الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة حمه لخضر بالوادي
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم: الحقوق

ميدان العلوم القانونية

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون أعمال

حق المستهلك الإلكتروني في العدول على ضوء التشريعات المقارنة

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي

إعداد الطلبة:
- رافع أحمد بالعبيدي
- عبد الجليل لخويمس

إشراف الدكتور:
- بشير محمودي

لجنة المناقشة

أ/ صفاء عطيه	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	رئيسا
د/ بشير محمودي	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مشرفا و مقررا
أ/ عماد شريفي	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى:

(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) المائدة 177

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى كل من أضاء بعلمه عقل غيره، أو هدى بالجواب الصحيح حيرة سائليه

فأظهر بسماحته تواضع العلماء

أخص بالإهداء

إلى من سعى و شقى لأصل إلى ما أنا عليه اليوم، إلى والدي العزيز

إلى معنى الحب و العطاء، إلى بسمة الحياة و سر الوجود أمي الحبيبة

إلى مصدر القوة والعطاء والمحبة التي لا حدود لها، إخوتي وأخواتي كل بإسمه

إلى شريكة الروح وبهجة الحياة، وصاحبة القلب الكبير زوجتي العزيزة

إلى من سرنا سويا لنشق الدرب معا نحو النجاح، رفيق المشوار و الدراسة

عبد الجليل لخويمس

إلى كل من وسعتهم ذاكرتي و لم تسعهم مذكرتي

رافع أحمـد بالعبيدي

الإهداء

الى من جرع الكأس فارغا ليسقيني قطرة حب الى كل من كلت انامله ليقدم لنا لحظة سعادة

الى كل من حصد الاشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم

الى القلب الكبير (والدي العزيز)

الى من أرضعتني الحب و الحنان الى رمز الحب و بلسم الشفاء

الى القلب الناصع بالبياض (والدتي الحبيبة)

إلى كل إخوتي وأخواتي كل واحد باسمه

الى كل أساتذة وطلبة كلية الحقوق بجامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي

إلى كل الأقارب وكل رفقاء الدرب

عبد الجليل لخويمس

التشكرات

الحمد و الشكر لله سبحانه و تعالى الذي لا ينتهي إليه حمد الحامدين و لديه يزيد شكر الشاكرين، أما بعد...

لابد لنا و نحن نخطو الخطوات الأخيرة في الحياة الجامعية، من وقفة نعبر فيها عن مدى إمتنانا لأساتذتنا الكرام الذين قدموا لنا الكثير باذلين في ذلك جهودا كبيرة في بناء جيل الغد.

و أخص بالذكر الأستاذ الدكتور " **بشير محمودي** " الذي تكبد معنا مشقة إعداد هذه المذكرة فلم يبخل علينا بتوجيهاته و إرشاداته و نصائحه، بكل فخر و إحترام نشكرك على المجهود الذي بذلته من أجل تقديم هذه المذكرة.

شكر خاص إلى كل عمال كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي.

و إلى كل من مد لنا يد العون من قريب أو بعيد في إنجاز هذه المذكرة سواء كانوا أستاذة أو طلاب أو أصدقاء

رافع أحمد، عبد الجليل

قائمة المختصرات

المختصرات	معاني الكلمات
ق م ج	القانون المدني الجزائري
ق ت ج	القانون التجاري الجزائري
ج ر	الجريدة الرسمية
ق ح م ق غ	قانون حماية المستهلك و قمع الغش
ق م ف	القانون المدني الفرنسي
ص	الصفحة
ط	الطبعة
م	المادة

مقدمة

لقد شهد العالم في السنوات الأخيرة تطورا تكنولوجيا مذهلا لشبكة الأنترنت، حيث صاحب هذا التطور التأثير في مجال التواصل بين الأفراد، مما أدى إلى استعمالها في المجالات التجارية، بحيث أصبح من السهل على الأشخاص ممارسة البيع أو الشراء أو الإيجار وغيرها من المعاملات التجارية دون تكلف عناء التنقل و البحث، ولعل عقد الإستهلاك عبر الأنترنت يعد أحد أهم المكاسب لما يتصف به من سهولة في الإجراءات وسرعة في التنفيذ.

إلا أنه و رغم كل ما وفرته وسائل الإتصال الحديثة من قدرات فائقة في حمل الناس على التعاقد و الشراء توفيرا للجهد و الوقت والنفقات، إلا أنها شكلت عائقا أمام الإختيار الصائب للمستهلك المتعاقد في بيئة إلكترونية، حيث يجد نفسه بعد إبرامه لعقد إلكتروني أنه كان متسرع و تحت تأثير وسائل الإغراء المستمرة للسلع و الخدمات، والدعاية المغرية و المضللة الملازمة لها.

في هذا الإطار وانطلاقا من حقيقة أن التعاقد الإلكتروني عن بعد، يجري بين أطراف لا يجمعهم مكان واحد، ولم يسبق أن تم التعامل بينهم سلفا ولا يعرف بعضهم بعضا، فضلا على أن المستهلك يتعاقد على سلعة أو خدمة لم يرها و لم يطلع على وضعها مباشرة وبصورة مادية، كان لابد على المشرع القانوني أن يبتكر قواعد قانونية تتلاءم مع طرق وأساليب و متطلبات هذا النوع المستحدث من التعاقد، خاصة في ظل عدم جدوى وسائل الحماية التقليدية في مساعدة المستهلك للتنصل من العقد الذي أبرمه بسرعة و دون إرادة واعية، من هنا تدخل المشرع و أعطى المشرع رخصة العدول عن التعاقد للمستهلك.

من هنا ظهر حق المستهلك في العدول عن التعاقد كأحد الأدوات التشريعية المهمة، التي تلعب دورا رئيسيا في حماية المستهلك خاصة في العقود المبرمة عن بعد، حيث يتناول هذا البحث أحد جزئيات حماية المستهلك إلاكتروني، وفقا لما ورد في التشريعات المقارنة و التوجيهات الأوروبية، حيث عرف كل منهما ما يعرف بحق الإلغاء أو الرجوع أو العدول أو الانسحاب من العقد، حيث تعبر كل هذه المصطلحات على معنى واحد في سياق حماية المستهلك الإلكتروني .

إن هذا البحث يستمد أهميته من مكانة المستهلك، كونه يمثل الطرف الضعيف في العملية التعاقدية، وبتالي تحديد مدى الحاجة إلى تبني الحق في العدول في العقود المبرمة إلكترونيا، على أساس أن المستهلك المتعامل مع هذه العقود و التي إرتضاها على عجالة، لم يكن لديه الوقت الكافي لمعاينة السلعة معاينة حقيقية نافية للجهالة، و الإلمام بخصائص و مواصفات الخدمة قبل إبرام العقد.

كما تتجلى أهمية هذا البحث من خلال ما نلحظه من الإنتشار الواسع لحملات الدعاية و الإعلان عبر شبكة الأنترنت، و ما يصاحبه من ترغيب و حث على التعاقد تجعل المستهلك الإلكتروني يندفع إلى إبرام مثل هذه العقود بدون إرادة واعية ومستنيرة.

كما تظهر أهمية هذا البحث كذلك، من خلال أن الحق في العدول هو أحد القواعد القانونية التي أقرتها التشريعات المقارنة، من أجل إعادة التوازن العقدي لطرفي الرابطة العقدية.

بحيث تهدف هذه الدراسة للتعرف على ماهية الحق في العدول عن التعاقد في العقود المبرمة إلكترونيا، و بيان مفهومه و الضوابط و القواعد القانونية التي تحكمه، كل ذلك على ضوء موقف مختلف التشريعات المقارنة التي أقرته، و مدى نجاعته كأحد الآليات الفعالة المقررة لحماية المستهلك في مجال العقود الإلكترونية، وإعادة التوازن إلى عقد الإستهلاك.

أن هذا النظام القانوني الذي أقرته التشريعات المقارنة، والذي يشكل إعتداء على مبدأ القوة الملزمة للعقد يحتاج منا تحديد ملامحه، وبيان الحماية التي يوفرها للمستهلك، والتعرف على الشروط و الإجراءات التي يجب مراعاتها لإعماله و الإستفادة منه.

كما تهدف هذه الدراسة إلى الرقي بقوانين حماية المستهلك وتنوير طائفة المستهلكين الإلكترونين بهذا الحق ونطاقه، وكيفية مباشرته و الآثار القانونية التي يخلفها على أطراف العلاقة الإستهلاكية عند مباشرة المستهلك أو إعماله له، وإلى بيان موقف المشرع الجزائري من هذا الحق(العدول)، والإطلاع على موقف التشريعات المقارنة التي عنيت بتنظيمه في قوانين حماية المستهلك.

أما الأسباب التي دفعتنا إلى إختيار إعداد مذكرتنا و البحث في هذا الموضوع فهي:

- الرغبة الذاتية في دراسة هذه النوعية من البحوث لما تتميز به من الجدة و الثراء.
- الميول الشخصي في دراسة المواضيع المتعلقة بالإستهلاك، لما تتصف به من الحركية.

– القناعة الشخصية لما يضيفه هذا النوع من البحوث، في تحديد حقوق المستهلك إتجاه المورد .

– محاولة البحث عن الحماية المدنية التي توفرها التشريعات المقارنة للمستهلك الإلكتروني، في إطار عقود التجارة الإلكترونية.

– البحث عن مدى نجاعة هذا الحق في حماية المستهلك الإلكتروني على وجه الخصوص.

– البحث عن موقف التشريعات المقارنة من حق المستهلك الإلكتروني في العدول، وبصفة خاصة موقف المشرع الجزائري.

أما الدراسات السابقة التي تطرقنا إليها من خلال إعدادنا لهذه المذكرة هي:

* حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، زهيرة بالحجار، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة أم البواقي.

* حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، بويزري سامية، مذكرة ماستر، تخصص عقود و مسؤولية، جامعة البويرة.

أما من حيث الصعوبات التي واجهتنا أثناء إعدادنا لهذه المذكرة، فهي قلة الأبحاث المتخصصة في تنفيذ العقد الإلكتروني وإشكالاته، بالإضافة لقلة المراجع المتخصصة بالحق في العدول خاصة في عقود التجارة الإلكترونية، كما أن الفقهاء و الباحثين في القانون المقارن وإن تناولوا الموضوع بالدراسة، فإن في الجزائر اقتصرت على بعض المقالات التي تناولت بعض جوانب الموضوع، والحماية المدنية للمستهلك بصفة عامة.

إن منح التشريعات المقارنة القانونية المستهلك الإلكتروني حق العدول عن التعاقد، سيجعله يقبل على التعاقد دون تردد لما له من ضمانات قانونية تكفل له حق الرجوع عن العقد الذي أبرمه على عجلة و دون تأني، مما يدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية:

– كيف عالجت التشريعات المقارنة حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن التعاقد؟

وتتفرع من هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من الإشكاليات الفرعية تتمثل أساسا في:

– ما المقصود بالحق في العدول ؟ وما هي مبررات إقراره للمستهلك الإلكتروني؟.

– ما هو موقف التشريعات المقارنة من الحق في العدول ؟.

– ما هو نطاق الحق في العدول ؟.

– ما هي ضوابط و شروط ممارسة الحق في العدول ؟.

– ما هي الآثار القانونية لممارسة الحق في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني ؟.

بحيث إعتمدنا في معالجة إشكالية هذا البحث على بالمنهج التحليلي الوصفي عند التطرق لبعض الآراء والتوجهات الفقهية، و مواد القوانين التي نصت على هذا الحق، كما اعتمدنا على المنج المقارن بإعتبار أننا إستعنا بالتشريعات المقارنة التي أقرت حق المستهلك في العدول في عقود التجارة الإلكترونية .

و للإجابة على الإشكالية الرئيسية السابق طرحها وما تبعها من فرضيات وإشكاليات فرعية، إرتأينا تقسيم خطة الموضوع إلى فصلين، الفصل الأول جاء تحت عنوان: الإطار المفاهيمي لحق عدول المستهلك الإلكتروني، أما الفصل الثاني جاء معنونا بـ : الإطار القانوني لحق عدول المستهلك الإلكتروني في التشريعات المقارنة.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لحق عدول المستهلك الإلكتروني

يعتبر حق المستهلك في العدول عن عقد الإستهلاك المبرم عبر الأنترنت أو عقد الإستهلاك الإلكتروني بصفة عامة، من الوسائل التي لجأت لها التشريعات الحديثة حماية لرضا المستهلك أمام المعطيات والمستجدات وقصور القواعد التقليدية المنظمة لأحكام العقد في التشريعات المدنية، والتي لا توفر الحماية اللازمة التي يصبو إليها المستهلك في مثل هذه العقود، حيث يتضمن هذا الحق إعطاءه فرصة للتروي والتفكير ذلك لأن عرض السلعة أو الخدمة عبر شبكة الأنترنت، قد لا يعطي للمستهلك تصورا كافيا، يسمح له بإصدار قراره بناءا على إرادة واعية ومستنيرة، ولا بإعطاء الحكم الصحيح والدقيق عن السلعة، لأن الفكرة المستسقاة من العرض والصورة عادة ما تكون محاطة بكثير من وسائل الدعاية والإغراء المبالغ فيه، مما قد يؤدي بالمستهلك إلى الندم على التعاقد و الرغبة في العدول.

فعدول المستهلك الإلكتروني عن العقد الذي سبق إبرامه، وإن كان يمس بمبدأ هام في التعاقد هو القوة الملزمة للعقد له ما يبرره، فهو يعتبر وسيلة قانونية حديثة توفر الحماية للمستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد.

و للإلمام أكثر بهذه المكنة القانونية التي قررها المشرع للمستهلك الإلكتروني على وجه الخصوص، قمنا بتقسيم هذا الفصل لمبحثين، المبحث الأول(خصوصية حق العدول) أما المبحث الثاني (التكييف القانوني لحق العدول).

المبحث الأول

خصوصية الحق في العدول

إن الأصل في القواعد العامة أن العقد إذا انعقد صحيحا نافذا يثبت له القوة الملزمة و لا يجوز لأي من عاقديه أن يتحلل منه بإرادته المنفردة إعمالا لمبدأ القوة الملزمة للعقد، إلا أن بعض التشريعات لجأت إلى حق العدول و اعتبرته أحد الآليات القانونية التي يهدف التنظيم الخاص بالتعاقد عن بعد كفالتها إلى المستهلك، وللإحاطة أكثر بجوهر و مضمون هذا الحق أو الآلية قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول خصصناه (لتعريف بحق العدول عن التعاقد وخصائصه وتمييزه عن غيره من الأنظمة القانونية المشابهة)، بينما المطلب الثاني خصصناه لدراسة (مبررات تقرير الحق في العدول، وموقف بعض التشريعات منه).

المطلب الأول

التعريف بحق العدول وخصائصه وتمييزه عن غير من الأنظمة المشابهة

يعد حق العدول إحدى أهم الآليات القانونية المقررة لحماية المستهلك الإلكتروني، و ذلك في الوقت الذي تطورت فيه وسائل الإتصال و كيفية الحصول على المنتجات و الخدمات و لتحديد ما هو الحق في العدول عن التعاقد الالكتروني، فإن ذلك يقتضي منا التطرق للتعريف به، ثم التطرق لخصائصه، و تمييزه عن الأنظمة المشابهة له.

الفرع الأول: تعريف الحق في العدول

يعد العدول عن العقد أحد أهم الوسائل القانونية في المرحلة اللاحقة للتعاقد، لذا تم التطرق من خلال هذا الفرع للعديد من التعريفات من الناحية اللغوية من جهة، ومن الناحية الفقهية والقانونية من جهة أخرى.

أولا: التعريف اللغوي للعدول

العدول مصدر للفعل اللازم (عدل) فيقال عدل عدولا، عدل عن الشيء يعدل عدلا و عدولا، فيقال عدل عن الطريق أي تركها مبتعدا عنها، وعدل عن رأيه بمعنى رجع عنه، وعليه فالعدول يعني الرجوع وزنا ومعنا، ماديا أو معنويا[1].

[1] – أحمد الإمام بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مكتبة لبنان، 2006، ص 150.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للعدول

تباينت التعريفات عند فقهاء القانون حول حق العدول أو خيار الرجوع – كما يفضل البعض تسميته – ولكنهم إتفقوا على الأقل على آثاره، لأن هذا الحق يبين قدرة المتعاقد بعد إبرام العقد في المفاضلة أو الإختيار بين إتمامه أو الرجوع فيه[1].

حيث يعرف الفقيه (Daid Basc) العدول بأنه: "حق أصيل يعطى للمتعاقد الحق في الإنسحاب، ويرقي بالطرف الضعيف ويجعله وجها لوجه مع المتعاقد الآخر في إطار إعادة موازين القوى بين الطرفين"[2].

كما عرفه رأي من الفقه الفرنسي حق العدول بأنه"الرجوع عن الإرادة المعبر عنها من قبل وسحبها كأنها لم تكن، مع منع ترتيب آثارها، فهو تعبير عن إرادة عكسية" أي مضادة، بينما عرفه رأي آخر على أنه "سلطة أحد المتعاقدين بالإنفراد بنقض العقد والتحلل منه دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر"[3].

و عرفه رأي آخر من الفقه على أنه "إحدى الآليات القانونية الحديثة التي أوجدها المشرع بهدف توفير الحماية الفعالة واللازمة للمستهلك في مرحلة تنفيذ العقد[4]".

ويعرف كذلك على أنه "سلطة أحد المتعاقدين بالإنفراد بنقض العقد، والتحلل منه، دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر" [5].

---

[1] – عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الجزائري، مجلة جامعة للأبحاث و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، العدد 01، المجلد 27، جانفي 2013، ص 13.

[2] - BASCO (D), le droit de rétraction d'un aspect des rapports du droit de le consommation et du droit commun des contrats mémoire DEA, aix, marseille, 1999, P 03.

[3] – دليلة معزوز ، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ عقد إلكتروني، مجلة معارف، جامعة البويرة، العدد 22، جوان 2017، ص04.

[4] – منصور حاتم محسن، إسراء خضير معلوم، العدول عن التقاعد في عقد الاستهلاك الالكتروني، بحث منشور في مجلة المحقق الكلي للعلوم القانونية و السياسية، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، العدد الثاني، المجلد الرابع، 2012، ص 52.

[5] – الدسوقي أبو الليل ابراهيم، العقد غير اللازم، دراسة مصححة في الشريعة الاسلامية و القوانين الوضعية، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1994، ص 284

ثالثا: التعريف القانوني للعدول

هناك مصطلحات عدة، أطلقها الفقه قاصدا من خلالها التعبير عن حق العدول، فهناك جانب كبير من الفقه أسماه حق أو خيار الرجوع، كما أطلق عليه حق الندم، وحق ومن مسمايته – أيضا – الحق في إعادة النظر، وخيار الإرجاع أو الرد، ورخصة إعادة المبيع، ورحصة السحب، والحق في التفكير وإتخاذ القرار، والحق في الإستبدال و الإسترداد، ومهلة التروي أو التفكير.

والملاحظ على هذه المسميات أنها تدور حول معنى واحد وهو حق المستهلك في العدول عما سبق أن أبرمه من عقود[1].

ولقد أثرنا مسمى (حق العدول)، لأنه الأقرب لغويا، من خلال ترجمه مصطلح (droit-rétraction) كما أن القوانين المقارنة المعنية بحماية المستهلك أطلقت عليه هذا المسمى، هذا فضلا عن أن معظم الفقه إعتنق ذات التسمية.

ويعرف الحق في العدول عن العقد بأن هو "وسيلة بمقتضاها يسمح المشرع لأحد المتعاقدين بأن يعيد النظر من جديد ومن جانب واحد في الإلتزام الذي إرتبط به مسبقا"، أو هو "وسيلة قانونية يستطيع المستهلك إعادة النظر في العقد الذي ساهم إرادته في إبرامه عن طريق الرجوع فيه بإرادته المنفردة دون أدنى مسؤولية تقع على عاتقه".

كما يمكن تعريفه بأنه "حق المستهلك في إرجاع السلعة أو رفض الخدمة في خلال مدة معينة يحددها القانون دون إبداء أية مبررات مع إلتزام التاجر بحسب الأحوال برد قيمتها مع تحمل مصروفات الرجوع فقط"[2].

كما يعرف حق العدول قانونا على أنه "حق يثبت للمشتري(المستهلك) للتراجع عن العقد خلال مدة معينة يحددها القانون، ويمارس هذا الحق دون تبريرات أو جزاءات"، فهذا الحق نظمته العقود المبرمة عن بعد عامة والعقود الإلكترونية خاصة، لذا نجد قانون الإستهلاك الفرنسي المعدل بالقانون رقم: 2005 –841 في المادة 20 .121 L نص أن للمستهلك أجل سبعة

[1] – سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في الصدور عن التقاعد، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2018، ص37،38.

[2] – مليكة جامع ، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة دكتوراه، جامعة الجيلاني اليابس سيدي بلعباس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2018/2017، ص 193

أيام كاملة لممارسة حق الرجوع عن العقد دون أي سبب ودون دفع أي مبالغ بإستثناء مصاريف الإرجاع.

و لقد عرفه التوجيه الأوروبي رقم 07/97 الصادر في 20 ماي 1997 المتضمن تنظيم التعاقد عن بعد في المادة 01/06 و جاء فيها" كل عقد عن بعد يجب أن ينص على أحقية المستهلك في العدول خلال مدة معينة لا تقل عن سبعة أيام تبدأ من تاريخ الإستلام بالنسبة للمنتجات والسلع، أم بالنسبة للخدمات فإن مهلة سبعة أيام تبدأ من تاريخ إبرام العقد العقد أو من تاريخ كتابة المورد الإقرار الخطي، وتصل هذه المدة إلى ثلاث أشهر إذا تخلف المورد عن القيام بإلتزامه بإرسال إقرار مكتوب يتضمن العناصر الرئيسية للعقد".

أما قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي عرفه على أنه" حق يثبت للمشتري(المستهلك) في الرجوع عن تعاقده خلال مدة معينة من تاريخ تسلمه المبيع، ومن دون مبررات أو جزاءات بإستثناء مصاريف الرد" [1].

من خلال ما سبق و تقدم يمكن تعريف حق العدول بأنه " حق المستهلك في إرجاع السلعة أو رفض الخدمة في خلال مدة معينة يحددها القانون دون الحاجة لإبداء أية مبررات، مع التزام التاجر أو مقدم الخدمة بها حسب الأحوال برد قيمتها، مع تحمل المستهلك مصروفات الرجوع فقط " [2].

الفرع الثاني

خصائص حق العدول و تمييزه عن غير من الأنظمة المشابهة

إن تميز حق العدول عن الأنظمة المشابهة له راجع إلى وجود خصائص بارزة ينفرد بها عن الأنظمة القانونية المشابهة له عند ممارسته في العقد الالكتروني، و هذا ما سيتم توضيحه من خلال ما يلي:

[1] – دليلة معزوز ، المرجع السابق، ص 05.

[2] – كوثر سعيد عدنان، سميحة مصطفى القليوبي، حماية المستهلك الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، ط2، الاسكندرية، 2016، ص 627.

أولا: خصائص حق العدول

1- اقتران حق العدول بالعقود المبرمة عن بعد:

كون المستهلك في هذا النوع من التعاملات، ليس لديه الإمكانية الفعلية ليتحقق من المنتوج و الإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد، فقد أقرت له التشريعات المنظمة لحماية المستهلك ضمان العدول حتى لا يلزم بأية سلعة أو خدمة غير ملائمة للغرض المخصص لها[1].

2- حق العدول استثناءا على مبدأ القوة الملزمة للعقد:

وفقا للقواعد العامة فإن العقد شريعة المتعاقدين، لا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون (م106 ق.م.ج) ، وهذا ما يعرف بمبدأ القوة الملزمة للعقد، فمتى تم تطابق الإيجاب و القبول قام العقد، حيث يصبح تنفيذه لازما و لا رجعة فيه.

إلا أن بعض التشريعات وبغية حماية المستهلك في العقود التي تبرم بوسائل إلكترونية، نصت على إعطاء المستهلك الحق في العدول بعد إبرام العقد، أي بعد صدور قبول بات من المستهلك[2].

3- حق العدول حق ذو صفة تقديرية:

نصت التشريعات التي أقرت ضمان العدول على إمكانية إستعماله من قبل المستهلك وحده، فإن شاء أتمه وإن شاء عدل عنه، مادامت مدة هذا الضمان سارية وبدون أن يعلل أو يذكر أسباب عدوله، وهو ما يدل على أن هذا الأمر يترك لمطلق إرادة المستهلك و تقديره الشخصي ولا رقابة للقضاء في ذلك[3].

4- حق العدول حق مرتبط بالنظام العام:

يعتبر حق المستهلك في العدول من النظام العام، لأنه يهدف لحماية الرضائية، التي هي ركن أساسي من أركان العقد.

