E-ISSN: 2602-6163

# العدول بين الضمانة وقواعد حماية المستهلك الإلكتروني

## "دراسة قانونية"

# The right of cancelling Between the guarantee And the rules of consumer protection electronic
# Legislative study

**الدكتورة[1].أوشن حنان**

أستاذ محاضر أ،جامعة عباس لغرور خنشلة

hanane.ouchene@univ-khenchela.dz

**ط.د. صهيب ياسر مُحَمَّد شاهين**

طالب دكتوراه تخصص قانون إداري وإدارة عامة جامعة خنشلة

sohaibysh@gmail.com

**تاريخ الاستلام: 21-10-2020 تاريخ القبول: 08-12-2020 تاريخ النشر: 15-12-2020**

**ملخّص:**

حق العدول من ابرز الآليات القانونية التي أوجدتها التشريعات الحديثة كضمانة لحماية المستهلك في مجال العقود المبرمة عبر وسائل الاتصال الإلكتروني، التي غالبا ما تتميز بخصوصية نابعة عن اختلال التوازن العقدي بين المحترف والمستهلك الذي يبرم مثل هذه العقود على وجه السرعة لاقتناء سلع أو خدمات دون تفكر أو تروي في حقيقة العبأ المالي للعقود المبرمة عن بعد، باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية.

لإعادة التوازن العقدي بين أطراف العلاقة الاستهلاكية، عملت مختلف التشريعات على تقرير هذا الحق وتنظيم ممارسته في التجارة الإلكترونية، بهدف حماية رضا المستهلك الإلكتروني وإعطائه ضمانة فعلية لصد ما قد يرتكبه المحترف من تعسف خاصة وانه يتفوق على المستهلك من ناحية العلم الكافي بالسلع والخدمات الاستهلاكية وكذا ممارسته لكل الوسائل المغرية والمضللة لرضا المستهلك الذي تسيطر عليه حالة الضعف وتدفعه إلى إبرام العقد، وذلك من خلال النص على منحه الحق في العدول عن العقد بعد إبرامه بإرادته المنفردة خلال مدة زمنية محدودة، كضمانة تشريعية تكفل حماية المستهلك خاصة في مجال العقود الإلكترونية.

**الكلمات المفتاحية:** العقد الإلكتروني، المستهلك التقليدي, المستهلك الإلكتروني، حق العدول, اختلال التوازن العقدي.

**Abstract:**

such contracts in the face of The speed of acquiring goods or services without thinking or telling the reality of the financial burden of contracts concluded remotely, considering that he is the weak party in the consumer relationship that does not have the technical and legal capabilities and the time to think and think.

In order to restore the contractual balance between the parties of the consumer relationship, the various legislations worked to determine this right and regulate its practice in

e-commerce, with the aim of protecting the satisfaction of the electronic consumer and giving him a real guarantee to repel the abuse that the professional may commit, especially since it is superior to the consumer in terms of science. The café with consumer goods and services and its practice of all attractive and misleading means of consumer satisfaction controlled by the state of weakness and pushing it to conclude the contract, by providing that he be granted the right to cancel the contract after concluding it of his own will within a limited time, as a legislative guarantee guarantee Consumer protection, especially in the field of electronic contracts.

**Keywords:** Consumer, The right to reinstate, Protection،Nodal imbalance, Electronic contract.

المؤلّف المرسل: ط.د. صهيب ياسر مُحَمَّد شاهين البريد الإلكتروني: sohaibysh@gmail.com

**مقدمة:**

أدى ظهور المفهوم الجديد للتنمية المستدامة في بعدها التكنولوجي إلى انتشار وسائل تكنولوجيا الإعلام والاتصال وخلق وسائط الكترونية في شتى المجالات تتيح للأفراد القيام بالعديد من التعاملات في العالم الافتراضي خاصة التعاملات التجارية المميزة للعولمة الاقتصادية في بعدها العالمي التي أصبحت تتم عبر الوسائط التجارة الإلكترونية، بحيث أصبح بإمكان المستهلك اقتناء السلع والخدمات بسهولة عن طريق التعاقد الإلكتروني دون حاجة للتنقل أو إجراء مقابلات شخصية.

لكن بالرغم من السهولة التي يوفرها التعاقد الإلكتروني إلا أنها تنطوي على العديد من المخاطر التي تمس بأمن المستهلك كالتدليس والغش والتحايل والإذعان وغيرها من الأخطار التي تهدد أمنه وتمس برضاه الشرائي.

حيث يجد المستهلك نفسه في وسط اقتصادي غير متكافئ مع المحترف الإلكتروني بعد إتمام العقد وتسلم المنتوج لا يتوافق مع احتياجاته الاستهلاكية أين قد لا يتطابق المنتوج عبر الإنترنت وطبيعته الحقيقية، وذلك راجع لعدم درايته الكافية بالمنتوج موضوع التعاقد أمام وسائل الدعاية المتطورة والتي قد تكون خادعة ومضللة نتيجة استخدام تقنيات حديثة تعمل على إغرائه، خاصة انه يرى نموذجا عن السلعة دون فرصة لرؤيتها ومعاينتها عمليا، ضف لذلك ضعف مركزه المعرفي والفني في مواجهة المحترف الذي يتمتع بقوة اقتصادية ودراية كافية بالمنتجات المعروضة، بذلك تصبح العلاقة الاستهلاكية في الوسط الإلكتروني لا متوازنة، لإمكانية استغلال المحترف الإلكتروني لمستهلك المنتوج المروج إلكترونيا مما يساهم في اختلال التوازن بين أطراف الاستهلاك الإلكتروني.

مما دفع بالتشريعيات الداخلية والمقارنة إلى إقرار حق العدول أو الرجوع عن تنفيذ العقد الإلكتروني المبرم من خلال وسائل الاتصال الحديثة، باعتباره من الآليات القانونية التي أقرتها التشريعات في مرحلة تنفيذ العقد من اجل حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية لإعادة التوازن في العلاقات الاستهلاكية الإلكترونية بما يرفع الضرر والغبن عن المستهلك الالكتروني الذي يلجأ لهذا النمط من التعاقد لتلبية حاجياته في زمن السرعة التي ينفذ بها العقد و تحت طائلة

عدم إعطائه الحق في مراجعة قراره الشرائي في مدة زمنية وشروط محددة قانونا، كاستثناء على القوة الملزمة للعقد خاصة في ظل عجز القواعد العامة في التشريعات المدنية عن توفير حماية كافية للمستهلك.

وفي هذا السياق تثير هذه الورقة إشكالية :

ما مدى توافق الأنظمة المقررة لحق العدول في النصوص التقليدية للعقد وفكرة حماية المستهلك في النمط الالكتروني السائد في عقود الاستهلاك الالكتروني؟ وهل الحق في العدول آلية فعالة في مجال حماية المستهلك حين لجوئه للبيئة الرقمية كبديل لتلبية حاجياته الاستهلاكية ؟

وحتى نجيب على هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج الوصفي التحليلي الذي يتلاءم مع طبيعة هذه المواضيع وذلك بتحليل وتفسير النصوص القانونية المتعلقة بحق العدول الإلكتروني.

لدراسة هذه الإشكالية نعتمد على المنهج الوصفي ، مع الأخذ ببعض سمات المنهج المقارن حين مقاربة النصوص وتحليلها، وضبط الأحكام واستخلاصها.

قسمت الدراسة إلى:

المبحث الأول: مفهوم حق العدول في العقد الإلكتروني.

