ضمانات المشتري في العقود الإلكترونية

Bayer's Guarantees in Electronic Contracts

استلام المقال: 30/ 10/ 2020 قبول المقال للنشر: 05/2021/04 نشر المقال: 30/2021/06

د/أرجيلوس رحاب

جامعة العقيد أحمد دراية – أدرار(الجزائر) Argillos.rihab@gmail.com

ملخص:

يثير التعاقد عبر الانترنت العديد من الإشكالات القانونية، وخاصة ما تعلق منها بحماية المستهلك وذلك لما يتميز به من عدم وجود توازن بين المستهلك والمنتج، إذ أن هذا الأخير عادة ما يتمتع بقوة اقتصادية وفنية. الأمر الذي استدعى معه توفير نظام قانوني يقر بضمانات المشتري في العقود الإلكترونية بهدف حمايته باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة.

الكلمات المفتاحية: ضمانات، المشتري الإلكتروني، المستهلك، العقود الالكترونية، الحق في الإعلام، العدول، الالتزام بالمطابقة.

Abstract:

Online procurement poses many legal problems, particularly those related to consumer protection, because of its lack of balance between the consumer and the product, as the product is usually economically and technically strong. This necessitated the establishment of a legal system recognizing the buyer's guarantees in electronic contracts in order to protect him as a weak part of the relationship.

Keywords: Guarantees, electronic buyer, consumer, electronic contracts, right to information, recourse, complianc .

مقدمة:

بما أن العقد الإلكتروني يتم عبر فضاء افتراضي، فإن انعقاده يتم بوسائل إلكترونية، كما أنه يتميز بالتفاعل اللحظي بين طرفي العقد بالرغم من عدم التواجد المادي بينهما، وهذا ما جعله يتميز عن غيره من العقود.

وقد أدى الازدياد في التعامل بالوسائل الإلكترونية من خلال شراء السلع والخدمات إلى ضرورة الإقرار بضمانات المشتري في مثل هذه العقود، وذلك حفاظا على حقوقه وحمايته من الغش والاحتيال الإلكتروني، باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة كونه يعجز عن فحص البضاعة ومعاينتها خاصة مع التقنيات الحديثة التي تبين الشيء على غير حقيقته.

وتبرز أهمية الموضوع في كونه يثير العديد من الإشكالات المتعلقة بحماية المستهلك، إذ أن العقود الإلكترونية تكثر فيها وسائل الغش والاحتيال.

كما أنه يبرز أهم ضمانات المشتري في العقود الإلكترونية والتي تهدف لوقايته وحمايته بما يجنبه الضرر.

وتهدف الدراسة إلى التمهيد لتطوير المعاملات في العقود الإلكترونية، وإزالة المعوقات التي تواجهها وهذا ما أصبحت التشريعات تسعى له.

وبناء على ما تقدم، يمكن طرح الإشكالية التالية:

ما مدى كفاية الضمانات القانونية لتوفير حماية المشتري في العقود الإلكترونية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اتخذنا المنهج الوصفي المقارن، وقد فضلنا تقسيم البحث إلى ما يلي:

المبحث الأول: الالتزام بالإعلام.

المبحث الثاني: التزام البائع بتسليم سلعة مطابقة.

المبحث الثالث: الحق في العدول.

المبحث الأول: الالتزام بالإعلام

وتعني أنه يجب على البائع الإفصاح إلى الطرف الآخر بكل البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد حتى تستنير إرادة المتعاقدين، ولابد أن يكون الإعلام شفاف ويتسم بالمصارحة والمكاشفة[1].

وعرف أيضا على أنه التزام المنتج بوضع المستهلك في مأمن من مخاطر المنتج المسلمة له والتي قد تكون سلعة أو خدمة، وهو ما يتطلب أن يبين المنتج للمستهلك كل المخاطر التي تكون مرتبطة بالملكية العادية للشيء المسلم به[2].

إلا أننا نرى أن هذا التعريف قد جعل مضمون الالتزام بالإعلام يتعلق فقط بالمنتجات الخطرة وكيفية حماية المستهلك منها، وهذا لا يعبر عن مضمون الالتزام بالإعلام، حيث أن هذا الأخير يتعلق ببيانات عدة كتحديد مواصفات المنتج وطرق استخدامه وتحديد شخصية المنتج إلى غيره.

كما أن هذه البيانات تتعلق بمدى ملائمة العملية التعاقدية المقترحة من جميع الجوانب، خصوصا إذا كانت هذه العملية بحاجة إلى تخصص فني دقيق قد لا يكون متوفر في المشتري، وعليه إذا ما صدر

---

[1] أكرم محمود حسين البدو، محمد صديق محمد عبد الله، أثر موضوعية الإرادة التعاقدية في مرحلة المفاوضات، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد 13، العدد49، 2016، ص 412.

[2] نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005،ص 134.