---

[1] – محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية لعقد البيع عبر الانترنت، دار الحامد للنشر و التوزيع، الاردن، 2009، ص 125.

[2] – خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، دراسة مقارنة الدار الجامعية، الاسكندرية، 2007، ص 346.

[3] – المرجع نفسه، ص 352.

و بتالي لا يجوز للمشتري أن يتنازل عن حقه في العدول عن التعاقد الإلكتروني، كما يقع باطلا كل اتفاق أو بند قد يتضمنه العقد الإلكتروني يحرمه من ممارسة هذا الحق، لأنه يدخل في إطار القواعد القانونية التي تهدف إلى حماية الطرف الضعيف في العقد، لكن يجوز للمشتري التنازل عن هذا الحق بعد نشأته وثبوته له، وذلك بعدم ممارسته خلال المدة المحددة[1].

ثانيا: تمييز حق العدول عن الأنظمة المشابهة له

يتشابه الحق في العدول مع بعض الأنظمة القانونية المشابهة له في الأثر المترتب عليه وهو زوال العقد، غير أن هناك إختلافات بينه و بين هذه الأنظمة يجب بيانها، وذلك لتمييز الطبيعة الخاصة لحق العدول عن التعاقد وبيان مدى مساهمته في تحقيق الحماية الفاعلة للمستهلك الإلكتروني خاصة،، وسنخصص بالدراسة التمييز بينه(الحق في العدول) وبين الأنظمة القانونية التالية: البطلان و الإبطال والفسخ .

1- التمييز بين العدول عن العقد و البطلان

يتشابه النظامان في الأثر المترتب عليهما، وهو زوال العقد زوالا كليا منذ لحظة إبرامه واعتبار العقد كأن لم يكن، إلا أن هذه النتيجة المشتركة لا تنفي وجود الفوارق بينهما[2].

فالبطلان هو الجزاء الذي يترتب على تخلف ركن من أركان العقد، أو شرط من شروط الانعقاد أو الصحة، فيكون مطلقا إذا لم يتوفر ركن من أركان العقد، أو تخلف شرط من شروط القانونية في المحل أو السبب، كما قد يكون نسبيا إذا لم تتوافر شروط صحة الرضا أو إذا كان احد طرفي العقد ناقص الأهلية، وهذا هو المعيار الذي سار عليه الفقه التقليدي في التفرقة بين نوعي البطلان، وقد أخذ التقنين المدني الجزائري بهذا المعيار كأساس لتفرقة بين نوعي البطلان[3].

---

[1] – عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية (عقد البيع عبر الانترنت)، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2007، ص 362.

[2] – سليمان براك دايح، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، بحث منشور في كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، العدد الرابع، المجلد الثامن، 2005، ص 171.

[3] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد و الارادة المنفردة، دار الهدى، الجزائر، 2007 – 2009، ص 241.

أما العدول عن التعاقد فإنه يلحق عقدا صحيحا نافذا واجب التنفيذ من حيث الأصل ولكن المشرع منح المستهلك فرصة إنهاء العقد خلال مدة معينة بعد نشوئه[1].

نظرا لما يترتب على خيار العدول من جعل العقد الذي يلحق به عقد غير لازم فإنه يدخل شكا و ريبة في مستقبل هذا العقد، لذلك تعين أن يكون خيار العدول مؤقتا بمدة معينة يمارس خلالها العدول، وهذه المدة تكون قصيرة بالرغم من التقارب الواضح بين النظامين، إذ في كليهما يثبت لأحد المتعاقدين خيار الاستمرار في العقد و الإبقاء عليه أو إعدامه أو إزالته إلا أن هناك فروق جوهرية بين النظامين أبرزها:

– تقررت مكنة العدول من قبل المشرع للطرف الضعيف في العلاقة العقدية الذي هو المستهلك، أي أن هذه المكنة منحت لطرف واحد من أطراف العقد، فمن حق المستهلك نقض العقد بإرادته المنفردة و دون حاجة لإقامة دعوى، بينما العقد القبل للإبطال ليس حكرا على طرف معين، بل يجوز لمن له مصلحة في البطلان أي كان وضعه في العلاقة التعاقدية(بائع أو مشتري) أن يتمسك به .

– أن قابيلية العقد للإبطال لا تمنع من إنتاج العقد لآثاره، في حين أن خيار العدول يمنع العقد من إنتاج آثاره حتى تمر المدة المحددة لممارسة الخيار في العدول.

– لا يلزم من تقرر خيار العدول لمصلحته بتقرير أسباب تبرر عدوله، بل هو يتقرر بمجرد إرادة أو مشيئة المستهلك له أن يعدل وله أن يمضي في العقد، فإذا أراد العدول فإن ذلك يكون بإرادته المنفردة دون توقف عن إرادة المتعاقد الآخر، ودون حاجة لإقامة دعوى بخلاف البطلان النسبي فإنه يكون بناء على أسباب محددة مسبقا، تتعلق بما يصيب ركن الرضا من خلل، وإذا أراد من تقرر البطلان النسبي لمصلحته نقض العقد، فلا يتم ذلك إلا من خلال القضاء أو الإتفاق، لذلك فعدم لزوم العقد معه يكون عدم لزوم نسبي أو مقيد بعكس عدم لزوم العقد الجائز العدول عنه لتضمنه خيار العدول، فهو مطلق حيث يتوقف العقد على محض مشيئة صاحب الخيار فقط[2].

---

[1] – رمزي بيدا الله علي الحجازي، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة، ط1، منشورات كلية الحقوق، لبنان، 2016، ص 136

[2] – زهيرة عبوب ، الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسة، قسم الحقوق، تاريخ المناقشة 17 أفريل 2018، ص 215 – 216.

2- التمييز بين العدول عن العقد و الفسخ

يتمثل الفسخ وفقا للمادة 119[1]من القانون المدني في الجزاء المترتب على إمتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ ما إلتزم به، ويؤدي تقرير الفسخ إلى إزالة و محو كل الآثار التي رتبها العقد من يوم إنعقاده، حيث يقتضي ذلك أن يرد كل متعاقد ما تلقى من المتعاقد الآخر تنفيذا للعقد الذي تم فسخه، ويتم إسترداد الأداءات التي أداها كل متعاقد للمتعاقد الآخر عينا .

وبذلك يتبين أن الفسخ يتشابه مع الحق في العدول من حيث الأثر المترتب عليهما، والمتمثل في إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليهما قبل التعاقد، فكلاهما يزيل العقد، ويعتبره كأنه لم يوجد أصلا، كما أن أحكام كل منهما تنطبق بشأن عقد صحيح مستجمعا لكافة أركانه و شروطه و صحته[2].

كما يتشابهان في أن كلاهما يمارس بعد إبرام العقد، لأن حق العدول يهدف إلى إعطاء المتعاقد خيار العدول في المرحلة التي تلي إبرام العقد، اتفاقا مع الفسخ الذي يرتبط بعدم تنفيذ الأداءات المتقابلة بعد انعقاده[3].

غير أن أوجه التشابه بين الحق في العدول و الفسخ التي تم ذكرها لا تمنع وجود أوجه تفرقة بينهما، خاصة من حيث الأساس الذي يعتمده كلا الحقين، ففي حين يؤسس الحق في العدول على مبدأ سلطان الإرادة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فإنه يتأسس الحق في الفسخ على قواعد العدالة و مبادئ حسن النية.

3- التمييز بين العدول عن العقد والإلغاء بالإرادة المنفردة :

إن هاذين النظامين يشتركان في عدة نقاط منها:

- كل منهما تصرفا إ رادي منفرد يمارسه من تقرر لمصلحته في الأحوال التي تستدعي ذلك، بالإرادة المنفردة دون التوقف على إرادة الطرف الأخر.

---

[1] - أنظر المادة 119 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20، رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، والمتضمن القانون المدني الجزائري

[2]- شايب بوزيان، ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد بتلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق 2016/2015، ص 309-310

[3] - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، منشأة المعارف، القاهرة، سنة 2004، ص 792

– لا يلتزم طلب الإنهاء بتقديم أسباب تبرر سبب قيامه بهذا التصرف، بحيث لا يخضع لرقابة القضاء بحسب الأصل[1].

لكن رغم التشابه و التوافق إلا أن هناك بعض الإختلافات بينهما نذكر منها:

– إلغاء العقد بالإرادة المنفردة قد يؤدي إلى حل الرابطة العقدية بالنسبة للمستقبل دون المساس بالآثار الذي ترتب قبل حصول الإلغاء، في حين أن العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني يزيل العقد بأكمله ماضيا و مستقبلا، إذا يتم قبل أن يرتب العقد أيا من أثاره.

– العقد يكون إما نتيجة لطبيعة العقد كما في عقد الوكالة أو العارية أو الوديعة، إما نتيجة لحق ينشئه القانون لأحد الطرفين كما في الرجوع عن الهبة، أما العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني فلا يتقرر إلا بإرادة المشرع في عقود بعينها، ولا يستطيع ممارسته إلا المستهلك كاستثناء عن القاعدة العامة، وهو عدم إمكانية إنهاء العقد إلا بالاتفاق لاعتبارات تتعلق بضرورة و حتمية صدور رضا المستهلك مستدلا بالنظر في شؤون التعاقد[2].

إن الحق في العدول يعتبر من الضمانات الأساسية للمستهلك الإلكتروني في مرحلة تكوين العقد، و لهذا توجهت معظم التشريعات المقارنة بتظمينه في قوانينها الخاصة بحماية المستهلك.

المطلب الثاني

مبررات تقرير حق العدول، وموقف بعض التشريعات منه

حق المستهلك الإلكتروني في العدول من الخيارات المعاصرة التي كان لظهورها أسباب تبررها، كما كان لبعض التشريعات موقف منها، ولهذا سنبحث في هذا المطلب في الفرع الأول (المبررات التي جعلت المشرع ينص على هذا الحق)، والفرع الثاني (موقف بعض التشريعات من تقرير هذا الحق أو الخيار) .

[1] – عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد، ج1، منشورات كلية الحقوق، لبنان، 2011، ص 567.

[2] – موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، ط1، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2011، 223.

الفرع الأول

مبررات إقرار حق العدول

طبقا للقواعد العامة فإن العقد إذا أنعقد صحيحا ثبتت له القوة الملزمة، فلا يجوز لأي من عاقديه أن يتحلل منه بإرادته المنفردة، وهذا إعمالا لمبدأ القوة الملزمة للعقد، إلا أن المشرع في العديد من الدول وحماية للمستهلك، أقر له حق العدول عن تنفيذ العقود الاستهلاكية التي يبرمها بوسائل الإتصال الحديثة، وهو الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن أسباب منح المشرع هذا الحق المهم لهذه الطائفة من المتعاقدين، على الرغم من أثره الكبير على العملية التعاقدية، و بالرغم من تعارضه مع مبدأ القوة الملزمة للعقد، غير أن تغير موقف المشرع فيما يخص هذه المسألة يمكن تبريره بما يلي:

أولا: تعذر رؤية المعقود عليه قبل و أثناء إبرام العقد

حيث أن الظروف التي تعرض فيها السلع والخدمات تمنع المستهلك من معاينة السلعة معاينة نافية للجهالة، وبتالي يكون من الصعب عليه تقدير مزاياها وعيوبها بشكل دقيق[1].

فهو يتعاقد في هذا النوع من العقود على بضاعة لم يراها أو أنه رآها كصورة موجودة على شاشة الحاسوب أو التلفاز، مما قد لا يمكنه من أخذ الفكرة المناسبة والوافية على السلعة التي يريد شرائها[2]، خاصة بالنظر إلى ما يصاحب الصورة المرئية أو الأوصاف المذاعة من عناصر المدح و الإطراء، ووسائل الإبهار التي تصاحب العرض، والتي تحول بين المستهلك والرؤية الدقيقة للمعقود عليه، فيكتشف أحيانا بعد إبرامه للعقد عدم ملائمته له فيصبح فريسة للندم يعتصره ليلا ونهارا، وفي كل ساعة ودقيقة[3].

ثانيا: عجز نظرية عيوب الإرادة عن توفير الحماية للمستهلك الإلكتروني

نظرية عيوب الإرادة بشروطها الضيقة قد عجزت عن توفير الحماية للمستهلك في ظل الظروف التعاقدية المعاصرة، فلم تعد تقوى على مواجهة الأخطار التي قد يتعرض لها المستهلك في مجال التعاملات الإلكترونية، ذلك أن المستهلك قد يعبر عن إرادته تعبيرا

---

[1] – سليمة لدغش ، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت بين الواقع و الضرورة، مجلة الحقوق و الحريات، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد الرابع، أفريل 2017، ص 375

[2] – ايمن مساعدة، علاء خصاونة، خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية و بيوع المسافة، مجلة الشريعة و القانون، العدد 46، أفريل 2011، ص 169.

[3] – عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 761

صحيحا لا يشوبها أي عيب من عيوبها، كغلط أو إكراه أو تدليس، كما أن البائع لم ستغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، إلا أن إرادته تبقى معيبة بعيب التسرع وعدم التمهل، لهذا ساد الإعتقاد أن التعاقد عن طريق الوسائل الإلكترونية يعد أسلوبا غير تقليدي للتعاقد، ومن ثم ينبغي أن يواجه أيضا بوسائل غير تقليدية ضمانا لسلامة رضا المشتري[1] .

ثالثا: الآثار السلبية لوسائل الإتصال الحديثة

على الرغم من أن التعاقد بوسائل الإتصال الحديثة يتيح المجال للمستهلك للتعاقد مع أكثر من محترف، وعلى أكثر من منتج في ذات الوقت، وييسر عليه الحصول على حاجاته دون الإنتقال إلى مقر المحترف[2]، غير أن ذلك لا يمنع من المخاطر الجمة التي تنتج عنه بالنسبة للمستهلك، الذي يجهل إستخداماته وتعقيداته الفنية، خصوصا أن معظم المستهلكين لا تتوفر لديهم معرفة كافية بوسائل التكنولوجيا الحديثة.

لذا تدخلت الدول و عملت على تأطير هذه المعاملات من الناحية التشريعية لمراقبتها وتخفيف المخاطر التي تنجم عنها[3].

ومن طبيعة العقود التي تبرم بواسطة وسائل الإتصال الحديثة أن المستهلك لا يستطيع المفاضلة بين السلع و الخدمات، حتى وإن وجدت تلك الحرية في المفاضلة بين السلع و الخدمات المعروضة عليه، فإن الدعاية الهائلة التي تتم عبر شبكة الأنترنت، وكذلك القوة الإقتصادية للمحترف تجعل المستهلك في حاجة إلى الحماية[4].

فإذا كانت وسائل الإتصال الحديثة في التعاقد تتميز بالسهولة و اليسر، إلا أن هذه البساطة والسهولة قد تنقلب على المستهلك حسرة و ندما، بعد أن يتبين له أنه كان واقعا تحت تأثير الضغط المعنوي لمنتج السلعة، ويكتشف بعد تمام العقد أن إرادته جاءت متسرعة، وأنه لم ينل حضا من التفكير و التدبر و التروي، فجاءت هذه الإرادة غير معبرة عن رغبته الحقيقية[5].

---

[1] – عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 854.

[2] – رشيد رحمه هونة ، الحماية القانونية لعقود التجارة الالكترونية، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، مصر، 2017، ص 69.

[3] - Wilfrid Jean Didier, droit pénal des, AFFAIRE, 2 éme Edition, Dalloz, Paris, 1996, P 20.

4 – محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية، ط2، دار الثقافة للنشر، عمان،2011، ص 59.

[5] – سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص 102.

وعلى هذا تدخل المشرع وسن حق العدول، ليزيل الغمامة من على بصر وبصيرة المستهلك، حتى يتسنى له إتخاذ قراره بتمهل وروية وبدون تعجل، أو تسرع وبإرادة واعية حرة و مستنيرة.

الفرع الثاني

موقف بعض التشريعات المقارنة من حق العدول

أقرت العديد من التشريعات خيار المستهلك في العدول عن التعاقد خلال مدة معينة لاسيما في عقود التجارة الإلكترونية، وذلك على أساس أن المستهلك في هذا النوع من العقود ليست لديه الإمكانية الحقيقية لمعاينة السلعة والإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد، و على هذا الأساس سنستعرض موقف بعض التشريعات المقارنة من حق العدول عن التعاقد.

أولا: موقف التشريعات الأوروبية

1- التوجيهات الأوروبية :

كان للمشرع الاتحادي الأوروبي مساهمات عديدة في مجال حماية المستهلك، وبخصوص حق المستهلك في العدول، فقد عنى بتنظيم أحكامه منذ عام 1985 من خلال التوجيه الأوروبي رقم 577 لسنة 1985 الصادر بتاريخ:20 ديسمبر 1985 بشأن حماية المستهلك في حالة العقود المبرمة خارج المحلات التجارية، حيث نصت المادة 5 منه على حق المستهلك في العدول خلال سبعة أيام، وبعد ذلك صدر التوجيه الأوروبي رقم 07 لسنة 1997 في 20 مايو 1997 بشأن حماية المستهلك في التعاقد عن بعد، إذ أكدت على ذلك المادة 6 من هذا التوجيه، حيث منحت المستهلك مهلة عدول مقدارها سبعة أيام على الأقل[1].

2- القانون الفرنسي:

يعتبر التشريع الفرنسي أول من أقر خيار العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني، من خلال القانون الفرنسي رقم 21-88 الصادر في 1988/01/06 بشأن البيع عن بعد و البيع بالتلفزيون[2].

[1] – محمد أحمد عبد الحميد، الحماية المدنية للمستهلك (التقليدي و الالكتروني) دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2015، ص 44.

[2] – سليمان براك دايح، المرجع السابق، ص 172.

وأعقب ذلك صدور مجموعة من القوانين، وفي 1978/01/10 صدر قانون حماية المستهلك الفرنسي رقم 22-78 وأفرد المشرع المادتين 01/7 و 02/7 لبيان أحكام حق المستهلك في العدول[1].

وقد تبنت التشريعات الفرنسية الحالية حق المستهلك في العدول في أكثر من موضع، و من ذلك قانون حماية المستهلك وقانون التأمين و قانون البناء والتعمير وتعديلاتها المستمرة بهدف التوافق مع التوجيهات الأوروبية[2].

3 - القانون الإنجليزي:

لم يقتصر حق الرجوع الخاص بحماية المستهلك في القانون الفرنسي فقط، بل نجده تقرر في تشريعات كثيرة من بلدان العالم أذكر منها على سبيل المثال القانون الإنجليزي لسنة 1974م المتعلق بالائتمان الإستهلاكي، حيث أعطى للمشتري خيار الرجوع عن العقد في مهلة أربعة أيام تبدأ من تاريخ تسلم المستأجر صورة العقد[3].

4 - القانون الألماني:

لم يغفل المشرع الألماني أيضا على إقرار حق المستهلك في العدول، ومن ذلك ما ورد بالقانون الصادر في عام 1969 بشأن البيوع الواردة على بعض القيم المنقولة، والذي يجيز للمستهلك العدول عن العقد الوارد على تلك القيم خلال مهلة قدرها أسبوعان تحتسب من تاريخ إبرام العقد، وفي عام 1974 صدر القانون المنظم للبيع بالتقسيط، والذي أقر حق العدول خلال سبعة أيام من تاريخ إبرام عقد البيع.

ثانيا: موقف التشريعات العربية

1- القانون المصري:

في ما يخص موقف المشرع المصري من حق العدول، فإنه يمكن القول بأنه لم يخط نفس الخطى التي سار عليها المشرع الفرنسي في تقريره هذا الحق.

---

[1] - خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 273.

[2] - مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2016، ص34.

[3] - فتحي بن جديد ، حق المشتري في التراجع عند تنفيذ العقد المبرم عن بعد، مجلة معهد العلوم القانونية و الادارية، المركز الجامعي بغليزان، العدد الرابع، ديسمبر 2014، ص 77

وتجدر الإشارة إلى أن قانون حماية المستهلك المصري رقم: 67 لسنة 2006 الصادر في 2006/05/19 هو أول قانون يمنح المستهلك حقا يمكنه من إعادة السلعة، أو إستبدالها إذا شابها عيب، أو كانت غير مطابقة للمواصفات، أو للغرض الذي تم التعاقد من أجله، إذ تضمنت المادة 8 هذا الحق، وعلى الرغم من أن هذا الحق لا يعد عدولا بالمفهوم القانوني الدقيق، إلا أنه يعد أول محاولة لتطبيق حق العدول في التشريعات المصرية[1].

و أول محاولة لظهور حق العدول وفقا للمفهوم القانوني الصحيح في التشريع المصري، كان في مشروع قانون التجارة الإلكترونية الذي تم إعداده في عام 2001، حيث منحت المادة 19 من المشروع المستهلك العدول عن العقد المبرم إلكترونيا خلال الخمسة عشر يوما التالية على تاريخ تسلمه السلعة، أو من تاريخ التعاقد على تقديم الخدمة، وذلك بدون حاجة إلى تقديم أية مبررات[2].

2- موقف المشرع التونسي:

لقد منح المشرع التونسي حق العدول للمستهلكين بموجب الفصل 30 من القانون رقم 83 لسنة 2000[3] المتعلق بالمبادلات و التجارة الالكترونية، حيث أعطي للمستهلك الحق في العدول عن الشراء في أجل 10 أيام تحتسب بالنسبة إلى البضائع بداية من تاريخ تسلمها من المستهلك، وبالنسبة إلى الخدمات بداية من تاريخ إبرام العقد[4].

3- موقف المشرع اللبناني:

يعتبر الحق في العدول أحد حقوق المستهلك التي نص عليها قانون حماية المستهلك اللبناني، باعتباره أحد الآليات القانونية الحديثة التي توفر حماية فعالة لهذا المستهلك المتعاقد عن بعد. وفي هذا السياق فقد نصت المادة 55 [5]من قانون حماية المستهلك على انه وخلافا لأي نص آخر، يجوز للمستهلك الذي يتعاقد عن بعد، العدول عن قراره بشراء سلعة أو

[1] – قانون حماية المستهلك المصري رقم: 67 لسنة 2006 الصادر في 2006/05/19.

[2] – سالم يوسف العمدة، المرجع السابق ص 23-24

[3] – القانون التونسي، عدد 83 لسنة 2000 المؤرخ في 09/08/ 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية.

[4] – عبد المجيد البكر عصمت ، دور التقنيات العلمية في تطور العقد، دراسة مقارنة، دار الكتاب العلمية، لبنان، 2015، ص 198.

[5]– قانون حماية المستهلك اللبناني رقم 659 الصادر في 4 فبراير 2005

استئجارها أو الإستفادة من الخدمة، وذلك خلال مهلة عشرة أيام تسري إعتبارا إما من تاريخ التعاقد، فيما يتعلق بالخدمات أو من تاريخ التسليم فيما يتعلق بالسلعة[1].

4- موقف المشرع القطري:

نظم المشرّع القطري حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد في المادة (57) من المرسوم بقانون رقم 16 لسنة 2010 [2]بإصدار قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، وقد جاء التنظيم مقتضبا، حيث ميز المشرع القطري بين عقود بيع السلع وعقود الخدمات، وحدد مدة العدول بثلاثة أيام تبدأ من تاريخ العقد بالنسبة للعقدين[3].

5- موقف المشرع الجزائري:

أ - في القوانين التنظيمية

هذا الحق سبق وإن نظمه المشرع الجزائري في قانون التأمين في المادتين 70 مكرر و المادة 90 مكرر بخصوص التأمين على الأشخاص من القانون 95 – 07 المعدل و المتمم بالقانون 06-04[4].

ونظمه المشرع كذلك في قانون النقد و القرض في المادة 119 مكرر 03/01 التي نصت على ما يلي: " يمكن أي شخص إكتتب تعهدا أن يتراجع عنه في أجل ثمانية أيام من تاريخ التوقيع على العقد "[5].

ويعد أهم تكريس له ما نص عليه المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي المتعلق بشروط و كيفيات العروض في مجال القروض، حيث كفل المشرع للمستهلك حق العدول في عقد

---

[1] – عبد الكريم عبد الله ، فاتن حسين حوى، حماية المستهلك في بعض التشريعات العربية بين الواقع و التطبيق، القانون اللبناني نموذجا، دراسة بحثية مقدمة إلى الندوة العلمية حول حماية المستهلك العربي بين الواقع و آليات التطبيق، جامعة بيروت العربية، لبنان، جوان 2014، ص 40.

[2] – مرسوم بقانون رقم (16) لسنة 2010 بإصدار قانون المعاملات والتجارة الالكتروني القطري.

[3]– نسرين محاسنة، حق المستهلك في العدول عن العقد الالكتروني، دراسة في ضوء قانون المعاملات و التجارة الالكترونية القطري مقارنة بالتوجيه الأوروبي لحقوق الانسان، مقال منشور في مجلة القانون الكويتية العالمية، جامعة قطر، العدد الرابع، ديسمبر 2018، ص 191.

