جامعة مولود معمري – تيزي وزو–
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون

حق المستهلك الالكتروني في العدول في ظل القانون رقم 18-05

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص: قانون أعمال

من إعداد الطالبتين:

– دميم ديهية
– لحاد كميلية

تحت إشراف الأستاذ:

د. جعفور اسلام

لجنة المناقشة

د– براهيمي جمال، أستاذ محاضر (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... رئيسا

د– جعفور اسلام، أستاذ محاضر (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفا ومقررا

د– أعراب أحمد، أستاذ محاضر (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2023/10/05

بسم الله الرحمن الرحيم

"وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون وستردون الى عالم الغيب والشهادة فينبئكم بما كنتم تعملون"

صدق الله العظيم

سورة التوبة: الآية 105

شكر وتقدير

نشكر الله عز وجل على توفيقه وتيسيره للإنجاز هذا العمل المتواضع لقوله تعالى:" **ولئن شكرتم لأزيدنكم**"

نقدم الشكر الجزيل الى

الأستاذ:

جعفور اسلام

على مساعدته لنا رغم التزاماته الكثيرة وعلى تقديمه ملاحظات قيمة اثارت لنا طريق البحث،

والى كل اعضاء لجنة المناقشة

كما نتقدم بالشكر الجزيل الى جميع الأساتذة الكرام الذين ساهموا في تكويننا طيلة المشوار الجامعي،

كما نتقدم بالشكر الى إدارة المؤسسة واطاراتها، خاصة عمال مكتبة الكلية الذين وفّروا لنا الإمكانيات والتسهيلات،

كما لا يفوتنا أن نشكر زملائنا الذين عرفناهم طيلة رحلتنا الجامعية وإلى طلبة كلية الحقوق والعلوم السياسة.

ديهية

كملية

الإهداء

"وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين."

الحمد لله الذي ما تم جهد ولا ختم سعي إلا بفضله وما تخطى العبد من عقبات وصعوبات إلا بتوفيقه ومعونته.

أما بعد: من قال أنا لها "نالها " وأنا لها وإن أبت رغما عنها أتيت بها

أهدي فرحة تخرجي إلى سكان قلبي:

-أولهم تلك الانسانة العظيمة التي طالما تمنت أن تقر عينها برؤيتي هذا اليوم ... من ساندتني في دعائها ... من سهرت الليالي تنير دربي ... من علّمتني الأخلاق قبل الحروف ... من علّمتني أداب الحديث قبل الكلام ... إلى داعمي الأوّل وملجئي ويدي اليمنى ... إلى نبع العطف والحنان ... إلى أعظم النساء **أمي** الغالية.

-ثم إلى الرجل الأول في حياتي ... إلى من قال لي اخشوشني فالحيات محن. إلى من لا ينفصل اسمي عن اسمه ... إلى ظهري وسندي ... إلى الرجل المكافح **أبي** العزيز.

-إلى كتاكيتي ومن يحلى الجلوس معهم إخوتي : **كاميلية، ليديا، زجيقة.**

-إلى من ساندني بكل حب عند ضعفي" **محمد.**"

-إلى من كانوا داعمين لي في الأوقات الصعبة " **عائلتي.**"

-إلى صديقتي وحبيبتي التي حببتني بصدف اللقاء" **دونية."**

-إلى كل من يحبني ويدعمني ويشجعني إليكم أهدي ثمرة جهدي.

ديهية

الإهداء

الحمد لله لم نكن نصل اليه لولا فضل الله علينا من دواعي الفخر والاعتزاز أهدي ثمر جهدي إلى...

أعز ما أملك في الدنيا إلى من رحمتني بدعواتها وبرعايتها والوجه المميز والدتي الحبيبة أطال الله في عمرها.

إلى من علمني الحياة صبرا وعطاءا أبي العزيز أطال الله في عمره وادامه الله سندا لي.

إلى من شدت عضدي بهم فكانوا لي ينابيع فكنت من كل ينبوع استقي لأرتقي أخواتي الأعزاء: **محند، يوبا، رمضان، ماسي، كمال**

إلى هبة السماء ازهار بيتنا وسر سعادتي أخواتي الفاضلات: **حكيمة، رزيقة، مونية.**

إلى البراعم الصغيرة أبناء أخواتي، **اليسا، سعيد، أمازيغ، محمد.**

كميلة

مقدمة:

أدى التطور التكنولوجي المتساير الى جعل العالم قرية صغيرة، بحيث تمكنت كل من الافراد والمجتمعات من التواصل فيما بينها عن طريق وسائل إلكترونية حديثة وليدة شبكة الأنترنيت، إلا أن لم يصبح الهدف من ورائها هو التعارف فحسب، وانما أصبح هو التعاقد عن بعد مما أدى الى ظهور المستهلك الإلكتروني.

يتعرض المستهلك الإلكتروني الى عدة مخاطر تهدد مصلحته المادية والجسدية نظرا لتفاوت كبير بين المتعاقدين بسبب عدم توفر الحماية الفعالة للمستهلك من الخداع والغش المستعمل من طرف المنتج. [1]

وفي هذا الإطار أصدر المشرع الجزائري القانون 18-05 المؤرخ في 2018/05/10 الذي ينظم المعاملات الالكترونية والمسائل المرتبطة بالمستهلك الالكتروني، وكان قبل هذا قد أدرج هذا النوع من المعاملات وكان الأمر يتعلق الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني.[2]

وقد تستدعي حماية المستهلك في مجال التعاقد الإلكتروني ضرورة شيوع بالضمانات القانونية الكفيلة بتأمين اختياره للسلع والخدمات المعروضة على الخط، فمع ذيوع استخدام تكنولوجيات الإعلام والإتصال، ظهرت طوائف جديدة للمنتجات الرقمية كبرامج الحاسوب، قواعد البيانات، المعلومات الرقمية، فضلا عن الخدمات الرقمية التي تعد أفعال وجهود وأداء ينقل باستخدام تكنولوجيا المعلومات، أين أضحت محلا للتعاقد عبر شبكة الأنترنيت.

تأسيسا على ذلك، تكمن أهمية الدراسة في محاولة تسليط الضوء على حاجة المستهلك للخدمات الرقمية التي تقدم عبر شبكة الأنترنت كالخدمات السياحية، والمصرفية والتأمين

1- عبد الغفار خوازم، حماية المستهلك الالكتروني في ظل القانون رقم 18-05، مذكرة تخرج تتدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، 2021-2022، ص 1.

2- عبد القادر رشو، الحماية القانونية للمستهلك الالكتروني في ظل التشريع الجزائري، مجلة شعاع للدراسات الاقتصادية، جامعة تسمسيلت، الجزائر، 2022/09/15، ص 458.

وبيع تذاكر الطيران والحجز في الفنادق التعليم عن بعد، حيث تمكنه من القيام بعدة خدمات من خلال شبكة الأنترنت دون الحاجة إلى الذهاب إلى مركز أداء الخدمة، الأمر الذي تدفعه إلى الدخول في علاقات من خلال مواقع إلكترونية قد تكون وهمية، مما ينجر عنه تعرضه للاحتيال والخداع باعتباره الطرف الضعيف في المعاملات الإقتصادية، لذا تطلب الأمر حمايته من كل ما من شأنه أن يضرّ بمصالحه الإقتصادية، التي تتأثر بشكل مباشر عند تخلف أي عنصر من عناصر الخدمة بشكل يوازي الثمن الذي قام بدفعه كمقابل لها، فضلا عن افتقاره للثقافة الرقمية والتعامل الحويط مع الشبكة، فجهل المستهلك بمجال المعلوماتية هو الذي جعل المهني "المورد الإلكتروني" في عقود الاستهلاك الرقمي مدين بالإعلام للمستهلك .

لذا فقد سعت العديد من الدول لمحاولة بسط نوع من الحماية على مستهلك مثل هذه الخدمات المستحدثة، وفي خصم هذه المخاطر التي تواجه المستهلك في معاملاته الإلكترونية مع المنتج أو البائع، ارتأى المشرع الجزائري إعادة النظر في طبيعة الأحكام القانونية التي تضبط تلك العلاقة التعاقدية وذلك عن طريق تنظيمه العلاقة التعاقدية بين المستهلك الإلكتروني والمورد الإلكتروني من جهة، ومن جهة أخرى بإقرار عدة آليات قانونية لحماية المستهلك الإلكتروني وفق لقانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية .

الإشكالية المطروحة: ما هو الإطار القانوني لحق المستهلك الالكتروني في العدول في ظل القانون رقم05-18 ؟ [1]

1- القانون رقم05/18، ممضي في 10 مايو2018، متعلق بالمعاملات التجارية عن طريق الاتصال الإلكتروني، وزارة التجارة، الجريدة الرسمية، عدد 28، مؤرخة في 16 مايو 2018، معدل ومتمم.

الفصل الأول

الإطار القانوني لحماية المستهلك الإلكتروني

أدى بروز العقود الالكترونية في ظل تطور التكنولوجي لظهور نوع خاص من المعاملات في الحياة الإقتصادية ونتيجة للثورة التكنولوجية التي شهدها العالم في منتصف القرن العشرين ظهرت مشكلة حماية المستهلك باعتباره طرف ضعيف في العلاقة التعاقدية مع المحترف أو ما يسمى بالمورد الإلكتروني الذي يعد في مركز قوة في مواجهة المستهلك لهذا اهتمت تشريعات الدول بموضوع حماية المستهلك من جميع المخاطر التي قد تلحق به وذلك من خلال توفير الحماية اللازمة للمستهلك في نطاق المعاملات الإلكترونية ولأجل دراسة الآليات اللازمة لإعادة التوازن في العلاقة الاستهلاكية خصصنا هذا الفصل لتوضيح الإطار المفاهيمي لحماية المستهلك الإلكتروني.

المبحث الأول

مفهوم حماية المستهلك الإلكتروني

يهدف المشرع الى حماية المصلحة الاقتصادية للدولة، ومنذ القدم أيضا ظهرت الحاجة الى حماية الطرف الضعيف في حلقة التعاقد، حيث تفاوت فيها التدخل التشريعي على حسب التغيرات الإقتصادية والاجتماعية والسياسية على مر الزمن، ويتفق الكثير على أن قانون الاستهلاك ظهر في الولايات المتحدة بعد الحرب العالمية الثانية، غير ان الحقيقة غير ذلك حيث نجد بعض القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين البائع والمشتري والقانون البابلي "حمورابي" والقانون الروماني "البريتوري[1] ."

المطلب الأول

المقصود بالمستهلك الالكتروني

هو ذلك الشخص الذي يبرم العقود الإلكترونية المختلفة من شراء وايجار وقرض وانتفاع وغيرها من أجل توفير كل ما يحتاجه من سلع وخدمات لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية دون أن يقصدوا ذلك إعادة" تسويقها ودون أن تتوافر له الخبرة الفنية لمعالجة هذه الأشياء وإصلاحها. وكما يعتبر مستهلكا أيضا المهني الذي يتصرف خارج تخصصه، اعتبارا للضعف الذي يعانيه واستجابة لروح قانون حماية المستهلك وقمع الغش.[2]

1 - فاطمة بحري، الحماية الجنائية للمستهلك، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2013/2012، ص 12.

2 - ياسين سعدون، الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني، المجلة النقدية، د.س.ن، ص 66.

الفرع الأول

تعريف المستهلك الالكتروني

هو ذلك الشخص الذي يبرم العقود الالكترونية المختلفة من شراء وايجار وقرض وانتفاع وغيرها من اجل توفير كل ما يحتاجه من سلع وخدمات لإشباع حاجاته الشخصية او العائلية دون ان يقصد من ذلك إعادة تسويقها ودون ان تتوافر له الخبرة الفنية لمعالجة هذه الأشياء واصلاحها.[1]

فيتميز المستهلك الالكتروني بالقدرة على الوصول الى مجموعة واسعة من المنتجات والخدمات من جميع انحاء العالم، والقدرة على قياس ومقارنة الأسعار والمراجعات، والتسوق في أي وقت ومن أي مكان بسهولة وراحة، فيعتبر المستهلك الالكتروني جزءا أساسيا من اقتصاد الانترنيت الحديث وله دور مهم في تطور وتشكيل سوق التجارة الالكترونية.

الفرع الثاني

تعريف المستهلك الإلكتروني والمورد الإلكتروني

أولا/ التعريف التشريعي للمستهلك الإلكتروني:

المشرع الفرنسي لم يقم بتعريف المستهلك في قانون الاستهلاك الفرنسي عكس بعض التشريعات بل ترك ذلك للفقه. أما المشرع الجزائري فإنه لم يخصص قانون خاص بالمستهلك الإلكتروني كغيره من المشرعين ولكن تدارك الموقف وأصدر قانون خاص بالتجارة الإلكترونية. حيث قام بتعريف المستهلك الإلكتروني بصفة صريحة دون حاجة العناء لإسقاط بعض قواعد

1 - د/ درار نسيمة، المستهلك الرقمي وقصور القوانين الكلاسيكية الناظمة لحمايته، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 01، جامعة محمد بن احمد، وهران 02، جوان 2017، ص 148.

قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03 المؤرخ في 25 فيبراير 2009 على المستهلك الإلكتروني.[1]

فقد عرفه المشرع الجزائري حسب المادة 06 من قانون التجارة الإلكترونية على أنه" كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الإتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الإستخدام الهائي ". ومن خلال هذا التعريف نجد بأن المشرع الجزائري قد أخذ بالمفهوم الضيق الذي حصره في الغرض الشخصي دون المهني سواء الأشخاص الطبيعية أو المعنوية.[2]

ولو قارنا تعريف قانون التجارة الإلكترونية للمستهلك الإلكتروني مع ما جاء في المادة 03 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش التي نصت على تعريف المستهلك العادي بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجبة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجات شخص أخر أو حيوان متكفل به"، لوجدنا أنه نفس التعريف مع الأخذ بعين الاعتبار وسيلة التعاقد الإلكترونية ٠ نفس الأمر لما ورد في المادة 03 من القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية .[3]

ثانيا/ تعريف المورد الإلكتروني:

عرف المشرع في المادة 6 المورد الإلكتروني على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو باقتراح توفير سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية. نلاحظ أنه لم يفرق بين الشخص المعنوي والطبيعي بل ذكر الشخصيتين الطبيعية والمعنوية وأن المورد الذي يقوم

1 - قانون رقم 09-03، المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وزارة التجارة، الجريدة الرسمية، عدد 15، مؤرخة في 08 مارس 2009، ص12.
2 - قانون رقم 18-05، المؤرخ في 10 مايو 2018، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وزارة التجارة، الجريدة الرسمية، عدد 28، مؤرخة في 16 مايو 2018، ص8.
3 - قانون رقم 04-02، المؤرخ في 11 يناير 2004، المتعلق بمصالح رئيس الحكومة، وزارة التجارة، الجريدة الرسمية، عدد 3، مؤرخة في03 يناير 2004

بتسويق أو إقتراح توفير السلعة أو الخدمة ولم يقتصر على نوع معين وذلك عن طريق الإتصالات الإلكترونية .

ومنه يقصد بالشخص الطبيعي، الإنسان وبصرف النظر عن جنسه أو مركزه الاجتماعي، وهو كل شخص بالغ عاقل تؤخذ بشهادته وبالمعنى إنسان عادي، وهو قابل لأن يثبت له الحق أو يجب إلتزام[1] .

كما يعرف الشخص المعنوي الإعتباري بأنه مجموعة الأشخاص والأموال التي تهدف الى تحقيق غرض معين ويعترف القانون لها بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق ذلك الغرض .

وهنا الشخص الطبيعي والشخص المعنوي يمكن أن يكون شخصية عامة تمثل القطاع العام وشخصية خاصة تمثل المؤسسات والشركات الخاصة .

ويقوم بالتسويق فهو يشمل وظائف المختلفة خاصة بالمبيعات والتوزيع والإعلان وتخطيط الإنتاج وأبحاث السوق ويشمل التسويق الوظائف التي تقوم بها المؤسسات للإتصال بالمستهلكين وتقدير إحتياجاتهم والتعرف على آرائهم في السلع التي تنتجها وتبيعها لهم ثم ترجمة هذه الآراء إلى انتاج يرضي رغباتهم وبذلك يتسعر السوق الذي تبيع فيه المؤسسة إنتاجها .

ويمكن القول إن الفعليات المتعلقة بالوصول إلى الزبائن الفاعلين والمحتملين لتزويدهم بالمعلومات عن الشركة والعلامة التجارة والمنتجات والخدمات[2].

1 - عبيب بوراس محمد، حماية المستهلك في مجال المعاملات الإلكترونية بالجزائر عل ضوء القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلّة دراسات وأبحاث، المجلّة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلّد 13، العدد 04، جويلية 2021، ص 134.

2 - عبيب بوراس محمد، حماية المستهلك في مجال المعاملات الإلكترونية بالجزائر عل ضوء القانون رقم 18-05، المرجع السابق، ص 134.

المطلب الثاني

حماية المستهلك الإلكتروني في التشريع الجزائري

إن المشرع الجزائري خلال مراحل تطوره في مجال ضمان حماية المستهلك، واكب كغيره تطور حركة حماية المستهلك في العالم خاصة بعد الإنفتاح الإقتصادي الذي تبنته الجزائر، وصدور أول نص قانون خاص بحماية المستهلك حيث كانت هذه الحماية في ظل الإقتصاد الموجه مقتصرة على بعض المواد ضمن القانون المدني ولم يكن لمصطلح المستهلك وجود في هذه المواد بل كان مصطلح المشتري هو السائد، ونتناول بالتفصيل مفهوم المستهلك في التشريع الجزائري في المرحلة السابقة على صدور أول قانون مستقل خاص بحماية المستهلك ثم نتناول مفهومه من خلال النصوص الجديدة.

الفرع الأول

مفهوم المستهلك الالكتروني

لقد تناول المشرع الجزائري من عدة نصوص قانونية حيث ورد في المادة 03 الفقرة 02 من قانون الممارسات التجارية رقم 04-02 المؤرخ في 23- 07-2004 والمتعلق بالقواعد أو المطبقة على الممارسات التجارية تعريف المستهلك على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع، أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني."1من خلال هذا التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري نلاحظ أنه يشمل مفهوم المستهلك كافة الأشخاص الطبيعية أو المعنوية المجردة من الطابع المهني .[1]

1 - قانون رقم 04- 02، مؤرخ في 11 يناير2004، متعلق بمصالح رئيس الحكومة، الجريدة الرسمية، عدد 3، الصادر في 03 يناير2004، معدل والمتمم، ص 5.

