وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم :القانون العام

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

حماية المستهلك في إطار التعاقد الالكتروني في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص:.القانون الجنائي والعلوم الجنائية

من إعداد الطالبة :

- رحو منصورية ياسمين

تحت إشراف الدكتور:

- بن عديد نبيل

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة.....عباسة طاهر .....رئيسا

الدكتور .....**بن عديد نبيل**.....مشرفا مقررا

الأستاذة.....حميدة نادية .....مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

نوقشت يوم:.**13./ 2022/07.**

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

إهداء

قال تعالى: (قل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون)

إلهي لايطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ولاتطيب اللحظات إلا بذكرك ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك

الله جل جلاله

إلى ملاكي في الحياة .. إلى معنى الحب و معنى الحنان والتفاني إلى بسمة الحياة وسر الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى الحبايب

أمي الحبيبة

إلى من علمني العطاء بدون انتظار و من أحمل إسمه بكل افتخار أرجو من الله ان يشفيك و يطيل في عمرك وستبقى كلماتك نجوم أهتدي بها اليوم و الغد وإلى الأبد

والدي العزيز

إلى اخي صادق سهل الله اموره و أختاي وافيا و رشيدة حفظهما الله

إلى كل عائلة رحو و عائلة المداح و عائلة خروس

إلى كل زملائي و زميلاتي بامن ولاية مستغانم و الامن الحضري التاسع بذات الولاية

إلى العلم ... ورواده ... وطلابه إليكم جميعا أهدي ثمرة جهدي

شكر و عرفان

أول من يشكر و يحمد آناء الليل و أطراف النهار، هو العلي القهار ،الأول والآخر الظاهر و الباطن الذي أغرقنا بنعمه التي لا تحصى، و أغدق علينا برزقه الذي لا يفنى، و أنار دروبنا ، فله جزيل الحمد و الثناء العظيم،

- تعجز كل كلمات الشكر أمام عظمة الوالدين الذين دفعوا سنين عمرهم ليقطفوا ثمار نجاحنا فلكم ألف شكر على كل الدعم المعنوي و المادي ،

- و الشكر موصول إلى كل معلم أفادنا بعلمه من أولى المراحل الدراسية حتى هذه اللحظة بطاقة امتنان و عرفان للأستاذ المشرف بن عديدة نبيل لتوجيهاته التي ساعدتني كثيرا و مجهوداته التي بذلها من أجل أن يرى هذا البحث النور ،

- كل الشكر و التقدير لكل الأحباب والأصدقاء من قريب ومن بعيد و لكل أساتذة و موظفي كلية الحقوق و العلوم السياسية بمستغانم دون استثناء

قائمة المختصرات

ص : الصفحة .

ع : العدد .

ط : الطبعة .

ق.ت : القانون التجاري

.ق : قانون

م : المادة

ب.د. ن : بدون دار النشر

ب.س.ن :بدون سنة النسر

ب.ب.ن : بدون بلد النشر

ج.ر.ج.ج. : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مقدمة

تسعى مختلف التشريعات والدراسات العالمية اليوم إلى مواكبة التطور الحامل في المجال التكنولوجي والتقني بمختلف تشعباته ومجالاته وبالأخص في الميدان الاقتصادي والذي أدى بدوره لبروز طرق و أساليب جديدة للتعاملات لاسيما في الجانب التجاري وبالتالي نتج عن ظهور وانتشار نوع جديد من العقود وهو ما يعرف بالعقد الالكتروني بحيث يمثل المستهلك احد الأطراف الأساسية له ذلك في إطار العروض والمعاملات المرتبطة بالتكنولوجيا الاتصالات وتقنية المعلومات وكما هو ملاحظ بسبب اختلاف موازين و مراكز القوة لطرفي العقد عبر مختلف مراحله فإن المستهلك نظرا لكونه طرفا ضعيفا في مواجهة الطرف الآخر وهو ما يعرف بالمهني أو المحترف ذلك في إطار العلاقة التعاقدية لعديد الاعتبارات فكان لابد للمشرع من التدخل لضبط وتنظيم هذه العملية وخلق نوع من التكافؤ خاص من جانب المستهلك عن طريق توفير الحد الأدنى من الحماية القانونية والفعلية سواء من حيث الاتفاق المنشأ للعقد أو من حيث الوفاء بالالتزامات القانونية المترتبة عليه خصوصا بالنظر لطبيعة هذا النوع من العقود والذي يقوم في عالم افتراضي.

وتتجلى أهمية دراسة الموضوع من خلال تعرض المستهلك لعمليات الاحتيال والتظليل نظرا لكونه خاضعا الشروط محددة مسبقا مما يضعه موضح قبول هذه الشروط أو رفضها بدون مناقشتها ومن زاوية أخرى فإن اغلب الدول التي تمتلك مفاتيح الاقتصاد والتكنولوجيا قطعت شوطا كبيرا سواء من ناحية نصوص القوانين أو من ناحية التنظيم والرقابة وهو ما يوفر العديد من الضمانات والحماية للمستهلك عكس ما تشهده بعض الدول الأخرى التي تعتبر حديثة في هذا المجال كالجزائر ما يجعل قوانينها الداخلية لا تقدم الإحاطة الكافية بهذا النوع الجديد من التعاملات والعلاقات ما يجعل المستهلك عرضة للعديد من المشاكل ومن جانب أخر فقصور القوانين وعدم تماشيها مع التطور السريع لهذا المجال لم تحد من تطوره وتفرع

أن أسباب اختيار الموضوع تندرج ضمن العديد من النقاط أهمها:

– الرغبة في تسليط الضوء على المشاكل والصعوبات التي يواجهها المستهلك الإلكتروني إثناء عملية التعاقد الالكتروني.

– محاولة إزالة اللبس القائم حول موضوع التجارة الالكترونية والعقود المنبثقة عنها وما يتبعها بالاستعانة بأهم الآراء الفقهية والمفاهيم والتجارب الدول السابقة لهذا المجال من اجل نشر ثقافة التجارة الالكترونية لما تحوزه من ايجابيات كثيرة .

– الرغبة الشخصية في دخول العالم التجارة الالكترونية والميل نحو هذا المجال الذي بعد شكل جديد من أشكال الاستثمار.

– إبراز الفرق بين مفهوم التجارة التقليدية والالكترونية خاصة في مرحلة إبرام العقد.

نصبوا من خلال دراسة موضوع حماية المستهلك أثناء مرحلة إبرام العقد الالكتروني لتحقيق الأهداف التالية:

– دراسة وتحليل القواعد القانونية التي تنظم سير المعاملات الالكترونية وحماية المستهلك الالكتروني مع توضيح مدى ملائمتها وفعاليتها في تنظيم هذه العلاقات وتحقيق الغرض المنشود منها وكيفية تطبيقها فعليا.

– توضيح أبرز حقوق المستهلك عن طريق إطلاعه على أبرز المفاهيم الأساسية والضرورية والتي تعطيه نظرة عامة عن كيفيه إبرامه لهذا النوع من العقود.

– التنويه إلى ماهية العقد الالكتروني والمستهلك الالكتروني تكمن الصعوبات التي واجهت شخصي في الظرف الغير مسبوق بسبب وباء كورونا المستجد مما أدى إلى صعوبة الحصول على المراجع من جهة و الظروف النفسية الصعبة التي عانى منها أغلبيتنا. به

ندرة الدراسات السابقة للقانون رقم18/05 المنظم للمعاملات الإلكترونية في الجزائر بسبب حادثه هذا القانون..

الدراسات السابقة في مجال العقد الالكتروني والمعاملات التجارية الإلكترونية تعتمد أغلبيتها على القواعد العامة في القانون المدني الجزائري والتشريعات الأجنبية.

وتكمن إشكالية الدراسات في ماده كفاية القواعد القانونية المعتمدة في مواجهة المخاطر والإشكالات التي تواجه المستهلك الالكتروني أثناء مرحلة الإبرام العقد الالكتروني وبالأخص في ظل البيئة غير التقليدية التي يقوم فيها ومن خلال دراسة الموضوع ستقوم بالإجابة على الإشكالية التالية:

– هل اعتماد القواعد القانونية الحالية التي أوجدها المشرع الجزائري كافية لتوفير الحماية الفعلية والضمانات للمستهلك الالكتروني في إطار العقود الالكترونية التي يبرمها؟

– وما هي أبرز الآليات المعتمدة لذلك؟

والإجابة على هذه الإشكالية سوف نعتمد المنهج التحليلي والمقارن ذلك من خلال دراسة وتحليل إشكاليات العديد المنبثقة عن هذه العملية لمعرفة أسبابها أولا ومن ثم الانتقال إلى القواعد القانونية التي تبناها المشرع الجزائري ودراستها بطرق تحليلية من اجل التلخيص إلى إي حد ساهمت في إرساء نظم الحماية للمستهلك. وتعتمد المنهج المقارن من اجل المقارنة بين الآراء الفقهية والتشريعات العالمية المقارنة من اجل إبراز الآليات المعتمدة لمعالجة مختلف العقابان التي تقف أمام المستهلك الالكتروني من اجل المساهمة في إثراء هذا الجانب وباعتبار الموضوع يكتسب طابع الدولي

– كما تعتمد المنهج الوصفي من اجل توضيح الإطار المفاهيمي للعقد الالكتروني والمستهلك الالكتروني تحاول التركيز في دراستنا في التشريعات المقارنة الأقرب للتشريع الجزائري لمعرفة أي اتجاه سلك المشرع الجزائري في سن قواعد القانون18/05 ومدى

نجعتها وبالرغم من أن مجال التجارة والعقد الالكتروني يعتبران حديثان نوعا ما في الجزائر إلا أن هذا لم يمنع من وجود العديد من المؤلفات والكتب والرسائل والأطروحات في هذا الموضوع،

– سعداوي سليم عقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة) دار الخلدونية للنشر و التوزيع الجزائر 2008.

– إبراهيم بختي التجارة الإلكترونية (مفاهيم و إستراتيجيات التطبيق في المؤسسة) ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2005.

– كتاب حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني للأستاذ عبد الله ذيب محمود.

أما من جاب المذكرات الجامعية التي تتناول الموضوع نجد المذكر التكميلية لنيل شهادة الماستر لطلب عبد العالي فارس تحت إشراف الدكتور مختار بوعبد الله بعنوان حماية المستهلك في العقد الالكتروني جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي.

كذلك مذكره لنيل شهادة الماستر للطالب خالد طهار تحت إشراف الدكتور مقدم ياسين بعنوان حماية المستهلك الالكتروني بجامعة محمد بوضياف المسيلة بحث لنيل شهادة الماجستير للطالب إسماعيل قطاف تحت إشراف الدكتور مسعي أحمد توفيق بعنوان العقود الالكترونية وحماية المستهلك جامعة الجزائر سنه 2005 – 2008.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة بأكبر قدر من المعلومات سوف نقوم بتقسيم الدراسة إلى فصلين :

الفصل الأول بعنوان **حماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد** حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول بعنوان الإيجاب الإلكتروني ، وفي المبحث الثاني إلى القبول الإلكتروني.

أما الفصل الثاني سنتطرق فيه **حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد الالكتروني** في المبحث الأول سنتطرق حماية المستهلك ضد مخاطر الوفاء الالكتروني ، وفي المبحث الثاني ستنطرق إلى حق المستهلك الالكتروني في العدول

وفي الأخير أنهينا هذا البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والتوصيات التي توصلنا لها من خلال هذه الدراسة.

الفصل الأول
حماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد

تمهيد

إن إتساع نطاق الأعمال والخدمات لشبكة الأنترنيت، يتيح للشخص وهو جالس في مكانه أن يتجول ويطوف العالم بأسره، ليحصل على ما يريده من مصادر المعلومات المختلفة ويبرم ما يشاء من العقود، وهو ما يطلق على هذه العقود بالعقود الإلكترونية.

فقد أضحى اليوم العقد الإلكتروني عقد يتعدى الحدود الوطنية والجغرافية للدول إلى إقليم وقانون دولة أخرى، حيث أن التعاقد الإلكتروني يتم عبر شبكات الأنترنيت الدولية كشبكة عنكبوتية عالمية، تربط كل متعاقد بأخر ولو كان خارج إقليم دولة كل منهما.

وما تجدر الإشارة إليه أن كل عقد يقوم على أركان معينة، ومن بين هذه الأركان التراضي، حيث يعتبر هذا الأخير أهم أركان العقد، حيث لا يرتبط الشخص بأي عقد ما لم تتجه إرادته الإبرامه، هذا التراضي لا يقوم إلا من خلال تطابق الإيجاب والقبول اللذان يصدران طبقا للقانون على إحداث الأثر القانوني المقصود من العقد، وعليه سوف نتطرف في هذا الفصل إلى البحث عن كيفية التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، حيث أن المشرع الجزائري أقر عدة نصوص متفرقة قبل أن يصدر القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين[1]، كما أصدر مؤخرا قانون 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية[2] حيث نص القانون المدني على جواز صدور الإيجاب من شخص إلى آخر عن طريق الهاتف أو بأي وسيلة مماثلة، وهو ما يفهم منه جواز التعبير على الإرادة بأي طريقة كانت، تقليدية أم إلكترونية[3].

1- القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية العدد 06، المؤرخة في 10 فيفري 2015

2- قانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية رقم 28 الصادرة بتاريخ 16 ماي 2018.

3- الفقرة الأولى من المادة 64، من الأمر 75-58، المؤرخ في1975/09/26 ، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في1975/09/30

المبحث الأول: الإيجاب الإلكتروني

نتناول في هذا المحور تعريف الإيجاب الإلكتروني، ثم نعرض بعض صور الإيجاب في عقد التجارة الإلكترونية، وفي الأخير نعمل على تمييز الإيجاب الإلكتروني عن الدعوة للتفاوض أو التعاقد.

المطلب الاول : مفهوم الإيجاب الإلكتروني

يعرف الإيجاب بأنه التعبير الصادر من أحد المتعاقدين متضمنا رغبته الأكيدة في التعاقد مع الآخر، فيما لو صدر قبول من هذا الأخيرة. وقد عرفته المادة (168) من مجلة الأحكام العدلية الإيجاب والقبول في البيع عبارة عن كل لفظين مستعملين لإنشاء البيع في عرف البلد

الفرع الاول تعريف الإيجاب الإلكتروني

يعرف الإيجاب بأنه" التعبير البات المنجز الصادر من أحد المتعاقدين و الموجه إلى الطرف الأخر بقصد إحداث أثر قانوني." كما يعرفه بعض الفقه " إعراب عن الإرادة – صريح أو ضمني – به يعرض شخص على آخر أو على عدة أشخاص آخرين – معينين أو غير معينين – إبرام عقد بشروط معينة[1].

يعرف التوجيه الأوربي الخاص بحماية المستهلكين الإيجاب في العقود المبرمة عن بعد بأنه اتصال عن بعد يتضمن جميع العناصر اللازمة التي تمكن المولى إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، و لا يدخل في هذا النطاق مجرد الإعلان و حتى يتم تعريف الإيجاب الإلكتروني لابد من مراعاة الطريقة التي يتم بها هذا الإيجاب، و الذي يكون عبر الوسائط

1- محمود عبد الرحيم الشريفات، "التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان، 2011، ص128 و 129.

الإلكترونية. و عليه يمكن تعريفه "بالتعبير البات و الصادر من أحد العاقدين و الموجه إلى المتعاقد الأخر عبر شبكة المعلوماتية بقصد إبرام عقد في مجال المعاملات الإلكترونية[1].

و عرف قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية اليونسيترال الإيجاب الإلكتروني بالقول أنه" في سياق تكوين العقود و ما لم يتفق الطرفان، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض و قبول العرض، و عند استخدام رسالة البيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته، أو قابليته، لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض[2].

كما تضمن البند2/3 من مشروع العقد النموذجي في شأن المعاملات الإلكترونية و الملحق بقانون الأمم المتحدة النموذجي ما يلي:" تمثل الرسالة إيجابا إذا تضمنت إيجابا لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد أو أشخاص محددين، ما داموا معروفين على نحو كاف و كانت تشير إلى نية موسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول، ولا يعتبر إيجابا الرسالة المتاحة إلكترونيا بوجه عام، ما لم يشر إلى غير ذلك."

و أقر المشرع التونسي في قانون المبادلات الإلكتروني اخضاع العقود الإلكترونية لنظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة و مفعولها القانوني و صحتها و قابليتها للتنفيذ [3].

و يذهب بعض الفقه إلى القول أنه من الصواب الإبقاء على تعريف الإيجاب دون تغيير، سواء تم التعبير عنه تقليدا أم إلكترونيا، على أساس أن وصف الإيجاب الإلكتروني لا يغير من ذاتية الإيجاب لمجرد كونه قد تم عبر الوسيط الإلكتروني، و يضيف أصحاب

1- كاظم كريم علي، "العقد الإلكتروني"، .https :liasj .net ، تاريخ التحميل 15/05/2017 ، ص 139.

2- المادة11/1، من قانون اليونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية، لسنة 1996،

https.//www.uncitral.org/pdf/Arabic

3- المادة الأولى، من الفصل الأول، من القانون رقم: 83 لسنة 2000، المؤرخ في 09 أوت 2000، المتعلق بالمبادلات التجارية الإلكترونية التونسي، أنظر الموقع الإلكتروني:

www.c-justice T.n/fleadmin.

هذا الراي القول أن لفظ إلكتروني إذا ما أضيفت للإيجاب فإنها لا تنال من المراد منه في إطار القواعد التقليدية في قانون العقد، فالأمر لا يعدو أن يكون وصف يلحق بالإيجاب ناشئ عن اختلاف في وسيلة التعبير عن الإرادة، والمتمثلة في تقنيات حديثة تتيحها الوسائط الإلكترونية[1].

فالإيجاب الذي يكون عبر شبكة الإنترنت، قد يكون إيجابا خاصا موجها إلى أشخاص محددين، و هو ما يكون عادة عبر البريد الإلكتروني، أو عن طريق برامج المحادثة؛ كما قد يكون الإيجاب عاما موجها إلى أشخاص غير محددين و إلى كل متصفح المواقع الويب. و بالتالي يكون الإيجاب له صفة دولية و مع ذلك قد يكون الايجاب محددا بنطاق مكاني بالنص على ذلك صراحة[2].

اختلف الفقه و التشريع المقارن في تحديد الإيجاب، حيث ترى بعض التشريعات أن العرض الموجه للجمهور عن طريق الإعلانات مثلا، يفقد صفة التحديد و من ثم لا يكون إيجابا .

في حين ترى بعض القوانين خلاف ذلك، مثل القانون الفرنسي و القانون الإنجليزي التي تجيز توجيه الإيجاب إلى العالم كله، و هو الاتجاه الذي يؤيده أغلب الفقه الذي يرى أن هذا يعتمد على طريقة العرض، فإذا كان العرض يتمثل في إعلان المنتج عن السلعة في التلفاز أو الصحف أو الراديو و يدعو الجمهور إلى شرائها، فإن العرض في هذه الحالة لا يمثل إيجابا، لأنه غير موجه إلى شخص معين أو أشخاص معينين، أما إذا كان المنتج عرض سلعته واصفا إياها و محددة مزاياها و ثمنها و يعلن استعداده لإرسالها إلى كل من

1- بلقاسم حامدي، ابرام العقد الإلكتروني"، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2015، ص 67 و 68.

2- لزهر بن سعيد، "النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص74 و 75.

يطلبها بالشروط المبينة في الإعلان، فإن هذا العرض يعبر عن إرادة صاحبه في الالتزام بالتعاقد مع كل شخص يبدي قبوله، ويعتبر إيجابا صريحة [1].

ثانيا: بعض صور الإيجاب في عقود التجارة الإلكترونية

ينشأ الرضاء في العقد الإلكتروني عندما يتم تبادل رسائل البيانات الإلكترونية أو الخطابات الإلكترونية، ويعتبر من صور التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني إذا تم ذلك عبر خدمة world wide web ،أو خدمة البريد الإلكتروني (email)، أو أي وسيلة إلكترونية تحقق الغرض المطلوب.

1- الإيجاب عبر البريد الإلكتروني

يختلف الإيجاب عبر البريد الإلكتروني لما يكون الاتصال الكتابي مباشر بين المتعاملين عن الإيجاب لما يكون هناك فترة زمنية بين الإيجاب و القبول. أ- في حالة وجود فترة زمنية فاصلة بين الإيجاب و القبول يكون في هذه الحالة الإيجاب موجها غالبا من طرف شخص إلى شخص آخر تحديدا، فنكون أمام حالة شبيهة بالإيجاب الصادر عبر الفاكس أو البريد العادي، حيث يكون الموجب بحاجة لفترة زمنية فاصلة لاستلام الإجابة [2].

و بالتالي يكون الإيجاب قائما غير ملزم، إلا في حالة إذا تضمن التزاما من طرف الموجب بالبقاء على إيجابه لفترة محددة، و يمكن معرفة هذه المدة من طبيعة الإيجاب و العرف. وهو ما نصت عليه المادة 63 من القانون المدني الجزائري، فإذا كان إيجابا غير ملزم تم به العقد متى كان باتا وجازما وكلاما محددة ، كما يمكن أن يسقط في حالة رفضه عن طريق البريد الإلكتروني أو عند التعديل فيه، أو تكراره، أو انقضاء المدة في حالة كان

1- نضال إسماعيل برهم، مرجع سابق، ص 54. 12

2- عبد الحميد بادي، " الإيجاب و القبول في العقد الإلكتروني"، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق – بن عكنون –، 2011/2012 ، ص 15

ملزما ، كما يستطيع الرجوع عن الإيجاب عبر نفس الوسيلة، أو عن طريق وسيلة أخرى كالهاتف مثلا.

ب – في حالة الاتصال بالكتابة مباشرة في هذه الحالة يقترب الإيجاب من الإيجاب عبر التلكس، الذي يوفر الاتصال المباشر في إيجابه و قبوله، بحيث يمكن أن يرد القبول فور صدور الإيجاب، وهنا نكون أقرب إلى مجلس عقد، و يكون للموجب العدول عن إيجابه بأي فعل أو قول يدل على الاعتراض الذي يبطل الإيجاب، كما يكون للقابل عند رفض الإيجاب أن يعبر عن ذلك، مثلا بالانتقال إلى موقع آخر غير موقع الموجب [1].

2- الإيجاب عبر المحادثة أو المشاهدة المباشرة:

تمكن وسيلة الاتصال الحديثة إمكانية مشاهدة المتعامل عبر شبكة الإنترنت المتصل معه عن طريق كميرا تتصل بجهاز الكمبيوتر لدى الطرفين، فيتحول الكمبيوتر إلى هاتف مرئي، ونكون في هذه الحالة أمام حضور افتراضي لطرفي العقد في مجلس عقد واحد، أي أمام مجلس عقد افتراضي يقترب جدا من المجلس الحقيقي[2].

و ينطبق على هذا النوع من الإيجاب القواعد العامة في التعاقد بين حاضرين، التي نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 64 من القانون المدني، فيكون الإيجاب غير ملزم ما لم يصدر القبول فورا، أما إذا عدل الموجب عن إيجابه، سقط الإيجاب، وذا صدر قبول بعد ذلك، فلا يعتد به ويعتبر إيجابا جديدة.

1- عزة على محمد الحسن ،" الإطار القانوني و التشريعي للتجارة الإلكترونية"، دراسة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الدراسات العليا، كلية القانون، جامعة الخرطوم، 2005، ص70،71.

2- بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 65 و 66.

أما في حالة لم يعدل الموجب عن ايجابه، فإن الإيجاب لا يسقط، لكنه يصبح غير ملزم و هو ما يطلق عليه بالإيجاب القائم و غير الملزم؛ و بالتالي فإن صدور قبول قبل انفضاض مجلس العقد يؤدي إلى انعقاد العقد.

3- الإيجاب عبر الموقع الإلكتروني الويب :

الإيجاب عبر الموقع الإلكتروني يشبه كثيرا الإيجاب الصادر عبر الصحف أو التلفاز، أو عبر الشاشات الموضوعة في الساحات و الطرق العامة، فيكون إيجابا مستمرا على مدار الساعة، وفي الغالب يعتبر موجها للجمهور و ليس إلى شخص معين، وعادة ما يكون هذا الإيجاب محددا بزمن أو معلقة على شرط عدم نفاذ السلعة، و يكون الإيجاب عبر شبكة الويب معلقا على شرط عدم تغير الأسعار، حيث يحتفظ الموجب بحقه في تعديل الثمن.

و يطرح الإيجاب عبر المواقع الإلكترونية إشكالية التكييف القانوني للإعلان عبر شبكة الويب، حيث يرى البعض أنه دعوى إلى التعاقد و ليس إيجابا ، حتى لو كان الإعلان يحتوي على جميع المسائل الجوهرية للعقد، إلا في حالة كان الإعلان عن السلع و الخات يعتد به بشخص المتعاقد، فنكون في هذه الحالة أمام إيجاب، لذلك يحرص العلن على شبكة الإنترنت على أن يجعل المستهلك هو الموجب و يكون البائع أو المورد أو المنتج هو القابل[1].

ثالثا: تمييز الإيجاب الإلكتروني عن الدعوة للتفاوض أو التعاقد

تتميز المرحلة السابقة عن إبرام العقد بعدة صور للتعبير عن الإرادة، منها ما يمكن اعتباره إيجابا تاما ينعقد به العقد عند اقترانه بقبول، ومنها ما لا يعدو أن يكون دعوة للتفاوض حين يكون عرضا من طرف شخص للتعاقد دون أن يعمل على تعيين عناصره و

1- عبد الحميد بادي، مرجع سابق، ص17.

شروطه، و الاختلاف بين بين الإيجاب و التفاوض، حيث لا يرتب القانون على هذا الأخير أي أثر قانوني، و يبقى من حق المتفاوض أن يقطع المفاوضة في أي وقت، عكس ما ينتجه الإيجاب من أثر قانوني، و التساؤل الذي يثيره موضوعنا في هذا الجانب، هو هل يمكن اعتبار العرض الموجه إلى الجمهور عبر الوسائط الإلكترونية وخاصة شبكة الإنترنت إيجابا أم لا؟

اختلفت القوانين المقارنة بين من يعتبر هذا العرض مجرد إعلان، مثل القانون الكويتي، و من يعتبره دعوة إلى التعاقد مثل القانون الإنجليزي، في حين ذهب فريق ثالث، مثل القانون الفرنسي إلى اعتباره إيجابا كاملا ومنتجا الأثاره.

يرى جانب من الفقه أن ما يميز الإيجاب عن الدعوة للتفاوض، هو فارق وظيفي، على اعتبار أن وظيفة الدعوة إلى التفاوض هي مجرد الإعلان من صاحبها عن رغبة في التعاقد من أجل الكشف عن من تكون لديه رغبة مقابلة، بينما الإيجاب يهدف إلى تحقيق مشروع كامل المعالم، قابل أن يتحول إلى عقد متكامل الأركان بمجرد إعلان من يوجه إليه قبوله على محتوى العرض المقدم[1].

و يذهب البعض إلى القول، الأرجح في العروض التي تتم عبر شبكة الإنترنت و التي تكون موجهة للجمهور، ليس عرضا فعليا ملزما بالمعنى القانوني الاصطلاحي، بل لا تعدو أن تكون مجرد اقتراح أو دعوة إلى التعاقد [2].