[4] - المرسوم التنفيذي رقم 95 – 07 مؤرخ في 25 جانفي 1995 ، يتعلق بالتأمينات، ج ر، العدد 13، صادر بتاريخ 8 مارس 1995.

[5] - المرسوم التنفيذي رقم 10-04 مؤرخ الموافق 26 سبتمبر سنة 2010 ،ج ر، العدد 50 الصادر بتاريخ: 01 سبتمبر سبتمبر 2010 والمتعلق بالنقد و القرض.

القرض الإستهلاكي و عقد البيع بالمنزل، بالنسبة لعقد القرض الإستهلاكي منحت المادة 11 من المرسوم السابق الذكر للمشتري آجلا للعدول مدته ثمانية (8) أيام تحسب من تاريخ إمضاء العقد، ولا تسري آثار عقد البيع إذا مارس المقترض حقه في العدول خلال هذا الأجل[1].

أما بالنسبة لعقد البيع بالمنزل، فنصت عليه المادة 14 من المرسوم السالف الذكر، فمدة العدول تكون سبعة (7) أيام عمل مهما يكن تاريخ التسليم أو تقديم الخدمة، ولا يمكن إجراء أي دفع نقدي قبل إنتهاء هذه المدة[2].

ب – في قوانين حماية المستهلك :

في القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش: فبتصفح هذا القانون نلاحظ عدم إستعمال هذا المصطلح في مختلف نصوصه، على الرغم من حاجة المستهلك لهذا السلاح في مواجهة المتدخل الإلكتروني[3].

فالمشرع الجزائري و إن كان تحدث بموجب المواد: 13 – 16 من القانون المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش[4]، تحدث عن إلزامية الضمان والخدمة ما بعد البيع، وأعطى للمستهلك الحق في إستبدال المنتوج أو إرجاع ثمنه، إلا أن هذا لا يمكن أن نعتبره من قبيل الحق في العدول، ذلك أن حق العدول هو حق تلقائي لا يبدي فيه المستهلك أية مبررات، أم حق الإستبدال أو الإرجاع فهو حق يجد مبرره في وجود عيب في السلعة أو الخدمة محل التعاقد[5].

لكن بصدور القانون المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، نجد أن المشرع قد نص على حق العدول صراحة في المادة 19 الفقرة 02 " العدول هو حق المستهلك في التراجع عن

---

[1] – المرسوم التنفيذي رقم15–114 المؤرخ في 23 رجب 1436، ج ر، العدد 26، الصادر بتاريخ 13 ماي 2015 يتعلق بشروط و كيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي.

2 – عيسى بخيت، أثر تشريعات الاستهلاك على مبادئ نظرية التقليدية للعقد، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، العدد العشرون، جوان 2018، ص 112.

[3] – آسيا يلس ، حق المستهلك الالكتروني في العدول عن العقد، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، العدد الرابع عشر، أفريل 2017، ص 512.

[4] – القانون رقم 09–03 ، المؤرخ في 11 ربيع الأول 1430 ، ج ر، العدد 15، الموافق 08 مارس سنة 2009 و المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

[5] – مليكة جامع ، المرجع السابق، ص 195

إقتناء منتوج ما دون وجه سبب، للمستهلك الحق في العدول عن إقتناء منتوج ما ضمن إحترام شروط التعاقد، و دون دفعه مصاريف إضافية.

تحدد شروط و كيفيات ممارسة حق العدول وكذا آجال وقائمة المنتوجات المعنية عن طريق التنظيم"[1].

هذا القانون و إن كان قد نص على حق العدول صراحة، إلا أن شروط و كيفيات ممارسته تركها للتنظيم.

في القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية: بالرجوع للمواد القانونية التي جاء بها هذا القانون، نجد أن مصطلح العدول قد تم الإشارة إليه في الفصل الثالث الخاصة بالمتطلبات المتعلقة بالمعاملات التجارية عن طريق الإتصال الإلكتروني، وذلك في نص المادة 11 " يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية و مقروءة و مفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات التالية:

– شروط و آجال العدول عند الإقتضاء[2].

فهنا المشرع لم يلزم المورد الإلكتروني سوى بتقديم المعلومات المتعلقة بشروط و آجال العدول، فيفهم من هذه المادة أنه ترك المجال للمورد الإلكتروني في تنظيم حق العدول، سواء في إقرار مدته و شروط ممارسته[3].

بالنسبة للمشرع الجزائري لم ينص على هذا النوع من الحقوق، كما فعل المشرع الفرنسي و الانجليزي و حتى التونسي حينما قرر حق المستهلك في الرجوع في التعاقد في بعض العقود، والسبب في ذلك هو أن المشرع الجزائري مازال يقف عند مبدأ هام من مبادئ القانون المدني، المتمثل في أن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا الرجوع فيه ولا تعديله إلا بإتفاق طرفيه، فبناءا على هذه القاعدة لا يمكن للمشتري الإدعاء بأنه قد خدع بوسيلة أو بأخرى من وسائل الدعاية والإعلان الحديثة أو شاب إرادته عيب نتيجة ذلك، كي يتهرب من

---

[1] – القانون رقم: 18–09 المؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق لـ 10 يونيو سنة 2018، ج ر، العدد 35، المعدل و المتمم للقانون 09–03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

[2] – قانون رقم 18–05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439، ج ر ، العدد 25، الموافق 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية.

[3] – نصيرة خلوي، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت، دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، ط1، مصر، 2018، ص 86.

تنفيذ العقد أو يتراجع عن تنفيذه برمته فيطالب بإبطاله، وهذا الأمر قد تجاوزه المشرع الفرنسي و لحق به المشرع التونسي[1].

من خلال ما سبق ذكره، يمكننا القول بأن إقرار حق العدول لفائدة المستهلك الإلكتروني على وجه الخصوص، يعد من أبرز الإضافات الهامة التي قدمتها التشريعات المقارنة في مجال عقود التجارة الإلكترونية نظرا لخصوصية هذه الأخيرة، خاصة في مرحلة تنفيذها.

1 – فتحي بن جديد ، مرجع سبق ، ص 77

المبحث الثاني

تكييف حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني

إن تكييف حق العدول عن تنفيذ التعاقد الإلكتروني يستلزم منا الوقوف عند الإجتهاد الفقهي الخاص بتحديد الطبيعة القانونية لهذا الحق، غير أنه لا نستطيع أن نضفي وصفا قانونيا محددا لحق العدول، قبل أن نوضح – بداية – الأسس الفقهية و القانونية التي يقوم عليها، وهو ما سوف نحاول التعرض له في المطلبين التاليين :

المطلب الأول

الأسس الفقهية و القانونية لحق العدول عن التعاقد الالكتروني

اختلف الفقهاء في تحديد الأساس الذي يقوم عليه حق العدول عن التعاقد الالكتروني، حيث أسسه البعض على أنظمة فقهية أشتهر بها الفقه الإسلامي، فيما أسسه البعض الآخر على أنظمة قانونية كرستها القوانين الوضعية، وهو ما سيكون موضوع الدراسة من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول

في الفقه الإسلامي

لقد جاءت أحكام الشريعة الإسلامية بمعالجة راقية لرضاء المتعاقد و ضمان إرادة مستنيرة له و ذلك من خلال نظرية الخيارات التي اشتهر بها الفقه الإسلامي، و التي تعطى للمتعاقد حق فسخ العقد في العديد من الحالات و الظروف خلافا لمبدأ القوة الملزمة للعقد.

وتجدر الإشارة بداية إلى أن هناك صورتين من الخيارات الفقهية، الصورة الأولى اتفاقية بمقتضاها يجوز لكلا الطرفين أو أحدهما الرجوع عن التعاقد في مرحلة تنفيذ العقد، كخيار الوصف و خيار النقد و خيار التعيين، وهي من الأفضل إستبعادها من مجال الدراسة لعدم إتصالها الوثيق بالمعنى الدقيق بحق العدول محل البحث بإعتباره مقرر بنص شرعي[1].

أم الصورة الثانية للخيارات و التي نستطيع الإستناد إليها لتأسيس حق العدول الممنوح للمستهلك بنص تشريعي في العقد الإلكتروني بإعتباره عقد مبرم عن بعد، هي تلك الخيارات المقررة بحكم الشرع و هي: خيار العيب، خيار الرؤية، خيار المجلس[2].

---

[1] – عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 200

[2] – ايمن مساعدة، المرجع السابق، ص 185.

أولا: خيار العيب

جاء في الفقه الإسلامي للزحيلي، خيار العيب: هو أن يكون لأحد العاقدين الحق في فسخ العقد أو إمضائه إذا وجد عيب في أحد البدلين، ولم يكن صاحبه عالما به وقت العقد.
فسبب هذا الخيار: هو ظهور عيب في المعقود عليه أو في بدله، ينقص قيمته، أو يخل بالغرض المقصود منه، ولم يكن صاحبه مطلعا على العيب عند التعاقد، فسمي خيار العيب.
و ثبوت هذا الخيار مشروط دلالة أو ضمنا، لأن سلامة المعقود عليه أو بدله مطلوبة للعاقد، وإن لم يشترطها صراحة، فإذا لم تتوافر السلامة إختل رضا العاقد بالعقد، والرضا أساس العقود، فشرع له الخيار لتدارك الخلل الحادث[1] .
لا خلاف أن الحق في خيار العيب في عقد البيع يثبت حسب الأصل للمشتري دون البائع، لأنه هو الذي تضرر من العيب، و يمارسه بإرادته المنفردة دون حاجة للتوقف على إرادة الطرف الآخر، وهو ما يتطابق مع حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني الذي يثبت للمستهلك فقط دون البائع[2].
وبالرغم من هذا التطابق الموجود بينهما إلا أن حق العدول يتميز عن خيار العيب من عدة جوانب نذكر منها :
– تبرز أهميته أكثر كونه يكون متاحا للمستهلك حتى و لو كان المبيع خاليا من العيوب وإرادته لا يشوبها أي عيب من عيوب الرضا المنصوص عليها في القانون المدني[3]، على خلاف خيار العيب الذي يقتضي إعماله وجود عيب في الشيء المعقود عليه، لأن السلامة في العيوب من مقتضيات العقد.
– حق العدول مؤقت يجب أن يمارسه المستهلك خلال فترة زمنية محددة، على خلاف خيار العيب الذي ليس له وقت معين، إنما يثبت بمجرد ظهور العيب وإن طال الفرق الزمني بين ظهور العيب وإبرام العقد ما لم يوجد ما يدل على أن المشتري قد رضي به[4].

[1] – وهبة الزحيلي، ما هو معنى خيار العيب www.islamweb.net تمت زيارته بتاريخ: 2019/03/20 على الساعة 17:00.

[2] – عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 797 – 798.

[3] – ايمن مساعدة، المرجع السابق، ص 196.

[4] – عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 901.

ثانيا: خيار الرؤية

شرعت الخيارات على تعدد أنواعها لأحد أمرين: إما لتفادي النقص الذي يصيب رضا المتعاقد، وإما لمنحه فرصة التروي أو التشاور أو الإختبار، تحسبا لما عسى أن يصيبه من ندم.

ويعرف خيار الرؤية إصطلاحا "حق يثبت بمقتضاه للعاقد المشتري أن يفسخ العقد أو يمضيه عند رؤية محل العقد المعين إذا لم يكن رآه عند التعاقد أو قبله، بوقت لا يتغير فيه". وقيل أن خيار الرؤية " أن يكون للمشتري الحق في إمضاء العقد أو فسخه عند رؤية المعقود عليه، إذا لم يكن رآه عند إنشاء العقد أو قبله بوقت لا يتغير فيه عادة "[1].

إن السبب من تقرير خيار الرؤية هو عدم رؤية محل العقد، وهو نفس السبب الذي دفع ببعض التشريعات إلى تقرير حق العدول لصالح المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، فالمستهلك في هذا النوع من البيوع يشتري سلعة لم يرها أصلا أو أنه رآها بطريقة غير كافية على شاشة من خلال زجاج أو مرآة مما يعني أنه لم يتمكن من تعيينها تعيينا نافيا للجهالة قبل أو أثناء إبرام العقد[2]، لذلك فخيار الرؤية المقرر شرعا وحق العدول المقرر بنص تشريعي يتوافقان من جوانب عدة:

– حيث لا يجوز التنازل عن خيار الرؤية لكونه ثابتا بحكم الشرع، وذلك نظرا لأهمية المصلحة محل الحماية و المتمثلة في الإستيثاق من رضا المشتري بالمعقود عليه[3]، وهو ما يتفق مع حق العدول حيث لا يجوز للمستهلك بأي حال من الأحوال التنازل عنه لإرتباطه بالنظام العام الحمائي للمستهلك، وبتالي يقع باطلا كل شرط يقيد أو يحد المستهلك من إعماله لهذ الحق[4].

– خيار الرؤية و حق العدول يشتركان أيضا في كونهما يتخذان خلال مدة معينة، فكلاهما يتميزان بالطابع المؤقت، بحيث ينقضيان إما بإختيار المشتري إمضاء العقد أو بفوات المدة المحددة لإعمالهما. .

[1] – أحمد رباحي ، ابراهيم عماري ، مشروعية خيار الرؤية في الفقه الاسلامي، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، العدد 15، جانفي 2016، ص 03.

[2] – ايمن مساعدة، المرجع السابق، ص 191 – 192.

[3] – عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 844.

[4] – عمر خالد زريقات، المرجع السابق ص 362.

لكن رغم التشابه بين خيار الرؤية المقرر شرعا وخيار العدول المقرر بنص تشريعي إلا أن هذا لا يحجب العديد من الإختلافات الموجودة بينهما وهي كما يلي:

– خيار الرؤية يعطي المستهلك حق نقض العقد أو إبطاله لعدم تمكن المشتري من رؤية المبيع وقت التعاقد، إلا أنه وبعد رؤية المبيع فعلى المشتري ممارسة حقه في خيار الرؤية أو المضي في العقد، على عكس حق العدول الذي يثبت للمستهلك خلال مدة معينة، سواء كان قد رأى المبيع أو لم يراه .

–خيار الرؤية لا يتيح للمشتري إلا نقض العقد ولا يسمح للمشتري بإستبدال السلعة بأخرى، عكس حق العدول الذي يمنح للمستهلك حق إستبدال بأخرة تتطابق و رغبات المستهلك[1].

بناءا على ما سبق التطرق إليه يمكن القول أن الهدف من تقرير خيار الرؤية قريب مع خيار العدول الذي كرسته التشريعات الحديثة، إلا أن الاختلافات التي سبق ذكرها منعت من كونهما نظام واحد .

ثالثا : خيار المجلس

قيل بصدد تعريف خيار المجلس العديد من التعاريف، فقد عرف بأنه" هو ما يثبت لكل من المتعاقدين حق فسخ العقد أو إمضاؤه ما لم يتفرقا بأبدانهما، أو يخير أحدهما الأخر فيختار العقد من غير إشتراط" كما عرف بأنه " حق العاقد في إمضاء العقد أو رده، منذ التعاقد إلى التفرق أو التخاير"، كما وردت العديد من التعاريفات التي و إن إختلفت في العبارات إلا أنها تصب في مضمون التعريفين الذين أوردنهما أعلاه[2].

إن الغرض من تقرير خيار المجلس معالجة التسرع في إبرام العقد، فقد يشتري شخص شيء ثم يتضح له أن الصفقة قد جاءت في غير مصلحته تماما فيندم ويحتاج إلى إستدراك الأمر، لهذا فإن خيار المجلس يشترك مع خيار العدول عن التعاقد من عدة جوانب منها:

[1] – ايمن مساعدة، المرجع السابق، ص 194 – 193.

2 – محمد الصديق عبد الله، تعريف خيار المجلس، http://almerja.com تمت زيارته بتاريخ: 2019/03/26 على الساعة، 16:30.

الغاية من تقرير خيار المجلس هي معالجة التسرع في التعاقد، وذلك إتفاقا مع هدف حق العدول موضوع الدراسة، وهو الإستيثاق من رضا المتعاقد فيما يتعلق بتمهله و تأنيه لدى إبرام العقد[1].

إلا أنه و رغم أوجه التشابه بين خيار المجلس وحق العدول إلا أن الأخير يختلف كليا عن خيار المجلس من خلال بعض النقاط التي تم استخلاصها مما سبق و نذكر منها ما يلي:

خيار المجلس ممنوح للمتعاقدين خلال مرحلة إبرام العقد وهي الفترة مابين الإيجاب والقبول، أما خيار العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني فهو ممنوح للمستهلك وحده دون البائع، وذلك في مرحلة تنفيذ العقد، بحيث يكون العقد مبرم تم تبادل الإيجاب و القبول فيه لكن للمستهلك أن يرجع عنه، لأنه أبرم في ظروف دفعته للتعاقد على ما لا يلبي حاجاته[2].

نخلص إلى القول أنه إذا كان خيار العيب و خيار المجلس يبتعدان عن حق العدول– محل الدراسة– فإن خيار الرؤية الممنوح في القانون المدني الجزائري و الشريعة الإسلامية يقترب من حق العدول عن تنفيذ العقود المبرمة عن بعد، خاصة منها العقد الإلكتروني إلا أن هذا لا يعني أنهما نظام واحد، نظرا للاختلافات الجوهرية الموجودة بينهما كما سبق و أن أشرنا إلى ذلك.

الفرع الثاني

في القانون الوضعي

أثار الأساس القانوني لحق المستهلك في العدول عن التعاقد جدلا واسعا، حيث طرح الفقه أكثر من نظام قانوني ليكون أساسا لحق العدول، وهي كما يلي : التكوين التدريجي أو المتتابع للعقد، التعليق على شرط، الوعد بالتعاقد من جانب واحد، و عدم لزوم العقد .

أولا: فكرة التكوين التدريجي للعقد

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى الإستناد على فكرة التكوين التدريجي للعقد كأساس للممارسة المستهلك حق العدول، فالعقد حسبهم لا ينعقد بصورة فورية و نهائية بل يمر في تكوينه بمرحلتين متتابعتين تمتدان من حيث الزمان، فالمرحلة الأولى يعبر المستهلك بمقتضاها عن رضا أولي يمهد لإنعقاد العقد، وهذه المرحلة لا تكفي لتمام العقد، ذلك أن

[1] – عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 867

[2] – ايمن مساعدة، المرجع السابق، ص 196

المستهلك الإلكتروني قد يتسرع في إبرام العقد لإعتبارات معينة، فقد ينجذب وراء الإعلانات المضللة و التي تدفعه إلى إبرام عقد حول سلعة أو خدمة حتى ولو لم يكن بحاجة لها، لذلك منحه المشرع مهلة معينة تبدأ من تاريخ التسليم ليتمكن من إعادة النظر في المبيع، وبعد إنقضائها يكتمل الوجود القانوني للعقد ويصبح نهائيا، أم قبل ذلك فالعقد يكون مهددا بالزوال[1].

بناء على ذلك فإن هذا الحق لا يتعارض مع مبدأ القوة الملزمة للعقد، لأن العقد لا يكون تاما و مكتمل الوجود القانوني عند ممارسة هذا الحق، طالما أن المهلة القانونية لم تكتمل بعد[2].

في الحقيقة هذا الرأي غير سديد لأنه يخلط بين حق التفكير و خيار الرجوع عن التعاقد، إذ أن هذا الوصف ينطبق على حق التفكير وليس خيار العدول، فإذا كانت فكرة التفكير تهدف إلى الإثتيثاق من رضا المستهلك بصورة سابقة على إبرام العقد من خلال منحه فرصة التروي والتفكير في شأن العقد قبل أن يقدم على إبرامه، فإن مدة الرجوع(العدول) تهدف –على العكس – إلى التأكد من رغبة المستهلك في الإستمرار في العقد الذي أقدم على إبرامه والتأكد من أن قبوله بالعقد الذي عبر عنه إبتداء" قد أصبح جازما لا رجعية فيه بناء على إرادة حرة و مستنيرة، ومن ثم فإن كلا من فترتي التفكير و الرجوع تلعب دورا معاكسا في ضمان رضا المستهلك بالعقد، فالأولى تعمل على ضمان رضاه قبل الإدام على إبرام العقد، بينما تعمل الثانية على ضمان ترسخ رضاه بالعقد الذي قام بإبرامه[3].

كما يؤخذ على فكرة التكوين التدريجي للرضا – أيضا – إنكارها لإبرام العقد بمقتضى الرضا الأول، وهو يناقض واقع التعاقد وحقيقة ما إتجهت إليه إرادة المتعاقدين، خاصة أنه يترتب على ذلك تأخير الآثار المترتبة على هذه الإتفاقات وإرجاء تنفيذها، طالما أن مستقبلها غير مؤكد[4].

---

[1]- solange mirabail, la rétraction en droit prive France, thèse, France LGDJ, 1997, P121.

[2] – أحمد سعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث، سبتمبر 1955، ص 126 – 127.

[3] – أحمد شهاب أزغيب، حماية المستهلك في عقود الاستهلاك الالكتروني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، 2016، ص413.

[4] – محمد عبد الباقي عمر ، المرجع السابق، ص 775.

ثانيا: فكرة التعليق على شرط

ذهب أنصار هذا الإتجاه إلى طرح فكرة الشرط كأساس قانوني للعدول عن العقد، فالشرط هو أمر مستقبلي غير محقق الوقوع، وينقسم إلى قسمين الشرط الواقف و الشرط الفاسخ.

فالشرط الواقف هو الذي يترتب على تحققه وجود الإلتزام، أما إذا تخلف الإلتزام يعتبر كأنه غير موجود، و في ذلك قضت المادة 206 من ق م ج بأنه " إذا كان الإلتزام معلقا على شرط واقف فلا يكون نافذ إلا إذا تحقق الشرط، أما قبل تحقق الشرط فلا يكون الإلتزام قابلا لتنفيذ الجبري و لا للتنفيذ الاختياري، على أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه ".

أما الشرط الفاسخ فهو الذي يترتب على تحققه زوال الإلتزام وعلى تخلفه وجود الإلتزام، حيث نصت المادة 207 من ق م ج على أنه " يزول الالتزام إذا تحقق الشرط الفاسخ، و يكون الدائن ملزما برد ما أخذه فإذا إستحال الرد لسبب هو مسؤول عنه وجب عليه تعويض الضرر".

إلا أن القول بشرط كأساس لعدول المستهلك الإلكتروني، يستلزم أن نحدد هذا الشرط لنتمكن بعدها من الحكم على إمكانية عدها أساسا قانونيا للعدول فيما لو كان شرط تجربة أو شرط العربون[1].

- فكرة شرط التجربة:

تبنى بعض الفقهاء فكرة شرط التجربة كأساس للعدول، وأعتبروا أن العدول ما هو في الحقيقة إلا شرط التجربة، الذي يتيح للمشتري الرجوع عن البيع بعد تجربة المبيع ووجده غير ملائم، فغن الأمر نفسه بالنسبة لعدول المستهلك عن العقد، ومن ثم ليس هناك إختلاف بين النظامين إلا في أمر واحد وهو أن شرط التجربة مصدره بالإتفاق في حين أن خيار العدول مصدره القانون.

فالبيع بشرط التجربة يعرف بالإتفاق الذي يقع بين البائع و المشتري حول تمكين الأول للثاني من التأكد من مطابقة المبيع للغرض المعد له أو التأكد من مطابقته لرغباته خلال مدة معينة

[1] – مليكة جامع ، المرجع السابق، ص 198.

مصرح بها في العقد، أو ضمنية تستفاد من طبيعة الشيء المبيع أو من ظروف التعامل أو العرف، والتي قد تقصر كما في حالة تجربة الألبسة وقد تطول كما في حالة تجربة المنزل[1].

و في هذا تقضي المادة 355 ف01 ق م ج " في البيع على شرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه، وعلى البائع أن يمكنه من التجربة فإذا رفض المشتري المبيع يجب عليه أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها فإذا لم يكن هناك إتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع، فإذا إنقضت هذه المدة وسكت المشتري مع نمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا".

إلا أنه لا يمكن الأخذ بفكرة شرط التجربة كأساس للعدول و ذلك راجع لسببين:

أما السبب الأول فهو أن الغرض من شرط التجربة هو أن يتأكد المشتري إما من صلاحية المبيع لما يريده منه، أو عدم ملائمته لما أعد له، وبتالي يكون للمشتري بعد التجربة أن يقرر إما إمضاء العقد أو فسخه، أي أن شرط التجربة لا يمنع من إنعقاد العقد، وإنما يوقف تردي آثارها إن كان الشرط واقفا، أو يجعلها قابلة للزوال إن كان فاسخا، في حين أن الغرض من إقرار الرجوع عن التعاقد، هو لكي يكون للمستهلك أن يتدبر ويتروى في شأن التعاقد، الذي ربما أصدر قبوله به عن تسرع و عدم رؤية دون أن تتاح له فرصة تجربة المبيع أو محل العقد، وبعد التروي و التدبر خلال المدة المحددة يكون له أن يقرر الرجوع عن التعاقد أو إمضاءه.