كما عرفت المادة 03 الفقرة 01 من القانون الجديد 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المؤرخ في25 فبراير 2009 بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلع أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية الحاجات الشخصية أو تلبية حاجات شخص آخر أو حيوان متكفل به[1] "

لكن المشرع قام بإعطاء الشخص المعنوي صفة المستهلك، فإنه من الصعب جدا معرفة ما إذا كان الشخص المعنوي الذي يقوم بإبرام عقود مع غيره قصد الحصول على منتوجات متصرفا لأغراض مهنية أم لا؟ وهل سيؤدي ذلك بالمنتج لأن يسأل عن الغرض الذي يستعمل فيها هذا الشخص السلعة التي اقتناها؟ فمعرفة الهدف من عملية اللإقتناء أمر غاية في الأهمية لأنه سيؤدي إلى التفرقة بين المستهلك والمهني .

وقد اختلف الفقه والقضاء في الدول الغربية عن الأساس الذي بموجبه يتمتع الشخص المعنوي بصفة المستهلك بين مؤيد ومعارض، بخلاف المشرع الفرنسي الذي لم يضع مفهوما للمستهلك، فإن القضاء اجتهد في وضع معايير لإسباغ صفة المستهلك على الشخص المعنوي .

ففي أولى قراراته عمل القضاء الفرنسي في شأن حماة المستهلك على إنكار هذه الصفة على الشخص المعنوي لكن في نفس الوقت اعترف له بإمكانية استفادته من الحماية من البنود التعسفية طالما كان التصرف الذي قام به الشخص المعنوي، لا يدخل مباشرة في صميم نشاطه. والغالب أن بكون المستهلك شخصا طبيعيا غير أنه لا يوجد ما يمنع قانونا من تخويل بعض الأشخاص

1 - قانون رقم 09-03، المؤرخ في25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وزارة التجارة، الجريدة الرسمية عدد 15 ،الصادر في 08 مارس 2009، معدل ومتمم، ص165-166.

الاعتبارية الخاصة صفة المستهلك كما هو الأمر بالنسبة للجمعيات التي تمارس بعض الأنشطة غير المهنية ولا تحقيق الربح.[1]

أولا/ التعريف التشريعي :

نصت المادة 03 فقرة 02 من القانون 02/04 المحدد لقواعد المطبقة لممارسات التجارية فإنها تنص على أنه "عون اقتصادي، كل منتج تاجر أو حرفي أو مقدم أو خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو يقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها[2] .

كما تنص المادة 03 فقرة 07 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المتدخل هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات والخدمات للاستهلاك[3] .

يبدو من خلال عرضنا لمختلف النصوص القانونية التي جاء بهال المشرع الجزائري فهي تتفق فيما بينها في إعتبار المهني محترف في المجال الذي يباشر فيه نشاطه، كما تلاحظ أن المشرع سوى بين المنتج والموزع والوسيط في كونهم متدخلين في عملية عرض المنتوج للاستهلاك، الأمر الذي يجعل مصطلح "المتدخل الوارد في قانون حماية المستهلك وقمع الغش مصطلحا عاما وشاملا يدخل ضمنه كل من قام بدوره في العلاقة الإنتاجية من مراحلها الأولى

1 - دوار جميلة، تطور مفهوم المستهلك من التقليدي إلى الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة البيبان للدراسات القانونية والسياسية، العدد 05، ديسمبر2019، ص165-166.

2 - قانون رقم 04- 02، مؤرخ في 11 يناير2004، متعلق بمصالح رئيس الحكومة، الجريدة الرسمية، عدد 3، الصادر في 03 يناير2004، معدل والمتمم، ص 5.

3 - قانون رقم 09-03، المؤرخ في25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وزارة التجارة، الجريدة الرسمية عدد 15 ،الصادر في 08 مارس 2009، معدل ومتمم، ص12.

إلى غاية وضع المنتوج للاستهلاك،[1] والمحترف قد يكون شخصا طبيعيا، وقد يكون اعتباريا مثل الشركات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي والتجاري.

ويعتبر المهني الطرف الثاني في علاقة البيع والشراء وهو ذلك الشخص الذي يتعاقد مع المستهلك في عملية البيع والشراء حيث يرى الفقيه فليب ترتو "إن المهني هو مصطلح نسبي وهو عموما التاجر وقد يكون عضو ممارس لمهنة حرة وقد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا وبالتالي هو من يتعاقد أثناء مباشرة حرفته المعتادة سواء كانت هذه الحرفة تجارية أو مهنية أو فنية أو صناعية أو زراعة حرة [2]، و ما يميز المهني المتعاقد على المستهلك الإلكتروني على أرضية افتراضية هو الاستخدام هذا الأخير لوسائل التكنولوجية الحديثة مرتبطة بشبكة الأنترنت لأجل عرض منتجاته وخدماته على مواقع الويب وما يمكن استخلاصه إن المستهلك هو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية والتي يكون طرفها الثاني المهني هو الأقوى سواء من الناحية الاقتصادية أو من الناحية توافر الخبرة الفنية وذلك لتعامله أحيانا مع الشركات العملاقة وهذا ما يدفعنا للحديث عن ضرورة إيجاد وسائل قانونية قادرة على توفير الحماية القانونية لمواجهة المخاطر التي قد يتعرض لها المستهلك الإلكتروني وفي مقدمتها الغش التجاري[3] .

ثانيا/ حقوق المستهلك :

أكد الميثاق الدولي لحقوق المستهلك على حقوق هذا الأخير وهي ثمانية حقوق نلخصها كما يلي حق السلامة حق الاختيار حق المعرفة حق إبداء الرأي حق التعويض. حق إشباع

1 - مولود بغداد، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة الجزائر، بن عكنون الجزائر السنة الجامعية 2014-2015 ص26.

2 - فيروز بوزيان جمال الدين بلعيد، الحماية القانونية في ظل القانون 18-05 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجيلالي، بونعامة خميس مليانة، ص 26.

3 - عبيب محمد بوارس محمد، حماية المستهلك في مجال المعاملات الالكترونية بالجزائر على ضوء القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص 134.

الحاجات الأساسية. حق التثقيف وحق الحياة في بيئة صحية "أما في القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية فقد أكد على حقوق عامة معروفة وطبيعية وأخرى خاصة كحق العدول عن الشراء الذي هو حق ثابت للمستهلك الالكتروني والذي يعتبر حقا غريبا عن العقود التقليدية ونذكر ذلك :

1/ الحقوق العامة للمستهلك الالكتروني :

1- نصت المادة 14 من القانون 18-05 على حق المستهلك الالكتروني في طلب ابطال العقد والتعويض عن أي ضرر قد يلحق به أو حقه في المطالبة بإرجاع الثمن في حالة عدم توفر المنتوج في المخزون. وكذا في حالة افتقار العقد الى أحد المعلومات المنصوص عليها سابقا أوفي حالة عدم وجود عقد تجاري أصلا كما أن المادة 15 نصت على ضرورة دفع ثمن المنتوج في حالة توفر المنتوج في المخزون. مع ارجاع الثمن للمستهلك إذا تم الدفع قبل ذلك مع مراعاة الحق في التعويض[1] .

أما فيما يخص الإشهار الإلكتروني فقد أفرد المشرع الفصل السابع وأسماه ب "الإشهار الإلكتروني" حيث نص خلاله على شروط هذا الإشهار لاسيما خلوه من أي تخليل أو غموض.

كما أكد على ضرورة احترام رغبة المستهلك في عدم تلقي أي اشهار دون طلب مبرارت لذلك بالإضافة إلى عدم إرسال أي إستبيانات مباشرة للمستهلك الذي لم يبد موافقته المسبقة لتلقي إستبيانات مباشرة عن طريق الاتصال الالكتروني. وهو من أجل إحترام خصوصية المستهلك وإحترام رغبته في عدم الإنخراط في قضايا متعلقة بالإشهار أو الاستبيانات.

1 - القانون رقم 05/18 ،المتعلق بالمعاملات التجارية عن طريق الاتصال الالكتروني، سالف الذكر، ص 6.

2- حدد المشرع في المادة 03 من القانون 18-05 أنواع المعاملات الإلكترونية التي لا يمكن أن تكون بحال من الأحوال موضوعا للتجارة الإلكترونية وهذا من أجل حماية المستهلك والحرص على سلامته. وقد عددها المشرع على سبيل الحصر فيما يلي :

تمنع كل معاملة عن طريق الإتصالات الإلكترونية تتعلق فيما يأتي :

- لعب القمار والرهان واليانصيب.
- المشروبات الكحولية والتبغ .
- المنتجات الصيدلانية .
- المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية .
- كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به . [1]
- كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي[2] .

يتمتع المستهلك الإلكتروني على عكس المستهلك التقليدي بحقوق خاصة فرضتا طبيعة المعاملات العقدية الإلكترونية وهو ما دفع المشرع على النص على أدوات قانونية كفيلة بحماية هذا النوع من الحقوق حيث نذكر :

نص المشرع على حق المستهلك في ارجاع أي غرض يراه غير مطابق للطلبية التي تعاقد لأجلها أوفي حالة كان الغرض الواصل الى المستهلك معيبا كما نص على بعض الترتيبات

1 - القانون رقم 05/18، المرجع نفسه، ص 6.
2 - القانون رقم 18-05، المتعلق بالتجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص 6.

الخاصة بهذا الموضوع مأن يكون ارجاع الغرض في غلافه الأصلي في مدة لا تتجاوز 04 أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج مع الإشارة الى سبب الرفض[1] .

في حين ألقت المادة 23 تكاليف هذا الإرجاع على عاتق المورد مع إلزامه بإستبدال أو إصلاح أو تسليم جديد موافق للطلبية أو الغائها نهائيا مع إرجاع المبالغ المدفوعة خلال 15 يوما دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك بالتعويض عن أي ضرر قد يلحق به معنويا أو ماديا. ونظرا لطبيعة العقد الإلكتروني لكونه من العقود المبرمة عن بعد أقرت غالبية التشريعات أهم ضمان تشريعي يميز العقود الالكترونية وهو "حق العدول عن تنفيذ العقد "وهذا بدون ذكر الأسباب (أو مع الإشارة لها حسب القانون الجزائري) وبدون دفع أي مصاريف أو مخالفات سوى ما تعلق بمصاريف إرجاع السلعة. ويعرف حق العدول في الفقه الفر ندبي بأنه:" بمثابة الإعلان عن إرادة مضادة يعتزم من خلاله المتعاقد الرجوع عن إرادته وسحماء واعتبارها كأن لم تكن. وذلك بهدف تجريدها من أي أثر كان لها في الماضي أو سيكون لها في المستقبل كما عرفه البعض على أنه "أمر عارض محقق الوقوع يرد على العقود اللازمة فيفقدها اللزوم أثناء مدة الخيار وبه يستطيع أحد المتعاقدين أو كلاهما فسخ العقد أو إجازته بإرادته المنفردة[2] ."

أكد المشرع مرة أخرى ومن خلال هذا القانون على أهمية وضرورة حماية المعطيات الشخصية للمستهلكين وحرص على أن يجمع المروج البيانات الضرورية فقط لإتمام المعاملات التجارية وهذا بعد الحصول على موافقة المستهلك مع إلزامية ضمان أمن نظام المعلومات وسرية البيانات الي يحدد التشريع والتنظيم كيفية تخزينها حسب المادة 26. ومن أجل ضمان سرية البيانات وسلامتها وأمن تبادلها وفي مجال الدفع الإلكتروني وهو ما يعود طبعا بالنفع على المستهلك

1 - -https://lhamiz.comتعريف المستهلك والمورد الالكتروني.
2 - القانون رقم 18-05، المتعلق بالتجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص 5.

الجزائر يفقد أخضع المشرع منصات الدفع الإلكتروني المنشأة والمستغلة لرقابة بنك الجزائر في المادة 29 من نفس القانون. كما جاءت الأدوات القانونية لحماية نظام الدفع الإلكتروني في القانون 05/07 المؤرخ في 28/12/2005 حيث نص في المادة 12 منه " يسهر بنك الجزائر على توفير الأمن المادي والمنطقي للبنية الأساسية الخاصة بأنظمة الدفع.

كما يتأكد من توفير أمن وسائل الدفع من غير العملة النقدية في هذا المجال. وفي حالة ما إذا اعتذر بنك الجزائر بأنه لا يتوفر إحدى وسائل الدفع على الضمانات الأمنية الكافية يمكن أن يطلب من الجهة التي تصدر اتخاذ إجراءات ملائمة المعالجة الأمر. وفي حالة عدم تطبيق هذه التوصيات يمكنه بعد استشارة السلطة المكلف بالمراقبة اتخاذ قرار توقيف إدخال وسيلة الدفع المعينة في النظام .

يتعين على بنك الجزائر بصفة خاصة التأكد من أمن بطاقات الدف. توفير شروط الأمن التي قامت بها الجهات التي تصدرها وكذا التجار ومتابعة إحصائيات التدليس والتطورات في مادين التكنولوجيا إلى قد تؤثر على أمن بطاقات الدفع." وهكذا نرى أن المشرع الجزائري أعطى ضمانة أخرى للمستهلك الإلكتروني من خلال حماية نظام الدفع الإلكتروني وحماية معاملاته المالية الإلكترونية.[1]

وعليه يمكن القول ان المشرع الجزائري أوجد جملة من الآليات القانونية لحماية المستهلك من خلال تحديد حقوقه العامة والخاصة في مجال المعاملات الالكترونية ابتداء من جملة الحقوق الخاصة حيث نص المشرع على حق العدول عن العقد ونص على شروطه وكيفياته بالإضافة الى حقه في حماية معطياته الشخصية وفق ما تفتضيه القوانين. الى حقوق عامة كحقه في طلب

1 - عبيب محمد بوارس محمد، حماية المستهلك في مجال المعاملات الالكترونية بالجزائر على ضوء القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص 134.

إبطال العقد والتعويض عن أي ضرر قد يلحق به بالإضافة الى حقه في خلو الإشهار من أي تضليل أو غموض وإحترام رغبته عدم تلقي أي اشهار ومن أجل حمايته منع المشرع التعامل في مواد حددها على سبيل الحصر[1] .

الفرع الثاني

مبررات حماية المستهلك الالكتروني

يعتبر المستهلك الإلكتروني أكثر عرضة للخطر من المستهلك التقليدي، نظرا لطبيعة المعاملة الإلكترونية كونها الوسيلة التي يتعاقد بها، والتي توسع من إمكانية التعسف من قبل المهني أو المورد الإلكتروني، كون المستهلك هو الطرف الضعيف في العلاقة العقدية .

فبعد إتساع مستخدمي الأنترنت في العالم، بدأ يتبلور مفهوم الحماية الإلكترونية للمستهلك الذي يعني الحفاظ على حقوق المستهلك وحمايته من الغش والاحتيال أو شراء بضائع مغشوشة بإستخدام أدوات شبكة الأنترنت التي تستطيع الوصول إلى كل مكان وتمارس تأثيرا يتجاوز أحيانا الأدوات التقليدية في الواقع[2] .

وتتلخص مبرارت ضرورة حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني في التطور الحديث في شبكة الانترنت وحاجة المستهلك إلى الخدمات الإلكترونية، في وسائل التسوق والإتصال، أضف إلى ذلك مدى تأثير التطور من افتقاره إلى التنوير المعلوماتي التقني وهو ما سنبينه فيما يلي :

1 - عبيب محمد بوارس محمد، حماية المستهلك في مجال المعاملات الالكترونية بالجزائر على ضوء القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، المرجع نفسه، ص135.

2 - خالد طيهار، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018-2019 ص 19.

أولا: تطور الشبكة العنكبوتية:

في أواخر الثمانينيات زاد استخدام الشركات التجارية لأجهزة الحاسوب التي أصبحت أكثر جودة وقوة مما كانت عليه في بداية ظهورها لإنشاء شبكاتها الداخلية الخاصة، وبالرغم من أن هذه الشبكات كانت تتضمن برامج البريد الإلكتروني الذي يستطيع المستخدمون إستخدامه في إرسال رسائل كل منهم للآخر إلا أن هذه الشركات عملت على أن يكون موظفيها قادرين على الإتصال مع الناس خارج نطاق شبكة شركتها، ففي أوائل التسعينيات ظهرما يسمى بشبكة الأنترنت، وظهرت العديد من التقنيات والأدوات والوسائل التي ساهمت في تطوير عالم الأنترنت مما جعلها من أحدث الخدمات التقنية التي تعتمد على تفاعل المستهلك مع جهاز الحاسوب، فمن خلالها يمكن الوصول إلى العديد من السلع والخدمات بطريقة سهلة، ويمثل التطور التقني في هذا الجانب واقعا علميا يأتي بتطورات مستمرة، مما ينبغي أن يقود إلى تحسين الروابط التجارية بين المزود والمستهلك، بهدف الحصول على أفضل أداء للممارسات التجارية الإلكترونية.[1]

ويمثل التطور التقني في هذا الجانب واقعًا علميًا يأتي كل لحظة بالجديد، مما ينبغي أن يقود إلى تحسين الروابط التجارية بين المزود والمستهلك بهدف الحصول على أفضل أداء للممارسات التجارية الإلكترونية، غير أن الجانب السلبي لهذا التطور التقني يمكن أن يؤثر على الوصف القانوني لعقد التجارة، الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت مقارنة بالبيع الذي يتم في موطن

1 - محمد عساف محمد السلامات الإطار القانوني لحماية المستهلك في التجارة الالكترونية، المجلة القانونية، متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، ص 113.

ومحل إقامة المستهلك ويتمثل ذلك في عدم قدرة المستهلك على معاينة المبيع بطريقة حقيقية، أو الإلتقاء مع المزود في مجلس عقدي تقليدي[1] .