المبحث الثاني: الضوابط القانونية لحق العدول في العقد الإلكتروني.

المبحث الثالث: الأحكام المترتبة عن ممارسة حق العدول.

## المبحث الأول: مفهوم حق العدول في العقد الإلكتروني:

اتفق الفقهاء على تحديد أثار الحق في العدول، كمعيار لوضع تعريف له باعتباره يمكن أحد المتعاقدين في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد من الاختيار بين إتمام العقد أو العدول فيه، ومن منطلق الاستثناء عن القاعدة العامة المقررة للإلزامية العقد للطرفين نخصص هذه الجزئية لتحديد معالم العدول في مجال العقود الإلكترونية .

### المطلب الأول: تعريف العدول في العقد الإلكتروني:

تعددت زوايا النظر للعدول بين الفقه والقانون حول تعريف حق المستهلك الإلكتروني في العدول .

#### أولا: وجهة نظر الفقه :

يعرف بعض الفقهاء خيار العدول بأنه" سلطة أحد المتعاقدين بنقض العقد والتحلل منه دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر، كما إعتبره البعض عقدا صحيحا غير ملزم بالنسبة للمستهلك.[1]

فحق العدول حق شخصي يخضع لتقدير المستهلك، ويمارسه وفقا لما يراه محققا لمصالحه دون أن يكون ملزم بإبداء سبب عدوله أي أن استعمال المستهلك لهذا الحق لا يرتب قيام مسؤولية.[2]

الفقه المصري يرى أنه:"سلطة المتعاقدين بالإنفراد بنقض العقد والتحلل منه دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر".[3]

**ثانيا: التعريف القانوني لحق العدول الإلكتروني**

العدول كاستثناء على مبدأ قانوني عام لا يمنح لكافة العقود الاستهلاكية وإنما هو مقتصر على فئة العقود عن بعد دون غيرها، وعلة ذلك صعوبة المعاينة الفورية والآنية للمنتوج ، وهذا ما سيتضح من خلال التطرق القانوني لهذا الحق ، وتطبيقه في المجال الالكتروني.

فيعرف حق العدول من الجانب التشريعي على أنه حق يثبت للمشتري للتراجع عن العقد خلال مدة معينة يحددها القانون،[4] ويمارس هذا الحق دون تبريرات أو جزاءات، فهذا الحق نظمته العقود المبرمة عن بعد عامة والعقود الإلكترونية خاصة، فقد أرتبط وجود حق العدول ببداية التشريعات التي كانت تهدف إلى حماية المستهلك،[5]فقد نصت المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم88/21 الصادر في6كانون الثاني يناير1988 على أنه" في كافة العمليات التي يتم فيها البيع عبر المسافات فإن للمشتري خلال سبعة أيام من تاريخ تسليم المبيع الحق في إعادته إلى البائع لإستبداله بآخر أو رده أو إسترداد ثمنه واية نفقات من جانبه سوى مصاريف الرد".[6]

يتضح من خلال ماسبق ان خيار المستهلك بالعدول عن التعاقد ينطبق على عقود البيع التي تتم في إطار مايسمى بالبيوع عبر المسافات، والتي لايتمكن فيا المتعاقد من رؤية المبيع وهو مايصح قوله في عقد الإستهلاك الإلكتروني التي يتعاقد فيها المستهلك على خدمة أو سلعة دون إمكانية المناقشة كمثل الخدمة التي يتم التعاقد عليها مسبقا ثم يتبين للمستهلك لاحقا عدم إستفادته منها نتيجة تقديها السيء فيرغب ف العدول عن العقد، لذا ظهرت الحاجة إلى توظيف هذه الآلية في نطاق عقد الإستهلاك الإلكتروني.[7]

وبناء على ماتقدم يمكن تعريف العدول عن العقد، بأنه مكنة اعطاها المشرع للمستهلك في الرجوع عن التعاقد بعد أن أبرم العقد صحيحا او قبل ابرامه دون ان تترتب على ذلك مسؤولية المستهلك في تعويض المتعاقد الآخر عما يصيبه من أضرار بسبب الرجوع.

اما بالنسبة لكيفية استعمال حق العدول فإن غالبية التشريعات لم تشترط اية شكلية للعدول،[8] لكن يرى احد الشراح القانون انه من الاحسن ان يكون في وسيلة معينة يستفاد منهت المستهلك في الإثبات عند قيام منازعة ما،مثلا إذا انكر المهني تبليغه بالعدول[9]وهو الأمر الذي تنبه اليه المشرع الأوروبي وذلك في المادةL1-11من التوجيه رقم2011/83 المتعلق بحقوق المستهلكين، التي تلزم المستهلك عند مباشرته لهذا الحق بضرورة ملء نموذج العدول في الملحق المرفق بهذا التوجيه، أو الإستعانة بأية وسيلة أخرى من شأنها أن تعلم المهني بقرار العدول وهذه كلها تعد وسائل إثبات مباشرة إذا إقتضى الامر.

كما نص عليه قانون الاستهلاك الفرنسي في المادةL 121-20التي حددت مدة07أيام لممارسة المستهلك حقه في العدول دون اي مبرر ودون دفع اي مبالغ باستثناء مصاريف الإرجاع، لتعدل لتتوافق والتوجيه الأوروبي وفقا لآخر تعديل بموجب القانون رقم2014/344 بتاريخ 14مارس2014الذي رفع المدة إلى14يوما.

أما قانون حماية المستهلك المصري في المادة08فلم يقرر مثل هذا الخيار للسمتهلك بل نص على حق المستهلك في إستبدال السلعة أو إعادتها مع استرجاع ثمنها إذا شابها عيب او كانت غير مطابقة للمواصفات ولا يمثل ذلك حقا

للعدول عن العقد على النحو المقرر في القانون الفرنسي وإنما ماقرره المشرع المصري هو تطبيق للقواعد العامة في إخلال البائع بضمان عيوب المبيع.[10]

في حين نظم المشرع التونسي حق العدول في الفصل30من القانون رقم83لسنة2000الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، ويكون ذلك في اجل10أيام العمل، تحسب بالنسبة للسلع إبتداءا من تاريخ تسلمها من طرف المستهلك، اما الخدمات بتداءا من تاريخ إبرام العقد، يلتزم المحترف خلال10أيام من تاريخ إرجاع السلعة أو العدول عن الخدمة عن رد ثمن المنتوج، وفي المقابل تكون مصاريف العدول على عاتق المستهلك،أما إذا تقرر إرجاع المنتوج نتيجة عدم مطابقته للطلبية، إو إذا لم يحترم فيه المحترف الآجال التسليم ،فيتعين على هذا الأخير إرجاع المبلغ المدفوع والمصاريف الناتجة عن العدول إلى المستهلك،في أجل10أيام من تاريخ إرجاع المنتوج.