رضا من المشتري بعد تزويده بكافة البيانات، فإن رضاه يوصف بأنه رضا مستنير ومن ثم لا يمكنه الاحتجاج بأنه قد وقع في غلط[1].

وعليه لكي يتضح للمشتري بيان مصيره في الدخول إلى التعاقد من عدمه، فإنه يجب أن يكون عالما بالمبيع علما كافيا باشتمال العقد على المبيع وأوصافه الأساسية، أما في حالة عدم علمه واستحالة معرفة تلك البيانات، فإن المنتج يلتزم اتجاهه بتقديم البيانات والمعلومات، بشرط أن يكون ذلك قبل التعاقد[2]، لأنه لا فائدة منها بعد التعاقد[3].

وبالتالي، فإن شرط قيام الالتزام بالإعلام هو أن يكون المشتري جاهلا بالمعلومات التي تؤثر على رضاه، أما لو كان على دراية بها كما لو كان عالما بها كأن يكون مهني أو محترف فلا يؤثر عدم الإعلام البائع في تكوين رضاه[4].

وحتى يكون المشتري على بينة من أمره ويتخذ قراره بالتعاقد كما يريد، فقد عمدت بعض التشريعات إلى تكريس مبدأ الالتزام بالإعلام والذي من شأنه أن يساهم في إيجاد رضا سليم، ومن بين هذه التشريعات، قانون الاستهلاك الفرنسي[5]حيث ألزمت المادة (1/111)[6]على كل مهني محترف وكل شخص ملزم بتقديم خدمة أن يقوم بوضع كل الصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة أمام المستهلك.

---

[1] مصطفى خضير نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط ، السنة الجامعية 2013-2014، ص63-64.

[2] عقيل فاضل احمد الدهان، غني ريسان جادر الساعدي، الالتزام بالإعلام في العقد الالكتروني، مجلة أهل البيت، جامعة البصرة، العدد الخامس، ص 211.

[3] تجدر الإشارة إلى أنه يوجد إعلام بعد التعاقد وهو الذي يتم في المرحلة الموالية لإبرام العقد من أحد المتعاقدين أو كلاهما وهو تنفيذ لنص في العقد أو نص في القانون أو يكون عبارة عن تأكيد للمعلومات المقدمة قبل إبرام العقد. نواف محمد مفلح الذيابات، الالتزام بالتبصير في العقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، السنة الدراسية 2012-2013، ص60.

[4] عقيل فاضل حمد الدهان، غني ريسان جادر الساعدي، الالتزام بالإعلام في العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص 208 وما بعدها.

[5] Code de la consommation https://www.legifrance.gouv.fr .

[6] Art (111-1) du code de la consommation : «Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat de vente de biens ou de fourniture de services, le professionnel communique au consommateur, de manière lisible et compréhensible, les informations suivantes :

1. Les caractéristiques essentielles du bien ou du service, compte tenu du support de communication utilisé et du bien ou service concerné.

2. Le prix du bien ou du service, en application des articles L. 113-3 et L. 113-3-1.

أما القانون رقم 2004-575 المؤرخ في 21 جانفي2004 المتعلق بدعم الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي في المادة (2/19)[1]، أكد على التزام الشخص القائم بنشاط التجارة الإلكترونية بإعلام المستهلك بالثمن بصورة واضحة لا يشوبها غموض.

وعليه، فإن التشريع الفرنسي قد أقر بوجود التزام بالمصارحة والشفافية، إذ يجب على البائع أن يعلم المشتري بكل شيء بما يصاحب العقد من ظروف وملابسات واقعية قانونية[2].

أما القانون الخاص بالمبادلات التجارة الإلكترونية التونسية، فقد أشار في الفصل (25) إلى المعلومات التي يجب إعلام المستهلك بها[3].

وبالنسبة للقانون اللبناني المتعلق بحماية المستهلك[4] فقد تضمن ضرورة تزويد المستهلك بمعلومات واضحة وصريحة تتناول المواضيع التي تمكنه من اتخاذ قراره بالتعاقد.

أما القانون الجزائري فقد أشار إلى هذا المبدأ في عدة تقنينات منها القانون المدني في المادة (352) وكذا القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك في المادة (17) منه[1] وكذا في القانون رقم 10-

---

3. En l'absence d'exécution immédiate du contrat, la date ou le délai auquel le professionnel s'engage à livrer le bien ou à exécuter le service.

4. Les informations relatives à son identité, à ses coordonnées postales, téléphoniques et électroniques et à ses activités, pour autant qu'elles ne ressortent pas du contexte, ainsi que, s'il y a lieu, celles relatives aux garanties légales, aux fonctionnalités du contenu numérique et, le cas échéant, à son interopérabilité, à l'existence et aux modalités de mise en œuvre des garanties et aux autres conditions contractuelles. La liste et le contenu précis de ces informations sont fixés par décret en Conseil d'Etat ».