و يبرر هذا الاتجاه رأيه بالقول أن طبيعة عقود التجارة الإلكترونية تستلزم ذلك، فالتاجر غير ملزم قانونا بإبرام العقد حتى يقبل هذا الايجاب،

1- نضال إسماعيل برهم، مرجع سابق، ص 55

2- لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 78

حيث قد يستلم صاحب المتجر الإلكتروني مئات الرسال الإلكترونية بالموافقة على طلب الشراء، دون أن تتوفر لديه كل الكمية المطلوبة، أو قد يكون سعر البضاعة قد أصبح أعلى مما كان عليه وقت الإعلان [1].

وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية بالقول: طرح مناقصات التوريد و غير ذلك من البيانات الموجة للجمهور أو الأفراد، كالنشرات و الإعلانات، لا يعد إيجابا و إنما يعتبر دعوة إلى التفاوض، أما الإيجاب، فهو الاستجابة لهذه الدعوة، و من ثم يتم التعاقد بقبول الجهة صاحبة المناقصة أو الإعلان لهذا الإيجاب[2].

كما يرى جانب من الفقه أن العرض الموجه للجمهور يكون إيجابا صحيحا، إذا تضمن تحديدا دقيقا وافيا للسلعة و الثمن و تحديد كل العناصر الجوهرية للتعاقد تحديدا نافيا للجهالة والا فإن العرض يبقى مجرد دعوة للتعاقد[3].

موازاة مع الآراء السابقة، ظهر رأي أكثر موضوعية نرى أنه الأقرب إلى الصواب، يعتبر أن التفرقة بين الإيجاب و الإعلان قد تصح بالنسبة للعقود التقليدية، إلا أنها تكون أكثر تعقيدا في العقود الإلكترونية، لهذا يرفض هذا الاتجاه أن يلقي وصف مجملا على كافة العروض الموجهة للجمهور، مع أنهم اختلفوا في المعايير المتبعة لتحديد هذه التفرقة، فهناك من اعتمد على تحديد الثمن من عدمه، فإذا حدد السعر عد إيجابا ، وهناك من يرى لا بد أن يعبر الإيجاب عن إرادة باتة ونهائية مع إعلان الشروط الجوهرية للتعاقد، و يذهب

1- نقض مدني صادر بتاريخ1976/03/12 ، منقول عن لزهر بن سعيد، نفس المرجع، ص 77

2- لزهر بن سعيد، نفس المرجع، ص 77 و 78

3- مرزوق نور الهدى،" التراضي في العقود الإلكترونية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 101

البعض إلى القول أن التفرقة بين الإعلان و الإيجاب يكون حسب صياغة الإعلان نفسه ومدى اعتبار الألفاظ المستخدمة إيجابا[1].

الفرع الثاني : شروط القبول الإلكتروني

اولا: أن يصدر القبول والإيجاب مازال قائما:

تنص المادة 96 من القانون المدني الأردني على : " المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس، فلو رجع الموجب بعد الإيجاب وقبل القبول أو صدر من أحد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الإعراض يبطل الإيجاب، ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك". يتضح من المادة المذكورة أعلاه، أن المشرع الأردني اشترط صدور القبول مادام الإيجاب قائما وإلا اعتبر القبول عديم الأثر، وهذا ما تبناه المشرع المصري ضمنيا في الفقرة الثانية من المادة 94 من القانون المدني[2].

بإسقاط ما في هذا الحكم على العقود المبرمة بالوسائل المستحدثة نستنتج وجوب صدور القبول الفوري من الموجب له في حال كان الإيجاب موجها عبر المحادثة الصوتية أو الكتابية وقبل انتهاء الإيجاب حتى ولو لم يبد الموجب رغبته في التعاقد وخير مثال يستدل به في هذا المقال التعاقد عبر تقنية الهاتف، ففي حال حدوث انقطاع بالخط بعد صدور الإيجاب فإن الإيجاب يسقط ولا يترتب على القبول الصادر بعد انقطاع الخط أي أثر لأن المجلس انفض بانقطاع الخط، ويجب صدور إيجاب جديد، وفي حال انتقال الموجب له لموقع آخر غير موقع المحادثة مع الموجب، أو القيام بإغلاق الحاسوب فإنه يعد إعراضا من طرف الموجب له ويسقط الإيجاب، وإذا ارتبط الإيجاب المطروح على الإنترنيت بأجل وصدر القبول بعد انتهاء هذا الأجل، فإن القبول يعتبر بدون جدوى لأن الإيجاب سقط بانتهاء المدة (19) قد يصدر الإيجاب في مجلس العقد ويقتضي ذلك أن يكون القبول فوريا

1- محمود عبد الرحيم الشريفات، مرجع سابق، ص 143

2- مرزوق نور الهدى، مرجع سابق، ص 130.

حسب البعض، لكن الراجح الذي يتوافق مع طبيعة المعاملات الإلكترونية ومقتضياتها هو جواز صدور القبول حتى نهاية المجلس، لأن اشتراط الفورية على أطراف التعاقد قد يؤدي إلى إحراج كبير لهما، لاسيما للموجب له الذي يحتاج إلى وقت للتفكير والتروي قبل أن يصدر قبوله[1].

تبنت اتفاقية فينا هذا الشرط من خلال نص المادة 18 في الفقرة الثانية حيث أوجبت قبول الإيجاب الشفوي مباشرة إلا إذا تبين من الظروف خلاف ذلك، وهذا ما أكدته أيضا لجنة اليونسترال في البند 3-2-4 من مشروع العقد النموذجي: "يعتبر القبول مقبولا إذا تسلم مرسل هذا الإنجاب قبولا غير مشروط للإيجاب خلال التوقيت المحدد"

ثانيا : أن يكون القبول مطابقا للإيجاب وأن يكون باتا:

أ- أن يكون القبول مطابقا للإيجاب:

لقد نصت معظم التشريعات على هذا الشرط منها المشرع الجزائري الذي اعتبر في المادة 66 من القانون المدني، اعتبر القبول الذي يقترن بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه، أو يعدل فيه يتضمن إيجابا جديدا وكذا المشرع الأردني في قانونه المدني في نص المادة 99، والمشرع العراقي في المادة 85 من القانون المدني[2].

كما تبنت اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع هذا الشرط في نص المادة 19 الفقرة الأولى التي تنص على:" إذا انصرف الرد على الإيجاب إلى القبول، ولكن تضمن إضافات وتحديدات أو تعديلات يعد رفضا للإيجاب ويشكل إيجابا مقابلا. (اك لقد ورد استثناء على هذه القاعدة يقضي بوجوب اتفاق الطرفين على جميع المسائل الجوهرية في العقد، وجواز الاحتفاظ بالمسائل التفصيلية التي يؤجلان الاتفاق عليها لاحقا مع انعقاد العقد رغم وجود

1- ممدوح إبراهيم خالد، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2008، ص 268.

2- ممدوح إبراهيم خالد ، المرجع السابق ، ص 269

مسائل مؤجلة بينهما، هذا ما أورده المشرع الجزائري في نص المادة 65 من القانون المدينـي:

"إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، ولم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها اعتبر منبرما، وإذا قام خلاف على هذه المسائل التي لم يتفق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة وأحكام القانون والعرف والعدالة[1].

ما يستنتج من نص المادة المذكورة أعلاه أن المسائل التفصيلية ليست ذات أهمية ينعقد بها العقد، وفي حال حدوث نزاع بشأنها تترك للقاضي السلطة التقديرية للبث فيها، وإما أن تكون مسائل أساسية في العقد، فينعدم العقد بتخلف الاتفاق عليها، وهنا المشرع لم يحدد معيارا للتفرقة بين المسائل الجوهرية من المسائل الأساسية.

أ/ **المعيار الموضوعي:** يعتمد هذا المعيار على ما يحدده القانون من مسائل جوهرية في العقد لا على نية الأطراف، فالأركان الأساسية في العقد هي المسائل الجوهرية فيه : الرضا، المحل والسبب، إضافة إلى أركان كل عقد من العقود المسماة والتي تحدد ماهية العقد وتميزه عن العقود الأخرى[2].

لقد تبنت اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع المعيار الموضوعي من خلال ما ورد في نص المادة 19 الفقرة الثالثة إذ حصرت المسائل الجوهرية التي يمكن أن تفسد القبول وتجعله إيجابا جديدا وهي: "الثمن، طريقة الدفع، نوع وكمية البضاعة، محل العقد، مكان و زمان التسليم، مدى مسؤولية كل طرف اتجاه الآخر وطريقة تسوية النزاعات [3].

1- عبد الله صادق سهلب لما، مجلس العقد الإلكتروني ، مذكرة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، كلية الدراسات العليا، فلسطين 2008/2009 ، ص 100.

2- عبد الله صادق سهلب لماء المرجع السابق ، ص 100-101.

3- خاطر نوريحمد، عقود المعلوماتية دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني (دراسة موازنة)، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001، ص 15-16

ب/ المعيار الشخصي: يعتمد هذا المعيار على نية الأطراف، فإرادة الأطراف وحدها الفيصل في تحديد المسائل الجوهرية في العقد، وتتجلى هذه الإرادة من خلال المعاملات السابقة كالمفاوضات وظروف العقد وهنا يبرز دور القضاء للبث والفصل في المسائل الجوهرية [1].

إن طبيعة العقود الإلكترونية وخصوصية الوسائط المعتمدة عليها في التعبير عن الإرادة يقتضي التمييز بين هذه الوسائط في حد ذاتها، فالتعاقد عبر البريد الإلكتروني أو خدمات الاتصال على الخط كغرف المحادثة والهاتف والإنترنيت بصفة عامة يتيح الحرية للأطراف من خلال التحاور والتفاوض للوصول إلى التعاقد، فإذا جاء في القبول ما يعدل الإيجاب فهنا يسقط الإيجاب لعدم تطابق القبول معه، أما إذا اتفق على المسائل الجوهرية وأجلت المسائل التفصيلية إلى حين دون الاتفاق على أن العقد غير منعقد فهنا ينعقد العقد، وأي خلاف يثور بشأن المسائل التفصيلية يترك القاضي الموضوع للفصل فيه، بينما العقود المبرمة عبر مواقع الويب (WEB) والتي تحتوي كافة المسائل المتعلقة بالعقد مسبقا، وتعبير الموجب له عن قبوله يتجسد من خلال الضغط على خانة القبول ولا يمكن للموجب له أن يعدل من مضمون الإيجاب وإلا فلا ينعقد العقد[2].

يرى البعض ضرورة الجمع بين المعيارين بحيث أن المسائل الجوهرية تتحدد بكليهما، ينبثق عنهما مفهوم جديد يتمثل في ضرورة توفر العناصر الأساسية للعقد وتخلفها يعدم العقد.

ثالثا/أن يكون القبول باتا:

إن القبول الإلكتروني مثل الإيجاب الإلكتروني تماما ، يجب أن يكون جازما متجها إلى تكوين العقد والالتزام به ، بمعنى أن يتضمن القبول نية قاطعة ممن صدرت منه تنصب على عناصر الإيجاب بقصد إنشاء العقد ، لذا إذا صدر قبول و علق على التروي أو التفكير أو على تأييد جهة معنية فإنه لا يصلح أن يكون قبولا يتم به العقد.

1- عبد الله صادق سهلب لماء المرجع السابق ، ص 102

2- خاطر نوري حمد، المرجع السابق ، ص 17-18.

المطلب الثاني : التنظيم القانوني للانجاب الالكتروني

من الواضح أن المبدأ العام في العقود هو العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو التغيير فيه إلا بإرادة الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون، كما جاء في نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري، فإن العقد متى نشأ صحيحا مستوفيا جميع شروط انعقاده وصحته، فإنه يكون بمثابة القانون بين الطرفين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله ولا إلغاؤه إلا بإتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، ولكن نظرا لأن المتعاقد في العق الإلكتروني ليس لديه من الوسائل ما يكفل معاينة السلعة والإلمام بخصائصها قبل إبرام العق، فإن التشريعات المنظمة للتعاقد عن بعد عموما ونظيراتها المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية، أجازت للقابل أن يعدل عن قبوله بعد تنفيذ العقد إذا تبين له أنه تسرع في التعبير عن إرادته أو أن قبوله صدر عن غير يقين، وهذا ما يسمى بالحق في العدول، وهو ما يعد وسيلة من وسائل حماية رضا المتعاقد وضمائة حقيقة لصد ما قد يرتكبه المتعاقد الآخر الذي يملك تقنية المعلومات ويملك السلعة أو الخدمة من وسائل تغري المتعاقد الذي تسيطر عليه حالة الضعف وتدفعه إلى إبرام العقد [1].

وبغرض البحث في مفهوم الحق في العدول عن العقد، فإننا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، تدرس حق العدول ومبدأ القوة الملزمة في (قرع أول)، والأساس القانوني لحق العدول في (فرع ثاني) .

1- عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري –دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه في العموم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعموم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.، ص 223-

الفرع الأول: حق العدول ومبدأ القوة الملزمة

بموجب القوة الملزمة للعقد فإن أيا من طرفيه لا يستطيع أن يرجع عنه، فمتى تم التقاء الإيجاب بالقبول وقام العقد، فإن تنفيذه يصبح ملزما ولا رجعة فيه[1].

غير أن بعض التشريعات المنظمة العمليات البيع عن بعد تعتبر الحق في العدول عن العقد من الوسائل التي تقرها وتتيحها، وذلك بغرض حماية رضا المستهلك باعتباره يقدم في هذا النوع من العقود على التعبير عن إرادته دون وعي تام أو كامل، فإذا تم تنفيذ العقد اتضح له أنه تسرع في قبول العقد وأنه لم يكن يعتقد أن السلعة أو الخدمة بهذا الشكل [2].

وبالتالي فالحق في العدول هو وسيلة بمقتضاها يتيح المشرع لأحد المتعاقدين أن يعيد النظر من جديد من جانب واحد في الالتزام الذي ارتبط به مسبقا.

وقد ظهر حق العدول عن العقد للمشتري في فرنسا بمناسبة حماية المستهلك من التسرع في التعاقد في بعض أنواع البيوع، وهي تلك التي تكون فيها إرادة المشتري متسرعة في ظل تأثرها بوسائل الدعاية والإعلان، وتدفع المشتري إلى التعاقد دون أن يأخذ وقته الكافي للتدبر، فضلا عن قلة خبرته أو انعدامها أحيانا فيما يتعلق بموضوع العقد[3].

ويعرف حق العدول لدى بعض التشريعات بأنه "حق المستهلك في إرجاع السلعة أو رفض الخدمة وخلال مدة معينة يحددها القانون دون الحاجة لإبداء أية مبررات، مع التزام التاجر أو مقدم الخدمة بحسب الأحوال برد قيمتها مع تحمل المستهلك مصروفات الرجوع فقط"[4] ولقد أقرت العديد من التشريعات كالقانون الفرنسي والقانون الأمريكي والقانون الإنجليزي أحقية المستهلك في العدول بشأن العقود الإلكترونية خلال فترة السماح، وتختلف

1- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني حراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.، ص 272.

2- عجالي خالد، المرجع السابق، ص 224.

3- عجالي خالد، المرجع نفسه، ص 225 .

4- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2012، ص 627.

هذه المدة من قانون إلى آخر باعتبار أن المستهلك في التعاقد عن بعد لا يرى المنتج أو السلعة، فقد يتسلم منتجا لا يتفق والمواصفات المتعاقد عليها، ومن ثم يحق له إرجاع هذا المنتج خلال فترة معينة. [1]

في حين نجد أن المشرع الجزائري في مشروع تعديل التقنين المدني الجزائري في جزئه المتعلق بعقد البيع والمخصص لتنظيم البيع عن بعد، فقد أورد القائمون على المشروع نص المادة 412 مكرر 06 التي جاء فيها :

" للمشتري مهلة سبعة أيام كاملة للتمسك بحقه في العدول دون تسبيب ذلك، ولا دفع أي تعويض باستثناء مصاريف الإرجاع إن كانت ..."

وما يستخلص من هذا النص أن المشرع الجزائري قد اقتنع بضرورة تنظيم الحق في العدول عن العقد في البيوع التي تتم عن بعد، والتي من أهم صورها العقد الإلكتروني. كما تقرر حق العدول في المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم 21/88 الصادر في 6 يناير 1988، التي نصت على أنه في كافة العمليات التي يتيح فيها البيع عبر المسافات، فإن للمشتري الحق في إعادته إلى البائع لاستبداله بآخر، أو رده واسترداد الثمن دون أية نفقات من جانبه سوى مصاريف الرد. [2]

وذات المسار ساره توجيه المجلس الأوروبي رقم 977 الصادر في 20 مايو 1997 هذا الحق أيضا، حين نص في المادة (1/6) على أن كل عقد عن بعد يجب أن ينص فيه على احقية 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

1- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني حراسة مقارنة المرجع السابق، ص 273 .

2- جاء صياغة المادة باللغة الفرنسية كما يلي:

"Pour Toutes Les Op"Ration De Vente A Distance. L'acheteur D'un Produit Dispose Délai De Sept Jour A Compter De La Liration De Sa Commande Por Faire Retour De Ce Produit Au Vendeur Pour Echanges Ou Remboursement Sans Penalités, A L'exception Des Frais De Retour

العقد أو من تاريخ كتابة المورد الإقرار الخطي، وتصل هذه المدة إلى ثلاثة اشهر إذا تخلف المورد عن القيام بالتزامه بإرسال إقرار مكتوب يتضمن العناصر الرئيسية للعقد[1].

ونجد أن تطبيق الحق في العدول يمتد بالنسبة للبيع الإلكتروني، كذلك الإيجار والخدمات، لكن المشرع الفرنسي في نص المادة 121- 20- 2 من قانون المستهلك استبعد بعض العقود من التطبيق هي :

- عقود توريد الخدمات التي يبدأ تنفيذها بالاتفاق مع المستهلك قبل انتهاء المدة المقررة لممارسة الحق في العدول خلالها.

- عقود توريد السلع والخدمات التي تحدد أثمانها وفق ظروف السوق.

- عقود توريد السلع التي يتم تصنيعها وفقا لخصوصيات المستهلك أو بالمطالبة لشخصه، والتي بحسب طبيعتها لا يمكن إعادتها للبائع، أو التي يسرع إليها الهلاك والتلف.

- عقود توريد الصحف أو الدوريات والمجلات.

- عقود خدمات الرهان أو أوراق اليانصيب المصرح بها. [2]

بالإضافة إلى الاستثناءات السابقة أوردت المادة 121-4/20 من تقنين الاستهلاك الفرنسي حالات خاصة عي عقود توريد سلع استهلاكية عادية[3]، وهي التي يتم تنفيذها في مكان مسكن أو عمل المستهلك من خلال موزعين يقومون بجولات متكررة ومنتظمة، وكذلك العقود التي يكون محلها أداء خدمات الإقامة أو الإطعام، أو النقل عموما كل تلك العقود التي يتم الوفاء بها في مكان معين أو على فترات متجددة، فقد يقوم المستهلك بحجز غرفة

1- خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الإلكتروني حراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 274

2- عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، المجلد 1/27، السنة 2013، ص 15.

3- جاء في المادة 412 مكرر 10 مشروع تعديل التقنين المنتي لا يخضع لهذه الأحكام توزيع الأموال ذات الاستهلاك العادي التي تتم في محل سكن المستهلك أو عمله عن طريق عمليات توزيع متكررة ومنتظمة".

في فندق عن طريق الانترنيت أو تذكرة سفر في الطائرة ثم يمارس حقه في العدول لحظات قبل إقلاع الطائرة أو الليلة المعنية بالحجز في الفندق، أو كمن يطلب من مطعم يوفر خدمة توزيع الوجبات على المنازل إحضار وجبة، وبعد وصول العامل إلى منزله بتمسك بحقه في العدول عن العقد، وهذا يسبب للمهني خسارة كبيرة لا تحقق أي توازن في العلاقة الاستهلاكية. [1]

ما يبرر الحق في العدول أنه لا يرتبط بحماية المستهلك الإلكتروني أو المستهلك المتعاقد عن بعد فقط، بل مرتبط وجوده بكل تشريع يهدف إلى حماية المستهلك لكن اختلاف طبيعة العقد الإلكتروني تجعل الحق في العدول أكثر من ضرورة بالنسبة للمستهلك الإلكتروني، فهو طرف ضعيف في العقد في مواجهة الطرف المحترف[2].

ويتميز حق العدول عن الأنظمة المشابهة له بعدة خصائص أهمها:

- اقتران حق العدول بالعقود المبرمة عن بعد .
- حق العدول استثناء على مبدأ القوة الملزمة:

وفقا للقواعد العامة وبموجب القوة الملزمة للعقد فإن العقد شريعة المتعاقدين" لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الأطراف أو للأسباب التي يقررها القانون[3]، أي أن كل من طرفي التعاقد لا يستطيع أن يرجع عنه، متى تم التقاء الإيجاب بالقبول أبرم العقد، لكن نظرا لكون المستهلك ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة والإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد، كون التعاقد يتم عن بعد، فإنه يجب أن يتمتع بحق العدول بعد إبرامه، مما يعني أن المستهلك خول له حق نقض العقد بعد انعقاده بالإرادة المنفردة، وهو ما يعد مخالفا لقاعدة

1- عجالي خالد، المرجع السابق، ص 235

2- عبد الرحمان خلفي، المرجع نفسه، ص 14.

3- نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري

"العقد شريعة المتعاقدين، ولذلك فإن الحكم المخالف لهذه القاعدة لابد من النص عليه صراحة إما باتفاق الأطراف أو بالقانون[1].

فمثلا نجد أن المستهلك في العقد الإلكتروني ليس لديه الإمكانية لمعاينة السلعة والإلمام بها وبخصائص الخدمة قبل إبرام العقد، فإنه يجب أن يتمتع بحق العدول عن العقد خلال مدة معينة، تبدأ من تاريخ تسلمه للشيء محل العقد[2]، وهو ما يعني تحويل القابل حق نقض العقد بعد انعقاده، ومن ثم تقدم هذه التنظيمات صيغة للرجوع تخالف مبدأ القوة الملزمة للعقد، فنجد هذا الحق مقرر في المادة 120- 121 الجديدة من التقنين الاستهلاك الفرنسي، التي تنص للمستهلك خلال سبعة أيام أن يمارس حقه في العدول دون إبداء أسباب أو دفع أية جزاءات باستثناء نفقات إعادة السلعة، وتحسب هذه المهلة من وقت تسلم السلعة وبالنسبة للخدمات من تاريخ انعقاد العقد. [3]

- **حق العدول مرتبط بالنظام العام :**

نجد أن حق المستهلك في العدول في مثل هذا النوع من البيوع يعتبر من النظام العام، لكونه يهدف إلى حماية الرضائية التي تعتبر الركن الأساسي من أركان العقد، بحيث لا يجوز النزول عنه أو الاتفاق أي الإعفاء منه لكون الهدف منه حماية المشتري بأن لا يلزم بأية سلعة قد لا يراها ملائمة، كما يقع باطلا كل اتفاق أو بلد قد يتضمنه العقد الإلكتروني يحرمه من ممارسته لهذا الحق. [4]

1- خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الإلكتروني حراسة مقارنة المرجع السابق، ص 346- 347

2- عادل عبد الحميد المطر، التراضي في العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق ،جامعة عين الشمس، قسم القانون المدني، القاهرة، 2009، ص 270 .

3- محمد علاء الفواعير، عقود الإلكترونية (التراضي – التعبير عن الإرادة) دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة لمنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص 145.

4- عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الإنترنيت (دراسة تحليلية)، الطبعة الأولى، دار حامد لمنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص 362.

- **حق العدول ذو صفة تقديرية:**

إن حق العدول يتسم بالصفة التقديرية، وذلك وفقا لقانون الاستهلاك الفرنسي كونه أحق إرادي محض تقديره لإرادة الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وفقا للضوابط القانونية . [1]

الفرع الثاني: أحكام الحق في العدول عن العقد

في الحالات التي يثبت فيها للمتعاقد الحق في العدول عن العقد الذي أبرمه، فإنه من الطبيعي أن يبين المشرع المدة التي يحق فيها للمتعاقد استخدام هذا الحق، وكيفية ذلك، إن بدء سريان المهلة التي يكون للمتعاقد أن يمارس خلالها حقه في العدول عن العقد تختلف باختلاف محل العقد، فإذا كان محل العقد بيع سلع أو منتجات، فإن مهلة ممارسة حق العدول عن العقد تبدأ منذ لحظة تسلم المتعاقد للسلعة أو الخدمة، وعلى هذا الحكم نصت المادة 121-20 من تقنين الاستهلاك الفرنسي في فقرتها الثانية. [2]

أما إذا كان محل العقد أداء خدمة، فإن مهلة سريان الحق في العدول عن العقد تبدأ منذ لحظة قبول الإيجاب.

وقد جاء في الفقرة الثانية من المادة 412 مكرر 06 من مشروع تعديل التقنين المدني الجزائري ما يلي:

– للمشتري مهلة سبعة أيام كاملة للتمسك بحقه في العدول دون تسبيب ذلك ولا دفع أي تعويض باستثناء مصاريف الإرجاع إن وجدت.

– يسري الأجل المذكور في الفقرة السابقة ابتداء من تسلم المال المباع (المبيع)

1- خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الإلكتروني حراسة مقارنة المرجع السابق، ص352 .

2 -Article 121-202 : Le Délai Mentionné A L'alinéa Court A Compter De La Réception Pour Les Biens Ou De L'acceptation De L'offre Pour Les Prestations De Services."

فما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يفرق في بدء حصاب المهلة بين ما إذا كان محل العقد خدمة أو سلعة أو منتوجا.

أما عن المدة التي يتعين فيها على صاحب الحق ممارسة حقه في العدول عن العقد، فإن المواد التي قررت هذا الحق في القوانين المختلفة قد وضعت مدة أصلية ومدة استثنائية[1]، فقد نص المشرع التونسي في المادة 30 على أن مهلة استعمال الحق في العدول هي عشرة أيام عمل[2].

في حين أن المادة 121-01/20 من تقنين الاستهلاك الفرنسي أن للمستهلك مدة سبعة أيام كاملة لممارسة حقه في العدول عن العقد[3].

المبحث الثاني : القبول الإلكتروني

نتناول في هذا المحور تعريف القبول الإلكتروني وتحديد شروطه القانونية، ثم نعرج بعد ذلك إلى البحث في طرق القبول في عقود التجارة الإلكترونية، وفي الأخير ننظر في مدى صلاحية السكوت للتعبير الإلكتروني عن القبول. أولا: تعريف القبول الإلكتروني و شروطه

المطلب الاول : مفهوم القبول الإلكتروني

لا يختلف الإيجاب والقبول الإلكتروني كثيرا عن الإيجاب والقبول التقليدي إلا أن لهما خصوصية معينة تنبع من الوسيلة المستخدمة في التعبير عنهما مع الحفاظ علي الجوهر والخطوط الأساسية التي صاغتها النظرية العامة للعقد التقليدي، وعلى أساس أن الإيجاب والقبول الإلكتروني يتمان من خلال شبكة المعلومات الدولية التي تتضمن شبكة عالمية

1- عجالي خالد، المرجع السابق، ص 238 .

2- عجالي خالد، المرجع نفسه، ص239.

3 - Article 121-20/1 "Consommateur Dispose D'un Délai De Sept Jours Francs Pour Exercer Son Droit De Rétractation"...