ثانيا: الحاجة للخدمات الالكترونية:

يؤدي إفتقار المستهلك إلى الخدمات الإلكترونية جعله عاجزا عن التفاعل مع المواقع التجارية عبر شبكة الإنترنت، والمقصود عدم اكتراث المستهلك بالمواقع التجارية عبر شبكة الإنترنت بسبب قلة الحاجة لهذه المواقع. ولكن مع التطور الحاصل في شبكة الانترنت أدى الى الاهتمام بالمواقع التجارية التي تحتوي على خدمات متعددة كالخدمات العقارية السياحية والمصرفية وغيرها من الخدمات الأخرى المهمة، بحيث أخذت تحتوي على العديد من الأشكال الأنواع منها :

الخدمات العقارية والسياحية والمصرفية والتأمين وبيع تذاكر الطائرات والفنادق وغيرها من الخدمات المهمة. من إقبال المستهلكين على هذه الخدمات وتجعل من هذه الخدمات محور طلب للكثير من المستهلكين، ومن هنا كانت الحاجة للبحث عن حماية للمستهلك بشكل ملح وواضح .

فحاجة المستهلك الضرورية إلى الخدمات الإلكترونية تنبع من كونها توفر منتجات وخدمات ذات جودة عالية بأسعار معقولة بسبب كثرة المواقع الإلكترونية التجارية، وبالتالي زيادة المنافسة بين هذه المواقع على تقديم الأفضل للمستهلك، بالإضافة إلى الخدمات الممتازة لعمليات ما بعد البيع، وفي هذا السياق فإنه لا توجد فروق جوهرية بين التجارة التقليدية والتجارة الإلكترونية. فأهمية الخدمات الإلكترونية الموجودة على شبكة الأنترنت تزيد من إقبال المستهلكين على هذه

1 - خالد طيهار، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص 19.

الخدمات وتجعل من هذه الخدمات محور طلب للكثير من المستهلكين، ومن كانت الحاجة للمستهلك بشكل واضح.[1]

ثالثا: افتقار المستهلك الى التنوير المعلوماتي والتقني:

تعتبر شبكة الأنترنت المنتشرة حول العالم نافذة مفتوحة أمام الملايين من الناس، فهذه الشبكة تمثل صالة عرض لكافة المنتجات والخدمات، فالبريد الإلكتروني ومواقع الأنترنت والتفاعل المباشر تتلخص جمعيها في هدف واحد ألا وهو عرض أنواعًا متباينة من المنتجات والخدمات للمستهلك، والتعاقد معه من خلالها، فقدرة المستهلك على التعامل مع جهاز الحاسوب وشبكة الأنترنت تسهل عليه الوصول إلى المنتجات والخدمات التي يريدها، وهنا يجب أن نفرق بين ما يسمى إعلام المستهلك والذي هو من حقوق المستهلك وهو ما سأتناوله في الفصول القادمة وبين معرفة المستهلك المعلوماتية بشبكة الأنترنت، والتي تمثل حد أدنى من أجل وصول المستهلك إلى معلومات عن الخدمات والمنتجات، فالحد الأدنى يعبر عن قدرة المستهلك عن التعامل مع جهاز الحاسوب وشبكة الأنترنت .[2]

فإفتقار المستهلك للثقافة المعلوماتية قد يمثل عدم امتلاك الدرجة الأدنى على التعامل مع جهاز الحاسوب، بالإضافة إلى المشاكل التي قد تواجه المستهلك عند التعمق في هذه الشبكة، ويتمثل ذلك من خلال ما يواجه المستهلك من عدم معرفته لما يحصل أمامه في الشاشة الصغيرة، بالإضافة لما سبق فإن عدم معرفته بشبكة الأنترنت قد يؤدي إلى وقوع المستهلك بحيل وخداع قراصنة الأنترنت من خلال المواقع الوهمية أو التعاقد الوهمي.[3]

1 - محمد عساف محمد السلامات الإطار القانوني لحماية المستهلك في التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص 214.
2 - خالد طيهار، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص 20.
3 - محمد عساف محمد السلامات الإطار القانوني لحماية المستهلك في التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص 214.

المبحث الثاني

حماية المستهلك الإلكتروني في ظل المعاملات الإلكترونية

لقد حدثت خلال الفترة الأخيرة العديد من التطورات الهامة الكبيرة في تكنولوجيات المعلومات والاتصالات، أدت الى تغيير طبيعة ونمط الحياة الإقتصادية لكافة المستهلكين سواء في الدول المتقدمة او النامية على حد سواء، فقد أصبح بإمكان المستهلك اليوم ان يتسوق ويتم كافة تعاملاته التجارية والمصرفية من المنزل، وأصبح بإمكانه أن يعمل ويدفع الكترونيا عن طريق الحاسب بدون جهد، فقد كان للتقدم الإلكتروني الكبير والسريع الأثر على عملية ربط العالم بشبكات الكترونية جعلت منه خلية مترابطة بشكل قوي. لكن هذه الشبكة فور ظهورها رفقتها موجات كبيرة من الخروقات والاعتداءات الغير المتوقعة، تسبب في بروز العديد من الأشكال الجديدة من الجريمة والاحتيال والغش، مما أدى الى نشوء محاولات ناشطة للبحث عن الوسائل والأساليب الكفيلة بالحد من تلك الخروقات والاعتداءات، ومن ثم مكافحة الغش والاحتيال المرافق لها، ورغم أن بعض المستهلكين قد يرفضون التعامل بالتكنولوجيات الحديثة لمخاوفهم من التعرض للغش والاحتيال، فإن اتساع حجم التجارة الالكترونية أصبح ليس بالإمكان إيقافه، وبخاصة للأنشطة التجارية والحكومية. ولبيان مفهوم حماية المستهلك الالكتروني يمكن تقسيم هذا المبحث على النحو التالي :

المطلب الأول

المستهلك الالكتروني في التجارة الالكترونية

لقد ظهر في هذا العصر الرقمي شكل من أشكال التجارة يتمثل في التجارة الإلكترونية بحيث شاع استخدام هذا المصطلح بشكل عام إلى اجزاء المعاملات التجارية عبر الوسائل

الالكترونية من خلال شبكة المعلومات إذ أصبح التجار والمحترفين يروجون منتجاتهم وخدماتهم عبر المواقع الإلكترونية ونظرا لحادثة موضوع التجارة الإلكترونية والخاصية التي تتميز بها، ثار جدل حول الفقهاء والمشرعين في إعطاء تعريف جامع مانع لمصطلح التجارة الإلكترونية[1] .

الفرع الأول

تعريف التجارة الالكترونية

التعريف التشريعي:

تم التطرق إلى التعريف التشريعي في مختلف الدول تقريبا، ونذكر منها:

المشرع الفرنسي الذي عرفها في الفقرة الأولى من المادة 14 من تشريع الثقة في الاقتصاد الرقمي بأنها '' النشاط الإقتصادي الذي بمقتضاه يعرض شخص، أو ينجز عن بعد، وبالطريق الإلكتروني التزويد بسلع أو خدمات،" أما عن قانون التجارة التونسي فقد عرفه " العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية" وعرف المبادلات الإلكترونية بأنها المبادلات التي تتم بإستعمال الوثائق الإلكترونية "

وقد نص المشرع الإماراتي أنها" الأعمال المنفذة بالوسائط الإلكترونية، وبشكل خاص بالأنترنت "أما قانون المعاملات الأردني لسنة 2001 فقد عرفها على أنها "المعاملات التي تنفذ بوسائل إلكترونية.

1 - بوجادي صليحة، التجارة الإلكترونية، دراسة مفاهيمية، مجلة البيبان القانونية والسياسية، العدد 05، ديسمتر 2019، ص 9.

أما عن المشرع الجزائري فقد خصص لها مادة تنص على أنها "النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني بإقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني عن طريق الاتصالات الإلكترونية[1] ."

الفرع الثاني

أهمية التجارة الإلكترونية وشروط ممارستها

أولا /أهمية التجارة الالكترونية

تعتبر التجارة الالكترونية ذات أهمية كبيرة ساهمت في رفع وزيادة حجم التبادل التجاري تطويره كما أسهمت في دعم الاقتصاد الدولي وفتحت افاق واسعة للنهوض بمستوى الأمم، حيث تتمثل أهمية التجارة الإلكترونية فيما يلي:

1- تعتبر وسيلة متميزة وغير مسبوقة للوصول الأسواق العالمية في وقت واحد وبأقل التكاليف، حيث تساعد البائعين على تخطي حواجز المسافات والوصول الى اسوق بعيدة ومتنوعة، كما تساعد المشترين على التمتع بنفس الخواص بالوسيلة ذاتها وفي الوقت نفسه، وهي بذلك تعتبر تطبيقا حقيقيا لفكرة العولمة وتحرير التجارة، وان العالم ليس سوى قرية صغيرة لا تتقيد بحاجز المكان والزمان وهي توفر بذلك فرصا وامكانيات لا نهائية لعرض السلع والخدمات.

2- تعتبر وسيلة فعالة للقيام بعقد الصفقات بين المتعاملين عن طريق الاتصال الالكتروني المباشر بينهم، وبذلك فهي تستغني عن المستندات الورقية، وما تستلزمه من نفقات، كما انها توفر نفقات الادارية وغيرها، حيث تبلغ نسبة الوفر في ذلك مالا يقل عن 80.%

1 - بوجادي صليحة، التجارة الإلكترونية، 2019، المرجع نفسه، ص 9.

3- تعتبر التجارة الإلكترونية أداة تؤدي الى تحسين الية تبادل المعلومات داخل المؤسسات والتغلب على كثير من المعوقات التي تعوق جمع ونشر المعلومات في الوقت المناسب، كما انها ترفع من الفائدة التي تعود من تحسين التعاون والترابط بين مختلف الوحدات داخل المؤسسة الواحدة وبما يخدم في النهاية عملية اتخاذ القرار من حيث تحديد الاتصالات، تحديد القدرة التنافسية، تقليل التكاليف والحد من النفقات، اتاحة المعلومات والاستفادة منها، دعما أنشطة الإنتاج والتسويق. [1]

4- تعتبر التجارة الالكترونية أداة توفر لرجال الاعمال كيفية دخول الأسواق الحالية وفتح أسواق جديدة وزيادة القدرة التنافسية لمنتجاتهم في الأسواق العالمية مع الاستفادة من خبرات الشركات المنافسة والالمام بتجارب الدول الأخرى في حقل التجارة الالكترونية وكيف استفادت بها في دعم أنشطتها التجارية المختلفة سواء الداخلية او الخارجية.[2]

5- تعتبر التجارة الالكترونية أداة من الأدوات التجارية التي توفر عنصر أساسي من عناصر تحقيق المزايا التنافسية وهو عنصر المنافسة في الوقت competition in time فضلا عن انها توسع من نطاق السوق ولا تجعله قاصرا على بلد معين او منطقة جغرافية بعينها، بل يصبح السوق سوقا عالميا.

6- تعتبر التجارة الالكترونية أداة هامة لدعم عمليات التشابك القطاعي سواء المحلي او الإقليمي او حتى الدولي بين أطراف التعامل من شركات وافراد وحكومات ورجال اعمال بشكل مباشر ودون حواجز او قيود، مع إمكانية التحاور واستقبال الأفعال وردود الأفعال دون قيود interactive without any contraint.

1- Peter, G, W. Keen & Craigg Balance: One Line Profits, A Managers Guide to commerce, Harvard Busi-ness School. Press, Bosten, Massachusetts, 1997, P14

2- Politique économique 2001, Rapport économique, social et financier du gouvernement Français, 2001, P13.

7- تعتبر التجارة الالكترونية أداة مهمة لا سيما في ضوء التحول من المنافسة التقليدية الى المنافسة الحديثة، فضلا عن الاتجاه من جانب المنظمات نحو الاندماج لتوفير عناصر القوة والاستمرارية، ناهيك عن التطورات التكنولوجية وما ادت من الغاء لعنصر المكان في مفهوم السوق واحلال مفهوم الفضاء التسويقي Market spices بديلا عنه مع تنامي ظاهرة تعدد وانقسام الأسواق الكبيرة وظهور الأقسام السوقية المتجانسة، بالإضافة الى تزايد قوة ونفوذ العملاء بسبب تطور وسائل الاعلام وقدرتهم على المفاضلة و الاختبار وغير ذلك.[1]

ثانيا/ شروط ممارسة التجارة الإلكترونية:

تنص المادة 01 من القانون 18 -05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بأنه " يحدد هذا القانون القواعد العامة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية للسلع والخدمات ."

هذا وقد حدد المشرع الجزائري في القانون السالف الذكر شروط ممارسة التجارة الإلكترونية وذلك بأن يخضع نشاط التجارة لتسجيل في السجل التجاري وفي سجل الصناعات التقليدية والحرفية حسب الحالة ولنشر موقع إلكتروني على الأنترنت مستضاف في الجزائر. يجب أن يتوفر الموقع الإلكتروني على وسائل تسمح بتأكد من صحته؛ بالإضافة الى إنشاء بطاقة وطنية للموردين الإلكترونين لدى المركز الوطني لسجل التجار ي تضم الموردين الإلكترونين المسجلين في السجل التجاري.

1 - عليوة السيد، التجارة الالكترونية و مهارات التسويق العلني، الهدى للنشر، الطبعة الأولى، 2004، الأردن، ص 65.

هذا ونصت المادة 10 من القانون السالف الذكر" بأنه يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبوقة بعرض تجاري إلكتروني وأن توثق بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني".[1]

أما فيها يخص طريقة الدفع يحددها المورد الإلكتروني حيث يتم الدفع الإلكتروني بإستخدام النقود الإلكترونية وهي وحدات نقدية عادية» ويستخدم هذا الأسلوب لتسوية المعاملات الإلكترونية عن بعد يكون الدفع كذلك مخلال البطاقات البنكية العادية حيث لا توجد مبالغ مخصصة مسبقا لهذا الغرض بل إن المبالغ يتم التي يتم السحب عليها بهذه البطاقة قابلة للسحب عليها بوسائل أخرى كالشيك .

ونصت المادة 27 من نفسس القانون بأنه "يتم الدفع في المعاملات التجارية الإلكترونية إما عن بعد أو عند تسليم المنتوج، عن طريق وسائل الدفع المرخص بها، وفق التشريع المعمول به". وعندما يكون الدفع إلكترونيا فإنه يتم من خلال منصات دفع مخصصة لهذا الغرض، منشأة أو مستغلّة حصريا من طرق البنوك المعتمدة من قبل بنك الجزائر وبريد الجزائر وموصولة بأن نوع من أنواع محطات الدفع الإلكتروني عبر الشبكات التعامل العمومي للمواصلات السلكية واللاسلكية .

بالإضافة الى نص المادة 28 من قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بأنه يجب أن يكون وصل موقع الأنترنت الخاص بالمورد الإلكتروني بمنصة الدفع الإلكترونية مؤمنا بواسطة نظام تصديق إلكتروني .

1 - القانون رقم 05/18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، سالف الذكر، ص5.

والمادة 29 من نفس القانون سابق الذكر بأنه "تخضع منصات الدفع الإلكتروني المنشأة والمستغلة طبقا للمادة 27 أعلاه لرقابة بنك الجزائر لضمان استجابتها لمتطلبات التشغيل البيني وسرية البيانات وسلامتها وأمن تبادلها.[1]

المطلب الثاني

مكانة المستهلك الإلكتروني في عقد البيع الإلكتروني

لقد أضحت الشبكات الإلكترونية من الضروريات الحاصلة في عصرنا الحديث، بحيث أصبح لا غنى عنها في المؤسسات والشركات بل وحتى في المنازل، فحيثما نجد الفرد نجد أنواع عديدة من شبكات الحواسب التي تنقل كما هائلا من المعلومات والبيانات بين الأشخاص والمؤسسات على مستوى العالم، وتتنوع هذه المعلومات والبيانات في أهميتها ودرجة سريتها من المعلومات العامة والعلمية العادية إلى المعلومات والإحصائيات الحكومية وميزانيات الدولة والمعلومات الإستخبارية بالغة الخطورة، وكل هذه الأنواع من المعلومات والبيانات إنما يتم تناقلها وحفظها في غالب الأحيان عبر شبكات الحاسوب على اختلاف أنواعها وأماكنها، ويعد العقد الإلكتروني من العقود الحديثة بعصرنا هذا لأنها ظهرت نتيجة لإستخدام المعلوماتية ودخولها كافة مناحي الحياة، وهو إحدى أهم النماذج التطبيقية للعقد الإلكتروني، حيث يبرم خلال كل لحظة من الزمن مئات الآلاف من عقود البيع عبر شبكة الأنترنت ما بين غائبين من حيث المكان بإستخدام وسيلة اتصال فورية وسريعة تسمى اليوم بالشبكة العنكبوتي.

1 - القانون رقم 05/18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، سالف الذكر، الصفحة 8.

الفرع الأول

تعريف عقد البيع الإلكتروني واركانه

تعريف العقد الإلكتروني أثار جدل واختلاف في وجهات النظر والسبب في هذا الاختلاف هو تنوع العقود التي تبرم بوسائل الاتصال وتقنياته وتشعب مجالاتها مما أدى إلى اختلاف التعريفات بالإضافة إلى محاولة التشريعات المنظمة للمعاملات التجارية الإلكترني، كما عرفته المادة 02 فقرة 2 من القانون النموذجي مصطلح تبادل البيانات الإلكترونية بما يلي: يراد به نقل المعلومات إلكترونيا من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات.

أولا/ تعريف العقد الالكتروني في ظل القانون 18-05 :

تناولت المادة 06 من القانون رقم 18-05 المقصود بالعقد الإلكتروني حيث جاء فيها أنه: "يقصد في مفهوم هذا القانون بما بمايأتي: العقد الإلكتروني: العقد بمفهوم القانون رقم 04 - 02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور والفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الإتصال الإلكتروني".[1]

يتبين من نص هذه المادة أن المشرع عرف العقد الالكتروني في جزء منه بالإحالة إلى أحكام القانون رقم 04 -02 المؤرخ في 23 جوان سنة 2004 المحدد للقواعد المطبقة على

1 - قانون رقم 18- 05، مؤرخ في 30 شعبان عام 1439، متعلق بالتجارة الالكترونية، متضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، العدد 28، الصادر في 16 مايو، ص 5.

الممارسات التجارية. وفي جزئه الآخر قد إشترط وجوب إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الإتصال الإلكتروني .