[1] Art (19/2): « Toute personne qui exerce l'activité définie à l'article 14 doit, même en l'absence d'offre de contrat, dès lors qu'elle mentionne un prix, indiquer celui-ci de manière claire et non ambiguë, et notamment si les taxes et les frais de livraison sont inclus. Le présent alinéa s'applique sans préjudice des dispositions régissant la publicité trompeuse prévues à l'article L. 121-1 du code de la consommation, ni des obligations d'information sur les prix prévues par les textes législatifs et réglementaires en vigueur » .

[2] بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري 'دراسة مقارنة'، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر ، 2011، ص81.

[3] انظر، المادة (25) من قانون رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، الرائد الرسمي، العدد 64، الصادر في 09 أوت 2000.

[4] انظر، المادة (52) من القانون حماية المستهلك رقم 659 الصادر في 4 فبراير 2005، المعدل بموجب القانون رقم 14-265، ج ر، العدد17، الصادر في 22 ابريل 2014.

06المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية في المادة (4) منه[2]، والمرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية في العقود المبرمة مابين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين في المادة (4) منه[3]، وأيضا تم النص عليه في المادة (4) من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المتعلق بإعلام المستهلك[4]، كما نصت عليه كذلك المادة (11) من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية[5].

وقد نص على هذا الالتزام أيضا التوجيه الأوروبي رقم 7/97 الصادر في 20 مايو 1997 بشأن حماية المستهلكين في العقود عن بعد[6] في المادة (4) منه، حيث ألزم الموردين بإعلام المستهلكين ببيان الأوصاف الأساسية للسلع والخدمات، وكذا بعض المعلومات الخاصة بالعقد كبيان الأسعار، وطريقة وكيفية الدفع التسليم والتنفيذ وإقرار حق العدول للمستهلك ومدة صلاحية الإيجاب أو العرض"[7].

---

[1] انظر، المادة (17) من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، العدد 15، الصادر في 8 مارس 2009، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 18-09 ، ج ر، العدد 35، الصادر في 13 يونيو 2018.

2 انظر، المادة (04) من القانون رقم 10-06، ج ر، العدد 46، الذي يحدد الممارسات التجارية، الصادر في 15 غشت 2010

3 انظر، المادة (4) من القانون 06-306، المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، ج ر، العدد 56،الصادر في 11 سبتمبر2006، المتعلق بتحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

[4] انظر، المواد (4) و(52-53) من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.ج ر، العدد 58، 2013.

[5] انظر، المادة (11) من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر، العدد 28، الصادر في 30 ماي 2018.

[6] التوجيه الأوربي رقم 7 لسنة 1997 المتعلق بحماية المتعاملين والمستهلكين عن بعد. www.Legifrance.gouv.fr .

[7] Art (4) : «En temps utile avant la conclusion de tout contrat à distance, le consommateur doit bénéficier des informations suivantes :

a) identité du fournisseur et, dans le cas de contrats nécessitant un paiement anticipé, son adresse.

b) caractéristiques essentielles du bien ou du service.

c) prix du bien ou du service, toutes taxes comprises.

d) frais de livraison, le cas échéant.

e) modalités de paiement, de livraison ou d'exécution.

f) existence d'un droit de rétractation, sauf dans les cas visés à l'article 6 paragraphe 3.

g) coût de l'utilisation de la technique de communication à distance, lorsqu'il est calculé sur une base autre que le tarif de base.

المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار – الجزائر ISSN:2572-0082
المجلد:05 ، العدد: 01، السنة: جوان 2021 EISSN: 2710-804X

يعتبر الالتزام بالإعلام من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق البائع بهدف حماية المستهلك المشتري باعتبار أن العقد الإلكتروني يتم باستخدام وسائل اتصال حديثة تتم عبر شبكة الإنترنت، من خلال تزويد المستهلك بكافة البيانات الضرورية للتعبير عن إرادته بقبول المنتج وتمكنه من الموافقة على شروط التعاقد[1].

والجدير بالذكر، أن الالتزام بالإعلام يعتبر التزام ببذل عناية؛ حيث يقوم المورد بتزويد العميل بجميع البيانات والمعلومات وكذا ملحقات المنتج ، إلا أنه غير ملزم بتحقيق نتيجة، وبالتالي فإن المورد يكون قد أوفي بالتزامه ببذل العناية التي تقتضيها طبيعة عمله، حيث أن الالتزام في هذه المرحلة لا يكون ناتج عن أثر عقدي بل هو سابق للتعاقد، ومنه لا يكون هنالك أي التزام عقدي على المتعاقدين[2].

كما ينبغي التنويه، إلى أن كتمان واقعة مؤثرة في التعاقد يعتبر تدليسا، يجيز للمتعاقد المدلس إبطال العقد، وهذا ما ذهبت إليه أغلب التشريعات ومنها القانون المدني السوري في المادة (126) [3]، والقانون المدني المصري في المادة (2/125)[4]، والقانون المدني الأردني في المادة (144)[5]، أما القانون المدني الجزائري فقد نص على ذلك في المادة (2/86)[6]، وكذا القانون المدني الفرنسي في المادة (1112-1) منه[7].