للاتصالات سواء بطريقة مسموعة أو مسموعة و مرئية في آن واحد أو عبر البريد الإلكتروني بإرسال رسالة بيانات إلكترونية للتعبير عن الإرادة في الإيجاب أو القبول؛ فإنه لا بد من تناول الإيجاب والقبول الإلكتروني وذلك على النحو التالي :

الفرع الاول : تعريف القبول الإلكتروني وشروطه

يعتبر القبول هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب، يفيد موافقته على الإيجاب، فهو الإرادة الثانية في العقد، بحيث لا يمكن أن ينعقد العقد إلا باتفاق ارادتين. عرف بعض الفقه القبول بأنه " التعبير عن رضا الموجب له بإبرام العقد بالشروط التي عينها الموجب

كما يعرف القبول بأنه التصرف الذي بمقتضاه يعلن الموجب له إرادته بالموافقة على التعاقد، بحيث يعلن من وجه إليه الإيجاب صراحة أو ضمنا على موافقته على العرض الموجه إليه؛ و لابد أن يصدر القبول و الإيجاب قائما، لأن العقد لا يبرم إلا بتلاقي الإرادتان و التطابق بينهما

قد يكون التعبير صريحا، كأن يبعث القابل رسالة عبر البريد الإلكتروني مثلا، تتضمن قبولا صريحا للعرض الذي قدمه الموجب، كما يمكن أن يكون القبول ضمنيا في حالة اتخاذ القابل أي تصرف يفيد موافقته على العرض؛ ما جعل بعض الفقه يعتبر النقر على أيقونة القبول هو من قبيل القبول الضمني، في حين ذهب فريق آخر إلى اعتباره قبولا صريحا وفق المعيار المتعارف عليه في أسلوب و طريقة التعبير عبر الوسائط الإلكترونية[1].

أما بالنسبة للقوانين المقارنة، نجد قانون المبادلات الإلكتروني التونسي يعرف القبول في عقد التجارة الإلكترونية بأنه التعبير عن الإرادة إزاء الموجب الذي وجه للقابل تعبيرا معينا عن إرادته قصد إحداث أثر قانوني معين، بحيث ينشأ القبول إذا قبل من وجه إليه هذا

1- عجالي خالد، المرجع السابق، ص 240.

التعبير، فما يميز القبول في هذا النوع من العقود هو أنه يتم عبر الوسائط الإلكترونية التي يستعمل فيها الوثائق الإلكترونية[1].

كما نص القانون الأردني الخاص بالمعاملات الإلكترونية على أن رسالة المعلومات تعتبر وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة لإبداء الإيجاب أو القبول، بقصد إبرام العقد. و بالتالي فإن القبول يجوز أن يتم عبر شبكة الإنترنت من خلال رسالة المعلومات.

من خلال ما سبق يتضح جليا، أن القبول في عقود التجارة الإلكترونية لا يختلف عن مضمون القبول في العقود التقليدية، إلا في الوسيلة التي يتم بها و التي تكون عبر الوسائط الإلكترونية، فهو قبول عن بعد، و عليه يخضع لنفس القواعد والأحكام التي تنظم القبول التقليدي و إن كان يتميز ببعض الخصوصية التي تعود إلى طبيعة المعاملات الإلكترونية.
27 2- شروط القبول الإلكتروني: يجب أن يتوفر في القبول عدة شروط نذكرها فيما يلي:
أ- أن يصدر القبول و الإيجاب لازال قائما:

حيث أكد المشرع الجزائري بأنه إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الأجل، ويحدد الأجل من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة

و يبقى الإيجاب قائما في المعاملات الإلكترونية في عدة حالات، منها إذا حدد موعد لقبول الإيجاب، فيجب أن يرتبط القبول بالإيجاب في هذا الموعد، و إن تأخر القبول عن هذا الموعد، فلن يعتد به. و هذا ما قضى به مشروع العقد النموذجي الإلكتروني الذي أعدته لجنة اليونسيترال، حيث نص في البند (3-2-4) منه بالقول" يعتبر القبول مقبولا إذا تسلم موسل هذا الإيجاب قبولا غير مشروط للإيجاب خلال التوقيت المحدد.

1مرزوق نور الهدى،" التراضي في العقود الإلكترونية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 113.

ب – أن يكون القبول مطابق للإيجاب:

حيث ينص القانون المدني الجزائري على أن القبول الذي يغير من الإيجاب يعتبر إيجابا جديدا 30 و بالتالي لا ينعقد العقد إلا إذا كان القبول مطابق للإيجاب[1].

فلا يجب أن يتضمن القبول حتى يعتبر مطابقا للإيجاب أي تعديل في الإيجاب، سواء زيادة أو نقصان، وهو ما سارت عليه جل التشريعات المقارنة، و ما أكدته اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع في فقرتها الأولى من المادة31.19

ج – يشترط في القبول أن يكون باتا جازما:

الأصل أن تطابق القبول مع الإيجاب كفيل بحد ذاته لإبرام العقد و يصبح العقد ملزما لكلا الطرفين، استنادا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إلا أن بعض التشريعات و في العقود التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية و بغية حماية المستهلك درجت على إعطاء الحق للمستهلك في العدول عن قبوله، و إعادة السلعة إلى البائع؛ و هو ما قضى به قانون حماية المستهلك الفرنسي رقم: (92960)، لسنة 1992، حيث جاء في المادة 121 /6 منه أن للمشتري في كل عملية بيع عن بعد الحق في إعادة البضائع في مدة سبعة أيام كاملة، ابتداء من تاريخ تسليم طلبيته لإبدالها أو لاسترداد الثمن، دون مسؤولية أو نفقات، باستثناء المصاريف المرتبطة بالرد.

و يؤسس بعض الفقه ضرورة النص على حق الع دول في العقود الإلكترونية الغير معروف في العقود التقليدية، على أن القابل لا يستفيد من وجود خيار الرؤية، لأن المواقع الإلكترونية عادة ما ترافق عروضا بصورة اللمبيع، قد تكون صور متحركة، أو ذات أبعاد ثلاثية، مما يجعل المستهلك يرى المبيع رؤية أشبه بالحقيقة؛ و بناء عليه فإنه من الصواب

1- نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2005، ص 53.

أن يمنح قانون المعاملات الإلكترونية الحق للمتعاقد الضعيف (المستهلك) حق العدول عن العقد، من أجل تحقيق توازن عقدي بين البائع و المشتري[1].

ثانيا: طرق القبول في عقد التجارة الإلكترونية

تتم طرق القبول في العقود الإلكترونية بنفس طرق الإيجاب، بحيث تكون صور القبول في العقود التي تبرم بواسطة التليكس أو الفاكس أو بواسطة البريد الإلكتروني بالكتابة، وهي كتابة لا تختلف عن الكتابة العادية، سوى في أنها تكون على دعامة إلكترونية عوض ورقية، كما تكون صور التعبير عن القبول في العقود التي تتم بواسطة المشاهدة و المحادثة عبر شبكة الإنترنت بالفظ أو الإشارة المتداولة عرفاقة، ولا يمنع أن يتم القبول بطريق إلكتروني غير الطريق الذي صدر الإيجاب بواسطته، غير أن اللجوء إلى وسيلة مغايرة عن الوسيلة التي تم عن طريقها الإيجاب، قد يشكك في انعقاد العقد، إذا ظهر نزاع بشأنه، و لتجنب مثل هذه الشكوك، فإن الموجب في بعض الأحيان قد يشترط تلقي القبول بنفس الطريقة التي تم بها الإيجاب، كما أن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية اليونسيترال يشترط في القبول حتى يكون صحيحا و ينتج أثره إرساله عبر ذات وسيلة تلقي الإيجاب.

يتم إثبات القبول من عدمه عبر عدة طرق محددة، فإما يتم ذلك عبر الطريق الأكثر شيوعا و المتمثل في الضغط على الأيقونة المخصصة الإعلان الموافقة و القبول، و الموجودة على جهاز الحاسب الآلي، كما يمكن أن يتم القبول أيضا عن طريق البريد الإلكتروني، أو المحادثة الفورية كما قد يكون القبول الإلكتروني من خلال إلزام بعض المواقع الإلكترونية لمن يتعامل معها، بأن يحرر أمرا بالشراء على صفحة الويب، فإذا قام العميل بتحرير هذه الأوامر عند دخوله على الموقع الإلكتروني، فهذا يعني قبولا منه بالتعاقد. وقد يشترط الموجب في إيجابه أن يتم القبول عن طريق النقر مرتين (double

1- لزهر بن سعيد، المرجع السابق ، ص ص 77 و 78

click) على الأيقونة المخصصة للقبول و الموجودة على شاشة الكمبيوتر، و هذا من أجل التأكد من صحة إجراء القبول و في هذه الحالة، فإن النقرة مرة واحدة لا يعد قبولا، و لا يرتب أثرا بشأن انعقاد العقد إضافة لما سبق، قد يكون التعبير عن القبول من خلال قيام القابل بإرسال معلومات بطاقة الائتمان الخاصة به إلى الموجب، أو أن يقوم بتنزيل أو تحميل المنتجات الإلكترونية عبر الشبكة، بعد أداء مقابلها، كما في البيوع المتعلقة بشراء أقراص أو برامج الحاسب الآلي، فيكون ذلك عادة بتحميل ما تحتويه هذه المنتوجات ونقلها من مصدرها إلى الحاسوب الشخصي للمشتري.

وقد يعمل الموجب على اتخاذ بعض الإجراءات اللاحقة لصدور القبول، كالإجابة عن بعض الأسئلة التي توجه إلى القابل،، مثل تحديد محل إقامته الذي يجب إرسال المنتج إليه، أو كتابة بعض البيانات الخاصة. و القصد من كل هذه الإجراءات اللاحقة هو تأكيد القبول و إبرام العقد[1].

ثالثا: مدى صلاحية السكوت للتعبير الإلكتروني عن القبول

الأصل هو أن السكوت في حد ذاته مجردا من أي ظرف ملابس له، لا يصلح أن يكون تعبيرا عن الإرادة طبقا لقاعدة لا ينسب لساكت قول، فالإرادة عمل إيجابي و السكوت شيء سلبي، وليس إرادة ضمنية، لأن هذه الإرادة تستخلص من ظروف إيجابية تدل عليها . 28 و للإجابة بأكثر دقة عن التساؤل الذي يطرح نفسه وهو هل يعد السكوت قبولا؟ نعود إلى القواعد العامة التي نظمها القانون المدني الجزائري، التي تقضي بأنه إذا كانت طبيعة المعاملة، أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف، تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب، و

1- نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2005، ص 56. .

يعتبر السكوت في الرد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه

من خلال ما ذكرنا نجد الفرضين الأولين غير مألوفين في العقود الإلكترونية، فالتعاقد عبر الوسائط الإلكترونية يعتبر حديثا، حيث لا مجال هنا للقول أن العرف يلعب دورا مهما في التعاقد الإلكتروني، أما في حالة إذا كان الإيجاب تمخض لمنفعة من وجه إليه، كما لو كنا بصدد عقود التبرع، فلا يكون هناك أي التزام على عاتق من وجه إليه الإيجاب، و هذا النوع من العقود غير مألوفة أيضا في العقود التي تتم عبر الإنترنت.

أما الفرضية الثالثة، فنجد لها حضورا في مثل هذه العقود، بحيث يعتاد المستهلك التعامل مع متجر افتراضي عن طريق البريد الإلكتروني، أو مواقع الويب

يرى بعض الفقه أنه من الصعب اعتبار السكوت الملابس تعبيرا عن القبول الإلكتروني، كما في حالة التعامل السابق بين المتعاقدين، و الذي يحدث كثيرا عبر شبكة الوسائط الإلكترونية، وعليه من الناحية العملية لا يكفي اعتبار السكوت قبولا، إلا إذا كان هناك اتفاق بين الأطراف المتعاقدة على ذلك، سواء كان صريحا، أم ضمنيا

و عند الرجوع إلى جل التشريعات الدولية أو الوطنية المتضمنة المعاملات الإلكترونية لا نجد أي نص يشير إلى اعتبار السكوت وسيلة يعتد بها للتعبير عن القبول، فاستخلاص القبول يعتبر مسألة موضوعية تدخل ضمن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، دون أن يخضع في هذا الرقابة محكمة النقض[1].

1- لزهر بن سعيد، المرجع السابق ، ص ص 77 و 78

الفرع الثاني : صورة القبول الإلكتروني

نتطرق فيه إلى التعبير الضمني عن القبول الإلكتروني، وذلك تبعا لما يلي:

اولا: التعبير الصريح عن القبول الإلكتروني :

يعتبر التعبير الالكتروني الصريح إحدى صور التعبير الالكتروني و يتم هذا الأخير عبر ثلاثة وسائط، إما بالنقر على زر القبول أو الفأرة، أو عن طريق البريد الإلكتروني، أو عن طريق المحادثة، وسوف نحاول تقسيم الدراسة في هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، تخصص لكل فرع صورة من الصور المذكورة، وذلك على النحو الآتي:

1- النقر على زر القبول أو الفأرة:

يتم القبول حسب هذه الطريقة بملأ استمارة معلومات خاصة بالمستهلك ويعير القابل عن قبوله بالضغط على الأيقونة بالخانة المخصصة بالقبول التي تدل على ذلك أو بواسطة كتابة عبارة تفيد القبول، ولعل هذه الواسطة تثير العديد من الإشكاليات كونه وفي العديد من الأحيان يتم الضغط على الأيقونة سهوا وهو ما لا يفيد القبول البتة ، فهل يا ترى في هذه الحالة يعتبر النقر قبولا أم لا يعتبر كذلك[1].

وقد تنازع هذه الفكرة اتجاهان نورد رأي كل منهم فيم يلي:

أ- **الاتجاه الأول:** يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن الضغط على الأيقونة يعد قبولا وهو من قبيل الإشارة المتداولة عرفا في التعبير عن القبول ، وأن الضغط على الأيقونة من قبيل الإشارة الدالة على القبول وبالتالي ينعقد العقد، ولكن إذا اشترط الموجب تأكيد القبول

1- بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المديني الجزائري، الجزء الأول، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2001، ص 75

بالضغط على الأيقونة مرتين فإن العقد لا ينعقد إلا من لحظة الضغط للمرة الثانية على الأيقونة [1].

لقد انتقد الأستاذ شحاته غريب شلقامي هذا الرأي على أساس وجوب تمييز هذا النوع من العقود وإمعان النظر في الوسائل المعتمدة في إبرامه، والتي تحول دون الحضور المادي للطرفين و الالتقاء المباشر بينهما، وأن القواعد العامة لا تنطبق دائما على القبول الإلكتروني الذي يمتاز بنوع من الخصوصية تستدعي استحداث قواعد خاصة به. ثانيا: الاتجاه الثاني. نتيجة الانتقادات الموجهة للرأي الأول ظهر اتجاه مقابل يرى بأن الضغط على الأيقونة لا يعد قبولا إلا إذا تم التأكيد على الضغط بالضغط للمرة الثانية، وبالتالي ينتج القبول آثاره وينعقد العقد وعليه فإذا وقع الضغط على الأيقونة سهوا في المرة الأولى، فإن التأكيد بالضغط للمرة الثانية لا يعطى للعميل الحق في نقض ما فعله أو إثبات عدم إدراكه[2].

ب- القبول عبر البريد الإلكتروني.

يعتبر القبول عبر البريد الإلكتروني تعبيرا صريحا عنه ولا يدع أي أثر للشك، وتعتبر هذه الصورة من التعبير الأكثر شيوعا واستخداما بين المتعاملين والمستهلكين. و يشترط في القبول عبر البريد الإلكتروني حتى يكون مرتبا الأثاره القانونية أن يكون بطريقة تحفظ سلامته وتكامله وعدم تعرضه للتعديل [3].

و بناء على ما جاء في نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري فقد اعتبر المشرع البريد الإلكتروني بمثابة محرر عرفي، وساوى بين حجية الكتابة الإلكترونية والكتابة العادية . الفرع الثالث: القبول عن طريق المحادثة أو المشاهدة. تعتبر المحادثة أو

1- الشريفات محمود عبد الرحيم، التراضي في التعاقد عبر الأنترنيت، (دراسة مقارنة)، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص 141

2- بلحاج العربي، المرجع السابق ، ص 75.

3- مرزوق نور الهدى، مرجع سابق، ص 145

المشاهدة من أهم وسائل التعبير عن الإرادة، وطالما أن الإيجاب يمكن أن يكون عن طريق هذه الوسيلة فإن القبول هو الأخر يكون كذلك، بحيث يتبادل كل من الموجب والقابل التعبير عن إرادتيهما في ظل ما توفره الوسائل التكنولوجية من كاميرات وحوار مباشر، إذ يلتقي المتعاقدان في مجلس افتراضي[1].

ثانيا : التعبير الضمني عن القبول الإلكتروني :

ما هو معلوم لدى الكافة أن التعبير عن الإرادة يمكن أن يكون صريحا كما يمكن أن يكون ضمنيا، فيا ترى هل يمكن تطبيق هذه القاعدة في مجال التعبير عن القبول الإلكتروني في ظل البيئة الافتراضية التي تجمع الطرفين؟ أم أن ذلك غير ممكن، لذلك سوف نقسم الدراسة في هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الفرع الأول إلى ضرورة اتخاذ موقف دال على القبول، أما الفرع الثاني فسنخصصه إلى مدى اعتبار السكوت تعبيرا عن القبول الإلكتروني، وذلك على النحو الآتي:

أ- ضرورة اتخاذ موقف دال على القبول.

يرى البعض أن التعبير الضمني عن الإرادة بقبول صاحبها التعاقد يكون في العقود التقليدية كما يكون في العقود المبرمة عبر الوسائط الإلكترونية. و لقد أيدت هذا الرأي اتفاقية فيينا من خلال ما جاء في نص المادة 18 الفقرة الأولى منها والتي تنص على أنه :"يعد قبولا أي بيان أو أي تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة"، وجاء في الفقرة الثالثة من نفس المادة ما يلي: "ومع ذلك إذا جاز بمقتضى الإيجاب أو التعامل الجاري بين الطرفين أو الأعراف أن يعلن المخاطب الذي عرض عليه الإيجاب عن قبوله بالقيام بتصرف ما كالذي يتعلق بإرسال البضائع أو تسديد الثمن دون إخطار الموجب، عندئذ يكون القبول نافذا في اللحظة التي يتم فيها التصرف".

1- المرجع نفسه، ص 146

وعليه فالقبول يمكن أن يكون ضمنيا كقيام القابل بفك غلاف بعض السلع التي يقوم الموجب بإرسالها مع الإيجاب، وغالبا ما يتضمن الإيجاب في هذه الحالة تنبيها للموجب له، ففك الغلاف أو الختم على السلعة يعتبر قبولا للتعاقد [1].

بالرغم مما سبق ذكره فإنه لا يمكن تصور التعبير الضمني عن القبول الإلكتروني في بيئة إلكترونية فلا يمكن للآلة دائما أن تحسد الإرادة الفعلية أو الحقيقية الأطراف التعاقد، وعليه فقد برز رأي في هذا المقال وهو الراجح، حيث أنه لا مجال لإمكانية التعبير عن الإرادة عن طريق الإشارة المتداولة عرفا أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود منه والتعبير عن الإرادة لا يمكن أن يكون إلا صريحا [2].

ب- مدى اعتبار السكوت تعبيرا عن القبول الإلكتروني:

لا ينسب لساكت قول لكن السكوت في معرض الحاجة بيان، تنص المادة 67 من مجلة الأحكام العدلية الأردنية على عدم اعتبار السكوت قبولا، لكن إذا ارتبط السكوت بظرف ملابس فإنه يعد قبولا ، وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في نص المادة 68 من القانون المدني الجزائري في الفقرة الثانية والتي جاء فيها: "... ويعتبر السكوت في الرد قبولا إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه[3].

والسكوت حسب اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع شيء سلبي وليس إرادة ضمنية، حيث جاء في نص الفقرة الثانية من نص المادة 18 من هذه الاتفاقية ما يلي: "يعتبر قبول أي بيان أو أي تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة على

1- نفس المرجع، ص 146

2- ، لقد قضت محكمة استئناف باريس بأن موضوع تسديد الثمن هي شروط خاصة لا تدخل ضمن العناصر الجوهرية للعقد في نطاق المعلوماتية

3- المطالقة محمد فواز محمد، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة عمان، الأردن، 2006، ص 66.

الإيجاب، أما السكوت أو عدم القيام بأي تصرف فلا يع تبر أي منهما في ذاته قبولا". نصت المادة 98 من القانون المدني المصري على ما يلي:"

1. إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحا بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب[1].

ويعتبر السكوت عن الرد قبولا إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل أو إذا تمخض الإيجاب المنفعة من وجه إليه". وهو أيضا ما تبناه المشرع الأردني في نص المادة 95 من القانون المدني[2].

ويعتبر السكوت الملابس قبولا في الحالات التالية: . وجود تعامل سابق بين المتعاقدين : إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين الطرفين فإن أحكام القبول تنطبق على السكوت الوارد في هذه الحالة، وكثيرا ما يصادف التعامل مع شبكة الإنترنيت هذه الحالة، كاعتياد أحد العملاء على شراء بعض السلع من أحد المتجر الافتراضية سواء بالبريد الإلكتروني أو عن طريق صفحات أل"WEB" فترسل الرسالة المتضمنة الإيجاب إلى الشخص المقصود، مع وجوب تضمن الرسالة عدم الرد خلال مدة معينة يعد بمثابة قبول [3].

بالرغم من وجود تعامل سابق بين المتعاقدين، فلا يجوز استنتاج قبول العميل من مجرد سكوته، هذا يعني أن ظرف التعامل السابق في التعاقد عبر الإنترنيت لا يكف لاعتبار

1- مرزوق نور الهدى ، مرجع سابق، ص 147-148. (29). برهم نضال إسماعيل، أحكام عقود التجارة الإلكترونية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن2005، ص 44.

2- مرزوق نور الهدى ، المرجع السابق ، ص 149.

3- مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر، 2011/2012 ، ص125.

السكوت قبولا، بل يجب أن يقترن بالسكوت والتعامل السابق ظرف آخر يرجح دلالة السكوت على قبول العميل لاعتبار السكوت قبولا[1].

تمخض الإيجاب المنفعة من وجه إليه: السكوت في معرض الحاجة بيان فإذا تمخض الإيجاب المنفعة الموجب إليه، فإن سكوت هذا الأخير يعد قبولا لأمر التعاقد، ومثال ذلك عرض المتعهد على إحدى زبائنه برنامج أكثر كفاءة مجانا فسكوت الزبون يعتبر قبولا، وكذا سكوت المكفول له عن عرض الكفالة عليه يعتبر قبولا على اعتبار أنها من أعمال التبرع، ومثال ذلك قيام إحدى المتاجر الافتراضية المتخصصة بيع برامج مقاومة الفيروسات بإرسال بريد إلكتروني لشخص ما، وهذا البريد يكون متضمن برنامج مقاومة الفيروسات مع التوضيح من خلال البريد الإلكتروني أن الموجب له يستطيع استخدام هذا البرنامج مجانا ولمدة شهر من تاريخ أول استعمال، فسكوت الموجب هنا يعد قبولا[2].

العرف التجاري: " المعروف عرفا كالمشروط شرطا". يقضي العرف التجاري في كثير من الأحيان باعتبار السكوت قبولا ومثال ذلك إرسال البنك كشف حساب للعميل، فسكوت العميل وعدم اعتراضه خلال المدة الزمنية المحددة لهذا الاعتراض يعتبر موافقة على الكشف[3].

وبعد العرض الموجز عن حالات السكوت الملابس، وبعد تصفحنا لمختلف القوانين المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية كقانون اليونسترال النموذجي، فنجد أنها لم تتطرق إلى هذه الحالات الواردة في التقنين المدني، وبالتالي لا يمكن أن تنطبق هذه الحالات على العقود الإلكترونية نظرا لحداثة التعاقد عبر شبكة الانترنيت، ففي حالة التعامل السابق بين الطرفين لا يمكن اعتبار السكوت قبولا إلا إذا ورد اتفاق صريح أو ضمني بين الطرفين يقضي بذلك،

1- مرزوق نور الهدى ، المرجع السابق ، ص 126.

2- شلقامي شحاته غريب، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر ،2008، ص107

3- الحمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنيت، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، الجزائر، ص 169

أما بخصوص الإيجاب الذي يحوي منفعة للموجب له، فهذا حكم خاص بأعمال التبرع، ولا يمكن القول بأن العرف يلعب دورا مهما وفعالا لعدم وجود معاملات كثيرة ومستقرة تصل إلى مرحلة العرف[1].

المطلب الثاني: النطاق الزماني والمكاني القبول الإلكتروني

يحظى تحديد الزمان و المكان بأهمية خاصة في كل ما يتصل بالتعاقد ، فمن تحديد مكان إنعقاد العقد إلى زمان إنعقاده، مسائل متنوعة نظمتها القواعد العامة في التعاقد في القانون المدني، وكان من الواجب تناولها في التنظيم هنا بما يتفق و البيئة الالكترونية. وعليه سأتطرق في الفرع الأول زمان اقتران الإيجاب و القبول الإلكتروني[2].

اما في الفرع الثاني مكان اقتران الإيجاب و القبول الإلكتروني

الفرع الأول: النطاق الزماني القبول الإلكتروني

قد يصعب تحديد زمان إبرام اقتران الايجاب والقبول ، وترجع هذه الصعوبة الطريقة التعاقد نفسها كون التعاقد الإلكتروني لا يحمل أي معنى جغرافي ، إذ يتم دون التقاء أطرافه ماديا لهذا يكيف غالبا على أنه عقد بين غائبين، لتخلف وحدة الزمان بسبب عدم حضور المتعاقدين في مجلس العقد[3].

اولا- النظريات التي سيقت لبحث هذه المسألة.

1-نظرية إعلان القبول:

يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن العقد يتم بمجرد إعلان القابل لإرادته للموجب، فهو توافق بين إرادتين بأتم معنى الكلمة و تنطبقان بمجرد صدور القبول دون أن يستلزم الأمر علم الموجب بالقبول من عدمه، مستندين في ذلك على مبرر السرعة في المعاملات

1-

2- براهيم خالد ممدوح، أمن المستندات الإلكترونية مرجع سابق، ص 84

3- محمد السعدي رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون، مطبوعات جامعة الكويت، 1998. ، ص 34

التي تحتم علينا أن نعتبر انعقاد العقد من لحظة إعلان القبول.ولما كان من طرفي العقد يكون في مكان مختلف عن الآخر، فانه يبين لنا كيف أن هذه النظرية تسعى لتحقيق مصلحة القابل حيث يمتنع على الموجب بعد هذه اللحظة العدول عن الإيجاب التمام التعاقد ويعيب البعض على هذه النظرية أنه إذا كان الإعلان كافيا لتمام العقد ، فلا ضرورة التصديره لاسيما أن التصدير ليس له قيمة قانونية و تواجه هذه النظرية صعوبة في تطبيقها من حيث إثبات القبول الذي لم يخرج عن حاسوب القابل و من الأصعب أن نبحث لدى الموجب عن الرسالة التي تتضمن القبول، كما أنها لا تتصل بالواقع الذي يفترض وجود إرادتين متطابقتين بإعلان القبول الذي يصدره القابل دون علم من وجه إليه و لا يكون له القدرة على إثباته سيما إذا أنكر القابل صدوره منه، وعليه لا أثار للإرادة من وقت صدورها و إنما من اللحظة التي نعلم بمضمونها[1].