اما المشرع الجزائري قد نظم حق المستهلك الإلكتروني في العدول في المواد21و22و23 من قانون رقم18-05 المؤرخ في 24شعبان عام1439 الموافق لي10ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية حيث يمارس المستهلك حقه في العدول الإلكتروني عن المنتوج الذي قام بإقتنائه عبر الإنترنت بعدم إحترام المورد الإلكتروني لآجال التسليم أو في حالة تسليم منتوج غير مطابق للطلبية، او في حالة ماإذا كان المنتوج معيبا، يمكن للمستهلك إعادة إرسال المنتوج على حالته في أجل أقصاه (04) أيام عمل من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض ،مع التزام المورد بإعادة ثمن المنتوج ودفع نفقات المتعلقة بالإرجاع خلال 15يوم إبتداءا من يوم إستلامه للمنتوج[11]

نصت المادة 23 الفقرة الأولى من قانون التجارة الإلكترونية على شروط ممارسة المستهلك الإلكتروني لحقه في العدول والتي تتمثل في إحترام المهلة المحددة ب4أيام من تاريخ إستلام المنتوج وضرورة إعادة المنتوج في غلافه الاصلي مع الإشارة إلى سبب الرفض، حيث يلتزم المورد الإلكتروني في ظل ممارسة المستهلك الإلكتروني لحقه في العدول بتسليم منتوج جديد موافق للطلبية وإصلاح المنتوج المعيب أو إستبداله بآخر في أجل لايتعدي 15يوما من تاريخ إستلامه للمنتوج، مع إمكانية تعويض المستهلك في حالة تعرضه للأضرار.[12]

**المطلب الثاني: حق العدول في العقد الإلكتروني بين التأسيس والتبرير**

استند حق العدول الإلكتروني على مبررات وأسس ذات مرجعية فقهية وأخرى ذات مرجعية قانونية

**الفرع الأول: مبررات حق العدول في العقد الإلكتروني**

إقرار حق العدول للمستهلك في العلاقة التعاقدية جاء نتيجة لعدة مبررات تأتي في مقدمتها:

_ قصور القواعد العامة الواردة في القانون المدني في منح المستهلك خيار العدول عن العقود عموما وتزداد هاته الأهمية خاصة في عقود الاستهلاك التي يبرمها المستهلك عبر الإنترنت والتي تفتقر إلى التنوير المعلوماتي الكافي والتي يتمكن البائع من خلالها من عرض منتجاته وخدماته على المستهلكين من خلال الصور الفوتوغرافية والأفلام المتحركة،وقد تقترن بها في بعض الأحيان شهادة المختصين على كفاءتها وهذه الظروف التي تعرض فيها السلع والخدمات تمنع المستهلك من معاينة السلعة معاينة نافية للجهالة، وبالتالي يكون من الصعب عليه تقدير مزاياها وعيوبها بشكل دقيق

خصوصا إذا كان محل العقد من المنتجت التي لا يمكن معاينتها ماديا وحسيا حين عرضها، فضلا عن المنتجات ذات التكنولوجيا الحديثة التي لا يكون بإمكان المستهلك معرفتها ومطابقتها للمواصفات المرغوبة إلا باستعمالها لفترة معينة[13].

ولعل ما يزيد من أهمية ثبوت خيار المستهلك في العدول هو إخلال المتعامل بالتزامه بالإعلام المستهلك وإعطائه المعلومات والبيانات الجوهرية التي تخص السلعة أو الخدمة والتي يكون لها تأثير كبير في قرار إقدامه على التعاقد عبر الإنترنت من عدمه.

من جانب آخر يكيف التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت المبرم بسرعة فائقة، تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وبالتالي يبرم المستهلك العقد في عجلة من أمره دون أن يكون له الوقت الكافي في التدبر والتروي والتفكير في مضمون العقد وشروطه[14].

إضافة إلى ذلك نجد أن المفاوضات السابقة على التعاقد والتي تكون عادة فرصة للمستهلك لإحاطته بكل جوانب الشيء محل التعاقد قد تقلص دورها في فطار هذا النوع من العقود، حيث أن أغلبيتها يتم عادة من خلال عقود نموذجية تظهر على الموقع الإلكتروني للمنتج في شكل استمارات نموذجية إلكترونية تتضمن تفاصيل التعاقد وتدرج شروط مماثلة إلى المستهلكين كافة على وجه لا يقبل المناقشة أو المفارضة فهي تستوي مع عقود الإذعان.[15]

بايجاز نقول بان المستهلك حين يتعاقد في البيئة الرقمية قد يكتشف بعد إبرام العقد أنه لم يعبر عن إرادته الحقيقية وانه ليس في حاجة إلى تلك السلعة أو الخدمة وان شروط العقد الذي ابرمه لا تناسبه وبالتالي لا سبيل لإعادة التوازن للعقد إلا بإقرار خيار العدول.

**الفرع الثاني: أسس حق العدول في العقد الإلكتروني**

أختلف الفقه في بيان الأساس القانوني للعدول ،فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بفكرة التكوين المتدرج للعقد، على أساس أن عقود الاستهلاك لا تبرم في لحظة زمنية واحدة هي لحظة ارتباط الإيجاب بالقبول وإنما لابد من مرور مدة زمنية قبل أن يرجع المستهلك عن عقده

بمعني أن العقد المبرم ليس عقدا تاما ولم يبرم بصفة نهائية بل مازال في مرحلة تكوينه ولايكون العقد باتا ونهائيا إلا بعد انتهاء المدة القانونية التي منحها المشرع للمستهلك والتي تتيح للمستهلك الوقت الكافي للتفكير وبالتالي يكتمل رضاه ويبرم العقد عن إرادة حقيقية.

مرجعية صحاب هذا الرأي بأنه يقع في وقت مازال العقد لم يبرم بعد ولم يكتمل وهذا لا يتناقض حسبهم مع مبدأ القوة الملزمة للعقد.

ويبدو أن فكرة تدرج العقد ويمكن اعتمادها أساسا للعدول في هذه الحالة،حيث تقدم تفسيرا منطقيا لإقرار مهلة التروي هذه التي لا ينعقد العقد قبل مضيها وإن أصدر المستهلك رضائه فهي تتفق مع طبيعة هذه المدة والغاية التي تقررت من أجلها .

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول أن العدول هو مكنة أعطاها المشرع للمستهلك ولا توثر في تكوين العقد بل يكتمل بمجرد توافر شروط وأركانه،وما هو إلا فرصة تمكن المستهلك من الاختيار بين التحلل من العقد أو تنفيذه بإرادته المنفردة خلال المدة التي حددها القانون.

وان منح المشرع لهذا الحق خلال مدة زمنية محددة ما هو إلا حماية للمستهلك من تسرعه في التعاقد، خشية من أن يسلب منه بموجب الاتفاق كما اعتبرت التشريعات الحديثة التي أقرت خيار العدول انه من النظام العام لا يجوز الاتفاق على إسقاطه.[16]

هذا التوجه الفقهي لم يسلم كغيره من النقد، ويبقى النص القانوني الصريح الذي منح المستهلك هذا الخيار هو الأساس في تقرير هذا الحق للمستهلك لاسيما في العقود التي تتم عن بعد، باعتبار أن هذا الحق هو أداة تشريعية تلعب دورا أساسيا في حماية المستهلكين الذين يتعاقدون في الغالب دون تمهل وترو ودون إمكانية مناقشة شروط العقد، نتيجة الخضوع لتأثير الإعلانات خاصة تلك الإلكترونية وما تحمله من ضغط وحث على التعاقد، واستثناء على القوة الملزمة في العقود الاستهلاكية قضى المشرع بخلاف المبدأ الذي يثبت القوة الملزمة للعقد بأن أعطى للمستهلك مكنة الرجوع استثناءا عن المبدأ العام، وخروجا عليه ضرورة اقتضتها حماية المتعاقد الضعيف عموما والمستهلك في عقود الاستهلاك على وجه الخصوص[17]

كضمانة للمتعاقد الضعيف الذي لا يستطيع التراجع عما تعهد به خلال المهلة المحددة قانونا أو إتفاقا لذلك.