من خلال ماسبق، يتضح لنا أن الالتزام بالإعلام يعتبر من أهم الضمانات المستحدثة في العقد الإلكتروني؛ حيث أنه يقر حماية للمشتري، وهذا ما جعل معظم التشريعات تلزم المنتج بإعلام المستهلك قبل التعاقد بكافة المعلومات الجوهرية لكي يكون على دراية بها، ويتخذ قراره بالتعاقد في الصورة التي

---

h) durée de validité de l'offre ou du prix.

i) le cas échéant, durée minimale du contrat dans le cas de contrats portant sur la fourniture durable ou périodique d'un bien ou d'un service ».

[1] نواف محمد مفلح الذيابات، الالتزام بالتبصير في العقود الإلكترونية، المرجع السابق، ص3.

[2] محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2006، ص 52.

[3] انظر، المادة (126) من القانون المدني السوري رقم 49-84 ، الصادر في 18 ماي 1949. https://wipo.int

[4] انظر، المادة(2/125) من القانون المدني المصري رقم 131 المؤرخ في 16 يوليو 1948 المعدل والمتمم. www.lcrdye.org .

[5] انظر، المادة (144) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976. www.lawjo.net .

[6] انظر، المادة (2/86) من الأمر رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني، الصادر في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالأمر رقم07-05 ، ج ر، العدد31، الصادر في 13 ماي 2007.

[7] انظر، المادة (1112-1) من القانون المدني الفرنسي رقم 230 لسنة 2000 المعدل والمتمم. www.Legifrance.gouv.fr .

يريدها، وعليه فإن كتمان واقعة مؤثرة في التعاقد يعد تدليسا، يجيز للمتعاقد المدلس إبطال هذا العقد وهذا ما ذهبت إليه أغلب التشريعات.

المبحث الثاني: التزام البائع بالتسليم سلعة مطابقة للمشتري

يضع الالتزام بالتسليم[1]على البائع التزام بتسليم مبيع مطابقا[2] من حيث الصفات والمقدار المتفق عليه في العقد، وأن يضمن له صلاحية المبيع، وكافة البيانات اللازمة لاستخدامه[3]، وفي هذا الصدد نص قانون الاستهلاك الفرنسي[4]في المادة (4/217) على أنه:" يلتزم البائع بأن يسلم شيئا مطابقا للعقد، ويضمن عيوب المطابقة الموجودة وقت التسليم"[5].

وقد أوضح المشرع الجزائري الالتزام بالمطابقة وفقا للمادة (11) من قانون حماية المستهلك، حيث أكد على وجوب تلبية كل منتوج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصنفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله.

كما يجب أن يستجيب المنتوج للمتطلبات المتعلقة بمصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله وشروط حفظه والاحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التي أجريت عليه.

وعليه، يمكن القول أنه يوجد ارتباط بين استجابة المنتوج للمتطلبات المذكورة وشرط المطابقة ومنه عندما يتوفر في المنتوج أو الخدمة المواصفات القانونية تتوفر المطابقة للمواصفات[6].

---

[1] انظر، المادة (367) من القانون المدني الجزائري.

[2] يعرف الالتزام بالمطابقة على أنه ضمان يلتزم بمقتضاه البائع بتسليم المشتري مبيع مطابق للمواصفات المتفق عليها في العقد، كما يجب أن يكون مطابق للغرض. انظر، إيمان طارق الشكري، حيدر عبد الهادي، الإخلال بضمان المطابقة في عقد البيع، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، العدد4، 2006، ص 183.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية،2007، ص 226-227.

4 قانون الاستهلاك الفرنسي رقم93-949، الصادر في 26 جويلية 1993 المعدل والمتمم. www.Legifrance.gouv.fr .

[5] Art (217/4) : « Le vendeur est tenu de livrer un bien conforme au contrat et répond des défauts de conformité existant lors de la délivrance ».

[6] حساني علي، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات 'دراسة مقارنة'، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، السنة الجامعية 2011-2012، ص 87.

وفي هذا الصدد نصت المادة (1/23) من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري على أنه:" يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة مكان المنتوج معيبا".

وقد نصت اتفاقية فيينا [1]على هذا الالتزام في المادة (1/35)[2] والتي من خلالها أوجبت على البائع الالتزام بضمان مطابقة البضاعة التي يتم تسليمها وفقا لأحكام العقد، وقد جعلت البائع مسئولا في مواجهة المشتري حال الإخلال به طبقا للمادة (36)[3].

ويمكن أن يتم تحديد المطابقة من خلال وضع شرط يتمثل في تقديم شهادة جودة، إذ أصبح يوجد حد أدنى من الصفات العالمية التي يجب توافرها في المنتج المعد للتصدير، كما يوجد منظمات عالمية تتولى إصدار شهادات الجودة لكل من يطلبها، ويقع على الملتزم بالتسليم الحصول على هذه الشهادة ليثبت مطابقة المنتج للمواصفات العالمية[4].

