



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الوادي



كلية الحقوق والعلوم السياسية

أطروحة دكتوراه

مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الدكتوراه علوم

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون خاص

حق المستهلك في العدول عن التعاقد الالكتروني دراسة مقارنة

إعداد الطالب: صحراوي مسعودة

نوقشت أمام لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
نجاة بوساحة	أستاذ	جامعة الوادي	رئيسا
دريس كمال فتحي	أستاذ	جامعة الوادي	مشرفا
سعيدة العايب	أستاذ محاضر أ	جامعة الوادي	مناقشا
بشير محمودي	أستاذ	جامعة تيبازة	مناقشا
حسن طوايبي	أستاذ محاضر أ	جامعة ورقلة	مناقشا
عمار دروازي	أستاذ محاضر أ	جامعة الجلفة	مناقشا

السنة الجامعية: 1447-1448 هـ / 2025-2026 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ
تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ
بِكُمْ رَحِيمًا﴾

شكر وتقدير

اللهم لك الحمد حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه، ملء السموات وملء الأرض، وملء ما شئت من شيء بعد، أهل الثناء والمجد، أحق ما قال العبد، وكلنا لك عبد، أشكرك ربي على نعمك التي لا تعد، وآلائك التي لا تحد، أحمدك ربي وأشكرك على أن يسرت لي إتمام هذه الأطروحة على الوجه الذي أرجو أن ترضى به عني.

وانطلاقا من قوله تعالى "ولا تنسوا الفضل بينكم"، وإقرارا بالفضل فإنه يطيب لي أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير والعرفان بالجميل، إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور/ دريس كمال فتحي، الذي تكرم بالإشراف على هذه الأطروحة وبذل وقته وجهده، فكانت للمحات العلمية الثاقبة، وتوجيهاته السديدة عظيم الأثر في إتمامها، فله مني كل الشكر والتقدير والعرفان، فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى لجنة المناقشة كل باسمه على تفضلهم بقبول المشاركة في لجنة التحكيم والمناقشة، وإنه لمن عظيم الشرف أن تضاف أسماءهم على هذه الأطروحة لما سيكون لملاحظاتهم العلمية من اثر في تصويبها والارتقاء بها، فجزاهم الله عني وعن البحث العلمي خير الجزاء.

كما أدين بالفضل إلى الروح الطاهرة التي كانت مصدر قوتي وإلهامي والذي العزيز شكرا لك على كل ما تحملته من أعباء ومشاق من اجل تكملة مشواري العلمي فلك الفضل من بعد الله تعالى، فادعو الله أن يتغمذك بواسع رحمته ويغفر لك.

دون أن أنسى كل من وقف على المنابر وأعطى من حصيلة فكره لينير دربنا إلى الأساتذة الكرام في كلية الحقوق جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي وطاقمها الإداري وموظفيها.

الباحثة

إهداء

يا من أحمل اسمك بكل فخر يا من افتقدك ويرتجش قلبي لذكرك يا من أودعني لله يا من كنت
سنداً لي.

أهدي إلى روحك الطاهرة هذه الأطروحة التي كانت ثمرة جهدي وتضحياتك تمنيت أن تراني
كما أردت دائماً في نهاية مشواري لكن شاء الله غير ذلك فأسأل الله أن يرحمك ويغفر لك
ويجعل هذه الأطروحة في ميزان حسناتك.

إلى معني الحب والحزن وبسمة حياتي إلى الشمعة المتقدة لتنير درج حياتي أُمي الحبيبة.
إلى من كانوا مصدر ثقتي وتقاسموا معي مر الحياتي وحلوا إلى إخوتي وأخواتي وأولادهم
وأزواجهم.

إلى من يحلو بهم الحياة دد رهيماً جنان وريان وأحمد

إلى خالتي الحبيبة أمد الله في عمرها ومتعها بواقر الصحة والعافية.

إلى الأخوات اللاتي لم تلدهن أُمي إلى من تميزن بالإخاء والعطاء إلى صديقاتي

إلى روح أخي الشهيد بإذن الله محمد عمر الأنا - أبو عمر - .

إلى كل الصامدين والصابرين في أرض العزة والكرامة إلى أهلنا بغزة العزة أهدي هذه الأطروحة.

إلى الدكتور محمد محمود حسن محمد باليمن على تشجيعه وتقديم يد العون لي.

إلى كل من شجعني وساندني دون أن يشعر.

شكراً لكم جميعاً وأهديكم هذه الأطروحة.

مقدمة

منذ الأزل وضعت القواعد والأحكام التي تنظم السلوك الفردي داخل المجتمع، ولعل أهم هذه القواعد هي تلك المرتبطة بالمعاملات المتبادلة بين الأفراد وخاصة التجارية منها بهدف الحصول على حاجتهم من سلع وخدمات، وإن كان العقد هو الآلية الأكثر ممارسة التي يتم من خلالها تبادل المنافع وما يحتاجه الفرد.

وفي ظل ما تشهده نواحي الحياة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية من تغيرات وما يصاحبها من تطور، الذي يشهده العالم اليوم نتيجة التكنولوجيا التي أثرت على هذه المعاملات، ما أدى إلى ظهور نوع جديد من المعاملات تتم عن بعد سميت بالتجارة الالكترونية والتي أصبحت الأكثر انتشارا واستعمالا على الصعيدين الوطني والدولي، خاصة بوجود شبكة الانترنت، وإن كانت في البداية يستخدمها الأشخاص كوسيلة لتبادل المعلومات، غير أن مع هذه التطورات تعددت استخداماتها ومست الكثير من نواحي الحياة اليومية للأفراد.

وهذه الوسيلة لها من المرونة والفعالية تجعلها متميزة ومختلفة عن جميع الوسائل الأخرى، فيما يتعلق بجمع البيانات وتخزينها وتبادلها بين مستخدميها، فألغت الحدود الجغرافية بين الدول بجعل العالم قرية صغيرة، مما ساعد في جعلها سوقا رائجة للبضائع والخدمات، ومن هنا أصبحت الداعم الأهم للتجارة الالكترونية باستعمال وسائل الاتصال الحديثة والوسائط الالكترونية، لتحديث نقلة نوعية لم يعرفها عالم التجارة من قبل.

والواقع يمكن تشبيه التجارة الالكترونية بالسوق الالكتروني الذي يتم فيه التقاء المورد والمستهلك الالكتروني، تعرض فيه السلع والخدمات على شكل صور افتراضية يسدد سعرها بواسطة النقود الالكترونية، وعرفها قانون التجارة الالكترونية رقم 18-05 بأنها تمثل النشاط الذي من خلاله يقوم المورد الالكتروني بتقديم اقتراحات وضمانات بتوفير مجموعة من السلع والخدمات للمستهلك الالكتروني، بواسطة وسائل الاتصال الحديثة للتعاقد من أجلها¹.

¹ انظر المادة 6 الفقرة 2 من القانون 18-05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1429 الموافق 10 مايو سنة 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية العدد 28، الصادرة في 30 شعبان 1439 الموافق 16 مايو 2018 م.

والمعاملات المتعلقة بالتجارة الالكترونية تتنوع وتأخذ أشكال مختلفة فهناك تجارة الكترونية بين التجار فيما بينهم، وشكل آخر للتجارة الالكترونية والذي يعرف بين المستهلكين بعضهم البعض، أما الشكل الأكثر انتشارا والأهم بالنسبة لدراستنا هو ذلك النوع من التجارة التي تجمع بين التجار-موردين- والمستهلكين، يتم من خلالها تقديم سلع وبضائع أو خدمات من قبل المورد للمستهلك الالكتروني عبر مواقع الكترونية باستخدام شبكة الانترنت فيتعاقد المستهلك الالكتروني عليها وهو جالس في منزله عن طريق التجول داخل الأسواق الافتراضية عبر العالم، وانتقاء العروض الأفضل لما يحتاجه ويلبي رغباته، وإبرام تعاقدته بواسطة الحاسوب المتصل بالشبكة الذي يتم خلالها في ثواني.

وتعد المستجدات التي عرفها عالم التجارة سببا وراء ميلاد نوع جديد من العقود، وهي ما يطلق عليها العقود الالكترونية التي تعتبر قوام المعاملات التجارية الالكترونية الذي نظمت أحكامه جميع التشريعات الوطنية والدولية، وجاء تعريفه في التشريع الجزائري بمقتضى المادة السادسة فقرة الثانية من قانون التجارة الالكترونية رقم 18-05 على أن العقد الالكتروني: العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 هو ذلك النوع من العقود التي يتم إبرامها بين طرفيه عن بعد، دون الحضور المادي لهما عن طريق استعمال وسائل الاتصال الحديثة¹.

ولكون العقد وسيلة التبادل بين المورد والمستهلك الالكتروني، يتم إنشاؤه وتنفيذه وفقا لنظام اقتصادي واجتماعي يمثل النطاق العام لظهوره واستمراره، ويجب أن يضمن العقد التوازن بين مصالح الأطراف المتعاقدة، غير أن الواقع يكشف وجود تفاوتات وتباينات في المراكز الاقتصادية القانونية بين المستهلك الالكتروني والمورد مما أدى إلى الاختلال العقدي بين الطرفين، نتيجة محاولات الإغراء والتحايل المستمر وتطور طرق وأساليب الدعاية والإعلان، بالإضافة إلى الاشهارات المضللة التي تؤثر على سلامة رضا المستهلك الالكتروني، وتجعل

¹ القانون 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، المتعلق بتحديد القواعد المطبقة في الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 41، مؤرخة في 27-06-2004، المعدل والمتمم بالقانون 10-06 المؤرخ في 15 غشت 2010، الجريدة الرسمية عدد 46 مؤرخة في 18/08/2010.

إرادته معيبة وإن لم تلحقها إحدى عيوب الرضا التقليدية، مما يستدعي إيجاد وسائل حماية حقيقية فعالة للحفاظ على رضا المستهلك الإلكتروني.

ونظرا لما تحمله هذه العقود من مخاطر، عمل المشرع على توفير وسائل وآليات لحماية المستهلك الإلكتروني الذي يقدم على التعاقد عن بعد، دون أن يكون له الدراية الكافية بمحل العقد وعدم رؤيته رؤية حقيقية ملموسة، بسبب تسرعه وعدم أخذ الوقت الكافي والتأكد من مدى ملاءمته لحاجته وإن كان يتوافق مع الهدف الذي من أجله إبرم العقد، حيث يكون للإغراءات والإعلانات المنتشرة عبر المواقع من قبل المورد، دور كبير في إقدامه على إبرام العقود مما يجعل رضاه غير سليم ويعرضه للاستغلال والخداع لضعفه المعرفي.

فذهب الفقه والتشريع للبحث عن أكثر الوسائل حماية للمستهلك الإلكتروني، ولعل من أهم الآليات التي أقرتها التشريعات الوطنية والتوجيهات الأوروبية نجد حق المستهلك في العدول عن التعاقد الإلكتروني، وهدفت التشريعات المانحة لهذا الحق من إقراره المحافظة على التوازن العقدي، وحماية المستهلك من الضعف المعرفي الذي يعتريه نتيجة اندفاعه في إبرام العقود تحت تأثيره بوسائل الدعاية والإعلان بسبب تحريض المورد له لامتلاكه القوة الاقتصادية والقدرة على إقناعه، مما يدفعه إلى التعاقد لتوفير حاجياته من السلع والخدمات دون أن يقوم بمعاينتها، أضف إلى ذلك قصور القواعد العامة وعدم كفايتها وعجزها عن ضمان تقديم حماية فعالة للمستهلك الإلكتروني، فتسرع هذا الأخير في إبرام العقود لا يمكن أن يدخل ضمن عيوب الإرادة الذي تعالجه هذه القواعد، بل هو عيب جديد يصيب رضا المستهلك الإلكتروني، ليجد المشرع الدافع لإقرار هذا الحق وخروجه عن القاعدة العامة العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ القوة الملزمة للعقد.

ليمنح المستهلك الإلكتروني رخصة العدول عن العقد وإنهاءه بإرادته المنفردة، دون تقديم أي مبررات أو أسباب عن عدوله أو انتظار أي موافقة من المتعاقد الثاني، شريطة أن يباشر هذا الحق خلال المدة الزمنية المحددة بنص القانون، وجعل المشرع مسألة حق العدول من المسائل المتعلقة بالنظام العام فجميع القواعد المنظمة له قواعد أمرة لا يجوز

مخالفتها، مع احترام ممارسته وفقا للضوابط والحدود التي رسمها له المشرع لضمان تحقيق الغاية التي من أجلها منح هذا الحق، والمحافظة على مصالح المتعاقدين بما يكفل استقرار المعاملات المالية.

وحفاظا على حماية المستهلك الإلكتروني سارعت التشريعات على اختلافها إلى منحه الحق في العدول خاصة بعد الانتشار الكبير لهذه العقود التي لا يمكنه التأكد من ملاءمتها للأغراض التي يتعاقد من أجلها، وتعد التوجيهات الأوروبية والتشريعات الفرنسية بما صدر عنهما من توجيهات وقوانين لحماية المستهلك، وما لحقهما من تعديلات لهما سبق في إقرار هذا الحق، فصدر أول توجيه سنة 1985 المتعلق بحماية المستهلك الإلكتروني في العقود المبرمة خارج المحلات التجارية لتتوالى بعدها التوجيهات التي أكدت على حق العدول منها التوجيه رقم 7 لسنة 1997 المتعلق بحماية المستهلك عن بعد، أقر هذا الحق للمستهلك خلال 7 أيام وفقا لأحكام المادة السادسة منه كذلك التوجيه رقم 65 لسنة 2002، أيضا التوجيه رقم 122 لسنة 2008، وأخيرا التوجيه رقم 83 لسنة 2011 بشأن حقوق المستهلك، وجاءت هذه التوجيهات بتنظيم الأحكام الخاصة بحق العدول، وحددت خلالها المدة الزمنية التي يمارس فيها هذا الحق من قبل المستهلك مع اختلاف هذه المدة من توجيه إلى آخر وحسب طبيعة العقد.

أما التشريعات الفرنسية التي أكدت على حق العدول، كانت أولها التشريع الصادر في 1971/07/12 بشأن التعليم عن طريق المراسلة منح فيه للطالب حق العدول عن قراره بالتعاقد، خلال مدة زمنية محددة ب 3 أشهر يتم حسابها ابتداء من التاريخ الذي تقوم فيه المؤسسة التعليمية بتنفيذ العقد المبرم بينها وبين الطالب، واستمرت التعديلات بهدف مواكبة التطور الذي عرفته التوجيهات الأوروبية التي نظمت جميعها حق العدول منها قانون هامون رقم 344 لسنة 2014¹، ليصدر بعد ذلك الأمر المتعلق بالجزء التشريعي من قانون حماية

¹ القانون رقم 344 لسنة 2014، المؤرخ 17 مارس 2014، بشأن حماية المستهلك الفرنسي أو المسمى قانون هامون، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية 18 مارس 2014.

المستهلك رقم 301 لسنة 2016¹، ثم يليه المرسوم رقم 884 لسنة 2016 المتعلق بالجزء التنظيمي من قانون الاستهلاك².

ورغم التطور الذي عرفه حق العدول في التوجهات الأوروبية والتشريع الفرنسي، نجد أن التشريعات العربية تأخرت كثيرا في منح المستهلك الإلكتروني هذا الحق، وإن كان المشرع التونسي أول هذه التشريعات إقرارا للحق في العدول بصور قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية رقم 83 لسنة 2000³، وقانون حماية المستهلك المغربي⁴، وقانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018⁵.

أما المشرع الجزائري لم يتناول موضوع حق المستهلك الإلكتروني في العدول إلى صدور قانون التجارة الإلكترونية 18-05 وفقا لأحكام المادة 11 حين أشارت إليه دون وضع تعريف له، وفي القانون رقم 18-09⁶ المعدل والمتمم للقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش عرف حق العدول بنص المادة 19، إلا أن هذا القانون لم يتعرض

¹ الأمر رقم 301 لسنة 2016، المؤرخ 14 مارس 2016، المتعلق بالجزء التشريعي من قانون المستهلك الفرنسي، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية رقم 64، الصادر في 16 مارس 2016.

² المرسوم رقم 884 لسنة 2016 المؤرخ في 29 يونيو 2016، المتعلق بالجزء التنظيمي من قانون المستهلك الفرنسي، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية رقم 0151، الصادر في 30 يونيو 2016.

³ القانون رقم 83 لسنة 2000، المؤرخ في 9 أوت 2000، المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 64، الصادر بتاريخ 11 أوت 2000.

⁴ القانون رقم 08-31، المؤرخ في 14 ربيع الأول 1432 هـ الموافق ل 18 فبراير 2011، المتعلق بتحديد تدابير حماية المستهلك المغربي، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية العدد 5932، صادر في 3 جمادي الأول 1432، 7 أبريل 2011.

⁵ القانون 181 لسنة 2018، المتعلق بإصدار قانون حماية المستهلك، الجريدة الرسمية للجمهورية المصرية، العدد 37، لسنة 61، الصادر في 3 محرم سنة 1440 الموافق ل 13 سبتمبر سنة 2018.

⁶ القانون رقم 18-09، مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018 يعدل ويتم القانون رقم 09-03، المؤرخ 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير 2009، والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 35، 28 الصادر في رمضان عام 1439، 13 يونيو سنة 2018.

إلى تحديد شروطه وكيفية إعماله، بالإضافة إلى أن المشرع قد أشار لهذا الحق في بعض المواضع الأخرى منها قانون التأمينات¹، والمرسوم التنفيذي رقم 15-114².

ومما سبق تتجلى أهمية الدراسة من أهمية أصحاب هذا الحق، وهم فئة المستهلكين الذين يتصفون بالضعف المعرفي، وعدم قدرتهم على الإلمام بالمعلومات المتعلقة بالعقود التي اقبلوا على إبرامها عبر وسائل الاتصال الحديثة، فكانت الحاجة إلى تبني حق العدول فالمستهلك حين قام بإبرام العقد تسرع ولم يأخذ الوقت الكافي للتدبر والتروي، كما أنه لم تتح له فرصة معاينة محل العقد والإلمام بخصائص السلعة أو الخدمة التي تعاقد عنها.

بالإضافة إلى الاهتمام الكبير والمتزايد فيما يخص حملات الدعاية والإعلان الذي نلاحظه، وما يصاحبها من إغراء وترغيب يدفع بالمستهلك للتعاقد وإبرام عقد ما كان ليقوم بإبرامه لولا تأثير تلك الأساليب التي اتبعها المورد.

كما تظهر أهمية الدراسة كذلك في كون أن نطاق العقود التي تخضع لإعمال حق العدول لها خصوصية تميزها، سببها عدم التوازن المعرفي بين الأطراف المتعاقدة والقصور الذي يعتري القواعد العامة وعدم كفايتها لمجابهة التغيرات والتطورات التي لحقت بالمعاملات التجارية في ضوء البيئة الرقمية.

أما من الناحية العملية فموضوع حق العدول عن التعاقد يثير عدة إشكالات يحيط بها الغموض في الكثير من جوانبها خاصة مسألة تحديد طبيعته القانونية وتحديد مفهوم صاحب هذا الحق، والكيفية التي من خلالها يمكنه ممارسته، ومدى تعسف المستهلك أثناء مباشرة هذا الحق.

واختيار موضوع "حق المستهلك في العدول عن التعاقد الإلكتروني" كموضوع للدراسة يعود لأسباب عدة، ترتبط بدوافع ذاتية وأخرى موضوعية:

¹ القانون رقم 04-06، المؤرخ في 20 فبراير 2006، يعدل ويتم الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 15، 12 مارس 2006.

² المرسوم التنفيذي رقم 15-114، المؤرخ في 12 مايو 2015، المتعلق بشروط وكيفية العروض في مجال القرض الاستهلاكي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 24، الصادر في 13 مايو 2015.

بالنسبة للأسباب الذاتية والمتمثلة في الرغبة الشخصية في اختيار الموضوع، لما شهدناه من تطور تكنولوجي أدى إلى إحداث تغييرات جذرية في طرق التعاقد والتعامل بين المستهلك والمورد، تختلف عن طرق التعاقد التقليدي القائمة على الحضور المادي للمتعاقدين، فأصبح إبرام العقود بينهما يتم عن بعد باستخدام وسائل اتصال حديثة وهي العقود الالكترونية، مما نتج عنه إصابة العقد بعدم التوازن بسبب الضعف المعرفي للمستهلك وهذا ما عايشناه ولمسناه عن تجارب شخصية، فكانت الحاجة لمعرفة مدى كفاية الحقوق التي أقرها المشرع لحمايته من خلال البحث في موضوع حق العدول عن التعاقد الالكتروني.

أما الأسباب الموضوعية ترجع للانتشار الكبير الذي عرفته عقود التجارة الالكترونية وإقبال المستهلك عليها بسبب تنوعها وسهولة الحصول عليها دون عناء، بالإضافة إلى الدعاية والإغراء التي يستخدمها المورد بهدف جذب المستهلك، ليتعاقد على سلع أو خدمات دون رؤيتها والتأكد من مدى ملاءمتها لحاجته، وتطابقها مع الهدف الذي أبرم العقد من أجله، مما يصيب العقد بالاختلال وعدم التوازن للضعف المعرفي لدى المستهلك، وعدم قدرة القواعد العامة على حمايته فجاء حق العدول عن التعاقد الالكتروني كأحد الآليات المستحدثة من قبل المشرع، من أجل إعادة التوازن للعقد وحماية المستهلك الالكتروني، فكان الدافع وراء دراسة هذا الحق والتعرف عليه وكيفية ممارسته والضوابط المحدد لإعماله.

ودراسة موضوع حق المستهلك في العدول عن التعاقد الالكتروني، يهدف من دراسته في الأساس إلى:

حماية المستهلك من الضعف الذي يلحق به نتيجة تسرعه في إبرام العقد، وعدم تمكنه من الحصول على المعلومات الكافية التي يتمكن من خلالها الإلمام بخصائص محل العقد وذلك عن طريق منحه فرصة لإعادة النظر في العقد، الذي أبرمه والعدول عنه خلال المهلة المحددة لحمايته.

البحث حول مدى فعالية حق العدول في توفير الحماية الكافية للمستهلك، الذي أقدم على إبرام عقود لم يتمكن من رؤيتها رؤية حقيقية، وإن كان هذا الحق قد الهدف المنشود من إقراره.

دراسة بعض الأنظمة القانونية التي أقرت هذا الحق، خاصة التوجيهات الأوروبية والتشريعات الفرنسية، بالإضافة إلى التشريع الوطني وبعض التشريعات العربية، ومقارنتها للوقوف على أبرز نقاط الاختلاف.

تحديد المدلول القانوني والفقهى لحق العدول بناء على موقف التشريعات الوطنية والتوجيهات الأوروبية ورأي الفقهاء حوله، إضافة إلى معرفة صاحب هذا الحق من منظور هذه التشريعات.

تناول مسألة كيفية مباشرة حق العدول والضوابط التي يتم استعماله من خلالها، ببيان المدة أو المهلة القانونية التي جاءت التشريعات المانحة لهذا الحق على تحديدها، وتوضيح نطاق العقود التي تخرج من دائرة إعماله ثم الوقوف على الآثار المترتبة على اختيار المستهلك الإلكتروني استعمال حقه في العدول وكيفية انقضائه، لنصل في النهاية من خلال دراسة أحكامه إلى مدى كفايته وتحقيق لتوازن عقدي لمراكز أطرافه في البيئة الرقمية.

وحداثة الموضوع جعلته يحظى باهتمام كبير وبتوجه فقهي وأكاديمي مما أدى إلى تنوع الدراسات والبحوث العلمية في تناولها للجوانب القانونية من خلال التحليل والشرح، وقد كان لها دور هام في إثراء جوانب أخرى من هذه الدراسة، ونذكر:

✓ أطروحة دكتوراه بعنوان "خيار العدول عن العقد كوسيلة حماية قانونية في نطاق عقود الاستهلاك العادية والإلكترونية"، مقدمة من الباحث نصر الدين احمد يوسف الصخفان، جامعة الإسكندرية، مصر، سنة 2017، تناول الباحث في هذه الدراسة خيار العدول في عقود الاستهلاك عموما العادية منها والإلكترونية، مع التأكيد على أهمية هذا الخيار بالنسبة للعقود الإلكترونية.

✓ أطروحة دكتوراه بعنوان "حق المستهلك في العدول عن التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)" مقدمة من الباحث فوزي أمجد المقطوف أبو خريص، جامعة المنصورة، مصر، سنة 2018، عالج الباحث من خلالها دراسة موضوع حق العدول من وجهة نظر الفقه الإسلامي على العقود الإلكترونية المبرمة عبر شبكة الانترنت مقارنة بالنصوص التشريعية والآثار المترتبة عليه.

✓ أطروحة دكتوراه بعنوان "حق الرجوع في التعاقد (وفق قانون حماية المستهلك المصري 181 لسنة 2018) دراسة مقارنة"، مقدمة من الباحث محمد محمود حسين مؤمن، جامعة القاهرة، مصر، سنة 2020، في هذه الدراسة عالج الباحث موضوع حق العدول من منظور قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018، مقارنة بقانون حماية المستهلك الفرنسي الصادر بالأمر رقم 301 لسنة 2016 .

✓ أطروحة دكتوراه بعنوان "حق المستهلك في العدول عن العقد" مقدمة من الباحث عبد الغني بوشول، جامعة بومرداس، سنة 2023، حيث عالج الباحث فكرة حق العدول من خلال المفهوم القانوني، والتنظيم التشريعي بالوقوف على أحكامه والآثار المترتبة عنه، وتجسيده وفقا للتشريع الجزائري.

أما دراستنا مقارنة بالدراسات السابق ذكرها فنتميز بتناول موضوع "حق المستهلك في العدول عن التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة"، من خلال التعرض للنصوص القانونية وفقا لتطور التنظيم التشريعي لحق المستهلك في العدول وما لحقها من تعديلات في القوانين الوضعية، الوطنية منها والتوجيهات الأوروبية، ودراسة موقف القانون الجزائري من هذا الحق وفقا لأحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون التجارة الإلكترونية.

في الواقع أن جميع الأعمال والدراسات والأبحاث العلمية لا تخلو من صعوبات تواجه الباحث أثناء دراسته، ومن بين الصعوبات التي واجهتنا حادثة موضوع حق العدول الذي اقر نتيجة التطور التكنولوجي الذي شهدته المعاملات التجارية، لتظهر التجارة الإلكترونية وولادة نوع جديد من العقود تعرف بالعقود الإلكترونية، ونتيجة هذا التطور واستحداث الحقوق لم

تتمكن التشريعات المقارنة من وضع تعريفاً لحق العدول عن التعاقد الإلكتروني، وإن كانت جميعها قد حددت الشروط والأحكام والضوابط التي تحدد كيفية ممارسته من قبل المستهلك تاركة أمر تعريفه للفقهاء والقضاء، باستثناء المشرع الجزائري الذي عرف هذا الحق بنص المادة 19 من القانون رقم 18-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

كذلك صعوبات خاصة تتجلى في تشعب موضوع الدراسة واتساعه، مما يتطلب الخوض في العديد من الموضوعات التي يسيطر عليها الغموض في أغلبها، بهدف بيان وإيضاح حكمها، كما أن هذا الموضوع يجمع بين جانبين نظري وتطبيقي مما يستوجب عرض الآراء الفقهية، مع ضرورة الوقوف على رأي الاجتهادات القضائية.

وأيضاً من أهم الصعوبات التي اعترضت هذه الدراسة قلة الأحكام القضائية، إن لم تكن منعدمة في بعض التشريعات العربية خاصة على مستوى الوطني، فلم نتمكن من الحصول على أي اجتهادات قضائية تعالج المنازعات المتعلقة بحق المستهلك في العدول عن العقود المبرمة عن بعد، وإن كان سبب ذلك قد يعود إلى تأخر هذه التشريعات في إقرار هذا الحق وإصدار نصوص تعالجه حديثاً، بعكس القضاء الفرنسي الذي كان فيه لحق العدول حظ وفير من الاجتهادات القضائية التي لعبت دوراً كبيراً في إرساء هذا الحق وساعدت في الوصول إلى الغاية المنشودة منه، فقد تناولت المحاكم الفرنسية عدد كبير من القضايا المتعلقة بالمستهلك خاصة تلك التي لها علاقة بموضوع الدراسة.

وبناء على ما سبق فإن هذه الدراسة تمخضت عنها الإشكالية التالية: ما مدى كفاية القواعد العامة في توفير الحماية للمستهلك عن التعاقد الإلكتروني؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية تساؤلات نوجزها فيما يأتي:

- ما المقصود بحق المستهلك الإلكتروني في العدول، وما طبيعته القانونية؟
- هل يعد حق العدول خروجاً عن مبدأ القوة الملزمة للعقد، وفيما تتمثل خصوصيته؟

- ما مدى كفاية المدة الزمنية المحددة لممارسة حق العدول، وما هي العقود التي تخرج من دائرة إعماله؟

- ماهي الآثار المترتبة على اعمال حق العدول؟

وللإجابة على هذه الإشكالية رأينا ضرورة الاعتماد على المناهج العلمية، التي تتماشى وأهمية موضوع حق المستهلك في العدول عن التعاقد الالكتروني، وأول هذه المناهج المنهج الوصفي، برصد الظاهرة أو المشكلة القانونية وتحديد مفهومها اعتمادا على الآراء الفقهية، وما جاء من نصوص قانونية منظمة لفكرة حق العدول، بالإضافة إلى المنهج التحليلي، الذي يعمل على تناول المشكلات القانونية التي تطرحها فكرة العدول، والنصوص التشريعية والآراء الفقهية والتطبيقات القضائية إن وجدت، كما اعتمدت هذه الدراسة أيضا على المنهج المقارن، من خلال مقارنة النصوص التي تعالج فكرة هذا البحث في الأنظمة القانونية المختلفة، لمعرفة كيفية استعمال هذا الحق وبيان نقاط التشابه والمفارقة بينها، ولاسيما بتلك التي وضعها المشرع الوطني.

وللإجابة عن الإشكالية القانونية التي تطرحها الدراسة آثرنا تقسيمها إلى بابين:

نتناول في الباب الأول إقرار استعمال حق العدول في التعاقد الالكتروني، في فصلين، نعالج في الفصل الأول العدول كآلية لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني، أما في الفصل الثاني نعالج نطاق حق العدول عن التعاقد الالكتروني.

أما الباب الثاني فنتناول ضوابط وآثار استعمال حق العدول عن التعاقد الالكتروني، نعالج في الفصل الأول استعمال حق العدول في التعاقد الالكتروني، وفي الفصل الثاني نعالج الآثار المترتبة على استعمال حق العدول عن التعاقد الالكتروني.

لنخلص لخاتمة نعرض فيها حوصلة حول الموضوع، وأهم ما تم التوصل إليه من نتائج مع تقديم مجموعة من الاقتراحات، التي قد يكون لها دور في تحقيق ما يتطلبه حق العدول من توفير حماية فعالة للمستهلك الالكتروني.

الباب الأول

إقرار استعمال حق العدول
في التعاقد الإلكتروني

شهد مجال العقود بصفة عامة والعقود الالكترونية بشكل خاص، مناقشات قانونية بين الفقهاء فيما يتعلق بمسألة التوازن التعاقدية، فالقانون يخضع العقود لعدة مبادئ منها العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ القوة الملزمة للعقد، الذي يلزم أطراف التعاقد بالعقد الذي تم إبرامه ولا يكون لأي طرف من أطرافه تعديله أو إلغائه بإرادة منفردة، إلا أن هذه العلاقة العقدية قد يتعرض أحد الأطراف فيها للخطر، خاصة الأشخاص الذين يتعاملون عبر شبكة الانترنت التي لها دور كبير في تسريع عمليات البيع عبر العالم، مما تسهل على المستهلك المرتبط بهذه الشبكة شراء بضائع وبيع لم تدخل الأسواق المحلية لبلده، وتساعد على دخوله للمواقع الالكترونية والتنقل فيها لرؤية ما تعرضه من منتجات التي قد تكون محظورة داخل بلده، هنا المستهلك يكون بعيد عن تلك المنتجات والسلع ولا يتمكن من معاينتها معاينة حقيقية مما قد يساعد المورد في إخفاء بعض المعلومات الضرورية لوصف محل العقد وصف دقيق يمكن المستهلك من الاختيار وإبرام العقد من عدمه، وبذلك تتأثر إرادته ورضاه بسبب الضعف المعرفي فينتج عنه ظهور طرف ضعيف اقتصاديا لعدم تمكنه من معرفة محل العقد معرفة تامة وتسعره في التعاقد.

وحماية للمستهلك وحفاظا على سلامة إرادته وصحة رضاه ومحاولة لتحقيق التوازن العقدي منح القانون للمستهلك ضمانات تزيح الخلل الذي يصيب هذه العلاقة نتيجة عدم تساوي القوة المعرفية، وعدم كفايتها من الناحية الاقتصادية للأطراف المتعاقدة، لذلك منحت كل التشريعات المقارنة ضمانات للأطراف من أجل حماية إرادة الطرف الضعيف وسلامة رضاه من أي ضغوط خاصة تلك الإغراءات التي يلجأ إليها المورد لجذب المستهلك للتعاقد، ومن بين الآليات والضمانات المستحدثة التي منحها المشرع للمستهلك نجد حق العدول عن التعاقد الالكتروني الذي أقرته أغلب التشريعات.

ولذلك سوف نتعرض في هذا الباب، لدراسة إقرار استعمال حق العدول في التعاقد الالكتروني للمستهلك من خلال فصلين، ندرس في الفصل الأول العدول كآلية لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد، أما الفصل الثاني يعالج مسألة النطاق الموضوعي لحق العدول عن التعاقد الالكتروني.

الفصل الأول

العدول كآلية لحماية المستهلك
في مرحلة تنفيذ العقد
الإلكتروني

عملت جل التشريعات القانونية على الاجتهاد من أجل وضع وسائل وضمانات حمائية للمستهلك الإلكتروني في ظل التطور الكبير والسريع لوسائل الاتصال والتواصل، وأوجدت أو فعلت وسائل مستحدثة من أجل حماية المستهلك خلال المعاملات الإلكترونية قبل التعاقد بإلزام المورد الإلكتروني بالإعلام من خلال ضبط قواعد الاشهار والعرض التجاري الإلكتروني المسبق إضافة إلى توثيق المعاملة، وصولاً إلى مرحلة تنفيذ العقد التي تضمنت العديد من الوسائل التي عرفت القوانين الداخلية والخارجية، ومن أهمها حق المستهلك في العدول عن التعاقد الإلكتروني.

حيث تعتبر هذه الوسيلة من أهم الآليات التي أقرها المشرع لحماية المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية في مرحلة تنفيذ العقد، فالمستهلك الإلكتروني يتعاقد مع المورد على سلع أو خدمات تعرض على شبكة الانترنت دون أن يراها، وقد يكون التعاقد نتيجة التسرع الذي سببته الإغراءات وطرق الجذب التي يستخدمها المورد لتحريضه على التعاقد دون أن يكون هناك معاينة حقيقية لمحل التعاقد.

وفي هذا الفصل سنقف على دراسة حق العدول عن التعاقد الإلكتروني، باعتباره آلية أو وسيلة أقرها المشرع لحماية رضا المستهلك الإلكتروني خلال مرحلة تنفيذ العقد لذلك ارتأينا تقسيم هذا الفصل الي مبحثين، نتعرض في المبحث الأول لخصوصية الحق في العدول من خلال الوقوف على تعريف هذا الحق وما يتمتع به من خصائص وتميزه عن أنظمة مشابهة له، أما المبحث الثاني فنتناول الأساس والطبيعة القانونية لحق العدول.

المبحث الأول

خصوصية حق العدول في التعاقد الإلكتروني

حق المستهلك في العدول عن التعاقد الإلكتروني يكون بإرادته المنفردة، حيث يثبت له هذا الحق خلال فترة زمنية معينة يكون فيها للمستهلك حق الرجوع، وتعتبر هذه القاعدة استثناء من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي لا يجوز فيه لأحد الطرفين الرجوع عن العقد أو تعديله بإرادته المنفردة، كما يعتبر أيضا استثناء من مبدأ القوة الملزمة للعقد الذي يعد فيه العقد صحيحا متى تطابق الإيجاب بالقبول فيصبح العقد ملزما ليس فيه رجوع، وهذا ما أضفى خصوصية على حق العدول في هذا النوع من المعاملات التي تتم بوسائط الكترونية. وحتى نبرز هذه الخصوصية الأمر الذي يستدعي التطرق لمفهوم حق العدول عن التعاقد الإلكتروني من خلال تعريفه وبيان خصائصه في المطلب الأول، ثم تمييزه عن الأنظمة المشابهة له من بيوع وأسباب لزوال العقد في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مفهوم الحق في العدول عن التعاقد الإلكتروني

حتى نتمكن من الوقوف على مفهوم حق المستهلك في العدول باعتباره أحد الوسائل الحمائية للمستهلك في العلاقة التعاقدية لابد من معرفة رأي الفقه والتشريع حول تعريفه لهذا الحق، وكذلك ضرورة تمييزه عن الأنظمة القانونية المشابهة له، ولذلك سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الأول لبيان تعريف حق العدول، أما في الفرع الثاني فسوف نتطرق لخصائصه التي ينفرد بها عن باقي الحقوق التي منحها المشرع للمستهلك.

الفرع الأول

تعريف الحق في العدول

العدول هو عبارة عن وسيلة قانونية قامت التشريعات المقارنة بإقرارها من أجل حماية المستهلك من تعسف المورد صاحب القوة الاقتصادية في العلاقة التعاقدية التي تربط بينهما رغبة من المستهلك لأجل تلبية احتياجاته، مما يضطره إلى إبرام عقود على أشياء لا يتمكن من رؤيتها ولا يملك المعرفة والدراية الكافية عنها، وسوف نحاول هنا الوقوف على ما يدور من تعريفات لهذا الحق بين الفقه والنصوص التشريعية التي أقرته وحاولت تنظيمه حتى يكون أكثر حماية وضمانة للمستهلك من استغلال المورد له، نتيجة نقص درايته وعدم إلمامه بجميع المعلومات المتعلقة بمحل العقد.

أولاً: العدول لغة واصطلاحاً

1- تحديد المعنى اللغوي للعدول

العدول هو مصدر للفعل "عدل" بمعنى عاد وتراجع، فيقال العدول عن رأيه أو عن شهادته بمعنى رجع وتخلّى عنها¹، والباحث في معاجم اللغة العربية أو معجم لسان العرب لابن منظور يلاحظ أن كلمة عدول تعني الرجوع بالمعنى المادي والمعنوي².

وبذلك يمكن القول المدلول اللغوي لعدول المستهلك هنا هو بمعنى الرجوع، غير أن كلمة عدول تأتي أدق وأقرب من المعنى المراد من إعادة النظر في إتمام العقد المبرم بين المستهلك والمورد، فالعدول يحدث بعد إتمام العقد أي أنه تم إبرامه فعلياً غير أن المستهلك أعاد النظر فيه وتراجع في حين الرجوع يكون قبل إتمام إبرام العقد.

لذلك فإن استعمال مصطلح العدول يكون أكثر دقة، ومدلوله أقرب للمعنى الذي أراده الفقه والتشريع من إقرار هذا الحق للمستهلك.

¹ سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والمغربي واللبناني والتونسي والتوجيهات الأوروبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2018، ص 36.

² عبد الغني بوشول، حق المستهلك في العدول عن العقد، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة بومرداس، 2023، ص 13 وما بعدها.

2- تحديد المعنى الاصطلاحي للعدول

إن الباحث في كلمة العدول من المنظور الاصطلاحي والقانوني يلاحظ أن هناك عدة مصطلحات، قد أطلقها الفقه في هذا الباب قاصدا من ورائها التعبير عن حق العدول فهناك بعض الفقه أطلق عليه "حق أو خيار الرجوع"¹، وأسماه بعض آخر "بحق الانسحاب"² و"حق الندم"³. ومن مسمياته أيضا "الحق في إعادة النظر"⁴، "خيار الإرجاع أو الرد"⁵، "رخصة إعادة المبيع"⁶، "مهلة التروي أو التفكير"⁷، و"الحق في الاستبدال والاسترداد"⁸.

وخلال قراءة هذه المسميات التي جاء بها الفقه يلاحظ أن هذه المصطلحات تصب كلها في معنى واحد، وهو حق المستهلك في العدول عما سبق أن قام بإبرامه من عقود. وعليه مسمى "حق العدول" هو المسمى الأقرب لغويا واصطلاحا، كما أن غالبية القوانين المقارنة المتعلقة بحماية المستهلك أطلقت هذا المسمى، منها قانون الاستهلاك

¹ أحمد عبد التواب محمد بهجت، إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009، ص 117، وايضا عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006 ص 42.

² محمد سعيد أحمد إسماعيل، اساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009، ص 393.

³ إسماعيل محمد المجاوري، الحماية القانونية لعدم الخبرة من الشروط التعسفية، دراسة فقهية قضائية مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الثلاثون، العدد الرابع، الكويت، ديسمبر 2006، ص 327.

⁴ فاروق الأباصري، الحماية المدنية للمؤمن له في عقد التأمين (دراسة في القانون الفرنسي و المصري و القطري)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2016، ص 171.

⁵ محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2006، ص 152.

⁶ محمود السيد عبد المعطي خيال، التعاقد عن طريق التلفزيون، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، مصر، 2000، ص 89.

⁷ مصطفى الجمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2001، ص 210.

⁸ ممدوح محمد علي مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دراسة تحليلية في القانون المدني وقانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006، ولائحته التنفيذية وبعض القوانين الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص 154.

الفرنسي وكذلك قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000¹، بالإضافة إلى أن غالبية الفقه قد أخذ بذات التسمية².

ثانياً: التعريف التشريعي والفقهى لحق العدول

باعتبار أن الحق في العدول يعد خروج عن مبدأ القوة الملزمة للعقد وانتهاكا له، لكونه يقضي بإلزام المتعاقدين بتنفيذ ما انصرفت إليه إرادتهما عند إبرام العقد، ولا يمكن لأطرافه الخروج عن هذا المبدأ إلا بفسخه، ولذلك وجب تحديد مدلول الحق في العدول تحديدا دقيقا من أجل ضمان العمل به وفقا للشكل الذي حدده المشرع³، كما لا بد من بيان الاختلاف الفقهي حول تحديد مدلول هذا الحق وما وضعت التشريعات من تعريف قانوني له.

1- المدلول التشريعي للحق في العدول عن التعاقد الإلكتروني

عند البحث عن التعريف القانوني لحق العدول يتضح أن التشريعات المقارنة منها التوجيهات الأوروبية والفرنسية والعربية لم تضع تعريفا لهذا الأخير، وإنما اكتفت بسن نصوص تحدد الشروط التي يجب أن تتوفر في هذا الحق لممارسته، والحالات التي يجوز فيها للمستهلك العدول عن العقد بالإضافة إلى تحديد المدة التي يسقط فيها هذا الحق، والسبب في ذلك أن مهمة تعريفه قد منحت للفقه والقضاء للتوسع في تفسير مفهومه، بما يتماشى مع المصلحة العامة.

أ- موقف التوجيه الأوروبي والقانون الفرنسي من حق العدول

تطورت أحكام العدول في ضوء التوجيهات الأوروبية منذ عام 1985 بداية من التوجيه رقم 577 لسنة 1985، والتوجيه الأوروبي رقم 13 لسنة 1993، وصولا إلى التوجيه رقم 7 لسنة 97 الصادر في 20 ماي 1997 المتعلق بحماية المستهلك في التعاقد عن بعد حيث نص على حق العدول في المادة 6-1 بأنه "في كل عقد مبرم عن بعد يكون للمستهلك

¹ سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 36.

² أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 210.

³ شهد محمد خليفة الكبيسي، إشكاليات الحق في العدول عن عقد البيع الإلكتروني دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة قطر، يناير 2022، ص 27.

خلال مدة سبعة أيام عمل على الأقل إمكانية الرجوع أو العدول عن العقد دون جزاءات أو إبداء أسباب، والتكاليف الوحيدة التي يتحملها المستهلك لممارسة حق العدول هي التكاليف المباشرة لرد البضائع¹.

يتضح من هذه المادة أن المشرع الأوروبي قد منح المستهلك مدة للعدول مقدارها 7 أيام على الأقل كما أن حق العدول قد جاء النص عليه أيضا في المادة 6 من التوجيه الأوروبي رقم 65 لسنة 2002، والصادر في 23-9-2002 المتعلق بالإتجار عن بعد في الخدمات المالية مع المستهلك، والمعدل للتوجيه الأوروبي رقم 27 لسنة 98 حيث أن هذا التوجيه قد أطل مدة العدول من 7 أيام إلى 14 يوما، وقد تتغير هذه المهلة في بعض الحالات لتصل إلى 30 يوما كما هو الحال في عقد التأمين على الحياة².

وتطورت أحكام حق العدول في التوجيهات الأوروبية إلى غاية الوصول للتوجيه رقم 83 لسنة 2011 حيث جاءت هذه التوجيهات المنظمة لحقوق المستهلك الأوروبي، وتناولت جميعها حق العدول بالتنظيم حين وضعت قواعد وأحكام أمرة تنص على هذا الحق حماية للمستهلك³.

¹ منى ابوبكر الصديق محمد حسان، الحق في الرجوع في العقد كأحد الآليات القانونية لحماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد الدراسة تحليلية في ضوء القانون الفرنسي والتوجيه الأوروبية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 65 ابريل 2018، ص 799. أيضا كوثر سعيد عدنان خالد، سميحة مصطفى القليوبي، حماية المستهلك الإلكتروني في ضوء قانون حماية المستهلك المصري والتوجيهات الأوروبية والقانون الفرنسي وقانون اليونسسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية معلقا عليها بأحدث الحكام وعامة الشخص المصرية والفرنسية والمحاكم الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الثانية، الاسكندرية، مصر، 2016، ص 631.

Article 6 Directive 97/7/CE du Parlement européen "Droit de rétractation" 1. Pour tout contrat à distance, le consommateur dispose d'un délai d'au moins sept jours ouvrables pour se rétracter sans pénalités et sans indication du motif. Les seuls frais qui peuvent être imputés au consommateur en raison de l'exercice de son droit de rétractation sont les frais directs de renvoi des marchandises."

² مصطفى أحمد ابو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية للنشر، مصر، 2016، ص ص 22-23.

Allard, Jérémy, La protection des consommateurs dans le cadre des contrats à distance. Faculté de droit et de criminologie, Master Droit de l'entreprise, Université catholique de Louvain, 2023, p 45.

³ حامد منصور حامد صقر، الحماية المدنية من الاعلانات الكاذبة في عقد البيع الإلكتروني، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء قانون العقود الفرنسي الجديد المعدل بالمرسوم 131 لسنة 2016 وقانون حماية المستهلك المصري الجديد 181 لسنة 2018، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2020، ص 180.

أما في القانون الفرنسي فقد تقرر هذا الحق وفقا لنص المادة الأولى من القانون رقم 21 لسنة 88 الصادر سنة 1988 المتعلق بالبيع عبر المسافات والبيع عبر التلفون "بالنسبة لجميع عمليات البيع عن بعد يكون لدى مشتري المنتج فترة سبعة أيام من تاريخ تسلم طلبه إعادة هذا المنتج إلى البائع لاستبدال أو استرداد ثمنه"¹، ومن خلال قراءة هذه المادة يتضح أن النص يصدق على حق العدول للمنتجات فقط دون الخدمات، سواء كان هذا البيع عبر التلفون أو الفاكس أو التلفزيون أو أي وسيلة أخرى من الوسائل الإلكترونية، وبالتالي ينطبق الأمر أيضا على التعاقد الإلكتروني الذي يبرم عبر الإنترنت لكونه تعاقد عن بعد.

ونص أيضا قانون الاستهلاك الفرنسي على هذا الحق بالنسبة لعمليات البيع المتعلقة بالسندات المالية خلال مدة 7 أيام بالنسبة للعمليات الأولى، ومدة 15 يوما للعمليات الأخيرة أما في حالات التأمين على الحياة نص هذا القانون على مدة 30 يوما².

وخلافا لما جاء به قانون 6 يناير 1988 أصدر المشرع الفرنسي المرسوم رقم 741 لسنة 2001 حيث نصت المادة L121-16، والتي عدلت بنص المادة L120-20 على تقرير حق المستهلك في العدول عن التعاقد الإلكتروني بوجه عام، حيث أن المستهلك في هذا النوع من العقود بغض النظر عن الوسيلة التي يتم بها إبرامه، يواجه مخاطر واحدة تهدد إرادته فأراد أن يواجهها وفقا لحل تشريعي موحد يكون شاملا لها جميعا، ويتمثل ذلك في تقرير حق العدول في العقود التي تم إبرامها عن بعد بوجه عام دون البحث في الوسيلة المستخدمة في ذلك³.

¹ المادة 1 من القانون الفرنسي، رقم 21 لسنة 1988، المتعلق بالبيع عبر المسافات والبيع عبر التلفون، الصادر في 6 يناير 1988 .

"Pour toutes les opérations de vente à distance, l'acheteur d'un produit dispose d'un délai de sept jours francs à compter de la livraison de sa commande pour faire retour de ce produit au vendeur pour échange ou remboursement, sans pénalités à l'exception des frais de retour."

² خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الأولى، مصر، 2008، ص 348. كذلك عبد الرؤوف حسن أبو الحديد، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، ص 286.

³ منى أبو بكر الصديق محمد حسان، مرجع سابق، ص ص 800 - 801.

Art. L121-16 "Les dispositions de la présente section s'appliquent à toute vente d'un bien ou toute fourniture d'une prestation de service conclue, sans la présence physique simultanée des parties, entre un consommateur et un professionnel qui, pour la conclusion de ce contrat, utilisent exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance."

ومن الملاحظ أن هذه المادة قد جاءت تطبيقاً لنص المادة 6 من التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 97 المتعلق بحماية المستهلك في التعاقد عن بعد، كما أنها لم تضع تعريفاً واضحاً لهذا الحق بل اقتصرته على تحديد نطاق وأحكام العدول، وهنا يكون المشرع الفرنسي قد أحسن صنعا عندما ابتعد عن وضع تعريف لحق العدول، وجعل الأمر للفقهاء والقضاء ليدلو بدلوهم في الأمر، كون التعريف التشريعي يأخذ صفة الإلزام، فلا يجوز الخروج عليه أو عدم التقيد به¹.

والمشرع الفرنسي في المادة L121-21-2 من قانون الاستهلاك رقم 2014-344 المسمى بـ loi Hamon² فرض إجراءات خاصة لتنظيم حق العدول لصالح المستهلك المتعاقد عن بعد، حيث أكد على وجوب قيام المستهلك بإبلاغ المورد بقرار العدول عن التعاقد قبل انتهاء مدة الرجوع التي نصت عليها المادة L121-21³ وعبء إثبات إبلاغ المورد هنا يقع على عاتق المستهلك.

وفقاً لنص المادة 1122 من القانون الفرنسي المتعلق بالعقود لسنة 2016 المعدل للقانون المدني بالمرسوم 131 لسنة 2016، يتبين أنها قد قررت مهلة للتفكير أو مهلة للعدول حيث عرفت هذه المادة المهلة "يجوز أن ينص القانون أو العقد على مهلة للتفكير وهي مهلة لا يجوز لمن وجه إليه الإيجاب التعبير عن قبوله قبل انقضائها، أو على مهلة للعدول وهي المهلة التي يمكن لمن تقررت لصالحه الرجوع عن رضاه قبل انقضائها"⁴.

¹ كريم عزت حسن الشاذلي، النظام القانوني لحماية المستهلك الالكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2019، ص ص 280-281.

² Art L121- 21-2 Créé par L.NO 2014-344 du 17 mars 2014 "Le consommateur informe le professionnel de sa décision de rétractation en lui adressant, avant l'expiration du délai prévu à l'article L. 121-21, le formulaire de rétractation mentionné au 2° du I de l'article L.121-17 ou toute autre déclaration, dénuée d'ambiguïté, exprimant sa volonté de se rétracter."

³ عبد الرؤوف حسن أبو الحديد، مرجع سابق، ص 287 . وكذلك منى أبو بكر الصديق محمد حسان، مرجع سابق، ص 801.

⁴ حامد منصور حامد صقر، مرجع سابق، ص 182. القانون المدني الفرنسي، رقم 131 لسنة 2016، المادة 1122. "La loi ou le contrat peuvent prévoir un délai de réflexion, qui est le délai avant l'expiration duquel le destinataire de l'offre ne peut manifester son acceptation ou un délai de rétractation, qui est le délai avant l'expiration duquel son bénéficiaire peut rétracter son consentement."

ويتضح أن المشروع الفرنسي قد نص على حق العدول في صلب القانون المدني، من أجل حماية المستهلك الإلكتروني، ومواكبة التطور التكنولوجي الذي تشهده التجارة الإلكترونية، باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

ب- موقف التشريع المصري والجزائري من حق العدول

سعى المشرع المصري إلى مسايرة ما توصل إليه المشرع الفرنسي بخصوص حق العدول، حيث أجاز خلال 14 يوما من تاريخ تسلمه أية سلعة الحق في استبدالها أو إعادتها للمستهلك مع استرداد قيمتها، وذلك إذا شاب السلعة عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليه، وهذا وفقا لنص المادة 8 من قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006¹، كما نصت المادة 9 منه على أنه "يلتزم كل مقدم خدمة بإعادة مقابلها أو مقابل ما يجبر النقص فيها أو إعادة تقديمها إلى المستهلك، وذلك في حالة وجود عيب أو نقص بها وفقا لطبيعة الخدمة وشروط التعاقد عليها والعرف التجاري، ويحال أي خلاف حول الإخلال بالخدمة إلى الجهاز ليصدر قرار ملزما في شأنه".

ومن الملاحظ على هذا القانون أنه ولد مشوها فهو لم يقرر حق المستهلك في العدول بمعناه القانوني، ولم يغطي كل جوانب الحماية الواجبة للمستهلك كما فعل المشرع الفرنسي فهذا الأخير لم يضع قيود على ممارسة حق العدول ولم يلزم المستهلك بأسباب ومبررات معينة لاستعمال هذا الحق، بينما المشرع المصري ربط ممارسة المستهلك لهذا الضمان بضرورة توفر حالات محددة حتى يتمكن المستهلك من ممارسة هذا الحق. والتي جاءت على ذكرها كل من المادة 8 و9 من هذا القانون² فحق المستهلك في الاستبدال أو الاسترداد ليس مطلقا، وإنما يتقيد بوجود عيب في المبيع أو عدم مطابقته للمواصفات أو للغرض الذي خصص من أجله مما يتنافى مع جوهر الحق في الرجوع والغاية التي تقرر من أجلها،

¹ سامية بوزيدي، الضمانات المستحدثة لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2018، ص 129. المادة 8 و9 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006، سابق الذكر.

² كوثر سعيد عدنان خالد، سميحة مصطفى القليوبي، مرجع سابق، ص 633. كذلك سامية بوزيد، مرجع سابق، ص 129-130.

فالحق يباشره المستهلك بإرادته المنفردة دون أن تتوقف على وجود عيب أو عدم مطابقة المنتج الذي تم التعاقد عليه للمواصفات المتفق عليها¹.

كما نصت المادة 20 من مشروع قانون التجارة الإلكترونية على أنه "مع عدم الإخلال بأحكام الضمان القانونية والاتفاقية يجوز للمستهلك أن يفسخ العقد المبرم الكترونياً خلال الخمسة عشرة يوماً التالية على تاريخ تسلمه للسلعة، أو من تاريخ التعاقد على تقديم الخدمة، وذلك بدون حاجة إلى تقديم أي مبررات"².

وباستقراء هذه المادة يتضح أنها تتوافق مع ما جاءت به النصوص الفرنسية التي تم الإشارة إليها مقرر لحق العدول عندما أعطت المستهلك الحق في الرجوع عن التعاقد، دون الحاجة لإبداء الأسباب إضافة إلى منح مدة 15 يوماً لممارسة هذا الحق³، وبالتعرض لمفهوم الفسخ نجد أنه جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي بعكس حق الرجوع الذي يعطى للمستهلك حتى ولو لم يخل المورد بالتزامه ويمارسه بإرادته المنفردة، وبذلك فإن استعمال المشرع المصري لمصطلح الفسخ لم يكن موفقاً⁴.

وبصدور القانون 181 لسنة 2018 المتعلق بحماية المستهلك نصت المادة 40 على حق المستهلك في الرجوع عن العقد خلال 14 يوماً من تاريخ استلامه للسلعة، ويكون المورد ملزماً بإعادة الثمن الذي تم دفعه من قبل المستهلك بنفس الطريقة التي تم بها الدفع إذا لم يوجد اتفاق على استعمال طريقة أخرى لإعادته، على أن تكون المدة التي يعيد فيها المورد الثمن 7 أيام من تاريخ إعادة المنتج، أو من تاريخ التعاقد بالنسبة للخدمات مع تحميل المستهلك نفقات الشحن وإعادة المنتج ما لم ينص العقد على خلاف ذلك⁵.

أما المشرع الجزائري لم يتعرض لحق العدول حتى صدور القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الذي قرر من خلاله حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني للمستهلك بنص المادة 11 التي حددت جملة من البيانات يجب على المورد الإلكتروني إضافتها في

¹ منى أبوبكر الصديق محمد حسان، مرجع سابق، ص 818.

² المادة 20 من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري، لسنة 2017 .

³ كريم عزت حسن الشاذلي، مرجع سابق، من 283.

⁴ محمد أمين الرومي، التعاقد الكتروني عبر الانترنت، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2004، ص ص 63-64.

⁵ انظر المادة 40 من القانون 181 لسنة 2018، المتعلق بحماية المستهلك المصري، السابق ذكره.

العرض التجاري الإلكتروني "شروط وآجال العدول عند الاقتضاء .." وهذه العبارة تبين أن المشرع الجزائري قد اعترف بحق العدول إلا أنه لم يضع تعريف له كما أنه لم يوضح شروط وكيفية ممارسته من قبل المستهلك الإلكتروني¹، وبصدور القانون 09-18 المعدل لقانون حماية المستهلك وقمع الغش الصادر في 10 جوان 2018، عرف المشرع هذا الحق بصفة مباشرة بنص المادة 19 الفقرة 2 على أن "العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب" أما عن شروط وكيفيات ممارسة حق العدول، وكذا آجال وقائمة المنتجات المعنية فتتم عن طريق التنظيم² الذي لم يصدر حتى الآن وهو ما يعاب عليه.

ويحسب للمشرع الجزائري أنه قد أورد تعريفا لهذا الحق في الوقت الذي اكتفت فيه باقي التشريعات السابقة الذكر بالنص عليه فقط³، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد خرج عن القواعد العامة التي تكرسها المادة 106 من القانون المدني بإقرار أن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز لأحد الأطراف نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو وفقا للأسباب التي يقرها هذا القانون، ومنح المستهلك الحق في العدول والتراجع عن العقد لحماية إرادته ورضاه بإعطائه مهلة للتفكير بشأن العقد الذي أبرمه، شريطة أن يتم ذلك بوضع ضوابط تحكمه⁴.

ج- موقف بعض التشريعات العربية الأخرى من حق العدول

ومن القوانين العربية التي تعرضت لحق العدول نجد المشرع التونسي الذي منح هذا الحق للمستهلك الإلكتروني، وفقا للقانون المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية رقم 83 لسنة 2000 بموجب الفصل 30 يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام

¹ انظر المادة 11 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مؤرخ في 24 شعبان عام 1429 الموافق 10 مايو سنة 2018، الجريدة الرسمية العدد 28، الصادرة في 30 شعبان 1439 الموافق 16 مايو 2018 م. الزهرة جقريف، الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني بين إقرار المشرع الجزائري وغياب التنظيم، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الخامس، العدد الثالث، سبتمبر 2020، ص 227.

² المادة 19 فقرة 2 و4 من القانون رقم 09-18، مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018 يعدل ويتم القانون رقم 09-03، المؤرخ 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير 2009، والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 35، 28 رمضان عام 1439، 13 يونيو سنة 2018.

³ غباشية أميرة مخلوف عبد الوهاب، الحق في العدول عن تنفيذ العقد كآلية لحماية المستهلك المتعاقد الكترونيا من مبدأ القوة الملزمة للعقد، مجلة الباحث لدراسات الأكاديمية المجلد 8، العدد 01، جامعة باتنة، 2021، ص 249.

⁴ بوهنتالة أمال، الحق في العدول عن التعاقد لحماية رضا المستهلك، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الخامس، جامعة منتوري قسنطينة، ديسمبر 2018، ص 138.

عمل، ويبدأ حساب هذه المدة بالنسبة للبضائع من تاريخ تسلمها أما الخدمات من إبرام العقد.

أما المشرع القطري لم ينص على حق العدول بصريح العبارة لكن أجاز للمستهلك الحق في فسخ العقد أو إنهائه في حالة إبرام العقود عن طريق الوسائل الإلكترونية، وفقا لمدة زمنية معينة والمحددة بثلاثة أيام من تاريخ إبرام العقد، وهنا المشرع القطري قد استخدم عبارة الفسخ عند إجازته لحق العدول بنص المادة 57 من قانون المعاملات والتجارة الإلكتروني¹، لكن عبارة الحق في العدول تختلف عن الفسخ الذي يعتبر جزاء يترتب إذا أخل أحد المتعاقدين بالتزامات المترتبة عليه، بينما يكون المتعاقد الآخر مستعدا للقيام بذلك في حين أن حق العدول هو حق منح للمستهلك فيكون له العدول عن التزاماته عند إبرام العقد دون أن يبين أسباب هذا العدول، وبالتالي فالمشرع القطري لم ينص صراحة على حق العدول في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، ومن هنا يمكن الرجوع إلى القواعد العامة التي جاء بها القانون المدني القطري².

ونص القانون الكويتي رقم 39 لسنة 2014 بشأن حماية المستهلك في المادة 10 على حق المستهلك في الرجوع عندما يتعلق الأمر بالسلع، فيكون له خلال 14 يوما من تاريخ تسلمه السلع مكنة استبدالها أو ردها واسترداد قيمتها، دون أن يتحمل المستهلك أي تكلفة إضافية، أما بالنسبة للخدمات فإنه اشترط لاستعمال هذا الحق أن تكون الخدمة معيبة أو منقوصة، وفقا لطبيعة الخدمة وشروط التعاقد عليها والعرف التجاري السائد بشأنها. ويكون مقدم الخدمة ملزما بإعادة مقابلها أو مقابل ما يجبر النقص فيها أو إعادة تقديمها إلى المستهلك، ويتضح من خلال هذه المادة أن المشرع قد فرق بين عقود السلع وعقود الخدمات عند استخدام المستهلك لحقه في الرجوع فيما يتعلق بشروط مباشرته³.

¹ انظر المادة 57 من قانون رقم 16 لسنة 2010، المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية القطري، المؤرخ في 2010/08/19، الجريدة الرسمية، العدد 9، والصادرة في 28-09-2010.

² شهد محمد خليفة الكبيسي، مرجع سابق، ص ص 33-34.

³ منى أبو بكر الصديق محمد حسان، مرجع سابق، ص ص 819-820. أنظر كذلك المادة 10 من القانون رقم 39 لسنة 2014 المتعلق بحماية المستهلك الكويتي، الفصل الرابع، حقوق المستهلك، الكويت اليوم، الجريدة الرسمية، العدد 1187، السنة الستون، الصادر في 10 شعبان 1435هـ، الموافق لـ 8 يونيو 2014.

وأقر المشرع العماني في نص المادة 16¹ من قانون حماية المستهلك حق العدول خلال 15 يوما من تاريخ تسلمه أي سلعة غير الاستهلاكية القابلة للتلف السريع إذا شابهها عيب، ومن هنا يتبين أن المشرع العماني قد ضبط استعمال حق العدول بوجود عيب في السلعة أو عدم مطابقتها للمواصفات القياسية والهدف الذي تم التعاقد من اجله.

2- المدلول الفقهي للحق في العدول عن التعاقد الإلكتروني

لم يضع الفقه تعريفا واحدا للعدول، ويرجع السبب هنا لكون هذا الحق من الحقوق المستحدثة التي نظمتها التشريعات الوطنية والتوجيهات الأوروبية، وجاءت نتيجة للتطور والتقدم التكنولوجي الذي عرفته التجارة الإلكترونية ومعاملاتها مما جعل الأمر يحتاج إلى توفير حماية فعالة لرضا المستهلك المتعاقد عن بعد².

ومن التعريفات التي وضعها الفقه لهذا الحق القول بأنه: "سلطة أحد المتعاقدين بالانفراد بنقض العقد والتحلل منه دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر"³، وهنا يجب التوقف جيدا عند هذا التعريف الذي يتبين من خلاله أنه يتعلق بالحق الممنوح لكل من الطرفين، وليس متعلق بحق العدول بالمعنى الدقيق الذي خص به المستهلك وحده دون المورد أو المحترف كما يلاحظ على هذا التعريف عدم تعرضه للمهلة التي يتعين على صاحب هذا الحق مباشرته من خلالها⁴، ويرى بعض من الفقه بأن "حق العدول عن العقد هو إعطاء الحق للمستهلك لفسخ العقد بإرادته المنفردة"⁵، عيب عن هذا التعريف كونه يمثل اعتداء على مبدأ هام في العقد، وهو مبدأ سلطان الإرادة في الوقت الذي وجد فيه البعض من الفقه أنه مجرد تأجيل لإبرام العقد حتى تنتهي تلك المهلة المحددة قانونا لمباشرته⁶.

¹ ناصر حمد ناصر البريكي، حماية المستهلك وفقا لقانون حماية المستهلك العماني رقم 2014/66 شرحا وتعليقا، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2017، ص 96. أنظر كذلك المادة 16 من قانون حماية المستهلك العماني، رقم 66 - 2014 الصادر في 30 نوفمبر 2014، الجريد الرسمية رقم 1081، 7 ديسمبر 2014.

² مأمون علي عبده قائد الشرعي، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2019، ص 429.

³ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1994، ص 374.

⁴ مصطفى أحمد ابو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، مرجع سابق، 2016، ص 29.

⁵ أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 210.

⁶ مأمون علي عبده قائد الشرعي، مرجع سابق، ص 432.

وذهب جانب من الفقه المصري لتعريف العدول بأنه "حق المستهلك في إرجاع السلعة أو رفض الخدمة في خلال مدة معينة يحددها القانون دون إبداء مبررات مع التزام التاجر أو مقدم الخدمة بحسب الأحوال برد قيمتها مع تحمل مصروفات الرجوع فقط"¹.

وعرف حق المستهلك في العدول اعتباراً من كونه حق منح للمشتري في مجال العقد الإلكتروني على أنه "حق يثبت للمشتري في العقود يخوله الرجوع عن العقد بإرادته المنفردة خلال مدة معينة ودون إبداء أسباب العدول أو يخول له إبدال المبيع بأخر"²، وفي تعريف آخر هو "إحدى الآليات القانونية الحديثة التي أوجدها المشرع لفرض توفير الحماية اللازمة والفعالة للمستهلك في مرحلة تنفيذ العقد"³.

أما بعض الفقه العربي يرى أن حق العدول "حق للمستهلك بإعادة النظر في العقد الذي أبرمه والعدول عنه خلال مدة محددة تختلف باختلاف محل العقد ويتم برد المبيع واسترداد الثمن"⁴.

في حين الفقه الفرنسي عرفه البعض بأنه "الإعلان عن إرادة مضادة ينعزل من خلالها المتعاقد عن إرادته وسحبها واعتبارها كأن لم تكن، وذلك بهدف تجريدها من أي أثر كان لها في الماضي أو سيكون لها في المستقبل"⁵، ويرى البعض أن "حق الرجوع عن تعهد أو عقد مبهم سلفاً بما يؤدي لحرمان هذا التعهد أو العقد من كافة أثاره"⁶، بينما يذهب رأي آخر استنتاجاً من التعريفات السابقة تعريف حق العدول بأنه "مكنة تشريعية أو اتفاقية تتيح

¹ كوثر سعيد عدنان خالد، سميحة مصطفى القليوبي، مرجع سابق، ص 627.

² محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع عبر المسافات والبيع بالتلفزيون، مطبوعات جامعة الكويت، طبعة 1998، ص 82.

Michèle Vanwijck - Alexandre et Patri, Le processus de formation du contrat, Imprimé Bruxelles, Belgique, 2004, P 366.

³ منصور حاتم محسن، إسرائ خضير مظلوم، العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني، دراسة مقارنة، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 4، عدد 2، جامعة بابل، العراق، 2012، ص 52.

⁴ أيمن مساعدة، علاء خصاونة، خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافة. مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، عدد 46، أبريل 2011، ص 162.

⁵ Mirabel (S), la rétraction en droit privé français. lg dj. 1997.p 2.

⁶ مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 34.

للمستهلك خلال مهلة محددة، الرجوع عن العقد دون إبداء المبرر بشرط تحمل نفقات رد المبيع¹.

مما سبق يمكن استخلاص أن حق العدول هو حق حديث النشأة كما أنه يعتبر وسيلة حماية مستحدثة للمستهلك، من خلال السماح له بالتعبير عن إرادتين متعاقبتين، إلا أنهما متعارضتان، وذلك من أجل تفادي النتائج السلبية التي تنعكس عليه نتيجة سرعته في التعاقد².

وعليه نرى أن حق العدول هو حق منحه المشرع للمستهلك دون المورد بهدف الرجوع عن قراره بإبرام العقد خلال مدة زمنية محددة سلفاً يباشر فيها هذا الحق، ودون إبداء أي أسباب أو مبررات حماية له كطرف ضعيف دخل علاقة تعاقدية لم يتمكن فيها من أخذ مهلة للتفكير والتروي بسبب عدم رؤيته لمحل العقد وتسارعه في إبرامه.

الفرع الثاني

خصائص حق العدول

يعد حق العدول من أهم الوسائل التي منحها المشرع للمستهلك، وهدف بإقرار هذا الحق إلى محاولة إعادة التوازن بين طرفي العقد والحد من هيمنة المورد المتمتع بالقوة المعرفية في هذه العلاقة التعاقدية، لذلك خصه المشرع وميزه عما يشابهه من أنظمة بعدة خصائص أهمها أن هذا الحق نصت عليه قواعد أمره لا يمكن مخالفتها لتعلقها بالنظام العام، إضافة إلى أن هذا الأخير يتم ممارسته بإرادة المستهلك المنفردة دون تدخل المورد أو اللجوء إلى القضاء، ودون تقديم أي تبرير لقراره بالعدول لتمتعه بالصفة التقديرية بالإضافة إلى كونه يمارس بصفة مجانية.

أولاً: الصفة الآمرة لحق العدول وارتباطه بالنظام العام

نظم المشرع حق المستهلك في العدول عن العقد، بقواعد قانونية أمره لتعلق هذا الحق بالنظام العام، بهدف تحقيق التوازن بين طرفين غير متكافئين من الناحية المعرفية³، ومن المعلوم أن النظام العام الحمائي أصبح من أهم المرتكزات التشريعية في جميع أنواع عقود

¹ المرجع نفسه، ص 34.

² Bosco (D), le droit de rétractatio, Mémoire. D.E.A de droit privé, université d'Aix, Marseille, 1999, p3.

³ محمد ربيع فتح الباب، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول عن العقود المبرمة عن بعد دراسة موازنة، مجلة القانون والاقتصاد، العدد التاسع والثمانون، جامعة القاهرة، ص 791.

الاستهلاك، ومتى كان هذا الحق مقررًا بحكم نص القانون، فإنه لا يجوز الاتفاق¹ على ما يخالفه أو فرض قيود تحد من ممارسته، نظرًا لتعلقه بالنظام العام ولا يجوز لمن تقدر لمصلحته التنازل عنه.

ونصت المادة 12 فقرة 1 من التوجيه الأوروبي رقم 65 لسنة 2002 المتعلقة بالتسويق عن بعد للخدمات المالية للمستهلكين، تحمل عنوان الطبيعة الملزمة لأحكام هذا التوجيه على أنه "لا يجوز للمستهلكين التنازل عن الحقوق الممنوحة لهم من خلال هذا التوجيه"². ومن هذه المادة يتضح أن التوجيهات الأوروبية، قد أصبحت على حقوق المستهلكين الصفة الإلزامية، فلا يمكنهم التنازل عنها، وبما أن هذه التوجيهات قد نصت على حق المستهلك في العدول عن العقد، فإنه يعد حقًا مشمولًا بالصفة الإلزامية، وفقًا لما جاءت به أحكام المادة 12 فقرة 1 السالفة الذكر.

وقد اعتبر شرطًا تعسفيًا الشرط الذي يلغي حق العدول في العقود المبرمة عن بعد المنصوص عليه في المادة 20-121L من قانون الاستهلاك الفرنسي³، وهذا ما أكد عليه قانون حماية المستهلك الفرنسي في آخر تعديلاته وفقًا للأمر رقم 301 لسنة 2016⁴ بنص المادة 29-221L وكذلك المادة 18-222L والمادة 35-242L، والذي اعتبر حق المستهلك في العدول من النظام العام ولا يجوز التنازل عنه، ويقع كل شرط يضعه المهني يتخلى بموجب المستهلك عن حقه في العدول باطلاً⁵.

¹ عبد الغني بوشول، مرجع سابق، ص 21.

² التوجيه الأوروبي رقم 65 لسنة 2002، الصادر في 23 سبتمبر 2002 المتعلق بتسويق الخدمات المالية عن بعد للمستهلكين.

Article 12 "Caractère impératif des dispositions de la présente directive. 1 Le consommateur ne peut renoncer aux droits qui lui sont conférés en vertu de la présente directive."

³ علاء عمر محمد الجاف، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2017، ص 539.

⁴ الأمر رقم 301 لسنة 2016، المؤرخ في 14 مارس 2016 المتعلق بقانون المستهلك، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية العدد 64، المؤرخة في 16 مارس 2016.

Article L 221-29 "Les dispositions du présent chapitre sont d'ordre public." L242-35 "Toute clause du contrat par laquelle le consommateur-vendeur abandonne son droit de rétractation est nulle."

Article L 242-35 "Toute clause du contrat par laquelle le consommateur-vendeur abandonne son droit de rétractation est nulle."

⁵ عبد الغني بوشول، مرجع سابق، ص 23.

ووجود شرط التحكيم في العقد كوسيلة لحسم المنازعات الناشئة عن عقد الاستهلاك كعقد التأمين لا ينفي الصفة الآمرة للقواعد المنظمة لحق العدول، إذ لا يحول دون ممارسة المستهلك لحقه في العدول¹.

والقانون المصري رقم 67 لسنة 2006 نص في المادة 10 منه على أنه "يقع باطلا كل شرط في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع المستهلك إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من أي من التزاماته الواردة بهذا القانون"، ونجد أن مشروع قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018 قد احتفظ بذات النص في المادة 28 منه، وباستقراء هذه المادة يتبين أن كل بند أو شرط يتعلق بالتعاقد مع المستهلك من أجل خفض التزامات المورد يكون باطلا، باعتبارها حقوقا للمستهلك.

أما المشرع الجزائري لم ينص صراحة على اعتبار حق العدول من النظام العام بنص المادة 19 من القانون 09-03 المعدل والمتمم بالقانون 18-09، وبالرجوع لنص المادة 78 مكرر يتضح أن حق العدول من النظام العام، وأن الأحكام المتعلقة به أحكام أمرة لا يمكن مخالفتها "يعاقب بغرامة من (50,000 دج) خمسين ألف إلى (500,000 دج) خمسمائة ألف دينار كل من يخالف الأحكام المتعلقة بحق العدول المنصوص عليه في المادة 19 من هذا القانون "وبذلك فإن أي شرط أو اتفاق حول المساس بحق المستهلك في العدول يقع باطلا.

ومن أهم التشريعات العربية التي نصت على حق العدول مشروع قانون حماية المستهلك الأردني رقم 14 لسنة 2013²، حيث اعتبر حق العدول من النظام العام، وأن أي شرط أو اتفاق يؤدي إلى تقييد حقوق المستهلك الذي ينص عليها هذا القانون يقع باطلا، كما أن أي شرط أو اتفاق يعفي المورد من المسؤولية عن التزاماته المنصوص عليها في هذا القانون يقع باطل، وذهب المشرع المغربي أيضا في القانون 08-31³ إلى تخويل المستهلك

¹ أحمد بن حمود أحمد الحسي، حماية المستهلك أثناء تنفيذ البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017، ص 364.

² انظر المادة 21 من مشروع القانون رقم 14 لسنة 2013، المتعلق بحماية المستهلك الأردني.

³ أنظر القانون رقم 08-31 المتعلق بتحديد تدابير حماية المستهلك المغربي، المؤرخ في 14 ربيع الأول 1432 هـ الموافق ل 18 فبراير 2011، الجريدة الرسمية العدد 5932، صادر في 3 جمادي الأول 1432، 7 أبريل 2011، المادة 44-52-151.

حق العدول في العقود التي أبرمت عن بعد وفي عقود البيع خارج المحلات التجارية، وفي عقود القروض الاستهلاكية، واعتبر هذه الأحكام من النظام العام.

أما قانون حماية المستهلك العماني فيعتبر من أحدث القوانين والتشريعات العربية التي تبنت أحكام النظام العام، فنجد عند قراءة نص المادة 12¹ أن أي اتفاق يأتي مخالف لنصوص قانون حماية المستهلك يكون اتفاق باطلا بقوة القانون، كما أن المشرع قد ذهب إلى أبعد من ذلك عندما منح الحماية لأي نصوص قانونية وذات صلة بحماية المستهلك في أي تشريع، بل أنه تعمق بالخروج من إطار التشريعات إلى تحصين القرارات واللوائح².

ثانيا: الصفة التقديرية لحق العدول في التعاقد الالكتروني

الحق في العدول هو من الحقوق التقديرية التي منحها المشرع للمستهلك إذ أنه يرجع إلى تقدير هذا الأخير، وله كامل الحرية في ممارسته بإرادته المنفردة، فلا يكون ملزما بتقديم تبرير لقراره بالعدول عن العقد أو القيام بدفع أي مصاريف باستثناء نفقات ومصرفات إرجاع السلعة، ولا يلزم القاضي بتحليل الأسباب التي أدت بالمستهلك إلى العدول³ فحق العدول حق تقديري مطلق ولا يجوز التنازل عنه حتى ولو كان المستهلك الذي يباشره سيء النية⁴.

وبمقتضى المادة 6-1 السابقة الذكر من التوجيه الأوربي رقم 07 لسنة 97 المتعلق بحماية المستهلك في التعاقد عن بعد، منح للمستهلك لكل عقد عن بعد فترة زمنية تقدر بـ 7 أيام عمل على الأقل للعدول دون جزاءات ودون توضيح السبب، ولا يتكفل المستهلك بأي مصاريف عند ممارسته حق العدول إلا المصاريف المباشرة لرد البضائع⁵، فالعدول يعد حقا شخصيا للمستهلك وله مطلق الحرية في تقديره بما يراه متماشيا مع مصالحه، ولا يقوم

¹ انظر المادة 2 من القانون رقم 66-2014، المتعلق بحماية المستهلك العماني.

² ناصر محمد ناصر البريكي، مرجع سابق، ص 53.

³ محمد ربيع فتح الباب، مرجع سابق، ص 793.

⁴ Patricia Franc, La réception par la jurisprudence de la législation sur le crédit à la consommation, Thèse de doctorat de droit privé, Université Jean Monnet - Saint-Etienne, Français, 2015, p 236./ JÉRÔME JULIEN Droit de la consommation Lextenso editions. L.G.D.J octobre 2015, P123.

⁵ جامع مليكه، حق العدول عن العقد كآلية مستحدثة لحماية المستهلك الالكتروني، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 13، العدد 1، جامعة غرداية، 2020، ص 455.

على استعماله لهذا الحق أي مسؤولية¹، وهذا ما أقرته المادة 16-121 L من قانون الاستهلاك الفرنسي، غير أن هناك من ذهب إلى انتقاد فكرة إخضاع حق العدول لمحضر تقدير المستهلك، باعتبار أن رخصة العدول لها صفة تقديرية محضة، وهذا محل طعن لكونها تمثل شرط إراديا محضا، وقد حظر هذا الشرط وفقا لنص المادة 1174 من التقنين المدني الفرنسي كما قد حرم القضاء هذا الشرط².

وفي الحقيقة قد أثارت هذه الخاصية التي يتميز بها الحق في العدول تساؤلا حول مدى استلزام حسن نية المستهلك أثناء استعمال هذا الحق، وضرورة عدم تعسفه في ذلك؟، وقد تصدت محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها لذلك عندما أقرت ممارسة المستهلك لحقه في العدول ولو كان سيئ النية لارتباط هذا الحق بالنظام العام لا يجوز مخالفته، وبالتالي ليس للقاضي مراقبة سلوك المستهلك وتفسيره، وتقدير ما إذا كان متعسفا أو سيئ النية من عدمه³.

كما انتهت محكمة النقض الفرنسية في ما يخص عقد التأمين إلى أن حق العدول المنصوص عليه وفقا لأحكام المادة 1-5-132 L⁴ من قانون التأمين الفرنسي، الهدف منه هو مجازاة المورد تلقائيا بسبب عدم التزامه بإخطار المستهلك بوجود حق العدول لتقضي

¹ خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، الاسكندرية، مصر، 2019، ص 225.

² فوزي أحمد المقطوف أبو خريص، حق المستهلك في العدول عن التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2018، ص 242.

³ مصطفى أحمد أبو عمر، مرجع سابق ص 44.

⁴ المادة 1-5-132 L من قانون التأمين الفرنسي.

Art L132-5-1 "Toute personne physique qui a signé une proposition ou un contrat d'assurance sur la vie ou de capitalisation a la faculté d'y renoncer par lettre recommandée ou par envoi recommandé électronique, avec demande d'avis de réception, pendant le délai de trente jours calendaires révolus à compter du moment où elle est informée que le contrat est conclu. Ce délai expire le dernier jour à vingt-quatre heures. S'il expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il n'est pas prorogé.

La renonciation entraîne la restitution par l'entreprise d'assurance ou de capitalisation de l'intégralité des sommes versées par le contractant, dans le délai maximal de trente jours calendaires révolus à compter de la réception de la lettre recommandée ou de l'envoi recommandé électronique. Au-delà de ce délai, les sommes non restituées produisent de plein droit intérêt au taux légal majoré de moitié durant deux mois, puis, à l'expiration de ce délai de deux mois, au double du taux légal."

المحكمة بأن حق العدول للمؤمن له هو حق تقديري اعتبارا من كونه شخص طبيعي، وعليه فإن حسن نية المؤمن له ليس شرطا¹.

وبخلاف المشرع الفرنسي نجد أن المشرع المصري في قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006 قيد ممارسة المستهلك لحقه في العدول عن التعاقد بضرورة توافر مجموعة من الشروط، والمتمثلة في وجوب تطابق في المواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد من أجله، كما يجب عليه أن يذكر الأسباب والمبررات التي دفعته للعدول، ويفهم من هذا القانون أن الأمر ليس متروك لمطلق إرادة المستهلك وتقديره الشخصي². وبصدور قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 أقر المشرع المصري الحق في العدول للمستهلك دون إبداء الأسباب وفقا لنص المادة 32³.

وقد سائر المشرع الجزائري المشرع الفرنسي والمشرع المصري عندما نصت المادة 19 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03 المعدل والمتمم في الفقرة 2 على أن حق العدول هو حق تقديري يرجع إلى إرادة المستهلك المطلقة، وذلك ما يمكن أن يستخلص من لفظة "دون وجه سبب"، ليكون المشرع الجزائري قد منح المستهلك هذا الحق دون المورد، وله الحق في ممارسته دون أن يقف على سبب أو شرط فهو راجع لتقديره الشخصي⁴. وبعض التشريعات العربية أقرت للمستهلك حق العدول عن التعاقد دون أن يكون ملزما بإبداء الأسباب أو المبررات التي دعت إليه ذلك العدول، منها قانون المبادلات والتجارة التونسي رقم 83 لسنة 2000⁵، وكذلك قانون حماية المستهلك المغربي رقم 31-08.

¹ Cass. Civ, 2^eme ch, 7mars 2006, Bulteim 2006. 2N° 63, N° de pourvoi : 0512.338, Available dt: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007050920/>

تاريخ الاطلاع 2023/11/06 ساعة الاطلاع 10:00 صباحا.

² سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 137-136.

³ المادة 32 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018 سابق الذكر، "يكون للمستهلك الحق في الرجوع في العقد خلال أربعة عشرة يوما من تاريخ توقيعه دون إبرام أسباب ودون تحمل نفقات..."

⁴ عبد الغني بوشول، مرجع سابق ص 202.

⁵ أنظر الفصل 30 من القانون 83 لسنة 2000، مؤرخ في 9 أوت 2000 متعلق بالمبادلات التجارية والالكترونية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، 11 أوت 2000، عدد 64.

ثالثا: العدول حق مجاني وانتقاء المقابل المالي

من الصفات التي تميز الحق في العدول عن العقد أنه ذو صفة مجانية فهذا الحق منح للمستهلك دون أن يلتزم بأية مصروفات أو نفقات، وأقرت جميع التشريعات بمجانية حق العدول حيث لا يلتزم المستهلك بأداء أي مبلغ مالي أو مقابل لممارسته لهذا الحق، والصفة المجانية لهذا الحق هي الخاصية التي تضمن حماية فعالة للمستهلك، حيث لن يحول الضعف الاقتصادي لمستهلك دون استفادته من أحكام هذا الحق¹.

وقد يكون السبب وراء مجانية حق العدول هو كون أن هذا الحق قد قرر لمصلحة المستهلك وحمايته من وسائل الدعاية والإغراء التي يبتكرها مروجوا السلع والخدمات فلا بد من إبعاد أي عقبة أمام عدول المستهلك عن تعاقد، بالإضافة إلى أنه لا يمكن تصور أن يفرض المشرع على المستهلك مقابل، لأنه سوف يؤدي إلى ترده في ممارسته هذا الحق، وقد يفضل البعض عدم العدول والاحتفاظ بالمنتج² رغم كونهم يودون إرجاعه لو لم يكن هناك خسارة مادية³.

وجميع التشريعات العربية والأوروبية اتفقت على مجانية حق العدول وانتقاء المقابل المالي لممارسته، ومن أهم التشريعات الأوروبية قانون الاستهلاك الفرنسي الذي تناول في جميع مواده ذلك، نذكر المادة 18-221 المتعلقة بالعدول في عقود المسافة وأيضا المادة 69-121 بشأن العدول في حقوق المشاركة المؤقتة، وقد أكدت على ذلك التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 97 المتعلقة بالبيع عن بعد.

أما بالنسبة للتشريعات العربية التي أقرت حق العدول ومنحته الصفة المجانية نجد ذلك في المادة 8 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006⁴، وبالرجوع إلى نص المادة 19 من قانون 09-03 المعدل والمتمم يتضح أن المشرع الجزائري قد منح أيضا حق ممارسة العدول دون مقابل بناء على ما جاء في نص الفقرة 3 في عبارة "دون دفعه

¹ مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق ص 46.

² Cass. Civ, 2^eme ch, 7mars 2006, Bulteim 2006. 2N° 63, N° de pourvoi : 05-12.338, op. cit.p 57.

³ سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 140.

⁴ أنظر المادة 8 من القانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006.

لمصاريف إضافية"، وأحسن المشرع بإقراره لهذه الخاصية حتى يتسنى للمستهلك ممارسة هذا الحق بفرض المقابل المادي يؤدي إلى تراجعته عن حقه وعدم ممارسته لما قد يتكبده من خسائر وتكلفة المادية، فيصبح هذا الحق دون جدوى ودون فعالية في حماية المستهلك¹.

المطلب الثاني

تميز حق العدول عن غيره من النظم التي قد تختلط به

الأصل العام أن العقد شريعة المتعاقدين، ومتى أبرم العقد صحيحاً لا يجوز نقضه أو إنهائه أو تعديله بإرادة منفردة إلا أن هذه القاعدة قد يرد عليها بعض الاستثناءات تؤدي إلى إنهاء العقد بإرادة منفردة ومنها حق العدول، حيث أن هذا النظام يمنح لأحد المتعاقدين مكنة أثناء العقد فيكون مصيره متوقف على استعمال وممارسة هذا الحق، إلا أن هذا الأخير قد يختلط مع بعض الصور والأنظمة المشابهة له ولتحديد مفهوم الحق في العدول لابد من معرفة الحد الفاصل بينه وبين هذه الأنظمة، وسوف نتطرق إلى هذه النظم التي تتشابه مع حق العدول، والتي تؤدي إلى زوال العقد وعلاقتها بهذا الحق في هذا المطلب بدراسة حق العدول وبعض صور البيوع في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني نتناول حق العدول وأسباب زوال العقد.

الفرع الأول

حق العدول و بعض صور البيوع

تتشابه بعض العقود مع حق المستهلك في العدول مثل البيع بالعربون وكذلك البيع بالتجربة، إلا أن ذلك لا يعني أن هذا الحق يتطابق مع تلك البيوع فكل منها يحتفظ بخصائصه وينفرد بأحكامه التي وضعها له المشرع وتميزه عن غيره، لذلك سوف نتطرق في هذا الفرع إلى التعرف على أوجه الشبه والاختلاف بين كل منهم.

أولاً: تمييز حق العدول عن البيع بالعربون

العربون هو عبارة عن مبلغ من المال يقوم أحد المتعاقدين عند إبرام العقود بدفعه فإذا تراجع ولم يتم بتنفيذ العقد فقد مبلغ العربون، وإذا كان عدم تنفيذ العقد من الطرف الآخر رد

¹ عبد الغني بوشول، مرجع سابق، ص 202 - 203.

العربون ومثله لمن دفعه¹، ويرى البعض أنه "مبلغ من النقود يدفعه المشتري للبائع عند إبرام العقد لتحقيق غاية معينة"².

وعرفه الأستاذ السنهاوري بأنه: "عبارة عن مبلغ من المال يدفعه احد المتعاقدين إلى الآخر وقت إبرام العقد، فإن تم التعاقد حسب المبلغ المدفوع من جملة ما هو متفق عليه، وإذا لم يتم التعاقد خسر من عدل قيمة العربون"³. كما يرى البعض أن العربون هو مبلغ من المال يقوم أحد المتعاقدين بدفعه بعد اكتمال التراضي كما في عقد البيع والإيجار كجزء من الثمن أو الأجرة مثلاً، وقد يكون وسيلة لتحديد ثمن العدول في الاتفاق من قبل أحد العاقدين أي ثمن الرجوع عن إبرام العقد⁴.

ومن خلال هذه التعريفات نستشف أن العربون يدل على دالتين: الأولى دلالة العدول فيكون لأحد الأطراف حق العدول عن إبرام العقد⁵ مقابل خسارة القيمة المالية التي تم دفعها كعربون تلحق من عدل عن العقد، ونجد أن القانون المدني الفرنسي وفق لأحكام المادة 1590⁶، وكذلك القانون المدني المصري في المادة 103⁷ بالإضافة إلى أحكام القانون

¹ محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر، ص 38.

² محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصالات الحديثة، مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون، مطبوعات جامعة الكويت، 1998، ص 82 راجع كذلك مصطفى أحمد عمر، مرجع سابق، ص 52.

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (الجزء الأول مصادر الالتزام)، دار إحياء التراث العربي، بدون سنة نشر، بيروت، ص 259.

⁴ رمزي بيد الله علي الحجازي، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى بيروت، لبنان، 2016، ص 138.

⁵ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، المصادر الإرادية وغير الإرادية للالتزام، دون دار نشر، 2007، ص 35.

⁶ المادة 1590 من القانون المدني الفرنسي.

"Si la promesse de vendre a été faite avec des arrhes chacun des contractants est maître de s'en départir, Celui qui les a données, en les perdant, Et celui qui les a reçues, en restituant le double."

⁷ المادة 103 من القانون المدني المصري "دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك، فإذا عدل عن دفع العربون ففده، وإذا عدل من قبضه، رد ضعفه، هذا ولو لم يترتب على العدول أي ضرر".

المدني الجزائري بالمادة 72 مكرر¹، قد أخذوا بدلالة العدول أما الدلالة الثانية فهي البت والتأكيد على الإبرام النهائي للعقد.

وبذلك يمكن القول أن تحديد الهدف من وراء دفع العربون تكمن في نية المتعاقدين التي قد تكون صريحة أو ضمنية، فنية المتعاقدين هي التي توضح إذا ما كان الهدف من وراء دفع المبلغ هو مقدم الثمن الذي انعقد به البيع باتا، أم أن نية المتعاقدين تذهب إلى خيار العدول، وفي الحالة التي لا تكون فيها نية المتعاقدين واضحة، ولا يمكن معرفة القصد من وراءها فيأخذ بدلالة العدول².

ومن هنا فإن من يقوم باستظهار نية المتعاقدين هي محكمة الموضوع وفقا لظروف الدعوى ووقائعها، ومما تضمنه العقد من بنود البيع المقترن بالعربون، وهو وضع يميزه عن غيره، ورغم أوجه التشابه فهو يخضع لقواعد خاصة لأنه حالة قانونية قائمة بذاتها³. ومما تقدم يمكننا التمييز بين العربون وحق العدول فيما يلي.

1- أوجه التشابه بين حق العدول والبيع بالعربون

يتشابه كل من حق العدول عن التعاقد والعدول في التعاقد بالعربون في أن كل منها يجب أن يتم استعماله خلال مدة زمنية محددة، ويعتبر العقد نهائيا وباتا في حالة انتهاء هذه المدة، واستحقاق العربون لا يترتب عليه وجود ضرر لأن المشتري عند العدول استعمل حقا منحه له القانون، كذلك الأمر بالنسبة لعدول المستهلك عن العقد فالمورد لا يستحق التعويض لضرر وقع له نتيجة عدول المستهلك عن التعاقد، لكون هذا الأخير قد باشر حق أقره له القانون⁴.

وهناك وجه آخر للتشابه بين العدول بالعربون وحق العدول للمستهلك فإن كل منهما يمكنه أخذ فرصة للتروي والتدبر والتفكير في العقد، وبخيار العدول والبيع بالعربون يتم إنهاء

¹ المادة 72 مكرر من القانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005، يتضمن تعديل الأمر رقم 75-58 المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 44 صادرة في 26 جوان 2005، "يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها، إلا إذا قضى الاتفاق بخلاف ذلك، فإذا عدل من دفع العربون فقده، وإذا عدل من قبضه رده ومثله ولو لم يترتب على العدول أي ضرر".

² رمزي بيد الله علي الحجازي، مرجع سابق، ص 139.

³ علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية للنشر، الجزائر، 2012، ص 163-164.

⁴ سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 177.

العقد أو إمضائه بإرادة أحد المتعاقدين المنفردة، ودون أن يبرر سبب عدوله عن العقد لاشتمالهما على نفس الأثر الفاسخ¹.

2- أوجه الاختلاف بين حق العدول والبيع بالعربون

يختلف عدول المستهلك عن التعاقد عن العدول بالعربون في عدة نقاط:

أ- تميز العدول بكونه من القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها فهو من النظام العام وأي اتفاق على خلاف ذلك يعد باطلاً، في حين نجد أن العربون ليس من النظام العام وإنما تنظمه قواعد مكملة يمكن لأطراف التعاقد الاتفاق على مخالفتها².

ب- المشرع حين منح المستهلك حق العدول كان يهدف من وراء ذلك حمايته وإعطائه فرصة للتدبر والتروي في التعاقد، وله مكنة الرجوع عن عقد لا يرتضيه، أما العربون يحمل دلالتين فالأولى بدلالة العدول فيجوز لمن دفعه أن يعدل عن العقد في مقابل فقده لقيمة العربون، أما الدلالة الثانية فجاز لمن قبض العربون أن يعدل عن إبرام العقد بشرط أن يقوم برد قيمة العربون مثله معه، وهذا يفيد دلالة البت وتأكيد إبرام العقد³.

ج- ذهبت كل التشريعات والأحكام القضائية إلى مجانية ممارسة المستهلك لحق العدول فهو حق أقر له دون غيره ويستعمله مجاناً دون مقابل، وهذا عكس ما يكون عليه العدول بالعربون فيتم فيه العدول بمقابل وخسارة قيمة العربون إذا عدل من دفعه، أو يرد العربون ومثله إذا قام بالعدول من قبض العربون⁴.

د- يستشف من ممارسة المستهلك لحق العدول أن نطاقه القانوني يتحدد في عقود الاستهلاك فقط، في حين نجد أن العربون الذي يقدمه أحد الأطراف المتعاقدة يمكن أن يرد على أي عقد سواء كان من عقود الاستهلاك أم لا⁵.

¹ أحمد السعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفيزيون، بحث منشور في مجلة الحقوق جامعة الكويت، السنة التاسعة عشر، سبتمبر 1995، ص ص 224-225.

² أيمن مساعدة علاء خصاونة، مرجع سابق، ص ص 165-166.

³ مصطفى أحمد أبو عمر، مرجع سابق ص 54. راجع كذلك سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 178.

⁴ محمود السيد عبد المعطي، خيال، مرجع سابق، ص 114.

⁵ محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص 133، مصطفى أحمد أبو عمر، مرجع سابق، ص 55. راجع كذلك سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 179.

هـ- والآثار المترتبة على كل من حق العدول والعربون تتمثل في أن ممارسة الأول يؤدي إلى إنهاء عقد الاستهلاك والتحلل منه، ويتم مباشرته بإرادة منفردة للمستهلك، أما الثاني ننظر إلى الدلالة التي يتبناها المشرع له فإن كان بدلالة العدول، فيجوز لمن دفعه العدول مع خسارة قيمة العربون أما إذا كان العكس فيجب على من قبض العربون أن يرده ومثله معه¹.

بناء على ما تقدم يمكن القول أن المستفيد من حق العدول عن التعاقد الالكتروني منح للمستهلك فقط دون غيره، في حين أن العدول بالعربون أقره المشرع لطرفي العقد يستعمله من يكون له مصلحة في ذلك.

ثانياً: تمييز حق العدول عن البيع بشرط التجربة

البيع بشرط التجربة هو الذي يتفق فيه على أن للمشتري الحق في تجربة الشيء المبيع سواء كان الاتفاق صريح أو ضمني²، وإن كان الأصل أن يكون البيع باتاً ويعتبر البيع بالتجربة حالة يكون سببها طبيعة الشيء المبيع.

لذلك أجاز المشرع الاتفاق على أحقية المشتري في تجربة المبيع لفترة محددة³، كما أن البيع بالتجربة الذي يكون باتفاق الأطراف على احتفاظ المشتري بحق تجربة المبيع يكون الهدف منه إما التأكد من صلاحيته للعرض المقصود منه، أو الغرض الذي أعد لأجله، أو التأكد من ملاءمته لحاجته الشخصية⁴.

وقد بينت أحكام المادة 355 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري أحكام البيع بشرط التجربة، وتقابلها المادة 421 فقرة 1 من القانون المدني المصري، ويلاحظ أن المشرع قد أجاز للمشتري قبول أو رفض المبيع بإرادته المنفردة، وأوجب على البائع تمكين المشتري من التجربة، إلا أن رفض المشتري لا بد أن يتم خلال المدة المتفق عليها أو خلال مدة معقولة

¹ مصطفى احمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 55.

² محمد حسنين، مرجع سابق، ص 40.

³ مصطفى احمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 56.

⁴ علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص 540، مصطفى احمد عمرو، مرجع سابق، ص 56 راجع كذلك أيمن

مساعدة، علاء خصاونة، مرجع سابق، ص 164.

Malauric (Ph), Aymés (L) et Stofel Munck (Ph). Les obligations Defrancis, 2004, p 72.

يتم تعيينها من قبل البائع إذا لم يكن هناك اتفاق، وإذا انقضت المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع، اعتبر سكوته قبولاً¹.

ووفقاً لما جاء به المشرع المصري والجزائري فإن الطبيعة القانونية لهذا النوع من البيع على شرط التجربة، هو بيع معلق على شرط واقف إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ، وهو ما نصت عليه الفقرة 2 من المواد المذكورة أعلاه من القانون المدني الجزائري والمصري.

ومن خلال ما سبق يمكن التمييز بين البيع بشرط التجربة وحق العدول.

1- أوجه التشابه بين حق العدول والبيع بشرط التجربة

يتشابه كل من حق العدول عن التعاقد الإلكتروني مع حق البيع بشرط التجربة في أن الأخير يكون فيه للمشتري أن يرجع عن العقد بعد تجربة المبيع، إذا لم يكن المبيع ملائماً له أو لم يتفق مع حاجاته الشخصية، وبذلك يكون له الحرية في أن يقبل أو يرفض الشيء المبيع خلال المدة الزمنية المتفق عليها للتجربة أو مدة معقولة يحددها البائع، كذا الحال مع العدول الذي أقره القانون عن التعاقد، ويتضح أن لا يوجد اختلاف بينهما إلا في خاصية واحدة، وهي كون البيع بشرط التجربة يكون باتفاق الطرفين، في حين أن حق العدول يكون وفقاً لأحكام القانون².

وفي حق العدول وشرط التجربة يمارسهما المستهلك والمشتري خلال مدة محددة، تمكنه من إنهاء العقد بإرادته المنفردة إذا كان العدول أو رفض المبيع خلال هذه المدة، ودون إبداء أي أسباب أو مبررات بالإضافة إلى أن حق العدول وشرط التجربة منح للمشتري دون البائع، وبذلك فإن العقد يتحدد مصيره بناء على إرادة المشتري وحده³.

2- أوجه الاختلاف بين حق العدول والبيع بشرط التجربة

يختلف حق العدول عن التعاقد الإلكتروني عن البيع بشرط التجربة في عدة نقاط:

أ- إن أحكام حق العدول قد جاءت بنصوص التشريعات الاستهلاكية، وقواعده جاءت أمراً لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وإلا كانت باطلة لأنه من النظام العام، في حين أن الأحكام

¹ محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص 54.

² علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص 540، وايضاً سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 183.

³ أيمن مساعدة، علاء خصاونة، مرجع سابق، ص 164.

التي تنظم البيع بشرط التجربة جاءت وفقا لقواعد مكملة، ويجوز لأطراف العقد الاتفاق على مخالفتها لأنها ليست من النظام العام ومصدره القانوني نصوص القانون المدني.

ب- الهدف من منح حق العدول أن المشرع أراد حماية رضا المستهلك من التسرع وعدم التدبر والتروي عند إبرام العقد، وشراء ما لم يتم برؤيته في الواقع، بسبب الدعاية والإعلان والإغراءات التي يقدمها المورد، أما الهدف من البيع بشرط التجربة هو منح المشتري التأكد من صلاحية المبيع، والتأكد من مدى ملائمة لرغباته وحاجاته الشخصية¹.

ج- البيع بشرط التجربة يرد على عقد البيع فقط، سواء كانت وسيلة إبرامه تقليدية أو رقمية يكون فيها المشتري بحاجة لتجربتها، للتحقق من مناسبتها لحاجاته وأغراضه الشخصية بخلاف حق العدول الذي يكون نطاق تطبيقه على كافة عقود الاستهلاك².

د- في حق العدول يمكن للمستهلك طلب استبدال محل العقد كما له إنهاءه والتحلل منه إذا اتضح بعد طلب استبدال المبيع أنه لا يتماشى مع الهدف والغرض المقصود من وراء شرائه. أما البيع بشرط التجربة يكون المشتري أمام خيارين لا ثالث لهما، وهو قبول المبيع أو رفضه ولا يمكنه المطالبة باستبداله بآخر³.

هـ- تتحدد مدة التجربة ومهلة العدول في البيع بشرط التجربة وفقا لإرادة طرفي العقد، أما في حالة العدول على التعاقد الإلكتروني فإن هذه المهلة يحددها المشرع، فهي لا تترك لإرادة أطراف العقد بل تأتي بنص قانوني لأنها من النظام العام، بالإضافة إلى أن التجربة تكون إما بمعرفة المشتري أو قد يقوم بها أحد أهل الخبرة، أما العدول فلا يمكن مباشرته من شخص آخر، بل هو حق منح للمستهلك شخصا⁴.

و- حق العدول في التعاقد الإلكتروني تميز بكونه حق تقديري للمستهلك يمارسه بإرادته المنفردة دون اللجوء إلى القضاء وبدون أسباب، فهو خيار منح للمستهلك لكونه طرف ضعيف في العلاقة التعاقدية بعكس البيع بالتجربة فهو ليس حقا تقديريا محضا إذ يمكن أن يرتبط بمعيار موضوعي، وفي هذه لا تتوقف نتيجة التجربة على محض إرادة المشتري انما

¹ علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص 541، مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 57-58.

² سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 185.

³ محمود السيد عبد المعطي خيال، مرجع سابق، ص 107.

⁴ مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 58.

يخضع لرقابة القاضي، مع التزام المشتري أيضا بحدود حقه في التجربة دون تعسف أو تجاوز¹.

ي- يكون البيع بشرط التجربة معلقا على شرط واقف المتمثل في نجاح التجربة، ولا تنتقل ملكية المبيع للمشتري خلال هذه المدة، ولذلك إذا هلك المبيع خلال هذه المدة بسبب لايد للمشتري فيه، فإن تبعة الهلاك تقع على البائع لكونه المالك للشيء المبيع خلال هذه المدة². أما عدول المستهلك فيكون على عقد قائما فعلا ولكنه عرضة للحل إذا ما استعمل المستهلك حقه المذكور، وبالتالي فإن الأخير يكون مالكا للمبيع إلا أن هذا العقد يبقى غير لازم بالنسبة للمستهلك خلال المهلة التي حددها القانون لممارسته لهذا الحق، وفي حال انتقلت الحيازة للمستهلك خلال تلك المدة الممنوحة قانونا، فإن تبعة الهلاك يتحملها المستهلك إذ ماكان الهلاك بسبب خطئه أو يعود لسبب أجنبي ليس للطرف آخر يد فيه³.

الفرع الثاني

حق العدول وأسباب زوال العقد

رأينا سابقا أن حق العدول عن التعاقد الإلكتروني هو أحد الوسائل القانونية المستحدثة من أجل حماية رضا المستهلك يتم استعماله بإرادة منفردة، وممارسته ينتج عنه إنهاء العقد وزواله إذا ما استعمل وفقا للشروط والضوابط المحددة قانونا، ومن خلال البحث في هذه الوسيلة يتبين أنها تتشابه مع بعض النظم القانونية الأخرى التي ترتب نفس الأثر وهو زوال العقد، لكن يلاحظ أن هذا الحق يبقى متميزا ومختلفا عن هذه الأنظمة، وسوف نحاول التطرق لهذه الأنظمة ومعرفة مدى اتفاقها واختلافها مع حق العدول، ولعل أكثر هذه الأنظمة المتشابهة مع حق العدول، هو البطلان بشقيه المطلق والنسبي، وفسخ العقد وإلغاء العقد بإرادة منفردة⁴.

¹ نفس المرجع، ص ص 60-61.

² محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص 125.

³ مصطفى احمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 60، راجع كذلك علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص 541.

⁴ كريم عزت حسن الشاذلي، مرجع سابق، ص 292.

أولاً: تمييز حق العدول عن البطلان

بطلان العقد هو الجزاء القانوني على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها¹، ولذلك الخل الذي يؤدي إلى البطلان يجب أن يتوافر وقت إبرام العقد، فإذا توافرت شروط تكوينه فإنه ينعقد صحيحاً ولا يكون باطلاً² أو قابل للإبطال، ويجب أن نميز بين نوعين من البطلان بطلان مطلق وبطلان نسبي.

فالبطلان المطلق يكون إذا تخلف ركن من أركان العقد أو وجد نص في القانون يقضي ببطلانه³، ومن المعلوم أن أركان العقد هي الرضا والمحل والسبب والشكلية في العقود التي تشترط الرسمية لانعقاد العقد.

أما البطلان النسبي فهو ذلك العقد الذي وجدت جميع أركانه وتوافرت شروطها، ولكن قد أصابه نقص في الأهلية أو لحق به عيب من عيوب الرضا فتكون إرادته معيبة بغلط أو تدليس أو إكراه والاستغلال⁴، وطلب إبطال العقد يكون لمن شاب رضاه عيب من عيوب الإرادة فهو عقد قائم موجود ويرتب آثاره إلا أنه مهدد بالزوال، فهو مثل العقد الصحيح، قبل الإبطال وكالعقد الباطل بعد إبطاله⁵.

مما سبق يتضح أن هناك أوجه شبه وأوجه اختلاف في كل من حق العدول والبطلان بشقيه، إلا أننا سوف نحاول أن نركز التمييز بين حق العدول والبطلان النسبي دون البطلان المطلق.

1- أوجه التشابه بين حق العدول والبطلان

يكون وجه الشبه بين البطلان النسبي وحق العدول في المرحلة السابقة لإعمال حق العدول، وقبل طلب إبطال العقد باعتبار أن العقد في الحالتين غير لازم لأحد المتعاقدين، وهو من يقرر لمصلحته العدول أو طلب الإبطال⁶، كما أن حق العدول وطلب الإبطال

¹ عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوجيز في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1966، ص 187.

² حسام الدين كامل الاهواني، مصادر الالتزام المصادر الإرادية والمصادر غير الإرادية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2021، ص 151.

³ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2003، ص 77.

⁴ عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوجيز في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 188، راجع كذلك علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 77.

⁵ رمزي بيد الله على الحجازي، مرجع سابق، ص 136.

⁶ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم، مرجع سابق، ص 146.

يثبت لمن تقرر لمصلحته ويكون له حرية الاختيار حسب الأحوال والاستمرار في العقد أو الإبقاء عليه أو إنهائه وإزالته، كما أن القاسم المشترك بين حق العدول والإبطال هو رضا المتعاقد، وهو محل الحماية التي تقرر من أجله البطلان وحق العدول¹.

2- أوجه الاختلاف بين حق العدول والبطلان

ويختلف ويتباين العدول والبطلان النسبي على الرغم من التقارب بينهما في عدة نقاط يمكن تلخيصها فيما يلي:

أ- حق العدول يركز على حماية المستهلك من ضعفه الذاتي، وعدم معرفته الكافية في مجال التعاقد في حين نجد أن طلب إبطال العقد يقوم بسبب وجود عيب في الإرادة بالتركيز على تصرف المورد مع المستهلك الذي قد يكون له دور في تعيب الإرادة الأخير، من خلال إقاعه في الغلط أو التدليس أو باستغلاله أو تعرضه للإكراه، الأمر الذي يدفعه إلى التعاقد².

ب- خيار العدول هو حق يكون نطاقه على عقود الاستهلاك التي لم يستثنىها المشرع من أحكامه حيث أن هذا الحق قرر للمستهلك وحده دون مزاحمة من الطرف الثاني للعقد، في حين أن طلب إبطال العقد يكون لكل من طرفي العقد الذي شاب إرادته أحد عيوب الإرادة³.

ج- كما أن حق العدول يتميز عن قابلية العقد للإبطال في أن الأول يتم بإرادة منفردة دون تدخل من المورد أو اللجوء إلى القضاء ودون ذكر أسباب، بينما نجد أن قابلية العقد للإبطال بسبب تعيب الرضا، يكون غالبا باللجوء إلى القضاء أو عن طريق الاتفاق بين الطرفين⁴.

د- أوجب المشرع ضرورة توفر شروط حتى يتمكن المستهلك من ممارسة حقه في العدول عن التعاقد، وتختلف عن تلك الشروط اللازمة لإعمال أحكام كل عيب من عيوب الإرادة، وهي شروط بسيطة مقارنة مع تلك الشروط اللازمة لإعمال هذه الأخيرة، فالمستهلك عند استعمال حقه في العدول يجب أن يمارسه خلال المدة القانونية المحددة وهذا الحق يجب أن

¹ سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 192.

² أمينة أحمد محمد أحمد، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2016، ص 414.

³ مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 63.

⁴ أمينة أحمد محمد أحمد، مرجع سابق، ص 415.

يرد على تلك العقود التي لم يستثنها المشرع، أما البطلان فهو يقع نتيجة لأسباب تتعلق بركن الرضا وما أصابه من خلل، إذا ما أثبت المتعاقد أن إرادته قد شابها عيب من عيوب الإرادة¹.

هـ- يرمي حق العدول إلى حماية رضا المستهلك وحقوقه وصيانتها من المخاطر التي قد تأتي بشكل متسرع، دون أن يكون له فرصة كافية للتدبر والتروي نتيجة لدوافع شخصية أو تأثير الدعاية التي تغريه، أما طلب إبطال العقد بسبب تعيب الإرادة فيهدف إلى ضمان أن رضا المتعاقد قد جاء حراً صحيحاً مستتيراً².

ويتضح مما سبق أن حق العدول يرد على عقد صحيح منتجاً لآثاره، حتى يستطيع المستهلك استعمال حق العدول الذي قرره له المشرع، خلال المدة التي حددها القانون ليزول بذلك العقد ويصبح غير نافذ، أما في عيوب الإرادة فإن العقد قد أصابه خلل مما يؤدي إلى إبطاله ليرتب آثار تؤدي إلى وقف تنفيذ العقد إذا بدا المتعاقدان في تنفيذه، أو محو آثار هذا التنفيذ إذا كان قد نفذ³.

ثانياً: تمييز حق العدول عن الفسخ

فسخ العقد، هو إزالة آثاره التي كان قد رتبها في ذمة الأطراف المتعاقدة، وذلك بانحلال الرابطة العقدية واعتبارها كأن لم تكن⁴، ويعتبر جزاء إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه في العقود الملزمة للجانبين، يؤدي إلى انحلال العقد بأثر رجعي⁵. فإذا تخلف أحد المتعاقدين عن القيام بتنفيذ التزامه زال سبب الالتزام ويكون للدائن أن يطالب المدين بالفسخ⁶. وهناك أكثر من صورة للفسخ أما أن يكون اتفاقي أو قضائي أو قانوني.

ومما سبق دراسته لمفهوم حق العدول، نستطيع أن نوضح أوجه التشابه وأوجه الاختلاف بينهما.

¹ مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 63.

² أمينة أحمد محمد أحمد، مرجع سابق، ص 414. راجع كذلك مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 63.

³ حامد منصور حامد صقر، مرجع سابق، ص 195.

⁴ أنور طلبية، نفاذ وانحلال البيع، دون دار نشر، بدون سنة، ص 379.

⁵ حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص 278.

⁶ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 104.