وبالرجوع إلى أحكام القانون رقم 04 – 02 السابق الذكر نجده اعتبر العقد الذي أحال إليه القانون رقم 18 – 05السابق الذكر كل إتفاق أو إتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الإتفاق مع إذعان الطرف الآخر، بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه، يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو الم ارجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفا. هذا وتجب الإشارة إلى أن المرسوم التنفيذي رقم 06 – 306 المؤرخ في 10 سبتمبر سنة 2006، حدد المقصود بالعقد الذي ورد تعريفه في القانون رقم 04 – 02 السابق الذكر بالمادة الأولى منه التي جاء.[1]

فيها يقصد بالعقد في مفهوم هذا المرسوم وطبقا للمادة 3، الحالة 4 من القانون رقم 04 – 02 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 والمذكور أعلاه، كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه .

يتبين مما سبق بأن المشرع جعل خصوصية للعقد وفقا لأحكام القانون رقم 04 – 02 السابق الذكر من خلاله التمييز بين أطراف هذا العقد ونصه الصريح على انتماء هذا العقد إلى فئة عقود الإذعان، وكذا التوسع في مجال هذا العقد ليشمل السلعة وتأدية الخدمة هذا من جهة، ومن جهة ثانية نصه على أنه يمكن انجاز هذا العقد بالإعتماد على أي شكل من الأشكال وان

1 - اكرام رقيعي، خصوصية التوقيع الالكتروني في العقد التجاري الالكتروني على ضوء القانون رقم 18-05، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، سبتمبر2019، ص 167.

كان قد قدم بعض الصور التي يمكن أن ينجز فيها لكنها مذكورة فقط على سبيل المثال وليس الحصر[1] .

ثانيا/ موقف المشرع الجزائري من العقد الإلكتروني:

إن المشرع الجزائري قد وضع مبدأ عاما في المادة 60 من الأمر رقم58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري التي تفضي بحرية التعبير عن الإرادة بأنه طريقة تخول للطرفين الحرية الكاملة في إختيار طريقة إخراج الإرادة التي هي أمر نفسي إلى العالم الخارجي. إن المادة 6 من القانون المدني الجزائري أتاحت حرية اختيار طربقة التعبير عن الإرادة وأن استخدام وسيلة إلكترونية أو أكثر في التعبير عن الإرادة ينسجم مع نص المادة 60 من القانون المدني الجزائري جاء فيها «التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يمكن أن يكون بإتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه[2] .

وهذا دليل على جواز التعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية وهذا ما يبرز للعقد الإلكتروني مشروعيته. وتنص المادة 6 الفقرة 1 من القانون رقم 18/05: "أن التجارة الإلكترونية هي النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني بإقترح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني عن طريق الاتصالات الإلكترونية". ونجد أنه وفقا لنص المادة 6 الفقرة 2 من القانون رقم

1 - اكرام رقيعي، خصوصية التوقيع الالكتروني في العقد التجاري الالكتروني على ضوء القانون رقم 18-05، المرجع السابق، ص 167.

2 - محمد بافكر، المعاملات التجارية الإلكترونية، في ظل القانون رقم 18-05، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة دراية ادرار، 2018-2019، ص 05.

18-05 تحيلنا إلى مفهوم العقد الإلكتروني وفقا للقانون رقم 04/02 المؤرخ في 05 جمادي الأولىعام 1425ه الموافق ل 23 يونيو 2004م الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية."

إن العقد الإلكتروني يتم إبرامه عن بعد ودون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء سريا لتقنية الاتصال الإلكتروني ".

ونستنتج أن المشرع الجزائري لم يحصر الوسيلة الإلكترونية التي يتم بها الاتصال لإبرام العقد الإلكتروني.

القانون المدني الجزائري لم يتعرض للنظم القانونية التي تحكم العقد الإلكتروني وإنما أصدرت الجزائر قانون خاص بالتجارة الإلكترونية وهو القانون رقم 18-05 المنظم للمعاملات التجارية الإلكترونية الصادر في 10 مايو[1] .

حيث عرفت المادة 6-01 من القانون رقم 18-05 التجارة الإلكترونية أن التجارة الإلكترونية: هي النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني بإقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني عن طريق الاتصالات الإلكترونية.» ومن هذا النص نجد أن المشرع الجزائري لم يحصر الوسيلة الإلكترونية التي يتم بها العقد الإلكتروني وإنما يتم بكافة الوسائل الإلكترونية الممكنة التي يمكن أن يكتشفها الإنسان في المستقبل القريب؛ كما أن موضوع العقد الإلكتروني حسب نص المادة 6 الفقرة 1 من القانون رقم 18-05 هو السلع والخدمات ولا يقتصر

1 - الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 متضمن القانون المدني معدل ومتمم وموجب قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو2007 جريدة رسمية عدد31 الصادر في 13 مايو2007.

هذا العقد على التجار فقط وإنما قد يكون أحد أطراف هذا العقد مستهلك شخص مدني طبيعي أو معنوي.

وبهذا يمكن أن نقول إن المشرع الجزائري أخذ بالمعيار الموسع لنطاق المعاملات التجارية الإلكترونية سواء من حيث الوسيلة التي يتم بها أو الأشخاص الذين يتعاملون بها وأكد على خاصية البعد على غرار ما فعل المشرع الأردني الذي وضع تعريف صريح ومباشر محدد من العقود وهذا سعيا منه لإحتواء كافة التصرفات التي يتم إبرامها عبر الأنترنت وترك المجال مفتوحاً لإدراج تصرفات جديدة تتم بالصفة الإلكترونية[1] .

ثالثا/ اركان عقد البيع الإلكتروني :

ان العقد عموما يقوم على اركان أساسية لابد من توفرها، ومن اهم هذه الأركان، الرضا والذي يعبر عن قبول المتعاقد لمضمون العقد، ولكي يكون هذا التغيير ذو قيمة يجب ان يكون المتعاقد كامل الاهلية ولابد من توفر المحل والسبب.

1/ الرضا

إن إنعقاد أي عقد تقليدي أو إلكتروني سواء مدني أو تجاري لابد من توفر ركن الرضا الذي هو أساسه. كما يجب ان يصدر الرضا من شخص يتمتع بالأهلية القانونية اللازمة، يتم التحقق من الأهلية وشخصية المتعاقدين في العقود الإلكترونية من بعض الوسائل الإحتياطية التقنية وهي البطاقات الإلكترونية والجهات التصديق الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني. أصبح الإيجاب الإلكتروني يمر عبر عرض بالإشهار هذا الأخير الذي يهدف الى الدعاية والإعلان

1 - محمد بافكر، المعاملات التجارية الإلكترونية، في ظل القانون رقم 18-05، مرجع سابق، ص 05.

لترويج السلع والخدمات المختلفة من قبل التجار والمنتجين، فقد أصبح وسيلة ضرورية للموجب لترويج مختلف منتوجاته عبر المواقع الإلكترونية قصد الإتصال بالمستهلك.[1]

2/ الاهلية:

يقصد بالأهلية أحد المعنيين مدى صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل الالتزامات من حيث قصورها او شمولها لجميع الحقوق والالتزامات أيا كان نوعها وهذه هي أهلية الأداء فهي قدرة الشخص للتعبير عن ارادته تعبيرا منتجا لأثاره القانونية.[2]

3/ المحل:

هو من الالتزام الناشئ عن العقد، لان هذا الأخير يولد التزامات يكون لكل منها محل، وعليه يكون محل الالتزام هو الاداء الذي يتعهد به المدين.

ويعرف محل العقد الالكتروني على انه:" العملية القانونية التي أرادها طرفا العقد سواء بأداء شيء معين كالبضاعة او المعدات او برامج الحاسوب او أداء عمل معين كتقديم الخدمات". [3]

4/ السبب:

يقصد بالسبب الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول اليه من وراء التزامه، والفرق بينه وبين المحل هو ان هذ الأخير يعد جواب لمن يسال عن: بماذا التزم المدين؟

1 - فرشيشي هاجر، الحماية القانونية للمستهلك في العقود الإلكترونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، المجلد 56، العدد 02، سنة 2019 ص 262.

2 - أرجيلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الالكتروني 'دراسة مقارنة'، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة دكتوره الطور الثالث في الحقوق، تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة احمد د رارية، ادرار، السنة الجامعية 2018/2017، ص91.

3 - أرجيلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الالكتروني 'دراسة مقارنة'، المرجع نفسه، ص 96.

والسبب في العقد الالكتروني يخضع لنفس الاحكام الخاصة بالسبب في العقد التقليدي اذ يفترض في كل عقد وجود سبب فعدم وجوده يترتب عنه بطلان العقد، كما يجب ان يكون مشروعا وذلك بان لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة، غير ان الاشكال الذي يعيق مشروعية السبب هو إذا كان هذا الأخير مشروعا لدى طرف وغير مشروع لدى الاخر وازدادت عظمة هذه الإشكالية عند تحديد مشروعية السبب في العقد الالكتروني لاتساع النطاق المكاني وتجاهل الحدود الجغرافية والى عدم وجود رقابة مركزية على الانترنيت.[1]

الفرع الثاني

خصائص عقد البيع الإلكتروني ونطاق ابرامه

يتميز العقد الإلكتروني بعدة خصائص تميزه عن غيره من العقود الأخرى نظرا للطبيعة الخاصة للتعاملات الإلكترونية، ومن اهم خصائص العقد الإلكتروني أنه يعتبر من العقود التي تبرم عن بعد.

أولا / خصائص عقد البيع الإلكتروني:

يتميز العقد الإلكتروني بخصائصُ تميزه عن العقد العادي نشرحها على النحو التالي :

أ/ يتم العقد الإلكتروني دون الحضور المادي لأطراف العقد؛ فالمتعاقدين يجمعهما مجلس عقد حكمي عبر وسائل إتصال إلكترونية، أين يتم التفاوض ثم تبادل الإيجاب والقبول عبر الأنترنت، وهذا ما أضفى على العقد طابع التفاوض بين غائبين.[2]

1 - حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنيت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص231.
2 - فرششي هاجر الحماية القانونية في العقود الالكترونية، المرجع السابق، ص 262.

غير ان هناك من الفقه من يرى بأن العقد الإلكتروني يكون بين غائبين إذ أن هناك فترة زمنية بين ارسال الإيجاب وتلقي القبول عبر شبكة الأنترنت، اما إذا تلقى المستهلك الإيجاب فوار فنكون امام تعاقد بين حاضرين .

الا ان الزمن ليس العنصر الوحيد الذي يميز التعاقد بين غائبين عن التعاقد بين حاضرين، بل هناك عناصر اخرى مثل المكان والإنشغال بشؤون العقد، فمجرد عرض السلع والخدمات على الأنترنت مع بيان اثمانها يعتبر ايجابا ملزما لصاحبه إذا إقترن به قبول قبل الرجوع عنه من المستهلك .

ب/ ينتمي العقد الإلكتروني الى طائفة العقود التي تتم عنُ بعد، ويقصد بها تلك العقود التي تبرم بين طرفين متباعدين باستعمال وسيلة اتصال عن بعد. وعرفته المادة الثانية من التوجيه الأوروبي رقم 01-97 الصادر في 20 ماي 1997 المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد بأنه "العقد يتعلق بالسلع والخدمات عن بعد، نظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد تقنية او أثر للإتصال عن بعد لإبرام العقد وتنفيذه".

وتعرفه المادة 121 -16 من قانون المستهلك الفرنسي الصادر بتاريخ 26 جويلية 1993 بأنه "البيع المال او أداء لخدمة يبرم دون الحضور المادي المعاصر للأطراف بين مستهلك ومهني، يستخدمان لإبرام هذا العقد أي وسيلة او أثار من وسائل الاتصال عن بعد والواردة على سبيل الحصر ." [1]

1 - فرشيشي هاجر، الحماية القانونية في العقود الالكترونية، المرجع السابق، ص 262.

ت/ يتم العقد الإلكتروني بوسائط إلكترونية وهذه الوسيلة هي التي تكسبه هذه الصفة، وتتمثل عادة في أنظمة الكمبيوتر المرتبطة بشبكة الأنترنت، الا ان موضوع العقد لا يختلف عن سائر العقود، حيث يمكن ان يرد على آفة السلع والخدمات التي يجوز التعامل فيها.

ث/ يغلب على العقد الإلكتروني الطابع التجاري والإستهلاكي في نفس الوقت، لذلك يطلق عليه عقد التجارة الإلكتروني؛ فأما الطابع التجاري فيتمثل في تنفيذ بعض أوائل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري وآخر أوبين تاجر ومستهلك إلكتروني، فالبيع التجاري يستأثر الجانب من مجمل العقود التي تبرم عبر الأنترنت .

اما ميزة الطابع الاستهلاكي؛ فلأنه غالبا ما يتم بين تاجر ومستهلك، ومن ثمة يعتبر من قبيل عقود الإستهلاك، ويخضع بالتبعية لذلك للقواعد الخاصة بحماية المستهلك .

ج/ يتم اثبات العقد الإلكتروني عن طريق المستند الإلكتروني، وهو المرجع للوقوف على اتفاق أطراف العقد، وتحديد إلتزاماتها القانونية، على خلاف الدعامة الورقية التي تجسد الوجود المادي للعقد التقليدي. [1]

ويقف المستند الإلكتروني على قدم المساواة الوظيفية مع المستند التقليدي، وهذا ما إعتمده نموذج قانون التجارة الإلكتروني الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية على نحو يسمى بالمساواة الوظيفية، والمقصود بهذا التعبير هو النظر الى المستند التقليدي الذي يعتمد على الكتابة الورقية وتحليل صفات وخصائص هذا المستند، وبيان مدى توافرها في المستند

1 - عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الالكتروني في الجزائر، دراسة مقارنة، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، المجلد 27، العدد 01، سنة 2013، ص 5.

الإلكتروني، والنتيجة التي تترتب على تماثل المستندين التقليدي والإلكتروني في هذه الخصائص والصفات هي تقرير المساواة بينهما في الوظائف[1] .

بل ان بعض التشريعات مثل قانون الحاسبات الإسرائيلي يجعل من مخرجات الحاسب الآلي مستندا أصليا، وبالتالي يمكن ان يتحقق بها اليقين الذي ترتكز عليه الأحكام القضائية الجنائية، وهو موقف التشريع الإنجليزي الذي يشترط ان تكون البيانات دقيقة وناتجة عن حاسب يعمل بصورة سليمة، وهناك من التشريعات من يجعل مخرجات الحاسب الآلي من أفضل الأدلة مثل التشريع الأمريكي والكندي[2]

ثانيا/ ابرام العقد الإلكتروني بين المستهلك والمورد الإلكتروني :

هناك متطلبات وشروط يجب أن تتوفر في الأشخاص الذين تسري عليهم أحكام القانون 18 -05 وان احكام القانون رقم 18-05 وفقا لنص المادة الأولى منه تنص" على ان هذا القانون يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية السلع والخدمات " وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

ا/الشروط المتعلقة بمحل العقد الإلكتروني:

اجاز المشرع الجزايري بموجب المادة 03 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية للمتعاملين بإبرام العقود الإلكترونية في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما.

غير أنه تمنع كل معاملة عن طريق الإتصالات الإلكترونية تتعلق بما يأتي :

- لعب القمار والرهان واليانصيب،

1 - عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الالكتروني في الجزائر، المرجع السابق، ص 5.

2

- المشروبات الكحولية والتبغ،
- المنتجات الصيدلانية،
- المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية او الصناعية او التجارية،
- كل سلعة او خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به،
- كل سلعة او خدمة تستوجب عقد رسمي.[1]

ب/ الشروط المتعلقة بأطراف العقد الإلكتروني:

تتمثل الشروط المتعلقة بأطراف العقد الإلكتروني في نوعين من الشروط، هناك الشروط العامة الواجب توافرها في جميع العقود سواء كانت مدنية او إلكترونية، وهناك شروط الخاصة الواجب توافرها لدى المستهلك والمورد الإلكتروني التي اوردها المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية .

أولا/ الشروط العامة المتعلقة بانعقاد العقد الالكتروني:

سوف نقتصر في هذا العنصر الى دارسة عنصر تطابق الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني وفق مايلي:

الإيجاب: لم يعرف المشرع الجزايري الإيجاب، الا ان الفقه دأب الى تعريفه على أنه هو ذلك العرض الذي يتقدم به الشخص ليعبر به على وجه الإلتزام عن ارادته في ابرام عقد معين.

إذا كان المشرع الجزايري لم يقيد الموجب في العقود المدنية بشروط خاصة المتعلقة بالإيجاب، فإنه على عكس من ذلك في العقد الالكتروني حيث الزم المورد الإلكتروني بموجب

1 - قانون رقم 18- 05، مؤرخ في 30 شعبان عام 1439، متعلق بالتجارة الالكترونية، متضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، العدد 28، الصادر في 16 مايو، ص 5.

المادة 11 من القانون رقم18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ان يقدم العرض التجاري الالكتروني بصفة مرية ومقروئية ومفهومة ويجب ان يتضمن على الأقل ولكن ليس على سبيل الحصر المعلومات المذكورة في المادة 11.

القبول: لم يتطرق المشرع الجزايري الى تعريف القبول الا ان الفقه داب الى تعريفه على أنه التعبير الجدي عن ارادة العاقد الذي وجه اليه الإيجاب والمتضمن الموافقة التامة على ذلك الإيجاب.

ومن هنا فان احكام القانونية للقبول في العقد الالكتروني لا تختلف كثيرا عن احكامه في العقد التقليدي، الا في بعض القواعد الخاصة، بإعتبار ان القبول في العقد الإلكتروني يتم عن طريق وسائط إلكترونية (بغدادي،2018، صفحة 153)، من أبرز الأمثلة عن ذلك نص المشرع الجزايري بموجب المادة 12 من القانون رقم 18-05 بالتجارة الإلكترونية، "ان يكون الإختيار الذي يقوم به المستهلك لطبية المنتوج او الخدمة معبرا عنه صراحة."

ثانيا/ الشروط الخاصة الواجب توافرها لدى أطراف العقد الالكتروني:

يجب ان يتوفر لدى أطراف العقد الالكتروني اهلية التراضي وان لا تكون ارادتهما مشوبة بعيب من عيوب الإرادة والتي تتمثل في الغلط والتدليس والإكراه والإستغلال (السنهوري، سنة2000، صفحة 686)، وذلك وفق القواعد العامة.

يجب ان يتوفر لدى أطراف العقد الالكتروني اهلية التراضي وان لا تكون ارادتهما مشوبة بعيب من عيوب الإرادة والتي تتمثل في الغلط والتدليس والإكراه والإستغلال (السنهوري، سنة2000، صفحة 686)، وذلك وفق القواعد العامة.[1]

1 - هبة حمزة بن قادة محمود امين، المرجع السابق، ص 196.