ولقيام مسؤولية البائع عن عدم مطابقة المبيع لابد من تحقق بعض الشروط، ليتمكن المشتري من الرجوع على البائع بدعوى ضمان المطابقة؛ فمنها ما يتعلق بالمبيع؛ وذلك في حالة عدم مطابقته للمواصفات المتفق عليها صراحة أو ضمنا، ومنها ما تعلق منها بالمشتري؛ حيث يتوجب عليه القيام بالإجراءات اللازمة لضمان حقه في الرجوع على البائع سواء من حيث تسلم المبيع أو فحصه، بالإضافة إلى وجوب إخطار البائع في حالة عدم المطابقة[5].

---

[1] انظر، اتفاقية الأمم المتحدة (فينا) 1980بشأن البيع الدولي للبضائع.

[2] Art (35/1) : « Le vendeur doit livrer des marchandises dont la quantité, la qualité et le type répondent à ceux qui sont prévus au contrat, et dont l’emballage ou le conditionnement correspond à celui qui est prévu au contrat ».

[3] Art (36) : « Le vendeur est responsable, conformément au contrat et à la présente Convention, de tout défaut de conformité qui existe au moment du transfert des risques à l’acheteur, même si ce défaut n’apparaît qu’ultérieurement.

Le vendeur est également responsable de tout défaut de conformité qui survient après le moment indiqué au paragraphe précédent et qui est imputable à l’inexécution de l’une quelconque de ses obligations, y compris à un manquement à une garantie que, pendant une certaine période, les marchandises resteront propres à leur usage normal ou à un usage spécial ou conserveront des qualités ou caractéristiques spécifiées ».

[4] محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003، ص 100.

[5] إيمان طارق الشكري، حيدر عبد الهادي، الإخلال بضمان المطابقة في عقد البيع ، المرجع السابق، ص 186.

أما عن الأثر المترتب على دعوى عدم المطابقة، فيستند أساسه إلى القواعد العامة في القانون المدني وإلى قوانين الاستهلاك من جزاءات تفرض على البائع، وتتمثل هذه الأخير في ما يلي[1]:

أ- التنفيذ العيني؛ ويكون ذلك بإصلاح المبيع أو استبداله.

ب-رد المبيع الغير مطابق للعقد أو الغرض الخاص للمشتري.

ت-التعويض؛ وذلك لجبر الضرر الناتج عن تسليم المشتري للسلعة أو خدمة غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها.

وبالتالي، فإن أهمية الالتزام بالتسليم في العقود التي تبرم عبر الانترنت تزداد، خصوصا وأن أوصاف المبيع التي يتم عرضها على الإنترنت لا تمكن المشتري من معرفة حقيقة الشيء المبيع، ومنه لا يمكن تقييمه تقييما دقيقا، خصوصا مع الإمكانيات التي تسمح بتزيين وإظهار الشيء على غير حقيقته، لذلك يلتزم البائع بضمان مطابقة السلعة للشروط والمواصفات المحددة في العقد، وللمشتري في حالة عدم الالتزام بذلك أن يمارس دعوى ضمان المطابقة[2].

المبحث الثالث: حق المشتري في العدول

لقد نصت بعض التشريعات القانونية على حق المشتري في العدول[3]، وهو يعني تخويل المشتري حق نقض العقد بعد انعقاده وبالرغم من أن هذا مخالف لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين[4] إلا أن هذا الحق مقرر في المادة (6) من التوجيه الأوروبي رقم 97-07 والتي نصت على أن:" كل عقد عن بعد يجب أن ينص فيه على أحقية المستهلك في العدول خلال مدة لا تقل عن سبعة أيام تبدأ من تاريخ الاستلام بالنسبة للمنتجات والسلع، أما بالنسبة للخدمات، فإن مهلة السبعة أيام تبدأ من تاريخ إبرام العقد أو من تاريخ كتابة المورد الإقرار الخطي، وتصل هذه المدة إلى 3 أشهر إذا تخلف المورد عن القيام بالتزامه بإرسال إقرار مكتوب يتضمن العناصر الأساسية للعقد"[5].

---

[1] إيمان طارق الشكري، حيدر عبد الهادي، نفس المرجع، ص 193 ومابعدها.

[2] حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012 ، ص 399-400.

[3] انظر، المواد من (18/221) إلى (28/221) من قانون الاستهلاك الفرنسي.

[4] سلطان عبد الله محمود الجواري، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق 'دراسة قانونية مقارنة'، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2010، ص65.

[5] Art (6): « Pour tout contrat à distance, le consommateur dispose d'un délai d'au moins sept jours ouvrables pour se rétracter sans pénalités et sans indication du motif. Les seuls frais qui peuvent être imputés au consommateur en raison de l'exercice de son droit de rétractation sont les frais directs de renvoi des marchandises ».