1- أوجه التشابه بين حق العدول والفسخ

يتشابه ويتفق كل من حق المستهلك في العدول إلى مدى بعيد مع فسخ العقد بكون أن كلاهما يمثلان سببا لإنهاء تلك الرابطة العقدية، أظف إلى ذلك أن كلا من حق العدول والفسخ يمارس على ذلك العقد الذي نشأ صحيحا ومكتمل الأركان والشروط، كما أن كل من حق العدول والفسخ يقع أيضا على العقود التي تكون ملزمة لجانبين¹، وهذا ما يعنى أن الفسخ والعدول لا يردان على التصرفات التي تبرم بالإرادة المنفردة².

كما أن الحق في العدول والفسخ يمكن إعمال كل منها على المرحلة التي تلي إبرام العقد أي أثناء تنفيذه، فمن المعلوم أن حق العدول يهدف إلى التحقق من رضا المستهلك والتأكد من عدم تسرعه، وأنه أخذ فرصة التدبر والتروي أثناء إبرام العقد، والحال كذلك بالنسبة للفسخ الذي يتم بعد إبرام العقد ويؤدي إلى إنهاء وزوال العقد بسبب عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد³.

2- أوجه الاختلاف بين حق العدول والفسخ

على الرغم من التشابه والارتباط الوثيق الذي تم التوصل إليه من خلال الاستنتاج السابق بين حق العدول والفسخ إلا أن هناك تباين واختلاف يميز كل منهما على الآخر، ويظهر هذا الاختلاف في عدة نقاط نذكر منها:

أ- يستمد حق العدول عن التعاقد الالكتروني أساسه من فكرة العقد غير اللازم في الوقت الذي يتأسس فيه الحق في فسخ العقد على جانب من قواعد العدالة ومبادئ حسن النية، فلا يمكن إلزام شخص بعقد لم ينفذ الطرف الثاني التزامه بالمقابل، كما لا يمكن الإبقاء على عقد لم يتم فيه تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه من قبل أحد أطرافه⁴.

ب- من طبيعة حق العدول أنه يعتبر حق إرادي محض يستعمله المستهلك دون تدخل من أحد ويبتعد عن فكرة الجزاء، ويرجع ذلك للهدف الذي منع من أجله وهو الاستيثاق من

¹ حامد منصور حامد صقر، مرجع سابق، ص 197، أيضا أمينة أحمد محمد أحمد، مرجع سابق، ص 425.

² مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 65.

³ أمينة أحمد محمد أحمد، مرجع سابق، ص 425، وكريم عزت حسن الشاذلي، مرجع سابق، ص 298.

⁴ أحمد بن حمود بن احمد الحبسي، مرجع سابق، ص 378.

سلامة رضا المستهلك فيما يتعلق بأخذ الوقت الكافي لتريثه وتمهله أثناء تنفيذ العقد، أما الفسخ عبارة عن جزاء ترتب على عدم قيام أحد طرفي العقد بتنفيذ التزاماته العقدية¹.

ج- حق العدول لا يمكن إعماله إلا بوجود نص قانوني أي أن هذا الحق قد منحه القانون للمستهلك وفقا لنصوص تشريعية تنظمه، ولا يمكن للمستهلك أن يباشره إذا لم يكن هناك نص قانوني يقره، أما الفسخ لا يكون كذلك بل يكون بحكم القضاء كأصل عام، ويمكن للفسخ أن يكون بالاتفاق بين أطراف العقد أو بحكم القانون².

د- أما من ناحية الشروط والأسباب التي يجب أن تقدم أثناء ممارسة حق العدول أو حق الفسخ فنجد أن حق المستهلك في العدول أثناء ممارسته له، لا يفرض عليه تقديم أي مبرر أو تسبب لتوضيح عدوله عن العقد، أما بالنسبة للفسخ فإن طالبه ملزم بتقديم تبريره، وذلك يكون إما بوجود شرط صريح فاسخ أو بتوفر شروط الفسخ وفقا لما جاء به نص القانون³.

هـ- كما يختلف حق العدول عن الفسخ من حيث المدة الزمنية التي تمنح لممارسة المستهلك لهذا الحق، ويتضح ذلك من خلال خضوع دعوى الفسخ للتقادم العادي لكون أن المشرع لم يحدد مدد معينة لتقادمها، وبالتالي نجد أن دعوى الفسخ يطبق عليها أحكام التقادم العادي، وهذه المدة تختلف من تشريع لآخر فمثلا المشرع المصري حددت بالنص ب15 عاما، وكذلك المشرع الجزائري، بينما نجد أن فترة التقادم في القانون الفرنسي حددت ب30 سنة، لكن حق العدول لا يخضع لهذه المدة الطويلة، فقد وضعت التشريعات القائلة بهذا الحق أن ممارسته تتم بنص القانون خلال أيام محددة⁴.

و- ممارسة حق العدول لا يترتب عليه سداد أي مبالغ على سبيل التعويض لأن المستهلك لم يمارس أي خطأ ولم ينتج على تصرفه أي ضرر، بينما حق الفسخ فقد يترتب على ممارسته الحكم بالتعويض رغم أن الدائن قد استرد ما سدده المدين، فبالتعويض يعوض ما فاتته من كسب نتيجة إخلال المدين بالتزامه، ويكون التعويض استنادا إلى قواعد المسؤولية التقصيرية لأن الفسخ يؤدي إلى انحلال العقد⁵.

¹ كريم عزت حسن الشاذلي، مرجع سابق، ص 299.

² أمينة أحمد محمد أحمد، مرجع سابق، ص 427.

³ كريم عزت حسن الشاذلي، مرجع سابق، ص 299.

⁴ أحمد بن حمود بن احمد الحبسي، مرجع سابق، ص 380.

⁵ حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 291.

ي- عدول المستهلك عن التعاقد الإلكتروني لا يتضمن العدول الجزئي عن العقد، بمعنى أنه لا يجوز للمستهلك إذا ما إختار إبرام العقد أن يتم إبرامه على جزء دون الجزء الآخر من العقد، وهذا بعكس الفسخ الذي يمكن أن يتم فسخ الجزء الذي لم يتم تنفيذه إذا كان محل العقد قابلاً للتجزئة وتمكن المدين بتسليم جزء مطابقاً مع المواصفات التي تم الاتفاق عليها مع الدائن دون أن يكون الجزء الآخر مطابقاً لتلك المواصفات المشترطة في العقد، فهنا الدائن يحق له استعمال حق الفسخ فيما يتعلق بالجزء الأخير فقط دون الجزء الذي تم تنفيذه¹.

و- أما من حيث الأشخاص الذين منح لهم حق العدول وحق الفسخ، فنجد أن الأخير قد تقرر لأي طرف من أطراف العقد بغض النظر عن كونه بائع أو مشتري، وذلك في حالة عدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته التي تنشأ نتيجة إبرام العقد، وبذلك يكون الفسخ عبارة عن نظام قانوني وجد من أجل حماية أي طرف من أطراف العقد، وهذا بعكس حق العدول الذي قرره المشرع للمستهلك وحده دون المورد، فهو حق له وحده دون طرف العقد الآخر.

ثالثاً: تمييز حق العدول عن إلغاء العقد بإرادة منفردة

يعتبر إلغاء العقد بإرادة المنفردة من التصرفات القانونية التي جاء المشرع على ذكرها وهي تلك التصرفات التي تصدر من جانب واحد، فيطلق عليها تسمية (التصرف القانوني الأحادي)²، والآثار المترتبة على التصرف تقتصر على المستقبل فقط بإنهاء علاقة قانونية لم يعين لها الأطراف المتعاقدة من بداية الأمر أجلاً منهياً، فهو عمل منشئ ليس له أثر رجعي³، كما أنه يهدف به أيضاً تلك الحالات التي يمنح فيها القانون لأحد أطراف العقد استثنائه بإنهاء العلاقة التعاقدية، دون توقف ذلك على تدخل إرادة المتعاقد الآخر⁴.

والإلغاء وإنهاء العقد بإرادة منفردة هو خروجاً على المبدأ العام المعروف بمبدأ القوة الملزمة للعقد الذي يجعل كل ما يتم بين أطراف العقد من إتفاق ملزماً لهما، فلا يمكن تعديله

¹ كريم علي سالم، مرجع سابق، ص 63.

² منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دار نارس للطباعة والنشر، اربيل، العراق، الطبعة الأولى، 2000، ص 251.

³ كريم عزت حسن الشاذلي، مرجع سابق، ص 300.

⁴ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم، مرجع سابق، ص 151.

أو التحلل منه وإلغائه من قبل أحد أطرافه، بل يجب أن يتم ذلك بالإرادة المشتركة للمتعاقدين إعمالاً وتطبيقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي لا يجوز مخالفتها¹.

ومن خلال ما سبق من تعريفات لكل من حق العدول وإلغاء العقد بإرادة منفردة يمكن تحديد أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بين كل منهما، وما يميز كل نظام على حدا.

1- أوجه التشابه بين حق العدول وإلغاء العقد بإرادة منفردة

يتفق حق العدول عن التعاقد الالكتروني وإلغاء العقد بإرادة منفردة باعتبار أن كل منهما يعد حقاً إرادياً محضاً، يتم ممارسته من قبل من تقرر لمصلحته في الأحوال التي تتوفر فيها الشروط والتي تستدعي ممارسته بإرادته المنفردة ودون توقف ذلك على إرادة المتعاقد الآخر، أو الالتزام بتقديم أسباب تبرر سبب ممارسة هذه الحق، وذلك بوصفهما صورتان من صور إنهاء العقد ودون خضوع إرادته إلى رقابة القضاء بحسب الأصل².

يتفق كذلك حق العدول ونظام إلغاء العقد بإرادة منفردة من حيث أثر كل منهما على العقد، وممارسة كل منهما يكون نتيجة لما يترتب من شك وريبة وعدم اليقين من تنفيذ العقد³.

2- أوجه الاختلاف بين حق العدول وإنهاء العقد بإرادة منفردة

رغم اتفاق حق العدول وإلغاء العقد بإرادة المنفردة من ناحية الأثر، وهو وصف العقد بالشك والريبة وعدم التيقن من تنفيذه إلا أن ذلك الاتفاق لا يمكن أن يصل إلى التطابق، لأن الشك في حالة إلغاء العقد بإرادة منفردة يقتصر على المدة الفعلية لتنفيذ العقد أي أنها تخص مستقبل العقد، وفي حالة العدول ينتهي قيام العقد نفسه وليس تنفيذه فقط⁴.

ومن ناحية أخرى يختلف حق العدول عن إلغاء العقد بالإرادة المنفردة في كون الأول لا يمكن ممارسته إلا بإرادة المشرع على العقود التي حددها، ولا يمكن تطبيقه على جميع العقود، كما أن استعماله يكون فقط للمستهلك استثناء من القواعد العامة التي تقضي بعدم

¹ عبد المجيد خلف منصور العنزي، خيار الرجوع عن التعاقد في القانون الكويتي، "دراسة مقارنة"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد 2، يونيو 2018، ص 112.

² عمر محمد عبد الباقي خليفة، الحماية العقدية للمستهلك - دراسة مقارنة - بين الشريعة والقانون، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، 2004، ص 797.

³ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم، مرجع سابق، ص 152.

⁴ ريان عادل ناصر، حق الرجوع عن العقد، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2016 م، ص ص

إمكانية انتهاء العقد وإلغاءه بإرادة منفردة، بل يكون بالاتفاق بين طرفيه، وجاء هذا الاستثناء حماية لرضا المستهلك، أما إلغاءه بالإرادة المنفردة فيعود إلى طبيعة العقد مثل عقد الوكالة والعارية والوديعة، أو وفقا لحق يمنحه القانون لأحد الطرفين مثل الرجوع عن الهبة¹.

¹ كريم عزت حسن الشاذلي، مرجع سابق، ص 302.

المبحث الثاني

الأساس والطبيعة القانونية لحق العدول

بعد تطرقنا لمفهوم حق العدول في المبحث السابق، أين أبرزنا خصوصية هذا الحق من خلال بيان خصائصه التي تميزه عن الأنظمة المشابهة له أو التي قد تختلط به، وتوصلنا إلى أن حق العدول الإلكتروني هو نظام مستقل عن كافة النظم المختلفة، لذلك لابد من معرفة التكييف القانوني لهذا الحق، والوقوف على أساسه القانوني خاصة مع اختلاف الفقه والنظريات القائلة بذلك، بالإضافة إلى دراسة وتحليل الطبيعة القانونية لهذا الحق، وعليه سوف نتعرض في هذا المبحث إلى الأساس القانوني لحق العدول الإلكتروني في المطلب الأول ثم إلى طبيعته القانونية في المطلب الثاني.

المطلب الأول

الأساس القانوني لحق العدول الإلكتروني

لقد واجه حق العدول عن التعاقد الإلكتروني إشكالا في تحديد أساسه القانوني، وحاول الفقه الاجتهاد في تحديد هذا الأساس الذي يقوم عليه حق العدول، فذهب جانب من الفقه إلى الأخذ بفكرة التكوين المتدرج للعقد، بناء على أن عقود الاستهلاك لا تعقد في فترة زمنية واحدة، ثم ذهب جانب آخر إلى الأخذ بفكرة الشرط التعليقي، وهناك من قال بفكرة شرط التجربة أما الرأي الأخير فقد ذهب إلى التأسيس على فكرة الأجل الواقف وسوف نقف على كل فكرة بشيء من التحليل والدراسة.

الفرع الأول

التأسيس على فكرة التعاقب في تكوين العقد

يذهب بعض الفقه إلى القول بأن الأساس القانوني للحق في العدول في التعاقد الإلكتروني يتمثل في فكرة التكوين التدريجي للرضا، وذلك بالنظر إلى أن الرضا الكامل بالعقد المقترن بشرط الخيار لن يتحقق إلا بانقضاء المدة التي يجوز فيها لمن يقرر له هذا الحق ممارسته¹.

ومفاد هذه الفكرة أن البيع الذي ينطوي على حق العدول لا ينعقد بصفة نهائية، وإنما هو مازال في طور التكوين، وذلك بكون العقد الذي أبرم بين كل من المورد والمستهلك لم

¹ عمر محمد عبد الباقي خليفة، مرجع سابق، ص ص 772-773.

تذهب فيه نية الأطراف إلى اعتباره إبراما للعقد بصفة نهائية، بل هو يعد مجرد رغبة في إبرامه، والعقد لا يعتبر موجود إلا بانتهاء تلك المدة الزمنية المحددة لهذا الحق، فتبادل الرضا بين طرفي العقد لا يكون كافيا بمفرده لإتمام التعاقد، بل انه يحتاج إلى رضاء آخر يشده ويقويه، مما يجعله قادرا على إبرام العقد¹.

والواضح أن العقد لا يصبح نهائيا إلا بعد انتهاء المدة القانونية التي منحت لحق العدول غير أن هذا لا يعني عدم انعقاد العقد وإنما يمكن القول أن العقد الذي تم إبرامه بشكل صحيح ليس نهائيا بعد فهو متوقف على إرادة المستهلك خلال الفترة الزمنية المحددة لمباشرة حق العدول فيكون "عقدا هشا"².

ويستنتج من ذلك أن هذه الفكرة تمر بمرحلتين متتابعتين، المرحلة الأولى تتمثل: في مرحلة ميلاد البيع بتطابق إرادتي المتعاقدين، وهي مرحلة للتفكير والتدبر ولا تكون كافية لوحدها لإبرام العقد، لأن المشرع يشكك في تسرع المشتري عند إبرام العقد نتيجة لأسباب متباينة فيمنحه هذه الفترة الزمنية التي جاءت مختلفة من قانون لآخر في مجال المعاملات الإلكترونية، ليكون لدى المشتري الوقت الكافي للتفكير وإعادة النظر في العقد، ومن هنا لا يمكن للعقد أن ينتهي إلا إذا انتهت فترة التروي والتفكير، أما المرحلة الثانية فإن العقد يكتمل وجوده فيها، وتكون بدايتها بعد انتهاء المرحلة الأولى، وهي انتهاء الفترة الزمنية التي حددها المشرع للمشتري لإعادة النظر وأخذ وقت من أجل التفكير والتروي، باعتبار أن العقد الإلكتروني يبقى مهددا بالزوال خلال تلك الفترة³.

¹ مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص 222. كذلك سليمان براك دايج، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، مجله كلية الحقوق، جامعة النهريين، العراق، المجلد الثامن، العدد الرابع، 2005، ص 177. راجع كذلك إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم، مرجع سابق، ص 73.

² David Bosco, Le droit de rétractation, op, cit, p 64.

³ سامية بوزيد، مرجع سابق، ص 139، رمزي بيد الله علي الحجازي، مرجع سابق، ص 147. راجع كذلك أبو بكر الصديق محمد حسان، مرجع سابق، ص 823-824 وفوزي احمد المقطوف أبو خريص، مرجع سابق، ص 283، عبد المجيد خلف منصور العنزي، مرجع سابق، ص 116 وكريم علي سالم، مرجع سابق، ص 83.

yousef shandi, La Formation du contrat a distance par vaie electronique, these de doctorat en droit privé faculle de droit de sciences politiques et de gestion, université Robert shuman Strasbourg 115, France, 2005, p162 .

محمد محمود حسين مؤمن، حق الرجوع في التعاقد، (وفق قانون حماية المستهلك المصري 181 لسنة 2018) "دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 2020، ص 89.

واعتبر بعض الفقه الفرنسي الرضا في هذه الحالة رضا مؤقت، وبالتالي فالعقد لا يكون نهائياً إلا بعد فوات المدة التي تحدد لهذا الحق، وأضاف أصحاب هذه النظرية أنه لا يوجد ما يمنع من إعطاء العقد المقترن بالحق في العدول في التعاقد صفة مؤقتة تنتهي برضاه عند انتهاء مهلة العدول، خاصة أن هذا الحق لا يكون عدولاً إلا عن رضا مؤقت، لأن الرضا النهائي لا عدول فيه بالإضافة إلى أن فعالية العقد هي وحدها التي سوف تؤثر¹.

وبذلك تكون لحظة تكوين العقد بناء على ما يذهب إليه أصحاب هذا الرأي، تبدأ من اللحظة التي يقوم فيها المستهلك بقبول العرض الذي قام المعني بتقديمه، إلا أنه لا يكون تاماً إلا بعد انتهاء فترة العدول المحددة لذلك دون أن يقوم المستهلك بممارستها².

وهذه الفكرة لم تسلم من سهام النقد، فقد رأى بعض من الفقه أن الأخذ بتجزئة إرادة المستهلك إلى قسمين، الأولى مبدية ليس لها أثر قانوني وإرادة نهائية غير مكتملة، وإرادة ثانية تظهر بعد انقضاء وانتهاء فترة التروي والتدبر يتوقف عليها إبرام العقد وأحكامه، وهذا القول بعيد عن المنطق السليم، ويعود ذلك لكون أن المستهلك يعبر عن إرادته مرة واحدة فقط، وهي اللحظة التي يتم فيها التوقيع على العقد ويكون تاماً كامل منتجاً لجميع آثاره³.

كما أن القول بهذه الفكرة يجعل رضا المستهلك يتم على مرحلتين، من جهة يتعارض مع القواعد العامة بانعقاد العقد بمجرد التقاء الإيجاب والقبول، ومن جهة أخرى أن القول بضرورة صدور تأكيد للقبول، فإن من شأن عدم تأكيد القبول أن يكون العدول عن التعاقد لا عن العقد، وهذا لا يمكن قبوله إلا للفترة الممنوحة قبل انعقاد العقد⁴.

إضافة إلى أن هذه الفكرة لا تصلح لأن تكون أساساً قانونياً تمكنه من العدول في العقود المبرمة عن بعد، لأن العدول الذي نبحث على تأسيس له، هو عدول المستهلك عن العقد الالكتروني المبرم عن بعد الذي نفذ فيه الأطراف ما عليهم من التزامات، والمتمثل في العدول

¹ عمر محمد عبد الباقي خليفة، مرجع سابق، ص 773.

² سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 83.

³ كريم عزت حسن الشاذلي، مرجع سابق، ص 323.

⁴ وليد خالد عطية العباس عبد الله عباس، مفهوم الخيار القانوني للمستهلك في العدول عن العقد، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، مجلد 4، عدد 2/15، السنة 2015، ص ص 911-912، وربيع فتح الباب، مرجع سابق، ص 802.

المنصوص عليه في التشريعات الخاصة بحماية المستهلك، فيكون هذا الأخير قد قام بدفع الثمن إلى البائع وفي الوقت نفسه يكون البائع قد سلم المبيع¹.

الفرع الثاني

التأسيس على فكرة شرط التجربة

ذهب بعض الفقه إلى الأخذ بفكرة شرط التجربة كأساس لخيار العدول عن العقد، لكون المستهلك لم يأخذ قراره بالعدول أو إتمام التعاقد، إلا خلال ما تكون لديه من تصورات ونتائج أثناء تجربته واستعماله للشيء المعقود عليه خلال المدة التي منحت للمستهلك لمباشرة هذا الحق، لذلك قال أصحاب هذه الفكرة أن العدول عن العقد يجد أساسه بشرط التجربة، استنادا على أن المستهلك يقوم بتجربة المبيع خلال مدة العدول، والتي يبدي فيها رغبته بأن يستمر في تنفيذ العقد أو التحلل منه وإنهائه، وتعتبر المدة التي حددت للعدول هي مدة تجربة المبيع².

بذلك يعتبر أساسا لخيار العدول فهو ليس مختلفا عنه إلا في مصدره، فإضافة شرط التجربة يكون وفقا لما اتفق عليه الأطراف، بينما حق العدول لا يمكن أن يثبت إلا بنص قانوني، دون أن تتدخل إرادة المتعاقدين في إيجاده³.

وقد نصت المادة 1588 من القانون المدني الفرنسي على شرط التجربة "البيع بشرط التجربة يفترض فيه دائما أنه معلق على شرط واقف"⁴. كما نصت كل من المادة 421 من القانون المدني المصري، وكذلك المادة 355 من القانون المدني الجزائري، على شرط التجربة، ونجد أن هاتين المادتين قد جاءتا متطابقتان في كل من الفقرة 1 و2، حيث ذهبنا إلى أن شرط التجربة يمكن فيه للمشتري إبداء قبوله أو رفضه للشيء المبيع، ووجب على البائع تمكين المشتري من التجربة، ففي الحالة التي يتم فيها الرفض من قبل المشتري يتم ذلك خلال المدة المتفق عليها، أما إذا لم يكن هناك اتفاق بين الطرفين على تلك المدة كان

¹ رمزي بيد الله علي الحجازي، مرجع سابق، ص 147.

² علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص 550، كذلك رمزي بيد الله علي الحجازي مرجع سابق، ص 148.

³ ربيع فتح الباب، مرجع سابق، ص 796، كذلك عبد المجيد خلف منصور العنزي، مرجع سابق، ص 114.

⁴ المادة 1588 من القانون المدني الفرنسي

"La vente faite à l'essai est toujours présumée faite sous une condition suspensive."

الرفض خلال مدة معقولة يعينها البائع، وبسكوت المشتري وانقضاء هذه المدة وتمكنه من تجربة الشيء المبيع اعتبر ذلك السكوت قبولا.

وكذلك الفقرة 2 في كل من المادتين السابقتين، قد اعتبرت هذا البيع معلق على شرط واقف¹ هو قبول المبيع، إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن المبيع معلق على شرط فاسخ، وهو ما أشارت إليه ضمنية المادة 1584 من القانون المدني الفرنسي، والتي أجازت للأطراف الاتفاق صراحة أو ضمنا على اعتبار التجربة شرطا واقفا أو فاسخا².

ومما سبق نجد أن هدف تجربة المبيع هو أحد الأمرين: أولهما هو التأكد من صلاحية الشيء المبيع للغرض الذي تم الشراء من أجله، أما الغرض الثاني فهو أن يتحقق المشتري أن السلعة أو المنتج تلبي حاجاته الشخصية، وهذا هو الهدف الرئيسي من شرط التجربة³. إلا أن هذه الفكرة يصعب قبولها، إذ أن لكل منها مجال على الرغم من التشابه وأوجه الاتفاق بينهما، لكن يبقى هناك تباين واختلافا من نواحي كثيرة منها:

أولاً: أن الهدف من المهلة التي منحها المشرع للمستهلك لممارسة حق العدول، هو من أجل التأكد من صحة رضائه واكتماله وعدم ترويه وتسرعه في التعاقد، في حين أن الغرض من مدة التجربة التي أعطيت للمشتري في البيع تحت شرط التجربة، لمعرفة مدى ملائمة المبيع للمشتري أو ما خصص له المبيع، كما أن المدة المقررة للتجربة تكون بالاتفاق بين طرفي العقد، بينما المدة في العدول تكون بنص القانون ولذلك فهي من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها⁴.

ثانياً: ممارسة حق العدول يعتبر حق تقديري يستعمله المستهلك بإرادته المنفردة دون الحاجة إلى ذكر أسباب، طالما أن هذا الحق قد تم استعماله خلال المدة المقررة قانوناً، ولو كانت الخدمة أو السلعة التي تم إبرام العقد عليها صالحة للوفاء تلبي حاجاته الشخصية، وهذا بعكس البيع بشرط التجربة، فإن ما يتم الحصول عليه من نتيجة التجربة ليست متروكة

¹ يوسف شندي، أثر خيار المستهلك في التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، العدد 43، يوليو 2010، ص 269.

² المادة 1584 من القانون المدني الفرنسي

"La vente peut être faite purement et simplement, ou sous une condition soit suspensive, soit résolutoire."

³ مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 57.

⁴ محمد محمود حسين مؤمن، مرجع سابق، ص 85، مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 57.

لمحض إرادة المشتري وإنما تكون خاضعة للرقابة القضائية، من أجل التأكد من عدم تعسف المشتري في رفضه الشيء المبيع أو قبوله¹.

ثالثاً: نطاق تطبيق شرط التجربة يكون مقتصرًا فقط على عقد البيع المنعقد بالوسائل التقليدية أو الإلكترونية، أما خيار العدول فإنه يحدد نطاقه في كافة عقود الاستهلاك، سواء كان بيع أو تأمين أو غير هذه العقود².

رابعاً: في شرط التجربة نجد أن تبعة الهلاك تقع على عاتق البائع إذا ما وقع الهلاك خلال فترة التجربة، بمعنى أن عقد البيع بشرط التجربة يعتبر معلقاً على شرط واقف، وهذا الشرط متمثل في قبول المشتري للشيء المبيع بعد قيامه بتجربته، وهذا بخلاف تبعة هلاك المبيع في عقد البيع الذي يتضمن حق العدول، يقع على عاتق المشتري إذا ما انتقلت الحيازة إليه، فإذا أصبح حائزاً على الشيء المبيع فإنه يتحمل تبعة الهلاك بناءً على كون العقد قائماً بالفعل، لكنه يكون عرضه للانحلال والإزالة إذا ما قام المستهلك باستعمال حقه في العدول خلال المدة الزمنية التي منحها له المشرع³.

الفرع الثالث

التأسيس على فكرة التعليق على شرط

انقسم الفقه حول هذا الأمر، فذهب البعض إلى إمكانية الاعتماد على فكرة الأجل الواقف، فخيار المستهلك في العدول يتطابق مع الوصية من حيث صحة كل من التصرفين، إلا أن نفاذ كل منهما مرتبط بالعنصر الزمني، فالوصية تكون بوفاة الموصي أما العدول فيكون بانتهاء مدته، وعليه فإن كلا التصرفين معلقان على أجل واقف، طالما أن الأمر محقق الوقوع في المستقبل، ولذلك فإن فكرة الأجل الواقف من شأنها تفسير العقد بمجرد اتفاق الطرفين، مع تعليق آثاره خلال فترة العدول، بحيث يكون غير نافذ بالنسبة للطرفين، وغير لازم بالنسبة للمستهلك⁴. إلا إذا تحقق الشرط فينتج آثاره من تاريخ إبرامه.

¹ ربيع فتح الباب، مرجع سابق، ص 797.

² مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 58.

³ ربيع فتح الباب، مرجع سابق، ص 799، محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص 125 ومحمد محمود حسين مؤمن، مرجع سابق، ص 186، راجع كذلك مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص ص 59-60.

⁴ علاء عمرو محمد الجاف، مرجع سابق، ص 551، يوسف شندى، أثر خيار المستهلك في الرجوع عن التعاقد، مرجع سابق، ص ص 286-287.

والرأي الثاني يرى أن العقد يكون معلقا على شرط فاسخ، لقيام المستهلك بسحب رضاه خلال المدة التي تمنح له للعدول بنص القانون، وهنا ينتج العقد آثاره إلى حين تحقق الشرط، فإن تحقق الشرط فإن الآثار في هذه الحالة تزول بأثر رجعي¹. والواقع أن ما ذهب إليه أصحاب هذا الرأي لم يكن بمنأى عن النقد، استنادا لعدة أسباب وهي:

أولاً- طبقا لأحكام القانون المدني الفرنسي المادة 1304²، والمادة 268 مدني مصري والمادة 206 من القانون المدن الجزائري³، العقد المعلق على شرط واقف قبل أن يتحقق الشرط يكون وجوده متوقفا، ولا يكون نافذا بين طرفيه، أي أنه غير قابل للنفاذ قبل تحقق الشرط وهذا بعكس خيار العدول، فالعقد المتزن يكون عقدا صحيحا نافذا، واستمراره متوقف فقط على انتهاء المهلة المقررة لاستعماله وممارسته خلالها، وبذلك فإن اعتبار الرجوع شرطا واقفا فيه مخالفة إلى ما هدف إليه المشرع من إقراره⁴، وبالنسبة لاعتباره شرطا فاسخا فهذا الأمر يؤدي إلى التعارض مع ما قصده الطرفين، فإرادة المتعاقدين لم تذهب إلى تأجيل تنفيذ العقد حتى انقضاء مدة العدول، الأصل ألا يعيق الشرط تكوين عقد صحيحا قابل للتنفيذ الفوري⁵.

¹ رشا علي جاسم العامري، الرجوع في التعاقد دراسة مقارنة، الطبعة 1، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2017 ص 40-41. انظر كذلك رمزي بيد الله علي الحجازي، مرجع سابق، ص 150. كذلك ناصر خليل جلال، مرجع سابق، ص 349. راجع كذلك فوزي أمجد المقطوف أبو خريص، مرجع سابق، ص 284.

² المادة 1304 من القانون المدني الفرنسي رقم 131 لسنة 2016. Article 1304 'L'obligation est conditionnelle lorsqu'elle dépend d'un événement futur et incertain. La condition est suspensive lorsque son accomplissement rend l'obligation pure et simple. Elle est résolutoire lorsque son accomplissement entraîne l'anéantissement de l'obligation.'

³ وهناك تطابق بين المادة 286 مدني مصري والمادة 206 مدني جزائري "إذا كان الالتزام متوقفا على شرط واقف، فلا يكون نافذا إلا إذا تحقق الشرط، أما قبل تحقق الشرط، فلا يكون الالتزام قابلا للتنفيذ الجبري ولا للتنفيذ الاختياري، على أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه".

⁴ محمد محمود حسين مؤمن، مرجع سابق، ص 87.

⁵ عمر محمد عبد الباقي خليفة، مرجع سابق، ص 774، منى أبو بكر الصديق محمد حسان مرجع سابق، ص 828 راجع كذلك ناصر خليل جلال، الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة الكترونيا عن بعد، مجلة الحقوق، مركز النشر العلمي، جامعة البحرين، مجلد 9، عدد 1، 2012، ص 350.

ثانيا: والأمر كذلك بالنسبة للشرط الواقف، إذا افترضنا اعتباره أساسا للعدول، بمعنى أن العدول عن العقد لا يتم خلال المدة المحددة لممارسته، وهو ما يجعل من الشرط الواقف شرطا إراديا محضا، إلا أن الفقه وبعض النصوص القانونية ذهبت إلى عدم الاعتداد به¹. وهذا الرأي يتصادم مع ما جاءت به أحكام القانون المدني الفرنسي، التي اعتبرت الإلزام باطلا إذا ما تم شرط إرادى منفرد من قبل الملتزم، وأيضا المادة 267 من القانون المدني المصري والمادة 205 من القانون المدني الجزائري²، باعتبار أن الالتزام باطلا إذا ما كان معلقا على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفا على محض إرادة الملتزم، وممارسة مكنه العدول تتم بإرادة منفردة من قبل المستهلك، ويعد حقا تقديريا يمكنه اللجوء إليه باعتباره شرطا إراديا، وإن كنا نعتقد أن حق العدول يتفق مع الشرط الارادى المحض المعلق على إرادة الدائن، غير أن حق العدول لا يمكن أن يكون بمحض إرادة المدين-المورد- وإنما بمحض إرادة الدائن-المستهلك-³.

ثالثا: في الواقع أن الشرط الواقف، يكون بناء على بند اتفاقي بين الطرفين يتضمنه العقد، بالإضافة إلى أن إرادة المتعاقدين رغم وجود هذا الشرط وإن كان إراديا، لا تكون مطلقة بل هي مرتبطة بالأمر الذي يتعلق به الشرط، بعكس حق العدول الذي يتقرر بنص تشريعي ولا يكون بناء على اتفاق، وعليه تأتي إرادة المتعاقد في حق العدول حرة مطلقة، ليس هناك ما يقيد⁴. وهنا يقال أن الشرط أمر خارج العقد يربط به الطرفين وجوده من عدمه، بينما حق العدول أمر متعلق بالتراضي الذي يعد أهم أركان العقد، وليس أمر خارج عنه أو مضاف إليه⁵.

الفرع الرابع

¹ رمزي بيد الله علي الحجازي، مرجع سابق، ص 150-151، عمر محمد عبد الباقي خليفة، مرجع سابق، ص 774.

² انظر المادة 267 من القانون المدني المصري والمادة 205 من القانون المدني الجزائري.

³ كريم عزت حسن الشاذلي، مرجع سابق، ص 320، أمينة أحمد محمد أحمد، مرجع سابق، ص 447.

⁴ أمينة أحمد محمد أحمد، مرجع سابق، ص 448.

⁵ كريم عزت حسن الشاذلي، مرجع سابق، ص 321.

التأسيس على فكرة العقد غير اللازم

بعد الوقوف على الآراء الفقهية المختلفة، حول التأسيس القانوني لفكرة حق العدول المقررة للمستهلك، يتضح أن غالبية الفقه يتجه إلى الأخذ بهذا الأساس القانوني، والمتمثل في نظرية العقد اللازم، وتعني هذه النظرية أن العقد عند إبرامه يكون عقدا صحيحا وناظرا لازما، غير أن ذلك يكون في مواجهة أحد أطرافه فقط، دون أن يكون لازما للطرف الآخر¹. وهذا استثناء من الأصل العام الذي يقضى بلزوم العقد بين طرفيه، لوجود بعض العقود غير اللازمة والتي يجوز لأحد أطرافه أن يعدل فيها بإرادة منفردة، ويرجع ذلك إلى طبيعة هذه العقود أو قد تكون بناء على اتفاق سابق بين المتعاقدين، أو بوجود نص تشريعي يمنح فيها العدول لأطرافها².

أولا- العقود غير اللازمة بطبيعتها

هي العقود التي تكون صحيحة وقابلة للنفاذ، إلا أن طبيعة هذه العقود تمكن أحد طرفيها أو كليهما إمكانية الرجوع فيها، والرجوع عن هذا العقد لا يتوقف عن رضا المتعاقد الآخر، بل يصدر بإرادة منفردة دون انتظار موافقة الطرف الثاني، ومن أمثلة هذه الصورة:

أ- عقد العارية

حسب تعريف الفقه لهذا العقد، هي تلك الإباحة بالانتفاع التي تأتي على عين من أعيان المال، ويعود سبب تسميتها بهذا الاسم لتجردها عن العوض³، فيمكن للمستعير أن ينتفع بالشيء المعار دون تملكه لمدة زمنية معينة، وبذلك يستطيع المعير أن يرجع في عقد العارية حتى ولو لم تنتهي مدته، وورد تعريف لعقد العارية في القانون المدني الفرنسي في المادة 1875، ونفس التعريف الذي جاء في أحكام هذه المادة نصت عليه المادة 538 من القانون المدني الجزائري كذلك⁴.

ب- عقد الوكالة

¹ نفس المرجع، ص 326.

² محمد محمود حسين مؤمن، مرجع سابق، ص 93.

³ عبد الرحمان بن عثمان الجلعود، احكام لزوم العقد، دار كنوز اشبيليا، السعودية، 2008، ص 224.

⁴ انظر المادة 1875 من القانون المدني الفرنسي والمادة 538 من القانون المدني الجزائري.

هي عبارة عن تفويض من شخص لشخص آخر، على أن ينوبه للقيام بعمل شيء بدلا عنه، ويكون لحساب الموكل وباسمه، وقد عرف القانون المدني الفرنسي عقد الوكالة في المادة 1984، وجاء تعريفه في القانون المدني الجزائري بنص المادة 571¹. وهي من العقود التي يجوز للموكل الرجوع فيها وانهاءها في أي وقت أراد على أن يكون الرجوع بإرادة منفردة دون انتظار موافقة من الطرف الآخر، لكونها من العقود غير اللازمة بطبيعتها².

ج- عقد التأمين عن الحياة

ظهر عقد التأمين في حياتنا المعاصرة، وهو عبارة عن اتفاق أو عقد يبرم بين طرفين وهما المؤمن والمؤمن له، يلتزم فيه المؤمن له بدفع أقساط للمؤمن مرة واحدة، أو يمكن أن يقدمه على شكل أقساط ودفعات تدفع بصورة منتظمة، في المقابل يلتزم المؤمن بدوره بدفع تعويض له أو لمن يستفيد من هذا التأمين الذي تم الاتفاق عليه في عقد التأمين المبرم بينهما، ويعد هذا العقد من العقود غير اللازمة، فيمكن للمؤمن له الرجوع فيه وانتهاءه متى شاء بإرادته المنفردة، وهو مانصت عليه المادة 619 من القانون المدني الجزائري.

د- عقد الوديعة

هي من العقود الجائزة لكلا الطرفين وهما المودع والمودع لديه، ولكليهما الرجوع عنها في أي وقت، ويستوجب على المودع لديه أن يعيدها إلى صاحبها إذا طلب ذلك، وعليه هي المال المدفوع لمن يقوم بحفظه بدون عوض³.

فالعقد الوديعة يسلم فيها المودع، شيء منقول لشخص آخر يسمى المودع لديه، لمدة زمنية بشرط أن يحافظ المودع لديه على هذه الوديعة وردها عينا، وقد ورد هذا التعريف في

¹ انظر المادة 1984 من القانون المدني الفرنسي والمادة 571 من القانون المدني الجزائري.

² غيتري زين العابدين، انتهاء الوكالة وحدود سلطة الموكل في انائها في الشريعة والقانون، مجلة البحوث العلمية والدراسات الاسلامية، جامعة الجزائر 1، العدد 8، 1436-2015، ص 104.

³ عبد الرحمان بن عثمان الجلود، مرجع سابق، ص 249.

نص المادة 590 من القانون المدني الجزائري، وهو من العقود الجائزة غير اللازمة التي يمكن لأحد أطرافها الرجوع فيها.

ثانيا- العقود غير اللازمة اتفاقا

في الحقيقة هذه الصورة تعد إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة وتطبيقا له، حيث أن إرادة أطراف العقد هي المتحكمة في فرض خيار الرجوع في العقد، فيمكن للمتعاقدين الإتفاق على وضع شرط الرجوع في العقد لأحد أطرفه أو لكليهما، بإرادة منفردة دون تدخل إرادة الطرف الثاني، وبالتالي أن مصدر الرجوع هنا يكون بإتفاق أطراف العقد، ومن أمثلة هذه الصورة نجد البيع بشرط التجربة، وكذلك البيع بالعربون¹.

ثالثا- العقود غير اللازمة بنص القانون

هذه الطائفة من العقود كانت في الأصل نافذة ولازمة بين أطرافها، وأصبحت غير لازمة بتدخل المشرع، حيث أن هذا الأخير بهدف حماية أطراف العقد سواء أحدهما أو كليهما، شرع نصوص تجعل من هذه العقود غير لازمة، من أمثلتها حق المؤلف في طلب سحب أو تعديل أو وقف تداول أعماله، وأيضا من العقود التي أخرجها المشرع من دائرة اللزوم حديثا عقد الاستهلاك، حين أقرت التشريعات المقارنة حق المستهلك في الرجوع عن التعاقد².

والواقع أن العقد الذي يتضمن حق العدول المقصود بالدراسة، هو عقد غير لازم في مواجهة المستهلك، وأساس ذلك أن هذا الحق قد تم إقراره بنص تشريعي، ورأينا سابقا أن منح المستهلك لهذا الحق يعد استثناء من القاعدة العامة، وخروج عن الأصل العام لمخالفته لمبدأ القوة الملزمة العقد، لذلك لا بد أن يكون هناك تحرير لهذه المخالفة، والتي لا يكون إلا بناء على نص تشريعي يدعمهما، إلا إذا كان هناك اتفاق بين الطرفين على إمكانية عدول أحدهما خلال المهلة المقررة له³.

¹ محمد محمود حسين مؤمن، مرجع سابق، ص 95.

² محمد محمود حسن مؤمن، مرجع سابق، ص 96.

³ ربيع فتح الباب، مرجع سابق، ص 805.

كما ذهب رأي إلى كون عقد البيع عند إبرامها غير لازم طوال الفترة المقررة للعدول وبانتهاء وانقضاء تلك المهلة دون أن يستعملها المستهلك، يصبح العقد من عقد غير لازم إلى عقد لازم، ويفهم من ذلك أن العقد ذو طبيعتين متباينتين ومتعارضتين، وهنا العقد يحمل طابع الإلزام أو غير الإلزام، فلا يمكن أن يتصور العقد الواحد بصورتين مختلفتين¹.

رغم صحة الآراء الفقهية التي تناولت حق العدول، إلا أنها لم تسلم من الانتقادات التي تلقتها وأضعفتها، لذلك كان من الأفضل أن يجد الأساس القانوني لهذا الحق مصدره من النصوص التشريعية التي تعمل على تنظيمه وتحديد نطاق إعماله، وهذه النصوص عند اقرارها لهذا الحق جاءت صريحة بالنسبة للعقد الالكتروني، ويعد هذا الحق خروج أو استثناء عن المبدأ العام للقوة الملزمة للعقد.

وإعطاء مبرر لهذا الاستثناء يعد أحد أهم المبادئ الثابتة، الذي تمليه الضرورة من أجل حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية - المستهلك - من الطرف الثاني- المهني أو المورد- عند قيامه بإبرام عقد دون أن يتأكد من رضاه، أو يأخذ وقتاً للتفكير والتدبر. وعليه يمكن القول أن الأساس القانوني للحق في العدول عن التعاقد الالكتروني، يعد أساساً مستقلاً قائماً بذاته، ليس له ارتباط بالأسس القانونية الأخرى.

المطلب الثاني

التكييف القانوني لحق العدول في التعاقد الالكتروني

أثارت مسألة العدول عن التعاقد الالكتروني باعتباره تصرفاً قانونياً يمارسه المستهلك بإرادة منفردة تسمح له بنقض العقد خلافاً وجدالاً واسعاً في الفقه القانوني، فتباينت الآراء حول تحديد الطبيعة القانونية لحق الرجوع وتكييفه، واختلف الفقه حول كون العدول حقاً أم رخصة أم مكنة، وبين رأي وآخر، يتبين أن الكتب القانونية التي تبحث في العدول ذهب البعض منها إلى معالجتها تحت عنوان حق العدول، في حين ذهب البعض الآخر إلى معالجتها تحت مسميات أخرى مختلفة كالرخصة والمكنة. ولذا سنحاول في هذا المطلب دراسة الأمر بشيء من التفصيل حول موقف الفقه من طبيعة العدول في الفرع الأول ثم في الفرع الثاني إلى طبيعة العدول من حيث أساس القوة الملزمة للعقد.

¹ علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص 553، محمد السعيد رشدي، المرجع سابق، ص 141.

الفرع الأول

موقف الفقه من طبيعة حق العدول

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن خيار المشتري أو المستهلك في العدول حق مقرر بنص القانون، والحق هو "استئثار شخص بشيء معين استئثاراً يحميه القانون فيكون هذا الشيء منسوب لصاحب الحق، ويثبت له دون غيره".¹ كما عرفه السنهوري بأنه "مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون".²

إلا أن هذا الاتجاه اختلف أصحابه حول نوع هذا الحق لأن الحقوق المالية تكون إما حقوق شخصية أو حقوق عينية، ولذلك فهل العدول هو حق شخصي أم أنه حق عيني؟ كما أن هناك من يرى وجود طائفة أخرى من الحقوق، تدخل بين هاتين الطائفتين وهو حق بإرادة محضة. ليذهب إتجاه آخر إلى القول بأن حق العدول رخصة أو خيار.

أولاً: عدول المستهلك الالكتروني حق شخصي

تعد الحقوق الشخصية أو حقوق الدائنين الفئة الثانية من الحقوق المالية، لان قيمتها تقاس بالنقود وهذا الحق تفرد القانون بمنحه لشخص ويلزمه بموجبه أداء خدمة معينة.³

كما يمكن القول بأنه مجموعة من الحقوق، التي يكون محلها العمل أو الامتناع عن عمل، فهو تلك الرابطة القانونية بين شخصين يكون أحد أطرافها دائن والآخر مدينا بأداء معين له قيمة مالية. وهذا الأداء قد يكون بعمل شيء وقد يأخذ شكل آخر، وهو الامتناع عن العمل.⁴

أو كما عرفه الدكتور السنهوري "هو رابطة ما بين شخصين دائن ومدين يخول للدائن بموجبها مطالبة المدين بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو بالامتناع عن عمل".⁵

¹ سعيد سليمان جبر، محمد سامي عبد الصادق، المدخل للعلوم القانونية، ط1، جامعة القاهرة، مصر، دس، ص 196.

² عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، دار الهنا للطباعة والنشر، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، 1954، ص 3.

³ نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2010، ص ص 82-83.

⁴ أعمار بوضياف، مرجع سابق، ص 148.

⁵ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 04.

فصاحب الحق الشخصي لا يمكنه الوصول إلى الشيء محل الحق مباشرة، بل يكون ذلك بمطالبة المدين بالقيام بأداء معين يمكنه من الحصول على حقه الشخصي، فأساس الحق الشخصي يكمن في لزوم تدخل المدين، حتى يستطيع الدائن استقاء حقه. واستنادا إلى الاعتماد على الرابطة العقدية بين الدائن والمدين، ذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بأن العدول حق شخصي، وعند التفحص جيدا في الخيار يتبين أن هذه الرابطة موجودة بين منح الخيار لمن في مصلحته ومن يمارس الخيار في مقابله، وعليه يكون خضوع الثاني للأول -مستهلك و مورد-¹.

وعند النظر في تعريف الحق الشخصي، يتضح أنها رابطة بين دائن ومدين، يطالب فيها الدائن المدين بأداء معين من الاداءات، وذلك بالقيام بعمل أو الامتناع عن العمل أو القيام بمنح الشيء، ومن هنا يتبين بوضوح أن العدول لا يمكن أن يأخذ وصف حق شخصي بأي شكل من الأشكال، فرابطة المديونية تستوجب تدخل من قبل المدين بهدف تنفيذ الالتزام الذي على عاتقه، في حين نجد أن العدول لا يستلزم مثل هذا التدخل من قبل المدين، حيث أن الشخص -المستهلك- الذي منح له حق العدول وقرر من أجله، يمكنه العدول عن إبرام العقد دون انتظار رأي الطرف الآخر -المورد- سواء بالقبول أو الرفض²، إضافة إلى ذلك نجد أن حق العدول لا يمنح المستهلك السلطات التي يمنحها الحق الشخصي لصاحبه، وعليه لا يمكن إلحاق حق العدول بفئة الحقوق الشخصية³.

ثانيا: عدول المستهلك الالكتروني حق عيني

الحق العيني هو احد الحقوق المالية، وهو استئثار يمنح لشخص على شيء معين بذاته، يمكنه من القيام بأعمال معينة بالنسبة لهذا الشيء، وذلك تحقيقا لمصلحة يحميها

¹ناصر خليل جلال، مرجع سابق، ص 345.

² حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، بروين محمود محمد، العدول عن العقد، مجلة جامعة تكريت للحقوق، العراق، مجلد 6، العدد1، الجزء 2، 2021، ص ص 61-62، رمزي بيد الله علي الحجازي، مرجع سابق، ص 131، كذلك سه نكه رعلي رسول، حماية المستهلك وأحكامه، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2016، ص 255 راجع كذلك ناصر خليل جلال، مرجع سابق، ص 345 .

³ سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 62، كريم عزت حسن الشاذلي، مرجع سابق، ص 308، ره وا كاكه ه ش سيد مينه، التنظيم القانوني لعدول المستهلك عن العقد، المجلة العلمية، لجامعة جيهان - السليمانية، العراق، المجلد 5، العدد1، حزيران، 2021، ص 23 .

القانون¹، وفي تعريف السنهوري: "هو سلطة معينة يعطيها القانون لشخص معين على شيء معين"².

والحقوق العينية يكون وقوعها على شيء مادي، وتقرر لصاحب الحق السلطة المباشرة على الشيء بعكس الحقوق الشخصية، بمعنى أن صاحب الحق العيني يمكنه الاستفادة من هذا الحق، دون أن يتطلب تدخل من قبل الغير، وبذلك فصاحب الحق العيني ليس في حاجة للوساطة، أو توقف مباشرته لحقه عن إرادة شخص آخر³.

وبناء على ما تقدم من تعاريف لحق العدول، ذهب رأي من الفقه إلى اعتبار عدول المستهلك عن التعاقد حقا عينيا، يمنح لصاحبه السلطة على شيء ويكون هذا الشيء خاضعا لصاحب الحق، خضوعا يمكنه من التمتع به والاحتجاج به أمام الجميع، واستند أصحاب هذا الرأي على حجة كون العدول يحدث على عين معينة ويعطي المستهلك سلطة فسخ العقد بطريقة مباشرة على شيء موضوع التعامل، كما يستطيع توقيع العقد وحيازة محله⁴.

إلا أن هذا الرأي منتقد ويصعب قبوله فعدول المستهلك عن التعاقد الالكتروني، لا يمكن أن يعد حقا عينيا، ويمكن إرجاع ذلك لكون أن العدول عن التعاقد لا يملك صاحبه أي سلطة، عن الشيء محل العدول، فالأخير عبارة عن مكنة لأحد المتعاقدين في هدم العقد بعد إبرامه، وإنهائه بإرادة منفردة دون أن يوضح سبب عدوله ودون رقابة، بذلك تكون سلطة صاحب هذا الخيار في مواجهة مصير العقد وليس محل العقد، في حين الحق العيني أساسه يتمثل في سلطة صاحب الحق المباشرة على الشيء، فلا يمكن أن يعتبر العدول حقا عينيا، كما أن عدول المستهلك وإنهاء العقد، يكون نتيجة لتسارعه في إبرام العقد دون تروي وتبصرة⁵.

ثالثا: عدول المستهلك الالكتروني حق إرادي محض

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 152.

² عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 4.

³ رشا علي جاسم العامري، الرجوع في التعاقد دراسة مقارنة، دراسة مقارنة، ص 30. أيضا سعيد سليمان جبر، محمد سامي

عبد الصادق، مرجع سابق، ص 207 كذلك نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 63 .

⁴ كريم عزت حسن الشاذلي، مرجع سابق، ص 307.

⁵ محمد محمود حسن مؤمن، مرجع سابق، ص 73.

بعد أن لاقت الاتجاهات السابقة عدم القبول والنقد، أصبح الأمر ملحا لمعرفة الاتجاه الذي يحدد الطائفة التي ينتمي إليها العدول، وهو الاتجاه القائل بأن العدول حق من نوع خاص¹، وقد أعطى الفقه لهذه الطائفة مسميات عديدة منها مكنة قانونية، وهناك من يرى بأنه حق تخييري، وذهب البعض بتسميته بالحق الترخيصي أو الحق المنشئ، وسمي كذلك بحق الإمكان القانوني أو القدرة القانونية، ورغم أن مصطلح المكنة القانونية هو الاسم الأكثر استعمالا، إلا أن التعبير بالحق الإرادي المحض، هو المصطلح الأدق والأنسب².

والحق الإرادي المحض أو المكنة يعد الطائفة الثالثة من الحقوق، وظهورها حديثا في الفقه القانوني ومعروف في الفقه الإسلامي³، فلا هي حقوق شخصية ولا هي حقوق عينية، بل حقوق تمنح لصاحبها سلطات مختلفة عن تلك التي تقررها الحقوق الشخصية والحقوق العينية لصاحبها، فلا يعطي صاحبه سلطة اتجاه شخص آخر مثلما هو الأمر في الحق الشخصي، أو سلطة على أي شيء مادي أو غير مادي كالحق العيني، لكن يعطيه سلطة مجردة يكون لها تأثير على المراكز القانونية القائمة، وذلك يكون عن طريق تعديلها أو بإلغائها أو تكوين مراكز أخرى بديلة لها، بإرادة منفردة لصاحب الحق، ودون تدخل طرف آخر⁴.

وذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن الحق الإرادي المحض، يمكن صاحبه على إحداث اثر قانوني بإرادته المنفردة، ودون أن تكون متوقفة على إرادة طرف آخر كما لها دور في التصرفات القانونية وإمكاناتها على إنشاء هذه التصرفات وتعديلها وإلغائها في نطاق معين، وهو ما يتميز به حق العدول وبالتأكيد يجعل منه مجرد أعمال لهذه المكنة القانونية، أو ما يسمى بالحق الإرادي المحض⁵.

وما يميزه كذلك أن مضمونه يكمن في منح صاحبه سلطه الخيار، وأنه يتوقف على محض إرادة صاحبه، وبالتالي ممارسته تكون بناء على إرادة ومشئته صاحبه دون أن تتدخل

¹ حامد منصور، مرجع سابق، ص 202.

² كريم عزت حسن الشاذلي، مرجع سابق، ص 311.

³ ره وا كاكه ه ش سيد مينه، مرجع سابق، ص 24.

⁴ أشرف أمين فرج يوسف، المسؤولية المدنية عن خداع المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2021، ص 184.

⁵ محمد المرسى زهرة، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية، ط3، القاهرة، مصر، د س، ص 85.

إرادة الطرف الثاني في ذلك¹، والحق الإرادي المحض يتباين عن الحق الشخصي، على اعتبار هذا الأخير عبارة عن علاقة تربط بين شخصين، يلتزم من خلالها أحد طرفيها في مواجهه الطرف الآخر بأداء عمل أو الامتناع عن العمل أو إعطاء شيء، في حين أن الحق الإرادي المحض عكس الحق الشخصي، يعطي صاحبه مزايا أو سلطات دون أن يلزم أحد بأي التزامات².

ومن الخصائص التي تميز الحق الإرادي المحض أن محل هذا الحق ليس مادي، بل هو شيء معنوي ومجرد، يتمثل في مركز قانوني مرتبط بشخص آخر، وبناء على ذلك فهو بعيد كل البعد عن الحق العيني والحق الشخصي، بل أنه يكون أقرب للحق الذهني وهذا راجع إلى كون الحق المعنوي يأتي على شيء مادي، وبرغم محاولة أصحاب هذه النظرية تبرير موقفهم واعتبار أن العدول حق إرادي محض، إلا أنها كانت منتقدة من قبل بعض الفقه لكون الفكرة جاءت مبهمة وغامضة وغير واضحة، وبرروا موقفهم لأسباب عدة نذكر منها:

- أن الحقوق بكافه أنواعها المختلفة قد جاءت محددة وفقا لنص القانون، وتحديد القانون لها أتى على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، لذلك لا يمكن إضافة أنواع أخرى من الحقوق والإقرار بالحق الإرادي يعني الاعتراف بنوع جديد من الحقوق لم يأتي القانون على ذكرها، ومن هنا لا يمكن أن يعد ذلك حقا ولا يمكن إضافته دون تعرض القانون له، وتبقى الحقوق محصورة بالنص التشريعي وهي الحقوق الشخصية والمعنوية والعينية، إضافة إلى أنه لا يوجد ما يسمى بالحق الإرادي المحض³.

¹ كريم عزت حسن الشاذلي، المرجع السابق، ص 313.

² أحمد بن حمود احمد الحبسي، المرجع السابق، ص 368.

³ عبد الرؤوف حسن أبو الحديد، مرجع سابق، ص 313.

- في حقيقة الأمر هذه الفكرة ينتابها الغموض والإبهام، مما يجعلها ليست دقيقة لعدم تحديد مفهومها بشكل صحيح، باعتبار أن في الأصل الحقوق عند قيام صاحبها بممارستها تكون إرادية محضة¹.

رابعاً: عدول المستهلك الالكتروني رخصة أم خيار

من خلال ما سبق نلاحظ أن العدول على التعاقد لا يمكن أن يكون حقاً شخصياً ولا حقاً عينياً، فالعدول لا يعطي صاحبه سلطة في مواجهة طرف آخر، كما لا يتضمن تسلطه على شيء معين بالذات، الأمر الذي أدى بجانب من الفقه إلى الأخذ بمصطلح الرخصة القانونية من أجل معرفة نطاق تطابقه مع حق العدول في التعاقد².

فالرخصة هي عبارة عن خيار متروك للشخص، وله أن يختار بين إتباع طريق معين أو يختار طريقاً آخر، وفقاً لما يقتنع به وحسب ما يراه محققاً له من مصطلح، وبذلك الرخصة تكون عبارة عن تعبير عن حرية الاختيار التي يتمتع بها الشخص، ويستمدّها من القانون مما تسمح له بأن يغير مركزه القانوني، بهدف إنشاء أو تعديل أو إنهاء مركز قانوني³. كما منح تعريف للخيار كذلك بكونه "أحد الحقوق القانونية المعترف به بموجب القانون لشخص بهدف اتخاذ أحد الخيارات التي تم اقتراحها عليه" وهذا المفهوم يتوافق مع مجموعة من الحقوق مثل حق الجنسية وحق الميراث كما أن حق العدول يتوافق مع حق الخيار⁴.

وفكرة الرخصة هي فكره حديثة نسبياً على الفكر القانوني، الأمر الذي يجعل معناها يحيطه الغموض والإبهام، وتبقى الرخصة في مرتبة وسط بين الحق والحرية أو بالإباحة

¹ فرجان عبد الحكيم، عدول المستهلك عن التعاقد، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق،

جامعة الجزائر 1، 2015-2016، ص 52.

² محمد محمود حسين مؤمن، مرجع سابق، ص 77.

³ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 24.

⁴ David Bosco, Le droit de rétractation Mémoire, op cit, n 86, p30.

العامة¹، مما يمنح صاحبها وضع مختلف يميزه عن غيره من الأشخاص الذين ليس لديهم رخصة².

وعرفها الدكتور السنهاوري على أنها "مكنة واقعية لاستعمال حرية من الحريات العامة أو هي إباحة يسمح بها القانون في شأن حرية من الحريات العامة"³ وتعليقا على ما جاء به التعريف الفقهي، يرى بعض من الفقه أن هذا التعريف قد جاء غامضا، ويخلط بين الرخصة والحرية، أما بعض الفقه الآخر قال بأن الرخصة هي "المركز القانوني الذي يخول صاحبه ميزة قانونية خاصة" ومن الملاحظ على التعريف الفقهي الخلط بين الرخصة والحق ويجعلهما متماثلين بمعنى واحد، رغم ما يوجد بينهما من خلاف وتمييز كل منهما عن الآخر بشكل واضح⁴.

ومع ذلك فقد انتقد الفقهاء هذا الرأي أيضا، قائلين أنه لا يمكن أن يعد العدول نوعا من الترخيص، فالعدول ينشئ التزام على عاتق الطرف الآخر وهو تنفيذ للقرار الذي أراده المستهلك بالعدول، والالتزام بما يترتب عليه من آثار، وهذا ما لا نجده في الرخص، بينما يمكن أن يستشف في المكنة القانونية⁵.

إلا أن الرخصة لا يمكن أن تعبر عن حق العدول بشكل دقيق، فهي لا تكون موجهة للمتعاقد فقط ليتمتع بها بل إنها يتم مشاركته فيها من الجميع، بالإضافة إلى أنها لا تثبت لسبب معين مثل الحقوق، بل تثبت بناء على إذن عام صادر من المشرع⁶.
وبمعنى أكثر ذهب جانب من الفقه إلى التأكيد على أن العدول لا يمكن اعتباره مجرد رخصة، وأن المستهلك له حرية القيام بكل ما هو مباح في القانون، والذي يشترك فيها

¹ رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 34.

² أشرف أمين فرج يوسف، مرجع سابق، ص 185، محمد المرسى زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، مرجع سابق، 78 كذلك احمد بن حمود بن احمد الحبسي، مرجع سابق، ص 368.

³ عبد الرزاق السنهاوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار إحياء التراث العربي، ط1، بيروت، لبنان، 1997، ص 9.

⁴ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم، مرجع سابق، ص 179، كريم عزت حسن الشاذلي، مرجع سابق، ص 309.

⁵ ناصر خليل جلال، مرجع سابق، ص 346، فرحان عبد الحكيم، مرجع سابق، ص 54.

⁶ سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 75.

الجميع لكونها أصل عام، ويرجع الأمر لكون العدول يتخطى ذلك، حيث أنه يعطي صاحبه ومن قرر له قدرة معينة، وإن كانت هذه الأخيرة لا تجعل منه حقا شخصيا ولا عينيا، إلا أنها أعطت من له حق العدول ميزة أكثر من الرخصة¹.

والرخصة تختلف عن الحرية وكذلك عن الحق، فهذه التعبيرات الثلاثة في بادئ الأمر تبدو كأنها تعبير عن نفس الشيء، في حين أن المتأمل فيها يلاحظ أنها تعبيرات مختلفة، لا يمكن أن تجتمع في شيء واحد، لما لها من أوجه اختلاف قانونية.

الفرع الثاني

طبيعة العدول من حيث أساس القوة الملزمة للعقد

يأتي تفسير العدول تفسيراً متوافقاً مع مبدأ القوة الملزمة للعقد فيكون متطابقاً معها، وقد يكون العدول عند تفسيره يمثل خرقاً لهذا المبدأ، مما يعني وجود طبيعة استثنائية، كما أن تفسير العدول قد يأتي مقيداً للقوة الملزمة للعقد فلا يكون بين التوافق وبين الخرق، وهنا يتبادر إلى الذهن تساؤل حول طبيعة العدول، هل هو ذو طبيعة استثنائية بناء على كونه خرقاً لمبدأ القوى الملزمة للعقد، أم أنه ذو طبيعة عادية وليس بينه وبين هذا المبدأ أي تصادم أم أن طبيعة العدول تتحدد بناء على اعتبار هذا الأخير قيدا يرد على مبدأ القوة الملزمة للعقد، وعليه سوف نتطرق إلى طبيعة العدول من حيث أساس القوة الملزمة للعقد.

أولاً: أساس القوة الملزمة للعقد

العقد هو الشريعة والقانون الذي ينظم علاقة الأطراف المتعاقدة بالعقد، ما يسمى بالعقد شريعة المتعاقدين، ولذلك تكون أحكامه ملزمة لكليهما وتستوجب التنفيذ، ولا يجوز لأحد الأطراف تعديله إلا بالاتفاق، أي أنه لا يجوز تعديله بإرادة منفردة أو التحلل منه إلا وفق الاتفاق بين الطرفين². والزامية العقد تجعله غير قابل للتعديل أو الإنهاء من قبل أطرافه، إلا بالاتفاق أو بالقانون بناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد³.

كما نصت على ذلك المادة 106 من القانون المدني الجزائري، والمادة 147 من القانون المدني المصري، وقد جاءت المادتين متطابقتين على أن "العقد شريعة المتعاقدين

¹ كريم عزت حسن الشاذلي، مرجع سابق، ص 311.

² حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص 201.

³ Hervé Magloire Moneboulou Minkada, La question de la définition du contrat en droit privé: essai d'une théorie institutionnelle. Juridical Tribune Volume 4, Issue 1, June 2014. P 95.

فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب يقررها القانون"، ونصت المادة 1165 من التقنين المدني الفرنسي، بالتأكيد على نفس المبدأ "الاتفاقات التي عقدت بطريقة شرعية تنزل منزلة القانون بالنسبة لعاقديها"¹.

ومبدأ القوه الملزمة للعقد يقوم على أساسين، أساس فلسفي وآخر ديني واقتصادي.

1- الأساس الفلسفي الذي تقوم عليه القوة الملزمة للعقد

اتجه الفقه التقليدي إلى اعتبار مبدأ سلطان الإرادة، المبدأ الذي يبنى عليه العقد، إلا أنه حديثاً يذهب بعض الفقه إلى البحث على أساس بديل لهذا الأساس.

أ- مبدأ سلطان الإرادة أساساً للقوة الملزمة للعقد

من المعلوم أن الإرادة هي جوهر التصرف القانوني، سواء كان التصرف من جانبين فيسمى بالعقد، أو أتى التصرف من جانب واحد، بإرادة منفردة من صاحبها². والعقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، بغض النظر على طبيعة هذا الأثر، سواء أنشأ حق مثل البيع أو قام بنقله مثل حوالة الدين أو حوالة الحق، أو قام بتعديله عندما يمد أجل الوفاء بالالتزام أو إنهائه³.

من خلال تعريف العقد يتبين أن الأساس الذي يقوم عليه هذا الأخير هو الإرادة، فلا يمكن أن نتصور وجود عقد دون أن يكون هناك إرادة، وبذلك يمكن القول أن الإرادة هي المنشئة للعقد، وهي التي تحدد أثاره، فالإنسان له إرادة حرة ولهذا لا يكون ملزماً بإرادة غيره، فالقانون الذي يحكمه هو إرادته، والتي بمقدرتها أن تخلق ما ترغب به من أثار عن العقد وهذا ما يعرف بمبدأ سلطان الإرادة⁴. وهذا المبدأ يقصد به إعطاء الأشخاص الحرية عند إبرام

¹ انظر المادة 106 من القانون المدني الجزائري، والمادة 147 من القانون المدني المصري، والمادة 1165 من التقنين المدني الفرنسي.

² سعيد سليمان جبر، محمد سامي عبد الصادق، مرجع سابق، ص 330.

³ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د س، ص 42.

⁴ نصر الدين احمد يوسف الصخفان، خيار العدول عن العقد، وسيلة حماية قانونية في نطاق عقود الاستهلاك العادية والالكترونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2016-2017، ص 134.

العقود وفقا لما يكون مناسباً لهم بناء على شروطهم دون التقيد بنص القانون¹. ومن هنا يمكن القول أن هذا المبدأ يخضع لإرادة الأطراف وحريرتهم أو ما يسمى بالحرية التعاقدية لأطراف العقد سواء كان بقبول التعاقد أو رفضه فلهم كامل الحرية في إبرام العقد وتحديد محتواه بناء على الاتفاق بينهما دون تدخل القانون².

وقد اختلف الفقهاء حول وضع تعريف لمبدأ سلطان الإرادة فذهب الدكتور محمد صبري سعدي إلى تعريفها "بتيين أن أساس العقد هو الإرادة المشتركة للطرفين فهذه الإرادة تنشئ في ذاته وهي التي تحدد أثاره أيضا كقاعدة عامة ثم يأتي القانون بعد ذلك فيعمل على تحقيق الغاية التي قصدتها تلك الإرادة المشتركة"³.

أما الدكتور بلحاج العربي فعرفه على أنه "توافق إرادتين لإنشاء العقد وان إرادة المتعاقدين هي التي تحدد مدى الالتزامات التي يربتها العقد"⁴، وهذا ما يعني أن الالتزامات في أصلها تعود إلى الإرادة وهذه الإرادة تكون وحدها التي تقوم بتحديد ما يترتب عن تلك الالتزامات الناشئة نتيجة توافق الإرادتين وتكوين العقد من أثار قانونية، أما السنهاوري فيقول أن "الفرد لا تكتمل شخصيته إلا بالحرية والتي مظهرها الإرادة الحرة المستقلة، لذا كان لابد من وجود روابط بين الفرد والمجتمع تكون أساسها الإرادة الحرة، فلا يخضع لأي التزامات إلا إذا كان قد اختارها بإرادته، والعمل الذي يقع على عاتق القانون هو تحقيق حرية كل فرد، بشرط ألا تكون هذه الحرية متعارضة مع حريات الآخرين"⁵.

ومن خلال التعريفات التي حددها الفقه والقانون لمبدأ سلطان الإرادة ذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول أن المقصود بهذا المبدأ أمرين: - أن الإرادة وحدها كافية لإنشاء العقد أو العمل القانوني وهو ما يطلق عليه بمبدأ كافية الإرادة.

¹ صديق شيايط، أثر مصلحة المجتمع في الحد من مبدأ سلطان الإرادة في مجال التعاقد، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، سعيد حمدين، الجزائر، 2018 - 2017، ص 20.

² Hervé Magloire Moneboulou Minkada, La question de la définition du contrat en droit privé, op cit, p 94.

³ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 44.

⁴ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني والإرادة المنفردة، بن عكنون الجزائر، دون دار نشر، ط 2001، ص 43.

⁵ عبد الرزاق السنهاوري، الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص 28.

- تمتلك الإرادة كامل الحرية في تعيين الآثار التي تترتب على العقد أو العمل القانوني¹. والمتابع لمراحل تطور مبدأ سلطان الإرادة، يلاحظ أن مرحلة الازدهار الأكبر التي عرفها هذا المبدأ كانت في العصور الوسطى، ويعود ذلك إلى أن أصحاب هذا الاتجاه في نظرهم أن القانون يستمد سلطانه من مجموع إرادة الأفراد²، مما أدى إلى سيطرة المذهب الفردي الذي يقوم أساسه على الحرية الفردية، اعتباراً من كون الفرد محور وأساس المجتمع، وبما أن الإنسان حراً لا بد من أن تكون إرادته حرة أيضاً، ومن دعائم حرية هذه الإرادة هو قدرتها على إنشاء العقود، التي لها ملكية تحدد آثارها كذلك، دون أي قيود يفرضها القانون³.

أ- 1 حجج أصحاب هذا المذهب

ذهب أصحاب هذا المذهب إلى القول أن مبدأ سلطان الإرادة، يقوم على ثلاث دعائم وحجج وهي الحجة الفلسفية، حيث يرون أن النظام الاجتماعي أساسه الفرد وأن الحماية القانونية تكون للفرد وليس للجميع، وشخصية هذا الفرد لا يمكن أن تكتمل دون تمتعه بالحرية، فلا يكون لشخص على آخر أي إلزام، والتزامه باتجاه شخص آخر يكون بإرادته، بينما الحجة الثانية وهي الحجة الأخلاقية، تعتمد على أساس العقد هو الوسيلة الوحيدة التي تهدف لتحقيق مصالح المتعاقدين، ويرجع ذلك إلى أن الفرد يكون دائماً مع ما هو متفق مع مصطلحه، ومن هنا يكون الدور الذي يؤديه القانون مقتصرًا على حماية هذه الحرية، لأن العقد الذي تم إبرامه بحرية تامة هو عقد كامل بغض النظر على شروطه، وقد إستندوا كذلك إلى أن الحرية في التعاقد تحقق المصلحة العامة والعدل، واعتبروها حجة اقتصادية وذلك وفقاً لقانون الطلب والعرض، والمنافسة الذي يحدد بواسطته الأسعار⁴.

أ- 2 خصائص مبدأ سلطان الإرادة

¹ حسن علي النون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1970، ص 30.

² عبد الرحمان عياد، أساس الالتزام العقدي، النظرية والتطبيقات، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1971، ص 30.

³ نصر الدين يوسف الصخفان، مرجع سابق، ص 134.

⁴ محمد علي البدوي الأزهرى، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام، مكتبة الوحدة، طرابلس، ليبيا، الطبعة 2020، ص ص 29-28، عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 31.

استنتج فقهاء القرن التاسع عشر من خلال مبدأ سلطان الإرادة ثلاثة مبادئ، وهي أن الشخص له حرية التعاقد، فإرادته الحرة يقبل أو يرفض التعاقد، ولا يجوز إجباره على ذلك دون رضاه، وله حرية اختيار من يريد التعاقد معه، وله وفقاً لإرادته الحرة أن يحدد شروط وآثار العقد تجسيدا لمبدأ حرية التعاقد، أو ما يسمى بمبدأ الرضا¹.

أما المبدأ الثاني الذي استقاه الفقهاء، هو مبدأ القوة الملزمة للعقد الذي أساسه مبدأ سلطان الإرادة، فالأصل العام أن العقد شريعة المتعاقدين بمعنى أن مجرد التقاء إرادتين على إحداث أثر قانوني، لا يجوز لأحد الأطراف نقضه أو تعديله بإرادة منفردة، فلكل شخص كامل الحرية في اختيار التعاقد وإبرام العقد بإرادته المنفردة، إلا أن هذه الحرية تتوقف عند هذا الحد فلا يمكنه إنهاء العقد بإرادته المنفردة، بناء على كون العقد قد جاء نتيجة إرادتين فلا يمكن نقضه بإرادة واحدة².

والمبدأ الآخر هو مبدأ نسبية أثر العقد، وسبق القول أن العقد يكون متطابق بإرادتين وتوافقهما بهدف إنشاء آثار قانونية، وبالتالي لا يجوز نقض أو تعديل العقد إلا باتفاق الإرادتين، والإرادة المراد بها في هذا المذهب هي الإرادة الحقيقية الباطنة، والتي تعد كأساس للعقد وهي تعبر عن حالة نفسية داخلية تظهر إلى العالم الخارجي، عن طريق الإرادة الظاهرة أو ما يعرف بالإرادة المعلنة، والذي يقصد به التعبير في حد ذاته سواء كان هذا التعبير متحقق مع الإرادة الباطنة أم جاء مختلفا معها³.

إلا أن المقصود هنا النية الباطنة التي تعنيه الإرادة في حد ذاتها، ولا يقصد بها التعبير الذي جاءت به الإرادة الظاهرة، وبالتالي فإن العقد نتيجة إبرام إرادتين باطنيتين التي قصد من ورائها إنشاء آثار قانونية، لأن الأخذ بالإرادة الظاهرة قد يؤدي إلى حدوث ضرر بالطرف الثاني حسن النية، التي أخذت التعبير الموجه إليه والوثوق فيه دون مقدرته التعرف على الإرادة الخفية للمتعاقد الأول، وتعتمد الأخير خداعه أو تقصيره في إظهار إرادته الباطنة، مما يؤدي إلى انهيار العقد، كما أن الاعتداد بالإرادة الظاهرة من شأنها أن تلحق الضرر إلى الغير الذي تعاقد مع أحد المتعاقدين بناء على ذات الحق في العقد الأول، لإطمئنانه إلى

¹ محمد علي البدوي الأزهرى، مرجع سابق، ص ص 29-30.

² نصر الدين يوسف الصخفان، مرجع سابق، ص 135.

³ عبد الرحمن عياد، مرجع سابق، ص 19.

صحة العقد¹، ومن هذا المنطلق في عدة حالات استقر الرأي إلى الميل نحو تغليب ما ذهب إليه الإرادة الباطنة دون الإرادة الظاهرة، أي دون الأخذ بالتعبير².

أ-3 الانتقادات الموجهة لمبدأ سلطان الإرادة

تلقى مبدأ سلطان الإرادة الكثير من الانتقادات، وأهمها ما يراه بعض الفقه من أن مبادئ القانون الطبيعي، الذي يقوم على حرية وحقوق الإنسان الشخصية السابقة لوجوده والتي تعد أساس المجتمع أظهرت نقائص، حيث ذهبوا إلى أن الإنسان كائن اجتماعي لا يقدر العيش دون الجماعة، ولا يستطيع تحقيق مصالحه إلا في كنف المجتمع، وبذلك فإن الحريات والحقوق التي يتمتع بها هي وفقا لكونه فردا من المجتمع وليس لكونه فردا منعزلا، فلا وجود لهذه الحقوق التي تقوم الإرادة بإنشائها طالما أن الإنسان فردا من المجتمع، بالإضافة إلى أن الحرية لا يمكن اعتبارها أساسا للعقد ولا للقانون، فالعقد إذا اعتبر قائما على إرادة طرفيه، فبأي إرادة يأخذ بالإرادة الباطنة أم الإرادة الظاهرة -التعبير- ومن المعلوم أن أصحاب هذا المذهب قد ذهبوا إلى احترام الإرادة الباطنة، لكن في نفس الوقت منطق سلطان الإرادة يقضي أيضا بأن الإرادة الظاهرة تنسخ الإرادة الباطنة، وبذلك فإن الأساس الذي يقوم عليه العقد ليس الإرادة، إنما يكون أساسه العدل والمصلحة العامة، أما حرية الفرد ليس لها وجود إلا بالقدر الذي تكون فيه متفقة مع المصلحة العامة³.

كما أن مذهب سلطان الإرادة لم يتعرض للنقد العلمي التحليلي إلا منذ وقت قريب، مما سبق يتضح أن أصحاب مبدأ سلطان الإرادة يأخذون بفكرة تمتع الفرد بحقوقه، وأهمها حق الحرية وبذلك فإن وجود أي قيد أو شرط تحد من إرادة الشخص مرفوضة إلا إذا كان هذا الشرط أو القيد أصله هذه الإرادة، وعليه لا يجوز أن يتحمل الشخص أي التزام إذا لم يكن بمحض إرادته بواسطة التوافق مع إرادة أخرى وهذا ما يعني أن هذه الإرادة هي التي تخلق القانون الذي يحكمها، لكن إذا أخذنا بهذا المنطق واعتبرنا أن الإرادة هي المنشئة للالتزام

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص ص 46-47.

² عبد الرحمن عياد، مرجع سابق، ص 32.

³ مختار شيباني، التدخل التشريعي في العقود وأثره على سلطان الإرادة، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة ابن خلدون تيارت، 2021-2022، ص ص 24-25.

فالسؤال الذي يطرح نفسه هنا: لما لا تكون لها سلطة هدمه؟ وإن كان الشخص هو سبب الالتزام لأنه أراد أن يلتزم ألا يكون له حق في التخلص منه وقت ما شاء¹.

كما ذهب الأستاذ الدكتور السنهوري إلى "اعتبار مذهب سلطان الإرادة يرجع إلى عوامل اقتصادية بناء على رأي أصحابه والتي كانت السبب وراء انتشار روح الفردية فإن هذه العوامل نفسها كانت وراء قيام الصناعات الكبرى وتنظيم طبقة العمال بعد تطورها، الأمر الذي تسبب في ظهور روح الاشتراكية وانتشارها وتصديها ومواجهتها لمذهب الفردية فهذه هي نفسها العوامل التي من شأنها أن تنتقص من سلطان الإرادة فيكون بذلك هذا المذهب قد قام وانتكس على الأساس نفسه وهي العوامل الاقتصادية"².

بالإضافة إلى أن الحرية الاقتصادية دون القيود وراء إحداث فوضى في الإنتاج والتوزيع ولم يكن في مقدور عوامل السوق وحدها من طلب وعرض توجيه الاقتصاد الوجهة السليمة ويغلب على عصرنا الحالي تدخل الدولة بهدف إدارة الاقتصاد وإعادة توازنه في حالة اختلاله وقد جاء هذا التدخل في كثير من الأحيان بهدف تقييد مبدأ سلطان الإرادة وتأثير نتائجه على العقد لا ليلغيه³.

ب- محاولات إيجاد أساس جديد للعقد بديل عن سلطان الإرادة

بعدما رأى الفقهاء قصور بنظرية سلطان الإرادة من خلال الانتقادات التي وجهت لها ذهب البعض إلى البحث عن بدائل لهذه النظرية باعتبارها أساسا للعقد، الأمر الذي أدى إلى اكتشاف ثلاثة نظريات، الأولى عرفت بنظرية الإرادة الظاهرة أو بالإعلان، أما الثانية فهي نظرية الثقة، والنظرية الأخيرة التي قبلت في هذا الشأن فهي نظرية المسؤولية.

ب-1: نظرية الإرادة الظاهرة - الإعلان -

ظهرت هذه النظرية في منتصف القرن 19، من قبل الفقهاء الألمان حيث نشأت على أيديهم وأخذ بها القانون المدني الألماني⁴، وكان هدف هذه النظرية تخطي بعض استخدامات نظرية الإرادة التي تجافي العدالة، بالنسبة للأطراف المتعاقدة وبالنسبة للغير، مما قد يؤدي

¹ عبد الرحمن عياد، مرجع سابق، ص 31-32.

² عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 32.

³ محمد علي بدوي الأزهرى، مرجع سابق، ص 31.

⁴ Ghestin Jacques: traité de droit civil; la formation du contrat; 3ème édition, L.G.D.J, 1993, P 345.

إلى حدوث اختلال في سير المعاملات بالمجتمع¹، وبعكس نظريه الإرادة الحقيقية، فإن هذه النظرية تقوم على المظهر الخارجي الاجتماعي للإرادة بناء على كون القانون يأخذ بالظواهر الاجتماعية دون البحث في الظواهر النفسية، وقد يكون الهدف من وراء الاخذ بهذه النظرية وفق مراحل هو ضمان استقرار المعاملات وسلامتها².

وهذه النظرية عند نشأتها مرت بمراحل لتنشأ بشكل تدريجي، بناء على ما وضعه الفقهاء من استثناءات على مبدأ سلطان الإرادة ليصل الأمر بالنهاية إلى الخروج بفكرة عامة، وهي أن يأخذ بالتعبير الظاهر دون الإرادة الباطنة من حيث الأصل إذا ما وجد خلافا بينهما لاعتبار التعبير أهم عنصر في تكوين التصرف³.

ومن وجهة نظر أصحاب هذه النظرية يجب أن يكون التعبير معتمدا على ما اتجهت إليه الإرادة، من أجل إبرام تصرف قانوني، لوجود اختلاف بين إرادة التعبير وإرادة الأثر، مما يعني أن العقد قد يخلق آثار مغايرة عن تلك الآثار التي تهدف إليها الإرادة الباطنة، كما أن مذهب الإرادة اهتمامه أن يكون التصرف محققا لباعث الإرادة الحقيقي، حتى يلتزم بهذا التصرف، في حين أن نظرية الإعلان أو الإرادة الظاهرة لا تأخذ بالبواعث التي لم يدلي بها الأطراف المتعاقدة ولم يأتي بها التعبير، ليذهب إجماع الفقه والقضاء إلى إهدار الحل الذي يفرضه مذهب الإرادة في حالة الغلط غير المغتفر، فلا يمكن أن يترتب على عيب الغلط أي أثر، والعبرة بالتعبير حتى وإن كان مخالفا لما قصدته الإرادة الباطنة⁴.

كما أن هناك مسألة أخرى تصل إليها هذه النظرية وهي متعلقة بتفسير التعبير، عندما يكون هناك خلافا بين كل من مضمون الإرادة الباطنة وبين ما يذهب إليه المعنى العادي للتعبير، وهي حالة التعارض التي تكون بين المعنى الظاهر للتعبير وبين الإرادة الحقيقية لمن صدر منه التعبير فمحتوى التعبير لا يتم تحديده وفقا لإرادة الأطراف، وإنما يتم استنتاجه من المعنى العادي لهذا التعبير، وإذا لم يتم استخلاصها وتعذر ذلك فهنا يأتي دور

¹ نصر الدين يوسف الصخفان، مرجع سابق، ص 137.

² عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام في ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي، الجزء الأول، دار أبي رقرق للطباعة والنشر، الرباط، المغرب، 2017، ص 44.

³ نصر الدين يوسف الصخفان، مرجع سابق، ص 137.

⁴ عبد الرحمان عياد، مرجع سابق، ص 51-52-53.

القاضي في تحديد المعنى الذي يتماشى مع الهدف الإجتماعي، وما تتطلب العدالة والمصلحة العامة وتعزيز الثقة في المعاملات بين أفراد المجتمع¹.

وقد واجهت هذه النظرية العديد من الانتقادات، وكان أولها أن نظرية الإرادة الظاهرة ليس لها أساس علمي مقبول، فلا يمكن تخيل فصل التعبير على الإرادة، فالتعبير لا يعتد به من دون الرجوع إلى إرادة ممن صدر عنه، فهو ليس عملاً آلياً. أضف إلى ذلك أنه لا يمكن فصل التعبير عن إرادة صاحبها وترتيب آثار قانونية عملية بذاته، لذلك فقد رأى الفقهاء الألمان أنه لا يجب تطبيق هذه النظرية على إطلاقها بل لابد من كسر حداثتها بعدة استثناءات، كما إنها تحقق استقرار المعاملات بصورة كاملة فهي تشترط أن يكون الاعلان إرادياً². وفي الأخير يمكن القول أن هذه النظرية ما هي إلا استثناء على مبدأ سلطان الإرادة.

ب-2: نظرية الثقة

ظهرت هذه النظرية وفقاً للإجتهادات القضائية في سويسرا، حين ذهب القضاء السويسري إلى وضع حلول لبعض المشاكل التي تنجم عن العقد، ومحاولة التوفيق بين كل من فكرة الأخذ بالإرادة الباطنة وفكرة الأخذ بالتعبير، وقد اختلفت وجهات النظر حول تحديد طبيعة هذه النظرية، وانقسم أنصارها إلى ثلاثة آراء، فرأى ذهب إلى القول أن هذه النظرية ما هي إلا صورة من نظرية الإعلان، وهو الرأي الغالب في الفقه السويسري، أما الرأي الثاني فيعتبر هذه النظرية مشتقة من مذهب الإرادة، في حين يرى البعض أنها ببن نظرية الإعلان ومذهب الإرادة، وأخيراً ذهب بعض الفقه إلى القول أن هذه النظرية مستقلة قائمة بذاتها تختلف عن نظرية الإعلان ومذهب الإرادة، ومتعارضة معهم³.

ومنه يمكن القول أن هذه النظرية تقوم على فكرة مؤداها حماية المخاطب، الذي خلقت في نفسه الثقة من التعبير الذي صدر من الطرف الآخر ووجه إليه، فتكون العبرة بالتعبير الذي لا يكون متطابقاً مع الإرادة الباطنة إذا كان المخاطب حسن النية ليس على علم أو لم

¹ نصر الدين يوسف الصفحان، المرجع السابق، ص 137.

² عبد الرحمن عياد، مرجع سابق، ص ص 92-93.

³ نفس المرجع، ص ص 98-99.

يكن في مقدوره التعرف على المعنى العادي للتعبير الذي جاء مخالفا للإرادة الباطنة لكون أن استقرار المعاملات يفرض أن يكون التعبير هو المعول عليه كقاعدة عامة¹.
ومما سبق يتضح أن هذه النظرية في مجال عملها قاصرة على دراسة حالة واحدة وهي الحالة التي يكون فيها خلافا بين كل من الإرادة الباطنة والتعبير، وبالتالي فإن هذه النظرية لم تقدم حولا لكل مشاكل العقد تجعلها نظرية عامة يفسر على أساسها الالتزام العقدي تفسيراً شاملاً².

ويتضح من هنا أن مبدأ سلطان الإرادة بعد أن عرف مرحلة الازدهار، وصل إلى مرحلة من التراجع والانكماش بعد المبالغة والتجاوز الذي كان عليه، فقد ظهرت عوامل اقتصادية جديدة تناهض هذا المبدأ وتهاجمه، بالإضافة إلى سيطرة الأفكار الاشتراكية والتضامن الاجتماعي التي كان من وراءها زيادة أهمية القواعد الآمرة، مما جعل من العقود ذات أهمية خاضعة لتنظيمات أمرة لا يجوز الخروج عليها باتفاق مخالف. فالقواعد القانونية التي سنتها جاءت من أجل حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وأمثلتها كثيرة أهمها علاقة المستهلك بالمورد، فقامت بحصر إرادة الطرف القوي، وهذا الانكماش الذي عرفه مبدأ سلطان الإرادة لم يتوقف عند هذا الحد بل تجاوز ذلك ومس معظم النتائج التي رتبها هذا المبدأ، حيث امتد التقييد لمبدأ الرضائية وحصره بمجموعة من الاستثناءات التي حددت له، ليوجد الفقه إلى جانب النظام العام والآداب العامة التقليدي، بالذي يعمل على حماية الأسس العليا في الدولة، نظام عام جديد هدفه السعي إلى توجيه السياسة العامة اتجاه بلوغ أهداف التخطيط الاقتصادي³.

إلا أن ما عرفه مبدأ سلطان الإرادة من تراجع ليس المقصود منه اختفاء وإنهيار وانحصار هذا المبدأ، فهو لا يزال باقي حتى وإن كان القانون قد حصره في نطاق يكون محققاً لتوازن الإرادة مع العدالة والمصلحة العامة، فقد يكون هذا المبدأ سبباً لتؤسس بعض المبادئ التي تحدد إحكام العقد وفق وجهة معينة، والتي يعد أهمها مبدأ القوة الملزمة للعقد⁴.

¹ نصر الدين يوسف الصخفان، مرجع سابق، ص 138.

² عبد الرحمن عياد، مرجع سابق، ص 105 .

³ محمد علي بدوي الأزهرى، مرجع سابق، ص 31-32.

⁴ نصر الدين يوسف الصخفان، مرجع سابق، ص 141.

2- الأساس الديني والاقتصادي الذي تقوم عليه القوة الملزمة للعقد

لا تعد الإرادة الأساس الوحيد للقوة الملزمة للعقد، بل هناك أسس أخرى تستند إليها خارجة عن إرادة الأطراف، فقد يجد العقد أساسه وقوته من الأسس الدينية والأخلاقية، أو الاقتصادية.

أ- الأسس الدينية والأخلاقية للقوة الملزمة للعقد

يذهب البعض من الفقه إلى أن الأساس الديني والأخلاقي لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين هو مبدأ الوفاء بالوعد، والمقصود بهذا الأخير على اعتباره مصدر للالتزام هو الوعد الذي يأتي بالإرادة المنفردة¹، ويرى أنصار هذه النظرية أن الأخذ بها يتوافق مع مبدأ سلطان الإرادة، التي تقوم عليها النظرية العامة للعقد وفقا لأحكام التقنين المدني الفرنسي. بالإضافة إلى أن تبني هذه النظرية، فيه استجابة للاحتياجات الاقتصادية والاجتماعية².

وقد عرف الدكتور السنهوري الوعد أنه "ما يفرضه الشخص على نفسه لغيره بالإضافة إلى المستقبل لا على سبيل الالتزام في الحال"³ إلا أن هذا الرأي لم يسلم من الانتقاد، ليذهب البعض إلى القول بأن الوعد لا يتناول العقد، والقول بهذا الأساس يعد معيبا لأن كل تصرف من هذه التصرفات مستقل عن الآخر، كما أن القوة الملزمة للعقد أقوى وأكبر من القوة الملزمة للوعد وأكثر أهمية⁴.

وبذلك يرجع الأساس الديني والأخلاقي للقوة الملزمة للعقد إلى مبدأ آخر مختلف عن الوعد وهو مبدأ الوفاء بالعهد مصطلح أعم، ويمكنه أن يتناول كل من الوعد والعقد، وهو مبدأ متجذر في كل الشرائع السماوية، حيث ألزمت جميعها كل شخص قطع على نفسه عهد أن

¹ نفس المرجع، ص 141.

² فواز صالح، الإرادة المنفردة بوصفها مصدر للالتزام دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية،

المجلد 28، العدد الأول، سوريا، 2012، ص 146.

³ عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق، مرجع سابق، ص 42.

⁴ نصر الدين يوسف الصخفان، مرجع سابق، ص 142.

يلتزم به، وجاء ذلك في القرآن الكريم لقوله تعالى في سورة الإسراء (وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا)¹.

ومن هذا المنطلق يمكن القول أن الوفاء بالعهد الذي يتضمنه العقد له خاصية لأهميته الكبيرة، فقواعد الشريعة الإسلامية صريحة فيما يخص الحفاظ على العقود واحترامها، وأكد القرآن الكريم على ذلك، في قوله تعالى في سورة المائدة (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)². ووفقا لذلك فإن الأساس الديني والأخلاقي لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، مدلوله أن الإنسان حين قيامه بقطع عهد على نفسه عند دخوله في علاقة قانونية مع شخص آخر، يجب عليه احترام هذا العهد³.

ب- الأساس الاقتصادي الذي تقوم عليه القوة الملزمة للعقد

رأينا فيما تقدم الأساس الديني والأخلاقي للعقد أما بالنسبة للأساس الاقتصادي، فإن العقد يجد قوته الملزمة بناء على استقرار المعاملات بين الأفراد الذي يجد فيه الأمان القانوني للعلاقات التعاقدية، فإذا لم يكن من شأن العقد تقييد المتعاقد فإن الناس سوف ينفضوا وينصرفوا على إبرام العقد لعدم وجود الثقة وانتشار القلق بينهم، الأمر الذي يؤدي إلى اضطراب المراكز القانونية⁴.

فالعقد هو الأداة التي من خلالها تتم هذه المعاملات، ونجاعة العقد في ذلك تتمثل في إمكانية خلق الالتزامات ويكون ذلك وفقا لقوته الملزمة، وعليه أي اختلال يصيب هذه القوه الملزمة فيه من الخطورة التي تؤثر على ازدهار وتقدم الحياة الاقتصادية داخل المجتمع⁵.

¹ سورة الإسراء، الآية 34.

² سورة المائدة، الآية 1.

³ علاق عبد القادر، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008، ص26.

⁴ أنور يوسف حسين اليافعي، أثر التطور التشريعي لحماية المستهلك في انتكاس مبدأ سلطان الإرادة دراسة تحليلية في ضوء التشريع اليمني، مجلة السعيد للعلوم الإنسانية والتطبيقية، مجلد4، العدد1، ديسمبر 2021، ص14.

⁵ نصر الدين يوسف الصخفان، مرجع سابق، ص143.

ومما سبق نقول أن للقوة الملزمة دور كبير في النظام القانوني للمجتمع، ومن خلالها لا يمكن لأحد الأطراف، أن يتراجع بارادته المنفردة عن أي التزام تم إنشاؤه بالعقد.

ثانياً: الطبيعة العادية والاستثنائية للعدول

من خلال ما تقدم حول القوة الملزمة للعقد يتضح أن التعاقد لا يمكنه أن ينقض العقد أو يعدله أو ينهيه بإرادة منفردة، وينطبق هذا الأمر كذلك على القاضي الذي يستجوب عليه أن يحترم العقد الذي بين إرادة التعاقد ومضمونه، فهو يأخذ بحكم العقد كما يأخذ بحكم القانون، فلا يجوز له نقضه أو تعديله أو إنهائه، إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هل يمكن أن يعتبر أي نقض أو تعديل أو إنهاء للعقد بإرادة أحد الطرفين المنفردة، أو بواسطة قرار قضائي استثناء من هذا المبدأ؟.

إن كان نقض أو تعديل أو إنهاء العقد بإرادة منفردة أو بتقدير القاضي مصدره التشريع، الذي أعطى هذا الحق أو هذه السلطة للقاضي لاعتبارات محدده يقرها المشرع فالأمر هنا يعد استثناء من المبدأ العام للقوة الملزم للعقد، لكن المسألة التي تثير التساؤل هي الأحوال التي تقرر فيها النقص أو التعديل أو الإنهاء بناء على اتفاق المتعاقدين على ذلك، فهل هذه الأحوال تعتبر أيضاً استثناءات ترد على مبدأ القوة الملزمة للعقد؟

وللإجابة على ذلك كان لابد من الوقوف على الآراء الفقهية المختلفة حول موضوع طبيعة حق العدول، فذهب البعض من الفقه إلى اعتبار العدول عن العقد الالكتروني يحمل طبيعة عادية، ورأي آخر ذهب بالقول أنه ذو طبيعة استثنائية.

1- العدول الاتفاقي - الطبيعة العادية -

عندما يتم إنهاء العقد أو تعديله أو نقضه من غير رضا أطرافه، في هذه الحالة يعد استثناء من القوة الملزمة للعقد، أما إذا تم إحلال العقد أو نقضه أو تعديله باتفاق وتراضي بين المتعاقدين، فلا يعتبر استثناء من المبدأ العام للقوة الملزمة للعقد، سواء كان هذا الاتفاق تم بعد انعقاد العقد، أو جاء كجزء من هذا العقد بإعطاء أحد أطرافه الحق في إحلاله أو نقضه أو تعديله، وعليه لا يكون هناك خرق أو تجاوز لما اتفق عليه طرفي العقد، لكون الاستثناء على عكس ذلك¹.

¹ نصر الدين يوسف الصخفان، مرجع سابق، ص 144.

والاستثناء الذي يقع على القوة الملزم للعقد يأخذ عدة صور، يكون في صورة تعديل للعقد حيث يأتي التعديل على بنوده أو شروطه¹، وقد يأتي هذا الاستثناء في صورة نقض للعقد أو في صورة إنهاء للعقد، فإذا وقع هذا الاستثناء في صورة من هذه الصور من دون تراضي من أطراف العقد فإن في هذه الحالة يعتبر خروجاً على مبدأ القوة الملزمة للعقد². أما إذا كان إنهاء العقد يتم بناء على اتفاق المتعاقدين، أو أن هذا الإنهاء حدث بإرادة أحد الأطراف وفقاً لحق متفق عليه من قبل المتعاقدين، في هذه الحالة لا يعد خروجاً واستثناء لمبدأ القوة الملزمة للعقد، وبذلك لا يعتبر العدول الاتفاقي عن العقد استثناء من هذا المبدأ، وبالتالي لا يعد العدول سواء كان بخيار العدول أو بخيار التجربة أو بخيار الشرط الذي أقره الفقه الإسلامي خروجاً عن القوة الملزمة للعقد، بالإضافة إلى أن العدول الذي ينشأ بناء عن طبيعة العقد ينشأ استثناء عن القوة الملزمة للعقد، ويرجع ذلك لكون طبيعة العقد سبباً في جعل هذا العقد غير لازم، فلا يمكن اعتبار العدول الذي جاء نتيجة الخيار الذي نشأ عن طبيعة العقد خرقاً لهذا المبدأ، وهذا راجع إلى كون الخيار داخل في طبيعة العقد³. إلا أن العدول الاتفاقي رغم توافقه مع مبدأ القوة الملزمة للعقد، تجاوز مبدأ آخر متعلق بنظرية العقد، فالأصل العام للعقود هو اللزوم، بمعنى أنها لا يمكن أن تحل بالإرادة المنفردة وعليه فهو يخرج على مبدأ اللزوم.

مما تقدم يتضح أن خيار العدول الاتفاقي يتطابق ويتماشى مع القوة الملزمة للعقد، وهو يتقابل من هذه الجهة مع الشرط الصريح الفاسخ، أما إذا كان الفسخ في غير هذه الصورة يكون ذا طبيعة استثنائية⁴، نتيجة إنهاء العقد بغير تراض من الطرفين باستثناء الشرط الصريح الفاسخ وهي الحالة التي يتفق فيها الطرفين على فسخ العقد عندما يقوم أحدهما

¹ "ومعنى تعديل العقد يقصد منه إضفاء تغيير في بعض من بنوده أثناء تنفيذه دون أن ينتج على ذلك خلق نهاية لهذا العقد"، عابد فايد عبد الفتاح فايد، تعديل العقد بالإرادة المنفردة، مجلة روح القوانين، العدد 37، الجزء 2، يناير 2006، ص 395.

² محمد شتا أبو سعد، الشرط كوصف للتراضي في القانون المدني المقارن والشريعة الإسلامية، عالم الكتب، القاهرة، مصر، 1981، ص 295.

³ نصر الدين يوسف الصخفان، مرجع سابق، ص 144.

⁴ حسن علي ذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1946، ص 98.

بالإخلال بالتزاماته وعدم الوفاء بها، وقد يكون هذا سبب عدم أخذ الفقه الإسلامي بوسيلة فسخ العقد عندما يخل أحد الطرفين بالتزاماته وعدم الوفاء به، وأخذ فقط بالحالات التي يتفق فيها الطرفين على ذلك¹.

2- العدول التشريعي - الطبيعة الاستثنائية -

اختلف الفقه حول تحديد طبيعة حق العدول التشريعي، فجانبا منه ذهب إلى القول بأنه ذو طبيعة عادية، بمعنى توافقه مع القوة الملزمة للعقد، في حين ذهب جانب آخر إلى اعتباره ذو طبيعة مقيدة لمبدأ القوة الملزمة للعقد، وبما أن هذه الدراسة تتجه إلى منح طبيعة العدول طبيعة استثنائية فإن تأكيد هذه الطبيعة سوف يتم من خلال استبعاد الطبيعة العادية للعدول، وكذلك استبعاد الطبيعة المقيدة للقوة الملزمة.

أ - استثناء الطبيعة العادية للعدول التشريعي

انقسم الرأي القائل بالطبيعة العادية للعدول التشريعي تتوافق مع مبدأ القوة الملزمة للعقد، فاستند البعض منه على فكرة التكوين التدريجي كأساس لموقفه، وذهب الرأي الثاني للأخذ بفكرة العقد التمهيدي باعتبار أن العدول يتم في هذه المرحلة.

أ-1 فكرة ربط العدول التشريعي بعملية التكوين التدريجي

في هذا الخصوص سوف نتعرض إلى فكرة العدول التشريعي للتكوين التدريجي للعقد أولا، ثم بعد ذلك الوقوف على بيان أوجه العجز لهذه الفكرة.

أ-1-1 طرح الفكرة ربط العدول التشريعي بعملية التكوين التدريجي

في نظر البعض قد يؤخر العدول تكوين الرضا، مما يؤدي إلى تأخير وتأجيل التشكيل النهائي لهذا العقد، فلا يعد العقد قد تم انعقاده بشكل نهائي خلال الفترة العدول، وإنما هو لا يزال في فترة التشكيل، فنظام العدول يعمل على تكوين العقد بطريقة تدريجية، وبالرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بتكوين العقد، نجد أن التراضي بين الطرفين يكون بتوافق الإرادتين على إنشاء آثار قانونية فيكون أولا بصور الإيجاب من الموجب، يعبر فيه عن رضاه يليه

¹ وليد صلاح مرسى رمضان، القوة الملزمة للعقد الاستثناءات الواردة عليها بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2009، ص 466.

صدور قبول متطابق من قبل من وجه إليه الإيجاب، وبالقبول الكامل لما صدر من الموجب ووصوله لعلم هذا الأخير يبرم العقد، والتراضي في العقود التي تحتوي خيار العدول يتم تكوينها بطريقة مختلفة، حيث أن هذا النوع من العقود يتم إبرامه على مرحلتين تمتدان خلال الفترة الزمنية التي تتضمن العدول، يكون لصاحب هذا الحق التعبير عن رضاه تمهيدا لإبرام العقد بشكل نهائي، ويكون هذا الرضا أولي ولا يمكن أن يعتبر العقد نهائيا إلا بانتهاء هذه الفترة، دون أن يقوم من أعطي له الحق بممارسته، ليصبح بذلك الرضا الصادر من قبل صاحب الحق رضاء تام بالعقد¹.

وبناء على عملية التكوين التدريجي للعقد فان العدول، لا يتجاوز بأي شكل من الأشكال مبدأ القوة الملزمة للعقد، فهي كما ذهب البعض إلى القول بأنها تؤدي إلى إعفاء المشرع من كل الأضرار التي قد تلحق مبدأ القوة الملزمة للعقد².

ومع الأخذ بأن عملية التكوين التدريجي للعقد يمكن استخدامها كوسيلة حماية، إلا أن ذلك لا يعني التسليم بفكرة ربط حق العدول بهذه العملية، لكون هذه الفكرة يسهل انتقادها³.

أ-1-2 نقد فكرة ربط العدول التشريعي بعملية التكوين التدريجي

من خلال ما سبق بيانه، يتضح أن المغزى الذي تريد هذه الفكرة الوصول إليه، هو اعتبار العلاقة التعاقدية التي تتم خلال فترة هذا الخيار تحتوي على رضا غير التام للمتعاقد الذي منح له هذا الخيار، بالمقابل يكون للمتعاقد الآخر رضا ملزم وبالتالي تكون العلاقة في هذه المرحلة عبارة عن مجرد وعد ملزم لأحد الأطراف الذي لا يملك هذا الخيار⁴، ومن هنا تكون إرادة صاحب الخيار رغم صدورها خالية من أي عيب، وبشكل صحيح وفقا للقانون مجردة من أي دلالة⁵.

¹ Mousserom.J.M, Technique contractuelle, Ed. Francis Le febre, fance, 1998, n266, p132.

² Philippe Brun, le droit de revenir sur son engagement, Revue droit et patrimoine, france n 60, mai 1998, p81.

³ بركات خليل، الحرية التعاقدية بين القواعد التقليدية والقوانين المستحدثة، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، المركز الجامعي مغنية، 2022-2023، ص114.

⁴ F .Collart-Dutilleul, les cantrats préparatoires de la Vente d'immeuble, sirey, coll. Immotbilier. Droit et Gestion, 1988, n 204 ,p , 112.

⁵ بركات خليل، مرجع سابق، ص 115، نصر الدين يوسف الصخفان، مرجع سابق، ص148.

وحاول أصحاب هذا الرأي الدفاع عن فكرتهم وردوا على هذا النقد الذي وجه لها، بكون الخيار لا يمكن أن يتجرد من كل قيمة لأن الرضا الصادر من صاحب الخيار لا يستطيع إبرام هذا العقد خلال فترة المهلة، هو ذات الرضا الذي سوف يبرم به العقد ويكون أساسا للتعاقد بعد انتهاء هذه المهلة¹، إلا أن محاوله أصحاب هذا الرأي بالدفاع عن فكرتهم بهذا القول، يتضح أنه لم يعطي قيمة الرضا غير التام قبل انتهاء فترة الخيار، فطرفا العقد قصدا أن يكون الرضا له قيمة في اللحظة التي تم التعبير عنها، إلا أنه قد تم تجريده من تلك القيمة عندما أخضع عنوة لعملية التكوين التدريجي².

وتجدر الإشارة إلى أن ما سبق لا ينفي عملية التكوين التدريجي في حد ذاتها، لأن هذه الأخيرة قد تستخدم في شكل خيار للعدول عن التعاقد، وليس كخيار للعدول عن العقد فمن غير المقبول أن تعمم عملية التكوين التدريجي على كل خيار تشريعي، فليس هناك مجال لربط هذا الخيار الذي ورد على عقد صحيح مكتمل التكوين في هذه العملية³.

أ- 2 فكرة ربط خيار العدول بمرحلة الاتفاق التمهيدي

في هذه الفكرة لا بد من الوقوف أولا على مفهوم مرحلة الاتفاق التمهيدي، ثم التطرق إلى أوجه العجز في فكرة علاقة خيار العدول بهذه المرحلة.

أ- 2-1 مفهوم مرحلة الاتفاق التمهيدي

بالرجوع إلى مبدأ سلطان الإرادة يمكن القول أن العقد يتكون بصورة بسيطة وسلسة، ولا يحتاج أن يمر بخطوات تسبق انعقاده أو تمهيد له، فالعقد وفقا لمبدأ الرضائية ينتج صحيحا تاما بمجرد التطابق الفوري للإيجاب والقبول، إضافة إلى أن التكوين الفوري للعقد مناسب لكثير من العقود، غير أن هناك مجموعة من العقود تختلف عن غيرها، تتطلب طرق غير تقليدية من أجل إبرامها، ويرجع ذلك إلى الطابع المعقد الذي تتميز به هذه العقود لما لها من

¹ "يعني أن رضا الأول هو الذي يحرك العلاقة التعاقدية بمجرد انتهاء مهلة الرجوع، فتصبح هذه العلاقة نهائية وباتة بمجرد انقضاء مهلة التفكير، دون رجوع في التعاقد" انظر إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم، مرجع سابق، ص 134.

² نصر الدين يوسف الصخفان، مرجع سابق، ص 148-149.

³ بركات خليل، مرجع سابق، ص 115.

أهمية اقتصادية وتجارية ومالية، الأمر الذي يكون سببا في إتاحة مساحة زمنية للمتعاقدين للتفاوض حولها¹، وأخذ مهلة من أجل التفكير والتروي في إبرامه من عدمه.

فالمتعاقدان بدلا من الانتقال الفوري من مرحله التفاوض إلى مرحله الاتفاق المنتج للآثار القانونية، يتخذ الطرفان خطوة أخرى قبل الوصول إلى الصيغة النهائية للعقد، ومن هنا يتضح أن رضا المتعاقدين لم يتشكل بصفة فورية، إنما يولد بالتدرج ولا تصبح العلاقة التعاقدية نهائية وباتة إلا عندما يكتمل تشكيل العقد، وبالتالي تكون هناك مرحلة ما قبل إبرام العقد النهائي يمر بها تكوين العقد، فيتم إبرام اتفاقات خلال هذه المرحلة تعمل على التمهيد للوصول إلى التكوين النهائي للعقد، وقد يأخذ صورة "اتفاق مبدئي أو اتفاق جزئي أو وعد بالتفضيل، وعد من جانب واحد بالتعاقد"².

هذه المرحلة تأتي في ترتيب لاحق من مرحله التفاوض وتقدم مرحلة انعقاد العقد، وقد سمى بعض الفقه هذه المرحلة بالمشروع، إلا أن هذه التسمية ينقصها الدقة اعتبارا من كون مشروع العقد يأخذ معنى آخر مغايرا، فهو لا يخرج من كونه محرر لتعاقد ما، أو مجرد مذكرة تفاهم مشترك بين الطرفين، لا تصل إلى حد اعتبارها عقدا ملزما³، وبذلك المشروع هو "قبول الإيجاب من قبل من وجه إليه مع تعليق انعقاد العقد على إجراء معين"⁴.

وتتملك المفاوضات في عقود التجارة الإلكترونية أهميه خاصة، باعتبار أن هذه العقود لها طبيعة خاصة كونها تبرم عن بعد، فلا يكون لأحد الأطراف التحقق من شخصية المتعاقدة الثاني، أو خلو إرادته من العيوب أو صحة المستندات التي يملكها، ولا يمكنه رؤية

¹ وقد جاء في تعريف التفاوض "بأنه تبادل اقتراحات ومساومات ومكتبات وتقارير ودراسات فنية وتجارية يتبادلها الأطراف للتعريف على الصفقة المزمع إبرامها وعلى ما سوف يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات على عاتق الطرفين، وذلك من خلال أفضل الصيغ القانونية التي تحقق مصالحها" انظر مصطفى خضير نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013 - 2014، ص ص 11-12.

² نصر الدين يوسف الصخفان، مرجع سابق، ص 148. نقلا عن: محمد الفاضل بوسمة، بيع الخيار، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، جامعة تونس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2003-2004، ص 168.

³ احمد السعيد الزقرد، نحو نظرية عامة لصياغة العقود دراسة مقارنة في مدى القوة الملزمة لمستندات التعاقد، مجلة الحقوق، جامعته الكويت، العدد 3، 25 سبتمبر 2001، ص 289.

⁴ سليمان مرقص، الوافي في مشروع القانون المدني للالتزامات، مجلد 1، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دار الكتاب القانونية، مصر، 1987، ص 204.

السلع أو الخدمات المقدمة إليه فلا يستطيع التحقق منها، فوجود هذه السلعة أو الخدمة التي يتم عرضها من أحد الأطراف عبر موقعه، أو ما يعرف باسم المتجر الافتراضي على الشبكة العنكبوتية الانترنت، تطرح مسألة التأكد من ملكيتها للعارض حتى يكون العرض الذي يقدمه مشروعاً، وهذا من أجل حماية المستهلك من وقوعه في الأنشطة الوهمية والاحتيال¹.

وقد تنتهي مرحلة التفاوض بإيجاب يصدر عن الموجب إلى الطرف الآخر، لتنتقل بذلك العملية التعاقدية من مرحله التفاوض إلى مرحله انعقاد العقد، لينتج من مرحلة التفاوض أكثر من الإيجاب ولكن لا يصل إلى كونه عقد نهائي، أي عقد صحيح تام لكن لا ينتج أثره القانونية، التي ينتجها العقد النهائي رغم ترتيب قوته الملزمة عليه. وهذا بسبب كون دوره يتوقف فقط عند درجة الإعداد للعقد النهائي، ومن هنا فإن العملية التعاقدية تنتقل من المفاوضات إلى مرحلة تتقدم عن انعقاد العقد النهائي، والتي تعرف بمرحلة الاتفاق التمهيدي، وهي المرحلة التي تلي مباشرة نهاية المفاوضات وتشمل مجموعة من العقود الممهدة لانعقاد العقد النهائي².

ومن هنا اعتبر جانب من الفقه أن حق العدول عن العقد يندرج في نطاق مرحلة الاتفاق التمهيدي، ذهبوا إلى القول أن العلاقة التعاقدية خلال فترة العدول بمثابة وعد بالتعاقد سواء من جانب واحد، أو كان الوعد بالتعاقد ملزماً للمتعاقدين.

أ-2-2 نقذ فكرة ارتباط خيار العدول بهذه المرحلة.

مما سبق يلاحظ أن القائلين بهذه الفكرة قد انقسموا، فريق ذهب إلى اعتبار العلاقة التعاقدية خلال مدة العدول بمثابة وعد بالتعاقد من جانب واحد، أما الفريق الثاني فقد أخذ بكون الوعد بالتعاقد ملزم للمتعاقدين، وسوف نقف على ذلك من خلال تأكيد عدم صحة الفريقين فيما يلي:

الرأي الأول: الوعد الملزم من جانب واحد

تعرف هذه الصورة كذلك بالوعد الأحادي الجانب، وهي الصورة الأكثر انتشاراً في الحياة العملية، عندما يقوم أحد الأطراف بالالتزام وهو الموجب أي الواعد و يبقى محتفظ

¹ انظر: مصطفى خضر نشمي، مرجع سابق، ص 15.

² بوعكاز خليل، مرجع سابق، ص ص 117 – 118.

بإيجابه لمدة من الزمن، وهي المهلة التي تم الاتفاق عليها، في حين أن الطرف الثاني والذي يعرف بالموجب له هو الطرف المستفيد من هذا الوعد أي الموعد له، فليس عليه التزام بشيء وله الخيار في إبرام العقد النهائي من عدمه في الوقت الذي يكون فيه الموجب ملتزماً وحده بانعقاد العقد النهائي الموعد به¹، متى أظهر الموجب له نيته خلال المهلة المتعلقة عليها.

وبذلك تكون هذه الصورة للوعد بالتعاقد تتضمن على التزام أحادي الجانب ممن صدر منه الوعد يركز على انعقاد العقد الموعد به، يتوقف تنفيذه بناء على إظهار من وجه له الإيجاب الموعد له نيته في التعاقد أثناء فترة الوعد، فيصبح العقد منعقداً من وقت إبداء هذه النية خلال الفترة المتفق عليها²، فالوعد عبارة عن عقد يعتمد على الإيجاب والقبول بين كل من الموجب وهو الواعد والموعد له وهو المستفيد، وهو يعد من العقود التمهيدية التي تسعى إلى الإعداد لانعقاد عقد نهائي، ويتم الذهاب إلى الوعد بالتعاقد عندما تتجه نية الأطراف إلى إبرام العقد محل الوعد، لكن يكون فيه عائق يجعل الأمر متعذر عليهم لأسباب متباينة مثل احتياج أحد الأطراف لفترة للتفكير والتروي، من أجل اتخاذ القرار بالالتزام نهائياً من عدمه³.