وأما السبب الثاني فإن المشتري بعد تجربة المبيع له أن يفسخ العقد، إذا وجد المبيع غير مناسب له سواء من الناحية الشخصية أو من الناحية الموضوعية، وإذا رفضه و فسخ العقد لأسباب موضوعية أمكن إقامة رأي الخبراء مقام رأي المشتري، ومن ثم أمكن مساءلة المشتري عن تعويض البائع عما قد يصيبه من أضرار نتيجة لرفضه المبيع، غير أن الرجوع على التعاقد هو مجرد إرادة أو مشيئة لا تخضع للرقابة والتسبيب، فلا يسأل المستهلك عن تعويض المتعاقد الآخر إن هو رجع على التعاقد، فهو مقرر للمستهلك دون أن يبدي أن أسباب نتيجة ممارسته لهذا الحق[2].

---

[1] – نسرين زايدي ، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالضمان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2014–2015، ص 20.

[2] – سليمان براك دايح، المرجع السابق، ص 174.

- فكرة شرط العربون :

يؤسس بعض الفقهاء العدول بناء على فكرة شرط العربون، وذلك لوجود تشابه بين النظامين، فكلاهما يهدفان إلى إعطاء المتعاقد مدة إضافية من أجل التروي و التفكير، ويمارسان بالإرادة المنفردة لأحد الأطراف دون حاجة إلى موافقة الطرف الآخر أو اللجوء إلى القضاء[1].

ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام العربون بموجب المادة 72 مكرر ق م ج التي تنص على أنه" يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المتفق عليها إلا إذا قضى الإتفاق بخلاف ذلك".

فإذا عدل من دفع العربون فقده و إذا عدل من قبضه رده و مثله ولو لم يترتب على العدول أي ضرر"، وهذا الحكم نفسه نجده مكرسا في القانون الفرنسي بموجب المادة 1590 ق م ف، و هو ما طبقه أيضا في قانون الإستهلاك بموجب المادة 214-01 التي نصت على أنه" ما عدا حالة وجود شرط مخالف، فالمبلغ المدفوع مسبقا في عقد بيع سلع أو تقديم خدمات بين المهني و المستهلك يسمى عربونا في مفهوم المادة 1590 ق م ف.
وفي هذه الحالة يحق لكلا المتعاقدين العدول عن إلتزامه، فإذا عدل المستهلك حسر العربون، وإذا عدل المهني رده مضاعفا"[2].

ويتضح من النصوص أن المشرع أعطى للمتعاقدين حق نقض العقد، ورتب على ذلك جزاء يتمثل في إستحقاق العربون أو ضعفه تبعا لمن إستعمل حق العدول، وإن كان هذا الأمر يبرز التشابه بين العدول التشريعي والعربون المستحق في حالة العدول الإتفاقي، إلا أنه ومع ذلك لا يمكن التعويل على فكرة العربون كأساس للعدول، ذلك أن الفرق الجوهري بين النظامين لا يكمن في المقابل الذي يدفعه من يرجع عن التعاقد و من يحدد هذا المقابل، و إنما فيما يشكله الرجوع التشريعي(العدول) من إنتهاك لمبدأ القوة الملزمة للعقد، في حين إن عربون الرجوع لا يتضمن مثل هذا الإنتهاك مادام الأمر يتقرر بموجب إتفاق الطرفين[3]، ذلك أن خيار العدول مصدره القانون ويتقرر دائما لمصلحة المستهلك في حين أن العربون مصدره

[1] – أحمد شهاب أزغيب، المرجع السابق، ص 414.

[2] – مليكة جامع ، المرجع السابق، ص 200.

[3] – سليمان براك دايح، المرجع السابق، ص 176.

الإتفاق ويتقرر لمصلحة الطرفين البائع والمشتري، وعلى ذلك يمكن إعتبار العربون وسيلة من وسائل الضغط على المشتري لقبول التعاقد حتى ولو لم كن مقتنعا به، في حين أن العدول هو وسيلة أستحدثت من أجل تدعيم الحماية التي يتمتع بها المستهلك.

ضف إلى ذلك أن العدول القانوني هو خيار إنفرادي للمستهلك فرضه المشرع بموجب قواعد آمرة لا يجوز الإتفاق على مخالفتها، وبمقتضاه يحق للمستهلك ممارسة حقه في العدول دون أن يبدي أي أسباب ودون أن يخضع لرقابة القاضي، ودون أن يلتزم بدفع أي مقابل مالي أو تعويض بإستثناء مصاريف إرجاع السلعة، فهو لا يفقد أي جزء من ثمن السلعة أو الخدمة المقدمة، في حين أن المشتري يفقد العربون إذا عدل عن التعاقد[1].

تأسيسا على ما تقدم، فإننا نؤيد الإتجاه القائل بأن الشرط لا يصلح كأساس قانوني لخيار العدول عن تنفيذ التعاقد المبرم عن بعد، نظرا لإختلاف أثار الشرط عن تلك التي تترتب عن حق العدول محل الدراسة، فضلا عن ذلك فإن الشرط وصف للتراضي، لأن التعليق المترتب على الشرط لا ينصب على العقد برمته، بل على رضا أحد الطرفين فهو لا يدخل في مضمون العقد، وإنما هو أمر خارج عن العلاقة العقدية[2]، ، ولهذا إتجه البعض في الفقه الحديث إلى تأسيس حق العدول عن التعاقد إستنادا لفكرة العقد غير النافذ كأساس قانوني للعدول.

ثالثا: فكرة العقد غير النافذ كأساس قانوني للعدول

يذهب أصحاب هذا الإتجاه في الفقه بأنه لابد من التفريق بين إبرام عقد صحيح ونفاذه، وبتالي فالعقد الذي يتضمن منح خيار للمستهلك بأن يعدل خلال مدة معينة هو عقد غير نافذ وليس له قوة الإلزام، وعليه يحق للمستهلك بإرادته المنفردة الرجوع فيه، وفي هذا نستطيع أن نوفق بين القوة الملزمة للعقد و بين إمكانية المستهلك في الرجوع عن التعاقد، ذلك إن هذه القوة لا تثبت إلا في للعقود النافذة اللازمة، وعقود الإستهلاك لا تكون لازمة للمستهلك ومن ثم لا يثبت لها القوة الملزمة للعقد[3].

[1] – مليكة جامع ، المرجع السابق، ص 201.

[2] – موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص 227.

[3] – سليمان براك دايح، المرجع السابق، ص 176.

تأسيسا لذلك فإن العقد يكتسب النفاذ و الفاعيلية وقوة الإلزام إذا مرت المدة المقررة دون أن يمارس المستهلك حقه في العدول، أما إذا مارس خيار العدول خلال المدة المحددة فإن العقد ينتهي.

ويؤكد مؤيدو هذا الرأي على أنه بعد مرحلة إنعقاد العقد لابد من الحديث عن إضفاء صفة عدم النفاذ أو وصف عدم اللزوم تبعا لكون آثار العقد موقوفة إلى حين تأكيد المستهلك لرضاه في نهاية مدة النفاذ أو وصف عدم اللزوم تبعا لكون آثار العقد موقوفة إلى حين تأكيد المستهلك لرضاه في نهاية مدة الخيار، أو كانت نافذة إلى حين عدول المستهلك عن رضاه قبل نهاية مدة الخيار[1]، ففي الحالة الأولى يمكن القول بوجود عقد غير نافذ بين الأطراف إلى حين التأكيد من قبل المستهلك، ولكن في الحالة الثانية يكون العقد منعقدا ويمنح المشتري مكنة العدول، وعندها يكون العقد النافذ غير لازم بشكل يسمح له بفسخ العقد خلال مدة الخيار.

والواقع أن هناك تشابها بين فكرة عدم لزوم العقد وحق العدول، فكلاهما يرافق عقدا مبرما ويمكن نقضه بالإرادة المنفردة لصاحب الحق، دون تراض أو تقاض، كما يجب إستعمال الحق خلال مهلة محددة، وإلا سقط و لزم العقد، وأخيرا يسعى كلاهما إلى ضمان رضا المتعاقد، وحمله على التروي قبل أن يلزم نفسه نهائيا بالعقد[2].

وعلى هذا فإن أيا من الآراء التي طرحت لبيان الأساس القانوني للعدول عن التعاقد لم تسلم من النقد، والأساس الذي نراه للعدول القانوني عن التعاقد هو النص التشريعي الذي أعطى للمستهلك خيار الرجوع، فالقوة الملزمة للعقد تثبت للعقود الصحيحة النافذة، ما لم يقرر المشرع أو الإتفاق خلاف ذلك، وفي عقود الإستهلاك قضى المشرع بخلاف المبدأ الذي يثبت القوة الملزمة للعقد، بأن أعطى للمستهلك مكنة العدول إستثناءا من المبدأ العام وذلك لإعتبارات رآها جديرة بالخروج على هذا المبدأ، فكون المستهلك في مركز تعاقدي ضعيف من الناحية الفعلية مع المتعاقد الآخر، وليس في النظرية العامة للعقد ما يشفع لهذا المستهلك في حماية مصالحه، ولم يجد المشرع بدا إلا الخروج عن القواعد العامة في نظرية العقد لكي يقرر

[1] – أحمد شهاب أزغيب، المرجع السابق، ص 418.

[2] – يوسف شندي، أثر خيار المستهلك في الرجوع في التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية، جامعة الامارات العربية المتحدة، العدد الثالث و الأربعون، يوليو 2010، ص 274.

حماية المستهلك، لذا فإن أساس العدول القانوني عن التعاقد هو كونه إستثناء من مبدأ القوة الملزمة للعقد[1].

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لحق العدول عن التعاقد الالكتروني

يعد خيار العدول عن التعاقد تصرف قانوني يقع بإرادة المستهلك المنفردة وهو يعبر عن قدرته على نقض عقد سبق إبرامه بإتفاق إرادتين، لذلك يطرح التساؤل عن طبيعته القانونية، هل يعتبر هذا الخيار حقا ؟ وإذا تم إعتباره حقا فهل يعتبر حق العدول حقا شخصيا أم حقا عينيا ؟ وإذا تعذر وصف حق العدول بانه حق ، فما هي طبيعته القانونية ؟.

إزاء هذه التساؤلات إختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لحق العدول، وانقسموا إلى ثلاث إتجاهات رئيسية: الحق في العدول يعد حقا(الفرع الأول)، الحق في العدول حق عيني(الفرع الثاني)، الحق في العدول مكنة قانونية وحق إرادي محض(الفرع الثالث) .

الفرع الأول

الحق في العدول يعد حقا

إتفق انصار هذا الإتجاه على أن حق العدول يعد حقا بوصفه تصرفا قانونيا بإرادة المنفردة يعبر عن نقض العقد، غير انهم إختلفوا فيما إذا كان هذا الحق حق شخصيا أم حقا عينيا.

أولا: الحق في العدول حق شخصي:

يقوم هذا الإتجاه أو النظرية على إعتبار العدول حقا شخصيا، وذلك إستنادا إلى كونه الحق ينشأ بالإعتماد على الرابطة العقدية بين الدائن و المدين[2].

ومن هنا ذهب أنصار هذا الرأي إلى أن خيار العدول يندرج ضمن طائفة الحقوق الشخصية، تأسيسا على أن الرابطة أو العلاقة بين الدائن و المدين التي تميز الحق الشخصي متوفرة في هذا الخيار، فالخيار يتضمن علاقة قانونية واضحة بين من تقرر الخيار لمصلحته ومع من يمارس الخيار في مواجهته، لأنه يتكون من سلطة يملكها من له الخيار تخوله تنفيذ العقد أو رفضه والتحلل منه بإرادته المنفردة، وهذه السلطة في تنفيذ العقد أو العدول عنه تمارس في

[1] – سليمان براك دايح، المرجع السابق، ص 177.

[2] – سالم يوسف العمدة، المرجع السابق ص 61.

مواجهة شخص معين هو غريمه في التعاقد، وبذلك تكون قد إكتملت في خيار العدول عناصر الحق الشخصي وجوهره، فهو حق مقرر للمستهلك يخضع لمطلق تقديره ويمارسه وفقا لما يراه محققا لمصلحته، فهو ليس ملزم بإبداء أسباب معينة للعدول، بمعنى أن إستعمال المستهلك لهذا الحق لا يؤدي إلى قيام المسئولية[1].

وجه النقد لهذه النظرية، حيث أنه عند النظر إلى الحق الشخصي نجده رابطة بين دائن و مدين، يطالب بموجبه الدائن المدين بأداء معين من الأداءات، وهو إما القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، أو القيام بإعطاء شيء أي أن الدائن لا يستطيع الحصول على حقه إلا بواسطة تدخل المدين[2].

و من هنا يتبين أن العدول لا يمكن أن يوصف بأنه حق شخصي، ذلك أن رابطة المديونية هذه تستوجب تدخل المدين لتنفيذ الإلتزام، بينما لا يستلزم العدول مثل هذا التدخل من قبل المدين، فالشخص الذي تقرر له العدول يستطيع ممارسته، حتى ولو رفض الطرف المقابل ذلك[3].

ثانيا: الحق في العدول حق عيني:

يعرف الحق العيني بأنه سلطة مباشرة على شيء مادي معين بالذات، يقرها القانون لشخص معين، ويتبين من هذا التعريف أن الحق العيني ينصب على شيء مادي، أي محسوس معين بذاته، بحيث توجد صلة مباشرة بين صاحب الحق و الشيء، ويكون لصاحب الحق أن يباشر حقه دون حاجة إلى تدخل شخص آخر[4].

يرى أنصار هذا الإتجاه أن العدول يقترب من الحق العيني، تأسيسا على أنه يقع على عين معينة و يمنح المستهلك سلطة نقض العقد على نحو يشكل سلطة مباشرة على الشيء محل العقد[5].

---

[1] – زهيرة عبوب ، المرجع السابق ص 218.

[2] – الدسوقي أبو الليل ابراهيم، المرجع السابق، ص 110

[3] – سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص 62.

[4] – الموسوعة القانونية الالكترونية، تعريف الحقوق العينية، elawpedia.com.، تمت زيارته بتاريخ: 2019/04/03 على الساعة، 11:30.

[5] – زهيرة عبوب ، المرجع السابق ص 219.

تعرض أصحاب هذه النظرية للإنتقاد، لكون حق العدول يصطدم مع طبيعة الحق العيني، والذي تعني سلطة مباشرة لشخص على شيء معين، حيث أن المستهلك في العدول لا يمارس سلطة مباشرة على شيء معين، بل إنه بالعدول ينهي العقد الذي أبرمه متسرعا من دون ترو وتبصرة، وبإرادته المنفردة دون تدخل من المحترف، وعلة هذا فإنه لا يمارس سلطة مباشرة على العين، سواء أكانت هذه السلطة تمثل بالتصرف، أو الإستغلال أو الإستعمال لتلك العين[1].

الفرع الثاني

الحق في العدول يعد رخصة

إذا كان خيار العدول ليس حقا شخصيا ولا حقا عينيا، لأنه لا يخول للمستهلك السلطات التي يمنحها أي من الحقين، يثور التساؤل هل يمكن إعتباره على أنه رخصة ؟ .

تقوم هذه النظرية على تكييف حق العدول بأنه رخصة، والرخصة هي: "مكنة لإستعمال حرية من الحريات العامة بسبب إذن عام من المشرع، أو هي إباحة يأذن بها القانون في شأن حرية من الحريات العامة[2].

تعتبر فكرة الرخصة حديثة نسبيا على الفكر القانوني، وهو الأمر الذي جعل معناها يكتنفه الغموض و الإبهام حتى الآن[3].

لم يسلم هذه النظرية كذلك من النقد، على أساس أن الحرية أو الرخصة لا تقتصر على شخص أو أشخاص معينين بل تثبت لجميع الناس على حد سواء كحرية العمل و حرية التعاقد وحرية النقل، في حين حدد القانون الطرف المستفيد من خيار العدول هو المستهلك، كما قيد بمدة زمنية محددة، كما انها لا تثبت لسبب معين بذاته كالحقوق و غنما بسبب الإذن العام من المشرع[4].

---

[1] – محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص60.

[2] – عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 04.

[3] – سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص 64.

[4] – نصيرة خلوي، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت، المرجع السابق، ص 286.

و نظرا للإنتقادات الواردة على الآراء السابقة، إتجه رأي آخر ليوفق بينها وهو أن خيار العدول هو وسط بين الحق و الرخصة، أي هو أعلى من مجرد رخصة وأقل من إعتباره حق.

وإعتباره حق إرادي محض أي سلطة مخولة لشخص من شأنها أن تتحكم في مصير العقد بالنفاذ أو النقض[1].

[1] – حورية زاهية سي يوسف، حق العدول عن العقد كآلية لحماية المستهلك الالكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد الثاني، المجلد السابع، أفريل 2018، ص 17-18.

الفصل الثانـي

الإطار القانونـي لحق عدول المستهلك الإلكترونـي في التشريعات المقارنـة

نظرا لأن خيار العدول عن التعاقد يمثل دعامة أساسية للحماية القانونية التي يكرسها المشرع للحفاظ على حقوق المستهلك، فإن التشريعات المقارنة عملت على تكريس هذا الحق سواء في القوانين الخاصة بحماية المستهلك بشكل عام أو قوانين عقود التجارة الإلكترونية بوجه خاص، وذلك من أجل إرساء الثقة في المعاملات التجارية عامة والمعاملات التجارية الإلكترونية خاصة، وهذا نظرا للظروف التي تبرم فيها مثل هذه العقود، أين تنعدم القدرة على رؤية محل العقد ومناقشة شروطه.

فانطلاقا من هذه المبررات، وغيرها نظمت القوانين الخاصة بحماية المستهلك وعقود التجارة الإلكترونية هذا الخيار بوصفه خيارا تشريعيا، من خلال تحديد الضوابط والشروط القانونية التي تحكم ممارسة هذا الحق والآثار التي تترتب على إعماله، وللإمام بكل هذه الضوابط والآثار في حالة إعمال المستهلك الإلكتروني هذه المكنة تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: الضوابط القانونية لممارسة حق العدول

المبحث الثاني: آثار ممارسة حق العدول

المبحث الأول

الضوابط القانونية لممارسة حق العدول

لم تغفل التشريعات التي أقرت حق المستهلك في العدول عن تنظيمه تنظيما دقيقا، يحد من خطورة إنتهاكه لمبدأ القوة الملزمة للعقد، وذلك من خلال تدخل المشرع في الدول التي أقرته، وفرضه لنصوص قانونية آمرة متعلقة بالنظام العام تضمن التوازن العقدي لطرفيه.

ولكي ينتج الحق في العدول أثره القانوني، كان على المستهلك أن يمارسه خلال النطاق الذي حدده له القانون سواء من حيث الأشخاص أو المدة القانونية التي يتم الرجوع خلالها، بالإظافة إلى أن هناك عقود مستثناة لا تخضع لممارسة الحق في العدول، وأن يلتزم بالكيفية و الوسائل التي وضعها المشرع حتى لا يتعسف في إستعمال هذا الحق.

على ضوء ما سبق فلقد قمنا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: نطاق الحق في العدول

المطلب الثاني: كيفية مباشرة حق العدول و ضوابطه

المطلب الأول

نطاق الحق في العدول

يعد حق العدول من أهم الضمانات التي كفلتها قوانين الاستهلاك، ومن ثم كان لابد من البحث في نطاقه، الأمر الذي يثير التساؤل حول المدة أو المهلة المحددة التي خصها المشرع لممارسة هذا الحق، ما يثير التساؤل عن الوقت المحدد لممارسة حق العدول؟ وإن اختلفت التشريعات في تحديد هذه المدة تبعا لطبيعة العقد.

كما أن المشرع و على الرغم من منحه للمستهلك الإلكتروني الحق في العدول، إلا أنه لم يجعل هذا الحق عاما يمارس في كافة أنواع العقود، بل نص على عقود معينة إختصها بحق العدول، وفي المقابل استثنى بعض العقود الأخرى، وهذا ما يتدعي البحث في نطاق حق العدول من حيث العقود لبيان العقود الخاضة، والمستثناة من العدول كل هذا مع إستعراض موقف التشريعات المقارنة من هذه الضوابط و الشروط.

وعلى هذا قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول(النطاق الزماني لحق العدول) أم الفرع الثاني(نطاق حق العدول من حيث العقود).

الفرع الأول

النطاق الزماني لحق العدول (مهلة العدول)

يعد ضابط المدة عاملا جوهريا لممارسة العدول الإلكتروني، فإن كان المشرع قد منح مكنة العدول للمستهلك فذلك لم يكن مطلقا بل حدده بمدة معينة بمرورها يسقط حقه في العدول حفاظا على إستقرار التعامل، فليس من العدالة أن يبقى المركز القانوني للمنتج مظطربا مدة طويلة، يمكن من خلالها أن يفاجأ بطلب نقض عقد مضت على إبرامه مدة طويلة[1].

و الشيء الذي يلزم التنويه إليه هو أن مهلة العدول، تعد من القواعد الآمرة لإرتباطها بحماية الطرف الضعيف في العقد وهو المستهلك، ولقد رتب القانون جزاء البطلان في حالة تنازل المستهلك عن حقه في العدول، حيث يعد هذا التنازل كأن لم يكن.

وسوف نتناول في هذا الفرع موقف التشريعات الوطنية، و وموقف البعض من التوجيهات الأوروبية من تحديد مهلة العدول، و وقت بدء سريانها وانتهائها، وحالات امتدادها.

1- مهلة العدول في التشريعات المقارنة

بداءة يتلاحظ أن إشتراط ممارسة العدول خلال مهلة معينة، يكاد يكون القاسم المشترك بين جميع القوانين والتشريعات التي نصت على العدول، كما أن هذه المدة تتميز بقصرها، ويرجع ذلك إلى رغبة المشرع في ألا يجعل العقد غير مستقر فترة طويلة من الزمن، ومراعاة للمحترف لكي لا يبقى ملتزما بعقد لا يعرف مصيره.

أ ـ موقف المشرع الفرنسي :

مهلة العدول في قانون الإستهلاك الفرنسي جاءت مختلفة حسب نوع و طبيعة العقد، إلا أن في العقود المبرمة عن بعد(عقود المسافة) فلقد نصت المادة 20- 121 وفقا للمرسوم 741-2001 مهلة العدول في عقود الإستهلاك المبرمة عند وحددتها بسبعة أيام كاملة.

وقد بينت الفقرة الثانية من هذه المادة وقت بدء سريان هذه المهلة، وفقا لما إذا كان العقد واردا على سلع و منتجات أو كان محله خدمات، وذلك على النحو التالي:

- إذا ورد العقد على سلع أو منتجات، تبدأ مهلة العدول من وقت تسلم المستهلك لمحل العقد.

[1] – عبد العزيز النقطي، نجاة بوساحة، النظام القانوني لخيار عدول المستهلك في العقد الإلكتروني، مجلة البحوث و الدراسات العلمية، جامعة يحي فارس بالمدية، العدد الثاني عشر، جوان 2018، ص 09.

– إذا ورد العقد على خدمات، فإن مهلة العدول تسري منذ لحظة قبول المستهلك للعقد.

أم وفقا للقانون 433-2014 فإن المادة21-121 L تنص على أن" يتمتع المستهلك بمدة 14 يوما لممارسة حقه في العدول عن العقد المبرم عن بعد" تبدأ الفترة المشار إليها في الفقرة الأولى إعتبارا من:

1- من تاريخ إبرام عقود تقديم الخدمات .

2- من تاريخ حيازة المستهلك أو أي طرف ثالث يعينه، غير الناقل للمنتجات على عقود بيع السلع و عقود توفير الخدمات بما في ذلك توريد السلع[1].

إلا أنه بمجيء قانون ماكرون المؤرخ في 06 أوت 2015، فإن مدة العدول عن العقد هي 15 يوما يبدأ حسابها من يوم طلب السلعة أو الخدمة عبر الأنترنت، وهذا بالفعل في غير صالح المستهلك – بل هو في صالح المهنيين – و لا يحقق له حماية فعالة للمستهلك، لأنه مضطر لإنتظار التسليم حتى يستعمل حقه في الرجوع، وربما مدة 15 يوم تكون قد انتهت و لن يتمكن من إستعمال حقه في الرجوع[2].

وتجدر الإشارة إلى أنه قد ثار الجدل والنقاش حول ما إذا كان يوم تسليم السلعة، أو يوم إبرام عقد الخدمة يدخل في حساب مدة العدول أم لا؟ ولقد سبق لمحكمة النقض الفرنسية أن أجابت على ذلك بالنفي، وساندها في ذلك بعض الفقه مقررا أنه لا يدخل في حساب المدة اليوم الذي تسلم فيه المستهلك المنتج[3].