2- نظرية تصدير القبول

وفق هذه النظرية تتأخر اللحظة التي ينعقد فيها العقد، مقارنة بالنظرية السابقة، إلى الوقت الذي يقوم فيه القابل بتصدير قبوله، أي بإرساله إلى الموجب، بحيث لا يملك أن يسترده ، كان يقوم بإرسال القبول بخطاب بالبريد ، أو عن طريق برقية تلغرافية أو[2] عن طريق الفاكس أو التلكس، أو عن طريق قيامه بالضغط clique على زر الكمبيوتر الإرسال قبوله إلى الموجب ويبدو لنا وجود بعض اللبس في طرح هذا الفقه اللحظة تصدير القبول كاحدى اللحظات المقترحة لانعقاد العقد عبر الانترنت، وذلك لانه لا يتصور تصدير القبول دون تسلمه في تقنية الانترنت ، فالتصور السابق يعني أن هناك فارقا زمنيا بين تصدير القبول وتسلمه و هو ما يوضح تأثر الكاتب بالتصور التقليدي لما يمكن أن يحدث نتيجة

1- .أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، المرجع السابق، ص92.

2- محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية ، دار الجامعة الجديدة، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، العدد الثانى 2003 ص 80

لوجود فاصل زمني محسوس بين تصدير القبول وتسلمه في حالة البريد التقليدي مثلا حيث يمكن[1].

3- نظرية وصول القبول وتسلمه:

بمقتضى هذه النظرية ينعقد العقد في الزمان والمكان اللذين تسلم الموجب فيهما القبول، أي وصل إليه القبول بغض النظر علم به أو لم يعلم ، فتطبيقا لهذه النظرية إذا ما[2].

تم استخدام رسائل البريد الإلكتروني في تبادل الإيجاب والقبول، فإن العقد ينعقد في لحظة وصول الرسالة الإلكترونية التي تتضمن القبول إلى صندوق بريد الموجب والذي يتم تعيينه في الإيجاب، بغض النظر عما إذا كان الموجب قد استعرض بريده الإلكتروني وقرأ رسالة القبول أم لم يفعل، وعليه يكون مكان العقد هو المكان الذي وصلت فيه رسالة القبول إلى صندوق البريد الخاص بالموجب.

ويأخذ البعض على هذه النظرية أنها لا تزيد عن النظريتين السابقتين شيئا، ذلك أنه مادام أن إعلان القبول وتصديره لا يترتب عليه إنتاج القبول لأثره، على اعتبار أن القبول إرادة لا تنتج أثرها إلا بعلم الموجب بها، فإن تسليم القبول لا يزيد عن اعتباره واقعة مادية لا يوجد لها قيمة قانونية في إثبات علم الموجب بالقبول، وبالتالي فإن تسليم القبول لم يضف شيئا لإعلانه من الناحية القانونية، فإما أن تبقي على إعلان القبول أو نشترط العلم به، أما التصدير والتسليم فهما تزيد لا فائدة فيه. ونحن نرى أن هذه الانتقادات لا ترد على هذه النظرية فيما لو استخدمت في بيئة إلكترونية كشبكة الإنترنت، وذلك لأن أغلب المواقع التجارية على الشبكة تستخدم وسائط إلكترونية مؤتمتة تكون مبرمجة للتعامل مع وسائل بريد إلكترونية ومعالجتها، بحيث يقتصر الدور البشري على توجيه عمل هذه الوسائط، وبالتالي

1- محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، الأردن، الطبعة الأولى، 2005، ص 158

2 - محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، 2011 ، ص74.

فإن وصول رسائل البريد الإلكتروني إلى صندوق البريد سيؤدي إلى الإطلاع عليها مباشرة من قبل هذه الوسائط الإلكترونية و العلم بمضمونها[1].

أما المأخذ الحقيقي على هذه النظرية ، أن العقد الالكتروني يعد منعقدا في اللحظة التي يتم فيها الموجب القبول بصرف النظر عن علمه به فعليا من عدمه، وعلى ذلك فإن العبرة هي بوصول القبول الإلكتروني لصندوق البريد الالكتروني الخاص بالموجب حتى ولو لم يتصل علمه بمحتوى الرسالة الإلكترونية المتضمنة للقبول فعلا

وأخيرا نخلص إلى أن هذه النظرية هي الأكثر ملائمة لطبيعة التعامل عبر شبكة الإنترنت، حيث توفر حلولا عملية وتقنية للعيوب التي وجهت إلى النظريات السابقة، بالإضافة إلى كونها عادلة في تعاملها مع إرادة كلا الطرفين (الموجب و القابل) وبالتالي نفضل تبنيها في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد عبر الإنترنت.

4-نظرية العلم بالقبول:

وفقا لنظرية العلم بالقبول فإن العقد لا يتم إلا في اللحظة التي يعلم فيها الموجب فعليا بالقبول وعلى ذلك فان العبرة لا تكون بلحظة استلام الرسالة الإلكترونية المتضمنة للقبول ولكن بلحظة العلم الفعلي والحقيقي بمضمونها من جانب الموجب .

ويعد ذلك هو ممكن تميزها عن نظرية استلام القبول... وهو المذهب الذي أخذت به المادة (67) من القانون المدني التي تنص على أنه: " يعتبر التعاقد ما بين غائبين قد تم في المكان في الزمان الذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان الذين وصل إليه فيهما القبول"[2].

من خلال هذا النص يتضح أن المشرع الجزائري أخذ بنظرية العلم بالقبول، إلا أنه يفترض أن العلم بالقبول يحصل وقت وصوله، ونشير في هذا السياق إلى أن هذا الافتراض

1- محمد ابراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى 2005 ص 54

2- مصطفى احمد أبو عمرو مرجع سابق ص32

هو قرينة بسيطة يمكن للموجب أن يثبت أنه لم يعلم بالقبول إلا في وقت لاحق، كأن يكون مثلا في سفر وقت وصول القبول.ولا يفوتنا من ناحية أخرى أن نلاحظ الصبغة التكميلية لهذه القاعدة الأمر الذي يسمح للمتعاقد أن يتفقا على ما يخالفهما، فيمكن لهما أن يتفقا مثلا على أن العقد يتم وقت صدور القبول أو وقت تصديره[1].

أما المادة 91 من القانون المصري والتي تقرر أنه ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به، ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك".

وقد جاء القانون المدني القطري أيضا موافقا لنظيره المصري والجزائري بشأن تحديد لحظة العقد ، فقد تبني هذا القانون نظرية العلم بالقبول من خلال نص المادة 77 الذي يجري على أنه " يعتبر التعاقد بالمراسلة قد تم في الزمان والمكان الذين يتصل فيهما القبول بعلم الموجب ما لم يتفق على غير ذلك أو يقضي القانون أو العرف بخلافه ويفيد أن هذا النص أن المشرع القطري أنه ايضا قد ساير نظيره الكويتي في نص المادة والمادة 49 والمادة 78 من القانون المدني العراقي فيما يتعلق بامكانية تحديد العرف لمكان وزمان لانعقاد العقد بخلاف ما جاء بالنص[2].

وبالرغم من ذلك فلم تسلم نظرية العلم بالقبول من المأخذ. فقد قيل بشأنها أنها تتيح للموجب باشتراط علمه لانعقاد العقد – التلاعب بالإثبات ، ولا يكفي لدفع هذا العيب القول بان تسلم القبول قرينة على العلم ، إذ يبقى المرسل قاصرا عن دفع حجج الموجب النفي علمه ، وبالنتيجة لذلك –حسب هذا الرأي فان نظرية العلم بالقبول تؤدي الى تيسير الغش من قبل الموجب وإهدار الاستقرار الواجب للمعاملات[3].

1– د. فيلالي علي، مرجع سابق، ص 123.

2– مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص139

3– محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 82–83

وتطبيقا لذلك على التعاقد عبر الانترنت، فان لحظة انعقاد العقد هي لحظة علم الموجب بالقبول و تجسيد عندما يفتح الموجب صندوق البريد الالكتروني ويقرا الرسالة التي تتضمن القبول ، او يطالع صفته على شبكة web ولان التواصل بين أطراف العقد من خلال هذه الشبكة تنعقد من لحظة النقر على أيقونة القبول أو طباعة عبارات تنم عن القبول.

ثانيا- الآثار المترتبة على تحديد زمان اقتران الايجاب و القبول:

- تحديد الوقت:

من المسائل الهامة عند دراسة النظرية العامة للعقد تحديد الوقت الذي أصبح العقد فيه باتا ومنعقدا، وذلك لأهمية عملية مفادها تحديد الوقت الذي لا يجوز بعده التنصل من العقد بارادة منفردة [1].

وقد اختلفت النظريات التي قيل بها بشان تحديد الوقت الذي يبرم فيه بين طرفين لا يجمعهما مكان واحد، وان لم يكن هناك عائق في سبيل تعاصر تبادلهما لإراداتهما من حيث الزمان.

فتحديد الوقت الذي يجوز فيه العدول عن الإيجاب غير الملزم للموجب وكذلك القابل عن قبوله، ففي هذا الخصوص إذا أخذنا بنظرية الإعلان فهنا يتعذر على الموجب بالرجوع عن إيجابه في الحالات التي يكون له فيها ذلك، لانعقاد العقد بإعلان القبول، ولسقوط حقه في العدول، كذلك لا يجوز للقابل أن يرجع في قبوله، أما في حال الأخذ بنظرية علم الموجب بالقبول فيجوز للموجب الرجوع طالما لم يقترن بإيجابه قبول، ويجوز للقابل العدول عن قبوله، لأن العقد ينعقد وقت علم الموجب بالقبول، وقد يرسل القابل قبوله بالبريد العادي، ثم يلجأ إلى وسيلة أسرع (كالفاكس، أو التلكس، أو البريد الإلكتروني) يعلن بواسطتها أنه عدل عن قبوله[2].

1- نسرين محاسنة، مرجع سابق ص331

2- أبو العز علي محمد احمد، التجارة الالكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي. الطبعة الأولى ، عمان، دار النفائس،2008، ص 202

طالبا اعتباره كأن لم يكن، على أن يصل العدول قبل القبول تحديد الوقت الذي تترتب فيه آثار العقد، ففي عقد البيع إذا كان المبيع منقولا معينا بالذات فإن ملكيته تنتقل للمشتري من وقت إبرام العقد، أي وقت إعلان القبول عند الأخ ذ بنظرية الإعلان، ومن وقت العلم بالقبول إذا أخذنا بنظرية العلم، وهذا ما ينطبق على تبعة الهلاك[1] ، كما أن زمن الانعقاد قد يكون محدد به السعر، لأن السعر المعول عليه هو السعر في تلك اللحظة وقد يختلف حين وقت التصدير أو الإعلان أو العلم مما يجعل لهذه النظريات أثرها المهم في هذه النواحي[2].

2 – تحديد بدء سريان ميعاد التقادم بالنسبة لسماع الدعوى، فإذا كان الالتزام منجزا فإن ميعاد التقادم يبدأ من وقت إعلان القبول وفقا لنظرية الإعلان، أو من وقت العلم بالقبول تبعا لنظرية العلم[3].

– في دعوى نفاذ تصرف المدين في حق الدائن، لا يستطيع الدائن الطعن في عقد صدر عن مدينه إضرارا بحقه، إلا إذا كان هذا العقد متأخرا في التاريخ عن الحق الثابت له في ذمة المدين وهنا تبدو أهمية تحديد وقت انعقاد العقد، لمعرفة ما إذا كان حق الدائن نشأ قبل ذلك أم لا، فلو أن هذا الحق ثبت في ذمة المدين في الفترة ما بين إعلان القبول والعلم في العقد المراد الطعن فيه، فإنه يجوز الطعن فيه تبعا لنظرية العلم، ولا يجوز له ذلك تبعا لنظرية الإعلان[4].

– لتحديد زمان انعقاد العقد أهمية كبيرة تظهر في حالة إشهار إفلاس التاجر الذي أبرم عقودا، لمعرفة ما إذا كانت نافذة بحق الدائن أو أنها لا تنفذ بحسب الفترة التي أبرمت من خلالها ، فإذا أبرمها بعد الإشهار لا تنفذ في حق الدائن ويتوقف مصيرها على معرفة وقت

1– سلطان أنور، الموجز في مصادر الالتزام. الطبعة الأولى. الإسكندرية: منشأة المعارف، 1970، ص 86

2– أبو العز علي محمد أحمد، مرجع سابق، ص 20

3– الصده عبد المنعم فرج، مصادر الالتزام دراسية في القانون اللبناني و القانون المصري. الطبعة الأولى، بيروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر. 1971، ص141

4– الصده عبد المنعم فرج . مرجع سابق، ص 141

تمامها، أما العقد الذي يبرمه التاجر المفلس فيختلف حكمه بحسب ما إذا كان قد تم قبل المدة المشتبه فيها أو أثناء هذه المدة أو بعد التوقف عن الدفع أو بعد إشهار الإفلاس، حيث إن معرفة وقت انعقاد العقد تبدو أهميتها واضحة لاختلاف الحكم من حيث الصحة أو البطلان باختلاف النظرية التي يؤخذ بها في مثل هذه الفروض – تحديد القانون الواجب التطبيق والذي يعتمد بالدرجة الأولى على إرادة الأطراف وهو ما يضمن الأمان القانوني للمتعاقدين بحكم علمهم المسبق للقانون المطبق على العقد عند قيام أي نزاع محتمل، على أن التقنيات الجديدة المستحدثة في التعاقد عبر الشبكة الدولية للانترنت أثار إشكالات لم تكن معروفة حتى بالنسبة لاختيار قانون العقد من قبل الأطراف كتقنية نزع الغلاف (shrink wrap) حيث قد يقدم أحد الأطراف على إبرام العقد دون اطلاعه على كافة بنود العقد من بينها شرط القانون الواجب التطبيق. فإذا صدر قانون جديد يعدل مثلا من شروط الانعقاد، فإن هذا القانون لا تسري أحكامه على العقود التي تمت قبل العمل بهذا القانون الجديد، مما يثير الحاجة لمعرفة وقت انعقاد العقدة[1].

الفرع الثاني: النطاق المكاني القبول الالكتروني

يترتب على تحديد المكان تحديد القانون الواجب التطبيق و المحكمة المختصة بنظر النزاع.

اولا : تحديد مكان انعقاد العقد:

لا شك أن القول بتركيز العقد مكانيا، أو توطينه ، في حالة إنعقاده عن بعد ، أي رغم تواجد أطرافه في مكان واحد ، لا يخلو كما يرى بعض الفقه من قدر من الحيلة القانونية وبالرغم من ذلك ، وكما رأينا فيما تقدم، فإن تحديد مكان إنعقاد العقد له أهمية بصفة خاصة ، من حيث تحديد القانون المطبق و المحكمة المختصة في حالة وجود أي نزاع[2].

1- العبودي عباس، مرجع سابق، ص176

2- ايمان مامونى أحمد سليمان، ابرام العقد الالكتروني واثباته ،دار الجامعية الجديدة للنشر ،2008ص148.

سواء اكان متعلق بابرامه ام اثاره وفقا للقواعد العامة في تحديد الاختصاص القضائي، فان مكان ابرام العقد هو الذي يحدد المحكمة المبرمة عبر الانترنت و المكان الذي من خلاله يتم ارسال رسائل البيانات التي تعبر عن ارادة طرفي العقد ومكان استلامها. فهي رسائل يتم ارسالها من خلال اشارات رقمية عبر شبكة الانترنت المربوطة مع، الاقمار الصناعية عبر الفضاء الخارجى

وعليه فقد أدرك واضعو القانون النموذجي للتجارة الالكترونية هذه المسالة فاشاروا الى تحديد مكان ارسال واستلام رسائل البيانات ، باعتبارها حاملة للقبول فاشاروا الى تحديد مكان ارسال واستلام القبول ذاته و الذي يتحدد بموجبه مكان انعقاد العقد، وعلى ذلك فقد ورد النص في القانون النموذجي في المادة4/15 [1] للأنستيرال تنص على أنه ما لم يتفق المنشيء و المرسل اليه على غير ذلك فان رسالة البيانات تعد قد ارسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشيء وتعد انها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل اليه، ولاغراض هذه الفقرة

1- فإذا كان للمنشئ أو المرسل اليه أكثر من مقر عمل واحد، كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعنية، فإذا لم يتضح من المعاملة المقر الأوثق صلة بها فتكون العبرة بمقر العمل الرئيسي

2- أما إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل اليه مقر عمل ، يتم التحول إلى محل إقامته المعتاد أما القانون التونسي نص في المادة 28 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي على أن العرض الذي يقدمه البائع أو صاحب الخدمة إلى المستهلك هو عوة للتعاقد، ورد المستهلك يعد إيجابا يقابله قبول من البائع أو مقدم الخدمة حيث ينعقد العقد بقبوله ، وبهذا يكون المشرع قد أخذ بنظرية العلم بالقبول وأوجب على الموجب أن يرسل رسالة إلى المرسل إليه تؤكد أنه تسلم القبول [2].

1- ايمان مامون احمد سليمان، المرجع السابق ص 150.

2- أراميس عائشة، المرجع السابق، ص 45

أما المشرع الأردني نص في المادة 18 من قانون المعاملات الالكترونية:

أ- تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ وأنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل اليه، وإذا لم يكن لأي منهما مقر عمل يعتبر مكان إقامته مقرا لعمله ، ما لم يكن منشئ الرسالة و المرسل إليه قد اتفقا على غير ذات.

ب. اذا كان المنشئ او المرسل إليه أكثر من مقر لاعماله فيعتبر المقر الأقرب صلة بالمعاملة هو مكان الإرسال أو التسليم ، وعند تعذر الترجيح يعتبر مقر العمل الرئيس هو مكان الإرسال أو مكان التسلم وبالنظر إلى هذه المادة نجد أن المشرع الأردني اخذ بمقر العمل سواء للمنشئ أو للمرسل اليه كمعيار لتحديد مكان ارسال وتسلم رسائل المعلومات تماما كما فعل القانون النموذجي ، ولم يأخذ مكان وجود نظام معالجة المعلومات وهذا منحي جيد وسليم على اعتبار انه انسجاما مع المعاملات الالكترونية. ثانيا- النظريات ذات الصلة:

1 - نظرية مالوري

اعتمد الأستاذ مالوري في معالجته لأحكام التعاقد ما بين الغائبين الفصل بين مسألة زمان انعقاد العقد ومكان انعقاده دون الاعتماد على تحليل التراضي مستندا في نظريته إلى أحكام القضاء الفرنسي ، وقدم لكل منهما حلا يختلف عن الآخر، وفيما يخص مسألة مكان الانعقاد فقد توصل الأستاذ مالوري إلى أن أحكام القضاء الفرنسي استقرت على الأخذ بنظرية تصدير والتي تقضي بأن مكان انعقاد العقد هو المكان الذي يصدر فيه القبول[1] ، استنادا إلى حجة مفادها عدم جواز إجبار المتعاقد الذي لم يصدر منه الإيجاب إلى التقاضي بعيدا عن محل إقامته، بل أن الذي يجب أن يقاضي بعيدا عن محل إقامته هو من صدرت عنه المبادرة التعاقدية وتطبيقا لذلك على العقد الإلكتروني عبر الإنترنت، فإن العقد

1- فاطمة نوف نعيم ، ألاء محمد الدريوي، نور نادر المغربي، عقود التجارة الالكترونية عبر شبكة الإنترنت، الجامعة الاسلامية غزة، كلية الشريعة، قسم الشريعة والقانون، 2011ص8.

الإلكتروني ينعقد في المكان الذي يصدر فيه القبول الإلكتروني، فإذا قام القابل باستخدام رسالة البيانات للتعبير عن قبوله، فهذا ينعقد العقد في المكان الذي أرسلت منه الرسالة المتضمنة للقبول هو مكان القابل تقضي الفقرة الرابعة من المادة (15) من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية ، بأنه ما لم يتفق المنشئ و المرسل إليه على غير ذلك، يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، و يعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه [1].

الإتجاه نصت الفقرة الرابعة من المادة (14) من قانون مملكة البحرين للمعاملات الإلكترونية بأنه (ما لم يتم الإتفاق على خلاف ذلك فيما بين المنشئ و المرسل إليه فإن السجل الإلكتروني يعد مرسلا إلى المكان الذي يوجد فيه مقر عمل المنشئ ويعد انه قد تسلم في المكان الذي يوجد به مقر عمل المرسل إليه....).

وضعت هذه النصوص قاعدة عامة في هذا المجال، مفادها أن (مقر عمل المنشئ) يعد المكان الذي أرسلت منه رسالة البيانات، كما يعد (مقر عمل المرسل إليه المكان الذي استلمت فيه الرسالة ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك [2].

2- نظرية شيفاليه:

هذه النظرية أخذت ذات الفكرة التي ذهبت إليها النظرية السابقة ، بحيث أنها هي الأخرى تفصل بين زمان انعقاد العقد ومكانه، وذلك خلافا للنظريات التقليدية التي سبق التطرق إليها (إعلان – تصدير – تسليم – العلم بالقبول)، بحيث تؤكد هذه النظرية على عدم إمكانية ربط اقتران الإيجاب بالقبول بمكان معين إذا كنا بصدد التعاقد بين غائبين ، على اعتبار أن فكرة العقد الرضائي تتعارض مع الوجود في مكان انعقاد العقد ما بين

1- أحمد أمانج رحيم، التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنت دراسة تحليلية مقارنة في ضوء القانون المدني العراقي وقوانين التجارة والمعاملات الالكترونية في كل من الولايات المتحدة الأمريكية، كندا، تونس، الأردن، مملكة البحرين، امارة دبي (وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الطبعة الأولى عمان بدار ولئل للنشر، 2006، ص202.

2- أحمد أمانج رحيم، مرجع سابق ص 203.

غائبين ، أي أن تطابق الإرادتين المنشئ للتراضي يتحقق في زمن معين دون أن يتحقق في مكان معين، فكل إرادتين من إيجاب و قبول لا يمكن ان تتواجد في مكان معين، ذلك أن الإرادة لا تقبل الانتقال ولا الوجود في مكان معين ، وقد اعتبر شيفاليه مكان انعقاد العقد هو المكان الذي أرسل فيه الإيجاب ،أي المكان الذي يتواجب فيه الموجب له ، وعند سكوت الطرفين على القواعد المطبقة على كل نزاع يمكن أن ينشا عن هذا التعاقد، فان القانون الواجب التطبيق هو مكان الرسالة الذي انطلقت منه المبادرة التعاقدية و ان ذلك الإيجاب الذي يصدر من شخص إلى عدة أشخاص يكون له المعنى نفسه وان اختلف الموجه إليهم الإيجاب ها وفيما يتعلق بتحديد زمان انعقاد العقد فإن هذه النظريات الثنائية لم تأت بمعالجة تختلف[1].

عن المعالجة التي نادت بها نظرية العلم بالقبول، إذ يحدد كل من الأستاذين مالوري وشيفاليه زمان انعقاد العقد بالوقت الذي يعلم فيه الموجب بالقبول وقال الأستاذ مالوري تأكيدا على ذلك أن الموجب ليس مجبرا بأن يلتزم تجاه الموجب له قبل أن يعلم بقبوله "وقال أيضا بهذا الشأن لما كانت الإرادة التي يعبر عنها الموجب عن إيجابه، يترتب عليها أنه إذا قبل الإيجاب فإنه لا يجوز الرجوع عنه، تحتم أنه يجوز للموجب أن يرجع عن إيجابه إلى الوقت الذي يعلم فيه بقبول القابل

وفي نفس السياق رأى الأستاذ شيفاليه بأن زمن الانعقاد هو الوقت الذي لا يستطيع فيه الموجب أن يرجع فيه عن إيجابه وبهذا يفضل الأستاذ نظرية العلم عن غيرها من هذه النظريات وخاصة إذا كان الإيجاب مقترنا بمدة معينة. ويرى الأستاذ شيفاليه " أنه ليس من المحتم أن تنشأ التزامات كل من المتعاقدين في وقت واحد، فكل منهما يمكن أن ينشأ التزامه بمجرد إصدار إرادته كما في حال الموجب الذي يلتزم بإيجابه قبل حصول القبول، أي قبل تمام العقد"، وعلق على ذلك الأستاذ شيفاليه بأنه يستحيل وضع وقت تنشأ فيه التزامات كل

1- عبد الله صادق سهلب لما مجلس العقد الالكتروني مذكرة ماجستير جامعة النجاح، كلية الدراسات العليا فلسطين 2008 ص 135

من الموجب و القابل، لأن التزامات أحدهما تنشأ في وقت غير الوقت الذي تنشأ فيه التزامات الثاني، بل إن من المشاكل التي يثيرها الفقه في مسألة تمام العقد ما لا ينفع في حلها أي نظرية من النظريات الأربع سالفة الذكر وبالنظر إلى النظرتين الحديثتين (مالوري و شفياليه نجد أنهما كانا على صواب بالأخذ بنظرية العلم بالقبول لتحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني وبخاصة عبر الإنترنت، وذلك ؛ لأن هذه النظرية كما ظهر سابقا هي الأكثر مواكبة لأخر التطورات و التقنيات المصاحبة للإنترنت[1].

أما فيما يخص مكان انعقاد العقد فإن اعتماد نظرية تصدير القبول التي نادى بها مالوري من الصعوبة بمكان، فبالرغم من منطقية عدم جواز إجبار المتعاقد الذي لم يصدر منه الإيجاب إلى التقاضي بعيدا عن محل إقامته، إلا أنه لا يمكن تصور ذلك في حالة صدور القبول، عندها يخضع العقد للقانون المصري إذا أخذنا بمذهب الإعلان، ويخضع للقانون الأردني إذا أخذنا بمذهب العلم، و على هذا فإن لتحديد مكان العقد أثرا في تعيين القانون الذي حكم التعاقد – تحديد المحكمة المختصة بالنزاع، في حال حدوث تنازع بسبب التعاقد، فإن مكان العقد هو الذي يعين المحكمة المختصة بفصله، فلو أبرم عقد بين طرفين مثلا وكان الموجب في الأردن والقابل في العراق، ففي حال ثار نزاع بينهما حول العقد، فإن مكان العقد هو المكان الذي أعلن فيه القابل عن رضاه بالإيجاب وذلك حسب نظرية إعلان القبول) و هو العراق (وبالتالي يكون الاختصاص للمحاكم العراقية على أساس أن العقد تم فيها، إلا إذا كان هناك اتفاق بينهما يقضي بغير ذلك، وإذا أخذنا بنظرية العلم فإن تحديد المحكمة المختصة يختلف وذلك؛ لأن هذا التحديد يتوقف على النظرية التي يؤخذ بها وقت تمام العقدة[2].

1- عبد الله صادق سهلب لما مرجع السابق ص 135

2- أبو العز علي محمد أحمد، مرجع سابق، ص204.

الفصل الثاني
حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد الإلكتروني

تمهيد :

يعد ركن الثمن ركنا جوهريا في عقود البيع، بحيث يلتزم المشتري بدفعه للبائع نظير حصوله على محل العقد و بلوغ مقاصده فيه. الوفاء بالثمن كان يدفع على شكل نقود (أي معادن) أو أوراق نقدية، لكن بفضل تطور العلم والتكنولوجيا تغير نمط البيع والشراء من بيع تقليدي إلى بيع إلكتروني، أو ما يسمى بالتجارة الإلكترونية، فأصبح الوفاء بالثمن بواسطة أوراق مالية وأخرى إلكترونية، حتى وصلنا إلى النقود الرقمية.

لذا، فالوسائل التقليدية للوفاء بالثمن لم تعد صالحة أو ناجعة لتنفيذ هذا الالتزام في البيع الإلكتروني، وهذا ما أدى إلى ابتكار هذه الوسيلة الجديدة للوفاء الإلكتروني التي تتفق وطبيعة التجارة الإلكترونية.