وتجدر الإشارة أن أساس العدول التشريعي عن التعاقد كونه استثناء من مبدأ القوة الملزمة للعقد، في وجود نص قانوني صريح يقضي بذلك إلا انه حتى في غياب النص القانوني يبقى تنفيذ العقد بحسن نية إحدى الأسس التي يمكن أن يستند عليها المستهلك في تقرير حق العدول عن التعاقد.

## المطالب الثالث: الطبيعة القانونية لحق العدول في العقد الإلكتروني

تحديد الطبيعة القانونية لحق العدول يعد من ابرز المسائل القانونية التي أثارت جدلا فقهيا لغياب التحديد القانوني لها، فهناك جانب من الفقه يرى بأن الطبيعة القانونية لحق العدول هو حق مع الاختلاف القائم في مدى اعتباره حقا شخصيا أو عينيا، في حين يذهب رأي آخر إلى القول بأنها رخصه والبعض يعتبره حق إرادي محض والذي يعتبر أقرب إلى الصواب.

### الفرع الأول: خيار العدول حق

اتفق الفقه على اعتبار خيار العدول حقا، إلا أنهم اختلفوا في تحديد نوع هذا الحق غذ هناك من يرى بأنه حقا شخصيا وأخر يعتبره حقا عينيا.

الحق في العدول حق شخصي: يدرج جانب من الفقه الحق في العدول ضمن طائفة الحقوق الشخصية على أساس الرابطة التي تجمع بين أطراف العلاقة الاستهلاكية، غذ يمثل هذا الحق سلطة مقررة لمستهلك يواجه من خلالها المهني، تمكنه من التحلل والعدول عن العقد بإرادة منفردة إلا أنه يؤخذ على هذا الاتجاه المستهلك الذي يثبت له حق

العدول، ولا يملك سلطة في مواجهة المهني، غذ لا يمكن له مناقشة هذا الحق، إذا لم يقرره المهني وما عليه إلا قبول العقد أو رفضه[18]

الحق في العدول حق عيني: يذهب البعض إلى تكييف الحق في العدول على انه حق عيني باعتبار أن للمستهلك سلطة مباشرة على شيء معين، يكون له بمقتضاها الحق في استغلاله [19] والانتفاع به لكن انتقد هذا الرأي بأن حق العدول يتمثل في إمكانية انحلال المستهلك من العقد بإرادته المنفردة ولا يمنح له سلطة على المنتوج الذي يعدل على اقتنائه.[20]

**الفرع الثاني: حق العدول رخصة:**

خلافا للآراء السابقة لتكييف خيار العدول على أنه حقا،ظهر رأي آخر يرى بأنه رخصة منحها المشرع للمستهلك باعتباره طرفا ضعيفا في مواجهة المهني المتفوق في الخبرة الفنية والقوة الاقتصادية،من خلالها يتمكن المستهلك من تقض العقد دون أن يقدم تبريرا عن ذلك وحتى لو لم يخل هذا المهني بالتزاماته.

إلا أن هذا الرأي لم يسلم من الانتقاد لأن الرخصة لا تمنح لشخص معين على سبيل الإنفراد كما أنها تثبت لجميع الناس وتتقرر بنص تنظيمي، وهذا لا ينطبق أصلا على حق العدول.[21]

**الفرع الثالث: حق العدول حق إرادي محض**

نظرا للانتقادات الواردة على الآراء السابقة، أتجه رأي آخر ليوفق بينها وهو أن خيار العدول هو وسط بين الحق والرخصة أي هو أعلى من مجرد رخصة وأقل من اعتباره حق واعتباره حق إرادي محض أي شانه التحكم في مصير العقد بالنفاذ أو النقض.

يجد أساسه في النصوص التشريعية التي تنص على وجوبه، ويشكل ضمانا للمستهلك في حالة عدم حصوله على منتوجات مطابقة لحاجاته، نظرا لاقتنائه عن بعد دون معاينة من جهة، ومن جهة أخرى فإنه غالبا ما يتسرع المستهلك في اقتناء المنتوج من خلال عقود نموذجية التي يفرضها المحترف الإلكتروني، أين يتبع فيها السبل الإغرائية، مما يدفع بالمستهلك باقتناء منتوجات لا تلائمه أو أنه ليس بحاجة لها أصلا.[22]

هذا و يثير حق العدول إشكالية بالنسبة للخدمات الإلكترونية الرقمية، التي يقوم المستهلك بتسلمها عن بعد من خلال تقنية التنزيل التي تسمح للمستهلك بنسخ المنتوج الرقمي،مما يلحق ضررا بالمحترف في حالة إقرار حق المستهلك الإلكتروني عن العدول فيها.

**المبحث الثاني: نطاق إعمال حق العدول الإلكتروني**

حددت التشريعات التي أقرت خيار المستهلك في العدول نطاق إعمال العدول عن العقد لحفظ إستقراره وتوازنه الذي إختل بسبب الظروف والاعتبارات التي تفرضها البيئة الرقمية، ويتحدد هذا النطاق من ناحيتين يتعلق الأول بالجانب الشخصي اي أطراف العلاقة الاستهلاكية،أما الثاني فيتعلق بمحل الحق في العدول اي الجانب الموضوعي للعقد والاستثناءات الواردة عليه.

**المطلب الأول: النطاق الشخصي لحق العدول عن العقد**

تقضي القاعدة ان احدي طرفي عقد الاستهلاك يجب ان يكون مستهلكا حتى نتمكن من تطبيق قواعد الحماية الخاصة به ومنها القاعدة التي تقر حقه في العدول بوصفه طرفا ضعيفا في مواجهة الطرف القوي وهو المنتج، وبذلك يخرج من نطاق هذه الحماية العقد الذي يكون كلا طرفيه من المنتجين.

**أولا:** المستهلك صاحب الحق في العدول: يعرف المستهلك بأنه كل شخص طبيعي أو معني يحصل على سلعة أو خدمات بمقابل أو بالمجان للإستعمال النهائي المنتوجات سواء كان استعمالا شخصيا أو عائليا.

عملا بأحكام القانون09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش فقد عرفت الفقرة الثانية من المادة الثالثة المستهلك على أنه ( المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للإستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به).[23]

كما نجد أن المشرع الجزائري قد عرف المستهلك عبر العديد من التدخلات التشريعية حيث أوردت المادة (9/2) من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 [24] المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش, تعريفا للمستهلك على أنه (( المستهلك كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للإستعمال الوسيط أو النهائي, لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به)).[25]

كما عرفته القانون04-02 المؤرخ في 23يونيو200426 الذي يحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية, في المادة الثالثة منه عل أنه( كل شخص طبيعي أو معنوي, يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني).

فالمستهلك الذي يقتني هو غالبا من يستعمل المال أو الخدمة, أيضا كثيرا ما يتم استعمال هذه المال أو الخدمة, من طرف عائلة المقتني أو الجماعة التي ينتمي إليها, والذين يعتبرون من الغير بالنسبة للعقد المبرم بين المقتني والمهني.

وعليه مفهوم المستهلك لا يقتصر على من يتعاقد بغرض استهلاك سلع فقط, وإنما يشتمل أيضا من يتعاقد على استعمال الخدمات ، لذا وجب على المشرع أن يتدارك هذا النقص حتى يتحدد مجال تطبيق قانون حماية المستهلك من حيث الأشخاص فيشمل المقتني والمستعمل على حد سواء والذي يكون دائما شخصا طبيعيا لحاجات الشخصية لا تكون لسواه27,والعقد المبرم بينه وبين المهني يسمى " عقد الاستهلاك".[28]

أما المستهلك الإلكتروني فقد عرفه القانون رقم18-05 المتعلق بقانون التجارة الإلكترونية في الفقرة الثالثة من المادة06 على أنه" كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي.