ب ـ موقف المشرع المصري :

سوف نتناول موقف المشرع المصري من خلال التطرق إلى قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006، ومشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري:

حيث تنص المادة الثامنة من قانون حماية المستهلك المصري رقم:67 لسنة 2006 كما يلي: (للمستهلك خلال 14 يوما من تسلم أية سلعة، الحق في إستبدالها أو إعادتها مع إسترداد قيمتها وذلك إذا شاب السلعة عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله).

[1] – سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص 245 – 246.

[2] – حورية زاهية سي يوسف، المرجع السابق ، ص 22

[3] – سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، 253.

إن ما ورد بقانون حماية المستهلك المصري لا يعد تطبيقا لحق العدول بالمفهوم الدقيق، بإعتباره حقا تقديريا مجانيا لا يحتاج المستهلك الذي يباشره لإبداء ثمة مبررات، وأن ما جاء بهذا القانون ما هو إلا مجرد ترديد للقواعد العامة التي تمنح أي متعاقد اللجوء إلى فكرة العيب الخفي أو الإستبدال أو الإرجاع لعدم المطابقة، ولقد ناشد هؤلاء الفقه المشرع بتعديل موقفه عن حق العدول[1].

تناول مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري مهلة العدول في المادة 19 والتي جاء نصها كالآتي: "مع عدم الإخلال بأحكام الضمان القانونية أو الإتفاقية يجوز للمستهلك أن يفسخ العقد المبرم إلكترونيا خلال الخمسة عشر يوما التالية على تاريخ تسلمه للسلعة، أو من تاريخ التعاقد على تقديم الخدمة، وذلك بدون الحاجة إلى تقديم مبررات".

وبدراسة النص السابق يتبين الآتي:

أ – إستخدم المشرع لفظ الفسخ للدلالة على حق العدول، وكان من الأولى إستخدام لفظ العدول بدلا من الفسخ، حيث أن هناك إختلاف واضح وجلي بينهما.

ب ـ على الرغم من أن المشرع لم يستخدم اللفظ القانوني الدقيق الدال على العدول، وأستخدم لفظ الفسخ إلا أنه عبر عن حق العدول بمعناه القانوني السليم.

ج– حدد المشرع مهلة العدول بخمسة عشر يوما، يبدأ سريانها من تاريخ تسلم المستهلك لسلعة، أو من تاريخ إبرام العقد إذا كان عقد الإستهلاك وارد على خدمات.

د– لم يوضح المشرع أن المستهلك يمارس حقه في العدول مجانا، دون تحمل لأي أعباء مالية[2].

جـ ــ موقف المشرع التونسي :

نص الفصل 30 من قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية رقم 83 لسنة 2000 الصادر في 09 أوت 2000على الآتي: مع مراعاة أحكام الفصل 25 من هذا القانون يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام، تحتسب :

- بالنسبة للبضائع بداية من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك.
- بالنسبة إلى الخدمات من تاريخ إبرام العقد.

[1] – مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 100.

[2] – أنظر نص المادة 19 من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري.

من هذا النص يتبين أن مهلة العدول هي عشرة أيام، وتختلف لحظة بدء سريان هذه المهلة من بحسب ما إذا كان العقد وارد على سلع ومنتجات أو على خدمات، فإذا كان العقد واردا على سلع إن حساب هذه المهلة يبدأ من تاريخ التسليم، أم إذا كان العقد هو تقديم خدمات للمستهلك فإن سريان المهلة يبدأ من وقت إبرام العقد[1].

د ــ موقف المشرع المغربي:

تناول المشرع المغربي حق المستهلك في العدول تحت مسمى التراجع، وذلك على ضوء القانون 31-08 حيث نظمه في أكثر من نوع من العقود[2]:

- العقود المبرمة عن بعد:

حيث نصت المادة 36 على الآتي: "للمستهلك أجلا: سبعة أيام كاملة لممارسة حقه في التراجع[3] ويتضح من خلال النص السابق أن مهلة العدول هي سبعة أيام كاملة، تبدأ من تاريخ التسلم إذا كان محل التعاقد سلعة، ومن تاريخ إبرام العقد بالنسبة للعقود الواردة على خدمات.

- العقود المبرمة خارج المحلات التجارية :

حيث نصت المادة 49 من نفس القانون على ما يلي: " يجوز للمستهلك التراجع داخل أجل أقصاه سبعة أيام إبتدا من تاريخ الطلبية أو الإلتزام بالشراء" ويتبين من النص السابق، أن مهلة العدول سبعة أيام، تبدأ من تاريخ الطلبية أو الإلتزام بالشراء[4].

ومن هنا يتضح أن مهلة العدول في البيوع المبرمة عن بعد، وفي البيوع المبرمة خارج المحلات التجارية واحدة، إلا أن الأخيرة حالة إمتداد مهلة العدول.

هـ ــ موقف المشرع اللبناني:

نصت المادة 55 من قانون حماية المستهلك اللبناني رقم 659 لسنة 2005 على الآتي:" خلافا لأي نص آخر يجوز للمستهلك الذي يتعاقد وفقا لأحكام هذا الفصل، العدول

---

[1] – مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 98.

[2] – القانون رقم 08/31 صادر في 14 من ربيع الأول 1432 (18 فبراير 2011)، المتعلق بتدابير حماية المستهلك المغربي.

[3] – محمد خلوقي، الحق في التراجع عن العقود الاستهلاكية، http://www.droitetentreprise.com تمت زيارته بتاريخ: 2019/04/26 على الساعة: 16:30.

[4] – مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 98.

عن قراره بشراء سلعة أو إستجارها أو الإستفادة من الخدمة، وذلك خلال عشرة أيام تسري إعتبارا إما من تاريخ التعاقد فيما يتعلق بالخدمات، أو من تاريخ التسليم فيما يتعلق بالسلعة.

و ـ موقف المشرع القطري:

نظم المشرع القطري حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد في المادة 57 من القانون رقم 16 لسنة 2010 بمناسبة إصدار قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، وقد جاء التنظيم مقنتضبا، حيث ميز المشرع القطري بين عقود بيع السلع وعقود الحدمات، وحدد مدة العدول بثلاث أيام تبدأ من تاريخ العقد بالنسبة للعقدين[1].

ي ـ موقف المشرع السوري:

نص قانون المعاملات الإلكترونية السوري رقم 03 لسنة2014 على حق العدول في المادة 20 منه، والتي جاء نصها كتالي:" للمستهلك ممارسة حق العدول عن الشراء وإبلاغ البائع بذلك، وإعادة البضاعة خلال مدة عشرة أيام عمل تبدأ فيما يخص البضائع من تاريخ إستلامها من قبل المستهلك، وفي ما يخص الخدمات من تاريخ بدء الإستفادة من الخدمة".

ويستبان من المادة السابقة أن المشرع السوري قرر للمستهلك في نطاق المعاملات الإلكترونية حقا في العدول عن التعاقد، ومنحه مهلة عشرة أيام عمل لممارسة ذلك الحق، ويبدأ سريان هذه المهلة إعتبارا من تاريخ تسليم السلعة للمستهلك، أو من تاريخ بدء إستفادة المستهلك من الخدمة[2].

و- موقف المشرع الجزائري:

بتصفح القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية 18-05 سالف الذكر نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على المهلة الزمنية المقررة لممارسة المستهلك الالكتروني الحق في العدول.

2- مهلة العدول في التوجيهات الأوروبية

عديدة هي التوجيهات الأوروبية التي تعنى بحماية المستهلك في عقود الإستهلاك المختلفة، ولقد حرصت جل هذه التوجيهات على تنظيم مهلة العدول، غير أن الملاحظ أن هذه المدة تتفاوت من توجيه لآخر، وسنتطرق لدراسة البعض منها على النحو التالي:

[1] – نسرين محاسنة، المرجع السابق ص 192.

[2] – سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص 289.

أ ـ موقف التوجيه الأوروبي رقم 07 لسنة 1997:

حددت المادة 07 الفقرة 01 من هذا التوجيه مهلة العدول في إطار التعاقد عن بعد بسبعة أيام على أن يبدأ سريانها على النحو التالي:

– في التعاقد على السلع و المنتجات يبدأ سريان مهلة العدول من يوم إستلام المستهلك لها أو للتأكيد على المعلومات المرتبطة بحق العدول، والذي ورد بالمادة الخامسة من ذات التوجيه[1].

– إذا كان محل التعاقد خدمات، فإن مهلة العدول تبدأ من يوم إبرام العقد أو من اليوم الذي تم فيه تنفيذ الإلتزامات الواردة بالمادة الخامسة من هذا التوجيه أو من اليوم الذي تم فيه إبرام العقد[2].

وإذا لم ينفذ المحترف إلتزامه بالإعلام المقرر بموجب المادة الخامسة من التوجيه، فإن مهلة العدول تمتد لما لا يجاوز ثلاثة أشهر، أم إذا تدارك المحترف الأمر وقام بتنفيذ هذا الإلتزام، فإن المهلة الأصلية للعدول سبعة أيام تعود مرة أخرى، وتسري من تاريخ تسلم المستهلك للتأكيد الخاص بالمعلومات المطلوبة[3].

ب– موقف التوجيه الأوروبي رقم 65 لسنة 2002 :

يتناول هذا التوجيه العدول في الخدمات المالية المبرمة عن بعد، وقد بينت المادة السادسة الفقرة الأولى منه أن مهلة العدول أربعة عشر يوما عمل، وتكون هذه المهلة ثلاثون يوما في حالة إبرام عقد التأمين على الحياة.

ويبدأ سريان هذه المهلة على النحو التالي:

– من يوم إبرام العقد في التعاقد عن بعد، بإستثناء عقد التأمين عن الحياة يبدأ من وقت إعلام المستهلك بنشوء العقد.

– إذا لم يتم تسليم المستهلك لشروط التعاقد وللبيانات محل الإلتزام بالإعلام المنصوص عليها في المادة الخامسة في فقرتيها الأولى والثانية، فإن مهلة العدول تبدأ من يوم تسلم المستهلك لتلك الشروط والبيانات، وذلك إذا كان تاريخ التسليم تاليا على إبرام العقد.

---

[1] – مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 78.

[2] – منصور حاتم محسن، ص 60

[3] – راجع المادة(5) من التوجيه الأوروبي رقم 07 لسنة 1997.

جـ ـ موقف التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2002 :

يعنى هذا التوجيه بتنظيم التأمين المباشر على الحياة، وقد بينت المادة الخامسة وثلاثون الفقرة الأولى منه أن مهلة العدول تتراوح ما بين أربعة عشر و ثلاثون يوما على وفقا ما تتبناه التشريعات الوطنية، ويعني ذلك أن هذه المهلة لا يجوز أن تقل عن أربعة عشر يوما و لا تزيد عن ثلاثون يوما، وللمشرع الوطني حرية التحرك بين هذين الحدين[1].

د ـ موقف التوجيه الأوروبي رقم 122 لسنة 2008 :

تبلغ مهلة العدول وفق الماد السادسة الفقرة الأولى[2] من هذا التوجيه بأربعة عشر يوما، وقد حدد هذا التوجيه ضوابط تطبيق حق العدول في إطار عقود الإستفادة بالسلع والمنتجات و الخدمات المرتبطة بقضاء الإجازات بنظام إقتسام الوقت و العقود المرتبطة بذلك .

ويبدأ سريان هذه المهلة على النحو التالي:

– من يوم إبرام العقد الأساسي أو العقد الممهد له .

– من يوم إستلام المستهلك لنسخة العقد الأساسي أو التمهيدي إذا كان ذلك سابقا على التاريخ المذكور في الفقرة السابقة[3].

هـ ـ موقف التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011 :

لقد كرس هذا التوجيه حق المستهلك في العدول، وذلك في نص المادة التاسعة منه" بصرف النظر عن الحالات و الإستثناءات المنصوص عليها في المادة السادسة عشر، فإن للمستهلك مدة أربعة عشر يوما للرجوع عن العقد المبرم عن بعد، دون الحاجة إلى تبرير قراره ودون تحمل أي تكاليف أخرى غير تلك المنصوص عنها في المادة الثالثة عشر الفقرة الثانية و المادة الرابعة عشر"[4].

في ختام الحديث عن مهلة العدول، ينبغي التنويه إلى أن المدة المحددة لممارسة العدول مدة سقوط وليس مدة تقادم، وبتالي لا تخضع لأحكام الوقف ولا الإنقطاع.

---

[1] – مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 81.

[2] – راجع المادة(6) من التوجيه الأوروبي رقم 122 لسنة 2008.

[3] – مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 84.

[4] – عبد الرحمان العيشي، ركن الرضا في العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2016–2017، ص 185.

ومن الجدير بالذكر أن التشريعات التي أقرت حق المستهلك في العدول، لم تحدد الطرف الذي يقع عليه عبء إثبات واقعة التسليم الذي بمقتضاها يبدأ سريان مهلة العدول، ومن ثم يتم اللجوء إلى القواعد العامة، وبناء عليه يلتزم المستهلك بالإثبات في حالة العدول، أم في حالة تمسك المحترف بفوات مدة العدول–عندئذ– يقع عبء الإثبات عليه[1].

الفرع الثاني

نطاق حق العدول من حيث العقود

إذا كان حق العدول يمثل إعتداء على القوة الملزمة للعقد، فتبعا لذلك لا يعد العدول حقا عاما يمارسه المستهلك في كافة أنواع العقود، بل إن المشرع تكفل ببيان تلك العقود، التي إرتأى حاجة المستهلك فيها للتدبر و التبصر ودراستها بروية و تأن، فعلى الرغم من أهمية حق العدول إلا أنه لا يمكن أن يشمل جميع أنواع العقود، ذلك مما يعني أن هناك عقود إختصها المشرع ومكن المستهلك فيها من العدول، أهمها العقود المبرمة عن بعد نظرا لأن المستهلك لا تتوافر له الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة، والتحقق من الأداء المناسب للخدمات قبل إبرام العقد عبر وسائل الإتصال الحديثة.

ومن العقود الخاضعة للعدول ـ أيضا ـ العقود المبرمة خارج المحلات التجارية أو العقود المنزلية، وعقد القرض الإستهلاكي الذي يمتاز بإنعدام التوازن الراجع إلى عدم تكافئ مراكز أطرافه المتعاقدة، هذا فضلا عن منح المشرع المستهلك حقا في العدول عن عقود إقتسام الوقت أو المشاركة في الوقت.

وفي المقابل توجد عقود أخرى إستثناها المشرع من نطاق العدول، و من ثم فالمستهلك لا يمكن له العدول عن بعض العقود التي نص عليها المشرع على سبيل الحصر، علما أن التشريعات المقارنة إختلفت في هذه العقود المستثناة[2].

و على هذا سوف نقوم بدراسة العقود الخاضعة لأحكام حق العدول، و العقود المستثناة من نطاق حق العدول وذلك على ضوء التوجيهات الأوروبية و التشريعات الوطنية و على رأسها القانون الفرنسي.

---

[1] – سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص 301.

[2] – المرجع نفسه، ص 302 – 303.

أولا: العقود الخاضعة لأحكام حق العدول

يتمثل المعيار المعول عليه في تحديد العقود التي يتمتع المستهلك بحق العدول حال إبرامه لأحدها، في طبيعة العقد أو محله أو ظروف وملابسات إبرامه، وذلك كله في ضوء الهدف والحكمة من تقرير حق العدول[1].

وسنعرض فيما يلي لأهم العقود التي تخضع لأحكام حق العدول، لنحددها ونبين المقصود بأطرافها بإعتبارهم يمثلون النطاق الشخصي لهذا الحق.

1 ـ العقود المبرمة عن بعد أو عقود المسافة:

تمنح غالبية التشريعات المنظمة للتعاقد عن بعد أو عقود المسافة، الحق للمستهلك في العدول في كل عقود البيع وتقديم الخدمات التي تبرم بوسيلة من وسائل الإتصال عن بعد[2].

ويعرف البيع عن بعد بأنه " ذلك النوع من البيع الذي يسمح للمستهلك طلب منتج، أو طلب تحقيق خدمة خارج الأماكن المعتادة لإستقبال العملاء"[3].

كما عرفت عقود المسافة بأنها عقود يتم إبرامها بين تاجر محترف ومستهلك، بقصد توفير السلع أو التعاقد على الخدمات، وتتم هذه العقود دون وجود مادي بين المحترف و المستهلك و بإستخدام أحد وسائل الإتصال الحديثة.

ويعرف التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011 العقد المبرم عن بعد بأنه" كل عقد يبرم بين المهني و المستهلك في إطار نظام البيع أو تقديم الخدمات، والذي لا يستلزم الحضور الجسدي المعاصر للطرفين، والذي يبرم من خلال إستعمال تقنية أو أكثر من تقنيات الإتصال عن بعد، وذلك منذ التعبير عن الإرادتين وحتى إبرام العقد" .

إذا كانت عقود المسافة أو العقود المبرمة عن بعد تجنب المستهلك مشاق الإنتقال إلى المحال التجارية، وما يستتبع ذلك من نفقات ومصاريف، إلا أنها تبرم عن بعد في عالم إفتراضي، وفي عدم وجود مادي بين طرفي العقد (المستهلك و المحترف)، الأمر الذي قد يترتب عنه إمكانية وقوع الأول ضحية الدعاية المضللة أو الخادعة للأخير، ومن ثم يصبح المستهلك

---

[1] – أيمن مساعدة، المرجع السابق، ص 170

[2] – عبد الصمد حوالف، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، بحث منشور في مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، العدد 15، 2016، ص 128.

[3] – عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 853.

أكثر إحتياجا للحماية، لذلك تدخل المشرع وقرر له حق العدول في العقود المبرمة عن بعد، لحمايته من كل أشكال التلاعب أو التغرير والخداع من قبل المحترف[1].

2 ـ عقود البيع المنزلية أو خارج المحلات التجارية:

يعرف التعاقد خارج المحلات التجارية بأنه" ذلك الذي يتوجه فيه البائع أو التاجر أو من يمثله أو يمثل المنتج إلى مكان سكن المستهلك أو مقر عمله، بدون إخطار أو إخبار مسبق لكي يعرض عليه سلع معينة أو تقديم خدمات"[2].

ولقد قرر المشرع للمستهلك حق العدول في البيوع المنزلية، وهي البيوع التي ينتقل فيها البائع المحترف إلى المنزل أو إقامة أو عمل المستهلك، بهدف عرض بضائعه عليه، مما يضفي عليه طابع الإغراء، لدرجة أن المستهلك قد يدفع للتعاقد دفعا على الرغم من عدم حاجته للبضاعة أو الخدمة المعروضة[3].

ولا يكون أمام المستهلك في العقود المنزلية أي مجال للمقارنة بين ما يعرض عليه من منتجات مع ما يماثلها في الأسواق، الأمر الذي يجعله عرضة للغش و الخداع و التضليل من جانب البائع، بالإضافة إلى عدم وجود فرصة للمستهلك لإتخاذ قرار الشراء الصحيح نتيجة عدم إستعداده المسبق لذلك[4].

3 ـ عقد القرض الإستهلاكي :

يقصد بعقد القرض الإستهلاكي " كل بيع لسلعة يكون فيها الدفع مقسطا أو مؤجلا أو مجزءا"[5].

على الرغم من المزايا التي يوفرها القرض الإستهلاكي، إلا أنه له مخاطر متعددة بالنسبة للمستهلك، حيث تتضارب مصالح أطرافه بشكل جلي، فالمستهلك وهو المحتاج إلى المال لن يستطيع أن يملي شروطه على من يعطيه(المحترف)، لذا فإن الخشية من إستغلال حاجة المستهلك لحمله على القبول بعقد مجحف لها ما يبررها، فهو في مركز ضعف في مقابل

---

[1] – سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص 313 – 314.

[2] – عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، منشورات الحبلى الحقوقية، الطبعة الأولى، 2007، ص311.

[3] – أيمن مساعدة، المرجع السابق، ص 171.

[4] – سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص 316.

[5] – راجع المادة: 02، ف1، مرسوم تنفيذي رقم 15–114، المؤرخ في 12 رجب 1436، الموافق لـ: 12 ماي 2005.

المحترف، لكل ذلك تدخل المشرع وقرر للمستهلك في مثل هذه العقود حق العدول حتى يستطيع الرجوع في العقد، إن ثبت له أن هذا العقد لا يلبي طموحاته، أو أن وقعه عليه عن عجل دون تبصرة لمخاطره[1].

4 ـ عقد المشاركة بالوقت :

عقد المشاركة بالوقت من العقود المهمة التي ظهرت في مجال السياحة وتقوم فكرة العقد على إشراك أكبر عدد من الناس في الاستفادة من المنتجعات السياحية والفنادق لقضاء أيام العطل والإجازات، فبدلا من أن يشتري المستفيد مبنى كاملا لا يستعمله إلا وقتا محددا من السنة وبسعر قد يكون باهظا أو يستأجره، فإنه يتعاقد مع مالك المنشأة السياحية على شراء حصة في وحدة فندقية أو سياحية أو شراء منفعتها وفي كلا الحالتين له حق الإقامة في هذه الوحدة العقارية لوقت محدد من كل عام أدناه أسبوع وأكثره شهر، ويستفيد المتعاقدون الآخرون من باقي الوقت[2].

و يعرف عقد المشاركة بالوقت بأنه" إقتسام الإنتفاع بوحدة أو شقة تقع في منطقة سياحية بين عدد من الأشخاص، بحيث ينفرد كل منهم بالإنتفاع بها مدة معينة من السنة عادة ما تكون أسبوعا أو مضاعفاته" .

ويعد عقد المشاركة بالوقت من عقود الإستهلاك، التي يكون فيها المستفيد أو المنتفع بالوحدة السكنية هو الطرف الأضعف إقتصاديا، فيكون أولى بالحماية، ولذا عد هذا الطرف مستهلكا وتمتع بكافة الحقوق المخولة له، وخاصة الحق في العدول[3].

و لعل الهدف من تقرير حق العدول في عقود المشاركة بالوقت هو توفير حماية خاصة للمستهلك، وضمان عدم توقيعه للعقد تحت ضغط من مندوب التسويق أو الشركة البائعة.

---

[1] – سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص 318.

[2] – ندى سالم حمدون ملاعلو، https://platform.almanhal.com تمت زيارته بتاريخ: 2019/03/24، على الساعة: 10.15.

[3] – سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص 322.

5 ـ عقد الخدمة:

تضمن القانون التجاري الجزائري[1] الإشارة إلى مجموعة من المقاولات التي تعتبر من الأعمال التجارية بحسب الموضوع، و لقد تم الإشارة إلى هذه المقاولات على سبيل المثال و ليس الحصر، بإعتبار أن التطور التجاري و الصناعي و التكنولوجي من شأنه أن يؤدي إلى ظهور أنواع عديدة و مختلفة من المقاولات التي لا يمكن حصرها.

وعقود الخدمات كثيرة و متنوعة و من أمثلتها عقود الخدمات الإلكترونية، وعقود خدمات المساعدة الفنية، والعقود المعلوماتية، وعقود الإعلانات الفضائية، وعقود الخدمات الطبية، والاستشارات القانونية و غيرها[2].

كذلك يشمل حق العدول في عقود بيع المنقولات دون العقارات نظرا لأن الشكلية المطلوبة في عقود بيع العقارات تمنح للمشتري فرصة كافية للتفكير والتدبر في الصفقة[3].

وفي ختام الحديث عن العقود الخاضعة للعدول، يتضح أنها تشترك جميعا في أن المستهلك وقع على العقد تحت ضغط ما، أفقده تريثه و تمهله عند إبرام العقد، في نفس الوقت الذي جاءت فيه خبراته عاجزة عن توجيه بنود العقد لمصلحته، ويتعاظم قدر الحاجة إلى الحماية المقررة للمستهلك، عندما يكون طرف العقد الآخر محترفا تكاملت لديه عناصر القوة، الأمر الذي جعله يطيح بالتوازن العقدي و العدالة المبتغاة فيه[4].

فإذا كان مبدأ العدالة التعاقدية تقضي بعدم الإضرار بمصالح البائع من جهة، والحفاظ على توازن العقد من جهة أخرى، فقد إستثنت القوانين الخاصة بحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية حالات معينة لا يمكن معها للمشتري أن يرجع على العقد بعد إبرامه[5].

---

[1] – راجع المادة 02 من ق ت ج، الصادر بموجب الأمر رقم 75–59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري.

[2] – خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 257.

[3] – عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 857.

[4] – المرجع نفسه، ص 873.