وقد استثنى التوجيه الأوروبي رقم 97-07 بعض العقود من إمكانية فسخها ورجوع القابل عن قبوله بإرادته المنفردة، ومن هذه العقود ما يكون المبيع فيها خدمة ويكون العميل قد بدأ في استخدامها، وكذا المبيعات التي أعدت بطلب من العميل، والمبيع السريع التلف وكذلك إذا كان المبيع برنامجا حاسوبيا قد تم تحميله وذلك حفاظا على حقوق الملكية الفكرية [1].

أما التشريعات العربية، فإننا نجد الفصل (29) من القانون التونسي للمعاملات الإلكترونية قد نص على أنه:" يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في مدة 10 أيام تبدأ بالنسبة للمنتجات من تاريخ تسلمها وبالنسبة للخدمات من تاريخ إبرام العقد".

كما نص عليه المشرع الجزائري في المادة (19) من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على أن: "... العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب.

للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعة مصاريف إضافية.

تحدد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول وكذا آجال وقائمة المنتوجات المعنية، عن طريق التنظيم".

إضافة إلى ذلك، فإنه أوجب على المورد الإلكتروني بأن يحتوي العرض التجاري الإلكتروني الخاص به على شروط وآجال العدول عند الاقتضاء[2].

والملاحظ على هذه النصوص أن الحق في العدول يتميز باقترانه بالعقود المبرمة عن بعد؛ وذلك أن المشتري في مثل هذه العقود لا يمكن له من التحقق الفعلي للمنتوج[3]، كما أنه وسيلة تهدف إلى حماية رضا المشتري في العقود الإلكترونية، من خلال منحه مهلة للتفكير وإمكانية الرجوع عن التزامه[4]، خاصة ما تتميز به المعاملات من دعاية وإغراء في المجال الإلكتروني[5]، كما أنه حق مطلق يخضع لتقدير المستهلك دون موافقة الطرف الآخر أو اللجوء إلى القضاء، وعليه فإن الحق في العدول يتميز بأنه يتوقف على محض إرادة صاحبه، كما أن محله يتميز بأنه معنوي يتمثل في المركز القانوني المتعلق بالشخص الآخر فهو حق يمس بمبدأ القوة الملزمة للعقد ويشكل خروجا عن هذا المبدأ[6].

---

1 محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص92.

2 انظر، (13/11) من قانون التجارة الإلكترونية.

3 محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص125.

4 سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 321-322.

5 عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري 'دراسة مقارنة'، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، جامعة النجاح للأبحاث، فلسطين، المجلد 27، العدد1، 2013، ص14.

6 أيسر صبري إبراهيم، إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 91.

وفي هذا الصدد يطرح التساؤل حول التكييف القانوني للعقد الإلكتروني المتضمن حق العدول؟

ذهب الكثير من الفقهاء في شأن تحديد الوصف القانوني للتعاقد مع الحق في العدول إلى بعض الأنظمة القانونية المشابهة له كالبيع بشرط التجربة أو المذاق والبيع مع خيار العدول والبيع المعلق على شرط واقف أو فاسخ والوعد بالتعاقد[1].

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الحق في العدول هو إعطاء المستهلك إمكانية فسخ العقد الذي ارتضاه في استعجال وهو يعتبر قيد لمبدأ سلطان الإرادة في العقود، بينما ذهب جانب آخر إلى أن الحق في العدول هو مهلة قانونية معقولة لتفكير بإبرام العقد[2] بهدف حماية المستهلك الإلكتروني من التسرع في إبرام العقد[3].

كما يرى آخرون أن العقد الإلكتروني المتضمن حق المستهلك الإلكتروني في العدول هو عقد غير لازم، حيث أن العقد في الواقع هو عقد نافذ ومنتج لآثاره القانونية، غير أنه يتضمن حق العدول لمصلحة المستهلك، فيستطيع العدول عنه وفقا لنظرية العقد غير اللازم لأحد طرفيه[4].

أما عن صور ممارسة المشتري لحقه في العدول فيتخذ عدة صور، فالصورة الأولى تتمثل في إرجاع المبيع ورد الثمن؛ ويكون ذلك في الآجال المنصوص عليها قانونا، فالمستهلك في هذه الحالة مخول بنص آمر بالرجوع عن تعاقده الذي ابرمه على عجالة وأن هذا المبيع لا يتلاءم مع رغباته[5]، والصورة الثانية تتمثل في استبدال المبيع بآخر؛ ويكون ذلك متى تبين أنه لا يمس بجوهر العقد[6]، أما الصورة الثالثة فتتمثل في إمكانية ممارسة الحق في العدول بالتغيير والرد معا؛ ويكون ذلك في المدة المحددة قانونا، وإذا تبين أن تغيير المبيع لا يصلح للغرض المحدد له، عندها يمكن له إرجاع المبيع ورد الثمن من البائع[7].