وذهب البعض إلى أن حق العدول بالنسبة لعقود الاستهلاك ما هي إلا عبارة عن أعمال للوعد بالتعاقد من جانب واحد، لكون أن العلاقة التي تربط بين كل من المستهلك والمورد خلال مدة العدول مجرد وعد بالتعاقد، يلتزم به المورد لمصلحة المستهلك مراعاة لكون هذا الأخير هو المستفيد من هذا الوعد، الذي يعد بدوره مرحلة أولى تسبق إبرام العقد النهائي⁴.

¹ بلحاج العربي، الإطار القانوني للوعد بالتعاقد، دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء القانون الجزائري المعدل عام 2005 وقانون العقود الفرنسي الجديد لعام 2016، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة، العدد 3، يونيو 2021، ص 201.

² أحمد السعيد الزقرد، نحو نظرية عامة لصياغة العقود، مرجع سابق، ص 282، انظر بلحاج العربي، الإطار القانوني للوعد، مرجع سابق، ص 202.

³ رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الاسكندرية، مصر، 2006، ص 90-91، محمد علي البدوي الأزهرى، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 84.

⁴ نصر الدين يوسف الصخفان، مرجع سابق، ص 152، انظر بوعكاز خليل، مرجع سابق، ص 119.

وتلقى هذا الرأي انتقاداً من بعض الفقه، واعتبر أنه أسند نظام إلى نظام آخر مختلف عنه، فاستخدام الخيار في الوعد بالعقد ينتج عليه اكتمال عملية التعاقد النهائي، في حين أن حق العدول الذي منح لبعض عقود الاستهلاك يختلف، فاستخدامه من قبل من منح له هذا الحق ينتج عنه انتهاء وزوال حالة التعاقد بشكل سلبي، أي لا يمكن الوصول إلى الإبرام النهائي للعقد¹، فالنظامان مختلفان تماماً ولا يمكن نسب نظام آخر.

الرأي الثاني: الوعد بالتعاقد الملزم للجانبين.

الوعد بالتعاقد الملزم للجانبين هو الصورة الثانية للوعد، فهذه الصورة تكون ملزمة للجانبين حين يكون الالتزام واقعا على كل طرف في مواجهة الطرف الثاني، بقبول إبرام عقد ما في المستقبل، عندما يبدي أحد الأطراف نيته في ذلك أثناء مهلة زمنية محددة، وبالتالي يصبح كل طرف له صفة الواعد والموعود له في الوقت ذاته²، فنكون بصدد وعد متبادل من جانبين، بمعنى أنه عقد تام حقيقي بين الطرفين، باتفاقهما على جميع المسائل الأساسية للعقد النهائي، المراد إبرامه أثناء المدة التي تم الاتفاق عليها³.

إلا أن هذا النوع لا يؤدي في أغلب الأحوال فائدة محققة، الأمر الذي يبرر ندرة اللجوء إليه في العمل⁴، وبالرجوع للمشرع الفرنسي نجد أنه اعتبر دفع العربون يكون عبارة عن وعد بالتعاقد ملزماً لأطرافه، وبالتالي يكون لكل متعاقد الحق في العدول عنه نظير مبلغ العربون وفقاً لأحكام المادة 1590 من القانون المدني الفرنسي، التي نصت على أن الوعد بالبيع إذا ما اقترن بالعربون، فإنه يحق لكل من الطرفين العدول عنه فإن كان العدول من قبل من دفع العربون خسره، أما إذا عدل الطرف الآخر أن من قبضه فيجب عليه أن يرد ضعفه⁵.

¹ محمود السيد عبد المعطي الخيال، التعاقد عن طريق التلفون، مرجع سابق، ص 112.

² كهيئة قونان، الوعد بالتعاقد تكريس لحق التفكير في المرحلة السابقة على التعاقد، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، العدد 4، 2020، ص 76.

³ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 196 .

⁴ أنظر محمد علي بدوي الأزهري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 85 كذلك أنظر رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 92.

⁵ art 1590 code civil." Si la promesse de vendre a été faite avec des arrhes chacun des contractants est maître de s'en départir, Celui qui les a données, en les perdant, Et celui qui les a reçues, en restituant le double".

وبالنظر لأحكام هذه المادة رأى البعض أن هذه العلاقة التعاقدية التي تتضمن حق العدول التشريعي هي نفس العلاقة التي تأسس أثناء التعاقد بالعربون. بمعنى أن كل منهما يعد وعد بالتعاقد ملزما لطرفيه يعطي لهما الحق في العدول عنه¹.

وقد أخذ الرأي نصيبه من الانتقاد لكون النظامين مختلفين، فخيار العدول الذي قرر في عقود الاستهلاك هو خيار مجاني بغير ثمن، وهذا بعكس التعاقد بالعربون² هذا من ناحية، كما أن الاختلاف أيضا يظهر من ناحية أخرى، وهي لمن قرر هذا الخيار، ففي عقود الاستهلاك منح هذا الخيار للمشتري فقط - المستهلك دون المهني - المورد - أما في التعاقد بالعربون فإن هذا الخيار يتقرر لمصلحة المتعاقدين³، أما المسألة الأخرى التي يتبين من خلالها تباين النظامين متعلقة بالأساس، فنجد أن أساس العدول المقرر كآلية لحماية المستهلك متمثلة في حماية رضاه، بينما أساس العدول المتعلق بالتعاقد بالعربون يتمثل في الثمن الذي تم دفعه كمقابل عن العدول⁴، ومن هنا فالتباين جلي بين النظامين.

مما سبق يتضح أن هناك تباين بين العدول عن العقد وخيار العدول عن التعاقد، فلا يمكن دحض وجود خيار العدول عن العقد وإسناد جميع أشكال العدول إلى العدول عن التعاقد، بالإضافة إلى أن العدول عن العقد الأصلي يختلف عن مجرد العدول عن العقد التحضيري أو التمهيدي، حيث أن هناك بالفعل نظام يمكن من خلاله لأحد الأطراف أن يرجع عن العقد الأصلي، وهذا النظام من النوع الذي يتقرر فيه خيار العدول بناء عن النص التشريعي، والذي يعتبر استثناء من القوة الملزمة للعقد⁵.

ب- استبعاد الطبيعة المقيدة للقوة الملزمة للعقد

¹ محمد السيد عبد المعطي الخيال، التعاقد عن طريق التلفزيون، مرجع سابق، ص 115.

² نصر الدين يوسف الصفحان، مرجع سابق، ص 153، انظر عبد العزيز المرسى حمود، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنوفية، العدد 23، ص 12، 2003، ص 184.

³ نصر الدين يوسف الصفحان، مرجع سابق، ص 153.

⁴ محمد السيد عبد المعطي الخيال، التعاقد عن طريق التلفزيون، مرجع سابق، ص 114 - 115.

⁵ نصر الدين يوسف الصفحان، مرجع سابق، ص 153 - 154، أنظر بركات خليل، مرجع سابق، ص 122.

يرأى بعض الفقه أن العدول يعد طبيعة مقيدة للقوة الملزمة للعقد لعدم توافقه مع القوة الملزمة، وفي الوقت ذاته يمكن أن يؤدي العدول إلى خرق هذه القوة، لذلك فإن حق العدول لا يؤدي إلى استثناء العقد من قوته الملزمة بل هو يعمل على تقييدها فقط.

وفي الحقيقة أن تقييد القوة الملزمة للعقد يمكن أن تتم بطريقتين إما بشرط التجربة أو الأجل الواقف، ووفقا لهذين القيد يمكن أن يؤدي كل منها إلى تقييد وجود القوة الملزمة للعقد وقد تؤدي إلى استمرارها، ومن هذا المنطلق اختلف أصحاب هذا الإتجاه ونقسموا إلى فريقين ذهب فريق منهم إلى تبني فكرة أن العدول يعد تجسيدا لنظام شرط التجربة، في حين ذهب الفريق الآخر إلى اعتباره تجسيدا لنظام الأجل الواقف، وقد تعرضنا سابقا لهذين النظامين وعالجنا مدى توافقهما واختلافهما مع العدول، ورأينا من خلال ما سبق أن عدول المستهلك الالكتروني عن التعاقد لا تتوفر فيه بعض المقومات التي تتوفر في شرط التجربة وكذلك الأجل الواقف، ففي الشرط تتمثل في خاصية الإحتمال بالإضافة إلى الصفة العارضة التي يختص بها الشرط مما يجعل نظام العدول مختلفا ومستقلا عن شرط التجربة، كما أن مصدر الأخير يكون بواسطة الإرادة فقط ولا يمكن أن نتصور القانون مصدرا لها، في الوقت الذي يوجد نظام العدول إما عن طريق الإرادة أو القانون بالإضافة إلى أن الأساس الجوهري الذي يقوم عليه العدول يتمثل في نقض العقد وإنهائه، ولم يكن الهدف من منحه للمستهلك الالكتروني إيقاف آثار العقد فقط، لذلك لا يمكن تحديد طبيعة العدول اعتبارا من كونه يتضمن أجلا واقفا.

ومما سبق نقول أن العدول هو ذو طبيعة تشريعية ينشأ بناء على نص قانوني، وبالتالي فإن عدول المستهلك الالكتروني الذي أقره المشرع يؤدي إلى إنهاء العقد ونقضه دون تراضي الأطراف المتعاقدة، فهو مكنة قانونية خصها المشرع بالنص وجعل أحكامها من النظام العام لا يجوز مخالفتها، وعليه فهو استثناء حقيقيا عن المبدأ العام للقوة الملزمة للعقد.

الفصل الثاني

نطاق حق العدول في التعاقد الإلكتروني

رأينا في الفصل السابق أن استعمال حق العدول عن التعاقد الالكتروني من الحقوق التي منحت لأحد أطراف العلاقة العقدية دون الطرف الآخر، وهذا الحق يهدف لمنح المستهلك حق العدول عن التعاقد بإرادته المنفردة خلال فترة زمنية محددة دون إبداء أي سبب أو مبرر، والمشرع أراد بذلك حمايته من التسرع وإعطائه مدة للتفكير والتروي للحفاظ على التوازن العقدي، ويعد هذا الحق استثناء من الاستثناءات التي وردت في القانون على أحد المبادئ الثابتة وهو مبدأ القوة الملزمة للعقد.

واعتباراً من كون هذا الحق خروجاً عن هذا المبدأ الذي يقوم على أسس هامة يصعب التضحية بها، كان لا بد من تحديد نطاقه من حيث العقد ومن حيث صاحب الحق، وهي مسألة مهمة عند مباشرته، لذلك سوف نقف على النطاق الموضوعي لحق العدول عن العقد وفيه نتعرض للعقد الالكتروني في المبحث الأول ثم نتناول النطاق الشخصي لحق العدول عن التعاقد الالكتروني في المبحث الثاني.

المبحث الأول

النطاق الموضوعي لحق المستهلك الالكتروني في العدول

العقد الالكتروني هو أحد العقود التي تتصف بالحدثا، لظهورها نتيجة لاستخدام الوسائل الالكترونية الحديثة التي عرفتة كافة مناحي الحياة، الأمر الذي يجعلنا بحاجة إلى دراستها بشيء من التفصيل لحدثا تداولها بين الأشخاص، مما يستوجب منا التمعن في القواعد العامة للعقد لمعرفة التشابه بينه وبين العقود التي جاءت على تنظيمها القواعد العامة. وما يتميز به عن هذه العقود، ورغم الاختلافات التي يمكن الوقوف عليها بينه وبين العقود المشابه له، إلا أنه في الأصل مثله مثل كافة العقود يقوم على أساس التقاء إرادة أطرافه، أي بتطابق الإيجاب والقبول على إتمام إبرام العقد، وفي الواقع أن ظهور هذا العقد حديثا تسبب في انقسام الدراسات الفقهية والدراسات التشريعية حول تحديد مفهوم جامع حول تعريف العقد الالكتروني.

وسوف نتطرق في هذا المبحث إلى دراسة العقد الالكتروني، من خلال تناول مفهوم العقد الإلكتروني وخصائصه في المطلب الأول، ثم إلى إبرام العقد الإلكتروني في المطلب الثاني.

المطلب الأول

ماهية العقد الالكتروني

العقد هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين، بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء، وهذا ما نصت عليه المادة 54 من القانون المدني الجزائري، ويتفق هذا التعريف مع تعريف العقد الالكتروني إذ أنه لا يختلف في تعريفه عن تعريف العقد العادي، والاختلاف يكون فقط في الوسيلة التي يبرم من خلالها العقد، وهي الوسيلة الالكترونية التي تربط بين أطراف العقد.

من أجل الوقوف على تعريف دقيق للعقد الالكتروني، لابد من التعرض أولا إلى التعريف التشريعي والفقهي لهذا النوع من العقود في الفرع الأول، ثم دراسة مدى مشروعية

التعاقد الإلكتروني في الفرع الثاني، وفي فرع ثالث نتكلم عن الخصائص التي يختص بها وتمييزه عن غيره من العقود.

الفرع الأول مفهوم العقد الإلكتروني

يعتبر العقد الإلكتروني من المواضيع التي أثارت الكثير من الجدل، واختلفت فيه وجهات النظر عند وضع تعريف له، سواء على المستوى التشريعي أو على المستوى الفقهي، ويعود ذلك إلى تنوع العقود الإلكترونية التي يتم إبرامها عبر وسائل الاتصال الحديثة (الانترنت) وتشعب مجالاتها، ما أدى إلى اختلاف التعريفات والزوايا التي ينظر منها كل باحث، عند القيام بوضع تعريف للعقد الإلكتروني.

أولاً: المفهوم التشريعي للعقد الإلكتروني

لم يتوقف تعريف العقد الإلكتروني على التعريف الفقهي فقط، بل امتد إلى المستوى الداخلي، بعد أن وجد اهتمام كبير لدى التشريعات الداخلية، فنجد أن العديد من الدول قد اعتنت بتنظيم المعاملات الإلكترونية، وفق نصوص قانونية عرفت من خلالها العقد الإلكتروني.

1- تعريف العقد الإلكتروني في الموائيق الدولية

سوف نتطرق في هذا الصدد إلى تعريف العقد الإلكتروني، وفقاً لما جاء به القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية، ثم إلى التعريف الذي أقره التوجيه الأوروبي.

أ- تعريف العقد في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية

يعد القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، المعد من قبل لجنة القانون التجاري الدولي التابعة لهيئة الأمم المتحدة والتي تسمى بالأونسيترال، من أهم التشريعات واسبقها في تعريف العقد الإلكتروني¹.

وباستقراء هذا القانون لا نجد تعريف للعقد الإلكتروني بشكل مباشر، رغم أن المادة 11 منه قد جاءت بعنوان "تكوين العقود وصحتها"، وإنما عرفه من خلال تلك الوسائل التي يتم

¹ الأونسيترال، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري، نشأت بمقتضى قرار الجمعية العامة 2205، (د-21) المؤرخ في 1966/12/17،

من خلالها إبرامه¹، وهو ما نصت عليه المادة 2 فقرة أ عند تعريفها لمصطلح "رسالة البيانات"، بأنه يراد بمصطلح "رسالة البيانات" المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بالوسائل الالكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني، أو البرق، أو التلكس أو النسخ البرقي².

وعرف القانون النموذجي كذلك مصطلح تبادل البيانات الالكترونية، في المادة 2 فقرة ب بأنه: "يراد بمصطلح "تبادل البيانات الالكترونية" نقل المعلومة الكترونيا من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات"³ ومن خلال قراءة هذه المواد نلاحظ أن قانون الأونسيترال، نص على الكيفية التي يتم فيها التعبير عن الإرادة بين الأطراف المتعاقدة، وذلك من خلال ذكر الوسائل التي يتم استخدامها في إبرام العقد الالكتروني بشكل عام⁴.

كما نلاحظ أن قانون الأونسيترال النموذجي المتعلق بالتجارة الالكترونية، عند تعدادة للوسائل التي يتم من خلالها إبرام العقد الالكتروني، أضاف وسائل أخرى مثل التلكس والفاكس، إضافة على أنه يتم عن طريق الانترنت.

ب- تعريف العقد في التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 1997

عرفت المادة 2 من التوجيه الأوروبي الصادر في 20 ماي 1997، والمتعلق بحماية المستهلك في العقود التي يتم إبرامها عن بعد، بأن المقصود بالعقد الالكتروني أو التعاقد عن بعد: "أي عقد يتعلق بالسلع أو الخدمات التي تبرم بين المورد والمستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم خدمات يقدمها المورد والذي يتم من خلال استخدام وسيلة واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الحديثة بهدف إتمام العقد"⁵.

¹ أرجيلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الالكتروني "دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص المعمق، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2017/2018، ص 12.

² المادة 02 الفقرة أ للقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع دليل التشريع 1996 كذلك المادة الإضافية 5 مكرر بصيغتها المعتمدة في عام 1998 الأمم المتحدة، نيويورك، 2000.

³ المادة 2 الفقرة ب، قانون الأونسيترال، السابق الذكر.

⁴ رمزي بيد الله علي الحجازي، مرجع سابق، ص 38.

⁵ المادة 2 الفقرة 1 التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 1997، والمتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد

ووفقا لهذا التعريف فإن التوجيه الأوروبي قد عرف العقد عن بعد، بأنه ذلك العقد الذي يتعلق بالسلع والخدمات التي يتم تقديمها من طرف المورد للمستهلك، والتي تتم عن طريق إحدى وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة بهدف إبرام العقد، كما ذهبت الفقرة 4 من المادة 2 لتعريف وسائل الاتصال عن بعد على أنها "أي وسيلة يمكن استخدامها لإبرام عقد بين الطرفين دون التواجد المادي المتزامن للمورد والمستهلك"¹.

2- مفهوم العقد الإلكتروني في القوانين المقارنة

عملت التشريعات الوطنية على وضع تعريف للعقد الإلكتروني، وسوف نحاول الوقوف على بعض هذه القوانين وقراءة ما جاء فيها من نصوص حول تعريف العقد الإلكتروني.

أ- تعريف العقد الإلكتروني في القانون الفرنسي

عرف تقنين الاستهلاك الفرنسي الحالي في المواد L121-21 إلى L121-25 من القانون 344 لسنة 2014 العقد الإلكتروني بأنه: "كل عقد يبرم بين مورد ومستهلك في إطار نظام معد للبيع أو لتلقي خدمات عن بعد من دون أن يجمع لطرفي العقد مجلس واحد أو حضور حقيقي، وذلك من خلال اللجوء إلى الاتصال عن بعد إلى أن يتم إبرام العقد"². من خلال هذا النص يتضح أن المشرع الفرنسي قد عرف العقد الإلكتروني، بتعريفه للعقد عن بعد، وعليه فإن العقد الإلكتروني هو ذلك العقد الذي يتم بإحدى وسائل الاتصال

"contrat à distance»: tout contrat concernant des biens ou services conclu entre un fournisseur et un consommateur dans le cadre d'un système de vente ou de prestations de services à distance organisé par le fournisseur, qui, pour ce contrat, utilise exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'à la conclusion du contrat, y compris la conclusion du contrat elle-même;"

خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 72.

¹ المادة 2 الفقرة 4 من التوجيه الأوروبي، رقم 7 لسنة 1997، سابق الذكر.

"technique de communication à distance": tout moyen qui, sans présence physique et simultanée du fournisseur et du consommateur, peut être utilisé pour la conclusion du contrat entre ces parties..."

² يوسف عبد الكريم محمد الجراجرة، الحماية القانونية للمعاملات التجارية الإلكترونية : "دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2018، ص 72.

Art. L121-16. Coin 2014-344 du 17 mars 2014, relative à la consommation (1), 18 mars journal officiel de la république française. 1° "Contrat à distance" tout contrat conclu entre un professionnel et un consommateur, dans le cadre d'un système organisé de vente ou de prestation de services à distance, sans la présence physique simultanée du professionnel et du consommateur, par le recours exclusif à une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'à la conclusion du contrat ."

الحديثة دون أن يكون هناك حضور مادي للمورد والمستهلك أثناء إبرام العقد. وتطرق المشرع الفرنسي إلى تعريف التجارة الالكترونية التي تستند في توثيق معاملاتها على عقود الكترونية، في المادة 14 من القانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي-أو ما يسمى بقانون التجارة الإلكترونية- الذي نص على "أن التجارة الالكترونية هي: عبارة عن نشاط اقتصادي، يقوم من خلاله شخص بعرض أو التأكيد عن توريد سلع أو خدمة عن بعد بطريقة الكترونية"¹.

ب- تعريف العقد الالكتروني في التشريعات العربية

ذهبت التشريعات العربية إلى وضع تعريف للعقد الالكتروني، وسوف نتعرض بشيء من التفصيل لبعض هذه التشريعات من خلال الوقوف على هذه التعريفات.

ب-1- تعريف العقد الالكتروني في القانون المصري

ورد تعريف التعاقد عن بعد في القانون 181 لسنة 2018، بنص المادة 1 الفقرة 8 على أن: "التعاقد عن بعد: عمليات عرض المنتجات أو بيعها أو شراءها باستخدام شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت)، أو أي وسيلة من وسائل الاتصال المرئية والمسموعة والمقروءة أو عن طريق الهاتف أو أي وسيلة أخرى"². ومن خلال قراءة هذه المادة يمكن أن نستنتج أن التعاقد عن بعد: هو ذلك الاتفاق الذي يتطابق فيه الإيجاب والقبول، عبر شبكة دولية معدة للاتصال عن بعد، ويكون ذلك بإحدى وسائل الاتصال سواء كانت مرئية أو مسموعة أو مقروءة، أو عن بواسطة الهاتف أو عن طريق أي وسيلة اتصال أخرى"³.

ب-2- تعريف العقد الالكتروني في القانون التونسي

تعتبر تونس أول دولة عربية تضع قانونا خاصا يتعلق بالمعاملات والتجارة الالكترونية، وهو القانون رقم 83 لسنة 2000، فقد جاء في الباب الأول الفصل الأول عن

¹ المادة 14 من قانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي، رقم 575 لسنة 2004 المؤرخ في 21 جوان 2004، الجريدة الرسمية، عدد 143، 22 جوان 2004

"Le commerce électronique est l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services."

² المادة 1 الفقرة 8 من القانون 181 لسنة 2018 المتعلق بإصدار قانون حماية المستهلك الجريدة الرسمية، العدد 37، لسنة 61 - الصادر في 3 محرم سنة 1440 الموافق ل: 13 سبتمبر سنة 2018.

³ عادل محمد حسين يوسف، التعاقد عن بعد، دراسة تحليلية وتطبيقية في ضوء قانون حماية المستهلك مدعما بأحدث أحكام محكمة النقض المصرية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2022، ص 80.

العقد الإلكتروني أنه "يجري على العقود الإلكترونية نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة ومفعولها القانوني وصحتها وقابليتها للتنفيذ في ما لا يتنافى وأحكام هذا القانون"¹.

وبقراءة هذا القانون يتضح أن المشرع التونسي، لم يضع تعريفا صريحا للعقد الإلكتروني، وإنما نص على أنه عقد تنطبق عليه أحكام العقود التقليدية أو الكتابية، وذلك من خلال التعبير عن الإرادة وما ينتج عنها من آثار قانونية، ومدى صحتها وقابليتها للتنفيذ إلا أنه يختلف عن تلك العقود في الوسيلة، التي يتم بها إبرام العقود الإلكترونية وهي الوسيلة الإلكترونية².

ب-3- تعريف العقد الإلكتروني في القانون الأردني

عرفت المادة 2 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم 85 لسنة 2001 العقد الإلكتروني بأنه "ذلك الاتفاق الذي يتم انعقاده عن طريق وسائل الكترونية، كليا أو جزئيا"³، وبذلك يكون هذا العقد عبارة عن اتفاق يتم إبرامه بطريقة كلية أو جزئية بوسيلة الكترونية، وهذا التعريف جاء بتعميم مطلق ليحتوي جميع التصرفات القانونية التي قام الأطراف بإبرامها عبر شبكة الانترنت أو إحدى الوسائل الإلكترونية. وهدف المشرع هنا لمواجهة تلك التطورات التي شهدتها المعاملات بين الأطراف، بسبب ما يعرفه العالم من ثورة في المجال التكنولوجي⁴.

وبالرجوع إلى قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015، نجد أن هذا القانون قد جاء خال من تعريف للعقود الإلكترونية، وهذا عكس ما نص عليه القانون رقم 85 لسنة 2001⁵.

¹ الفصل الأول من قانون 83 لسنة 2000 يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي سابق الذكر.

² فيصل محمد كمال عبد العزيز، الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، الطبعة 1، مصر، 2006، ص 177، راجع كذلك مروة صلاح الدين محمد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، المكتب العربي للمعارف، دار البحوث القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2021، ص 32.

³ المادة 2 من قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت الأردني، رقم 85 لسنة 2001، الجريدة الرسمية رقم 4524، بتاريخ 2001/12/03.

⁴ محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة والنشر، الطبعة الثالث، الأردن، 2011، ص 26 كذلك مروة صلاح الدين محمد، مرجع سابق، ص 32.

⁵ انظر قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015.

ب-4- تعريف العقد الالكتروني في القانون الجزائري

نظم المشرع الجزائري المعاملات التجارية الالكترونية ضمن القانون 18-05 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتجارة الالكترونية، وقد عرف العقد الالكتروني في نص المادة 6 من الفقرة 2 على أن "العقد الالكتروني بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادي الأول عام 1425 الموافق لـ 23 يونيو سنة 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني"¹. من هنا يتضح أن المشرع الجزائري عند تعريفه للعقد الالكتروني حدد وحصر انعقاده في عقود التجارة الالكترونية فقط، وأرجع مفهوم العقد بناءا على أحكام القانون المتعلق بالممارسات التجارية 04-02²، وبالرجوع إلى نص المادة 3 الفقرة 4 من هذا القانون نجد أنها عرفت العقد على أنه: "كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه..³".

وبذلك فإن المشرع الجزائري قد ساوى بين العقد الالكتروني والعقود التقليدية، حين أخضع العقد الالكتروني للأحكام القانونية المنظمة لهذا الأخير، ولا يمكن أن يتميز عنها إلا في وسيلة إبرامه وهي وسيلة الكترونية، كما أنه لم يحدد الوسيلة الالكترونية وإنما فتح المجال لتضم جميع وسائل الاتصال الالكتروني الحديثة، عندما نص على عبارة "تقنية الاتصال الالكتروني"، والتي قد تستحدث مستقبلا تماشيا مع التطور التكنولوجي الذي يشهده العالم.

وفقا لهذه التعريفات نلاحظ أنها جاءت متضاربة عند تعريفها للعقد الالكتروني، مما يصعب الاعتماد على تعريف واحد لهذا الأخير، لكن هذه التعريفات قد اتفقت على أن العقود الالكترونية، هي تلك الصور من العقود التي يتم إبرامها عن بعد، بين كل من

¹ المادة 6 الفقرة 2 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مؤرخ في 24 شعبان عام 1429 الموافق 10 مايو سنة 2018، الجريدة الرسمية العدد 28، الصادرة في 30 شعبان 1439 الموافق 16 مايو 2018 م.

² القانون 04-02 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مؤرخ في 5 جمادي الأولى عام 1425 الموافق لـ 23 يونيو سنة 2004، الجريدة الرسمية العدد 41، الصادرة في 9 جمادي الأولى عام 1425 الموافق لـ 27 يونيو سنة 2004 م.

³ المادة 3 فقرة 4 من القانون 04-02 السابق الذكر.

المستهلك والمورد في مجلس افتراضي ودون حضور مادي للطرفين، وما يميزه عن العقد التقليدي أنه يتم بإحدى الوسائل الإلكترونية، سواء كانت شبكة الإنترنت أو الفاكس أو التلكس وغيرهم من وسائل الإتصال الحديثة، وهنا يتضح أن التمييز الوحيد بين العقود التقليدية وما ظهر من عقود إلكترونية، هي الوسيلة التي ينعقد بها هذا النوع من العقود، وهو ما يبرر تطبيق المشرع أحكام العقد التقليدي على العقد الإلكتروني .

ثانياً: المفهوم الفقهي للعقد الإلكتروني

اختلف الفقه حول وضع مفهوم شامل للعقد الإلكتروني، سواء من حيث تعريفه أو من حيث الصفة التي تميزه عن غيره من سائر العقود، ويرجع الأمر إلى التنوع الشديد الذي تعرفه العقود الإلكترونية.

وفي هذا الخصوص ذهب جانب من الفقه إلى تعريف العقد الإلكتروني على أنه: "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة أو مرئية تتيح التفاعل بين الموجب والقابل"¹.

ومن هذا التعريف يلاحظ أنه قد حدد العقود الإلكترونية، بأنها تلك العقود التي تتم على شبكة الانترنت فقط، مع العلم أن تقنيات الاتصال الحديثة متعددة يمكن إبرام العقود من خلالها، بالإضافة إلى أن هذا التعريف لم يبين النتيجة التي تترتب على التقاء الإيجاب والقبول والمتمثلة في إحداث الأثر القانوني وإنشاء الالتزامات عقدية²، كما أن من غير المنطقي أن يرتبط تعريف العقد الإلكتروني بوسيلة اتصال واحدة في الوقت الذي تتطور فيه الوسائل يوماً بعد يوم.

غير أن بعض من الفقهاء يرى أن هذا التعريف مهم لتركيزه على خصوصية العقد، والمتمثل في الوسيلة التي يبرم بها، إضافة إلى تركيزه على صفة هامة من صفاته، وهي انتماؤه إلى طائفة العقود التي تبرم عن بعد³.

¹ أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 120.

² مروة صلاح الدين محمد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، المكتب العربي للمعارف، دار البحوث القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2021، ص 29.

³ عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري-دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة تيزي وزو، 16 جوان 2014، ص 18.

كما أن بعض من الفقه الفرنسي قد عرف العقد الالكتروني بأنه: "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول بشأن الأموال والخدمات عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية تنتج التفاعل الحواري بين الموجب والقابل"¹. أما جانب آخر من الفقه ذهب إلى تعريف العقد الالكتروني، باعتباره من العقود الدولية المبرمة عن بعد، حيث رأى أن "العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات التي يعبر عنها بالوسائط التكنولوجية المتعددة، ومنها شبكة المعلومات الدولية الانترنت بهدف إتمام العقد"².

يؤخذ على التعريف أنه لم يعبر بدقة عن العقد الالكتروني، وذلك يرجع إلى عدة اعتبارات وهي:

- أن الشبكة المعلوماتية الدولية، عابرة للحدود وليس لها حد جغرافي، وهذا الرأي مردود عليه لأنه يوجد العديد من العقود المبرمة الكترونياً، بين شخصين عن طريق الشبكة الدولية، في الوقت الذي يتواجد فيه العاقدان داخل حدود دولة واحدة، ومن ثم ليس كل عقد الكتروني عقد دولي.

- كما أنه لا يمكن اعتبار الشبكة الدولية الوسيلة الوحيدة لإبرام العقد، فهناك العديد من الوسائل الأخرى، التي يمكن من خلالها انعقاد العقد الالكتروني. وعليه يمكن القول أن هناك ارتباط وثيق، بين كل من العقد الالكتروني والتجارة الالكترونية، حيث ذهب البعض لتعريفه على أنه: "كل معاملة تجارية تتم عن بعد، باستعمال وسائل الكترونية، وذلك حتى إتمام العقد"³.

ومما سبق يمكن القول أن هناك انقسام في الآراء الفقهية، فيما يخص مسألة تعريف العقد الالكتروني، فمنهم من عرفه بناء على طريقة إبرامه، لكن يؤخذ على هذا الرأي حصره مجال هذه الصورة من العقود في العقود التي يتم عقدها عبر الانترنت فقط، في حين يرى

¹ الياس ناصيف، العقود الدولية "العقد الالكتروني في القانون المقارن"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 36.

² رمزي بيد الله علي الحجازي، مرجع سابق، ص 39.

³ عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، الجزء الأول، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 49.

بعض آخر أن هذه الصورة لا يمكن عقدها عبر الانترنت فقط، وإنما هناك العديد من وسائل الاتصال الأخرى التي من خلالها يبرم العقد، وذهب فريق ثالث من الفقه إلى إلحاق الصفة الدولية، وهناك من قال بربط العقد الالكتروني بالتجارة الالكترونية، على اعتبار أنه العصب الأساسي لها.

الفرع الثاني خصوصية العقد الالكتروني

على الرغم من أن العقد الالكتروني يتطلب كغيره من العقود، توافر كافة الشروط التي يتطلبها القانون حيث تقوم النظرية العامة للعقد بتنظيم أحكامه، غير أن هذه الصورة من التعاقد الذي يتم عن بعد يختلف عن التعاقد التقليدي، وبالنظر إلى الطريقة أو الوسيلة التي يتم بها إبرامه، مما يميزه عن غيره من العقود بمجموعة من الخصائص، وسوف نتطرق في هذا الفرع إلى خصائص العقد الالكتروني وإلى تمييزه عن غيره من العقود.

أولاً: خصائص العقد الالكتروني

من خلال التعريفات الواردة حول مفهوم العقد الالكتروني، نستنتج ونخلص إلى مجموعة من الخصائص، التي يمكن أن يختص بها هذا النوع من التعاقد.

1- العقد الالكتروني عقد يبرم عن بعد

العقد الالكتروني يعتبر من أهم التصرفات القانونية التي تبرم عن بعد، أي أن هناك مسافة بين طرفيه، ولا يجمعهما مجلس واحد ويكون كل طرف في بلد، المستهلك في مكان والمورد أو التاجر في مكان آخر¹.

بمعنى أن هذا النوع من العقود لا يتم إبرامها بين حاضرين، موجودين في نفس المكان وإنما يبرم عبر إحدى شبكات التواصل بين شخصين أو أكثر، سواء كان بخصوص سلعة أو خدمة معينة²، وهذا بخلاف العقود التقليدية التي تتم في أغلب الأحوال بين حاضرين يجمعهما مجلس عقد واحد، حيث أن تلاقي الإيجاب والقبول في التعاقد عن بعد يتم بواسطة

¹ عاهد نظمي محمد دغمش، الحماية القانونية للمستهلك في التعاقد الالكتروني، "دراسة تحليلية مقارنة"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، 2018، ص 53.

² عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الالكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2015، ص 135.

استخدام إحدى وسائل الاتصال الحديثة، وهي ما تعرف بشبكة المعلومات الإلكترونية (الأنترنت)، وفي الحقيقة هي السمة أو الميزة الرئيسة التي يتميز بها هذا النوع من التعاقد¹. ويسمى البعض ذلك (مجلس عقد حكومي افتراضي) وهو يدخل ضمن العقود التي يتم إبرامها بين عاقلين حاضرين في الزمان وغائبين في المكان²، غير أن هناك جانب آخر من الفقه يرى أن التعاقد عبر الأنترنت أو ما يسمى بالتعاقد عن بعد أو عقد المسافة، يعتبر تعاقد بين حاضرين حكما، وذلك لكون أن هذا العقد فوري متعاصر على الرغم من أن إبرامه عن بعد³. وبذلك فالعقد المبرم عن بعد أو ما يسمى بعقد المسافة، هو ذلك العقد الذي يتم عن بعد دون التواجد المادي المترام مع الطرف الآخر، ويكون باستخدام تقنيات التواصل عن بعد إلى غاية الانتهاء من العقد⁴.

والمشروع الجزائري عرف البيع عن بعد، من خلال النصوص القانونية السابقة، هو كل عمليات البيع التي يتم إبرامها بين طرفين متعاقدين دون أن يجمعهما مجلس واحد أي أنهما لا يكونان معا في نفس المكان، بمعنى عدم وجود الحضور المادي للأطراف في وقت واحد، وتواجدهما في أماكن مختلفة تجمع بينهما تقنية اتصال عن بعد أو أكثر دون غيرها تعتبر بيعا عن بعد.

2- العقد الإلكتروني يعتمد على الدعامة اللا ورقية

مما لا شك فيه أن الدعامة الورقية هي التي تظهر الوجود المادي للعقد التقليدي، ولا تعتبر الكتابة دليلا حاسما وكافيا للإثبات، إلا إذا كانت هذه الكتابة مصحوبة بتوقيع صاحبها يدويا⁵. غير أن هذه الدعامة الورقية للعقود رغم زهد ثمنها وسهولة استعمالها، قد كشف الواقع العملي بعض سلبياتها وعيوبها، منها بطء الحصول على المستند الورقي أو تداوله، ومع ظهور التعاقد الإلكتروني الذي لا يعتمد إلا على الدعامة الإلكترونية عن طريق

¹ قدور محمد محمود، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2014، ص 42. راجع كذلك فيصل محمد كمال عبد العزيز، مرجع سابق، ص 177. وايضا عادل محمد حسين يوسف، مرجع سابق، ص 83.

² إبراهيم خالد ممدوح، مرجع سابق، ص 82.

³ عاهد نظمي محمد دغمش، مرجع سابق، ص 54.

⁴ JÉRÔME JULIEN ,op cit, P, 20.

⁵ أحمد عبد الله مفتاح، النظام القانوني للمعاملات التجارية الإلكترونية في ضوء تنازع القوانين، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة بنها، مصر، 2010 ص 134.

الانترنت، وهي عبارة عن شبكة متشعبة من الخطوط التي تجمع بين عدد كبير جدا من الشبكات في العالم، حيث أنها توفر اتصال الحاسوب مع هذه الشبكات، مما يمنحه إمكانية تبادل المعلومات بين هذه الأجهزة وتلك الخطوط بشكل أسرع بغض النظر عن المسافات والأماكن¹.

والاعتماد على الوسائط الإلكترونية عند إبرام العقد، يعتبر من أهم مظاهر الخصوصية في العقد الإلكتروني، وهي أساس هذا العقد الذي تم إبرامه عن طريق شبكة اتصالات الإلكترونية، وهذا الأخير لا يختلف عن العقد التقليدي إلا في طريقة إبرامه وهو استخدام الوسائط الإلكترونية التي كانت سببا في اختفاء الكتابة التقليدية، والتي تعتمد على الدعائم الورقية وظهور دعائم إلكترونية والكتابة الإلكترونية².

والإثبات في العقد الإلكتروني يتم عن طريق الوثائق الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وهذا راجع إلى الاقتران الذي حدث بين المعلوماتية ووسائل الاتصال الحديثة، أما بالنسبة للوفاء فقد حلت النقود الإلكترونية محل النقود التقليدية، وذلك من خلال بطاقات الدفع الإلكتروني³.

3- العقد الإلكتروني يغلب عليه الطابع الدولي

العقد الإلكتروني الذي يتم إبرامه بين طرفين في دولة واحدة يأخذ حكم العقد الداخلي أو المحلي، إلا أن هذه العقود تتسم بالطابع الدولي في الغالب، لأن جل المعاملات التي تتم عبر شبكة الانترنت تكون بين أشخاص ينتمون أو موجودين في دول مختلفة⁴.

فالعقد الإلكتروني هو عقد يذهب إلى أبعد من حدود الدولة الواحدة أي أنه متعدي الحدود السياسية والجغرافية للدول، فيدخل إلى إقليم وقانون دولة أخرى عن طريق شبكة عالمية (الانترنت) تربط كل متعاقد بآخر ولو كان خارج إقليم كل منهما⁵. كما أن هذا العقد

¹ محمد بن علي بن سعيد الهطالي، إبرام العقد الإلكتروني عبر شبكة الانترنت في القانون العماني والقانون المصري "دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، 2021، ص 39.

² خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 75.

³ مندى عبد الله محمود حجازي، التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني وفقا لقواعد الفقه الإسلامي والقانون المدني "دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 51-50.

⁴ انظر: خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 77 وكذلك مندى عبد الله محمود حجازي مرجع سابق، ص 48.

⁵ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 21-22، وأيضا عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 22.

يكون له الطابع الدولي إذا ارتبط بمصالح التجارة الدولية، مما ينتج عليه توافد البضائع والخدمات العابرة للحدود¹.

وبالتالي فإن العلاقة التعاقدية بين طرفي العقد، إذا كانت في البلد الواحد فلا يثور خلاف حولها، غير أن الخلاف يظهر إذا كان طرفي العقد ليسوا من نفس الدولة أي أنهم من دول متعددة، وبوجود الأطراف داخل دول مختلفة فإن هذه المسألة تؤدي إلى إثارة مشكلة تتنازع القوانين حول القانون الواجب التطبيق، بالإضافة إلى تحديد المحكمة المختصة في نظر النزاع عند حدوث نزاع وخلاف بين أطراف العقد².

4- العقد الإلكتروني يغلب عليه الطابع التجاري

يتسم العقد الإلكتروني غالبا بالطابع التجاري، ولذلك يطلق عليه عقد التجارة الإلكترونية، ومن خلال ممارسة الأعمال التجارية بوسيلة إلكترونية على سبيل الاعتياد أو الاستعمال الأمثل لكافة أنواع تكنولوجيا الاتصالات، من أجل تنمية النشاط التجاري للمشروعات³، فهي ترد على النشاطات الاقتصادية -عادة- بتداول السلع والخدمات بين تاجر صاحب مشروع تجاري أو صناعي وبين تاجر آخر، أو بين التاجر السابق وبين المستهلك⁴.

فالعقود التي يتم إبرامها بين المورد والمستهلك، هي عقود تجارية بالنسبة للمورد أو مقدم الخدمة لأنه يهدف للربح، ولأنه يمارس ويزاول هذه الأعمال على سبيل الاحتراف الأمر الذي دفع المشرع الفرنسي إلى تقنين العقود التجارية تحت إسم العقود عن بعد في المواد L121-16 إلى L121-25 من قانون الاستهلاك المعدل بالقانون 344 لسنة 2014 من خلال حماية المستهلك لكونه الطرف الضعيف في هذا العقد⁵.

ويرى الدكتور الياس ناصيف أن العميل إذ كان تاجرا فإن هذا العقد في هذه الحالة يكون بالنسبة إليه تجاريا بالتبعية، أما إذا كان غير ذلك أي ليس تاجرا فإن هذا العقد يكون

¹ قدوري محمد محمود، مرجع سابق، ص 50.

² يوسف عبد الكريم محمد الجراجرة، مرجع سابق، ص 80.

³ مندي عبد الله محمود حجازي مرجع سابق، ص 48.

⁴ محمد بن علي بن سعيد الهطالي، مرجع سابق، ص 41-42.

⁵ يوسف عبد الكريم محمد الجراجرة، مرجع سابق، ص 77.

مدنيا وليس تجاريا، ولذلك فإن عقد الدخول إلى الشبكة يكون مختلفا إذا تم إبرامه بين مقدم الخدمة التاجر والعميل الذي يقوم بعمل مدني¹.

ويرتبط بهذه الصفة التجارية مدى اعتبار هذه العقود من قبيل عقود الإذعان من عدمه، فاختلف الفقه حول ذلك الأمر، فذهب اتجاه إلى اعتبار عقود التجارة الإلكترونية عقود إذعان باعتبار أن الشروط والبنود الخاصة بالعقد ينفرد بها أحد العاقدين، ويجب على الطرف الآخر قبولها دون التعديل فيها، بينما ذهب اتجاه آخر إلى قول أن عقود التجارة الإلكترونية ليست من عقود الإذعان، في حين يرى البعض ضرورة الأخذ بمعيار التفاوض، حتى يمكن إضفاء صفة الإذعان على عقود التجارة الإلكترونية من عدمه.

فإذا كان هناك إمكانية التفاوض حول شروط العقد وبنوده، فلا يدخل هذا العقد في نطاق عقود الإذعان، أما إذا استحال التفاوض حول العقد وشروطه و بنوده، نكون أمام عقد من عقود الإذعان².

بالرجوع إلى المادة 06 الفقرة 01 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية نصت على أن: "النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني عن طريق الاتصالات الإلكترونية". ووفقا لذلك أقر المشرع الجزائري بأن العقد الإلكتروني ذو طبيعة تجارية.

وبالرجوع إلى القانون رقم 04-02³. الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نجد أنه حين حدد مفهوم هذا العقد جعله من عقود الإذعان.

5- العقد الإلكتروني من العقود المقترنة بحق العدول

لا يجوز لأطراف التعاقد العدول عن العقد وفقا للقواعد العامة وبموجب القوة الملزمة للعقد، فبالنقاء الإيجاب والقبول يبرم العقد ولا يمكن الرجوع عنه، إلا أن غالبية التشريعات التي نظمت التعاقد عن بعد وبالتحديد دول الاتحاد الأوروبي، تعترف للمستهلك الإلكتروني المتعاقد عن بعد بالحق في الرجوع عن إتمام العقد⁴، لكون المستهلك في العقد الإلكتروني لا

¹ الياس ناصيف، العقود الدولية، مرجع سابق، ص 43.

² عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص ص 138-139.

³ انظر القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، سابق الذكر .

⁴ عاهد نظمي محمد دغمش، مرجع سابق، ص 62.

يستطيع معاينة السلعة والإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد الذي يتم عن بعد، وعليه يجب أن يتمتع بحق العدول، وهو ما أقره المشرع الفرنسي بنص المادة L121-26 من تقنين الاستهلاك¹، والمعروف بقانون 18 يناير لسنة 1992 والذي يعطي للمستهلك الحق في رد الشيء المبيع بعد تسلمه، واسترداد الثمن خلال سبعة أيام محسوبة من تاريخ تسلمه المبيع².

ثانياً: تمييز العقد الإلكتروني عن العقود المشابهة له في البيئة الإلكترونية

يعتبر العقد الإلكتروني من أهم آليات التجارة الإلكترونية، ويرجع سبب اكتسابه للطابع الإلكتروني إلى الطريقة التي يتم بها إبرامه، وهذه الطريقة أو الوسيلة التي يتم بها انعقاد العقد تعد أهم الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود وهو التعاقد عن بعد، إلا أن التطور المستمر في مجال التكنولوجيا ونظم المعلومات والاتصال، أدى إلى ظهور العديد من العقود الحديثة والوليدة على الوسط القانوني، الأمر الذي صعب حصرها³، ويمكن تقسيم عقود التجارة الإلكترونية إلى نوعين، عقود يتم إبرامها وتنفيذها على شبكة الانترنت، وهناك عقود تنفذ خارج الشبكة.

وقد يتشابه العقد الإلكتروني مع عقود أخرى مرتبطة به في البيئة الإلكترونية⁴، ولذلك سوف نقوم بتناول تمييز العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي، ثم تناول تمييزه عن العقود المشابهة له.

1- تمييز العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي

قد يتفق العقد الإلكتروني مع العقد التقليدي في أن كل منهما ينعقد بتوافق إرادتي الأطراف المتعاقدة، وذلك عندما يتطابق الإيجاب والقبول الصادر من كلا الطرفين⁵، بأن

¹ خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 80.

² مروان عضيد عزت، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق عقد الإنترنت، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، 2021-2022، ص 101.

³ أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 55 كذلك محمد فواز المطابقة، مرجع سابق، ص 31.

⁴ خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 99.

⁵ المادة 59 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ: 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 07-05 ماضي في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية، العدد 31، الصادر في 13 مايو 2007.

يأتي القبول متوافقا مع الإيجاب الصادر من الموجب، إلا أن طرفي العقد التقليدي يجمعهما مجلس عقد واحد، في حين أن العقد الالكتروني يتم بين شخصين منفصلين، بل قد تصل المسافة الفاصلة بينهما لآلاف الكيلومترات، فهو من العقود التي تبرم عن طريق الوسيط الالكتروني¹.

إلا أن اصطلاح الوسيط الالكتروني يحمل قدرا من الغموض، قياسا مع التعاقد التقليدي في المجلس عقد مادي ولموس، إلا أن هذا الغموض قد يزول سريعا، إذا ما اعتبر الوسيط الذي يبنى عليه التعاقد عبر التلكس، والتليفون والفاكس هو ذلك الوسيط غير ملموس الذي يجمع متعاقدين لا يجمعها المكان وإنما يجمعها الزمان بفعل التكنولوجيا². فالوقت الذي يتم فيه التعاقد التقليدي بين شخصين حاضرين يجمعهما مجلس عقد واحد، حيث يتم فيه تبادل الإيجاب والقبول فهو حضور زمني ومكاني، وهو ما يسمى بالتواجد المادي، الأمر الذي لا يمكن حدوثه في التعاقد الالكتروني، وهذا ما يجعل منه ذو طبيعة خاصة³.

ويمكن التفرقة بين العقد الالكتروني والعقد التقليدي في ثلاث أوجه:

الوجه الأول: عقد البيع يبرم افتراضيا من خلال شبكة الانترنت، بينما العقد التقليدي فهو يبرم في واقع مادي خارجي ولموس.

الوجه الثاني: العقد التقليدي عند توجيه الإيجاب يكون لشخص أو أشخاص معينة. بينما العقد الالكتروني فالإيجاب فيه موجه لكل من لديه إمكانية الدخول على الشبكة العنكبوتية "الانترنت".

الوجه الثالث: العقد التقليدي يتم في مجلس عقد واحد، أي بقاء بين عاقلين في مجلس مباشر ومكان واحد يتواجه فيه كلاهما، بينما العقد الالكتروني يكون عن بعد. وبالتالي يكون إبرام العقد الالكتروني تتم عن طريق الوسيط الالكتروني بدل الكتابة⁴.

¹ أحمد عبد التواب محمد بهجت، مرجع سابق، ص 48.

² يوسف عبد الكريم محمد الجرجرة، مرجع سابق، ص 82.

³ احمد عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 138. كذلك خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 92.

⁴ محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، مرجع سابق، ص 22. كذلك أحمد عبد التواب محمد بهجت، مرجع سابق، ص 48.

2 - تمييز العقد الالكتروني عن التعاقد بواسطة الهاتف والفاكس والتلكس والتلفزيون

أدى التطور الذي شهدته البشرية نتيجة التكنولوجيا الحديثة إلى تطور نظام التعاقد عن بعد الذي عرفته البشرية عصرا بعد عصر، وذلك باستخدام وسائل كانت تتطور باستمرار مواكبة للتطور التكنولوجي إلى أن وصلت إلى استخدام وسائل الاتصال والتقنيات الحديثة التي تولد عنها ما يسمى بالعقد الالكتروني¹.

والوسائل التي يتم إبرام العقد بواسطتها وتتشابه مع العقد الالكتروني في إبرامها، الهاتف، التلفزيون، والفاكس والتلكس.

أ- التمييز بين العقد الالكتروني والتعاقد عن طريق الهاتف

يعتبر الهاتف أداة اخترعت لتقوم بإرسال واستقبال الصوت في نفس الوقت، فهو ذلك الجهاز الذي بواسطته يتمكن الشخص من التكلم الفوري والمباشر، حيث يتم عبره تبادل الإيجاب والقبول، فالتعبير عن الإرادة يكون بصفة شفوية، والإيجاب في التعاقد عن طريق الهاتف يكون عبارة عن إيجاب موجه لشخص معين بذاته، وليس إيجابا موجه للجمهور². فهو تعاقد يتم بين طرفين في مجلسين مختلفين لا يمكن أن يرى أحدهما الآخر، إلا أنه يسمعه ويتحقق من الرضا بينهما، لأنه عمل على إيصال التعبير بين العاقلين³. وبعد التطور التكنولوجي وظهور الهواتف المحمولة، شهدت الهواتف أرقى درجات التطور ليصبح بإمكان مستخدميه استعماله في التعاقد بواسطة الاتصال العادي، بالإضافة إلى إمكانية إبرام العقود عن طريق الرسائل الالكترونية⁴.

وبذلك التعاقد عن طريق الهاتف هو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان، وغائبين من حيث المكان، وفي هذا النوع من التعاقد لا يكون هناك فاصل في الزمن بين صدور القبول وعلم الموجب به، فهو يعتبر تعاقدًا بين حاضرين حكما، غير أن أطرافه متباعدين من حيث

¹ مروة صلاح الدين محمد، مرجع سابق، ص 40.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث، بيروت، بدون سنة نشر، ص ص 198-199.

³ عبد اللطيف محمد عامر، من نظريات الفقه الإسلامي (نظرية الحق - نظرية العقد)، القاهرة، مصر، د ط، 2006، ص ص 106-107.

⁴ سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت "دراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية، مصر، طبعة 2008، ص 39.

المكان، وبالتالي يدخل في طائفة العقود التي تبرم عن بعد وهو بذلك يتشابه مع العقد الالكتروني، بوصفه تعاقدًا بين غائبين من حيث المكان¹.

وأجاز المشرع الجزائري التعاقد عبر التلفون بنص المادة 64 من القانون المدني، ولم يشترط المشرع أن يكون الإيجاب في شكل معين، أي اعتبار المتعاقدين حاضرين حكماً بمعنى حاضرين زماناً وغائبين مكاناً، فمن حيث الزمان لا يوجد فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به، وغائبين من حيث المكان أي عدم تواجد المتعاقدين في مجلس واحد وتفصلها مسافات بعيدة².

ويلاحظ أن التعاقد عن طريق الهاتف يتشابه كثيراً مع العقد الالكتروني، حيث الصفة التفاعلية بين الموجب ومن وجه إليه الإيجاب، بحيث يمكن للمتعاقدين التواصل ومناقشة في كل ما يخص العقد، كما أن العقد الالكتروني الذي يتم إبرامه بواسطة البريد الالكتروني يتشابه مع التعاقد بواسطة الهاتف النقال الذي يتم إبرامه باستعمال الرسائل القصيرة، بل يمكن استنتاج أن هذا التعاقد الذي يبرم بالهاتف النقال يعد أحد صور العقد الالكتروني وعليه فإن التعاقد الذي يبرم عن طريق الهاتف المحمول ينطبق عليه مفهوم العقد الالكتروني، كما يمكن أنه يأخذ وصفه هذا الأخير وحكمه وخصائصه³.

إلا أن الاختلاف بين العقد الالكتروني والتعاقد عن طريق الهاتف في أن الأول أكثر تطوراً من الثاني، إذ يمكن للمتعاقدين مشاهدة بعضهما والتفاوض بشأن التفاصيل الخاصة بالعقد المبرم بينهما، وكذلك في استخدام الشبكة الدولية "الانترنت" كأحدث صورة من صور التعاقد الإلكتروني⁴.

ب- التمييز بين العقد الالكتروني والتعاقد عن طريق الفاكس والتلكس

الفاكس هو عبارة عن جهاز يعمل عن طريق تقنية الاتصالات بإرسال نسخ طبق الأصل من الوثائق المراد إرسالها إلى شخص آخر، وهو شبيه بآلات التصوير الصغيرة،

¹ محمد زعار العتبي، النظام القانوني للعقد الالكتروني "دراسة مقارنة بين التشريعين الكويتي والأردني"، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2012-2013، ص 42.

² أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص 36.

³ مروة صلاح الدين محمد، مرجع سابق، ص ص 41-42.

⁴ عجالي خالد، مرجع سابق، ص 63.

غير أنها يجب أن تزود بهاتف أو تكون متصلة به¹. ويمتاز التعاقد عن طريق الفاكس بسهولة التحقق من شخصية المتعاقد معه والتأكد من هويته، وذلك بخلاف التعاقد عبر جهاز الحاسوب الالكتروني الذي يصعب التعرف عليه من الناحية التقنية، والتأكد من سلامة إرادته وإكتمال أهليته².

أما التلكس هو نظام لإرسال واستقبال الرسائل النصية بواسطة الطباعة والإرسال الفوري، ويلاحظ أنه لا يوجد فاصل زمني أو فترة زمنية بين وقت إرسال المعلومات ووقت استقبالها، إلا في الحالة التي لا يكون المستقبل موجود للرد على المعلومات والبيانات وقت إرسالها³. إلا أن الرسائل التي تم إرسالها بواسطة التلكس يجب أن تتضمن على توقيع العميل حتى لا يتم تزويرها ويجعل من حجيتها قوية، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 329 من القانون المدني.

ويختلف المستند الالكتروني عن المستند المرسل بطريقة الكترونية، فالتعاقد عن طريق الفاكس أو التلكس له أصل ورقي، ويقتصر استخدام الوسائل الالكترونية على مجرد الإرسال ولذلك فإن الرسائل التي يتم تبادلها عن طريق الفاكس ليست بحاجة إلى معالجة بياناتها بلغة الكمبيوتر، وإنما يحتاج الطرف المستقبل لها طباعتها ورقياً⁴.

ج - التمييز بين العقد الالكتروني والتعاقد عن طريق التلفزيون

يعتبر التعاقد عبر الانترنت من أكثر العقود تشابهاً مع التعاقد عن طريق التلفزيون وذلك من خلال أن كلا منهما يتم عن طريق وسيلة مسموعة مرئية، والإيجاب فيهما يكون موجه للناس كافة دون تحديد، إلا أن التعاقد عبر التلفزيون لا تكون فيه مدة الاعلام لفترة طويلة، كما أن العميل عليه الاتصال بالبائع مباشرة بأي وسيلة من وسائل الاتصال من أجل معرفة التفاصيل أكثر، وذلك بعكس التعاقد عبر الأنترنت الذي يكون مفتوح ومستمر ويتضمن كل التفاصيل المتعلقة بالشيء المبيع، من خلال التنقل بين صفحات الموقع الموجود على شبكة الأنترنت، ويعبر فيها العميل عن قبوله بذات الطريقة الالكترونية⁵.

¹ عبد اللطيف محمد عامر، مرجع سابق، ص 105

² خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 96، عبد اللطيف محمد عامر، مرجع سابق، ص 105

³ مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 38.

⁴ مأمون علي عبده قائد الشرعي، مرجع سابق، ص 75 راجع كذلك خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 95.

⁵ انظر مأمون علي عبده قائد الشرعي، مرجع سابق، ص 74.

وعرف بعض الفقه التعاقد عن طريق التلفزيون، على أنه العقد الذي يتم عن طريقه طلب سلعة أو منتج بواسطة الهاتف، بعد عرضها عبر وسائل الاتصال السمعية المرئية "التلفزيون"¹.

والفارق الجوهرى هو أن البث يتم من جانب واحد عندما يكون التعاقد عن طريق التلفزيون، فلا توجد إمكانية التجاوب أو لأي مبادرة من جانب العميل، وهذا ما لا نجده في التعاقد الالكتروني الذي يتصف بصفة التفاعلية من جانب العميل، بمعنى وجود نوع من التبادل بين المتعاقدين، كما أن الصفة التفاعلية لهذا العقد تسمح بحضور افتراضي معاصر بين طرفي العقد، بالإضافة إلى أنها تسمح لتسليم بعض الأشياء تسليمًا معنويًا، أو أداء بعض الخدمات فورًا على الشبكة، كما أن التعاقد الالكتروني يسمح فيه بالوفاء الالكتروني عبر الشبكة عن طريق وسائل الدفع الالكتروني².

3- تمييز العقد الالكتروني عن غيره من العقود المرتبطة به في البيئة الالكترونية

هناك طائفة من العقود التي تبرم بسبب التجارة الالكترونية ولزامة لتحقيقها ولكن دون أن تكون التجارة الالكترونية محلًا لها، ويطلق على هذه العقود عقود الخدمات الالكترونية ويقصد بها تلك العقود الخاصة بتجهيز وتقديم خدمات الانترنت وكيفية الاستفادة منها، وهي تتفق مع العقد الالكتروني في أنها غالبًا ذات طابع دولي، إلا أنها تختلف وتتميز عنه³.

أ- التمييز بين العقد الالكتروني وعقد الدخول إلى شبكة الانترنت

يعد عقد الدخول إلى شبكة الانترنت من أهم العقود الالكترونية التي تطلبها مباشرة المعاملات الالكترونية، وهي عبارة عن خطوة مبدئية لازمة لابرار أو تنفيذ العقد الالكتروني⁴.

وعقد الدخول إلى شبكة الانترنت أو عقد الاشتراك فيها هو "الذي يحقق الدخول إلى الشبكة من الناحية الفنية، وبناء على هذا العقد يتيح مقدم الخدمة إلى المستخدم الوسائل التي تمكنه من الدخول إلى شبكة الانترنت، وأهمها البرنامج الذي يحقق الاتصال بين جهاز

¹ عجالي خالد، مرجع سابق، ص 67. ايضًا خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 94.

² انظر محمد بن علي بن سعيد الهطالي، مرجع سابق، ص 49 راجع كذلك خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 95.

³ خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 98.

⁴ أحمد يحيى عبد الغنى محمد، الجوانب القانونية والشرعية للعقد الالكتروني "دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، بجامعة أسيوط، مصر، 2018، ص 108.

الكمبيوتر والشبكة"¹. كما أن مقدم الخدمة يعرض على العميل خدمة تسمى الخط الساخن، والتي تعمل على مساعدته في حل المشاكل الفنية التي قد تواجهه من خلال الهاتف. وعليه يستطيع العميل الدخول إلى الشبكة، بعد أن يقوم المورد بتقديم الرسوم المطلوبة، حتى يتم تسجيله في قائمة المشتركين الجدد².

وبما أن هذا العقد ملزم لطرفيه فإن مقدم الخدمة يقع على عاتقه التزام أساسي بتقديم خدمة الدخول على الشبكة وهو التزام بتحقيق نتيجة، كما أنه يكون ملزم بإعطاء العميل اسم المستخدم وكلمة السر، العنوان الالكتروني، بالإضافة إلى وجود التزام تكميلي يدخل في الإطار العقدي، وهو الخط الساخن والذي يعتبر خدمة المساعدة التلفونية، وهو يهدف إلى حل المشكلات الفنية التي قد تواجه العميل المشترك عن طريق التليفون³.

ب- التمييز بين العقد الالكتروني وعقد الإيجار المعلوماتي (عقد الإيواء)

هو عقد من عقود تقديم الخدمات وقد عرفت بأنها "التقاء ارادتين على ابرام عقد محل معلوماتي، أي بيانات ووسائل تتم تداولها بين مستخدمين هذه المعلومات وإرسالها إلى الغير بأي وسيلة"⁴. كما عرفه البعض بأنه "هو عقد يتم بمقتضاه وضع مقدم الخدمة تحت تصرف المشترك بعض امكانيات أجهزته أو أدواته المعلوماتية على شبكة الإنترنت"⁵.

ولقد جرى تكييف هذا العقد بأنه من عقود الإيجار، لكون الغاية منه تمكين العميل من الانتفاع بالعين المؤجرة، إلا أن ملكية المعلومة تبقى لصاحبها، وعليه فإن عقد الإيجار المعلوماتي يعتبر من العقود التي تقوم بتقديم الخدمات، بمقتضاها يضع مقدم الخدمة تحت تصرف المشترك بعضا من خدماته أو إمكانياته⁶.

¹ أسامة أبو الحسن، خصوصية التعاقد، مرجع سابق، ص 55.

² يوسف عبد الكريم محمد الجراجرة، مرجع سابق، ص 86 كذلك أسامة أبو الحسن، خصوصية التعاقد، مرجع سابق، ص 55.

³ محمد بن علي بن سعيد الهطالي، المرجع سابق ص ص 53- 54 نقلا عن

Serge Guichard & Michele Breese, Internet pour le Droid. Commexion, Recherché, Droit - Montchrestion 2.Edition.2001. P. 149.

⁴ أحمد يحي عبد الغني محمد، مرجع سابق، ص 110.

⁵ serge Guichard & Michele Breese, op. cit.p130.

⁶ أسامة ابو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد، مرجع سابق ص ص 59- 60 .

ج - التمييز بين العقد الالكتروني وعقد انشاء المتجر الافتراضي

جاءت فكرة انشاء متجر افتراضي بهدف تسهيل وتيسير الحصول على الخدمات والسلع بسرعة، وحتى يكون هناك متجرا افتراضيا انشئت مراكز افتراضية تضم متاجر افتراضية، وإن أراد التاجر فتح متجرا افتراضيا وجب عليه تقديم طلب المشاركة لهذا المركز. يطلب فيه فتح متجر افتراضي خاص به على الشبكة حتى يتمكن من عرض السلع والبضائع التي يمتلكها عبر مختلف انحاء العالم¹. ودخول المتجر الافتراضي يتم وفقا لاحدى الطرق التالية:

الأولى: يكون للعميل امكانية الدخول إلى المتجر دون أن يحتاج القيام بأي إجراءات سابقة من أجل دخوله المتجر فيدخله كزائر. إلا ان دخوله بهذه الصفة لا تمكنه من القيام بشراء أي من السلع المعروضة داخل هذا المتجر، الا اذا قام بوضع رقم بطاقته الائتمانية حتى تسهل وتيسر الوفاء. أما الثانية: يجب أن يكون للعميل توقيع رقمي مشفر خاصا به وبذلك فإن هذا النوع من الدخول للمتجر يتطلب قيام العميل بإجراءات معينة حتى تتم عملية الشراء².

د - التمييز بين العقد الالكتروني وعقد انشاء موقع

موقع الويب هو عبارة عن خدمة يتم تقديمها عبر شبكة الإتصالات، فهو يتكون من مجموعة من النصوص والصور الثابتة والمتحركة والأصوات والمعالجة بلغة كمبيوتر خاصة تسمى لغة HTML، والتي يتم وضعها تحت تصرف مستخدم الشبكة وطرفا عقد إنشاء الموقع هما الشخصان اللذان يسعيان لاجداث وجود لهما على الانترنت ومصمم الموقع³. فعقد إنشاء موقع يتم بين كل من مقدم الخدمة والعميل، كما أن الموقع عبارة عن نطاق ثابت للعميل يستطيع عن طريقه عرض المنتجات والبضائع والسلع والخدمات التي لديه، والعميل عندما يريد انشاء الموقع يحدد أن يكون الموقع خاصا وحده، دون أن يكون إنشاء الموقع مرتبطا بموقع آخر يملكه شخص آخر، وهذا من أجل الحفاظ على استقرار واستقلال جميع العملاء⁴.

¹ مروة صلاح الدين محمد، مرجع سابق، ص ص 48-49 .

² أسامة أبو الحسن، خصوصية التعاقد، مرجع سابق، ص 13.

³ خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 103.

⁴ مناني فراح، مرجع سابق، ص 35 .

المطلب الثاني

انعقاد وتكوين العقد الالكتروني

العقد الالكتروني شأنه شأن كل عقد آخر لا يمكن أن يتصور قيامه من دون وجود إرادة يعبر عنها المتعاقدين، وباعتبار أن العقد هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، إلا أن العقد الالكتروني يثير بعض الصعوبات الفنية والقانونية بشأن إرادة المتعاقدين عند إبرام العقد، وذلك يرجع إلى كون هذا التعاقد يبرم عبر الانترنت دون أن يكون هناك وجود مادي لمجلس عقد حقيقي ومباشر، وإنما هو مجلس عقدي افتراضي، فهو تعاقد عن بعد بين غائبين¹.

ونصت التشريعات الداخلية جميعها، على أن العقد يخضع إلى مبدأ سلطان الإرادة فلا ينعقد إلا بتوافر التراضي بين طرفيه، بنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"، وهذه المادة جاءت متطابقة مع نص المادة 89 من القانون المدني المصري. كما أن التعبير عن الإرادة بين المتعاقدين، تكون إما باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يمكن أن تتخذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على حقيقة المقصود، وفقاً لنص المادة 60 من القانون المدني الجزائري، وكذلك المادة 90 من القانون المدني المصري² وقد جاء نص المادتين متطابقين.

أما بشأن التعاقد الالكتروني، خلت التشريعات من تنظيم مسألة التعبير الالكتروني عن الإرادة، فيكون وفقاً للقواعد العامة كل تعبير بالبيانات الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، جائزاً وممكناً للتعاقد عبر طريقة قانونية³.

ومن خلال مفهوم العقد الالكتروني والبحث حول خصائصه، تبين أنه يتفق مع العقد التقليدي ولا يختلف عنه، إلا في الوسيلة المستخدمة في إبرامه وتنفيذه وهي الوسيلة الالكترونية، وهذا ما نصت عليه القوانين المنظمة للمعاملات الالكترونية.

¹ احمد عبد التواب محمد بهجت، مرجع سابق، ص 60.

² تنص المادة 60 من القانون المدني الجزائري على أن "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو الإشارة المتداولة عرفاً كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه".

³ أحمد عبد التواب محمد بهجت، مرجع سابق، ص 90.

ولذلك سوف نعرض في هذا المطلب، لكيفية استخدام الوسيلة الإلكترونية في التعبير عن الإرادة، سواء بالنسبة للإيجاب أو القبول في العقد الإلكتروني.

الفرع الأول

الإيجاب الإلكتروني

الإيجاب هو التعبير عن إرادة شخص يعرض على آخر أن يتعاقد معه، ويتعين أن يضمن الإيجاب العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، بحيث يبرم العقد بمجرد أن يقترن به قبول مطابق، إلا أنه إذا لم يكن هذا الإيجاب متضمنا العناصر الأساسية للتعاقد، ففي هذه الحالة لا يمكن أن يعتبر تعبير عن إيجاب بالتعاقد، وإنما هو مجرد دعوة للتعاقد¹.

أولاً: مفهوم الإيجاب

نصت المادة 14 فقرة 1 من اتفاقية فيينا، على أن الإيجاب يعتبر عرضاً محدد بطريقة كافية، ويعبر عن إرادة الموجب في أن يلتزم في حالة صدور القبول من طرف الموجه إليه الإيجاب، وعلى الرغم من أن هذه المادة أشارت إلى تحديد العرض تحديداً كافياً، وتعيين الكمية والتمن، إلا أنه يمكن ترك عملية تحديد السلع أو ثمنها أو خصائصها مفتوحة لتحديد مستقبلها، إما من جانب أحد الطرفين أو من قبل شخص ثالث².

وقد جاء نص المادة 2-1-2 من مبادئ اليونيدروا، متقارب مع نص المادة 14 من اتفاقية فيينا في تعريفها للإيجاب، عندما نصت على أن يكون الإيجاب متضمناً عرضاً محدداً من الطرف الذي يصدر عنه إلى الطرف الذي يوجه إليه³. ومن خلال نص المادتين يتضح أن الإيجاب هو تعبير بات عن الإرادة بقصد الارتباط بالتعاقد، يتضمن تعيين العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه ويتم به العقد إذا ما تلاقى معه القبول. كما أن من يأخذ المبادرة في العقد هو العارض أو الموجب، وقد يكون البائع أو المشتري⁴.

¹ مأمون علي عبده قائد الشرعي، مرجع سابق، ص 221.

² Ingeborg Schwenzer. Florian Mohs, Base, and Habits Die: Traditional contract Formation in a Modern World, 2006, P, 240. <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schwenzer-mohs.html>.

تاريخ الاطلاع 2023/06/05 ساعة الاطلاع 20:30 مساءً.

³ المادة 2-1-2 مبادئ اليونيدروا.

⁴ Jean-Michel jacquet Delebecque, sabine Comeloup; 2^e édition 2010 "Droit du Commerce International." DALLOZ, P 363.

فالإيجاب إذا هو العرض الذي يعبر فيه الشخص على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذا اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد، ولا يجوز بعد ذلك لأي من الطرفين بإرادته المنفردة التنصل أو التحلل من أثره.

والملاحظ أن نظام تكوين العقد وفقا لاتفاقية فينا من حيث المبدأ تقتصر على تشكيل العقود الدولية لبيع البضائع، أي العقود التي تكون فيها الاتفاقية قابلة للتطبيق مباشرة، في حين أن نظام تكوين العقد بموجب مبادئ اليونيدرا، يمكن أن تطبق على أي نوع من العقود التجارية¹.

وعرف الإيجاب عند السنهاوري بأنه "ذلك الإيجاب الذي يتم بعرض كامل وجازم للتعاقد متضمنا لشروط محددة تكون موجه لشخص معين أو إلى أشخاص معينين بذاتهم أو للكافة"²، كما عرفه بعض الفقه الفرنسي على أنه تعبير عن إرادة من جانب واحد، يدل على انصراف رغبة مصدره إلى التعاقد، ويتضمن العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه³.

وبالرجوع إلى التشريعات المدنية فلا نجد تعريفا للإيجاب، وبذلك تكون هذه التشريعات قد تركت تعريف الإيجاب للفقه والقضاء لتحديد مفهومه، بل إنها اكتفت بالإشارة إلى كيفية أو طريقة التعبير عن الإرادة، وهذا ما تضمنته المواد 59-60 من القانون المدني الجزائري وكذلك المادة 89 والمادة 90 الفقرة 1 من القانون المدني المصري، بأن العقد يتم إبرامه بتبادل أطرافه التعبير عن إرادتين متطابقتين، والتي تكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفا، أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود، كما جاء كذلك في المادتين 60 من القانون المدني الجزائري، والمادة 90 فقرة 2 في القانون المدني المصري على جواز التعبير عن الإرادة ضمناً، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك أو بنص القانون على أن يرد صريحا.

¹ Jorge Oviedo Alban, commentary on the manner in which the UNIDROIT principles may be used to interpret or supplement CISG article 14, 2005.

[http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/anno-art 14.html](http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/anno-art%2014.html).

تاريخ الاطلاع 2023/05/16 ساعة الاطلاع 10:00 صباحا.

² عبد الرزاق السنهاوري، مرجع سابق، ص 152.

³ خالد عجالي، مرجع سابق، ص 166 نقلا عن

Ghestin (J), traité de droit civil, la Formation de cantrat, 3^{me} ed, LGDJ, france 1993, p 258

وقد عرفت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر سنة 1985 الإيجاب بأنه "العرض الذي يعبر فيه الشخص على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد"¹. بينما عرفت محكمة النقض الفرنسية الإيجاب بأنه: عرض يقوم فيه الشخص بالتعبير عن إرادته في إبرام عقد معين، ويكون ملزما به في الحالة التي يلقي قبول من المتعاقد الآخر².

1-تعريف الإيجاب الإلكتروني

خلت التشريعات من تنظيم مسألة التعبير الإلكتروني عن الإرادة، فيكون وفقا للقواعد العامة كل تعبير بالبيانات الإلكترونية عبر شبكة الانترنت، جائزا أو ممكنا للتعاقد عن طريقه قانونا³.

وبذلك فالإيجاب الإلكتروني يتم من خلال شبكة المعلومات الدولية (الانترنت)، أو من خلال أي وسيلة من وسائل الاتصال المرئية والمسموعة أو المقروءة، أو عن طريق الهاتف أو أي وسيلة أخرى، وهو نفس الإيجاب التقليدي في جوهره ومضمونه، إنما اختلفت أدواته ووسائله⁴. كما أن الإيجاب الإلكتروني يجب أن يكون دقيقا وجازما، بدرجة كافية تجعل ارتباطه بالقبول كافي لتكوين العقد الإلكتروني، بمعنى أن يكون من صدر منه الإيجاب قد أعلن عن رغبته في إبرام العقد في حالة تلقيه للقبول عبر الوسيط الإلكتروني⁵.

وباقتران القبول والإيجاب بواسطة وسيط الكتروني يتم انعقاد العقد الإلكتروني، ومن ثم معيار التمييز بين كلا العقدين يكون في الوسيط الذي يبرم من خلاله العقد الإلكتروني وعليه فإن الإيجاب المتعلق بالعقد الإلكتروني لا يعدل من ذاتية الإيجاب نتيجة أنه تم عن طريق وسيط الكتروني، بل هو وصف يوضح عن أداة شكلية للإيجاب⁶.

¹ مأمون على عبده قائد الشرعي، مرجع سابق، ص 224.

² خالد عجالي، مرجع سابق، ص 167.

³ أحمد عبد التواب محمد بهجت، مرجع سابق، ص 90.

⁴ عادل محمد حسين يوسف، مرجع سابق، ص 86.

⁵ Mohamed Diyaa Toumalilt, Le commerce électronique au Maroc, Aspects juridiques, Edition 2008, p, 87.

⁶ أمينة أحمد محمد أحمد، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2016، ص 48.

وقد جاء في تعريف العقد النموذجي للمعاملات التجارية، الصادر عن اليونسسترال بشأن تكوين العقود وصحتها على أنه: "في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل بيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسائل بيانات لذلك العرض"¹.

أما التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 1997 الخاص بحماية المستهلكين، في العقود المبرمة على بعد عرف الإيجاب بأنه "كل اتصال عن بعد يتضمن على العناصر اللازمة، بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان"². أما غرفة التجارة والصناعة بباريس عرفت الإيجاب بأنه: "كل اتصال عن بعد يحتوي على كل العناصر اللازمة، التي تمكن المرسل إليه من الموافقة مباشرة على الدخول في العقد"³.

ونص الفصل الأول من القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000، المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية على أنه: "يجري على العقود الالكترونية نظام العقود الكتابية، من حيث التعبير عن الإرادة ومفهومها القانوني، وصحتها وقابليتها للتنفيذ فيما لا يتعارض وأحكام هذا القانون".

ويتم التعبير عن الرضا في العقد الالكتروني، عن طريق رسالة المعلومات الالكترونية وفقا لما نصت عليه المادة 13 من قانون المعاملات الالكترونية الأردني بقولها: "تعد رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبول قانونا، لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدية".

ونصت المادة 10 من القانون البحريني للتجارة الالكترونية، الصادر سنة 2002 على أنه: "في سياق إبرام العقود يجوز التعبير كليا أو جزئيا عن الإيجاب والقبول، وكافة الأمور

¹ المادة 11 فقرة 1 من قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الالكترونية اليونسسترال، المرجع السابق الذكر.

² عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 147. أنظر كذلك المادة 2 من التوجيه الأوروبي من القانون رقم 7 لسنة

1997 المتعلق بحماية المستهلك في العقود عن بعد، السابق الذكر.

³ أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص 73.

المتعلقة بإبرام العقد والعمل بموجبه، بما في ذلك أي تعديل أو عدول أو إبطال الإيجاب أو القبول عن طريق السجلات الإلكترونية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك¹.

أما المادة 10 من القانون الإماراتي رقم 2 لسنة 2002 نصت على أنه "لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول بشكل الكتروني"².

وتطرق المشرع الجزائري في نص المادة 64 من القانون المدني للإيجاب على أنه "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فوراً، وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل"³. وجاءت هذه المادة متطابقة مع المادة 94 الفقرة 01 من القانون المدني المصري.

ويستشف من نص هاتين المادتين أن المشرع الجزائري والمشرع المصري، بالرغم من عدم تطرقهما للإيجاب الإلكتروني بصفة مباشرة، إلا أنه أشارا إليه من خلال عبارة: "بطريق الهاتف أو بطريق مماثل". كما أشار المشرع الجزائري في نص المادة 10 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية: "يجب أن تكون كل معاملة تجارية الكترونية مسبقة بعرض تجاري الكتروني وأن توثق بموجب عقد الكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني".

ومن خلال التعريفات السابقة يمكن القول أن الإيجاب الإلكتروني هو "تعبير عن إرادة التعاقد يتم من خلال أحد الوسائل الإلكترونية، يصدر مشتملاً على شروط وبنود التعاقد ويكون موجهاً إلى شخص أو لأشخاص محددين أو غير محددين، وتبلاقي هذا الإيجاب مع قبول مطابق ينعقد العقد"⁴ وقد رأى جانب من الفقه أن الإيجاب الإلكتروني يعد أحد مظاهر الإرادة المنفردة⁵.

وعليه فإن الإيجاب الإلكتروني لا يختلف عن الإيجاب التقليدي، إلا من خلال الوسيلة التي يتم التعبير من خلالها عن إرادة الأطراف والتي تتم عبر شبكة الأنترنت، وذلك

¹ المادة 10 من المرسوم بقانون رقم 28 لسنة 2002 بشأن المعاملات الإلكترونية البحريني، الجريدة الرسمية، العدد 2548، الصادرة في 18 سبتمبر 2002.

² المادة 10 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 46 لسنة 2021 بشأن المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة الإماراتي، الجريدة الرسمية، العدد 712، الصادرة في 26 سبتمبر 2021.

³ المادة 64 من القانون المدني الجزائري، سابق الذكر.

⁴ كوثر سعيد عدنان خالد، سميحة مصطفى القليوبي، مرجع سابق، ص 408.

⁵ Mohamed Diyaa Toumalilt, op, cit, p 71.

باعتبارها وسيلة يتم استعمالها في العقود الإلكترونية، ويجب أن يكون الإيجاب جازما يعبر عن إرادة مصممة وعازمة نهائيا على إبرام العقد، ومتضمنة كافة العناصر الأساسية اللازمة للعقد المراد إبرامه.

2- خصائص الإيجاب الإلكتروني

من التعريفات السابقة للإيجاب الإلكتروني، نخلص إلى أن هذا النوع من الإيجاب يتميز ببعض الخصوصية التي تميزه عن الإيجاب التقليدي ونذكر منها:

أ- الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد

بالرجوع إلى العقد الإلكتروني الذي ينتمي إلى طائفة العقود التي يتم إبرامها عن بعد نستنتج أن الإيجاب الإلكتروني ينتمي بدوره إلى تلك الطائفة من العقود، ولذلك فهو يخضع للقواعد الخاصة المتعلقة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، التي تشترط على المهني أو المورد الالتزام بمجموعة من القيود والواجبات، التي يلتزم بها امام المستهلك الإلكتروني والتي من بينها تزويد المستهلك بكافة المعلومات المتعلقة بشخصية التاجر، عنوانه، مركزه الرئيسي، عنوان بريده الإلكتروني، وخاصة المعلومات والخصائص الأساسية المتعلقة بالسلع والخدمات المعروضة أو طرازها أو ثمنها، طرق الدفع، كيفية التسليم، وإعلام المستهلك بوجود خيار الرجوع عن التعاقد، وكذلك إعادة اختيار المستهلك خدمة ما بعد البيع ومدة الضمان وقد أكدت المادة 11 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري على ذلك¹.

ب- الإيجاب الإلكتروني إيجابا دوليا

إن عالمية الحدود والانفتاح، تعد من أهم سمات الإيجاب الإلكتروني، فاستخدامها هذا الأخير لا يعرف حدود، ويزيل كل الحواجز الجغرافية التي تمنع وتحول دون إتمام هذا التصرف. على الرغم من الطابع العالمي التي تتسم به شبكة الانترنت، فقد يكون الإيجاب الإلكتروني محددًا ومقتصرًا على مكان معين²، بحيث يكون له مجال جغرافي ومكاني محدد،

¹ بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الاعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة 2014-2015، ص 69. انظر كذلك المادة 11 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري، سابق الذكر.

² دناي نور الدين، الإيجاب والقبول في العقود الإلكترونية، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، المركز الجامعي، تندوف، ديسمبر 2017، ص 94.

فقد يحصر الموجب اثناء عرض المنتجات والخدمات المنطقة الجغرافية بتعينها وتحديدتها، بحيث يكون له نطاق جغرافي ومكاني معين¹. كما أن العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية قد أجاز تحديد المنطقة، التي يمكن أن يغطيها الإيجاب أو تلك التي يغطيها تنفيذ العقد².

ج- الإيجاب الإلكتروني يتم عن طريق الوسيط الإلكتروني

من متطلبات الإيجاب الإلكتروني ضرورة وجود وسيط الكتروني، وهو ما يعرف باسم مقدم خدمة الإنترنت، لكون هذا الإيجاب يتم عرضه من خلال شبكة الانترنت وبالاتماد على استخدام الوسائل المسموعة المرئية، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من أن يكون الموجب هو نفسه مقدم خدمة الانترنت³.

والوسيلة التي يستخدمها الموجب في إيجابه عبر الشبكة تسمح باللجوء إلى الصور الثابتة، أو تلك المتحركة أو إلى الصوت أو أية طريقة أخرى للتفسير البياني للسلعة والخدمة التي يقدمها، كما يجب أن تعبر الوسائل والآليات التقنية المعتمد عليها في فحص صور المنتجات تعبيراً أميناً يكون واضحاً عن المنتجات أو الخدمات ويكون فيه العلم علماً كافياً نافياً للجهالة⁴.

ويشبه الإيجاب الصادر عن صاحب الموقع الإلكتروني، الإيجاب الموجه للجمهور عن طريق استخدام وسائل الاتصال الأخرى: مثل التلفزيون والإذاعة فكليهما لا يعتمد اثناء تقديم العرض على الدعامة الورقية المادية، رغم أن الاختلاف يكون في مدة العرض، فعادة ما تكون مدته قصيرة إذ تم عبر التلفزيون والإذاعة، في حين أن الإيجاب عبر المواقع الإلكترونية قد يبقى مستمرا غير منقطع يمكن خلاله للعميل مراجعته في أي وقت يلائمه⁵.

¹ ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، الرياض، 2009، ص 44.

² أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، مرجع سابق، ص 77.

³ ماجد محمد سليمان أبا الخيل، مرجع سابق، ص 43.

⁴ بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 68.

⁵ عبد الحميد بادوي، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011-2012، ص 12-13.

ثانياً: الشروط الواجب توافرها في الإيجاب الإلكتروني

رأينا سابقاً أن الإيجاب الإلكتروني يتطابق تماماً مع الإيجاب التقليدي، ولا يختلف عنه إلا من حيث الوسيلة التي يبرم بها من خلاله، كذلك يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط أن يكون صريحاً جازماً، واشتماله على جميع العناصر الأساسية للتعاقد.

1- أن يكون الإيجاب الإلكتروني محدداً وواضحاً

يجب أن يكون الإيجاب حازم وواضح ودقيق، أي أنه لا يشوبه أي شك أو لبس أو غموض، فهو يعبر عن إرادة واضحة لإبرام العقد في حالة قبول الإيجاب، وإحتوائه على جميع العناصر الأساسية للعقد المستقبلي، وفي حالة غيابها تعتبر مجرد دعوى للتفاوض¹. وبما أن الإيجاب الذي يتم عرضه عبر الموقع يشترط فيه الوضوح وأن يكون صريحاً، يجب أن يتضمن كذلك كافة المعلومات الخاصة بالأحكام التعاقدية، كشروط البيع والتسليم والسعر، وجميع الضمانات التعاقدية، وكل الخطوات التقنية التي يجب على المستهلك إتباعها حتى يتمكن من إبرام العقد الإلكتروني².

لذلك فإن الإيجاب يجب أن يشتمل على بيانات معينة، ويكون على نحو يوضح إرادة الموجب في انعقاد العقد إذ ما صادف إيجابه قبول، كما يجب عليه الابتعاد عن أي مصطلحات أو عبارات غامضة والتي قد تحمل في طياتها أكثر من تفسير، مع ضرورة القيام باظهار نيته الحقيقية في إبرام العقد.

أ- تحديد هوية الموجب في الإيجاب الإلكتروني

الإيجاب عند توجيهه للجمهور يجب أن يتضمن مجموعة من البيانات وهي تحديد هوية الموجب وعنوانه ورقم هاتفه، حتى يتمكن الطرف المتلقي للإيجاب من التحقق من شخصية الموجب، بالشكل الذي يحقق له الأمان والثقة في المعاملات الإلكترونية³.

ويرجع الأمر إلى الطبيعة التعاقدية لهذا النوع من العقود، وهو التعاقد الذي يبرم عن بعد -إلكتروني- وليس مباشراً بين المورد والمستهلك مما يصعب على المستهلك الإلكتروني التحقق من شخصية وهوية المورد (الموجب) ومن البيانات الخاصة به، فيثير خيفة في نفس

¹ Yousef Shandi, op, cit, p32 .

² Mickael Boutros, Le droit du commerce électronique: une approche de la protection du cyber consommateur, thèse Pour obtenir le grade de Docteur de L'université DE GRENOBLE, 2006, p 33 .

³ عجالي خالد، مرجع سابق، ص 171.

المستهلك اتجاه هذا الإيجاب المعروض عليه، لذلك نصت النصوص القانونية على إلزام الموجب بتحديد هويته وتقديم جميع البيانات المتعلقة به في الإيجاب الإلكتروني، وفي حالة اغفاله لهذا الإلتزام يطبق عليه العقاب لضمان حماية المستهلك¹.

وأكدت التوجيهات الأوروبية على لزوم قيام المورد بتبليغ المستهلك الإلكتروني الذي يتعاقد عن بعد من خلال العرض الذي يقدمه بكافة المعلومات الخاصة بهويته وجميع البيانات المتعلقة به من عنوان ورقم هاتف وكل ما يحتاجه المستهلك لمعرفة هويته على أن تكون هذه المعلومات قد جاءت بشكل واضح ودقيق وبصياغة مفهومة².

وقد نصت المادة 18-121 L من قانون الاستهلاك الفرنسي على ضرورة بيان هوية الموجب على أنه "في كل إيجاب لبيع أموال أوتقديم خدمات عن بعد يلتزم المهني بأن يوضح للمستهلك، اسم مشروعه، وأرقام هواتفه، وعنوان مركز إدارته، إذا كان مختلفا عن المنشأة المسؤولة عن الإيجاب"³. وبالتالي يلتزم المورد باعلام المستهلك، بكل البيانات التي تحدد شخصيته بطريقة قاطعة لا غموض فيها، ويشتمل على المعلومات التالية: اسم بائع المنتج أو مقدم الخدمة، رقم هاتفه، وعنوانه، أما إذا كان الأمر متعلقا بشخص معنوي، لابد من الإشارة إلى المقر الرئيسي للشركة واسمها وطبيعتها القانونية، بالإضافة إلى عنوان المنشأة المسؤولة عن الإيجاب إذا كان مختلفا، وهو ما أكدت عليه كل من المادة 19 و 20 من القانون الفرنسي رقم 575 لسنة 2004⁴.

أما قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006، فقد تطلب تحديد شخصية المورد في المادة 4 حيث نصت "على المورد أن يضع على جميع المراسلات والمستندات والمحركات التي تصدر عنه في تعامله أو تعاقد مع المستهلك بما في ذلك المقررات

¹ كوثر سعيد عدنان خالد، سميحة مصطفى القليوبي، مرجع سابق، ص 410.

L121-18 "Dans le cas d'un contrat conclu hors établissement, le professionnel fournit au consommateur, sur papier ou, sous réserve de l'accord du consommateur, sur un autre support durable, les informations prévues au I de l'article L. 121-17. Ces informations sont rédigées de manière lisible et compréhensible."

² Meryem Edderouassi, Le contrat électronique International, thèse Pour obtenir le grade de Docteur, de L'université de GRENOBLE ALPES, 2016, p 57.

³ انظر: بلقاسم حامدي المرجع سابق ص 71.

⁴ انظر القانون الفرنسي رقم 575 لسنة 2004 الصادر في 21 جوان 2004 بشأن حماية الثقة في الاقتصاد الرقمي.

والمستندات الالكترونية، البيانات التي من شأنها تحديد شخصيته، وخاصة بيانات قيده في السجل الخاص بنشاطه وعلامته التجارية أن وجدت¹.

والقانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 الخاص بالمبادلات والتجارة الالكترونية، نص الفصل 25² منه على أنه في المعاملات التجارية الالكترونية التي يبرمها البائع مع المستهلك الالكتروني يجب عليه أن يوفر له بشكل واضح ومفهوم قبل أن يبرم العقد المعلومات التالية: هوية وعنوان وهاتف البائع أو مؤدي الخدمة³، فكلها تصب في نطاق التحديد الدقيق لهوية الموجب⁴.

أما المشرع الجزائري نص في المادة 55 من المرسوم التنفيذي 13-378 على أنه: "يجب على مقدم الخدمة أن يعلم المستهلك بكل الوسائل الملائمة، حسب طبيعة الخدمة بالمعلومات الآتية: اسم مقدم الخدمة ومعلوماته الخاصة وعنوانه، أو تعلق الأمر بشخص معنوي، عنوان شركته، ومقر شركته، وعنوان المؤسسة المسؤولة عن الخدمة، إذا كان مقدم الخدمة شخصا آخر"⁵.

وأشارت المادة 11 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية لهذا الالتزام على أنه: "يجب أن يقدم المورد الالكتروني العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية: رقم التعريف الجبائي والعناوين المادية والالكترونية، ورقم هاتف المورد الالكتروني رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي". فالمشرع الجزائري يكون قد أوجب على المورد ان يقدم كافة البيانات، بشكل واضح لا يشوبه غموض أو شك أوليس تحقيقا لعنصري الثقة والأمان في التعاقد.

¹ المادة 4 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006، الصادر في 21 ربيع الثاني سنة 1427هـ، الموافق 19 مايو سنة 2006.

² الفصل 25 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 سابق الذكر.

³ عجالي خالد، مرجع سابق، ص 172.

⁴ إلياس ناصف، مرجع سابق ص 90.

⁵ المرسوم التنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 5 محرم عام 1435 هـ الموافق ل 09 نوفمبر سنة 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية العدد 58، الصادرة في 14 محرم عام 1435 هـ الموافق ل 18 نوفمبر 2013.

ب- لغة الإيجاب الإلكتروني

اشتراط المشرع الفرنسي أن يكون الإيجاب باللغة الفرنسية في المعاملات التجارية التقليدية أو الإلكترونية¹، بنص المادة 2 من القانون 94-345² الصادر في 4 أوت 1994 الخاص باللغة الفرنسية (قانون Toubon)، الذي أكد على ضرورة استخدام اللغة الفرنسية في أي إيجاب، خاصة في وصف السلعة أو الخدمة وتعيين نطاقه وماله من ضمان، وفي طريقة الاستعمال والفواتير والايصالات³.

نظرا إلى الخاصية التي تميز الإيجاب الإلكتروني، كونه يتم عبر شبكة إتصال عالمية -يكون دوليا- الانترنت، وحتى لا تكون اللغة الوطنية قيда على التعاملات التي تبرم عبر الانترنت، أصدر رئيس الوزراء الفرنسي منشورا في 19 مارس 1996، أجاز فيه أن تكون اللغة الفرنسية المستعملة في كتابة البيانات على الشاشات مرفوقة بترجمة بلغة أجنبية أخرى، على الرغم من اشتراطه استعمال اللغة الفرنسية في كتابة تلك البيانات⁴. وبتعديل القانون المدني الفرنسي أكد على أن كل من يعرض سلعة وبضاعة أو يقدم خدمات عبر وسائل الإتصال الإلكترونية يجب أن يتضمن هذا العرض اللغات المقترحة لإبرام العقد والتي يكون ضمنها اللغة الفرنسية وهو ما نصت عليه المادة 1127 الفقرة 1⁵.

كما توجد العديد من النصوص القانونية التي تضمنتها التشريعات العربية، التي حددت مسألة لغة العقد في نصوص صريحة، ونجد من بين هذه التشريعات القانون المصري، حيث أوجبت استخدام اللغة العربية بنص صريح تضمنه الدستور المصري وفقا لأحكام المادة 2 منه على أن "الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع"⁶، وجاءت المادة 19 من قانون السلطة القضائية: "لغة المحاكم

¹ Mickael Boutros, op. cit, p 36 .

² القانون رقم 345 لسنة 94 المؤرخ في 04 أغسطس 1994، المتعلق باستخدام اللغة الفرنسية، جريدة الرسمية 5 أوت 1994.

³ أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص 79.

⁴ محسن عبد الحميد البية، النظرية العامة للالتزامات المصادر الإرادية، الجزء الأول، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، الطبعة 2، مصر 2004، ص 293.

⁵ Meryem Edderouassi, op. cit, p 172 .

⁶ أنظر المادة 02 من الدستور المصري، الجريدة الرسمية العدد 16 مكرر الصادر في 23 أبريل سنة 2019.

هي اللغة العربية، وعلى المحكمة أن تسمع أقوال الخصوم أو الشهود الذين يجهلون بها بواسطة مترجم بعد حلف اليمين¹.

أما المادة 30 من قانون العمل نصت على أنه: "يجب أن يكون عقد العمل ثابتا بالكتابة، ومحررا باللغة العربية من ثلاث نسخ..."²، ونادى بعض الفقه بتطبيق هذه القاعدة على المعاملات الإلكترونية المبرمة في مصر³.

أما المشرع الجزائري فقد أوجب في نص المادة 07 من المرسوم التنفيذي 378-13 الذي يحدد كفيات اعلام المستهلك والمادة 18 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، رقم 03-09 استخدام اللغة العربية عند تحديد البيانات المتعلقة بالمنتجات وجميع شروط الضمان وكل المعلومات المتعلقة بالتعاقد مع أنه بإمكان اضافة لغة أو لغات أخرى تكون سهلة الفهم لدى المستهلكين⁴.

ج - وصف السلع أو الخدمات المقترحة في الايجاب

يقصد بها تلك الخصائص الأساسية أو المسائل التفصيلية، المرتبطة بالسلعة أو الخدمات التي يجب أن تصل إلى علم من وجه إليه الإيجاب، قبل أن يعلن عن قبوله. فيجب أن تعين السلعة أو الخدمة تعيينا كافيا، ويحدث ذلك حين يوصف وصفا نافيا للجهالة يسمح من خلاله للمتعاقد الآخر معاينة الشيء محل التعاقد، والاطلاع عليه اطلاقا يمكنه من العلم بحقيقته⁵.

وجاء في نص المادة 1-111 L من قانون الاستهلاك الفرنسي بالتزام كل مورد بائع للسلع أو مقدم خدمات أن يمكن المستهلك من التعرف على الخصائص الأساسية للسلعة أو

¹ قانون السلطة القضائية المصري، رقم 46 لسنة 1972، الصادر في 1972.

² قانون العمل المصري رقم 139 لسنة 1981 مؤرخ في 6 أغسطس سنة 1981، الجريدة الرسمية العدد 33، صدر في 13 أغسطس 1981.

³ أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص 79.

⁴ المرسوم التنفيذي 378-13 السابق الذكر والمادة 18 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مؤرخ في 29 صفر عام 1430 هـ، الموافق لـ 25 فبراير سنة 2009، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادر في 08 مارس 2009م "يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم. الساري المفعول باللغة العربية أساسا، وعلى سبيل الإضافة، يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين، وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها".

⁵ أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص 110.

الخدمة قبل إبرام العقد. فالموجب ملزم بتقديم وصف دقيق ومفصل للسلع أو الخدمات التي تمثل موضوع العقد، وما يتعلق بخصائصها ومواصفاتها الفنية مع بيان كامل لها، وغيرها من المعلومات الأساسية والجوهرية التي تتعلق بموضوع التعاقد¹.

كما نصت المادة 6 من قانون حماية المستهلك المصري لسنة 2006 أنه: "على كل مورد ومعلن إمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتج وخصائصه، وتجنب ما قد يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك أو وقوعه في خلط أو غلط"².

أما المشرع الجزائري نص على هذا الشرط في المادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على أنه يجب على: "كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم أو وضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة". وكذلك المادة 11 فقرة 3 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الى الكترونية، حيث أوجبت على المورد الالكتروني ضرورة تحديد طبيعة وخصائص وأسعار السلع والخدمات.

بالإضافة إلى أن هذه التشريعات قد نصت على ضرورة التزام البائع بالإعلام في ما يتعلق بالمعلومات الخاصة بالثمن، بالإشارة إليه بطريقة واضحة لا لبس فيها. ونجد أن القانون الفرنسي قد نص على ذلك في المادة 19 من قانون دعم الثقة في الاقتصاد الرقمي مؤكداً على أنه ينبغي على كل من يقوم أو يمارس التجارة الالكترونية، أن يشير إلى الثمن بوضوح من دون لبس، كما أنه يجب توضيح إذا ما كان الثمن يشمل الضرائب ونفقات التسليم أم لا³. وهو نفس المسلك الذي ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 11 فقرة 15 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، حين نص على الزامية تحديد سعر المنتج موضوع الطلبية⁴.

¹ Meryem Edderouassi, op, cit, p 173 .

² المادة 6 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006، السابق الذكر .

³ أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الالكترونية، المربع السابق، ص 269.

⁴ أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص 79.

2- أن يكون الإيجاب الصادر باتا وجازما

يشترط في الإيجاب أن يكون باتا، أي لا يمكن للموجب الرجوع فيه فإذا قام الموجب بإعداد الإيجاب وعرضه على المستهلكين، لا يمكنه الرجوع فيه وينعقد العقد إذا لقي قبولا لدى أحد المستهلكين، كما أنه لا يجوز أن يكون الإيجاب معلقا على شرط أو متوقف على أمر معين¹. بمعنى أن نية الموجب تتجه إلى إبرام العقد بمجرد اقتران القبول به، أما إذا ربط الموجب إيجابه بشرط يصرح فيه أنه غير ملزم بما قدمه من عرض في حالة القبول، فالامر هنا لا يعد إيجابا بل هي فقط مجرد دعوى إلى التعاقد²، وقد قررت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد أن استخلاص إذا ما كان الإيجاب باتا والتعرف على ما قصده الطرفان من المحرر، مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، ما دام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدي إليه من وقائع الدعوى³.

ثالثا: طرق التعبير عن الإيجاب الإلكتروني

في الحقيقة الرضا في العقد الإلكتروني ينشأ بتبادل الأطراف الخطابات الإلكترونية ورسائل البيانات إلكترونية، وتتعدد الطرق التي يعبر بها الموجب الإلكتروني على الانترنت، فقد يتم عن طريق المواقع الإلكترونية أو البريد الإلكتروني.

1- التعبير عن الإيجاب العام عبر المواقع الإلكترونية web

الإيجاب الإلكتروني الذي يصدره الموجب عبر المواقع الإلكترونية يشبه كثيرا الإيجاب الصادر عبر الصحف أو التلفاز، أو ذلك الإيجاب الذي يتم عبر الشاشات المنتشرة في الساحات والطرق العامة⁴. في هذه الصورة من الإيجاب يقوم الموجب سواء كان تاجرا أو مقدم خدمة، بعرض إيجابه على الموقع الإلكتروني الخاص به، فيقدم موقع الويب اقتراح خدمات أو سلع يكون في مقدور المستهلك الإلكتروني أو المورد استهلاكها⁵.

¹ كوثر سعيد عدنان خالد، سميحة مصطفى القليوبي، مرجع سابق، ص 412.

² محمد بن يحيى بن سلمان العنزي، الإطار القانوني للتعاقد عبر الانترنت رؤية شرعية، مجلة الدراسات العربية، كلية دار العلوم، جامعة المنيا، ص 4155.

³ كوثر سعيد عدنان خالد، سميحة مصطفى القليوبي، مرجع سابق، التهميش رقم 2، ص 412.

⁴ عقوني محمد، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 2، العدد 5، جامعة المسبلة، 2017، ص 97.

⁵ كوثر سعيد عدنان خالد، سميحة مصطفى القليوبي، مرجع سابق، ص 417.

ولذلك نخلص إلى أن هذه الصورة من الإيجاب، عبارة عن إيجاب عام موجه إلى الجمهور أي أنه موجه إلى جميع الأشخاص دون تحديد.

ومن هنا يتضح أن التاجر الذي يتعامل عبر شبكة اتصال عن بعد يتصف بالسلبية نسبياً، ويحتفظ ببعض المعلومات حول المنتج أو الخدمة التي اختارها، في حين أن المستهلك يكون دوره إيجابي يقوم بفحص ما يتم عرضه على شبكة الأنترنت¹.

2- التعبير عن الإيجاب عبر البريد الإلكتروني (الإيجاب الخاص)

يختلف الإيجاب في هذه الصورة عن الإيجاب الخاص عن طريق المواقع الإلكترونية ففي هذا الأخير يكون الإيجاب المعلن عنه صادر إلى الجمهور، أي أنه ليس موجه إلى اشخاص محددين، أما هذا الإيجاب الذي يتم عن طريق البريد الإلكتروني، يقوم الموجب فيه بإرسال مجموعة من الرسائل إلى المستهلك عبر البريد الإلكتروني الخاص به، في الحالة التي يريد فيها الموجب أن يخص بإيجابه مجموعة من الاشخاص، الذي يرى أنهم يهتمون بمنتجه دون غيرهم من أفراد الجمهور، ويمكن تشبيه هذا الإيجاب بالإيجاب عبر البريد².

وبالتالي فنحن امام نوع يسمى الإيجاب الخاص، والمتمثل في تزويد المستهلك بالمعلومة، التي تهمه مباشرة في صندوق الوارد المتعلق بالرسائل الإلكترونية الخاصة به³.

الفرع الثاني

القبول الإلكتروني

القبول وفقاً للقواعد العامة، هو "التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب، بشكل يفيد موافقته على الإيجاب"⁴، ويجب أن يكون القبول الصادر ممن وجه له الإيجاب مطابقاً للإيجاب، ولا يقصد بتطابق الإيجاب والقبول تطابقهما في جميع المسائل المرتبطة بالعقد، بل أن يكون التطابق متعلقاً بالمسائل الجوهرية والرئيسية، وعدم اختلافهما فيما يخص المسائل التفصيلية⁵.

¹ مأمون على عبده قائد الشرعي، مرجع سابق، ص 232.

² أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الأنترنت، مرجع سابق ص 70.

³ محمود السيد عبد المعطي، الأنترنت وبعض الجوانب القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة 1998، ص 134.

⁴ مأمون على عبده قائد الشرعي، مرجع سابق، ص 235.

⁵ محمد بن يحيى بن سلمان العنزي، مرجع سابق، ص 4159.

فالقبول هو رد من وجه إليه الإيجاب، يعبر فيه عن موقفه من هذا العرض الذي وجه إليه من قبل الموجب، بشرط أن يكون هذا القبول مطابقا لما جاء في شروط العرض، دون أن يكون قد عدل فيه وإلا اعتبر ذلك رفضا أو يمكن اعتباره عرضا جديدا.

أولا: مفهوم القبول

عرفت إتفاقية فينا القبول في المادة 18 الفقرة 1 على أنه: "يعتبر قبولاً التعبير أو السلوك الذي يصدر عن الموجه إليه الإيجاب والذي يدل على موافقته على هذا الإيجاب، ولا يعتبر السكوت أو الموقف السلبي في ذاته قبولاً"¹. أما المادة 2-1-6 الفقرة 1 من مبادئ اليونيدورا نصت على أنه: "يعتبر قبولاً أي تعبير أو مسلك آخر، يصدر من وجه إليه الإيجاب يفيد قبول الإيجاب، ولا يرقى السكوت أو اتخاذ موقف سلبي في حد ذاته إلى مرتبة القبول".

ومن خلال ملاحظة نص المادة 18 من إتفاقية فينا، والمادة 2-1-6 من مبادئ اليونيدورا، نجد أن المادتين اتفقتا على تعريف واحد للقبول، وهو وجوب إفصاح من وجه إليه الإيجاب عما يدل على قبوله بأي طريقة. كما يتضح من المادتين أن القبول قد يكون صريحاً أو ضمنياً. فالقبول هو ذلك الرد الإيجابي الصادر عن من وجه إليه الإيجاب، معبراً عن موافقته على الإيجاب الموجه إليه، أو بعبارة أخرى، هو الموافقة النهائية لمن تلقى الإيجاب على قبول إبرام العقد وفقاً للشروط التي وضعها الموجب بشرط أن يصدر القبول خلال فترة سريان الإيجاب².

وبالرجوع إلى التشريعات المدنية نجد أنها لم تتضمن نصوصاً تعرف القبول، تاركاً بذلك الأمر لاجتهاد الفقه وعمل القضاء.

ثانياً: تعريف القبول الالكتروني

وفقاً للقواعد العامة القبول تعبير بات عن الإرادة، يصدر ممن وجه إليه الإيجاب وينتج على أحداث أثر قانوني، وهو التعبير الثاني عن الإرادة بعد الإيجاب، ولا يخرج تعريف القبول الالكتروني عن هذا التعريف إلا من حيث وسيلة التعبير عن القبول عبر الوسيط الالكتروني، وبذلك لا يختلف القبول التقليدي عن القبول الالكتروني إلا من خلال الوسيلة

¹ المادة 18 الفقرة 1 إتفاقية فينا للبيع الدولية 1980.

² Mohamed Diyaa Toumalilt, op, cit, pp 101-102. et Mickael Boutros, op, cit, p 90 .

التي يبرم بها، فهو قبول عن بعد، ويخضع لذات القواعد والأحكام التي تنظم القبول التقليدي مع تميزه ببعض الخصوصية المتعلقة بطبيعته الالكترونية.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون لجنة الأمم المتحدة للتجارة الالكترونية اليونسترال، لم يرد به أي تعريف يتعلق بالقبول الالكتروني، بل أنه أجاز فقط الافصاح عن الإيجاب والقبول عن طريق رسائل المعلومات¹. حين نصت المادة 11 على أنه "يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسائل بيانات في تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض".

وسار المشرع الأردني على هذا النهج حيث نصت المادة 13 من قانون المعاملات الالكترونية على أنه "تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الارادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب أوالقبول قصد انشاء التزام تعاقدي". ومن هذه المادة فان القبول الالكتروني يمكن أن يتم عبر شبكة الانترنت عن طريق رسائل المعلومات، وهي تلك المعلومات التي تم انشاؤها، وإرسالها وتسليمها وتخزينها بوسيلة إلكترونية او بوسيلة مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني².

وبالرجوع إلى قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي، نجد أن المشرع قد خصص بابا خاصا بالوثائق الالكترونية والتوقيع الالكتروني، ويعود ذلك إلى خصوصية القبول في العقود الالكترونية³.

أما بالنسبة للقانون الجزائري والقانون المصري، فلم يرد أي تعريف للقبول، وقد نصت المادة 60 من القانون المدني الجزائري على كيفية التعبير عن الارادة، وهو ما جاء في المادة 90 من القانون المدني المصري، ومن المادة 10 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية أن العقد الالكتروني، حتى يكون صحيحا يجب أن يسبق بعرض تجاري الكتروني مع المصادقة عليه من قبل المستهلك الالكتروني، ويعتبر التصديق في هذه الحالة بمثابة قبول، فيبرم العقد بمجرد أن يتسلمه المورد الالكتروني.

¹ أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص 81. نقلا عن محمود عبد الرحيم شريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2009، ص 143.

² بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 70.

³ انظر الفصل 2 من القانون 83 لسنة 2000، المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية التونسي، السابق الذكر.

ثالثاً: شروط وصور التعبير عن القبول الالكتروني

لكي يُعتبر القبول الصادر من الشخص الموجه إليه الإيجاب صحيحاً ومرتباً لأثاره، يجب أن يكون مطابقاً تماماً للإيجاب. والمقصود بالتطابق هنا هو التطابق في المسائل الجوهرية التي جاء بها هذا العرض، أما إذا اختلف القبول عن الإيجاب، فإنه يصبح إيجاباً جديداً يستوجب صدور قبول حتى يتم انعقاده، وأيضاً من الشروط الواجب توافرها أن يكون القبول جازم وأكيد، وأن يصدر خلال فترة الإيجاب وقبل سقوطه.

1- الشروط الواجب توافرها في القبول الالكتروني

والقبول الالكتروني الصادر ممن وجه إليه الإيجاب المطابق للإيجاب، يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط ليتحقق به إبرام العقد الالكتروني، والمتمثلة في ما يلي:

أ- صدور القبول قبل زوال الإيجاب وسقوطه

يجب أن يصدر القبول والإيجاب لا يزال قائماً فإذا تم القبول بعد سقط الإيجاب وزواله أو انتهاء المدة المحددة لهذا الإيجاب، أو بعد أن قام الموجب بالعدول عنه، فلا ينعقد العقد، أي أنه إذا كانت هناك مدة للإيجاب المحددة من الموجب سواء كانت ضمنية أو صريحة، وجب على من وجه إليه الإيجاب أن يصدر قبوله قبل انتهاء هذه المدة، وذلك قبل سقوط الإيجاب وإلا اعتبر إيجاباً جديداً يحتاج إلى قبول لإبرام العقد¹، وللطرف الآخر أن يقبله أو يرفضه، فالتعاقد من خلال الويب صدور القبول فيه يجب أن يتم خلال المدة التي حددها الموجب لصلاحيته إيجابه، أو أثناء وجود الإيجاب على الموقع، وبذلك يكون الإيجاب لا يزال قائماً، ويستطيع من وجه له الإيجاب الضغط على أيقونة القبول ليتم انعقاد العقد².

وبذلك لا معنى للقبول ولا جدوى منه إذا كان الإيجاب قد فقد الزاميته ووجوده لسبب من أسباب سقوطه، كرجوع الموجب فيه أو انقضاء مجلس العقد أو انتهاء مدة بقائه³.

ونصت المادة 96 من القانون المدني الأردني على: "...فلو رجع الموجب بعد الإيجاب وقبل القبول أو صدر من أحد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الاعراض يبطل الإيجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك"، وبذلك يكون المشرع الأردني قد اشترط أن يتم صدور

¹ مروة صلاح الدين محمد، مرجع سابق، ص 69.

² بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 80.

³ أحمد عبد التواب محمد بهجت، مرجع سابق، ص 159.

القبول خلال المدة التي يكون فيها الإيجاب قائما والا اعتبر القبول كأن لم يكن¹. وقد تبني المشرع المصري هذا الأمر ضمنا في نص المادة 94 من القانون المدني.

كما أن المشرع الجزائري قد أكد على أنه إذا تم تعيين أجل القبول، التزم الموجب بالبقاء على ايجابه طوال فترة الأجل الذي عين، ويمكن أن يحدد الأجل من ظروف الحال أو من خلال طبيعة المعاملة، وهو ما نصت عليه المادة 63 من القانون المدني.

ب- أن يأتي القبول متطابقا مع الإيجاب

ويقصد به أن يأتي القبول بالموافقة على الإيجاب مطابقا له في كل المسائل التي تضمنها²، شرطة أن يكون التطابق مع الإيجاب في العناصر الجوهرية المتعلقة بالعقد والتي جاء على ذكرها الإيجاب. فإذا صدر القبول مخالفا لما جاء به الإيجاب من عناصر جوهرية، لم يبرم العقد ولا نكون أمام قبول، مثل أن يرد القبول بشروط مغايرة لما ورد في الإيجاب أو عدل فيه، فإن هذه الصورة لا يعد فيها قبولا وإنما يعتبر إيجابا جديدا، لا بد من أن يلقي قبولا ممن صدر منه الإيجاب الأول حتى ينعقد العقد³.

ج- يشترط أن يكون القبول الالكتروني باتا جازما واضحا وصريحا

وفقا للقواعد العامة فإن القبول يتم صراحة أو ضمنا، وهذا ما أكدت عليه المادة 90 فقرة 1-2 من القانون المدني المصري، وكذلك المادة 60 من القانون مدني جزائري، إلا أن القبول الالكتروني يصعب فيه أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنا فالغالب يتم صراحة، مما يعني ضرورة صدور القبول صريحا وفقا للنصوص القانونية. حيث أن العقد النموذجي لليونسترال يستوجب أن يكون القبول صريحا طبقا لنص المادة 11 من القانون النموذجي لليونسترال المتعلق بالتجارة الالكترونية، يجب استخدام رسائل بيانات من أجل التعبير عن الإيجاب⁴. ويتطلب العقد النموذجي أن يرد بالقبول بيانات محددة مما يفهم من هذه النصوص أن القبول يجب أن يتم صدوره صراحة، سواء كان باستعمال اللفظ أو باستعمال الكتابة عن طريق البريد الالكتروني، بالإضافة إلى أن يكون القبول واضحا بأن يشتمل على

¹ لعلام عزوز، القبول الالكتروني صور التعبير عنه وشروطه، مجلة آفاق للعلوم، العدد التاسع، جامعة الجلفة، سبتمبر 2017، ص 269.