[5] – سامية لموشية، خيار رجوع المشتري في عقد البيع الالكتروني، مجلة العلوم القانونية و السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، العدد السابع عشر، جانفي 2018، ص 230

ثانيا: العقود المستثناة من نطاق حق العدول

بعد أن تناولنا العقود الخاضعة لحق العدول، يتعين علينا كذلك أن نوضح أن المشرع قرر أن هناك عقودا لا يشملها حق العدول، ولعل السبب في إستثناء تلك العقود يرجع ذلك إما لإنخفاض قيمة المقابل المالي الذي يلتزم به المستهلك، أو لكون مدة العقد وجيزة، ويمكن أن يرجع ذلك لورود عقد الإستهلاك على سلع أو منتجات سريعة التلف، أو متقلبة الأسعار، وبصفة عامة فحيثما لا تتحقق حكمة تقرير حق العدول في العقد، فإنه يخرج من نطاق هذا الحق[1].

وترجع رغبة المشرع في إستبعاد بعض أنواع العقود من نطاق حق العدول، إلى تحقيق التوازن بين مصالح وحقوق طرفي العقد، فعلى الرغم من الأهمية البالغة لحق العدول بالنسبة للمستهلك، إلا أنه لا يمكن أن يمنح في كافة العقود[2].

وسنتطرق بالدراسة للإستثناءات الواردة على حق العدول في بعض من التوجيهات الأوروبية، وبعض من التشريعات الوطنية مع شيء من التركيز على ما جاء به المشرع الفرنسي، وذلك على النحو التالي:

1 ـ العقود المستثناة في التوجيهات الأوروبية:

أ ـ موقف التوجيه الأوروبي رقم 07 لسنة 1997

بإستقراء نصوص مواد التوجيه الأوروبي رقم 07 لسنة 1997، نجد أن الفقرة الثالثة من المادة السادسة أوردت إستثناءات لا تقبل فيها ممارسة الحق في العدول عن العقد، وهي كما يلي[3]:

* عقود الخدمات التي يبدأ المحترف تنفيذها قبل إنتهاء مهلة العدول، بناء على إتفاق مسبق مع المستهلك.

* العقود التي ترد على سلع أو منتجات يتوقف تحديد سعرها على تقلبات السوق المالي.

[1] – سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص324.

[2] – مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 115.

[3] – خالد عجالي ، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، جوان 2014، ص 229.

* العقود التي ترد على سلع تم إعدادها بناء على مواصفات خاصة بالمستهلك، أو التي تعد بصفة شخصية له، أو تلك التي لا يمكن ردها للمهني بسبب طبيعتها التي تؤدي لسرعة تلفها أو تعيبها.

* العقود التي ترد على التسجيلات السمعية أو البصرية أو برامج الحاسب التي يتم فض أغلفتها من جانب المستهلك .

* العقود المتعلقة بتوريد الصحف و الدوريات و المجلات .

* العقود الواردة على خدمات الرهان و اليانصيب المصرح بها قانونا.

ب- موقف التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011

أضاف التوجيه رقم 83 لسنة 2011 المتعلق بحقوق المستهلكين طائفة أخرى من المنتوجات لا يطبق فيها حق الرجوع[1].

حيث جاءت المادة السادسة عشر من التوجيه محددة للعقود المستثناة من نطاق حق العدول، وبيان ذلك كتالي[2]:

* عقود الخدمات التي يقوم المحترف بتنفيذها خلال مهلة العدول، إستنادا لإتفاق سابق وصريح مع المستهلك على ذلك، بحيث يعلم الأخير أن بدء التنفيذ يحرمه من حقه في العدول.

* العقود التي ترد على سلع و خدمات يتوقف سعرها على التقلبات الحادثة في السوق المالي ويجب أن تكون هذه التقلبات خارجة عن سيطرة المحترف، ومحتملة الحدوث أثناء مهلة العدول.

* العقود الواردة على السلع والمنتجات التي يتم تصنيعها طبقا للمواصفات الشخصية أو التي حددها المستهلك.

* العقود الواردة على السلع القابلة للتلف أو التفكك السريع .

* عقود توريد السلع المغلفة والتي يصعب ردها لأسباب تتعلق بحماية الصحة العامة أو الجمال، وذلك إذا قام المستهلك بنزع أغلفتها بعد إستلامها وقبل إنقضاء مهلة العدول.

---

[1] – سميرة زوبة، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، ص 64.

[2] – راجع نص المادة 06 من التوجيه الأوربي رقم 83 لسنة 2011.

* العقود التي ترد على سلع يخلطها المستهلك بغيرها بعد إستلامها، وذلك على نحو يستحيل معه فصلها عن بعضها البعض .

* عقود توريد المشروبات الكحولية التي يحدد سعرها عند إبرام العقد، والتي لا يتم تسليمها إلا بعد ثلاثين يوما وتتوقف قيمتها الحقيقية على تقلبات السوق المالي، شريطة ألا تتوقف هذه التقلبات على إرادة المحترف.

* العقود المتعلقة بأعمال الصيانة و الإصلاحات والتي يتطلب فيها المستهلك قيام المحترف بزيارة عاجلة لهذا الغرض.

* عقود توريد التسجيلات الصوتية أو البصرية أو برامج الحاسب الآلي المغلفة، والتي ينزع المستهلك أو يفض أغلفتها بعد إستلامها.

* عقود توريد الصحف والدوريات والمجلات، وذلك فيما عدا الإشتراك في هذه المطبوعات.

* العقود التي يتم إبرامها بطريق المزاد العلني .

* العقود المتعلقة بخدمات المطاعم و النقل والإقامة والترفيه، والتي يتعين تقديم الخدمات المتعلقة بموجبها خلال ميعاد محدد، أو أثناء فترات زمنية معينة.

* عقود توريد المحتوى الرقمي على دعامة رقمية إذ بدء تنفيذ هذه العقود قبل إنقضاء مهلة العدول، وذلك إستنادا لإتفاق صريح وسابق بين المحترف والمستهلك، على أن يحاط المستهلك علما بأن بدء التنفيذ يؤدي بالضرورة لحرمانه من حق العدول.

من خلال ما تم عرضه من موقف التوجيه الأوروبي رقم 07 لسنة 1997 والتوجيه رقم 83 لسنة 2011 في شأن العقود المستثناة من نطاق العدول يتلاحظ الآتي:

– جاء التوجيه رقم 07 لسنة 1997 بعدد ستة إستثناءات، في حين أن التوجيه رقم 83 لسنة 2011 نص على ثلاثة عشر إستثناء، ذلك مما يعني أن التوجيه الأول يعد أفضل و أكثر حماية للمستهلك.

– نص التوجيه رقم 83 لسنة 2011 على كافة الإستثناءات التي تضمنها التوجيه رقم 07 لسنة 1997، فيما عدا العقود الواردة على خدمات الرهان واليانصيب المصرح بها قانونا.

– ورد بالتوجيه رقم 03 لسنة 2011 إستثناءات لم يتضمنها التوجيه رقم 07 لسنة 1997.

2 ـ العقود المستثناة في التشريعات الوطنية :

أ ـ موقف المشرع الفرنسي:

موقف قانون الإستهلاك الفرنسي قبل عام 2014 : يستبعد المشرع الفرنسي العديد من العقود في حق العدول، و من هذه الإستثناءات[1]:

– الإستثناءات الواردة بالمادة الرابعة 20–121 L من قانون الإستهلاك:

* العقود المتعلقة بتوريد السلع الإستهلاكية العادية التي يتم تنفيذها بشكل دوري منتظم في محل إقامة المستهلك أو في مكان عمله وذلك بمعرفة الموزعين.

* العقود المتعلقة بخدمات المطاعم والنقل و الإقامة والترفيه، والتي يتعين تقديم الخدمات المتعلقة بموجبها خلال ميعاد محدد أو أثناء فترات زمنية معينة[2].

– العقود المستثناة بموجب المادة الثانية 20–121 L من قانون الإستهلاك، حيث حددت هذه المادة عددا من العقود من العقود التي تستثنى من نطاق حق العدول ما لم يتفق أطرافها على خلاف ذلك، وتتمثل هذه العقود فيما يلي:

* عقود توريد الخدمات التي يبدأ تنفيذها قبل إنقضاء مهلة العدول، طالما تم هذا التنفيذ بناء على إتفاق مسبق.

* عقود توريد السلع و الخدمات التي يتحدد ثمنها بحسب تقلبات الأسعار وتغيير سعر الفائدة في الأسواق المالية .

* عقود السلع التي يتم تجهيزها بناء على مواصفات يحددها المستهلك أو تنتج بحسب متطلبات أو مواصفات شخصية، وكذلك السلع التي لا يمكن ردها بسبب سرعة تلفها أو هلاكها.

* عقود توريد الصحف والدوريات و المجلات.

* عقود خدمات الرهان واليانصيب المصرح بها قانونا.

[1] – القانون الفرنسي رقم 344–2014 المؤرخ 17 مارس 2014 المتعلق بحماية المستهلك

[2] – مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 128.

موقف قانون الإستهلاك الفرنسي بعد عام 2014 : قام المشرع الفرنسي بتعديلات مهمة على العقود المستثناة من نطاق الحق في العدول، وذلك إستجابة للتوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011، حيث لا يطبق حق العدول على العقود الآتية[1]:

* عقود الخدمات التي يقوم المحترف بتنفيذها خلال مهلة العدول، إستنادا لإتفاق سابق وصريح مع المستهلك على ذلك، بحيث يعلم الأخير أن بدء التنفيذ يحرمه من حقه في العدول.

* العقود التي ترد على سلع و خدمات يتوقف سعرها على التقلبات الحادثة في السوق المالي، ويجب أن تكون هذه التقلبات خارجة عن سيطرة المحترف ومحتملة الحدوث أثناء مهلة العدول.

* العقود الواردة على السلع و المنتجات التي يتم تصنيعها طبقا للمواصفات الشخصية أو التي حددها المستهلك.

* العقود الواردة على سلع قابلة للتلف أو التفكك سريعا.

* عقود توريد السلع المغلفة والتي يصعب ردها لأسباب تتعلق بحماية الصحة العامة والجمال، وذلك إذا قام المستهلك بنزع أغلفتها بعد إستلامها وقبل إنقضاء مهلة العدول.

*العقود التي ترد على سلع يخلطها المستهلك بغيرها بعد إستلامها وعلى نحو يستحيل معه فصلها عن بعضها البعض.

* عقود توريد المشروبات الكحولية التي يحدد سعرها عند إبرام العقد، والتي لا يتم تسليمها إلا بعد ثلاثين يوما وتتوقف قيمتها الحقيقية على تقلبات السوق المالي، شريطة ألا تتوقف هذه التقلبات على إرادة المحترف.

* العقود المتعلقة بأعمال الصيانة و الإصلاحات والتي يتطلب فيها المستهلك قيام المحترف بزيارة عاجلة لهذا الغرض.

* عقود توريد التسجيلات الصوتية أو البصرية أو برامج الحاسب الآلي المغلفة، والتي ينزع المستهلك أو يفض أغلفتها بعد إستلامها.

* عقود توريد الصحف والدوريات والمجلات، وذلك فيما عدا الإشتراك في هذه المطبوعات.

* العقود التي يتم إبرامها بطريق المزاد العلني .

[1] – راجع المادة رقم L121-28 من قانون الاستهلاك الفرنسي.

* العقود المتعلقة بخدمات المطاعم و النقل والإقامة والترفيه، والتي يتعين تقديم الخدمات المتعلقة بموجبها خلال ميعاد محدد، أو أثناء فترات زمنية معينة.

* عقود توريد المحتوى الرقمي على دعامة رقمية إذ بدء تنفيذ هذه العقود قبل إنقضاء مهلة العدول، وذلك إستنادا لإتفاق صريح وسابق بين المحترف والمستهلك، على أن يحاط المستهلك علما بأن بدء التنفيذ يؤدي بالضرورة لحرمانه من حق العدول.

وبمقارنة قانون الإستهلاك خلال الفترتين ما قبل سنة 2014 و ما بعدها يتضح الآتي:

– تضمنت تعديلات عام 2014 جميع الإستثناءات التي نص عليها سابقا خلال الفترة ما قبل 2014 فيما عدا العقود الآتية:

* العقود المتعلقة بتوريد السلع الإستهلاكية العادية التي يتم تنفيذها بشكل دوري منتظم في محل إقامة المستهلك أو في مكان عمله وذلك بمعرفة الموزعين.

* عقود خدمات الرهان واليانصيب المصرح بها قانونا.

– لم يزد المشرع الفرنسي أية عقود مستثناة أخرى خلاف ما تم النص عليه في التوجيه رقم 83 لسنة 2011 .

ب– موقف التشريعات العربية المقارنة :

معظم التشريعات العربية لم تتناول الإستثناءات الواردة على حق العدول، إلا أنه على الجانب الآخر هناك بعض التشريعات العربية على غرار المشرع المغربي و التونسي و اللبناني، قد نظموا هذه الاستثناءات، وذلك على النحو التالي :

ـ موقف المشرع المغربي:

لقد أورد المشرع في قانون حماية المستهلك عقودا عدة إستثناها من نطاق حق العدول، وسوف نتناولها في ما يلي[1]:

- التزويد بالمنتوجات أو السلع أو الخدمات التي يكون ثمنها أو تعريفتها رهينا بتقلبات أسعار السوق المالية.
- التزويد بالسلع المصنوعة حسب مواصفات المستهلك أو المعدة له خصيصا أو التي لا يمكن بحكم طبيعتها إعادة إرسالها أو تكون معرضة للفساد أو سريعة التلف.
- التزويد بتسجيلات سمعية أو بصرية أو برامج معلوماتية عندما يطلع عليها المستهلك

[1] – راجع المادة 38 من قانون حماية المستهلك المغربي.

التزويد بالجرائد أو الدوريات أو المجلات.

كما نص قانون الإستهلاك المغربي، على أن حق العدول لا يطبق على العقود الآتية[1]:

- عقود تزويد المستهلك بسلع الاستهلاك العادي في محل سكناه أوعمله من لدن موزعين يقومون بجولات متواترة ومنتظمة.
- عقود تقديم خدمات الإيواء أو النقل أو المطاعم أو الترفيه التي يجب أن تقدم في تاريخ معين أو بشكل دوري محدد.

كما حددت المادة 46 ثلاث إستثناءات لا يمكن للمستهلك الإستفادة من القواعد المتعلقة بحق العدول فيها، وهي كتالي:

- الأنشطة التي يكون فيها البيع خارج المحلات التجارية منظما بنص تشريعي خاص.
- البيع بالمنازل لمنتوجات الاستهلاك العادي الذي يقوم به المورد أو مأموره خلال جولات متواترة أو دورية داخل المجموعة العمرانية التي توجد بها مؤسستهم أو بجوارها.
- بيع المنتوجات المتأتية بصفة حصرية من صنع أو إنتاج شخصي للمورد خارج المحل التجاري أو لعائلته وكذا تقديم الخدمات المرتبطة بمثل هذا البيع والمنجزة على الفور من لدنهم.

ـ موقف المشرع التونسي:

تناول الفصل 32 من قانون المبادلات الإلكترونية التونسي بيان العقود المستثناة من نطاق الحق في العدول، حيث يجري نصه على أنه:

مع مراعاة أحكام الفصل 30 من هذا القانون وباستثناء حالات العيوب الظاهرة أو الخفية، لا يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في الحالات التالية :

– عندما يطلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء أجل العدول عن الشراء ويوفر البائع ذلك.

– إذا تم تزويد المستهلك بمنتجات حسب خاصيات شخصية أو تزويده بمنتجات لا يمكن إعادة إرسالها أو تكون قابلة للتلف أو الفساد لانتهاء مدة صلاحيتها.

– عند قيام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمعطيات الإعلامية المسلمة أو نقلها آليا.

– شراء الصحف و المجلات .

[1] – راجع المادة 42 من قانون حماية المستهلك المغربي.

ـ موقف المشرع اللبناني:

لقد حددت المادة 55 من قانون حماية المستهلك اللبناني تحديد العقود المستثناة من نطاق حق العدول، وهي كتالي[1]:

خلافا لأي نص آخر يجوز للمستهلك، الذي يتعاقد وفقا لأحكام هذا الفصل، العدول عن قراره بشراء سلعة أو استئجارها أو الإستفادة من الخدمة وذلك خلال مدة عشرة أيام(مهلة العدول) تسري إعتبارا إما من تاريخ التعاقد، في ما يتعلق بالخدمات أم من تاريخ التسليم فيما يتعلق بالسلعة، إلا أنه لا يجوز للمستهلك ممارسة الحق المنصوص عنه في الفقرة السابقة في الحالات التالية:

- إذا إستفاد من الخدمة أو إستعمل السلعة قبل إنقضاء مهلة العشرة أيام.
- إذا كان الإتفاق يتناول سلعا صنعت بناء لطلبه أو وفقا لمواصفات حددها .
- إذا كان الإتفاق يتناول أشرطة فيديو أو إسطوانات أو أقراص مدمجة أو برامج معلوماتية، في حال جرى إزالة غلافها .
- إذا كان الشراء يتناول الصحف والمجلات والمنشورات لا سيما الكتب.
- إذا تعيبت السلعة من جراء سوء حيازتها من قبل المستهلك.

ـ موقف المشرع الجزائري:

بتصفح القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية 18-05 سالف الذكر نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على العقود التي يمكن أن تخضع لأحكام حق العدول، و لا العقود التي يمكن استثناءها.

المطلب الثاني

كيفية مباشرة الحق في العدول

لما كان عدول المستهلك يتقرر له بموجب القانون، فقد كان لزاما على المشرع وضع نظام قانوني، يبين و يوضح كيفية مباشرته للعدول، و الوسائل التي وجب على المستهلك أن يلتزم بها عند ممارسته للعدول؟ وهل هذه الوسائل ملزمة له؟ أو أنه يستطيع ممارسة حقه في العدول بأي وسيلة أخرى؟ وفي هذا المقام كذلك تثور مسألة مدى يمكن إعتبار المستهلك

[1] – راجع نص المادة 55 من قانون حماية المستهلك اللبناني.

متعسفا في إستعمال حق العدول؟ للإجابة على هذه التساؤلات إرتأينا تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين : الفرع الأول ندرس فيه (وسائل ممارسة حق العدول)، أم الفرع الثاني فنتطرق فيه إلى(عبء الإثبات و ظوابط ممارسة حق العدول) .

الفرع الأول

وسائل ممارسة حق العدول

إن الهدف من ممارسة الحق في الرجوع هو التأكد من تحقق رضا المستهلك، الأمر الذي يتطلب إطلاق إرادة التعبير في الرجوع عن التعاقد من أي قيد من قيود الإتفاق، فالواجب إذن يحتم أن لا تخضع ممارسة هذا الحق لإجراءات خاصة[1].

فالأصل – إذن – أنه لا يلزم إتباع إجراءات محددة أو أسلوب معين لمباشرة حق العدول[2]، إلا أن المشرع قد ستطلب أحيانا وجود صيغة محددة، أو نموذج منفصل يرفق بالعقد، يستخدمه المستهلك للتعبير عن إرادته في مباشرة العدول، وهناك من التشريعات من يترك لأطراف العقد تحديد الوسيلة الواجبة الإتباع لممارسة هذا الحق، وذلك من خلال بنود العقد المبرم بينهما.

كما منحت بعض التشريعات المستهلك الحق في ممارسة العدول في العقود المبرمة عن بعد بأي وسيلة إتصال، دون تحديد وسيلة بعينها[3].

أولا: القاعدة العامة في مباشرة حق العدول

الأصل أن المستهلك يمارس حقه في العدول من خلال أي وسيلة تعبر عن رغبته فيه، شريطة تنقل قراره بالعدول إلى المحترف، وتتعدد الوسائل التي يمكن للمستهلك إستعمالها في هذا الشأن، فقد تكون في صورة خطاب مسجل موصي عليه بعلم الوصول، أو إرسال فاكس أو رسالة إلكترونية، لا سيما إذا كنا بصدد العدول عن عقد إلكتروني، على أنه يجوز العدول عن العقد الإلكتروني من خلال أي وسيلة تقليدية، عن طريق إرفاق أنموذج العدول بالمحرر

[1] – عمار زعبي، الحق في العدول عن التقاعد و دوره في حماية المستهلك، بحث منشور في مجلة الفكر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد التاسع، ماي 2013، ص 126.

[2] – سليمان براك دايح، المرجع السابق، ص 180.

[3] – مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 135.

الخاص بالعقد، بحيث تتم طباعة هذا النموذج وإستكمال بياناته، وإرساله على موقع أو مقر المحترف.[1]

ويمكن أن يمارس المستهلك حقه في العدول من خلال ورقة رسمية، كإنذار رسمي على يد محضر، وذلك لقطع دابر الخلاف حول حدوث العدول وتوقيته، على أنه لا يجوز ممارسة حق العدول من خلال دعوى قضائية، فضلا عن أن ممارسته لا تثير مسئولية المستهلك طالما لم يخرق الأحكام القانونية المنظمة له[2].

ولما كان العدول أمرا إستثنائيا، فلا بد من تعبير المستهلك صراحة عن رغبته في العدول، فممارسة هذا الحق تستلزم تعبيرا صريحا واضحا غير محتمل للتأويل، لضمان إستقرار المعاملات، وعدم الإضرار بالمحترف[3]، كما أن من مصلحة المستهلك عند إستعماله لحق العدول أن يكون ذلك بوسيلة تمكنه من إثبات عدوله عند منازعة المحترف في حدوثه[4].

ولقد نصت المادة 03/11 من التوجيه الأوروبي رقم:83 لسنة 2011 أنه إذا كانت مباشرة حق العدول تتم بصدد عقد أبرم إلكترونيا، على ضرورة أن ييسر الموقع الإلكتروني الخاص بالمحترف للمستهلك الوصول للنموذج أو الصيغة المعدة لمباشرة حق العدول[5].

ومن الخليق بالذكر أن المستهلك لن يتمكن من مباشرة حقه في العدول، إلا إذا كان قد سبق أن قام المحترف بإعلامه بحقه فيه، حيث أن جهل المستهلك بهذا الحق وأحكامه، يحول دون مباشرته أصلا، سواء بهذه الوسيلة أو تلك[6]، حيث يستوجب ممارسة حق العدول من طرف المستهلك ضرورة إعلامه عنه من خلال الوسائل المختلفة المستعملة للإخطار، دون تحديد

---

[1] – آمنة سلطاني، حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد، مجموعة أعمال الملتقى الوطني الأول حول: حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، المنظم من طرف معهد العلوم القانونية و الادارية بالمركز الجامعي بالوادي، أيام 13 و 14 أفريل 2008، مطبعة مزوار، الوادي، الجزائر، 2008، ص 121.

[2] – عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 966.

[3] – سالم يوسف العمدة، المرجع السابق ص 373.

[4] - ALEESANDRA IONATA, le contrat à distance en droit que de cois et en droit européen, thèse Montréal, canada, p 19.

[5] – سالم يوسف العمدة، المرجع السابق ص 374.

[6] – مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 136.

القانون شكلا مميزا له، إلا أنه على المطالب بهذا الحق إختيار أظمن وسيلة لإستعمالها كدليل إثبات عند وقوع النزاع بشأن هذا الحق[1].

ومن التشريعات العربية التي أقرت حق المستهلك في إعلامه بوجود حق العدول، قانون حماية المستهلك المغربي، حيث نصت المادة 29 منه على وجوب أن يتضمن العرض المتعلق بعقد بيع عن بعد، المعلومات المتعلقة بوجود حق التراجع(العدول)، والعقود المستثناة من نطاقه[2].

ثانيا: حالات يلزم فيها إتباع وسيلة معينة للعدول، عبء إثباته

1ـ المشرع يستلزم صيغة محددة لمباشرة العدول :

قد يستلزم المشرع في بعض العقود أن تتم مباشرة حق العدول من خلال وسيلة محددة أو صيغة متبعة أو أنموذج العدول[3].

وينبغي التنويه إلى أن على المستهلك يلتزم بإرسال صيغة أو أنموذج العدول حلال مهلة قانونية، لا بعد إنقضائها، وإلا سقط حقه في العدول.

ومن أمثلة ما تطلبه المشرع من أسلوب أو أنموذج معين للعدول، ما تقرره المادة 7 من التوجيه الأوروبي رقم 122 لسنة 2008 من أنه على المستهلك الذي يريد مباشرة حق العدول أن يكون ذلك بإستخدام دعامة ورقية، أو من خلال وسيلة أخرى ثابتة، ويجب أن يصل هذا الأنموذج إلى المحترف قبل إنقضاء مهلة العدول[4].

وقد أكدت المادة 13-221 L من قانون الإستهلاك الفرنسي على أهمية إستخدام صيغة معدة سلفا لمباشرة حق العدول في العقود المبرمة عن بعد، على أن تكون هذه الصيغة أو النموذج قابلة للإنفصال بسهولة عن العقد الأصلي.