ومن خلال ما سبق يمكن أن نستنتج أن المشرع الجزائري قد أخذ أو تبنى المفهوم الضيق للمستهلك من خلال تأكيده على عنصر جوهري لتحديد مفهوم المستهلك وتمييزه عن المهني وهو عنصر النشاط الذي يباشره المستهلك، ويقصد بذلك (الاستخدام النهائي) والغرض الذي يسعى إلى تحقيقه (أي الغرض من الاقتناء أو الاستعمال الذي يكون

غير مهني) فيعتبر مستهلكا كل من يقتني أو يستعمل منتجا أو خدمة لغرض شخصي أو عائلي, وبذلك يكون المشرع قد حاول إعطاء تصور كاملا لمفهوم المستهلك الإلكتروني رغبة منه لتوفير الحماية اللازمة له.

**ثانيا:** المتدخل(المهني): هو الطرف الثاني لعقد الاستهلاك، صاحب مركز اقتصادي قوي ومعرفة كافية في مجال السلع والخدمات التي تعامل فيها، في مواجهة الطرف الثاني المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية لذلك يهدف قانون حماية المستهلك لتحقيق التوازن العقدي بين طرفيه.[29]

وعرفه المشرع الجزائري في المادة7/3 من قانون رقم09-03المتعلق بحماية المستهلك والقمع الغش بأنه " المتدخل عل شخص طبيعي او معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للإستهلاك".

ويقصد بعملية عرض المنتوجات للاستهلاك مجموع مراحل الإنتاج والإستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة والتجزئة وهذت طبقا للمادة8/3من قانون رقم09-03 سالف الذكر.

جاء المشرع بمفهوم الموسع للمتدخل بهدف توسيع حماية المستهلك حتى يتمكن من إختيار الشخص الأكثر ملاءة، وبهذا يكون قد ألقى بالتزام السلامة على عاتق كل محترف سواء كان بائعا، منتجا، مستوردا وموزعا كما أنه لم يخص هذا الإلتزام المهني في علاقته بالمستهلك، بل يفهم بأن متعامل معه.

لذلك يكون قد إنتهج مسلك المشرعين الأوروبي والفرنسي الذي وسعا من نطاق المسؤولين.

لكن عرفه المشرع في المادة من القانون رقم18-05 ليطلق على المتدخل مصطلح المورد الإلكتروني في المادة4/6، كما يلي" كل شخص طبيعي او معنوي يقوم بتسويق أو إقتراح توفير السلع او الخدمات عن طريق الإتصالات الإلكترونية.

يتضح من خلال هذا النص أن هذا التعريف يقتصر على المورد الإلكتروني لأن يختلف عن التعريف الذي أورده المشرع في القانون رقم09-03سالف الذكر، إذ يقتصر فقط على الذي يقوم بتسويق أو إقتراح توفير السلع والخدمات.

**المطلب الثاني: النطاق الموضوعي لحق العدول عن العقد:**

للمستهلك حق العدول في كل العقود التي يبرمها بوسائل الإتصال الحديثة منها الفاكس، التليكس، الإنترنت سواء وردت على السلع او الخدمات ويكون له ذلك الحق خلال المهلة التي يحددها القانون.

حيث عرف المشرع الجزائري العقد الإلكتروني في المادة 2/6 من قانون18-05المتعلق بالتجارة الإلكترونية بأنه" العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 ويتم إبرامه عن بعد ن دون الحضور الفعلي والمتزامن لاطرافه باللجوء حصريا لتقنية الإتصال الإلكتروني".

وبالرجوع إلى القانون رقم04-02 المؤرخ في 05 جمادى الاول عام 1425 الموافق ل23 يونيو2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية نجد انه عرف العقد في مادة 4/3 بأنه " كل إتفاق او اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من احد اطراف الإتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لايمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه".

وعليه كل عقد يبرم عن بعد يكون مضمونه بيع سلعة أوحرر محرر في نمتذج معدة مسبقا يمكن للمستهلك الرجوع عنه ولعلى الغرض من ذلك حماية المستهلك الذي يعتبر الطرف الضعيف والمذعن خاصة في العقود التي تعد مسبقة(العقود النموذجية) وكذا لعدم إمكانيته مناقشة شروط العقد وبالتالي يمكنه حق العدول من حماية رضاه التي قد يذعن من طرف المورد الإلكتروني الذي يرغم المستهلك على إبرام عقد عن بعد في شكل نموذج.

إن إشكالية العدول عن الخدمات الإلكترونية لاتتجسد في مظهر مادي والتي تسلم إلى المستهلك بمجرد العقد، وبالتالي فان ممارسة حق العدول ليس ذا أهمية خاصة اذا قام المستهلك بتحميل (télécharger) الخدمة الإلكترونية التي إستقبلها[30]

لم يتطرق المشرع الجزائري لهذه المسالة في قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الاكترونية غلا انه لاثار هذا الموضوع خلاف في الفقه المصري حول مدى تخويل المستهلك رخصة الرجوع في العقود التي يكون محلها تقديم خدمة معينة، كالخدمات التي تعرض من خلال القنوات التلفزيونية،مثل الطيران والخدمات السياحية وتذاكر السنما والمسرح وغيرها.[31]

هناك راي مخالف يقضي بالمساواة المستهلك للخدمة مع المستهلك للمنتوج اي السلعة بصفة عامة غذ يحق الخيار الرجوع في الخدمة المقدمة إذا وجدها لاتلبي رغبته الإستهلاكية[32]، في حين يذهب رأي آخر بأن المادة الاولى من القانون رقم 88-21 المنظم لعمليات البيع عن بعد لم تشر من قريب أو من بعيد إلى عقود تقديم خدمات إضافة إلى ذلك أن عملية إرجاع الخدمة إلى المورد تثير صعوبة.[33]

ومن جهتنا نؤيد هذا الراي، إذ يثير الامر صعوبة في إرجاع الخدمة خاصة إذا كان قد إستفاد منها قبل العدول.

إضافة إلى أن هناك إذا كان للمستهلك الحق في العدول بصفة إنفرادية ودون اي إلتزام فتجدر الإشارة أن هناك بعض العقود لايمكن إستعمال حق العدول فيها والتي أشار إليها القانون الأوروبي وذلك في المادة الخامسة منه وكذا المادة121-20 من قانو الاستهلاك الفرنسي:

–عقود تسليم الخدمات التي بدأ تنفيذها بالإتفاق قبل إنقضاء مهلة7أيام.

– عقود تسليم السلع والخدمات التي يرتبط بتقلبات السوق المالية والتي لا يمكن للبائع مراقبتها.

– عقود تسليم السلع التي صنعت وفقا لتعليمات ومواصفات إشتراطها المستهلك لأنه في هذه الحالة أصبحت ذات طابع شخصي ولا يمكن ان تكون محل طلب من الغير.

عقود تسليم أشرطة الفيديو أو برامج معلوماتية وقام المستهلك بنزع أغلفتها

– عقود تسليم الصحف والمجلات والدوريات.

يمكن إضافة نوع من العقود التي تخص بيع العقارات، فلا يشملها أيضا حق العدول إذ يشترط فيها المشرع الرسمية والتسجيل وهذه الإجراءات كافية لمنح المشتري فرصه التفكير والإقدام على التعاقد.