² مروة صلاح الدين محمد، مرجع سابق، ص 69.

³ انظر كوثر سعيد عدنان خالد، سميحة مصطفى القليوبي، مرجع سابق، ص 440

⁴ كوثر سعيد عدنان خالد وسميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 442.

مجموعة من البيانات، مثل تحديد الشخص القابل للإيجاب، ولذلك يكون تحديد البيانات الشخصية ضروري لتسجيل العقد¹.

وفي الحقيقة القبول عبر الانترنت يجب أن يأتي بصورة صريحة، فلا يأخذ بالقبول الضمني في عالم الكمبيوتر، فمن غير المتصور أن يترجم هذا الأخير إرادة متلقي الإيجاب لصعوبة ذلك، فالمستهلك هو من يؤكد أو ينفذ برنامج ما خلف جهاز الكمبيوتر، وبالتالي يجب أن يكون قبوله صريحا عبر الضغط على أيقونة القبول². وبصدور القبول على هذا النحو، يعني اتجاه إرادة القابل إلى الالتزام بالعقد تماما كالإيجاب، وعليه فالإرادة لا بد أن تكون جازمة وباته متجهه إلى تكوين العقد والالتزام به منتجا لآثاره القانونية، إلا أن المشرع الفرنسي على غرار بعض التشريعات وضع استثناءا على القبول، متمثلا في العدول عن القبول حماية للمستهلك الضعيف في العقود الالكترونية³.

2- صور التعبير عن القبول الالكتروني

يتخذ القبول الالكتروني أكثر من صورة للتعبير عنه، فقد يتم من خلال رسائل البريد الالكتروني، وقد يتم بالضغط أو النقر على الفأرة على شاشة الحاسوب، أو ما يفيد الموافقة من خلال ملازمة لوحة مفاتيح لوحة الحاسوب، كما يتم من خلال غرف المحادثة ويوجد صور وأشكال أخرى قد يتم القبول من خلالها، إلا أننا سوف نركز على أهم صور وأشكال القبول التي يتم استخدامها بشكل متزايد من قبل مستخدمي الشبكة.

أ- التعبير عن قبول العرض الالكتروني من خلال البريد الالكتروني.

يتم القبول عبر البريد الالكتروني بقيام من وجه إليه الإيجاب بإرسال قبوله على شكل رسالة الكترونية، تتضمن كافة العناصر اللازمة لإتمام التعاقد⁴. وذلك من خلال الضغط على زر الإرسال من أجل توجيه الرسالة إلى البريد الالكتروني الخاص بالموجب، كما أنه

¹ بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 83. راجع كذلك كوثر سعيد عدنان خالد، سميحة مصطفى القليوبي، مرجع سابق، ص ص 442-443.

² Torkia Hounki, La Protection Civile et penale du consommateur dans le commerce électronique: Étude comparée entre le droit français, le droit égyptien et le droit libyen, thèse Pour obtenir le grade de Docteur, L'UNIVERSITÉ DE REIMS CHAMPAGNE-ARDENNE, 2021, p 94.

³ دناني نور الدين، الإيجاب والقبول في العقود الالكترونية، مرجع سابق، ص 98.

⁴ مروة صلاح الدين محمد، مرجع سابق، ص 70.

يمكن أن يكون التعبير عن القبول مباشرة عن طريق النقر على الأيقونة الخاصة به، وقد سمحت العديد من النصوص القانونية بالتعبير عن الإرادة سواء كان إيجاباً أو قبولاً، عن طريق رسائل البريد الالكتروني. وذهب بعض الفقه إلى أن القبول بوسيلة مكتوبة باستعمال تقنيات الاتصال الحديثة والسريعة، يؤدي إلى إضفاء نوع من الثقة والطمأنينة للمتعاقدين، ويمكن إثباته بورقة مكتوبة¹.

ب- التعبير عن قبول العرض الالكتروني من خلال غرف المحادثة

يقصد بالمحادثة عبر الانترنت، وجود شخصان أو أكثر متصلان بشبكة الانترنت ويقومان بتبادل الحديث في نفس الوقت عن طريق الكتابة أو المحادثة الصوتية، وهذا النوع من التواصل يشبه التواصل عبر الهاتف، وكثيراً ما يكون الحديث مرفوقاً بمشاهدة الطرفين لبعضهما، وذلك بإيصال أجهزة الحاسوب بكاميرات خاصة لدى الطرفين، الأمر الذي يساعد على رؤية وسماع الأطراف لبعضهما بوضوح، فيتم التعاقد بشكل فوري دون أن يكون هناك فاصل في الوقت، والتعبير يتم بشتى الطرق المعروفة تقليدياً، سواء كانت كتابة أو لفظ بالإشارة، بناء على ما أكدت عليه النصوص القانونية. ويشترط خلو إشارة التعبير من أي لبس، والقبول غالباً ما يصدر عن المستهلك، وهذه الصورة من التعاقد عبر المحادثة والمشاهدة تمنح الطرفين فرصة رؤية كل منهما للآخر على الشبكة والتحدث².

ج- التعبير عن قبول العرض الالكتروني عبر شبكة موقع الويب (Web)

يتم القبول عبر شبكة الموقع بالضغط على أيقونة القبول مرة واحدة أو عدة مرات.

ج-1- القبول بالضغط على الأيقونة لمرة واحدة

إن الرد بالقبول بالضغط على أيقونة القبول مرة واحدة من قبل من وجه إليه الإيجاب كاف للتعبير عن الإرادة وانعقاد العقد، إلا أن هذا الأمر قد يثير اشكالا إذا ما تم هذا القبول نتيجة الخطأ أي التعاقد قد حدث سهواً من غير قصد³، لذلك تتطلب بعض البرامج الالكترونية التي تقوم بعرض التعاقد بعض الإجراءات التي من شأنها أن تؤكد هذا القبول للتثبت من صحة إجراءاته، من بينها القيام بتكرار الضغط على أيقونة القبول أو أن يرد عبر

¹ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص ص 104-105.

² كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 450.

³ أسامة أبو الحسن، خصوصية التعاقد، مرجع سابق، ص ص 83-84.

رسالة على البريد الالكتروني للموجب بالاجابة عن بعض الأسئلة إلى من وجه إليه الإيجاب، أو بكتابة بعض البيانات الخاصة التي تظهر على شاشة جهاز الحاسوب¹.

ج-2- القبول بالضغط على أيقونة القبول لأكثر من مرة واحدة لإبرام العقد

يرى بعض الفقه أن الضغط على الأيقونة مرة واحدة لا يعتبر قبولاً، إلا إذا تم التأكيد بالضغط للمرة الثانية على الأيقونة، ومنه ينتج القبول آثاره ويبرم العقد، وعليه إذا وقع من وجه إليه الإيجاب في السهو والخطأ أثناء الضغط على الأيقونة في المرة الأولى، فإن التأكيد بالضغط للمرة الثانية لا يعطي للعميل الحق في نقض ما فعله أو إثبات عدم إدراكه². وهنا الضغط على أيقونة القبول تعتبر قرينة على إبرام العقد، غير أنها ليست قاطعة لأنها قابلة لإثبات العكس كأن يصدر الضغط سهواً³.

والمشروع حين ألزم من وجه إليه العرض بالنقر على أيقونة القبول أكثر من مرة كان يهدف إلى ضمان سلامة رضا المستهلك عبر الانترنت وقد أنشأ التوجيه الأوروبي إجراء النقر المزدوج وهو تأكيد طلب الإقرار بالقبول حتى يتم التعبير عنه وفقاً لتصرف إيجابي وفي الحقيقة هذا النظام مستوحى من الممارسات الأمريكية المتعلقة بالتعاقد باعتماد معيار إيجابي ومنه صد خيار سلبي ونقل هذا الإجراء إلى القانون الفرنسي بموجب قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي 2004 وأكدت على ذلك أيضاً المادة 1127 فقرة 1 وما يليها على أن يتم القبول على مرحلتين المرحلة الأولى تكون بالنقرة الأولى والتي يتحدد فيها قبول الشروط العامة للعقد إلا أن هذا القبول لن ينتج عنه أي أثر قانوني ما لم يتم المستهلك بالنقرة الثانية والتي من خلالها يتضح القبول النهائي للعقد⁴.

د- مدى صلاحية السكوت للتعبير عن القبول في التعاقد الالكتروني

إن الصمت على الموجب أو الخمول من طرف المتلقي للعرض لا يرقى إلى مستوى القبول⁵. فالسكوت ليس له قيمة قانونية، وإن ترتب عليه أثر في الأحوال الاستثنائية التي

¹ كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 452.

² لعلام عزوز، القبول الالكتروني، مرجع سابق، ص 267.

³ أسامة أبو الحسن، خصوصية التعاقد، مرجع سابق، ص 86. راجع كذلك محمد فواز المطابقة، مرجع سابق، ص 68.

⁴ Meryem Edderouassi, op, cit, pp 190-191.

⁵ Digest of case Law on the united nations convention on the international sale of goods united nations, New York, 2008, p 65

يقضي فيها القانون بذلك، وفي الأحوال الأخرى التي أخذ بها القضاء، فإن الأثر ليس مرتباً على السكوت ذاته، وإنما هو مترتب على مجموعة الظروف القائمة التي تحيط بالسكوت ومنه يصبح هذا الأخير بطابعه لا بطبيعته¹. وبذلك لا يمكن اعتبار سكوت المستهلك بمثابة قبول، لأن صمت المستهلك الإلكتروني يصعب ترجمته على أنه موافقة وقبول، لما جاء به الإيجاب المعروض عليه من قبل المورد-الموجب- بسبب طبيعة هذه العقود وصعوبة اثباتها، غير أن الفقه الفرنسي قد أورد بعض الاستثناءات حول مدى اعتبار السكوت عن العرض بمثابة قبول، وهي حالة التعاملات السابقة بين المستهلك والمورد².

وقد نص المشرع الفرنسي على بعض الحالات التي يعد فيها السكوت قبولا، حيث نصت المادة 1759 من القانون المدني بأن: "عقد الإيجار يتجدد بنفس الشروط إذا استمر المستأجر في انتقاعه بالعين بعد انتهاء مدة الإيجار، دون اعتراض من جانب المؤجر"³. فسكوت المؤجر وعدم اعتراضه وبقاء المستأجر بعد إنتهاء مدة الإيجار يعتبر قبولا ضمناً لإيجاب ضمني بتجديد عقد الإيجار، رغم إنتهاء مدة الإيجار⁴.

وباستقراء المادة 68 من القانون المدني المصري، وكذلك المادة 68 من القانون المدني الجزائري، نجد أن المادتين متطابقتان بالنص على اعتبار السكوت في ذاته مجرداً عن أي ظرف ملابس له، لا يكون تعبيراً عن الإرادة وذلك لكون الإرادة عمل إيجابي، والسكوت موقف سلبي، والقاعدة "لا ينسب لساكت قول" وإذا كان هذا الأصل، فإن الاستثناء أن يعتبر السكوت قبولا إذا أحاطت به ظروف ملابس من شأنها أن تجعله يدل على الرضا ويسمى في هذه الحالة "السلوك الملابس"⁵. إلا أن الاستثناءات التي يعتبر فيها السكوت قبولا، لا يمكن قبولها دائماً في شأن القبول الإلكتروني، ويرجع السبب في ذلك إلى حداثة

¹ عادل جبري محمد حبيب، قيمة السكوت في الإعلان عن الإرادة "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، 2003، ص ص 49-50.

² Torkia Hounki, op cit, p 95.

³ المادة 1759 من القانون المدني الفرنسي.

"Si le locataire d'une maison ou d'un appartement continue sa jouissance après l'expiration du bail par écrit, sans opposition de la part du bailleur, il sera censé les occuper aux mêmes conditions, pour le terme fixé par l'usage des lieux, et ne pourra plus en sortir ni en être expulsé qu'après un congé donné suivant le délai fixé par l'usage des lieux."

⁴ عادل جبري محمد حبيب، مرجع سابق، ص 42.

⁵ محمود سمير الشقراوي، العقود التجارية الدولية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص 88.

التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، وعليه لا يمكن أن يكون للعرف دورا هاما في هذا الشأن باعتبار أن المعاملات التجارية التي تتم عبر الانترنت ليست كثيرة، ولم تستقر حتى تصل إلى مرحلة يمكن أن تعد فيها عرفا تجاريا¹.

وقد اختلف الفقه حول مدى امكانية تطبيق الاستثناءات الواردة على اعتبار السكوت قبولا الكترونيا، والتي اعتمدتها التشريعات الوطنية والدولية المتمثلة في التعامل السابق بين المتعاقدين أو طبيعة المعاملة تقتضي ذلك، أو كان الايجاب متمخضا على منفعة من وجه إليه الإيجاب. فالرأي الأول ذهب إلى اعتبار السكوت قبولا الكترونيا إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين اعمالا بالقواعد العامة، وذهب اتجاه آخر إلى عدم صلاحية السكوت لكونه قبولا الكترونيا، فقد يرسل الموجب عبر الرسائل الإلكترونية رسالة تتضمن ايجابا محدد المدة يعتبر فيه عدم الرد على العرض قبولا، فيمكنه ألا يرد على ذلك الإيجاب، وعليه لا يمكن أن يعتبر سكوت من وجه إليه الإيجاب قبولا².

وحاول رأي آخر الأخذ بموقف وسطي، حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه جواز اعتبار السكوت قبولا الكترونيا في حالات استثنائية، وهي حالات التعامل السابق بين المتعاقدين أما الحالات الأخرى فلا يمكن الأخذ بها على إطلاقها، بل يجب التعامل معها بحذر، وذلك راجع إلى حداثة هذا النوع من العقود التي تتعد على شبكة الأنترنت³.

رغم اختلاف الفقهاء حول مدى اعتبار السكوت قبولا ينعقد به العقد، إلا أن جميع التشريعات القانونية لم يرد بها نص قانوني يفيد اعتبار السكوت قبولا الكترونيا.

ونرى أن سكوت من وجه إليه الإيجاب في العقد الإلكتروني لا يمكن أن يعد قبولا إلكترونيا، نظرا لخصوصية هذا النوع من التعاقد مما يصعب معه معرفة إرادة من وجه إليه الإيجاب وتحديد إن كان سكوته رفضا أو قبولا، فاختلاف هذا النوع من العقود في الوسيلة التي تبرم من خلالها تجعل القبول فيها يتم بأشكال وصور مختلفة، عن تلك الأشكال والصور التي يتم بواسطتها القبول في العقود التقليدية، فتأخذ طابع خاص يعبر فيها من وجه

¹ بان سيف الدين محمود، العقد الإلكتروني ووسائل إثباته، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 27، العدد 7، 2019، ص 10.

² أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص 36.

³ الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 104.

إليه الإيجاب عن قبوله عبر أدوات معينة مرتبطة بجهاز الحاسوب المتصل بشبكة الأنترنت فيقوم بالضغط على أيقونة القبول، والتي قد تتطلب الضغط عليها أكثر من مرة في بعض الأحيان للتأكيد على القبول، أو أن يتم القبول بإرسال رسالة عبر البريد الإلكتروني أو بالتواصل المباشر عن طريق الكتابة أو غرف المحادثة، مما يجعل مسألة اعتبار السكوت قبولاً أمراً مستبعداً، فالصمت وحده ليس كافياً بل يجب على من وجه إليه الإيجاب التعبير عن قبوله بشكل واضح وصريح، إلا أنه من الممكن أن نعتبر السكوت قبولاً في العقد الإلكتروني بالنسبة للمعاملات السابقة بين المتعاقدين، مع وجود اتفاق صريح أو يفهم بشكل ضمني بين الطرفين على اعتبار السكوت قبولاً، وإن كان ذلك نادر الحدوث نظراً لحدثة هذه المعاملات وعدم استقرارها.

المبحث الثاني

النطاق الشخصي لاستعمال حق العدول في التعاقد الالكتروني

اهتمت التشريعات القانونية الدولية والوطنية على حد سواء بحماية المستهلك، وأقرت له العديد من القوانين والنصوص التشريعية الحمائية، لكونه الطرف الضعيف في علاقة تعاقدية غير متوازنة إذا ما قورنت بالطرف الآخر في التعاقد، الذي يكون أكثر قوة وخبرة -المورد- بخلاف المستهلك.

وسوف ندرس في هذا المبحث أطراف التعاقد الالكتروني، بالتعرض إلى دراسة المستهلك الالكتروني باعتبار أنه الطرف المعني بالحماية القانونية، لوجوده في علاقة تعاقدية تجعله يتسم بالضعف في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني نتناول المورد الالكتروني كونه الطرف الثاني في التعاقد.

المطلب الأول

صاحب الحق في العدول الالكتروني

فكرة المستهلك في الوقت الحاضر هي إحدى مشكلات القانون المعاصر، التي أصبح الخلاف حولها مدار بحث في أمهات البحوث المتخصصة، وفتحت تبعا لذلك مجالا واسعا للاجتهاد بغية الوصول إلى حلول مرضية بشأنها¹، وقد قيل في تعريف المستهلك الالكتروني تعريفات عديدة تجاذبها الفقه والتشريع على حد سواء انطلاقا من تعريف المستهلك التقليدي قصد تحديد مفهوم المستهلك الالكتروني. وسوف نعرض في هذا المطلب إلى مفهوم المستهلك الالكتروني في التشريع والفقه والقضاء.

الفرع الأول

موقف التشريع من مفهوم المستهلك

لقد اهتمت التشريعات القانونية المختلفة الوطنية منها والدولية بحماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف ويدخل في علاقة تعاقدية غير متوازنة عند مقارنته بالطرف الآخر وهو المورد، الذي يتمتع بالقوة الاقتصادية والفنية والقانونية، ومنه تأتي صعوبة وأهمية التحديد القانوني للمستهلك.

¹ مأمون على عبده قائد الشرعي، مرجع سابق، ص 79.

وسوف نتعرض في هذا الفرع إلى مفهوم المستهلك وفقا للتوجيه الأوروبي والاتفاقيات الدولية، وكذلك في التشريعات الوطنية العربية والأجنبية.

أولا: موقف الاتفاقيات الدولية والتوجيه الأوروبي من مفهوم المستهلك

لقد أخذت الاتفاقيات الدولية والتوجيهات الأوروبية بالمفهوم الضيق للمستهلك، ونعرض هنا تعريف المستهلك حسب الاتفاقيات الدولية، ثم نستعرض ما جاءت به التوجيهات الأوروبية من تعريف للمستهلك.

1- موقف الاتفاقيات الدولية من مفهوم المستهلك

تصدت العديد من الاتفاقيات الدولية لتحديد مفهوم المستهلك، رغم أن هذه الاتفاقيات غالبيتها ليس لها علاقة مباشرة بحماية المستهلك، إلا أنها جاءت متضمنة بعض النصوص الخاصة بحمايته، والتي وضعت نصوص عرضت فيه مفهوم المستهلك الذي يحظى بالحماية.

عرفت اتفاقية روما في المادة 5 الفقرة 01 المستهلك بأنه "الشخص الذي يتعاقد على استعمال يعتبر غريبا عن نشاطه المهني"، وجاء هذا التعريف قريب من التعريف الذي أورده المادة 13 من اتفاقية بروكسل لسنة 1968، بشأن الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المجال المدني والتجاري، عندما عرفت المستهلك بأنه "الشخص الذي يتصرف في إطار نشاط يعد غريبا عن نشاطه المهني"¹، وفقا لذلك فإن هذه الحماية لا تكون واجبة للمستهلك عندما يكون الطرف المتعاقد معه غير مهني، وذلك لعدم وجود اختلال في التوازن في هذه الحالة، وعليه لا يمكن أن يستفيد المستهلك من تلك الحماية الواردة في نصوص اتفاقية بروكسل².

أما اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع 1980 قد نصت في المادة 2 الفقرة أ على أنه "لا تسري أحكام هذه الاتفاقية على البضائع التالية: البضائع التي تشرى للاستعمال

¹ كوثر سعيد عدنان خالد، سميحة مصطفى القليوبي، مرجع سابق، ص 42 نقلا عن:

SOLUS(H). GHESTIN (J) et MAS (F): la conclusion des contrats du (1) commerce électronique, éd L.G.D.J. 2005, p45.

² أحمد بن حمود بن أحمد أحمد الحبسي، مرجع سابق، ص 39، نقلا عن:

D.ALEX ANDRE. Rep, D.dr, int, 1998, conversion de bruxelles, N°88.

الشخصي أو العائلي أو المنزلي، إلا إذا كان البائع لا يعلم قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده، ولا يفترض فيه أن يعلم بأن البضائع اشترت لاستعمالها في أي وجه من الوجوه المذكورة¹. وهذه المادة تعتبر تعريفا للمستهلك، ويقصد بهذا الأخير بحسب مفهوم الاتفاقية الشخص الذي يتصرف في إطار نشاط غير مهني، وهو الشخص الذي يشتري البضائع من أجل الاستعمال الشخصي العائلي أو المنزلي، بشرط إعلام البائع أن البضائع التي اشترت منه لغرض الاستعمال الشخصي، أما إذا لم يكن على علم بذلك فإن البيع في هذه الحالة يخضع للاتفاقية حتى لو المشتري مستهلكا²، رغم أن هذه الاتفاقية قد استبعدت بيوع المستهلكين من نطاق تطبيقها³.

وأكدت المادة الأولى من مشروع اتفاقية لاهاي بشأن القانون الواجب التطبيق على بعض بيوع المستهلكين - مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص الخاص 1980 - على غرار المادة 05 من اتفاقية روما على تطبيق الاتفاقية على بعض عقود البيع الدولي للبضائع المشتراة من أجل الاستعمال الشخصي العائلي أو المنزلي عندما يتصرف البائع في إطار نشاط تجاري أو مهني، كما عرفت المادة 02 من المشروع على أنه يعتبر مستهلكا بموجب الاتفاقية الحالية، الشخص الذي يشتري البضائع بصفة رئيسية من أجل الاستعمال الشخصي العائلي أو المنزلي⁴.

كما أن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية الصادرة في نيويورك بتاريخ 23 نوفمبر 2005، استبعدت تطبيق نصوصها على عقد

¹ المادة 02 الفقرة أ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي، اتفاقية فينا للبيوع الدولية، 1980، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الأمم المتحدة نيويورك، 2011.

² أحمد بن حمود بن أحمد أحمد الحبسي، مرجع سابق، ص 40.

³ محمد شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1988، ص 77 وما بعدها، أيضا عادل محمد خير، عقود البيع الدولي للبضائع من خلال اتفاقية فيينا وجهود لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية UNCITRAL، والغرفة التجارية الدولية ICC، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، مايو 1994، ص 42 وما بعدها.

⁴ خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2002، ص 30.

الاستهلاك فنصت المادة 02 بند 1/أ على أنه "لا تطبق هذه الاتفاقية على الخطابات الالكترونية المتعلقة بالعقود المبرمة لأغراض شخصية أو عائلية أو منزلية"¹.

وبالرجوع إلى قانون اليونسيترال النموذجي المتعلق بالتجارة الالكترونية الصادر عام 1996، نجد أنه لم يضع أي تعريف للمستهلك الالكتروني، بل اكتفى بالنص على أن يجوز للدولة التي تأخذ بنصوص اليونسيترال بتطبيق القواعد التي تراها مناسبة وتعتبرها ملائمة لحماية المستهلك، حيث جاء في هامش المادة الأولى منه على "هذا القانون لا يلغي أي قاعدة قانونية يكون القصد منها حماية المستهلك"².

2- موقف التوجيهات الأوروبية من مفهوم المستهلك

تعرضت العديد من التوجيهات الأوروبية الصادرة عن الاتحاد الأوروبي، والتي تهدف إلى حماية المستهلك لتحديد مفهومه. وهو ما نصت عليه المادة 02 الفقرة 02 من التوجيه الأوروبي لحماية المستهلك في التعاقد عن بعد رقم 7 لسنة 97، وكان آخر هذه التوجيهات التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011³ بشأن حماية المستهلك، بالإضافة إلى التوجيه رقم 1535 لسنة 2015 بشأن توفير المعلومات في مجال الأنظمة التقنية، وقواعد خدمات مجتمع المعلومات؛ وجاءت بتعريف واحد للمستهلك بأنه "كل شخص طبيعي في العقود التي يشملها هذا التوجيه، ويتصرف لأغراض لا تدخل في إطار نشاط تجارته أو مهنته أو حرفته"⁴.

ومن خلال هذه التعريفات التي جاءت بها التوجيهات الأوروبية، نلاحظ أن المشرع الأوروبي أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك، علما أن هذا الأخير حتى يكون مشمولاً بالحماية يجب أن ينصب الاستهلاك على حاجاته الشخصية والعائلية.

¹ كوثر سعيد عدنان خالد، سميحة مصطفى القليوبي، مرجع سابق، ص 43.

² أنظر المادة 01 من قانون اليونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع الدليل التشريعي لسنة 1996، الأمم المتحدة، نيويورك 2000.

³ التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011 الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس، بتاريخ 25 أكتوبر 2011.

⁴ التوجيه الأوروبي رقم 1535 لسنة 2015 بشأن إجراءات توفير المعلومات في مجال اللوائح والتقنيات والقواعد المتعلقة بخدمات مجتمع المعلومات سبتمبر 2015.

ثانيا: موقف التشريعات الداخلية من مفهوم المستهلك

اعتمدت غالبية التشريعات على وضع تعريف محدد للمستهلك، ويعد ذلك خروجاً على عادة التشريع في عدم تطرقه للمفاهيم القانونية، وترك الأمر للفقه والقضاء للإدلاء بدلوهم، وهذا النهج جاء مختلفاً من قبل المشرع فيما يخص المستهلك، درءاً لأي خلاف قد ينشأ عند تطبيق النص القانوني، اعتماداً على الآراء الفقهية المتباينة حول تحديد الأشخاص الذين ينطبق عليهم وصف المستهلك والمشمولين بنطاق الحماية¹.

1- مدلول المستهلك في التشريع الفرنسي

يعد المشرع الفرنسي من أول المشرعين الذين اهتموا بحماية المستهلك منذ أمد بعيد، وأصدر من أجل حمايته العديد من القوانين، إلا أننا لا نجد للمستهلك أي تعريف في القانون الفرنسي².

فقانون الاستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993 لم يضع تعريف محدد للمستهلك، وإنما ترك الأمر للفقه والقضاء، إلا أنهما لم يوفقا في وضع مفهوم موحد³، وقد أشار إلى تعريف المستهلك بطريقة غير مباشرة بنص المادة L111-1 على أنه "يجب على كل محترف بائع للسلع أو مواد للخدمات، قبل إبرام العقد أن يضع المستهلك في وضع يسمح له بمعرفة الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة"⁴.

وحسم قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد رقم 344 لسنة 2014 الخلاف حول مفهوم المستهلك، حين عرفته المادة الثالثة بأن "المستهلك هو أي شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تدخل في نطاق نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو المهني"⁵.

¹ فاطمة عمر علي السامرائي، الحماية الجزائية للمستهلك من جرائم الغش في المعاملات التجارية، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، 2022، ص 34.

² كوثر سعيد عدنان خالد، سميحة مصطفى القليوبي، مرجع سابق، ص 37.

³ علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص ص 92-93.

⁴ القانون رقم 349 لسنة 93 المؤرخ 26 يوليو 1993 المتعلق بقانون الاستهلاك الفرنسي، الجزء التشريعي الأول.

Art. L.111.1 "tout professionnel vendeur de biens ou prestataire de services doit, avant la conclusion du contrat mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou du service".

⁵ القانون رقم 344 لسنة 2014 المؤرخ 17 مارس 2014 بشأن حماية المستهلك أو المسمى قانون حمامون الصادر في الجريدة الرسمية 18 مارس 2014.

وبناء عليه فإن المشرع الفرنسي، يكون قد كرس ما سار عليه القضاء بإفشاء صفة المستهلك على كل شخص يقوم بتصرف خارج نطاق تخصصه، إضافة إلى وجوب ألا يكون تصرف المستهلك له علاقة أو ارتباط مباشر بنشاطه¹، وبذلك فإن المشرع الفرنسي قد انتهج نهج الاتفاقيات الدولية والتوجيهات الأوروبية، حين أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك، وأخرج الشخص الاعتباري وأيضاً المهني المتخصص من نطاق الحماية المخصصة للمستهلك.

وجاء التعديل الجديد لقانون حماية المستهلك الفرنسي بالمرسوم رقم 301 لسنة 2016 في 14 مارس 2016²، والمرسوم رقم 884 لسنة 2016³ في 30 يونيو 2016، والذي نشأ من خلاله قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد والذي عرف المستهلك بأنه "أي شخص طبيعي يعمل لأغراض لا تدخل في نطاق نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو المهني أو الزراعي" ليكون المشرع بذلك قد أضاف الحرف الزراعية في المرسوم الجديد، وهو ما لم يتعرض له القانون 344 لسنة 2014، كما أنه قد وضع تعريف لغير المهني بأنه "أي شخص اعتباري لا يعمل لأغراض مهنية"⁴.

هنا يتضح أن المشرع الفرنسي قد أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك، مع إضافة الشخص الاعتباري والمهني غير المتخصص، وكذلك النص على الحرف الزراعية، التي لم يأتي بها القانون الاستهلاك الفرنسي رقم 344 لسنة 2014، وقد أحسن المشرع الفرنسي كما اهتم بالحرف الزراعية وأشار إليها في هذا النص⁵.

Art 3: un consommateur toute personne physique qui agit a des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale

¹ جرفيلي محمد، نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك من حيث الأشخاص -دراسة تحليلية مقارنة مع قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد 2016، مجلة القانون والمجتمع، العدد 6، رقم 1، 2018، ص 219.

² الأمر رقم 301 لسنة 2016 المؤرخ 14 مارس 2016، المتعلق بالجزء التشريعي من قانون المستهلك الصادر في 16 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم 64.

³ المرسوم رقم 884 لسنة 2016 المؤرخ في 29 يونيو 2016، المتعلق بالجزء التنظيمي من قانون المستهلك الصادر في 30 يونيو 2016، الجريدة الرسمية رقم 0151.

⁴ أنظر المادة التمهيدية من المرسوم 884 لسنة 2016، السابق الذكر، الفقرة 1 و2.

⁵ عبد الرؤوف حسن أبو الحديد، مرجع سابق، ص 33.

2- مدلول المستهلك في القانون المصري

عرف قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006، المستهلك بأنه "كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل معه بهذا الخصوص"¹. والمقصود هنا بالمنتجات تلك السلعة أو الخدمة التي يتم تقديمها من قبل أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، وبقراءة هذا التعريف يتضح أنه يقوم على الغرض من التصرف فإذا كان الغرض من ذلك بعيد أو غير مرتبط بالنشاط الذي يقوم به المزود، مثل تلك التصرفات التي يقوم بها من أجل إشباع حاجاته اليومية أو الأسرية، فإنه في هذه الحالة يكون مستهلكا مشمول بالحماية، أما إذا كان الغرض والهدف من التصرف له علاقة بنشاط الشخص المزود لا يعتبر في هذه الحالة مستهلكا وغير مشتمل بالحماية حتى ولو اتسم مركزه الاقتصادي بالضعف، ومن خلال ما جاء في قانون حماية المستهلك المصري، يلاحظ أن المشرع قد أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك².

كما عرف قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018 في الفقرة الأولى من مادته الأولى المستهلك بأنه "كل شخص طبيعي أو اعتباري يقدم إليه أحد المنتجات لإشباع حاجاته غير المهنية أو غير الحرفية أو غير التجارية، أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص". وتعريف المنتجات قد جاء في الفقرة 04 من المادة 01 من هذا القانون بأنها "السلع والخدمات المقدمة من أشخاص القانون العام أو الخاص، وتشمل السلع المستعملة التي يتم التعاقد عليها من خلال مورد، عدا الخدمات المالية والمصرفية المنظمة بأحكام قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي، وقانون تنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية".

وبذلك يكون المشرع المصري اعتمد على اتخاذ الغرض من التعاقد كمعيار لتحديد من ينطبق عليهم وصف المستهلك، وعليه المستهلك هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي تعاقد بهدف إشباع حاجاته التي لا ترتبط بنشاطه المهني وغير المرتبطة به، وأضاف الأشخاص الاعتبارية إلى طائفة المستهلكين الذي خلا تعريف المستهلك في قانون حماية

¹ المادة 01 الفقرة 03 من القانون رقم 67 لسنة 2006 المصري، السابق الذكر.

² كوثر سعيد عدنان خالد، سميحة مصطفى القليوبي، مرجع سابق، ص 30، أيضا عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2012، ص 12.

المستهلك رقم 67 لسنة 2006 من ذكرهم، ومن هنا يتضح أن المشرع المصري قد أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك في هذا القانون أيضا¹.

3- مدلول المستهلك في التشريع الجزائري

لم يأتي المشرع الجزائري بأي تعريف للمستهلك في القانون 89-02² المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش نصت المادة 02 الفقرة 09 منه "المستهلك: كل شخص يقتني بثمن أو مجانا، منتوجا أو خدمة، معدين للاستعمال الوسيط أو النهائي، لسد حاجته الشخصية أو حاجة شخص آخر، أو حيوان يتكفل به"³.

واختلف الفقه حول تحديد الاتجاه الذي أخذ به المشرع في هذا التعريف، إن كان الاتجاه الضيق أم أنه باستعماله لمصطلح الاستعمال الوسيط، قد ذهب إلى التوسع في مفهوم المستهلك بناء على أن هذا المصطلح أم يقصد به المهني الذي يقتني السلع نصف مصنعة ويهدف إلى تهيتها وإعادة استهلاكها. وذهب الفقه اعتبار عبارة "الاستعمال الوسيط" توسع لا مبرر له، وتثير نوعا من الغموض ينبغي حذفها وذلك لتعارضها مع الجملة التي تليها⁴.

أما المادة 03 الفقرة 02 من القانون 04-02 عرفت المستهلك: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجرد من كل طابع مهني"⁵. وبصدور القانون 09-03 نص المشرع في المادة 03 منه الفقرة 01 أن "المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجه للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به"، ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد أصبغ وصف المستهلك على الشخص المعنوي، إلى جانب الشخص

¹ فاطمة عمر علي السامرائي، الحماية الجزائية من جرائم الغش في المعاملات التجارية، مرجع سابق، ص 29.

² القانون رقم 89-02 المؤرخ 01 رجب 1409 الموافق 07 فبراير 1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية العدد 154، الصادر في 2 رجب 1409 الموافق ل 08 فبراير 1989.

³ المادة 02 الفقرة 09، المرسوم التنفيذي 90-39 مؤرخ في 03 رجب عام 1410 هـ الموافق 30 يناير سنة 1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش الصادر في 30-01-1990، الجريدة الرسمية العدد 05، لسنة 1990.

⁴ جريفي محمد، مرجع سابق، ص 221.

⁵ القانون 04-02 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة في الممارسات التجارية، سابق الذكر.

الطبيعي وشمله بالحماية، بشرط أن يقوم بأغراض غير مهنية وليس المقصود بتصرفاته تحقيق الربح¹.

ورغم أن جميع التشريعات المقارنة لم تضع تعريفا للمستهلك الإلكتروني، إلا أن المشرع الجزائري قد خص هذا الأخير بتعريف جاء في أحكام المادة 6 "المستهلك الإلكتروني: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفه مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي"، ويلاحظ من نص هذه المادة أن المشرع لم يخرج عن التعريف الذي جاء به القانون 09-03 عند تعريفه للمستهلك التقليدي، إلا أنه أضاف وسيلة أخرى لاستخدامها في التعاقد وهي الوسيلة الإلكترونية.

وبناء على النصوص القانونية التي جاءت بها التشريعات المتعاقبة، يتضح أن المشرع الجزائري أخذ بالاتجاه الضيق في تعريفه للمستهلك، حيث يلاحظ أنه قد اعتمد على معيار الغرض من التصرف لتحديد من يمكن وصفه بالمستهلك، فإن كان الشخص المتعاقد سواء كان طبيعيا أو اعتباريا يهدف لسد حاجاته الشخصية أو العائلية، بغض النظر عن كون هذا التعاقد تم بعوض أو بصفة مجانية، فإن هذا الشخص يمكن أن يصبغ عليه وصف المستهلك كما أن المشرع الجزائري لم يفرق بين المستهلك التقليدي والمستهلك الإلكتروني حين عرف هذا الأخير، وإنما جعل وسيلة التمييز الوحيدة بينهما هي الوسيلة الإلكترونية التي يتم بواسطتها إبرام العقد الإلكتروني.

4- مدلول المستهلك في بعض التشريعات العربية الأخرى

حاول المشرع القطري تفادي الانتقادات الموجهة إلى القوانين التي تحصر صفة المستهلك بمن يشتري سلعة أو خدمة²، حيث جاء في نص المادة الأولى فقرة 04 "المستهلك كل من يحصل على سلعة أو خدمة بمقابل أو بدون مقابل، إشباعا لحاجته الشخصية أو حاجات الآخرين، أو يجري التعامل أو التعاقد معه بشأنها"³.

¹ فاطمة عمر علي السامرائي، مرجع سابق، ص 30.

² فانت حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2012، ص 29.

³ القانون رقم 08 لسنة 2008 بشأن حماية المستهلك القطري، مؤرخ في 15/05/2008 الموافق لـ 10/05/1429هـ، الجريدة الرسمية العدد 07، الصادر في 21/07/1429هـ الموافق لـ 24/07/2008.

وتوافق تعريف المشرع الإماراتي مع ذات التعريف في قسم كبير منه في القانون الاتحادي رقم 24 لسنة 2006 في شأن حماية المستهلك، فنصت المادة الأولى الفقرة 09 على أن "المستهلك: كل من يحصل على سلعة أو خدمة -بمقابل أو بدون مقابل- إشباعاً لحاجته الشخصية أو حاجات الآخرين"¹.

ويلاحظ من خلال استقراء التعريفات أن المشرع القطري والإماراتي، لم يفرقا إطلاقاً بين المهني والمستهلك، وعبرة يجري التعامل أو التعاقد معه فيها إشارة واضحة إلى التاجر المهني الذي يقوم بالتعاقد من أجل جلب سلعة أو خدمة معينة، بالإضافة إلى أن إشباع حاجات الآخرين التي جاء بها التشريعين القطري والإماراتي عند تفسير مصطلح الآخرين فيه دلالة واسعة تشتمل على من يعولهم من أشخاص، أو الأشخاص الذين يقدم لهم تلك السلع أو الخدمات بمقابل أو بدون مقابل².

كما عرف المشرع العماني المستهلك وفقاً للقانون الجديد لحماية المستهلك رقم 66 لسنة 2014، في الأولى الفقرة 06 "المستهلك: كل شخص طبيعي أو اعتباري يحصل على سلعة أو يتلقى خدمة بمقابل أو بدون مقابل"³، والمشرع العماني حاول السير على النهج القطري حين عمل على تقادي الانتقادات الموجهة لحصر صفة المستهلك بمن يشتري سلعة أو خدمة، واعتبر كل من يستفيد من هذه السلعة أو الخدمة مستهلكاً⁴.

إلا أن التشريع العماني على الرغم من حداثة إلا أنه أخذ عليه تجاهله مسألة إيضاح من هو المستهلك الفعلي، ولم يترك مجال لإخراج المهني من مظلة الحماية المقررة للمستهلك⁵.

أما المشرع التونسي فقد عرفه في الفصل الثاني من قانون حماية المستهلك رقم 117 لسنة 1992 "المستهلك: كل من يشتري منتوجاً لاستعماله لغرض الاستهلاك"¹، وقد أخذ

¹ القانون 24 لسنة 2006 بشأن حماية المستهلك الإماراتي، الجريدة الرسمية العدد 453، السنة السادسة والثلاثون، بتاريخ 2006/08/26.

² ناصر حمد ناصر البريكي، مرجع سابق، ص 27-28.

³ المرسوم السلطاني رقم 66 لسنة 2014 المتعلق بقانون حماية المستهلك، المؤرخ في 30 نوفمبر 2014، الموافق لـ 7 صفر 1436هـ، الجريدة الرسمية رقم (1081) الصادر في 2014/12/07م.

⁴ فانتن حسين حوى، مرجع سابق، ص 28.

⁵ ناصر حمد ناصر البريكي، مرجع سابق، ص 33.

على المشرع التونسي هذا التعريف لربط عقد الاستهلاك بالعقد المرتبط بشراء السلع الاستهلاكية أي العقد الذي تلحق به صفة المعاوضة، وعليه فإن العقد الذي يتم إبرامه لا يعتبر من عقود الاستهلاك إذا انتفت هذه الصفة، بما يعني عدم اعتبار الطرف الضعيف فيه مستهلكا.

ومشروع قانون حماية المستهلك الأردني عرف المستهلك أنه "الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يحصل على سلعة أو خدمة بمقابل أو يشتري السلعة أو الخدمة لإعادة بيعها أو تأجيرها"².

والتعريف الذي أورده المشرع الأردني يحمل في طياته بعض الغموض، فيتضح من العبارة التي جاء بها -أو لحاجات الآخرين- أنها غير واضحة لحملها أكثر من معنى، ومنعا لأي تناقض أو الارتباك الذي قد تتسبب فيه هذه العبارة، وجب على المشرع إعادة النظر في هذا النص، وصياغته بصورة يتم فيها تحديد تعريف المستهلك وضبطه بشكل دقيق.

وبعد استقراء النصوص السابقة المتعلقة بحماية المستهلك، نلاحظ أن جلها لم تتعرض لتعريف المستهلك الالكتروني باستثناء المشرع الجزائري، عندما وضع تعريف له وفقا لنص المادة 06 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، والتعريفات التي نصت عليها مختلف التشريعات متطابقة مع التعريف التقليدي للمستهلك، ويكمن الاختلاف والتباين فقط في الوسيلة المستعملة في التعاقد وهي الوسيلة الالكترونية، وبذلك لا يوجد اختلاف بين المفهومين، الأمر الذي أدى إلى تمسك جل التشريعات بالتعريف التقليدي، ولم تحدد تعريف خاص بالمستهلك الالكتروني، إضافة إلى أن غالبية هذه التشريعات قد أخذت بالمفهوم الضيق للمستهلك.

ونخلص في الأخير إلى أن جميع التشريعات السابقة قد وضعت مفهوم واحد للمستهلك، وهو أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم باقتناء سلع أو خدمة، سواء كان ذلك بمقابل أو بدون مقابل، بهدف الاستعمال الشخصي أو من يكن في كفالته، بالإضافة إلى انتهاجها

¹ قانون رقم 117 لسنة 1992 المتضمن قانون حماية المستهلك التونسي، المؤرخ في 7 ديسمبر 1992، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية العدد 83، الصادر في 15 ديسمبر 1992.

² المادة 02 الفقرة 06، مشروع قانون حماية المستهلك الأردني 19 مارس 2013.

للاتجاه الضيق عند تحديد مفهوم المستهلك، إلا أننا نلاحظ أن هذه التشريعات ما عدا التشريع الجزائري لم يضع مفهوم للمستهلك الالكتروني، وإنما اكتفت بتطبيق المفهوم التقليدي على المستهلك الالكتروني، والاختلاف بينهما يكمن في الوسيلة التي يتم من خلالها إبرام هذا النوع من العقود.

الفرع الثاني

التعريف الفقهي والقضائي للمستهلك

يقضي تعريف المستهلك في الفقه إلى إبراز المعيار الذي أخذ به كل فريق، وقد اختلف الفقهاء حول تعريف المستهلك، فذهب اتجاه إلى تضيق مفهوم المستهلك، أما الاتجاه الثاني فيرى ضرورة التوسع في مفهومه، وهذا الانقسام والجدل الذي عرفه الفقه حول مفهوم المستهلك لم يتوقف عند هذا الحد، بل انه تحول إلى جدل واختلاف قضائي، فهناك من المحاكم من أخذت بالمفهوم الضيق والبعض الآخر بالمفهوم الواسع.

أولاً: رأي الاتجاهات الفقهية حول تحديد مفهوم المستهلك

في الحقيقة الاتجاهات الفقهية لم توفق في هذا الجدل، واختلفت في تحديد مفهوم المستهلك، ولم تتمكن من الأخذ بمعيار موحد فمنها من ذهب إلى الأخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك، وذهب بعض الفقه إلى وجوب الأخذ بالمفهوم الواسع.

1- الاتجاه الفقهي المضيق لمفهوم المستهلك

يعتبر هذا الاتجاه من الاجتهادات الأولى في حماية المستهلك، بالإضافة إلى أن مفهوم المستهلك كان مفهوماً حديثاً على الفكر القانوني وقتها¹.

ووفقاً لهذا الاتجاه يقتصر المفهوم الضيق للمستهلك، على كل شخص طبيعي يقوم بإبرام التصرفات القانونية بهدف تلبية حاجاته سواء كانت شخصية أم عائلية، وليس من أجل توفير أغراض مرتبطة بمهنته أو حرفته². كما ذهب رأي آخر من الفقه إلى أن المستهلك هو "من يمتلك بشكل غير مهني، سلعة استهلاكية مخصصة للاستهلاك الشخصي"³. ولم يسلم أصحاب هذا الاتجاه من الانتقاد، حيث يعاب على هذا الاتجاه أنه قصر الحماية على

¹ أحمد أبو القاسم، المستهلك والنطاق الشخصي لعملية الاستهلاك، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2020 ص 6.

² أمينة أحمد محمد أحمد، مرجع سابق، ص 24.

³ أحمد بن حمود بن أحمد الحسي، مرجع سابق، ص 16.

الأشخاص الطبيعيين فقط دون الأشخاص المعنوية، الذين يقومون بإبرام عقود مرتبطة بالسلع الاستهلاكية، كما أن هذا الاتجاه على الرغم من شموليته إلا أنه قيد النطاق على المجال التعاقدي فقط والحاجات الشخصية، وعليه أن الشخص الذي يتحصل على سلع أو خدمات في نطاق غير التعاقد أو لغرض عائلي فلا تشمل الحماية¹.

وعرف المستهلك "بأنه ذلك الشخص الذي يبرم عقودا مختلفة من شراء وإيجار وغيرها من أجل توفير ما يحتاج إليه من سلع ومواد وخدمات وأدوية، لإشباع حاجاته الضرورية والكمالية والآنية والمستقبلية، دون أن تكون لديه نية المضاربة بهذه الأشياء عن طريق إعادة تسويقها، كما هو الحال بالنسبة للمنتج أو الموزع، ودون أن تتوفر له القدرة الفنية لمعالجة هذه الأشياء وإصلاحها"². وفي تعريف آخر "أي شخص طبيعي يكتسب أو يستعمل سلعة أو خدمة لاستعمال غير مهني"³ وأصحاب هذا الاتجاه ربطوا المستهلك بالشخص الذي يتحصل على سلع وخدمات بهدف استهلاكها وعليه أن الغاية من الحصول عليها ليس له علاقة بغرض مهني.

ويذهب اتجاه آخر إلى تعريف المستهلك بأنه "الشخص الذي يضطر بسبب حاجته الشخصية وغير الحرفية أو المهنية إلى الدخول كطرف في عقد لتقديم الأشياء أو الخدمات"⁴. وهنا المستهلك هو كل شخص يتعاقد من أجل توفير حاجاته الشخصية، وبذلك يخرج من دائرة هذا التعريف من يتعاقد من أجل إشباع حاجاته المهنية، سواء تم ذلك بشكل مباشر أو غير مباشر.

ويؤيد غالبية الفقه الفرنسي الاتجاه المضيق للمستهلك، فهو يأخذ بمفهوم المستهلك على الشخص الذي يتعاقد بهدف إشباع حاجاته الشخصية، أو لأحد أفراد عائلته. وبالتالي سيمنع هذا التعريف طائفة التجار والمهنيين الذين يتعاقدون لأغراض تجارية أو مهنية من التمتع بالحماية التي يكفلها القانون⁵، بالإضافة إلى أن المعيار الضيق لفكرة المستهلك هي

¹ أحمد بن حمود بن أحمد بن أحمد الحبيسي، مرجع سابق، ص 16.

² علا عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص 87.

³ عبد الرؤوف حسن أبو الحديد، مرجع سابق، ص 40.

David Bosco, Le droit de rétractation Mémoire, op cit, n 15, p 10.

⁴ أعصم أحمد حمدي إمام عبد الوهاب، أثر تشريعات حماية المستهلك على القانون المدني، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 2018، ص 22.

⁵ رمزي بيد الله علي الحجازي، مرجع سابق، ص 20.

الأقرب إلى التعبير عن ذاتية المستهلك، فضلا عن كون هذا المعيار يتميز بالبساطة والدقة القانونية ولا يقبل الشك، مما يجعل مسألة تطبيقه سهلة وآمنة للمستهلك¹.

وبذلك فإن أنصار هذا الاتجاه يستوي لديهم أن يكون الاستهلاك مادي أو معنوي، كأن يقوم المستهلك بشراء سيارة ليستعملها لأغراضه الشخصية أو آلة خياطة فهذا استهلاك مادي، أما الاستهلاك المعنوي ك شراء مجلة أو كتاب لقراءته، فهذه الأنواع من الاستهلاك يعد فيها المستهلك طرفا ضعيفا لعدم خبرته أو معرفته². ومن هنا يمكن القول أن كل من يتعاقد بهدف الحصول على سلع أو منتجات لاستعمالها في مشروعه أو مهنته أو لحرفة له، يخرج من مجال أعمال مفهوم المستهلك، ويضاف إلى ذلك استبعاد الأشخاص الذين يقومون بشراء سلعة أو منتج قصد إعادة بيعها وتحقيق الربح.

ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى أن المورد عندما يبرم تصرفا قانونيا بهدف خدمة مشروعه أو مهنته فإن عدم تخصصه لا يعني ضعفه، فهو ليس ضعيفا من الناحية الاقتصادية بل لديه إمكانية اللجوء إلى خبير يعوضه عن نقص خبرته³. وتطبيق الاتجاه الضيق لمفهوم المستهلك يؤدي إلى تحقيق الأمان القانوني المفقود في ظل تبني مفهوم واسع⁴.

ومن خلال التعريفات السابقة التي تبناها أصحاب الاتجاه الضيق في تحديد مفهوم المستهلك، نستنتج مجموعة من الخصائص التي يجب أن تتوفر في الشخص حتى يستحق الحماية كمستهلك ويمكن ذكرها فيما يلي:

¹ علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص 87.

² أحمد محمد الصالح أحمد، حماية المستهلك في البيوع عبر الوسائل المدنية، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2020، ص 15.

³ أمينة أحمد محمد أحمد، مرجع سابق، ص 24.

⁴ رمزي بيد الله علي الحجازي، مرجع سابق، ص 22.

أ- وجوب أن يكون محل الاستهلاك سلع وخدمات

تشتمل أغلب التعريفات السابقة على كافة العقود التي يكون محلها سلعاً أو خدمات بغض النظر على أنواعها، عقاراً أو منقولاً، تستعمل لمدة قصيرة أو طويلة طالما أن الغرض من الحصول عليها لغرض غير مهني¹.

ب- الأشخاص يحصلون أو يستعملون السلع والخدمات

حصول الشخص على سلع أو خدمة معينة بغرض غير مهني، كأن يبرم شخص عقداً مع أحد المهنيين للحصول على الخدمة أو السلعة لاستعماله الشخصي، أو استعمال أحد الأفراد الذين يعولهم، مثل عقد شراء السلع والمنتجات وعقد التأمين والقرض².

ج- الهدف من الاستهلاك والاستعمال إشباع حاجات شخصية أو عائلية

يهدف المستهلك إلى إشباع حاجاته الخاصة، وبذلك يكون سعيه من أجل الحصول على السلعة أو الخدمة هدفاً غير مهني، فعندما يعقد المستهلك مع المورد عقد بيع فإن هدفه من ذلك الحصول على المبيع من أجل الاستعمال الشخصي أو العائلي³. ويقصد بالحاجات الشخصية أو الحاجات العائلية، كل حاجة غير مرتبطة ارتباطاً مباشراً ووثيقاً بمهنة المورد مثل شراء سيارة للاستعمال العائلي، ويعد هذا العنصر المعيار الجوهري للفرقة بين المستهلك والمورد⁴.

ومن خلال ما تقدم نخلص إلى أن هذه الخصائص وفقاً للمفهوم الضيق هي التي تحدد مفهوم المستهلك، لكونه هو المفهوم الذي أخذ به أغلب الفقه وتم الاقتناع به، وتحديد الشخص المستفيد من قواعد الحماية التي جاءت بها نصوص وتشريعات الاستهلاك⁵.

¹ حمد لله محمد حمد لله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1997، ص 13 أيضاً مأمون علي عبده قائد الشرعي، مرجع سابق، ص 86 راجع كذلك كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 47.

² مأمون علي عبده قائد الشرعي، مرجع سابق، ص 86 كذلك خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 24.

³ كوثر سعيد عدنان خالد، سميحة مصطفى القليوبي، مرجع سابق، ص 46.

⁴ علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص 88.

⁵ جريفيلي محمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، "دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2017-2018، ص 18.

2- الاتجاه الفقهي الموسع لتعريف المستهلك

بعد سيطرة المفهوم الضيق للمستهلك بالمعنى الذي رأيناه سابقا لفترة طويلة، ذهب بعض من الفقه إلى تبني مفهوم موسع لمعنى المستهلك، ليتمكن عدد أكبر من الأشخاص من الاستفادة من القواعد الحمائية التي تضمنتها قوانين الاستهلاك، ببسط الحماية إلى المورد في بعض تعاقداته التي ليس لها اتصال مباشر بنشاطه المهني أو التجاري¹.

ولتحديد الفئات التي يشملها تعريف المستهلك فعرفه بعض الفقه بأنه "كل شخص يتعاقد بقصد الاستهلاك وذلك بأن يقوم باستعمال أو باستخدام سلعة أو منتج أو خدمة"².

كما ذهب جانب آخر من الفقه إلى تعريف المستهلك بأنه "من يتزود بسلع أو خدمات أيا كانت وسيلة التعاقد لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، ما لم تتعلق بأعمال مهنته سواء كان شخصا طبيعيا أم اعتباريا، وسواء كان مهنيا أم لا"³.

ووفقا لهذا التعريف يتم توسيع الحماية لتشمل كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك سواء كان مستهلكا أو موردا، مادام هذا الأخير يتعاقد خارج نطاق مهنته مع مورد آخر⁴. وعليه فإن أصحاب هذا الاتجاه قد سعوا إلى توسيع الحماية القانونية للمستهلكين على حساب الموردين، إذ تم إدراج فئات أخرى من المتعاقدين تحت ظل هذا التعريف، ليكون المستهلك هو كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك⁵، وهم المدخر⁶، والمورد الذي يتعاقد خارج نطاق اختصاصه.

وقد حاول البعض تلاشي الكثير من الانتقادات الموجهة إلى تعريف المستهلك بالمفهوم الضيق، حيث أن الحماية قد شملت كلا من الشخص الطبيعي والاعتباري، ليدخل كذلك

¹ كوثر سعيد عدنان خالد، سميحة مصطفى القليوبي، مرجع سابق، ص 47.

² عبد الرؤوف حسن أبو الحديد، مرجع سابق، ص 42.

³ أحمد بن حمود بن أحمد أحمد الحبسي، مرجع سابق، ص 20.

⁴ محمد صبحي خلف، الحماية القانونية للمستهلك من خلال قواعد القانون الدولي الخاص وجهة نظر للعراق، أطروحة مقدمة

لنيل درجة الدكتوراه في القانون الدولي الخاص، كلية القانون والإدارة، جامعة شججين، بولندا، 2015، ص 48.

⁵ علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص 90.

⁶ المدخر: "هو ذلك الشخص الذي يقوم بالاحتفاظ بموارده أو يرغب في توظيفها لإشباع حاجاته المستقبلية، بعكس المستهلك الذي يستخدم إمكانياته وموارده من أجل إشباع حاجاته الحالية، ولتقنين في نقطة أن كلاهما أطراف غير مهنية متعاقدة مع أطراف مهنية، ويتعرضان للخطر نفسه، ولذلك يبدي البعض تأسفه لاستبعاد المدخر من شريحة المستهلكين" أنظر علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص 90.

المورد في نطاق الحماية، بشرط أن تكون الأعمال التي قام بها وتصرفاته غير متعلقة بأعمال مهنته "من يتزود بسلع أو خدمات أيا كانت وسيلة التعاقد لإشباع حاجياته الشخصية أو العائلية، إذ لم تتعلق بأعمال مهنته سواء كان شخصا طبيعيا أم اعتباريا، وسواء كان مهنيا أم لا"¹.

ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى نص المادة 35 من القانون الفرنسي رقم 33 لسنة 78 وانقسم أصحاب هذا الاتجاه إلى فريقين:

الأول: يرى أصحاب هذا الاتجاه ضرورة التفرقة بين حالتين، إذا كان المورد قام بالتعاقد في إطار تخصصه فإنه في هذه الحالة لا يعتبر مستهلكا ولا يحظى بالحماية، لكونه صاحب المركز الأقوى في هذه العلاقة التعاقدية، أما إذا تعاقد المورد خارج مجال تخصصه، وذلك من أجل إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، فإنه يعد مستهلكا ضعيفا بحاجة إلى الحماية القانونية التي يحتاجها أي مستهلك آخر².

الثاني: كما ذهب أنصار هذا الاتجاه في التعريف الموسع لمفهوم المستهلك الإلكتروني إلى ضرورة النظر إلى الوسيلة المستخدمة في التعاقد، وهي التعاقد عن بعد أو بوسيلة الكترونية، والتي تتميز بعموم وتنوع المخاطر التي تحيط بالمستهلك، مما تجعل من الأولى الأخذ بالمفهوم الموسع للفظه³.

ومن الملاحظ أن أصحاب هذا الاتجاه قد توسعوا كثيرا في تعريف المستهلك عندما جعلوا المستهلك مطابقا ومرادفا للمواطن، لكون أن مصلحة المواطن تقتضي الحماية بحيث يكون بدوره مستهلك، فهذا الأخير يرتبط بعلاقات تبادلية، مع المؤسسات كالمدارس والدوائر الحكومية داخل المجتمع⁴.

ويتبين وجود مبالغة لا ضرورة لها في توسيع مفهوم المستهلك، فطبقا لهذا المفهوم يصبح كل شخص مستهلكا سواء أكان شخصا مهنيا تاجرا أو غير تاجرا أو شخصا عاديا ونتيجة لذلك فإن قانون حماية المستهلك يطبق على كل أفراد المجتمع، فيقوم بحماية أشخاص وأفراد ليسوا في حاجة إلى الحماية، مثل التجار والمهنيين في تعاقداتهم على سلع

¹ أحمد بن حمود بن أحمد أحمد الحبسي، مرجع سابق، ص 20.

² أمينة أحمد محمد أحمد، مرجع سابق، ص 26 أيضا كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 45.

³ أمينة أحمد محمد أحمد، مرجع سابق، ص 26.

⁴ علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص 91.

أو خدمات تدخل في نطاق اختصاصهم الأصلي وليس التبعية، بخلاف المستهلك الذي يتسم بالضعف والذي من أجله وجدت قوانين حماية المستهلك لحمايته¹.

ثانياً: المفهوم القضائي للمستهلك الالكتروني

الخلافاً للقائم بين الفقهاء حول مفهوم المستهلك الالكتروني لم يتوقف عند هذا الحد بل أن ذلك الخلاف وما ظهر من جدل بين الأخذ بالمفهوم الضيق والواسع في إعطاء مفهوم للمستهلك، قد تحول أيضاً إلى جدل وخلاف قضائي. فالأحكام القضائية على الرغم من كثرتها، إلا أنها لم تستقر على مفهوم محدد ومقيد للمستهلك، بل أنها ضلت تتأرجح ولازالت تتأرجح بين الاتجاهين القائلين بمفهوم المستهلك².

فذهب البعض من الفقه³ إلى أن محكمة النقض الفرنسية، قد تأرجحت ما بين الأخذ بالمفهوم الضيق والموسع للمستهلك، فأخذت في بعض القضايا بالمفهوم الضيق للمستهلك وحصره في الأشخاص الطبيعيين، وفي البعض الآخر من الأحكام ذهبت إلى الأخذ بالمفهوم الموسع للمستهلك عندما أجازت حماية "الأشخاص المعنوية" بموجب قواعد تقنين الاستهلاك. ومن هنا سوف نتناول موقف محكمة العدل الأوروبية من تحديد مفهوم المستهلك، ثم موقف القضاء الفرنسي.

1- موقف محكمة العدل الأوروبية من تحديد مفهوم المستهلك

لقد تصدت محكمة العدل الأوروبية لمفهوم المستهلك في قضية متعلقة بتحديد الاختصاص القضائي في مجال العقود المبرمة بواسطة المستهلكين في حكمها الصادر في 3 يوليو 1997، حيث أنها طبقت المواد 13 و14 من اتفاقية بروكسل، فقد نصت المادة 13 على أن "الشخص الذي يتصرف في إطار نشاط يعد غريباً على نشاطه المهني" وعليه أكدت المحكمة على عدم اعتبار الشخص الذي يبرم عقداً من أجل ممارسة أنشطة مهنية مستهلكاً⁴.

¹ أحمد أبو القاسم، مرجع سابق، ص 14.

² Nathalie Rzepecki, Droit de la consommation et théorie générale du contrat, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2002, p 300.

³ أحمد أبو القاسم، مرجع سابق، ص 17، انظر أيضاً أحمد بن حمود بن أحمد أحمد الحبيسي، مرجع سابق، ص 25.

⁴ عبد الرؤوف حسن أبو الحديد، مرجع سابق، ص 47.

والمحكمة في تحديدها لمفهوم المستهلك، استندت على الغرض من إبرام العقد وطبيعة النشاط الذي يقوم به، وما إذا كان النشاط مهنيًا أو غير مهني. وتبنت محكمة العدل الأوروبية كذلك في حكم صادر عنها في 22 نوفمبر 2001 المفهوم الضيق للمستهلك باعتباره شخصًا طبيعيًا وليس اعتباريًا¹. طبقا لأحكام المادة 2/ب من التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 93، التي عرفت المستهلك على أنه "يقصد بالمستهلك أي شخص طبيعي يعمل وفقا للعقود التي يشملها هذا التوجيه، لأغراض لا تدخل في نطاق نشاطه المهني"².

ويتربت على هذه الأحكام الصادرة عن محكمة العدل الأوروبية تبنيها للمفهوم الضيق للمستهلك، وأن الشخص الذي يدخل في علاقة تعاقدية مع البائع أو المورد، لا بد أن يكون شخصًا طبيعيًا حتى يمكن اعتباره مستهلكًا ويتمتع بالحماية، فالشخص الاعتباري لا يمكن أن يتمتع بهذه الحماية³.

2- موقف القضاء الفرنسي من تحديد مفهوم المستهلك

يرى بعض الفقه إن محكمة النقض الفرنسية قد ترددت ما بين الأخذ بالمفهوم الضيق أو الموسع للمستهلك، فقد كانت تأخذ في بعض القضايا بالمفهوم الضيق حيث حصرت أحكامها على المستهلك في الأشخاص الطبيعيين، كما ذهبت في بعض أحكامها إلى الأخذ بالمفهوم الموسع للمستهلك عندما أجازت حماية "الأشخاص المعنوية" وفقا لقواعد الاستهلاك⁴.

وفي أول حكم لها قضت محكمة باريس الابتدائية بأن المستهلك هو "الفرد الذي من أجل احتياجاته الشخصية، يصبح طرفًا في عقد للحصول على السلع والخدمات"⁵. وفي حكم آخر لمحكمة النقض الفرنسية، اعتنقت الاتجاه الضيق لمفهوم المستهلك وجعلت حمايته

¹ راجع القضية:

ECJCOSE C-541 /99, 22 november 2001, cope v, i deal servce, Available dt: http://curia.Europa.eu/juris/show_PDF,jst?Texte:&docid46869&pageindex.

تاريخ الاطلاع 2023/10/05 على الساعة 08:00.

² التوجيه الأوروبي رقم 37 لسنة 93 سابق الذكر.

³ عبد الرؤوف حسن أبو الحديد، مرجع سابق، ص 49.

⁴ أحمد أبو القاسم، مرجع سابق، ص 17.

⁵ أحمد أبو القاسم، مرجع سابق، ص 18.

قاصرة فقط على الشخص الطبيعي، لأنه هو الذي يتصف بالضعف، ويسير في هذا الاتجاه الضيق محكمة العدل الأوروبية¹، ويقتصر مفهوم المستهلك على الشخص الطبيعي.

كما تبنت محكمة النقض الفرنسية المفهوم الضيق حيث قضت في حكمها الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 1998 بأن نص المادة L121-21 من تقنين الاستهلاك الفرنسي والخاص بالتعاقد بالمنزل، لا يحمي إلا المستهلك بصفته شخصاً طبيعياً، ورفضت إقرار الحماية لأحد بيوت الشباب، بالإضافة إلى رفض إسباغ الحماية لإحدى القرى التعاونية للاستعمال الزراعي في مجال الشروط التعسفية².

أما حكمها الصادر بتاريخ 15 مارس 2005 يؤكد تبنيها المفهوم الضيق للمستهلك عندما عرفت المستهلك بالشخص الطبيعي وليس الجماعة أي الاعتباري، وبناء على هذا التعريف فإن المستهلك هو الشخص الطبيعي فقط دون الشخص الاعتباري³، وبالتالي لا تطبق عليه قواعد الحماية المتعلقة بالشخص الطبيعي.

فكان من الطبيعي الأخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك، حيث يلاحظ أن الفهم الضيق للمستهلك يظهر من خلال سياق النصوص التشريعية، التي تستبعد صراحة من نطاق تطبيقها المعاملات التي أبرمت لأغراض مهنية⁴.

وما يخص موقفه من المفهوم الموسع للمستهلك، أضفت محكمة النقض صفة المستهلك على الشخص المعنوي، فاعتبرت إحدى الشركات التجارية المختصة في مجال العقار من قبيل المستهلكين لتعاقداتها خارج مجال اختصاصها، حتى يتسنى لها الاستفادة من الحماية القانونية التي يوفرها قانون حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية الصادر في 10 يناير 1978 م⁵. فقضت بإبطال عقد أبرمته هذه الشركة لشراء جهاز إنذار تبين أنه معيب كما قضت بأن تخصص الشركة في مجال الأنشطة العقارية، فهي تعتبر جاهلة بالتقنية

¹ أحمد بن حمود بن أحمد بن أحمد الحبيسي، مرجع سابق، ص 26.

² أشار إليه عبد الرؤوف حسن أبو الحديد، مرجع سابق، ص 49-50.

³ موزه عبد الله الكبيسي، الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني عبر وسائل التواصل الاجتماعي، رسالة مقدمة للحصول

على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة قطر، 2021، ص 28.

⁴ Nathalie Rzepecki, op cit, p 302.

⁵ Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 28 avril 1987, N° de pourvoi: 85-13.674, Available dt: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007018721/>

الخاصة بنظام الإنذار، وفي هذا العقد تتصف بنفس حالة الجهل التي يتصف بها مستهلك آخر¹.

وخلصت محكمة النقض إلى نفس المنطق فيما يتعلق بمزارع اشترى مطفأة حريق، فاعتبرت أن المزارع في هذا الشأن كان في حالة الجهل التي يكون عليه المستهلك، حيث أن مطفأة الحريق لم تدخل في نطاق نشاطه الذي من شأنه أن يمنحه المهارات اللازمة لتقييم هذا الشراء، ولذلك كان للمزارع الحق في نفس الحماية التي يتمتع بها الفرد العادي، عن أي عرض يقدم له خارج الإطار المحدد لنشاطه².

ومما سبق يتضح أن محكمة النقض الفرنسية قد تباينت في رأيها بين المفهوم الضيق والمفهوم الموسع للمستهلك، إلا أن بعض الفقه برر هذا التباين بأن الحكمة تقوم بالتركيز على الطرف الضعيف في التعاقد، سواء كان محله شخص طبيعي أو اعتباري، وسواء كان الشخص المتعاقد محترف أم لا، وهو السبب في تضارب الأحكام بين المفهومين الضيق والموسع للمستهلك³.

المطلب الثاني

المورد الالكتروني

لم تجتمع التشريعات الدولية والوطنية، على مسمى واحد للمتعاقد الآخر أو الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية، فمنه من أطلق عليه اسم المنتج، وهناك من ذهب إلى تسميته بالمحترف، وذهب البعض للقول المزود ومنه من عرفه باسم العون الاقتصادي وكذلك المهني، في حين عرفه قانون التجارة الالكتروني الجزائري 18-05 بالمورد، علما أن الفقه والقضاء استخدمتا مصطلح المحترف والمهني أكثر، وسوف نتطرق في هذا المطلب إلى دراسة مفهوم المورد الالكتروني في الفقه والتشريعات العربية والغربية، ثم نتطرق إلى معيار التمييز بينه وبين المستهلك من خلال الفرعين الآتيين.

¹ كوثر سعيد عدنان خالد سميحة مصطفى القليوبي، مرجع سابق، ص 54 .

² المرجع نفسه، ص 397.

³ أحمد أبو القاسم، مرجع سابق، ص 23.

الفرع الأول

مفهوم المورد الالكتروني

اختلفت التعريفات التي وضعها الفقه والتشريع حول مفهوم المورد، أو ما يعرف بالمهني عند الفقه والقضاء، فلا يوجد تعريف موحد حوله لذلك سوف نتطرق إلى المفهوم الفقهي ثم المفهوم التشريعي للمورد.

أولاً: موقف التشريعات الوطنية من مفهوم المورد

يلاحظ على الصعيد التشريعي تباين واختلاف المواقف من تشريع لآخر، كما أن التشريعات لم تتفق على اسم واحد، وإن كان المعنى واحد، بخلاف لفظ المستهلك الذي اتفقت حوله.

1- موقف المشرع الفرنسي من مفهوم المورد

لم يضع المشرع الفرنسي تعريفاً محدداً للمورد أو المستهلك، في المرسوم رقم 741 لسنة 2001 الذي جاء إعمالاً للتوجيه الأوروبي رقم 07 لسنة 97، وبرر ذلك أن مفاهيم المستهلك والمورد، قد تم دمجها ضمن القانون الوضعي وبصفة خاصة من خلال أحكام القضاء، بمعنى أن التنظيم الخاص بالتعاقد عن بعد جاء خالياً من وضع مفهوم محدد للمستهلك والمورد وهذا التحديد إنما يلزم أن يتم وفقاً لأحكام القضاء والقوانين المتعلقة بها إن وجدت¹.

وفي المادة التمهيدية فقرة 03 من القانون 884 لسنة 2016، جاء تعريف للمورد على أنه "أي شخص طبيعي أو اعتباري، عام أو خاص، يعمل لأغراض تدخل في نطاق نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو المهني أو الزراعي، ويدخل في ذلك ما إذا كان يتصرف باسم أو نيابة عن مهني آخر"²، ومن خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الفرنسي كان واضحاً ودقيقاً نوعاً ما عند تعريفه للمورد، لأنه نص على إطار عام دون تفصيل لتعريف المورد³.

¹ علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص 102.

² أنظر المادة التمهيدية الفقرة 03 من المرسوم 884 لسنة 2016، السابق الذكر.

"Professionnel: toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit des fins entrout dans, le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisamlale, libéral ou agricole, y compris lorsqu'elle agit ou nom ou pour le compte d'un autre professionnel".

³ عبد الرؤوف حسن أبو الحديد، مرجع سابق، ص 34.

فالمورد يعتبر بشكل عام كل شخص يقوم بالتصرف بناء على تلبية احتياجاته المهنية، من أجل الحصول على ما يلزمه من موارد، وفقا لما يقدمه من نشاطات منظمة قصد إنتاج أو توزيع السلع أو تقديم خدمة للمستهلك، وعليه يمكن القول أن مفهوم المورد قد يشمل "جميع الأشخاص سواء طبيعيين أو اعتباريين ممن يقومون بعرض سلعة أو خدمة يشكل نشاط معتاد"، وهذا التعريف تم اقتراحه من قبل اللجنة الفرنسية أثناء إعادة صياغة القانون الاستهلاكي¹.

2- موقف المشرع المصري من مفهوم المورد

المادة الأولى من قانون حماية المستهلك المصري عرفت المورد، وهو أحد صور التعبير القانوني عن المهني²، بأنه "كل شخص³ يقوم بتقديم خدمة أو بإنتاج أو استيراد، أو توزيع أو عرض أو تداول أو الاتجار في أحد المنتجات أو التعامل عليها، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك أو التعاقد أو التعامل معه عليها بأية طريقة من الطرق".

وبصدور قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 ولائحته التنفيذية وطبقا لنص المادة 01 الفقرة 05 عرف "المورد: كل شخص يمارس نشاطا تجاريا أو يصنعها أو يستوردها، أو يسوقها، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك أو التعامل معه عليها بأي طريقة من الطرق بما في ذلك الوسائل الالكترونية وغيرها من الوسائل التقنية الحديثة".

وبشكل عام يتضح أن هذا التعريف قد جاء واسعا، ليشمل جميع الأطراف التي يمكن أن تشارك في تداول السلعة إلى غاية وصولها إلى يد المستهلك، بدءا من المنتج أو المستورد، ومرورا بالموزع أو الوسيط أو البائع، حتى يصبح متاحا للمستهلك⁴.

¹ Nathalie Rzepecki, op cit, p 290.

² الصغير محمد المهدي، مرجع سابق، ص 49.

³ عرفت المادة الأولى الفقرة 2 من القانون رقم 67 لسنة 2006 المتعلق بقانون حماية المستهلك المصري الأشخاص بأنهم: "الأشخاص الطبيعيون، والأشخاص الاعتبارية ومنها الشركات بجميع أمثالها والكيانات الاقتصادية والجمعيات والاتحادات والمؤسسات والمنشآت والروابط والتجمعات المالية وتجمعات الأشخاص على اختلاف طرق تأسيسها، وغير ذلك من الأطراف المرتبطة على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية تطبيقا لأهداف وأحكام هذا القانون".

⁴ علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص 104.

3- موقف المشرع الجزائري من مفهوم المورد

إن المتتبع لما صدر عن المشرع الجزائري فيما يتعلق بالمورد، يجد أنه قد استخدم أكثر من مصطلح، حيث أطلق عليه اسم المحترف في المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات¹، بنص المادة 02 على أن: "المحترف هو منتج، أو صانع أو وسيط أو حرفي، أو تاجر، أو مستورد، أو موزع، وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك" كما أطلق عليه العون الاقتصادي في القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية "عون اقتصادي: كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها"².

أما في قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03 فقد عرفته المادة 03 الفقرة 07 باسم المتدخل: "كل شخص طبيعي أو معنوي في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك"، وأخيرا استعمل المشرع مصطلح المورد في قانون التجارة الالكترونية رقم 18-05 في نص المادة 06 فقرة 04 ولم يفرق بين الشخص الطبيعي والمعنوي بالنسبة للمورد فكل من يقوم بعملية تسويق أو اقتراح من أجل القيام بتوفير البضائع والسلع، أو تقديم خدمات بوسيلة الوسائل الالكترونية يطلق عليه اسم المورد الالكتروني³.

والمشرع الجزائري وضع مجموعة من الشرط لإكتساب صفة المورد التي جاء بها قانون التجارة الالكترونية 18-05 حيث نصت المادة الثامنة منه على أنه "يخضع نشاط التجارة الإلكترونية للتسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية، حسب الحالة، ولنشر موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية على الإنترنت، مستضاف في الجزائر بإمتداد "com.dz".

¹ المرسوم التنفيذي رقم 90 - 266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، مؤرخ في 25 صفر عام 1411 الموافق لـ 15 سبتمبر سنة 1990، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 40، صادر في 29 صفر عام 1411هـ الموافق لـ 19 سبتمبر 1990.

² انظر المادة 03 من القانون 04-02 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، سابق الذكر.

³ تنص المادة 6 الفقرة 4 من قانون التجارة الالكترونية رقم 18-05 سابق الذكر، "المورد الالكتروني: كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية".

يجب أن يتوفر الموقع الإلكتروني للمورد الإلكتروني على وسائل تسمح بالتأكد من صحته." ومن هذه المادة يتضح أنها جاءت بتحديد الشروط التي يجب أن يلتزم بها كل شخص طبيعي أو معنوي أثناء قيامه بممارسة نشاط الكتروني هي:

أ- التسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية

اشترط المشرع الجزائري في قانون التجارة الالكترونية على المورد الالكتروني سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، الإلتزام بالتسجيل في السجل التجاري الالكتروني إن كان يرغب في ممارسة نشاط تجاري أو سجل الصناعات الحرفية التقليدية والحرفية إن كان النشاط الذي يزاوله حرفيا، والتسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية هو إجراء قانوني إلزامي على كل من يزاول أو يرغب في مزاولة نشاطا تجاريا أو حرفيا باسمه ولحسابه الخاص، على أن يقوم بتقديم إقرار على مسؤوليته الخاصة إلى الجهة الإدارية المختصة، التي بدورها تعمل على تسجيل إقراره في السجلات التي تمسكها بهدف إثبات حقوقه وحماية لمصالحه¹.

والقيد في السجل التجاري أصبح إلزاميا بالشكل الالكتروني بمجرد صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-112 حيث نصت المادة السابعة منه بأنه، يجب على كل تاجر-مورد- لا يملك سجل تجاري مزود بالرمز الالكتروني "س. ت. ا" أن يتقدم لأحد فروع المركز الوطني للسجل التجاري المختص إقليميا يطالبه بتعديل مستخرجات سجله التجاري، من أجل الحصول على الرمز الالكتروني "س. ت. ا" على أن تبقى المستخرجات التي لم يتم تزويدها بهذا الرمز صالحة لمدة سنة واحدة فقط، يبدأ تاريخ سريانها من يوم نشر المرسوم بالجريدة الرسمية، ليمدد المشرع الجزائري هذه المدة إلى غاية 31 ديسمبر 2019 بنص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 19-251².

¹ نور الدين قاسمل، السجل التجاري وسجل الصناعة التقليدية والحرف كآلية ضرورية لضبط الأنشطة التجارية والحرفية وتوجيهها، مجلة الحكمة للدراسات الاقتصادية، المجلد 5، العدد 12، الجزائر، نوفمبر 2018، ص 61 .

² المرسوم التنفيذي رقم 19-251 المؤرخ في 16 محرم 1441 الموافق ل 16 سبتمبر 2019، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 18-112 يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني مؤرخ في 18 رجب عام 1439 الموافق 5 أبريل سنة 2018، الجريدة الرسمية العدد 57، الصادرة في 18 محرم 1439 الموافق 18 سبتمبر 2019.

وبمجرد تسجيل المورد الالكتروني في السجل التجاري أو سجل الصناعات التقليدية والحرفية إذا كان النشاط الذي يقوم بمزاولة نشاطا حرفيا ينشأ لدى المركز الوطني للسجل التجاري بطاقة وطنية يضم فيها كافة الموردين الذي تم تسجيلهم في هذه السجلات بإدراج أسماءهم وتسجيلهم في البطاقة الوطنية الخاصة بالموردين الذين يزاولون نشاطا لدى المركز الوطني للسجل الالكتروني¹.

ب- إنشاء موقع الكتروني وإيداع اسم النطاق

إلى جانب التزام المورد الالكتروني بالقيود في السجل التجاري أو السجل الصناعات التقليدية والحرفية أضاف المشرع التزام آخر على عاتق المورد الالكتروني كإجراء شكلي لمزاويلته هذا النوع من التجارة حيث ألزم هذا الأخير بالقيام بنشر النشاط الذي يزاوله عبر موقع الكتروني أو صفحة الكترونية على الانترنت بشرط أن يكون هذا الموقع أو الصفحة مستضافة في الجزائر بامتداد "com.dz"². والموقع أو الصفحة الالكترونية عبارة عن عناوين الكترونية يتم تحديد استخدامها داخل دولة معينة دون أخرى على أن ينتهي هذا العنوان بحرفين يرمز به لاسم الدولة التي ينتمي إليها هذا العنوان³.

والموقع أو الصفحة الالكترونية أو ما يمكن تسميته باسم النطاق يمثل العنوان الذي يمكن من خلاله التعرف على صاحبه والنشاط الذي يقوم به وتحديد نطاقه وهو يأتي في شكل سلسلة من الحروف أو الأرقام ونص المشرع على أسماء النطاق صراحة حين عرفه في نص المادة السادسة من القانون التجارة الالكترونية رقم 05-18 بالقول أن "اسم النطاق عبارة عن سلسلة أحرف و/أو أرقام مقيسة ومسجلة لدى السجل الوطني لأسماء النطاق وتسمح بالتعرف والولوج إلى الموقع الالكتروني". وعليه فإن اسم النطاق مرتبط بالانترنت

¹ دريس كمال فتحي ومرغني حيزوم بدر الدين، مسؤولية المورد الالكتروني-دراسة اقتصادية وقانونية-، مجلة الإصلاحات الاقتصادية والإدماج في الاقتصاد العالمي، المجلد 13، العدد 03، المدرة العليا للتجارة الجزائر، 2019، ص 9.

² عباس فريد ورحالي سيف الدين، شروط ممارسة التجارة الالكترونية على ضوء القانون 05-18، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثامن، المركز الجامعي تيبازة، جانفي 2020، ص 82. انظر كذلك سهام مسكر التزامات المورد في عقد البيع الالكتروني طبقا لأحكام القانون 05-18، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 01، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، 2020، ص 2399 .

³ رامي محمد علوان، المنازعات حول العلامة التجارية وأسماء مواقع الانترنت، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثاني والعشرون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2005، ص 250.

اعتبارا من كونها إحدى تقنيات الاتصال الحديثة ولذلك فإن تعريفه يعد تعريفا تقنيا ولكل اسم يوجد له عنوان رقمي على الانترنت يتم من خلاله تحديد هوية الحاسوب الشخصي بشكل خاص بمجرد القيام بكتابة اسم النطاق سوف يؤدي مباشرة إلى ربط الاتصال بالحاسوب المراد الاتصال به¹.

ولا يمكن تصور الدخول في عالم التجارة الالكترونية دون أن يتم تسجيل اسم نطاق يتماشى وطبيعة النشاط التجاري الذي يزاوله المورد عبر الانترنت لأن الموقع أو النطاق الجديد يعد الهوية الخاصة التي تعرف بالمشروع الذي يرغب المورد في إدارته ومن هذا الباب اعتبر المشرع الجزائري تسجيل اسم النطاق شرط جوهري يجب على المورد الالكتروني الالتزام به من أجل ممارسة التجارة الالكترونية وهو ما اشترطته المادة 08 من قانون التجارة الالكترونية كما أن المادة 09 الفقرة 02 من هذا القانون نصت على انه " ... لا يمكن ممارسة نشاط التجارة الالكترونية إلا بعد إيداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري ... " وعبارة " لا يمكن " التي جاءت بها هذه المادة تعني إلزامية قيام المورد بتسجيل اسم النطاق لكونه يعد أهم خطوة لمزاولة نشاط تجاري الكتروني وهذا ما يدل على دوره ومدى أهميته في مزاولة هذا النوع من التجارة².

والهيئة المؤهلة لتسجيل أسماء النطاق على المستوى الوطني في الجزائر هي مركز الجزائر لأسماء النطاقات NIC.DZ، التابع لمركز البحث العلمي والتقني للإعلام، يمنح هذا المركز حماية أسماء النطاق بناءً على مبدأ أولوية التسجيل، أي أن من يبادر ويسبق الآخرين في التسجيل يكون له الأسبقية في تسجيله³.

وقد تقوم الهيئة المختصة بمنح أسماء النطاقات بالجزائر بتعليق تسجيل اسم النطاق كعقوبة إدارية، بناء على مقرر حددته وزارة التجارة في حالتين:

¹ انجشايري ربيعة، أسماء النطاق والعلامة التجارية المشهورة، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، المجلد 6، العدد 1، وزارة العدل، 2020، ص 112.

² نوال لصلح، دور أسماء النطاق في تطوير معاملات التجارة الالكترونية في الجزائر، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 22، العدد 02، جامعة باتنة 1، ديسمبر 2021، ص 864.

³ عباس فريد ورحالي سيف الدين، مرجع سابق، ص 83.

الحالة الأولى وهي الحالة التي جاءت على ذكرها المادة 42 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، إذا لم يقم الشخص الطبيعي أو المعنوي المتواجد في الجزائر بالتسجيل المسبق في السجل التجاري، وأقدم على اقتراح توفير وتقديم سلعة أو خدمة عبر وسائل الاتصال الالكترونية الحديثة يكون للهيئة المؤهلة لمنح أسماء النطاق في الجزائر بناء على مقرر من وزارة التجارة القيام بعملية التعليق الفوري لتسجيل أسماء النطاق لهذا الشخص، ولا يرفع التعليق الذي لحق بالموقع الالكتروني ويبقى ساري المفعول لغاية قيام الشخص بتسوية وضعيته، والتزامه بأحكام كل من المادة 08 والمادة 09 من قانون التجارة الالكترونية، والتسجيل في السجل التجاري أو سجل الصناعات التقليدية والحرفية¹.

والحالة الثانية تعلق الهيئة تسجيل اسم النطاق للمورد الالكتروني بشكل تحفظي، إذا ما ارتكب أثناء مزاوله نشاطه التجاري مخالفات تكون تحت طائلة عقوبة غلق المحل وفقا للأحكام التي جاءت في قانون الممارسات التجارية 04-02، على ألا تتجاوز مدة التعليق 30 يوما وفقا لنص المادة 43 من قانون التجارة الالكترونية².

كما يمكن للقاضي أن يأمر بتعليق اسم نطاق المورد الالكتروني كإضافة على الغرامة المالية التي تتراوح ما بين 200000 دج إلى 1000000 دج، لمدة تتراوح بين شهر إلى ستة أشهر³، وبغرامة مالية من 500000 دج إلى 2000000 دج في الحالة مخالفة المادة 5 من هذا القانون⁴.

¹ دريس كمال فتحي ومرغني حيزوم بدر الدين، التزام المورد الالكتروني بإعلام المستهلك في المعاملات التجارية الالكترونية، كتاب جماعي حول النظام القانوني لحماية المستهلك في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، جامعة ادرار، 2020، ص ص 291-292.

² دريس كمال فتحي ومرغني حيزوم بدر الدين، التزام المورد الالكتروني بإعلام المستهلك، مرجع سابق، ص 292. وأيضا عباس فريد ورحالي سيف الدين، مرجع سابق، ص 83.

³ انظر المادة 37 من القانون التجارة الالكترونية 05-18 سابق الذكر.

⁴ انظر المادة 38 من القانون التجارة الالكترونية 05-18 سابق الذكر.

4- موقف بعض التشريعات العربية من مفهوم المورد

تعرضت أيضا التشريعات العربية الخاصة لتعريف المهني في موادها، حيث عرف المشرع القطري المزود في المادة الأولى من القانون 08 لسنة 2008 على أنه "كل من يقدم أو يصنع السلعة أو يوزعها أو يتاجر بها أو يصدرها أو يستوردها أو يتدخل في إنتاجها أو تداولها، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك أو التعامل أو التعاقد معه عليها بأي طريقة من الطرق"¹.

أما المشرع الإماراتي يتبين أنه لم يتناول تعريفا صريحا للمورد كما فعلت باقي التشريعات، فالإطلاع على القانون الاتحادي رقم 24 لسنة 2006، بشأن حماية المستهلك في مادته الأولى الفقرة 9 أورد تعريف المزود بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يقدم الخدمة أو المعلومات أو يضع السلعة أو يوزعها أو يتاجر بها أو يبيعها أو يوردها أو يصدرها أو يتدخل في إنتاجها أو تداولها" كما عرف المزود الرئيسي "هو المنتج أو المورد الذي يزود الموزعين بالسلع والخدمات دون المستهلكين"²، وتجدر الإشارة هنا إلى أن ما تضمنته اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك الإماراتي، لم يضيف أي جديد حين ميز بين كل من المزود والمزود الرئيسي، بالإضافة إلى كون التعريف الأخير يعد بمثابة تكرار لما جاءت به المادة الأولى من هذا القانون³، في حين أنه لو اكتفى بتعريف واحد لكان أحسن وتفادى جعل التفسير واسعا، فالمشرع يهدف عند قيامه بوضع التعريف، تجنب أي تأويل أو ارتباك في الأذهان⁴.

في حين أن المشرع العماني لم يغفل عن تعريف المورد، في قانون حماية المستهلك رقم 66 لسنة 2014، حيث أطلق مصطلح المزود على المورد بنص المادة الأولى فقرة 7 على أنه "كل شخص طبيعي أو اعتباري يقوم بتداول سلعة أو تقديم خدمة للمستهلك".

¹ القانون رقم 08 لسنة 2008 بشأن حماية المستهلك القطري، سابق الذكر.

² اللائحة التنفيذية رقم 24 لسنة 2006 بشأن حماية المستهلك الإماراتي قرار مجلس الوزراء رقم 12 لسنة 2007.

³ أحمد حمود بن أحمد الحبسي، مرجع سابق، ص 55.

⁴ ناصر محمد ناصر البريكي، مرجع سابق، ص 40.

ويلاحظ أن هذا تعريف جاء مقتضب، ولم يفرق بين الشخص الطبيعي أو الاعتباري حين أضاف للتعريف لفظ اعتباري، وبالتالي المشرع العماني هنا ترك الباب مفتوحاً أمام أي شخص منحه القانون الشخصية الاعتبارية¹.

وبالرجوع للمشروع التونسي نلاحظ استعماله للفظ المزود، وعرفه بأنه "صانع المنتج وموزعه ومورده ومصدره وكل متدخل آخر في سلسلة الإنتاج ومسالك التوزيع أو التسويق"². أما مشروع قانون حماية المستهلك الأردني فقد أطلق مصطلح المزود حيث عرفه في المادة الأولى بأنه "الشخص الطبيعي أو الاعتباري من القطاع العام أو الخاص يمارس باسمه أو لحساب الغير نشاطاً يتمثل بتوزيع السلع أو تداولها أو تصنيعها أو تأجيرها أو تقديم الخدمات إلى المستهلك بما في ذلك أي شخص يضع اسمه أو علامته التجارية أو أي علامة فارقة أخرى يملكها على السلع أو الخدمة"³.

ثانياً: التعريف الفقهي لمفهوم المورد

ذهب بعض الفقه الفرنسي بالقول أن المورد هو ذلك الشخص الذي يتمتع بثلاث عناصر من الأفضلية أو التفوق، وتتمثل هذه العناصر في المقدرة الفنية مما يجعله على قدر من معرفة العناصر المختلفة للمنتج أو للخدمة التي يقدمها، بالإضافة إلى المقدرة القانونية بناء على واقع خبرته بهذا النوع من التجارة، وأخيراً المقدرة الاقتصادية، على أساس أن بعض الأنشطة أو المجالات تكون محلاً للاحتكار القانوني أو الفعلي من الناحية العملية: لكون هذه العناصر والقدرات والمعلومات، إذ ما أضيف لها القدرة المالية سبباً بأن يفرض المورد إرادته على المستهلك⁴. وذهب رأي آخر إلى أن المهني هو "الشخص الذي يقوم بالتعاقد من خلال ممارسته مهنته، وليس بالضرورة أن يتصف بصفة التاجر، مثل الصانع صاحب الحرفة"⁵.

¹ المرجع نفسه، ص ص 47-48.

² الفصل الثاني، الفقرة ب من القانون رقم 117 لسنة 1992 المتعلق بحماية المستهلك التونسي، سابق الذكر.

³ مشروع قانون حماية المستهلك الأردني، 14 المؤرخ في مارس 2013.

⁴ الصغير محمد مهدي، قانون حماية المستهلك، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 49-50.

⁵ أحمد بن حمد بن أحمد الحبسي، مرجع سابق، ص 52.

ليقول بعض الفقه "بأنه الشخص الذي يتصرف لحاجات مهنته فهو يشتري أشياء ليس بغرض استعمالها أو استهلاكها، بل لإعادة بيعها أو توزيعها أو إعادة تركيبها أو تجميعها وذلك كله لأغراض مهنته"¹.

كما يرى بعض آخر من الفقه أن المقصود من المهني "ذلك الشخص الذي يتعاقد لأجل مهنته، ولمباشرة نشاطه التجاري أو الفني على سبيل الاعتياد، سواء كان هذا النشاط تجاريا أو مدينا أو فنيا، إضافة إلى أنه ليس المستخدم النهائي للسلعة أو الخدمة"²، وأضاف بعض الفقه أيضا أنه "كل شخص طبيعي أو معنوي، يتصرف في إطار نشاط معتاد ومنظم بحيث يقوم من خلال هذا النشاط بالإنتاج والتوزيع وتقديم الخدمات"³.

وكذلك أنه "كل شخص طبيعي أو معنوي، خاص أو عام، والذي يظهر في العقد كمهني محترف، فهو الشخص الذي يعمل من أجل حاجات نشاطه المهني، سواء كان هذا النشاط تجاري أو صناعي أو زراعي، فيملك مكانا أو محلا تجاريا بقصد ممارسة نشاطه، أو يشتري البضائع بقصد إعادة بيعها"⁴.

وفي الفقه المصري يرى البعض أن مفهوم المهني، ينصرف إلى الشخص الذي يمتلك المعلومات والبيانات أو المعرفة التي تسمح له بالتعاقد على بيئة ودراية تامة، ومن ثم فهو ليس في حاجة إلى حماية قانونية خاصة مثل المستهلك⁵.

ومصطلح المهنة هو تعبير يدل على كل نشاط منظم يهدف إلى الإنتاج أو التوزيع أو تقديم الخدمات، والتجارة تعد الشكل الأقدم لهذه الأنشطة المنظمة، الأمر الذي جعل منها أهم المهن، وعرف أصحاب هذه المهن بأنهم أهم الحرفيين، وبتطور الحياة مما أدى إلى ازدياد متطلباتها ظهر نوع آخر من أصحاب المهن الحرة إلى جانب هؤلاء المنتجين أو الصناعيين كالأطباء والمحامين وغيرهم⁶.

¹ ناصر حمد ناصر البريكي، مرجع سابق، ص 41.

² أحمد أبو القاسم، المستهلك والنطاق الشخصي لعملية الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2020، ص 52.

³ علي أحمد صالح، مفهوم المستهلك والمهني في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 48، العدد 1، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2011، ص 191.

⁴ ناصر حمد ناصر البريكي، مرجع سابق، ص 42.

⁵ الصغير محمد مهدي، مرجع سابق، ص 50.

⁶ سه نكه رعلي رسول، مرجع سابق، ص 86.

الفرع الثاني

التمييز بين المورد الالكتروني والمستهلك

المورد هو في الحقيقة مهني له خصوصيته، والمورد والمستهلك هما طرفا عقد الاستهلاك فهما يقومان بتكوين العقد وليس منفصلان عن بعضهما البعض، إلا أنه في بعض الأحيان قد يصعب التمييز بينهما فيصبح المورد مستهلكا أو المستهلك موردا، وبمعنى آخر قد يكون المورد في تصرف قانوني ما مستهلكا في تصرف قانوني آخر، ولذلك كان ينبغي البحث في فرضين الأول التمييز بين المستهلك الالكتروني والمورد المختص، والثاني التمييز بين المستهلك الالكتروني والمهني غير المختص.

أولا: التمييز بين المستهلك الالكتروني والمورد المختص

اختلف الفقه حول وضع معيار للتمييز بين كل من المستهلك والمهني المختص والذي يدخل المورد ضمن هذه الطائفة، لهذا قد قيلت معايير عدة بهذا الشأن ومنها:

أولى المعايير التي تميز بين المهني والمستهلك معيار الاحتراف أما المعيار الثاني هو معيار الربح.

1- معيار الاحتراف

ويعتبر هذا العنصر الأساسي حتى يتمكن الشخص من اكتساب صفة المهني أو المحترف، ويتم ذلك من خلال قيامه بتكرار ممارسة النشاط التجاري أو المهني، وتكون بصفة دائمة ومنظمة ومستمرة واتخاذ مهنة من أجل الحصول على مصدر رزق، ويشترط في الاحتراف أن يكون العمل قد تم بصفة متكررة وباستمرار حيث يأخذ شكل الاعتياد¹.

وذهب البعض الآخر إلى تعريفه بأنه عبارة عن توجيه للنشاط بصورة أساسية ومعتاد باتجاه أداء عمل معين من أجل تحقيق الربح²، والاحتراف وفقا لهذا المعنى في القانون التجاري يعد شرطا لاكتساب صفة التاجر، في حين يرى البعض أن عقود الاستهلاك لا يشترط أثنائها إبرامها أن يكون الطرف الثاني له صفة التاجر، بل يكفي اعتياد الشخص على أداء عمل مرتبط بعمله عند تعامله مع المستهلك³.

¹ عبد الله ذيب محمود، مرجع سابق، ص 46.

² فوزي محمد المقطوف أبو خريص، مرجع سابق، ص 32.

³ علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص 106.

إلا أن هذا المعيار لم يسلم من الانتقاد من قبل بعض الفقه، إذ يرون أنه قد يحدث تبادل في الأدوار بين كل من المستهلك والمورد، وقد يكون المورد في بعض الحالات مستهلكا عند ما يقوم التاجر بالتعاقد خارج نطاق تخصصه الاحترافي من أجل إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية¹.

2- معيار الربح

أما المعيار الثاني لتحديد صفة المورد فهو الربح، إلا أن هذا المعيار على الرغم من أهميته إلا أنه يعد معيارا ثانويا، حيث يمكن أن يساعد في تحديد مفهوم المورد، اعتبارا لكونه من المعايير التي يتم اعتمادها بهدف اكتساب صفة التاجر في القانون التجاري²، إلا أن هذا المعيار ليس كافيا لتحديد مفهوم المورد، وهو ما ذهبت إليه لجنة تنقيح قانون الاستهلاك الفرنسي، التي لا تعطي أي أهمية لفكرة الربح كمعيار لتحديد مفهوم المورد، إذ يوجد الكثير من الجمعيات والنقابات التي تمارس أنشطتها دون الاهتمام والبحث عن الربح، كما أن البعض ذهب إلى استبعاد هذا المعيار، لكونه سوف يؤدي إلى فتح الباب أمام الأطراف إذ يكون وراء إعطاء المتعاقد مع المستهلك فرصة للتخلص من التزاماته بحجة عدم تحقيق الربح أثناء القيام بممارسة نشاطه³.

ويرى جانب آخر إلى أن عامل الربح مهما في حصول الشخص - بغض النظر عن كونه طبيعيا أم معنويا - على صفة المزود وهذا الرأي على صواب، بسبب كون تحقيق الربح يعتبر عنصر جوهرى ورئيسي في كافة المعاملات التجارية التي يتم انعقادها عبر شبكة الانترنت أو عن طريق أي وسيلة اتصال الكترونية أخرى، واعتبروا الجمعيات والنقابات هيئات معنوية هدفها الأعمال الخيرية، ليستبعدوا بذلك إطلاق لفظ المزود عليها، فهي لا تهدف من وراء أعمالها إلى تحقيق الربح، مما يستوجب إدراج هذه الجمعيات والنقابات غير الربحية تحت مفهوم المستهلك⁴.

ثانيا: التمييز بين المستهلك والمهني غير المختص

¹ علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص 106.

² جريفيلى محمد، نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك من حيث الأشخاص، مرجع سابق، ص 224.

³ علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص 107-108.

⁴ عبد الله ذيب محمود، مرجع سابق، ص 48.

تباينت الآراء الفقهية حول مسألة اكتساب المورد صفة المستهلك، حين ما يرتبط الأمر بالمهني أو المورد الذي يتعاقد في غير تخصصه من أجل إشباع حاجاته المهنية، فجانبا من الفقه والقضاء في فرنسا رفض توسيع مفهوم المستهلك، وذهبوا إلى الأخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك، وعليه لا يمكن أن يستفيد المهني من قواعد حماية المستهلك حتى لو كان يتعامل ويتصرف خارج نطاق اختصاصه، وهذا ما قد اعتمدته القضاء الفرنسي في أحكامه¹. إلا أن الاتجاه العام للفقه والقضاء الفرنسي، مختلف عن الاتجاه السابق، حيث يعتبر أصحاب المهن الذين يبرمون العقود خارج نطاق اختصاصهم من المستهلكين، بسبب قلة الخبرة والدراية والمعرفة الكافية بهذه الأعمال، حتى وإن كان الهدف من وراء هذه التصرفات مهني، إلا أن ذلك لا يمنع من وجودهم في موضع خطر معين، أي أنهم في مركز ضعف إذا ما وضعوا في مقارنة مع مركز المهني المتخصص الذي يتعاقد معهم². وبوجود هذا الخلاف بين مؤيد ومعارض لفكرة تطبيق وتوسيع مفهوم المستهلك، وضع القضاء الفرنسي مجموعة من المعايير التي يمكن من خلالها إلحاق صفة المستهلك بالمهني الذي يقوم ببعض التصرفات خارج اختصاصه، من أجل إشباع حاجاته المهنية وتتمثل هذه المعايير في:

1- معيار الهدف من التصرف

يعتمد هذا المعيار على طبيعة الحاجات التي يهدف الشخص إلى إشباعها، لذا يعد هذا المعيار موضوعيا، فلفظ المستهلك لا يطلق إلا على الشخص، الذي يتصرف من أجل إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية³، وبالتالي فإن هذا المعيار يحيل بطريقة غير مباشرة على المستهلك النهائي للبضائع أو الخدمة بمفهومها الاقتصادي⁴، ومن المبررات التي أدت للأخذ بهذا المعيار هو الدور الذي يلعبه كل طرف من أطراف العقد في المجتمع، فالقانون

¹ الصغير محمد مهدي، مرجع سابق، ص 58.

² أحمد بن حمود بن أحمد الحبسي، مرجع سابق، ص 63، كذلك الصغير محمد مهدي، مرجع سابق، ص 159 وأيضا أحمد أبو القاسم، مرجع سابق، ص 63.

³ علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص 109.

⁴ يوسف شندي، المفهوم القانوني للمستهلك "دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة الشريعة والقانون، العدد 44، أكتوبر 2010، ص 190.

يأخذ بعين الاعتبار صفة الأطراف، من أجل المحافظة على التوازن النسبي في مراكز كل من المهني والمستهلك¹.

إلا أن جانب من الفقه الفرنسي عارض هذا المعيار، نظرا لكون معيار الهدف من التصرف يؤدي في الكثير من الأحيان إلى الحد من السلطة التقديرية للقاضي، خاصة في بعض المواد التي يصعب الجزم فيها عن نية القاضي، خصوصا عندما يتعلق الأمر بمكافحة الشروط التعسفية².

وبالرجوع إلى القضاء الفرنسي نجد أنه قد عمد في البداية إلى تطبيق هذا المعيار، بذهابه إلى توسيع مجال حماية المستهلك، لتضم طائفة أخرى من الأشخاص "غير المهنيين"³. وبذلك تم اعتبارا هؤلاء الأشخاص جميعا مستهلكين، دون البحث في كونهم أشخاص طبيعيين أو معنويين، طالما أن التصرفات التي يقومون بها تخرج عن نطاق تخصصهم، ومن ثم تبين وفقا لرأي محكمة النقض الفرنسية أنه مخالفا للحكمة من تشريع قواعد خاصة بحماية المستهلك الأمر الذي أدى إلى هجره، والأخذ بمعيار الجهل وعدم الاختصاص⁴.

2- معيار عدم التخصص أو عدم الخبرة

يعود الأساس القانوني لهذا المعيار للمادة 35 من القانون رقم 23 لسنة 78 الصادر بتاريخ 10-01-1978 والمتعلقة بالشروط التعسفية⁵، والتي نصت على أن نطاق تطبيقها على "المستهلك أو غير المهني"، وقد ذهب البعض لتفسير مصطلح غير المهني بأنه يقصد منه المهني الذي يتعامل خارج نطاق اختصاصه⁶، ووفقا لما تبناه هذا المعيار فإن الشخص الذي لا يقوم بممارسة تخصصه المهني يعد مستهلكا، أي الشخص الذي يبرم عقودا من

¹ علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص 109.

² يوسف شندي، مرجع سابق، ص 192.

³ أحمد بن حمود بن أحمد الحبسي، مرجع سابق، ص 67 أيضا يوسف شندي، مرجع سابق، ص 192 نقلا عن:

Goune. Ch, le non-professionnel est il un consommateur? Ou des problèmes de la redondance en droit de la consommation, petites affiches 23 juilly, 1990, p29.

⁴ أحمد أبو القاسم، مرجع سابق، ص 68.

⁵ Article 35 "Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels, ou consommateurs, peuvent être interdites, limitées ou réglementées, par des décrets en Conseil d'Etat pris après avis de la commission instituée par l'article 36..."

⁶ يوسف شندي، مرجع سابق، ص 193.

أجل تلبية احتياجاته غير المهنية، أي غير المرتبطة بمهنته¹، وبذلك يكون المهني غير المختص مستهلكا، وتطبيقا لهذا المعيار فإن نطاق الحماية القانونية يمكن أن تمتد إلى عدد غير محدد من الأشخاص بغض النظر عن كون هؤلاء الأشخاص مهنيين أو مستهلكين، لارتكاز الأمر على كون التصرف قد جاء خارج نطاق تخصصه².

وما يلاحظ على هذا المعيار أنه لا يتعارض مع المعيار السابق -معيار الهدف من التصرف-، بل أنه يعمل على ضمان استفادة أكبر عدد من المتعاقدين من قواعد الحماية التي تنص عنها قوانين الاستهلاك، ومن هنا يفهم أن هذا المعيار قد وسع من مفهوم المستهلك ليضم كافة المهنيين الذين يمارسون هذه العقود بمناسبة نشاطهم المهني، شريطة أن يكون خارج نطاق تخصصاتهم³.

والواقع أن الجهل والافتقار إلى الكفاءة، وبمعنى آخر الضعف الذي يلحق بالمورد، قد يضعه في نفس درجة العجز الذي يتسم به المستهلك، واستخدام بعض المحاكم مصطلح عدم الخبرة أو عدم الكفاءة يثير تساؤل حول المستهلك صاحب الخبرة والكفاءة هل يستبعد من هذه الأحكام المتعلقة بذلك؟ إلا أن محكمة النقض الفرنسية رفضت في قرار لها بتاريخ 03 مايو 1988، تطبيق مفهوم الكفاءة والخبرة على المستهلك⁴. والحقيقة هذا المعيار قد يكون فيه نوع من عدم المساواة، لكونه يعمل في اتجاه واحد وهو أن المستهلك الذي يتمتع بالخبرة والكفاءة يحظى بحماية المحاكم في الوقت الذي نتصور فيه وجود محترف في نفس حالة الجهل التي يعيشها المستهلك⁵.

إلا أن المؤيدون لهذا المعيار يبررون موقفهم كون المورد يمتلك من الخبرة العلمية والعملية والمعرفة والدراية الكافية التي يتمكن من خلالها حماية نفسه بنفسه في مجال تخصصه، كما أن عامل الوقت يساعد المهني إلى اكتساب خبرة أكبر مع مرور الزمن، لكن هذه الخبرة ليس بالضرورة أن تكون ملزمة بكافة الجوانب أو كل ما يتعلق بمهنته⁶.

¹ أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص 63.

² أمينة أحمد محمد أحمد، مرجع سابق، ص ص 30-31.

³ يوسف شندي، مرجع سابق، ص 194.

⁴ Nathalie Rzepecki, op cit, p 324.

⁵ David Bosco, Le droit de rétractation Mémoire, op cit ,n 70, p26.

⁶ علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص 111.

وفي الحقيقة أن معيار عدم الاختصاص لفت انتباه القاضي الفرنسي، الذي أبدى في بعض الأحيان ميوله إلى فكرة التوسيع لالتسامح بالعدالة، إلى أن قضت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها بتطبيق القواعد الخاصة بالشروط التعسفية على المهني في حالة قيامه بتصرف قانوني متعلق بممارسة نشاطه المهني، شريطة أن يكون خارج نطاق تخصصه لتكون درجة الجهل التي يقع فيها قريبة من درجة الجهل لدى أي مستهلك، إضافة لاهتمام المحكمة عند اتخاذ قراراتها بمدى المعرفة والقدرات العقلية والذهنية التي يمتلكها الأطراف المتعاقدة حتى تبسط الحماية أو ترفض بسطها على هذه الحالة¹.

إلا أن هذا المعيار رغم ما حققه من عدالة لكونه يعتني بما يحيط بإبرام العقد من ظروف خاصة ومدى ضعف المورد أو عدم تخصصه، فقد استبعد من قبل القضاء الفرنسي لما لحقت به من انتقادات². ليستقر على الأخذ بمعيار آخر.

3- معيار عدم الارتباط المباشر بين نشاط المهني والعقد المبرم

بعد استبعاد القضاء الفرنسي معيار عدم التخصص المهني، أي المهني المتعاقد خارج نطاق تخصصه، يتضح أن الاتجاه الحديث للقضاء الفرنسي اعتمد معيار مغاير عرف بمعيار العلاقة المباشرة، أي معاملة المهني بنفس المعاملة التي يعامل بها المستهلك، بمعنى أن المعاملات التي قام بها المهني لا ترتبط بصورة مباشرة مع نشاطه الذي يمارسه، فتصرف المهني خارج مجال تخصصه لم يعد كافي حتى يتصف المهني كمستهلك، بل لابد أن يكون التعامل الذي أقدم عليه له طبيعة معينة، بما لا يكون له أي علاقة أو ارتباط بمحل نشاطه أو مشروعه المهني³.

وبالتالي هذا المعيار يعتمد في تطبيقه على البحث عما إذا يوجد علاقة ارتباط مباشرة بين محل التعاقد والنشاط الذي يمارسه المهني، فإن وجد هناك ارتباط فلا يمكن وصف

¹ أحمد أبو القاسم، مرجع سابق، ص ص 69-70.

² أشار إليه يوسف شندي، مرجع سابق، ص 195:

Cass.1^{re} civ, 5 mars 2002, JCPG, II, 10123, note, G, paisant. N° de pourvoi:00-13.511, Availabledt: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007046341>

تاريخ الاطلاع 2023/11/15 ساعة الاطلاع 14:00 مساء.

³ الصغير محمد مهدي، مرجع سابق، ص 62.

الشخص بالمستهلك وإنما يكون مهني، أما إذا لم يكن هناك ارتباط مباشر فهنا يمكن وصف هذا الشخص بالمستهلك، ويكون في حاجة إلى الحماية القانونية التي قررت للمستهلك¹. ومحكمة النقض الفرنسية باعتمادها على المعيار الموضوعي، تميل إلى الأخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك -على غرار التوجيهات الأوروبية-، فالأخذ بمعيار الارتباط المباشر يؤدي لاستبعاد المهني من نطاق الحماية القانونية التي قررت للمستهلك، ففي قرارها الصادر بتاريخ 1995/01/24²، قضت المحكمة بعدم تطبيق نص المادة 35 من القانون المتعلق بالشروط التعسفية على المهني الذي تعاقد لتوريد الكهرباء مع شركة الكهرباء الفرنسية، وبررت حكمها على وجود علاقة مباشرة بين الحرفة التي يمارسها المهني والعقد الذي تم إبرامه³.

إلا أن هذا التوجه الجديد الذي أخذت به محكمة النقض الفرنسية اقتضى تحديد المقصود من مصطلح "الارتباط المباشر"، خاصة مع استمرار القضاء على اعتماده في كثير من أحكامه من أجل حماية الحرفي الذي يعتبر مستهلكا، أو إبعاده من إطار الحماية في حالة اعتباره مهنيا⁴.

ومحكمة النقض لم تتناول هذا الموضوع ولم تأتي بأي تفسير حوله، وإنما تركت لقاضي الموضوع تقدير وجود هذا الارتباط من عدمه، فيستخلصه من ظروف وملابسات القضية دون أن يخضع لرقابتها، وجعل أمر تفسير هذا المعيار لقاضي الموضوع، أدى إلى اختلاف وتباين القرارات الصادرة عن قضاة الموضوع حول تقدير هذه المسألة، والتباين في التفسير قد يكون سببا في تهديد وحدة النظام القانوني والاستقرار القضائي، كما أنه يؤدي إلى عدم قدرة الأطراف المتعاقدة على تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على تصرفاتهم

¹ أمينة أحمد محمد أحمد، مرجع سابق، ص 33.

² Cour de cassation, chambre civile 1, du 24 janvier 1995, N° de pourvoi: 93-10-514, Available at: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007246295>

تاريخ الاطلاع 2003/11/20 ساعة الاطلاع 17:40 مساء.

³ يوسف شندي، مرجع سابق، ص 197.

⁴ أحمد أبو قاسم، مرجع سابق، ص 73. وأيضا يوسف شندي، مرجع سابق، ص 197.

مسبقا، هل هي القواعد الاستهلاكية أم القواعد العامة؟¹. لتقوم بعد ذلك محكمة النقض باستبعاده في أحكام أخرى.

ومن خلال التعرض لهذه المعايير نستنتج أن القاضي الفرنسي، حاول التوفيق بينها حين ذهب للعمل بأحد منها، بهدف احترام إرادة المشرع عند وجود نصوص قانونية واضحة في عباراتها، ليست بحاجة للتأويل أو التفسير.²

خلاصة

على عكس أغلب التشريعات العربية والمقارنة التي تركت أمر تعريف حق العدول للفقهاء، عرف المشرع الجزائري حق العدول في المادة 19 من القانون 09-18، المعدل والمتمم للقانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، على أنه حق المستهلك في الرجوع عن التعاقد دون سبب أو مبرر، وبهذا التعريف يكون المشرع الجزائري قد انفرد بوضع نص قانوني صريح، يعرف العدول، إلا أنه لم يأتي على ذكر كيافات وشروط مباشرته وآجاله وما يستتثى من مجال إعماله، وترك الأمر إلى التنظيم الذي لم يفرج عنه بعد.