و من التشريعات العربية التي نصت على صيغة محددة للعدول قانون حماية المستهلك المغربي، في نص المادة 47 على أنه" يجب أن يتضمن عقد البيع خارج المحلات التجارية إستمارة قابلة للإقتطاع، يكون الغرض منها تسهيل ممارسة المستهلك لحقه في العدول"[5].

---

[1] – دليلة معزوز، المرجع السابق، ص11.

[2] – راجع المادة (29) من القانون رقم 31.08 المتعلق بحماية المستهلك المغربي.

[3] – سالم يوسف العمدة، المرجع السابق ص 377.

[4] – راجع المادة 7 من التوجيه الأوروبي رقم 122 لسنة 2008.

[5] – سالم يوسف العمدة، المرجع السابق ص 349.

و مما تقدم يتضح أن المشرع قد سهل على المستهلك ممارسة حقه في العدول، وبين له طريقة مباشرة ذلك، من خلال صيغة جاهزة للبيانات، يقوم المستهلك بملئها و التوقيع عليها وإرسالها إلى المحترف[1].

الفرع الثاني

عبء الإثبات و ضوابط ممارسة حق العدول

من المعلوم في الإثبات أن البينة على من ادعى، وفي نطاق حق العدول فإن الإدعاء بممارسة حق العدول، خلال المهلة المحددة له يقع من جانب المستهلك الذي يرغب في تحقق آثار العدول، فالمستهلك هو الذي يقع عليه عبء الإثبات لممارسته لحق العدول بكافة طرق الإثبات، ما لم يكن المشرع قد حدد لذلك بوسيلة كتابية محددة[2].

ومن جانبها تؤكد الفقرة الرابعة من المادة 11 من التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011 على أن عبء الإثبات يقع على عاتق المستهلك، ويلتزم المستهلك بأن يثبت أمرين الأول: هو أنه قد باشر حقه في العدول بالفعل، والثاني: هو أن العدول قد تم خلال المهلة التي حددها المشرع لذلك[3].

وفي ذات السياق، تؤكد المادة 22-221. L من قانون الإستهلاك الفرنسي على أن عبء إثبات ممارسة الحق في العدول يقع على المستهلك.

كما ذكرنا في ما سبق أن حق العدول هو حق تقديري، لا يلتزم المستهلك حال مباشرته بإبداء الأسباب الداعية لمباشرته، ويتمثل الضابط الأساسي في مباشرة حق العدول في الضابط الزمني(مهلة العدول) ، وأن يكون العقد من بين العقود غير المستثناة من نطاق حق العدول[4].

---

[1] – محمود عبد الراضي كيلاني ، حق المستهلك في العدول عن العقد بين متطلبات الحماية و القوة الالزامية للعقد، دراسة في القانون الفرنسي بالتطبيق على عقود البيع في محل الاقامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 56

2 – مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 139- 140.

3 – سالم يوسف العمدة، المرجع السابق ص 382.

[4] – موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص 240 – 241.

وفضلا عما سبق فإنه إذا إستلزم المشرع إتباع شكل محدد لمباشرة حق العدول، فإن على المستهلك إحترام ذلك، على أن الصفة التقديرية لحق العدول لا تعني أنه حقا مطلقا من كل قيد، أو أنه يخرج عن نطاق نظرية التعسف في إستخدام الحق بشكل قاطع[1].

فالواقع أن كون الحق في الرجوع حقا تقديريا لا يعني أنه مطلقا، بل يخضع كغيره لمبدأ حسن النية الذي يرتب نتيجة هامة وهي عدم تعسف المستهلك في إستخدام هذا الحق[2].

ولا شك أن حق العدول عن العقود الإلكترونية جاء بهدف حماية رضا المستهلك، لذا يجب عليه أن لا يتعسف في إستعماله، إذ يجب أن يباشره في الوقت المناسب ولبواعث مشروعة وفي ظروف لا يكون معها إلحاق ضرر جسيم بالمتدخل[3].

[1] – أحمد السعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مجلة الحقوق، العدد 3، ديسمبر 1995، ص 215.

[2] – فاروق الأباصيري، الحماية المدنية للمؤمن له في عقد التأمين، دراسة في القانون الفرنسي و المجري و القطري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 204–205.

[3] – آسيا يلس ، المرجع السابق، ص 518.

المبحث الثاني

آثار ممارسة حق العدول

يعتبر حق عدول المستهلك عن إبرام العقد الإلكتروني حقا إختياريا، فإذا لم يمارسه هذا الأخير خلال المهلة التي حددها القانون وبالضوابط و الشروط اللازمة، يصبح العقد الذي أبرمه لازما وواجب التنفيذ، أم إذا مارسه وفقا للشروط القانونية فإنه يترتب عنه جملة من الآثار.

في ضوء ما تقدم سنتناول في هذا المبحث أهم الآثار التي تترتب على ممارسة المستهلك لخيار العدول عن العقد الذي سبق أن ابرمه، في ضوء أحكام التشريعات التي أقرت هذا الخيار وذلك من خلال مطلبين، نخصص الأول لآثار العدول بالنسبة إلى المستهلك ، والمطلب الثاني لآثار العدول بالنسبة إلى المحترف.

المطلب الأول

آثار ممارسة العدول بالنسبة للمستهلك

رتبت القوانين على رجوع المستهلك عن التعاقد جملة من الآثار التي تخص المستهلك، أهمها الالتزام برد السلعة إلى المحترف إضافة إلى التزامه بدفع مصاريف رد السلعة إلى المحترف أو التنازل عن الخدمة، لذا نتطرق إلى هذين الالتزامين من خلال الفرعين التاليين كما يلي :

الفرع الأول

التزام المستهلك برد السلعة إلى المحترف

عند رجوع المستهلك عن إبرام العقد الاستهلاكي مع المتدخل يترتب عليه إلتزام يتمثل في إعادة المنتوج خلال المدة المحددة قانونا[1].

حيث يترتب على إختيار المستهلك طريق العدول عن العقد الذي أبرمه عبر الأنترنت، إزالة العقد وإعتباره كأن لم يكن أصلا، فيلتزم بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، فإذا تسلم شيئا إلتزم بإعادته بالحالة التي تسلمه عليه[2].

---

[1] – يمينة حوحو ، عقد البيع الالكتروني دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2010/2011، ص 156

[2] – زهيرة عبوب ، المرجع السابق ص 237.

فقواعد العدالة تفرض عدم تحمل المحترف نفقات إرجاع المنتوج الذي عدل المستهلك عنه، ما لم يرتكب هذا الأخير خطأ يكون سببا في إرجاع المنتوج، والعدول عن التعقد وتحمله لنفقات ذلك دون المستهلك[1].

والواضح أن هذا الإلتزام لا ينشأ إلا في حالة ورود عقد الإستهلاك على سلعة، وتسلمها المستهلك قبل ممارسته لحق العدول، ويعني ذلك أن هذا الإلتزام لا يتقرر إذا كان محل العقد الذي عدل عنه المستهلك خدمة وليس سلعة[2].

و سوف نتناول موقف التوجيهات الأوروبية، والتشريعات الوطنية من هذا الإلتزام على النحو التالي :

أولا: موقف التوجيهات الأوروبية

لم يحدد التوجيه الأوروبي رقم:07 لسنة 1997 مدة يلتزم بها المستهلك عند رده للسلعة، إلا أن المادة 48 من التوجيه رقم:83 لسنة 2011 قد حددت هذه المدة بـ : 14 يوما التالية لإخطار المحترف بعدول المستهلك في العدول.

ثانيا: موقف بعض التشريعات المقارنة

1 ـ القانون الفرنسي:

نص قانون الإستهلاك الفرنسي في المادة 23- 121 L على إلزام المستهلك برد السلعة إلى المحترف دون تأخير غير مبرر خلال 14 يوما من تاريخ إعلامه المحترف بالعدول.

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى ما ورد في إحدى نماذج العقود التي أبرمتها ووضعتها أحد المراكز التجارية في فرنسا، وجاء فيه بأن للمستهلك الخيار بين إرجاع السلعة لإستبدالها بغيرها وإعادتها أو إسترداد ثمنها دون أن يستقطع من الثمن أي مبلغ ما عدا نفقات النقل، بشرط أن يتم إعادة السلعة الجديدة كما تسلمها عند تنفيذ العقد الذي عدل عنه، ويجب أن تكون في عبوتها وغلافها الخارجي[3].

---

[1] – رشيدة أكسوم ، الركن القانوني للمستهلك الالكتروني، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسة، قسم الحقوق، تاريخ المناقشة 12 أفريل 2018، ص273

[2] – مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 169- 170.

[3] – وليد لعوامري، حق الرجوع كآلية لحماية المستهلك في العقد المبرم إلكترونيا، مجلة الشريعة و الاقتصاد، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، العدد الرابع عشر، المجلد السابع، ديسمبر 2018، ص 74.

2 – قانون المستهلك المغربي:

على الرغم من قانون المستهلك المغربي قد نص في المادة 36 منه على حق المستهلك في العدول عن العقود المبرمة عن بعد، إلا أنه لم يتضمن إلتزاما يقع على المستهلك برد السلعة في تلك العقود، و من ثم لا توجد مدة معينة يلتزم بها المستهلك، وكذلك الحال – أيضا – في العقود المبرمة خارج المحلات التجارية.

3– قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000:

وفقا لما نص عليه الفصل 29 من القانون فإن المستهلك يتحمل المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة إلى المحترف، الأمر الذي يفهم منه أن المستهلك هو الذي يقع عليه الإلتزام برد البضاعة إلى المحترف عند عدول الأول عن العقد، إلا أنه من الملاحظ أن القانون لم ينص على مدة محددة لرد البضاعة.

4– قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006:

لقد نص قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006[1]، على أنه يحق للمستهلك إستبدال السلعة أو ردها إلى المحترف، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون السلعة معيبة أو شابها نقص في قيمتها، أو كانت السلعة غير مطابقة للمواصفات، أو غير مطابقة للغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله، فإذا ما توافرت هذه الشروط جاز للمستهلك الإستبدال أو الرد. تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى ما ورد في إحدى نماذج العقود التي أبرمتها ووضعتها أحد المراكز التجارية في فرنسا، وجاء فيه بأن للمستهلك الخيار بين إرجاع السلعة لإستبدالها بغيرها وإعادتها أو إسترداد ثمنها دون أن يستقطع من الثمن أي مبلغ ما عدا نفقات النقل، بشرط أن يتم إعادة السلعة الجديدة كما تسلمها عند تنفيذ العقد الذي عدل عنه، ويجب أن تكون في عبوتها وغلافها الخارجي[2].

تثور في هذا مقام مسألة تبعة الهلاك، وذلك بالنظر إلى أن المشتري قد تسلم المبيع دون أن يكون مالكا له، لذلك فإن المشتري قبل إعلان خياره بين المضي في العقد أو العدول عنه يكون مجرد حائز للسلعة و يضل رغم إستلامه مملوكا للبائع(المحترف).

[1] – راجع المادة 8 من قانون المستهلك المصري.

[2] – وليد لعوامري، المرجع السابق، ص 74.

إعمالا للقواعد العامة فإن البائع يتحمل تبعة هلاك المبيع، إذا وقع الهلاك خلال مدة العدول، رغم أن المشتري(المستهلك) حائزا له بإعتبار أن المبيع مازال مملوكا للبائع خلال هذه الفترة[1].

الفرع الثاني

إلتزام المستهلك بدفع مصاريف رد السلعة

ذكرنا سلفا أن من خصائص حق العدول أنه يعد حقا مجانيا، وعلى ذلك فإنه إذا مارس المستهلك حقه في العدول وتحلل من عقد الإستهلاك ومما قد يرتبط به من عقود، فإنه يلتزم بتحمل مصاريف رد السلعة للمعني إذا كان قد تسلمها قبل قرار العدول، ولا غرو أن هذا يحقق العدالة ويضمن التوازن المنشود بين العاقدين [2].

كما أن تحمل المستهلك لمصاريف رد السلعة يعد أمرا طبيعيا نتيجة لمباشرة حقه في العدول، حتى لا تؤدي ممارسة العدول إلى إلحاق ضرر بالمحترف الذي لا ينسب إليه خطأ، ومن ثم كان لزاما على المستهلك تحمل تبعات قراره بالعدول[3].

و بطبيعة الحال يلزم المشتري بسداد مصروفات إرجاع السلعة أو ردها، للبائع فقط دون أن يتحمل أي مصروفات إضافية وذلك بمناسبة عقد بيع عن بعد، وقد حددت محكمة النقض الفرنسية هذه المصروفات بأنها نفقات تجربة، وإعادة تأكيد توثيق المنتج[4].

فوفقا للمادة L 221-23 من قانون الإستهلاك الفرنسي فإن المستهلك لا يتحمل سوى النفقات و المصاريف المباشرة لعملية إرسال السلع، كما قد ورد إلتزام المستهلك بمصاريف رد السلعة – أيضا – في المادة السادسة الفقرة01 من التوجيه الأوروبي رقم07 لسنة 1997، وورد أيضا في المادة 14 من التوجيه رقم 83 لسنة 2011.

كما نصت الفقرة الثالثة من المادة 36 من قانون المستهلك المغربي على أنه" وذلك دون الحاجة إلى تبرير ذلك أو دفع غرامة بإستثناء مصاريف الإرجاع إن إقتضى الحال ذلك".

وكذلك نص قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 في الفصل 30 على تحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة[5].

---

[1] – عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، 784.

[2] – مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 168.

[3] – منصور حاتم محسن، إسراء خضير معلوم، المرجع السابق، ص 70

[4] – فتحي بن جديد ، المرجع السابق، ص 97

[5] – سالم يوسف العمدة، المرجع السابق ص 417-418.

و لا يجوز للمحترف تحميل المستهلك بأية مصاريف أخرى غير تلك اللازمة لإرجاعه السلعة، فالقول بغير ذلك يؤدي لعزوف المستهلك عن إستعمال هذا الحق، وذلك لتجنب تحمل هذه المصاريف التي تمثل – عندئذ – جزاء يوقعه المحترف عقابا للمستهلك على اللجوء لحقه في العدول[1].

و إذا كانت القاعدة هي تحمل المستهلك لمصاريف إرجاع السلعة، إلا أن المادة 07 الفقرة 03 من التوجيه الأوروبي رقم 07 لسنة 1997 تعفي المستهلك من هذه المصروفات، وذلك إذا سلمه المحترف سلعة غير المتفق عليها في عقد الإستهلاك، حتى و لو كانت معادلة للسلعة محل التعاقد من حيث السعر و الجودة[2].

المطلب الثاني

آثار ممارسة العدول بالنسبة للمحترف

يترتب على ممارسة المستهلك الإلكتروني حقه في العدول، بعض الآثار بالنسبة للمحترف تتمثل بصفة أساسية في إلتزامه برد الثمن الذي دفعه للمستهلك له قبل حصوله على السلعة، كما أقرت بعض التشريعات بأن عدول الأخير عن التعاقد سيتبعه فسخ أي عقد آخر إرتبط بالعقد الأصلي الذي جرى الرجوع عنه، لذا سنعرض لهذين الأثرين كما يلي :

الفرع الأول

إلتزام المحترف برد الثمن إلى المستهلك

عند إستعمال المستهلك لحقه في الرجوع لا يكون أمام المحترف إلا رد المبالغ التي دفعها له المستهلك بمناسبة التعاقد، حيث يعد إلزام المحترف برد ما حصل عليه من ثمن للسلعة أو مقابل للخدمة من المستهلك، أثرا جوهريا و طبيعيا للعدول، إذ يترتب على مباشرة العدول إعتبار العقد كأن لم يكن، و من ثم كان من البديهي إلزام المحترف برد الثمن إلى المستهلك، فالأخير لم يحصل على المنتج محل التعاقد، ولذا كان حقا له إسترداد ما دفعه مقابلا للسلعة أو الخدمة التي عدل عن تعاقد بشأنه[3].

---

[1] – سالم يوسف العمدة ، المرجع السابق ص 418.

[2] – راجع المادة 07 الفقرة 03 من التوجيه الأوروبي رقم 07 لسنة 1997.

[3] – سالم يوسف العمدة ، المرجع السابق، ص 390 – 391.

ولقد فرضت التوجيهات الأوروبية المنظمة لحق العدول، وكذلك التشريعات الوطنية المعنية بهذا الأمر، على المهني إلتزاما برد الثمن أو مقابل الخدمة إلى المستهلك، وألزمته بالقيام بذلك خلال مهلة محددة، وتعتبر هذه المهلة بمثابة الحد الأقصى زمنيا لتنفيذ الإلتزام بالرد.

والأصل أن على المهني رد الثمن إلى المستهلك دون تأخير، ولما كان ذلك لا يحدث في كثير من الحالات، فقد حددت التوجيهات الأوروبية و التشريعات الوطنية حدا أقصى من الأمن لتنفيذ الإلتزام.

فوفقا للمادة 13 من التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011، يجب على المهني رد الثمن للمستهلك في أجل لا يتجاوز أربعة عشر يوما التالية لإخباره بقرار المستهلك بالعدول، ويتعين رد الثمن بذات الوسيلة التي تم الوفاء بها سواء تم ذلك نقدا أو من خلال تحويل مصرفي تقليدي أو إلكتروني،.....إلخ[1].

وهو ما يطابق ما نصت عليه المادة 412 مكرر الفقرة 07 من مشروع قانون تعديل التقنين المدني الجزائري، حيث يجب على البائع المهني أن يقوم برد الثمن خلال 30 يوما من اليوم الذي أعلن فيه المشتري تمسكه بالعدول[2].

أما موقف التشريع الفرنسي فلقد نصت المادة 24- 212 L من قانون الإستهلاك في شأن العقود المبرمة عن بعد على أن المحترف يكون ملزما بأن يدفع للمستهلك كل المبالغ التي قد تم دفعاه بما في ذلك مصاريف التسليم، بدون تأخير غير مبرر و على حد أقصى في خلال 14 يوما اعتبارا من التاريخ الذي قد تم فيه إخباره بقرار المستهلك في العدول.

بالإضافة إلى ذلك، فإن المشرع الفرنسي قد نص على جزاء جنائي يوقع على البائع في حالة رفضه إرجاع ثمن المبيع إلى المشتري، حيث جاء في المادة 121-20 فقرة 2 على أن توقع عقوبة جزائية على كل بائع رفض رد المبالغ التي دفعها للمستهلك خلال ثلاثين يوما من إعلان المستهلك عدوله عن العقد، ويلاحظ على أن هذه العقوبة تطبق على البائع هي

[1] – مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 160.

[2] – خالد عجالي ، المرجع السابق، ص 245.

العقوبات المطبقة في مجال المنافسة و قمع الغش، وهي قد تصل إلى الحبس 6 أشهر وغرامة قدرها 7500 أورو[1].

أما بالنسبة للتشريعات العربية التي أقرت هذا الخيار منها ما جاءت به المادة 56 من قانون حماية المستهلك اللبناني، والتي نصت على أنه يتوجب على المحترف في حال مارس المستهلك حقه المنصوص عليه في المادة55 إعادة المبالغ التي يكون قد تقاضاها.

أم تشريع المبادلات و التجارة الإلكترونية التونسي فقد نصت المادة 30 منه مع مراعاة الفصل رقم 30 من هذا القانون، يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام، وفي هذه الحالة يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في اجل عشرة أيام عمل من تاريخ إرجاعه البضاعة أو العدول عن لخدمة.

ونجد المشرع المغربي في المادة 37 من قانون الإستهلاك المغربي نص أنه، عند ممارسة حق التراجع يجب على المورد (المهني) أن يرد للمستهلك المبلغ المدفوع كاملا على الفور، وعلى أبعد تقدير داخل الخمسة عشر الموالية للتاريخ الذي تمت فيه ممارسة الحق المذكور[2].

أم المشرع الجزائري فإنه وعلى الرغم من حداثة القانون رقم: 18-05 والصادر في:10 ماي 2018 المتعلق بالتظيم القانوني لتجارة الإلكترونية، فإنه لم يتضمن مادة صريحة تنص على هذا الإلتزام .

يتضح من أحكام هذه النصوص بأنها إتفقت من حيث إلزام المحترف برد المبالغ التي دفعها المستهلك خلال مدة معينة، ودون أن يكون المستهلك ملزما بدفع أي تعويض إلى المحترف كونه يستخدم حقا تشريعيا، ولكنها تباينت بشأن طول المدة التي يجب على المحترف تنفيذ إلتزامه خلالها.

الفرع الثاني

زوال العقد التبعي بزوال العقد الأصلي

إذا عدل المستهلك عن عقد الإستهلاك، إن الأمر لا يبقى عند زوال هذا الأخير فقط، بل يمتد ليشمل كل عقد مرتبط به إرتباط لزوم وعلى ذلك فإذا أبرم المستهلك عقد لشراء منتج ما أو سلعة ما و للوفاء بالثمن أو المقابل أبرم عقد قرض، فإن هذا الأخير يرتبط لزوما بعقد

[1] – خالد عجالي ، المرجع السابق، ص 355.

[2] – زهيرة عبوب ، المرجع السابق ص 89.

البيع، ويعني ذلك أنه لولا وجود عقد البيع لما وجد عقد القرض، وعلى هذا فإن العدول عن عقد البيع يؤدي آليا لزوال عقد القرض[1].

فمثلا لو أبرم المستهلك عقدا لشراء سلعة ما و إقترض للوفاء بثمنها، فإن عقد القرض يرتبط بعقد البيع، فلولا وجود الأخير ما وجد الأول، إذ أن العدول عن عقد البيع يجعل عقد القرض بلا منفعة للمستهلك، ويؤدي لإفتقار عقد القرض – عندئذ – لمبرر وجوده، و من ثم ينقضي عقد القرض بالتبعية لزوال عقد البيع[2]، وتزول كافة الإلتزامات الناشئة عن العقد الأصلي، وكذلك عن العقد التابع له[3].

و ما يلاحظ أن هناك ترابط بين العقود من أجل تحقيق غاية واحدة و هي تمكين المستهلك من إقتناء ما يريده، بطريق التمويل عن طريق القرض[4].

ولقد كان موقف التوجيهات الأوروبية، و التشريعات الوطنية لمسألة زوال العقد التابع نتيجة لزوال العقد الأصلي، يتماشى مع نفس الصياغ.

وهو ما أشارت إليه المادة السادسة في فقرتها الرابعة من التوجيه الأوروبي رقم:07 لسنة 1997 بقولها: في حالة ما إذا كان ثمن السلعة أو الخدمة محل العقد الذي رجع عنه المستهلك قد تم تمويله كليا أو جزئيا بإتمان من قبل البائع أو من قبل شخص ثالث من غير المتعاقدين بناء على إتفاق بين هذا الأخير والمورد، فإن رجوع المستهلك هنا يستتبعه إنفساخ عقد الإئتمان أو التمويل الذي أبرمه المستهلك بمناسبة عقد الإستهلاك الأصلي وذلك بحكم القانون وبدون تعويض[5].

كما نصت المادة 15 من التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011، على أن عدول المستهلك عن أي عقد من عقود المسافة، يستتبعه إنهاء أي عقد مرتبط به، وعلى الدول الأعضاء تحديد كيفية إنهاء تلك العقود.

ولقد جاء موقف المشرع الفرنسي على غرار ما جاء به هذا التوجيه الأوروبي، بأحكام مماثلة في نقض عقد الإئتمان الذي يبرمه المستهلك لتمويل العقد الذي عدل عنه، حيث تؤكد المادة

[1] – زهيرة عبوب ، المرجع السابق، ص 245.

[2] – سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص 424.

[3] – موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص 243.

[4] – عيسى بخيت ، المرجع السابق ، ص 115.

[5] – وليد لعوامري، المرجع السابق، ص 46.

54-312 L على أن ممارسة حق العدول عن العقد الأصلي يؤدي مباشرة لفسخ عقد الإئتمان المخصص للحصول على العقود اللازمة للوفاء بالثمن، وذلك دون فرض أي أعباء مالية على المستهلك بسبب ذلك، فيما عدا نفقات فتح ملف الإئتمان إن وجدت[1].

وقد أقر المشرع التونسي هذا الأثر القانوني، في الفصل 30 من القانون رقم: 83 لسنة 2000 و كذلك المشرع الفلسطيني في المادة 58 من مشروع قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية، وأيضا مشروع تعديل التقنين المدني الجزائري بموجب المادة 412 مكرر12 .

وفي نفس السياق نص المشرع المغربي في المادة 95- الفقرة 02 من قانون الإستهلاك على: "يفسخ عقد القرض أو يبطل بقوة القانون عندما يكون العقد الذي أبرم من أجله قد تم فسخه أو إبطاله بحكم إكتسب حجية الشيء المقضي فيه" [2].