---

[1] أيسر صبري إبراهيم، إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته، المرجع السابق، ص 91.

[2] إلا أن هذا الرأي تجاهل أن العقد قد تم إبرامه، ولا تعتبر هذه الفترة فرصة للتفكير قبل إبرام العقد. انظر، مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، السنة الجامعية 2011-2012، ص142.

[3] حسين عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك 'الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك'، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص 44.

[4] محمد سعيد رشدي، الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات، مؤسسة دار الكتب، الكويت، 1997، ص 185.

[5] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2007، ص274.

[6] أحمد سعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد3، 1996، ص 214.

[7] أحمد سعيد الزقرد، نفس المرجع، ص 214.

وفيما يتعلق بالآثار المترتبة على ممارسة حق العدول فقد بينت المادة (6) من التوجيه الأوربي رقم 97-07 ما يترتب على ممارسة المستهلك حقه في العدول عن العقد المبرم عن بعد على ما يلي:

- رد ما دفعه المستهلك.
- تكاليف الرد.
- فسخ عقد الائتمان.

أما عن المشرع الجزائري فقد أشار في المادة (23) من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على الآثار المترتبة على حق العدول والمتمثلة في ما يلي: " ...ويلزم المورد الإلكتروني بـ: ....إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وقوع الضرر".

من خلال ما سبق، يمكن القول أن حق المشتري في العدول يعتبر من أهم الآليات القانونية التي تسعى إلى توفير حماية المشتري في العقود الإلكترونية، كما أنها أداة فعالة في حماية الأشخاص الذين يقومون بالتعاقد دون اللجوء إلى التفاوض في شروط العقد، وعليه فإن هذا الحق يحمي من أي تدليس أو تغرير أو تلاعب من قبل البائع، كما أنه يعد انعكاس لنظرية حماية المستهلك على القوة الملزمة للعقد إذ انه لم يعد للعقد أي قوة ملزمة إذا كان يحتوي على شروط أو نتائج تتعارض ومصلحة المستهلك.

وبما أنه يتميز بالصفة التقديرية، فقد ينعكس بالسلب على المشتري؛ وذلك بأن يتعسف في استعمال هذا الحق، إلا أن بعض التشريعات أقرت بضوابط تمنعه من ذلك أهمها تحديد آجال قانونية في استعماله لحق العدول.

الخاتمة:

وفي ختام دارستنا، يمكن القول أن الضمانات المقررة للمشتري في العقود الإلكترونية يمكن أن تحقق الحماية القانونية له، لكن ليس بالقدر الكافي والكامل؛ ذلك أن العقود التي تبرم عن بعد قد تعرض منتجات قد لا تحترم الشروط المنصوص عليها قانونا، أو قد يخفي البائع معلومات مهمة من شأنها تنوير رضا المشتري، أو قد يسلم البائع سلع غير مطابقة للمواصفات التي تم الاتفاق عليها.

لذلك يعتبر التزام البائع بإعلام المشتري من أهم الضمانات المقررة له، وهذا ما أكدت معظم التشريعات على اعتماد تنظيمه بشكل صارم خاصة في العقود الإلكترونية، وعليه يجب على البائع تبصير المشتري بكافة البيانات الجوهرية في العقد حتى يكون على دراية بها، إذ أن هذا الالتزام يعتبر الدافع الرئيسي للمشتري على التعاقد ولولاه قد يقع ضحية للاحتيال.

وبما أن المشتري قد يكون عرضة للتلاعب والاحتيال من قبل البائع بإيهامه بمزايا غير حقيقة، فقد أوجبت التشريعات إلزام البائع بتسليم سلعة مطابقة للسلعة التي تم عرضها على موقعه الإلكتروني للبيع وإلا قام المشتري برفع دعوى ضمان المطابقة ضده.

كما أن له الحق في العدول؛ ويكون ذلك بإرادته المنفردة، وهذا الحق يعد وليد الحاجة إلى توسيع الحماية القانونية لإرادة المشتري ما بعد إبرام العقد، وهي مرحلة قد يكتشف فيها أنه ليس بحاجة إلى هذه الصفقة أو أن شروط العقد لا تناسبه، وعليه تم منح المستهلك إمكانية نقض العقد الذي ابرمه في عجالة ويكون ذلك خلال مدة محددة قانونا.