خلاف ذلك في القانون المصري فإن حق المستهلك في العدول غير مقيد، بل هو مطلق يستعمل في كل البيوع المقتصرة على السلع والخدمات إذا إتضح انها غير مطابقة للمواصفات أو الغرض، دون اي يكون لحق المستهلك في العدول عنها بإرادة منفردة بل يشترط موافقة المهني وهذا ما يشير إليه المشرع الاوروبي والفرنسي عكس المشرع المغربي.[34]

**المبحث الثالث: أحكام ممارسة حق العدول في العقد الإلكتروني:**

تتضمن فكرة أحكام العدول، التعرض الى تحديد المدة التي يلتزم خلالها المستهلك بالعدول وكذا الآثار المترتبة عن العدول بالنسبة للطرفين اي المستهلك والمهني.

**المطلب الأول: تحديد مدة ممارسة الحق في العدول:**

يرتبط حق العدول بضرورة وروده ضمن الآجال المنصوص عليها قانونا وتختلف هذه الآجال من تشريع لآخر، فنجد مدة (4) أيام في قانون التجارة الإلكترونية الجزائري تحسب هذه المدة من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج مع إمكانية مطالبته بالتعويض عن الضرر،[35] اما المادة 222-7 من قانون الإستهلاك الفرنسي المعدل فإن المدة التي يلزم فيها المستهلك بإبداء رغبته في العدول هي14يوم، غير أن المشرع الفرنسي رأى فيما بعد أن هذه المدة غير كافية في الحالة التي يكون فيها المهني لم يقم بتنفيذ إلتزامه بالإعلام المستهلك عن إجراءات العدول والاستثناءات الواردة عليه، فمدد المدة بثلاث أشهر بدلا من14يوم،[36] هي القاعدة وتحسب من تنفيذه الالتزام بالإعلام.[37]

وبصدور قانون ماكرون المؤرخ في06أوت2015 فإن مدة الرجوع عن العقد هي15يوما تحسب من تاريخ طلب السلعة أو الخدمة عبر الإنترنت وهذا القانون لايعد في صالح المستهلك لأنه مظطر للإنتظار التسليم حتى يستعمل حقه في الرجوع وربما مدة 15يوما تكون قد انتهت ولن يتمكن من إستعمال حقه في الرجوع.[38]

اما القانون المصري فحدد مدة ممارسة حق العدول في المادة 08من قانون حماية المستهلك رقم67 لسنة 2006 بـ (للمستهلك خلال14يوما من تسلم أي سلعة،الحق في إستبدالها أو إعادتها مع إسترداد قيمتها وذلك إذا شاب السلعة عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من اجله ويلتزم المورد في هذه الحالة بناء على طلب المستهلك بإبدال السلعة أو استعادتها مع رد قيمتها دون أية تكلفة إضافية).

هذا ويجوز الاتفاق على تمديد مدة العدول المحددة قانونا في القانون الفرنسي والمصري ولكن لايجوز الاتفاق على إنقاصها أو إسقاطها، لكون الزيادة في المدة تحقق حماية أكبر للمستهلك.

أما فيما يتعلق بسريان هذه المدة فهي تختلف باختلاف محل العقد فإذا كان محل العقد سلعة (منتوج) فإن بدأ سريان المدة يكون من يوم تسلم المنتوج، وإذا كان محل العقد خدمة فيكون بدء سريانها المهلة من يوم تقديمها.

وبالنسبة للتوجيهات الاوروبية فترى أن المهلة بالنسبة للخدمات تبدأ من تاريخ إبرام العقد اما بالنسبة للسلع فهي تحسب من تاريخ تسليمها للمستهلك، كما لم يحدد المشرع من يقع عليه عبأ الإثبات واقعة التسليم، فالأصل يقع عبأ الإثبات على عاتق المهني لإثبات تاريخ التسليم،لمن مدام واقعة التسليم واقعة مادية فيجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات المنصوص عليها في القواعد العامة.

**المطلب الثاني: آثار ممارسة المستهلك الإلكتروني لحقه في الرجوع:**

إن ممارسة حق الرجوع يجعل العقد غير مستقر طيلة مدة التفكير ،فإذا مارس المستهلك حقه في الرجوع ترتب عليه نقض العقد ورجوع الاطراف إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد دون أي جزاءات أو تعويضات أما إذا إنتهت مدة التراجع ولم يمارس المستهلك هذا الحق يصبح العقد نهائيا ومكتملا منتجا لآثاره القانونية وملزما لطرفيه.

ومن خلال ماسبق سنحاول تحديد أهم الآثار التي تترتب على ممارسة المستهلك خيار العدول عن العقد الذي سبق أن أبرمه في ضوء أحكام التشريعات التي أقرت هذا الخيار سواء بالنسبة للمستهلك أو المورد الإلكتروني.

الفرع الأول: الآثار العدول بالنسبة للمستهلك الإلكتروني: إذا استعمل المستهلك حقه في العدول خلال المدة القانونية يترتب على ذلك إلتزامه بإعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي في المدة المحددة قانونا(04) ايام مع الإشارة إلى سبب الرفض[39]

وعليه يلزم من مارس حق العدول في العقود التي يبرم عن بعد خاصة عن طريق الإنترنت بإعادة الحال إلى ماكان عليه قبل التعاقد، وبالتالي الالتزام بإعادة السلعة التي تسلمها من المورد خلال المدة المحددة قانونا لممارسة حق العدول وفي الشكل الذي تسلمه سابقا.

وقد اكد ذلك أحد بنود العقد النموذجي التي وضعها أحد المراكز التجارية في فرنسا، وجاء به أن للمستهلك الخيار في إرجاع السلعة لإستبدالها بغيرها أو إعادتها وإسترداد ثمنها بدون أن يستقطع من الثمن أي مبلغ ماعدا نفقات النقل بشرط أن تتم إعادة السلعة الجديدة كما تسلمها عند تنفيذ العقد الذي عدل عنه وهي في عبوتها أو غلافها الاصلي.[40]

وتثور هنا مسألة تبعة هلاك السلعة، وذلك بالنظر إلى ان المشتري قد استلم المبيع دون أن يكون مالكا لذلك فإن المشتري قبل إعلان خياره بين المضي في العقد أو العدول عنه يكون مجرد حائز للسلعة ويظل رغم استلامه له مملوكا للبائع(المورد الإلكتروني) إعمالا للقواعد العامة فإن البائع يتحمل تبعة الهلاك المبيع إذا وقع الهلاك خلال مدة العدول رغم أن المشتري (المستهلك) حائز له بإعتبار أن المبيع مازال مملوكا للبائع خلال هذه الفترة.[41]

مما تقدم نرى بأنه من ضروري ان نشير إلى أن التشريعات التي نصت على خيار العدول جعلت احكامه متعلقة بالنظام العام وبالتالي لايجوز الإتفاق على خلافها وإلا عد باطلا، وبذلك كلفت هذه التشريعات تحقيق حماية فعالة وحقيقية للمستهلك كما خففت من إمكانية غدراج شروط تعسفية في العقود التي يبرمها مع المورد والتي قد يستبعد بموجبها الأخير تطبيق هذه الأحكام التي أقرت حقا للمستهلك يحميه في مواجهته.

**الفرع الثاني: أثار العدول بالنسبة للمورد الإلكتروني:**

إذا مارس المستهلك الإلكتروني حقه في العدول فإن ذلك يرتب بعض الآثار بالنسبة للمورد الإلكتروني تتمثل في إلتزامه برد المبلغ الذي دفعه المستهلك الإلكتروني والنفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتوج خلال مدة 15يوما إبتداءا من تاريخ إستلامه للمنتوج.