وبالرغم من الإيجابيات الموجودة في الوفاء الإلكتروني، برزت عدة سلبيات عرفها البيع الإلكتروني بشأنه، مثل إمكانية دخول المخترقين عن طريق التجسس والتلصص إلى مواقع الناس عبر شبكة الانترنت للحصول على المعلومات الشخصية المتعلقة بأصحاب البطاقة البنكية، منها رصيدهم الحسابي، أو هويتهم لاستنساخها واستعمالها لمصالحهم الخاصة.

ولهذا وأمام هذه الأخطار التي تواجه المواقع الإلكترونية للأشخاص، لا بد من إيجاد حماية لها، بواسطة استعمال آليات تأمينية تحمي مواقع الناس التي تحمل أسرار مختلفة، منها المتعلقة بأموالهم، كما تسمح بإجراء المعاملات المالية الإلكترونية في جو الطمأنينة والثقة

المبحث الأول : حماية المستهلك ضد مخاطر الوفاء الالكتروني

يترتب عن الالتزام بتسليم المبيع عند تنفيذ عقد البيع من قبل المورد أو البائع التزام الوفاء بالثمن من قبل المشتري؛ فقد تكون وسائل الوفاء بصورة تقليدية أي نقدا، أو بوسيلة بديلة كالشيكات أو غيرها، فلا تصلح هذه الوسائل المادية في تسهيل التعامل الذي يتم في بيئة افتراضية (كعقود البيع الإلكترونية المبرمة عبر شبكة الانترنت)؛ [1]لذا كانت الأهمية في ابتكار أسلوب سداد يتفق مع طبيعة التجارة الإلكترونية، وهو الدفع الإلكتروني الذي يتلاءم وهذا البيع الجديد المبرم عبر الانترنت، ويسمى الدفع بالنقود الإلكترونية التي تطورت بفضل المعلوماتية إلى نقود رقمية [2]ذات صفة لا مادية، وهي ضرورية للإنسان[3]

المطلب الأول: مفهوم الوفاء الإلكتروني

هذا الوفاء الإلكتروني عرف بعدة تعريفات فقهية وقانونية، ومن خلالها اكتسب طابعا مميزا، وهو ما يدفعنا للتعرض إلى مفهومه، من خلال تعريفه، وذكر خصائصه يترتب عن تنفيذ العقد الإلكتروني التزام بالوفاء الإلكتروني من قبل الزبون أو المشتري، غير أن وسائل الدفع المعتمدة في هذا النوع من المعاملات مختلفة عن تلك المعروفة في البيع العادي؛ وهذا نظرا لعدم تناسب هذه الوسائل مع عقد بيع يبرم وينفذ في البيئة الافتراضية التي تتطلب وسائل مستحدثة وتقنية لتسهيل التعامل فيها.

1- مراد محمود يوسف مطلق، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكتروني، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة عين الشمس، مصر، 2007، ص 359.

2- ZERAH. Dov, La monnaie, Paris, éd de Fallois, 1996, P 9.

3 -WERY. Etienne, Paiement électronique, droit européen français et belge, éd Larcier, 2007, P14.

لذا، يلتزم المتعاقد بتقديم مقابل معين لا بد من الوفاء به، يتسم بطابع مميز، وله شروط معينة وجدناها في التعريفات المختلفة لهذا الوفاء الإلكتروني، والمتضمنة الخصائصه وشروطه المتباينة مع الوفاء العادي.[1]

الفرع الأول: تعريف الوفاء الإلكتروني

لقد تمت معالجة الوفاء الإلكتروني من قبل بعض التشريعات المنظمة للبيع الإلكتروني، غير أن هناك من تطرق لتعريفه عبر وسائله، وهناك من قدم تعريفا خاصا له، فقد جاء في المادة 25 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني [2] بأنه: «يعد تحويل الأموال بوسائل إلكترونية وسيلة مقبولة لإجراء الدفع، ولا يؤثر هذا القانون بأية صورة كانت على حقوق الأشخاص المقررة بمقتضى التشريعات ذات العلاقة نافذة المفعول». فالوفاء بالتزامات المالية إلى الطرف الآخر في العقد بإحدى الوسائل الإلكترونية سواء كانت أوراقا تجارية إلكترونية أو نقودا إلكترونية أو بطاقات ائتمان، أو أي وسيلة إلكترونية يتم الوفاء بها من خلال التعاقدات التي تبرم عبر الانترنت والمشرع التونسي اكتفى بتعريف وسيلة الدفع الإلكترونية في الفصل الأول من قانون التجارة الإلكترونية بأنها: «الوسيلة التي تمكن صاحبها من القيام بعمليات الدفع المباشر عن بعد عبر الشبكات العمومية الاتصالات».

أما قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي [3]، فعرف الوفاء الإلكتروني بأنه: «قبول الرسوم أو أية مدفوعات أخرى في شكل إلكتروني» وعرفه قانون التجارة الإلكترونية المصري في الفصل الأول المادة الأولى بأنه: «الوفاء بالتزام نقدي بوسيلة إلكترونية كالشيكات والكمبيالات الإلكترونية وبطاقات الدفع الممغنطة وغيرها».

1- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001، الجريدة الرسمية، العدد 4524، صادر بتاريخ 31 ديسمبر 2000

2- قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، مؤرخ في 9 أوت 2000، الجريدة

3- الرسمية للجمهورية التونسية، العدد 64، الصادر بتاريخ 11 أوت2000

من خلال هذه التعاريف، يتبين لنا أن الوفاء الإلكتروني هو أداء ثمن سلعة أو خدمة، يتم عبر وسائط إلكترونية.

الفرع الثاني: خصائص الوفاء الإلكتروني

تميز الوفاء الإلكتروني عن الوفاء العادي بعدة خصائص جعلته يختلف عن هذا الأخير، وهي:

1- كون الوفاء الإلكتروني وسيلة من وسائل الدفع عن بعد، وذلك باستعمال شبكة الانترنت لتنفيذ فعال وسريع للالتزام بالوفاء بين أطراف متباعدة.

2- يتم الوفاء الإلكتروني باستخدام كل الوسائل المختلفة والإلكترونية للوفاء، مثل النقود الإلكترونية، أو البطاقات البنكية الإلكترونية وغيرها.

3- الوفاء الإلكتروني وسيلة تتسم بالطبيعة الدولية، أي إنها مقبولة في جميع دول العالم لاستخدامها في عملية تسوية الحساب في المعاملات الإلكترونية التي تتم عبر شبكة أو فضاء إلكتروني

4- الوفاء الإلكتروني يتم عبر النقود الإلكترونية التي تعد شكلا جديدا من أشكال النقود التي لا ترتكز على المعدن أو الورق، وإنما على التكنولوجيا والرياضيات والعلوم [1]الوفاء الإلكتروني يتم عن طريق استعمال وسائل التشفير [2] لتفادي[3] تداول البيانات على الشبكة

أولا: شروط الوفاء الإلكتروني

يستلزم نظام الوفاء الإلكتروني لتسوية المعاملات الإلكترونية عبر الانترنت، وجود عدة شروط قانونية وفنية لحماية المتعاقدين المتعاملين به، وتتمثل فيما يلى:

1- قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم 02 لسنة 2002، الصادر بتاريخ 12 فيفري 2002

2- قانون التجارة الإلكترونية المصري لسنة 2000

3- أحمد السيد لبيب إبراهيم، الدفع بالنقود الإلكترونية، الماهية والتنظيم القانوني، دراسة تحليلية مقارنة، دارا | الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 111

ثانيا: توفير نظام مصرفي عام أي القبول العام وتسهيل المعاملات[1]

يعتمد الوفاء الإلكتروني على ضرورة توفير القبول العام لهذه الوسيلة من جانب الأفراد والشركات والمؤسسات، وكل الدول المبرمة لهذا النوع من المعاملات الإلكترونية، حتى يتم استخدامها للدفع وتسوية الحسابات في هذا الفضاء الإلكتروني.

فبمجرد حدوث هذا القبول، يتم إعطاء أمر الدفع وفقا لمعطيات إلكترونية، التي تسمح بالاتصال المباشر بين أطراف هذا العقد، وذلك دون حاجة للإجراءات المعقدة التي قد تصاحب بطاقة الائتمان، بل تتغير تلك الإجراءات بصورة وأساليب الأمان المتبعة في هذا المجال.

من خلال ما تقدم، فالوفاء الإلكتروني يعد وسيلة مصرفية إلكترونية ذات طابع دولي تسمح للمتعاقدين تنفيذ الالتزام بالوفاء بسرعة وسهولة.

ثالثا : توفير السرية التامة للبيانات وعنصر الأمان [2]

يشترط الوفاء الإلكتروني لجوء الجهة التي تقدم خدمة الدفع الإلكتروني بمهمة الالتزام بالسرية التامة للبيانات المتعلقة بأطراف العقد، حيث يتم تحديد أطراف[3]

عملية الوفاء التي تتم بطريقة مشفرة، بحيث لا يظهر فيها الرقم البنكي على شبكة الانترنت، وكذلك المبلغ المدفوع في هذه العملية.

فهذه السرية في التعامل ستؤدي إلى زرع الثقة بين المتعاقدين، أي إن الرسالة المرسلة هي الرسالة المستقبلة عن طريق البصمة الرقمية والتحقق من شخصية صاحب بطاقة الائتمان

1- التشفير أي Encryption ou cryptage: هو وسيلة لحماية ما يتم من مراسلات ونقل معلومات وبيانات على شبكة الانترنت بصفة دائمة، وتم بعدة طرق: التشفير باستخدام المفتاح العام، أو التشفير باستخدام المفتاح الخاص للمزيد من المعلومات راجع: السيد أحمد عبد الخالق، التجارة الإلكترونية والعولمة، الطبعة 2، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر الجديدة، 2008، ص106-107

2- محمد فواز المطالقة، النظام القانوني للعقود الإلكترونية المبرمة عبر الانترنت، دراسة مقارنة، 2008، عمان، الأردن، ص 159

3- طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الإلكتروني (بحث في التجارة الإلكترونية)، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 98 - 99

وشخصية البائع، مما يزيد من استمرارية وفعالية هذه الوسيلة لتيسير التجارة الإلكترونية، ويكون هذا الوفاء الإلكتروني مفتوحا بين المستخدمين من كل أقطار العالم[1]

رابعا : تأمين الوفاء الإلكتروني :

لا ننكر أهمية الوفاء الإلكتروني الذي أدى إلى نجاح التجارة الإلكترونية عبر الانترنت، غير أن هذه الميزة الإيجابية عرفت تزامنا [2]مع عدة أخطار متمثلة في ظهور نوع جديد ومتطور من الجرائم المستحدثة، تسمى بالجرائم الإلكترونية، التي لا يتقيد حدوثها بالمكان والزمان[3]

ومن بين هذه الجرائم نذكر جرائم اختراق مواقع التجارة الإلكترونية من أجل الولوج إلى معلومات حول هوية الأشخاص طبيعية كانت أو معنوية، ورصيدها البنكي، بهدف التقمص أو الاحتيال.

فأسباب ظهور هذه المخاطر راجعة إلى إمكانية تنفيذ عملية الاختراق من عدة مناطق عبر العالم، وكذا إلى سرعة عملية الاختراق، فهي لا تحتاج إلى أكثر من دقائق للاختراق ومغادرة الموقع، زد على ذلك إمكانية إرسال أي رسالة للاختراق دون تحديد اسم المرسل والتي يمكن للعابثين استغلالها من خلال بعض المواقع عبر الانترنت، مما يزيد من صعوبة الكشف عن المسؤول في عملية الاختراق[4]

ولهذا يجب معرفة ودراسة هذه الأخطار، والبحث عن آليات قانونية وتقنية المواجهة هذه الاختراقات المتنوعة الواقعة على الوفاء الإلكتروني؛ لتوفير الحماية لكل من يتعامل في هذا المجال.

1- محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 97-98.

2- قانون رقم 03-15 مؤرخ في25-10-2003 يتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 27 جمادي الثاني عام 1424 هـ الموافق 26 غشت 2003 متعلق بالنقد والقرض معدل ومتمم

3- حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني، دارسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة الجزائر 1، بن عكنون، الجزائر، 2011-2012، ص ص 269-272

4-

خامسا : أخطار الوفاء الإلكتروني

تنوعت وتعددت أخطار الوفاء الإلكتروني، فهناك أخطار يعود سببها إلى الطبيعة، وأخرى إلى الإنسان، كما أن هناك أخطارا ذات مصدر تقني[1]

1 - الأخطار الطبيعية والبشرية

يقصد بالأخطار الطبيعة تلك التي يكون سبب حدوثها كامنا في السبب الأجنبي (كالكوارث الطبيعية، مثل الفيضان والزلزال)، التي تؤدي إلى تدمير أو إتلاف كل الأجهزة المتعلقة بالوفاء الإلكتروني، مثل انقطاع التيار الكهربائي الذي يؤدي إلى توقف أو قطع الاتصال بالشبكة الرابطة بين الزبون وبنوك الوفاء الإلكتروني، وهذا ما يؤدي بالضرورة إلى حدوث شلل في عملية الوفاء وعدم التحقق من إنجاز أو عدم إنجاز هذه العملية، سواء من قبل العميل أو البنك، مما يستلزم توفير أجهزة كهربائية بديلة أكثر متانة وصلابة للصمود أمام هذه الكوارث الطبيعية، واستعمالها لدى البنوك العامة أو الخاصة الممارسة للوفاء الإلكتروني.

كما أن هناك أخطارا بشرية يتسبب فيها الإنسان، مثل: إساءة استعمال البطاقة الإلكترونية أو التنازل عنها لغيره؛ مما يؤدي إلى تحمله مسؤولية إهماله وتقصيره، فهناك عدد كبير من المؤسسات البنكية التي تضع أنظمة حماية تخضع في نجاعتها إلى مدى حرص أصحابها على المفاتيح السرية، ولسرعة تفطنهم لنفاذ بعض الأشخاص إلى حواسيبهم، وهذا ما أكدته التوصية الأوروبية المؤرخة في 17 نوفمبر 1988) [2].

1- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002، ص 86.

2- توصية أوروبية بتاريخ 17 نوفمبر 1988 أكدت في الفصل (4) فقرة 1 ما يلي:

Le titulaire doit prendre les mesures propres a assuré la sécurité de ses moyens d'accès au système de paiement et qu'il devra informer l'émetteur sans délai excessif s'il constate la disparition des moyens et accès à l'enregistrement d'opération non autorisée ou erronée sur son compte

مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص 219

2 – الأخطار التقنية

إن تمتع بعض الأشخاص بالخبرة والدراية الطويلة، وكذلك بالمهارة في ميدان التعامل بالأجهزة الإلكترونية، قد يؤدي إلى خلق أخطار تقنية لهذه الأجهزة والتوصل إلى تدمير التشفير المخصص لها من أجل الاطلاع على المعلومات الشخصية، ومنها الرصيد البنكي لتحويل اتجاهه أو مساره إلى جهة مجهولة. يتحقق هذا الخطر بواسطة تقنية علمية حديثة، وهي إدخال فيروس في الجهاز بغرض استخدامه في الحال أو في المستقبل المنظور فقد قدر حجم الأضرار التي تسببها الفيروسات لشركات الأعمال التجارية في الولايات المتحدة الأمريكية قيمة بليون دولار سنويا، كما بلغ حجم خسائر التجارة الإلكترونية بسبب الاختراق 280 مليون دولار في الولايات المتحدة وحدها عام 1999 [1]

كما امتد خطر عمليات القرصنة بالفيروسات لبطاقات الائتمان، وسرقتها أو استخدامها لشراء بضائع عبر الانترنت، وهذا ما يؤكد جسامة القرصنة بهذه التقنية العلمية على التجارة الإلكترونية، وكذا الوفاء الإلكتروني. [2]

المطلب الثاني : صورة الوفاء الالكتروني

إن التطور التكنولوجي في مجال المعلوماتية والاتصال في التجارة الالكترونية، لم يتوقف عند حد المعالجة الالكترونية لوسائل الدفع التقليدية، بل تم ابتداع واختراع وسائل حديثة هي وليدة التجارة الالكترونية نفسها.

الفرع الأول: وسائل الدفع الالكترونية الحديثة

حيث تمثل وسائل الدفع الالكترونية الحديثة، اختراعا حديثا وليد التطور التكنولوجي أو احتياجات التجارة الالكترونية؛ فهذه الوسائل لم تعرف من قبل، بل إن الثورة التكنولوجية المعلوماتية كانت سببا في إيجادها، كما حظيت هذه الوسائل باهتمام خاص من طرف

1– عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 80

2– عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 80.

المتعاملين، مما جعلها محط مناقشة ودراسة، لتنظيم التعامل بها، وتأطيرها القانوني من قبل مختلف التشريعات لدى مختلف الدولة[1].

أولا: بطاقات الدفع الالكتروني

تعتبر بطاقات الدفع الإلكتروني من أدوات الدفع الحديثة نسبيا حيث ظهرت في بداية القرن الماضي في الولايات المتحدة الأمريكية ومنها انتشرت الي دول العالم حتي أصبحت تحتل مكانا بارزا بين أدوات الدفع الأخرى فتطورت تقنياتها وتعددت وظائفها

أ – تعريف بطاقة الدفع الالكترونية:

تعرف على أنها: "بطاقة بخصوصيات قانونية تصدرها البنوك أو الجهات الأخرى المؤهلة قانونا، كخدمة مميزة لزبائنها بحيث يتمكن هؤلاء من تمريرها عبر الأجهزة الالكترونية من اجل تحقيق جملة من الأهداف، في المقابل تتحصل الجهات التي أصدرتها عوائد تتضمن رسوم أو فوائد وعمولات"

كما يمكن تعريفه على أنها بطاقات تصدرها مؤسسة مجازة وتسلمها إلى عميلها بهدف استعمالها بشكل متكرر في سحب النقود أو بهدف تسليد الثمن السلع والخدمات للموردين دون أن يكون قبولها محصورا بالمؤسسة مصورة البطاقة فقط[2].

ب – تمييز بطاقة الدفع الالكتروني عما يتشابه بها من بطاقات مصرفية

ج – بطاقة الدفع الالكتروني وبطاقة الائتمان

– بطاقة الدفع لا تعتبر صورة من صور بطاقة الائتمان كون أن مصدر البطاقة لا يتعهد بتقديم أي ائتمان لزبائنه، بل يكتفي بتسوية العملية بين التاجر و حامل البطاقة اذا كان رصيد له أما في بطاقة الائتمان فان الجهة المصدرة هي التي تتعهد في مواجهة التاجر

1– محمد غازي الحماده، العلاقات التعاقدية الناشئة عن بطاقة الدفع الالكتروني، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017، ص17.

2– فضيل فارس ، التقنيات البنكية محاضرات وتطبيقات ، الجزء الأول، ط1 ، مطبعة الموساله رشيد، الجزائر، 2013، ص 25.

بتسديد قيمة مشتريات الحامل، وهذا الأخير في بطاقة الدفع لايملك أجلا للوفاء الا في حالة الوفاء الغير المباشر (of–line) [1] فقد يستفيد الحامل من الفترة الواقعة بين تاريخ الشراء وتاريخ ارسال الفواتير للجهة المصدرة للبطاقة وذلك على خلاف بطاقة الائتمان التي يقوم فيها الحامل بتسديد المبلغ ضمن أجل ممنوح له من الجهة المصدرة قد يصل الي ثلاثين يوما . في بطاقة الدفع تسديد قيمة المشتريات و الخدمات المقدمة للحامل عن طريق تحويل المبلغ من حساب الزبون الي حساب التاجر، دون اتخاذ أي اجراء آخر، أما في بطاقة الائتمان فالجهة المصدرة ملزمة بدفع قيمة الفواتير المقدمة من قبل التاجر بزيادة متفق عليها (فائدة) [2].

وبالتالي تتشابه بطاقة الائتمان مع بطاقة الدفع الالكتروني في حال الاتصال الغير المباشر (of–line) وتختلف عنها في حال الاتصال المباشر (on–line)، لذا يمكننا القول أن كل بطاقة ائتمان هي بطاقة دفع الكتروني، الا أنه ليس كل بطاقة دفع الكتروني هي بطاقة ائتمان

د – بطاقة الدفع وبطاقة الساحب

بطاقة السحب لا تعتبر أداة وفاء وهي لا تصدر من مؤسسات القرض، كما لا يؤخذ خلال استخدامها فوائد أو عمولة، إذ تعتبر مكملة الخدمات الصندوق هذا النوع من البطاقات بطاقة السحب لا يستعمل إلا في حالة السحب من الرصيد حيث يقوم الزبون حامل البطاقة بإدخال بطاقته إلى جهاز السحب الآلي الذي يطلب منه إدخال رقم السري واذا كان الرقم السري صحيحا يطلب الجهاز من الزبون تحديد رقم المبلغ الذي يحتاجه عن طريق لوحة

1– محمد توفيق شنبور، أدوات الدفع الالكترونية بطاقات الوفاء (النقود الالكترونية) ، بحث مقدم إلى مؤتمر الجديد في أعمال المصارف من الوجهين القانونية والاقتصادية ، أعمال المؤتمر السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية ، الجزء الأول ، ط1، الجديد في التقنيات المصرفية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2007 ص 87.

2– صوتية مقري، المسؤولية المدنية عن الاستخدام الغير المشروع البطاقات الدفع الالكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق جامعة محمد بوضياف بلمسيلة،2015/2014 ، ص 36

المفاتيح على الجهاز وبعد اتمام عملية الصرف يسترد الزبون بطاقته اليا، حيث يتم تسجيل هذا المبلغ في الجانب المدين من حساب الزبون مباشر (on line بطاقة الدفع هي نفسها بطاقة السحب، إلا أنها تختلف عنها في الوظيفة حيث أن وظيفة بطاقة السحب تكمن في سحب مبلغ مالي من الموزع الآلي وعند سقف مالي معين من المال دون المرور بشباك البنك، أما بطاقة الدفع ككل أشرنا سابقا أنها تمكن صاحبها من شراء سلع وخدمات من محلات تجارية متعاقدة مع البنك المصدر للبطاقة.1 3 : بطاقة الدفع وبطاقة ضمان الشيكات

. إن بطاقة ضمان الشيكات تقدم مع الشيك عند عرضه على البنك المسحوب عنه لضمان صرفه حتى لو لم يكن رصيد، لذا فإن هذه البطاقة لا تستخدم إلا مع الشيك، بينما بطاقة الدفع الالكتروني التي تستخدم وحدها وتضمن الوفاء بقيمة السلع كالخدمات، كما أن بطاقة ضمان الشيكات ذات طابع أوسع، حيث يمكن للحامل سحب الشيك لأي شخص كان، بينما بطاقة الدفع الالكتروني لا تقبل إلا مع التجار المتعاقدين مع الجهة المصدرة[1].

الفرع الثاني : النقود الالكترونية

يلعب التطور التكنولوجي دورا حيويا في حياة البشر وتمتد آثار هذا التطور إلى كافة مناحي الحياة الاقتصادية والقانونية والاجتماعية والثقافية. ولقد ظهرت في أواخر القرن العشرين مجموعة من الظواهر المختلفة التي أفرزها التقدم التكنولوجي مثل التجارة الإلكترونية، ووسائل الدفع الإلكترونية، والنقود الالكترونية، ولقد شهدت الحركة المصرفية تطورا كبيرا وكان من أحد شواهد هذا التطور السماح لعملاء المصارف بإجراء عمليات الشراء والبيع من خلال شبكة الاتصالاتinternet ، وذلك باستخدام وسائل الدفع الالكترونية التي تتيحها هذه البنوك. ولم يقف التطور عند هذا الحد، وإنما ظهر على الساحة

1- صوتية مقري، مرجع سابق، ص37.

أيضا ما يعرف بالنقود الالكترونية أو النقود الرقمية. [1].لذلك سوف أحاول في هذا المطلب الحديث على النقود الالكترونية كأحدث وسيلة من وسائل الدفع.

أولا : تعريف النقود الالكترونية.

هي قيمة نقدية مخزنة على وسيلة الكترونية مدفوعة مقدما وغير مرتبطة بحساب بنكي، وتشير النقود الالكترونية إلى سلسلة الأرقام الالكترونية التي تستخدم للتعبير عن قيم معينة، وتحظى بقبول واسع من غير مقام بإصدارها. "وتستعمل كأداة للدفع لتحقيق أغراض مختلفة[2].

وتعرف أيضا بأنه:" قيمة نقدية لعملة تصدر بشكل الكتروني مخزنة على وسيلة الكترونية في شكل أرقام رمزية ذات قيمة معينة ومختلفة [3].

1-تمييز النقود الالكترونية عما يشتبه بها من وسائل دفع أخرى.

نلاحظ في الواقع العملي أنه لا زال يجري الخلط بينها وبين باقي الوسائل التي تعتمد التكنولوجيا الحديثة في اتمام عمليات الدفع؛ ويرجع السبب الرئيسي في هذا الخلط إلى حداثة هذه الوسائل والتداخل الحاصل في مواضيع التجارة الالكترونية، لذلك برزت الحاجة الى تمييزها عن غيرها من وسائل الدفع الأخرى التي قد تتشابه معها:

2- تمييز النقود الالكترونية والبطاقات المدفوعة مقدمة

قد تختلط النقود الالكترونية في صورة القيمة المخزنة على البطاقات الذكية ببعض المنتجات ذات القيمة المدفوعة مقدمة، والتي يعتبرها البعض نقوداً الكترونية، ومنها البطاقات التي تصدرها شركات التلفون Cartes Téléphoniques كوبونات النقل وشركات التأمين،

1- مصطفي يوسف كافي، النقود والبنوك الالكترونية في ضل التقنيات الحديثة، دار رسلان للطباعة والنشر، دمشق، سوريا، 2011، ص9.

2- محمود محمد أبو فروة، الخدمات البنكية الالكترونية عبر الانترنت، دار الثقافة، ط1، عمان، الأردن، 2009 ، ص 63

3- زهير زواش، نور نظام الدفع الالكتروني في تحسين المعاملات المصرفية دراسة حالة الجزائر"، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي ،2010-2011

وبطاقات المكتبات الملحقة بالجامعات وغيرها من البطاقات التي يمكن أن نسميها بطاقات الخدمة، وبرغم أن هذا النوعين من البطاقات يتفقان من عدة نواحي الا أنهما يختلفان في نواحي أخرى أهمها[1].

أن النقود الالكترونية تمثل قيمة حقيقية يتم تخزينها على البطاقات الذكية بذاتها، بينما لا يتم تحميل هذه القيمة على بطاقات الخدمة، ولا تعد هذه البطاقات بذاتها قيمة حقيقية، فهي مجرد دليل الكتروني معد سلفا للدلالة على أن المستهلك قد نفذ شرط المصدر للحصول على الخدمة التي يقدمها وهو (دفع قيمتها مقدمة)، كما تكون النقود الالكترونية خلافا لبطاقات الخدمة، مرصودة للاستعمال العام، ويلتزم مصدر النقود الالكترونية في مواجهة حائزها بتحويلها الى نقود نقدية عن الطلب، أما بطاقات الخدمة التي تمثلها، وتخوله الحق في مطالبته باسترداد قيمتها[2].