وتفاديا للأخطار التي تصيب أمن وسلامة المشتري الإلكتروني على المشرع الجزائري القيام بما يلي:

- وضع أحكام خاصة في قانون الاستهلاك توضح جميع جرائم الغش والتدليس وكذا الاحتيال المتعلقة بالسلع والخدمات التي يتم إبرامها عبر الانترنت، كما تبين الجزاءات المطبقة عليها وهذا جد ضروري خاصة مع تزايد المستمر للجرائم الماسة بحماية المشتري الإلكتروني.
- وضع آليات فعالة لحماية المشتري من المنتجات المستوردة المقلدة والغير مطابقة للمواصفات الوطنية أو الدولية وعليه حماية الاقتصاد الوطني.
- الابتعاد عن فرض الضرائب على المشتري وذلك للتشجيع التعامل مع مثل هذا النوع من العقود.
- بما أن الالتزام بالإعلام ضروري في العقود الإلكترونية فنقترح أن يكون الجزاء المترتب على مخالفته صريح في القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية.
- على التشريع والقضاء الجزائري تشديد مسؤولية البائع في العقود الإلكترونية خاصة في الحالة التي يكون فيها المبيع غير مطابق للمواصفات المتفق عليها أو الخدمة التي تعاقد من اجلها باعتبار أن مركز البائع وحرفيته تسمح له بمعرفة خصائص المبيع ومكوناته.
- إدراج نصوص إضافية تقضي بالتفصيل بأحقية المشتري في العدول في العقود الالكترونية.

المصادر والمراجع:

أ- الكتب

1. أيسر صبري إبراهيم، إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
2. بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري 'دراسة مقارنة'، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
3. حسين عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك 'الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك'، دار النهضة العربية، مصر، 1996.
4. حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012 .

5. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2007.

6. خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2007.

7. سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

8. سلطان عبد الله محمود الجواري، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق 'دراسة قانونية مقارنة'، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2010.

9. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

10. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.

11. محمد سعيد رشدي، الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات، مؤسسة دار الكتب، الكويت، 1997.

12. محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2006.

13. نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2005.

ب- رسائل دكتوراه

1. حساني علي، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات 'دراسة مقارنة'، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2011-2012.

ج- مذكرات ماجستير

1. مصطفى خضير نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط ،الأردن، السنة الجامعية 2013-2014.

2. مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، السنة الجامعية 2011-2012.

3. نواف محمد مفلح الذيابات، الالتزام بالتبصير في العقود الالكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، السنة الدراسية 2012-2013.

د- مقالات علمية

1. أحمد سعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، 1996.

2. أكرم محمود حسين البدو، محمد صديق محمد عبد الله، أثر موضوعية الإرادة التعاقدية في مرحلة المفاوضات، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد 13، العدد49، 2016.

3. حيدر عبد الهادي، الإخلال بضمان المطابقة في عقد البيع، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، العدد الرابع، 2006.

4. عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري 'دراسة مقارنة'، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، جامعة النجاح للأبحاث، فلسطين، المجلد 27، العدد الأول، 2013.

5. عقيل فاضل حمد الدهان،غني ريسان جادر الساعدي، الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني، مجلة أهل البيت، جامعة البصرة، العدد5، 2007.

هـ – القوانين

النصوص التشريعية:

1. القانون 06-306، المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، ج ر، العدد 56،الصادر في 11 سبتمبر2006، المتعلق بتحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.
2. القانون رقم 10-06، ج ر، العدد 46، الذي يحدد الممارسات التجارية، الصادر في 15 غشت 2010.
3. القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، العدد 15 الصادر في 8 مارس 2009، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 18-09، ج ر، العدد 35، الصادر في 13 يونيو 2018.
4. القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري، ج ر، العدد 28، الصادر في 30 ماي 2018.

الأوامر:

1. الأمر رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني، الصادر في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالأمر رقم07-05 ، ج ر، العدد31، الصادر في 13 ماي 2007.

مراسيم تنفيذية :

1. المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.ج ر، العدد 58، 2013.

القوانين الأجنبية:

1. قانون حماية المستهلك اللبناني رقم 659 الصادر في 4 فبراير 2005، المعدل بموجب القانون رقم 14-265، ج ر، ع17، الصادر في 22 ابريل 2014.
2. _القانون المدني المصري رقم 131 المؤرخ في 16 يوليو 1948 المعدل والمتمم. www.lcrdye.org .
3. القانون المدني السوري رقم 49-84 ، الصادر في 18 ماي 1949. https://wipo.int
4. القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976. www.lawjo.net .
5. قانون الاستهلاك الفرنسي رقم93-949، الصادر في 26 جويلية 1993 المعدل والمتمم. www.Legifrance.gouv.fr.

1. التوجيه الأوربي رقم 7 لسنة 1997 المتعلق بحماية المتعاملين والمستهلكين عن بعد. www.Legifrance.gouv.fr .
2. قانون رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، الرائد الرسمي، ع 64، الصادر في 09 اوت 2000.
3. القانون المدني الفرنسي رقم 230 لسنة 2000 المعدل والمتمم. www.Legifrance.gouv.fr .
4. القانون الفرنسي رقم 2004-575 الصادر في 21 جوان 2004 المتعلق بحماية الثقة في الاقتصاد الرقمي. www.Legifrance.gouv.fr .