ج/الشروط المتعلقة بالشكلية في العقد الالكتروني:

إشترط المشرع الجزايري على أطراف العقد الإلكتروني احترام بعض الإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم 05/18المتعلق بالتجارة الالكترونية والتي تتمثل فيما يلي:

أولا/ بالنسبة لمضمون العقد الإلكتروني:

اشترط المشرع الجزايري بموجب المادة الثالثة عشر من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية يجب أن يتضمن العقد الإلكتروني على الخصوص المعلومات الآتية:

- الخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات،
- شروط وكيفيات التسليم،
- شروط الضمان وخدمات ما البيع،
- شروط فسخ العقد الإلكتروني،
- شروط وكيفيات الدفع،
- شروط وكيفيات إعادة المنتوج،
- كيفيات معالجة الشكاوى،
- شروط وكيفيات الطلبية المسبقة عند الإقصاء،
- الشروط والكيفيات الخاصة المتعلقة بالبيع بالتجريب عند الإقصاء،
- الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع، طبقا لأحكام المادة 2 أعلاه،

- مدة العقد حسب الحالة.[1]

حسب المادة 10 من القانون 18-05 نصت على: "يجب ان تكون كل معاملة تجارية مسبوقة بعرض تجاري إلكتروني وان توثق بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الالكتروني ."

ثانيا/ بالنسبة للمورد الإلكتروني:

حسب المادة 14 من نفس القانون حيث نصت على أن:" في حالة عدم إحترام أحكام المادة 10 او أحكام المادة 13 أعلاه، من طرف المورد الإلكتروني، يمكن المستهلك الإلكتروني أن يطلب إبطال العقد والتعويض عن الضرر الذي لحق به ."

وذلك ما جاء في المادة 8 من قانون رقم 18-05 و نصت على ما يلي:"يخضع نشاط التجارة الإلكترونية للتسجيل في السجل التجاري او في سجل الصناعات التقليدية و الحرفية، حسب الحالة، و لنشر موقع إلكتروني او صفحة إلكترونية على الأنترنيت، مستضاف في الجزائر بامتداد «com.dz» يجب ان يتوفر الموقع الإلكتروني للمورد الإلكتروني على وسائل تسمح بالتأكد من صحته".

وهذا حسب المادة 9 فقرة 2 من قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية حيث نص على مايلي:" لا يمكن للمورد الإلكتروني ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية الا بعد إيداع إسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري ." [2]

1 - قانون رقم 18- 05، مؤرخ في 24 شعبان عام 1439، متعلق بالتجارة الالكترونية، متضمن المتطلبات المتعلقة بالمعاملات التجارية عن طريق الاتصال الالكتروني، العدد 28، الصادر في 16 مايو، ص 5.
2 - قانون رقم 18- 05، مؤرخ في 30 شعبان عام 1439، متعلق بالتجارة الالكترونية، متضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، العدد 28، الصادر في 16 مايو، ص 5.

ثالثا/ العلاقة بين التعاقد الإلكتروني وحماية المستهلك:

بعدما بيّنا سابقا بأن العقد الإلكتروني هو عبارة على اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية تتيح إمكانية التفاعل بين الموجب والقابل وتم تعريفه كذلك بأنه عبارة عن عقد يتم ابرامه عبر وسائل إلكترونية او هو ذلك العقد الذي يتم عبر شبكات الأنترنت ويتم عن بعد مع تمتعه بخصائص تميزه عن العقود التقليدية، ويعرف كذلك على انه عقد يتحقق بإيجاب وقبول مثل العقود العادية التي تبرم وتوقع كتابة، غير ان الإيجاب والقبول يتحقق بوسيلة إلكترونية دون حاجة الى مستند مكتوب ومن امثلة ذلك ان يرسل الموجب عرضه الى الطرف الأخر بطريق البريد الإلكتروني الذي قد يكون فردا او شخصا اعتباريا ويقوم من يوجه اليه الإيجاب بالتوقيع عليه إلكترونيا بما يفيد القبول ويعيده للمرسل ثانية، ومن ثم ينعقد العقد بهذه الطريقة وتكون له قوته القانونية .

اما المستهلك في مجال التعاقد الإلكتروني فهو ذلك الشخص الذي يبرم العقود الإلكترونية المختلفة من شراء وايجار وقرض وانتفاع وغيرها من اجل توفير كل ما يحتاجه من سلع وخدمات لإشباع حاجاته الشخصية او العائلية دون ان يقصد من ذلك اعادة تسويقها ودون ان تتوفر له الخبرة الفنية لمعالجة هذه الأشياء، ولقد عرفه المشرع الجزائري ايضا من خلال نص المادة 6 الفقرة 3 من القانون 18-05 المتعلق بالمستهلك الإلكتروني على ما يلي: " كل شخص طبيعي او معنوي يقتني بعوض او بصفة مجانية سلعة او خدمة عن طريق الإتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الإستخدام النهائي".[1]

1 - قانون رقم 18- 05، متعلق بالتجارة الالكترونية، سالف الذكر، ص 5.

وهناك صلة وثيقة بين فكرة العقد الإلكتروني وحماية المستهلك فإذا كانت علة الأخذ بتطبيقات العقد الإلكتروني كالتوقيع والسجلات الإلكترونية هو تسهيل التعامل وسرعة انجازه، فإن هذه الإعتبارات لا يجب ان تتجاوز حقوق المستهلك وحمايته من الغش والخداع والتي قد تترتب كنتيجة لإتمام التصرفات من خلال الوسائل الإلكترونية.

وقد وجد في هذا الإطار العديد من الإتفاقيات مثل إرشادات حماية المستهلك في مجال التجارة الإلكترونية تقريرا عدته منظمة التجارة الالكترونية والتنمية في ديسمبر سنة 1999 واتبعته بتقرير اخرين:

– **الأول:** ينص على احصاء قوانين وأنظمة حماية المستهلكين المطبقة في مجال التجارة الإلكترونية.

– **اما الثاني:** فهو التقرير الأول للحكومة والقطاع الخاص عن مبادرات تشجيع وتنفيذ ارشادات حماية المستهلك في مجال العقود المبرمة عن بعد والتجارة الإلكترونية في مارس 2001. وكذلك اهتم التوجيه الأوربي الصادر عن البرلمان الأوربي بحماية المستهلك في هذا النوع من العقود، سواء فيما يتعلق بإبرام العقد او تنفيذه، ما ظهر جليا عند التشريعات الأوربية التي اخذت ذا التوجيه ومنها المشرع الفرنسي عندما أصدر المرسوم 2001– 741 الخاص بتنظيم التعاقد عن بعد وادخل هذه النصوص القانونية في قانون الاستهلاك. [1]

1 - 16- مرغني حيزم بدر الدين حفة العروسي، حق المستهلك في العدول، مجلّة اليزا للبحوث والدراسات، المجلد 05، العدد 08، 12-02- 2020، 83-84.

الفصل الثاني

العدول كآلية مستحدثة لحماية المستهلك الإلكتروني في ظل القانون رقم 18-05

شهدت نظرية العقد تحولات مهمة ضمن أحكام قانون الاستهلاك، بررتها حاجة المستهلك للحماية القانونية الخاصة بعد أن فشلت قواعد النظرية العامة للعقد عن مواكبة متطلبات حماية المستهلك في حلتها الجديدة .

ولطالما شكّل العقد وسيلة للتبادل الاقتصادي والاجتماعي، ولكي يتمكن من لعب دوره هذا، كان لابد على الأطراف أن يحترموا الالتزامات الملقاة على عاتقهم، والنابعة عن إرادة حرة وواعية، من هنا تظهر القوة الملزمة للعقد كخاصية من خصائصه. ويترتب على قاعدة الإلزام بالعقد أنه لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، ولما كانت غالبية العقود التي يبرمها المستهلك تتعلق بالسلع والخدمات بينه وبين مهني محترف، فإن أغلب التشريعات التي نظَّمت عقود المستهلكين

- وسعيا لحماية هذه الفئة،
- خوَّلت للمستهلك استثناءا من القاعدة العامة في إبرام العقد،
- خيار العدول عن العقد،
- بعد إبرامه تأمينا للحماية القانونية له بغية انقاذه من الإكراه المعنوي الذي يمارسه المهني عليه .

وبذلك يعد الحق في العدول آلية قانونية، استحدثها المشرع الجزائري في محاولة منه إلى تحقيق أقصى حماية ممكنة للمستهلك أمام احترافية المهني الذي يستعمل كافة وسائل الدعاية والإشهار لإغراء المستهلك الضعيف للتعاقد معه، حيث إنه من خلال ممارسة حق العدول يتمكن المستهلك بالتراجع عن العقد الذي قد يبرمه متسرعا دون تفكير ملي، في مدة حددها القانون تختلف حسب طبيعة

المنتوج محل العقد، ويكون ذلك العدول بإعادة المنتوج إلى المحترف على حاله أي في غلافه الأصلي كما تسلمه منه، دون الحاجة إلى إبداء أية أسباب ودون تحمل مصاريف إضافية، ويقوم هذا الأخير بإعادة الثمن الذي قبضه من المستهلك، وليس له رفض ذلك العدول.[1]

المبحث الأول

ماهية حق المستهلك الإلكتروني في العدول

إن العقد الذي ينشأ صحيحا ترتب التزامات متبادلة على عاتق طرفي العلاقة التعاقدية ولا يجوز نقضه أو تعديله إلاّ باتفاق الطرفين، ألاّ أن التّشريعات الحديثة المتعلقة بالتعاقد عن بعد عموما والتعاقد الإلكتروني خصوصا قد منحت للمستهلك مهلة زمنية يتروى فيها قبول المبيع أو الرجوع أو استبدال المبيع باخر خلال هذه المدة.

إن هذا الحق يعتبر في الواقع الآلية القانونية الأساسية المعدة لضمان حماية فعّالة للمستهلك الإلكتروني، ويمثل في الواقع خروجا على مبدأ القوة الملزمة للعقد، وهذا الخروج يجد مبرراته في ضرورة حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف[2]

المطلب الأول

مفهوم الحق في العدول خصائصه ومبرراته

لقد تعددت المصطلحات في التعبير عنه سواء في الفقه الفرنسي أو القوانين العربية كالرجوع أو العدول أو التراجع أو الخيار، كما أن الشريعة تضمنته من خلال إثبات خيار الرؤية للمشتري أو المستهلك.

1. حزام فتيحة آليات، حماية المستهلك الخدمات الرقمية في ظب القانون رقم 18-05، مجلّة أفاق علمية المجلد 13 العدد 01 السنة 2021 ص.ص572 -573.
2. غدوشي نعيمة، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، 21 سبتمبر 2012. ص ص 73-74.

لذا لم تضع أغلب التشريعات ومنها المشرع الجزائري من خلال القانون 18-05 تعريفا لهذا الحق، وعليه وجب التماس هذا التعريف عند الفقه ثم بيان محاولا الإشارة إليه من قبل التشريع[1] .

نهدف من خلال هذا المطلب الى الإحاطة بمفهوم الحق في العدول وتعريفه وتحديد نشأته وبيان خصائص الحق في العدول كضمان من ضمانات حماية المستهلك .

الفرع الأول

تعريف الحق في العدول

مما لا شك فيه أنه لا يوجد تعريف جامع مانع لمصطلح الحق في العدول عن العقد حيث إن هذا المصطلح يعرف جدلا واسعا، إلا أن هناك العديد من الفقهاء والقانونيين يحاولون إعطاء تعريف واضح له .

وهذا يقتضي منا التطرق الى تعريفه لغة واصطلاحا وكذا تعريفه في الفقه العربي والغربي والتعريفات القانونية العربية منها والغربية .

يعرف العدول قانونا على أنه حق يثبت للمستهلك بالتراجع عن عقد خلال فترة زمنية محددة قانونا، ويمارس هذا الحق دون مقابل ومن دون ذكر الأسباب فهذا الحق نظمته العقود المبرمة عن بعد عامة، والعقود الإلكترونية خاصة .

ويفهم من هذا التعريف أن الحق في العدول آلية قانونية تمكن المستهلك من عدم الإستمرار في العقد وإلغاء البيع في الفترة الزمنية التي حددها القانون، من دون أن يقدم الأسباب التي دفعته لذلك ودون أن يدفع تعويض للمموّل [2]

1. حزام فتيحة آليات، حماية المستهلك الخدمات الرقمية في ظب القانون رقم 18-05، مجلّة أفاق علمية المجلد 13 العدد 01 السنة 2021 ص.ص572.

2 . لخضر دايخة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخص قانون أعمال، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2017 -2018 ص7

تجدر الإشارة أن المشرع على غرار المشرع المغربي والتونسي لم عرف الحق في العدول لكونه مفهوما جديدا لم يتناوله إلا من خلال المرسوم التنفيذي 114/15 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي المؤرخ في 12 مايو 2015.

من خلال التعريفات السابقة يتضح أن الحق في العدول هو عبارة على أداة قانونية أقره المشرع للمستهلك دون غيره تمكنه من إبطال عقد الاستهلاك والرجوع إلى الحالة القانونية التي تصبح إبرام العقد، وهذا خروجا عن مبدأ القوة الملزمة للعقد[1].

تضمن القانون رقم 18-05 بالمادة 11 منه ان المورد الإلكتروني يلتزم بتقديم العرض التجاري شاملا جملة من البيانات من بينها شروط وآجال العدول عند الإقتضاء، فهي إشارة تعد سطحية يعوزها التحديد من حيث نطاق ومدة ممارسة حق العدول مقارنة مع بعض التشريعات، كما ورد مؤرخ تعريف حق العدول ضمن المادة 2/19 من القانون 18-09 المعدل والمتمم للقانون رقم 09 -03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش كما يلي: "العدول هو حق المستهلك

في التراجع عن اقتناء منتوج دون وجه سبب للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف إضافية[2]."

وقد سارت معظم القوانين على نفس الهدي. فالقانون التونسي نص في المادة 31 على أنه: "إذا باشر المشتري بإعادة البضاعة في أجل 10 أيام من تاريخ تسليم البضاعة أو من تاريخ إبرام العقد بالنسبة للخدمة، فإن على البائع أن يعيد المبلغ المدفوع خلال عشرة أيام من تاريخ إعادة البضاعة أو

[1] . حاج أحمد عبد العزيز موسى محمد، الحق في العدول لضمان حماية المستهلك، مذكرة ماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أحمد دراية 2019-2020.ص 35، ص13.

[2]. Pierre Breeze. Guide Juridique De L'internet et Du Commerce électronique Edition Vuibert . Paris p 215 نقلا عن علي أحمد صالح بن عيشة عبد الحميد، العدول آلية قانونية لحماية المستهلك، مجلّة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السّياسية، المجلد 02 العدد 10 جوان 2018.

العدول عن الخدمة، ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة ويتم الإعلان بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها في العقد.[1]

عرف المشرع الجزائري العدول في المادة 02 الفقرة 02 من القانون رقم 18-09 المعدل والمتمم للقانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أن العدول هو حق المستهلك في التراجع عن إقتناء منتوج ما دون وجه سبب."

وتنص المادة 23 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على: " يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته، في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا."

يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي، خلال مدة أقصاها أربعة 4 أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، مع الإشارة إلى سبب الرفض، وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الإلكتروني. ويلزم المورد الإلكتروني بما يأتي :

-تسليم جديد موافق للطلبية أو،

-إصلاح المنتوج المعيب أو،

- استبدال المنتوج بآخر مماثل أو،

-

[1] . عمرون ليدية ماديو بلال، حماية المستهلك في ظل القانون رقم 18-،05 مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 10-07-2019.ص ص66.

إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وقوع ضرر، يجب أن يتم إرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل خمسة عشر 15 يوما من تاريخ استلامه المنتوج[1] .

بالمقابل على المورد الإلكتروني أن يرجع للمستهلك الإلكتروني ثمن المنتوج ويتحمل نفقات إعادة المنتوج في أجل خمسة عشر15 يوما من تاريخ إستلامه المنتوج، مع إمكانية إلتزامه بتسليم جديد موافق للطلبية، أو إصلاح المنتوج المعيب، أو استبدال المنتوج بأخر مماثل مع إمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة تعرضه للضرر[2] .

جاء في نص المادة 02 الفقرة 03 من القانون رقم 18-09 السالف الذكر على أن:" للمستهلك الحق في العدول عن إقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعة مصاريف إضافية[3]."

كما يعرف العدول قانونا على أنه:" حق يثبت للمستهلك التراجع عن العقد خلال فترة زمنية محددة قانونا، ويمارس هذا الحق دون مقابل ومن دون ذكر الأسباب فهذا الحق نظمته العقود المبرمة عن بعد عامة، والعقود الإلكترونية خاصة ". يتبيّن لنا من خلال جملة التعاريف المقدمة ان الحق في العدول عبارة عن وسيلة بمقتضاها يسمح المشرع للمستهلك بأن يعيد النظر من جديد، ومن جانب واحد في الإلتزام الذي ارتبط به مسبقا، بحيث يستفيد من مهلة للتفكير في خلالها سيكون بوسعه الرجوع عن إلتزامه الذي سبق وإن ارتبط به[4] .

---

[1] . قانون رقم 18-05، المتعلق بالمستهلك الإلكتروني، مؤرخة في 16 مايو 2018، وزارة التجارة، ج.ر، العدد 28، ممضي في 30 شعبان 1439.ص7

[2] -5 عمرون ليدية ماديو بلال، حماية المستهلك في ظل القانون رقم 18-،05 مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، المرجع السابق،ص 67.

3 . قانون رقم 18-09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم، للقانون رقم 03-09، المؤرخ في 29 صفر عام 1430، الموافق ل 25 فيفري 2009، ج.ر، العدد 35، الصادر بتاريخ 8 مارس 2009.ص 5.

4 . حاج أحمد عبد العزيز موسى محمد، الحق في العدول لضمان حماية المستهلك، مذكرة ماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أحمد دراية 2019-2020.ص 20.