وتبعا لذلك يلتزم المود الإلكتروني بتسليم جديد موافق للطلبية أو إصلاح المنتوج المعيب أو استبداله بآخر كما يمكنه إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة خلال15من تاريخ إستلامه للمنتوج.[42]

بالإضافة إلى إلتزامه بتعويض عن الضرر الذي لحق المستهلك من جراء ذلك طبقا لأحكام المسؤولية العقدية[43].

اما في القانون الفرنسي اذا إستعمل المستهلك حقه في العدول خلال المدة القانونية، يلتزم تبعا لذلك المورد برد الثمن وذلك حلال مدة أقصاها30يوما تحسب من التاريخ الذي أعلن فيه المستهلك عدوله عن العقد، وهذا طبقا للمادة222-15من قانون الإستهلاك الفرنسي لسنة2017.[44]

أما في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم83لسنة2000، فقد ورد في الفصل 30 منه مايلي "... يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشرة أيام وذلك إبتداءا من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة)، في حين ألزم المشرع المغربي المهني بإرجاع المبلغ المدفوع خلال15يوما من ممارسة الحق في الرجوع طبقا للمادة37 من قانون08-31 القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك التي تنص على أن "...عند ممارسة حق التراجع، يجب على المورد ان يرد إلى المستهلك المبلغ المدفوع كاملا على الفور وعلى ابعد تقدير داخل الخمسة عشر يوما الموالية للتاريخ الذي تمت فيه ممارسة الحق.

إضافة إلى ذلك يمكن القول أن هناك بعض التشريعات لم تحدد المدة التي يلتزم خلالها المورد برد المدفوع إلى المستهلك كالتشريع المصري.

وإذا تعلق الأمر بآثار العدول عن العقد الاستهلاك الالكتروني المبرم ، فإن ذلك يؤدي إلى انقضاء العقد أي استعمال حق العدول هو فسخ لعد الاستهلاك بقوة القانون وهذا ما نصت عليه المادة 4/6 من التوجيه الاوروبي، (فإن ممارسة المستهلك لحق العدول يؤدي إلى فسخ الائتمان بقوة القانون دون تعويض أو مصروفات باستثناء المصروفات المحتملة لفتح ملف الائتمان).

وفي حالة التي لم يقم فيها المورد بإرجاع المبلغ المدفوع وانقضت المدة، فانه يكون ملزما برد الفوائد التأخير للمستهلك، إضافة الى ذلك فقد رتب المشرع الفرنسي جزاء جنائيا في حالة رفض المهني رد المبالغ التي رفضها المستهلك مقابل السلعة، وهذا طبقا للمادة121-2/1 من قانون الاستهلاك الفرنسي والمتمثل في عقوبة الغرامة.

اما المشرع المغربي فقد نص على عقوبة الغرامة في المادة 178 من قانون رقم31-08 المذكر اعلاه والتي تتراوح بين 1200و50000 الف درهم على المورد الذي يرفض غرجاع المبالغ الى المستهلكك وفق الشروط المنصوص عليها فيي المواد27 و40من قانون 08-31 وفي حالة العود ترفع هذه الغرامة الى الضعف، ومع ذلك يمكن للمورد التحلل كليا او جزئيا من المسؤولية ولذ في حالة السبب الاجنبي، وهو ماتشير اليه المادة26 من نفس القانون.

**خاتمـة:**

من كل الذي سبق يتبين أنه حق عدول المستهلك عن تنفيذ العقد الإلكتروني حق إمتياز وضمان فعال في مختلف مجالات التجارة الإلكترونية منها المجال الإستهلاكي بشتى انواعه، كما انه هذا الحق يتميز بالإنفرادية في الممارسة وفي نفس الوقت يعد إستثناءا عن مبدأ القوة الملزمة للعقد. كما يعتبر نموذجا لحماية المستهلك الإلكتروني نظمته التشريعات المقارنة مثل القانون الفرنسي والمغربي والمصري وعلى غرار ذلك نظمه المشرع الجزائري في القانون رقم18-05المتعلق بالتجارة الإلكترونية سعيا منه لتوفير حماية فعالة للمستهلك خاصة الذي يبرم العقود عن بعد(العقود الإلكترونية) مواكبة للتطور التكنولوجي الرقمي.

وفي هذا السياق يمكن بيان أهم النتائج التي توصلنا إليها كما يلي:

– ان خيار المستهلك بالعدول عن العقد ينطبق على عقود البيع التي تتم في إطار ما يسمى بالبيوع عبر المسافات والتي لاتمكن فيها المتعاقد رؤية المبيع وهو مايصح قوله في عقد الاستهلاك الإلكتروني.

– إن اساس خيار العدول يكمن إستثناءا في كونه من الاحكام القانونية التي تحكم إبرام العقد وتنفيذه فإنه من غير الجدوى البحث عن هذا الاساس في المفاهيم القانونية التقليدية خاصة مع تطور العقود المبرمة عن بعد.

– ان خيار العدول هو حق إرادي يختلف مضمونه عن مضمون الحقوق العادية لما يتميز به من قدرة صاحبه على إحداث أثر قانوني وبإراداته المنفردة ودون> توقف ذلك على إرادة

–ان خيار العدول لم يترك مطلقا يستعمله المستهلك منتى كان له ذلك بل وضع له المشرع بعض الضوابط القانونية والإستثناءات منها كيفية ممارسته ومدة ممارسته ،حتى يتسنى له تحقيق الغاية من إقراره والتي تتجلى أساسا في إعادة التوازن للعقد.

– خيار العدول في معظم التشريعات الحديثة المتعلقة بحماية المستهلك من النظام العام وبالتالي لايجوز الاتفاق على إسقاطه.

إستنادا إلى النتائج المذكورة أعلاه،توصلنا إلى جملة من المقترحات نذكرها كالآتي

–نقترح على المشرع الجزائري إلى ضرورة تعديل قانون التجارة الإلكترونية الصادر سنة2018 فيما يتعلق بممارسة حق العدول فيما يتعلق بالخدمات نظرا لعدم تنظيمه لهذا المجال

–كما نقترح على المشرع الجزائري إدراج الجزاء المترتب على عدم إحترام المورد الإلكتروني لحق المستهلك في العدول ومايتبعه من مسؤولية.

**الهوامش:**

[1] – محمد عبد الظاهر حسين، الجزوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، 2002، ص60.

[2] – عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك(دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون) منشأة المعارف الإسكندرية2004، ص267.

[3] – سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، دار الشتات، مصر2008، ص321.

[4] – محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة 2006، ص152.

[5] – محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص82.

[6] – قانون حماية المستهلك الفرنسي رقم88/21، الصادر في في6كانون الثاني يناير1988".

[7] – حسن ساكني وصباح كوتو،حق المستهلك في التراجع عن العقد، مجلة القانون والأعمال عدد خاص الحادي عشر، أفريل2016، ص16.

[8] – د,سليمان براك دايح الجميلي، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة النهرين (العراق) عدد04،2005، ص168.

E-ISSN: 2602-6163

[9] – عبد الرحمان خلفي،حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد27،(1)،2013،ص16.

[10] – حسن كيرة،المدخل إلى القانون، الطبعة الخامسة منشأة المعارف،الإسكندرية،1974، ص459.

[11] – المادة 21و22 من قانون رقم قانون رقم18-05 المؤرخ في 24شعبان عام1439 الموافق لي10ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية عدد28,ص08.