ثانيا : تمييز النقود الالكترونية عن تحويل النقود الكترونية

و التحويل الالكتروني للنقد هو: كل تحريك للنقود من حساب الى آخر يتم بوسيلة الكترونية"، ورغم أن هذا التعريف يبين أن العمليتين متمائتين، خاصة من حيث: طريقة انتقال الأموال، ابراء الذمة، ضرورة حيازة المدين لحساب خاص لدى البنك أو المؤسسة المالية المصدرة وأخيرا التزام البنك بتحويل القيمة، سواء قيمة النقود الالكترونية أم قيمة المبالغ محل النقل أو التحويل الى نقود سائلة، الا أنهما يختلفان من عدة نواحي، رغم أن تحويل النقود الكترونية يعد أحد وسائل الدفع وهو يمثل علاقة الجزء بالكل، إلا أنه لا يمكن القول بأنه يدخل في مضمون النقود الالكترونية بالمعنى الحقيق، وذلك لعدة أسباب أهمها:

- ❖ التحويل الالكتروني للأموال لا يتضمن تحويلاً فعلية للنقود من حساب الأمر بالتحويل إلى حساب المستفيد، بل الأمر لا يتعدى خصم المبلغ محل التحويل من

1- – عبد الباسط وفاء سوق النقود الالكترونية (القرص – المخاطر – آلفاق)، دار الهاني للطباعة والنشر، القاهرة مصر، 2003، ص 34

2- حوالف عبد الصمد، مرجع سابق، ص.158

أصول العميل، ليدخل في أصول المستفيد أما الدفع بالنقود الالكترونية فيتضمن تحويلا فعلية القيمة النقدية من المدين الى الدائن[1].

- ❖ يلعب البنك دور الوسيط الذي يضطلع بتنفيذ عملية التحويل والقيد المزدوج بين الحسابين وبدون قيامه بهذا الدور لا يمكن اتمامها بين الطرفين، أما الدفع بالنقود الالكترونية فيتم مباشرة بين المدين والدائن دون تدخل المصدر وتصيح عملية الدفع نهائية بمجرد تحويل القيمة بينهما

ويقتصر دور المصدر في هذه الحالة على تأكيد صحة وشرعية وحدات النقد الالكتروني المستخدمة من قبل المستهلك دون التدخل في عملية الدفع ذاتها.

ثالثا : تمييز النقود الالكترونية وبطاقات الائتمان Carte de Crédit

رغم التشابه بين بطاقات الائتمان والنقود الالكترونية المخزنة على البطاقات الذكية سواء من حيث الشكل: اذ أنهما يتميزان بأن لهما نفس الحجم مع الفارق في أن الأخيرة تكون مزودة بكومبيوتر صغير أو معالج الكتروني به ذاكرة تسمح بتخزين بيانات أو من حيث الاستعمال: اذ أنهما تستعملان على السواء في العالم المادي، أي في نقاط البيع، وفي العالم الافتراضي؛ اي عبر شبكة الانترنت، مع الاختلاف في كيفية استخدامها لا تمام عملية الدفع الا أنهما يختلفان في عدة أمور لعل أهمها: في ارتبط الدفع ببطاقات الائتمان بحساب مصرفي لإتمام عملية الدفع عكس الدفع بالنقود الالكترونية التي لا ترتبط بحساب مصرفي، ولا تتطلب تدخل المصدر لإتمام عملية الدفع، كما يتم الاحتفاظ بوحدات النقد الالكتروني باعتبارها قيمة نقدية غير ملموسة على البطاقة الذكية التي تمثل الوسيط الذي يعطي تلك الوحدات الشكل المادي الملموس، بحيث تندمج تلك الوحدات في البطاقة، وتصبح الأخيرة الأداة التي تسمح بتداولها ونقلها، أما بطاقات الائتمان فلا تحمل بعد.

1- زهير زواش، المرجع السابق ، ص 159.

المبحث الثاني: حق المستهلك الالكتروني في العدول

الأصل أن العقود أهم مصادر الإلتزام فلا يجوز التراجع عنها وأهم مبدأ يخول ذلك هو العقد شريعة المتعاقدين، إذ لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفي أو للأسباب التي يقررها القانون ، بذلك فمتى أبرم العقد لا يمكن لأحد المتعاقدين التنصل عنه، وخروجا عن هذه القاعدة فإنه من أجل توفير حماية فعالة للمستهلك منح له الحق في الرجوع عن العقد المبرم في مهلة محددة بالرغم أنه من العقود اللازمة، وذلك كان في العقود التقليدية لا يشكل أية صعوبات أو مخاطر عكس التعاقد عن بعد فإن المستهلك يجد نفسه بعد أن أبرم عقد من عقود التجارة الإلكترونية أنه تسرع في إبرامه متأثرا بوسائل الدعاية والإعلان[1].

كما أن وسيلة الإبرام قد لا تتيح له الفرصة للتفكير المتأني، فيجد المستهلك بعد اقتناء هذه المنتجات والسلع أو الخدمات المقدمة لا تتوافق أو لا تلبي رغباته وأنه تصورها خلافا لما تبدو عليه خاصة وأن عقود المسافة لا تتيح للمستهلك رؤية السلعة حقيقة أو تجربتها، كل هذه الأسباب تصب جلها في مصلحته مما يدفعه للعدول عن العقد بوصفه الطرف[2].

الضعيف في العلاقة التعاقدية خاصة بالنظر إلى ظروف التعاقد ذاتها لذلك تدخل المشرع ومنحه رخصة الرجوع عن العقد الإلكتروني، وهذا الحق اعترفت به العديد من التشريعات كالقانون الفرنسي، والأمريكي، والتوجيه الأوروبي وبعض القوانين المنظمة للمعاملات الإلكترونية وهذا ما سنوضحه في هذا المبحث من خلال مطلبين سنعرج في

1- كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص ص 614- 617

2- الإعتماد المستندي: وهي مستندات تصدر بمناسبة تنفيذ عقد البيع، حيث يشترط التاجر الإلكتروني على المستهلك في عقد البيع الإلكتروني الذي ينعق بينهما من خلال الأنترنت أن ينتج له اعتماد من قبل البنك معين بالوفاء بقيمة الإعتماد بمجرد تقديم المستندات ويقوم الإعتماد المستندي الإلكتروني بإرسال طلب المستهلك بفتح الإعتماد إلى البنك، وإذا وافق هذا الأخير يرسل له مضمون الإعتماد وعملية الإرسال تتم باستخدام البريد الإلكتروني. أنظر إلى نفس المرجع، ص617

المطلب الأول: الإلتزام بالعدول كآلية لحماية المستهلك، والمطلب الثاني تحت عنوان إلتزام التاجر بإعلام المستهلك بحقه في العدول. والمطلب الثالث: إلتزام التاجر بإعلام المستهلك والمطلب الرابع: الإلتزام بالمطابقة.

المطلب الأول: الإلتزام بالعدول كآلية حماية المستهلك

إن خيار العدول بالنسبة للعقود تتم عبر وسائط أو دعامات إلكترونية وهو إحدى الآليات القانونية التي لجأ إليها المشرع لحماية المستهلك من نفسه نتيجة التسرع وعدم التأني عند اقتناء السلع والمنتجات أو طلب الخدمات، وحتى يطبق أو يستخدم هذا الحق بطريقة صحيحة قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، خصصنا الفرع الأول إلى تعريف الحق في العدول وخصصنا الثاني إلى الأساس القانوني للعدول وخصصنا الثالث إلى نطاق الحق في العدول وطبيعته القانونية سنوضحها على التوالي.

الفرع الأول: تعريف الحق في العدول

منح المشرعون حق الرجوع عن العقد المتمم لحق التبصر من أجل حماية المستهلك، حيث جعل له فرصة العدول عن عقد تسرع بإبرامه، أو أبرمه دون معرفة كافية، ودون وضي مستنير بشكل كافا [1].

وتوجد نصوص متعددة تهدف إلى حماية مصالح المستهلك وأهمها الحق في الرجوع عن إلتزامه بالشراء، وهو حق لا يجوز سحبه لأنه من القواعد ذات الطابع الأمر وكل شرط يقضي بالاستغناء عنه فهو معدوم أو باطل، مع إلزامية إبلاغ المستهلك بحقه في العدول عن الشراء وهو إلتزام في ذمة التاجر [2].

1- فريد منعم جبور، حماية المستهلك عبر الأنترنت ومكافحة الجرائم الإلكترونية (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2010، ص92

2- ناصر محمد الحلالمة، التجارة الإلكترونية، في القانون، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، 1433/ 2012، ص225-

وحسب نص المادة (06) من الإرشادات الأوروبي المتعلق بالعقود عن بعد، فإن هذا الحق الممنوح للمستهلك بالرجوع عن العقد المبرم عبر شبكة الأنترنت، يكون متاحا في مهلة أوفاها سبعة أيام عمل، وهذا أيضا ما قررته المادة 20/ 120 من قانون الإستهلاك الفرنسي، المهلة ذاتها، دون أن يكون المستهلك ملزما بتبرير عدوله عن العقد ولكنه يتحمل عبئ المصاريف المباشرة الناتجة عن إعادة البضاعة، غير أنه بموجب أحكام المادة 05 من الإرشاد والمادة121/20 من قانون الإستهلاك لاحقي الذكر فإنه يستثنى من ممارسة الحق في الرجوع كل من عقود تسليم الخدمات التي بدأ تنفيذها بالإتفاق مع المستهلك قبل انقضاء المدة أعلاه (7 أيام) وأيضا عقود التسليم المرتبط ثمنها بتقلبات السوق المالية التي ليس بإمكان البائع مراقبتها أو عقود تسليم السلع المصنعة وفقا لتعليمات المستهلك أو المواصفات التي طلبها في السلعة أو الخدمة أو تلك المعرضة للتلف أو الهلاك بسرعة بالنظر إلى طبيعتها، عقود أشرطة الفيديو، برامج معلوماتية أزيل غلافها، عقود واقعة على الرهانات أو اليناصيب وأخيرا عقود تسليم الصحف والدوريات والمجلات[1].

وفي ذات الإتجاه نصت المادة 30 من تشريع المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي على أنه:" مع مراعاة الفصل 25 من هذا القانون يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام عمل تحتسب بالنسبة إلى البضائع من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك وبالنسبة إلى الخدمات بداية من تاريخ إبرام العقد"

يعد الحق في العدول وسيلة بمقتضاها يتيح المشرع لأحد المتعاقدين أن يعيد النظر من جديد، من جانب واحد في الإلتزام الذي ارتبط به مسبقا فهو يفترض أن عقدا تم إبرامه

1- هادي مسلم يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، د. ط، 2009، ص ص 331-332

لكن أحد طرفيه، ويكون المستهلك غالبا، سحب قبوله الذي ارتبط بموجبه بالعقد بعد مهلة من التفكير[1].

لقد وردت عدة تعاريف الحق العدول: فبعض الفقه عرفه بأنه: سلطة أحد المتعاقدين بالإنفراد بنقض العقد والتحلل منه، دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر.

وعرفه البعض الآخر ب:" أمر عارض محقق الوقوع يرد على العقود اللازمة فينفذها اللزوم أثناء مدة الخيار، وبه يستطيع أحد المتعاقدين أو كلاهما فسخ العقد أو إدارته بإرادته المنفردة"

وأما الفقه الفرنسي فعرفه ب: بمثابة الإعلان عن الإرادة مضادة يلتزم من خلاله المتعاقد الرجوع عن إرادته وسحبها... المستقبل"، كما قرر القانون الإنجليزي حق المستهلك في العدول بموجب القانون الصادر عام 1974، وهو ما ذهب إليه المشرع المصري رقم 35 سنة 1954، وكذا القانون رقم 67 السنة 2006.[2].

تعترف غالبية التشريعات التي نظمت التعاقد عن بعد ودول الإتحاد الأوروبي على وجه الخصوص للمشتري الحق في العدول أو حق التراجع عن إتمام العقد وهي أهم ما يميز العقود الإلكترونية بدون أن يكون ملزم بإعطاء أسباب أو دفع مصاريف إضافية سوى

1- عجالي خالد، النظام القانوني للعقد في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ق. م. 16 جوان.2014

2- عنيدة إيناس، المرجع السابق، ص 119.

- يلاحظ أن الفقه العربي اختلف حول مصطلح العول: منهم من عبر عنه الحق في إعادة النظر كالدكتور أحمد سعيد الزقرد في مقاله: حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مجلة الحقوق، الكويت، س 19، عدد 03، سبتمبر 1995، ص 179 وما بعدها، ومنهم فضل خيار العدول، كالدكتور إبراهيم الدسوقي اجر الليل، العقد غير اللازم، (دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية)، جامعة الكويت، 1994، ص28، والمشرع الجزائري الحق في التراجع في تعديل قي. م. ج، والمصطلح الدقيق هو الحق في العقول، والفقه الإسلامي خيار الرؤية.

- عجالي خالد ، المرجع السابق، ص 222

مصاريف إرجاع السلعة كما ذكرنا سابقا، وهذا الحق بحد ذاته حماية للمستهلك وقد عرفته المادة 10 من تقنين الإستهلاك الفرنسي[1].

وقد جاء في المادة 20 من المشروع المصري بأنه:" مع عدم الإخلال بأحكام الضمان القانونية والإتفاقية يجوز للمستهلك أن يفسخ العقد المبرم إلكترونيا خلال خمسة عشرة يوما التالية على تاريخ تسلمه السلعة أو من تاريخ التعاقد على تقديم الخدمة وذلك بدون الحاجة إلى تقديم مبررات".[2].

ونص المشرع اللبناني على حق الرجوع في مادته 15 من قانون حماية المستهلك رقم 659/ 2005 وجعل المدة عشرة أيام تبدأ فيما يتعلق بالخدمة من تاريخ العقد والسلع من تاريخ التسليم، واستثنت المادة السابقة الذكر عدة حالات من ممارسة حق الرجوع، هي حالات مطابقة لما أوردها المشرع الفرنسي والمذكورة مسبقا. بحيث يمنع على المستهلك ممارسة لحقه بالعدول عن العقد في هذه الإستثناءات وتحدد توجيهات المفوضية الأوروبية رقم 791، تاريخ 20 آيار 1997 المهلة التي كان بإمكان المستهلك ممارسة حقه بالرجوع عن الشراء كالتالي:

- بالنسبة للسلع: 7 أيام عمل من تاريخ الإسلام.

- بالنسبة للخدمات: 7 أيام عمل من تاريخ إبرام العقد. وفي حال تخلف هذا الأخير عن القيام بإلتزامه تمدد إلى ثلاثة أشهر مما سبق نستخلص أن العدول عن العقد، يعني إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فيرد المستهلك الشيء المبيع أو السلعة أو المنتج أو الخدمة المقدمة له، مع عدم إلزامه بتبرير موقفه، ويعد هذا الحق أو الرخصة

1- تنص المادة 20- 121 ق. إ. ف المعدل قانون رقم 2005 841 في 20 جويلية على أنه:

»le consommateur dispose d'un délai de sept jours France pour escercer son droit de rétrer justifier de motifs ni a payer elepénalités, à l'esception, lecas échéant, des frais de retour peut déroger à ce délai au can ou il nepouvait se déplacer et ou simulitanément il aurait un prestation inimé diate et nécessaire à ses conditions d'escistence dans ce cus, il conison droit de rétractation sans avoir à jusitier de motifs ni a payer de pénalités le délai mentionné a lalimé a précedent court a compter de la réception pour les biens ou d'offre pour les prestation de services

2- هادي مسلم يونس البنكاني، المرجع السابق، ص332.

أفضل وسيلة حماية في العقود التجارة الإلكترونية المبرمة عبر شبكة الأنترنت بإختلاف وسائلها وطرقها وأساسها وهو ما سنخصص الفرع الموالي في معرفة مضمونه[1].

الفرع الثاني: أساس الحق في العدول

إن ممارسة الحق في العدول له مصدره إما في إتفاق المتعاقدين أو في نصوص القانون أو قد ميز الفقه بين نوعين من العدول هما:" العدول الإتفاقي" و العدول التشريعي"، ويختلف الأساس القانوني عن التعاقد بالنظر إلى مصدره حيث يعد الحق في العدول الناشئ عن الإتفاق مصدره مبدا سلطات الإرادة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، أما العدول التشريعي أو القانوني فهو يعد أحد الآليات القانونية الهادفة إلى توفير حماية فعالة للمستهلك وأداة تشريعية في حماية المتعاقدون دون منافسة شروط تعاقداتهم، ويخضعون لتأثير الإعلان والضغوطات التي يحملها، مع عدم إمكانية الرؤية. وهذا النوع من العدول أثار تحديد أساسه جهلا فقهيا واسعا حيث جاء بعدة أفكار لتكون أساسا للعدول عنها التعليق على شرط، وعدم لزوم العقد ستفصل فيها كالآتي:

أولا: التعليق على شرط

الشرط هو أمر مستقل غير محقق الوقوع، يعلق عليه بشراء الإلتزام أو زواله، والشرط نوعان: شرط واقف: يعلق عليه نشوء الإلتزام فإذا تحقق الشرط قام الإلتزام، وشرط فاسخ: يعلق عليه زوال الإلتزام، فإذا تحقق الشرط زال الإلتزام ونظرا إلى التشابه بين أحكام الشرط الواقف والعدول عن التعاقد قد اتجه بعض الفقهاء إلى فكرة الشرط كأساس[2] قانوني الخيار العدول عن التعاقد واختلفوا فيما بينهم حول طبيعة الشرط كأساس العدول بعد إبرام عقد البيع فانقسموا إلى رأيين أولهما إلى الأخذ بشرط التجربة والتالي شرط العربون، ويرى الفقهاء إن

1- موفق حماد عيد، الحماية المدنية للمستهلك في عقد التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، ط1، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية، بغداد، 2011، ص 224

2- المادة 206 ق. م. ج:" لا يكون الالتزام معلق على شرط واقف، فلا يكون ناقدا إلا إذا تحقق الشرط.... م 207:" يزول الالتزام إذا تحقق الشرط الفاسخ..."، ص 52

العدول ما هو إلا شرط التجربة فالمشتري له حق العدول بعد التعاقد وبعد تجربة المبيع إذا وجده غير ملائم ومن ثم تكون المدة القانونية المحددة للعدول هي مدة التجربة[1].

ثانيا: عدم لزوم العقد

هو ما طرحه الفقهاء بشأن الأساس القانوني الثاني للعدول وهو عدم لزوم العقد، وهذا الأخير يتضمن خيار المستهلك بأن يرجع عنه خلال فترة محددة يكون عقدا غير لازم، والبعض الآخر اعتبره عقد غير لازم تأسيسا فيه على خيار الرؤية، فهو بيع يشتري المستهلك منتجا لم يره، فله استعمال هذا الحق والرجوع عن العقدة، والحق في العدول عن العقد بهذا المعنى يتشابه إلى حد بعيد مع خيار الرؤية الذي قال به فقهاء الشريعة الإسلامية فخيار الرؤية هو حق المتعاقد في أن يبطل العقد أو يحيزه بعد رؤية محل العقد إن لم يكن رأه أثناء العقد أو بعده، ونصت المادة 320 من مجلة الأحكام العدلية عندما عرفته بقولها:" من اشترى شيئا ولم يره كان له الخيار إلى أن يراه، فإن رآه إن شاء قبله وإن شاء فسخ البيع ويقال لهذا الخيار خيار الرؤية"، كما أن التشريعات الحديثة قررت الحق في العدول في العقود عن بعد عموما والعقود الإلكترونية خاصة لأن في هذه العقود لا يتمكن المتعاقد من رؤية محل العقد وإن أتيح له ذلك فإنما يتاح له على دعامة إلكترونية في شكل صورة لا تعبر عن واقع السلع والمنتجات ونلاحظ كذلك أن كلا من الحق في الرجوع وخيار الرؤية هو حق مطلق يخضع

التقدير المشتري وحده بإرادته المنفردة دون معقب عليه في ذلك ودون اشتراط موافقة الطرف الثاني، ودون اللجوء إلى القضاء أو يعفى صاحب هذا الحق من تقديم مبرر استعماله لكن هذا الخيار يسقط مني وصف المبيع في عقد البيع وصفا يقوم مقام الرؤية خاصة أنه في عقود التجارة الإلكترونية بين تاجر ومستهلك يلتزم التاجر قبل إبرام العقد أن

1- محمد موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص ص 224- 225.

يبين للمستهلك جميع أوصاف الشيء محل العقد ووفاء التاجر بهذا الإلتزام يسقط خيار الرؤية بالنسبة للمستهلك

وفي الأخير فإن الأساس القانوني للعدول عن التعاقد يكمن في النص التشريعي الذي منح للمستهلك هذا الخيار لاسيما في العقد الذي يبرم عن بعد فهو يقدم حماية لكل متعاقد يبرم دون تمهل وخضوع لتأثيرات الإعلان وضغوطاته والقوة الملزمة للعقد أعطى المستهلك خيار الرجوع استثناءا عن المبدأ العام وذلك لاعتبارات جوهرية المركز الضعيف للمستهلك والخلاصة أن الأساس القانوني لخيار العدول يكمن في كونه استثناء عن مبدأ القوة الملزمة للعقد

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لحق المستهلك في الرجوع عن العقد[1].

إن خيار العدول يفترض وجود عقد سبق إبرامه باتفاق إرادتين ثم تأتي إرادة أحدهما فقط لتنقض ذلك العقد وتهدمه أي تتراجع عنه نتيجة لعدم موافقة محل العقد وهو المنتوج أو الخدمة للمواصفات والمعايير التي يبحث عنها المستهلك، أو بسبب أنه لا يؤدي الوظيفة المرجوة منه فإذا كان العدول بوصفه تصرفا قانونيا بإرادة منفردة تعبر على حق ممنوح لهذه الإرادة وهي القدرة على نقض العقد، ولذلك تتساءل عن معنى هذا الحق وأين يمكن أن تنسبه فهل يصب في معنى الحق الشخصي؟ أم معنى الحق العيني؟ وإذاعد هذا الخيار ليس حقا من الحقوق فما هو التكييف القانوني له؟ للإجابة عن هذه التساؤلات تباينت الآراء وتشتت حيث انقسم الفقه إلى ثلاثة اتجاهات لتحديد الطبيعة القانونية الخيار العدول فيرى الإتجاه الأول أنه حق شخصي، ويرى الثاني أنه حق عيني في حين يرى الإتجاه الثالث أنه مكنة قانونية

1- عجالي خالد، المرجع السابق، ص ص 104- 15

أولا: العدول كحق شخصي

الحق الشخصي يمثل سلطة الدائن اتجاه مدينه وهذه السلطة بمقتضاها يستطيع الدائن أن يطالب مدينه بأن ينقل حقا عينيا أو يقوم بعمل أو يمتنع عن عمل[1].

ومن هنا ذهب أنصار هذا الإتجاه أن خيار العدول يندرج ضمن الحقوق الشخصية بحجة أن الرابطة بين الدائن والمدين التي تميز الحق الشخصي متوفرة في هذا الخيار الذي يتضمن علاقة قانونية واضحة بين من تقرر العدول لمصلحته، ومن يمارس العدول في مواجهته، ومن تقرر العدول بمصلحته له سلطة في تنفيذ العقد أو العدول عنه، وبذلك فإن عناصر الحق الشخصي وجوهره قد اكتملت في خيار العدول أو الرجوع لكن هذا التكييف مردود على أصحابه حيث أن المستهلك الذي ثبت له هذا الخيار لا يملك أية سلطة في مواجهة المحترف ولا يستطيع المطالبة بأي دور إيجابي أو سلبي فله فقط المضي في العقد أو نقضه، وكذلك المحترف لا يقع عليه أي آداء فهو لا يلتزم بشيء وعليه فلا يكون للحق الشخصي محل في خيار العدول[2].

ثانيا: خيار العدول حق عيني

الحق العيني هو سلطة شخص على شيء معين، يخول لصاحبه حق الإنتفاع والتمتع به، والاحتجاج به تجاه الكافة، فيرى أنصار هذا الإتجاه وجود تقارب بين خيار العدول والحق العيني بحجة أن هذا الخيار يقع على عين معينة فيمنح سلطة نقض العقد مما يشكل سلطة مباشرة على الشيء محل العقد، لكن هذا التكييف غير منطقي من الصعوبة الأخذ به ذلك أن خيار العدول لا يمنح للمستهلك سلطة على شيء وانما جعل له حقا وهو الرجوع عن العقد بعد إبرامه ومنه فلا يمكن نسب خيار العدول إلى الحق العينين

1- موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص 231

2- نص المادة 54 من ق. م، ج:" العقد انتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما.

ثالثا: خيار العدول مكنة قانونية أو خيار إرادي محض

إذا كان خيار العدول ليس حقا شخصيا ولا حقا عينيا، لأنه لا يخول صاحبه السلطات التي يمنحها أي من الحقين فإنه أيضا ليس رخصة بمعنى إباحة يسمح بها القانون، فخيار العدول هو أكثر من ذلك فهو يخول لصاحبه المستهلك – أكثر من القدرة أو السلطة، وهو ليس رخصة ذلك أن الرخصة لا تثبت لفرد معين على سبيل الإستثناء أو الإنفراد بل تثبت لجميع الناس على حد سواء، كما أنها لا تثبت لسبب معين بذاته كالحقوق وإنما تثبت بسبب الإذن العام من المشرع، وبين هذين الإتجاهين ذهب اتجاه من الفقه إلى أن خيار العدول يمثل منزلة وسطى بين الحق بالمعنى الدقيق وبين الرخصة وهي المنزلة التي تخول صاحبها أكثر من مجرد الرخصة وأدنى من الحق وتسمى المكنة أو الحق الإرادي المحض.

وهذا الرأي هو الرأي الصائب والراجح أي اختار خيار العدول مكنة قانونية أو حق إرادي محض، يختلف مضمونه عن الحقوق العادية، لأن هذه المكنة لها ميزة خاصة هي قدرة صاحبها على إنشاء مركز قانوني أو منع نشوئه بإرادته المنفردة، حيث يتوقف استعمال هذا الحق على إرادة صاحبها، دون الأخذ برأي من يمارس هذا الخيار أو المكنة في مواجهته وهو التاجر، وهذه المكنة تمكن المستهلك من سلطة التحكم في مصير العقد الذي نقرر الخيار العدول أو الرجوع بشأنه.

هذا الخيار لا يقابله واجب أو التزام على من يمارس هذا الخيار في مواجهته، ولا يتصور الإخلال بهذا الحق أو الإعتداء عليه كأنها تحظى برقابة القضاء فيما باستعمالها.

المطلب الثاني: إلتزام التاجر بإعلام المستهلك بحقه بالعدول

– بعد تقرير الحق في العدول من أكثر وسائل حماية المستهلك، وهو ما يتلاءم مع خصوصيات التجارة الإلكترونية، وتعد قواعد حماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد من النظام العام وتمثل الحد الأدنى للحماية التي لا يجوز للمستهلك نفسه التزول عنها لأن حماية هذا الطرف الضعيف في المعاملات عن بعد تبرر إبتداع قواعد لا تتفق تماما والقواعد التقليدية للعقود كونها لا تكفي لضمان حماية فعالة للمستهلك، لذلك تدخل المشرع وقرر بنصوص صريحة منح هذا المستهلك وفي صور كثيرة من العلاقات العقدية الحق في نقض العقد خروجا عن القاعدة العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، فنصت التشريعات على إلتزام التاجر بتبصير المستهلك بحقه في الرجوع وذلك في المرحلة قبل التعاقدية ونصت على هذا الإعلام في المرحلة التعاقدية، كما نصت[1].

على ما سيترتب على هذا الإلتزام أو الحق من آثار وكيفية ممارسته والتي تتناول كل منها على حدى في ثلاثة فروع على التوالي [2].