الفرع الثاني

خصائص ومبررات الحق في العدول

ارتبط مفهوم الحق في العدول في العقد الإلكتروني بجملة من خصائص والمبررات التي سنتطرق لها فيما يلي:

أولا / خصائص الحق في العدول:

إن تميز حق العدول عن الأنظمة المشابهة له ارجع إلى وجود خصائص بارزة ينفرد بها عند ممارسته في العقد الإلكتروني والمتمثلة في اقترنه بالعقود المبرمة عن بعد الذي يعتبر استثناءا عن القوة الملزمة للعقد حيث يتميز بعدة خصائص وهي تتمثل فيما يلي كالهبة والوصية مثلا.[1]

– أنه يرد على العقود الملزمة للجانبين كالبيع والإيجار دون العقود الأخرى، أنه من النظام العام، لأن المشرع أقره صراحة وبالتالي لا يجوز التنازل عنه مسبقا: كما يقع باطلا كل شرط أو إتفاق يقيد أويحرم المشتري من ممارسة هذا الحق قبل نشوئه، وهذا إعمالا لتفعيل الضمانة المقررة له. لا أنه يجوز وفقا للقواعد العامة التنازل عنه بعد نشأته وذلك لعدم ممارسته خلال المدة المحددة.

– ممارسة حق العدول حق مؤقت بمعنى أنه محدد وملزم بمدة زمنية معينة، من ناحيتي القانون أو الاتفاق بحيث يتولى المشرع تحديد المدة التي يعدل فيها المستهلك عن قراره والتي غالبا ما تكون هذه المدة قصيرة المدى.

– أنه متروك للسلطة التقديرية للمستهلك الذي له الحق في إستعماله دون أن يكون ملزما بإبداء أسباب العدول، كما لا تترتب مسؤوليته رغم أن هذا الحق يعتبر إخلالا بمبدأ القوة الملزمة للعقد والذي نص عليه المشرع في المادة 106 قانون مدني جزائري المذكورة أعلاه.[2]

1 . سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلّة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصاد، المجلد 07، عدد 02، سنة 2018. ص 15.

2 . سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص 15.

أما فيما يتعلق بمصدره والذي ينحصر في الإتفاق أو في حكم الشرع أو في نص القانون، والواقع أن المصدر الأخير نص القانون هو الذي يتضمنه حق المستهلك في العدول عن العقد، إذ أنه لو تركت المسألة لإختيار المهني فإنه لن يمنحها للمستهلك بالصيغة التي سلكها المشرع. [1]

– حق الرجوع عن العقد يثبت للمشتري بصورة مجانية ويبطل كل إتفاق يفرض مقابلا ماليا له، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي في المادة 20–121 من قانون الإستهلاك وذلك حتى يضمن

فعالية ممارسة هذا الحق من قبل المستهلك. إذ لو فرض القانون مقابلا ماليا لممارسة حق التراجع لتعذر على المستهلك الرجوع في التعاقد ولما تحقق التوازن الذي يهدف هذا الحق إلى تحقيقه بين طرفي العقد. وهو ما أ كدته محكمة العدل الدولية بقولها:(أن التوجيهات الأوروبية تعارض اشتمال العقد شرطا يقضي بإلزام المستهلك بدفع مبلغ جازفي المال كتعويض عن الضرر الذي قد يصيب المهني لدافع منفرد وهو مجرد ممارسة المستهلك لحقه في الرجوع).

إن حق رجوع عن العقد لا يمنع من الانعقاد الفوري للعقد، ولا يكون العقد نافذا بين أطرفه ولا تكون له قوة ملزمة تجاه المستهلك طيلة مدة الرجوع إلا إذا انقضت المدة دون العدول. كما أن عدم ممارسة رخصة العدول لا يحول دون ممارسته دعوى الرجوع على البائع طبقا لأحكام دعوى ضمان العيب الخفي، أو فوات الوصف أو عدم صلاحية المبيع للعمل مدة معينة. [2]

يُعتبر حق شخصي مقرر للمستهلك يخضع لمطلق تقديره، ويمارسه وفقا لما يراه محققا لمصالحه، فهو ليس ملزما بإبداء أسباب معينة لهذا العدول، بمعنى أن إستعمال المستهلك لهذا الحق لا يؤدي إلى قيام مسئوليته ويُعطي للمستهلك بعد إبرام العقد القدرة على المض ي في العقد أو الرجوع عنه كما أن هذا الحق يُثبت له بصورة مجانية.[3]

1 . فرحات فاطمة زهرة قنفوذ رمضان، فعالية الحق في العدول كآلية قانونية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 7، أفريل 2022 ص.264.

2 . سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص 15.

3. فرحات فاطمة زهرة قنفوذ رمضان، فعالية الحق في العدول كآلية قانونية لحماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق ،ص.264.

ثانيا/مبررات الحق في العدول :

الأصل في القواعد العامة أن العقد إذا انعقد صحيحا نافذا ثبتت له القوة الملزمة، ولا يجوز لأي من المتعاقدين أن يتحلل منه بإرادته المنفردة إعمالا لمبدأ القوة الملزمة للعقد، وإذا شاب إرادة أحدهما عيب من عيوب الإرادة جاز إبطال العقد وفقا للقانون المدني، وإذا سلمت إرادة المتعاقدين من العيوب وسلمت أركان العقد من الخلل فإن العقد يكون صحيحا نافذا لازما لطرفيه، ولا يستطيع المتعاقد أن يدعي بعد ذلك أن العقد لم يكن صحيحا معبرا تعبيرا صادقا عن إرادته لأنه تسرع فيه، فالتسرع والإهمال وعدم التروي لا تعد من عيوب الإرادة التقليدية.

إن السبب الذي دفع بمعظم التشريعات إلى منح خيار المستهلك في الرجوع على الرغم من أثره الكبير على العملية التعاقدية، وعلى الرغم من تعارضه مع القوة الملزمة للعقد، فإن تبرير ذلك يكمن في ضرورة مد الحماية القانونية لإرادة المستهلك إلى المرحلة اللاحقة لإبرام العقد وعدم قصرها على المرحل السابقة لذلك. إذ قد لا تكفي وسائل الحماية السابقة على التعاقد لتوفير

ظروف أفضل للتعاقد من وجهة نظر المستهلك، لاسيما في بعض أنواع العقود التي يبرمها المستهلكون على عجل ودون دراسة متأنية،

وذلك بسبب الإغراءات والقدرة الإقناعية التي يتمتع بها المحترف منتج أو بائع، وكثيرا ما يكتشف المستهلك بعد فوات الأوان أنه ليس بحاجة لتلك السلعة أو لا يقدر على دفع ثمنها، أو أن شروط العقد الذي أبرمه لا تناسبه لسبب أو لآخر، ولو ترك المستهلك لكي يتحمل عواقب ما أقدم عليه لنتج عن ذلك التضحية بمصالح آلاف المستهلكين .[1]

الحق في العدول، يهدف 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

1 . بوهن تالة أمال، الحق في العدول عن التعاقد كوسيلة لحماية رضا المستهلك مجلّة البحوث في العقود وقانون الأعمال العدد 05 ديسمبر 2018.ص ص 139-140.

العقد الذي أبرمه، تفاديا للأخطاء التي قد تلحق به لتسرعه في التعاقد خاصة لما تتميز به المعاملات الحالية من دعاية وإغراء في المجال الالكتروني بالذات وإن تطور طرق الاتصال الحديثة، والتعقيد الذي شاهده 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. ولهذا يعد خيار الرجوع الحق في العدول من النظام العام لا يحق للمستهلك التنازل مسبقا عنه، ولا يجوز بشكل من الأشكال تقييده كما أن هناك عدة عوامل استدعت ضرورة التدخل لحماية المستهلك[1].

أولها تتمثل في صفة الإحتراف عند التاجر الذي يستعمل كل الدعايات من أجل إقناع المستهلك للتعاقد معه أما العامل الثاني يتمثل في ضعف خبرة المستهلك في هذا المجال والعامل الثالث يتمثل في الضغوطات التي تمارس على المستهلك لدرجة يقدم على شراء سلعة خارج عن نطاق إرادته.[2]

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لحق العدول

يعتبر حق العدول أو الرجوع عن العقد الإلكتروني ضمانة ضرورية لكسب ثقة المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، خاصة وأن تسويق التجارة الإلكترونية للسلع والخدمات يتطلب كسب ثقة العملاء، ولن يتم ذلك إلا بإعطاء المستهلك حق العدول أو الرجوع عن العقد الإلكتروني، لذلك يحرص كل تاجر على أن يبين في الإعلان التجاري عبر وسائل الإتصال الحديثة أحقية المستهلك في العدول عن العقد .

ولقد تباينت آراء الفقه حول الطبيعة القانونية للعدول، فهناك من يعتبر العدول حق وهناك من يعتبره العدول رخصة أم خيار والبعض الأخر يعتبره مكنة قانونية .

1 . مرغني حيزم بدر الدين حفة العروسي، حق المستهلك في العدول، مجلّة اليزا للبحوث والدراسات، المجلد 05، العدد 08، 12-02- 2020. ص ص86-87.

2 . مرغني حيزم بدر الدين حفة العروسي، حق المستهلك في العدول، المرجع السابق، ص ص86-87.

الفرع الأول

العدول مكانة قانونية

وهو الرأي الراجح، ذهب إلى القول بأن خيار العدول يخول لصاحبه أكثر من رخصة وأدنى من الحق، وهو ما ينتمي إلى طائفة من الحقوق التي ظهرت حديثا تسمى بالمكنة القانونية أو الحق الإرادي المحض ومنه يعرف الفقه القانوني المكنة على أنها قدرة الشخص على إحداث أثار قانونية وبإرادته المنفردة، وذلك وفق وضع قانوني خاص .

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 اربطة قانونية أو تكسب حقا أو تغير حقوق أو روابط قانونية أو تنهي علاقة قانونية موجودة[1] .

الفرع الثاني

العدول رخصة أم خيار

هناك من الآراء الفقهية من يرى أن حق العدول هو عبارة عن رخصة قانونية تحدث اثرا قانونيا لمن يحوزها وتثبت الرخصة من المشرع فقط وللجميع، كما أنها لا تثبت لسبب معين بذاته، بل تثبت بالإذن العام، في حين أكد جانب أخر من الفقه أن الخيار أسس وفقا لنظرية العقد،

والذي يقبل بإتفاق الطرفين أو بطبيعة العقد أو بحكم شرعي والذي يكون الرجوع فيه بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين[2] .

1 . أبلعيد ديهية لعناني حكيمة، أحكام العدول عن العدول عن العقد الإلكتروني، مذكرة تخرج، لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 27-09-2018.ص 39

2. مراد سعادة مولد متلي، حق المستهلك في العدول عن العقد الالكتروني، مذكرة ماستر الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون أعمال، 20 جوان 2022.ص ص15-16.

أولا/ العدول رخصة:

يثار التساؤل حول مدى إمكانية تكيف حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني على أنه رخصة، إذا كان العدول ليس حقا شخصيا ولا عينيا، يرى جانب من الفقه على أن خيار العدول رخصة تستعمل للحريات العامة، إلا أن هذا الرأي لم يسلم من الإنتقاد لإعتبار أن الحرية لا تقتصر على شخص أو أشخاص معينين بل تثبت لجميع الناس على حد السواء كحرية العمل وحرية التنقل[1].

ثانيا/العدول خيار :

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، فالدائن في الحق الشخصي يتعامل مع مدينه ويمارس حقه في مواجهته مباشرة، ولكي يستوفي الدائن حقه لا بد من تدخل المدين.

وهذا ما دفع بأنصار هذا الإتجاه بالقول إلى أن الخيار في العدول ينتج ضمن طائفة الحقوق الشخصية، إنتقد 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 م واجهة المهني وكل ما يثبت له هو إمضاء العقد أو نقضه وبذلك فلا وجود للحق الشخصي في خيار العدول. وذهب 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 والإحتجاج 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. ويتعارض هذا الرأي مع طبيعة الحق العيني الذي يعرف على أنه سلطة مباشرة لشخص على شيء معين، أما في

1 . زهير بن حجاز، حق المستهلك في العدول في تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي أم لبواقي، سنة 2015-2016. ص ص40-41.

حق العدول لا يتمتع المستهلك بهذه السلطة بل له فقط القدرة على إنهاء العقد ومن ثمة لا يمكن اعتبار العدول حق عينيا .

الفرع الثالث

العدول حق

من المعلوم أن الحق وق المالية هي إما حقوق شخصية أو حقوق عينية أو حقوق معنوية وبناءا على ذلك هناك اتجاه في الفقه يرى أن العدول حق، لكنهم اختلفوا حول نوع هذا الحق هل هو حق شخصي؟ أو حق معنوي؟ أم حق من نوع خاص؟

أولا/ العدول حق شخصي :

تقوم هذه النظرية على اعتبار العدول حق شخصيا وذلك استنادا الى كونه ينشأ بالإعتماد على الأربطة العقدية بين الدائن والمدين. ووفقا لهذه النظرية فإن العدول يتمثل في السلطة الممنوحة للمستهلك في قدرته على إنهاء العقد دون الإبرام النهائي له، وقد نص المشرع على هذه السلطة للمستهلك لحماية رضائه، فقد لا يتوافر لرضائه النضج الكافي بسبب الظروف المحيطة بإلتزام أو لنقص المعلومات لديه[1].

ووفقا لهذه النظرية فإن العدول يتمثل في السلطة الممنوحة للمستهلك في قدرته على إنهاء العقد والحيلولة دون الإبرام النهائي له وقد نص المشرع على هذه السلطة للمستهلك لحماية رضائه، فقد لا يتوفر لرضائه النضج الكافي بسبب الظروف المحيطة بالإلتزام أو نقص المعلومات لديه، حيث يكون المستهلك الالكتروني طرف ضعيف في العلاقة التعاقدية ولا يوجد تكافؤ بين أطراف العقد، الأمر الذي يؤدي إلى وجود اختلال في التوازن .

1 . زهير بن حجاز، حق المستهلك في العدول في تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي أم لبواقي، سنة 2015-2016. ص 76.

ثانيا/ العدول حق إرادي محض :

ذهب اتجاه من الفقه إلى إعتبار خيار العدول يمثل منزلة وسطى بين الحق بمعناه الدقيق والحرية كونه يعد مكنة قانونية لقدرة صاحبها على إحداث أمر قانوني بإرادته المنفردة والذي يكون خيار العدول من أهم تطبيقاته وحق إرادي محض يترك تقديره لكامل ارادة المستهلك وفقا لضوابط قانونية ويؤيد أنصار هذا الإتجاه إلى الصواب لكون خيار العدول عن تمثيل العقد الإلكتروني يعد مجرد حق إرادي محض أو هو مكنة قانونية يختلف مضمونها عن مضمون

الحقوق العادية التي يتميز بها من قدرة صاحبها على إحداث أثر قانوني خاص بإرادته المنفردة دون توقف على إرادة شخص أخر[1] .

ثالثا/ العدول حق عيني :

الحق العيني هو سلطة الشخص على شيء معين يعطيه الحق في الحصول على منافعه والتمتع به، والإحتجاج به على الكافة، يرى أنصار هذا الرأي يقترب من الحق العيني تأسيسا على أنه يقع على عينة معينة، ويمنح المستهلك سلطة نقض العقد على نحو يشكل سلطة مباشرة على الشيء محل العقد أو إمضاءه[2] .

وتتأسس هذه النظرية على أن العدول حق عيني، حيث أن العدول يقع على شيء معين بحيث تمكن لصاحبها سلطة مباشرة على الشيء محل التعاقد، يتمثل في إمكانية نقص العقد أو انقضائه[3] .

المبحث الثاني

إجراءات وضوابط ممارسة الحق في العدول والاثار المترتبة عليه

1. زهير بن حجاز، حق المستهلك في العدول في تنفيذ العقد الإلكتروني، المرجع السابق. ص 77.
2. بوعكاز خليل الحاج علي بدر الدّين، أثر حق العدول في عقود التّجارة الإلكترونية على مبدأ الحرية التعاقدية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 07، العدد 01، سنة 2022. ص 93.
3. فيروز بوزيان جمال الدين بلعيد، الحماية القانونية في ظل القانون رقم 18-05، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي، بونعامة، خميس مليانة. ص75 .

الحقيقة أنه لا توجد اجراءات خاصة لممارسة الحق في العدول، فالشرط الوحيد هو إحترام المدة الواردة في القانون، ولكن هذا لا يمنع المستهلك من إتخاذ اجراءات إحتياطية خشية الوقوع في منازعة قانونية لاحقة. ولهذا سوف نتناول كيفية ممارسة الحق في العدول والمدة المحددة لذلك على كل من المهني والمستهلك .

المطلب الأول

كيفية ممارسة الحق في العدول

الغاية من ثبوت الحق في العدول، هي التأكد من رضا المستهلك فيما يتعلق بالتمهل في إبرام العقد، وهو ما يجب معه إطلاق إرادة التعبير في الرجوع عن التعاقد من أي قيود اتفاقا مع هذه الغاية، فالأصل ألا يخضع هذا الحق لأية إجراءات خاصة ولا ينبغي للمتعاقدين أن يتفقا في تحديد طريقة معينة لممارسة العدول .

فنجد أن المشرع الجزائري ومن خلال نص المادة 23 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية نص على" يجب على المورد الالكتروني استعادة سلعته، في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا" كما " يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي، خلال مدة أقصاها أربعة 04 أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، مع الإشارة إلى سبب الرفض، وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الإلكتروني[1] "

كما لم يحدد المشرع الفرنسي وكذا التوجيه الأوروبي ولا المشرع التونسي طريقة أو شكل معين يتم فيه تعبير المستهلك عن عدوله في العقد، وهذا ما سنتطرق له بالتفصيل من خلال هذا المطلب.

1 . قانون رقم 18-05، متعلق بالتجارة الإلكترونية، متضمن واجبات المورد اللإكتروني ومسؤولياته، مؤرخ في 30 شعبان عام 1439، الموافق ل 16 مايو 2018، ج.ر، العدد 28.ص.8.

الفرع الأول

نطاق تطبيق الحق في العدول

أثار حق الرجوع جدلا فقهيا مما أدى إلى إنقسام الفقه الحديث إلى اتجاهين كبيرين، فالإتجاه الأول يرى أن العقد لا يتكون من لحظة انعقاده، وإنما من تاريخ انقضاء مهلة التفكير الممنوحة للمستهلك ومن ثم كان حق الرجوع خرقا لمبدأ الرضائية، أما الإتجاه الثاني فيرى أن العقد يتكون منذ تاريخ التوقيع ويبقى قائما طيلة المهلة الممنوحة للمستهلك للرجوع ومن ثم كان حق الرجوع خرقا مباشر المبدأ القوة الملزمة للعقد وهو الإتجاه الصحيح، لذا فقد تم تقييده زمانيا وموضوعيا .