ومن خلال التعريف سالف الذكر وتلك التعريفات الفقهية التي تطرقنا لها يمكن أن نقول أن العدول عن التعاقد، هو رخصة قانونية أقرها المشرع ليستعملها المستهلك في الرجوع عن التعاقد دون مبرر ودون تحمل أي تكاليف أو مصاريف أخرى خلال فترة زمنية محددة، ومن هنا نستطيع أن نخلص إلى مجموعة من الخصائص التي ينفرد بها هذا الحق وتميزه عن غيره من العقود، وهو كونه متعلق بالنظام العام لإرتباطه بقواعد آمرة لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها وإلا وقع باطلا، بالإضافة إلى كونه يتمتع بالسلطة التقديرية مما تمنح المستهلك وحده حق تقرير استعماله من عدمه، فهو من يحدد إن كان محل العقد يلبي رغباته أم أنه لم يأتي بما تطلبه حاجياته، كما أنه يكتسب الصفة المجانية والمؤقتة حين ما حدد لهذا الحق مدة زمنية يتم خلالها مباشرته دون أن يتحمل أي مصاريف إضافية ماعدا مصاريف رد الشيء المبيع.

¹ يوسف شندي، مرجع سابق، ص 200.

² المرجع نفسه، ص 205.

وحق العدول يتشابه مع بعض العقود إلا أنه لا يتطابق معها، فله خصائصه وأحكامه التي تميزه وتجعله نظاما مستقلا على جميع النظم المختلفة التي تتشابه معه، كما أن هذا الحق الذي قرر لمصلحة المستهلك الإلكتروني يباشره بناء عن إرادته المنفردة، فهو عقد أبرم صحيحا مكتمل الأركان ومستوفي لشروط صحته، إلا أن ما يميزه هو عدم لزومه بالنسبة للمستهلك الإلكتروني ويكون لازما بالنسبة للطرف المقابل له خلال الفترة الزمنية المحددة لمباشرته، وهنا يكون للمستهلك الإلكتروني كامل الحرية في سحب إرادته وإلغاء العلاقة التعاقدية وإنهائها أو أنه يختار المضي في إبرامها والإستمرار بتنفيذ العقد، وفي الحالة الأخيرة يصبح العقد منعقدا من اليوم الذي أبرم فيه لا من يوم انتهاء فترة العدول.

وباعتبار أن حق العدول قد شرع بنص قانوني، فإنه لا يعد خروجاً عن القوة الملزمة للعقد، إذ أن هذا نص القانوني الذي أقره سمح بالرجوع عن التعاقد إما بتعديله أو إلغائه بإرادته المنفردة مما يكسبه القوة الملزمة للعقد، وعليه يكون هذا الحق من الإستثناءات التي جاء بها القانون وهو أحد تطبيقات القوة الملزمة ولا يعد خروجاً عنها.

ومن هنا يكون المشرع قد عمل على المحافظة على التوازن العقدي، إزاء ما قد يصيب العقد من تفاوت واضح بين مصالح المتعاقدين في العلاقة التعاقدية، المفترض فيها المساواة في الحقوق وافتراس عدم وجود تفاوت بين طرفي العقد، فيما يتعلق بالقدرة الاقتصادية أو المعرفية التي يمتلكها كل طرف، مما ينتج عنها مساواة ظاهرية دون تمتع الأطراف بمساواة حقيقية، الأمر الذي يخلق تناقض في المساواة المعرفية، ولذلك منح المشرع هذا الحق للمستهلك الإلكتروني من أجل حمايته مما قد يصيبه من ضعف نتيجة تسرعه في إبرام العقد وعدم امتلاك المعرفة التامة بما يتعلق بمحل العقد، ويكون رادعا للمورد الذي يحاول إغراء المستهلك الإلكتروني وجذبه إلى التعاقد واستغلال جهله وعدم معرفته واحتياجه للشيء محل العقد لتلبية رغباته وسد حاجياته.

وقد حدد المشرع الإطار الموضوعي لإعمال هذا الحق، حين خص مجموعة معينة من العقود دون سواها، وهي العقود المعنية بالدراسة، التي منح فيها المشرع حق ممارسة حق العدول والمتمثلة في العقود الإلكترونية الاستهلاكية، اعتباراً من أن حق العدول مبدأ عام في العقد الإلكتروني الذي عرف بأنه عقد يبرم عن بعد بين كل من المستهلك والمورد على سلع أو خدمات عن طريق استخدام إحدى وسائل الإتصال الإلكترونية الحديثة، وفي الحقيقة أنه

لم يتفق لا الفقه ولا القضاء ولا التشريعات حول تعريف العقد الإلكتروني، وإنما اتفق جميعهم حول وسيلة إبرامه فقط وهي استخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة أثناء القيام بالتعاقد بالقول أنه اتفاق يبرم بين شخصين عبر وسيلة من وسائل الاتصال الإلكترونية، وهنا يظهر أن هذه الصورة من العقود لا تختلف عن العقد التقليدي، إلا فيما يخص وسيلة إبرامه.

ومن خلال تعريف العقد الإلكتروني على أنه عقد يبرم عن بعد، يجعله يتميز بخاصية جوهرية تتمثل في كونه عقد يتم بين شخصين غائبين مكانياً، حاضرين زمنياً، بواسطة الوسيط الإلكتروني الذي يعد أساس هذا العقد وأهم مظاهر خصوصيته، ليكون همزة وصل بين المستهلك والمورد، يتمكن المستهلك من خلاله معاينة محل العقد معاينة افتراضية دون رؤيته، فمجرد النقاء الإيجاب والقبول ينعقد العقد الذي تم عبر الوسيط الإلكتروني بالنقر على أيقونة القبول على العرض المقدم من قبل المورد.

والمشرع حدد في قواعد الحماية المتعلقة بقوانين الاستهلاك، الشخص الذي خصه بتلك الحماية إعمالاً لهذا الحق، وهو المستهلك باعتبار أنه الطرف الضعيف في العلاقة التي تربط بينه وبين المورد صاحب المركز الاقتصادي القوي، أمام شخص لا يملك من المعرفة أو المعلومات حول محل التعاقد إلا قليل، مما تجعل إرادته غير سليمة ورضاه غير صحيح. إلا أن مصطلح المستهلك في الحقيقة يثير مشكلة عند تحديد مجال أو نطاق تطبيق القواعد المتعلقة بالاستهلاك من حيث الأشخاص، بسبب الانقسام والاختلاف الذي عرفه الفقه والقضاء والتشريع حول تحديد مفهوم للمستهلك، فلم تتفق الآراء حول ضبط مفهوم له الأمر الذي يفسر ذهاب رأي من الفقه للأخذ بالمفهوم الضيق، وهو الرأي الغالب الذي اعتبر المستهلك كل شخص طبيعي يتعاقد لإشباع حاجاته أو حاجات عائلته، دون أن تدخل في مجال اختصاصه، غير أن الأخذ بهذا المفهوم على إطلاقه سوف يؤدي إلى عدم بسط الحماية على أشخاص يقومون بالتعاقد لكن يكون خارج مجال تخصصهم، مما يجعلهم يتسمون بالضعف وبالتالي يحتاجون لتلك الحماية التي تحقق التوازن العقدي الذي يحمي مصالحهم.

في حين يرى جانب آخر من الفقه بالأخذ بالمفهوم الموسع لمفهوم المستهلك، إلا أن الأخذ بهذا المفهوم على إطلاقه أيضاً سوف يؤدي إلى إصابة مصطلح الاستهلاك بالغموض وعدم وضوح معالمه، مما تطلب منا ضرورة البحث عن كل حالة لوحدها بشكل

منفصل، حتى نستطيع معرفة إلى أي مدى يمكن اعتبار كل متعاقد من هؤلاء مستهلك. بالإضافة إلى أن هناك حالات أخرى يقوم فيها المورد بالتعاقد خارج اختصاصه، لكن لا يتسم فيها المورد بالضعف لما يملك ويتمتع به من قوة اقتصادية، تجعله يستطيع معرفة كل ما يمكن من معلومات حول محل العقد، الأمر الذي يجعل استبعاده من هذه الحماية أمر حتمي.

لذلك كان من الأرجح تغليب المفهوم الضيق للمستهلك، مع ضرورة الأخذ بالاستثناء في بعض الأحيان بتطبيق المفهوم الموسع، مما يجعلنا أمام موقف وسطي باعتبار أن المستهلك كل شخص طبيعي أو اعتباري يتعاقد على سلع أو يحصل على خدمات سواء كانت لغرض مهني أو غير مهني، تأتي خارج مجال اختصاصه. غير أنه يستثنى الشخص الاعتباري الذي لا يمكن أن يتمتع بالحماية المقررة وفقا لقوانين حماية المستهلك، عندما يكون التعاقد متعلقا بحاجات مهنية، بغض النظر عن كونه تعاقد خارج مجال تخصصه أم أنه تعاقد داخل نطاق تخصصه.

الباب الثاني

ضوابط وآثار استعمال حق
العدول في التعاقد الإلكتروني

رخصة العدول منحت للمستهلك الالكتروني بقوة القانون، يمارسها بإرادته المنفردة ودون التوقف على موافقة الطرف الآخر في العقد، أو أن يكون في حاجة لتدخل القضاء لمباشرته. وفي الحقيقة أن المشرع خص به المستهلك بهدف حمايته من الضعف، الذي قد يصيبه بسبب النقص المعرفي لعدم امتلاكه المعلومات الكافية وعدم رؤيته لمحل العقد رؤية فعلية، في حين يكون الطرف الثاني يملك من القوة المعرفية والإقتصادية مما تجعله سببا في استغلاله واغراءه وجذبه لإبرام العقد، فيتسرع في إبرامه من أجل تأمين حاجياته دون أخذ وقت للتفكير والتروي، لمعرفة مدى ملاءمة محل العقد لرغباته التي قام بالتعاقد من أجل توفيرها، ومن هنا جاء إقرار المشرع له حفاظا على التوازن العقدي، واستقرار المعاملات التجارية.

وباعتبار أن حق العدول يعد خروجاً على القاعدة العامة، العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ القوة الملزمة للعقد، نجد أن المشرع لم يترك هذا الحق على إطلاقه إنما وضع ضوابط وشروط حدد من خلالها كيفية استعماله، فالزم المستهلك بالنقيد بإطار زمني وموضوعي أثناء مباشرته لهذا الحق بالإضافة لذلك أخرج مجموعة من العقود من دائرة إعماله.

واعتباراً من الصفة التقديرية التي يتمتع بها هذا الحق، يكون للمستهلك حرية الخيار في استعماله من عدمه، وإذا ما اختار ممارسته فإن الأمر يؤدي إلى ترتيب آثار سواء بالنسبة للأطراف المتعاقدة، أو بالنسبة للعقد الأصلي والعقد التابع له.

لذلك قسمنا هذا الباب إلى فصلين، نتناول في الفصل الأول استعمال حق العدول في التعاقد الالكتروني من خلال دراسة كيفية ممارسته بالإضافة للتعرض إلى المبررات والقيود التي ترد على إعماله، أما في الفصل الثاني فسنعرض إلى الآثار المترتبة على مباشرة المستهلك لحق العدول في التعاقد الالكتروني، بالوقوف على الإلتزامات المترتبة على كل من المستهلك والمورد، وكذلك ما يلحق بالعقد الأصلي والتابع له من آثار، وأخيراً معرفة طرق إنقضاء وزوال حق العدول في التعاقد الالكتروني.

الفصل الأول

استعمال حق العدول في التعاقد الإلكتروني

نصت معظم قوانين حماية المستهلك على منح هذا الأخير حق إلغاء العقد بعد انعقاده بإرادة منفردة، وله أن يستعمل هذا الحق دون أن يلتزم بدفع أي تعويضات عند إرجاعه للبضاعة أو الخدمة لكون أن هذا الحق منح له من قبل المشرع، إلا أن هذه التشريعات سرعان ما أدركت مدى خطورة هذا الخيار وما يترتب عليه من آثار على مبدأ مهم وهو مبدأ القوة الملزمة للعقد، حيث أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين إحلال العقد بإرادته المنفرد دون أي مبرر لذلك، ولهذه الأسباب حاول المشروع وضع ضوابط لهذا الحق وقيده بالمستهلك عند استعماله حتى لا يكون فيه تعسف اتجاه الطرف الثاني -المورد- وتتمثل هذه الضوابط في تحديد مهلة زمنية يتم من خلالها ممارسة هذا الحق، وإلا اعتبر العقد نهائي ولا يجوز الرجوع فيه إذا ما انتهت هذه المدة ولم يتم استعماله خلالها. لذلك وجب علينا في هذا الفصل التطرق أولاً إلى كيفية ممارسة حق العدول عن التعاقد الإلكتروني في المبحث الأول من خلال معالجة الشروط الشكلية المتعلقة بممارسة حق العدول عن التعاقد الإلكتروني، ثم البحث في القيود والمبررات التي ترد على هذا الحق في المبحث الثاني.

المبحث الأول

كيفية ممارسة حق العدول في التعاقد الإلكتروني

رأينا فيما مضى أن عدول المستهلك عن التعاقد الإلكتروني هو من الحقوق التقديرية التي منحها له المشرع، حيث يستطيع مباشرته دون أن يعطي أي تبريرات إذا ما كان استعماله له وفقاً للضوابط والشروط التي حددها القانون، إلا أن هذه التشريعات لم تضع أي إجراء أو شكل يسمح من خلاله للمستهلك بممارسته حق العدول، غير أن هذا الأمر قد يكون سبب وراء تعسف المستهلك في ممارسته لهذا الحق الذي يباشره المستهلك دون أن يتخذ صورة معينة أو أن يوضح سبب عدوله، لذلك كان لابد من الوقوف على هذا الأمر ومعرفة مدى تعسف المستهلك في ممارسة حق العدول، وذلك من خلال الوقوف على طرق ممارسة حق العدول عن التعاقد الإلكتروني في المطلب الأول، ثم في المطلب الثاني التطرق إلى الشروط الشكلية لممارسته.

المطلب الأول

طرق ممارسة حق العدول في التعاقد الإلكتروني

لاشك أن الطريقة التي يمارس بها المستهلك حقه في إنهاء العقد تتضح بواسطة معرفة كيفية استعمال هذا الحق، وتوضيح عبء الإثبات على المكلف بالإضافة إلى الحالات التي يجب فيها ممارسة العدول ولذلك سوف نتطرق في هذا المطلب إلى دراسة القاعدة العامة في مباشرة حق العدول، في الفرع الأول، ثم الحالات التي يلزم فيها اعتماد آليه معينة للعدول وطريقة إثباته في الفرع الثاني.

الفرع الأول

أدوات ممارسة حق العدول في التعاقد الإلكتروني

عند البحث في القواعد الخاصة التي قررت من أجل حماية المستهلك نجد أنها لم تضع حكم لتحديد طريقة التصريح بهذا الحق، وهذا ما يعني خضوع التصريح كليا للقواعد العامة.

أولا- التعبير عن استعمال حق العدول

ولذلك فإن المبدأ العام في ممارسة حق العدول أن المستهلك يستعمله بأي وسيلة يعبر من خلالها عن نيته فيه، لكن الأمر يستوجب أن يصل قراره بالعدول إلى المورد. والآليات والوسائل التي يستعملها المستهلك تختلف وتتعدد¹، لأن القوانين التي أقرت هذا الخيار لم تتطلب شكل معين أو إجراءات محددة فيكفي أن يقوم المستهلك بالتعبير عن رغبته في العدول، وهذا التعبير عن الإرادة قد يأتي صريحا وقد يكون ضمنيا، كأن يرجع المستهلك الشيء المبيع الذي حصل عليه سابقا خلال المدة المنصوص عليها لممارسة هذا الخيار، وإن كانت جميع التشريعات التي أقرت هذا الخيار لم تنص على شكل معين لممارسة المستهلك له، إلا أنه بالرجوع إلى الناحية العملية وحفاظا على مصلحة المستهلك أثناء ممارسته للعدول، عليه أن يعبر عنه وفقا لآلية تمكنه من إثبات عدوله في حالة قيام منازعة

¹ أمانة سلطاني، حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد، مجموعة أعمال الملتقى الوطني الأول حول: حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي بالوادي، 13-14 أفريل 2008، مطبعة مزوار، الوادي، 2008، ص 21. أنظر سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 372.

بينه وبين المورد، وهذا الأمر قد يتم التحقق منه إذا ما كان عدوله قد تضمن خطاب موصى عليه بعلم الوصول¹.

كما قد يكون عن طريق الفاكس أو بواسطة رسالة إلكترونية خاصة، وهذا في الحالة التي يكون فيها العقد المراد انعقاده أو الذي انعقد إلكترونياً، كما أنه قد يكون وفقاً لورقة رسمية على يد محضر وذلك من أجل قطع دابر الخلاف حول حدوث العدول وتوقيته، على أنه لا يجوز ممارسة هذا الحق من خلال دعوى قضائية، بالإضافة إلى أن استعماله لا يعتبر مسؤولية المستهلك خاصة لأنه لم يخالف الأحكام القانونية التي تنظمه².

ومن هنا يأتي القول بأن مجرد سكوت المستهلك غير كافٍ كدليل للتعبير عن رغبته في هذا الخيار فهو لا يبين موقف المستهلك، وهذا بعكس التعبير الذي يصدر من هذا الأخير الذي يعبر فيه عن عدوله بطريقة ضمنية، وذلك يرجع إلى أن هذا النوع من التعبير يحتوي على بعض الأعمال الإيجابية التي يستنتج من خلالها ما اتجهت إليه نية المستهلك باتخاذ قرار معين³.

وقد ذهب بعض التشريعات إلى ترك تحديد الوسائل الواجبة الإلتزام من أجل ممارسة العدول لاتفاق طرفي العقد، وفقاً لما نصت عليه بنود العقد الذي أبرم بين الأطراف⁴، إلا أن البعض يرى أن جعل تحديد وسيلة مباشرة هذا الحق لما ذهب إليه اتفاق أطراف العقد فيه إهدار للعدالة العقدية، اعتباراً لكون المستهلك يعد الطرف الضعيف في هذه العلاقة

¹ موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة"، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، 2011، ص 240 .

² مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، مرجع سابق، ص 138. كذلك عمر عبد الباقي، مرجع سابق، ص 966

Bosco (D), op. cit. p76.

³ جمال محمد محمد بوشوال، حماية المستهلك من عدم التوازن المعرفي في العقود "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2023، ص 168.

⁴ مصطفى أحمد عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، مرجع سابق، ص 137، وهذا ما جاء به الفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، سابق الذكر حيث قرر هذا الفصل "ويتم الإعلام بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقاً في العقد".

التعاقدية، وبالتالي لا يمكنه المشاركة في وضع شروط وبنود العقد وانفراد المورد بالتحكم في وضع هذه البنود، الذي بدوره يضع إجراءات معقدة أمام المستهلك لممارسة هذا الحق. ولذلك كان من الأفضل أن يقوم المشرع بتولي هذه المهمة حفاظا على فاعلية هذا الحق، لأن قيام المورد بتشديد الشروط وتعقيد الإجراءات اللازمة من أجل ممارسته تؤدي إلى إفراغ هذا الحق من مضمونه ومن نتائجها الإيجابية¹.

وباعتبار أن العدول قد قرر استثناء من المبدأ العام وفقا لما تم توضيحه سابقا وجب على المستهلك أن يعبر عن رغبته صراحة بممارسة هذا الحق، لأن مباشرة العدول يستوجب أن يتم التعبير عليه بشكل صريح وواضح لا يحتمل أي تأويل آخر، وهذا حرصا على استقرار المعاملات وحماية المورد وعدم الإضرار به. إضافة إلى أن حفاظا على حماية مصلحة المستهلك أثناء ممارسته لحق العدول أن يتم ذلك بآلية تمكنه من إثبات عدوله في حالة حدوث منازعة مع المورد²، أما التعبير عن عدوله بشكل ضمني كأن يقوم برد المنتج للمورد خلال المدة المحددة للعدول.

غير أن هناك من الموردين من يذهب إلى تحديد أشكال أو نماذج معينة، يعمل المستهلك على استعمالها أثناء ممارسة حقه في العدول، ومباشرة هذا الحق يعتمد عموما على صيغة أو نموذج يأتي مستقل أو بالإمكان فصله، حيث أن المستهلك يقوم بالتوقيع على هذا النموذج بعد أن يملأه ثم يرسله إلى المورد على عنوانه، وهذا النموذج قد يكون موجود على عنوان المورد الإلكتروني، لكن المستهلك يكون ملزما بهذا النموذج عند مباشرته لحقه في الرجوع، وهو الأمر الذي ذهب القضاء الفرنسي إلى تأكيده، عندما قضى بأن هذا النموذج إنما يوجد من أجل لفت انتباه المستهلك لموضوع العدول وتيسير مباشرته. وعليه

¹ مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني، مرجع سابق، ص 137. أيضا كريم علي سالم، مرجع سابق، ص 151.

² سالم يوسف العمد، مرجع سابق، ص 373.

بإمكان المستهلك أن يباشر حقه في العدول بناء على صيغة يراها ملائمة له¹، طالما تعبر عن رغبته في العدول.

وبالرجوع إلى التشريعات التي أقرت هذا الحق نجد أن المادة 11 الفقرة 3² من التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011 قد أكد على هذا الأمر، حين ألزمت الموقع الإلكتروني الخاص بالمورد بواجب التسهيل على المستهلك، حتى يكون في مقدوره الحصول على تلك الاستمارة أو الشكل والصيغة التي تم وضعها من أجل ممارسة العدول، بالإضافة إلى ضرورة التسهيل له لإنهاء المعلومات المتعلقة بها، وإعادة إرسالها للمورد من خلال الموقع الإلكتروني، وبناء على ذلك يقوم المورد بإرسال رسالة فورية للمستهلك يعلمه فيها باستلامه لقرار العدول، وهنا للمورد الخيار في اختيار الوسيلة التي يتم من خلالها إرسال الإشعار بالوصول، سواء كانت على الموقع الإلكتروني الخاص بالمستهلك أو كانت وفقا لآلية أخرى تسهل عملية الإثبات³.

وهو ما ذهبت إليه الحيثية رقم 45 من نفس القانون بالنص على وجوب امتلاك المورد نموذج يسمح من خلاله للمستهلك أن يسجل جميع البيانات والمعلومات في هذا النموذج وإرساله عبر المواقع الإلكترونية للمورد يعلمه فيه بممارسة حقه للعدول عن التعاقد، والذي بدوره يقوم بالرد الفوري عليه بالاستلام للنموذج الذي يقر فيه المستهلك بالعدول عبر البريد الإلكتروني⁴.

¹ نفس المرجع، ص 374.

Yousef Shandi, op, cit, p p. 176 -177.

² المادة 11 فقرة 3 من القانون 83 لسنة 2011.

"Le professionnel peut donner au consommateur, en plus des possibilités visées au paragraphe 1, la faculté de remplir et de transmettre en ligne, sur le site internet du professionnel, soit le modèle de formulaire de rétractation figurant à l'annexe I, partie B, soit une autre déclaration dénuée d'ambiguïté. Dans ces cas, le professionnel communique sans délai au consommateur un accusé de réception de la rétractation sur un support durable"

³ أحمد توج عودة، حق المستهلك في الرجوع عن عقد البيع الإلكتروني، مجلة جامعة الإمام جعفر الصادق للدراسات القانونية، كلية الحقوق، العدد الثالث، 2022، ص 104.

⁴ الحيثية 45 من التوجيه الأوروبي من القانوني 83 لسنة 2011 .

وسار على خطاه المشرع الفرنسي حيث اتبع نفس النهج بالتأكيد على توفير نموذج للعدول يضعه المورد عبر موقعه الإلكتروني، إلا أن المستهلك الإلكتروني يكون له حرية الاختيار للوسيلة التي تناسبه للتعبير عن عدوله عن التعاقد، وحتى يتمكن المستهلك من استعمال حقه في العدول كان لابد على المورد إعلام المستهلك الإلكتروني بهذا الحق، لأن جهله وعدم معرفته سيكون سببا في عدم ممارسته أصلا بأي وسيلة كانت، وهو ما تؤكد عليه العديد التشريعات¹، خاصة التوجيه الأوروبي الحثية 45 منه، وأيضا المادة 5-221L من المرسوم 301 لسنة 2016، في الحالة التي يكون فيها للمستهلك الإلكتروني حق العدول، يجب على المورد إعلام هذا الأخير بكل الشروط والمهلة المحددة لمباشرته، إضافة إلى الإجراءات والأحكام المتعلقة به، ومجموعة البيانات والمعلومات التي يجب معرفتها من قبل المستهلك ما يلزم أن يتضمنه استمارة العدول، ونصت عليه كذلك المادة 21-221L من هذا القانون، بأن المستهلك يمارس حقه في العدول وذلك عن طريق إبلاغ المورد برغبته في الانسحاب، بشرط أن يتم ذلك قبل انتهاء الفترة المحددة في المادة 18-221L من نفس القانون، وفقا للنموذج أو الصيغة المذكورة في المادة 5-221L أو بواسطة أي وسيلة أخرى، ويكون إقراره لهذا العدول بشكل صريح لا لبس فيه حيث يعبر عن نيته في العدول³.

"L'expérience ayant montré que de nombreux consommateurs et professionnels préfèrent communiquer via le site internet du professionnel, ce dernier devrait avoir la possibilité de permettre au consommateur de remplir un formulaire en ligne. Dans ce cas, le professionnel devrait envoyer sans délai un accusé de réception, par exemple, par courrier électronique."

¹ عبد الغني بوشول، مرجع سابق، ص 160.

² المادة 5-221L من المرسوم رقم 301 لسنة 2016.

"préalablement à la conclusion d'un contrat de vente ou de Fourniture de services, le professionnel communique au consommateur, de manière: Lisible et compréhensible, les informations suivantes? Lorsque le chait rétractation existe, les conditions, le délai et les modalités d'exercice de ce droit ainsi que le Formulaire type de rétraction, dont les conditions de présentation et les mentions qu'il contient sacat fixées par décret en conseil d'Eta"

³ أنظر المادة 21-221L المادة 18-221L من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 301 لسنة 2016 السابق الذكر.

Art: L221-21"Le consommateur exerce son droit de rétractation en informant le professionnel de sa décision de se rétracter par l'envoi, avant l'expiration du délai prévu à l'article L. 221-18,

وعند البحث في التشريعات العربية التي أقرت بوجوب إعلام المستهلك حول وجود حق العدول، نجد قانون حماية المستهلك المصري لسنة 2018 حيث أن المادة 18 من هذا القانون، قد ألزمت المورد بوجوب وضع بيان يشمل جميع الحقوق المتعلقة بالمستهلك، فيما يخص استبداله للسلع واسترجاعها المعتمدة من قبل جهاز حماية المستهلك، التي تضمنتها نصوص هذا القانون ولأئحته التنفيذية، على أن يكون هذا البيان موجود في مكان واضح داخل مكان عرضه للمنتج أو بيعه، بما يضمن سهولة رؤية المستهلك له¹.

كما نصت المادة 37 من هذا القانون على انه يجب على المورد الذي يقوم بإبرام العقود عن بعد، أن يعلم المستهلك بجميع المعلومات المتعلقة به، والمتضمنة الاسم والعنوان ورقم الهاتف والبريد الإلكتروني، وكل ما يتعلق بصفته المهنية، بالإضافة إلى المعلومات الخاصة بالمنتج محل التعاقد والأحكام المتعلقة بالعدول، وأهم هذه المعلومات التي يستوجب عليه ذكرها هي مدة العدول التي يمكن فيها للمستهلك الرجوع عن العقد².

حيث أن القانون أقر بضرورة أن يكون المستهلك الإلكتروني على دراية كاملة بما هو متعلق بالمورد والمنتج وحقه في العدول، الأمر الذي نص عليه قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006، إلا أن هذا القانون لم يتعرض لحق العدول ولا للمدة التي يجب أن يقوم من خلالها المستهلك مباشرته فيها وفقا لنص المادة 8 من هذا القانون.

أما المادة 38 من القانون 181 لسنة 2018 وضحت كيفية إعلام المستهلك بالبيانات الواردة في المادة 37، وذلك بأن يقوم المورد بإرسال رسالة إخطار يكون مكتوبا مباشرة بعد التعاقد، ويشمل هذا الإخطار جميع البيانات التي جاءت على ذكرها المادة 37 من هذا القانون المتعلقة بالعرض بالإضافة إلى كافة شروط التعاقد ، أما فيما يخص الوسيلة التي

du formulaire de rétractation mentionné au 2° de l'article L. 221-5 ou de toute autre déclaration, dénuée d'ambiguïté, exprimant sa volonté de se rétracter."

¹ المادة 18 من القانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018 "يلتزم المورد بوضع يتضمن حقوق المستهلك في الاستبدال والاسترجاع المعتمدة من الجهاز، والمنصوص عليها في هذا القانون ولأئحته التنفيذية في مكان ظاهرة داخل أماكن عرض المنتجات أو بيعها".

² انظر المادة 37 من القانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018 سابق الذكر

يتم بها تبليغ هذا الإخطار فالمشرع لم يحدد وسيلة أو آلية معينة لتبليغ الإخطار بل أنه جعل الأمر للمورد، فيجوز له أن يرسله عن طريق البريد الإلكتروني أو له خيار إرساله بأي وسيلة وسيط إلكتروني آخر¹.

ويكون بذلك المشرع المصري ألزم المورد بإبلاغ المستهلك بجميع البيانات والشروط، على الرغم من أن هذه المادة عند قولها جميع البيانات والشروط لم تأتي صراحة على ذكر البيانات المتعلقة بالعدول، ولكن يمكن أن يفهم من هذا النص أنه يذهب كذلك إلى شروط بيانات العدول².

ومن هنا يمكن القول أن المشرع المصري لم يحدد وسيلة معينة لاستعمال حق العدول، بمعنى أنه لم يقيد المستهلك الإلكتروني بآلية أو وسيلة محددة سواء كانت تقليدية أو الكترونية، لموافاة المورد برغبته في العدول عن التعاقد، فيستطيع أن يعبر عن قرار عدوله بخطاب مسجل، أو يعتمد على ورقة رسمية باستعمال الإنذار كما يمكنه أن يباشر حقه بواسطة رسالة إلكترونية عبر البريد الإلكتروني للمورد يتم استلامها من قبل هذا الأخير.

وذهب المشرع التونسي في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية رقم 83 لسنة 2000 في الفصل 25³، بضرورة قيام المورد بتوفير جميع البيانات اللازمة بطريقة واضحة يسهل فهمها من قبل المستهلك قبل إبرام العقد، وهذه المعلومات تتضمن كل البيانات الشخصية المتعلقة بالمورد من هوية وعنوان ورقم الهاتف، ووجوب أن يتضمن كذلك وصف لكل المراحل التي تتم خلالها هذه المعاملة، وما للمنتج من مميزات وكل البيانات المتعلقة به السعر، وضمانات وطرق وإجراءات الدفع وكيفية التسليم وأجاله وتنفيذ العقد، وما يترتب في الحالة التي يكون فيها إخلالا بالالتزامات اللازمة بالعقد، كما تعرض المشرع التونسي لمسألة الرجوع وإمكانية العدول في العقد، والمدة الزمنية المتاحة لاستعماله وغير ذلك من البيانات

¹ المادة 38 من نفس القانون.

² أحمد نوح عودة، مرجع سابق، 102.

³ المادة 25 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، سابق الذكر.

التي يجب على المورد إعلام المستهلك بها، على أن تكون هذه المعلومات موجودة إلكترونياً حتى يتمكن هذا الأخير من الاطلاع عليها في جميع المراحل التي تمر بها المعادلة الإلكترونية.

وبما أن المشرع الجزائري عند إقراره لحق العدول لم يتعرض لكيفية مباشرة هذا الحق وإجراءاته وأحكامه، إلا أنه قد أحال الأمر إلى التنظيم الذي سوف يعمل على تنظيم حق العدول، وكل ما هو متعلق بهذا الحق من إجراءات وأحكام وكذلك الوسائل والآليات التي يتم مباشرة هذا الحق من خلالها، وبهذا الأمر يكون مرتبط بإرادة المستهلك، فهو غير مقيد بشكل معين أو وجوب إجراء بعينه.

إلا أننا نجد في قانون التأمينات فيما يخص حق العدول، نص المشرع الجزائري في عقد التأمين على الحياة وفقاً لأحكام المادة 90 مكرر، أن هذا الحق يجب أن يتم بموجب رسالة موصى عليه، مع الحصول على وصل باستلام ذلك في مدة 30 يوم، يبدأ حسابها ابتداء من أول دفع للقسط¹.

كما نصت المادة 11 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114²، المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي على "غير أنه يتاح للمشتري أجل للعدول مدته ثمانية أيام عمل، تحسب من تاريخ إمضاء العقد، طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بها" ومن هنا فإن المستهلك عند مباشرته للعدول يلزم عليه القيام بإرجاع القرض إلى البنك، اعتباراً من كون المدة التي حددت لذلك يبدأ حسابها من التاريخ الذي يتم فيه إمضاء هذا العقد، وعليه فإن استعمال العدول من الناحية العملية يأتي بصورة مكتوبة، وذلك يرجع لكون

¹ المادة 90 مكرر من القانون رقم 06-04 المتعلق بالتأمينات، المؤرخ في 20 فبراير 2006، يعدل ويتم الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادر في 12 مارس 2006.

"باستثناء عقود تأمين المساعدة، يجوز لمكتب عقد التأمين على الأشخاص لمدة شهرين كحد أدنى، أن يتراجع عن العقد برسالة مضمونة مع وصل استلام خلال أجل ثلاثين 30 يوماً ابتداء من الدفع الأول بقسط".

² المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المتعلق بشروط وكيفية العروض في مجال القرض الاستهلاكي، المؤرخ في 12 مايو 2015، الجريدة الرسمية العدد 24، 13 مايو 2015.

الأمر يتباين وفقا لآلية عمل البنوك، والتي غالبا ما تتم بتحرير طلب كتابي، تباعا للطريقة التي تم بها الالتزام وهي الكتابة. وعليه فإن كل تصريح ضمني لا يكون متماشيا مع عقود الائتمان¹.

ومن هذا المنطلق يمكن القول أن جل التشريعات التي منحت حق العدول للمستهلك عن التعاقد الإلكتروني، لم تحدد صيغة محددة لمباشرة هذا الحق وإنما قد منحت للمستهلك، حرية اختيار الوسيلة أو الآلية التي يراها مناسبة للتعبير عن إرادته ورغبته في العدول، إلا أن هناك من التشريعات التي ذهبت إلى اشتراط شكل معين لمباشرة هذا الحق من قبل المستهلك الإلكتروني، وارتبط الأمر بضرورة الاعتماد عن نموذج أو استمارة يتم وضعها من قبل المورد عبر الوسيط الإلكتروني، تكون متاحة للمستهلك ليملأها بجميع البيانات والمعلومات اللازمة، يعرب خلالها عن رغبته في العدول، بشكل صريح مما لا يدع مجال للشك، بعد أن يعلم المستهلك بكل ما يجب عليه علمه من بيانات ومعلومات حول هويته، وكذلك المنتج والخدمة التي يقدمها للمستهلك وحقه في العدول، والفترة الزمنية التي يجب أن يتم مباشرته من خلالها، إلا أن المستهلك من مصلحته أن يختار وسيلة للتعبير عن عدوله عن العقد، بصورة تمكنه من الإثبات في حالة نشوب نزاع بشأنه.

ثانيا- عبء إثبات ممارسة حق العدول

على المستهلك أن يلتزم خلال مباشرته لحق العدول بالمهلة المحددة له، لأن عبء إثبات الادعاء بممارسة العدول سوف يقع على عاتقه، وهو ما يطمح إلى تحقيق الآثار التي تنتج عن العدول بناء على قاعدة البينة على من ادعى، وبذلك فإن إثباته يكون بجميع طرق ووسائل الإثبات التي تكون متاحة له إذا لم يوجد آلية كتابية حددت من قبل المشرع ونظمها بهدف استعمالها للإثبات إذا أنكر المورد وقوع العدول، أو أن هذا الأخير قد تم بعد انتهاء مدته، وبذلك يكون المستهلك ملزم بإثبات ما ادعاه².

¹ جريفيلي محمد، مرجع سابق، ص 237.

² فوزي أحمد المقطوف أبو خريص مرجع سابق، ص 292

وتأكيدا على هذه المسألة نصت المادة 11 الفقرة 4 من التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011، أن المستهلك هو من يقع على عاتقه عبء إثبات العدول وتضيف الحيثية رقم 44 من نفس التوجيه "...ولكن عبء إثبات الانسحاب خلال المواعيد النهائية التي حددها التوجيه يجب أن يقع على عاتق المستهلك، ولهذا السبب، من مصلحة المستهلك استخدام وسيلة متينة عند نقل سحبه إلى المحترف"، ولذلك نص التوجيه أيضا على ضرورة أن يقدم المشرع تسهيلات للمستهلك في طرق الإثبات، والحيثية السابقة تضيف كذلك أنه من الأحسن أن يمارس المستهلك عدوله وفقا لوسيلة قوية عند إبلاغ المورد برغبته وإقراره بممارسة للعدول، وليس هناك أقوى من الدعامة الكتابية التي يستطيع من خلالها إثبات استعماله لعدول وإيصال رغبته إلى المورد في المدة الزمنية المحددة قانونيا¹.

وبالعودة للحيثية رقم 45 السابقة الذكر وكذلك الفقرة 3 من المادة 11 يؤكدان إذا كان الأمر يتعلق بالعقد الإلكتروني، فيجب أن يعمل هذا الموقع الإلكتروني الخاص بالمورد على التسهيل على المستهلك حتى يتمكن من الوصول إلى الاستمارة أو الشكل المعد لممارسة حق العدول، بالإضافة إلى تسهيل إنهاء المعلومات وإرسالها إلى المورد عبر الوسيط الإلكتروني الذي بدوره يقوم بالرد الفوري بإرسال رسالة تدل على استلامه قرار المستهلك بالعدول، ولا يشترط أن يتم ذلك عبر الموقع الإلكتروني، وإنما يكفي أن تكون هذه الوسيلة التي استعملت من قبل المورد سهلة الإثبات². كما يجب أن تكون الوسيلة التي صيغت من أجل الإقرار بالعدول سهلة تضمن حقوق المتعاقدين .

Calais - Auloy (J.), et Temple (Henri), Droit de la consommation, 8é éd., Dalloz, 2010, p. 120.

¹ الحيثية 44 والمادة 11 فقرة 4 من القانون 83 لسنة 2011 سابق الذكر .

"mais la charge de la preuve de la rétractation dans les délais fixés par la directive devrait incomber au consommateur. C'est pourquoi, il est de l'intérêt du consommateur d'utiliser un support durable lorsqu'il transmet sa rétractation au professionnel."

article 11-4 "La charge de la preuve concernant l'exercice de droit de rétractation conformément au présent article incombe au consommateur".

² فوزي أحمد المقطوف أبو خريص، مرجع سابق، ص 292. أيضا مصطفى أحمد عمرو، مرجع سابق ص 142

وقد أضاف التوجيه الأوروبي شروط أخرى يجب أن يعمل المورد على لفت انتباه المستهلك لها، وهو ما أكدت عليه المادة 5 الفقرة 4 من التوجيه الأوروبي رقم 122 لسنة 2008، حين أوجبت على المورد ضرورة لفت انتباه المستهلك الإلكتروني إلى وجود حق العدول، والمهلة المقدرة لممارسة هذا الحق¹.

وبحسب قانون الاستهلاك الفرنسي كذلك فإن عبء إثبات مباشرة حق العدول وفقاً للمادة 22-221² يقع على عائق المستهلك، حيث يقوم هذا الأخير بإعلام المورد بقرار العدول قبل انتهاء المدة القانونية التي نصت عليها المادة 18-221 L من هذا القانون، وباعتماد استمارة العدول التي يوفرها المورد في موقعة الإلكتروني أو باستعمال أي وسيلة أخرى لا تدع مجالاً للشك حول قراره بالانسحاب والعدول.

وفي التشريعات العربية نجد أن المشرع المصري في قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018، أوجب على المورد إعلام المستهلك بكل البيانات والمعلومات الخاصة به وبالمنتج والمعلومات المتعلقة بحقه في الرجوع عن العقد، وألزم المورد كذلك بضرورة إعلامه بالمدة المقرر له لمباشرة هذا الحق وفقاً لأحكام المادة 37 سابقة الذكر، في حين أن المادة 40 من هذا القانون قد بينت أنه في حالة إخلال المورد بالتزامه في العقد، وتأخره عن تسليم المنتج وفقاً للتاريخ المتفق عليه، فإن للمستهلك حق العدول خلال مدة 14 يوم من تاريخ التأخير بشرط أن يقوم المستهلك بإعلام المورد بقراره بالعدول إلا أن المشرع المصري لم يحدد صيغة العدول، ومن ثم فإنه يمكن أن يستعمل أي وسيلة أو طريقة يمكن من خلالها

¹ المادة 5 الفقرة 4 من التوجيه الأوروبي رقم 122 لسنة 2008 بشأن حماية المستهلك

"Avant la conclusion du contrat, le professionnel attire expressément l'attention du consommateur sur l'existence d'un droit de rétractation et sur la durée du délai de rétractation, visée à l'article 6".

² انظر المادة 22-221 L من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 301 لسنة 2016، سابق الذكر.

"La charge de la preuve de l'exercice du droit de rétractation dans les conditions prévues à l'article L. 221-21 pèse sur le consommateur."

تسهيل عملية الإثبات، ويطبق بالطبع هنا القواعد العامة للإثبات وتكون البيئة على من إدعى، وبالتالي فإن الإثبات يكون على عاتق المستهلك¹.

أما المشرع الجزائري فإنه لم يعلن بعد على التنظيم المتعلق بتنظيم العدول، وبذلك يتبين أنه لم يتعرض لمسألة الإثبات المتعلقة بالعدول، والعمل هنا يكون وفقا للقواعد العامة الخاصة بالإثبات ويكون تطبيقها لازما، ويقع عبء الإثبات على المستهلك كما هو الحال في التشريع المصري، حيث لا توجد أي معالجة لمسألة الإثبات مثلما ذهبت إليه التشريعات الأوروبية و القانون الفرنسي.

الفرع الثاني

الصيغة الخاصة لممارسة حق العدول

وإن كان أغلب التشريعات لم تضع صيغ خاصة لممارسة حق العدول، إلا أننا وجدنا البعض منها نصت على استعمال هذا الحق وفقا لنموذج معين، وقد يترتب على مخالفته جزاء.

أولا: اشتراط صيغة معينة لممارسة حق العدول

عند إتمام عملية ممارسة حق العدول على مجموعة العقود التي تخضع لأحكامه، اشترط المشرع على المستهلك مباشرة هذا الحق وفقا لآلية معينة أو شكل متبع أو إستمارة محددة، والمستهلك عند إرساله للإستمارة أو الصيغة المعينة من أجل العدول ملزم بإحترام المهلة القانونية المحددة لذلك، فإرسال الإستمارة بعد إنقضاء مدة العدول يسقط حقه في العدول عن التعاقد.

ومن التشريعات التي أقرت بضرورة ممارسة الحق في العدول وفقا لنموذج معين، التوجيه الأوروبي رقم 122 لسنة 2008 السابق الذكر بنص المادة²7 منه، والتي جاءت

¹ انظر المادة 40 من القانون المتعلق بحماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018، سابق الذكر.

² تنص المادة 7 من التوجيه الأوروبي رقم 122 لسنة 2008 سابق الذكر.

"Lorsque le consommateur entend exercer son droit de rétractation, il notifie au professionnel, sur support papier ou sur un autre support durable, sa décision de se rétracter, avant l'expiration du délai de rétractation. Le consommateur peut utiliser le formulaire standard de rétractation figurant à l'annexe V et fourni par le professionnel conformément à l'article 5,

تحت عنوان شروط حق العدول، فمتى نوى المستهلك الإلكتروني ورغب في استعمال حقه في العدول، فهو ملزم بإعلام المورد. وحدد التوجيه الأوروبي مجموعة من الشروط التي يستوجب إتباعها، وهي قيام المستهلك بإخطار المورد ويكون ذلك بواسطة ورقة مكتوبة أو يستعمل أي آلية أخرى شريطة أن تكون هذه الآلية أو الوسيلة ثابتة يخبره من خلالها برغبته في العدول، ويصل هذا النموذج إلى المورد أثناء المدة الزمنية المحددة لهذا العدول وقبل إنقضاءه، والمستهلك هنا ملزم باحترام هذه المدة ويجب عليه عدم تجاوزها، وهذه المادة أجازت للمستهلك أيضا الاستعانة بإستمارة العدول التي أوردها التوجيه في الملحق الخامس منه، المقدمة من طرف المورد طبقا لأحكام هذا التوجيه¹.

وعلى نفس الخطى سار المشرع الفرنسي، إلى التأكيد على مدى أهمية استخدام المستهلك للنموذج المعد سلفا، بهدف ممارسة حق العدول عن التعاقد الإلكتروني وفقا لأحكام المادة L.221-13 من قانون الاستهلاك رقم 301 لسنة 2016، إلا أنه اشترط أن يكون هذا النموذج سهل الانفصال عن العقد الأصلي المبرم بين المورد والمستهلك، مع ضرورة أن يكون هذا العقد في نسخته الأصلية يحمل إشارة صريحة للنموذج².

وهنا المشرع الفرنسي لم يلزم المستهلك بأن يتم مباشرته للعدول وفقا للنموذج إنما ذهب إلى التأكيد على أهمية استخدامه، فالمستهلك يمكنه أن يستعمل الورق أو أي وسيلة ثانية أخرى يخطر بها المورد عن رغبته في العدول، خلال الفترة الزمنية المتاحة لممارسته حتى

paragraphe 4. Le délai est respecté si la notification a été envoyée avant l'expiration du délai de rétractation."

¹ انتظر المادة 5 فقرة 4 من التوجيه الأوروبي رقم 122 لسنة 2008، سابق الذكر.

"Le contrat comprend en outre un formulaire standard de rétractation distinct, qui figure à l'annexe V et qui est destiné à faciliter l'exercice du droit de rétractation conformément à l'article 6."

² المادة L 221-13 من القانون الاستهلاك رقم 301 - 2016، سابق الذكر .

"Le professionnel fournit au consommateur, sur support durable, dans un délai raisonnable, après la conclusion du contrat et au plus tard au moment de la livraison du bien ou avant le début de l'exécution du service, la confirmation du contrat comprenant toutes les informations prévues à l'article L. 221-5, sauf si le professionnel les lui a déjà fournies, sur un support durable, avant la conclusion du contrat. Le contrat est accompagné du formulaire type de rétractation mentionné au 2° du même article."

يسهل عليه الإثبات إذا ما وقع نزاع بينه وبين المورد، إضافة إلى أن المشرع الفرنسي نص على شرط أن يكون العدول الذي يعبر فيه المستهلك عن رغبته يأتي صريحا، وبشكل واضح ولا يمكن أن يأتي بشكل ضمني¹.

أما المشرع المصري في قانون حماية المستهلك لم يحدد نموذجا معيناً لممارسة حق العدول، واستعماله من طرف المستهلك لأجل التعبير عن رغبته في العدول، بل أنه اكتفى بأن يكون بأي وسيلة من الوسائل التي تحددها القواعد العامة، شريطة أن تكون هذه الوسيلة سهلة الإثبات من قبل المستهلك حتى لا يقع في المشاكل التي تنتج عن الإثبات الذي يصعب استخدامه.

والمشرع الجزائري لم يتعرض للأمر كذلك، حيث أنه كما قلنا سابقا أحال كل ما هو متعلق بالعدول إلى التنظيم الذي لم يصدر بعد، غير أنه ليس هناك ما يمنع من تطبيق القواعد العامة في القانون الجزائري، نذكر منها ما جاءت به المادة 90 مكرر من قانون التأمينات المتعلقة بالعدول عن عقد التأمين عن الحياة، حيث ألزم المشرع على مكتب عقد التأمين عند عدوله عن العقد، أن يكون وفقا لرسالة موصى عليها مع الحصول على إشعار بالاستلام².

ويعد التشريع المغربي الوحيد في التشريعات العربية التي ذهبت لمعالجة موضوع نموذج العدول الذي يمارسه المستهلك، حيث أن المادة 47 من القانون 08-31 قد أجازت للمستهلك العدول عن العقد وحددت مدة زمنية يمكن من خلالها ممارسته لهذا الحق بأجل 7 أيام وقد وضحت هذا المادة الوسيلة التي يمكن أن يتم العدول من خلالها، حين وجهت المستهلك إلى إرسال نموذج يتضمنه العقد الذي تم إبرامه وسلم المستهلك نسخه منه أثناء

¹ كريم على سالم، مرجع سابق، ص ص 152 - 153.

² أنظر المادة 90 مكرر من قانون 06-04 المتعلق بالتأمينات، سابق الذكر.

انعقاده ويكون قابلا للإقضاء، حتى يسهل على المستهلك باستعمال حقه في العدول بناء على ما جاءت به المادة 49 منه¹.

وبذلك يكون المشرع المغربي قد تعرض لمسألة مباشرة العدول عن طريقة صيغة محددة، باستمارة قابلة للإنفصال يتم ملئها وتوقيعها من قبل المستهلك، بعد أن يسجل جميع البيانات والمعلومات اللازمة والتعبير عن رغبته في العدول بشكل سهل وصريح، وتصلح وسيلة قوية للإثبات².

وعليه يمكن القول أن هناك من التشريعات جعلت أمر تحديد الوسيلة التي يتم من خلالها العدول إلى الأطراف المتعاقدة³، غير أن هذا الأمر لم يسلم من الانتقاد حيث انتقد بعض الفقه فكرة إعطاء الأطراف المتعاقدة مهمة تحديد آلية ممارسة العدول، لكون المورد في مركز قوة بإمكانه التحكم في شروط وبنود العقد⁴، مما قد يكون سببا في عرقلة مباشرة المستهلك لحقه في العدول، ووضع إجراءات تعقد من مباشرته لعدم استطاعته المشاركة في وضع هذه الشروط المتعلقة بالعقد⁵.

ثانيا: جزاء مخالفة نموذج العدول

بعض التشريعات الوطنية التي نصت على وجوب إفراغ العدول في نموذج معين، قد نصت على جزاءات مقابل تخلف النموذج أو الصيغة اللازمة عند مباشرة العدول ومن بين

¹ عبد الغني بوشول، مرجع سابق، ص 164 .

² انظر المادة 47 والمادة 49 من القانون 08-31 المتعلق بتحديد تدابير حماية المستهلك، الصادر في 18 فبراير 2011، الجريدة الرسمية عدد 5932، 7 أبريل 2011

³ زوية سميرة، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، ص 66.

⁴ عطا سعد حواس، رجوع المستهلك في العقد المبرم عن بعد دراسة مقارنة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 3، العدد 3، الإسكندرية، مصر، يناير 2024، ص 297.

⁵ مصطفى أحمد عمرو، مرجع سابق، ص 137.

هذه التشريعات قانون الاستهلاك الفرنسي، الذي أقر بطلان العقد في الحالة التي يكون فيها إغفال للبيانات وقت إبرامه¹.

ومن هنا يمكن القول أنه كان من الأجدر بالمشرع تولى أمر تحديد وتعيين الآلية أو الوسيلة التي يستطيع من خلالها المستهلك مباشرة واستعمال حقه في العدول، ضمانا لنجاعته وبلوغ ما يطمح إليه من عدالة عقدية، وتقادي إبعاد وإخراج العدول عن مضمونه وآثاره الإيجابية التي من أجلها أقره المشرع.

الفرع الثالث

ضوابط مباشرة حق العدول في التعاقد الإلكتروني

عرفنا سابقا أن العدول هو رخصة استثنائية قانونية منحها المشرع للمستهلك، تعد خروجاً عن القاعدة العامة العقد شريعة المتعاقدة ومنها القوة الملزمة للعقد، لذلك كان لا بد أن تتم هذه الرخصة وفقاً لمعايير محددة يجب مراعاتها والالتزام بها، وهو معيار الإعلام بوجود العدول يلتزم به المورد، أما المعيار الآخر فيتمثل في عدم تعسف المستهلك في مباشرة خيار العدول عن التعاقد الإلكتروني، وسوف نتطرق لذلك على النحو التالي:

أولاً: وجوب إعلام المورد للمستهلك بوجود حق العدول

لقد أوجب المشرع على المورد الالتزام بإعلام المستهلك بحقه في العدول عن التعاقد الإلكتروني المبرم عن طريق الوسائل الإلكترونية مع ضرورة إعلامه بنطاق ممارسته، والمهلة الزمنية التي يمكنه خلالها مباشرته، بالإضافة إلى إعلامه بالعقود التي لا يمكن أن ينطبق عليها العدول والعقود الخاضعة له، حتى يتمكن المستهلك من معرفة إن كان له الحق في العدول من عدمه². فكون المستهلك على جهل بوجود هذا الحق قد يؤدي إلى عدم استعماله في الحالة التي لا يكون فيها تطابق بين محل العقد وقت تقديم وتسليم الخدمة أو السلع مع الاحتياجات الشخصية للمستهلك³.

¹ انظر L121-23 من القانون رقم 949 لسنة 93 المتعلق بقانون المستهلك الفرنسي والمادة L121-18 وL121-17.

² سعد حواس، مرجع سابق، ص 303.

³ شهد محمد خليفة الكبسي، مرجع سابق، ص 72.

وبصفة عامة فإن الالتزام بالإعلام من وجهة نظر الفقه الفرنسي ملزم بالقواعد الأخلاقية وليس فقط بالقانون، التي تقر بضرورة حماية المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، بالإضافة إلى مبدأ حسن النية الذي يعمل على تنظيم تطبيق جميع العقود، ويستوجب على كلا الطرفين التحلي بالصدق والأمانة اتجاه الطرف الثاني¹.

وعليه فإن الالتزام بإعلام المستهلك يقع على عاتق المورد منذ بداية عرض التعاقد الذي يقوم بتوجيهه إلى المستهلك، فيخطره بوجود حقه في العدول فهو التزام ممتد إلى المرحلة اللاحقة عن إبرام العقد، وليس فقط مقتصر على المرحلة السابقة عن إبرامه².

وفي حقيقة الأمر إن الالتزام في العقد التقليدي والالتزام في العقد الإلكتروني، فيما يخص الإعلام السابق عن التعاقد لا يختلفان، فهو ذلك الالتزام الذي بموجبه يمنح المورد للمستهلك كافة البيانات وجميع المعلومات اللازمة عن طريق وسيط إلكتروني في الوقت المناسب عن العقد المراد إبرامه بكل صدق وأمانة، حيث تكون هذه المعلومات جوهرية تساعد المستهلك على اتخاذ قراره حول مواصلة التعاقد أو التراجع³، وهذه المعلومات التي يدلي بها المورد يجب أن تتضمن جميع البيانات الجوهرية المتعلقة به، وبالسلع أو الخدمة التي يقوم بتقديمها، لكونه على علم ودراية بالمعلومات التي يهتم بها المستهلك وتأثر على تكوين رضاه بهذا العقد لجهله، حيث يكون في مركز ضعف أمام المورد⁴.

¹ سعد حواس، مرجع سابق، ص 303.

Ferrier (D.), Comment avoir confiance dans la contractualisation par voie électronique, Revue des contrats, n°2, L.G.D.J, du 1^{er} avril 2005, pp. 552 -553.

² محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 2، العدد 1، جامعة الإسكندرية، مصر، يونيو 2003، ص 32.

³ الزهرة جعريف، وسيلة شريط، الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني كضمان لحماية المستهلك الإلكتروني، دراسة على ضوء القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة المعيار، مجلد 24، عدد 51، جامعة الأمير عبد القادر، 2020، ص 714.

⁴ Bensoussan (A.), Le marketing direct et le droit, Hermes, Paris, 1994, p. 67./ Ferrier (D.), op, cit, pp. 552 -553.

وألزم التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 97 المورد إعلام المستهلك بجميع المعلومات المتعلقة بهويته، وكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالسلعة أو الخدمات التي يقدمها للمستهلك على أن يقوم بإثبات ذلك خطياً¹ بنص المادة 4 منه. ثم جاءت المادة 6² الفقرة الأولى من التوجيه 83 لسنة 2011 أكثر تفصيلاً وبشيء من الوضوح، حول التأكيد على البيانات الخاصة بالمورد بشكل تفصيلي وما هو متعلق بالحق في العدول، والتي تتمثل في مجموعة الشروط والمهلة الزمنية، والإجراءات الخاصة بهذا الحق يقدمها المورد للمستهلك الإلكتروني، بالإضافة إلى تزويده بنموذج ورقي الذي تم التعرض إليه سابقاً من أجل استعماله في العدول، وعدم الاكتفاء بالصيغة أو الاستمارة الإلكترونية³. وسبقتها المادة 5 الفقرة 4 سابقة الذكر من التوجيه رقم 122 لسنة 2008، حين أتت على إلزام المورد قبل انعقاد العقد بضرورة إخطار المستهلك بوجود حقه في العدول عن التعاقد والمدة أو المهلة المقررة لاستعماله، وما يترتب على الوفاء المعجل من خطورة خلال مدة العدول، وإخلال المورد بالتزامه بالإعلام قد يؤدي إلى عرقلة مباشرته⁴.

وقد تناول المشرع الفرنسي حق المستهلك في الإعلام بحقه في العدول، وفقاً لنص المادة L121-18 فقرة 4 من تقنين الاستهلاك الفرنسي المعدل بالمرسوم رقم 741 لسنة 2001⁵، وهو ما ذهب لتأكيد المادة L121-19 من نفس المرسوم في الفقرة 1 منه، حيث أن المشرع ألزم المورد بضرورة إعطاء المستهلك كافة المعلومات الخاصة بأحكام وإجراءات

¹ عقيل فاضل حمد الدهان، غني ريسان جادر الساعدي، الالتزام بالإعلام في العقد مجلة أهل البيت، العدد الخامس، العراق، 2005، ص 211.

² انظر المادة 6 من التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011، سابق الذكر.

³ خليفة أحمد بوهاشم السيد، حماية المستهلك في قانون التجارة الإلكترونية القطري، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة صفاقس، تونس، 2021-2022، ص 251.

⁴ عطا سعد حواس، مرجع سابق، ص 305. انظر كذلك أحمد توج عودة، مرجع سابق، ص 103.

⁵ تنص المادة L 121-18 فقرة 4 من المرسوم 741 لسنة 2001 تقنين الاستهلاك الفرنسي، السابق الذكر.

"Sans préjudice des informations prévues par les articles L. 111-1 et L. 113-3 ainsi que de celles prévues pour l'application de l'article L. 214-1, l'offre de contrat doit comporter les informations suivantes :.... L'existence d'un droit de rétractation, sauf dans les cas où les dispositions de la présente section excluent l'exercice de ce droit ;"

العدول، ويكون ذلك بتمكين المستهلك من الحصول على هذه البيانات إما كتابيا أو عن طريق أي وسيلة ثابتة في الوقت الملائم، على ألا يتجاوز هذا الوقت ذلك الوقت الذي يتم فيه تسليم البضاعة¹.

كما أكدت المادة L121-17 من قانون الاستهلاك الجديد، فضلا على البيانات التي جاءت في نص المادة L111-1 والمادة L111-2، يجب على المورد قبل انعقاد العقد المتعلق ببيع السلع أو تقديم الخدمات إخطار المستهلك بطريقة يستطيع من خلالها قراءة وفهم المعلومات بسهولة، والتي تضم جميع البيانات التي جاءت بها المادتين L111-1 و L111-2، وإن كان العقد الذي تم إبرامه من العقود التي تخضع للعدول، يجب إعلام المستهلك بوجود حق العدول عن التعاقد، والمهلة والوسيلة التي يتم بها ممارسته، والنموذج الموحد الذي وضع من أجل استعماله والذي وضع لهذا الغرض، والمستهلك هو من يتحمل تكلفه إرجاع السلع إذا قام بمباشرة حق العدول إذا كان موجود، بالإضافة إلى العقود الإلكترونية التي لا يمكن إعادتها عن طريق البريد نظرا لطبيعة السلع، علاوة على ذلك وجوب إعلام المستهلك بالحالات التي يستطيع فيها ممارسة حقه في العدول، أو إخطاره بالظروف التي يفقد فيها المستهلك حقه في العدول عن التعاقد².

وقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، تطرق في الفصل 29 لتقديم المعلومات التي يطلبها المستهلك أثناء تنفيذ العقد الإلكتروني، خلال 10 أيام الموالية لانعقاد العقد بأي وسيلة كانت سواء كتابية أو الكترونية، فالمورد يتيح للمستهلك

¹ تنص المادة L 121 - 19 من المرسوم السابق الذكر.

"Le consommateur doit recevoir, par écrit ou sur un autre support durable à sa disposition, en temps utile et au plus tard au moment de la livraison :

1 Confirmation des informations mentionnées aux 1 à 4 de l'article L. 121-18 et de celles qui figurent en outre aux articles L. 111-1 et L. 113-3 ainsi que de celles prévues pour l'application de l'article L. 214-1, à moins que le professionnel n'ait satisfait à cette obligation avant la conclusion du contrat ;"

² انظر المادة L121-17 من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 344 لسنة 2014 سابق الذكر. انظر أمينة أحمد محمد أحمد، مرجع سابق، ص ص 194-195.

كل البيانات المتعلقة بالسلع أو الخدمة المقدمة من قبله¹، وبالرجوع إلى أحكام الفصل 25 من هذا القانون يتبين أنها حددت البيانات التي يجب على المورد الإلكتروني توفيرها في المعاملات الإلكترونية.

وهذه البيانات التي نص عليها القانون وتلزم المورد ببيانها للمستهلك، تمنح هذا الأخير التمسك بالإخلال في حالة عدم التزام المورد بالإعلام، ومخالفة ما جاء به التشريع، ومن الواضح أن هذه البيانات قد جاءت بشكل عام وواضح، لكون طبيعة العقد قد تفرض وجود بيانات أخرى يكون المستهلك في حاجة للتعرف عليها، ولم يتطرق لها القانون².

أما المشرع المصري في القانون رقم 67 لسنة 2006 الملغى لم يتضمن أي نص يلزم فيه المورد بإعلام المستهلك بوجود حقه في العدول، وإن كان المشرع قد تطرق إلى أحكام العدول بنص المادة 8 من هذا القانون، عندما حدد مدة ممارسته وكذلك شروط أعماله، علما أن المواد 2 و3 و4 من هذا القانون ألزمت المورد بوجوب تقديم جميع البيانات³، على أن تكون هذه المعلومات الخاصة بالسلع واضحة ومفصلة بدقة، ومن هنا يكون واجبا على المورد تقديم المعلومات الصحيحة عن الخصائص المتعلقة بالسلع وطبيعتها⁴.

ويحق للمستهلك المطالبة بفاتورة تؤكد المعاملة وتثبت التعاقد الذي أبرم مع المورد، مع وجوب تضمين هذه الفاتورة التاريخ الذي تم فيه التعاقد وثمان السلعة أو البضاعة، ونوعيتها وكميتها، وأيضا البيانات الأخرى المشار إليها في اللائحة التنفيذية الخاصة بهذا القانون.

ونلاحظ من خلال نص المادة 5 من قانون حماية المستهلك المصري وكذلك المادة 29 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي عند المقارنة بينهما وبين المادة 13- L221 من قانون الاستهلاك الفرنسي، يتضح أن هذا الأخير ألزم المورد بالإدلاء بالمعلومات والبيانات المرتبطة بتنفيذ العقد بصورة تلقائية، دون أن يطلب منه المستهلك

¹ الفصل 29 من القانون 83 لسنة 2000 سابق الذكر. انظر سامية بويصري، مرجع سابق، ص 37.

² عقيل فاضل حمد الدهان، غني ريسان جادر الساعدي، مرجع سابق، ص 212.

³ أمينة أحمد محمد أحمد، مرجع سابق، ص 194. انظر المادة 2 و3 و4 من القانون 67 لسنة 2006 سابق الذكر.

⁴ علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص 518.

ذلك. كما يجب على المورد التأكيد على جميع البيانات المتعلقة بالمرحلة اللاحقة لإبرامه، ولا يعفى من ذلك، إلا إذا كان قد تم تقديمها سابقا وفقا لوثيقة ثابتة، عكس ما جاءت به النصوص المصرية والتونسية التي قيدت وجعلت قيام المورد بالتصريح بهذه المعلومات متوقف على طلب المستهلك¹.

وبصدور قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 نجد أن المشرع المصري في المادة 18² ألزم المورد على إعلام المستهلك عن حقوقه في استبدال السلع وإرجاعها، وأن يكون البيان الذي يضعه بطريقة واضحة يستطيع المستهلك الوصول إليه بكل سهولة في الأماكن التي يعرض فيها المنتج أو بيعه.

وهنا تجدر الإشارة أن المشرع المصري عندما أقر إلزام المورد بهذا الخصوص، يكون قد إتخذ منهاجا إنفرد فيه بموقفه، الأمر الذي يفرض إلزاما آخر على عاتق المورد، بل أن المشرع قد ذهب في هذا القانون إلى أكثر من ذلك حين منع المورد من وضع شروط مخالفة للعرف التجاري توقف بيع المنتجات، أو اشتراط بيع كمية محددة أو جعل منتج معين مرتبط ببيعته بشراء بضائع أخرى³، وكنا اشرنا سابقا إلى البيانات التي نص عليها المشرع المصري في المادة 37 من القانون 181 لسنة 2018، والتي جاءت على تحديد البيانات والمعلومات الواجب على المورد إعلام المستهلك الإلكتروني بها بالنسبة للعقود المبرمة عن بعد، والمهلة التي يمارس فيها المستهلك الرجوع⁴.

والمشرع الجزائري كذلك ألزم المورد الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05⁵، وفقا لنص المادة 11 أن يقوم بعرض المنتج بطريقة واضحة وسهلة القراءة والفهم،

¹ سامية بويصري، مرجع سابق، ص 37.

² انظر المادة 18 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018، سابق الذكر .

³ ره وا كاكه ه ش سيد مينه، التنظيم القانوني لعدول المستهلك عن العقد، المجلة العلمية، جامعة جيهان، المجلد 5، العدد 1، حزيران، السليمانية، العراق، 2021، ص 32.

⁴ عطا سعد حواس، مرجع سابق، ص 306.

⁵ انظر المادة 11 من القانون 18 - 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية سابق الذكر.

إضافة إلى ضرورة اشتغال العرض التجاري الإلكتروني على مجموعة من البيانات والمعلومات عدتها هذه المادة، والتي جاءت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر يمكن إضافة بيانات أخرى لهذا العرض حسب طبيعة العرض، وهذه البيانات تتعلق بهوية المورد الإلكتروني ورقم التعريف الجبائي الخاص به وجميع عناوينه، وكافة الخصائص المرتبطة بالمنتج أو الخدمة التي يقدمها للمستهلك، من طبيعة وإشعار والحالة التي عليها السلع أو الخدمات أو الوسائل التي تتم بها تقديمها ومصاريف وآجال تسليمها، كذلك تحديد شروط العدول وآجاله عند الاقتضاء، بالإضافة إلى كيفية إرجاع السلع أو البضائع واستبدالها ببضاعة أخرى أو تعويضها، وهذه البيانات وغيرها التي جاءت بها المادة 18 يمكن أن يتم الاتفاق على إضافة بيانات ومعلومات أخرى من قبل المورد والمستهلك أثناء انعقاد العقد، وهنا يرجع إلى طبيعة العقد الذي تم إبرامه وما يتطلبها من بيانات يحتاج المستهلك الإطلاع عليها، ويكون لها الأثر في تحديد قراره بإتمام التعاقد أو العدول عنه.

كما أن المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 13-378¹ المتعلق بتحديد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، نص على البيانات التي يلتزم المورد بتقديمها قبل إتمام إبرام عقد البيع عن بعد في المادة 25² منه، والبيانات اللازمة التي أوجب المشرع الجزائري على المورد الإلكتروني قبل إنهاء جميع المعاملات التجارية الإلكترونية ضرورة إخطار المستهلك بها، وتكون بأسلوب واضح ويسهل فهمه وقابل للقراءة، تتضمن كل ما يتعلق بهوية المورد الإلكتروني، وكذلك بيانات البضائع والخدمات، وكل ما يتعلق بالعقد وفقا لما نصت عليه المواد 10، 11، 12، 13 من القانون 05-18 سابق الذكر³.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المتعلق بتحديد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية العدد 48، الصادرة في 18 نوفمبر 2013.

² انظر المادة 5 من نفس المرسوم.

³ سي عيسى بو عليلي، ليلي كراش، أثر الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد على استقرار العقد الإلكتروني، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 05، العدد 02، المركز الجامعي بربكة، 2022، ص 1314.

وعليه فإن الالتزام بالإعلام الواقع على عاتق المورد، يعد من أهم الوسائل والآليات التشريعية المتعلقة بمباشرة الحق في العدول، إلا أن جعل موضوع تعيين شروط وإجراءات العدول للمورد دون تحديد ضوابط قد يؤدي إلى إضعافه، لذلك كان لابد من جعل الأمر مقيد وفقا لوسائل من شأنها أن تقوي العدول وتقلل من تعسف المورد، حتى يستطيع المستهلك التعرف على جميع البيانات المرتبطة بالسلعة أو الخدمة التي يقدمها المورد ومعرفة الشخص الذي يتعامل معه، ولا يكون جاهلا حول من يتعامل معه، ولا يقع في عيوب الرضا، واتخاذ قراره حول إتمام العقد أو التراجع عنه¹.

وهنا نلاحظ أن بعض التشريعات العربية كما رأينا سابقا قد جعلت أمر الإخطار بالمعلومات بناء على طلب المستهلك، وهذا بخلاف التشريعات الأوروبية وخاصة المشرع الفرنسي الذي ألزم المورد بتقديم البيانات والمعلومات الخاصة بالعقد وبهويته، وبالأخص حق العدول دون أن يطلب المستهلك ذلك، ونجد أن المشرع الجزائري في هذه المسألة قد حذى حذو المشرع الفرنسي وفقا لنص المادة 5 من المرسوم 13-378 المتعلق بتحديد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، وكذلك القانون 18-05 الذي ألزمه بالإعلان التجاري المسبق.

ثانيا: الحفاظ على التوازن العقدي من خلال عدم تعسف المستهلك الالكتروني في ممارسة حقه في العدول عن التعاقد

من الخصائص والمميزات التي تميز بها حق العدول عن التعاقد الالكتروني، هو كونه حق يتمتع بالصفة التقديرية، بمعنى أن المستهلك حين يقوم باستعمال حقه في العدول لا يكون خاضعا لأي تسبیب أو أن يقع تحت أي رقابة، وممارسة هذا الحق يستوجب أن يتم وفق ضوابط بما يمنع التعسف الذي قد يلحق بمصالح الطرف الآخر خلال استعماله، وفي الحقيقة أن الهدف من إقرار هذا الحق كما هو معلوم أنه منح من أجل حماية رضا المستهلك، إلا أن هذا الحق في حد ذاته يساهم في الحفاظ على استقرار المعاملات من

¹ بوعكاز خليل، مرجع سابق، ص 147.

خلال الحفاظ على مصالح المورد -الطرف الثاني في هذا العقد-، ويرجع ذلك لكونه لا يقبل الانقسام فمن منح له هذا الحق لا يملك أن يختار العدول عن جزء منه دون الجزء الآخر، بالإضافة إلى أن ذهاب من منح له العدول لاستعماله يجعل استعماله نهائي، لا يجوز له الرجوع فيه والتمسك بهذا العقد¹.

كما أن هذا الحق لم يأتي على إطلاقه رغم الصفة التقديرية التي تلحق به، فهو مرتبط بنطاق زمني لا يمكن لمن منح له أن يخرج عنه، متعلق بمهلة محددة لاستعماله، بالإضافة إلى أن هذا الحق مرتبط بنطاق موضوعي، فالمستهلك حين ممارسته يخضع لنطاق معين أي أنه يباشر هذا الحق على مجموعة من العقود وتكون خاضعة لأحكامه، كما أن هناك طائفة من العقود تخرج من إعمال هذا الحق ولا تخضع لأحكامه بسبب طبيعة هذه المعاملات، التي تجعل من إخضاعها لإعمال حق العدول يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات، ويتسبب في خلق عدم توازن عقدي، والاضرار بمصالح التعاقد الآخر-المورد- وذهبت بعض التشريعات التي منحت حق العدول للمستهلك الالكتروني، لاشتراط استعمال هذا الحق وفق شكل معين، فنصت التوجيهات الأوروبية وقانون الاستهلاك الفرنسي على إتخاذ نموذج معد مسبقا لممارسة هذا الحق، إلا أن هذه التشريعات لم تلزم المستهلك بوجوب اتباع هذا النموذج، بل تركت له الخيار في اختيار أي وسيلة لممارسة حق العدول².

وفي الواقع إن اعتبار المستهلك يتمتع بسلطة تقديرية في ممارسة حق العدول، يثير بعض التساؤلات حول كون هذا الحق مطلق لا يتقيد بأي قيد مما يؤدي إلى خروجه من نطاق نظرية التعسف في استعمال الحق بصورة قاطعة، أم أن تمتعه بهذه الصفة لا تعني عدم خضوعه لنظرية التعسف إذا ما تم استعماله؟.

¹ عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 781. كذلك منى أبو بكر الصديق محمد حسان، مرجع سابق، ص 888.

² مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 146. انظر ايضا سامح عبد الواحد التهامي، مرجع سابق، ص ص 337-338.

ومن هذا المنطلق انقسم الفقه واختلف حول تحديد هذه المسألة، فاعتقد البعض أن تميز حق العدول بهذه الصفة تجعله حق مطلقا مما يصعب معه إخضاعه إلى أحكام هذه النظرية أثناء مباشرته من قبل المستهلك، فلا يمكنها تقييد هذا الأخير والزامه بتقديم أية أسباب وإعطاء مبررات لاستعماله للعدول، فيحق له أن يمارسه متى رأى عدم وجود توافق بين حاجياته ورغباته التي من أجلها تم انعقاد العقد، وله أن يتراجع عن تمام العقد حتى وإن كان محل العقد يلبي جميع حاجياته، لكون هذا الحق من النظام العام ولا يعد ممارسته إجراء تعسفي¹.

وفي الحقيقة من النادر أن يتعسف المستهلك الالكتروني أثناء مباشرته لحق العدول، بل أنه يكاد أن يكون منعدم الوجود، فالمشرع أثناء منح حق العدول منحه للمستهلك الالكتروني الذي يلحقه الضعف المعرفي ولصالحه في مواجهة المورد الالكتروني، الذي يمتلك من القوة الاقتصادية والفنية ما يجعله متفوقا معرفيا في مجال التعاقد، فالمستهلك قد يقدم على إبرام العقد ولم يتمكن من رؤية محل العقد مسبقا، كما أنه قد يتم إبرام العقد في ظروف لا تكون ملائمة للمستهلك الالكتروني، مما يستبعد فيه وجود التعسف، وترتبا على ذلك لا يمكن تصور أي إمكانية للقضاء في بسط رقابته على ممارسة المستهلك الالكتروني لحقه في العدول والذهاب إلى تطبيق هذه النظرية بشأنه².

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في أكثر من حكم لها إلى تأييد ما يراء أصحاب هذا الاتجاه، حين قضت باعتبار حق العدول من الحقوق التي تتمتع بالصفة التقديرية المطلقة ومتعلق بالنظام العام³، لا يجوز أن يتم ربطه بقيود تحد منه، مثل حسن النية أو عدم التعسف وغيرها من القيود، أضف إلى أن ذات المحكمة في حكم آخر لها قضت بعدم جواز منع المستهلك الالكتروني من استعمال حق العدول، فيما يخص عقود التأمين أو عقود البيع

¹ عبد الغني بوشول، مرجع سابق، ص 167-168. كذلك. Yousef Shandi, op.cit, p 272.

² سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 384. انظر كذلك سليمان براك دايع، مرجع سابق، ص 210.

³ Ferrier (D.), op. cit, p.41.

من أجل القيام بإبرام عقد آخر يتضمن شروط أفضل من تلك الموجودة في العقد الذي عدل عنه أو لأسباب أخرى، استنادا لنظرية التعسف أو استشهادا بسوء النية، فالمورد والقاضي لا يمكنهما البحث في نية المستهلك الالكتروني أو البواعث التي حملته على ممارسة حق العدول، للحكم عليه بالتعسف أو سوء نيته من عدمه¹.

وفي المقابل ذهب جانب آخر من الفقه إلى جواز خضوع حق العدول عن التعاقد الالكتروني لإعمال نظرية التعسف في استعمال الحق، والأساس الذي ذهبوا إليه هو أن المستهلك الالكتروني قد يمارس هذا الحق في وقت لا يكون مناسباً، أو أنه قد يربط عدوله عن العقد بأسباب وبواعث لا تكون مشروعة، أو أنه يباشره في ظروف قد ينتج عنها المساس بمصلحة الطرف الآخر مما قد تلحق به أضرار جسيمة، الأمر الذي يتطلب تقديم تعويض للطرف الثاني يقع على عاتق المستهلك الالكتروني². فلا يوجد أي سبب يجعل المستهلك الالكتروني يخرج على مبدأ حسن النية أو مبدأ عدم التعسف، اللذان يمثلان أهم المبادئ الرئيسية التي يركز عليها في نطاق العقد، إضافة إلى أن المستهلك قد يملك مركزاً قانونياً يجعله متساوياً مع المورد، مما يؤدي إلى نفي أسباب حمايته التي منحت له بناء على حق العدول، وبالتالي فإن ممارسته تعسفاً بناء على مسؤوليته القانونية³.

وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذا الرأي، حيث قضى بأن رخصة العدول عن التعاقد الالكتروني، لا يمكن أن تكون رخصة مطلقة لا تخضع لأي رقابة أو تقدير، بمعنى أنه إذا تم استعمال العدول بسوء نية لا يمكن الاعتداد به ولا يترتب عليه أي أثر، وما يلاحظ على هذا الحكم أنه جعل العدول الذي تم ممارسته بسوء نية غير منتج لأي أثر ويبقى فيه العقد صحيحاً ملزماً، ويستوجب على المستهلك الذي باشر العدول تنفيذه، إلا أن مسألة إثبات سوء

¹ Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, 4 février 2010 N° de pourvoi : 09-10.335 Available dt: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000021789819>

تاريخ الاطلاع 2024/04/25 ساعة الاطلاع 10:00 صباحاً.

² Cannarsa (M.), Les facultés de rétraction en droit de la consommation en droit des assurances : continuité en droit interne. Changements en droit communautaire. RGDA, 2009, P. 33.

³ محمد محمود حسين مؤمن، مرجع سابق، ص 170. وايضا مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 147.

نية المستهلك أثناء مباشرته تقع على عاتق المورد، إلا أن إثبات هذا الأمر ليس بالسهل لكونه مرتبط بشيء متعلق بما هو كامن في النفس من نوايا وبواعث، وبالتالي من الصعب وضع مبدأ عام يعمل على حكم جميع العناصر التي يلحق بها التعسف، وإنما يكون تطبيقه بشكل منفرد على كل حاله لوحدها¹.

ومن خلال ما تقدم يميل البعض إلى الأخذ بالرأي الأخير، إلا أنه لا بد من الإشارة إلى وجود فرق جوهري بين حالتين، هما أن المستهلك الالكتروني لم يستطيع ممارسة حقه في العدول نتيجة تخلف شرط من الشروط أو ضابط من الضوابط التي وضعها المشرع لممارسته، أو أنه لم يستطع ممارسة هذا الحق بسبب وجود إحدى حالات التعسف، رغم أن جميع الشروط المتعلقة بحق العدول وضوابطه متوفرة.

فبالنسبة للحالة الأولى التي لا يكون فيها للمستهلك الالكتروني إمكانية استعمال حق العدول، إما بسبب إنقضاء مدة العدول التي أقرها المشرع، ولم يقر خلالها بممارسة هذا الحق، أو أن العقد الذي تم إبرامه مع المورد من العقود التي استثنىها المشرع بالنص من أعمال هذا الحق، أو أنه لم يتمكن من إرجاع المنتج أو البضاعة إلى المورد بالحالة التي تسلمها عليها، وعليه يكون سبب عدم إمكانية ممارسة هذا الحق يعود لتخلف إحدى الشروط التي أقرها المشرع².

أما الحالة الثانية، فنجد أن جميع الشروط المتعلقة بحق العدول قد توفرت وثبتت الضوابط المرتبطة به، لكن لا يكون بإستطاعة المستهلك الالكتروني أن يباشر حقه في العدول، لوجود حالة من حالات التعسف، من أمثلتها أن يقوم برد سلعة أو بضاعة أصبح سعرها الجديد في السوق مناقضا لسعرها أثناء التعاقد الأمر الذي يؤدي إلى الإضرار بمصالح المورد الالكتروني الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية، أو أنه يطلب من هذا الأخير

¹ سليمان براك دايع، مرجع سابق، ص 211.

² محمد محمود حسين مؤمن، مرجع سابق، ص 171.

أن يقوم بإسترداد مجموعة من الآلات له يحتاجها في عمله ولا يكون لديه أي معرفة بالتفاصيل التي تخص هذه الآلات من الناحية الفنية، ليذهب معه من أجل رؤية هذه الآلات ومعاينتها ماديا قبل إبرام المعاملة، حينها يعرب المستهلك على موافقته عليها، ليتفاجئ المورد بعد وصول الطلب ودعوة المستهلك لاستلامها برفضه، بحجة عدم نيته في إتمام التعاقد وممارسة حقه في العدول. وأن المهلة القانونية لتزال قائمة¹.

ومن هنا يكون المستهلك الالكتروني في حالة تعسف بمباشرة لحق العدول، مما سبب إضرارا بالمورد الذي ما كان ليطلب هذه الأعداد من الآلات التي لا يحتاجها لو لا طلب المستهلك، بل أنه قد يلحق به خسائر مادية كبيرة وبشكل مرهق، وبالتالي لا يمكن للمستهلك أن يقوم باستعمال حق العدول حتى لا يؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي ويتسبب في عدم استقرار المعاملات المالية، وإلحاق الأذى بمصالح المورد، كما أن ذلك لن يكون مناسباً للهدف المرجو من وراء العدول، بمعنى أن إحدى حالات التعسف قد تحققت مما يجعل ممارسة حق العدول غير ممكن كما أن النص واضح في هذه المسألة.

وفي الأخير يمكن القول أن مسألة وجود إحدى حالات التعسف في استعمال المستهلك الالكتروني لحقه في العدول ترجع لتقدير قاضي الموضوع وحده فله مطلق السلطة التقديرية في تحديد إذا ما توافرت حالات التعسف في استخدام هذا الحق، وفي الواقع أن هذا الأمر يختلف من حالة لأخرى، فهي ترتبط بظروف كل حالة وما يتعلق بكل دعوى من ملابسات.

¹ محمد محمود حسين مؤمن، مرجع سابق، ص ص 171 - 172.

المطلب الثاني

النطاق الزمني لاستعمال حق العدول

مما سبق يتضح أن حق العدول قد منح للمستهلك من أجل الرجوع عن العقد الإلكتروني، وهذا الحق يعد من الحقوق التي تتمتع بالطبيعة الاستثنائية باعتبار أن الأصل في العقود هو اللزوم، لذلك عمل المشرع على إعادة التوازن العقدي بين المورد والمستهلك، بهدف الحفاظ على استقرار المعاملات، فترك المركز القانوني الخاص بالمورد لفترة طويلة دون استقرار، ليتفاجئ بعدها بعدول المستهلك عن التزامه بالتعاقد أمر ليس عادلاً.

لتذهب بذلك التشريعات التي أقرت ممارسة العدول كحق من الحقوق المخولة للمستهلك لحمايته من الجهل وعدم معرفته لمحل العقد معرفة تامة، إلى وضع شروط تحدد للمستهلك مباشرة هذا الحق من خلالها، وتعتبر هذه الشروط من أهم الضوابط التي حددها المشرع وتسمى بالشروط الشكلية، من أجل الحفاظ على مركز المورد من تعسف المستهلك في استعمال حقه، خاصة أن هذا الأخير لا يسأل فيه عن الأسباب أو التبريرات التي جعلت صاحبه يمارسه، وتتمثل هذه الشروط أو الضوابط في المدة الزمنية المحددة لإعمال حق العدول.

وسنعرض في هذا المطلب لموقف التشريعات الأوروبية والوطنية، عن تحديد المدة الزمنية للعدول.

الفرع الأول

مدة إعمال حق العدول عن التعاقد الإلكتروني في التوجيهات الأوروبية

سوف نتطرق هنا إلى المدة القانونية التي حددتها التوجيهات الأوروبية لممارسة حق العدول، واللحظة التي يبدأ فيها سريانها من خلال التوجيهات المتعاقبة الخاصة بحماية المستهلك الإلكتروني، حيث أن هذه التوجيهات تعد من أهم التشريعات التي اهتمت بحماية المستهلك الإلكتروني، فقد هدفت إلى توضيح المهلة المتعلقة بالعدول، وقد اختلفت هذه المدة والمهلة من توجيه لآخر، وهذا ما سوف نتعرف عليه فيما يلي:

أولاً: المدة المقررة في التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 97

حتى نتمكن من توضيح رأي التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 97 المتعلق بالمدة المقررة للعدول، يجب معرفة أن التوجيه الأوروبي قد ميز بين اللحظة التي يبدأ فيها سريان مدة العدول في العقود المرتبطة بالسلع والمنتجات، والعقود المتعلقة بالخدمات، وهو ما سوف نتناوله فيما يلي:

1- مقدار مدة العدول و سريانها

نصت المادة 6 في فقرتها 1¹ من التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 97، أن المدة التي يمارس فيها المستهلك الإلكتروني حقه في العدول 7 أيام، دون أن يترتب عليه أي جزاءات ودون أن يقدم مبررات وأسباب، وهذه المدة عند حساب بداية سريانها تختلف حسب محل العقد².

¹ تنص المادة 6 الفقرة 1 التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 97 سابق الذكر.

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

Pour l'exercice de ce droit, le délai court:

- pour les biens, à compter du jour de leur réception par le consommateur lorsque les obligations visées à l'article 5 ont été remplies,
- pour les services, à compter du jour de la conclusion du contrat ou à partir du jour où les obligations prévues à l'article 5 ont été remplies si elles sont remplies après la conclusion du contrat, à condition que le délai n'excède pas le délai de trois mois indiqué à l'alinéa suivant.

Au cas où le fournisseur n'a pas rempli les obligations visées à l'article 5, le délai est de trois mois. Ce délai court:

- pour les biens, à compter du jour de leur réception par le consommateur,
- pour les services, à compter du jour de la conclusion du contrat.

Si, dans ce délai de trois mois, les informations visées à l'article 5 sont fournies, le délai de sept jours ouvrables indiqué au premier alinéa commence à courir dès ce moment."

² محمد سعيد احمد اسماعيل، اساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 395. كذلك كيلاني عبد الراضي، حق المستهلك في العدول عن العقد بين متطلبات الحماية والقوة الإلزامية للعقد دراسات في القانون الفرنسي بالتطبيق على عقود البيع في محل الإقامة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص ص 8-9 .

فإن كان محل العقد هو سلعة أو منتج، فإن لحظة بداية سريان مدة العدول تكون ابتداء من اليوم الذي يستلم فيه المستهلك هذه السلعة أو المنتج، أو من وقت التأكيد على البيانات والمعلومات المتعلقة بالعدول، والتي نصت عليها المادة 5 من هذا التوجيه¹.

أما إذا كان محل العقد خدمة، ففي هذه الحالة لحظة السريان تبدأ من اليوم الذي أبرم فيه العقد، أو وفقا لنص المادة 5 يسري من يوم تنفيذ المورد للالتزامات الواقعة على عاتقه وفقا لنص هذه المادة². وفي حالة تقصير المورد وعدم تنفيذ التزامه بالإعلام الذي أقرته المادة 5 من هذا التوجيه، فإن ذلك سوف يؤدي إلى تمديد مدة العدول³.

2- حالة تمديد المدة المقررة للعدول

نصت المادة 6 أيضا في فقرتها الأولى أنه يمكن تمديد المهلة المحددة قانونا ب 7 أيام للعدول، إذا لم يلتزم المورد بإخطار المستهلك وتبصيره وفقا لما نصت عليه المادة 5 السابقة الذكر، بشرط ألا تزيد هذه المهلة على 3 أشهر، ويتم حساب هذه المدة بالنسبة للسلع

¹ تنص المادة 5 من التوجيه رقم 7 لسنة 97 سابق الذكر.

"Confirmation écrite des informations

1. Le consommateur doit recevoir, par écrit ou sur un autre support durable à sa disposition et auquel il a accès, confirmation des informations mentionnées à l'article 4 paragraphe 1 points a) à f), en temps utile lors de l'exécution du contrat et au plus tard au moment de la livraison en ce qui concerne les biens non destinés à la livraison à des tiers, à moins que ces informations n'aient déjà été fournies au consommateur préalablement à la conclusion du contrat par écrit ou sur un autre support durable à sa disposition et auquel il a accès.

En tout état de cause, doivent être fournies:

- une information écrite sur les conditions et les modalités d'exercice du droit de rétractation au sens de l'article 6, y compris les cas visés à l'article 6 paragraphe 3 premier tiret,
- l'adresse géographique de l'établissement du fournisseur où le consommateur peut présenter ses réclamations,
- les informations relatives aux services après-vente et aux garanties commerciales existants,
- les conditions de résiliation du contrat lorsque celui-ci est à durée indéterminée ou d'une durée supérieure à un an."

انظر كريم عزت حسن الشاذلي، مرجع سابق، ص 331.

² كيلاني عبد الراضي، حق المستهلك في العدول مرجع سابق، ص 8 - 9. كذلك مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 78.

³ محمد محمود حسين مؤمن، مرجع سابق، ص 124.

والمنتجات ابتداء من اليوم الذي يقوم فيه المورد بتسليمها إلى المستهلك أما إذا كان العقد المبرم متعلق بتقديم خدمة، فإن بداية سريان المدة تبدأ من يوم إبرام هذا العقد¹.

والواضح من هذه المادة أنها عملت على تحقيق التوازن المعرفي والعقدي، بين كل من المورد والمستهلك حين قام بالتركيز على إرساء وتوطيد حق المستهلك في العدول عن التعاقد، بغض النظر عن المدة والمقدار المحدد للعدول، بالإضافة إلى أن هذا التوجيه اهتم أيضا بمسألة تنفيذ المورد لالتزاماته بإعلام وتبصير المستهلك الإلكتروني وفقا لأحكام المادة 5 منه، حين أمد ميعاد سريان مهلة العدول إلى 3 أشهر، في حالة إخلال المورد بالتزامه بالإعلام، وإن دل هذا عن شيء فإنما يدل على رغبة التوجيه في الوقوف إلى جانب المستهلك كطرف ضعيف في العلاقة التعاقدية².

وتحسب المهلة إذا نفذ الالتزام خلال مدة 3 أشهر من تاريخ انعقاد العقد، وحساب المهلة وسريانها يكون بناء على هذا التوجيه سبعة أيام عمل، وبذلك فالحالة التي يصادف فيها اليوم الأخير يوم إجازة رسمية أو يوم عيد أو عطلة أو أي مناسبة وطنية أو دينية، فإن هذه المدة يتم تمديدها إلى أول يوم عمل موالي، كما أن مدة العدول لا يحسب ضمنها أيام الإجازات أو العطل إذا أتت داخل هذه المهلة، بل تكون سبعة أيام عمل رسمي³.

وقد أشارت الحيثية رقم 14 من هذا التوجيه إلى أن المستهلك الإلكتروني عند إبرامه للعقد لا تكون لديه إمكانية رؤية السلعة أو المنتج بشكل مادي، أو إمكانية التعرف على مميزات الخدمة المقدمة إليه، وهنا نص هذا التوجيه على ضرورة تضمين العقد في بنوده على وجود حق العدول، إذا لم يوجد نص في هذا التوجيه ينص على خلاف ذلك⁴.

¹ Montero, Etienne, La conclusion du contrat à distance publication in: Commentaires pratiques-Obligations, partie II Titre chap 4, Section 2 bis, Bruxelles, 2007, p 18.

² محمد محمود حسين مؤمن، مرجع سابق، ص 126.

³ محمد سعيد احمد اسماعيل، مرجع سابق، ص 397. وكذلك مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 79.

⁴ أنظر الحيثية 14 من القانون رقم 7 لسنة 97 سابق الذكر.

ثانياً: المدة المقررة في التوجيه الأوروبي رقم 65 لسنة 2002

حاول المشرع الأوروبي في هذا التوجيه إعطاء المستهلك حماية أحسن، من تلك التي أقرها في التوجيه السابق، وهو ما سوف نقف عليه فيما يلي:

1- مقدار المدة المحددة للعدول ولحظة سريانها

ذهب المشرع الأوروبي إلى إطالة المدة المقررة للعدول، حيث أصبحت 14 يوماً بدلاً من 7 أيام التي جاء بها التوجيه رقم 7 لسنة 97، حيث نصت المادة 6 الفقرة 1¹ من هذا التوجيه على إلزام الدول الأعضاء على ضمان هذه المدة، حتى يتسنى للمستهلك العدول عن العقد، كما اشترط أن يتم العدول دون أن يوقع على المستهلك أية جزاءات، أو أن يقدم أسباب أو مبررات لعدوله عن العقد فله ممارسته دون ذلك.

2- الفترة التي يمكن خلالها ممارسة حق العدول

من النص السابق نلاحظ أن التوجيه الأوروبي قد فرق بين نوعين من العقود، العقود المبرمة عن بعد وكذلك عقود التأمين على الحياة وجعل لكل منها مدة محددة لممارسة ومباشرة العدول فيها.

أ- ممارسة العدول في العقود المبرمة عن بعد

سبق وأن قلنا أن هذا التوجيه قد منح المستهلك مدة 14 يوماً لمباشرة حقه في العدول، كما أن هذا التوجيه قد حدد الفترة التي يبدأ فيها سريان هذه المهلة، والتي يبدأ حسابها بالنسبة لمدة العقود ابتداء من اللحظة التي يتم فيها إبرام العقد.

ب- ممارسة العدول في عقود التأمين على الحياة

عندما أدرك المشرع الأوروبي خطورة هذا النوع من العقود ومدى تأثيرها على الحياة الخاصة بالمستهلك زاد من مقدار المدة كاستثناء من هذا النص². لذلك فإن لحظة سريان المدة المقررة بـ 30 يوماً بدلاً من 14 يوم يكون من اللحظة التي يخطر فيها المورد

¹ انظر المادة 6 من التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 97 سابق الذكر.

Montero , etienne, op. cit, p 18.

² محمد محمود حسين مؤمن، مرجع سابق، ص 127.

المستهلك بانعقاد العقد، بالإضافة إلى أن سريان هذه المدة تبدأ أيضا من اليوم الذي يقوم فيه المورد بتسليم جميع البيانات والمعلومات والشروط المرتبطة بالعقد، والتي جاءت بها المادة 05 من هذا التوجيه إلى المستهلك بناء على الفقرة 1 و¹2، وذلك إذا ما كان هذا التاريخ لاحقا على انعقاد العقد.

ثالثا: المدة المقررة لممارسة العدول عن التعاقد الإلكتروني في التوجيه الأوروبي رقم 122 لسنة 2008

عالج هذا التوجيه أسوة بالتوجيهات السابقة مسألة المدة المتعلقة بممارسة المستهلك لحقه في العدول والذي جاء تحت مسمى حماية المستهلك في نطاق عقود الاستقادة بالسلع والخدمات المتعلقة بقضاء العطل بنظام التايم شير -اقتصاد الوقت- أو العقود المتعلقة بذلك.²

1- مقدار المدة المحددة للممارسة المستهلك الإلكتروني للعدول

وفقا لأحكام المادة 6 فقرة الأولى من هذا التوجيه، نجد أن المشرع الأوروبي قد حدد مدة العدول ب 14 يوما، يمكن فيها للمستهلك أن يباشر حق العدول، كما جعل لتطبيق حق العدول المتعلق بهذه العقود ضوابط لممارسته، وخاصة الضوابط المرتبطة بالمدة وسريانها.³

¹ تنص لمادة 5 الفقرة 1 و2 من التوجيه الأوروبي رقم 65 لسنة 2002، المتعلق بتسويق الخدمات المالية عن بعد، سابق الذكر

"Communication des conditions contractuelles et des informations préalables

1.Le fournisseur communique au consommateur toutes les conditions contractuelles ainsi que les informations visées à l'article 3, paragraphe 1, et à l'article 4 sur un support papier ou sur un autre support durable, mis à la disposition du consommateur et auquel celui-ci a accès en temps utile avant d'être lié par un contrat à distance ou par une offre.

2.Le fournisseur remplit l'obligation qui lui incombe en vertu du paragraphe 1 immédiatement après la conclusion du contrat à distance, si celui-ci a été conclu à la demande du consommateur en utilisant une technique de communication à distance ne permettant pas de transmettre les conditions contractuelles et les informations conformément au paragraphe 1."

مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 81.

² التوجيه الأوروبي رقم 122 لسنة 2008، سابق الذكر وأنظر كريم حسن الشاذلي، مرجع سابق، ص 331.

³ تنص المادة 6 فقرة الأولى من التوجيه رقم 122 لسنة 2008، سابق الذكر

"En sus des voies de recours accessibles au consommateur en droit national en cas d'infraction aux dispositions de la présente directive, les États membres veillent à ce que le

كما أن هذه المادة نصت على ضرورة كفالة وتأمين الدول الأعضاء، للمدة المقررة بـ 14 يوما للمستهلك لممارسة حقه في العدول عن هذا النوع من العقود، في الحالة التي تخالف فيها الآليات والوسائل الممنوحة للمستهلك وفقا للقانون الوطني، كما اشترط هذا التوجيه عدم مطالبة المستهلك بالأسباب أو المبررات التي أدت إلى ممارسته لهذا العدول.

2- الفترة التي يمكن للمستهلك خلالها ممارسة العدول وفقا لهذا التوجيه

كما ذهبت المادة 6 كذلك إلى تحديد مدة سريان العدول المقررة بـ 14 يوما، على أن تحسب المدة من:

- أ- ابتداء من يوم انعقاد العقد الأصلي أو العقد التمهيدي أو التحضيري.
- ب- أما الحالة الثانية التي يبدأ فيها سريان المدة، فهي من اليوم الذي يقوم فيه المورد بتسليم المستهلك إما نسخة من العقد الأصلي أو نسخة من العقد الأول التمهيدي، إن كان ذلك اليوم لاحقا لليوم الذي انعقد فيه العقد الأصلي أو العقد الأول الملزم التي حددتها الفقرة أ من هذه المادة¹.

3- انقضاء المدة المحددة للعدول عن التعاقد الإلكتروني

لم تكتفي هذه المادة بتحديد المدة، المتعلقة بممارسة الحق في العدول ولحظة سريانها، وإنما ذهبت كذلك إلى تاريخ انتهاء هذه المدة²، حيث أن انقضاء فترة العدول والرجوع عن

consommateur dispose d'un délai de quatorze jours civils pour se rétracter du contrat d'utilisation de biens à temps partagé, de produits de vacances à long terme, de revente ou d'échange, sans indiquer de motif."

فرحات عبد الحكيم، مرجع سابق، ص 77.

¹ تنص المادة 6 الفقرة 2 من التوجيه الأوروبي، رقم 122 لسنة 2008، سابق الذكر.

"2. Le délai de rétractation est calculé: à partir du jour de la conclusion du contrat ou de tout contrat préliminaire contraignant; ou à partir du jour où le consommateur reçoit le contrat ou tout contrat préliminaire contraignant, si ce jour est ultérieur à la date mentionnée au point

² تنص المادة 6 الفقرة 3 من التوجيه الأوروبي، رقم 122 لسنة 2008، سابق الذكر.

"3. Le délai de rétractation expire: à l'issue d'une période d'un an et quatorze jours civils à compter du jour visé au paragraphe 2 du présent article, lorsqu'un formulaire standard de rétractation distinct, comme prévu par l'article 5, paragraphe 4, n'a pas été rempli par le professionnel et fourni au consommateur, sur un support papier ou sur un autre support durable; à l'issue d'une période de trois mois et quatorze jours civils à compter du jour visé au paragraphe 2 du présent article, lorsque les informations visées à l'article 4, paragraphe 1, y

العقد تحتسب ابتداء من تاريخ انتهاء مهلة سنة و14 يوما، وفقا للتاريخ الذي جاءت على ذكره الفقرة 2 من المادة 6 من هذا التوجيه، إذا كان المورد لم يخطر المستهلك بالبيانات التي وضحتها الفقرة 4 المادة 5 من هذا التوجيه، أو عدم قيامه بتقديم النموذج الذي جاء على تعيينه التوجيه من أجل استعماله لهذا الغرض، على أن تكون المعلومات والبيانات التي يعلم بها المستهلك، قد تمت بناء على دعامة ورقية أو الكترونية ثانية¹.

كما أن هذا التوجيه قد أجاز للدول الأعضاء توقيع الجزاءات التي تراها مناسبة في حالة الإخلال بما جاءت به الأحكام الوطنية المعترف بها وفقا لهذا التوجيه، وهو ما نصت عليه المادة 15 من هذا الأخير².

أما مدة العدول التي يمارسها المستهلك خلال سنة حسب التاريخ الذي ذكرته المادة 6 في الفقرة 2، فإن لحظة سريانها تحسب من اليوم الذي تم فيه تسليم النموذج الخاص بالعدول للمستهلك المنصوص عليه في المادة 5 فقرة 4 سابقة الذكر، وكذلك الأمر بالنسبة للبيانات والمعلومات التي أتت بها المادة 4 فقرة 1 بما فيها نموذج المعلومات القياسي الساري المفعول والمهم في المرفقات من 1 إلى 4 من هذا التوجيه، وتم تقديمها من قبل المورد للمستهلك خلال فترة 3 أشهر من اليوم المذكور في الفقرة 2 نفسها، فإن حساب هذه المدة يكون ابتداء من اليوم الذي يحصل فيه المستهلك على هذه المعلومات من قبل المورد³.

ويتضح من قراءة هذه المادة أنها أشارت إلى حالة أخرى، وهي الحالة التي يوجد فيها ارتباط بين كل من عقد التبادل وعقد استخدام منتجات بنظام المشاركة في الوقت، هنا مدة العدول المحددة للعقدين مدة واحدة بمعنى أن لهما نفس المدة، ولا يستقل كل عقد بمده

compris le formulaire standard d'information applicable qui figure dans les annexes I à IV, ne sont pas fournies au consommateur par écrit, sur un support papier ou sur un autre support durable.

¹ مصطفى أحمد أبو عمر، مرجع سابق، ص 83.

² أنظر المادة 15 من التوجيه رقم 122 لسنة 2008، سابق الذكر.

³ سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 299.

لوحده، ويكون للمستهلك عدول واحد لكليهما، ويبدأ حساب هذه المدة وانتهاءها حسب نص المادة 6 فقرة 2 السابقة الذكر¹.

إلا أنه يلاحظ على هذا التوجيه بعض التقصير، رغم أنه انتهج نفس نهج التوجيه السابق، حين أطال مدة العدول عن العقد وجعلها 14 يوماً بدلاً من 7 أيام، وهو الشيء الذي يحسب له، إلا أن احتساب هذه المدة وسريانها من لحظة انعقاد العقد أو تسليم العقد الأصلي أو الابتدائي للمستهلك، قد يكون سبباً في عدم تأكد هذا الأخير من مدى ملائمة هذا العقد لرغباته وسد حاجياته وتمام رضاه، فقد يقع تأخير استلام ومعاينة السلعة أو الخدمة المقدمة محل العقد، عن التاريخ الذي يستلم فيه العقد أو انعقاده، وبذلك تصبح المدة المتبقية لممارسة العدول قليلة وبالتالي لا تؤدي الغرض الذي فرضت من أجله كما ينبغي لها، ومن هنا كان من الأفضل على المشرع الأوروبي أن يحدده مدة سريان هذه المدة ابتداء من يوم تسلم المستهلك لمحل العقد أو فحصه بناء على موضوع العقد².

رابعاً: المدة المقررة للممارسة العدول عن التعاقد الإلكتروني في التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011

المشرع الأوروبي في التوجيه رقم 83 لسنة 2011، حث الدول الأعضاء على توحيد فترة العدول على جميع العقود والتعاملات التي تتم بين المورد والمستهلك وذلك لضمان استقرار هذه المعاملات وحماية الأمن القانوني، ويمكن أن نستشف ذلك في الحثية 40 من هذا التوجيه³.

1- المدة المقررة للمستهلك الإلكتروني للعدول

¹ انظر المادة 6 فقرة 5 من التوجيه 122 لسنة 2008.

² محمد محمود حسن مؤمن، مرجع سابق، ص 129.

³ انظر الحثية 40 من التوجيه رقم 83 لسنة 2011 سابق الذكر.

أحكام المادة 9¹ من هذا التوجيه، حددت المدة المقررة للمستهلك من أجل ممارسة حقه في العدول خلالها بـ 14 يوما، ونجد أن هذه المدة هي نفسها التي أقرتها التوجيهات السابقة، وبذلك فالمشرع الأوروبي حافظ على نفس النهج وسار على خطاه، بتبني ما ذهب إليه من سبقه في التشريعات الأوروبية، وعليه يكون المستهلك قد منح مدة 14 يوما من أجل تقرير حقه في العدول، دون إبداء أية أسباب أو مبررات أو تحمل أية تكاليف إضافية، غير تلك المنصوص عليها في أحكام المادة 13 فقرة الأولى والمادة 14 من هذا التوجيه.

2- الفترة التي يمكن من خلالها للمستهلك استعمال حق العدول

يبدأ سريان مهلة العدول في هذا التوجيه من خلال المادة 9 المقدرة بـ 14 يوما، ابتداء من التاريخ الذي يستلم فيه المستهلك أو طرف آخر يحل محل المستهلك يكون ممثلا له بناء على اختياره من قبل هذا الأخير السلع أو المنتجات، أي أن حيازة المستهلك تكون مادية ملموسة هذا فيما يخص عقود البيع.

أما العقود التي تتعلق بالخدمات فإن لحظة سريانها تكون ابتداء من اليوم الذي أبرم فيه العقد، وفقا لأحكام الفقرة 2 من هذه المادة.

إلا أن التساؤل الذي يثور هنا، هو متى تكون لحظة سريان مدة العدول، إذا كانت السلعة التي يطلبها المستهلك متعددة بعقد شراء واحد يتم تسليمها على شكل دفعات؟

في هذه الحالة لحظة سريان العدول تكون من تاريخ استلام آخر دفعة من البضائع أو المنتجات محل العقد، من قبل المستهلك أو من يقوم بتمثيله قانونا². دون إبداء أية أسباب أو تبريرات حيازة مادية.

ويتضح من هذا التوجيه أن المشرع الأوروبي، حافظ على المدة الممنوحة للمستهلك لممارسة حق العدول عملا بالتوجيهات التي سبقته، كما نلاحظ أيضا أنه انحاز إلى

¹ انظر المادة 9 من التوجيه رقم 83 لسنة 2011 سابق الذكر.

² انظر المادة 9 الفقرة 2 من التوجيه رقم 83 لسنة 2011، سابق الذكر.

المستهلك أكثر وعمل على تأخير حساب وقت سريان هذه المدة، حين جعلها من اليوم الذي يستلم فيه الشيء محل العقد، وليس من يوم استلام أو انعقاد العقد نفسه، في محاولة منه لإبطالة مدة العدول، وإعطاء المستهلك وقت كافٍ من أجل رؤية محل العقد ومعاينته والتأكد من ملاءمته لما يرغب¹.

كما أن المشرع الأوروبي، حين أقر حساب مدة العدول من وقت تسلم آخر دفعة من محل العقد، يرجع ذلك إلى أن المستهلك عندما أبرم العقد كان عقد واحداً، وعليه لم يتمكن من رؤية كافة ما طلبه من المورد، تمت المعاينة عند حصوله على جميع المنتجات أو السلع بإكتمال الإستلام .

الفرع الثاني

مدة إعمال حق العدول عن التعاقد الإلكتروني في التشريعات الوطنية

رأينا سابقاً موقف المشرع الأوروبي من مهلة حق العدول، وكيفية سريانها، وباعتبار أن فرنسا هي إحدى دول الإتحاد الأوروبي، وهمزة الوصل بينها وبين التشريعات العربية، فكان من البديهي التعرض إلى موقف المشرع الفرنسي، إذ يعد النموذج القانوني المتقدم لتأثره بالتوجيهات الأوروبية، كما أن له تأثير كبير على التشريعات العربية، لكون هذا الأخير قد اختار الاقتداء بهذا التشريع، وعليه سوف نحاول تبين ومعالجة كل من موقف المشرع الفرنسي ثم موقف هذه التشريعات من مدة العدول وسريانها على النحو التالي:

أولاً: موقف المشرع الفرنسي

يعتبر المشرع الفرنسي من أهم المشرعين، الذين نظموا حق العدول حين ذهب إلى منح المستهلك الإلكتروني هذا الحق كوسيلة لحمايته، باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، يجهل عليها الكثير أمام الطرف الآخر، ولذلك وردت في العديد من التشريعات الفرنسية أحكام خاصة بهذا الحق، والمشرع الفرنسي نظم من خلال التشريعات المتعاقبة

¹ نسرين محاسنة، حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني: دراسة في ضوء قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري مقارنة بالتوجيه الأوروبي لحقوق المستهلك، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد 4، الكويت، ديسمبر 2018 م، ص ص 197 - 198.

المدة القانونية التي من خلالها يمكن للمستهلك ممارسة حقه في العدول، كما نظم الضوابط أو القيود التي تقع على هذه المدة، وهذا ما سوف نحاول معالجته بشيء من التحليل.

1- نطاق العقود المبرمة عن بعد و خارج المؤسسة¹

تعاقت قوانين حماية المستهلك التي نظمت حق العدول، وسنعالج الموضوع على النحو التالي:

أ- المدة المقررة لممارسة العدول في المرسوم رقم 741 لسنة 2001

نصت المادة 20-121L²، من هذا القانون على أن مدة ممارسة حق العدول تقدر ب7 أيام بالنسبة للعقود بالاستهلاك المبرمة عن بعد، دون أن يبدي أية أسباب أو تبريرات فهو ليس بحاجة إلى تقديم ذلك، وأن كل ما يتحمله المستهلك مقابل عدوله، هو تكاليف إرجاع السلعة أو المنتج محل العقد.

وحددت هذه المادة اللحظة التي يبدأ فيها حساب هذه المهلة. إلا أنها ميزت بين ما إذا كان محل العقد سلعة أو منتج، أو كان عبارة عن خدمة قام بأدائها المورد كما يلي:

في الحالة الأولى: إذا كان محل العقد ورد على بضاعة أو منتج، فإن سريانها يكون من الوقت الذي تم تسلم المستهلك لهذه البضاعة أو المنتج محل العقد.

أما الحالة الثانية: التي نظمها هذا المرسوم هي الحالة التي ترد على الخدمات، فوفقاً لهذا التشريع فإن لحظة سريان هذه المهلة تكون من اللحظة التي يعبر فيها المستهلك عن قبوله للعقد³.

هنا المشرع الفرنسي يكون قد وافق التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 97، حين أقر مدة العدول للمستهلك 7 أيام: لكن يلاحظ أن التوجيه الأوروبي عند إقراره لهذه المدة جعلها مدة 7 أيام عمل، أي دون حساب أيام العطل والإجازات التي تقع داخل هذه المدة وبذلك فإن

¹ انظر المادة 1-221 L من قانون المستهلك الفرنسي 301 لسنة 2016 سابق الذكر فقرة 2 تعريف خارج المؤسسة

² انظر المادة 20-121 L من المرسوم رقم 741 لسنة 2001 سابق الذكر.

³ Yousef Shandi, thèse, op. cit, p.174.

هذه المدة إذا ما حسبت معها أيام العطل والإجازات التي استثنائها التوجيه من الحساب فإنها سوف تكون أطول من المدة المقررة ب 7 أيام وفقا للتوجيه، ويكون بذلك قد أحسن صنعا، بعكس المشرع الفرنسي الذي ذهب إلى تمديد هذه المهلة عن 7 أيام فقط إذا جاء اليوم الأخير منها يوم عطلة، ففي هذه الحالة فإنها تمتد إلى اليوم الذي يليه¹.

ورغم أن المشرع الفرنسي قد جعل مدة العدول 7 أيام، إلا أنه قد ذهب إلى تمديد هذه المدة إلى 3 أشهر، وذلك كجزاء لتخلف المورد وعدم تنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتقه والمتمثلة في إعلام المستهلك بعد انعقاد العقد، بتأكيد المعلومات الخاصة بوجود حق العدول عن طريق الكتابة أو أي دعاية ورقية أو الكترونية، ليطيل بذلك هذه المدة كاستثناء عن المهلة الأصلية، وحساب المدة وسريانها يختلف حسب محل العقد، فإن كان يرد على الخدمات فحسابها يبدأ من الوقت الذي ينعقد فيه العقد، وبالنسبة للسلع فإن سريانها يكون من وقت تسلم المستهلك الالكتروني لها، وبمجرد قيام المورد بإعلام المستهلك في أي وقت خلال هذه المدة، فإن سريان المدة ترجع للمدة الأصلية التي أقرها المشرع ب 7 أيام، تحسب من لحظة تنفيذ المورد لالتزامه، وبذلك يكون للمستهلك إمكانية مباشرة حقه في العدول وفقا لأحكام هذه المدة بما يتماشى ومصالحه، بناء على المعلومات التي أخطر بها حول محل العقد².

ب- المدة المقرر لإعمال العدول بالقانون رقم 344 لسنة 2014

في هذا القانون حدد المشرع الفرنسي مدة 14 يوما للممارسة حق العدول بالنسبة للعقود التي يتم إبرامها عن بعد أو خارج المؤسسة، دون أن يتحمل المستهلك تكاليف

¹ منصور حاتم محسن، إسراء خضير مظلوم، مرجع سابق، ص 160. كذلك آمنة سلطاني، مرجع سابق، ص 121 وايضا مجد الدين محمد إسماعيل السوسوة، إبرام العقد عبر الانترنت، اطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون، جامعة عين شمس، 2010، ص 402.

² محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، مرجع سابق، ص 65

إضافية أخرى ماعدا التكاليف الخاصة بالإرجاع أو أن يقدم مبررات أو تسبب لقراره، واعتبر المشرع أي شرط يأتي في العقد يتضمن تنازل المستهلك عن حقه في العدول باطلاً، وهذا ما نصت عليه المادة 21-121L من هذا القانون¹.

ومن هنا يتضح أن المشرع الفرنسي قد انتهج نهج التوجيه الأوروبي، بإقرار مدة 14 يوماً المنصوص عليها في التوجيه 83 لسنة 2011، فضلاً عن كون هذا القانون قد جاء مسaire لهذا التوجيه وتعديل القانون الاستهلاكي الفرنسي، مواكبة للتطورات التي أتى بها هذا التوجيه.