في ختام دراسة آثار الحق في العدول على طرفي العقد، تجدر الإشارة إلى أن التشريعات التي نظمت حق العدول في مرحلة تنفيذ العقد نصت على آثار العدول بالنسبة للمستهلك والمهني دون التعرض إلى آثار العدول بالنسبة للغير، وذلك في حاجة إذا ما تصرف المستهلك في السلعة أو الخدمة في فترة العدول، كأن يقوم بتأجيره أو بيعه إلى شخص ثالث قبل إنقضاء مهلة العدول، فهل يعتبر هذا التصرف دلالة على رغبته في التنازل عن حقه في العدول، أو أنه بعد إبرامه لهذا التصرف يمكن له أن يعدل عن العقد الأول الذي أبرمه مع البائع المحترف؟ وإذا إفترضنا ذلك فما مصير عقد الإيجار أو البيع الذي أبرمه؟ بالرجوع إلى القواعد العامة فيما يخص هذه المسألة يمكن القول أن المستهلك بمجرد التصرف في محل العقد يعتبر نزولا ضمنيا عن حقه في العدول، وبتالي متى أبرم عقد بيع أو إيجار مع شخص آخر ثالث حسن النية، فإن التصرف صحيح و نافذ في مواجهة الغير[3].

[1] – سالم يوسف العمدة، المرجع السابق ص 426-427

[2] – دليلة معزوز ، المرجع السابق، ص 13.

[3] – زهيرة عبوب ، المرجع السابق ص 246.

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة تبين أن العديد من التشريعات المقارنة إجتهدت في توفير حماية ناجعة للمستهلك الإلكتروني، حتى تكفل له إصدار إرادة واعية مستنيرة، تتصدى لأساليب التسويق الحديثة التي في معظمها تهدف إلى إغراء المستهلك، وحثه على الدخول في علاقات تعاقدية يكتشف لاحقا عدم رغبته بها.

على هذا الأساس تبنت معظم التشريعات القانونية الدولية حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن التعاقد، لتصبح عبارة "المبيع لا يرد و لا يستبدل" عبارة من مخلفات الماضي.

و من خلال هذا البحث توصلنا للعديد من النتائج نجملها في ما يلي:

النتائـج :

– الحق في العدول يعتبر بمثابة امتياز للمستهلك الإلكتروني يشجعه على اقتناء السلع أو التعاقد على الخدمات، فهو ضمانة ضرورية لكسب ثقته، حتى لا يتردد عند التعامل بهذا النوع من العقود، التي تأتي فيها إرادته متسرعة.

– توصلنا إلى أن الحق في العدول لا يعقد حقا شخصيا و لا عينيا، وإنما يحتل مكانة وسطى بين الحق بمعناه الدقيق والحرية، وهو بذلك يعد مكنة قانونية منحها القانون للمستهلك بمحض إرادته ورتب على ممارستها الآثار القانونية بحيث يقف المهني، منها موقف الإمتثال.

– في ظل منح المستهلك الإلكتروني الحق في العدول لم تعد للعقد القوة الملزمة، طالما أن العقد غير ملائم للمستهلك من حيث شروطه، وغير متفق مع مصالحه المشروعة، إذ أن الحق في العدول يعتبر إنعكاسا لنظرية حماية المستهلك على القوة الملزمة للعقد.

– المشرع قد ميز حق العدول بخصائص وسمات، ينفرد بها عن غيره من حقوق أخرى منحت للمستهلك، وذلك من أجل ترسيخ الحماية القانونية له، فهو حق منظم بقواعد آمرة أي متعلق بالنظام العام.

– إشتراط ممارسة العدول خلال مهلة معينة، يكاد يكون هو القاسم المشترك بين جميع القوانين و التشريعات المقارنة التي نصت عليه.

– المشرع حدد نطاقا محددا لحق العدول سواء من حيث العقود أو الأشخاص وكذلك من حيث الزمان، ويتوقف ذلك النطاق بكافة صوره على الهدف الذي يسعى حق العدول لتحقيقه.

– التشريعات المقارنة الخاصة بحماية المستهلك، وإن تبنت هذا الحق إلا أنها أفردت له مجموعة من الضوابط و الشروط تمنع المستهلك من التعسف عند إعمال هذا الحق.

– التفاوت في المهلة الزمنية المقررة للعدول، بين ما نصت عنه التوجيهات الأوروبية و التشريعات المقارنة، وذلك بحسب طبيعة العقد و محله.

– الحق في العدول يجد مبرره من خلال عجز نظرية عيوب الإرادة بشروطها عن توفير الحماية اللازمة للمستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد، فيما يتعلق بتسرعه وعدم تمهله، ما دفع العديد من التشريعات إلى سد هذه الثغرة بتمكينه من نقض العقد الذي أبرمه على عجالة من أمره، ذلك أن المستهلك في العقود الإلكترونية قد لا يكون ضحية للغش أولا الإكراه أو التدليس، بل وقع ضحية لوسائل تسويقية دفعته إلى إبرام تعاقد ثم ندم وتراجع عنه.

– من خلال دراسة أحكام هذا الحق و ما ورد ببعض قوانين الاستهلاك العربية من نصوص ناظمة له، نجد أن بعض التشريعات العربية نصت عليه بالمفهوم القانوني الصحيح، في حين البعض الآخر نص على حق المستهلك في الإستبدال أو الإرجاع شريطة أن يشوب المنتج عيب.

– القاعدة العامة في ممارسة المستهلك الإلكتروني لحق العدول أنه لا يلزم إتباع إجراءات محددة أو أسلوب معين لمباشرة هذا الحق.

– يترتب على ممارسة المستهلك الإلكتروني لحق العدول أن كما يصبح العقد غير قائم، وكأنه لم يوجد أصلا، ويزول العقد بأثر رجعي.

– التنبيه إلى ما أغفله المشرع الجزائري بعدم النص عن النطاق الزماني و النطاق من حيث العقود في قوانينه التنظيمية الخاصة بحماية المستهلك.

التوصيات: ولقد كانت حصيلة هذه الدراسة جملة من التوصيات نوجزها في ما يلي:

– يجب على بعض التشريعات المقارنة النص صراحة على حق المستهلك الإلكتروني في العدول، و تنظيم ضوابطه و شروطه بما يحقق التوازن العقدي للعلاقة الاستهلاكية.

– لابد من العمل على نشر ثقافة التسوق عبر شبكة الأنترنت، وتوعية المستهلكين بحقوقهم(الحق في العدول) من خلال التعاون مع مؤسسات المجتمع المدني وأجهزة حماية المستهلك.

– وضع مجموعة من العقوبات الزجرية تقع على عاتق المحترف، حال مخالفته لأحكام العدول المقررة قانونا .

– توحيد الجهود على المستوى العربي في مجال حماية المستهلك، حول إنشاء قانون نموذجي يحكم المعاملات الحديثة عامة، وحق المستهلك الإلكتروني في العدول خاصة و ذلك على غرار التوجيهات الأوروبية التي يصدرها البرلمان الأوروبي.

– على المشرع الجزائري التدخل بتضمين القانون المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، الحق في العدول بصفة صريحة وقاطعة كضمان جديد خاصة في المعاملات الإلكترونية، بتحديد المهلة المقررة للعدول ونطاقه بالإضافة إلى شروط ممارسته ووسائله بنصوص قانونية دقيقة.

– يجب القوانين المقارنة المنظمة للمعاملات الإلكترونية، التي نصت على الحق في العدول تدارك الشغور التشريعي المتعلق بتحدد كيفية العدول عن الخدمة وكيفية إسترداد السلعة.

وبما أن الإلمام بالموضوع وإيفائه حقه على الوجه القويم شرف لن ندعيه، فإن التقصير في معالجته تهمة لن ننفيها.

قائمة المصادر

و المراجع

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: النصوص القانونية

أ- النصوص القانونية المتعلقة بالتشريع الجزائري:

1.القانون رقم 09-03 ، المؤرخ في 11 ربيع الأول 1430 ، ج ر، العدد 15، الموافق 08 مارس سنة 2009 و المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

2.القانون رقم 18-05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439، ج ر ، العدد 25، الموافق 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية.

3.القانون رقم: 18-09 المؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق لـ 10 يونيو سنة 2018، ج ر، العدد 35، المعدل و المتمم للقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

4.الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري.

5.الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، والمتضمن القانون المدني الجزائري.

6.المرسوم التنفيذي رقم15-114 المؤرخ في 23 رجب 1436، ج ر، العدد 26، الصادر بتاريخ 13 ماي 2015 يتعلق بشروط و كيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي.

7.المرسوم التنفيذي رقم 10-04 مؤرخ الموافق 26 سبتمبر سنة 2010 ،ج ر، العدد 50 الصادر بتاريخ: 01 سبتمبر 2010 والمتعلق بالنقد و القرض.

8.المرسوم التنفيذي رقم15-114 المؤرخ في 23 رجب 1436، ج ر، العدد 26، الصادر بتاريخ 13 ماي 2015 يتعلق بشروط و كيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي.

9.المرسوم التنفيذي رقم 95 - 07 مؤرخ في 25 جانفي 1995 ، يتعلق بالتأمينات، ج ر، العدد 13، صادر بتاريخ 8 مارس 1995.

ب - النصوص القانونية العربية:

1.قانون حماية المستهلك المصري رقم: 67 لسنة 2006 الصادر في 2006/05/19.

2.القانون التونسي، عدد 83 لسنة 2000 المؤرخ في 09/08/ 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية.

3.قانون حماية المستهلك اللبناني رقم 659 الصادر في 4 فبراير 2005.

4.مرسوم القانون رقم (16) لسنة 2010 الخاص بالمعاملات والتجارة الالكترونية القطري.
5.القانون رقم 08/31 المتعلق بتدابير حماية المستهلك المغربي.
6.قانون مشروع التجارة الإلكترونية المصري.

جـ – النصوص القانونية الأجنبية:

1.القانون الفرنسي رقم 344–2014 المؤرخ 17 مارس 2014 المتعلق بحماية المستهلك.
2.التوجيه الأوربي رقم 83 لسنة 2011.
3.التوجيه الأوروبي رقم 07 لسنة 1997.
4.التوجيه الأوروبي رقم 122 لسنة 2008.

ثالثا: الكتب باللغة العربية

1. الأباصيري فاروق ، الحماية المدنية للمؤمن له في عقد التأمين، دراسة في القانون الفرنسي و المجري و القطري، دار النهضة العربية، القاهرة.
2. إبراهيم عبد المنعم موسى ، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، منشورات الحبلى الحقوقية، الطبعة الأولى، 2007.
3. أبو الهيجاء محمد إبراهيم ، عقود التجارة الالكترونية، ط2، دار الثقافة للنشر، عمان،2011.
4. أحمد أبو عمرو مصطفى ، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2016،.
5. بن محمد أحمد الإمام و بن علي القيومي المقرئ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مكتبة لبنان، 2006.
6. بيدا الله رمزي و الحجازي علي ، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة، ط1، منشورات كلية الحقوق، لبنان، 2016.
7. حسين محمد عبد الظاهر ، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، دار النهظة العربية، القاهرة، 2002.
8. خلوي نصيرة ، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت، دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، ط1، مصر، 2018.

9. الدسوقي أبو الليل ابراهيم، العقد غير اللازم، دراسة مصححة في الشريعة الاسلامية و القوانين الوضعية، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1994.

10. زريقات عمر خالد ، عقود التجارة الإلكترونية (عقد البيع عبر الانترنت)، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2007.

11. السعدي محمد صبري ، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد و الارادة المنفردة، دار الهدى، الجزائر، 2007 – 2009.

12. السنهوري عبد الرزاق ، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد، ج1، منشورات كلية الحقوق، لبنان، 2011.

13. عبد الباقي عمر محمد ، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، منشأة المعارف، القاهرة، سنة 2004.

14. عبد الحميد محمد أحمد ، الحماية المدنية للمستهلك (التقليدي و الالكتروني) دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2015.

15. عدنان كوثر سعيد ، سميحة مصطفى القليوبي، حماية المستهلك الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، ط2، الاسكندرية، 2016.

16. عصمت عبد المجيد البكر ، دور التقنيات العلمية في تطور العقد، دراسة مقارنة، دار الكتاب العلمية، لبنان، 2015.

17. العمدة يوسف سالم ، حق المستهلك في الصدور عن التقاعد، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2018.

18. كيلاني محمود عبد الراضي ، حق المستهلك في العدول عن العقد بين متطلبات الحماية و القوة الالزامية للعقد، دراسة في القانون الفرنسي بالتطبيق على عقود البيع في محل الاقامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

19. ممدوح ابراهيم خالد ، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، دراسة مقارنة الدار الجامعية، الاسكندرية.

20. منصور محمد حسين ، المسؤولية الالكترونية لعقد البيع عبر الانترنت، دار الحامد للنشر و التوزيع، الاردن، 2009.

21. موفق حماد عبد ، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، ط1، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2011.

رابعا: الأطروحات و الرسائل الجامعية

1. أزغيب أحمد شهاب ، حماية المستهلك في عقود الاستهلاك الالكتروني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، 2016.

2. أكسوم رشيدة ، الركن القانوني للمستهلك الالكتروني، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسة، قسم الحقوق، تاريخ المناقشة 12 أفريل 2018.

3. بوزيان شايب ، ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد بتلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق 2016/2015.

4. جامع مليكة ، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة دكتوراه، جامعة الجيلاني اليابس سيدي بلعباس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2018/2017.

5. حوحو يمينة ، عقد البيع الالكتروني دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2010/2011.

6. زايدي نسرين، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالضمان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2014-2015.

7. زوبة سميرة ، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، أطروحة لنيل الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016.

8. عبوب زهيرة ، الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسة، قسم الحقوق، تاريخ المناقشة 17 أفريل 2018.

9. عجالي خالد ، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، جوان 2014.

10. العيشي عبد الرحمان ، ركن الرضا في العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2016-2017.

خامسا: المجلات و المقالات

1. بخيت عيسى ، أثر تشريعات الاستهلاك على مبادئ نظرية التقليدية للعقد، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، العدد العشرون، جوان 2018.

2. براك دايح سليمان ، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، بحث منشور في كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، العدد الرابع، المجلد الثامن، 2005.

3. بن جديد فتحي ، حق المشتري في التراجع عند تنفيذ العقد المبرم عن بعد، مجلة معهد العلوم القانونية و الادارية، المركز الجامعي بغليزان، العدد الرابع، ديسمبر 2014.

4. حاتم محسن منصور ، إسراء خضير معلوم، العدول عن التقاعد في عقد الاستهلاك الالكتروني، بحث منشور في مجلة المحقق الكلي للعلوم القانونية و السياسية، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، العدد الثاني، المجلد الرابع، 2012.

5. حوالف عبد الصمد ، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، بحث منشور في مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، العدد 15، 2016.

6. خلفي عبد الرحمان ، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الجزائري، مجلة جامعة للأبحاث و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، العدد 01، المجلد 27، جانفي 2013.

7. رباحي أحمد ، ابراهيم عماري ، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، العدد 15، جانفي 2016.

8. زعبي عمار ، الحق في العدول عن التقاعد و دوره في حماية المستهلك، بحث منشور في مجلة الفكر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد التاسع، ماي 2013.

9. الزقرد أحمد السعيد ، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مجلة الحقوق، العدد 3، ديسمبر 1995.

10. سلطاني آمنة ، حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد، مجموعة أعمال الملتقى الوطني الأول حول: حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، المنظم من طرف معهد

العلوم القانونية و الادارية بالمركز الجامعي بالوادي، أيام 13 و 14 أفريل 2008، مطبعة مزوار، الوادي، الجزائر، 2008.

11. سي يوسف حورية زاهية ، حق العدول عن العقد كآلية لحماية المستهلك الالكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد الثاني، المجلد السابع، أفريل 2018.

12. شندي يوسف ، أثر خيار المستهلك في الرجوع في التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية، جامعة الامارات العربية المتحدة، العدد الثالث و الأربعون، يوليو 2010.

13. عبد الله عبد الكريم ، فاتن حسين حوى، حماية المستهلك في بعض التشريعات العربية بين الواقع و التطبيق، القانون اللبناني نموذجا، دراسة بحثية مقدمة إلى الندوة العلمية حول حماية المستهلك العربي بين الواقع و آليات التطبيق، جامعة بيروت العربية، لبنان، جوان 2014.

14. لدغش سليمة ، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت بين الواقع و الضرورة، مجلة الحقوق و الحريات، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد الرابع، أفريل 2017.

15. لعوامري وليد ، حق الرجوع كآلية لحماية المستهلك في العقد المبرم إلكترونيا، مجلة الشريعة و الاقتصاد، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، العدد الرابع عشر، المجلد السابع، ديسمبر 2018.

16. لموشية سامية ، خيار رجوع المشتري في عقد البيع الالكتروني، مجلة العلوم القانونية و السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، العدد السابع عشر، جانفي 2018.

17. محاسنة نسرين ، حق المستهلك في العدول عن العقد الالكتروني، دراسة في ضوء قانون المعاملات و التجارة الالكترونية القطري مقارنة بالتوجيه الأوروبي لحقوق الانسان، مقال منشور في مجلة القانون الكويتية العالمية، جامعة قطر، العدد الرابع، ديسمبر 2018.

18. مساعدة أيمن ، علاء خصاونة، خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية و بيوع المسافة، مجلة الشريعة و القانون، العدد 46، أفريل 2011.

19. معزوز دليلة ، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ عقد إلكتروني، مجلة معارف، جامعة البويرة، العدد 22، جوان 2017.

20. النقطي عبد العزيز ، نجاة بوساحة، النظام القانوني لخيار عدول المستهلك في العقد الإلكتروني، مجلة البحوث و الدراسات العلمية، جامعة بكي فارس بالمدية، العدد الثاني عشر، جوان 2018.

21. هونة رشيد رحمه ، الحماية القانونية لعقود التجارة الالكترونية، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، مصر، 2017.

22. يلس آسيا ، حق المستهلك الالكتروني في العدول عن العقد، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، العدد الرابع عشر، أفريل 2017.

سادسا: المراجع باللغة الأجنبية

1. BASCO (D), le droit de rétraction d'un aspect des rapports du droit de le consommation et du droit commun des contrats mémoire DEA, Aix, Marseille, 1999..
2. IONATA ALEESANDRA, le contrat à distance en droit que de cois et en droit européen, thèse Montréal, canada
3. Jean Didier Wilfrid, droit pénal des, éme Edition AFFAIRE, 2, Dalloz, Paris, 1996.
4. mirabail Solange, la rétraction en droit prive France, thèse, France LGDJ, 1997.

سابعا: المواقع الالكترونية

1. www.islamweb.net
2. www.almerja.com
3. www.elawpedia.com
4. www.platform.almanhal.com
5. www.droitetentreprise.com

فهرس

المحتويات

المحتويات	الصفحة
الإهداء	
شكر و عرفان	
قائمة المختصرات	
المقدمة	أ – د
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحق عدول المستهلك الإلكتروني	
المبحث الأول: خصوصية الحق في العدول	06
المطلب الأول: التعريف بحق العدول وخصائصه وتمييزه عن غير من الأنظمة المشابهة.....	07
الفرع الأول: تعريف الحق في العدول.....	07
أولا: التعريف اللغوي للعدول	07
ثانيا: التعريف الاصطلاحي للعدول.....	08
ثالثا: التعريف القانوني للعدول.....	09
الفرع الثاني: خصائص حق العدول و تمييزه عن غير من الأنظمة المشابهة.....	10
أولا: خصائص حق العدول.....	11
ثانيا: تمييز حق العدول عن الأنظمة المشابهة له.....	12
المطلب الثاني: مبررات تقرير حق العدول، وموقف بعض التشريعات منه.....	15
الفرع الأول: مبررات إقرار حق العدول.....	16
أولا: تعذر رؤية المعقود عليه قبل و أثناء إبرام العقد.....	16
ثانيا: عجز نظرية عيوب الإرادة عن توفير الحماية للمستهلك الإلكتروني.....	16
ثالثا: الآثار السلبية لوسائل الإتصال الحديثة.....	17
الفرع الثاني: موقف بعض التشريعات من حق العدول.....	18
أولا: موقف التشريعات الأوروبية.....	18
ثانيا: موقف التشريعات العربية.....	19
المبحث الثاني تكييف حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني	25

المطلب الأول: الأسس الفقهية و القانونية لحق العدول عن التعاقد الالكتروني.....	25
الفرع الأول: في الفقه الإسلامي.....	25
أولا: خيار العيب.....	26
ثانيا: خيار الرؤية.....	27
ثالثا: خيار المجلس.....	28
الفرع الثاني: في القانون الوضعي.....	29
أولا: فكرة التكوين التدريجي للعقد.....	29
ثانيا: فكرة التعليق على شرط.....	31
ثالثا: فكرة العقد غير النافذ كأساس قانوني للعدول.....	34
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لحق العدول عن التعاقد الالكتروني.....	35
الفرع الأول: الحق في العدول يعد حقا.....	36
أولا: الحق في العدول حق شخصي.....	36
ثانيا: الحق في العدول حق عيني.....	37
الفرع الثاني: الحق في العدول رخصة.....	38
الفصل الثاني: الإطار القانوني لحق عدول المستهلك الإلكتروني في التشريعات المقارنة	
المبحث الأول الضوابط القانونية لممارسة حق العدول	42
المطلب الأول نطاق الحق في العدول.....	42
الفرع الأول النطاق الزمني لحق العدول (مهلة العدول)	43
الفرع الثاني: نطاق حق العدول من حيث العقود.....	50
أولا: العقود الخاضعة لأحكام حق العدول.....	51
ثانيا: العقود المستثناة من نطاق حق العدول.....	55
المطلب الثاني: كيفية مباشرة حق العدول.....	62
الفرع الأول: وسائل ممارسة حق العدول.....	63
أولا: القاعدة العامة في مباشرة حق العدول.....	63
ثانيا: حالات يلزم فيها إتباع وسيلة معينة للعدول، عبء إثباته.....	65

الفرع الثاني: عبء الإثبات و ضوابط ممارسة حق العدول.....	66
المبحث الثاني آثار ممارسة حق العدول	68
المطلب الأول: آثار ممارسة العدول بالنسبة للمستهلك.....	68
الفرع الأول: التزام المستهلك برد السلعة إلى المحترف.....	68
أولا: موقف التوجيهات الأوروبية.....	69
ثانيا: موقف بعض التشريعات المقارنة.....	69
الفرع الثاني: إلتزام المستهلك بدفع مصاريف رد السلعة.....	71
المطلب الثاني: آثار ممارسة العدول بالنسبة للمحترف.....	72
الفرع الأول: إلتزام المحترف برد الثمن إلى المستهلك.....	72
الفرع الثاني: زوال العقد التبعي بزوال العقد الأصلي.....	74
الخاتمة	78
قائمة المصادر و المراجع	82
فهرس المحتويات	90
الملخص.....	94

الملخص

الملخص:

أحدثت الشبكة العنكبوتية ثورة تكنولوجية هائلة في مجال التواصل والتعاقد بين الأشخاص ويعد عقد الاستهلاك المبرم الكترونيا بين أهم العقود التي تعرف انتشارا سريعا في الوقت الراهن، كما أنه يعد من أخطر المعاملات التعاقدية المعاصرة نظرا لتزايد إبرامه بطرق ووسائل حديثة يجهل المستهلك تبعاتها، الأمر الطي اقتضى البحث عن وسائل حمائية تتناسب مع هذه الآلية التعاقدية المستحدثة، كان لزاما على التشريعات القانونية أن تتصدى وتحمي المستهلك في المعاملات الالكترونية، وتعمل على استحداث الميكانيزمات اللازمة لإعادة التوازن إلى العلاقات الاستهلاكية بما يرفع الخطر والضرر عن المستهلك، ومن بين تلك الآليات حق العدول الذي له دور كبير في الحماية من كل تسرع أو تهور أثناء إبرام أي عقد استهلاكي الكتروني

الكلمات المفتاحية: العقد الالكتروني، الحق في العدول، حماية المستهلك، التعاقد بواسطة الانترنت، العلاقة التعاقدية الاستهلاكية

Abstract:

The internet has revolutionized telecommunication and remote contracting between people. The consumption contract concluded online is one of the most important contracts which is rapidly expanding in the meaning, while it is one of the most serious contemporary contractual transaction as it increasingly contracted using new means whose consequences are ignored by the consumers; which requires the search for protectionist measures in the line witch this new contractual mechanism. Thus, the legislation has to deal with the online transactions and protect the consumer from their risks, by creating the necessary mechanisms to restore balance to consumer relation in order to keep the consumer safe from all risks and harms, Among these mechanisms, there is the " Right to Retract" which has a significant role to play in protecting against any impetuosity or recklessness when entering into an electronic consumer contract.

Keywords: electronique, contract, right to retract, consumer protection, online contracting, contractual consumer relation.