أولا: النطاق الزمني لممارسة حق العدول:

يتميز حق العدول أصلاً بأنه حق مؤقت يجب أن يمارس خلال فترة زمنية محددة فالأهداف التي من أجلها تقرر هذا الحق تتعارض مع ثبوته لمن إتفق عليه أو تقرر له على سبيل الدوام وذلك حتى لا يظل العقد المقترن بخيار العدول غير لازم وغير مستقر لمدة طويلة، ومراعاة لمصلحة المتعاقد الأخر لكي لا يبقى ملتزماً بعقد لا يعرف مصيره مدة طويلة من الزمن. فلقد أشارت المادة 11 من القانون 18-05 الإشارة "لشروط وأجال العدول" دون تحديد مضبوط لمدة ممارسته، وبالتالي أصبح من الضروري توقيت هذا الخيار خلال مدة معينه ولا بد من وجود لحظة زمنية يبدأ منها سريان مهلة العدول؛ ففيما يخص المشرع المصري فقد حدد مهلة الرجوع 14 يوم إبتداً من تاريخ تسلم السلعة ما لم يحدد جهاز حماية المستهلك مدة أقل بالنظر لطبيعة السلعة، وما يلاحظ هنا أن المشرع المصري حدد المدة اللازمة لإرجاع السلع دون أن يحدد المدة اللازمة لممارسة حق العدول في حالة إذا كان محل العقد تقديم خدمات

ثانيا/ النطاق الموضوعي لممارسة حق العدول:

أثارت الخدمات الرقمية جدلا فقهيا حول مدى تمكين المستهلك من الرجوع في العقود التي يكون محلها تقديم خدمة معينة كالخدمات التي تعرضها مؤسسات البث الفضائي، خدمات متعاملي الهواتف

النقالة، خدمات السياحة والفندقة، وكذا تذاكر المسرح وغيرها، حيث ذهب اتجاه أول لضرورة مساواة مستهلك الخدمة مع مستهلك السلعة، إذ يحق العدول في الخدمة المقدمة إذا وجدها المستهلك غيرالثاني يرى أنّه من الصعوبة بمكان تحقق عملية إرجاع الخدمة الرقمية خاصة في حال ما استفاد منها المستهلك عن طريق التحميل وقبل تقريره الرجوع عنها، بالرجوع للقانون 18-05 جاء متذبذبا فحسب الفقرة الثانية من المادة 23 التي تنص: "يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي..." فقد أشار المشرع لإرجاع السلعة دون الخدمة لكن ضمن الفقرة الثالثة من نفس المادة ينص: "ويلتزم المورد الإلكتروني بما يأتي: إصلاح المنتوج المعيب أو استبدال المنتوج بآخر مطابق[1] "..

وهنا يتراجع ويذكر المنتوج الذي يشمل السلع والخدمات معا، كما سكت عن إيراد تقييد يخص ممارسة حق الرجوع عن المنتوجات الرقمية أو المادية، لذا بالرجوع لأحكام قانون حماية المستهلك الفرنسي لاسيما نص المادة L.1212-20- منه نجده عدد جملة من الاستثناءات الواردة على حق الرجوع، [2]والخاصة ببعض العقود المستبعدة من نطاق الرجوع وتتمثل أساسا فيمايلي: -عقود توريد الخدمات التي يبدأ تنفيذها بالاتفاق مع المستهلك قبل انتهاء المدة المقررة لممارسة حق الرجوع. - عقود توريد السلع التي أعدت وفقا لخصوصيات المستهلك. - عقود توريد السلع والخدمات التي يكون ثمنها مرتبطا بتقلبات وسعر السوق كالقهوة والسكر والمواد المشابهة لها. - الأموال السريعة التلف كاللّحم والحليب. [3]

التسجيلات السمعية البصرية وبرامج الإعلام الآلي عندما تفتح من قبل المشتري، الجرائد والدوريات والمحلات والكتالوجات وما يشابهها والأموال ذات الاستهلاك الواسع والتي تتم في محل كالمشروبات، وغيرها-الخدمات الخاصة بالرهان والقمار، -العقود التي يكون محلها أداء

1 . قانون رقم 18-05، المتعلق بالمعاملات التجارية عن طريق الاتصال الإلكتروني، ممضي في 10 مايو ،2018 وزارة التجارة، ج.ر، عدد 28، مؤرخة في 16 مايو 2018. ص.6.

2 Art. 121-.20-.2 ordnnance n 2001-741 du 23/08/2001.

3. حزام فتيحة آليات، حماية المستهلك الخدمات الرقمية في ظب القانون رقم 18-05، المرجع السابق، ص 576.

خدمات للإقامة، النقل، المطاعم، الترفيه، والتي يجب أداؤها في تاريخ معين أو في فترات دورية محددة".

وهي تقريبا نفس الحالات التي أقرها القانون التونسي المؤرخ في 9 أوت 2000 المتعلق بالمبادلات التجارية للتجارة الإلكترونية، فالملاحظ أنه بينما سكت المشرع الجزائري ضمن القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية و كذا ضمن القانون18-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش عن تحديد نطاق ممارسة حق الرجوع، نجد المشرعين الفرنسي والتونسي إتفقا في تحديد مجالا خاصا لممارسته بحيث يتعلق بالمنتوجات المادية والرقمية لكن خلافا للمشرع التونسي إنفرد المشرع الفرنسي في حصر ممارسة الرجوع عن الخدمات في إطار يتعلق بالرهان والقمار وكذا خدمات النقل والإطعام[1] .

الفرع الثاني

مدّة ممارسة الحق في العدول

لعل الشرط الوحيد لممارسة الحق في العدول هو أن يتم ضمن مهلة محددة حيث تنص المادة السادسة من التوجيه الأوروبي الصادر عام 1997 في العقود المبرمة بواسطة إحدى تقنيات الاتصال عن بعد، يجوز للمستهلك أن يتراجع عن العقد في مهلة سبعة أيام عمل إعتبارا من تاريخ التسليم بالنسبة للسلع، ومن تاريخ توقيع العقد بالنسبة للخدمات دون جزاء أو غرامة ودون حاجة لبيان الأسباب وهذا ما صرحت به أيضا المادة 121 من قانون الإستهلاك الفرنسي التي تنص " بشأن جميع عمليات البيع عن بعد يعطى المشترى مهلة سبعة أيام من تاريخ تسليم طلبه لإعادتها أو لاستبدالها أو لاستعادة ثمنها دون غرامات ما عدا مصاريف الإرجاع".

حددت التشريعات مهلة الحق في العدول، ولقد عينها التوجيه الأوروبي ب (07) أيام، والمشرع الفرنسي ب (15) يوم، اما المشرع التونسي (10) أيام.

1 . حزام فتيحة آليات، حماية المستهلك الخدمات الرقمية في ظب القانون رقم 18-05، المرجع السابق، ص 577.

أما عن بدأ العمل بهذا الأجل فإنه يبدأ من تاريخ تسلم البضائع والمنتجات، هذا ما نصت عليه التشريعات المذكورة سابقا، أما إذا كان محل العقد عبارة عن خدمات فالمهلة القانونية تبدأ من لحظة إستغلال الخدمة هذا في القانون الفرنسي والتوجيه الاوروبي، أما في القانون التونسي فالمهلة تبدأ من تاريخ إبرام العقد.

والمدة المحددة بالقانون سبعة أيام هي مدة مبدئية واذا تضمنت آخر المدة يوم عطلة فإنها تمتد إلى أول يوم عمل، أما في حالة إخلال التاجر بإلتزاماته المتعلقة بإعلام المستهلك قبل العقد

فإن هذه المدة تمتد إلى غاية ثلاثة أشهر كاملة بدلا من سبعة أيام، ولكن إذا تدارك التاجر هذا الخطأ وقام بإعلام المستهلك خلال مدة ثلاثة أشهر فإن مدة سبعة أيام هي الأصل، وتحسب من تاريخ تنفيذ إلتزامه في الإعلام وعليه فان هذا الحق في مثل هذا النوع من البيوع يعتبر من النظام العام بحيث لا يجوز التنازل أو الإتفاق على الإعفاء منه، لأن الهدف منه حماية المشتري بأن لا يلزم بأية سلعة قد لا يراها مناسبة[1] .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تناول هذا الحق من خلال نص المادة 23 من القانون 18-05 حينما قال" يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي، خلال مدة أقصاها أربعة (4) أيام عمل إبتداءًا من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، مع الإشارة إلى سبب الرفض وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الالكتروني ."

أما عن المدة التي تحسب بالأيام الكاملة أو كما نص عليها القانون التونسي في الفصل باستعماله لمصطلح " أيام العمل " يجعلنا نتساءل حول الجدوى من ذلك خصوصا وأن الانترنت يشتغل على امتداد اليوم. لكن ما نلاحظه هو أن بداية إحتساب هذا الأجل يتضارب وأهداف ممارسة حق العدول والمتمثلة في تمكين المستهلك من معاينة البضاعة والتعرف عن خاصياتها قبل إبرام العقد هذا من

1 . خالد طيار، حماية المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، 40-41

جهة، ومن جهة أخرى تتجلى لنا محدودية حق العدول عن الشراء في إيجاد حل لكل الإشكالات خاصة وأن بعض العيوب قد تظهر بعد.

انتهاء المدة المحددة قانونا (07 أو 10 أو 15 يوم) يتحتم مرة أخرى اللجوء إلى قواعد القانون العام ونخص بالذكر القواعد المتعلقة بضمان العيوب الخفية .[1]

المطلب الثاني

آثار ممارسة الحق في العدول على العقد الإلكتروني

يترتب على إختيار المستهلك طريق الرجوع عن التعاقد زوال العقد وانقضائه، ويلتزم الأطراف بإعادة الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، فان تسلم المبيع إلتزم بإعادته إلى الحالة التي تسلمها فيها، وهذا ينطبق على العقود الإستهلاكية العامة، وينطبق كذلك على العقود الالكترونية، ولهذا سوف ندرس أثار ممارسة الحق في العدول بالنسبة للمستهلك الإلكتروني، ثم بالنسبة للمورد.

الفرع الأول

آثار ممارسة الحق في العدول بالنسبة للمستهلك الإلكتروني

إن ممارسة المستهلك لحقه في العدول المقرر له وفقا للقانون ينتج عنه نقض العقد الذي أبرمه مع التاجر، ويترتب على ذلك أن هذا المستهلك يلتزم برد السلعة أو المنتج إلى المهني إما لإستبدالها بأخرى أو إرجاعها إليه واسترجاع ثمنها أو تعويضه، وكذلك الحال بالنسبة للتنازل على الخدمة، ويجب أن يرد السلعة إلى صاحبها بنفس الحالة التي كانت عليها وقت تسلمه إياها. للمستهلك حق إرجاع السلعة إلى المهني دون إبداء الأسباب أو تحمل أية عقوبات، بل عليه فقط تحمل تكاليف الرجوع عن العقد في حالة أن المستهلك، اتخذ قراره بالعدول عن العقد بإرادته المنفردة ودون تقصير من جانب

1 . مرغني حيزم بدر الدين حفة العروسي، حق المستهلك في العدول، المرجع السابق. ص ص98 – 90.

المهني أي أن تحمل المستهلك لمصاريف رد السلعة يعد أمرا طبيعية نتيجة لمباشرة حقه في العدول، حتى لا تؤدي ممارسة الحق في العدول إلى إلحاق ضرر بالمحترف الذي لا ينسب إليه خطأ، ومن ثم كان لزاما على المستهلك تحمل تبعاته

يستطيع المستهلك أن يفلت من الإلتزام الواقع عليه بمصروفات رد السلع وذلك إذا أثبت أن عدوله عن العقد كان راجعا إلى عدم مطابقة المنتج للمواصفات، أو كون المحترف قد سلمه المنتج بعد الميعاد المحدد، حينئذ يتحمل المحترف مصاريف الإرجاع وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 21 22 و23 من قانون التجارة الإلكترونية.

لقد جاء في نص المادة 23 في الفقرة 02 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه << ... يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي، خلال مدة أقصاها أربعة (04) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، مع الإشارة إلى سبب الرفض وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الإلكتروني ... >>، وإنه في حالة هلاك السلعة يتحمل المستهلك تبعة هلاكها على أساس أن تبعة الهلاك ترتبط بالتسليم .

نستنتج مما سبق أنه يجب إعادة السلعة للبائع ويجب أن تكون في الحالة التي إستلمها وقت التعاقد وبنفس الكمية، ويسأل عن تلفها أو هلاكها هلاكا كليا أو جزئيا، ضمانا لعدم تعسفه في استعمال الحق وحفاظا على حقوق الغير من الإضرار بها، كما يلتزم البائع برد الثمن إلى المستهلك خلال مدة زمنية معينة .

ولقد جاء في نص المادة 22 الفقرة 02 من قانون التجارة الإلكترونية سالف الذكر على أنه " .... يجب على المورد الإلكتروني أن يرجع إلى المستهلك الإلكتروني المبلغ المدفوع والنفقات

المتعلقة بإعادة إرسال المنتوج خلال أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ استلامه المنتوج .....[1]

ولعله من المناسب أن يتحمل المستهلك مصاريف الإرجاع بإعتبار مكنة العدول مخولة لمصلحته، فيتحمل تبعاتها مالم ينسب إلى المهني أي تقصير أو إخلال.

في حالة ممارسة المستهلك لحقه في العدول عند إستعمال المستهلك السلعة.2 وفضلا عن عدم تحمل المستهلك لأية مصاريف إضافية عن تلك المترتبة عن رد السلعة على أساس أن الحق في العدول حق مجاني، فإنه أيضا لا يتحمل تبعة مخاطر ردها، إذ يتحملها البائع، لأن زوال البيع بممارسة حق العدول يجعل المبيع على ملكية البائع لا على ملكية المشتري، ومن كان مالكا للشيء يتحمل تبعة هلاكه.

إنه من خلال ما تقدم يمكن تلخيص آثار العدول بالنسبة للمستهلك بأربعة نقاط على النحو التالي: حق المستهلك في استبدال المنتج أو الخدمة، لأنه قد يرى مصلحته في استبدال الشيء المباع دون رده.

- حق المستهلك إصلاح العيب الموجود في الشيء المباع محل التعاقد.
- حق المستهلك في رد السلعة أو الخدمة.
- حق المستهلك في استرداد القيمة المدفوعة (ثمن الشيء المباع)[2] .

1 . بوعكاز خليل الحاج علي بدر الدّين، أثر حق العدول في عقود التّجارة الإلكترونية على مبدأ الحرية التعاقدية،المرجع الساق ،ص ص90.

2 . معداوي نجية، حماية المستهلك الإلكتروني بموجب الحق في الإعلام والحق في العدول عن التعاقد، مجلّة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 06، العدد 01، 12-05-2022.ص 655

الفرع الثاني

آثار ممارسة الحق في العدول بالنسبة للمورد الإلكتروني

أما الآثار المترتبة عن استعمال المستهلك لمكنة العدول المتعلقة بالمهني أو المورد الإلكتروني فتتمثل في بندين أولهما التزامه برد ثمن السلعة أو الخدمة للمستهلك، ثانيهما فسخ عقد القرض الذي أبرم تمويلا للعقد الأصلي. أما بالنسبة لرد الثمن، يلتزم المهني برد المبالغ التي دفعها المستهلك كمقابل للحصول على السلعة ومن دون تأخير، وعلى أقصى حد خلال الثلاثين يوما من استعمال المستهلك للحق في العدول، ونصت على ذلك المادة السادسة الفقرة الثانية من التوجيه التشريعي الأوروبي 97-07 وقد أخذ بذلك المشرع الفرنسي بمقتضى المرسوم رقم 741-2001 الصادر في 13-08-2001 والذي أصبح المادة 20-121 من تقنين قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993 المعدل على الحكم نفسه الذي جاء به التوجيه الأوروبي بصدد إلتزام المحترف برد ما تقاضاه إلى المستهلك، أما إذا تجاوز المهني هذه الفترة فإنه سوف يتحمل فوائد المبلغ الواجب دفعه، محسوبا المعدل القانوني المعمول به للفائدة، ويستطيع المهني تسديد هذه المبالغ بكل وسائل الدفع المتاحة، وبإمكان المستهلك الذي مارس الحق في العدول اعتماد وسيلة أخرى للتسديد بناءً على إقتراح المهني. فضلا عن ذلك فقد عدّ المشرع الفرنسي رفض المحترف رد الثمن للمستهلك مخالفة من نوع المخالفات التي يتم معاينتها والتحقق فيها من قبل الجهات المنوطة بها التحقيق في مجال المنافسة وقمع الغش[1].

كما لم يحدد المشرع الجزائري في قانون رقم 18-05 المتضمن التجارة الإلكترونية المدة التي يجب على المورد الإلكتروني فيها رد المبالغ التي دفعها المستهلك في حالة استعمال هذا الأخير للعدول وقد تركها كما أسلفنا من قبل للإتفاق إلا أنه حدد هذه المدة في حالة إرجاع المستهلك الإلكتروني للسلعة في المادتين 22 و23 منه بمدة 15 يوما من تاريخ إستلامه المنتوج.

1 . فرحات فاطمة زهرة قنفوذ رمضان، فعالية الحق في العدول كآلية قانونية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 7، أفريل 2022 ص.ص 272-273.

خاتمة

في ختام هذه الدراسة القانونية المتواضعة، أن المشرع الجزائري قد أورد مجموعة من الآليات القانونية لحماية المستهلك الإلكتروني في معاملاته التعاقدية مع المورد الإلكتروني التي تتم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، و التي تجلت في تنظيم المشرع الجزائري أحكام العقد الإلكتروني المبرم بين المستهلك الإلكتروني و المورد الإلكتروني سواء في مرحلة قبل إبرام العقد الإلكتروني أو في مرحلة إبرامه أو ما في مرحلة تنفيذه ، كما تجلت الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني في تكريس دور القضاء المدني و الجزائي في حماية المستهلك الإلكتروني عن طريق منح القاضي المدني سلطة إبطال الشروط التعسفية المضمنة في العقد الإلكتروني و تعويض المستهلك الإلكتروني عن كل الأضرار الناتجة عن ذلك ،كما أسند للقاضي الجزائي دور سلطة توقيع العقوبات على المورد الإلكتروني على الأفعال المجرمة المنصوص عليها بموجب قانون رقم18 -05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية فمن خلال هذا القانون فقد تم تعزيز و توضيح حماية حق المستهلك الإلكتروني في العدول وتحديد المسؤوليات والواجبات للأطراف المتعاملة في العلاقة التجارية الإلكترونية.