وفرق هذا القانون بين المهلة الخاصة بالسلع والمنتجات، والمهلة المتعلقة بالخدمات التي يؤديها المورد من حيث لحظة السريان:

- فإن كان محل العقد هو عبارة عن سلع أو منتجات يوفرها المورد للمستهلك، فحساب هذه المدة يكون لحظة تسلم المستهلك أو من يحل محله للسلع أو المنتج، وإن كان محل العقد على سلع مجزأة يوفرها المورد على شكل دفعات، لحظة سريانها هي تاريخ تسلم آخر دفعة من هذه السلعة أو المنتج للمستهلك، في حين أن السلع التي يتم تسليمها بطريقة منظمة فإن حساب المدة فيها يكون من تاريخ تسلم الدفعة الأولى لهذه السلعة من قبل المستهلك أو من ينوب عنه، بناء على طبيعة المعاملات بين المورد و المستهلك.

- أما الحالة الخاصة بعقود الخدمات فإن لحظة سريان مدة العدول تكون من اللحظة التي انعقد فيها هذا العقد.

ومن الملاحظ على هذا القانون كذلك أنه وقع جزاء على تخلف المورد عن تقديم المعلومات المتعلقة بحق العدول بنص المادة 1-21-121L²، بمد مهلة العدول إلى 12 شهراً، من تاريخ انتهاء المدة الأصلية للعدول المقررة وفقاً لأحكام هذه المادة، فالمادة 17-121L نصت على الشروط والقيود التي يستوجب على المورد الالتزام بها فيما يخص إعلام

¹ انظر المادة 21-121L من القانون رقم 344 لسنة 2014 سابق الذكر.

² انظر المادة 1-21-121L من القانون 344 لسنة 2014 سابق الذكر.

المستهلك بالبيانات الكافية عن المنتج أو الخدمة محل العقد، ووجود حق العدول عن العقد وهويته الخاصة حتى يتسنى للمستهلك الاطلاع عليها وأخذ قراره بإبرام العقد أو العدول عنه. إلا أن المورد بإمكانه تدارك ذلك ووقف هذا التمديد، إذا قام بمنح المستهلك تلك المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد، ومن هنا ينتهي هذا التمديد وترجع المدة الأصلية لسريانه من جديد، وتحسب من تاريخ حصول المستهلك على تلك المعلومات¹.

وكما قلنا سابقا أن هذا القانون قد جاء لمواكبة التطور الذي ظهر في التوجيه رقم 83 لسنة 2011، وتعديل نصوصه بما يتماشى وهذا التوجيه، ويلاحظ ذلك خاصة في المهلة التي امتدت إلى 12 شهرا بدلا من 3 أشهر المحددة بالمرسوم رقم 741 لسنة 2001 في حالة إخلال المورد بالتزامه بالإعلام².

ج- المدة المقررة لإعمال العدول في المرسوم رقم 301 لسنة 2016

حافظ هذا المرسوم على المدة التي حددها القانون السابق، حين نصت المادة 18- L221³، على أن للمستهلك مهلة 14 يوما لاستعمال حقه في العدول عن التعاقد الذي تم عن بعد أو خارج المؤسسة⁴، على أن يمارس المستهلك هذا الحق الذي أقره له القانون دون تبرير أو تسبب لقراره الذي إتخذه من هذا العقد، ودون أن يتحمل أية نفقات أخرى، غير تلك التي نصت عليها المواد L221-23 و L221-25.

ويلاحظ أن هذا القانون قد فرق كذلك بين العقود التي ترد على الخدمات، فإن لحظة سريان مدة العدول، طبقا لأحكام هذه المادة والمادة 4- L 221 من يوم إبرام العقد، أما إذا كان العقد متعلق بسلع أو منتج من يوم تسلم المستهلك أو من عينه للإنابة عنه، في حين

¹ انظر سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 252.

² Meryem edderouassi ; le contrat électronique intenational , op. cit . p 421

³ تنص المادة 18- L 221 من المرسوم 301 لسنة 2016 السابق الذكر.

"Le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour exercer son droit de rétractation d'un contrat conclu à distance, à la suite d'un démarchage téléphonique ou hors établissement, sans avoir à motiver sa décision ni à supporter d'autres coûts que ceux prévus aux articles L. 221-23 à L. 221-25."

⁴ Meryem edderouassi ; le contrat électronique intenational , op. cit . p 420.

أن العقود التي تبرم خارج المؤسسة فإن لحظة سريان المدة يكون كما هو الحال في عقود الخدمات يوم إبرام العقد¹.

ولحظة سريان مدة العدول يوم تسليم أو إبرام العقد أثارت جدلاً واسعاً ونقاشاً كبيراً في الفقه الفرنسي، حول لحظة بداية حساب مدة العدول إذا ما كان يوم التسليم ذاته أم إبرام العقد، وإذا كان هذا اليوم يحسب ضمن مدة إعمال العدول أم أنه لا يحسب؟ وفي حقيقة الأمر محكمة النقض الفرنسية حلت هذه المسألة وأجابت على هذا التساؤل بالنفي، وذلك في نطاق تطبيقاتها للقواعد العامة²، وهو ما ذهبت إليه أحكام المادة 19-221 L من قانون الاستهلاك رقم 314-2014.

وبذلك فإن ما جاء به هذا القانون متطابق مع أحكام القانون السابق.

وما يحسب للمشرع الفرنسي في هذا المرسوم، أنه جاء بأمر لم يتطرق إليه المشرع سابقاً، وهو يوم احتساب مدة العدول لا تكون يوم إبرام العقد، وإنما اليوم التالي لانعقاده مع بداية الساعة الأولى لليوم اللاحق لإبرام العقد أو يوم استلام البضائع، أما انتهاء هذه المدة تكون مع نهاية الساعة الأخيرة من اليوم الأخير لهذه المدة، أما إذا انتهت هذه الأخير يوم عطلة أو إجازة رسمية، فإنها تمتد إلى اليوم اللاحق، أي أول يوم عمل يليها³.

2- نطاق العقود المبرمة عن بعد المتعلقة بالخدمات المالية

من الملاحظ على القوانين المتعاقبة لحماية المستهلك الفرنسي في هذا النوع من العقود قد حددت نفس المدة وهي 14 يوماً، يبدأ سريانها من تاريخ العقد أو من تاريخ تسلم

¹ محمد محمود حسن مؤمن، مرجع سابق، ص 133.

² عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 860.

³ تنص المادة 19-221 L من المرسوم 301 لسنة 2016، سابق الذكر.

"1° Le jour où le contrat est conclu ou le jour de la réception du bien n'est pas compté dans le délai mentionné à l'article L. 221-18 ;

2° Le délai commence à courir au début de la première heure du premier jour et prend fin à l'expiration de la dernière heure du dernier jour du délai ;

3° Si ce délai expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant."

المستهلك لشروط التعاقد وفقا لأحكام المادة 2-20-121 L من المرسوم 741 لسنة 2001، وهذه المادة لا تختلف عن النص الذي أتى به القانون 344 لسنة 2014 الذي تناول في المادة 29-121 L¹ مدة العدول ولحظة سريانها، ولا يوجد أي اختلاف إلا فيما يخص الحالة الثانية، وهي أن هذا القانون جعل سريان القبول من تاريخ قبول المستهلك لشروط وبيانات التعاقد بدل تسلمه شروط التعاقد، أي المشرع هنا قد اشترط قبول المستهلك وليس فقط تسلمه لهذه المعلومات والشروط، والمشرع أحسن في ذلك عندما جعل القبول هو الفاصل في بدء سريان العدول².

ولم يأتي المرسوم 301 لسنة 2016 بأية تغيير، بالنسبة لمدة العدول المتعلقة بعقود الخدمات المالية، سواء مدتها أو اللحظة التي تبدأ فيها بالسريان، والتي نصت عليها المادة 7-222 L من هذا المرسوم³.

3- نطاق عقود الانتفاع بالأموال بنظام اقتسام الوقت (التايم شير)

في عقود التايم شير حدد المشرع مدة 14 يوما لسريان مدة العدول وممارسته، وفقا للنصوص التشريعية التي جاءت بها القوانين المنظمة لحق العدول، سواء المرسوم رقم 741 لسنة 2001 أو 344 لسنة 2014 وكذلك 301 لسنة 2016، فهذه القوانين المتعاقبة يلاحظ فيها أن المشرع الفرنسي لم يأتي بأي تعديل فيما يخص مدة العدول، والتي حددت المدة بـ 14 يوما ولحظة سريانها تحسب من يوم انعقاد العقد أو استلام السلعة من المستهلك أو من يقوم مقامه بدون الناقل، وهي الحالة التي يكون فيها الاستلام لاحق على إبرام العقد⁴، لذلك اكتفينا بنصوص المرسوم 301 لسنة 2016.

¹ أنظر المادة 29-121 L من القانون رقم 344 لسنة 2014، سابق الذكر .

² سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 256 .

³ أنظر المادة 7-222 L من المرسوم 301 لسنة 2016 سابق الذكر .

⁴ أنظر المادة 70-224 L من نفس المرسوم.

أما التمديد الذي جاء به المشرع فيما يخص هذا النوع من العقود هي سنه واحدة، يمكن للمستهلك بعد مرورها أن يمارسه حقه في العدول خلال مدة 14 يوم¹، إذا ما خالف المورد الأحكام المتعلقة بنموذج العدول والمنصوص عليها في المادة 78-224 L فقرة 25²، أو قد تمتد المدة إلى 3 أشهر يتم حساب 14 يوما بعد مرورها، يمارس المستهلك فيها العدول إذا ما كان المورد لم يقدم البيانات والمعلومات، التي أشارت إليها المواد 73-224 L، والمادة 74-224 L من المرسوم 301 لسنة 2016³.

بذلك يمكن القول أن المشرع الفرنسي في جميع هذه النصوص كان منحازا للمستهلك، وعمل على إيجاد حماية أكبر له، ويظهر ذلك جليا في تطوير نصوصه وتحديد مدة العدول وزيادتها من 7 أيام إلى 14 يوما، إضافة إلى أنه ذهب إلى عدم حساب اليوم الذي يتم فيه إبرام العقد أو استلام المنتج، وعدم إدخالها واحتسابها في المدة المقرر للعدول، واعتبر اليوم الأول لهذه المدة هو اليوم الذي يلي يوم انعقاد العقد أو استلام السلعة من قبل المستهلك، وأن هذه المدة لا يمكن احتسابها، إذا لم يقم المورد بتنفيذ التزاماته بالإعلام الذي نص عليها القانون اتجاه المستهلك.

ثانيا: موقف بعض التشريعات العربية من المدة المقررة لإعمال العدول

بعد معرفة رأي كل من التوجيهات الأوروبية وموقف المشرع الفرنسي من مدة العدول ولحظة سريانها، كان لا بد من معالجة وبيان موقف بعض التشريعات العربية، التي أقرت نصوصها بحق المستهلك في العدول ومعرفة المدة التي يخضع لها هذا الحق لممارسته خلالها، من حيث مقدارها ولحظة سريانها وامتدادها، على النحو التالي:

¹ محمد محمود حسن مؤمن، مرجع سابق، ص 173.

² أنظر المادة 78-224 L الفقرة 5 من المرسوم 301 لسنة 2016 سابق الذكر.

³ أنظر المادة 73-224 L والمادة 73-224 L من المرسوم 301 لسنة 2016 سابق الذكر.

1- مدة العدول في التشريع التونسي

قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لسنة 2000، حدد في الفصل 30¹ أحكام العدول، ومنح المستهلك 10 أيام عمل لإعماله وممارسته، وما يلاحظ على هذه المادة أنها حذت حذو التشريعات السابقة وهو ما يحسب له، وسريان مدة العدول بالنسبة للعقود التي يكون فيها محل العقد سلع أو منتجات تبدأ من التاريخ الذي تسلم فيه المستهلك هذه السلع أو المنتجات²، أما إذا كان محل العقد مرتبط بخدمات، فإن لحظة سريان مدة العدول تكون ابتداء من تاريخ انعقاد العقد.

هنا ألزم المشرع التونسي المورد بإرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك، خلال مدة زمنية حددها في الفقرة 3 من هذا الفصل ب10 أيام عمل، وقد أحسن المشرع حين أقر بالتزام المورد بهذا الأمر، لكي لا يؤدي تأخره إلى ضياع فعالية حق العدول الذي أعطي للمستهلك، وحساب هذه المدة تبدأ من تاريخ إعادة السلعة للمورد أو العدول عن الخدمة، إلا أن هذا الضابط الذي جاء به النص أجوف لكونه من دون ضمان أو جزاء يترتب على مخالفته³.

غير أنه يؤخذ على هذا النص عدم تطرقه إلى مسألة إخلال المورد بالتزاماته، فيما يخص تبصير المستهلك بشروط العقد وأحكامه وكل البيانات المتعلقة به، وهل المدة المحددة ب10 أيام عمل هي المدة نفسها، حتى في حالة عدم تنفيذ المورد لالتزامه وإعلام المستهلك بالبيانات والمعلومات التي نص عليها الفصل 25 من هذا القانون، أم أن هذه المدة تمتد إلى تاريخ قيام المورد بمنح هذه المعلومات للمستهلك بمثل ما فعلت التوجيهات الأوروبية والقانون الفرنسي.

2- مدة العدول في التشريع المصري

¹ الفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، سابق الذكر.

² طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، دار صادر للمنشورات الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2001، ص394. أنظر كذلك محمد سعيد احمد اسماعيل، مرجع سابق، ص 408.

³ محمد محمود حسن مؤمن، مرجع سابق، ص 143.

بالنسبة للقانون المصري سوف نعالج مسألة مدة العدول، وفقا للقانون رقم 67 لسنة 2016 المتعلق بحماية المستهلك، وكذلك القانون 181 لسنة 2018، على النحو التالي:

أ- موقف القانون رقم 67 لسنة 2006 من مدة العدول

حدد قانون حماية المستهلك مدة العدول بـ 14 يوما ما لم ينص الجهاز على مهلة أقل من هذه المدة، بنص المادة 8 سابقة الذكر على أن "ما لم يحدد الجهاز عن مدد أقل بالنظر إلى طبيعة السلعة للمستهلك خلال أربعة عشرة يوما"¹. في هذه المادة المشرع أعطى حق ممارسة هذا الخيار للمستهلك لاستعماله في استبدال أو رد البضاعة والسلعة خلا لها، على أن تبدأ هذه المدة في السريان من التاريخ الذي يتحصل فيه المستهلك على المنتج المبيع أو التي لم تكن متطابقة مع المنتج أو السلعة التي تم الاتفاق عليها، وهذه المدة منطقية من حيث كفايتها حتى يستطيع المستهلك القيام برؤية وفحص السلعة أو المنتج، والتحقق أيضا من عدم وجود عيوب بها، وإن كانت مطابقة للمواصفات والعرض الذي من أجله اتفق عليه من عدمه².

ومن هذا النص يتضح أن المشرع منح جهاز حماية المستهلك إمكانية تحديد مدة مختلفة عن هذه المدة، تكون أقل مما أقرته هذه المادة، وهذا يرجع إلى طبيعة السلعة أو المنتج المتعاقد عليه، وبتلك المدة يمكن للمستهلك ممارسة حقه في استبدال السلعة أو ردها. كما أجاز المشرع المصري في هذا القانون، أن يتفق الأطراف المتعاقدة على إضافة أية بنود أخرى تكون في صالح المستهلك، ومنها البند أو الشرط المتعلق بزيادة مدة العدول، إلا أن الأمر يصعب تطبيقه باعتبار أن المستهلك طرف ضعيف لا يستطيع أن يكون في موضع قوة أمام المورد، مما يجعله غير قادر على التفاوض أو القيام بطلب ذلك، وعليه

¹ أنظر المادة 8 من قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006، سابق الذكر.

² الصغير محمد مهدي، مرجع سابق، ص 210. وأيضا أحمد بن حمود احمد الحبسي، مرجع سابق، ص ص 429 -

كان الأفضل أن يكون المشرع هو من يقوم بإطالة هذه المدة وفقا لنص قانوني، عوضا من ترك إطالتها متوقفة على موافقة المورد الطرف القوي في هذه العلاقة¹.

إلا أن أحكام هذه المادة تسري على السلع والمنتجات فقط دون التطرق للخدمات، والتي ذكرتها المادة 9 من هذا القانون، حيث ألزمت المورد في حال كانت الخدمة المقدمة من قبله يوجد بها عيب أو أية نقص أصابها، يعيد مقابل هذه الخدمة للمستهلك أو المقابل الذي يجبر النقص الذي أصابها، أو أنه يعيد تقديم الخدمة إلى المستهلك بما يتطابق مع الاتفاق الذي تم عليه بينهما، وما يكون متوافقا مع تصور المستهلك لها².

والواقع أن المشرع المصري في هذا القانون اغفل مسألة مهمة، وهو أنه لم يتعرض إلى المدة التي تستوجب على المورد خلالها أداء التزامه، وإن كانت هذه المدة سوف تبدأ من لحظة إبرام العقد أو أداء الخدمة للمستهلك، مثلما فعل المشرع الفرنسي والتوجيه الأوروبي، فيثور التساؤل هنا بالقول هل المستهلك يملك حد أقصى للمدة لا يمكنه تجاوزها عندما يطالب المورد بتنفيذ التزاماته³.

الحقيقة في هذا الوضع لا توجد صعوبة حول تحديد مدة ممارسة حق العدول، إذا ما كان محل التعاقد على خدمة، فتطبق هنا ذات القواعد المطبقة على السلع والمنتجات، وهي مدة 14 يوما التي أقرها المشرع في المادة 8 من هذا القانون تطبيق على الخدمات، إلا أن الصعوبة تكمن في لحظة سريان هذه المدة، لأن تاريخ التسليم الذي أقره المشرع في التعاقد عن السلع والمنتجات لا يمكن تطبيقها هنا. وعليه فإن لحظة سريان المدة بالنسبة للخدمات هو تاريخ تقديمها حيث هذا التاريخ يقابل تاريخ تسليم السلع، وعليه يكون في إمكان المستهلك فحص جودة ومطابقة هذه الخدمة للمواصفات التي أريد به محل العقد⁴.

¹ مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 101.

² أنظر المادة 9 من القانون 67 لسنة 2006، سابق الذكر.

³ محمد محمود حسن مؤمن، مرجع سابق، ص 145. أنظر أيضا أحمد حمود بن احمد الحبسي، مرجع سابق، ص 432.

⁴ قدري محمد محمود، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2014، ص 145. كذلك أحمد بن حمود بن أحمد الحبسي، مرجع سابق، ص 432.

ب- موقف القانون رقم 181 لسنة 2018 من مدة العدول

حاول المشرع المصري في هذا القانون مواكبة التطور الذي يعيشه السوق المصري بعد الانتشار الكبير للعقود الإلكترونية، وإجراءات التعاقد عن بعد فخطى خطوة متقدمة في نطاق حماية المستهلك على غرار التشريعات الأوروبية التي منحت حق العدول للمستهلك دون التزام بتقديم الأسباب والمبررات¹، ومن بين الأحكام التي جاءت لتنظيم هذا الحق النصوص القانونية المتعلقة بمدة ممارسته ولحظة سريانه، والتي جاءت بها المواد 17 و 21 ومايليها من هذا القانون رقم 181 المذكور أعلاه على النحو التالي:

أعطى المشرع وفقا لأحكام المادة 17² من هذا القانون مدة 14 يوما للمستهلك حتى يمارس من خلالها حقه في العدول، بشرط أن تكون هذه السلع قد شابها عيبا، أو أنها جاءت بمواصفات مختلفة عن تلك المواصفات المتفق عليها بينه وبين المورد، فمنحه المشرع حق استبدالها أو إرجاعها خلال هذه المدة.

وما يلاحظ على هذه المادة أنها تعرضت للعقود التي ترد على السلع والمنتجات، ولم تحدد مدة العدول التي ترد على عقد محله خدمات، حيث أن المشرع أهمل الأمر رغم أن الخدمات في ظل التطورات الاقتصادية والتكنولوجية، أصبح لها قيمة كبير لا تقل عن قيمة السلع.

أما المادة 21³ حددت مدة 30 يوما من تاريخ تسلم المستهلك السلعة أو المنتج محل العقد، فله حق استبدالها أو إرجاعها واسترداد قيمتها، بشرط أن يكون خلال هذه المدة، وما يلاحظ على هذه المادة أنها جاءت على غرار المادة 8 من قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006 الملغى بموجب هذا القانون، ومن هنا فإن ما تضمنته هذه المادة ما هو إلا

¹ عطا سعد حواس، مرجع سابق، ص 266.

² أنظر المادة 17 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018، سابق الذكر.

³ أنظر المادة 21 من القانون 181 لسنة 2018، سابق الذكر.

إعادة لحكم القواعد العامة الخاصة بضمان العيوب الخفية. وضمان المطابقة، والجديد في هذه المادة هو مهلة العدول التي أصبحت 30 يوما بدلا من 14 يوم¹.

كما أن الرجوع الذي أتت به هذه المادة ليس المقصود به حق العدول الذي منحتة قوانين حماية المستهلك الأوروبية بالمعنى الدقيق، والمادة 17 والمادة 21 من هذا القانون منحتا هذا الحق للمستهلك الذي يبرم العقود بالطرق التقليدية.

أما في المادة 32 التي تطرقت إلى عقود نظام اقتسام الوقت، أو كما يسمى "بالتايم الشير" أو المشاركة الجزئية في الملكية، منح المشرع المصري مدة 14 يوما للمستهلك للعدول عن العقد، ووفقا للمادة فإن لحظة سريان مدة العدول هي لحظة توقيع العقد من قبل المستهلك من دون أن يقدم أي مبررات أو أسباب لرجوعه عن العقد، كما أن المستهلك لا يتحمل أية تكاليف أو مصاريف، والمشرع المصري جعل هذه الأفكار قاعدة عامة تسري على جميع الأنظمة الأخرى التي تأخذ نفس شكل ونظام اقتسام الوقت².

كما ورد في نص المادة 40 من قانون حماية المستهلك أن مدة العدول هي 14 يوما، يستطيع المستهلك الالكتروني من خلالها ممارسة حقه في العدول. ويبدأ احتساب هذه المدة من تاريخ تسلم السلع أو المنتجات محل العقد، اشترط المشرع هنا ضرورة احترام الضمانات أو البنود القانونية أو تلك التي أتت بناء على اتفاقية تصب في مصلحة المستهلك إن وجدت³.

ومن خلال المواد المنصوص عليها سابقا يمكن ملاحظة عدة نقاط تطرق إليها المشرع المصري من بينها:

• المشرع المصري حين أقر مدة 14 يوما في المواد 17 و32 و40، جعل من مدة 14 يوما قاعدة عامة تطبق على العقود التي تبرم عن بعد، أو تلك العقود المبرمة بنظام اقتسام

¹ جمال محمد محمد بوشوال، مرجع سابق، ص 152. أنظر أيضا عطا سعد حواس، مرجع سابق، ص 267.

² أنظر المادة 32 من القانون 181 لسنة 2018، سابق الذكر.

³ محمود جهاد عبد المبدى، الحق في الرجوع عن العقد الالكتروني "دراسة تحليلية لعقود الاستهلاك"، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، مج 4، ع 1، جامعة عين شمس، مصر، 2023، ص 172.

الوقت أو ما يسمى بالمشاركة الجزئية في الملكية¹، ولحظة سريان مدة العدول في العقود المبرمة عن بعد تحسب من تاريخ استلام السلعة، أما في عقود نظام اقتسام الوقت فإنها تسري من تاريخ قيام المستهلك بتوقيع العقد².

• يلاحظ أن المشرع قد ذهب إلى إطالة مدة العدول إلى 30 يوما بدلا من 14 يوما، في المادة 21 من هذا القانون، وذلك حين يكتشف المستهلك وجود عيب في السلعة أو المنتج، أو مخالفته للمواصفات أو الغرض الذي تم من أجله التعاقد، إضافة إلى أن المشرع منح خيارا آخر للمستهلك، وهو إمكانية استبدال السلعة المعيبة بسلعة أخرى، ولم يقتصر هذا النص على نوع معين من العقود بل أنه جاء عاما يتضمن كافة أنواع العقود.

3- مدة العدول في التشريع الجزائري

المشرع الجزائري رغم إقراره للمستهلك بهذا الحق وفقا لأحكام المادة 19 من القانون 03-09 المعدل والمتم بالقانون 18-09 السابق الذكر، إلا أن ما يلاحظ عليه عدم تعرضه لأحكام وإجراءات العدول وترك الأمر للتنظيم المنتظر صدوره، وعليه لم يحدد مدة العدول التي يستطيع المستهلك من خلالها ممارسة حقه في الرجوع عن التعاقد.

إلا أن المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية 18-05 قد نص على أن المورد ملزم بتقديم العرض التجاري الإلكتروني، بطريقة سهلة الاطلاع عليها من قبل المستهلك، مقروءة ومفهومة، وأوجب على سبيل المثال لا على سبيل الحصر أن تتضمن البيانات "شروط وأجال العدول عند الاقتضاء..."، وهنا المشرع الجزائري قد أشار إلى مسألة العدول إلا أنه لم يحدد هذه المهلة الزمنية، رغم كونها جوهر هذا الحق³.

¹ تعددت التعريفات المتعلقة بعقد نظام اقتسام الوقت أو ما يعرف بتأيم شير على أنه "عقد يلتزم به مالك الوحدة السياحية أو مستغليها بنقل ملكية حصة في وحدة السياحية أو نقل منفعتها إلى المستفيد على أن ينتفع بها الأخير مدة محددة من كل عام مقابل مبلغ نقدي يلتزم بدفعه المستفيد" راجع ندى سالم حمدون ملا علو، عقد المشاركة بالوقت، دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، السنة 26، العدد 51، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2012، ص 371.

² محمد محمود حسن مؤمن، مرجع سابق، ص 147.

³ رحالي سيف الدين، الضمانات القانونية لحماية المستهلك الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة بومرداس، 2024، ص 307.

وأثناء وضع مشروع تعديل القانون المدني عمل القائمين عليه محاولة لتدارك الأمر، فجاءت الفقرة 2 من المادة 412 مكرر 6 محددة لمهلة العدول بـ 7 أيام كاملة، يتمسك فيها المستهلك بحقه في العدول عن إبرام العقد، دون ذكر أي سبب أو مبرر أو دفع أي تعويض للمورد على عدوله، إلا ما هو متعلق بتكاليف إعادة محل العقد¹.

كما حددت هذه المادة في الفقرة 3 من مشروع التعديل، على أن لحظة سريان المدة المتعلقة بحق المستهلك في العدول، الذي أتت على تحديدها الفقرة السابقة من هذه المادة هو تاريخ تسلم محل العقد، والملاحظ أن هذا المشروع لم يأتي بأي تفرقة في لحظة سريان المدة بين ما إذا كان محل التعاقد خدمات أو سلع أو منتجات كما فعل التشريع الفرنسي².

ورغم أن المشرع الجزائري لم ينتهج مسار المشرع الفرنسي، في التمييز بين محل العقد، إلا أنه قد انتهج ذات النهج حين قام بتحديد مهلة حق العدول والتمديد لها، وفقا لأحكام المادة 412 مكرر 3 من مشروع تعديل القانون المدني، وهي أن المورد في حالة عدم التزامه بتقديم المعلومات التي فرضها المشرع واحتوت عليها هذه المادة، فإن مدة العدول تقبل التمديد إلى 03 أشهر، ويعتبر ذلك جزاءا مدنيا للإخلال بالالتزامات التعاقدية والمتعلقة بإعلام المستهلك بالبيانات الجوهرية، المحدد بنص القانون³.

أما إذا تدارك المورد وقام بإعلام المستهلك، بالمعلومات الإلزامية خلال مدة التمديد المحددة بـ 3 أشهر للعدول، فإن المستهلك في هذه الحالة يستطيع ممارسة حقه في العدول خلال مدة 7 أيام الأصلية من تاريخ تبصيره، لمباشرة حقه في العدول التي جاء على تحديدها المادة 412 مكرر 6⁴.

¹ لموشية سامية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص عقود ومسؤولية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018-2019، ص 536.

² خالد عجالي، حق المستهلك الالكتروني في التراجع عن العقد وأثره على النظرية العامة للعقد في ظل نظريات القانون الاقتصادي، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 5، العدد 1، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017، ص 346.

³ لموشية سامية، ضمانات المشتري، مرجع سابق، ص 536.

⁴ خالد عجالي، حق المستهلك الالكتروني...، مرجع سابق، ص ص 348-349.

وبالرجوع إلى قانون التجارة الالكترونية، فإن إرجاع المنتجات بناء على أحكام المادة 22 .. في حالة عدم احترام المورد الالكتروني لآجال التسليم، يمكن للمستهلك الالكتروني، إعادة إرسال المنتج على حالته في أجل 4 أيام عمل...". والمادة 23 بأنه "يجب على المورد الالكتروني استعادة سلعته في حالة تسليم عرض غير مطابق أو في حالة ما إذا كان المنتج معيبا يجب على المستهلك الالكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي، خلال مدة 4 أيام عمل...". تعد جزاء يترتب على عدم تنفيذ المورد لالتزاماته التعاقدية، بالتأخير في التسليم، أو انه قام بتسليم سلعة أو منتج غير مطابق للمواصفات المتعاقد عليها، أو أن هذه الأخيرة بها عيب. على أن يقدم المستهلك تبرير عن قيامه بالرجوع، وهو ما يتناقض مع مضمون حق العدول، الذي يمنحه القانون للمستهلك الالكتروني، دون أن يبدي تبرير أو تسبيب، أو يكلفه أية مصاريف إضافية إلا فيما يخص مصاريف العدول، وقد حاول المشرع تدارك الأمر في نص المادة 19 من القانون 09-03 فقره 4.. العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب.. "حيث أن هذه المادة منحت المستهلك ممارسة العدول دون تسبيب منه¹، كما أنها لم تلزمه بأي مصاريف أخرى.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري، قد نظم مسألة عدول المستهلك في بعض النصوص الصريحة، وقد حدد فيها مدة العدول وأن ذكرنا بنص المادة 11 من المرسوم رقم 15-114 السابق الذكر المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، والتي حددت ب 8 أيام عمل، يحسب سريانها من تاريخ توقيع العقد، أما المادة 90 مكرر من القانون 06-04 المتعلق بالتأمينات، فقد حددت هذه المدة ب 30 يوما، وتكون لحظة سريانها ابتداء من أول قسط يدفعه المؤمن².

أما فيما يتعلق بالمعاملات الالكترونية فإن المشرع لم يحدد آجالها، ومادام قد ترك حق العدول كبيان في العقد والعرض التجاري المسبق فهذا دليل على أنه ترك مسألة تحديد آجال استعمال حق العدول لاتفاق الأطراف، وإن كان نجد أن المورد سيفرض شروطه التي قد تؤثر على استعمال هذا الحق.

¹ رحالي سيف الدين، الضمانات القانونية...، مرجع سابق، ص 308.

² انظر المادة 11 من المرسوم 15-114، سابق الذكر. كذلك المادة 90 مكرر من القانون 06-04، سابق الذكر.

وحتى لو انتظرنا النص التنظيمي المشار إليه في المادة 19 من القانون 09-03، فقد يكون غير كاف لأنه يتعلق بالمعاملات التقليدية إلا إذا راعى وسائل التعاقد وحدد آجال حق العدول بناء على ذلك.

المبحث الثاني

المبررات والقيود الواردة على أعمال حق العدول في التعاقد الإلكتروني

عند تشريع الحقوق لا بد أن يكون هناك مجموعة من المبررات وراءها، لذلك المشرع حين منح المستهلك الإلكتروني الحق في العدول عن تعاقدته فإن الأمر كان لحكمة، ألا وهو أن العدول هو حق أو خيار قرر بهدف حماية المستهلك من تحايل المورد في علاقة تعاقدية تتصف بالضعف من جهة المستهلك، فهذا المنح هدف إلى المحافظة على التوازن العقدي الذي قد يصيبه اضطراب، لعدم مقدرة المستهلك على معرفة السلعة والمنتج أو الخدمة المقدمة إليه معرفة تامة وكافية.

كما أن المشرع قد أحاط هذا الحق بمجموعة من القيود، التي لا بد أن تحدد من خلاله نطاق إعماله فمن المعروف أن هذا الحق لم يأتي على إطلاقه، ومن هنا يمكن القول أن هذه الصورة من الحقوق قد يتسبب استعمالها في التعسف من قبل المستهلك إذا ما مارسه على جميع العقود، لذلك كان لا بد من استثناء بعض العقود التي لا يمكن أن يطبق فيها العدول نظرا لحساسيتها وطبيعتها، وفي هذا المبحث سوف نقسمه إلى مطلبين الأول مبررات إعمال حق العدول عن التعاقد الإلكتروني، أما المطلب الثاني سوف يكون تحت عنوان القيود الواردة على إعمال حق العدول الإلكتروني.

المطلب الأول

مبررات حق العدول في التعاقد الإلكتروني

تعرض هذا الحق إلى الكثير من الانتقادات والتي أهمها خروجه عن مبدأ عام، وهو ما يعرف بالقوة الملزمة للعقد، بناء على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، والتي تقر بعدم إمكانية إنهاء العقد أو تعديله أو إلغائه بإرادة منفردة، إلا أن المشرع بإعطاء هذا الحق يكون طبق القواعد الاستثنائية التي تستوجبها الحاجة والضرورة، وهي التي تكون مبررا قويا لممارسة هذا الحق، فيعود إقرار التشريعات للحق لحكمة من وراءه، ووجود مبررات تلزم بوجوده لحماية المستهلك، وعدم كفاية القواعد العامة خاصة في ظل انتشار العقود الالكترونية وظهور التجارة الالكترونية بشكل واسع، وسوف نعالج هذه المبررات من خلال الوقوف على هذه المبررات من الناحية القانونية في الفرع الأول، ثم الفرع الثاني المبررات العملية لإعمال حق العدول الالكتروني.

الفرع الأول

المبررات القانونية لإعمال حق العدول

عجزت القواعد العامة ولم تعد كافية لمعالجة ما أظهرته المعاملات التجارية اليومية بين كل من المورد والمستهلك، لتصبح الضرورة ملحة إلى تدخل المشرع لمواكبة التقدم والتطور، وتغيير ما تشمله القواعد القانونية بما يتماشى مع التغيرات التي يشهدها المجتمع خاصة في مجال المعاملات الالكترونية.

ومن هنا يمكن تقسيم المبررات القانونية كالتالي:

أثر الصفة الاحترافية على التوازن العقدي، بالإضافة إلى عقد الإذعان ومقتضيات حماية التوازن العقدي.

أولاً: أثر الصفة الاحترافية على التوازن العقدي

أدت التطورات التي تشهدها المعاملات التجارية الالكترونية إلى ظهور اختلالا واضحا بين المستهلك والمورد في العقد المبرم بينهما مما يحدث اهتزازا واضحا في توازنه، والتي قد يكون من أهم مظاهره: الصفة الاحترافية التي يتمتع بها المورد كنتيجة لخبرته ودرايته بالمهنة أو الحرفة التي يباشرها، إضافة إلى الضعف الذي يلحق بالمستهلك لعدم معرفته معرفة كافية بما يخص العقد من معلومات، يمتلكها المورد أو العاقد الآخر أو قلة الخبرة بهذا النوع

من التعاقد، وبالتالي يصبح هناك تفاوت علمي ومعرفي بين طرفي العقد، وما يملكه أحدهما من دراية لا تتوفر عند الطرف الآخر¹.

ومن هذا المنحى كان لابد من تناول القواعد العامة المرتبطة بموضوع البحث، من أجل دراسة طرق حماية المستهلك كطرف ضعيف، وتوضيح كفاية هذه القواعد لحماية المستهلك أو أنها بحاجة لحق العدول، ليكون جنباً لجنب معها حتى يمكن تحقيق التوازن العقدي بين طرفيه، وبذلك سوف نتناول القواعد التالية:

1- نظرية الغبن

الغبن هو كون الالتزامات التعاقدية بين طرفي العقد غير متعادلة، بمعنى أن قيام أحد الطرفين بأخذ أكثر مما يعطيه للطرف الآخر، وقد حددت عدة تعريفات له على أنه "محسوباً على أساس قيمة الشيء المادية طبقاً للقوانين الاقتصادية - وأهمها قانون العرض والطلب - بغض النظر عن قيمته الشخصية لدى المتعاقد"²، وعرفه الدكتور السنهوري بأنه "عدم التعادل بين ما يعطي العاقد وما يأخذه في عقد المعاوضة وقت تمام العقد"³، ومن خلال هذان التعريفان يفهم أن الغبن هو أحد البدلين الذي تم في عقد المعاوضة ليس متكافئاً مع البذل الآخر أثناء إبرام العقد الإلكتروني، وبذلك يكون الأداء الذي يؤديه أحد الأطراف ليس متعادلاً مع الأداء الذي يقدمه الطرف الآخر، الأمر الذي يؤدي إلى إحداث خلل في التوازن العقدي⁴.

¹ معتز نزيه محمد الصادق المهدي، المتعاقد المحترف (مفهومه - التزاماته - مسؤوليته) دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2009، ص 11. انظر كذلك محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية (دراسة تحليلية مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص 38.

² محمود محمد، الاستغلال والغبن في العقود، دار النهضة العربية، دون سنة نشر، القاهرة، مصر، ص 12.

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الثاني، مرجع سابق ص 386.

⁴ محمد حمدان عابدين عسران، الغبن في العقود الإلكترونية، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، جامعة نجران، السعودية، 2018، ص 146.

إلا أن هذه القاعدة لا يمكن الاعتماد عليها حتى يتمكن من توفير الحماية الأحسن للمستهلك الذي لم يأخذ الوقت الكافي للتفكير، ولا يملك الكفاءة التامة حتى يستطيع مواجهة المورد المتخصص، كما أن المشرع حين أقر الغبن باعتبار أنه عيب في العقد كان في حالات معينة، وقد جاء هذا التحديد على سبيل الحصر ولم ينظر إليه على أنه عيب في رضا المشتري - المستهلك-.

وطالما أن حالة الغبن حسب هذه النظرية التي قد يتعرض لها المستهلك يجب أن تكون في الحالات التي جاء القانون على تحديدها، ففي حالة العدول لا يمكن للمستهلك التمسك بذلك، ومن هنا يجب عليه البحث عن وسيلة قانونية مغايرة حتى يتمكن من إثبات هذا الغبن واسترجاع حقه، لأن هذه الحالة التي تعرض فيها للغبن ليست من الحالات التي حددها القانون، فالحالات جاءت على سبيل الحصر، فلا يمكن إضافة حالات أخرى لها، علاوة على ذلك فالغبن الذي يتعرض له المستهلك قد جاء في خاصية الشيء، كالجودة والأداء وغير ذلك، والقيمة المادية له مساوية للثمن الخفي الذي تمكن المستهلك من شراءه بها، وبالتالي لا يكون هناك غبنا من الناحية المادية، لكون أن المستهلك لن يكون بمقدرته الاعتماد على نظرية الغبن المادية، حتى يستطيع إثبات حقه إذا ما تعرض لذلك فهي غير كافية لحمايته من المورد¹.

وبالتالي فإن نظرية الغبن لن تؤدي بالهدف الذي أراده المشرع للمستهلك، وهو حمايته مما قد يفوته بسبب عدم كفاءته ودرايته التامة بمحل العقد، وكذلك تعامله مع محترف يمارس عمله بشكل منتظم وباستمرارية مما يولد لديه الدراية والمعرفة التي تجعله في موقع قوة مقارنة بالمستهلك، الأمر الذي يتطلب إيجاد آليات قانونية تكون أشمل وأفضل لحمايته.

2- نظرية عيوب الإرادة

أدى التطور التكنولوجي إلى ظهور الكثير من المؤشرات، التي كانت سببا وراء إحداث عدم توازن في الالتزامات التعاقدية بين طرفيه، والتي قد تصيب المستهلك بالضعف نتيجة

¹ محمد محمود حسن مؤمن، مرجع سابق، ص 49.

احتياجاته إلى التعاقد، وقدراته وخبراته القليلة أمام ما يتمتع به المورد من قوة، لكن وجود المستهلك في حالة احتياج أو قليل الخبرة، لا يحق إصابته بعيوب الإرادة، علاوة على ذلك فإن تميز البائع -المورد- بالاحتراف والتخصص لا يمكن الاعتماد عليه، كما لا يمكن الأخذ به كسبب لإبطال العقد لمصلحة المستهلك، إذا ما افترق للسند القانوني¹.

وعليه لا يمكن التعويل على نظرية عيوب الإرادة، لإعادة التوازن العقدي في العقد الاستهلاكي، بل نحن بحاجة إلى معالجة انعكاس تباين الخبرة أو الكفاءة بين المتعاقدين، وأثرها على العملية التعاقدية.

3- الإكراه

عرف قانون العقود الفرنسي الإكراه في المادة 1140 "يتحقق الإكراه عندما يتعاقد طرف تحت تأثير ضغط يحمله على الخوف من تعرض شخصه أو ثروته أو أحد أقاربه لأذى جسيم"².

كما نصت المادة 127 من القانون المدني المصري أنه إذا أبرم شخص عقد وكان مكرها وتحت رهبة بثها الطرف الآخر في نفسه دون أن يكون له وجه حق، وتم إبرام العقد على أساس هذا الإكراه، ففي هذه الحالة يجوز إبطال هذا العقد، وهذه المادة من القانون المصري تقابلها المادة 88 من القانون المدني الجزائري³.

وباستقراء المواد المشار إليها يلاحظ أن الإكراه هو عبارة عن ضغط، يقوم بممارسته أحد الأطراف المتعاقدة - المورد - لإجبار الطرف الثاني المستهلك على التعاقد، مما يكون

¹ حسن عبد الباسط جمعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد (ظاهرة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية) (دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوروبية مع الإشارة للقوانين الأنجلو أمريكية) دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990-1991، ص 59 وما بعدها.

² تنص المادة 1140 من القانون المدني الفرنسي.

"Il y a violence lorsqu'une partie s'engage sous la pression d'une contrainte qui lui inspire la crainte d'exposer sa personne, sa fortune ou celles de ses proches à un mal considérable".

³ أنظر المادة 127 من القانون المدني المصري، وأيضا المادة 88 من القانون المدني الجزائري.

سببا في قبوله للعقد، حيث أن لولا هذا الضغط الذي مارسه الطرف الأول، لما قبل الشخص المكره-المستهلك- التعاقد.

ومع ظهور الحاجة إلى تطبيق نظرية الإكراه الاقتصادي، بعد ما شهده العالم من ظروف خاصة في الآونة الأخيرة، نجد أن التشريعات العربية وعلى مقدمتها المشرع المصري والجزائري لم يتبنيا نظرية الإكراه الاقتصادي صراحة، رغم أنهما قد أجازا بطلان العقد الذي مارس فيه أحد الأطراف المتعاقدة الضغط على الطرف الثاني في المواد 127 من القانون المدني مصري والمادة 88 من القانون المدني جزائري السابق ذكرهما، وهذا ما يعني أن المشرع المصري والجزائري قد كرسا هذه النظرية ضمنا، في حين نجد أن المشرع الفرنسي في المادة 1143 قد تبنى هذه النظرية صراحة بعد تعديل سنة 2016، وفحوى هذه النظرية أن يقوم أحد أطراف العقد باستعمال قوته الاقتصادية للضغط بشكل تعسفي على حالة الطرف الآخر، مما يترتب عليه اختلال الالتزامات المتقابلة بينهما، لذلك تبنى المشرع الفرنسي هذه النظرية بهدف إعمالها كإحدى الآليات، التي تحقق التوازن العقدي بين طرفيه¹. إلا أنه لا يمكن الأخذ بهذا التكييف لأنه لا يمكن أن يأخذه هذه الضغوط الواقعية على أنها صورة من صور الإكراه، الذي يكون سبباً في إحداث اضطرابات في الأسواق المالية مما سوف يحدث انهيار على جميع العقود التي قد يتم إبرامها بهذا الشكل².

بالإضافة إلى أنه لا يمكن اعتبار وجود تباين، في القوة الاقتصادية أو القوة المعرفية بين المتعاقدين إكراها، إلا في حالة قيام الطرف الذي يملك القوة باستغلال هذا التباين واستعماله في الضغط على رضا المتعاقد الآخر، من أجل حصوله على مزايا لا يملك فيها أدنى حق³.

¹ شناتلية وفاء، شوايدية منية، الحماية القانونية للمتعاقد الضعيف من الإكراه الاقتصادي في ظل أزمة فيروس كورونا (19 - COUVID)، حوليات جامعة الجزائر 1، مج 34 ع خ: القانون وجائحة كوفيد 19، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2020، ص 372 وما بعدها.

² حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 62.

³ محمد محمود حسن مؤمن، مرجع سابق، ص 51.

وبالتالي فإن هذه النظرية لا توفر الحماية الكافية للمستهلك في مسألة الصفة الاحترافية للمورد لأنه لا يمكن أن تطبق على جميع الحالات المتعلقة بهذه المسألة.

4- الغلط

الغلط هو التوهم الذي يقع فيه أحد الأطراف المتعاقدة، مما يكون سببا في إبرامه للعقد، ولولا هذا الغلط لما تعاقد. وأقرت التشريعات الوطنية جواز بطلان العقد إذا كان الغلط الذي وقع فيه المتعاقد جوهريا، وهو ما نصت عليه المادة 120 من القانون المدني المصري والمادة 81 من القانون المدني الجزائري، وبذلك المتعاقد يجوز له أن يطلب إبطال العقد، إن كان الطرف الآخر قد وقع أيضا في هذا الغلط، أو أنه كان على معرفة بوجود هذا الغلط، أو كان بإمكانه أن يتبينه بسهولة¹. وذهب أيضا المشرع الفرنسي في المادة 1132 إلى جواز إبطال العقد، إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري².

والمستهلك عند وقوعه في الغلط، بناء على ما جاءت به نصوص القانون المدني للتشريعات الوطنية، يستلزم أن يكون نفسه الغلط الذي وقع فيه المورد حتى يتسنى له المطالبة ببطلان العقد، ما إذا كان المورد ليس له دراية أو علم بوجود هذا الغلط، ولم يكن ليتبينه بسهولة، فإن المستهلك في هذه الحالة يكون قد فقد إحدى الشروط المتعلقة بالدفع بالغلط من أجل إبطال العقد الذي أبرمه المورد، وهو شرط وجوب أن يكون الغلط الواقع له علاقة أو داخلا في محل العقد³.

¹ أنظر المادة 120 من قانون المدني المصري، والمادة 81 من القانون المدني الجزائري.

² تنص المادة 1132 من التقنين المدني الفرنسي.

"L'erreur de droit ou de fait, à moins qu'elle ne soit inexcusable, est une cause de nullité du contrat lorsqu'elle porte sur les qualités essentielles de la prestation due ou sur celles du cocontractant."

³ محمد محمود حسن مؤمن، مرجع سابق، ص 52. أنظر كذلك عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2007، ص 55.

ومن هنا فإن نظرية الغلط كذلك لا يمكن الاعتماد عليها لحماية المستهلك، حين ما يبرم العقد دون أخذ الوقت الكافي للتفكير، الأمر الذي يؤدي به إلى التسرع في التعاقد نتيجة الدعاية والإغراءات التي يعرضه عليه المورد المحترف.

5- الاستغلال

الاستغلال يقصد به قيام أحد العاقدین باستغلال الضعف الذي يكون عليه الطرف الآخر مما يؤدي إلى تولد غبن على هذا الطرف، إلا أن الأمر مختلف بالنسبة لعقود الاستهلاك حيث أن الاستغلال هنا يقع من جانب المورد على المستهلك لحالة هذا الأخير الضعيف في هذه العلاقة¹.

بالتالي يمكن أن يعرف الاستغلال وفقا لما ورد في القانون المدني، هو ذلك التفاوت الكبير بين الالتزامات الناشئة بين المتعاقدين، حيث أن نسبة ما يتحصل عليه أحد العاقدین تكون متباينة بشكل واضح وجلي مع النسبة التي يتحصل عليها الطرف الآخر من الفائدة المرجوة من هذا العقد، علاوة على أن الطرف المغبون قد قام بإبرام العقد نتيجة لاستغلال الطرف الأول لطيش بين فيه أو هوى جامح، وهذا ما نصت عليه المادة².

وعليه فإن جوهر الاستغلال الذي يعنيه المشرع، هو التباين الكبير بين التزامات المتعاقدين، بمعنى أن يكون هناك قدر كبير من الجسامة بين التزامات الأطراف المتعاقدة حتى يتوفر العنصر الموضوعي للاستغلال، فوجود تفاوت يسير بين تلك الالتزامات لا يمكن من قيام هذا العنصر لعدم كفايته، وإذا ما أخذنا بغير ذلك من القول، مع تعذر توافر التزامات متكافئة بين الطرفين في معظم العقود، يؤدي إلى السماح لأي طرف في العقد أن يطالب بإبطاله، أو إنقاص أو تعديل التزاماته، ما يسبب انتهاك واضح بأمن واستقرار المعاملات التجارية³.

¹ أنظر علي فيلالي، مرجع سابق، ص 217.

² أنظر المادة 129 من القانون المدني المصري والمادة 90 من القانون المدني الجزائري.

³ محمد خليفة كرفة، التوازن العقدي في قانون الاستهلاك، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه، في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، 2019/2018، ص ص 245-246.

وعلى ضوء ذلك لا يمكن الاعتماد على تسرع المستهلك في التعاقد، وضعفه المعرفي وقلة الخبرة لديه في نطاق تعاقدته واعتباره طيشا بينا، يمكنه من طلب إبطال العقد مع المورد، وإن كان هناك بعض الحالات التي قد يصدق معها، إلا أنه لا يمكن اعتمادها كقاعدة عامة يعتمد عليها من أجل تحقيق حماية أحسن وأفضل للمستهلك، خاصة مع التطور التكنولوجي الذي وصلت إليه وسائل الاتصالات الحديثة.

6- التدليس

طبقا لأحكام المادة 125 من القانون المدني مصري، والمادة 86 من القانون المدني الجزائري¹، والمادة 1137 من القانون المدني فرنسي²، أن المدلس عليه يمكنه أن يطالب بإبطال العقد إذا كان صدور رضائه بإبرام العقد قد كان ناتجا عن حيلة تدليسية، أو أنه جاء نتيجة سكوت متعمد عن واقعة أو ملابسة ما، وكان السبب في إبرام العقد أحدهما أو كليهما معا.

والتدليس هو أن يقوم المورد - المحترف - باللجوء إلى استخدام وسائل احتيالية، بهدف تضليل المستهلك وبعثه على التعاقد، بمعنى لولا هذا التضليل لما كان هذا الأخير ليبرم العقد³.

والتدليس في العقد الالكتروني من الممكن وقوعه وبشكل واسع، فالمستهلك في هذا النوع من العقود لا يمكنه رؤية السلع بشكل فعلي في الوقت الذي يقوم فيه المورد بعرضها

¹ تنص المادة 125 من القانون المدني جزائري "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه، من الجسامة، بحيث لولاهما لما أبرم الطرف الثاني العقد، ويعتبر تدليس السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الملابسة"، وهذه المادة جاءت متطابقة مع المادة 125 من القانون المدني مصري.

² تنص المادة 1137 من التقنين المدني الفرنسي.

"Le dol est le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges."

وبذلك تكون هذه المادة قد عرفتة "التدليس أو الاحتيال هو فعل قام به أحد المتعاقدين بهدف الحصول على رضا الطرف الآخر باستعمال الطرق الاحتيالية أو الأكاذيب..." راجع عبد المنعم مرسي إبراهيم، مرجع سابق، ص 58.

³ منى أبو بكر الصديق محمد حسان، مرجع سابق، ص 803.

بشكل مغاير لمظهرها الحقيقي، بما يجعل المستهلك يقع في الخداع بسبب استخلاصه لمزايا غير متوفرة في هذه السلع، كأن يقوم بسرد مواصفات غير موجودة أو أنها ليست حقيقية للسلع، أو كتم أو غير بعض البيانات والمواصفات الهامة لهذه المنتجات¹.

إلا إنه لا يمكن أن يعد التقدم التكنولوجي أو الاقتصادي أو القانوني للمورد، من قبيل الحيل التدليسية، التي تضلل المستهلك وتؤثر في رضائه وإبرام عقد ما كان ليتم لولا ذلك، فلا يجوز للمستهلك الذي أبرم العقد نتيجة تسرعه في هذه الحالة بطلب إبطال العقد ومطالبة المورد باسترداد الثمن وإرجاع البضاعة إليه، وبالتالي فإن نظرية التدليس رغم أنها من العيوب الأقرب لتحقيق الحماية التي يحتاجها الطرف الضعيف نتيجة قلة خبرته بمحل العلاقة التعاقدية إلا أنها لا تفي بالغرض المطلوب².

ومما سبق يتضح أن القواعد العامة لم تمنح لأي طرف من الأطراف المتعاقدة الحق في العدول بإرادة منفردة، والحالة التي يتم فيها ذلك هي الحالة التي يوافق فيها الطرف الثاني في العقد على ذلك، وعليه يتبين جليا عجز هذه النظرية عن ضمان حماية للمستهلك في التعاقد الالكتروني، على نحو يتمكن فيه المستهلك من المطالبة بإبطال العقد³.

ثانيا: أثر عقود الإذعان على التوازن العقدي

من العدالة أن تعتبر العقود التي يقوم المستهلك بإبرامها عن طريق الوسائل الالكترونية من عقود الإذعان، اعتمادا على أن المستهلك هو الطرف الضعيف في هذه العلاقة الأمر الذي يستدعي حصوله على الحماية القانونية في الحالة التي يقوم بها المورد بوضع البنود التعسفية في العقد الذي يتم إبرامه مع المستهلك⁴.

¹ هيثم حامد المصاروة، أحمد عبد الرحمن المجالي، حماية المستهلك في العقود الإلكترونية، دراسة تحليلية في الفقه الإسلامي والقانون السعودي، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى، 2015، ص 76.

² محمد محمود حسن مؤمن، مرجع سابق، ص 55. أنظر أيضا عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص 64.

³ محمود جهاد عبد المبدى، الحق في الرجوع عن العقد الالكتروني "دراسة تحليلية لعقود الاستهلاك"، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، مج 4، ع 1، 2023، ص 167. كذلك محمد ربيع فتح الباب، المرجع السابق، ص 785.

⁴ علاه عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص 268.

وفي الواقع أن التشريعات المدنية العربية لم تضع تعريفا لعقود الإذعان، حيث جاءت المادة 100 من القانون المدني المصري بالقول "القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب، ولا يقبل المنافسة فيها". أما القانون المدني الجزائري المادة 170¹ منه جاءت متطابقة مع هذه المادة، وبذلك المشرع المصري والجزائري لم يضعوا تعريفا صريحا ومحددا لعقود الإذعان، بل أنه ذهب فقط لبيان أن القبول ينحصر على مجرد تسليم القابل بالشروط التي أقرها الموجب ووضعها في العقد، ولا يمكن مناقشتها أو التفاوض فيها². إلا أن المشرع الجزائري قد عرف هذا النوع من العقود من خلال المادة 3 فقرة 4 من القانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية³.

أما المشرع الفرنسي فقد ذهب إلى تعريف عقد الإذعان بنص المادة 1110 فقرة 2 من القانون المدني على أن "عقد الإذعان هو العقد الذي يتضمن شروطا عامة لا تقبل المفاوضة، وتكون محددة مسبقا من قبل أحد الطرفين"⁴.

فالموجب يكون له الاستقلال بإملاء شروط العقد بإرادته الحرة، ولا ينبغي للطرف الثاني القابل، إلا أن يستسلم ويذعن لهذه الشروط ويوافق عليها كلها أو يرفضها كلها، وهذا من غير أن يكون هناك مفاوضات أو مساومة تسبق القبول الذي يصدره الطرف الثاني في هذا العقد⁵.

¹ تنص المادة 70 من القانون المدني الجزائري "يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها ولا يقبل المناقشة فيها".

² محمد ربيع أنور فتح الباب، التحكيم في عقود الإذعان، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مجلد 60، العدد 1، عين شمس، مصر، 2018، ص 18.

³ المادة 3 فقرة 4 من القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية سابق الذكر، على أن عقد الإذعان هو "عقد اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه".

⁴ المادة 1110 فقرة 2 من القانون المدني الفرنسي.

"Le contrat d'adhésion est celui qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties."

⁵ محمد ربيع فتح الباب، التحكيم في عقود الإذعان، مرجع سابق، ص 18 .

كما أن الفقه التقليدي قد عرف الإذعان بأنه "العقد الذي يسلم فيه أحد الطرفين بشروط مقررة يضعها الطرف الآخر ولا يسمح بمناقشتها وذلك فيما يتعلق بسلع أو مرافق ضرورية تكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنها"¹.

أما المبادئ القانونية المعاصرة فقد جاءت بمفهوم جديد لعقود الإذعان، حيث اعتبرت أن المبادئ التقليدية التي تحدد مفهوم هذه العقود اشترطت أن تتوفر في هذه العقود عنصر الاحتكار للسلع أو الخدمات التي يؤديها المورد، إضافة إلى كونها سلع أو خدمات ضرورية لا يمكن الاستغناء عنها من قبل المستهلك، والشروط التي حددت يجب أن تكون غير قابلة للمناقشة أو التعديل. وهذا التعريف التقليدي انتقد استنادا إلى أنه لم يراعي التطور الذي عرفه مفهوم الإذعان، فهذا العقد اليوم لم يبق محصورا فقط في تلك العقود، التي ينفرد فيها أحد طرفيه باحتكار السلع والخدمات الضرورية، ولكن توسع ليشمل الحالات التي يعد فيها أحد أطراف العقد شروطه بصورة مسبقة، ويتم انعقاد العقد بناء على طريقة مبتكرة، وبالتالي فهذه المبادئ القانونية الحديثة قد اقتصر على وجوب توفر شرط واحد، وهو انفراد أحد طرفيه بوضع شروطه، وما يكون للطرف الآخر سوى التوقيع عليه كما هو دون أن يمنح حق المساومة أو التعديل والتفاوض أو يرفضه جملة ويبحث على عقد آخر².

Brigitte (L.), Le contrat d'adhésion, Revue du notariat, Volume 105, numéro 2, Montréal, septembre 2003, p. 444; Ghestin (J.) et Deche (B.), Traité des contrats, la vente, LGDJ., 1990, P. 80

¹ أمينة أحمد محمد أحمد، مرجع سابق، ص ص 247-248. و"بعد هذا التعريف من أبرز التعريفات الفقهية التي يمكن الرجوع إليها، حيث ذهب إلى تحديد طبيعة هذا العقد من جهة تسليم القابل بالمحتوى العقدي الذي يضعه المذعن ولا يقبل التفاوض أو المناقشة فيه، بالإضافة إلى كونه يوضح محل العقد لتعلقه بسلعة ضرورية والتي تكون محل احتكار" راجع كريم عزت حسن الشاذلي، مرجع سابق، ص 194.

² خولة كاظم محمد راضي، الإيجاب في عقد الإذعان، مجلة المحقق العلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 1، السنة 6، جامعة بابل، العراق، 2014، ص 381.

ومن هنا نقول أن عقود الاستهلاك في الوقت الحالي وخاصة عقود البيع الالكتروني، ما هي إلا وليدة تعسف المورد نتيجة استغلال حاجة المستهلك للسلع أو الخدمات التي يقوم بتقديمها، كما هو الحال في عقد الإذعان.¹

ومن خلال هذه التعريفات يمكن استخلاص مجموعة من السمات، التي تتميز بها هذه العقود، وخاصة فيما يتعلق بالإيجاب واحتكار السلعة أو الخدمة وضرورتها.

1- خصائص وسميات عقد الإذعان

ومن خلال التعريفات الفقهية والقضائية، يمكن استخلاص مجموعة من السمات والخصائص التي تتميز بها هذه العقود، وخاصة فيما يتعلق بالإيجاب واحتكار السلعة أو الخدمة وضرورتها، والتي يمكن أن نحددها فيما يلي:

أ- ارتباط العقد بسلع أو خدمات ضرورية للمستهلك

وتعتبر هذه السمة الأولى من عقد الإذعان، والمقصود منها عدم قدرة الناس على الاستغناء عنها، وأن مصالحهم متوقفة على وجود هذه السلعة أو الخدمة مما يضطرهم إلى إبرام هذا النوع من العقود، ولا يكون له حق رفض تلك الشروط التي قام الموجب بوضعها حتى ولو كانت هذه الشروط شديدة الإجحاف²، وهذا الرأي هو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في عدة أحكام لها³.

واعتبار السلعة أو الخدمة ضرورية من عدمه تختلف وفقا للظروف المتعلقة بالطرف المذعن أو الظروف أو المكان والمجتمع، كما يستلزم أن تكون كذلك صفة الضرورة التي تلحق بهذه السلع والخدمات تخص كل الجمهور وليست خاصة بطائفة بعينها أو شخص

¹ حسام الدين الاهواني، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 73.

² حسام الدين الاهواني، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 73.

³ نقض مدني، جلسة 1974/03/12، مجموعة 1، السنة 25 ق، ص 492، أشار إليه كريم عزت حسن الشاذلي، مرجع سابق، ص 196 . وكذلك حسام الدين الأهواني، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 73.

بذاته، إضافة إلى تحليلها بالأهمية التي تجعل من الاستغناء عنها مستحيلا، مما يخلف آثار سلبية على حياة الناس مثل الغاز والمياه والكهرباء، وهو ما ينفرد القاضي بتحديدته¹.

ب- احتكار السلع أو الخدمات من قبل المذعن أو محدودية مجال المنافسة فيها

يعد الاحتكار أو محدودية المنافسة السمة الثانية لعقد الإذعان، فهذا النوع من العقود يختص بامتلاك الموجب بنفوذ اقتصادي. تمكنه من احتكار السلع أو الخدمات التي يقدمها للجمهور وينفرد بها، بغض النظر عن كون هذا الاحتكار قانونيا أو فعليا².

وعليه احتكار الموجب للسلع أو الخدمات له صورتين:

ب-1- الاحتكار القانوني: هو الاحتكار الذي يكون من قبل الجهات الحكومية، حيث أن الدولة، تمنح الهيئات أو المؤسسات التابعة لها حق الاحتكار للسلع أو الخدمات التي تقوم بأدائها وتقديمها إلى عامة الناس، بناء على شروط تكون قد قامت بتحديدتها مسبقا، ومن بين هذه الخدمات التي تدخل في هذه الصورة من الاحتكار، خدمات الكهرباء الغاز وهيئة البريد والمواصلات، التي ينص عليها القانون³.

ب-2- الاحتكار الفعلي: هذه الصورة من الاحتكار يتدخل فيها أو يتحكم فيها الوضع الاقتصادي داخل المجتمع، فتمتع الموجب بنفوذ اقتصادي يخول له التحكم في السلع أو الخدمات واحتكارها فعليا، حيث أنها منحت سلطة الانفراد والتحكم في وضع الشروط المتعلقة بالعقد، لعدم وجود منافس بديلا له يخشى التقاف الجمهور حوله، مما يجعله يفكر في مراجعة بنوده التعسفية في العقد، مثل قيام شركة بتوفير سلعه معينة، ولا يكون هناك شركة أخرى تقوم بإنتاجها كشركات النقل والتأمين⁴.

¹ كريم عزت حسن الشاذلي، المرجع السابق، ص 196. أيضا محمد جاسم محمد، مدى انطباق صفة الإذعان على العمليات المصرفية (دراسة فقهية تطبيقية معمقة في القانون العراقي مع الإشارة إلى القانونين الأمريكي والفرنسي)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 3، السنة 11، جامعة ذي قار، العراق، 2019، ص 418.

² محمد ربيع فتح الباب، التحكيم في عقود الإذعان، مرجع سابق ص 25.

³ نفس المرجع، ص 25.

⁴ كريم عزت حسن الشاذلي، مرجع سابق، ص 197.

ومن هذا القول فعقود الإذعان تكون بمعنى تملك المذعن للنفوذ الاقتصادي، يجعله في حالة احتكار للسلع أو الخدمات التي ينفرد بها، دون وجود منافس له، الأمر الذي يؤدي إلى تشجعه على وضع بنود معينة، لا يمكن للطرف الآخر أن يتفاوض حولها أو يساوم فيها، فعليه أن يقبلها كما هي.

ج- صدور الإيجاب عاما، ولمدة غير معينة

ما يتميز به الإيجاب في عقود الإذعان أن هذا الإيجاب يأتي عاما، أي أنه موجه إلى مجموعة أو فئة معينة، وأنه ليس موجها لشخص بذاته وإنما يتم عرضه على كافة الجمهور، إضافة إلى أن الإيجاب في هذا النوع من العقود هو إيجاب دائم يتميز بالاستمرارية، وليس محددا بمدة معينة، وهذه الخاصية تميزه عن الإيجاب الذي يصدر من الموجب في عقود المساومة، وهي العقود التي يتمكن فيها من وجه إليه الإيجاب التفاوض ومناقشة بنوده¹.

والعمومية التي يقصد منها هنا ليس عدم شخصية الإيجاب، أي أنه ليس موجه إلى شخص بذاته، وإنما يكون موجها إلى كافة الناس أو إلى طائفة معينة من المجتمع، كأن يتهم توجيهه إلى طائفة محددة سلفا كالمحامين أو الأطباء، إضافة إلى أن العمومية بمعنى وحدة الشروط التي يحددها عقد الإذعان، فلا يمكن تصور وجود شروط غير متماثلة بين أفراد المجتمع ممن وجه إليهم هذا الإيجاب، وإنما التعاقد يكون معروض عليهم بنفس الشروط، والتي تأتي غالبا على شكل بنود يتم طبعها في قالب نموذجي، والتي تعمل لصالح الموجب².

2- مدى امتداد صفة الإذعان إلى العقود الإلكترونية

اختلف الفقه المعاصر حول إمكانية امتداد صفة الإذعان، إلى العقود الاستهلاكية الإلكترونية، فظهرت ثلاث اتجاهات، الأول ذهب إلى قبول فكرة امتداد هذه الصفة إلى العقد الإلكتروني، واتجاه آخر رفض امتدادها، في حين قال اتجاه ثالث بوجود التفرقة بين

¹ عبد الرؤوف حسن أبو حديد، مرجع سابق، ص 439. وأيضا أمينة أحمد محمد أحمد، مرجع سابق، ص 248.

² كريم عزت حسن الشاذلي، مرجع سابق، ص 199. كذلك محمد جاسم محمد، مرجع سابق، ص 419.

الوسائل التي يتم بها إبرام العقد الالكتروني من قبل المستهلك، لتحديد مدى امتداد هذه الصفة، وسوف نحاول فيما يأتي بتوضيح ذلك:

أ- الاتجاه القائل بامتداد صفة الإذعان

وفقا لأنصار هذا الاتجاه ما يتضمنه عقد الاستهلاك الالكتروني يكون محدد سلفا من قبل المورد على موقعه الالكتروني، وعليه لن يمنح للمستهلك إمكانية المشاركة في وضع شروط العقد أو المساهمة في صناعته، والمستهلك هنا ليس أمامه إن كان حريص على إتمام العقد سوى أن يوافق على هذه البنود، عن طريق الضغط على الأيقونة التي تقيد بقبوله لها، بالإضافة إلى أن السلع أو الخدمات التي يقدمها هذا الموقع ليس بإمكان المستهلك أن يستغني عنها، في الوقت الذي ينعدم فيه وجود تواصل مباشر بين المورد والمستهلك، حتى يعطيه الإمكانية للمناقشة والمساومة في شروط هذا العقد، وبذلك يكون أمام بنود للعقد كوحدة موحدة، وما عليه إلا التسليم بهذه البنود، وهنا نكون أمام عقد الإذعان¹.

باعتبار أن هذه العقود يتم إبرامها بواسطة عقد نموذجي وبالتالي لا يقدر المستهلك أن يعدل فيها، ويقبلها كما هي وينعقد العقد، أو يرفضها كليا ويبحث على عقد آخر².

وذهب جانب من هذا الاتجاه إلى التمسك بالمفهوم التقليدي لعقود الإذعان، ففي نظرهم أن العقود الإلكترونية، هي عقود إذعان إذا ما توافرت فيها كافة بنود عقد الإذعان، فوجود شرط وجود سلع أو خدمات ضرورية لا يمكن للمستهلك الاستغناء عنها أو أنها لا يدخل فيها للمساومة أو التفاوض مع المورد بشأنها، أو احتكارها من قبل هذا الأخير، بل يجب أن تجتمع جميع هذه الشروط في العقد حتى نكون بصدد عقد إذعان³، وحسب وجهة نظرهم، فإن تلك الشروط كلها متوفرة في العقود الالكترونية

¹ عبد الرؤوف حسن أبو الحديد، مرجع سابق، ص 439 - 440. أيضا كريم عزت حسن الشاذلي، مرجع سابق، ص 206. كذلك كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 511 وما بعدها.

² Moriba. Alain Kané, La protection du consommateur dans le commerce international passé par Internet: une analyse comparée des systèmes juridique européen Français, canadien et que becois, Master Droit des affaires, université de Montreal, Faculté de droit: Aout 2007; p79.

³ إلياس ناصيف، العقود الدولية، مرجع سابق، ص 46-47.

واعتبر أصحاب هذا الاتجاه أن إلحاق صفة الإذعان بالعقود الإلكترونية، فيه تخفيف لما قد يصيب المستهلك من أضرار أو ما يقع فيه من غبن¹، وعليه فإن أنصار هذا الاتجاه من خلال آراءهم قد استقروا على امتداد هذه الصفة إلى عقود الاستهلاك، التي يتم إبرامها عبر الوسائل الإلكترونية، ومن هنا يتضح استناد تأسيسهم لوجهة نظرهم على المفهوم الحديث لهذه العقود².

وبرروا رأيهم في الأخذ بالمفهوم الحديث لعقود الإذعان، على أنه الملاذ الوحيد لتجنب التعسف الذي يمارسه الموردون والمنتجين للسلع والخدمات، كما أن هذا النوع من العقود يتناسب مع تطور طرق التعاقد، لتكون عقود الإذعان هي العقود التي يقبل فيها المستهلك ببند العقد المقررة يضعها المورد، ولا تقبل التفاوض فيها³.

لذلك يتوسع أنصار هذا الاتجاه في مفهوم عقد الإذعان، وامتداده على العقد الإلكتروني لأن حماية المستهلك الذي يتمتع بالضعف في العلاقة العقدية، تستوجب التوسع في تحليل وتوضيح مفهوم الإذعان، ليتضمن جميع العقود التي لا يتوفر فيها للمستهلك خيار التفاوض حول شروطها المعدة سلفاً من قبل المورد الذي يتمتع بالنفوذ الفني والاقتصادي⁴.

ب- الاتجاه القائل أن العقود الإلكترونية ليست عقود إذعان

انقسم أنصار هذا الاتجاه إلى مذهبين، مذهب يرى أنصاره أن العقود الإلكترونية ليست عقود إذعان بصفة مطلقة، أما المذهب الثاني فإنه يفرق بين وسائل انعقاد العقد الإلكتروني. وبالتالي سوف نعالج كل مذهب على حدا.

ب-1 العقد الإلكتروني ليس عقد إذعان بصفة مطلقة

¹ أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك، مرجع سابق، ص 191.

² عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني، مرجع سابق، ص 239.

³ عبد الرؤوف حسن أبو الحديد، مرجع سابق، ص ص 440 - 441.

⁴ Moriba Alain, kone, op. cit. p 79.

وفقا لأنصار هذا الاتجاه لا يمكن إلحاق عقد الاستهلاك الالكتروني بعقود الإذعان، وبالتالي لا نستطيع أن نطبق على المستهلك تلك الحماية التي أقرتها النصوص القانونية المتعلقة بعقد الإذعان، فهنا لا يكون المستهلك مدعنا في هذا العقد، فهو يملك المقدرة على المساومة ومناقشة شروط وبنود العقد، فله كل الحرية في إبرامه مع أي مورد آخر، إن كانت هذه الشروط التي قام هذا الأخير بعرضها على موقعه الالكتروني لا توفر حاجاته الشخصية أو أنها لا تحقق مصالحه، الأمر الذي يجعله يختار بين المواقع التي توفر له ذلك، وينتقل بها دون عناء، ويتعاقد مع من يشاء، ومن هنا تكون عقود التجارة الالكترونية تتوفر على المساحة الكافية من الرضائية¹.

كما استند أيضا أنصار هذا الاتجاه، إلى أنه في عقود الاستهلاك الالكتروني لا تتوفر الخصائص أو السمات التي تتميز بها عقود الإذعان، فكون المورد ينفرد بوضع مجموعة الشروط الخاصة بالبيع أو أداء الخدمة على موقعه الالكتروني، والتي لا يمكن المساومة فيها من قبل المستهلك وما عليه إلا أن يقبلها كلها أو يرفض التعاقد معه، فتوفر هذه السمة التي يختص بها عقد الإذعان ليست كافية لإصباح هذا العقد بالإذعان، لغياب بقية السمات التي يجب أن تجتمع مع هذه السمة، وهي سمة كون السلع أو الخدمات ضرورية لا يستطيع المستهلك الاستغناء عنها، ويكون في حالة احتكار احتكارا قانونيا أو فعليا، فخصائص الإذعان يجب أن تكون مجتمعة، ولا يكفي توفر سمة واحدة حتى تمتد هذه الصفة للعقود الالكترونية².

ب-2 التمييز بين وسائل انعقاد العقد الإلكتروني لمعرفة مدى امتداد صفة الإذعان

وفقا لرأي أنصار هذا الاتجاه فإن العقد الالكتروني، لا يمكن تكييفه على أنه عقد إذعان أو أنه ليس عقد إذعان بصفة مطلقة، وإنما لا بد من التفرقة بين آليات ووسائل إبرام العقود الالكترونية، وإن كان قد تم المساومة والتفاوض حوله أم عدم التفاوض فيه بين كل

¹ علا عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص 272.

² أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، مرجع سابق، ص 27.

من المستهلك والمورد، فإذا كان هناك عملية تواصل وتبادل للمعلومات والرسائل بين طرفي العقد مما قد يؤدي إلى خلق فرصة للمساومة والمفاوضة، للتمكن من الوصول إلى صورة معينة للعقد، ومن هنا نقول أننا لسنا أمام عقد إذعان بل نحن أمام عقد مساومة، أما إذا كنا أمام عقد لا يقبل التفاوض والمستهلك عند دخوله لموقع المورد لا يكون أمامه سوى التسليم بجميع البنود الموجودة على هذا الموقع دون أن تتاح له فرصة مناقشتها، ففي هذه الحالة نكون أمام عقد إذعان¹. وهم يرون أن العقد الالكتروني نوعان أما عقد إذعان، أو عقد مساومة، وهذا وفقا للوسيلة المستخدمة للانعقاد².

ومن خلال أصحاب هذا الاتجاه فإن صفة الإذعان، يمكن إلحاقها بهذه العقود التي يقوم المستهلك بالتعاقد فيها بواسطة الموقع الالكتروني للمورد، ويرجع ذلك لان في الأغلب يعد المورد عقد نموذجي، يحتوي على مجموعة من البنود النمطية العامة، يتم وضعها سلفا وتوجه إلى الجمهور، وهنا يكون للمستهلك خيار القبول أو الرفض لها مجتمعه، وذلك بانتقاله إلى موقع آخر والخروج من هذا الموقع، مما يجعل لتصور الإذعان ممكنا في هذا التعاقد، وفي الوقت ذاته تعتبر العقود التي تتم عبر الشات أو عن طريق البريد الالكتروني عقود مساومة حسب الأصل³.

فالتكييف هنا مرتبط بالآلية التي تتم بها انعقاد العقد، متى كان موقعا بشروط نموذجية فهو عقد إذعان، أما إذا كان وفقا لوسيلة يمكن وفقها التفاوض فهو عقد مساومة ولا يمكن إلحاق صفة الإذعان به.

ومن خلال التعرض لهذه الآراء الفقهية المختلفة، التي حاولت معالجة فكرة امتداد صفة الإذعان على عقود الاستهلاك، فإن الرأي الراجح بين هذه الاتجاهات، هو الرأي القائل بإمكانية تمديد صفة الإذعان على عقد الاستهلاك الالكتروني، ويرجع ذلك لعدة أسباب:

¹ عبد الرؤف حسن أبو الحديد، مرجع سابق ص 443.

² خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 207 .

³ كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 519. وكذلك عبد الرؤف حسن أبو الحديد، مرجع سابق، ص 442.

- على الرغم من وحدة الأسباب التي تؤدي إلى عدم التوازن العقدي، والمتمثلة في كون المذعن في عقد الإذعان وكذلك المستهلك في عقود الاستهلاك، ليست له القدرة على المساومة والتفاوض حول بنود العقد التي توضع من قبل الطرف الأكثر قوة ويتمتع بالنفوذ الفني والاقتصادي، الذي يمكنه من إملائها على المستهلك أو المذعن الذي يعرف بقله خبرته المعرفية أمام تفوق المورد في نطاق العقد مما يجعله يمتلك من الخبرات التي تمنحه إمكانية وضع بنود العقد وفقا لما يحقق مصالحه وطموحاته، إلا أن هذه الأسباب ووحدها في كل من عقد الإذعان أو عقد الاستهلاك، يختلفان من حيث كون كل عقد ينفرد بخصائص تميزه عن الصورة الأخرى، ففي عقد الإذعان فإن من السمات التي يختص بها هي كون السلع أو الخدمات التي يعرضها المورد لا يمكن للمستهلك الاستغناء عنها بالإضافة إلى احتكار المورد لها، وهذا ليس متوفرا في عقود الاستهلاك الالكترونية فالمستهلك له أن يوافق على العقد ويقبله أو يرفضه، والقيام بالبحث عن موقع آخر يوفر له هذه الخدمة أو السلعة كما انه لا يوجد احتكار على الانترنت، وهذا لا يتوافق مع عقد الإذعان¹.

- كذلك رغم التشابه الذي تعرفه ظروف التعاقد في عقد الإذعان وعقد الاستهلاك الالكتروني، إلا أنهما يختلفان في كون أن الشروط التي يقوم المورد بوضعها في عقد الإذعان لا يمكن مناقشتها أو التفاوض فيها، فالمذعن يقبلها كما هي كما أنه لا يقدر أن يستغنى عنها لضرورتها في حياته مما يضطره إلى الموافقة عليها كليا، وهذا بعكس عقد الاستهلاك الذي يكون له إمكانية مناقشته وقبوله كليا أو رفضه كليا رغم أنه يأتي على شكل عقود نمطية².

وعليه نستنتج أن عقود الاستهلاك الالكترونية هي عقود إذعان فهو غالبا يأتي غير متوازن، فمن البديهي أن يكون تفسير عدم التوازن لصالح المورد دون المستهلك، والمشرع

¹ أمينة احمد محمد أحمد، مرجع سابق، ص 259.

² عبد الرؤف حسن أبو الحديد، مرجع سابق ص 443.

عمل على إعادة التوازن لهذا العقد عن طريق إعطاء ومنح الطرف المذعن نوعاً من الحماية والتي جاءت كاستثناء من القواعد العامة للعقد.

الفرع الثاني

المبررات العملية لإعمال حق العدول

أما فيما يخص المبررات العملية لحق العدول في التعاقد الالكتروني فهي ناتجة عن ظهور التطور التكنولوجي، والذي أدى إلى ظهور التجارة الالكترونية وما يترتب على هذا النوع من التجارة من وسائل إتصال جديدة، يتأثر بها المستهلك وتضطره للتعاقد للحصول على احتياجاته وتلبية رغباته، ووقوعه في الضعف نتيجة النفوذ الإقتصادي الذي يتمتع به المورد. وسوف نتكلم في هذا الجزء عن إبرام العقد وفقاً لوسائل الإتصال الحديثة، وذلك من خلال دراسة حماية المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، ثم مشكلة عدم الحضور المادي لطرفي العقد، والسرعة في انعقاده.

أولاً: حماية المستهلك الضعيف في العلاقة التعاقدية

رأينا سابقاً أن المشرع عمل على إعادة التوازن العقدي من خلال تقريره لحق العدول في العقود التي أبرمت عبر الوسائل الالكترونية، بحيث أن هذه العقود يتم انعقادها بين طرفي العقد، إلا أن طرفيه غير متكافئين، وهما المستهلك والذي يتصف بالضعف وقلة المعرفة والخبرة غالباً، ويقوم بإبرام العقود على خدمات وسلع لم يراها فعلياً بسبب إغراء الإعلان والدعاية الكاذبة التي يقدمها المورد على المواقع الالكترونية، دون أن يتمكن من معرفة البيانات والمعلومات اللازمة والجوهرية ليكتشف بعد ذلك أنها جاءت على عكس متطلباته وأنها لا تلبي حاجاته الشخصية، أما الطرف الثاني في هذا العقد المورد، وهو الشخص الذي يتمتع بالقوى الاقتصادية والفنية والقانونية ويمتلك جميع البيانات والمعلومات المتعلقة بهذا

العقد الذي قام بإبرامه مع المستهلك ومضمونه، مما جعله في مركز القوة عكس الطرف الآخر¹.

ونظرا لهذه الأسباب جاء إقرار المشرع لحق المستهلك في العدول عن العقد الالكتروني من أجل حمايته، وذلك من خلال منحه وإعطائه مدة أو فترة زمنية تكون ملائمة وتمكنه من إعادة النظر والتفكير في إتمام العقد أو العدول عنه وفقا لما يحقق مصالحه وما يلبي احتياجاته².

والضعف الذي وصف به المستهلك هنا ليس المقصود منه الضعف الذي يمس الجانب الاقتصادي للمستهلك بسبب انحسار مركزه الاقتصادي وتدنيه، وإنما المقصود هو الوضع المعرفي للمستهلك وعدم كفاية خبرته ودرايته بكل ما يخص موضوع العقد، فهو يجهل ما هو مقبلا عن التعاقد حوله لكونه لم يرى محل العقد وتعاقد على شيء لم يقدّر بلامسته أو معاينته بشكل فعلي، وإنما كان من خلال الصور التي وضعها المورد في المواقع الالكترونية، أو قد يكون فقط على حصوله عن بعض المعلومات أو البيانات الموضوعية على هذه المواقع، وتكون بشكل محدود ومحصور غالبا³.

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن افتقاد المستهلك للخبرة التي تمنحه فرصة المعرفة التامة للمنتج أو السلعة من خلال فحصها ومعرفة عناصر تكوينها وما يلحقها من عيوب، يجعله يقدم على إبرام العقد دون البحث عن كل ما يخص هذه السلعة، فيكون يجهل

¹ جهاد محمود عبد المبدى، مرجع سابق، ص 158 انظر ايضا سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 88-89. كذلك ليندة عبد الله، المستهلك والمهني، مفهومان متباينان، بحيث منشور ضمن أعمال الملتقى الوطني "حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي". معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، خلال 13-14 أفريل 2008، ص 31. وعطا سعد حواس، مرجع سابق، ص 232. وكذلك هيثم حامد المصاروة، أحمد عبد الرحمن المجالي، مرجع سابق، ص 26.

² عطا سعد حواس، مرجع سابق، ص 232.

³ موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 213. كذلك كريم عزت حسن الشاذلي، مرجع سابق، ص 168. وايضا محمود جهاد عبد المبدى، مرجع سابق، ص 159. انظر كذلك محمد حسين عبد العال، مرجع سابق، ص 136. وكذلك هيثم حامد المصاروة وأحمد عبد الرحمن المجالي، مرجع سابق، ص 27.

كل شيء يتعلق بها، بالإضافة إلى وجود العديد من المنتجات المتشابهة، من حيث المظهر الخارجي مختلفة في مضمونها الداخلي، واختلاط الأمر على المستهلك تجعله يقع في اللبس حول اختيار المنتجات، التي تخدم مصالحه وتلبي رغباته¹.

ومن الواضح أن الفقه حين منح هذا الحق للمستهلك كان يهدف إلى حمايته من ضعفه الشخصي والذاتي، فتسرع المستهلك وعدم أخذ وقت للتفكير والتروي مما يمكنه من معرفة محل العقد معرفة كافية ويكون على دراية تامة به، ليس للمورد دخل فيها، ولا وجود لاستغلال هذا الأخير له في هذه الحالة، وبالتالي فإن هذا الحق قد شرع من أجل حماية حقوقه ومصالحه، أكثر من البحث حول حماية إرادته².

ومن هنا يكون المشرع قد اعتبر الآلية أو الطريقة المثلى للمحافظة على رضا المستهلك مما قد يواجهه من ضعف اتجاه ما يقدمه المورد من إغراء، من خلال الوسائل التي يستخدمها عند عرض سلعته أو خدمته على المواقع الالكترونية، واستغلال حاجته ورغبته وتمتعته بالنفوذ الاقتصادي، هو منحه مهلة زمنية يستطيع فيها أن يعيد التفكير جيدا أو معرفة ما إذا كان محل العقد الذي تم الاتفاق على إبرامه بشأنها، يوفر ما يحتاجه ويلبي رغباته أم أنه ليس بالصورة التي كان يراها عليه في المواقع، أو تؤدي الغرض الذي تم إبرام العقد فيها بشأنها، وتمكنه خلال هذه المدة من رؤية محل العقد المتمثل في السلعة أو الخدمة فعليا، ويعيد التدبر والتفكير جيدا إن كانت بالجودة والنوعية الموجودة في مخيلته عليها، فيتم العقد وينعقد على ذلك أو يقوم بإعادة محل العقد، وبالتالي يرفض إتمام إبرامه³.

¹ اسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص 108. وانظر أيضا محمد ربيع فتح الباب، مرجع سابق، ص 783. انظر وليد خالد عطية وعباس عبد الصمد عباس، مرجع سابق، ص ص 896-897.

² موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 216. أيضا سليمان براك دايج، مرجع سابق، ص 166. كذلك كريم عزت حسن الشاذلي، مرجع سابق، ص ص 287-288. وانظر كذلك أحمد السعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مرجع سابق، ص 213. وأيضا شهد محمد خليفة الكبسي، مرجع سابق، ص 35.

³ عطا سعد حواس، رجوع المستهلك في العقد المبرم عن بعد، المرجع السابق، ص ص 233-234. أيضا مصطفى أحمد أبو عمر، التنظيم القانوني...، مرجع سابق، ص 36. كذلك كيلاني عبد الراضي مرجع سابق ص 26 وما بعدها. وأيضا محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، مرجع سابق، ص 137.

ثانياً: مشكلة عدم الحضور المادي لطرفي العقد والسرعة في إبرامه

من المميزات التي تختص بها العقود الإلكترونية، هو إبرامها دون حضور مادي بين طرفيه، أي أنه لا يوجد مجلس واحد يجمعهما وقت تبادل الإيجاب والقبول بينهما، مما يؤدي إلى اضطرار المستهلك إلى الاعتماد على المواصفات التي يضعها المورد على المواقع الإلكترونية، ليصف فيها السلع أو الخدمات التي يقوم بتقديمها مثل الصور أو الأفلام المتحركة¹.

والطريقة التي تجمع بينهما هي طرق التكنولوجيا الإلكترونية الحديثة التي تمكنهم من التعاقد عن بعد دون الحاجة إلى الانتقال والجلوس في مجلس واحد لإبرام هذا العقد². حيث يتم بواسطة إحدى الوسائل التي استخدمها المورد لعرض سلعته مثل شبكة الانترنت الفاكس أو التلكس والتلفون سواء الأرضي أو المحمول، وغيرها من الوسائل الحديثة التي ظهرت نتيجة التطور العلمي والتكنولوجي الذي شهده العالم في هذا القرن، وأصبح العالم قرية واحدة يستطيع المستهلك من خلالها البحث عن حاجاته ومتطلباته الشخصية، ويتحصل على سلع أو خدمات دون عناء من أماكن بعيدة باستخدامه لهذه الوسائل، فتكون همزة وصل بينه وبين المورد لإتمام إبرام العقد والحصول على كل ما هو في حاجته³.

ويعتمد المورد أو أصحاب المؤسسات اللذين يقدمون الخدمات أو البيع عن بعد على آليات مختلفة من أجل عرض منتجاتهم أو خدماتهم بواسطة الإعلانات، والتي قد تأتي على شكل كتالوج بغض النظر على الصور أو الهيئة التي يأتي بها هذا الكتالوج، من الممكن أن يكون بشكل ورقي يتضمن مجموعة من المعلومات المكتوبة والرسومات والصور للسلع التي

¹ إبراهيم محمود يوسف المبيضين، الحماية المدنية للمستهلك في عملية التعاقد الإلكتروني، مجلة كلية الشريعة والقانون، دقهلية، المجلد 18، العدد 1، جامعة الأزهر، مصر، 2016، ص 613.

² عبد العزيز زردازي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، عدد 38، جامعة عنابة، جوان 2014، ص 263.

³ انظر عطا سعد حواس، رجوع المستهلك ...، مرجع سابق، ص 229. أيضاً سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 96. كذلك محمد عساف محمد السلامة، الاطار القانوني لحماية المستهلك في التجارة الإلكترونية، المجلة القانونية، العدد الثالث، كلية الحقوق، فرع الخرطوم، جامعة القاهرة، مايو 2018، ص ص 213-214 .

يقدمونها ويعرضونها للبيع، أو جاءت على شكل أشرطة فيديو أو اسطوانة يستطيع المستهلك أن يصل إلى محتوياتها عن طريق التلفاز أو أجهزة الحاسوب، وهذه الصورة تعرف بالكتالوج السمعي البصري، وهناك نوع أو شكل آخر يأتي على شكل صورة متحركة، وللكتالوج السمعي دورا كبيرا في الخدمات الإعلانية والدعاية عن السلع أو الخدمات باستعمال التصوير أو الرسومات ودمج الألوان¹.

وفي الوقت الحالي من أهم الوسائل التي يعتمد عليها المورد للإعلان والدعاية على سلعة أو خدمات التي يقدمها للتعاقد عليها هي الشبكة الدولية للإنترنت، لما لهذه الوسيلة من خصائص ومميزات، فهي تتميز بكونها من الوسائل الإلكترونية السمعية والبصرية، يستطيع المورد من خلالها تدوين جميع المعلومات والبيانات والخصائص والمواصفات، التي ترتبط بالمنتج أو الخدمة التي يقوم بعرضها عبر شبكة الإنترنت لكل من يريد التعاقد حولها².

ومن هنا يكون بمقدور المستهلك مشاهدة المنتج على المواقع الإلكترونية، ويتم عرضها فيها، إلا أنه لا يستطيع رؤيتها ومعاينة المبيع معاينة حقيقية نافية للجهالة فهو لم يرى محل العقد الذي يريد إبرامه، وإنما حصل على معلوماته بواسطة هذه المواقع على الشبكة العنكبوتية التي تعرضه للجميع، وهذه الوسيلة التي تعد للإعلان والترويج في الغالب لا تعكس حقيقة السلع أو الخدمات التي تعرضها، الأمر الذي سوف يؤدي بالضرورة إلى التأثير على المستهلك والضغط النفسي عليه بواسطة إغرائه بالتعاقد، مما استوجب منحه فترة زمنية يتمكن من خلالها أن يتخذ قراره بإتمام العقد أو العدول عنه إذا كان محل العقد جاء محتواه متطابقا مع ما يلبي رغباته أو أنه جاء مختلف عن الحقيقة، ولا يسد احتياجاته أو يغطي متطلباته الضرورية³.

¹ ممدوح محمد مبروك، مرجع سابق، ص 96.

² منى أبو بكر الصديق محمد حسان، مرجع سابق، ص ص 806 - 807.

³ محمود جهاد عبد المبدئ، مرجع سابق، ص 157. أيضا محمد عساف محمد السلامة، مرجع سابق، ص ص 219 وما بعدها.

وفي نفس السياق ذهب التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011، في الحثية 37 منه الى التأكيد على ذلك بالقول "بما أنه في حالة البيع عن بعد لا يستطيع المستهلك رؤية السلعة قبل إبرام العقد فله حق العدول، كما يجب له السماح باختيار وفحص السلع التي قام بشرائها قبل انعقاد العقد، ويكون وفقا للحدود اللازمة التي تمكنه من تحديد طبيعة السلع وخصائصها ومدى صلاحيتها لها"¹.

وهذه العقود التي يقوم المستهلك بإبرامها عبر شبكة الإنترنت لا يأخذ فيها فرصة للتدبير والتفكير في الكثير من الأحيان، وقد يكون وراء ذلك مجموعة من الأسباب أهمها أنها تتم بسرعة فائقة، أي أنها لا تأخذ أكثر من بضع دقائق لانعقادها عبر الشبكة العنكبوتية، الأمر الذي جعل البعض يكيف التعاقد الالكتروني، بأنه عبارة عن تعاقد بين غائبين من حيث المكان، وحاضرين من حيث الزمان في أغلب الأحيان².

علاوة على ذلك نلاحظ أن المفاوضات التي تسبق إبرام العقد، وتعطي بشكل عام إمكانية للمستهلك يستطيع من خلالها التعرف على جميع ما يتعلق بمحل العقد، قد تراجع دورها في نطاق العقود الالكترونية، ويعود السبب في ذلك لكون هذه العقود في الكثير من الأحيان تتم وفقا لعقد نموذجي يضعه المورد على موقعه الإلكتروني بشكل قوالب -نموذج

¹ تنص الحثية 37 من التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011، سابق الذكر.

"Étant donné qu'en cas de vente à distance le consommateur n'est pas en mesure de voir le bien qu'il achète avant de conclure le contrat, il devrait disposer d'un droit de rétractation. Pour la même raison, le consommateur devrait être autorisé à essayer et inspecter le bien qu'il a acheté, dans la mesure nécessaire pour établir la nature, les caractéristiques et le bon fonctionnement du bien. En ce qui concerne les contrats hors établissement, le consommateur devrait avoir un droit de rétractation, compte tenu de la pression psychologique et/ou de l'élément de surprise éventuels. L'exercice du droit de rétractation devrait avoir pour effet d'éteindre l'obligation qui incombe aux parties contractantes en matière d'exécution du contrat."

² إبراهيم محمود يوسف المبيضين، مرجع سابق، ص 614. أيضا حاتم منصور محسن واسراء خضير مظلوم، مرجع سابق، ص 63.

الكثروني- تحتوي على جميع البيانات والمعلومات الخاصة بالعقد، وتضم شروط موحدة لكافة المستهلكين، غير قابلة للتفاوض أو التعديل، وتكون على نفس مستوى عقد الإذعان¹. ومن خلال دراسة هذه المسوغات التي كانت سببا في جعل المشرع يبحث عن تطوير قوانين حماية المستهلك وكل ما يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ويمنح المستهلك حق العدول عن التعاقد الإلكتروني يمارسه خلال مهلة زمنية قصيرة تتناسب وتحافظ على استقرار المعاملات التجارية، وما يلاحظ أن أكثر التشريعات التي جاءت بخصوص قانون الاستهلاك، ونقص بها التوجيهات الأوروبية والفرنسية، قد طورت هذه النصوص وعملت على حفظ التوازن العقدي بحماية المستهلك الضعيف في هذه الرابطة بما يتماشى مع التطور التكنولوجي. في حين نجد أن التشريعات العربية منها مصر وتونس والجزائر خاصة، على الرغم من إقرارها لحق العدول إلا أنها لتزال بعيدة كل البعد عن مواكبة التطور الذي لحق بالمعاملات التجارية عبر الشبكة العنكبوتية، لذلك كان يجب أن تعيد هذه التشريعات النظر في نصوص قانون حماية المستهلك وبالأخص المشرع الجزائري، الذي لم يصدر التنظيم اللازم لتنظيم هذا الحق وفقا لما تنتهجه التشريعات الأوروبية.

المطلب الثاني

القيود التي ترد على إعمال حق العدول في التعاقد الإلكتروني

حق العدول هو خيار منحه المشرع للمستهلك لحمايته من تسرعه وعدم كفاية البيانات والمعلومات، التي يتحصل عليها عن محل العقد أثناء إبرامه، فهو عقد يبرم بين غائبين مكانيا وحاضرين زمانيا، فالمشرع أعطاه أو قرر له هذا الحق من أجل أخذ وقت للتدبر والتروي، ومعرفة إذا ما كان هذا العقد يحقق مصالحه ويلبي متطلباته ورغباته التي تم إبرام العقد بشأنها، إلا أن المشرع اعتبرا من كون هذا الحق يعد خروج عن القاعدة العامة،

¹ أو شن حنان، صهيب ياسر محمد شاهين، العدول بين الضمانة وقواعد حماية المستهلك الإلكتروني "دراسة قانونية"، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد (4)، جامعة الجبالي بونعامة، خميس مليانة، ديسمبر 2020، ص 153.

وبكونه استثناء من القوة الملزمة للعقد قيد ممارسته ولم يجعله على إطلاقه، لذلك نجد أن التشريعات التي جاءت بإقراره وضعت مجموعة من الاستثناءات عليه، وحددت نطاقه الموضوعي لاستعماله حيث أخرجت طائفة من العقود واستثنتها من أحكام العدول، ويرجع ذلك لطبيعة هذه العقود، كما أنه حاول منع المستهلك من التعسف باستعماله له، والمحافظة على استقرار المعاملات التجارية بينه وبين المورد.

ولذلك رأينا في هذا المطلب ضرورة معالجة القيود، التي وصفها المشرع في التوجيهات الأوروبية، وكذلك التشريعات الوطنية، من خلال دراسة هذه الاستثناءات في كل تشريع على حدا، ففي الفرع الأول نتناول العقود المستبعدة من إعمال حق العدول في التوجيهات الأوروبية، وفي الفرع الثاني نتناول العقود المستبعدة من إعمال حق العدول في التشريعات الوطنية.

الفرع الأول

العقود المستبعدة من إعمال حق العدول في التوجيهات الأوروبية

التوجيهات الأوروبية من أكثر التشريعات التي اهتمت بحصر العقود أو المعاملات التي تستثنى من نطاق حق العدول، حيث أنها قامت بتحديدتها في المادة 6 من التوجيه رقم 7 لسنة 1997، بالإضافة إلى المادة 16 من التوجيه رقم 83 لسنة 2011، وسوف نحاول حصر هذه العقود حسب هذين التوجيهين.

أولاً: العقود المستبعدة من الخضوع لأحكام العدول وفقاً للتوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة

1997

نصت الفقرة 3 من المادة 6 من التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 1997 على تحديد وتعداد مجموعة من العقود، ويتم إبرامها عن بعد بواسطة وسائل الاتصال الإلكترونية، التي لا يجوز فيها للمستهلك ممارسة حق العدول، وقد جاء نص هذه الفقرة صريح في استبعاد هذه العقود، واعتبر كل العقود التي لم يتم تحديدها في هذه المادة خاضعة لأحكام العدول

- ونص هذه الفقرة قد جاء كالتالي: "ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، لا يستخدم المستهلك حق الرجوع المنصوص عليه في الفقرة الأولى من هذه المادة في العقود التالية:
- عقود الخدمات التي يبدأ تنفيذها من قبل المورد بموافقة المستهلك قبل نهاية السبعة أيام المشار إليها في الفقرة الأولى.
 - عقود توريد السلع والخدمات التي تتقلب أسعارها وفق تقلبات السوق المالية، والتي لا يمكن السيطرة عليها من قبل المورد.
 - عقود توريد السلع التي صنعت بناء على مواصفات المستهلك أو التي تعد بصفة شخصية له، أو التي بسبب طبيعتها لا يمكن ردها بسبب سرعة تلفها أو انتهاء صلاحيتها.
 - عقود توريد التسجيلات السمعية أو البصرية أو برامج الحاسب الآلي والتي يتم فض أغلفتها من جانب المستهلك.
 - عقود توريد التسجيلات والدوريات والمجلات.
 - العقود الخاصة بخدمات الرهان - المراهنات - واليانصيب المصرح به قانوناً¹.
- الجدير بالذكر أن هذه الفقرة أشارت إلى حالات معينة، لا يمكن فيها للمستهلك استعمال حق العدول إلا إذا اتفق المتعاقدان على مخالفة ذلك، أي بمعنى أن في حاله اتفاق الطرفين على وجود حق العدول في إحدى الحالات التي استثنائها المشرع من نطاق حق العدول، لكون الأمر فيه تحقيق لحمايته بصورة أفضل من تلك التي قررها القانون له،

¹ تنص المادة 6 فقرة 3 من التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 1997، سابق الذكر.

"Sauf si les parties en ont convenu autrement, le consommateur ne peut exercer le droit de rétractation prévu au paragraphe 1 pour les contrats:

- de fourniture de services dont l'exécution a commencé, avec l'accord du consommateur, avant la fin du délai de sept jours ouvrables prévu au paragraphe 1,
- de fourniture de biens ou de services dont le prix est fonction de fluctuations des taux du marché financier, que le fournisseur n'est pas en état de contrôler,
- de fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés ou qui, du fait de leur nature, ne peuvent être réexpédiés ou sont susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement,
- de fourniture d'enregistrements audio ou vidéo ou de logiciels informatiques descellés par le consommateur,
- de fourniture de journaux, de périodiques et de magazines,
- de services de paris et de loteries."

إضافة إلى أن هذه الحالات التي عددها المشرع في هذه المادة لا تعد من النظام العام. وعليه يمكن لأطراف العقد مخالفتها وفقا لاتفاق بينهما ويكون الاتفاق صحيحا¹.

واستبعاد المشرع الأوروبي للعقود المذكورة في نص المادة السابقة من ممارسة الحق في العدول عن التعاقد المقرر للمستهلك، يرجع إلى عدة اعتبارات الهدف منها تحقيق التوازن العقدي بين مصالح وحقوق كلا الطرفين، وعدم الإضرار بمصالح المورد الذي قد يتسبب فيه استعمال المستهلك للعدول²، وسوف نعالج الاعتبارات التي جعلت المشرع الأوروبي يستبعد هذه الصور من العقود.

1- عقود الخدمات التي يقوم المورد ببدء تنفيذها قبل انتهاء مهلة العدول

المشرع الأوروبي استبعد هذا النوع من العقود، غير أنه اشترط أن يحصل المورد من المستهلك على موافقة مسبقة قبل قيامه بالبدء في تنفيذ هذا العقد، وبذلك فإن بمجرد تمكن المورد من تلقي هذه الموافقة وبناءا عليها بدأ في تنفيذه للعقد، في هذه الحالة لا يمكن للمستهلك ممارسة حقه في العدول عن العقد، فعملية تنفيذ هذه الخدمة التي يقوم المورد بتقديمها تعني أن استفادته منها استفادة فعلية، مما يصعب معها إعادة الحالة إلى ما كانت عليها من قبل³.

¹ عطا سعد حواس، رجوع المستهلك ... ، المرجع السابق، ص ص 277-278.

² جهاد محمود عبد المبدى، تحديد النطاق السليبي للحق في الرجوع من العقود المبرمة بالوسائل الالكترونية دراسة تحليلية مقارنة، مجلة البحوث الفقهية والقانون، العدد 44، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، دمنهور، مصر، 2024، ص ص 3155-3156.

³ سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، المحلة، مصر، طبعة 2008، ص 323. أيضا محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، (العقد الالكتروني - الإثبات الالكتروني - المستهلك الالكتروني) دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص 92. وكذلك كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 643. وايضا محمد سعيد احمد اسماعيل، مرجع سابق، ص 404 .

Kabandana, Sandra, op. cit. p.32.

وما يلاحظ على هذه الفقرة المتعلقة بهذا الاستثناء أنها لم تشترط على المستهلك لاستعمال حق العدول أن تكون الخدمة قد تم تنفيذها كلياً، بل يكفي أن يكون المورد قد بدأ في عملية التنفيذ ليسقط حقه¹.

وقد وجه بعض الفقه لهذا الاستثناء انتقادات، استناداً إلى أن المشرع باستبعاد هذه الصور من العقود من ممارسة العدول فيها، فيه حماية للمورد من الضرر الذي قد يلحق به نتيجة البدء في تنفيذه للعقد، إلا أن هذا الأخير قد يتحايل على المستهلك، عن طريق إقناعه بالاستفادة من هذه الخدمة قبل أن تنتهي المدة الزمنية المقررة لاستعمال العدول، مما يكون سبباً في منعه من مباشرة حقه في العدول برغم عدم انتهاء هذه المدة².

2- عقود توريد السلع والخدمات المتقلبة الأسعار في السوق

هذا النوع من العقود سعرها لا يكون ثابتاً وليست مستقرة، وتكون في حالة تقلبات بشكل مستمر، وتنقص أو تزيد بحسب العرض والطلب الذي يلحق هذه السلع أو الخدمات، ولا يكون للمورد القدرة على التحكم فيها، نظراً لارتباطها بتقلبات السوق المالي أو ما يعرف بالبورصة³.

ويرجع الفقه سبب استبعادها من أحكام العدول إلى المشكلات التي قد تتسبب فيها ممارسة المستهلك للعدول، فالمورد بإرجاع السلعة أو الخدمة له من قبل المستهلك يلتزم بإرجاع ثمنها⁴، فالتساؤل الذي يثار هنا ما هو الثمن الذي يقوم المورد برده إلى المستهلك، إذا انخفض ثمن هذه السلعة انخفاضاً كبيراً، هل السعر القديم هو المقصود بإرجاعه إلى المستهلك، أم أن المورد يرد سعر السلعة الجديدة الذي وصلت إليها السلع في السوق وقت

¹ عطا سعد حواس، مرجع سابق، ص 279.

² رمزي بيد الله علي الحجازي، مرجع سابق، ص 164. انظر كذلك مصطفى أحمد عمرو، مرجع سابق، ص 117.

³ ألاء يعقوب النعيمي، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مجلة كلية الحقوق، مجلد 18، العدد 14، جامعة النهرين، بغداد، 2005، ص 104.

Breese (P.) et Kaufman (G.), Guide juridiques de l'internet et du commerce électronique, Librairie Vuibert, 2000. p.219.

⁴ جهاد محمود عبد المبدئ، تحديد النطاق السلبي للحق في الرجوع، مرجع سابق، ص 3158.

العدول لتقاضي ما قد يلحق به من خسارة في حالة بيع هذه السلع أو الخدمات بعد انخفاض سعرها؟.

وبذلك فإن العلة التي جعلت المشرع يستبعد هذه العقود من ممارسة حق العدول لما يترتب على ذلك من آثار، وما قد يسبب للمورد من خسارة في المعاملات التجارية التي لن يتقبلها، وسوف يقوم بإرجاع الثمن وفقا للسعر الجديد الذي عرف في السوق وهذا الأمر سيكون وراء عدم استقرار المعاملات التجارية.

إضافة إلى ذلك يجب أن نعرف أن المستهلك في هذه الحالة، لن يقبل أن يتحصل على الثمن بناء على السعر الجديد في السوق، لأنه لن يفهم هذه التقلبات التي تظهر في السوق من وقت إلى آخر، وما تسبب فيه من نتائج وأثار على الأسعار، كما أنه لن يتفهم أو يلتفت إلى ما قد يصيب المورد من أضرار وخسائر، نتيجة تراجع أسعار السلع والخدمات التي سببها التقلبات الأسعار في السوق المالية، والتي تكون خارج سيطرة المورد¹.

3- العقود التي تقدم بناء على مواصفات معينة يطلبها المستهلك أو تعد بصفة شخصية أو تلك العقود التي تأثر سريعا بسبب طبيعتها

هذا النوع من العقود يكون تقديمها وفقا لما يطلبه المستهلك من مواصفات معينة تكون مصنعة له شخصيا من قبل المورد بنا على اتفاق مسبق بينهما، كأن يحدد المستهلك مجموعة من المواصفات في طلب له على شبكة الانترنت، لتصميم برامج لأجهزة الحاسب الآلي من إحدى الشركات المتخصصة، يعمل ببعض الوظائف المرتبطة به، أو طلب ملابس متعلقة بعمال معينين أو تجهيزات خاصة، فالمورد في هذه الحالة لم يقدم على إنتاج أو تقديم هذه السلع أو الخدمة لولا طلب المستهلك، وبالتالي فإن قيام هذا الأخير بالعدول

¹ جهاد محمود عبد المبدي، مرجع سابق ، ص ص 3158-3159.

عن إتمام التعاقد حول محل العقد، سوف يؤدي إلى الإضرار بالمورد وإلحاق خسائر كبيرة به مما قد يؤثر على مركزه الاقتصادي¹.

وفي نفس السياق بالنسبة لهذا الاستثناء نجد أن المشرع الأوروبي استبعد كذلك من نطاق العدول السلع التي تتأثر بحسب طبيعتها، وهي تلك السلع السريعة التلف والهلاك إما بسبب انتهاء مدة صلاحيتها أو بتفككها، لكونها عبارة عن أجزاء صغيرة يتم تركيبها، ويستدعى إعادتها إلى المورد إلى إعادة تفكيكها مما يؤثر عليها، أو تلك السلع الحساسة التي قد يؤدي إعادة شحنها إلى تضررها وانكسارها كالزجاج والمواد الغذائية².

4- العقود المتعلقة بالتسجيلات السمعية والبصرية وما يتعلق ببرامج الحاسب الآلي

هذه العقود كذلك أخرجها المشرع من العقود التي تخضع لأحكام العدول في الحالة التي يقوم فيها المستهلك بنزع أغلفتها التي وضعها المورد أو من قام بتصنيع هذه المواد بهدف حمايتها، وسبب عدم إعادة مثل هذه السلع والمنتجات المحافظة على حقوق الملكية الفكرية لهذه المصنفات من قيام المستهلك بإعادة تسجيلها أو نسخها، لذلك لا يمكن أن يطلع هذا الأخير على تلك المنتجات أو المصنفات إلا بعد دفع ثمنها. وبفتح أغلفتها ونزع أختامها يضيع حقه في استعمال العدول عن التعاقد، أضف إلى ذلك أن الاستثناء يتضمن أيضا العقود التي تتعد عن طريق الشبكة المعلوماتية، فالمستهلك بمجرد قيامه بتحميل المنتج بغض النظر عن كونه تطبيق أو تسجيل صوتي، أو برنامج أو عبارة عن تسجيل

¹ سامح عبد الواحد النهامي، مرجع سابق، ص 137. وكوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 635. أيضا رمزي بيد الله على الحجازي، مرجع سابق، ص 165. كذلك محمد سعيد احمد اسماعيل، مرجع سابق، ص 405.

Beltrami (Alexandre), Le nouveau droit français de la vente hors etablissement, master 2, Montpellier, 2015, p. 25.

² جهاد محمود عبد المبدئ، مرجع سابق، ص ص 3160-3161. أنظر أيضا مجد الدين محمد إسماعيل السوسوة، مرجع سابق، ص ص 395-396.

بالصوت والصورة، يسقط حقه في العدول، حتى لا يتحجج بأن هذه المصنفات بدون غلاف أو أختام، التي عرضها المورد على المواقع وتطبيقات الهواتف الذكية¹.

5- العقود الخاصة بالصحف والمجلات والمطبوعات والدوريات بعد استلامها من قبل المستهلك

تبرز الحكمة من استبعاد هذا النوع من العقود إلى أن هذه المنتجات أو الخدمات مرتبطة بفترة زمنية، حيث أنها تسقط قيمتها في السوق بمجرد انتهاء مدتها، والتي تكون غالبا على فترة قصيرة جدا قد تصل إلى يوم من شراءها، بالإضافة إلى أن المستهلك لا يمكنه الاستفادة والانتفاع بهذه المجلة أو الجريدة ليعيدها إلى المورد بعد ذلك، وعليه فإن هذا الأمر لا يتفق مع الحكمة من منح الحق في العدول للمستهلك، كما جاء في التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك².

وعليه فإن منح المستهلك حق ممارسة العدول، في هذا النوع من العقود قد يكون سببا في حصوله على منتج لم يدفع ثمن الانتفاع به، لأنه بإمكانه الاطلاع على ما تحتويه هذه الصحف أو المجلات بكل سهولة، ثم يقوم بالقوم بالعدول عن إبرام العقد³.

أما فيما يخص الدوريات فإن المشرع عند استثناءها من أحكام العدول، كان يهدف إلى حماية الملكية الفكرية من محاولة انتفاع المستهلك منها عن طريق نسخها ثم إرجاعها إلى المورد، هنا الاستبعاد لا يتوقف على الدوريات والصحف والمجلات الورقية فقط وإنما يشمل كذلك الالكترونية، ويرجع السبب في هذا الأمر للعلة ذاتها⁴.

¹ عبد المجيد خلق منصور العنزي، خيار الرجوع عن التعاقد، مرجع سابق، ص 125. أيضا سامح عبد الواحد التهامي،

التعاقد عبر الانترنت، مرجع سابق، ص 325. وكذلك محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، مرجع سابق، ص 61.

² ألاء يعقوب النعيمي، مرجع سابق، ص 104. انظر أيضا سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 330.

³ محمد المرسى زهرة، الحماية المدنية..، مرجع سابق، ص 92.

⁴ مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، مرجع سابق، ص 121. أيضا رمزي بيد الله على الحجازي، مرجع سابق، ص 168. انظر كذلك جهاد محمود عبد المبدئي، تحديد نطاق السلب، مرجع سابق، ص 3164.

6- العقود المتعلقة بخدمات اليانصيب والرهان المصرح به

في الواقع أن هذه العقود تختلف في جوهرها والحق في العدول الذي منح من قبل المشرع للمستهلك بهدف حمايته، باعتبار أنه الطرف الضعيف في هذه العلاقة، وبالتالي إعادة التوازن العقدي بينه وبين المورد، وتجدر الإشارة هنا إلى أن التعاقد عند إقدامه على التعاقد عليها فإنه يعتمد على المجازفة والمقامرة بشكل يتعارض معه أن يعترف له بالحق في العدول عنها بعد انعقادها، وإلا كان في ذلك تعارض لجوهر العقد نفسه¹.

وبالتالي فإن إقدام المستهلك على التعاقد بمثل هذه العقود تلزم عليه تحمل تبعاته ويتقبل نتائجها، والقول بعكس هذا لا يتماشى مع حكمة الحق في العدول عن العقد والهدف من إقراره والنص عليه، الأمر الذي يجعل في استثناء هذه الصور من أعمال حق العدول أمر مقبول ومبرر².

وفي الأخير يمكن القول بأن المشرع في التوجيه السابق، هدف من منح المستهلك حق العدول، إلى حمايته من الوقوع في الخداع والضغط النفسي الذي قد يمارسه المورد، وكذلك سلامة رضاه من أي عيب، إلا أنه في ذات الوقت يرجو من استبعاد هذه العقود، واستثناءها من أحكام العدول المحافظة على تحقيق التوازن العقدي بين المستهلك والمورد فطالما أن الهدف المرجو من إقرار حق العدول لن يتحقق للمستهلك في العقد، فيقوم المشرع باستبعاده من مجال أعمال حق العدول.