الفرع الأول: إلتزام التاجر بإعلام المستهلك بحقه في العدول في المرحلة قبل التعاقدية

كما أشرنا سابقا في حق المستهلك في الإعلام، هذا الحق الذي في ذمة المهني بعدد من المعلومات قبل إبرام العقد وبعده، ومن هذه المعلومات الحق في العدول وقد نص العقد النموذجي الفرنسي المتعلق بالتجارة الإلكترونية على إعلام المستهلك بالضمانات وخدمة ما بعد البيع وهي تشمل مما لاشك فيه الحق في العدول

ويتضح أن المشرع الفرنسي يحرض مع إلزام التاجر يتبصير المستهلك حول حقه في الرجوع وكيفية ممارسته، لما له من أهمية بالنسبة للمستهلك، وعلى المهني الوفاء بهذا الإلتزام في المرحلة قبل التعاقدية، حتى يكون المستهلك على علم بما يتعاقد بشأنه حول

1– موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص ص 232–233.

2– محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص153.

مدى تطبيق التاجر المتعاقد على وسائل الإتصال الحديثة سياسة الرجوع أم لا إن هذا الحق قد وضع لمعالجة تسرع المستهلك في التعاقد، ولا يكون هذا الأخير ملزم بتبرير القيام به فله ممارسة الحق في العدول وإن لم يرتكب الطرف الآخر أي خطأ أو خداع، وهذا الحق يمكن التنازل عنه إذا تقرر باتفاق الطرفين، بينما الإشكال يطرح إذا تقرر بقوة القانون، هنا يتجه معظم الإتجاهات الفقهية إلى عدم جواز التنازل عنه، ويقطع باطلا كل شرط يقضي بحرمان المتعاقدين من حقه في ممارسة حقه في التنازل أو العدول، كما أن هذا الحق يرد فقط على العقود الملزمة كالبيع والإيجار ولا يرد على العقود الأخرى كعقد الوكالة مثلا يقضي قانون المستهلك الفرنسي والتعليمات الأوروبية بأحقية المستهلك في العدول عن الصفقة التي قبلها، دون التعرض لجزاء، خلال مدة لا تقل عن 7 أيام، وإذا لم يعترف فيها المورد بالتزامه بالإعلام فإن هذه المدة تصل إلى ثلاثة أشهر

الفرع الثاني: تأكيد المعلومات في المرحلة التعاقدية

أوجب المشرع الفرنسي بالمادة 121.- 19 على التاجر أن يقدمن للمستهلك كتابة أو على دعامة أخرى تأكيد المعلومات الواردة في الفقرات (1، 4) من المادة 121- 18 (يجب الإشارة أن الفقرة 04 توجب بضرورة إعلام المستهلك بإمكانية الرجوع ثم جاء المشرع في الفقرة الثانية من المادة السابقة، وأوجب على التاجر أن يوفي للمستهلك كافة المعلومات حول شروط وطرق ممارسة حق الرجوع في التعاقد، ونستنتج من ذلك أن المشرع الفرنسي لم يكتف بإلزام التاجر بإعلام المستهلك بحقه في الرجوع في التعاقد قبل إبرام العقد، وأوجب عليه بالإضافة إلى ذلك تأكيد المعلومات التي قدمها من قبل للمستهلك حول حقه في الرجوع، وأضاف إليه بيان طرق ممارسة هذا الحق، وهذا دلالة على حرص المشرع الفرنسي على حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني من بعد، ورغبته في أن يأتي ذلك التعاقد عن إرادة واعية وحرة ببصيرة تامة حول كل بنود العقد كما أوجب المشرع الفرنسي في العقد النموذجي على تأكيد المعلومات السابقة والمتعلقة بالحق في الرجوع، وذلك يتطلبه التأكيد بخطاب إلكتروني (بريد إلكتروني من التاجر حول خدمة ما بعد البيع والضمانات التجارية،

والتي بينها الحق في الرجوع، ونشير في هذا المقام أن مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري لم يتضمن أي مادة توجد إعلام المستهلك بحقه في الرجوع، أو حقه في الإعلام أو التبصير عموما [1].

أولا : جزاء إخلال التاجر بإعلام المستهلك بحقه في الرجوع:

المشرع الفرنسي رتب عقوبة توقع مع التاجر في حالة إخلاله لالتزام بإعلام المستهلك بحقه في الرجوع سواء في المرحلة قبل التعاقدية، ثم تأكيد ذلك في المرحلة التعاقدية كما أشرنا سابقا، مع ضرورة إعلامه بطرق ممارسة الحق في الرجوع، يتمثل هذا الجزاء في مد آجال ممارسة الحق في الرجوع من 7 أيام إلى ثلاثة أشهر.

ما نلاحظه أن المشرع الفرنسي عاقب التاجر المخل بالنزاهة عن طريق إطالة حق المستهلك في ممارسة حقه في الرجوع إلى ثلاثة أشهر، وهذا الجزاء فرضه المشرع الفرنسي حتى لا يسقط حق المستهلك في الإعلام بحقه في الرجوع، رغم أنه غير كاف، لأنه كان عليه بالإضافة إلى إطالة المدة توقيع عقوبة الغرامة على التاجر ومضاعفتها في حالة الإخلال، حتى تكون رادعة التجار مما يجاهم يعزفون عن الإخلال بحقوق المستهلكين.

ثانيا : كيفية ممارسة الحق في الرجوع عن العقد وآثاره

العقد الإلكتروني يقوم بمجرد تطابق إرادتي المشتري والبائع أو المهني والمستهلك، وإن تمكين المشتري في هذا العقد من الحق في العدول يجعلنا أمام صورة جديدة من التعاقد تتيح لطرف واحد الإستقلال بنقض العقد أو التراجع عنه بإرادته المنفردة وفي هذا خروجا عن القواعد العامة فمتى ثبت الحق في العدول عن العقد فإنه يرتب آثار تغير من طبيعة العقد، ومتى تمت ممارسته ترتب أيضا آثار على طرفيه.

ولذلك فإن آثار الحق في العدول يمكن تقسيمها إلى مرحلتين، مرحلة ثبوت الحق في العدول وهذه المرحلة تؤثر في الوصف القانوني لهذا العقد، ومرحلة استعمال الحق في

1- كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص ص 630- 631

العدول وهي تؤثر مع المراكز القانونية للطرفين، كما أن هذا الحق يمارس بطريقة معينة وعبر وسيلة أو وسائل منحها القانون للمستهلك لحمايته من أي مخاطر أو اعتداءات تواجهه وبصفة خاصة في التعاقد عن بعد. لهذا ستتناول كيفية ممارسة الحق في العدول عن العقد وآثاره على التوالي.

1 - كيفية ممارسة الحق في الرجوع عن العقد[1].

- وفقا لنص المادة 121-20- 1 من تقنين الإستهلاك الفرنسي، يكون للمستهلك ممارسة حقه في العدول خلال المدة المحددة له دون إبداء الأسباب، لكونه يعتبر في الواقع حقا تقديريا يخضع الإرادة المستهلك وتقديره، وليس عليه أي التزام بتبرير قراره بالعدول، أو بيان البواعث التي دفعته للتراجع عن العقد

- كما أن المشرع لم يحدد شكلا خاصا لتعبير المستهلك عن عدوله عن العقد الذي سبق وأبرمه، إلى أنه من الناحية العملية فإنه يجب على المتعاقد المستهلك - القيام بإخطار المهني (البائع أو مقدمة الخدمة) وأن يرد إلى هذا الأخير المنتج أو السلعة أو الخدمة التي تسلمها بموجب هذا العقد، ويكون الإخطار بالوسيلة التي يختارها سواء كان الإخطار بفاكس، بريد إلكتروني، أو بغيره من الوسائل المتاحة أمامه، أي التعبير عن الإرادة قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا، ويجب على المستهلك أو من مصلحته استعماله لهذا الخيار بوسيلة تمكنه من إثبات العدول عند منازعته المحترف له في حدوثه من خلال تضمين عدوله الخطاب موصي عليه بعلم الوصول[2].

1- إسماعيل قطاف، المرجع السابق، ص 80

2- موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص 240

2 – آثار ممارسة الحق في العدول

ينصب آثار الحق في العدول على العقد نفسه وعلى طرفيه وهما المستهلك والمهني:

أ – تأثير الحق في العدول في العقد ذاته:

اختلف الفقه حول هذه المسألة حيث ذهب البعض منه بأن العقد الذي يتضمن حق العدول لا يبرم بصفة نهائية، وإنما هو في الحقيقة ما زال في طور التكوين وأن المهلة القانونية التي منحها المشرع للمشتري ما هي إلا فترة للتفكير والتروي في أمر هذا العقد، ومعنى ذلك أن الإتفاق الذي تم بين البائع والمشتري عن بعد لم يكن المقصود منه إبرام العقد بصفة نهائية وإنما كان مجرد رغبة في إبرام العقد، وأن العقد لا يوجد إلا بانقضاء المهلة المقررة لممارسة الحق في العدول، وبانقضاء المدة يكون المتعاقد الذي تقررت لمصلحته قد مضي بالوقت الكافي للتأمل والتفكير ويكون رضاءه قد اكتمل بصفة نهائية، وخلاصة هذه النظرة إلى أن الحق في العدول لا يمثل أي اعتداء على القوة الملزمة للعقد، فيحدث العدول في لحظة لم يكون العقد قد أبرم فيها بعد.

بينما ذهب آخرون إلى أن تقرير الحق في العدول لا يغير من أمر العلاقة العقدية شيئا، فالعقد يكتمل وجوده بمجرد تبادل إرادتين متطابقتين على العناصر الجوهرية للعقد، وصاحب الحق في العدول يملك هذا الحق بمقتضى عقل قائم ومنعق، وحجتهم في ذلك هو أن آثار العقد قد ترتبت عليه فالملكية تنتقل إلى المشتري ويتحمل تبعة الهلاك حتى خلال مهلة ممارسة الحق في العدول كما له أن يتصرف في محل العقد.

وقد حاول البعض الآخر البحث عن أساس العقد المتضمن الحق في العدول في الوعد بالتعاقد، وشبهوا الفترة المتاحة للمشتري في التمسك بحقه في العدول بفترة الوعد وهذا الرأي انتقد بشدة على اعتبار أن الواعد يبقى مالكا للشيء ولقصاره في فترة الوعد بينما تنتقل الملكية للمشتري صاحب الحق في العدول.

وآخرون قالوا بأن الأساس القانوني للعقد المتضمن الحق في العدول في البيع بشرط التجربة، وذلك أن المتعاقد الذي يملك الحق في العدول يتاح له رؤية المبيع وتجربته فإن لم

يقبله أرجعه للبائع، وفي هذا تتطابق مع المبيع بشرط التجربة، والواقع أنه من غير المقبول الأخذ بهذه النظرة القاصرة إلى الحق في العدول، لأن العقد المقترن بشرط التجربة يقتصر حق المشتري على قبول المبيع أو رفضه، في حين يتسع المجال لصاحب الحق في العدول بإبقاء العقد مع تغييره المبيع أو رده مع استرداد الثمن[1].

ورجح بعض الفقه أن فكرة العقد غير اللازم تعد وصفا دقيقا للحالة التي يكون عليها العقد المتضمن الحق في العدول، وهي صفة استثنائية ومؤقتة تزول بانتهاء المدة المقررة لممارسة الحق في العدول، (العقد غير اللازم معروف في الفقه الإسلامي بالعقد الجائز أي الذي يجوز لأحد الطرفين فسخه لطبيعة هذه العقود).

وفي الأخير نخلص إلى القول أن العقد الإلكتروني ولأنه يتم بوسائل إتصال حديثة، أي ينتمي إلى طائفة عقود المسافة، ولأن المشرع خول للمشتري في هذا النوع من العقود بممارسة الحق في العدول في الحالات التي يجيزها، وحسب الشروط التي حددها والمهلة التي وضعها لهذا الحق.

ب – آثار ممارسة الحق في العدول على أطراف العقد

يترتب عن استعمال المستهلك حقه في الرجوع عدد من الآثار، وهي إلتزام التاجر برد المبلغ المدفوع إلى المستهلك، والتزام المستهلك بمصروفات الرد، وبطلان كل عقد تابع للعقد الذي تم الرجوع فيه

1- عجالي خالد، المرجع السابق، ص ص 242 244.

ج – آثار العدول بالنسبة للمهني أو التاجر

– إلتزام التاجر برد الثمن للمستهلك:

إذ يترتب على ممارسة المستهلك لحقه في الرجوع، وقيامه بإرجاع السلعة، أو رفض الخدمة، أن يلتزم التاجر برد الثمن أو المبلغ الذي دفعه المستهلك مقابل تلك السلعة أو الخدمة[1].

– المدة التي يجب خلالها قيام التاجر برد الثمن:

لم يترك المشرع الفرنسي التاجر حرا في اختيار وقت تنفيذ التزامه برد المبلغ إلى المستهلك، بتنفيذه في الوقت الذي يختاره، فأوجب عليه أن ينفذ هذا الإلتزام فورا، ودون تأجيل منذ استخدام المستهلك حقه في الرجوع ووضع له حدا أقصى للمدة التي يجب تنفيذ الإلتزام برد المبلغ خلالها وهي ثلاثين يوما، تبدأ منذ بداية استخدام المستهلك حق في الرجوع، وتحديد المشرع لهذه المدة التي يلتزم التاجر خلالها برد الثمن إلى المستهلك، بأخذ نفس أهمية تقرير الحق في الرجوع نفسه، إذ بدون تحديد هذه المدة بعد الحق في الرجوع دون فائدة وهي تقرير الحماية للمستهلك، لأنه بعد استعمال هذا الأخير لحقه وارجاع السلعة إلى التاجر الذي قد يتعمد بيعها والتماطل في رد الثمن أو مساومته، مما يترتب عليه في النهاية عزوف المستهلك عن استعمال هذا الحق خفية ضياع حقه في استرداد المبلغ المدفوع – وتنصت على هذا الأثر الفقرة الثانية من المادة السادسة من التوجيه الأوروبي رقم 97/ 7، نصت المادة 121–20 من تقنين الإستهلاك الفرنسي على التزام المهني عند ممارسة المستهلك لحقه في العدول، برد المبالغ التي دفعها المستهلك خلال مدة أقصاها الثلاثين يوما التالية للإستعمال هذا الحق كما سبق ذكره أو تجاوز الميعاد المذكور جعل المبلغ المدفوع من قبل المستهلك منتجا للفوائد والتي تحسب في هذه الحالة على أساس المعدل القانوني المعمول به، وقد أقر المشرع أنه في حالة رفض البائع رد المبالغ التي دفعها

1– كوثر سعيد عدنان خالد، ص 644

المستهلك مقابل السلعة التي أعادها له، مخالفة من تلك التي يتم معاينتها والتحقق منها من قبل الجهات المنوط بها التحقيق في مجال المنافسة والإستهلاك وقمع الغش بإنهاء عقد القرض المبرم تمويلا للعقد الذي عدل عنه المستهلك :

– إعمالا بنص المادة 6،4 من التوجيه الأوروبي نصت المادة 11– 3– 25–1 من تقنين الإستهلاك الفرنسي على أنه إذا كان الوفاء يثمن المنتج أو الخدمة قد تم تمويله كليا أو جزئيا بائتمان من قبل المورد أو من شخص من الغير على أساس أنتقاق مبرم بين هذا الأخير والمورد، فإن ممارسة المستهلك لحق العدول يؤدي إلى فسخ عقد الإنتمان بقوة القانون دون تعويض أو مصروفات، باستثناء المصروفات المحتملة لفتح ملف الإئتمان، أي أنه يفسخ العقد المبرم عن بعد ينتهي أيضا أو يتقرر زوال العقد المبرم لتمويل الأول ولا شك أن المستهلك في الواقع لم يبرم عقد الإئتمان إلا بقصد تمويل العقد الذي أبرمه عن بعد

– وبعبارة أخرى أن القوانين التي أقرت هذا الخيار لم تخضع ممارسته من حيث الأصل لشكل معين أو اجراءات معينة. [1].

د – آثار العدول بالنسبة للمستهلك أ– تحمل المستهلك مصروفات الرد:

نصت الفقرة الأولى من المادة 121 20 من تقنين الإستهلاك الفرنسي المضافة بالمرسوم 2001 – 741، الصادر في 23 أوت 2001، على أنه " يكون للمستهلك مدة سبعة أيام كاملة من أيام العمل لممارسة حقه في الرجوع دون أن يلتزم ببيان الأسباب، أو دفع الجزاءات، باستثناء مصاريف الرد"، وبناء عليه يتحمل المستهلك مصروفات الإرجاع عند استخدام حقه في الرجوع وهو ما أوجبه نص المادة (6 –1) من توجيه 97/ 27

ومعنى ذلك أن ممارسة المستهلك الحق الرجوع عن العقد المقرر له يستبقه نقض العقد الذي سبق إبرامه، مما يترتب عليه رد السلعة أو المنتج إلى المهني أو التنازل عن الخدمة، ويجب ممارسة هذا الحق في المهلة المقررة، دون تحمل أية جزاءات ومصروفات نتيجة هذا

1– إسماعيل قطاف، المرجع السابق، ص 81.

العدول، وهذا ما يجعل المستهلك يقبل على هذا الحق بكل ثقة وأمان وتخوف من ترتب جزاء من جراء ممارسة هذا الحق، لكن الأمر يختلف بالنسبة للمصروفات المتعلقة بصفة مباشرة الإستعمال هذا الحق، ويقصد بها تلك التي تكون لإرجاع المبيع المهني وتسمى بمصروفات الرد هذا أمر يتعلق بإرجاع المستهلك للسلعة، أما إذا كان العقد يتعلق بخدمة وقام المستهلك باستخدام حقه في الرجوع ورفض الخدمة بعد إبرام العقد فلن يتحمل أي شيء، حيث أن الخدمة لم تادى بعد، وكذلك لا يوجد شيء معين يقوم المستهلك بإرجاعه، كذلك فلا يجوز للتاجر أن يحمل المستهلك أية مصروفات أخرى سوى مصروفات الرجوع، ولا يجوز أن يحمله أية مبالغ أخرى أو مطالبته بتعويض، وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية أن المشتري ليس ملزما إلا بمصاريف الرد، باستبعاد أي مبلغ آخر، ولذلك استبعدت مصاريف الإختيار، التصحيح لمنتج تقني في الرد تضيفه شركة للبيع عن بعد، ولعل ذلك من مميزات الحق في الرجوع إذ لا يتحمل المستهلك في ممارسته سوى مصروفات الرد فقط، وقد نص العقد النموذجي الفرنسي الذي أعفى المستهلك من أية نفقات بقوله:" في حالة مباشرة الحق في العدول، يلتزم التاجر برد المبالغ التي سددها إلى المستهلك دون نفقات وترتب أثر تحمل المستهلك مصروفات الرد يتحقق التوازن في العلاقة بين التاجر والمستهلك، إذ منح المستهلك الحق في الرجوع دون أي التزام بتقديم أية تبريرات أو دوافع، هذا قد يجعله يتعسف في استعمال هذا الحق ما يلحق ضررا بالتاجر لذلك يلتزم في حالة استعمال حقه في الرجوع مصروفات ذلك الرجوع، وهذه المصروفات هي بسيطة لا تؤدي إلى تهربه من هذا الحق[1].

وهناك حالة إستثنائية نص عليها المشرع الفرنسي وهي حالة تحمل التاجر مصروفات الرجوع، خروجا عن القاعدة الأصلية وهي متى طالب المستهلك التاجر بحقه في الرجوع قامت في ذمته الإلتزام بتحمل مصاريف الرد، وتتحقق هذه الحالة إذا ما قدم التاجر سلعة أو خدمة غير منصوص عليها في العقد، ولكن لها جودة وسعر معادل، فيتم في هذه الحالة

1- كوثر سعيد عدنان خالد، ص 644

إعلام المستهلك بكل وضوح، فتكون مصاريف الرد الناتجة عن استعمال الحق في الرجوع على عاتق التاجر ويجب إخطار المستهلك بها

هـ-إلتزام التاجر بقبول المنتج المرتجع:

يقوم المستهلك بإرجاع السلعة أو المنتج إلى التأجر عند استعماله لحقه في الرجوع، ويلتزم التاجر بقبول هذا المنتج بعد التحقق مما يلي:

1- الرجوع قد تم خلال المدة القانونية

2- أن يكون المنتج بالحالة التي كان عليها وقت التسليم للمستهلك.

3- أن يكون المنتوج سليم ولم يتعرض للتلف أو الكسر أثناء الإرجاع 4- تحمل المستهلك مصروفات إعادة المنتج أو السلعة إلى التاجرا.

الفرع الثالث : إلتزام التاجر بإعلام المستهلك

إن التزام المهني أو التاجر بإعلام المستهلك يعتبر أحد أبرز الآليات القانونية في مجال حماية المستهلك بصفة عامة، خاصة في مجال التعاقد عن بعد، فهو لا يقتصر على المرحلة السابقة على إبرام العقد بل يمتد إلى المرحلة اللاحقة على إبرامه، نظرا لخطورة التعاقدات التي تتم بوسائل الاتصال عن بعد لذلك أقرت التشريعات الحديثة التزام المزود بإعلام المستهلك ببعض المعلومات في مرحلة لاحقة لإبرام العقد، وهذا نصت المادة 352/ 1ق. م. ج على أنه:" يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا إشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه..."

توضح نص المادة أعلاه على ضرورة علم المشتري بالمبيع وكافة أوصافه الأساسية وهذا تطبيقا للقواعد العامة، وهذا التزام بإعلام المستهلك وهو التزام في النطاق العقدي ويجب عدم الخلط بينه وبين الالتزام بالإعلام الملقى على المنتج في المرحلة السابقة على العقد، لأن هذا الالتزام ينفصل عن العقد، وينشأ في مرحلة سابقة على تكوينه فيسمح للمستهلك إبرام العقد أو رفضه ما دامت كل معطيات التعاقد واضحة أمامه

– وأكد المشرع الجزائري حق المستهلك في الإعلام بصفة عامة، ولم يتم تحديد هل الإعلام قبل التعاقد أم أثناءه، وذلك حسب نص المادة 04 من القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة الحماية المستهلك، وهذا الإلتزام بإعلام المستهلك في النطاق العقدي فهو الإدلاء بالبيانات والمعلومات اللازمة لتنفيذ العقد، لحماية المستهلك من الأضرار التي قد تصادفه أثناء تنفيذ العقد، أو استخدام السلعة أو الإستفادة من الخدمة[1].

وعليه يعرف هذا الإلتزام

ب: واجب قانوني يفرض على المهني (المحترف الإدلاء بالبيانات الجوهرية عبر تزويد المستهلك بالمعلومات صحيحة ووافية وواضحة، والمتمثلة في المعلومات الأساسية للسلعة أو الخدمة وطرق استخدامها وكل معلوماته أو بيان بجهله هذا المستهلك وذلك في الوقت الملائم

كما يمكن تعريف هذا الحق في الإعلام بأنه:" إلتزام المنتج أو المهني بوضع المستهلك في مأمن ضد مخاطر المنتج المسلم له سواء أكانت سلعة أم خدمة وهو ما يتطلب أن يبين المنتج أو المهني للمستهلك كل المخاطر التي تكون مرتبطة بالملكية العادية للشيء المسلم له".

يفرض هذا الإلتزام على المنتج أو البائع حرصا على سلامة العقود في ظل عدم المساواة بين المستهلك الطرف الضعيف في التعاقد أو المنتج الذي يمتلك تفوقا عليه من حيث عدم توافر الخبرة والعلم اللازمين، ووسائل البيع الجبرية ووسائل التحايل والدعاية وجذب المستهلك ودفعه إلى التعاقد بصفة متسرعة، وخاصة عند استعماله تقنيات تقديم المعلومات عن بعد إلى تقليص حجم المعلومات المقدمة للمستهلك لذا يتوجب على المهني إعطاء المعلومات الضرورية والمفيدة لاستعمال المبيع. [2].

1- كوثر سعيد عدنان خالد، ص 644

2- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 139.

اولا: الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام

– بمقتضى هذا الإلتزام يكون على المهني إعلام المستهلك منذ مرحلة عرض التعاقد الموجه لهذا الأخير، وفي تنظيمه للتعاقد عن بعد حرص المشرع الفرنسي في المادة 121 الجديدة من تقنين الإستهلاك على هذا الإلتزام حيث لم يكتف بما تضمنه المادة 111– 1 من ذات التقنين من تقرير إلتزام عام بالإعلام يقع على عاتق مهني بائع أو مقدم خدمة لصالح المستهلك المتعاقد معه، ولم يكتف بضرورة الإدلاء ببيانات معينة لصالح المستهلك بصفة عامة، بل أضاف قدرا آخر من المعلومات التي يجب الإدلاء بها في حالة التعاقد عن بعد

– ونص على هذا الالتزام المشرع الجزائري في الباب الثاني، الفصل الخامس تحت عنوان إلزامية إعلام المستهلك من قانون رقم 09–03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في نص المادة 17 منه التي جاء فيها:" يجب على كل منتدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة تحدد الشروط وكيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم[1].

ويمكن تقسيم هذه المعلومات إلى نوعين هما: أولا: المعلومات المبدئية للإعلام يأتي في مقدمة المعلومات تلك التي تضمنتها المادة رقم111/1 والمادة رقم111/02 من قانون الإستهلاك الفرنسي البيانات والمعلومات التي يلتزم المهني بالإدلاء بها في المرحلة السابقة على التعاقد، وهي تتمثل في بيانات متعلقة بخصائص السلع والخدمات موضوع النشاط المهني، وتظهر أهمية هذه البيانات بصفة خاصة في معاملات الإستهلاك الإلكترونية حيث

1– سليم سعداوي، عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، ط1، دار الخلنونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1429/ 2008، ص ص 24– 25.

لا يتمكن المستهلك من معاينة المنتجات محل التعاقد مباشرة بل يعتمد على المواصفات والخصائص التي يعلنها المنتج[1].

يريد المشرع بهذا النص منع المهني الإدلاء للمستهلك بمعلومات غير محددة أو تحت غطاء المصطلحات الفنية التي يصعب عليه استيعابها وبيان المقصود بها.

– وقد أورد المشرع الفرنسي على التزام المهني بإعلام المستهلك ببيانات وشروط العقد ومراحل إبرامه وتنفيذه وأسلوب التسليم وما يرد عن هذا العقد من ضمانات عدة استثناءات في المادة رقم 20 121 من قانون الإستهلاك، حيث نص على حالات لا يلتزم فيها المهني بتبصير أو إعلام المستهلك بالمعلومات المذكورة مسبقا وتتمثل هذه الإستثناءات في حالتين فالحالة الأولى حالة توريد سلع أو أموال استهلاكية في محل إقامة المستهلك أو مقر عمله متى كان لها التعامل في هذا الشأن، فيفترض علم المستهلك بكل المعلومات ولا يجهلهما ما يبرر عدم إلتزام المهني بإعلامه بها والحالة الثانية هي حالة التعاقد بشأن خدمات الترفيه، النقل، المطاعم والفنادق[2].