النتائج:

1- تعزز هذه الحماية حقوق المستهلكين الإلكترونيين في الحصول على معلومات صحيحة وشفافة، والتمتع بحق سحب الموافقة على الصفقات التجارية في حالة وجود خلاف أو انتهاك لحقوقهم. كما يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي قد تلحق هم نتيجة لسوء الخدمة أو المنتج المقدم.

2- من خلال توفير هذه الضمانات والحماية القانونية، يتم تعزيز ثقة المستهلكين الإلكترونيين في إجراءات الشراء عبر الأنترنيت وتعزيز التجارة الإلكترونية بشكل عام.

3- كما يلعب القانون رقم 18-05 دورا هاما في تعزيز الموثوقية والشفافية في علاقة المستهلك الإلكتروني بالبائع أو المزود للخدم الإلكترونية. لكن، لتحقيق الفائدة الكاملة من هذا القانون وحماية حقوق المستهلك الإلكترونية في العدول، يجب على المستهلكين الإلكترونيين أن يكونوا على علم بحقوقهم وأن يطالبوا بها ويتعاملوا مع البائعين والمزودين للخدمات الإلكترونية بشكل واعٍ ومسؤول. ومن جهتها، تحتم على البائعين والمزودين للخدمات الإلكترونية.

4- يكون لدى المستهلكين الإلكترونيين المعرفة والوعي بحقوقهم وواجباتهم والإجراءات التي يمكنهم إتخاذها في حالة انتهاك حقوقهم. ينبغي على المستهلكين الإلكترونيين التعرف على القوانين واللوائح المنظمة لحقوقهم، والإطلاع على سياسات البائعين والمزودين للخدمات الإلكترونية لضمان التزامهم بهذه الحقوق 5- على الجانب الاخر، ينبغي على البائعين والمزودين للخدمات الإلكترونية والالتزام بمتطلبات القانون وتوفير سبل التواصل الفعالة والقنوات السهلة لعمليات العدول وتقديم التعويضات المناسبة.

6 - من المهم أن يتم تعزيز الوعي والتثقيف بين المستهلكين الإلكترونيين حول حقوقهم في العدول وكيفية ممارستها، يمكن تحقيق ذلك من خلال تنظيم حملات توعية وتثقيفية، وتوفير دورات تدريبية وورش عمل توضح القوانين والإجراءات المتعلقة بحقوق المستهلكين الإلكترونيين في العدول.

7- بالاستفادة الكاملة من القانون رقم 18-05 والتزام المستهلكين البائعين والمزودين للخدمات الإلكترونية به، يمكن تحقيق بيئة إلكترونية أكثر أمانا وثقة وموثوقية للمستهلكين الإلكترونيين. هذا يساهم في تعزيز الثقة بين الأطراف المتعاملة وتعزيز التجارة الإلكترونية والتواصل الإلكتروني.

التوصيات:

1- يجب على المستهلكين الإلكترونيين أن يكونوا على علم بحقوقهم وأن يطالبوا بها ويتعاملوا مع البائعين والمزودين للخدمات الإلكترونية بشكل واع ومسؤول ومن جهتها تحتم على البائعين والمزودين للخدمات الإلكترونية.

2- أن يلتزموا بالمعايير والممارسات الأخلاقية والقانونية المتعلقة بحقوق المستهلك الالكتروني في العدول.

3- يجب ان يقدموا معلومات صحيحة وشفّافة للمستهلكين، ويوفروا آليات سهلة وفعّالة لتقديم شكاوى المستهلكين ومعالجتها بطريقة عادلة وموثوقة.

4- يجب على جميع الأطراف المعنية، بما في ذلك المستهلكين والبائعين والمزوّدين للخدمات الإلكترونية، أن يتعاونوا سويا لتعزيز حق المستهلك الإلكتروني في العدول وتطبيق القانون رقم 18-05 بشكل صحيح وفعّال.

5- نحثّ على زيادة الوعي والتثقيف بين المستهلكين الإلكترونيين حول حقوقهم في العدو وأهمية القانون رقم 18-05.

6- التركيز على استخدام وسائل التواصل الإجتماعي الأكثر استخداما لدى الفآت العمرية المتوسطية.

7- إعتماد الخريطة الذهنية للمستهلك الإلكتروني ونشرها.

قائمة المصادر والمراجع

I. باللّغة العربية :

أولا/ الكتب:

1. **حمودي محمد ناصر**، العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنيت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 231.
2. **عليوة السيد**، التجارة الالكترونية ومهارات التسويق العلمي، الهدى للنشر، الطبعة الأولى، 2004، الأردن.
3. **هجيرة تومي**، دراسة مفاهيمية حول المستهلك الإلكتروني والغش التجاري، ندوة وطنية بعنوان الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني والغش التجاري، المنعقدة بجامعة خميس مليانة، يوم 31-10-2018.

ثانيا/ المحاضرات:

1. **دليلة مغزوز**، العقد الإلكتروني، محاضرات السنة الأولى ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2015- 2016.

ثالثا/ الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ/ رسائل الدكتوراه:

1. **أرجيلوس رحاب**، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة احمد دراية، ادرار، السنة الجامعية 2017-2018.
2. **كوثر مجدوب**، حماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني الدولي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، سنة الجامعية 2018-2019.

ب/ مذكرات الماجستير:

1. **خدوجي الذهبي**، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة الماجستير في الحقوق تخصص ق.خ.أ، كلية الحقوق، العلوم السياسية، جامعة أدرار، 2015.
2. **غدوشي نعيمة**، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، 21 سبتمبر 2012.

رابعا/ مذكرات الماستر:

1. **أبلعيد ديهية لعناني حكيمة،** أحكام العدول عن العدول عن العقد الإلكتروني، مذكرة تخرج، لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 27-09-2018.
2. **حاج أحمد عبد العزيز موسى محمد،** الحق في العدول لضمان حماية المستهلك، مذكرة ماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أحمد دراية 2019-2020.
3. **خالد طيهار** حماية المستهلك الالكتروني خالد طيهار، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018-2019.
4. **زهير بن حجاز،** حق المستهلك في العدول في تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي أم لبواقي، سنة 2015-2016.
5. **عبد الغفار خوازم،** حماية المستهلك الالكتروني في ظل القانون رقم 18-05، مذكرة تخرج تتدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، 2021-2022.
6. **عمرون ليدية ماديو بلال،** حماية المستهلك في ظل القانون رقم 18-،05 مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 10-07-2019.
7. **فيروز بوزيان جمال الدين بلعيد،** الحماية القانونية في ظل القانون رقم 18-05، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي، بونعامة، خميس مليانة.
8. **لخضر دايخة،** حق المستهلك في العدول عن التعاقد، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخص قانون أعمال، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2017 -2018.
9. **محمد بافكر،** المعاملات التجارية الإلكترونية في ظل القانون رقم 18-05، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة دراية، أدرار، 2018-2019.
10. **مريم بن عومر حفصة قدوري،** الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني في الإطار التعاقدي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018-2019.
11. **مراد سعادة مولد متلي،** حق المستهلك في العدول عن العقد الالكتروني، مذكرة ماستر الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون أعمال، 20 جوان 2022.

12. **مولود بغداد،** حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة الجزائر بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية، 2014-2015.

خامسا/ المقالات:

1. **اكرام رقيعي،** خصوصية التوقيع في العقد التجاري الإلكتروني على ضوء القانون رقم 18-05، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، سبتمبر 2019.
2. **ياسين سعدون،** الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني، المجلّة النّقدية، د.س.ن.
3. **بوجادي صليحة،** التجارة الإلكترونية، دراسة مفاهيمية، مجلّة البيبان القانونية والسياسية، العدد 05، ديسمبر2019.
4. **بوعكاز خليل الحاج علي بدر الدّين،** أثر حق العدول في عقود التّجارة الإلكترونية على مبدأ الحرية التعاقدية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 07، العدد 01، سنة 2022.
5. **بوهن تالة أمال،** الحق في العدول عن التعاقد كوسيلة لحماية رضا المستهلك مجلّة البحوث في العقود وقانون الأعمال العدد 05 ديسمبر 2018.
6. **حزام فتيحة آليات،** حماية المستهلك الخدمات الرقمية في ظب القانون رقم 18-05، مجلّة أفاق علمية المجلد 13 العدد 01 السنة 2021.
7. **دوار جميلة،** تطور مفهوم المستهلك من التقليدي إلى الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلّة البيبان للدراسات القانونية والسياسية، العدد 05، ديسمبر 2019.
8. **سي يوسف زاهية حورية،** حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلّة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصاد، المجلد 07، عدد 02، سنة 2018.
9. **عبد الرحمان خلفي،** حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، مجلّة جامعة النجاح للأبحاث، المجلد 27، العدد 01، سنة 2013.
10. عبد القادر رشو، الحماية القانونية للمستهلك الالكتروني في ظل التشريع الجزائري، مجلة شعاع للدراسات الاقتصادية، جامعة تسمسيلت، الجزائر، 2022/09/15، ص 458.
11. **عبيب بوراس محمد،** حماية المستهلك في مجال المعاملات الإلكترونية بالجزائر عل ضوء القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلّة دراسات وأبحاث، المجلّة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلّد 13، العدد 04، جويلية 2021.
12. **Pierre Breeze.** Guide Juridique De L'internet et Du Commerce électronique Edition Vuibert Paris نقلا عن **علي أحمد صالح بن عيشة عبد الحميد،** العدول آلية قانونية لحماية المستهلك، مجلّة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السّياسية، المجلد 02 العدد 10 جوان 2018.

13. **فرحات فاطمة زهرة قنفوذ رمضان**، فعالية الحق في العدول كآلية قانونية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 7، أفريل 2022.
14. **فرشيشي هاجر**، الحماية القانونية للمستهلك في العقود الالكترونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، المجلد 56، العدد 02، سنة 2019.
15. **فغول زهرة** المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية.
16. **محمد عساف محمد السلامات**، الإطار القانوني لحماية المستهلك في التجارة الإلكترونية، المجلة القانونية، متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية.
17. **مرغني حيزم بدر الدين حفة العروسي**، حق المستهلك في العدول، مجلّة اليزا للبحوث والدراسات، المجلد 05، العدد 08، 12-02- 2020.
18. **معداوي نجية**، حماية المستهلك الإلكتروني بموجب الحق في الإعلام والحق في العدول عن التعاقد، مجلّة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 06، العدد 01، 12-2022-05.
19. **هبة حمزة بن قادة محمود أمين**، الآليات القانونية لحماية المستهلك الإلكتروني وفق القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلّة القانون الدولي والتنمية، المجلد 08، العدد 01، 30-06-2020.

سادسا/ النصوص القانونية:

أولا/ القوانين:

1. **قانون رقم 04-02**، مؤرخة في 11 يناير 2004، مصالح رئيس الحكومة الجريدة الرسمية، عدد 3، الصادر في 03 يناير 2004 معدل ومتمم.
2. **قانون رقم 09-03**، المؤرخ في 25 فبراير 2009، الجديد، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وزارة التجارة، الجريدة الرسمية، العدد 15، مؤرخة في 08 مارس 2009، معدل ومتمم.
3. **قانون رقم 18-05**، مؤرخ في 30 شعبان عام 1439، متعلق بالتجارة الإلكترونية، متضمن واجبات المورد الإلكتروني ومسؤولياته، الجريدة الرسمية، العدد 28، الصادر في 16 مايو 2018، معدل ومتمم.
4. **قانون رقم 18-05**، ممضي في 10 مايو2018، المتعلق بالمعاملات التجارية عن طريق الاتصال الإلكتروني، وزارة التجارة، الجريدة الرسمية، عدد 28، مؤرخة في 16 مايو 2018، معدل ومتمم.
5. **قانون رقم 18-05**، ممضي في 10 مايو 2018، المتعلق بالدفع في المعاملات الإلكترونية، وزارة التجارة، الجريدة الرسمية، عدد 28، مؤرخة في 16 مايو 2018، معدل ومتمم.

6. **قانون رقم 18-05**، ممضي في 10 مايو 2018 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وزارة التجارة، ج.ر، عدد 28، مؤرخة في 16 مايو 2018، معدل ومتمم.
7. **قانون رقم 18-05**، مؤرخة في 16 مايو2018، المتعلق بالمستهلك الإلكتروني وزارة التجارة، الجر، العدد 28، ممضي في 30 شعبان 1439، المعدل والمتمم.
8. **قانون رقم 18-09**، المؤرخ في عام 29 صفر1430، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الموافق ل 25 فيفري 2009، ج.ر، العدد 35، الصادر بتاريخ 8 مارس 2009، المعدل والمتمم، للقانون رقم 03-09.

ثانيا/ النصوص التنظيمية:

1. الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، متضمن ق.م، المؤرخ في 13 مايو 2007، جريدة رسمية، عدد 31، الصادر في 13 مايو 2007، معدل ومتمم بموجب قانون رقم07-05.

سابعا/ مواقع الأنترنيت:

1- https://lhamiz.com تعريف المستهلك والمورد الالكتروني.

I. باللغة الفرنسية:

1. Art (2/2) « échange de données informatisées « EDI » désigne le transfert électronique d'informations d'un ordinateur a un autre en utilisant une norme convenue pour structurer l'information ».

2. Peter, G, W keen et Craig Balance one line profits, A Managers Guides to commerce, Harvard Business school, Press, Boston, Massachusetts, 1997.

3. Politique économique 2001, Rapport économique, social et financier du gouvernement Français, 2001.

قائمة المحتويات

العنوان	الصفحة
شكر وتقدير.....	
الإهداء.....	
مقدمة.....	**1**
الفصل الأول: الاطار القانوني لحماية المستهلك الإلكتروني.....	**3**
المبحث الأول: مفهوم حماية المستهلك الإلكتروني.....	**4**
المطلب الأول: المقصود بحماية المستهلك الالكتروني.....	**4**
الفرع الأول: تعريف المستهلك الإلكتروني.....	**5**
الفرع الثاني: تعريف المستهلك الالكتروني والمورد الالكتروني.....	**5**
أولا: التعريف التشريعي للمستهلك الإلكتروني.....	**5**
ثانيا: تعريف المورد الإلكتروني.....	**6**
المطلب الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني في التشريع الجزائري.....	**8**
الفرع الأول: مفهوم المستهلك الإلكتروني في التشريع.....	**8**
أولا: التعريف التشريعي لمستهلك.....	**10**
ثانيا: حقوق المستهلك.....	**11**
الفرع الثاني: مبررات حماية المستهلك الإلكتروني.....	**16**
أولا: تطور الشبكة العنكبوتية.....	**17**
ثانيا: الحاجة للخدمات الإلكترونية.....	**18**
ثالثا: افتقار المستهلك إلى التنوير المعلوماتي والتقني.....	**19**
المبحث الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني في ظل المعاملات الإلكترونية.....	**20**

قائمة المحتويات

المطلب الأول: المستهلك الإلكترونية كطرف في التجارة الإلكتروني.....	**20**
الفرع الأول: تعريف التجارة الإلكترونية.....	**21**
الفرع الثاني: أهمية التجارة الإلكترونية وشروط ممارستها.....	**22**
أولا: أهمية التجارة الإلكترونية.....	**22**
ثانيا: شروط ممارسة التجارة الإلكترونية.....	**24**
المطلب الثاني: مكانة المستهلك الإلكتروني في عقد البيع الالكتروني.....	**26**
الفرع الأول: تعريف عقد البيع الإلكتروني واركانه.....	**27**
أولا: تعريف العقد الإلكتروني في ظل القانون رقم 18 – 05.....	**27**
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من العقد الإلكتروني.....	**29**
ثالثا: أركان عقد البيع الإلكتروني.....	**31**
الفرع الثاني: خصائص عقد البيع الإلكتروني ونطاق ابرامه.....	**33**
اولا: خصائص عقد البيع الإلكتروني.....	**33**
ثانيا: إبرام العقد الإلكتروني بين المستهلك والمورد الإلكتروني.....	**36**
رابعا: العلاقة بين التعاقد الإلكتروني وحماية المستهلك.....	**41**
الفصل الثاني: العدول كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني في ظل القانون رقم 18-05.....	**42**
المبحث الأول: ماهية حق المستهلك الإلكتروني في العدول.....	**43**
المطلب الأول: مفهوم الحق في العدول خصائصه ومبرراته.....	**43**
الفرع الأول: تعريف الحق في العدول.....	**44**
الفرع الثاني: خصائص ومبررات الحق في العدول.....	**48**
أولا: خصائص الحق في العدول.....	**48**
ثانيا: مبررات الحق في العدول.....	**50**

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لحق العدول.....	**51**
الفرع الأول: العدول مكانة قانونية.....	**52**
الفرع الثاني: العدول رخصة أم خيار.....	**52**
أولا: العدول رخصة.....	**53**
ثانيا: العدول خيار.....	**53**
الفرع الثالث: العدول حق.....	**54**
أولا: العدول حق شخصي.....	**54**
ثانيا: العدول حق ارادي محض.....	**55**
ثالثا: العدول حق عيني.....	**55**
المبحث الثاني: إجراءات وضوابط ممارسة الحق في العدول والأثار المترتبة عليه.....	**55**
المطلب الأول: كيفية ممارسة الحق في العدول.....	**56**
الفرع الأول: نطاق تطبيق الحق في العدول.....	**57**
أولا: النطاق الزمني لممارسة الحق العدول.....	**57**
ثانيا: النطاق الموضوعي لممارسة حق العدول.....	**57**
الفرع الثاني: مدة ممارسة الحق في العدول.....	**59**
المطلب الثاني: **أثار ممارسة الحق في العدول عن العقد الإلكتروني**.....	**61**
الفرع الأول: أثار ممارسة الحق في العدول بالنسبة المستهلك الإلكتروني.....	**61**
الفرع الثاني: أثار ممارسة الحق في العدول بالنسبة المورد الإلكتروني.....	**64**
الخاتمة.....	**66**
قائمة المحتويات:.....	**68**
الفهرس:	**73**