ثانياً: العقود المستبعدة من الخضوع لأحكام العدول وفقاً للتوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة

2011

وبصدور التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011، نص المشرع على مجموعة من العقود التي استبعدت من أحكام الحق في الرجوع، وفقاً لنص المادة 16 من هذا التوجيه وما

¹ محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، المرجع سابق، ص 61. كذلك مصطفى أحمد عمرو، التنظيم القانوني، مرجع سابق،

ص 122، وكريم عزت حسن الشاذلي، مرجع سابق، ص 350.

² جهاد محمود عبد المبدى، تحديد النطاق السلبي للحق في الرجوع، مرجع سابق، ص 3165.

Bresse (P) et Kaufmen, op. cit. p. 222.

يلاحظ على هذه المادة أنها كادت أن تكون متطابقة مع أحكام المادة 6 فقرة 3 من التوجيه رقم 7 لسنة 1997 السابقة الذكر، إلا أن هذه المادة قد أضافت مجموعة من الاستثناءات، لم يأتي على ذكرها التوجيه السابق، فهذه المادة أحصت 6 استثناءات في حين أحصت المادة 16 من التوجيه الجديد 13 استثناء.

والمشعر الأوروبي كان هدفه من هذه القيود والاستثناءات التي أحصتها هذه المواد، هو ميله إلى ممارسة العدول عندما تكون فيه ضرورة لحماية المستهلك في نطاق عقود معينة، وما يتحقق من توازن عقدي بين مصالح وحقوق كل من المستهلك والمورد¹.

وجاء نص المادة 16 كما يلي:

"لا يجوز للدول الأعضاء أن تنص على حق العدول المنصوص عليه في المواد من 9 إلى 15 بالنسبة لعقود المسافة والعقود خارج مقر العمل فيما يتعلق بما يلي:

أ- عقود الخدمات التي يتم تنفيذها باتفاق مع المستهلك خلال مدة العدول، ويعلم المستهلك أن بدء التنفيذ يمنعه من استخدام حق العدول.

ب- عقود توريد السلع أو الخدمات التي يتقلب سعرها حسب تقلبات السوق المالية، ولا يمكن للمورد السيطرة عليها.

ت- عقود توريد السلع التي تصنع وفق مواصفات المستهلك.

ث- عقود توريد السلع سريعة التلف أو انتهاء صلاحية.

ج- عقود توريد السلع المغلفة والتي يصعب ردها لأسباب متعلقة بحماية الصحة العامة أو النظافة والتي تفض أغلفتها من قبل المستهلك بعد استلامها.

ح- عقود توريد السلع التي يقوم المستهلك بخلطها بغيرها بعد استلامه لها، بصورة مستحيل فصلها عن بعضها.

¹ Meryem Edderouassi, op. cit.p. 417.

خ- عقود توريد المشروبات الكحولية التي يحدد سعرها وقت إبرام عقد البيع، والتي لا يتم تسليمها إلا بعد ثلاثين يوما، وتتوقف قيمتها الحقيقية على تقلبات السوق المالية، ويشترط ألا يمكن للمورد التحكم فيها والسيطرة عليها.

د- العقود الخاصة بأعمال الصيانة والإصلاحات، والتي يطلب فيها المستهلك من المهني الزيارة العاجلة للقيام بهذا الغرض.

ذ- عقود توريد التسجيلات الصوتية أو البصرية، أو برامج الحاسب الآلي المغلفة والتي يتم فض أغلفتها من قبل المستهلك بعد استلامه لها.

ر- عقود توريد الصحف والدوريات والمجلات، باستثناء عقود الاشتراك المتعلقة بتوريد هذه المنشورات.

ز- العقود المبرمة عن طريق المزاد العلني.

س- عقود توفير إقامة سكنية ونقل البضائع وخدمات تأجير السيارات وخدمات الضيافة أو الخدمات المتصلة بنشاطات في أوقات الفراغ، إذا كان العقد المبرم ينص على وقت محدد أو على فترة محددة لتنفيذه.

ش- عقود توريد المحتوى الرقمي على دعامة رقمية إذا بدأ تنفيذ هذه العقود قبل انتهاء مدة العدول.¹

¹ تنص المادة 16 من التوجيه الأوروبي رقم 13 لسنة 2011 السابق الذكر.

"Les États membres ne prévoient pas le droit de rétractation énoncé aux articles 9 à 15 pour ce qui est des contrats à distance et des contrats hors établissement en ce qui concerne ce qui suit:

a) les contrats de service après que le service a été pleinement exécuté si l'exécution a commencé avec l'accord préalable exprès du consommateur, lequel a également reconnu qu'il perdra son droit de rétractation une fois que le contrat aura été pleinement exécuté par le professionnel؛

b) la fourniture de biens ou de services dont le prix dépend de fluctuations sur le marché financier échappant au contrôle du professionnel et susceptibles de se produire pendant le délai de rétractation؛

c) la fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés؛

d) la fourniture de biens susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement؛

e) la fourniture de biens scellés ne pouvant être renvoyés pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène et qui ont été descellés par le consommateur après la livraison؛

من قراءة هذه المادة يتضح أن التوجيه الأوروبي قد توسع في استثناء العقود من ممارسة الحق في العدول عن التعاقد الالكتروني، على الرغم من أنه قد نص على نفس العقود التي جاء بها التوجيه رقم 7 لسنة 1997 فيما عدا العقود التي ترد على خدمات اليانصيب والرهانات التي أقرها القانون، وذلك من خلال النص على زيادة مجموعة من العقود التي اتضح له ضرورة استثناءها واستبعادها، فلا يستطيع المستهلك أن يعدل فيها إذا ما تم التعاقد حولها فهي واجبة وملزمة للطرفين¹.

ولذلك سوف نتوقف فقط على دراسة ما أضافه المشرع الأوروبي من عقود في هذه المادة التي لم يأت على ذكرها في التوجيه رقم 7 لسنة 1997، أما ما ذكر في هذا التوجيه فقد تم معالجته وليس هناك داعي لإعادة ذكره، والتعرض فقط للعقود التي جاءت بأحكام جديدة لم تذكر في التوجيه السابق.

f) la fourniture de biens qui, après avoir été livrés, et de par leur nature, sont mélangés de manière indissociable avec d'autres articles؛

g) la fourniture de boissons alcoolisées dont le prix a été convenu au moment de la conclusion du c

ontrat de vente, dont la livraison ne peut être effectuée qu'après trente jours et dont la valeur réelle dépend de fluctuations sur le marché échappant au contrôle du professionnel؛

h) les contrats dans lesquels le consommateur a expressément demandé au professionnel de lui rendre visite afin d'effectuer des travaux urgents d'entretien ou de réparation. Si, à l'occasion de cette visite, le professionnel fournit des services venant s'ajouter à ceux spécifiquement requis par le consommateur ou des biens autres que les pièces de rechange indispensables aux travaux d'entretien ou de réparation, le droit de rétractation s'applique à ces services ou biens supplémentaires؛

i) la fourniture d'enregistrements audio ou vidéo scellés ou de logiciels informatiques scellés et qui ont été descellés après livraison؛

j) la fourniture d'un journal, d'un périodique ou d'un magazine sauf pour les contrats d'abonnement à ces publications؛

k) les contrats conclus lors d'une enchère publique؛

l) la prestation de services d'hébergement autres qu'à des fins résidentielles, de transport de biens, de location de voitures, de restauration ou de services liés à des activités de loisirs si le contrat prévoit une date ou une période d'exécution spécifique؛

m) la fourniture d'un contenu numérique non fourni sur un support matériel si l'exécution a commencé avec l'accord préalable exprès du consommateur, lequel a également reconnu qu'il perdra ainsi son droit de rétractation."

¹ جهاد محمود عبد المبدي، تحديد النطاق السلبي للحق في الرجوع، مرجع سابق، ص 3170.

1- عقود الخدمات التي يتم تنفيذها كاملا

جاء على ذكر هذا الاستثناء أيضا التوجيه رقم 7 لسنة 1997، والذي حدد فيه أحكام مختلفة عن تلك التي جاءت به المادة 16 من التوجيه رقم 83 لسنة 2011، ففي الأول يسقط حق المستهلك في العدول، بمجرد قيام المورد بالبدا في تنفيذ هذه الخدمة بعد تمكنه من الحصول على موافقة المستهلك المسبقة، في الوقت الذي يسقط فيه حق المستهلك في العدول وفقا للتوجيه رقم 83 لسنة 2011، إذا ما قام المورد بتنفيذ الخدمة بالكامل، وليس مجرد البدء في تنفيذها فقط، على أن يتضمن الاتفاق المسبق مع المستهلك على إقرار منه بتنازله عن حقه في العدول في الحالة التي يقوم فيها المورد بتنفيذ الخدمة الكاملة حتى وإن لم تنتهي مدته في العدول عن العقد بعد¹.

2- عقود توريد سلعة أو بضاعة مغلفة أو مختومة وتم نزع أغلفتها عن طريق المستهلك هذه العقود استبعدتها التوجيه من ممارسة العدول فيها لصعوبة ردها بعد نزع أغلفتها. والدوافع والأسباب التي أدت إلى استبعادها كونها مرتبطة بحماية الصحة العامة والجمال، ففتح هذه الأغلفة أو الأختام عنها قبل انتهاء المدة المحددة للعدول، قد يؤدي إلى تأثرها في بعض الأحيان وتنتقل عدوى الأمراض، التي قد يكون المستهلك مصابا بها². وهذا الاستثناء وفقا لبعض الفقه الذي يرى أنه مبرر ومسبب، لكون نزع أغلفة وختم هذه السلعة أو البضاعة من الصعب أو لا يمكن من الأساس إعادة بيعها، بعد أن قام المستهلك باستعمالها، أو هناك شك في إمكانية استعمالها من قبل هذا الأخير، بعد قيامه بنزع الأغلفة والأختام من عليها، كحماية من المشرع للصحة العامة³.

¹ مصطفى أحمد حمد، التنظيم القانوني لحق العدول، مرجع سابق، ص 124.

Meryem Edderouassi, op. cit. 419.

² جهاد محمود عبد المبدئ، تحديد النطاق السلبي للحق في الرجوع، مرجع سابق، ص 3175.

Harrat Mohammed: La Protection Du E-consommateur Dans Le Contrat électronique (étude Comparative). Article publié dans Revue de Droit et Société. Volume 8 , Numéro 1, Université Ahmed Draya d'Adrar, 2020. p. 605./Kabandana, Sandra, op. cit. p.33.

³ عدنان إبراهيم سرحان، ضمانات الرضا الحر للمستهلك في عقود الاستهلاك المبرمة عن بعد- دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، العدد 75، السنة 32، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، يوليو 2018، ص 50.

3- العقود التي ترد على سلع يصعب فصلها إذا ما تم خلطها مع سلع أخرى بعد استلامها من قبل المستهلك بسبب طبيعتها

من الملاحظ على هذا الاستثناء أنه لم يرد في التوجيه الأوروبي السابق، وهو من الاستثناءات المضافة بموجب هذه المادة من التوجيه 83 لسنة 2011، ويرجع تبرير استبعاد هذا النوع لكون أن طبيعة هذه المواد أو السلع التي يتعاقد المستهلك فيها مع المورد إذا ما تم خلطها بعد الاستلام مع بعض المواد الأخرى ودمجها، فإنه يصعب فصلها بل أنه في الغالب يكون غير ممكنة مما يجعل إرجاعها إلى الحالة التي كانت عليها قبل تسلمها مستحيلة، ويرجع ذلك إلى طبيعة هذه المواد التي لا تقبل الدمج والاختلاط مع مواد أخرى، ومن أمثلتها مواد البناء أو القماش¹.

4- عقود المشروبات الكحولية التي اتفق على تحديد سعرها مسبقا وتسليمها بعد ثلاثين يوما

يتضح كذلك على هذا النوع من العقود المستبعدة من إعمال حق العدول أنها لم يأتي النص عليها في التوجيه رقم 7 لسنة 1997، والمشرع الأوروبي أضافه هذه الصورة من العقود لكونها مرتبطة بتقلبات السوق المستمرة سواء بزيادة ثمنها أو بانخفاضه، وبالتالي صعوبة تحديد قيمتها الحقيقية ويصعب التحكم والسيطرة على أسعارها من قبل المورد، مما قد يتسبب في خسارة هذا الأخير إذا أراد المستهلك العدول فيها².

5- العقود الخاصة بأعمال الصيانة والإصلاحات، التي تتم بناء على طلب من المستهلك للمورد، للقيام بزيارة بشكل عاجل لمعالجة هذا الغرض

قد يقوم المستهلك بطلب إلى المورد بشكل عاجل لزيارته بهدف عمل بعض الإصلاحات أو تقديم خدمة صيانة لبعض الأجهزة أو الآلات، فالاستثناء يأتي فقط على ما

¹ المرجع نفسه، ص 50.

Harrat Mohammed, op. cit, p. 605 .

² جهاد محمود عبد المبدئ، تحديد النطاق السلبي للحق في رجوع، مرجع سابق، ص 3176. وايضا مصطفى أحمد عمرو، التنظيم القانوني، مرجع سابق، ص 125.

طلبه المستهلك أما إذا قام المورد بتقديم خدمة أو سلعة أخرى من غير التي طلبها المستهلك، فهذا الأخير العدول عما تم تقديمه من المورد بشكل منفصل¹.

6- العقود المتعلقة بتوريد الصحف أو المجلات أو الدوريات، باستثناء عقد الاشتراك الخاص بتوريد هذه المطبوعات

هذه الصورة من العقود من الصور التي تعرض لها المشرع الأوروبي في التوجيه رقم 7 لسنة 1997، حيث سبق وأن قمنا بدراستها إلا أن بعض الفقه قد رأى وجوب الفصل بين نوعين من العقود التي تلحق هذه الصورة، وهي العقود الواردة على شراء نسخ من صحف والدوريات أو مجلات، والعقود التي تتعلق بالاشتراك لفترة معينة من الزمن مثل الاشتراك السنوي، لذلك فإن تطبيق أحكام العدول تأتي فقط على عقد الاشتراك من دون عقد الشراء². والعلة من هذا الاستثناء أو الاستبعاد كون أن هذه العقود يتم فيها الاشتراك لمدة طويلة في بعض الأحيان، إلا أن الرجوع في هذه العقود مرتبط بشرط، وهو عدم استلام المستهلك للنسخ الخاصة بالصحف أو الدوريات أو المجلات، وهذا هو المبرر الذي يستند إليه المستهلك في عدوله عن التعاقد سواء كانت النسخ ورقية أو الكترونية³.

7- العقود التي تم إبرامها عن طريق المزاد العلني

انفرد التوجيه رقم 83 لسنة 2011 بذكر هذه الصورة من العقود واستبعادها من أعمال أحكام حق العدول، وترجع العلة في ذلك أن هذه الصورة، يتم انعقادها وفقا أو عن طريق المزاد العلني، حيث تكون هناك المنافسة والمزايدات مما يكون من شأنه تحقيق ضمانات تحمي للمستهلك مصالحه ورضاه، وبالتالي يكون لإعمال أحكام العدول مجالا بسبب انتفاء الحكمة التي قرر من أجلها هذا الحق⁴.

¹ سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 335.

² جهاد محمود عبد المبدى، تحديد النطاق السلبي للحق في الرجوع، مرجع سابق، ص 3177.

³ مصطفى أحمد عمرو، التنظيم القانوني، مرجع سابق، ص 126.

⁴ سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 337. كذلك جهاد محمود عبد المبدى، تحديد النطاق السلبي للحق في الرجوع، مرجع سابق، ص 3177.

فهذا النوع من العقود يكون للمستهلك وقتا كافيا للتدبر والتأكد من مدى مطابقة هذه المنتجات لرغباته واحتياجاته الشخصية التي ابرم هذه العقود من أجلها، وبالتالي لا يكون هناك مجال للتسرع، بالإضافة إلى تعارض هذا الحق مع الهدف الذي وجد من أجله البيع بالمزاد العلني¹.

وبسبب ظهور العديد من التساؤلات، التي أثارها العقود المبرمة بالمزاد العلني عبر شركة الانترنت، ومدى انطباق هذا الاستثناء عليها من عدمه، فذهب رأي إلى أنه يمكن مد مجال ممارسة العدول إلى هذه الصورة من البيع التي تم انعقادها عبر شبكة الانترنت، لأنه لا توجد علاقة بين ممارسة العدول في التعاقد والمخاطر التي قد تلحق بالمستهلك نتيجة إبرام هذه العقود، وهذا الحق والخيار الهدف من إقراره هو التأكد من صحة رضا المستهلك، وأنه أخذ الوقت الكافي للتفكير والتدبر حول محل العقد، ولم يتسرع في قراره بإبرامه، الأمر الذي يستلزم حمايته بغض النظر عن كون العقد تم إبرامه بواسطة المزاد العلني أو بغيره².

إلا أن هذا الرأي قد أخذ نصيبه من النقد والرد، بسبب استشهاده على التأكد من صحة رضا المستهلك، الذي يبرم العقد من خلال شبكة الإنترنت، ويرجع تبرير أصحاب هذا النقد لكون أن ما يتم تقديمه من معلومات أو بيانات من قبل فيما يتعلق بهذه الصورة من البيع تأتي كافية وشاملة، حتى يتم استبعادها من أعمال أحكام حق العدول³، إلا أن هناك حالة قد يكون فيها للمستهلك أن يتمسك بحقه في العدول، وهي الحالة التي تكون فيها هذه البيانات المتوفرة على الشبكة المعلومات مغلوبة ولم تأتي صحيحة⁴.

Bresse (P) et Kaufmen, op. cit. p. 222.

¹ عدنان إبراهيم سرحان، مرجع سابق، ص 51.

Beltrami (Alexandre), op. cit. p. 26.

² أمينة احمد محمد أحمد، مرجع سابق، ص 435.

³ محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر طبعة 2007، ص 131.

⁴ فوزي محمد المقطوف، مرجع سابق، ص 320.

8- العقود المرتبطة بتوفير خدمة الإقامة والنقل الترفيهية والتي يتم توفيرها خلال مدة محددة أو في فترة معينة

هذا النوع من العقود المستبعد من نطاق إعمال هذا الحق هي من العقود الشائعة والمنتشرة بين المستهلك والمورد، فهي يتم إبرامها بشكل منتظم وبصورة مستمرة بما يعني اكتساب المستهلك الخبرة والدراية الكافية لإبرام العقود التي تم ذكرها، نظرا لتعلقها بأمور الحياة اليومية، مما جعلها علة لاستبعاده واستثناءه من إعمال العدول، لأن المستهلك في هذه الحالات لا يكون بحاجة إليه¹.

ورأى بعض الفقه أن هذا الاستثناء منتقدا، لأن استبعاد هذه العقود يترتب عليها إضرار بالسائح المستهلك الذي يكون متعاقد عن بعد، ولا يتمكن من اختيار الخدمة التي تقدمها إليه الشركات السياحية المتعاقد معها، وإذا ما كانت متطابقة مع احتياجاته وملائمة لمتطلباته من عدمه، مما يستلزم معه ضرورة إيجاد آلية تعمل على تحقيق التوازن بين طرفي العقد السائح وشركة السياحة².

9- عقود توريد المحتوى الرقمي الذي يتم على دعامة رقمية التي بدأ تنفيذها قبل انتهاء مدة العدول

التوجيه الأوروبي في هذا الاستثناء قد اشترط، أن يكون بدأ التنفيذ في هذه العقود قبل أن تنتضي المهلة المحددة للعدول عن العقد الذي تم انعقاده، ويأتي هذا الاستبعاد لكون أن الحق في العدول يتناقض مع طبيعة هذه العقود، ويعود ذلك أن المستهلك عند تمكنه من الحصول على الخدمة الالكترونية الموجودة على دعائم رقمية، يكون في مقدوره القيام بنسخها والاستفادة من محتواها، ومن هنا لا يكون لممارسة هذا الحق أي معنى أو دور³. ويكون ذلك وفقا لاتفاق صريح سابق بين المستهلك والمورد، بشرط إخبار المستهلك بأن

¹ كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 645 . وايضا عبد المجيد العنزي، مرجع سابق، ص 126.

² ياسر أحمد بدر، حماية السائح في عقود السياحة الالكترونية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الثالث، بعنوان السياحة والقانون، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر يومي 26-27 أبريل، 2016، ص ص 10-11.

³ محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص 92 كذلك عدنان إبراهيم سرحان، مرجع سابق، ص 52.

مباشرة المورد وبدء قيامه بالتنفيذ سوف يؤدي بالضرورة إلى حرمانه من العدول، وما يعاب على هذا الاستثناء أن جاء بشكل غامضاً¹.

وفي الأخير نقول أن المشرع في هذا التوجيه جاء بكل الاستثناءات التي نص عليها التوجيه السابق رقم 7 لسنة 1997، مع إضافة مجموعة أخرى من الاستثناءات التي يرى أن استبعادها واجب، لكون استعمال حق العدول في هذه العقود لا يحقق الحكمة التي قرر من أجلها، بالإضافة إلى اعتماد هذه العقود واستعمال حق العدول فيها سوف يؤدي إلى الإضرار بالمورد ومصلحه، مما يتسبب في الإخلال بالتوازن العقدي وعدم استقرار المعاملات التجارية.

الفرع الثاني

العقود المستبعدة من إعمال حق العدول في التشريعات الوطنية

رأينا القيود الواردة على العقود المبرمة بواسطة الوسائل الالكترونية في التوجيهات الأوروبية، من خلال التطرق لمجموعة العقود المستثناة والمستبعدة من إعمال أحكام العدول فيها، في كل من التوجيه رقم 7 لسنة 1997 وكذلك التوجيه رقم 83 لسنة 2011، وتعرضنا لتعداد هذه العقود التي جاء كلا التوجيهين على ذكرها بشيء من التحليل، ورأينا مبررات التي أدت إلى استبعادها.

وفي هذا الفرع سوف نتعرض إلى القيود التي وردت في التشريعات الوطنية، حيث يتضح أن هذه التشريعات قد حذت حذو التوجيهات الأوروبية، وجاءت على تحديد مجموعة من العقود التي أخرجتها من دائرة إعمال هذا الحق، وبالتالي فإن العقود التي لم ينص بشأنها المشرع في القانون المتعلق بحماية المستهلك، تخضع لأحكام العدول التي يباشرها المستهلك، ولذلك سوف نتعرض لهذه المسألة بناء على التقسيم التالي:

¹ مصطفى أحمد عمرو، التنظيم القانوني، مرجع سابق، ص 127.

أولاً: القيود الواردة على أعمال حق العدول في التشريع الفرنسي

المشرع الفرنسي شأنه شأن التوجيهات الأوروبية جاء على ذكر مجموعة من العقود التي استبعدتها من ممارسة المستهلك لحق العدول عليها، إلا أننا نلاحظ أن هناك تطور في القانون الفرنسي خاصة بعد صدور التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011، وهدف المشرع بذلك إلى مواكبة التطورات التي جاء بها هذا التوجيه، وعليه سوف نتطرق لموقف المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك قبل 2014، ثم إلى موقفه بعد تعديل قانون الاستهلاك عام 2014.

1- موقف قانون الاستهلاك الفرنسي قبل صدور قانون 2014

حدد المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك مجموعة من العقود التي تستثنى من أحكام العدول من خلال المادة L121-20-1 والمادة L120-20-4 من القانون الاستهلاك الفرنسي رقم 741 لسنة 2001، حيث نصت المادة L121-20-1 على أنه "لا يمكن ممارسة الحق في العدول، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، بالنسبة للعقود الآتية:

- 1- عقود الخدمات التي بدأ تنفيذها بموافقة المستهلك قبل نهاية فترة 7 أيام.
- 2- عقود السلع أو الخدمات التي يعتمد سعرها على التقلبات في السوق المالية.
- 3- عقود السلع التي يتم تصنيعها وفقاً للمواصفات التي يحددها المستهلك أو تنتج بحسب متطلبات أو مواصفات شخصية، أو السلع التي لا يمكن إرجاعها بسبب سرعة تلفها أو هلاكها.
- 4- عقود التسجيلات الصوتية أو المرئية أو برامج الحاسب الآلي، التي انتزع أغلفتها وأختامها.

5- عقود توريد الصحف والمجلات والدوريات.

6- عقود خدمات الرهان أو اليانصيب المصرح بها قانوناً¹.

¹ تنص المادة L121-20-2 من قانون الاستهلاك رقم 741 لسنة 2001، السابق الذكر.

"Le droit de rétractation ne peut être exercé, sauf si les parties en sont convenues autrement, pour les contrats :

- أما المادة 4-20-120L فنصت على أنه "لا تنطبق أحكام المواد 18-121L و19-121L و20-121L و1-20-121L على العقود التي يكون غرضها:
- 1- عقود توريد السلع الاستهلاكية اليومية التي يتم تنفيذها في مكان إقامة أو عمل المستهلك من قبل الموردين بصورة دورية ومنتظمة.
 - 2- العقود المتعلقة بخدمات الإقامة والنقل والإطعام والترفيه التي يجب توفيرها خلال فترة محددة أو خلال فترات زمنية معينة"¹.

إن المتمعن في النصين السابقين يلاحظ أن المشرع الفرنسي في المادة الأولى اشترط لتطبيق حق العدول أن يكون هناك اتفاق سابق بين طرفي العقد في العقود المشار إليها في نفس المادة 2-20-121L، والمشرع عند استثناء هذه العقود هدف إلى عدم إلحاق الضرر بالنسبة للمورد لكون المستهلك قد استفاد من هذه الخدمة، وبالتالي لن يكون بإمكانه رد ما تم الاستفادة منه قبل العدول²، بالإضافة إلى كون المستهلك قد سمح للمورد بالبداية في تنفيذ الخدمة التي أبرم العقد من أجلها قبل انقضاء مهلة العدول المقررة له، فإن هذا الأمر يعد بشكل ضمني تنازل منه عن حقه في العدول حتى وإن لم يعلن عنه ذلك بشكل صريح³.

1De fourniture de services dont l'exécution a commencé, avec l'accord du consommateur, avant la fin du délai de sept jours francs ;

2De fourniture de biens ou de services dont le prix est fonction de fluctuations des taux du marché financier ;

3De fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés ou qui, du fait de leur nature, ne peuvent être réexpédiés ou sont susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement ;

4De fourniture d'enregistrements audio ou vidéo ou de logiciels informatiques lorsqu'ils ont été descellés par le consommateur ;

5De fourniture de journaux, de périodiques ou de magazines ;

6De service de paris ou de loteries autorisés."

¹ تنص المادة 4-20-121L من قانون الاستهلاك رقم 741 لسنة 2001، السابق الذكر.

" Les dispositions des articles L. 121-18, L. 121-19, L. 121-20 et L. 121-20-1 ne sont pas applicables aux contrats ayant pour objet :

1 La fourniture de biens de consommation courante réalisée au lieu d'habitation ou de travail du consommateur par des distributeurs faisant des tournées fréquentes et régulières ;

2 La prestation de services d'hébergement, de transport, de restauration, de loisirs qui doivent être fournis à une date ou selon une périodicité déterminée."

² محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، مرجع سابق ص 59. أيضا موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 288.

³ سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 343. كذلك مصطفى أحمد عمرو، التنظيم القانوني، مرجع سابق، ص 130.

وما يتضح من نص المادة أن المشرع الفرنسي لم يشترط أن يكون هناك اتفاق صريح وسابق على بدء المورد بتنفيذ الخدمة، أو أن يقوم هذا الأخير بإعلام المستهلك بأنه في حالة البدء في التنفيذ سوف يؤدي ذلك إلى حرمانه أو سقوط حقه في العدول، وهذا بعكس ما جاء به التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011، ومن هنا يمكن القول بأفضلية التوجيه الأوروبي من حيث حماية المستهلك¹.

كما أن المستهلك عند قيامه بطلب سلعة أو منتج بشكل معين وحدد مواصفاته، وقام المورد بناء على هذا الطلب بتصنيعه، فلا يكون له حق ممارسة العدول، حتى لا يلحق الضرر بالمورد الذي لن يتمكن أو قد يصعب عليه إعادة بيع هذه السلع، أو بيعها بشكل قد يؤدي به إلى خسارة كبيرة، بالإضافة إلى السلع الحساسة التي تخرج من نطاق أحكام العدول، والتي يصعب إعادة شحنها وإرجاعها للمورد، بسبب سرعة تلفها وهلاكها.

أيضا العقود التي يكون فيها المنتج أو السلعة قد تم تسلمها من قبل المستهلك بشكل مغلف أو عليه أختام، وبمجرد نزع الغلاف عليها أو الختم فإنه لا يستطيع القيام بإرجاعها، لما يكون لهذه الأغلفة والأختام من أهمية بالنسبة لهذه البضائع، والمستهلك لا يمكنه أن يعدل فيها بعد أن قام بالاستفادة منها أو نسخها، الأمر الذي يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمورد وزعزعت استقرار المعاملات التجارية بينهما، ونجد أيضا كل العقود المتعلقة بالصحف والمجلات والدوريات، أيضا خدمات الرهان واليانصيب، التي استبعدها المشرع الفرنسي من ممارسة حق العدول.

أما المادة الثانية من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 741 لسنة 2001 فقد حددت نوعين من العقود التي لا يمكن فيها للمستهلك العدول، ومن الملاحظ من نص المادة أيضا أن المشرع الفرنسي لم يستثني هذه العقود من الحق في العدول فقط، وإنما استبعدها كذلك من الحق في الإعلام والتأكيد والتبصير.

¹ مصطفى أحمد عمرو، مرجع سابق، ص 130.

ويرجع سبب استبعاد هذه العقود لكون أن النوع الأول من العقود، هي من الصور الشائعة للعقود حيث أنها تتم في محل إقامة المستهلك أو في مكان عمله، أو أنها يقوم بها الموزعين الذين يقومون بتقديمها بشكل دوري بطريقة متكررة ومنتظمة، مما يعني أن هذه العقود تتم بين المورد والمستهلك بشكل فوري وبالتقاء كل منها وجها لوجه، مما يتحقق معه خيار الرؤية المادية للمستهلك، وهذا بعكس الحالة التي يستوجب فيها حق العدول، بسبب عدم توفر رؤية محل العقد وفحصه، بالإضافة إلى اكتسابه الخبرة حول هذه العقود التي تنعقد بشكل يومي مع المورد مما تجعلها مستمرة ومنتظمة¹.

ونفس الشيء بالنسبة للحالة الثانية من العقود التي جاءت على ذكرها هذه المادة، حيث أنها تعد من العقود الدورية المنتظمة، التي يقوم المستهلك بالتعاقد حولها، مما يكسبه الخبرة الكافية لمعرفة مجال تلك العقود، الأمر الذي لا يجعل هناك ضرورة لممارسة حق العدول عليها.

2- موقف قانون الاستهلاك الفرنسي بعد صدور قانون 2014

استقر في فكر وعقيدة المشرع الفرنسي أن المستهلك لا يجب أن يمنح له الحماية التي يقررها حق العدول عن العقد قبل انتهاء الفترة القانونية التي نص عليها القانون بالنسبة لبعض العقود، والتي تكون طبيعتها أن الظروف التي انعقدت فيه شخصي وتحجب ممارسة هذا الحق الذي اقره لحماية المستهلك.

وتجدر الإشارة إلى أن نص المادة 28-221L من قانون الاستهلاك رقم 301 لسنة 2016 قد حددت العقود التي لا يجوز استعمال حق العدول فيها، وقد جاء النص كالآتي:

"لا يمكن ممارسة حق الانسحاب بالنسبة للعقود.

1- عقود الخدمات التي يبدأ المحترف تنفيذها قبل انتهاء مدة الرجوع، بناء على اتفاق مسبق مع المستهلك وتنازل صريح منه عن حقه في الرجوع.

¹ كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، مرجع سابق، ص 645.

- 2- العقود التي ترد على السلع والخدمات التي يتوقف سعرها على تقلبات السوق المالية، وتكون خارجة عن سيطرة المورد، ومحملة الحدوث أثناء مدة الرجوع.
- 3- العقود الواردة على السلع التي يتم تصنيعها طبقاً للمواصفات الشخصية أو التي حددها المستهلك.
- 4- العقود الواردة على السلع القابلة للتلف أو سرعة انتهاء صلاحيتها.
- 5- عقود توريد السلع المغلقة والتي يصعب ردها لأسباب تتعلق بحماية الصحة العامة أو الجمال، وذلك إذا قام المستهلك بنزع أغلفتها بعد استلامها وقبل انقضاء مدة الرجوع.
- 6- العقود التي ترد على سلع يخلطها المستهلك بغيرها بعد استلامها، وذلك على نحو يستحيل معه فصلها عن بعضها البعض.
- 7 - عقود توريد المشروبات الكحولية التي يحدد سعرها عند إبرام العقد، والتي لا يتم تسليمها له بعد مرور 30 يوماً، أو تتوقف قيمتها الحقيقية على تقلبات السوق المالية، وتكون خارجة عن سيطرة المورد.
- 8- العقود المتعلقة بأعمال الصيانة والإصلاحات، التي يطلب المستهلك فيها ضرورة قيام المورد بزيارة عاجلة لهذا الغرض.
- 9- عقود توريد التسجيلات الصوتية أو البصرية أو برامج الحاسب الآلي المغلقة، والتي يفض المستهلك أغلفتها بعد استلامها.
- 10- عقود توريد الصحف والدوريات والمجلات، عدا عقود الاشتراك في هذه المطبوعات.
- 11- العقود التي يتم إبرامها بطريق المزاد العلني.
- 12- العقود المتعلقة بخدمات المطاعم والنقل والإقامة والترفيه، والتي يجب تقديم الخدمات المتعلقة بها خلال ميعاد محدد أو فترة معينة.
- 13- عقود توريد المحتوى الرقمي على دعامة ورقية، إذا بدأ تنفيذ هذه العقود قبل انتهاء مدة الرجوع بناء على موافقة مسبقة من المستهلك وتنازل صريح عن حقه في الرجوع.¹

¹ تنص المادة 28-221 L من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 301 لسنة 2016.

وما يلاحظ من هذا النص أن المشرع الفرنسي منح للمستهلك ممارسة حق العدول عن العقود التي يتم انعقادها بواسطة الوسائل الالكترونية، وهي كافة العقود التي لم يأتي على ذكرها في نص قانوني، ويضعها في قائمة الاستثناء والاستبعاد من مباشرة حقه في العدول، وبالتالي فإن جميع العقود التي لم يأتي على تعدادها تعتبر عقود صحيحة وملزمة لكلا الطرفين، ويحظر على المستهلك ممارسة الحق في العدول التي منحها له المشرع لحماية مصلحته.

وتجدر الإشارة هنا أن المتمعن في المادة السابقة الذكر يمكنه أن يتبين أنها تكاد تكون متطابقة مع المادة 16 من التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011، في حين أنها لا تخلو

"Le droit de rétractation ne peut être exercé pour les contrats :

1 De fourniture de services pleinement exécutés avant la fin du délai de rétractation et dont l'exécution a commencé après accord préalable exprès du consommateur et renoncement exprès à son droit de rétractation ;

2 De fourniture de biens ou de services dont le prix dépend de fluctuations sur le marché financier échappant au contrôle du professionnel et susceptibles de se produire pendant le délai de rétractation ;

3 De fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés ;

4 De fourniture de biens susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement ;

5 De fourniture de biens qui ont été descellés par le consommateur après la livraison et qui ne peuvent être renvoyés pour des raisons d'hygiène ou de protection de la santé ;

6 De fourniture de biens qui, après avoir été livrés et de par leur nature, sont mélangés de manière indissociable avec d'autres articles ;

7 De fourniture de boissons alcoolisées dont la livraison est différée au-delà de trente jours et dont la valeur convenue à la conclusion du contrat dépend de fluctuations sur le marché échappant au contrôle du professionnel ;

8 De travaux d'entretien ou de réparation à réaliser en urgence au domicile du consommateur et expressément sollicités par lui, dans la limite des pièces de rechange et travaux strictement nécessaires pour répondre à l'urgence ;

9 De fourniture d'enregistrements audio ou vidéo ou de logiciels informatiques lorsqu'ils ont été descellés par le consommateur après la livraison ;

10 De fourniture d'un journal, d'un périodique ou d'un magazine, sauf pour les contrats d'abonnement à ces publications ;

11 Conclues lors d'une enchère publique ;

12 De prestations de services d'hébergement, autres que d'hébergement résidentiel, de services de transport de biens, de locations de voitures, de restauration ou d'activités de loisirs qui doivent être fournis à une date ou à une période déterminée ;

13 De fourniture d'un contenu numérique non fourni sur un support matériel dont l'exécution a commencé après accord préalable exprès du consommateur et renoncement exprès à son droit de rétractation."

من بعض الاختلافات البسيطة الخاصة بالعقود المستثناة من ممارسة حق العدول. ومن هنا يكون المشرع الفرنسي قد سار على نفس النهج الذي صار عليه التوجيه رقم 83 لسنة 2011¹، حين قام بتعديل هذه العقود أو إضافة مجموعة أخرى إلى قائمة العقود المستبعدة والمستثناة، مواكبة للتطور الذي مس التوجيه الأوروبي الأخير.

وبناء على هذا التطابق بين هذه المادة وما جاءت به من استثناءات، مع ما ورد في التوجيه الأوروبي الذي سبق وأن تناولنا فيه ببعض التفصيل هذه المسائل، نرى أنه لا يوجد داع لإعادة تناولها هنا لتفادي للتكرار.

ولذلك سوف نتعرض فقط لموقف القضاء الفرنسي، ورأيه في بعض العقود المستثناة والمستبعدة من ممارسة حق العدول.

- أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكما عن الدائرة المدنية الأولى بتاريخ: 20 مارس 2013 جاء فيه².

في قضية تشير وقائعها إلى قيام شخصين بإبرام عقد، من أجل شراء دراجتين ناريتين عن بعد بتاريخ 28 ماي 2010، وتسليمها يوم 02 جوان 2010، إلا أن هذين الشخصين قررا العدول عن إبرام العقد بتاريخ 7 جوان 2010 وطالبا البائع بإرجاع الثمن الذي دفعاه، لتصدر المحكمة الابتدائية حكم بقبول الطلب بتاريخ 29 نوفمبر 2011³.

لذلك استأنف البائع الحكم السابق بناء على أن هذه الحالة تدخل ضمن الحالات المستثناة والمستبعدة من نطاق ممارسة حق العدول، وبالتحديد الحالة الخاصة باستثناء عقود بيع المنتجات ذات الطابع الشخصي، بالإضافة إلى أن هذه الدراجة النارية أثناء البيع خاضعة للتسجيل الإداري باسم المشتري، وأن هذه الشهادة ملحقا أساسيا للمبيع، واستنادا إلى

¹ جهاد محمود عبد المبدى، تحديد النطاق السلبى للحق في الرجوع، مرجع سابق، ص 3187.

² Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 20 mars 2013, N° de pourvoi : 12-15.052, Available dt: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000027208933/>

تاريخ الاطلاع 2024/05/20، ساعة الاطلاع 20:00 مساء.

³ منى أبو بكر الصديق، مرجع سابق، ص 843.

هذه المعطيات تكون محكمة الموضوع قد خالفت نص المادة 2-20 L121 من قانون الاستهلاك عندما اعتبرت التسجيل الإداري باسم المشتري، لا يمكن أن يعتبر أن المنتج ذو طابع شخصي الأمر الذي يؤدي إلى استبعاد ممارسة حق العدول، بناء على كون التسجيل الإداري لا يمكن تغيير طبيعة المبيع¹.

إلا أن محكمة النقض عند النظر في هذه المسألة رفضت الطعن المقدم إليها وأيدت الحكم الصادر عن محكمة الموضوع باعتبار أن هذه النوع من البيوع لا يدخل في البيوع ذات الطابع الشخصي، ولا يمكن الاستناد إلى مجرد أنها تم تسجيلها إدارياً لأن هذا التسجيل هو مجرد إجراء شكلي لا يمكنه أن يؤثر في محل العقد ويغير من طبيعته، ويجعله من العقود ذات الطابع الشخصي، وبذلك فالدفع الذي استند إليه البائع ليس له أساس من الصحة وعليه التزام بإرجاع الثمن الذي دفعه المتعاقدان كاملاً، وإضافة الفائدة بالسعر القانوني².

- كما أصدرت الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية، في 25 نوفمبر 2010³ حكماً جاء فيه:

في 30 أوت 2007 قاما زوجان بحجز غرفة في فندق في مدينة دكار بالسنغال خلال الفترة الممتدة ما بين 23 إلى 30 سبتمبر 2007 عبر موقع الكتروني لواحدة من وكالات السفر والمعروفة بوكالة GO، وبتاريخ 31 أوت على اثر حدوث خطأ أثناء وقت الطلب المتعلقة بتواريخ الحجز تقدما الزوجان بطلب لهذه الوكالة بسؤالها بتعديل الحجز وفق التاريخ جديد، أو أن تقوم هذه الوكالة بإرجاع المبلغ الذي ثم دفعه إليها من قبل المتعاقدين مقدماً، إلا أنهما تفاجأا برفض الوكالة لطلبيهما، الأمر الذي أدى بالزوجين إلى العدول عن عقدهما

¹ المرجع نفسه، ص 844.

² جهاد محمود عبد المبدى، النطاق السلبي للحق في الرجوع، مرجع سابق، ص 3189.

³ منى أبو بكر الصديق، مرجع سابق، ص ص 844 - 845.

الذي أبرماه مع الوكالة، ورفع دعوى قضائية للمطالبة بحقهما في استرجاع ما دفعاه من مبالغ.

فرأت محكمة الموضوع أن الوكالة ملزمة بتعويض الزوجان، عن الضرر الذي أصابهما جراء حرمان وكالة السفر للزوجين، من استعمال حقهما في العدول عن التعاقد. لتقوم وكالة GO بتقديم طعن في حكم محكمة الموضوع، لتقضي بذلك محكمة النقض بقبول الطعن المقدم من قبل وكالة GO، ونقض الحكم الصادر عن محكمة الموضوع وأسست ذلك على أن الحكم الصادر من محكمة النقض، قد جاء مخالفا لما ذهبت إليه النصوص القانونية المتعلقة بمحل العقد، وخاصة ما جاءت به المادة 4-20-121L المتعلقة بقانون الاستهلاك، والتي تنص على استثناء واستبعاد عقود الخدمات المتعلقة بالسكن أو الإقامة والنقل والطعام، والترفيه من أعمال حق العدول، والتي يجب توفيرها خلال مدة معينة أو تاريخ محدد، وعليه فإن هذه الحالة، هي إحدى الحالات المستثناة بنص القانون من ممارسة حق العدول، بالإضافة إلى أنه لا يوجد نص اتفاقي بتحديد المدة التي يمكن من خلالها للمتعاقد العدول والرجوع في تعاقد.

ثانيا: القيود الواردة على أعمال حق العدول في التشريعات العربية

بعد التعرض للقيود الواردة على حق العدول في التشريع الفرنسي في ضوء التشريعات الوطنية، نكمل هنا الحديث عما ذهبت إليه بعض التشريعات العربية، والتي انتهجت النهج الأوروبي والفرنسي، عند وضعها النصوص القانونية التي استبعدت من خلالها بعض العقود من الخضوع لحق العدول، أما ما عداها فإنها تخضع لإعمال هذا الحق كقاعدة عامة.

1- موقف المشرع التونسي من أعمال حق العدول عن العقد الالكتروني

نص قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي على استثناء بعض العقود من نطاق أعمال حق العدول، ويعد هذا التشريع من التشريعات العربية القليلة التي حددت هذه الصور من العقود، باعتبار ما عداها تخضع لهذا الحق، حيث نص الفصل 32 منه على

الحالات التي يكون للمستهلك حق مباشرة العدول على العقد حيث جاء في مضمونه "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 من التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمعطيات الإعلامية المسلمة إلى نقلها آليا.

- شراء الصحف والمجلات.¹

والجدير بالذكر أن المشرع التونسي سار على النهج الأوروبي والفرنسي، حيث يلاحظ تشابه بين أحكام هذه الفصل وأحكام قانون الاستهلاك 741 لسنة 2001 والتوجيه رقم 7 لسنة 1997، إلا أن المشرع التونسي لم يتعرض لبعض العقود التي حددتها هذه القوانين، ولم يأتي حتى على ذكرها.

2- موقف المشرع المصري من أعمال حق العدول عن العقد الإلكتروني

بالنسبة للمشرع المصري لا بد من التمييز بين حالتين، الحالة أولى خلال قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006، والحالة الثانية بعد صدور القانون رقم 181 لسنة 2018 المتعلق بحماية المستهلك، ولأئحته التنفيذية رقم 822 لسنة 2019.

أ- قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006

إن المتصفح لقانون حماية المستهلك المصري يلاحظ أن هذا القانون لم يتطرق لهذه المسألة في نصوصه، وعليه فإن هذا القانون لم يأتي على تنظيم مجال أعمال حق العدول، ولم يعين العقود التي يمكن للمستهلك ممارسة حق العدول من خلالها أو العقود المستثناة أو

¹ انظر الفصل 32 من القانون 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، السابق الذكر.

المستبعدة منه، ويعود الأمر إلى كون أن المشرع المصري حين أقر حق العدول لم يتناوله بالشكل الذي لحقت له الأنظمة القانونية المتطورة، بل أنه لم يخرج من كونه تكرار للقواعد العامة الخاصة بالعقد¹.

ب - قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018

في هذا القانون حاول المشرع المصري مواكبة التطور القانوني الذي عرفته التشريعات الأوروبية، فنص في عدد من المواد على تنظيم مجال إعمال هذا الحق، وحدد العقود والحالات التي يجب استبعادها من الخضوع للعدول فيها، ويمكن التعرض لهذه النصوص على النحو التالي:

نصت المادة 17 فقرة 2 على أنه: "واستثناء من أحكام الفقرة الأولى في هذه المادة لا يجوز للمستهلك مباشرة حق الاستبدال أو الإعادة في الأحوال التالية:

- إذا كانت طبيعة السلعة أو خصائصها أو طريقة تعبئتها أو تغليفها، تحول دون استبدالها أو ردها، أو يستحيل معه إعادتها إلى الحالة التي كانت عليها عند التعاقد.
- إذا كانت السلعة من السلع الاستهلاكية القابلة للتلف السريع.
- إذا لم تكن السلعة بذات الحالة التي كانت عليها وقت البيع لسبب يرجع إلى المستهلك.
- إذا كانت من السلع التي تصنع بناء على مواصفات خاصة حددها المستهلك وكانت السلعة مطابقة لهذه المواصفات.

- الكتب والصحف والمجلات، والبرامج المعلوماتية وما يماثلها.

ويجوز للائحة التنفيذية لهذا القانون إضافة حالات أخرى². وبالتالي فإن في هذه المادة المشرع ذهب إلى تحديد العقود التي لا يكون فيها للمستهلك حق ممارسة العدول إذا ما تعاقد حولها.

¹ محمد محمود حسن مؤمن، مرجع سابق، ص 165.

² المادة 17 فقرة 2، من قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018، السابق ذكره.

والحالة أولى وهي الحالة التي يكون لطبيعة هذا المنتج أو السلع، المتميز ببعض الخصائص التي تجعل من العدول عنها غير ممكن، والعلة من الاستبعاد هو أن هذه السلع قد يتم تغليفها أو تعبئتها بشكل معين نظرا للطبيعة المتعلقة بها، الأمر الذي يجعل إعادتها للمورد أو استبدالها غير ممكنة، أو يكون مستحيل إرجاعها إلى حالتها الأولى التي كانت عليها هذه السلع أو المنتج قبل إزالة غلافها.

الحالة الثانية التي جاءت بها هذه المادة كذلك، وهي الحالة التي تخص السلع الاستهلاكية، والمتمثلة في السلع أو المنتجات التي تتأثر بسرعة مما يجعلها عرضة للتلف والفساد في وقت قصير، مما يتعذر معها إرجاعها للمورد لأنها ذو استعمال سريع ولا تقبل الانتظار.

الحالة الثالثة، وهي قيام المستهلك بتغيير حالة المنتج بعد تسليمه له الأمر الذي يجعل إعادتها إلى ما كانت عليه غير ممكنا.

بالإضافة إلى الحالة التي يقوم فيها المستهلك بتحديد مواصفات معينة يطلب من المورد خلالها تصنيع منتج له بناء على هذه المواصفات، ويقوم هذه الأخير بتصنيعها بالشكل الذي طلب منه، في هذه الحالة قد يتسبب عدول المستهلك عن العقد في خسارة كبيرة للمورد، حيث أنه لن يستطيع ترويج هذه السلع أو أنه قد يبيعها بمبلغ بسيط، وبالتالي يتسبب في الإضرار بمصالحه.

وأخر هذه الاستثناءات هي العقود المتعلقة بالصحف والمجلات وكل ما يخص البرامج المعلوماتية، في هذه العقود المستهلك لا يمكنه أن يرجع فيها فهي عقود تتم بشكل يومي، فيستفيد منها المستهلك ويطلع على ما تتضمنه من معلومات، وقد يقوم بنسخها وإعادتها للمورد.

كما نصت **المادة 36** من هذا القانون على أنه: "لا تسري أحكام هذا الفصل على

العقود المبرمة من المستهلك والمورد أو المعلن بحسب الأحوال، في الحالتين الآتيتين:

1- الخدمات المصرفية والمالية والخدمات المرتبطة بالتداول في سوق رأس المال.

2- التعاقد بالاشتراك في الصحف وغيرها من المطبوعات الدورية.

ويجوز لللائحة التنفيذية لهذا القانون إضافة حالات أخرى تستثنى من تطبيق أحكام هذا الفصل¹.

أما نص المادة 41 جاء فيها انه: "يسقط حق المستهلك في العدول المنصوص عليه في المادة 40 من هذا القانون في الحالات الآتية:

1- إذا انتفع كليا بالخدمة قبل انقضاء المهلة المقررة للحق في العدول.

2- إذا كان الاتفاق يتناول سلعا صنعت بناء على طلبه، أو وفقا لمواصفات حددها.

3- إذا كان الاتفاق يتناول أشرطة فيديو أو أسطوانات أو أقراصا مدمجة أو برامج معلومات أو مطبوعات أزال المستهلك غلافها.

4- إذا حدث عيب في السلعة نتيجة سوء حيازتها من قبل المستهلك.

5- في الأحوال التي يعد فيها طلب العدول متعارضا مع طبيعة المنتج، أو يخالف العرف التجاري، أو يعد تعسفا من جانب المستهلك في ممارسة الحق في العدول، وذلك كله على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون².

ويملاحظ أن العقود التي أشارت لها المادة 41، من قانون الاستهلاك المصري الجديد جاءت في نفس سياق العقود التي سبق تناولها عند الحديث عن التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 1997، والتوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011.

وتجدر الإشارة هنا إلى نقطة مهمة وهو أن المشرع المصري عند وضعه لمجموعة العقود المستبعدة من إعمال حق العدول، أضاف مسألة جديدة لم تتطرق لها التشريعات من قبل، وهي المسألة المتعلقة بتلف السلع أو البضائع أو وقوع أي عيب فيها بسبب سوء حيازتها من قبل المستهلك، الأمر الذي يؤدي إلى سقوط حقه في العدول ولا يمكنه التمسك بذلك، والعلة في هذا الاستثناء هي وجوب إعادة السلع أو البضائع المتعاقد عليها على

¹ المادة 36 من القانون رقم 181 لسنة 2018، السابق الذكر.

² المادة 41 من القانون رقم 181 لسنة 2018 السابق الذكر.

حالتها الأولى التي تسلمها بها المستهلك دون إصابتها بأي عيب أو نقصان يكون له تأثير على بيعها أو يساعد في تدني قيمتها أو ثمنها فيسبب أضرار المورد¹.

واللائحة التنفيذية الصادر سنة 2019 لقانون حماية المستهلك لم تنص على حالات جديدة، بل نجد أن المادة 26 نصت على نفس الحالات التي حددتها المادة 41 من هذا القانون، ولم تضيف أي حالة يمكن أن تدخل في قائمة العقود المستبعدة من ممارسة العدول في العقود المبرمة عن بعد.

3- موقف المشرع الجزائري من إعمال حق العدول عن العقد الالكتروني

في الواقع المشرع الجزائري لم يتعرض بالنص للعقود المستبعدة من إعمال حق العدول في قانون التجارة الالكترونية، وهذا راجع إلى كون المشرع الجزائري لم يقيم بتنظيم حق العدول بصورة مباشرة، مثل ما ذهبت إليه التشريعات المقارنة، وإنما ترك الأمر للتنظيم الذي أشارت له المادة 19 من القانون 18-09 الذي لم يصدر بعد. إلا أن المشرع لا يمكنه منح هذا الحق على إطلاقه، لأن الأمر سوف يؤدي إلى زعزعة استقرار المعاملات التجارية وعدم التوازن العقدي، وتعسف المستهلك في استعمال هذا الحق في أي عقد وقت ما شاء، لعدم وجود ضوابط تحكمه.

وبالرجوع إلى قانون التجارة الالكترونية نجد أن المادة 19 من هذا القانون حددت مجموعة من المعاملات التي يحظر على المستهلك إبرامها بالوسائل الالكترونية، ومن ثم فإن هذه المعاملات تخرج من دائرة المعاملات التي يمنح فيها حق العدول للمستهلك إذا ما تم التعاقد حولها. وترجع العلة في ذلك لكون أن هذه الصور من المعاملات هي في الأصل تصرفات غير قانونية².

¹ جهاد محمود عبد المبدى، النطاق السلبي لحق الرجوع، مرجع سابق، ص 3199.

² الزهرة جقريف، الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد كآلية لحماية المستهلك الالكتروني بين إقرار المشرع الجزائري وغياب التنظيم، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الخامس، العدد الثالث، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2020، ص 230.

ونص المادة 3 فقرة 02 جاء على ذكر هذه التصرفات: "غير أنه تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الالكترونية تتعلق بما يأتي:

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

¹ المادة 03 فقرة 02 من قانون التجارة الالكترونية 18-05 سابق الذكر.

الفصل الثاني

الآثار المترتبة على استعمال
حق العدول في التعاقد
الإلكتروني

إذا لم يستعمل المستهلك الالكتروني حقه في العدول، وانقضت المدة القانونية المقررة له يصبح عقد الاستهلاك عقدا لازما للمتعاقدين المستهلك والمورد، ويكون العقد المبرم عقدا تاما وصحيحا واجب النفاذ ومتمتعا بالقوة الملزمة، ولا يجوز لأي طرف من أطرافه القيام بإنهاءه أو تعديله أو التحلل منه إلا إذا اتفق الطرفان على ذلك، أو بناء على أسباب يحددها القانون غير حق العدول.

أما إذا مارس المستهلك الالكتروني رخصة العدول خلال المدة الزمنية المقررة له وفقا للضوابط القانونية يترتب عليه مجموعة من الآثار، فهناك آثار تمس بالأطراف المتعاقدة، وهناك من الآثار التي تلحق بعقد الاستهلاك ذاته والعقود التي قد تربط به.

لذلك ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين الأول يتعلق بالتزامات طرفي العقد الالكتروني عند استعمال حق العدول أما المبحث الثاني فسنخصصه لأثر العدول على العقد الالكتروني وانقضائه.

المبحث الأول

التزامات طرفي العقد الالكتروني عند استعمال حق العدول

العدول هو حق تقديري للمستهلك الالكتروني وله كامل الحرية في اختيار استعماله من عدمه، والمشرع قد منح له مهلة يجب الالتزام بها لممارسته، فإذا لم يتم بمباشرة خلال المدة الزمنية المحددة قانوناً يصبح العقد الذي قام بإبرامه ملزماً، ويصبح العقد صحيحاً وتزول بذلك حالة الشك التي لحقت به أثناء الفترة المحددة للعدول، وجعلت المورد يتقرب وينتظر إلى ما سيؤول إليه أمر العقد، أما إذا ما قام المستهلك بالتمسك بحق العدول وبإشـره، فهذا الأمر سوف يؤدي وفقاً للقانون إلى ترتيب آثار سواء بالنسبة لأطراف العقد أو بالنسبة للعقد ذاته.

وسنخلص في هذا المبحث لآثار ممارسة حق العدول لطرفي العقد، أين سنتطرق في المطلب الأول لآثاره بالنسبة للمستهلك، والمطلب الثاني لالتزامات المورد الالكتروني عند إعمال هذا الحق.

المطلب الأول

الآثار المترتبة على إعمال حق العدول بالنسبة للمستهلك في التعاقد الالكتروني

من المعلوم أن العدول هو من الحقوق التي أقرها المشرع بهدف حماية المستهلك من المخاطر التي تلحق به نتيجة دخوله في علاقة عقدية، لا يملك فيها من الخبرة والدراسة والمعرفة الكافية التي تجعله ملماً بجميع جوانبها مما يسقطه في الغش والاحتيال نتيجة ذلك، واستعمال المستهلك لهذا الحق يلقي على عاتقه مجموعة من الإلتزامات كأثر مترتب على إعمال هذا الحق، حيث يلتزم أن يقوم برد السلع أو البضاعة محل العقد الذي تم التعاقد عليها واستلمها من المورد، أو أن يقوم بالتنازل عن الخدمة المقدمة إليه من قبل المورد، بالإضافة إلى إلتزامه بتحمل جميع المصاريف المتعلقة بإعادة السلع أو البضائع وردها للمورد، نتيجة لعدوله وإنهاءه للعقد. ولذلك سوف نتطرق لهذين الإلتزامين بشيء من التفصيل:

الفرع الأول

التزام المستهلك برد السلعة أو التوقف عن الاستفادة من الخدمة المتعاقد عليها

عندما يرى المستهلك أنه لم يأخذ وقتاً كافياً من التروي والتفكير قبل أن يقوم بالتعاقد وأخذ قراره بإبرام العقد بشكل سريع، ووجد أن محل العقد الذي استلمه لا يلبي رغباته الضرورية التي تعاقد من أجلها ولا يحقق مصالحه ليتخذ قراره بالعدول عن إبرام العقد قبل أن تنتهي المهلة التي يسقط معها حق العدول، بإنتهائها وإنقضائها، ليصبح ملزماً بالتعبير عن إرادته في مباشرة حقه في العدول عن التعاقد، ويستوجب عليه اعلام المورد بشكل صريح وفقاً للوسيلة التي يراها تتناسب وقراره المتمثل في الرجوع عن التعاقد¹.

واستعمال المستهلك لحق العدول ومباشرته وفقاً للضوابط المنصوص عليها قانوناً يؤدي إلى إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد، وفي الحقيقة هذه الحالة لا يمكن أن تتحقق بالنسبة للعقد الالكتروني إلا إذا قام المستهلك بإرجاع السلعة أو الشيء المبيع إلى المورد أو تنازل عن الخدمة، شريطة أن يكون محل العقد على حالته التي كان عليها قبل التعاقد عند إرجاعها إلى المورد، حتى لا يتحمل المستهلك تبعة الهلاك. وسوف نعرض رأي التوجيهات الأوروبية والتشريعات الوطنية من ذلك:

أولاً: رأي التوجيهات الأوروبية

بالرجوع إلى التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 1997 نجد أنه لم يأتي على تحديد مدة للمستهلك بهدف رد السلعة أو التنازل عن الخدمة للمورد حتى صدور التوجيه رقم 83 لسنة 2011، حيث تعرض هذا الأخير إلى مسألة رد المستهلك للسلعة خلال فترة 14 يوماً من إبلاغ المورد بقرار العدول وفقاً لأحكام المادة 14، يتعين فيها على المستهلك رد السلعة أو تسليمها إلى المورد أو من ينوب عنه بالاستلام، دون تأخير غير مبرر خلال هذه المهلة².

¹ جهاد محمود عبد المبدئ، مرجع سابق، ص 175.

² تنص المادة 14 من التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011 السابق الذكر.

"1. À moins que le professionnel ne propose de récupérer lui-même ces biens, le consommateur renvoie ou rend les biens au professionnel ou à une personne habilitée par ce dernier à recevoir les biens, sans retard excessif et, en tout état de cause, au plus tard quatorze jours suivant la communication de sa décision de se rétracter du contrat au professionnel

شريطة أن تكون السلعة بنفس الحالة التي تسلمها عليها، دون أن تصاب بالتلف أو الهلاك الذي قد يصيب السلعة التي كانت تحت حيازة المستهلك خلال مدة العدول¹.

كما أكدت الحيثية رقم 48 من هذا التوجيه على أن يلتزم المستهلك الالكتروني برد البضاعة خلال مدة 14 يوما من تاريخ إعلام المورد بقراره بالعدول عن العقد².
ثانيا: رأي التشريعات الوطنية من التزام المستهلك الالكتروني برد المبيع أو التنازل عن الخدمة

1- التشريع الفرنسي

تعرض المشرع الفرنسي لمسألة رد السلعة من قبل المستهلك الالكتروني نتيجة إعماله لحق العدول في نص المادة L121-21-3³، والتي جاءت بالالتزام المستهلك الالكتروني برد السلعة محل العقد إلى المورد أو الشخص الذي ينوب عنه دون تأخير خلال فترة لا تتجاوز 14 يوما من تاريخ إخطاره بقراره بالعدول، إلا إذا اشترط المورد أن يقوم هو بنفسه باسترداد السلعة، وهذه المادة تم تغييرها لتصبح أحكامها تحت المادة L221-23 من المرسوم 301 لسنة 2016⁴.

conformément à l'article 11. Ce délai est respecté si le consommateur renvoie les biens avant l'expiration du délai de quatorze jours."

¹ رجالي سيف الدين، مرجع سابق، ص 315

² تنص الحيثية رقم 48 من التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011.

"Le consommateur devrait être tenu de renvoyer les biens dans un délai de quatorze jours après notification au professionnel de sa décision de se rétracter du contrat. Dans les cas où soit le professionnel, soit le consommateur ne remplit pas les obligations liées à l'exercice du droit de rétractation, il convient d'appliquer les sanctions prévues par la législation nationale, conformément à la présente directive, ainsi que les dispositions du droit des contrats."

Folios Nikolaou, the consumer 3 Right of withdrawal From a Distance on off-premises contract in the light of the Cypriot consumer protection law, the Cyprus Review Vol. 34 (1), university of NICOSIA 2021, p.30.

³ تنص المادة L121-21-3 من القانون 344 لسنة 2014.

"Le consommateur renvoie ou restitue les biens au professionnel ou à une personne désignée par ce dernier, sans retard excessif et, au plus tard, dans les quatorze jours suivant la communication de sa décision de se rétracter conformément à l'article L. 121-21-2, à moins que le professionnel ne propose de récupérer lui-même ces biens."

⁴ تنص المادة L 221 - 23 من المرسوم 301 لسنة 2016 .

"Le consommateur renvoie ou restitue les biens au professionnel ou à une personne désignée par ce dernier, sans retard excessif et, au plus tard, dans les quatorze jours suivant la

وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد تناول رد البضاعة أو السلعة في التعاقد الالكتروني، والمستهلك الذي يتعاقد الكترونيا ملتزم برد البضاعة للمورد خلال مدة 14 يوما وهذه المدة تحسب من التاريخ الذي يخطر به المورد بقرار عدوله، أما إن كان رد السلعة بالنسبة للتعاقد خارج المؤسسة فإن حق رد السلعة يقع على عاتق المورد، ويتحمل نفقة ذلك إذا لم يكن في إمكان المستهلك رد السلعة أو البضاعة إلى المورد بالطرق العادية¹.

أما فيما يتعلق بالعدول عن عقد أداء الخدمة، تنص المادة 5-21-121 L² في حالة قيام المستهلك الالكتروني بالإعراب عن نيته في البدء في أداء الخدمة، محل العقد المبرم مع المورد قبل إنتهاء الفترة التي حددها المشرع لممارسة العدول. واستعمل حقه في العدول أثناء الفترة المحددة، يكون المستهلك الالكتروني ملزما بالدفع إلى المورد نظير ما تم تقديمه من خدمة، وبما يتلاءم مع المقابل الكلي الذي تم الاتفاق عليه عند التعاقد، وهو الحكم الذي تتطلبه العدالة، والتصدي لأي ضرر قد يمس بمصالح الطرف الآخر في العقد³.

كما أكدت على هذا الالتزام أحد البنود التي جاءت في العقد النموذجي الذي تم وضعها من قبل أحد المراكز التجارية بفرنسا "للمستهلك الخيار في إعادة السلعة من أجل استبدالها بغيرها أو ردها واسترداد ثمنها دون أن يتم استقطاع من الثمن الذي دفعه أي مبلغ إلا تلك

communication de sa décision de se rétracter conformément à l'article L. 221-21, à moins que le professionnel ne propose de récupérer lui-même ces biens.

Le consommateur ne supporte que les coûts directs de renvoi des biens, sauf si le professionnel accepte de les prendre à sa charge ou s'il a omis d'informer le consommateur que ces coûts sont à sa charge. Néanmoins, pour les contrats conclus hors établissement, lorsque les biens sont livrés au domicile du consommateur au moment de la conclusion du contrat, le professionnel récupère les biens à ses frais s'ils ne peuvent pas être renvoyés normalement par voie postale en raison de leur nature..."

¹ سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 410 .

² تنص المادة 5-21-121 L من القانون رقم 344 لسنة 2014.

"Le consommateur qui a exercé son droit de rétractation d'un contrat de prestation de services dont l'exécution a commencé, à sa demande expresse, avant la fin du délai de rétractation verse au professionnel un montant correspondant au service fourni jusqu'à la communication de sa décision de se rétracter ; ce montant est proportionné au prix total de la prestation convenu dans le contrat."

³ منى أبو بكر الصديق محمد حسان، مرجع سابق، ص 897.

النفقات المتعلقة بالنقل، بشرط ان تكون السلعة المعادة إلى المورد جديدة على هيئتها وقت تسلمها أثناء تنفيذ العقد الذي عدل المستهلك عنه، وهي في عبوتها أو غلافها الأصلي، الذي سلم بها"¹.

ومما سبق يمكن أن نستشف أن المشرع الفرنسي لم يتناول مسألة إعادة السلعة في حالة ابرام العقد عن بعد فقط، بل تناول حالة إعادة السلعة المتعلقة بالعقد المنزلي أيضا. ففي الحالة الأولى التي يبرم فيها العقد عن بعد، يقع التزام على عاتق المستهلك بإرجاع السلعة التي استلمها للمورد خلال 14 يوما من تاريخ إخطار المورد بقرار العدول، أما بالنسبة للحالة الثانية المتعلقة بالعقود المنزلية فإن عبء إعادة السلعة يصبح على عاتق المورد مع تحمل هذا الأخير التكاليف الخاصة بإسترداد السلعة، وهي الحالة التي يتعذر فيها على المستهلك إرسالها بالطرق الطبيعية².

وبالتالي فإن المشرع الفرنسي والتوجيه الأوروبي يلزمان المستهلك الالكتروني بضرورة إخطار المورد الالكتروني بقرار عدوله صراحة وبطريقة مفهومة، ثم يعيد إليه السلعة محل العقد.

2- إلتزام المستهلك برد المبيع في التشريعات العربية

رغم أن التشريعات العربية التي أقرت حق العدول عن التعاقد الالكتروني عملت أغلبها على تنظيم أحكامه، إلا أن هذه التشريعات لم تتطرق بشكل مباشر لإلتزام المستهلك الالكتروني برد محل العقد، وإن كان قد يفهم ضمنا من النصوص التي جاءت في معالجة هذا الموضوع، وسوف نتطرق لبعض هذه التشريعات لمعرفة رأيها فيما يخص التزام المستهلك الالكتروني برد محل العقد.

¹ منصور حاتم محسن واسراء خضير مظلوم، العدول عن التعاقد، مرجع سابق، ص 67.

² سالم يوسف العمد، مرجع سابق، ص 410.

أ- موقف المشرع المصري

نصت المادة 8 من القانون 67 لسنة 2006 على حق رد السلعة وفقا للشروط التي حددتها هذه المادة، كما أنها نصت على أن المورد ملزما بإعادة الثمن الذي استلمه كمقابل على تلك السلعة من قبل المستهلك، إلا أن هذا القانون لم يتعرض لمسألة إلزام المستهلك بإعادة السلعة التي جاءت غير مطابقة للمواصفات التي تم التعاقد عليها، وهذه المادة أوجبت على المورد حين يطلب المستهلك منه إعادة السلعة المقدمة إليه ورد قيمتها أو استبدالها بسلعة أخرى أن يمثل لهذا الطلب دون تحميله أية تكاليف جديدة¹، ومن خلال أحكام هذه المادة يمكن أن نستشف أن عبء رد السلعة يقع على المورد، فهو من يجب عليه استيعادتها، والسبب وراء ذلك يرجع إلى أن المورد لم يلتزم بإرسال وتسليم السلعة وفقا للمواصفات التي تم التعاقد عليها من أجله، بل أنها جاءت غير متطابقة أو أنها مصابة بعيب سببه المورد وليس للمستهلك يد فيه.

وبصدور قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018، نلاحظ أن المشرع المصري في هذا القانون جعل إلزام رد السلعة على عاتق المستهلك الالكتروني لا المورد ورأيه جاء هنا مختلفا عما نص عليه في القانون السابق، حيث نصت المادة 17 منه على أن: "للمستهلك الحق في استبدال السلعة أو اعادتها مع استرداد قيمتها النقدية دون إبداء إلى أسباب ودون تحمل أي نفقات خلال أربعة عشر يوما من تسلمها، وذلك دون الإخلال بأي ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك، وللجهاز أن يحدد مددا أقل بالنظر إلى طبيعة بعض السلع .." وبالتالي يكون المستهلك الالكتروني وفقا لأحكام هذه المادة ملزما برد السلعة، بالإضافة إلى أن هذه المادة قد حددت مدة زمنية يقوم فيها المستهلك بالتزامه، وهي 14 يوما من تاريخ تسليم السلعة، ليكون المشرع المصري قد جعل العبرة في حساب المدة من تاريخ التسليم لا من تاريخ إخطار المورد بقرار العدول.

¹ سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص 411.

وهنا المشرع المصري خالف التشريعات الأوروبية والتشريع الفرنسي الذي اعتبر حساب المدة ابتداء من تاريخ إخطار المورد بقرار الرجوع في التعاقد، لذلك كان على المشرع المصري الفصل بين فترة العدول عن التعاقد، وفترة إعادة السلعة للمورد، فمن المتصور أن يتخذ المستهلك قراره بالعدول في اليوم الأخير من مهلة العدول، ولا يكون أمامه سوى ساعات قليلة لرد السلعة للمورد¹.

ب- موقف المشرع التونسي

لم يتعرض قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 لموضوع رد المستهلك للسلعة في حالة إتخاذ قراره بالعدول عن التعاقد، ويمكن أن يستنتج من الفصل 29 من هذا القانون أن المستهلك الالكتروني هو من يتحمل المصاريف المتعلقة برد السلعة للمورد، مما يفهم منه أن المستهلك ملزما برد السلعة للمورد في حالة اتخاذه لقرار العدول عن العقد، وما يلاحظ عن هذا الفصل أنه لم يأتي على تحديد الفترة الزمنية التي يقوم فيها المستهلك برد السلعة وينتقد المشرع على ذلك، فكان من الأجدر به النص صراحة على التزام المستهلك برد وإعادة السلعة التي لا يريد².

ومن خلال ما سبق نلاحظ أن التشريعات العربية لم تتعرض لموضوع رد السلعة، من قبل المستهلك الالكتروني للمورد في حالة إعماله لحق العدول عن التعاقد، إلا أنه يفهم من بعض النصوص المنظمة لحق العدول في التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك أن هذا الالتزام يقع على عاتق المستهلك، في حين نجد أن التوجيه الأوروبي وقانون الاستهلاك الفرنسي أكدا على هذا الالتزام وحددا مدة زمنية يمكن من خلالها رد السلعة أو التنازل عن الخدمة، وقد أحسن المشرع المصري حين تدارك الأمر بمقتضى قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018. وسار على نهج الشريعات الأوروبية وألزم المستهلك الالكتروني برد

¹ عبد الغني بوشول، مرجع سابق، ص 177.

² الفصل 29 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000. أدمين محمد الطاهر، حق العدول عن العقود الاستهلاكية عن بعد كآلية قانونية لضمان حماية المستهلك، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 57، العدد 1، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2020، ص 42.

السلعة للمورد، وحدد مدة 14 يوما من تاريخ تسلمه السلعة لا من تاريخ إخطار المورد بقرار العدول.

ج - موقف المشرع الجزائري

نجد في قانون التجارة الالكترونية رقم 05-18 أن المشرع رتب عن استعمال المستهلك لحق العدول في التعاقد الالكتروني آثار بنص المادة 22 والمادة 23 من هذا القانون، حين ألزم المستهلك الالكتروني بوجوب إرجاع السلعة وردها للمورد الالكتروني خلال الآجال القانونية التي حددها المشرع في المادتين السابقتين ب 4 أيام عمل، وتحسب المدة ابتداء من تاريخ تسليمه الفعلي للسلعة كما اشترط على المستهلك الالكتروني عند إعادة السلعة أن تكون في غلافها الأصلي عند إرسالها للمورد الالكتروني¹.

والواقع أن هناك تساؤل يثور حول حق المورد الالكتروني بالرجوع عن المستهلك الالكتروني الذي انتفع بالسلعة قبل استعمال حق العدول عن التعاقد؟

وهذا التساؤل الذي أثير حول هذا الموضوع، تم الإجابة عليه عن طريق مجموعة من التطبيقات القضائية، حين لم تمنح للمورد الالكتروني الحق في مطالبة المستهلك بمقابل الانتفاع بالسلعة قبل إعمال حقه في العدول، ومن بين هذه التطبيقات الحكم الذي اصدره الإتحاد الأوروبي بتاريخ 3 سبتمبر 2009، حيث تضمن حكم المحكمة أنه لا يجوز للمورد الحصول على تعويض أو مقابل من المستهلك الالكتروني، غير أن هذا الحكم تضمن على استثناء يمكن فيه للمورد الالكتروني المطالبة بالمقابل وحددت في حالتين فقط، حالة سوء النية من قبل المستهلك الالكتروني كأن يقوم باستعمال هذا الحق مع إظهار سوء نيته عند قيامه بذلك، أما الحالة الثانية التي حددتها المحكمة وهي حالة الإثراء بلا سبب، إلا أن

¹ انظر المادة 22 و 23 من قانون التجارة الالكترونية الجزائري رقم 05-18، سابق الذكر.

المحكمة لم تأتي على ذكر أمثلة للحالات التي يكون فيها إثراء المستهلك الالكتروني بلا سبب أثناء استعمال المستهلك لحقه في العدول عن التعاقد الالكتروني¹.

الفرع الثاني

التزام المستهلك الالكتروني بدفع مصاريف رد السلعة للمورد

من الخصائص التي يتميز بها حق العدول عن التعاقد الالكتروني أنه حق مجاني أقره المشرع للمستهلك الالكتروني دون تحميله أية مصاريف ما عدا تلك المصاريف المتعلقة برد السلعة المتمثلة في المصاريف الخاصة بنقلها، لأن المستهلك الالكتروني عند ممارسته لحق العدول يعتبر قد مارس الرخصة أو الحق الذي منحه اياه المشرع من أجل الحفاظ على سلامة رضاه من التسرع في إبرام العقود وحمايته من غش المورد واحتياله لذلك جاء هذا الحق مجاني².

وبذلك يكون على المستهلك إذا ما باشر حقه في العدول عن التعاقد الالكتروني التزام واحد فقط، وهو تحمل ثمن رد السلعة التي أعادها إلى المورد الالكتروني نتيجة ممارسته لحقه في العدول، وفي الواقع يعد هذا الالتزام من أهم الآثار المترتبة على استعمال حق العدول من قبل المستهلك الالكتروني، وتحميل المستهلك لهذه المصاريف لا يعد تعدياً على مجانية حق العدول أو استتقاصاً منه، بل من الطبيعي أن التقيد بهذا الالتزام فيه تحقيق للعدالة وضمان للتوازن العقدي المرغوب بين المتعاقدين³ لأن المستهلك الالكتروني هو الذي تراجع عن اتمام العقد.

¹ محمد أحمد عبد الحميد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2015، ص 375. الصغير محمد مهدي، مرجع سابق، ص 214.

² ألا يعقوب يوسف مرجع سابق، ص 102. وأيضاً أحمد توج عودة، مرجع سابق، ص 110.

³ علاء الدين محمد عبابنة، حق الرجوع في عقود المسافة " دراسة موازنة - بين حق الرجوع وفقاً للإرشاد الأوروبي رقم 7 لسنة 1997 وقانون المبادلات الإلكترونية التونسي وما يشته به في القانون الأردني"، مجلة أبحاث اليرموك المجلد 23، عدد 4، الاردن، 2007، ص 1519. أحمد السعيد الزقرد، حق المشتري، مرجع سابق، ص 218. أيضاً عبد العزيز المرسي حمود، مرجع سابق، ص 87. كذلك الصغير محمد مهدي، مرجع سابق، ص 215. ومحمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 148.

وسبب تحميل المستهلك الالكتروني تكاليف رد السلعة، لكون أن هذا الأخير هو من اتخذ قرار العدول عن التعاقد، وبذلك هو من يتحمل نتيجة وتبعات قراره، وبالتالي وجب عليه التزام تحمل نفقات إعادة السلعة إلى المورد، إذا لم يكن المورد هو من تسبب في عدول المستهلك بسبب نقصه، إلا أن هناك حالات يعدل فيها المستهلك عن التعاقد ولا يتحمل فيها نفقات رد السلع، مثل الحالة التي تكون فيها السلع التي أرسلها المورد غير متطابقة مع المواصفات، أو أنه لم يتم بتسليم السلعة في المعاد المحددة سابقاً، فتكون النفقات التي تحملها المستهلك الالكتروني بهدف رد السلع على عاتق المورد، بالإضافة إلى ما دفعه المستهلك من مقابل، وحفظ حق المستهلك الالكتروني في التعويض من أجل جبر ما يلحق به من ضرر وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية¹.

والحقيقة هذه المصاريف التي تشمل تكاليف الشحن والنقل والتأمين المتعلق بالسلعة التي ردها المستهلك الالكتروني²، ليست بالقليلة إذا ما كان التعاقد الذي تم بين المستهلك والمورد تم إبرامه بواسطة شبكة الانترنت، وكان المورد أجنبي من دولة أخرى غير دولة المستهلك ولعبت الانترنت دور كبير في تسهيل عملية التعاقد بينهما لإتصافها بالطابع الدولي³، وقد تضمنت التشريعات المختلفة الأوروبية منها والعربية أحكاماً جاءت متشابهة حول هذا الالتزام، لذلك نعالج موقف هذه التشريعات كل على حدى.

أولاً: موقف التوجيهات الأوروبية من التزام المستهلك بتحمل نفقات رد السلعة

نصت الفقرة الأولى من المادة 6 من التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 97 على أنه "التكاليف الوحيدة التي يمكن أن يتحملها المستهلك هي تلك المصاريف المتعلقة بإعادة

¹ أمينة أحمد محمد أحمد، مرجع سابق، ص 502. أيضاً محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص 94.

² طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، مرجع سابق، ص 291-292. وكذلك كريم علي سالم، مرجع سابق، ص 167. وصفاء شكور عباس، خيار العدول التشريعي، حماية المستهلك، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة أهل البيت، العدد 26، جامعة أهل البيت، العراق، 2020، ص 373.

³ محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص 94. أيضاً محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 70. وكذلك طوني ميشال عيسى، مرجع سابق، ص 91.

البضاعة..¹ وبالتالي فالمستهلك الالكتروني متى باشر حقه في العدول ورد السلعة التي استلمها من المورد، يصبح ملزماً بدفع جميع التكاليف التي ترتبت على إرجاع السلعة أو المنتج.

كما أكدت على ذلك الفقرة الأولى من المادة 6 من التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011، التي نصت أن المستهلك الالكتروني طالما مارس حقه في العدول عن العقد، فهو ملزم بتلك المصاريف والنفقات اللازمة لرد السلعة إلى المورد، وهي ليس تعويض له وإنما مقابل الشحن والنقل والتأمين لكونه هو من عدل عن العقد، ونصت الفقرة الأولى من المادة 14 على أنه "يتحمل المستهلك فقط التكاليف المباشرة المترتبة على إعادة البضائع إلا إذا وافق المورد على تحملها بنفسه، أو فشل المورد في إعلام المستهلك بأنه يجب على هذا الأخير أن يتحملها..² في حين يرى بعض من الفقه أن حق العدول لا يكون فعالاً عندما يقوم المستهلك الالكتروني بممارسته، إلا إذا لم يتحمل أي نفقات أخرى غير تلك المتعلقة برد السلع إلى المورد..³

والأحكام التي وضعها التوجيه الأوروبي المرتبطة بإعادة السلع والبضائع تعتبر نافذة. حتى لو كانت السلعة أو البضاعة سليمة، وجاءت مطابقة لتلك المواصفات التي أَرادها المستهلك الالكتروني، أما إذا كان إرجاع السلعة من قبل المستهلك الالكتروني بسبب

¹ تنص الفقرة الأولى المادة 06 من التوجيه الأوروبي رقم 07 لسنة 97، سابق الذكر.

".. Les seuls frais qui peuvent être imputés au consommateur en raison de l'exercice de son droit de rétractation sont les frais directs de renvoi des marchandises..."

² تنص الفقرة الأولى من المادة 14 من التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011، سابق الذكر.

"Le consommateur supporte uniquement les coûts directs engendrés par le renvoi des biens, sauf si le professionnel accepte de les prendre à sa charge ou s'il a omis d'informer le consommateur qu'il doit les prendre en charge."

³ أمينة أحمد من أحمد، مرجع سابق، ص 504.

1 Joasia A. Luzak Vanessa Mak, the consumer Re Rights, amsterdam Law school legal studies research paper no. 2013-05 CSECL, working paper series no. 2013-01. available ble at. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2192603

تاريخ الاطلاع 2025/01/15 ساعة الاطلاع 15:30 زوالا .

اكتشاف وجود عيب فيها، أو أنها لم تأتي بالمواصفات التي طلبها وكانت غير متطابقة مع ما تم الاتفاق عليه، فيحق له استعمال حق العدول خلال المهلة الزمنية المحددة بنص القانون التي لم تنتهى بعد، كما أنه يمكنه فسخ العقد وفقا لما تقرره القواعد العامة، التي تربط الفسخ مع الاخلال التعاقدي، غير أن المستهلك الالكتروني سوف يجد صعوبة في إثبات وجود الاخلال التعاقدي في ذلك العقد الذي تم ابرامه مع المورد¹.

كما أعفى التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 1997 المستهلك الالكتروني وفقا لنص المادة 7 فقرة 3 من هذه النفقات، وهي الحالة التي يسلم فيها المورد سلعة أو يقدم خدمة غير المتفق عليها في العقد حتى ولو كانت هذه السلعة تعادلها في الجودة والسعر².
ثانيا: موقف التشريعات الوطنية من التزام المستهلك الالكتروني من تحمل نفقات رد السلعة للمورد

نصت التشريعات الوطنية أغلبها على ضرورة التزام المستهلك الالكتروني على تحمل المصاريف المتعلقة برد السلعة للمورد، رغم أن هذه التشريعات كلها اعتبرت حق العدول من الحقوق المجانية التي لا يتحمل فيها المستهلك أي مصاريف إضافية، إلا أنه من العدالة وتحقيقا للتوازن العقدي كان لا بد من تحميل هذه النفقات على عاتق المستهلك لإقراره بالعدول عن العقد والرجوع فيه.

1- موقف المشرع الفرنسي

أكد المشرع الفرنسي على التزام المستهلك الالكتروني بتحمل نفقات رد السلعة إلى المورد، وفقا لنص المادة 20-121L من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 741 لسنة 2001،

¹ خليفة أحمد بوهاشم، مرجع سابق، ص 270.

² تنص المادة 07 فقرة 3 من التوجيه الاوروبي رقم 7 لسنة 1997، سابق الذكر.

"Néanmoins, les États membres peuvent prévoir que le fournisseur peut fournir au consommateur un bien ou un service d'une qualité et d'un prix équivalents si la possibilité en a été prévue préalablement à la conclusion du contrat, ou dans le contrat. Le consommateur est informé de cette possibilité de manière claire et compréhensible. Les frais de retour consécutifs à l'exercice du droit de rétractation sont, dans ce cas, à la charge du fournisseur et le consommateur doit en être informé. Dans de tels cas, la fourniture d'un bien ou d'un service ne peut être assimilée à une fourniture non demandée au sens de l'article 9."

بأن للمستهلك الالكتروني امكانية استعمال حق العدول عن التعاقد بدون أن يبدى أي أسباب أو مبررات، بالإضافة إلى عدم تعرضه إلى أي عقوبات ما عدا تلك التكاليف المتعلقة بالعدول والمتمثلة في نفقات رد السلعة للمورد¹. وهو ما ذهبت الي تأكيده المادة 3-21-121L من قانون الاستهلاك رقم 344 لسنة 2014².

وما يلاحظ على احكام هذه المواد أنها جاءت لتطبق على حالات إعادة السلعة التي يتطلب إرجاعها للمورد مرة أخرى نفقات من أجل دفعها للنقل والشحن³. وبذلك أن حالة العقد المتعلق بتقديم خدمة ولجأ المستهلك الالكتروني إلى استعمال حقه في العدول وتنازل عن الخدمة بعد التعاقد لن يتحمل المستهلك فيها أي تكاليف لكون الخدمة المتعاقد عليها لم يتم تقديمها بعد، وبالتالي ليس عليه ما يجب إعادته⁴، بالإضافة إلى أنه لا يمكن للمورد أن يطالب المستهلك بأية نفقات أخرى غير تلك التي يحملها إياه القانون والمتعلقة برد السلعة فقط، فالإلزام للمستهلك بدفع مصاريف غير تلك اللازمة لإعادة البضاعة، تؤدي إلى ابتعاده عن ممارسة حقه في العدول، حتى لا يتعرض إلى تحمل نفقات يوقعها عليه المورد كجزاء عقابا له على مباشرته لهذا الحق⁵.

¹ تنص المادة 20-121L من الأمر 741 لسنة 2001 المتعلق بقانون الاستهلاك الفرنسي، سابق الذكر.

"Le consommateur supporte uniquement les coûts directs engendrés par le renvoi des biens, sauf si le professionnel accepte de les prendre à sa charge ou s'il a omis d'informer le consommateur qu'il doit les prendre en charge."

² تنص المادة 3-21-121L من القانون 344 لسنة 2014، المتعلق بحماية المستهلك الفرنسي، سابق الذكر.

"Le consommateur ne supporte que les coûts directs de renvoi des biens, sauf si le professionnel accepte de les prendre à sa charge ou s'il a omis d'informer le consommateur que ces coûts sont à sa charge. Néanmoins, pour les contrats conclus hors établissement, lorsque les biens sont livrés au domicile du consommateur au moment de la conclusion du contrat, le professionnel récupère les biens à ses frais s'ils ne peuvent pas être renvoyés normalement par voie postale en raison de leur nature."

³ مأمون علي عبده قائد الشرعي، مرجع سابق، ص 456.

⁴ مجد الدين محمد اسماعيل، مرجع سابق، ص 363.

⁵ مصطفى احمد ابو عمر، التنظيم القانوني، مرجع سابق، ص 170 وايضا محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 70 .

وكذلك موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 244.

ونصت المادة 23-221L من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 301 لسنة 2016 كذلك على أن المستهلك ليس له أن يتحمل أي مصاريف ما عدا تكاليف رد السلعة، إذا لم يفعل المورد من إخطار المستهلك بأن التكاليف تقع عليه، أو قبول هذا الأخير تحملها، حينها تصبح المصاريف على عاتق المورد¹. كما أن المورد يقوم باسترجاع السلعة على نفقته الخاصة، إذا لم يتمكن المستهلك من ردها إليه عن طريق البريد نظرا لطبيعتها، إذا ما كان هذا الأخير قد استلم السلعة وقت انعقاد العقد في مسكنه.

بذلك تكون القاعدة العامة في إلزام المستهلك الالكتروني بدفع جميع التكاليف المتعلقة برد السلعة، إلا أن هناك استثناء نص عليه المشرع الفرنسي حين ألزم المورد إذا قام بتسليم سلعة مختلفة عن تلك السلعة التي اتفق عليها أثناء إبرام العقد، وإن كانت مماثلة للسلعة المتعاقد عليها من حيث الثمن والنوعية، استوجب عليه أن يعلم المستهلك وبشكل واضح عن الاختلاف بين السلعتين، ويكون للمستهلك الالكتروني حرية الاختيار في إقرار العدول من عدمه، فإذا أقره يتحمل المورد الالكتروني، تكاليف إعادة المسلحة².

ومن هذه النصوص التي عالجت مسألة الإلتزام بتكاليف السلعة يمكن الوقوف على عدة ملاحظات:

أولاً: أن الإلتزام تحمل المصاريف ينشأ عن الحالة التي يكون فيها محل العقد سلعة فقط دون الخدمة، وتم تسلمها من قبل المستهلك قبل استعماله لحق العدول، لأن المستهلك

¹ تنص 23-221L من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 301 لسنة 2016، سابق الذكر

"Le consommateur ne supporte que les coûts directs de renvoi des biens, sauf si le professionnel accepte de les prendre à sa charge ou s'il a omis d'informer le consommateur que ces coûts sont à sa charge. Néanmoins, pour les contrats conclus hors établissement, lorsque les biens sont livrés au domicile du consommateur au moment de la conclusion du contrat, le professionnel récupère les biens à ses frais s'ils ne peuvent pas être renvoyés normalement par voie postale en raison de leur nature."

جمال محمد بوشوال، مرجع سابق، ص 184.

² المرجع نفسه، ص 185.

الالكتروني لا يتحمل أي شيء إذا رفض الخدمة بعد التعاقد حيث أن الخدمة لم تقدم بها بعد¹.

ثانياً: أن هذا المسلك التشريعي أعفى المستهلك الالكتروني من الجزاء المترتب على ممارسة حق العدول وتحمله فقط مصاريف رد السلعة حتى لا يتمتع هذا الأخير عن ممارسة هذا الحق، تجنباً لما قد يقع عليه من جزاء².

أما الملاحظة الثالثة: اعتبر المشرع أي شروط تتسبب في امتناع المستهلك الالكتروني عن مباشرة حق العدول، أو تحمله نفقات إضافية فضلاً عن تكاليف رد سلعة تعد شروط باطلة، وهذا يرجع إلى كون القواعد المنظمة لهذا الحق من النظام العام فهي قواعد أمر لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها³.

فالمورد لا يجوز له أن يلزم المستهلك الالكتروني بتحمل أي تكاليف أخرى، ما عدا المصاريف المتعلقة برد السلعة، كما أنه لا يمكنه أن يلزمه بأي مبالغ أخرى أو أن يطالبه بتقديم أية تعويضات عن استعماله لحق العدول، وذهبت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها إلى اعتبار أن المشتري لا يمكن أن يكون ملزماً، إلا بالنفقات والتكاليف الخاصة برد السلعة وإعادتها للمورد، واستبعاد أن يكلف بدفع أي مبالغ أخرى عندما قامت الشركة البائعة بمطالبة المشتري بأن يدفع مصاريف مقبال القيام بإختبار وإعادة فحص السلعة التي تم ردها من قبله⁴.

¹ كوثر سعيد عدنان، مرجع سابق، ص ص 655-656.

² كريم عزت حسن الشاذلي، مرجع سابق، ص 364.

³ محمد أحمد عبد الحميد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والالكتروني، مرجع سابق، ص 389.

⁴ Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 23 juin 1993, N° de pourvoi : 91-18.419, Available dt: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007030386>.

تاريخ الاطلاع 2025/01/20 ساعة الاطلاع 19:30 مساءً .

أشارت إليه منى أبو بكر الصديق محمد حسان، مرجع سابق، ص 898.

2- موقف التشريعات العربية من التزام المستهلك الالكتروني بتحمل نفقات رد السلعة للمورد

بالنسبة للتشريعات العربية المتعلقة بحماية المستهلك الالكتروني، والتي جاءت على تحديد مسؤولية المستهلك في الالتزام بتحمل مصاريف رد السلعة نجد:

أ- موقف المشرع المغربي من التزام المستهلك الالكتروني بتحمل مصاريف رد السلعة

نص المشرع المغربي على تحميل المستهلك الالكتروني مصاريف رد السلعة إلى المورد، وفقا لنص المادة 36 فقرة 3 من قانون حماية المستهلك بالنص على أنه "وذلك دون الحاجة إلى تبرير ذلك أو دفع غرامة باستثناء مصاريف الارجاع إن اقتضى الحال ذلك"¹.

ب- موقف المشرع المصري من التزام المستهلك الالكتروني بتحمل مصاريف رد السلعة

رغم أن التشريعات الأوروبية والفرنسية ألزمت المستهلك الأوروبي بتحمل تكاليف رد السلعة على النحو الذي رأيناه سابقا، إلا أن المشرع المصري لم يتناول مسألة مصاريف إعادة السلعة في القانون رقم 67 لسنة 2006، وبالتالي لم يجعل مصاريف أو السلعة على عاتق المستهلك الالكتروني بل أن المورد هو من يتحمل ذلك مما قد يكون سببا في تعسف المستهلك الالكتروني أثناء ممارسة حقه في العدول دون أن تكون هناك مبررات حقيقية أو جوهرية.

إلا أن هذا رأي ليس منطقيا لأنه يتناقض مع النص المادة 8 من هذا القانون، والتي اشترطت لإعمال حق العدول أن تكون السلعة معيبة، أو أنها قد جاءت غير متطابقة مع السلعة التي تم التعاقد عليها، وبذلك وجود هذا الشرط يحول دون تعسف المستهلك أثناء ممارسة حق العدول، فلا يمكنه مباشرة ذلك الحق دون أن يكون لديه أسباب حقيقية وأساسية، وعليه كان من الطبيعي أن يتحمل المورد تكاليف رد السلعة وليس المستهلك

¹ المادة 36 فقرة 3 من قانون حماية المستهلك المغربي رقم 08-31، سابق الذكر.

الالكتروني، لأن وجود عيب بها أو عدم تطابقها مع المواصفات المتفق عليها يكون هو المسؤول عنها¹.

وبعد صدور قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 نجد أن المشرع المصري فرق بين صور العقود المتعلقة بهذا الالتزام. حيث أنه في نطاق العقود التقليدية وبالرجوع للمواد 17 و 21 و 32² من هذا القانون، لم يأتي على الزام المستهلك الالكتروني بتحمل أية أعباء مالية فيما يتعلق باستبدال السلعة أو ردها، وكان من الأجدر بالمشرع أن ينص على الزام المستهلك بدفع المصاريف الخاصة بإرجاع السلعة طالما أقر له بحق العدول دون أن يبرر ذلك حتى يتجنب تعسف المستهلك على مباشرته لحق العدول عن إبرام العقد³.

أما في مجال التعاقد الالكتروني نصت المادة 40 من قانون حماية المستهلك المصري، على أن المستهلك يتحمل مصاريف الشحن والنقل، وإرجاع السلعة ما لم يتضمن العقد نص اتفاقي بخلاف ذلك، أما إذا كان تراجع المستهلك الالكتروني عن إبرام العقد نتيجة تأخر المورد عن تسليم السلعة أو البضاعة عن التاريخ الذي تم الاتفاق عليه في العقد مبرم بينهما، أو أنه لم يتم بتسليمها خلال 30 يوما إذا لم يكن هناك اتفاق على التاريخ الواجب التسليم فيه، هنا يحق للمستهلك الالكتروني العدول عن العقد دون أن يتحمل أي نفقات. وبالتالي فإن الأصل هو أن يتحمل المستهلك تلك التكاليف الخاصة برد السلعة، وأن تحميل المورد ذلك يعتبر جزاء عن عدم قيامه بالتزاماته أو تأخره⁴.

ج- موقف المشرع التونسي من التزام المستهلك الالكتروني بتحمل مصاريف رد السلعة

المشرع التونسي في قانون المبادلات والتجارة الالكترونية رقم 83 لسنة 2000 نص في الفصل 30 على " تحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة" من هذا الفصل يمكن القول أن المشرع قد ألزم المستهلك الالكتروني بوجوب تحمل تكاليف رد

¹ سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص ص 419 - 420.

² المادة 17-21-32 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018، سابق الذكر.

³ جمال محمد بو شوال، مرجع سابق، ص ص 185 - 186.

⁴ المادة 40 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018، سابق الذكر.

البضاعة التي تسلمها من قبل المورد أثناء اتخاذ قراره بالعدول، ولا يقع على عاتقه أي مصاريف أخرى إضافية عن نفقات الشحن والنقل عند إرسال البضاعة أو السلعة للمورد حتى لا يكون فيه ظلم بحق هذا الأخير الذي لم يقدّم برتكاب أي خطأ، ولم يخل بتنفيذ ما عليه من إلتزامات، لذلك ليس من العدل أن يلتزم بدفع تكاليف رد السلعة، فالمستهلك الالكتروني هو من إتخذ قراره بالعدول فمن البديهي أن يتحمل تبعات هذا القرار¹.

د- موقف المشرع القطري من التزام المستهلك الالكتروني بتحمل مصاريف رد السلعة

لم يصدر المرسوم رقم 16 لسنة 2010 القطري المتعلق بقانون المعاملات والتجارة الالكترونية القطري، أي نص ينظم مسألة إلتزام المستهلك بتحمل مصاريف رد البضاعة وإنما جعل الأمر متروك للقواعد العامة.

و- موقف المشرع الجزائري من التزام المستهلك الالكتروني بتحمل مصاريف رد السلعة

يلاحظ أن المشرع الجزائري أثناء تنظيم احكام حماية المستهلك، لم يتعرض لمسألة الإلتزامات الواقعة على عاتق المستهلك الالكتروني عند قيامه بمباشرة حقه في العدول، حيث نصت المادة 19 الفقرة 3 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03 المعدل والمتم بالقانون 09-18 السالف الذكر على أنه "للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتج ما ضمن احترام شروط التعاقد ودون دفعه مصاريف إضافية" وبذلك يكون المشرع لم ينص صراحة على إلزام المستهلك بتحمل مصاريف إعادة السلعة للمورد، وإن كانت عبارة "دون دفع مصاريف إضافية" يشوبها اللبس والغموض، وكان من الأفضل إعادة صياغة هذه الفقرة، بما يحمل في معانيها تحمل المستهلك تكلفة إعادة الشيء المبيع.

أما قانون التجارة الالكترونية رقم 05-18 فقد حمل المورد الإلتزام بدفع مصاريف رد السلعة بنص المادة 22 و 23 من هذا القانون حيث نصت المادة 22 فقرة 2 "وفي هذه الحالة يجب على المورد الالكتروني أن يرجع إلى المستهلك الالكتروني المبلغ المدفوع

¹ فوزي المحمد المقطوف ابو خريص، مرجع سابق، ص 369. أيضا محمد احمد عبد الحميد احمد، مرجع سابق، ص 376.

وكذلك موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 245.

والنفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتج..." المادة 23 فقرة 2 "...وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الالكتروني.."، ومن الملاحظ على هاتين المادتين أنها جاءت بخصوص عدم احترام المورد للالتزامات الواقعة على عاتقه، فيما يخص الأجل القانونية لتسليم السلع، أو كون السلعة التي تم تسليمها للمستهلك الالكتروني غير مطابقة لمحل العقد المتفق عليه، أو أن بها عيب.

وبالعودة إلى الأمر رقم 95-07 المتعلق بقانون التأمينات المادة 90 مكرر سابق الذكر نجد أنها نصت على "...يجب على هذا الأخير أي المحترف إعادة القسط الذي تقاضاه بعد خصم تكلفة التأمين..". وبذلك يكون المشرع الجزائري لم يلزم المستهلك بتحمل تكاليف رد السلعة وعدوله عن العقد إلا في قانون التأمينات رغم أن هذا الأمر لا يستقيم مع الواقع العملي، فهدف المشرع من إقرار هذا الحق هو تحقيق التوازن في العلاقة التعاقدية بين أطرافه¹.

والمشرع الجزائري عندما ألقى على عاتق المورد إلزام بتحمل تكاليف إرسال السلعة إليه، يكون بذلك أراد تغليب مصلحة المستهلك الالكتروني، والحفاظ على رضاه وإرادته الحرة في ممارسة حق العدول على مصلحة المورد الالكتروني، غير أن المستهلك الالكتروني إذا جعل الأمر دون قيد أمامه سوف يستعمل ويمارس هذا الحق بصورة متعسفة، لعدم تحميله تكاليف رده للسلعة التي جاءت نتيجة قراره بالعدول، فهنا نكون قد الحقنا الضرر بمصلحة المورد مما يستوجب على المشرع الجزائري الإسراع في ضبط حق العدول من خلال إصدار التنظيم الخاص بتنظيمه وتحديد أحكامه وآجاله، وجميع ما ينتج عن استعمال هذا الحق من عقود خاصة له، وتلك العقود التي لا يمكن أن يعدل المستهلك فيها².

¹ المادة 90 مكرر من الأمر 95-07 المتعلق بقانون التأمينات، سابق الذكر.

² بن أوجيت فطيمة الزهرة المفيدة، نجاح عصام، حق عدول المستهلك الالكتروني، إخلال أم إخلال للتوازن العقدي؟، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 1، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2022، ص ص 1352-1353.

وبذلك يكون المشرع الجزائري أقر للمستهلك الذي يبرم عقود منزلية حماية مطلقة حين اعفاه من دفع أي مصاريف عند مباشرته لحقه في العدول حتى وأن تسلم محل العقد.

الفرع الثالث

آثار تحمل تبعة الهلاك على العدول عن التعاقد الالكتروني

خلال المدة القانونية المقررة لمباشرة العدول من قبل المستهلك الالكتروني قد تصاب السلعة محل العقد بتلف أو هلاك بسبب أجنبي ليس للمستهلك يد فيها، مما يؤدي إلى إثارة تساؤل حول الشخص الذي يجب أن يتحمل تبعة الهلاك أو التلف الذي أصاب تلك السلعة والتي يكون المستهلك بصدد ردها للمورد؟

وبالرجوع إلى التوجيهات الأوروبية والقانون الاستهلاكي الفرنسي، وبناء على جميع التعديلات التي لحقت به، نجد أنها لم تتعرض لمسألة تبعة هلاك أو تلف محل العقد¹. ومن البديهي أن يلتزم المستهلك الالكتروني بالمحافظة على محل العقد بعد أن يتسلمه من قبل المورد، وأن يبذل عناية الرجل المعتاد في ذلك، وعليه فإن أي هلاك أو تلف يلحق بالسلعة أو البضاعة بسبب إهماله وتقصيره في الحفاظ عليها وفي واجب العناية يقع على عاتقه، ويكون هو المسؤول عنها² ويتحمل تبعات ذلك الإهمال.

وعند التمعن جيدا في المادة 6 من التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 1997، نرى في الشرط الأول منها وبالتحديد من الفقرة الأولى، أن لكل مستهلك في العقود التي يتم إبرامها عن بعد فترة زمنية لا تقل عن 7 أيام عمل يستطيع خلالها أن يعدل عن العقد دون تحميله أية جزاءات لمباشرته لحق العدول، ودون أن يبدي مبررات أو أسباب من هذا العدول³.

¹ عطا سعد حواس، رجوع المستهلك...، مرجع سابق، ص 326.

² أحمد السعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر، مرجع سابق، ص 214. كذلك كريم عزت حسن الشاذلي النظام القانوني...، مرجع سابق، ص 362.

³ Jane K. Winn and Brian H. Bix, Diverging Perspectives on Electronic Contracting in the U.S. and EU, 54 CLEV. ST. L. REV. 175 (2006), p.182, available at: https://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/212.

وبالعودة إلى الشرط الثاني من نفس المادة وبالتحديد الفقرة 2 منها، نصت على أن المستهلك الالكتروني إذا مارس حق العدول وجب عليه إرجاع السلعة أو البضاعة إلى المورد، ويكون على هذا الأخير التزام رد الثمن خلال فترة معقولة لا تتجاوز فترة أقصاها 30 يوما، ومن الملاحظ هنا أن المستهلك الالكتروني حتى يكون بإمكانه العدول عن إبرام العقد، يجب أن يكون هناك إمكانية لإرجاع الحال إلى الحالة التي كان عليها قبل اتمام التعاقد، لكن الأمر يكو صعب بل مستحيل إذا ما هلكت السلعة أو تعرضت للتلف بسبب أجنبي، وبالتالي لا يمكن إرجاع الحال كما كان قبل إبرام العقد¹.

واعمالا للقواعد العامة فيما يخص تحمل تبعة الهلاك، فإن المورد هو من يقع على عاتقه ذلك، إذا ما تعرض الشيء المبيع للتلف أو للهلاك قبل أن يقوم بتسليمه للمستهلك الالكتروني، أما إذا هلك المبيع أو تلف بعد انتقال حيازته للمستهلك الالكتروني، فإن تبعة هلاك البضاعة تكون على عاتق هذا الأخير وحده طالما، أن الهلاك الذي لحق بالسلعة قد وقع بعد أن تسلم المستهلك السلعة أو البضاعة، وهنا يستوي أن يكون الهلاك الذي وقع للسلعة سبب فيه المستهلك أو كان بسبب أجنبي لسبب للمورد فيه².

أما إذا اتفق الطرفان على تحمل المستهلك الالكتروني تبعة الهلاك، حتى ولو وقع ذلك قبل أن يتسلم هذا الأخير السلعة أو البضاعة، فهنا يكون المستهلك الالكتروني هو الذي يقع على عاتقه تبعة الهلاك، لكون أن تبعة الهلاك ليست من القواعد المرتبطة بالنظام العام وبالتالي لا تكون القواعد المتعلقة به قواعد آمرة ويجوز للأطراف المتعاقدة الاتفاق على مخالفتها³.

¹ ناصر خليل جلال، الأساس القانوني للدول المستهلك...، مرجع سابق، ص 375.

² عطا سعد حواس رجوع المستهلك...، مرجع سابق، ص 326/ أيضا محمد نجات محمد، ضمان العقد في الفقه الاسلامي، دار المكتبي، الطبعة الأولى، سوريا، 2007، ص 142.

³ عطا سعد حواس رجوع المستهلك...، مرجع سابق، ص 327/ كذلك سهى يحيى يوسف الصباحين، حق العدول عن العقد الالكتروني في القانون الأردني والقوانين المقارنة مجلة الملكة اروي، المجلد 7، عدد 7، الاردن، 2011، ص 23.

وتلف محل العقد أو هلاكها قبل تسليمه إلى المستهلك يكون إما هلاكاً كلياً وفقاً لنص المادة 369¹، وقد يكون هلاكاً جزئياً وفقلاً للمادة 370²، كما قد يتسبب في إصابة محل العقد بنقص يـأثر في قيمة محل العقد -الشيء المبـيع- قبل التسليم، فإذا كان الهلاك الذي أصاب السلعة جزئياً أو أنه أدى إلى نقص في قيمته فقط، كان المستهلك أمام خيارين إما فسخ العقد أو له أن يطالب بإنقاص الثمن المبـيع بما يتلائم مع ما هلك من سلعة أو ما نقص من قيمتها، أما إذا كان هذا الهلاك أو النقص في قيمة السلعة، لم يبلغ مبلغ الجسامة حيث أنه لو وقع قبل إبرام العقد لما تم التعاقد، للمستهلك أن يطالب بإنقاص ثمن السلعة فقط ولا يمكنه الفسخ، وفي الحالة التي يبلغ فيه الهلاك أو نقص قيمة الشيء المبـيع قبل أن يتم إبرام العقد نفسه وليس قبل تاريخ التسليم، ولم يكن المستهلك على دراية بذلك، وقد بلغ قدراً من الجسامة، حيث أن لو كان للمستهلك علماً بذلك لما تم إبرام العقد، فهذا يعتبر غلطاً جوهرياً يجعل العقد قابلاً للإبطال³.

ومما سبق، وبناءً على القواعد العامة، المورد هو من يجب عليه أن يتحمل تبعه الهلاك للسلعة أو تلفها، إذا ما حدث ذلك قبل تسليمها إلى المستهلك الالكتروني، وعليه أن من يتحمل تبعه الهلاك أو تلف محل العقد بعد تسليمه من قبل المورد هو المستهلك الالكتروني. وذهب بعض الفقهاء إلى القول أنه إذا قام المستهلك الالكتروني باخطار المورد بعدوله عن التعاقد، ورد السلعة وحدث وأن هلكت هذه السلعة بقوة قاهرة لما كانت في طريقها إلى المورد، في هذه الحالة وخلافاً للقواعد العامة فإن المستهلك بمجرد التعبير عن إرادته بالعدول وإخطار المورد بذلك، وقام بكل الترتيبات المادية الضرورية لأجل إعادة

¹ نلاحظ أن المادة 369 من القانون المدني الجزائري جاءت متطابقة مع المادة 437 من القانون المدني المصري حيث نصت كل منها على أنه "إذا هلك المبـيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد اعدادار المشتري بتسلم المبـيع".

² المادة 370 من القانون المدني الجزائري والمادة 438 من القانون المدني المصري: "إذا نقصت قيمة المبـيع قبل التسليم لتلف أصابه جاز للمشتري أما أن يطلب فسخ العقد البيع إذا كان النقص جسماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما أتم البيع وأما أن يبقى البيع مع انقاص الثمن".

³ أمينة أحمد محمد أحمد، مرجع سابق، ص 508.

السلعة، يكون قد ابرأ ذمته والعقد قد انقضى بالنسبة له، ويقع على عاتق المورد تحمل تبعة الهلاك¹.

الفرع الرابع

رد السلعة بالحالة التي كانت عليها قبل التسليم

يلتزم المستهلك خلال مدة العدول بالحفاظ على السلعة والمنتج الذي سلم إليه، ويجب عليه أثناء رده لها أن تكون بالحالة التي تسلمها عليها من قبل المورد، ولا تكون مصابة بالتلف والهلاك أو حدث لها نقص في قيمتها، فإن مس السلعة الهلاك يقع على عاتقه تحمل تبعته لكون هذا الأخير مرتبط بتسليم السلعة².

وكون المستهلك قد حافظ على سلامة السلعة التي سلمت إليه وملزم بردها إلى المورد بالحالة التي تسلمها عليها من قبل هذا الأخير، لا يعني عدم استعماله للسلعة أو البضاعة حتى يتمكن من معرفة إن كانت مطابقة للمواصفات المتفق عليها ومحققه لرغباته واحتياجاته، لكون محتوى حق العدول يتطلب أن يتقرر الحق بعد أن يقوم المستهلك بتجربته للسلعة، بهدف منح وقت لتقييم السلعة أو البضاعة أو الخدمة محل العقد، ومدى تناسبها مع حاجاته الشخصية ورغباته التي تعاقد من أجلها³.

ولذلك لا يمكن للمورد أن يمنع المستهلك أو يشترط عليه، عدم استعمال المنتج أو البضاعة أو القيام بتجربتها لأجل ممارسة حقه في العدول، والا عد شرطاً تعسفياً ويكون بذلك باطلاً بطلاناً مطلقاً، لأنه قد يعمل على تقييد المستهلك من حقه في ممارسة حق العدول، مما يجعل منه شرطاً باطلاً، لتعلقه بالنظام العام ولا يجوز الحد منه أو تقييده بقواعد آمرة⁴.

¹ عطا سعد حواس رجوع المستهلك...، مرجع سابق، ص 326

² Calais-Auloy (J.), La loi sur le démarchage à domicile et la protection des consommateurs, D.S., 1973. P.266.

³ عطا سعد حواس، مرجع سابق، ص 328.

⁴ منى ابو بكر الصديق محمد حسان، مرجع سابق، ص 889.

وقد أقرت المحكمة الابتدائية بباريس في حكم لها 14 فيفري 2003، أن الشرط الذي منع المستهلك من استخدام السلعة وتجربتها باطلا، واحتجت المحكمة في حكمها أن هذا الشرط يؤدي إلى تقييد حق المستهلك في العدول عن التعاقد عن بعد الذي يعد حقا تقديري مطلق. وعليه يكون للمستهلك الالكتروني إذا ما ممارسة حقه في العدول، امكانية استخدام السلعة وتجربتها خلال فترة العدول، شريطة أن يكون استعماله لهذه السلعة في حدود المعقول، وألا يكون متعسفا وأن يحافظ على تلك السلعة على حالها، وتجربته لها في نطاق ما يسمح له من معرفة تناسبها مع احتياجاته ورغباته¹.

ونصت الحثية رقم 47² من التوجيه رقم 83 لسنة 2011 أن المستهلك يمارس حقه في العدول بعد أن يقوم باستعمال السلعة، إلا أنه عند قيامه باستخدام تلك السلعة قد يتجاوز الحد الضروري المسموح به لأجل تحديد طبيعتها وما تتميز به من خصائص وصلاحياتها، في هذه الحالة لا يسقط حق المستهلك في العدول عن التعاقد، إلا أنه يكون مسؤولا عما لحق بها من انخفاض في قيمتها، وكان من الأجدر أن يقوم بتجربتها بطريقة تحافظ على حالتها الموجودة عليها وقت التسليم ولا تكون سببا في نقص قيمتها.

وهو ما أكدت عليه المادة L121-21-3 من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 344 لسنة 2014، فكل تلف أو هلاك أو نقص في قيمة السلعة بسبب استعمالها في غير حدود الضرورة بسبب تجربتها تكون على مسؤولية المستهلك، والمستهلك قد يعفى من هذه

¹ عطا سعد حواس، مرجع سابق، ص 329.

² الحثية رقم 47 من التوجيه الأوروبي رقم 87 لسنة 2011، السابق الذكر.

"Certains consommateurs exercent leur droit de rétractation après avoir utilisé les biens dans une mesure qui excède ce qui nécessaire pour établir la fonctionnement des biens, le consommateur devrait uniquement les manipuler et les inspecter d'une manière qui lui serait également permise en magasin. Par exemple, il devrait seulement essayer un vêtement et non pas le porter. Par conséquent, le consommateur devrait manipuler et inspecter les biens avec toute la précaution nécessaire au cours de la période de rétractation. Les obligations du consommateur en cas de rétractation ne devraient pas le dissuader d'exercer son droit de rétractation. nature, les caractéristiques et le bon fonctionnement du bien. Dans ce cas, le consommateur ne devrait pas perdre son droit de rétractation, mais devrait répondre de toute dépréciation des biens. Pour établir la nature, les caractéristiques et le bon"

المسؤولية حتى وإن قام باستعمال تلك السلعة بطريقة متجاوزة للحد المعقول إذا لم يلتزم المورد بإعلامه بحق العدول¹.

ومما سبق يمكن أن نستنتج ضرورة الأخذ بعين الاعتبار تحقيق شكل من التوازن بين مسألتين:

الأولى وهي ضرورة منح المستهلك حق استخدام محل العقد وتجربته في الحدود التي تمكنه من تحديد طبيعته والتثبت من احتواءه على مواصفات وخصائص محددة، بالإضافة إلى فحص صلاحيته مع ما يناسب ويتلائم مع الغرض الذي إبرم العقد من أجله.