أما بخصوص اللغة المستخدمة في وصف الشيء المنتج أو الخدمة أو لغة الإدلاء بالمعلومات والبيانات فقد قرر المشرع كأصل عام أو اللغة الأساسية هي اللغة العربية وأضاف عليها عدة لغات أخرى تكون سهلة الفهم من المستهلكين وهذا ما نصت عليه المادة 18 من القانون 09–03 السابق المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بقولها: " يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الإستخدام ودليل الإستعمال وشروط ضمان المنتوج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا، وعلى سبيل الإضافة، يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين، وبطريقة

1– الصغير محمد مهدي، قانون حماية المستهلك (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص ص 133

2– فاتن حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك، طا، منشورات الجلى الحقوقية، بيروت – لبنان، 2012، ص 55

مرئية ومقروءة ومتعذر محوها" وهو نفس ما جاء به المشرع الفرنسي في م 02 من قانون 94 665 الصادر بتاريخ 04/ 08/ 1994 على وجوب استخدام اللغة الفرنسية في كل وصف للمنتجات، أو نطاق وشروط الضمان، وهو حرص المشرع على أن تكون اللغة المستخدمة بإعلام المستهلك هي لغة وطنية، وهذا لا يمنع من استخدام لغة أجنبية أخرى، وفي حالة إذا أخل المهني بهذا الإلتزام تطبق القواعد العامة فيكون للمستهلك في هذه الحالة طلب إبطال العقد، وله الرجوع على المهني بطلب التعويض عما أصابه من ضرر بسبب عدم إعلامه على نحو صحيح، كما يفسر الشك لمصلحة المستهلك إذا جاءت البيانات المقدمة من المهني مبهمة وغير واضحة

ثالثا: الإلتزام بالإعلام اللاحق لإبرام العقد

إن عدم التساوي في معرفة بنود العقد بين أطرافه بشأنه موضوع التعاقد والشروط المتعلقة به، بسبب اختلاف المراكز القانونية، لأن الطرف الضعيف وهو المستهلك يتعرض للإستغلال الطرف الأقوى منه صاحب الجرأة وهو المنتج أو المهني.

فالمزود يلتزم في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد الإلكتروني بتأكييد بعض المعلومات التي أتيحت للمستهلك في مرحلة سابقة للعقد، والأمر لا يقف عند هذا الأمر بل هناك بعض المعلومات الجديدة يجب على المزود أن يوفرها للمستهلك، وقد نصت المادة 54 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003 على أنه يجب على البائع أن يوفر للمستهلك عند الطلب، خلال الفترة أيام التالية على إبرام العقد، رسالة إلكترونية، أو رسالة بيانات تتضمن كافة المعلومات المتعلقة بعملية البيع".

نستنتج من هذا النص أنه على المهني التأكيد على العمليات المتعلقة بعملية البيع من خلال رسالة بيانات مكتوبة تحوي كافة المعلومات إلى المستهلك تأكد المعلومات المتعلقة بعملية البيع[1].

1- زريقات عمر خالد، المرجع السابق، ص 340

إن مرحلة الإعلام اللاحق لإبرام العقد يقصد بها تأكيد المعلومات أي تلك البيانات التي يجب أن تستلم من قبل المستهلك بعد إبرام العقد، سواء أكان ذلك كتابة، أو بأي وسيلة أخرى متاحة ويكون لها صفة القابلية للإستمرار ويسهل الوصول إليها بالنسبة للمستهلك، وهذه الوسيلة التي ستحتفظ بالمعلومات سواء في مرحلة إبرام العقد أو تنفيذه، هي وثيقة تتكون على شكل مستند إلكتروني، والتوجيه الأوروبي رقم (07/ 97/ BC) يسمح بأن يتم التأكيد بواسطة البريد الإلكتروني أو الكاسيت، أو الأقراص الرقمية أو المدمجة، والمستهلك يجب أن يتسلم التأكيد ويطلع على الإلتزامات المترقبة على المورد، والتأكيد يجب أن يتم تسليمه للمستهلك، وفقا للمادة (5/1) من التوجيه الأوروبي "... في وقت مناسب أثناء تنفيذ العقد، وفي آخر موعد عند التسليم، حيث أن البضائع ليست معدة للتسليم للأطراف الثالثة المعنية، إذا لم يتم تزويد المستهلك بالمعلومات قبل إتمام العقد كتابة أو من خلال أي وسيلة أخرى متاحة ويكون لها صفة القابلية للإستمرار ويسهل الوصول إليها من قبل المستهلك... يبدو أن التوجيه الأوروبي يهدف إلى أن المستهلك يستلم التأكيد ويقر بذلك في اللحظة الفعلية في تنفيذ العقد، وهنا يمكن للمستهلك أن يمارس حقه في الإنسحاب أو العدول، ويجب أن تتفق محتويات التأكيد على المعلومات المسبقة باستثناء معلومات العرض، مع العلم أن هذه المعلومات تكون مذكورة في الكاتالوج (المعلومات المسبقة أو المعلومات التي يفترض أن تكون مؤكدة على أساس تنفيذ العقد)، كما يجب الإشارة أن التوجيه الأوروبي لا يرتب الإلتزام بإعلام المستهلك فيما يتعلق بحق الرجوع، ولكن يجب أن يقوم بهذا الإلتزام في وقت تأكيد المعلومات وهو ما سنفصل فيه في المطلب الثاني .

رابعا : الإلتزام بالمطابقة

يعتبر الالتزام بالمطابقة من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق المحترف عند تولي مهمة الإنتاج، فبعدما كنا في ظل القانون المدني نتحدث عن المطابقة للمحل المتفق عليه من طرف المتعاقدين، أصبحنا في ظل أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش نتحدث عن المطابقة للمواصفات القانونية والقياسية قصد توفير الجودة العالية في المنتوجات ومنافسة المنتوجات العالمية لذلك

1- احترام المواصفات القانونية:

- إن المطابقة كمصطلح له العديد من المعاني، فهو من جهة مطابقة المنتوجات للقواعد الآمرة، وتعني في محل ثاني، مطابقته للمواصفات والعادات المهنية وفي محل أخير تعني مطابقتها للعقد، ففي العلاقة بين المتدخلين والمستهلكين المنتوجات يجب أن تكون مطابقة للربعة المشروعة للمستهلكين، وفي هذا الإطار، أوجب المشرع الجزائري ضرورة أن يتوفر المنتوج أو الخدمة التي تعرض للإستهلاك المقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية التي تهمه وتميزه، وفي جميع الحالات يجب أن يستجيب المنتوج للرغبات المشروعة للإستهلاك لاسيما فيما يتعلق بطبيعة وصفة ومنشأه ومميزاته الأساسية وتركيبه ونسية المقومات اللازمة له وهويته وكمياته، كما ينبغي أن يستجيب[1].

المنتوج وفق مقاييس تغليفه، وأن يذكر مصدره، وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لإستهلاك، وكيفية استعماله والاحتياطات الواجب اتخاذها من أجل ذلك وعمليات المراقبة التي أجريت عليه.

فالمواصفات القانونية هي مجموعة الخصائص والمميزات التي يجب على المتدخل احترامها في المنتوج سواء سلعة أو خدمة طوال الإستهلاك، حيث لا يمكن تصور تقديم شهادة المطابقة لمنتوج ما في حين هو لا يستجيب لشروط انتاجه بطريقة مخالفة للمقاييس

1- طاشور عبد الحفيظ، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق، 2013/ 2014، ص91,

الموضوعة لذلك الأمر الذي يؤدي إلى إقرار جزاءات مدنية وإدارية وجزائية تبعا للأضرار التي يلحقها بالمستهلك، كما يمكن اعتبار الإلتزام بالمطابقة الصورة الحقيقية لاحترام القواعد الآمرة المتعلقة باحترام المواصفات القانونية وهذا ما أكده المشرع الفرنسي في المادة01/121 من قانون الإستهلاك تحت عنوان " الإلتزام العام بالمطابقة

3- احترام المواصفات القياسية:

- **تعريف التقييس:** بالرجوع للمادة 02 من القانون رقم01/04

المتعلق بالتقييس عرفه ب" النشاط الخاص المتعلق بوضع أحكام ذات استعمال موجود متكرر في مواجهة مشاكل حقيقية أو محتملة يكون الغرض منها تحقيق الدرجة المثلى من التنظيم في إطار معين، ويقدم وثائق مرجعية تحتوي على حلول لمشاكل تقنية وتجارية تخص المنتوجات والسلع والخدمات التي تطرح بصفة متكررة في العلاقات بين الشركاء الإقتصاديين والعلميين والتقنيين والإجتماعيين" [1].

- والمواصفات القياسية يقصد بها الخصائص التقنية أو أي وثيقة أخرى وضعت في متناول الجميع تم إعدادها بتعاون الأطراف المعينة وباتفاق منها وهي تبني على مجموعة من النتائج الناجمة من العلوم والتكنولوجيا والخبرة، تهدف إلى توفير المصالح العليا لأمة في مجملها، تصادق عليها هيئة معترف بها بهدف حمايتها من أي تقليد أو قرصنة، وعليه فالمواصفات القياسية هي وثيقة قانونية متاحة للجميع، يصوغها والمصالح المتأثر بها (أجهزة الرقاب، المستهلكين، التجار)، تستند إلى الخبرة، هدفها تحقيق المصلحة العامة على أهداف التقييس على الخصوص

- **أهداف التقييس:**

نصت المادة 03 من القانون 04 04 المتعلق بالتقييس حسب هذه المادة إلى:

1- المادة 02 من قانون04/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 يتعلق بالتقييس - صياد الصادق، المرجع السابق، س 94.

– تحسين جودة السلع والخدمات ونقل التكنولوجيا. – التخفيف من العوائق التقنية للتجارة وعدم التمييز [1].

– إشراك الأطراف المعنية في التقييس واحترام مبدأ الشفافية.

– تجنب التداخل والإزدواجية في أعمال التقييس.

– تحقيق الأهداف المشروعة

على هذا الإلتزام في وقد نصت المادة 11 و12 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش الفصل الثالث منه

1- صياد الصادق، المرجع السابق، ص95.

خاتمة

في ختام هذه الدراسة التي أتمنى أن أكون قد أوجزت فيها ما يثري هذا الجانب الموضوعي بصفة خاصة و القانوني بصفة عامة ، و تم التوصل إلى أن الحماية المقررة للمستهلك الإلكتروني و بالرغم من محاولة المشرع الإحاطة بأكبر قدر من الجوانب و تفعيل عديد الآليات القانونية من أجل إرساء أسس فعالة للحماية إلا أنها ما زالت لا ترقى للمستوى اللازم.

إلى جانب ذلك خلصت الدراسة إلى النتائج و التوصيات التالية:

أولا: النتائج

1) إن العقود التجارية الإلكترونية هي تحصيل للتطورات التقنية و التكنولوجية كما أنها تتعدى الحدود الوطنية ما يجعلها تكتسي الصبغة الدولية.

2) إن المخاطر المحيطة بالمستهلك الالكتروني في إطار العقود الاستهلاكية و التجارية الإلكترونية تتعدى تلك التي يواجهها المستهلك العادي.

3) إن مرحلة إبرام العقد الإلكتروني تعد من أهم المراحل الأساسية التي تنطوي عليها عملية التعاقد الإلكتروني باعتبارها تشهد عديد الإجراءات القانونية و التنظيمية و من جانب آخر فهي لا تخلو من الممارسات الغير مشروعة في حق المستهلك الإلكتروني .

4) تكيف غالبية العقود الاستهلاكية الإلكترونية كعقود إذعان لكونها النطاق المثالي للمهني لفرض شروطه و فرضها على المستهلك الذي يكون محل ضعف و رضوخ بسبب حاجاته و رغباته الشخصية وهو ما دفع المشرع الجزائري لتفعيل جملة من الحقوق للمستهلك الإلكتروني من أجل حمايته في مواجهة البنود النموذجية الطاغية ضمن صور العقود الاستهلاكية الإلكترونية و حماية لرضاه و إرساء للمبادئ القانونية العامة للتعاقد.

5) إن الآليات و القواعد الإجرائية الموجهة لحماية المستهلك خاصة في إطار الحماية المدنية للمستهلك ما هي إلا ترجمة و سلوك للاتجاه المقرر في التشريعات الأوروبية و التي لم تحقق الفعالية المطلوبة منها كما هو الحل بالنسبة للقانون 18-05.

6) سعى المشرع الجزائري لتأمين التعاملات الإلكترونية التي يقوم بها المستهلك من خلال حماية بياناته الشخصية وتأمين الدفع الإلكتروني له بهدف تسهيل عملية التعاقد و جذبه نحو هذا النوع من المعاملات.

7) أقر المشرع الجزائري حماية جزائية للمستهلك الإلكتروني من خلال ارتفاع حصيلة الجريمة الإلكترونية عبر مكافحة صور هذه الجرائم و إقرار المسؤولية الجنائية للمورد الإلكتروني بالإضافة للعقوبات الجزائية الخاصة بها كما منح سلطات و عين هيئات متخصصة في الرقابة و معاينة و تسجيل المخالفات.

ثانيا : التوصيات.

1) العمل على زيادة الثقافة الالكترونية و التقنية و كذلك الإستهلاكية و هنا يبرز دور جمعيات حماية المستهلك و المجتمع المدني من خلال تنوير المستهلك و إعلامه بمختلف الممارسات التي تجنب الوقوع في فخ الممارسات الغير مشروعة و الضارة به كما تعد هذه الهيئات ناطقا بإسمه في حالة وقوع الضرر .

2) إن العقود التجارية الإلكترونية هي ذات طابع دولي لذا فالواجب أن تتماشى الحماية الموجهة للمستهلك و هذه الخاصية بحيث تكون دولية وفق معاهدات و إتفاقيات من أجل توحيد الأليات القانونية و جعلها أكثر فعالية و واقعية.

3) خضوع القضاة لدورات تكوينية في الجانب الإلكتروني من أجل إعداد ترسانة قضائية متمكنة في هذا المجال و مسايرة للتطورات العالمية.

و في الأخير يمكن القول بأنه من الرغم من إصدار المشرع الجزائري للقانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية و بالرغم من سعيه لإقرار مختلف الآليات لحماية المستهلك و تنظيم المعاملات التجارية التي تبرم في الإطار الإلكتروني إلا أنها تجد صعوبة في تطبيقها على أرض الواقع نظرا لتعدد صور الجرائم الإلكترونية و ضعف الهيكل القضائي في هذا المجال بالإضافة للطابع الدولي يوسع من نطاق الإجراءات القضائية و هو ما يزيد من الثغرات القانونية .

قائمة المراجع

القوانين والنصوص القانونية

1-القوانين

1-قانون اليونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية، لسنة 1996

2-القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية العدد 06، المؤرخة في 10 فيفري 2015

3-قانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية رقم 28 الصادرة بتاريخ 16 ماي 2018.

4-قانون عدد 83 لسنة 2000 مؤرخ في 9 أوت 2000 يتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية الجزء 2. يتعين توفير هذه المعلومات الكترونيا ووضعها على ذمة المستهلك للإطلاع عليها في جميع مراحل المعاملة . الفصل 26: يحجر على البائع تسليم منتوج مشروط بطلب دفع، لم تصدر بشأنه طلبية من قبل المستهلك.

5-قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001، الجريدة الرسمية، العدد 4524، صادر بتاريخ 31 ديسمبر 2000

6-قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، مؤرخ في 9 أوت 2000، الجريدة الرسمية للجمهورية التونسية، العدد 64، الصادر بتاريخ 11 أوت2000

7-قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم 02 لسنة 2002، الصادر بتاريخ 12 فيفري 2002

8-قانون التجارة الإلكترونية المصري لسنة 2000

9-قانون رقم 03-15 مؤرخ في25-10-2003 يتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 27 جمادي الثاني عام 1424 هـ الموافق 26 غشت 2003 متعلق بالنقد والقرض معدل ومتمم

10- القانون رقم 04-04 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 والمتعلق بالتقييس

الأوامر

1-الأمر 75-58، المؤرخ في1975/09/26 ، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في1975/09/30

الكتب

1-محمود عبد الرحيم الشريفات، "التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان، 2011

2-لزهر بن سعيد، "النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012

3-ممدوح إبراهيم خالد، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2008

4-محمد فواز المطالقة، النظام القانوني للعقود الإلكترونية المبرمة عبر الانترنت، دراسة مقارنة، 2008، عمان، الأردن

5-عبد الخالق، التجارة الإلكترونية والعولمة، الطبعة 2، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر الجديدة، 2008

6-محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006

7-طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الإلكتروني (بحث في التجارة الإلكترونية)، دار النهضة العربية، مصر، 2007،

8-أحمد السيد لبيب إبراهيم، الدفع بالنقود الإلكترونية، الماهية والتنظيم القانوني، دراسة تحليلية مقارنة، دارا الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، مصر، 2009،

9-خاطر نوري حمد، عقود المعلوماتية دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني (دراسة موازنة)، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001

10- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2012

11- عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، المجلد 1/27، السنة 2013

12- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني حراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006

13- نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2005

14- بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المديني الجزائري، الجزء الأول، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2001

15- الشريفات محمود عبد الرحيم، التراضي في التعاقد عبر الأنترنيت، (دراسة مقارنة)، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005

16- المطالقة محمد فواز محمد، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة عمان، الأردن، 2006

17- شلقامي شحاته غريب، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر ،2008

18- محمد السعدي رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون، مطبوعات جامعة الكويت، 1998

19- محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية ، دار الجامعة الجديدة، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، العدد الثانى 2003.

20- محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، الأردن، الطبعة الأولى، 2005

21- محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، 2011

22- محمد ابراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى 2005

23- أبو العز علي محمد احمد، التجارة الالكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي. الطبعة الأولى ، عمان، دار النفائس،2008

24- سلطان أنور، الموجز في مصادر الالتزام. الطبعة الأولى. الإسكندرية: منشأة المعارف، 1970،

25- عبد المنعم فرج، مصادر الالتزام دراسية في القانون اللبناني و القانون المصري. الطبعة الأولى، بيروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر. 1971

26- إيمان ماموني أحمد سليمان، ابرام العقد الالكتروني واثباته ،دار الجامعية الجديدة للنشر ،2008

27- فاطمة نوف نعيم ، ألاء محمد الدريوي، نور نادر المغربي، عقود التجارة الالكترونية عبر شبكة الإنترنت، الجامعة الاسلامية غزة، كلية الشريعة، قسم الشريعة والقانون، 2011

28- أحمد أمانج رحيم، التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنت دراسة تحليلية مقارنة في ضوء القانون المدني العراقي وقوانين التجارة والمعاملات الالكترونية في كل من الولايات المتحدة الأمريكية، كندا، تونس، الأردن، مملكة البحرين، ءمارة دبي (وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الطبعة الأولى عمان بدار ولئل للنشر، 2006

29- مراد محمود يوسف مطلق، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكتروني، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة عين الشمس، مصر، 2007

30- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002

31- مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2009

32- محمد غازي الحماده، العلاقات التعاقدية الناشئة عن بطاقة الدفع الالكتروني، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017

33- فضيل فارس ، التقنيات البنكية محاضرات وتطبيقات ، الجزء الأول، ط1 ، مطبعة الموساله رشيد، الجزائر، 2013

34- محمود محمد أبو فروة، الخدمات البنكية الالكترونية عبر الانترنت، دار الثقافة، ط1، عمان، الأردن، 2009

35- عبد الباسط وفاء سوق النقود الالكترونية (القرص – المخاطر – آلفاق)، دار الهاني للطباعة والنشر، القاهرة مصر، 2003

36- فريد منعم جبور، حماية المستهلك عبر الأنترنت ومكافحة الجرائم الإلكترونية (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2010

37- ناصر محمد الحلالمة، التجارة الإلكترونية، في القانون، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، 1433/ 2012

38- هادي مسلم يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، د. ط، 200

39- محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006،

40- سليم سعداوي، عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، ط1، دار الخلنونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1429/ 2008،

41- الصغير محمد مهدي، قانون حماية المستهلك (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص ص 133

42- فاتن حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك، طا، منشورات الجلى الحقوقية، بيروت – لبنان، 2012

43- موفق حماد عيد، الحماية المدنية للمستهلك في عقد التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، ط1، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية، بغداد، 2011،

المذكرات

1-عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري –دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه في العموم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعموم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

2-مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر، 2011/2012

3-الحمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنيت، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، الجزائر

4-عبد الله صادق سهلب لما، مجلس العقد الإلكتروني ، مذكرة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، كلية الدراسات العليا، فلسطين 2008/2009

5-مرزوق نور الهدى،" التراضي في العقود الإلكترونية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012

6-بلقاسم حامدي، ابرام العقد الإلكتروني"، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2015،

7-عزة على محمد الحسن ،" الإطار القانوني و التشريعي للتجارة الإلكترونية"، دراسة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الدراسات العليا، كلية القانون، جامعة الخرطوم، 2005،

8-عبد الحميد بادي، " الإيجاب و القبول في العقد الإلكتروني"، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق – بن عكنون –، 2012/2011

9-مصطفي يوسف كافي، النقود والبنوك الالكترونية في ضل التقنيات الحديثة، دار رسلان للطباعة والنشر، دمشق، سوريا، 2011

10- محمد توفيق شنبور، أدوات الدفع الالكترونية بطاقات الوفاء (النقود الالكترونية) ، بحث مقدم إلى مؤتمر الجديد في أعمال المصارف من الوجهين القانونية والاقتصادية ، أعمال المؤتمر السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية ، الجزء الأول ، ط1، الجديد في التقنيات المصرفية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2007

11- صوتية مقري، المسؤولية المدنية عن الاستخدام الغير المشروع البطاقات الدفع الالكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال،

كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق جامعة محمد بوضياف بلمسيلة،2015/2014

12- حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني، دارسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة الجزائر 1، بن عكنون، الجزائر، 2011-2012

13- مرزوق نور الهدى،" التراضي في العقود الإلكترونية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012

14- طاشور عبد الحفيظ، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق، 2013/ 2014

15- عادل عبد الحميد المطر، التراضي في العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق ،جامعة عين الشمس، قسم القانون المدني، القاهرة، 2009

16- محمد علاء الفواعير، عقود الإلكترونية (التراضي – التعبير عن الإرادة) دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة لمنشر والتوزيع، الأردن، 2014.

17- عبد الله صادق سهلب لما مجلس العقد الالكتروني مذكرة ماجستير جامعة النجاح، كلية الدراسات العليا فلسطين 2008

18- خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الإنترنيت (دراسة تحليلية)، الطبعة الأولى، دار حامد لمنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007

19- زهير زواش، نور نظام الدفع الالكتروني في تحسين المعاملات المصرفية دراسة حالة الجزائر"، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي ،2010-2011

20- عجالي خالد، النظام القانوني للعقد في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، إشراف: جعفور محمد سعيد، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ق. م. 16 جوان.2014

21- أحمد سعيد الزقرد في مقاله: حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مجلة الحقوق، الكويت، س 19، عدد 03، سبتمبر 1995

22- فضل خيار العدول، كالدكتور إبراهيم الدسوقي اجر الليل، العقد غير اللازم، (دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية)، جامعة الكويت، 1994

المراجع باللغة الأجنبية

- Article 121-202 : Le Délai Mentionné A L'alinéa Court A Compter De La Réception Pour Les Biens Ou De L'acceptation De L'offre Pour Les Prestations De Services."
- Article 121-20/1 "Consommateur Dispose D'un Délai De Sept Jours Francs Pour Exercer Son Droit De Rétractation"...
- ZERAH. Dov, La monnaie, Paris, éd de Fallois, 1996, P 9.
- WERY. Etienne, Paiement électronique, droit européen français et belge, éd Larcier, 2007, P14.

الفهرس

إهداء

شكر

مقدمة **1**

الفصل الأول : حماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد **5**

المبحث الأول: الإيجاب الإلكتروني..... 7

المطلب الاول : مفهوم الإيجاب الإلكتروني..... 7

الفرع الاول تعريف الإيجاب الإلكتروني..... 7

الفرع الثاني : شروط القبول الإلكتروني 16

المطلب الثاني : التنظيم القانوني للانجاب الالكتروني 20

الفرع الأول: حق العدول ومبدأ القوة الملزمة 21

الفرع الثاني: أحكام الحق في العدول عن العقد 26

المبحث الثاني : القبول الإلكتروني..... 27

المطلب الاول : مفهوم القبول الإلكتروني..... 27

الفرع الاول : تعريف القبول الإلكتروني وشروطه 28

الفرع الثاني : صورة القبول الإلكتروني 34

المطلب الثاني: النطاق الزماني والمكاني القبول الإلكتروني 40

الفرع الأول: النطاق الزماني القبول الإلكتروني..... 40

الفرع الثاني: النطاق المكاني القبول الالكتروني 47

الفصل الثاني : حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد الالكتروني..... 53

المبحث الأول : حماية المستهلك ضد مخاطر الوفاء الالكتروني 55

المطلب الأول: مفهوم الوفاء الإلكتروني..... 55

الفرع الأول: تعريف الوفاء الإلكتروني..... 56

الفرع الثاني: خصائص الوفاء الإلكتروني..... 57

المطلب الثاني : صورة الوفاء الالكتروني..... 61

الفرع الأول: وسائل الدفع الالكترونية الحديثة..... 61

الفرع الثاني : النقود الالكترونية..... 64

المبحث الثاني: حق المستهلك الالكتروني في العدول 68

المطلب الأول: الإلتزام بالعدول كآلية حماية المستهلك 69

الفرع الأول: تعريف الحق في العدول..... 69

الفرع الثاني: أساس الحق في العدول..... 73

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لحق المستهلك في الرجوع عن العقد..... 75

المطلب الثاني: إلتزام التاجر بإعلام المستهلك بحقه بالعدول 78

الفرع الأول: إلتزام التاجر بإعلام المستهلك بحقه في العدول في المرحلة قبل التعاقدية.

..... 78

الفرع الثاني: تأكيد المعلومات في المرحلة التعاقدية 79

الفرع الثالث : إلتزام التاجر بإعلام المستهلك..... 87

خاتمة 96

قائمة المراجع 100

مـلخص مذكرة الماستر

ومن هنا نستنتج أن موضوع حماية المستهلك في العقد الالكتروني موضوعا حديثا و هاما للغاية، باعتبار أن المعاملات الالكترونية اكتسحت طابع العالمية و ألغت جميع الحدود الجغرافية و السياسية، و المستهلك هنا هو طرف أساسي في هذه العلاقة لذا أقرت مختلف التشريعات خاصة الغربية منها مجموعة من الضمانات بهدف حمايتة من جميع مظاهر الاستغلال و التعسف، ومن جهة ثانية نصت التشريعات السابقة الذكر على القانون الواجب التطبيق على مثل هذه العقود و الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع في حال قيامه وتعتبر العقود التجارية الإلكترونية هي ذات طابع دولي لذا فالواجب أن تتماشى الحماية الموجهة للمستهلك و هذه الخاصية بحيث تكون دولية وفق معاهدات و إتفاقيات من أجل توحيد الأليات القانونية و جعلها أكثر فعالية و واقعية.

الكلمات المفتاحية:

1/ الإيجاب 2/ الالكترونية 3/ المستهلك 4/ القبول 5/ إلتزام

Abstract of The master thesis

Hence, we conclude that the issue of consumer protection in the electronic contract is a recent and very important topic, given that electronic transactions have swept the nature of globalism and abolished all geographical and political borders, and the consumer here is an essential party in this relationship, so various legislations, especially Western ones, have approved a set of guarantees. In order to protect it from all manifestations of exploitation and abuse, on the other hand, the aforementioned legislation stipulated the law applicable to such contracts and the judicial authority competent to consider the dispute if it arises. The feature is to be international in accordance with treaties and agreements in order to unify the legal mechanisms and make them more effective and realistic.

key words:

1/ Offer 2/ Electronic 3/ Consumer 4/ Acceptance 5/ Commitment