[12] – الفقرة الثانية من قانون التجارة الإلكترونية المرجع السابق، ص08.

[13] – محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، منشأة المعارف ،الإسكندرية،2008،ص82

[14] – عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك(دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون) منشأة المعارف الإسكندرية 2004، ص170

[15] – عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص171.

[16] – محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006، ص155.

[17] – ألاء يعقوب يوسف النعيمي، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، بحث غير منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، مجلد18،عدد14،2005،ص96.

[18] – الدسوقي إبراهيم أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مجلة النشر العلمي الكويت2003 ، ص110.

[19] – محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية (العقد الإلكتروني، الإثبات الإلكتروني) دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى2008،ص84.

[20] – زوبة سميرة، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، رسالة دكتوراه في القانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2016، ص ص73-77.

[21] – درماش بن عزوز، حماية المستهلك في مجال التجارة الإلكترونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،عدد02،2011، ص384.

[22] – موفق حماد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية- دراسة مقارنة-، مكتبة السنهوري ومنشورات زين الحقوقية، ص ص-233 232.

[23] – الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 08 مارس2009 ،عدد15ص12.

[24] المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم01-315 المؤرخ في16أكتوبر2001 في الجريدة الرسمية العدد61 بتاريخ21 أكتوبر2001, ص11.

[25] – الجريدة الرسمية المؤرخة في1990/01/31, العدد05, ص202.

[26] –المعدل والمتمم بموجب القانون 10-06 المؤرخ في 15أوت2010 الجريدة الرسمية العدد46 الصادرة بتاريخ18أوت2010 ص11.

[27] – غير أن ذلك لايمنع من بسط حماية للأشخاص المعنوية للقانون الخاص كالجمعيات ذات الأغراض غير المالية وقد ذهب القضاء في فرنسا إلى حد إعتبار حزب سياسي مستهلك.

[28] – عقد الإستهلاك "Contrat de consommation" هو عقد ذو طبيعة خاصة متغيرة, كالبيع والإيجار والتأمين والقرض.

[29] – محمد بودالي،حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي دار الكتاب الحديث الجزائر،2006 ص33

[30] – مساعد زيد عبد الله المطيري، المرجع السابق،ص195.

[31] – السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك،دار المعارف،الإسكندرية،ص95.

[32] – عبد العزيز مرسي حمود، الحماية المدنية الخاصة لرضا المشتري في عقد البيع الذي يتم عن بعد مغ التطبيق على البيع عن طريق التلفزيون بوجه خاص،2005،ص83.

[33] – زروق يوسف حماية المستهلك المدنية من مخاطر التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد09جوان2013، ص139.

[34] – د,هشام بلخنفر، الحق في الرجوع آلية لحماية المستهلك المتعاقد عن بعد، مجلة القانون والأعمال، المغرب،عدد خاص،11 نوفمبر2016 مقال منشور على الموقعHTTP:/droit etentreprise.com

[35] – المادة 22 من قانون18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المرجع السابق، ص 08.

[36] – Article 30 de la loi no2008-3 du3junvier2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs,dispose "….les entreprises seront obligéer de fournir une formation compléte à leurs clients sur le cadre juridique applicable au droit de rétractation".

[37] – www.droitdu.net/2015/09 loi. macron.

[38] – منصور حاتم محسن، العدول عن التعاقد في عقد الإستهلاك الفرنسي، مجلة المحقق حلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد02، سنة2012،ص19.

[39] – الفقرة02من المادة23من قانون رقم18-05المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المرجع السابق،ص05.

[40] – طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت،دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والإتفاقيات الدولية،الطبعة الأولى،منشورات زين الحقوقية،2001، ص ص 291-292.

[41] – محمد السعيد الرشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات،منشأة المعارف، الإسكندرية،2008، ص82.

[42] – المادة22و23 من القانون رقم18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص5.

[43] – محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية، المرجع السابق،ص94.

[44] – L222-15 3 Le fournisseur rembourse au consommateur dans les meilleurs détais et au plus tard dans les trente jours toutes les sommes qu'il a precues de celui -ci en application du contrat….)

## قائمة المصادر والمراجع

### الكتب:


- السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك،دار المعارف، الإسكندرية.
- حسن كيرة، المدخل إلى القانون، الطبعة الخامسة منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974.
- سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، دار الشتات، مصر2008.
- طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والإتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، 2001.
- عبد العزيز مرسي حمود، الحماية المدنية الخاصة لرضا المشتري في عقد البيع الذي يتم عن بعد مغ التطبيق على البيع عن طريق التلفزيون بوجه خاص،2005.
- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك(دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون) منشأة المعارف الإسكندرية، 2004.
- محمد السعيد الرشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات،منشأة المعارف، الإسكندرية،2008.
- محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية (العقد الإلكتروني، الإثبات الإلكتروني) دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى2008.

- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة 2006.
- محمد بودالي،حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي دار الكتاب الحديث الجزائر،2006.
- محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006.
- محمد عبد الظاهر حسين، الجزوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، 2002.
- موفق حماد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية- دراسة مقارنة-، مكتبة السنهوري ومنشورات زين الحقوقية.

**مقالات:**

- الاء يعقوب يوسف النعيمي، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، بحث غير منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، مجلد18،عدد14،2005.
- الدسوقس ابراهيم ابو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مجلة النشر العلمي الكويت2003.
- حسن ساكني وصباح كوتو، حق المستهلك في التراجع عن العقد، مجلة القانون والأعمال عدد خاص الحادي عشر، أفريل2016.
- سليمان براك دايح الجميلي، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الإستهلاك، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة النهرين (العراق) عدد04،2005.
- هشام بلخنفر، الحق في الرجوع آلية لحماية المستهلك المتعاقد عن بعد، مجلة القانون والأعمال، المغرب،عدد خاص،11 نوفمبر2016.
- درماش بن عزوز، حماية المستهلك في مجال التجارة الإلكترونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد02، 2011.
- زروق يوسف حماية المستهلك المدنية من مخاطر التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد09جوان2013.
- عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد27، (1)، 2013.
- محمد يونس، حق المستهلك في العدول عن العقد كوسيلة للحماية المدنية اللاحقة للمستهلك في قوانين الاستهلاك،مجلة أكاديمية شرطة دبي، 2016.
- منصور حاتم محسن، العدول عن التعاقد في عقد الإستهلاك الفرنسي، مجلة المحقق حلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد02، سنة2012 .
- يوسف شندي، أثر خيار المستهلك في الرجوع في التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثالث والأربعون، جامعة فلسطين،يوليو2010.

**مذكرات:**

- زوبة سميرة، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، رسالة دكتوراه في القانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
- مساعد زيد عبد الله المطيري، الحماية المدنية للمستهلك في القانونين المصري والكويتي، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 2007.

**نصوص قانونية:**

- قانون حماية المستهلك الفرنسي رقم88/21، الصادر في في6كانون الثاني يناير1988".
- الجريدة الرسمية المؤرخة في1990/01/31,العدد05.
- المرسوم التنفيذي رقم01-315، المؤرخ في16أكتوبر2001، في الجريدة الرسمية، العدد61، بتاريخ21 أكتوبر2001.

E-ISSN: 2602-6163

- الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ08مارس2009 عدد15.
- الجريدة الرسمية العدد46 الصادرة بتاريخ18أوت2010 .
- قانون رقم18-05 المؤرخ في 24شعبان عام1439 الموافق لي10ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية عدد28.