أما **المسألة الثانية** هو أن يكون استعمال السلعة أو البضاعة وفقاً للحدود المعقولة وإلا تتعدى ذلك، مع وجوب ضمان إعادة ورد محل العقد إلى المورد بالحالة التي استلمها عليه المستهلك الالكتروني، إذا قرر هذا الأخير العدول عن التعاقد لكي لا يتسبب ذلك في الإضرار بمصالح المتعاقد الثاني².

وعليه نقول أن المستهلك الالكتروني يجب عليه أن يتحمل نتيجة إتخاذه قرار العدول عن التعاقد، بأن يتحمل مسؤولية رد السلعة التي استلمها من قبل المورد، خلال المدة أو الفترة المحددة بنص القانون. حيث أن التوجيهات الأوروبية وقانون الاستهلاك الفرنسي حددا هذه المدة بـ 14 يوماً من تاريخ التسليم، في حين نجد أن غالبية التشريعات العربية لم تتعرض لمسألة رد السلعة للمورد لكن يمكن فهم ذلك ضمناً من بعض النصوص المتعلقة بالتزامات المستهلك، بأن رد السلعة هو التزام يقع على عاتقه ويتحمل مسؤولية ردها تحقيقاً للعدالة ونتيجة إتخاذه قرار الرجوع عن التعاقد، إلا أن المورد قد يتحمل رد السلع بنفسه إذا

¹ منى ابو بكر الصديق محمد حسان، مرجع سابق، ص 891. / تنص المادة 3-21-121 L من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 344 لسنة 2014، سابق الذكر.

"La responsabilité du consommateur ne peut être engagée qu'en cas de dépréciation des biens résultant de manipulations autres que celles nécessaires pour établir la nature, les caractéristiques et le bon fonctionnement de ces biens, sous réserve que le professionnel ait informé le consommateur de son droit de rétractation, conformément au 2° du I de l'article L. 121-17."

² منى ابو بكر الصديق محمد حسان، مرجع سابق، ص 892.

ما أخطر المستهلك بذلك، أو لعدم استطاعة هذا الأخير القيام بإعادة السلعة بالطرق الطبيعية.

بالإضافة إلى أن هناك إلتزام آخر يقع على عاتق المستهلك، وهو أن يتحمل مصاريف رد هذه السلعة، إلا إذا اتفق مع المورد على خلاف ذلك، ودون أن يتحمل مصاريف أخرى.

المطلب الثاني

إلتزامات المورد الإلكتروني عند إعمال حق العدول

إن قيام المستهلك الإلكتروني بمباشرة حق العدول ورد السلعة للمورد ينتج عنه الإلتزام آخر في ذمة المورد، وهذا الإلتزام لا يثور إلا إذا كان المستهلك قد دفع مقابل السلعة أو مقابل الخدمة سواء كان كلياً أو جزئياً، وتمكن من تسلم محل العقد، كما أن الحق في العدول لا يعتبر شرط واقفا بالنسبة لتنفيذ العقد بل يمكن أن يعد شرطاً فاسخاً للعقد الإلكتروني، فهو مرتبط بقيام المستهلك بممارسته، فإذا تم استخدامه أصبح العقد كأن لم يكن ويرجع الحال إلى ما كان عليه قبل الانعقاد¹.

وبذلك فإن ممارسة العدول ينتج عنه عدة آثار تلحق بالمورد، ويتحمل على إثره عدة الإلتزامات. والتي أهمها وجوب رد أو إعادة ثمن السلعة أو المقابل الذي دفعه المستهلك الإلكتروني، مقابل السلعة أو الخدمة التي عدل عنها، لكون هذا الأخير لم يتحصل على السلعة محل العقد، ولذا كان حقا له استرداد ما دفعه.

الفرع الأول

الإلتزام المورد برد ثمن السلعة أو مقابل الخدمة التي عدل عنها المستهلك الإلكتروني

ألزمت غالبية التشريعات سواء التوجيهات الأوروبية أو التشريعات الوطنية المورد، إذا ما باشر المستهلك الإلكتروني حقه في العدول، وإعاد ما تسلم من سلعة أو تنازل عن الخدمة التي تم التعاقد عليها خلال المدة القانونية، برد ثمن، كما أن مقدار ثمن السلعة الذي ألزم المشرع المورد بسداده هو ذات الثمن الذي سبق للمستهلك دفعه له وتقضاه، ولذلك إذا

¹ نسرين محاسنة، حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني..، مرجع سابق، ص 212.

ما تعرضت هذه السلعة لأي نقصان، فإنه لا ينقص الثمن الذي يجب على المورد اعادته إلى المستهلك الالكتروني، حتى لا يتسبب في ضرر هذا الأخير.

والمورد يلتزم برد وإعادة الثمن بالطريقة نفسها التي دفع بها المستهلك إليه وبنفس العملة، أما الوسيلة التي يتم بها السداد تكون بأي وسيلة دفع متعارف عليها، يقوم المورد باختيارها، وقد تكون عن طريق الشيك أو أن يختار الحوالة أو أن يكون نقداً، كما قد يأخذ وسيلة الوفاء الالكتروني¹، بالإضافة إلى أن يتم إعادة المبالغ بالطريقة التي يتم الاتفاق عليها بين المستهلك والمورد الالكتروني.

ويعد التزام المورد برد وإعادة ثمن السلعة وما حصل عليه من قبل المستهلك الالكتروني بمقتضى التعاقد، هو الأثر الجوهرى والأساسي لحق العدول بل هو الأثر الطبيعي له، فإعتبار العقد كأن لم يكون هو ما يترتب على ممارسة هذا الحق مثله مثل البطلان، فمن البديهي أن يلتزم المورد بإعادة جميع الأموال التي تقاضاه من المستهلك الالكتروني، والذي من حقه استردادها لعدم حصوله على المنتج أو الخدمة لاستعماله للعدول عن العقد².

أولاً: موقف التوجيهات الأوروبي من التزام المورد الالكتروني بإعادة ثمن السلعة

نصت المادة 6 في فقرتها 2³ على أنه إذا استخدم المستهلك خيار العدول، يصبح المورد ملزماً بإعادة المبالغ المالية التي سبق وأن قام المستهلك الالكتروني بدفعها إليه دون مقابل، خلال فترة زمنية قصيرة سريعة على ألا تتجاوز هذه المدة 30 يوماً، تحسب من تاريخ استعمال المستهلك حق العدول.

¹ سامية لموشية، مرجع سابق، ص 549 .

Kabandana, Sandra, op. cit, p.36.

² كريم عزت حسن الشاذلي، مرجع سابق، ص 368.

³ المادة 6 في فقرتها 2 من التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 1997، سابق الذكر.

"Lorsque le droit de rétractation est exercé par le consommateur conformément au présent article, le fournisseur est tenu au remboursement des sommes versées par le consommateur, sans frais. Les seuls frais qui peuvent être imputés au consommateur en raison de l'exercice de son droit de rétractation sont les frais directs de renvoi des marchandises. Ce remboursement doit être effectué dans les meilleurs délais et, en tout cas, dans les trente jours."

ويتضح من هذه المادة أن التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 1997، ألزم المورد برد ما تلقاه سابقا من المستهلك الإلكتروني كتمن عما استلمه من سلعة أو قدم له من خدمة، فيقع على عاتقه تحمل هذا الالتزام ورد كل ما تحصل عليه خلال مدة لا تتجاوز 30 يوما التالية للتاريخ الذي استعمل فيه المستهلك الإلكتروني لحق العدول عن التعاقد الإلكتروني.

وبصدور التوجيه رقم 65 لسنة 2002 نصت المادة 7 فقرة 4 على وجوب التزام المورد برد المبالغ المالية خلال مدة 30 يوما من تاريخ إخطاره بنية المستهلك الإلكتروني في العدول، على ألا يتأخر المورد في إرجاع الثمن على فترة 30 يوما تحسب من تاريخ اليوم التالي لتلقيه إخطار بقرار المستهلك في العدول¹.

وما يلاحظ على هذا التوجيه أنه قد سار على ذات النهج الذي سار عليه التوجيه السابق رقم 7 لسنة 1997 بالالتزام بنفس المدة المحددة في كليهما المتمثلة في 30 يوما، رغم أن هذان التوجيهان ينظمان عقود مختلفة عن بعضها فالتوجيه الجديد جاء على معالجة عقد الخدمة المالية التي يتم عن بعد في حين أن التوجيه رقم 7 لسنة 97 يتناول عقد المسافة².

وكذلك المادة 13 فقرة 1 من التوجيه رقم 83 لسنة 2011 أكدت أيضا على أنه في حالة قيام المستهلك الإلكتروني باستعمال حقه في العدول، يلتزم المورد بإعادة كافة المبالغ التي دفعها المستهلك الإلكتروني، خلال فترة لا تتجاوز 14 يوما³. تحسب من التاريخ الذي أخطر فيه المستهلك المورد برغبته في العدول، شريطة أن يكون إعادة الثمن بنفس الطريقة التي قام بها المستهلك أثناء دفع ثمن السلعة أو مقابل الخدمة التي عدل عليها سواء كانت نقدا أو عن طريق شيك أو تحويل مصرفي بغض النظر عن كونه تحويل تقليدي أو الإلكتروني، ويجب أن لا يتم الاتفاق على إعادة الثمن وفقا لوسيلة تؤدي إلى تحميل

¹ المادة 7 فقرة 4 التوجيه الأوروبي رقم 65 لسنة 2002، السابق الذكر.

" Le fournisseur est tenu de rembourser au consommateur, dans les meilleurs délais et au plus tard dans les trente jours calendrier, toutes les sommes qu'il a perçues de celui-ci conformément au contrat à distance, à l'exception du montant visé au paragraphe 1. Ce délai commence à courir le jour où le fournisseur reçoit la notification de la rétractation."

² فوزي أحمد المقطوف أبو خريص، مرجع سابق، ص 355.

³ Meryem Edderouassi, op, cit. p.426.

المستهلك أعباء مالية أكبر، بالإضافة إلى أن المشرع قد أقر أو منح للمورد حق حبس الثمن وعدم رده للمستهلك، حتى يقوم هذا الأخير بإعادة السلعة إليه بالحالة التي تسلمها عليها¹. والمورد عند قيامه بإعادة ثمن محل العقد يكون ملزم باتباع نفس الوسيلة التي تلقاه بها، كالشيك أو باستعمال التحويل البنكي، ولا يجوز للمورد الإلكتروني إجبار المستهلك الإلكتروني تلقي كوبونات متعلقة بالشراء بدلا من النقد، فالمورد الإلكتروني من الممكن أن يرجع المبالغ المالية التي دفعها المستهلك الإلكتروني بصورة كوبونات، يقوم الأخير من خلالها شراء بضاعة وسلعة من محلات أخرى معينة أثناء فترة أو مهلة محددة، ويجوز العمل بطريقة السداد هذه إذا كان المستهلك الإلكتروني قد استخدمها أثناء سداد قيمة السلعة ودفع الثمن عن طريق كوبونات، أو يكون قد أعرب على قبوله صراحة لإسترجاع الثمن بهذا الشكل، كما أن المورد الإلكتروني عند إعادة الثمن يجب أن يكون بنفس عملة الوفاء الأصلية².

ثانيا: موقف التشريعات الوطنية من إلتزام المورد الإلكتروني برد ثمن السلعة

سنتناول في هذا الجزء موقف التشريعات الوطنية، التي عالجت مسألة إلتزام المورد بإعادة ثمن السلعة التي تلقاها من قبل المستهلك الإلكتروني أثناء تسليمها، أو مقابل الخدمة التي تلقاها من قبل المورد، لذلك سوف نتعرض إلى موقف المشرع الفرنسي والتشريعات العربية.

¹ المادة 13 فقرة 1 التوجيه الأوروبي قم 83 لسنة 2011، السابق الذكر.

Le professionnel rembourse tous les paiements reçus de la part du consommateur, y compris, le cas échéant, les frais de livraison, sans retard excessif et en tout état de cause dans les quatorze jours suivant celui où il est informé de la décision du consommateur de se rétracter du contrat conformément à l'article 11.

Le professionnel effectue le remboursement visé au premier alinéa en utilisant le même moyen de paiement que celui utilisé par le consommateur pour la transaction initiale, sauf accord exprès du consommateur pour un autre moyen de paiement et pour autant que le remboursement n'occasionne pas de frais pour le consommateur.

² نسرین محاسنة، مرجع سابق، ص 218.

1. موقف المشرع الفرنسي من مسألة رد الثمن للمستهلك

تنص المادة 1-20-121L من القانون الفرنسي رقم 741 لسنة 2001، على التزام المورد بإعادة ثمن السلعة أو مقابل الخدمة بالقول "إذا استعمل حق العدول يلتزم المورد بأن يرجع دون تأخير إلى المستهلك المبلغ الذي دفعه على ألا تتجاوز المدة 30 يوما التالية للتاريخ الذي استعمل فيه العدول، وينتج المبلغ المستحق فيما جاوز ذلك الفوائد بالسعر القانوني السائد تلقائياً"¹. في هذه المادة المشرع الفرنسي الزم المورد بأن يقوم بإعادة الثمن خلال مدة 30 يوما، من اليوم التالي الذي باشر فيه المستهلك الالكتروني حقه في العدول. كما أكدت المادة 4-21-121L من قانون الاستهلاك رقم 344 لسنة 2014، على وجوب التزام المورد بإعادة كافة المبالغ المالية المدفوعة للمستهلك، إذا ما استعمل الأخير حقه في العدول، وتشتمل كذلك مصاريف التسليم، وعليه أن يقوم بذلك دون تأخير غير مبرر، وخلال مدة اقصاها 14 يوما، تحسب من التاريخ الذي اعلمه فيه المستهلك الالكتروني بقرار العدول².

وبذلك فإن القانون الفرنسي جعل تكاليف التسليم تقع على عاتق المورد لا على عاتق المستهلك، وجاء هذا الحكم متوافقا والتفسير الذي شمله حكم المحكمة الأوروبية، فيما يخص نصوص التوجيه رقم 7 لسنة 97 المتضمن دعوى رفعت من إحدى الجمعيات الألمانية الخاصة بحماية المستهلك، ضد شركة Heime المختصة بالبيع بالمراسلة حين فرضت على

¹ تنص المادة 1-20-121L من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 741 لسنة 2001، سابق الذكر.

"Lorsque le droit de rétractation est exercé, le professionnel est tenu de rembourser sans délai le consommateur et au plus tard dans les trente jours suivant la date à laquelle ce droit a été exercé. Au-delà, la somme due est, de plein droit, productive d'intérêts au taux légal en vigueur."

² تنص المادة 4-21-121L من القانون الفرنسي رقم 344 لسنة 2014، سابق الذكر.

"Lorsque le droit de rétractation est exercé, le professionnel est tenu de rembourser le consommateur de la totalité des sommes versées, y compris les frais de livraison, sans retard injustifié et au plus tard dans les quatorze jours à compter de la date à laquelle il est informé de la décision du consommateur de se rétracter."

عملائها دفع تكاليف إرسال السلعة وتسليمها إليهم، إذا ما استعملوا حق العدول عن العقد وطالبتها بالتراجع وإبطال فرض الرسوم على العملاء، المتعلق بإرسال وتسليم السلع إليهم¹.
وصدر حكم محكمة العدل الأوروبية بأن "التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 97 والصادر بصدد البيع عن بعد، يجب أن يفسر على شكل يمنع التشريعات الوطنية، الإتاحة للمورد في العقد المبرم عن بعد، أن يلزم المستهلك بتحمل مصاريف إرسال السلعة إليه إذا ما قام الأخير بممارسة حقه في العدول"². وبذلك يكون هذا الحكم الصادر في 2010 قد اقر عند تفسير المادة 6 بفقرتيها 1 و2 من التوجيه رقم 7 لسنة 97 استبعاد التشريعات الوطنية التي تتيح للمورد في العقد المبرم عن بعد، تحميل المستهلك الالكتروني المصاريف المتعلقة بتسليم السلعة عند قيامه بممارسة حقه في العدول.

وفي تفسير ذلك بينت المحكمة الأوروبية، أن تحميل المستهلك تكاليف إرسال البضاعة تتعارض مع الهدف الذي جاءت به المادة 6 من هذا التوجيه، إضافة إلى أنها قد تؤدي إلى حرمان المستهلك من استعمال حق العدول، كما أنها سوف تصيب العلاقة بعدم التوازن أثناء تقسيم المخاطر بين المتعاقدين، وإلقاء عبء تحمل كافة النفقات المرتبطة بتسليم السلع على عاتق المستهلك الالكتروني، خاصة وأن هذا الأخير سوف يتحمل تكاليف رد السلعة للمورد إذا استعمل حقه في العدول³.

وتناولت المادة 24-221L من القانون رقم 301 لسنة 2016 المتعلقة بالتعاقد المبرم عن بعد، بأن المورد يكون ملزماً بإعادة الثمن للمستهلك والمبلغ الذي يقوم بإرجاعه يكون كاملاً دون اقتطاع أي نفقات منه، بالإضافة إلى مصاريف تسليم السلعة، وخلال مدة 14

¹ منى ابو بكر الصديق محمد حسان، مرجع سابق، ص 894.

² Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 15 April 2010, , Reference for a preliminary ruling: Bundesgerichtshof - Germany, Directive 97/7/EC - Consumer protection - Distance contracts - Right of withdrawal - Consumer charged with the cost of delivering the goods, Case C-511/08, Available dt: <https://lawthek.eu/detail/24ab017e-3eef-4159-a141-73479ac50f5a/en/SINGLE>

تاريخ الاطلاع 2025/02/10 ساعة الاطلاع 17:30 مساءً.

³ أمينة أحمد محمد أحمد، مرجع سابق، ص ص 493-494.

يوما تحسب من تاريخ إخطار المورد بقرار العدول عن العقد¹. أما بالنسبة للعدول عن عقد الخدمة المالية التي يتم إبرامها عن بعد، نصت المادة 15-222 من المرسوم السابق أن المورد يعيد المبالغ التي دفعها إليه المستهلك خلال مدة 30 يوما، من تاريخ إعلامه بالعدول عن العقد².

وبذلك يكون المشرع الفرنسي في هذا القانون، قد فرق بين العقود التي تبرم عن بعد وعقود الخدمات المبرمة عن بعد، فيما يخص المدة المقررة للمورد ليعيد من خلالها الثمن الذي تلقاه من المستهلك الالكتروني، حيث أن المدة بالنسبة للنوع الاول من العقود حددت بـ 14 يوما من تاريخ اخطار المورد بالعدول، أما بالنسبة للنوع الثاني فقد حددت بـ 30 يوما من تاريخ اعلامه، وعليه يمكن القول ان المشرع سار على نفس النهج الذي سار عليه التوجيه الأوروبي رقم 65 لسنة 2002، بشأن عقود الخدمات المالية التي أبرمت عن بعد والمحددة بـ 30 يوما لرد الثمن، أما بالنسبة للعقود المبرمة عن بعد المحددة بـ 14 يوما تتماشى مع التوجيه رقم 83 لسنة 2011³.

أما الوسيلة التي يستعملها المورد لرد الثمن وسداده، نصت عليها المادة 24-221 L أنها نفس الوسيلة التي استخدمها المستهلك للدفع في معاملته الأولية مع المورد، ويستطيع هذا الأخير أن يستخدم أي طريقة أخرى لسداد قيمة البضاعة التي استلمها من المستهلك. إذا وافقة هذا الأخير بشكل صريح على قبول استخدام طرق أخرى وافقة غير تلك الطريقة

¹ المادة 24-221 L من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 301 لسنة 2016، سابق الذكر.

"Lorsque le droit de rétractation est exercé, le professionnel rembourse le consommateur de la totalité des sommes versées, y compris les frais de livraison, sans retard injustifié et au plus tard dans les quatorze jours à compter de la date à laquelle il est informé de la décision du consommateur de se rétracter."

² تنص المادة 15-222 L من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 301 لسنة 2016، سابق الذكر.

"Le fournisseur rembourse au consommateur dans les meilleurs délais et au plus tard dans les trente jours toutes les sommes qu'il a perçues de celui-ci en application du contrat, à l'exception du montant mentionné au premier alinéa de l'article L. 222-13. Ce délai commence à courir le jour où le fournisseur reçoit notification par le consommateur de sa volonté de se rétracter."

³ فوزي أحمد المقطوف أبو خريص، مرجع سابق، ص 358.

التي قام بها للدفع بها للمورد شريطة ألا تكون هذه الوسيلة يترتب عليها استخدامها تحميل المورد الالكتروني مصاريف إضافية، كما ان المورد ليس مطالبا بدفع اي نفقات أخرى إذا كانت الطريقة والوسيلة الجديدة، التي وافق المستهلك عليها صراحة نفقاتها أكثر من الوسيلة التي استخدمت في المعاملة فيما سبق، أو الوسيلة التي اقترحها المورد للسداد¹.

2- موقف التشريعات العربية من مسألة رد الثمن للمستهلك الالكتروني

نصت التشريعات العربية على التزام المورد الالكتروني بإعادة الثمن، الذي سبق وأن قام المستهلك الالكتروني بدفعه إليه، ومن بين هذه التشريعات نجد:

أ- رأي المشرع المغربي من التزام المورد برد الثمن

يعد المشرع المغربي من أهم التشريعات العربية، التي تناولت مسألة مدة رد الثمن للمستهلك، بنص المادة 37 من قانون الحماية المستهلك رقم 31-08 على أنه "عند ممارسة حق التراجع يجب على المورد أن يرد إلى المستهلك المبلغ المدفوع كاملا على الفور وعلى أبعد تقدير داخل الخمسة عشر يوما الموالية للتاريخ الذي تمت فيه ممارسة الحق المذكور، وبعد انصرام الأجل المذكور، تترتب بقوة القانون على المبلغ المستحق فوائد بالسعر القانوني المعمول به"²، من خلال هذه المادة يفهم أن المشرع المغربي حدد مدة 15 يوما للمورد، يلتزم بناء عليها برد المبالغ التي استلمها من المستهلك، وتحسب هذه المدة من تاريخ إخطاره بنية العدول، والمشرع بتقريره لهذه المدة يكون قد انحاز لمصلحة المستهلك بوضعه حد أقصى لرد الثمن إلى المستهلك³.

¹ أمينة أحمد محمد أحمد، مرجع سابق، ص 494.

Sylvain (Marchand), Droit de la consommation: le droit suisse à l'épreuve du européen, Genève, 2012, p3.

² المادة 37 من القانون 31-08 من قانون حماية المستهلك المغربي، سابق الذكر.

³ مصطفى أحمد محمد، مرجع سابق، ص ص 163 164.

ب- رأي المشرع التونسي من التزام المورد الإلكتروني برد الثمن

ألزم المشرع التونسي المورد الإلكتروني بإعادة المبلغ المدفوع، خلال مدة 10 أيام عمل تحسب من التاريخ الذي يقوم فيه المستهلك الإلكتروني بإعادة السلعة، أو إخطاره عن العدول على الخدمة المقدمة إليه، وهذا ما نص عليه الفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، وما يلاحظ أن هذه المادة بالإضافة إلى أنها تنص على التزام المورد برد الثمن، أنها نصت أيضا على تحديد مدة لتنفيذ هذا الالتزام، والمحددة بمهلة 10 أيام، بالإضافة إلى أن المشرع التونسي اثناء احتساب مدة إعادة الثمن، يكون قد تقدر بحساب أيام العمل، ومن الواضح أن هذه المدة هي نفس المدة التي منحها للمستهلك الإلكتروني للعدول عن إبرام العقد، وهذا ما يحسب للمشرع التونسي حيث يكون قد ساوى بين المدينين¹.

ج- رأي المشرع المصري من التزام المورد الإلكتروني برد الثمن

يتضح من نص المادة 8 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 قد ألزم المورد الإلكتروني، على إعادة ثمن السلعة أو مقابل الخدمة للمستهلك الإلكتروني الذي عدل عن العقد، وقام برد السلعة وتنازل عن الخدمة المقدمة إليه، إلا أن ما يلاحظ على هذه المادة أنها لم تأتي على تحديد ميعاد لرد الثمن، كما أن هذا القانون لم يوقع أي جزاء على المورد في الحالة التي لا يلتزم فيما برد الثمن.

وبصدور قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018، نصت المادة 40 منه على أن "...وفي هذه الحالة يلتزم المورد برد المبلغ المدفوع من المستهلك بذات طريقة دفعه، ما لم يتفق على طريقة أخرى للرد، وذلك خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام من تاريخ إعادة المنتج بالنسبة للسلع، أو من تاريخ التعاقد بالنسبة للخدمات"².

ومن خلال هذه المادة يتضح أن المشرع المصري قد ألزم المورد، على رد الثمن الذي تلقاه من المستهلك إذا ما أعلن عن عدوله عن التعاقد، وحدد مدة 7 أيام، يمارس فيها

¹ سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 399.

² المادة 40 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018، السابق الذكر.

إلزامه، وحساب هذه المدة يختلف بحسب محل العقد، فإن كان هذا الأخير تم على سلعة أو منتج فإن المدة يبدأ حسابها من تاريخ الذي إعيدت فيد للمورد، أما إذا كان محل العقد مرتبط بتقديم خدمة، فهنا يكون حساب المدة من التاريخ الذي أبرم فيه العقد.

وهذه المادة ذهبت أيضا إلى إلزام المورد برد المبلغ الذي تلقاه من المستهلك الالكتروني، بذات وسيلة الدفع كأصل، إلا أنها استثنت من هذا الأصل من خلال إتاحة الحق للأطراف في استخدام وسيلة أخرى، يسترد بها المستهلك الالكتروني المبلغ الذي دفعه للمورد، إن كان هناك اتفاق بينهما على استخدام طريقة مختلفة عن تلك الطريقة التي تم بها دفع الثمن¹.

د- رأي المشرع الجزائري من التزام المورد الالكتروني برد الثمن

بموجب المادة 23 من قانون التجارة الالكترونية رقم 18-05²، حمل المورد الالكتروني عدة التزامات، إذا ما تمسك المستهلك الالكتروني بحقه في العدول خلال المهلة القانونية، ومن هذه الالتزامات التي جاءت بها هذه المادة يقع على عاتق المورد الالكتروني رد المبالغ المالية التي دفعها المستهلك الالكتروني فيما سبق خلال مهلة لا تتجاوز 15 يوما من تاريخ الذي إستلم فيه السلعة، وهو ما أشارت إليه الفقرة 4 من هذه المادة، كما أن هذه المادة ألزمت المورد "بما يلي:

- تسليم جديد يكون موافق لطلبية المتفق عليها أو.
- القيام بإصلاح السلعة المعيبة، أو.
- ان يستبدل السلعة بأخرى مماثلة لها أو.
- إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الالكتروني بالتعويض في حالة وقوع ضرر" من المادة السابقة الذكر وبقراءة هذه الفقرة يكون المشرع قد منح للمورد الالكتروني فرصة، بإعادة تسليم سلعة جديدة للمستهلك الالكتروني

¹ جهاد محمود عبد المبدئ، الحق في الرجوع عن العقد...، مرجع سابق، ص 180.

² انظر المادة 23 من قانون التجارة الالكترونية رقم 18-05، السابق الذكر.

تكون مطابقة للمواصفات التي حددتها الطلبية، أو ان يصلح البضاعة أو المنتج إذا كان معيبا، ويمكن إصلاح الخلل الذي أصابه أو تغييره واستبداله بمنتج آخر مشابه له، ويتمتع بنفس المواصفات التي يريدها المستهلك وسبق أن حددها في العقد المبرم، الأمر الذي يحافظ على استمرارية العقد، فتنفيذ الالتزامات الملقة على عاتقه تؤدي إلى ابرامه، أما إذا ألغيت هذه الطلبية نهائيا، يكون على المورد إلزام بإعادة المبلغ¹.

غير أن المتمعن جيدا في هذه المادة يستنتج أن المشرع عند تناوله للمدة التي يجب على المورد أن لا يتجاوزها والمحددة ب 15 يوما، يجد أن هذه المدة هي متعلقة بعدول المستهلك الالكتروني عن التعاقد، في الحالة التي يتخلف فيها المورد الالكتروني عن الأجل المحددة لتسليم البضاعة، أو ان البضاعة التي تم تسليمها جاءت غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها، أو أنها كانت معيبة أو إلزامه، بتسليم طلبية أخرى جديدة تكون مطابقة لتلك الطلبية الأولى، إذا لم يقوم المورد بتسليم البضاعة في الأجل المحددة².

ومن الملاحظ أن غالبية التشريعات السابقة، لم يترك للمورد الحرية في تحديد الوقت الذي يراه مناسباً لرد الثمن إلى المستهلك، بل أنها أجبرته على ضرورة التنفيذ الفوري لهذا الالتزام دن تأخير أو مماثلة بل هو مقيد بمهلة محددة، هذه المدة تختلف من تشريع لآخر ويبدو حسابها من تاريخ ممارسة المستهلك حقه في العدول. وفي الحقيقة أن تحديد المدة التي جاء بها المشرع لها أهمية كبير وترتبط بأهمية منح حق العدول ذاته، لأن عدم تحديد هذه المدة سوف يفرغ حق العدول من مضمونه، فالمورد في حالة عدم تقييده بالالتزام محدد المدة سوف يماطل أو يتأخر، وقد يصل لحد المساومة وإبقاء الثمن في يده، مما يجعل المستهلك يعزف على ممارسة حق العدول خوفا من عدم رد الثمن³.

¹ بن أوجبت فطيمة الزهرة المفيدة، نجاح عصام، مرجع سابق، ص ص 1353-1354.

² المادة 22 و 23 من القانون 05 لسنة 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية، سابق الذكر.

³ كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص ص 652-653.

الفرع الثاني

الجزاء المترتب على الإخلال بالتزام رد ثمن السلعة أو مقابل الخدمة

حددت التشريعات السابقة الذكر، المدة التي يجب من خلالها أن يقوم المورد الالكتروني برد ثمن السلعة أو مقابل الخدمة للمستهلك، ولاحظنا أن هذه المدة تختلف من تشريع لآخر، والتي يتضح من خلالها انحياز المشرع إلى مصلحة المستهلك الالكتروني فكما قصرت مدة رد الثمن كان أفضل للمستهلك، حيث سوف تمكنه المدة هذه من استقاء الثمن الذي دفعه للمورد في وقت معقول¹.

إلا أن المورد الالكتروني قد يتأخر في إعادة ثمن السلع، أو مقابل الخدمة التي تلقاها أو أن يمتنع عن ردها للمستهلك الالكتروني، خلال الفترة أو المهلة التي يلزم خلالها بإعادة المبالغ المالية التي تلقاها سابقا، وقد يقوم المورد بالمرواغة والتهرب من رد الثمن حتى يضغط على المستهلك، واجباره على ابرام عقد جديد مقابل الثمن الذي تحت يده، او بهدف عدم رد ثمن السلعة كاملا، مما قد يثير تساؤل حول الجزاء الذي يترتب على تصرف المورد الالكتروني، والاجراءات التي تتخذ ضده إذا أخل بالتزامه برد الثمن؟

وحرصت التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك الالكتروني، والتي عملت من أجل الحفاظ على التوازن العقدي للعقد، من خلال منح المستهلك الالكتروني حق العدول عن التعاقد، على فرض جزاءات على المورد الذي أخل بالتزاماته برد المبالغ المالية، التي تلقاها ثمنا للسلعة أو كمقابل للخدمة التي قدمها للمستهلك، فعدم فرض جزاء على المورد إذا تأخر عن رد الثمن قد يكون سببا في عزوف المستهلك في ممارسته حق العدول، كما أنه قد يؤدي كما قلنا سابقا إلى إفراغ هذا الحق من فائدته والهدف الذي أقر من اجله، مما قد يساعد في

¹ أدحيمن محمد الطاهر، مرجع سابق، ص 41.

التحايل على القانون نتيجة المماطلة في رد الثمن، لذلك قد رأي المشرع ضرورة توقيع جزاء على المورد إذا لم يتم بتنفيذ إلتزامه، سواء كان جزاء مدنيا أو جنائيا¹.

أولاً: الجزاء المدني المترتب على اخلال المورد الالكتروني بالتزامه برد الثمن

إن الجزاء المدني يتمثل في تلك المزايا والفوائد القانونية المستحقة والمرتبطة بثمن السلعة أو مقابل الخدمة، والتي يبدأ سريان مدتها ابتداء من اليوم اللاحق لانتهاء المدة المحددة، بردها من قبل المورد إذا لم يتم بسدادها، ولذلك سوف نرى موقف بعض التشريعات على التالي:

1- الجزاء المدني المترتب على اخلال المورد الالكتروني بالتزامه في التوجيهات الأوروبية

ان الباحث في التوجيهات الأوروبية خاصة التوجيه رقم 7 لسنة 97، يرى أنها رغم تناولها مسألة إلتزام المورد الالكتروني برد ثمن السلعة أو مقابل الخدمة للمستهلك، والتأكيد عليه، إلا أن الباحث تصيبه الدهشة لعدم تعرض هذه التوجيهات إلى الجزاء، الذي يقع على المورد إذا ما أخل بإلتزامه بإعادة المبالغ المالية التي تلقاها من قبل المستهلك، وقد إنتقد المشرع الأوروبي على إغفاله لهذا المسألة الهامة، فكان من الأولى أن يضع جزاء على المورد الذي يتهرب من أداء إلتزامه إذا لم يكن هناك ما يردعه، ونلاحظ كذلك أن هذه التوجيهات وعلى رأسها التوجيه رقم 83 لسنة 2011 قد جعل الأمر متروك للقوانين الداخلية للدول الأعضاء.

2- الجزاء المدني المترتب على اخلال المورد الالكتروني بالتزامه في التشريع الفرنسي

المشرع الفرنسي لم يكتف بالزام المورد الالكتروني بإعادة ثمن السلعة أو مقابل الخدمة للمستهلك الالكتروني وتحديد المدة التي يجب أن يقوم بتنفيذ التزامه خلالها، بل أن المشرع الفرنسي قد وقع جزاء عليه إذا ما أخل بإلتزامه². حيث نصت المادة 3-20-121 L من القانون رقم 344 لسنة 2014³ على أن المورد الالكتروني في حالة عدم قيامه بتنفيذ العقد

¹ موفق حماد عبده، مرجع سابق، ص 242. أيضا محمد حسن قاسم، التعاقد، عن بعد ، مرجع سابق، ص 67.

² مأمون علي عبده قائد الشرعي، مرجع سابق، ص 454.

³ انظر المادة 3-20-121 L من القانون الاستهلاك الفرنسي رقم 344 لسنة 2014، السابق الذكر.

المبرم نتيجة لعدم توفر البضاعة أو عدم استطاعته تقديم الخدمة المطلوبة، يكون ملزماً بإعلام المستهلك بسبب التأخير في أداء إلتزامه، وعند الحاجة يمكنه أن يحصل على التعويض بسبب التأخير خلال مدة لا تتجاوز 30 يوماً، وتحسب من التاريخ الذي تم فيه دفع المبالغ المالية من قبل المستهلك الالكتروني، للمورد كضمن عن السلعة أو مقابل للخدمة المتفق عليها، وبانتهاء هذه المدة تصبح هذه المبالغ المدفوعة منتجة للفوائد القانونية المستحقة.

أما المرسوم رقم 301 لسنة 2016 المتعلق العقود المبرمة عن بعد، فقد نصت المادة L242-4 إذا لم يتم المورد بدفع المبالغ المدفوعة اليه من قبل المستهلك، فسوف يتم زيادة في المبالغ المستحقة بطريقة تلقائية وبمعدل الفائدة القانوني. إذا قام المورد بالسداد خلال فترة لا تتجاوز 10 أيام تحسب بعد تاريخ انتهاء الفترات التي حددت في المادة L221-24 الفقرة 1 و2، إذا كان فترة التأخير بين 10 إلى 20 يوماً تكون نسبة الفائدة 5%، أما إذا كانت ما بين 20 يوماً إلى 30 يوماً 10%، وبنسبة 20% إذا كان التجاوز في التأخير بين 30 إلى 60 يوماً، أما بين 60 إلى 90 يوماً فإن النسبة تصبح 50%، و5 نقاط إضافية لكل شهر تأخير جديد حتى تصل إلى سعر المنتج، ثم إلى معدل الفائدة القانوني¹. والمشرع الفرنسي حين أقر هذا الجزاء على المورد حاول الموازنة بين مقدار الجزاء والتأخير، حيث أن مدة التأخير كلما زادت زادت معها نسبة الفائدة الموقعة على المورد، وبذلك يكون المشرع قد

¹ تنص المادة L242-4 من المرسوم رقم 301 لسنة 2016، سابق الذكر

"Lorsque le professionnel n'a pas remboursé les sommes versées par le consommateur, les sommes dues sont de plein droit majorées du taux d'intérêt légal si le remboursement intervient au plus tard dix jours après l'expiration des délais fixés aux premier et deuxième alinéas de l'article L. 221-24, de 5 % si le retard est compris entre dix et vingt jours, de 10 % si le retard est compris entre vingt et trente jours, de 20 % si le retard est compris entre trente et soixante jours, de 50 % entre soixante et quatre-vingt-dix jours et de cinq points supplémentaires par nouveau mois de retard jusqu'à concurrence du prix du produit, puis du taux d'intérêt légal."

انظر جمال محمد محمد بوشوال، مرجع سابق، ص 179.

أصاب في توقيع هذا الجزاء، حتى يكون هناك رادعا للمورد ويجعله يسرع في رد ثمن المنتج أو مقابل الخدمة في أقرب الآجال¹.

أما فيما يخص عقود الخدمات المالية التي يتم إبرامها عن بعد، وفقا لاحكام المادة L242-25 من المرسوم رقم 301 لسنة 2016، اذا لم يلتزم المورد الالكتروني بسداد الثمن للمستهلك بناء على احكام نص المادة L222-15 من هذا المرسوم، التي تحدد الشروط التي يستوجب على المورد الإلتزام بها والمتمثلة، في المدة المحددة ب 30 يوما لرد ثمن السلعة أو الخدمة المقدمة للمستهلك الالكتروني، فان المبلغ يصبح مستحقا بمجرد انقضاء 30 يوما بحكم القانون ويترتب عليه فائدة قانونية للتأخير عن رد الثمن².

وقضت أحد المحاكم الفرنسية في احدى احكامها، على دعوى رفعت أمامها ضد شركة لبيع المستلزمات المتعلقة بالكمبيوتر والحاسوب المحمول، حين أعلم المستهلك الشركة-المورد-رغبته في العدول عن العقد بعد استلامه للشيء المبيع، ليرد المورد السعر وفقا لشيخ وقد خصم منه مبلغ 208 أورو من قيمة الثمن ورفض إعادة دفع المبلغ كاملا، لتقضي بذلك المحكمة بإدانة الشركة التي رفضت رد ثمن المنتج كاملا، بعد أن رده المستهلك، طبق لأحكام المادة L121-20 من قانون الاستهلاك واعتبرت ذلك الفعل مجرما وحكمت ضد ممثل الشركة بغرامة مالية تقدر 500 يورو، و1000 يورو غرامة ضد الشركة³.

3- الجزاء المدني المترتب على اخلال المورد الالكتروني بالتزامه في التشريعات العربية

سوف نقف على رأي التشريعات التي نصت أو أقرت حق العدول للمستهلك، حيث نجد ان هذه التشريعات لم تتعرض لمسألة الجزاء المدني، المترتب على إخلال المورد بالتزامه برد الثمن في موعده المحدد.

¹ عبد الغني بوشول، مرجع سابق، ص 187.

² انظر المادة L242-15 من قانون الاستهلاك رقم 301 لسنة 2016، سابق الذكر.

"Lorsque le professionnel n'a pas remboursé le consommateur dans les conditions prévues à l'article L. 222-15, à l'expiration du délai de trente jours, la somme due est, de plein droit, productive d'intérêts au taux légal en vigueur."

³ كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص ص 654-655.

ويعد المشرع المغربي الوحيد ضمن التشريعات العربية التي جاء على تحديد جزاء مدني، على تخلف المورد بتنفيذ إلتزامه برد المبالغ المالية التي دفعها المستهلك له بعد أن قام هذا الأخير برد السلعة، حيث جاء نص المادة 37 من القانون 31-08 على أنه "وبعد انصرام الأجل المذكور، تترتب بقوة القانون على المبلغ المستحق فوائد بالسعر القانوني المعمول به"¹.

أما المادة 40 نصت على أنه إذا لم ينفذ المورد العقد المبرم مع المستهلك لعدم وجود بضاعة أو منتج أو الخدمة المتفق عليها في هذه الحالة يجب على المورد أن يخطر المستهلك، عند الاقتضاء وفي أجل لا يتجاوز 15 يوما يعيد المبالغ التي تلقاها، وتحسب هذه المدة ابتداء من اليوم الموالي لأداء الثمن المذكور، وإذا انقضاء الأجل الذي يستوجب فيه المورد بإعادة المبالغ، هنا ينتج على ذلك فوائد السعر القانوني².

في حين ان المشرع التونسي من خلال الفصل 30 من قانون المعاملات التجارية الالكترونية، نص على إلزام المورد برد الثمن للمستهلك، إذا قام هذا الأخير باستعمال العدول عن التعاقد إلا أنه لم يأتي على ذكر أي إجراء، عن تماطل المورد وتأخيره على دفع المبلغ السابق دفعه من قبل المستهلك، خلال المدة الزمنية المحدد في هذا الفصل ب10 أيام عمل من تاريخ إعادة السلعة إليه، ويكون المشرع التونسي قد أخطأ بعدم وضع جزاء على تخلف المورد عن أداء إلتزامه، وبالتالي لا يكون هناك أي فائدة من إلزام المورد بإعادة الثمن خلال المهلة المحددة، فإن الحالة التي يكون المشرع نفسه قد أغفل جزاء تأخيره ومماطلته.

والمشرع المصري كذلك لم يتناول مسألة الجزاء شأنه شأن المشرع التونسي، سواء في القانوني رقم 67 لسنة 2006 الذي تعرض فيه لإلتزام المورد برد الثمن للمستهلك، إلا أن هذا القانون لم يأتي على ذكر الجزاء المدني، المتمثل في فوائد التأخير في حالة عدم إلتزام المورد برد السلعة التي تلقاها عن المستهلك، وقام هذا الأخير بإعادتها إليه، كما رأينا سابقا

¹ المادة 37 من قانون حماية المستهلك المغربي رقم 31-08، سابق الذكر.

² المادة 40 من قانون حماية المستهلك المغربي رقم 31-08، سابق الذكر.

أن هذا القانون لم يأتي أيضا على تحديد المدة أو المهلة التي يجب على المورد التقيد بها ولا يتجاوزها لرد الثمن. ويلاحظ ان قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018 رغم انه قد الزم بدوره المورد برد الثمن للمستهلك، وتداركه لاشكالية المدة حين حددها ب 7 أيام وفقا لنص المادة 40 من هذا القانون، إلا أن ما يؤخذ عل أيضا أنه لم ينص على تحديد أي جزاء مدني بسبب تأخير ومماطلة المورد برد الثمن، وما يقع على عاتقه من فوائد قانونية.

والمشعر الجزائري رغم أنه أقر حق العدول، وعرفه في المادة 19 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-09 إلا أنه لا يأتي على ذكر أي إجراءات أو أحكام خاصة بهذا الحق، بما في ذلك الجزاءات المترتبة على مخالفة المورد في حالة الإخلال بالتزاماته المترتبة عن إعمال هذا الحق.

ثانيا: الجزاء الجنائي المترتب على اخلال المورد الالكتروني بالتزامه برد الثمن

بالإضافة إلى الجزاء المدني الذي وقعه المشعر على المورد الالكتروني نتيجة عدم إلتزامه برد الثمن للمستهلك، الذي قام بإعادة السلعة إليه، فقد أقرت التشريعات التي منحت المستهلك الالكتروني حق العدول ونظمتها بالجزاء المدني، جزاء جنائي على المورد الذي لم يحافظ على إلتزامه بإعادة الثمن ومن بين هذه التشريعات نجد:

1-الجزاء الجنائي المترتب على اخلال المورد الالكتروني بالتزامه في التوجيهات الأوروبية

كما رأينا سابقا سواء في التوجيه رقم 7 لسنة 1997، أو التوجيه رقم 83 لسنة 2011 لم يتعرضا لمسألة الجزاء المرتبة على إخلال المورد بالتزاماته، فخلت التوجيهات من أي جزاء جنائي يقع على المورد، في حالة عدم إلتزامه برد المبالغ التي تحصل عليها كمقابل عن السلعة أو الخدمة التي قدمها لمستهلك، قبل استعمال هذا الأخير لحق العدول وإعادة محل العقد له، وإنما جعلت الأمر متروك للدول الأعضاء فلكل منها حرية تحديد الجزاء الذي تراه مناسبا مع قوانينها الداخلية.

2- الجزاء الجنائي المترتب على اخلال المورد الالكتروني بالتزامه في التشريع الفرنسي

سبق القول أن المورد إذا أخل بالتزامه المتمثل برد ثمن السلعة أو مقابل الخدمة المدفوعة إليه، يوقع عليه جزاء مدني والمتمثل في الفوائد القانونية المتعلقة برد الثمن، غير أن التشريع الفرنسي لم يكتفي بهذا الجزاء فقط وإنما نص على جزاء جنائي، يوقع على المورد الالكتروني إذا ما أخل بالتزامه، والمشرع الفرنسي قد تشدد في توقيع هذا الجزاء على المورد حفاظا على مصلحة المستهلك، حتى أنه اعتبر ذلك جريمة يعاقب عليها القانون، وهذا التشدد الذي عمل به المشرع الهدف منه منع المورد من المماطلة والتأخير والتحايل عند أداء التزاماته العقدية¹.

وقد نصت المادة L121-22 من القانون 344 لسنة 2014، أن "كل من يخالف المواد L121-17 و L121-18 و L121-19 إلى L121-19-3 و L121-20 يعاقب بدفع غرامة مالية لا تتجاوز 3000 يورو بالنسبة للشخص الطبيعي و 15000 يورو للشخص الاعتباري، وتفرض هذه الغرامة وفقا للشروط التي نظمها المادة L141-1-2"² وبعد تعديل قانون الاستهلاك 2016 نصت المادة³ L242-3، أن أية إخلال يلحق بالأحكام والشروط التي حددتها المواد من L221-18 إلى L221-28، والمتعلقة بالشروط الخاصة باستعمال حق العدول التي أقرها المشرع للمستهلك الالكتروني وكذلك ما يخص

¹ سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 404.

² المادة L121-22 من القانون 344 لسنة 2014، سابق الذكر.

"Tout manquement aux articles L. 121-18, L. 121-19 à L. 121-19-3 et L. 121-20 est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 3 000 € pour une personne physique et 15 000 € pour une personne morale. L'amende est prononcée dans les conditions prévues à l'article L. 141-1-2."

³ المادة L 242-13 من المرسوم رقم 301 لسنة 2016 المتعلق بقانون الاستهلاك الفرنسي، سابق الذكر.

"Tout manquement aux dispositions des articles L. 221-18 à L. 221-28 encadrant les conditions d'exercice du droit de rétractation reconnu au consommateur, ainsi que ses effets, est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 15 000 euros pour une personne physique et 75 000 euros pour une personne morale."

آثاره، فإن المورد يقع عليه جزاء يتمثل في غرامة مالية، على ألا يتجاوز قيمة المبلغ 15000 يورو¹، إذا كان المورد شخص طبيعي و75000 يورو إذا كان شخصا اعتباريا. إلا أن المشرع الفرنسي ينتقد على موقفه، فيما يخص تحديد قيمة الغرامة التي توقع على عاتق المورد الالكتروني نتيجة امتناعه عن رد الثمن، لكون قيمة العقد قد تكون كبيرة جدا إذا ما وضعت في موضع المقارنة مع مقدار الغرامة، التي لا تكون متناسبة مع القيمة الكبيرة للعقد، لذلك كان من الأفضل للمشرع الفرنسي أن يحدد هذه العقوبة بنسبة مئوية، تحسب من قيمة العقد.

كما نصت المادة من R242-3 المرسوم 884 لسنة 2016، أن المورد إذا لم يقدّم بحداد المبالغ المالية للمستهلك بناءً عن تلك الشروط التي حددت بموجب المادة L222-15 يوقع عليه جزاء، والمتمثل في دفع الغرامة التي نصت عليها الأحكام المترتبة على المخالفات والتي قد تصل إلى الدرجة الخامسة²، وإذا عاد المورد لارتكاب نفس المخالفة فإن تكرارها سوف يؤدي إلى عقوبة أشد من خلال مضاعفة الغرامة التي تصل إلى 3000 يورو كحد أقصى وفقا لنص المادة L132-11³، كما أن تكرار ارتكاب مخالفة من الدرجة الخامسة يشكل جريمة. أما إذا كان المورد شخصا اعتباريا وكرر المخالفة خلال سنة فإن

¹ Razval (M) et Falk maan (A. - L.), commerce électronique, le directive du 25 octobre 2011, les changements à venir, Expresses, Doct., 1 Févr. 2012, p.5.

² تنص المادة R242-3 من المرسوم 884 لسنة 2016 المتعلق بالجزء التنظيمي لقانون حماية المستهلك الفرنسي المؤرخ في 29 يونيو 2016

"Le fait de ne pas rembourser le consommateur dans les conditions fixées à l'article L. 222-15 est puni de la peine d'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe."

³ تنص المادة L132-11 من قانون العقوبات الفرنسي.

"Dans les cas où le règlement le prévoit, lorsqu'une personne physique, déjà condamnée définitivement pour une contravention de la 5e classe, commet, dans le délai d'un an à compter de l'expiration ou de la prescription de la précédente peine, la même contravention, le maximum de la peine d'amende encourue est porté à 3 000 euros.

Dans les cas où la loi prévoit que la récidive d'une contravention de la 5e classe constitue un délit, la récidive est constituée si les faits sont commis dans le délai de trois ans à compter de l'expiration ou de la prescription de la précédente peine."

الغرامة تكون مضاعفة، قد تصل إلى اضعاف تلك الغرامة المقررة للشخص الطبيعي، وهو ما نصت عليه المادة 15-132¹.

3- الجزاء الجنائي المترتب على اخلال المورد الالكتروني بالتزامه في التشريعات العربية
من خلال البحث في التشريعات العربية يتبين لنا أن المشرع المغربي ايضا، اهتم بمسألة الجزاء المترتب على مخالفة المورد برد الثمن في المادة 178 من القانون 31-08 السابق الذكر، على أن "يعاقب بغرامة من 1200 إلى 50,000 درهم المورد الذي يرفض ارجاع المبالغ إلى المستهلك وفق الشروط المنصوص عليها في المادتين 37 و40. في حالة العود ترفع الغرامة إلى الضعف.

يعتبر في حالة العود، من يرتكب مخالفة داخل أجل الخمس سنوات الموالية لصدور حكم حائز على قوة الشيء المقضي فيه من أجل أفعال مماثلة"²، ومن خلال هذه المادة يكون المشرع المغربي قد وقع جزاء على كل مورد يمتنع عن إرجاع الثمن للمستهلك، وفق للشروط المنصوص عليها في المادتين 37 و40.

أما المشرع التونسي كما رأينا سابقا، رغم أنه نظم حق العدول والزم المورد بإرجاع الثمن الذي دفعه المستهلك إليه، وحدد المدة بـ 10 الأيام عمل من اليوم الذي قام فيه المستهلك بإعادة السلعة إليه أو اعلامه برغبته في العدول عن الخدمة، الا أن ما ينتقد على هذا القانون انه لم ينص على أي جزاء جنائي يوقع على المورد الالكتروني في حالة مخالفته لالتزاماته، مما قد يؤدي إلى افراغ هذا الحق من فائدته المرجوة منه. وبالرجوع لنص الفصل

¹ تنص المادة 15-132 من قانون العقوبات الفرنسي.

"Dans les cas où le règlement le prévoit, lorsqu'une personne morale, déjà condamnée définitivement pour une contravention de la 5e classe, engage sa responsabilité pénale, dans le délai d'un an à compter de l'expiration ou de la prescription de la précédente peine, par la même contravention, le taux maximum de l'amende applicable est égal à dix fois celui qui est prévu par le règlement qui réprime cette contravention en ce qui concerne les personnes physiques."

² المادة 178 من قانون حماية المستهلك المغربي رقم 31-08 سابق الذكر.

49 من هذا القانون، نجد أن المشرع اقر توقيع غرامة مالية ما بين 500 و5000 دينار تونسي، اذا خالف المورد الاحكام المتعلقة بحق العدول عن التعاقد¹.

وبالنسبة للمشرع المصري من خلال قانون حماية المستهلك رقم 7 لسنة 67، نلاحظ أن هذا القانون قد حرص على توقيع جزاء على المورد في حالة عدم احترامه للأحكام المتعلقة بالاستبدال أو الرد، اذا كانت السلعة التي تم تسليمها معيبة أو أنها جاءت غير مطابقة على المواصفات المتفق عليها في العقد أو أنها كانت لا تلبي حاجيات المستهلك الذي تعاقد من أجلها، وفقا لأحكام نص المادة 8، والجزاء يتمثل في تلك الغرامة التي لا تقل عن 5000 ألف جنيه مصري ولا تتجاوز 100000 ألف جنيه، وإذا لم يتراجع المورد ويعود تضاعف هذه الغرامة، وهذا ما نصت عليه المادة 24 على أنه "مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر ودون الاخلال بحق المستهلك في التعويض، يعاقب على كل مخالفة لأحكام هذا القانون المنصوص عليها في المواد 3،4،5،6،7،8،9،11،18 والفقرة الأخيرة من المادة (23) بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه، ولا تتجاوز مائه ألف جنيه وفي حالة العود تضاعف الغرامة بحديها"².

أما قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018، فقد تعرض لمسألة الجزاء عن مخالفة المورد للالتزاماته في عدة نقاط، فذهب في المادة 52 للقول أن أي خلاف بين أطراف العقد -المورد والمستهلك- المتعلق بمسألة استبدال البضاعة أو إعادة الثمن، المدفوع بناء على ما نص عليه هذا القانون، يتم إحالته إلى جهاز حماية المستهلك لينظر فيه، حتى يصدر ما يراه لازما في ذلك، كأن يصدر قرار بإستبدال البضاعة أو إعادة قيمتها، على أن تحافظ هذه القيمة على سعر الشراء الذي تمت به من التاريخ الذي قدم فيه المستهلك

¹ الفصل 49 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي "يعاقب كل مخالف لاحكام الفصول 25 و 27 و 29 والفقرة الثانية من الفصل 34 والفقرة الاولى من الفصل 35 من هذا القانون بخطية تتراوح بين 500 و 5000 دينار".

² المادة 24 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 7 لسنة 2006، سابق الذكر.

الشكوى ضد المورد، ويضاف الى ذلك الفائدة المقررة بناء على السعر المعلن من قبل البنك المركزي، أو تلك القيمة المتعارف عليها في السوق لهذه السلعة¹.

إلا أن هذا الموقف للمشرع مردود عليه، حيث أنه باحالة الخلافة للجهاز الخاص بحماية المستهلك، لا يمكن أن يوفر الحماية المرجوة للمستهلك الالكتروني ولن تكون حماية كاملة، وكان الأولى به أن ينتهج نهج المشرع الفرنسي وينص صراحة على إلزام المورد بالفوائد القانونية المستحقة على الثمن، بانتهاء المدة القانونية المحدد ب7 أيام تحسب من تاريخ إرجاع السلعة، أو من تاريخ إبرام العقد بالنسبة لتقديم الخدمات².

ووفقا لنص المادة 64، يقع على المورد عقوبة مخالفة أحكام الفقرة 2 من المادة 40 من هذا القانون، المتعلقة بالاحكام الخاصة بالعدول في نطاق العقد المبرم عن بعد، والشروط المتبعة في استعمال هذا الحق من تحديده مدة العدول، والتزامه بإعادة المبلغ إلى المستهلك الذي قام بدفعه سابقا، باتباع الوسيلة نفسها التي تم اتباعها في دفع المبلغ إليه سابقا خلال المدة القانونية المحددة لإعادة الثمن، وهذه العقوبة والمتمثلة في الغرامة التي تتراوح ما بين 10000 ألف جنيه ولا تتجاوز 50000 ألف جنيه، أو أن يدفع مثل قيمة السلعة محل المخالفة أيهما أكبر³.

أما إذا تأخر المورد من تسليم السلعة أو البضاعة للمستهلك الالكتروني خلال التاريخ المتفق عليه، أو أنه لم يقم بتسليمه في مدة 30 يوما إذا لم يوجد اتفاق سابق عن ميعاد التسليم، ويستعمل المستهلك حقه في العدول، يترتب على ذلك التزام يقع على عاتق المورد برد الثمن المدفوع له من المستهلك عند إعلامه بالعدول بناء على المدة التي حددتها المادة 40 فقرة 1 و2، ويتحمل فيها كافة مصاريف إعادة الشحن، ونفقات التسليم، وقد نصت المادة 65 من هذا القانون، أن المورد يتحمل نتيجة مخالفته هذه غرامة لا تقل عن 30000

¹ المادة 52 من القانون رقم 18 لسنة 2018 سابق الذكر. انظر عطا سعد حواس، مرجع سابق، ص 321.

² عطا سعد حواس، مرجع سابق، ص 322.

³ المادة 64 من القانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018، سابق الذكر.

جنية ولا تتجاوز مليون جنية، أو تكون الغرامة مثلي قيمة البضاعة أو السلعة بسبب المخالفة أيهما أكبر¹.

أما فيما يخص أحكام العدول المتعلقة بالعقود الخاصة بنظام اقتسام الوقت، أو ما يعرف بنظام المشاركة الجزئية في الملكية، فقد ألزم المشرع في المادة 66 من هذا القانون المورد بتحمل الغرامة التي لا تقل عن 50000 جنية ولا تتجاوز مليون جنية، أو أن يدفع مثلي قيمة البضاعة أو السلعة المتنازع فيها أيهما أكبر، إذا ماخالف أحكام المادة 32 من هذا القانون².

والمشرع الجزائري لم يتعرض لفكرة الجزاء الذي يترتب على مخالفة المورد لالتزاماته برد ثمن السلعة واكتفى فقط بوضع تعريف لحق العدول دون الخوض في أحكامه وشروطه والآجال التي يمارس خلالها. إلا أنه بالرجوع لأحكام المادة 78 مكرر من القانون 09 لسنة 2018، المعدل والمتمم لأحكام القانون 03 لسنة 2009، نلاحظ أن المشرع قد فرض غرامة مالية على كل من يخالف أحكام المادة 19 المتعلقة بحق العدول، تتراوح ما بين 50000 إلى 500000 دينار جزائري³.

¹ المادة 65 من القانون 181 لسنة 2018، سابق الذكر. انظر جمال محمد محمد بوشوال، مرجع سابق، ص 181.

² المادة 66 من القانون 181 لسنة 2018، سابق الذكر.

³ المادة 78 مكرر من القانون 18-09 سابق الذكر " يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار (50000 دج) إلى خمسمائة ألف دينار جزائري (500000 دج) كل من يخالف الأحكام المتعلقة بحق العدول المنصوص عليه في المادة 19 من هذا القانون "

المبحث الثاني

آثار العدول على العقد الالكتروني وإنقضائه

إن استعمال حق العدول من قبل المستهلك الالكتروني خلال المدة الزمنية المقررة وفقا لنص القانون وبناء على الضوابط التي حددت له، يترتب عنه آثار بالنسبة للأطراف المتعاقدة على حد سواء، وسوف يقع على عاتق كل منها التزامات لكون أن مباشرة هذا الحق يؤدي إلى زوال وإنهاء للرابطة العقدية، وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل انعقاد العقد وإبرامه بين المستهلك الالكتروني والمورد، غير أن هذه الآثار لا تلحق الأطراف المتعاقدة فقط إنما تمتد لتمس العقد الأصلي الذي عدل عنه المستهلك الالكتروني وكل العقود المرتبطة به والتابعة له، وهو ما سوف نعالجه في المطلب الأول، ثم التطرق الى طرق إنقضاء حق العدول في المطلب الثاني.

المطلب الأول

الآثار المترتبة على العقد الاصلي والعقد التابع له

العقد الاستهلاكي الذي يمنح فيه المشرع للمستهلك الالكتروني حق العدول عنه، يعتبر من الناحية القانونية عقد غير لازم بالنسبة للمستهلك، وبالتالي فإن مصير هذا العقد وجميع العقود المتعلقة به يكون متوقفا على رغبة المستهلك خلال مدة العدول¹.

وبالتالي يكون المستهلك بين خيارين إما اختيار إتمام العقد وإستمراره، فتتقضي الفترة الزمنية المحددة بنص القانون لإعمال العدول، لكون أن هذا العقد يتماشى ورغباته ويلبي احتياجاته ويصبح العقد بذلك باتا لازما ويكون بذلك واجب النفاذ.

أما إذا اتجه المستهلك إلى ممارسة حقه في العدول عن العقد ينقضي هذا العقد ويصبح كأنه لم يكن وينتهي بأثر رجعي، ويرجع الطرفين للحالة التي كان عليها قبل أن يبرم العقد، مما يؤدي إلى امتداد هذا الأثر على أي عقد آخر مرتبط به، ويكون المستهلك

¹ موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 244. أيضا سامح عبد الواحد التهامي، مرجع سابق، ص 340. كذلك مصطفى

أبو عمر، مرجع سابق، ص 149. وكذلك عطا سعد حواس، مرجع سابق، ص 338.

قد ابرم هذا العقد من أجل العقد الاستهلاكي نفسه، لكونها عقود مرتبطة بذلك العقد الأصلي الذي أصبح غير لازم وانقضى وأصبح كأن لم يكن.

وسوف نتناول هذا الأثر الناتج عن ممارسة حق العدول سواء بالنسبة للعقد الأصلي أو أثره عن العقود ارتبطت به بشيء من التفصيل فيما يلي:

الفرع الأول

النتائج المترتبة على أعمال حق العدول على العقد الأصلي

بمجرد أن تنتهي مدة العدول دون أن يقوم المستهلك الالكتروني باستعمال حقه في مباشرته، ينتهي حقه تماما بعد ذلك من ممارسته مرة أخرى، وبذلك يصبح العقد لازما بالنسبة له باتا مرتبا لجميع الآثار القانونية المتعلقة به، ويصبح عقدا واجب النفاذ ومتمتعاً بالقوة الملزمة اعمالا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين¹.

أما في حالة تمسك المستهلك الالكتروني بحقه في العدول، واستخدام هذا الحق وفقا للمدة الزمنية المحددة قانونا، الأمر الذي ينتج عنه انقضاء العلاقة العقدية بين كل من المورد والمستهلك الالكتروني، ويعد العقد كأن لم يكن ويزول بأثر رجعي، ومن إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل ابرامه²، ويصبح مرتبا لجميع الآثار التي تترتب على أعمال حق العدول، وسيتوجب أن يلتزم كل من المستهلك والمورد بما عليهما من التزامات، فيكون على المستهلك رد السلعة التي تسلمها من قبل المورد مع ضرورة تحمله عبء مصاريف إعادة هذه السلعة، على أن تكون هذه السلعة محتفظة بحالتها التي سلمت بها من قبل المورد، خلال المدة الزمنية المحددة قانونا على نحو ما تم دراسته سابقا، ويكون للمورد بالمقابل التزام يقع على عاتقه إتجاه المستهلك، وهو أن يرد ثمن ما تلقاه من المستهلك مقابل الخدمة أو السلعة التي أعادها إليه³.

¹ عطا سعد حواس، مرجع سابق، ص 338.

² Meryem Edderouassi, op. cit. p.424.

³ المرجع نفسه، ص 339.

وفي الحقيقة أن زوال العقد وانتهائه، إذا ما مارس المستهلك الالكتروني حقه في العدول أثناء المدة القانونية، يثير إشكالا حول طبيعة هذا الزوال هل يعد فسخا أم إبطالا ؟ أم انه زوال بإرادة منفردة أم تعتبر انقسام أو تفاسخ، أم يمكن اعتباره من نوع خاص؟ والواقع أننا تعرضنا سابقا لمسألة حق العدول وميزنا بينه وبين كل من هذه الأنظمة ورأينا أن حق العدول يختلف عنها رغم التشابه الكبير بينهم، فهو حق إرادي محض يزيل العقد وينهيه بأثر رجعي وينهي كل أثره سواء بالنسبة للماضي أو للمستقبل، حيث يمارسه المستهلك بإرادته المنفردة ولا يلزم بتقديم أي مبررات، ولا يتدخل القاضي في قراره وليس له سلطة تقديرية عليه، فهو حق منح بالنص القانوني الذي أقر للمستهلك الالكتروني، لذلك يعد انقضاء وزوال للعقد من نوع خاص لا يشبه تلك الأنظمة القريبة منه¹.

الفرع الثاني

ما يترتب على العقود المرتبطة بالعقد الأصلي من آثار

إذا استعمل المستهلك الالكتروني حقه في العدول ورجع في إبرام العقد المبرم مع المورد، فإن أثر العدول لا يتوقف على العقد الأصلي فقط -الاستهلاك- بين الطرفين، بل أن هذا الأثر يصل إلى كل العقود التابعة له والمرتبطة به، ارتباط لازما، إذ لولا هذا العقد لما تعاقد المستهلك على عقود أخرى كعقود التأمين أو القرض والائتمان، فبزوال العقد الأصلي سوف يؤدي بالتبعية إلى زوال العقد المرتبط به.

والمشرع اراد من ربط العقد الأصلي بالعقد التابع له بنص صريح، اعطاء المستهلك حماية أكبر تمكنه من مواجهة المورد، بحيث لا تكون العقود التابعة التي إبرامها المستهلك أداة ضغط عليه، مما يتسبب في منعه من العدول عن التعاقد، حين اكتشاف ان هذا العقد لا يمكن ان يأتي عليه بالفائدة الي كان يهدف اليها اثناء ابرامه².

وسوف نقف هنا على رأي بعض التشريعات حول هذا المسألة.

¹ محمد ربيع فتح الباب، مرجع سابق، ص 860. ايضا محمد محمود حسين مؤمن، مرجع سابق، ص 188.

² محمد محمود حسين مؤمن، مرجع سابق، ص 189.

أولاً: موقف التشريعات الأوروبية من الآثار المرتبة على العقود التابعة للعقد الأصلي
أكدت التوجيهات الأوروبية على زوال وانقضاء العقد الأصلي التابع له، بمجرد عدول المستهلك الالكتروني عن العقد الأصلي، وقد تعرضت التوجيهات الأوروبية المتعاقبة لهذه المسألة بشيء من التنظيم، حيث ورد في نص المادة 6 الفقرة 4 من التوجيه رقم 7 لسنة 1997 على أنه " إذا كان ثمن السلعة أو الخدمة مغطى بالكامل أو جزئياً عن طريق إئتمان ممنوح للمورد، أو إذا تمت تغطية الثمن بالكامل أو جزئياً عن طريق إئتمان منح للمستهلك من قبل طرف ثالث بناء على اتفاق مبرم بينه وبين المورد، فإن ممارسة المستهلك حقه في العدول تؤدي إلى انفساخ عقد الائتمان بقوة القانون دون أي مقابل"¹. ومن هذه المادة يتضح أن التوجيه الأوروبي قد ذهب إلى فسخ عقد الائتمان إذا استعمل المستهلك الالكتروني حق العدول، دون أن يتحمل أي مصاريف أو ان يدفع تعويضات، ويستثنى من ذلك النفقات التي يحتمل دفعها عند فتح ملف عقد الائتمان².

ونصت المادة 3 من التوجيه الأوروبي رقم 48 لسنة 2008، أن عقد الائتمان إذا كان مرتبطاً بعقد آخر، فإن ارتباطه به يجعله "يشكل مع العقد الأصلي وحدة تجارية"³. وبينت كذلك المادة 15 فقرة 1 من هذا التوجيه على أنه "إذا مارس المستهلك حق العدول لعقد يتعلق بتوريد السلع أو تقديم الخدمات، فإنه لم يعد ملزماً باتفاقية إئتمان ذات صلة"⁴. وبذلك

¹ تنص المادة 6 الفقرة 4 من التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 1997، سابق الذكر.

"- si le prix d'un bien ou d'un service est entièrement ou partiellement couvert par un crédit accordé par le fournisseur ou
- si ce prix est entièrement ou partiellement couvert par un crédit accordé au consommateur par un tiers sur la base d'un accord conclu entre le tiers et le fournisseur,
le contrat de crédit est résilié, sans pénalité, lorsque le consommateur exerce son droit de rétractation conformément au paragraphe 1."

² سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 425.

³ تنص المادة 3 من التوجيه الأوروبي رقم 48 لسنة 2008، سابق الذكر.

"ces deux contrats constituent, d'un point de vue objectif, une unité commerciale;.."

⁴ المادة 15 فقرة 1 من التوجيه الأوروبي رقم 48 لسنة 2008، سابق الذكر.

"Lorsque le consommateur a exercé un droit de rétractation fondé sur le droit communautaire pour un contrat concernant la fourniture de biens ou la prestation de services, il n'est plus tenu par un contrat de crédit lié."

فإن التوجيه الأوروبي يعتبر كل العقود التي ارتبطت بالعقد الأصلي منتهية، ويتحرر المستهلك الالكتروني منها إذا استعمل حق العدول عن العقد¹.

واضاف نص الفقرة 2 من نفس المادة السابقة الذكر على أنه "على جميع الدول الأعضاء أن تضع القواعد التفصيلية الخاصة بإنهاء هذه العقود"².

وبقراءة هذه الفقرة نلاحظ أن التوجيه الأوروبي لم يفصل في مسألة انتهاء وزوال العقد المرتبط بالعقد الأصلي، إنما ترك الأمر للدول الأعضاء من أجل وضع القواعد التي تراها مناسبة، وتتماشى مع قوانينها الداخلية.

أما التوجيه رقم 122 لسنة 2008 المتعلق بحماية المستهلك، فيما يتعلق ببعض جوانب عقود تقاسم الوقت، وعقود منتجات العطلات طويلة الأجل وعقود إعادة البيع والتبادل نصت المادة 11 منه على إنهاء العقود التبعية أنه "1- على الدول الأعضاء الالتزام بضمان أنه في حالة استعمال المستهلك لحقه في العدول من عقد استخدام منتجات المشاركة بالوقت أو العطلات طويلة الأجل، يزول أي عقد تبادل يعتمد عليه أو أي عقد تابع آخر تلقائياً دون أي مصاريف على المستهلك.

2- مع عدم الإخلال بالمادة 15 من التوجيه رقم 48 لسنة 2008 للبرلمان الأوروبي بتاريخ 23 أبريل 2008 بشأن عقود الائتمان للمستهلكين، حيث يتم تغطية السعر بالكامل أو جزئياً بالائتمان الممنوح للمستهلك من قبل المورد أو من قبل طرف ثالث، على أساس اتفاق بين الطرف الثالث والمورد يتم إنهاء عقد الائتمان دون أي نفقات على المستهلك، إذا باشر المستهلك حقه في العدول من عقد استخدام منتجات المشاركة بالوقت أو العطلات الطويلة الأجل أو إعادة البيع أو التبادل.

3- تحدد الدول الأعضاء الترتيبات التفصيلية لإنهاء هذه العقود"¹.

¹ فرحان عبد الحكيم، عدول المستهلك ...، مرجع سابق، ص96.

² تنص المادة 15 فقرة 2 من التوجيه الأوروبي رقم 48 لسنة 2008، سابق الذكر.

"Les États membres déterminent dans quelle mesure et à quelles conditions ce recours peut être exercé."

وأكدت المادة 15 من التوجيه رقم 83 لسنة 2011 على نفس الأثر بالنص على أنه "... إن ممارسة المستهلك لحقه في العدول من عقد المسافة أو عقد خارج الموقع وفقا للمواد من 9 إلى 14 من هذا التوجيه يكون له أثر إنهاء أي عقد إضافي، دون مصاريف على المستهلك، باستثناء تلك المنصوص عليها في المادة 13 والمادة 14 من هذا التوجيه. وتحدد الدول الأعضاء الترتيبات اللازمة لإنهاء هذه العقود"².

من خلال التوجيهات الأوروبية المتعاقبة نلاحظ أنها كلها جاءت متوافقة حول إنهاء وزوال العقد التبعي أو المرتبط بالعقد الاصلي بقوة القانون وطبقا لمستلزمات العدالة لا يتحمل المستهلك الالكتروني دفع أي مصاريف أو تكاليف مالية متعلقة بالعقد الذي عدل عنه³. فعقد الائتمان ينقضي وفقا لهذه التوجيهات بمجرد أن يقوم المستهلك الالكتروني بممارسة حقه في العدول بشكل فوري. كما أن هذه التوجيهات لم تقم بتنظيم الأمر المتعلق

¹ تنص المادة 11 من التوجيه الأوروبي رقم 122 لسنة 2008، سابق الذكر.

"1. Les États membres veillent à ce que, lorsque le consommateur exerce son droit de rétractation du contrat d'utilisation de biens à temps partagé ou de produits de vacances à long terme, tout contrat d'échange qui en dépend ou tout autre contrat accessoire soit automatiquement résilié sans aucun frais pour le consommateur.

2. Sans préjudice de l'article 15 de la directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs, lorsque le prix est entièrement ou partiellement couvert par un crédit accordé au consommateur par le professionnel ou par un tiers sur la base d'un accord entre le tiers et le professionnel, le contrat de crédit est résilié, sans aucun frais pour le consommateur, lorsque le consommateur exerce son droit de rétractation du contrat d'utilisation de biens à temps partagé, de produits de vacances à long terme, de revente ou d'échange.

3. Les États membres déterminent les modalités détaillées de résiliation de ces contrats."

² تنص المادة 15 من التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011، سابق الذكر.

"1. Sans préjudice de l'article 15 de la directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs, l'exercice par le consommateur de son droit de rétractation d'un contrat à distance ou d'un contrat hors établissement conformément aux articles 9 à 14 de la présente directive a pour effet de mettre automatiquement fin à tout contrat accessoire, sans frais pour le consommateur, à l'exception de ceux prévus à l'article 13, paragraphe 2, et à l'article 14 de la présente directive.

2. Les États membres déterminent les modalités pour mettre fin à ces contrats."

³ كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 653. ايضا شهد الكبيسي مرجع سابق، ص 98. ومصطفى أبو عمرو،

مرجع سابق، ص 156.

بانتهاء العقد التبعي وإنما جعلت الأمر متروك للدول الأعضاء في البرلمان الأوروبي لتطبيق القواعد الخاصة بها.

ثانياً: موقف التشريعات الوطنية من الآثار المرتبة على العقود التابعة للعقد الأصلي
تعرضت التشريعات الوطنية لانقضاء وانتهاء العقد التبعي المرتبط بالعقد الأصلي، الذي عدل عنه المستهلك الالكتروني، وعليه سوف نعالج فيما يلي موقف المشرع الفرنسي كنموذج عن التشريعات الأوروبية، وبعض التشريعات العربية:

1- القانون الفرنسي وزوال العقد التبعي

أكد المشرع الفرنسي على قاعدة انتهاء العقد التابع وزواله، إذا عدل المستهلك الالكتروني عن العقد الأصلي، فنصت المادة 1-25-311L من تقنين الاستهلاك رقم 741 لسنة 2001 على أنه "إذا كان الوفاء بثمن السلعة أو مقابل الخدمة قد تم تمويله كلياً أو جزئياً بائتمان من قبل المورد، أو طرف ثالث بناء على اتفاق مبرم بين الطرفين الآخر والمورد، فإن ممارسة المستهلك لحقه في العدول يستلزم تلقائياً إنهاء عقد الائتمان المخصص لضمان التمويل، دون مصاريف إضافية أو تعويض، ما عدا المصروفات المتعلقة بفتح ملف الائتمان"¹.

من خلال هذه المادة يمكن ملاحظة أن المشرع نظر كل من العقد الأصلي الذي تم ابرامه بين كل من المورد والمستهلك الالكتروني عن بعد، والعقد الذي يبرم بهدف تمويله على أن كلاهما يعد كلا لا يتجزأ، فلا يمكن تصور فصل أحدهما عن الآخر، وبذلك فإن انتهاء العقد الأصلي سوف يؤدي إلى زوال العقد التابع تلقائياً، إذ أن بقاء الأخير لم يعد له أي مبرر².

¹ تنص المادة 1-25-311L من تقنين الاستهلاك الفرنسي رقم 741 لسنة 2001، سابق الذكر.

"Lorsque le paiement du prix du bien ou du service est totalement ou en partie financé par un crédit consenti par le fournisseur ou par un tiers sur la base d'un accord conclu entre ce tiers et le fournisseur, l'exercice par le consommateur de son droit de rétractation emporte résiliation de plein droit du contrat de crédit destiné à en assurer le financement, sans frais ni indemnité, à l'exception éventuelle des frais engagés pour l'ouverture du dossier de crédit."

² منى أبو بكر الصديق محمد حسان، مرجع سابق، ص 899.

ونصت المادة 54-312 L من المرسوم رقم 301 لسنة 2016 على أنه "عندما يمارس المستهلك حقه في العدول من عقد البيع أو تقديم خدمة من الخدمات المذكورة في الفقرة 9 من المادة 1-311 L، ويتم انتهاء عقد الائتمان الذي يهدف إلى ضمان تمويله تلقائياً، دون تكاليف أو تعويض، ما عدا التكاليف المرتبطة بفتح ملف الائتمان"¹، ومن هذه المادة يتضح أن العرض المسبق إذا تم ذكر فيه أن السلعة أو الخدمة، التي يقوم المورد بتقديمها للمستهلك يتم تمويلها بواسطة الائتمان، فإن علاقة تبعية عقد القرض الأصلي الذي ذكر في الفقرة 9 من المادة 1-311 L من هذا التقنين ستطبق، حين يستعمل المستهلك الالكتروني العدول عن العقد المبرم مع المورد سواء كان عقد بيع أو أداء خدمة، سوف ينتهي عقد

"فقد سبق للمشرع الفرنسي أن أقر هذا الارتباط من خلال قانون 10-1-1978 في أحكام المادة 9 المتعلقة باعلام وحماية المستهلك في مجال بعض عمليات الائتمان، حيث حددت المادة السابقة الذكر قاعدة الارتباط المتعلقة بهذه العقود في هذا النطاق، فإذا كان القرض الذي منح للمستهلك يهدف لاقتناء مال معين أو حصوله على خدمة محددة، فإن هذين العقدين اللذين قاما المورد والمستهلك بإبرامها بغض النظر عن كونهما عقد بيع أو أداء خدمة، والذي يسمى بالعقد الأصلي، وعقد القرض الذي تم إبرامه بين المستهلك والمؤسسة المقرضة، والذي يطلق عليه اسم العقد التابع، يرتبط كل منهما بالآخر أن يتبع عقد القرض العقد الأصلي، وينتج عن هذا الارتباط أنه في حالة تعرض العقد الأصلي للبطلان أو تم فسخه، فيؤدي تلقائياً إلى زوال عقد القرض أي أنه سوف يتم ابطاله أو فسخه، فيؤدي تلقائياً إلى زوال عقد القرض، أي أنه سوف يتم ابطاله أو فسخه أيضاً. وهو ما كرسه كذلك المشرع الفرنسي في مجال الإقراض العقاري للمستهلكين وفقاً لأحكام قانون 13-7-1979م، فعقد القرض الذي قام المستهلك إبرامه من أجل تمويل عملية عقارية (سواء كان شراء، إنشاء أو =اصلاح) والتي تقضي بأن هذا العرض يكون دائماً تحت شرط فاسخ، وهو عدم الوصل إلى إبرام العقد الأصلي في حدود مدة 4 أشهر من التاريخ الذي يقبل فيه القرض، ويمكن للأطراف المتعاقدة الاتفاق على مدة أطول. وعليه فإن هذا العقد يفسخ في الحالة التي لا يتم فيها التوصل إلى انعقاد العقد الأصلي الذي يتم تمويله بواسطته في غضون هذه المدة، التي اتفق الطرفان على تحديدها بشرط ألا تقل عن 4 أشهر، أو يمكن أن يكون العقد الأصلي قد أبرم تحت شرط واقف، وهو الحصول على القرض خلال مدة شهر من التاريخ الذي تم فيه توقيع العقد الأصلي، فإذا لم يتحقق هذا الشرط فإن العقد الأصلي سوف يفسخ بقوة القانون، ويتعين حينها على المورد رد أي مبلغ قد تلقاه من المستهلك" انظر نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان في القانون الفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2008، ص 26 وما بعدها. كذلك محمد حسين منصور، مرجع ساق، ص 126. وايضا جمال محمد محمد بوشوال، مرجع سابق، ص ص 173-174.

¹ تنص المادة 54-312 L من مرسوم المتعلق بقانون الاستهلاك الفرنسي رقم 301 لسنة 2016، سابق الذكر.

"Lorsque le consommateur exerce son droit de rétractation du contrat de vente ou de fourniture de prestation de services mentionné au 9° de l'article L. 311-1, le contrat de crédit destiné à en assurer le financement est résilié de plein droit sans frais ni indemnité, à l'exception éventuellement des frais engagés pour l'ouverture du dossier de crédit."

الائتمان ويزول ويصبح كأن لم يكن، وتسقط عنه أي تكاليف أو نفقات ما عدا تلك المتعلقة بفتح ملف القرض¹.

كما أن المواد L312-23 و L312-24 و L312-25 من هذا المرسوم، والمتعلقة كذلك بمجال القرض الاستهلاكي قد أكدت على أنه إذا ذكر في صلب العقد الأصلي، أن التمويل المتعلق به سوف يتم من خلال القرض، فإنه إذا لم يتم منح هذا القرض أثناء 7 أيام الموالية لتوقيع العقد أو ان المستهلك مارس حقه في العدول خلال هذه الفترة، فإن العقد يعتبر مفسوخا².

أما في مجال العقود المبرمة عن بعد، فإن المشرع الفرنسي وفقا لنص المادة 27-221 من المرسوم 301 لسنة 2016، نص على أنه إذا استعمل المستهلك حقه في العدول وتراجع عن إبرام العقد الأصلي، سواء كان هذا العقد مرتبط بسلعة أو أداء خدمة، فإن ذلك يترتب عليه زوال العقد تلقائيا وإنهاءه لأي عقد تابع له دون أن يتحمل أي مصاريف أو نفقات، بخلاف تلك التكاليف التي نصت عليها كل من المادة L212-23 إلى L221-25 من قانون الاستهلاك. وهي تلك المصاريف المتعلقة بإعادة السلعة، أو المصاريف مقابل الخدمة التي قدمها المورد، وفقا لطلبه الصريح قبل انقضاء مدة العدول³.

وفي نطاق عقد المشاركة بالوقت، نصت المادة L224-88 من المرسوم رقم 301 لسنة 2016 على أنه "عند ما يتم سداد الثمن كليا أو جزئيا بإستخدام الائتمان الممنوح

¹ جمال محمد محمد بوشوال، مرجع سابق، ص 173. انظر الفقرة 9 من المادة L311-1 من المرسوم 301 لسنة 2016، السابق الذكر.

" Contrat de crédit affecté ou contrat de crédit lié, le crédit servant exclusivement à financer un contrat relatif à la fourniture de biens particuliers ou la prestation de services particuliers ; ces deux contrats constituent une opération commerciale unique. Une opération commerciale unique est réputée exister lorsque le vendeur ou le prestataire de services finance lui-même le crédit ou, en cas de financement par un tiers, lorsque le prêteur recourt aux services du vendeur ou du prestataire pour la conclusion ou la préparation du contrat de crédit ou encore lorsque le contrat de crédit mentionne spécifiquement les biens ou les services concernés ;"

² انظر المواد L312-23 و L312-24 و L312-25 من المرسوم رقم 301 لسنة 2016، سابق الذكر.

³ جمال محمد محمد بوشوال، مرجع سابق، ص 174.

للمستهلك من قبل المورد أو من خلال طرف ثالث، فإن ممارسة المستهلك لحقه في العدول عن عقد استخدام المشاركة في الوقت، أو عقد منتج العطلية الطويلة الأجل، أو عقد إعاره البيع أو التبادل يستلزم الانهاء التلقائي، دون تكاليف أو تعويض، لعقد الإنتمان¹. والمشرع الفرنسي اعتبر أن ممارسة المستهلك للعدول عن عقد المشاركة بالوقت، أو ما يعرف بنظام تايم شير تلقائيا، سوف يؤدي إلى زوال وإنهاء عقد القرض بقوة القانون، دون أن يتحمل المستهلك أية تكاليف أو تعويضات عن ذلك.

وفالحقيقة أن القواعد الخاصة التي تم وضعها من أجل مواجهة تلك الحالات، التي تتبع فيها عقود القروض عقود البيع أو تلك العقود التي ترتبط بأداء الخدمة، والمشرع لم يكن يريد جعل مسألة ترابط هذه العقود ببعضها البعض لاتفاق المتعاقدين، والذي سيأتي على شكل شرط يضعه المورد في العقد، بالشكل الذي يحقق مصالحه الخاصة، لذلك جاء تدخله بوضع مجموعة من القواعد الآمرة، التي تحقق رغبة المستهلك بواسطة الارتباط المتبادل بين كل من عقد القرض والعقد الأصلي، حيث أن المستهلك لم يكن له نية عقد العقد الثاني لولا ابرامه للعقد الأول (الأصلي) ، وعليه فإن هذا الارتباط بين العقدين إذا ما مارس المستهلك لحقه في العدول عن العقد الأول، يمثل وسيلة فاعلة تهدف لحماية المستهلك.

إضافة إلى أن هذا الارتباط الذي أقره المشرع له دور كبير، في الحفاظ على استقرار المعاملات في نطاق القرض الاستهلاكي، فالمستهلك الالكتروني ابرم العقد بهدف تمويل العقد الأصلي، فبزوال وانقضاء هذا الأخير بممارسة المستهلك للعدول تلقائيا يزول العقد التابع له ولم يعد هنالك مبرر للابقاء عليه².

¹ المادة 88-224L من المرسوم رقم 301 لسنة 2016، سابق الذكر.

"Lorsque le paiement du prix est acquitté en tout ou partie à l'aide d'un crédit accordé au consommateur par le professionnel ou par l'intermédiaire d'un tiers, l'exercice par le consommateur de son droit de rétractation du contrat d'utilisation de biens à temps partagé, du contrat de produit de vacances à long terme, de revente ou d'échange emporte la résiliation de plein droit, sans frais ni indemnité, du contrat de crédit."

² مصطفى أبو عمرو، مرجع سابق، ص 156-157. انظر كذلك جمال محمد محمد بوشوال، مرجع سابق، ص 175. وكذلك علاء الدين محمد عباينة، مرجع سابق، ص 1520. أيضا محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 69.

2- موقف التشريعات العربية من زوال العقد التبقي

تعرضت بعض التشريعات العربية لمسألة زوال العقد التابع، نتيجة زوال عقد الاستهلاك الأصلي وسوف نتعرض لهذه التشريعات كما يلي:

أ- قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي

يعد المشرع التونسي من التشريعات التي عالجت قاعدة البحث، في قانون المبادلات والتجارة الالكترونية في نص الفصل 33 منه على أن "إذا كانت عملية الشراء ناتجة كلياً أو جزئياً عن قرض ممنوح إلى المستهلك من قبل البائع أو الغير على أساس عقد مبرم بين البائع والغير، فإن عدول المستهلك عن الشراء يفسخ عقد القرض دون تعويض"¹.

و من خلال هذا الفصل يتضح أن المشرع التونسي قد رأى ان العقد الالكتروني، الذي يقوم المستهلك بإبرامه مع المورد، وعقد القرض الذي ابرمه بهدف تمويله للعقد المبرم عن بعد، لا يمكن فصلهما عن بعض، وبذلك إذا انتهى العقد الالكتروني -الأصلي- فهذا الزوال سوف يتبعه زوال عقد القرض التابع له، لأن هذا الأخير كان الهدف من إبرامه تمويل العقد الالكتروني، وبزواله زال هو كذلك تلقائياً². وبذلك يكون المشرع التونسي سار على نفس النهج الذي ذهبت إليه التوجيهات الأوروبية والتشريع الفرنسي.

ب- قانون الاستهلاك المغربي

من خلال استقراء هذا القانون يتضح أن المشرع المغربي كذلك، انتهج نهج التشريعات الأوروبية مثلما فعل المشرع التونسي، حيث نصت المادة 95 فقرة 2 من القانون 08-31 على أنه "ويفسخ عقد القرض أو يبطل بقوة القانون عندما يكون العقد الذي أبرم من أجله قد تم فسخه أو إبطاله بحكم اكتسب حجية الشيء المقضي به"³.

¹ الفصل 33 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي، سابق الذكر.

² فوزي أحمد المخطوف أ بو خريص، مرجع سابق، ص 365.

³ المادة 95 فقرة 2 من قانون حماية المستهلك المغربي رقم 08-31 سابق الذكر.

كما نصت المادة 97 كذلك على أنه "يفسخ العقد الأصلي للبيع أو تقديم الخدمة بقوة القانون دون تعويض ... 2- إذا مارس المقترض حقه في التراجع داخل الأجل المحددة له"¹.

ومن خلال النصوص السابقة نلاحظ أن المشرع المغربي، تناول مسألة زوال عقد القرض واعتبره قد فسخ أو إبطل، إذا ما تم فسخ أو ابطال العقد الأصلي. فهو مرتبط بهذا الأخير حتى ما زال العقد الأصلي زال معه عقد القرض الذي أبرم بهدف تمويله، كما تعرض كذلك إلى أن إنهاء العقد الأصلي إذا قام المستهلك باستعمال حقه في العدول عن عقد القرض الذي يقوم بتمويله، وفي هذه الحالة يعكس دور اتباع العقد الأصلي لعقد القرض حيث يفهم من ذلك أن العقد الرئيسي هو التابع لعقد القرض، فبزوال الأخير زال الأول وليس بالعكس.

ج- قانون حماية المستهلك المصري

لم يتعرض المشرع المصري في قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006، ولا في القانون رقم 181 لسنة 2018، لعرض الآثار المترتبة عن إنهاء العقد الاستهلاكي وإزالته على العقد التابع له، وكان من الأولى أن ينتهج نهج التشريعات الأوروبية في هذا النطاق بدل خلوه من بيان تلك الآثار الناتجة عن ممارسة المستهلك للعدول، فيما يتعلق بتبعية عقود القروض وارتباطها بالعقد الأصلي.

ج-1 مشروع قانون التجارة الالكترونية لسنة 2001

نصت المادة 2 من مشروع قانون التجارة الإلكترونية على أنه "في حالة فسخ العقد المتعلق بالسلعة أو الخدمة على النحو الوارد في المادة السابقة يعد مفسوخا من تلقاء نفسه

¹ المادة 97 من نفس القانون.

كل عقد مرتبط به كعقود التمويل وعقود الائتمان وغيرها، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ما وردت به هذه المادة ما عدا الاتفاقات التي تتضمن أحكاما أكثر حماية للمستهلك¹.

ج-2 مشروع قانون حماية المستهلك لسنة 2017

بالبحث في نصوص هذا المشروع الذي أقر حق المستهلك الالكتروني في العدول عن العقد المبرم عن بعد، كذلك عقد اقتسام الوقت أو ما يعرف بعقد تايم شير، نلاحظ أن هذا المشروع لم يتعرض لمسألة تبعية عقد الائتمان بعقد الاستهلاك الأصلي، وبالتالي إذا جاء عقد الاستهلاك نتيجة تمويله بشكل جزئي أو كلي بواسطة عقد الائتمان، فإن عقود الاستهلاك إذا ما عدل عنها المستهلك وفقا لنصوص هذا المشروع، لن تؤدي إلى إنهاء عقد الائتمان وزواله².

وهذا ما يؤخذ على المشروع حيث انتقد لكون أن هناك ارتباط بين كلا العقدين، ويعتبر كلا منهما جزء لا يتجزء على الآخر. فهي علاقة لزوم فالمستهلك لم يكن ليبرم عقد الائتمان لولا العقد الأصلي، وعليه نتج بين العقدين علاقة تبعية، لأن العقد الأول ابرم لأجل تمويل العقد الثاني، وبذلك إذا انتهى العقد الأصلي وزال سوف ينتهي العقد التابع ويزول³.

الفرع الثالث

موقف المشرع الجزائري من الآثار المترتبة على زوال العقد التابع للعقد الأصلي

في الواقع المشرع الجزائري لم يتعرض لمسألة الآثار المتعلقة بموضوع حق العدول على الرغم من أنه أقر هذا الحق وعرفه في نص المادة 19 من قانون حماية المستهلك وقمع العش المعدل والمتم بالقانون رقم 18-09، ولقد أشرنا سابقا إلى أن المشرع قد أحال جميع ما هو يتعلق بهذا الحق من تنظيم وأحكام وأجال إلى التنظيم الذي لم يفرج عنه بعد، إلا أننا نجد في بعض النصوص أن المشرع الجزائري قد تعرض إلى حق العدول في مواطن أخرى

¹ راجع المادة 20 من مشروع قانون التجارة الالكترونية المعد من جانب مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار بمجلس الوزراء المصري، انظر فوزي أحمد المقطوف أبو خريص، مرجع سابق، ص 366.

² سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 429.

³ فوزي أحمد المقطوف أبو خريص، مرجع سابق، ص 366.

منها العدول عن عقد القرض الاستهلاكي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، وهنا سوف نتعرض إلى هذا النوع من العدول بإعتباره إحدى تطبيقات هذا الحق الذي تناوله المشرع الجزائري.

وقد عرفه المشرع وفقا لنص المادة 3 فقرة الأخيرة من القانون 09-03 بأن "قرض الاستهلاك: كل عملية بيع للسلع أو الخدمات، يكون فيها الدفع مقسما أو مؤجلا أو مجزأ"¹.

أما المادة 2 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 نصت على أنه "... القرض الاستهلاكي: كل بيع لسلعة يكون الدفع فيه على أقساط، مؤجلا أو مجزأ"².

كما نصت المادة 450 من القانون المدني على أن "قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقرض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة".

وتجدر الإشارة إلى أن هناك من يعتبر القرض الاستهلاكي الذي ورد في القواعد العامة، قد جاءت بصورة عامة حيث حدد العلة بين كل من المقرض والمقرض المتمثلة في نقل ملكية إما نقود أو شيء مثلي آخر على أن يلتزم المقرض بأن يعمل على رد مقابله عند انتهاء هذا القرض"³.

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق لمسألة الخدمات، عندما عرف عقد الاستهلاك كما فعل في قانون لحماية المستهلك، الأمر الذي يفهم منه أنه قد حصر نطاق القرض الاستهلاكي في السلع دون الخدمات⁴. بالإضافة إلى أن المشرع قد حصر نطاق

¹ المادة 3 فقرة الأخيرة من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03، سابق الذكر.

² المادة 2 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114، سابق الذكر.

³ مسعودان فتحة، حماية المستهلك في عقد القرض الاستهلاكي بين القانون المدني والقانون رقم 18-09 يعدل ويتم القانون رقم 09-03 والمتعلق بحماية المستهلك، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد 2، جامعة برج بوعريش، 2020، ص 78.

⁴ جريفي محمد، بجاوي شريف، حماية المستهلك في عقد القرض الاستهلاكي في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 11، جامعة تمنراست، 2017، ص 25.

هذا القرض، على منتج معين وأشخاص محددين من يمكنهم الاستفادة منه، من خلال نص المادة 4 من المرسوم رقم 15-114 حيث نصت على أنه "المتعاملون الذين تكون منتجاتهم مؤهلة للقرض الاستهلاكي هم الذين:

- يمارسون نشاط إنتاج على الاقليم الوطني.

- ينتجون أو يركبون سلعا موجهة للبيع إلى الخواص.

يمكن أن تستجيب السلع المؤهلة إلى معدل إدماج السلع المؤهلة إلى معدل إدماج يحدد عند الحاجة، بقرار مشترك من الوزير المكلف بحماية المستهلك والوزير المعنى

كما أن المشرع قد تناول حق العدول في المرسوم رقم 15-114 من خلال المادة 11 الفقرة 2 سابقة الذكر، والتي منحت للمقترض مدة 8 أيام عمل من تاريخ توقيع العقد للعدول عنه¹. إضافة إلى أن المادة 14 فقرة 1 من ذات المرسوم قدمت على أنه "عندما يتم بيع المنتج على مستوى المنزل فإن مدة العدول تكون سبعة (7) أيام عمل مهما يكن تاريخ التسليم أو تقديم السلعة"²، ولا شك في أن المشرع حين أحسب أيام العمل فقط كان يهدف إلى توفير حماية اضافية للمشتري-المستهلك-، حيث ألغى من حساب هذه المدة أيام العطل، الأمر الذي يمنحه مدة أطول تكون كافية للتفكير في إبرامه العقد³.

وهنا يكون المشرع قد منح للمستهلك مدة زمنية، من أجل ممارسة حقه في العدول عن عقد الإقتراض، بانتهائها ينتهي هذا الحق ويزول إذا لم يتم خلالها بممارسته. وبذلك يلحق هذا العقد صفة الالتزام ويصبح عقدا صحيحا باتا واجب النفاذ بين طرفي العقد، ولا يكون لأحدهما انهاءه بإرادته المنفردة، غير أن قيام المستهلك بمباشرة هذا الحق واستعماله في الآجال المحددة قانونا، سيؤدي إلى ترتيب آثار هامة، وهي أن هذا العقد يزول وينتهي ويصبح كأن لم يكن، ولا يقع على عاتق المعترض أي تكاليف أو تعويضات نتيجة استعماله

¹ انظر المادة 11 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114، سابق الذكر.

² المادة 14 فقرة 1 من ذات المرسوم.

³ ماهر مريم، خيار العدول في عقد القرض الاستهلاكي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 59، العدد 2، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2022، ص707.

لهذا الحق¹، واعتبارا من كون عقد الانتماء في التشريع الجزائري، يكون غالبا موجه لتمويل شراء سلع أو منتج معين، بالتالي فان هذه الآثار تلحق كذلك عقد البيع الذي يتم تمويله من خلال عقد الاستهلاك، الأمر الذي يؤدي الى زواله وإنتهائه بمجرد زوال عقد القرض تلقائيا². وهو ما نصت عليه المادة 8 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 144/15 على أنه "لا تسري واجبات المقرض إلا ابتداء من تسليم السلعة التي استوفى القرض من أجلها". كما نصت المادة 10 من نفس المرسوم أنه "لا يمكن اكتتاب أي التزام من طرف المشتري تجاه البائع في إطار القرض الاستهلاكي ما لم يتحصل هذا الأخير على الموافقة المسبقة للقرض"³.

وبناء على ما تقدم يمكن القول أن المشرع الجزائري، أقر قاعدة الارتباط بين العقدين الذي يتم إبرامهما -القرض والبيع-، بمعنى أن العقد المتعلق بالقرض يكون تابعا للعقد الأصلي، فإذا زال هذا الأخير وإنتهى يزول عقد القرض ويزول فببطلان الأول يبطل الثاني⁴.

بالإضافة إلى أن المشرع قرر عدم سريان آثار عقد البيع، إذا ما استعمل المقرض حق العدول وفقا للمدة الزمنية المحددة له قانونا وفقا لنص المادة 12 من ذات المرسوم على أنه "لا تسري آثار عقد البيع إذا مارس المقرض حقه في العدول من الآجال المحددة له. - يبقى عقد البيع صحيحا إذا دفع المشتري نقدا المبلغ المستحق عليه قبل انقضاء الثمانية (8) أيام المبينة أعلاه"⁵.

¹ عبد الله أحمد خلف الطراونة، قصي فواز فهد الشهران، حق العدول عن التعاقد كوسيلة لحماية المستهلك في مواجهة المهني المحترف "دراسة مقارنة"، مجلة المفكر، المجلد 19، العدد 1، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2024، ص 218 . انظر ايضا مهار مريم، مرجع سابق، ص 709.

² مهار مريم، مرجع سابق، ص 710.

³ المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114، سابق الذكر.

⁴ جريفي محمد، بحماوي شريف، مرجع سابق، ص 40.

⁵ المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114، سابق الذكر.

وعليه فإن حق العدول بناء على ما أشارت إليه أحكام هذه المادة، يفقد فعاليته ونجاعته إذا ما قام المشتري بسداد المبلغ المستحق للبائع كله، قبل انتهاء مدة 8 أيام التي جاءت على تحديدها المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114، وبذلك يصبح العقد صحيحا مرتبا لآثاره وساري المفعول، وإن لم تنتهي مدة العدول لكون المشتري تنازل عن حقه في استعمال العدول بإرادة حرة عندما قام بدفع المبلغ كاملا للبائع¹.

ومما سبق يمكن القول أن كل التشريعات التي أقرت حق العدول اعتبرت أن العقد الأصلي والعقد التابع له أو المرتبط به لا يمكن فصلهما، فإذا استعمل المستهلك حقه في العدول وتراجع عن إبرام العقد الأصلي فإن العقد المرتبط بهي ينتهي ويزول بزوال العقد الأصلي وانتهائه بصورة تلقائية، لأن العقد الثاني قد جاء نتيجة العقد الأول، وما كان ليكون لولا وجود العقد الأول، والذي يعتبر عقد القرض أهم تطبيقاته فهي أشهر العقود التي يبرمها المستهلك بهدف تمويل سلعة، فإذا انقضاء العقد الرئيسي ينقضي عقد القرض كذلك. والعكس صحيح إن عدل المستهلك المقرض عن عقد القرض، فإن زوال وانتهاء هذا الأخير سوف يؤدي بالتبعية الى زوال العقد المراد تمويله، من خلال عقد القرض الذي قام المستهلك أو المشتري بالعدول عنه.

¹ مہار مریم، مرجع سابق، ص 711.

المطلب الثاني

طرق انقضاء حق العدول في التعاقد

حتى يتم المحافظة على استقرار المراكز القانونية بعدم ابقاءها في حالة تهديد إلى ما لا نهاية حتى لا يفقد معناه، إذا ما احتفظ المستهلك الإلكتروني بحق إنهاء العقد الذي أبرمه مع المورد في أي وقت، لذلك كان لا بد على المشرع أثناء قيامه بتنظيم الحقوق التقديرية التي يمنح فيها لصاحبها تقدير استعمالها دون أن يتوقف على رأي الطرف الأخير أن يوازي بين مبدئين، وهو ضرورة استقرار المراكز القانونية مع ضرورة العمل على حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية¹.

وبناء عليه فإن حق العدول عن التعاقد الإلكتروني، وفقا للتشريعات المانحة له يعد رخصة تشريعية، أقرها المشرع بهدف حماية المستهلك الإلكتروني باعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة، غير أنها لم تهمل كذلك مسألة تحديد المهلة الزمنية لاستعمال هذا الحق من قبل المستهلك الإلكتروني، حيث قيدته بمدة زمنية يستوجب على المستهلك الإلكتروني الالتزام بها حتى يحافظ عن طريقها على استقرار هذه المراكز المتعلقة بالطرف الثاني في العقد الاستهلاكي.

وفي الواقع أن حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن التعاقد الإلكتروني قد ينقضي بطريقتين، إما باستعماله خلال المدة الزمنية المحددة قانونا، أو تكون بانتهاء هذه المدة دون أن يستخدمها المستهلك.

الفرع الأول

انقضاء حق العدول بممارسته خلال المدة المقررة له

رأينا فيما مضى أن حق العدول، هو من الحقوق التقديرية التي تخضع للإرادة المنفردة للمستهلك الإلكتروني، في خيار استعماله لهذا الحق من عدمه، حيث أن هذا الأخير لا يكون متوقفا على موافقة المورد أو أن يخضع لشروطه.

¹ محمد محمود حسين مؤمن، مرجع سابق، ص 199.

كما أن المستهلك الإلكتروني اثناء مباشرته، لا يكون ملزما بأسلوب معين أو اتباع إجراءات خاصة، غير أن هناك مجموعة من التشريعات التي نظمت ذلك من ضمنها المشرع التونسي، جعلت مسألة تحديد وسيلة العدول والصورة التي يقوم طرفي العقد من خلالها بممارسته، مرتبطة بتلك البنود والشروط التي جاء العقد المبرم بين المتعاقدين على تحديدها، الأمر الذي سوف يؤدي إلى افراغ حق المستهلك في العدول من مضمونه ويقلل أو يقيد نتائجه، فالمستهلك الالكتروني بإعتبار أنه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، لا يكون له حق المشاركة غالبا في صياغة الأحكام، المتعلقة بالعقد والشروط التي يأتي بها الاتفاق المبرم بينه وبين المورد، مما قد يؤدي إلى تعنت هذا الأخير وليضع إجراءات صعبة لاستعمال حق العدول. هنا تظهر ضرورة تدخل المشرع، عن طريق خلق شكل محدد لممارسة حق العدول، والتي من بينها اعتماد صيغة محددة أو وضع نموذج يكون منفصل عن العقد ومرفق له، مخصصا لممارسة حق العدول عن التعاقد، ويقع على عاتق المورد الالكتروني الالتزام به باعتباره من الإجراءات الضرورية لتنفيذ العقد¹.

إلا أنه قد لا يتدخل المشرع في وضع إجراءات معينة، بهدف حماية المستهلك الإلكتروني من التعسف الذي يلحق به جراء وضع المورد للإجراءات المقيدة لممارسته لحق العدول. فمباشرة هذا الأخير -وأن كان هذا هو الأصل- تتم من خلال استعمال المستهلك الالكتروني أية وسيلة يخطر بها المورد برغبته في العدول، وذلك سواء كانت وفقا لاستعمال طريقة صريحة مثل استخدام خطاب يتم تسجيله وإرساله، أو عن طريق الفاكس أو يتم بإرساله عن طريق رسالة الكترونية، كما يمكن أن يقوم بإرسال قراره بالعدول بناء على النموذج المرفق بالعقد، حيث يقوم بملاء المعلومات الخاصة به ويرسلها إلى المورد الالكتروني، ويمكنه أيضا استعمال الأوراق الرسمية مثل الانذار الرسمي الذي يأتي على يد محضر قضائي.

¹ محمد محمود حسين مؤمن، مرجع سابق، ص 200.

وفي الواقع أن استخدام المستهلك الالكتروني لأحدى هذه الطرق تعد الأفضل، حيث أنها تساعد على استعمالها في اثبات التزاماته بأحكام العدول، إذا ما نشب نزاع بينه وبين المورد الالكتروني، كما أن المستهلك لا يتوقف على استعمال هذه الوسائل فقط بل، قد يستخدم حق العدول بوسيلة ضمنية عندما يقدم على استعمال سلوك معين تجاه المورد مما يدل على مباشرته للعدول. والتي تعتبر رد السلع بشكل مادي إليه من أكثر الطرق الدالة على استعمال لها الحق.

وبممارسة المستهلك الالكتروني لحق العدول، فإن ما يلحق بالعقد من شك خلال المدة الزمنية المحددة للعدول تزول وتنتهي، لكون المستهلك الالكتروني قد اختار إما العدول عن العقد والرجوع فيه، أو أنه اختار المضي في إبرامه وتوقيع العقد، وبذلك يترتب على اختيار المستهلك إذا ما وقع العقد وذهب لإبرامه خلال المهلة التي حددها القانون لاستعمال حق العدول، اعتبار العقد باتاً صحيحاً مرتباً لآثاره وتلحق به صفة اللزوم. ويلتزم المتعاقدين بتنفيذه، ولا يمكن لأي منهما الغاءه أو تعديله بإرادة منفردة، وينقضى حق المستهلك في العدول بشكل نهائي، ويكون له بعد ذلك اللجوء إلى القضاء إذا أراد العدول عن العقد الالكتروني للحصول على حكم قضائي، لأي من الأسباب التي لا تكون مرتبطة بحق العدول أو باتفاق المتعاقدين¹.

أما الحالة التي يذهب فيها المستهلك الالكتروني إلى اختيار واستعمال حق العدول عن التعاقد، وممارسته خلال المهلة الزمنية له، يصبح العقد كأن لم يكن ويتم ازالته وانهاؤه، ومن ثم يعود الطرفين إلى الحال التي كان عليها قبل انعقاده. ويترتب على عائق على منها التزامات بحيث يكون على المورد التزام بإرجاع الثمن الذي تلقاه من المستهلك مقابل الخدمة أو السلعة التي عدل عنها، ويلتزم في المقابل المستهلك الالكتروني بإعادة السلعة أو المنتج إلى المورد أو يتنازل عن الخدمة التعاقد عنها².

¹ أيمن مساعدة، علاء خصاونه، مرجع سابق، ص 181.

² عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 784.

وفي الواقع أن مباشرة المستهلك الالكتروني لحق العدول لا يمكنه أن يختار العدول عن جزء وقبول جزء، فهو حق لا يقبل الانقسام نظرا لطبيعته، وبذلك يكون المستهلك الالكتروني أمام خيار تنفيذ العقد أو العدول فيه، فلا يستطيع أن يقوم بتنفيذ جزء أو شق منه ويعدل على الشق الآخر، أو يذهب إلى تنفيذ بعض البنود التي جاء بها العقد دون أن ينظر إلى البعض الآخر منها، وعليه فإن مضي المستهلك في ممارسة حقه في العدول، سوف يؤدي إلى زواله وانتهائه ويصبح كأن لم يكن، ويعود الطرفين للحالة التي كان عليهما قبل إبرام العقد¹.

والمستهلك يذهب إلى ممارسة حقه في العدول بإرادة منفردة، ولا يكون هناك حاجة للرجوع إلى القضاء أو أن ينتظر من المورد الموافقة على ذلك، ويعد خروجاً على مبدأ القوة الملزمة للعقد، الذي يسمح لأحد المتعاقدين بانتهاء العقد أو تعديله بإرادته المنفردة، غير أن المشرع قد منح هذا الحق كاستثناء من المبدأ العام، وإعتبر ممارسة المستهلك الالكتروني لهذا الحق لا يحتاج إلى تبرير أو سبب.

لذلك نجد أن مختلف التشريعات التي ذهبت إلى إقرار حق العدول عن التعاقد الالكتروني، قد منحت حق ممارسته بطريقتين، ويكون لمن منح له هذا الحق الخيار بينهما وهي إما أن يطالب المورد أن يعطيه سلعة أخرى، عن طريق استبدالها بسلعة أو منتج غيرها، أو أنه يطالبه بإرجاع السلعة له ورد الثمن، فالمستهلك له مطلق الحرية في الاختيار بين هاتين الوسيلتين².

والمستهلك إذا ما ذهب إلى استعمال حقه في العدول عن التعاقد، ثم عاد بعده وأبدا رغبته في اتمام العقد الذي عدل عنه، فإن الأمر سوف يؤدي إلى إزالة العقد ويعد باطلا أصلاً، وهو ما أكدت عليه المادة L121-21-7 من القانون رقم 344 لسنة 2014 المتعلق بقانون الاستهلاك الفرنسي، حيث اعتبرت ممارسة المستهلك الالكتروني لحق العدول

¹ رشا علي جاسم العامري، مرجع سابق، ص 74.

² أيمن مساعدة، علاء خصاونه، مرجع سابق، ص 183.

ينتج عنه إنهاء أي التزامات تقع على عاتق الأطراف المتعاقدة، فيما يتعلق بتنفيذ وإبرام العقد من المبرم على بعد¹، إضافة إلى أن المادة 12 من التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011 ذهب إلى تأكيد نفس الحكم حيث، نصت على إبطال التزامات الأطراف المتعاقدة إذا ما استعمل المستهلك حقه في العدول².

وبذلك تعتبر العلاقة التعاقدية بين المستهلك الالكتروني والمورد تم إنؤها بالكامل ويلتزم المتعاقد الذي استفاد من تنفيذ العقد وكان لصالحه أن يعهد ما تحصل عليه وإرجاع الحال إلى ما كان عليه فيكون التزام متبادل، إذا ما تحصل المستهلك على محل العقد وتسلمه من المورد وجب عليه القيام بإرجاعه بالحالة التي تسلمها عليها، وإذا كان المورد قد قبض الثمن من المستهلك وجب أن يرد ما حصل عليه لهذا الأخير³.

الفرع الثاني

انقضاء حق المستهلك في العدول بانتهاء المدة المحددة لممارسته

بما أن حق العدول عن التعاقد الالكتروني بحسب الأصل يعد من الحقوق المؤقتة التي تميزه، فالمستهلك الالكتروني يكون ملزماً باستعماله خلال الفترة الزمنية التي حددها له القانون، بهدف المحافظة على استقرار المعاملات بينه وبين المورد الالكتروني وتحقيق التوازن العقدي، فليس من العدل أن يترك أمر رجوع المستهلك وعدوله عن العقد على إطلاقه، وجعل المورد في حالة انتظار لمدة طويلة لما قد يلحق بالعقد، وإبقاء مركزه القانوني مهدد بالزوال لمدة لا يعرف نهايتها، ومن هذا المنطق رأى المشرع أن هذا الحق يجب أن يكون مقترناً بمهلة محددة ينتهي بانتهاءها، ليصبح العقد لازماً في مواجهة من تقرر له هذا

¹ تنص المادة 7-21-121L من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 344 لسنة 2014، سابق الذكر.

"L'exercice du droit de rétractation met fin à l'obligation des parties soit d'exécuter le contrat à distance ou le contrat hors établissement, soit de le conclure lorsque le consommateur a fait une offre."

² تنص المادة 12 من التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011، سابق الذكر.

"L'exercice du droit de rétractation a pour effet d'éteindre l'obligation des parties:"

³ فوزي أحمد المقطوف أبو خريص، مرجع سابق، ص ص 371-372.

الحق، ويصير باتا مستوجب التنفيذ كاملا بين الأطراف المتعاقدة، ولا يستطيع أي منهما أن ينهي العقد أو يلغيه بالعدول عنه بإرادته المنفردة¹.

وتعد المدة الزمنية أو المهلة المقررة لممارسة هذا الحق حاسمة للمتعاقدين، فينتج عن ممارسته والعدول عن العقد، رجوع الأطراف المتعاقدة إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد، ويصبح هذا الأخير كأن لم يكن، أو أن يتم اختيار اتمام التعاقد ومواصلة إبرامه، مما ينتج عنه آثار والتزامات تقع على عاتق كلا المتعاقدين .

وحق المستهلك الالكتروني في العدول عن التعاقد ينقضي ويسقط، بمجرد أن يقوم هذا الأخير بممارسته، أو بمجرد انتهاء الفترة المعينة قانونا للعدول عن التعاقد، دون أن يعلن المستهلك عن نيته في عدم اتمام التعاقد، وبممارسته يكون هذا الحق قد انقضاء نهائيا ولا يمكنه الرجوع عن قراره في عدم رغبته في إبرام العقد، بمعنى أنه لا يجوز للمستهلك العدول فيما اختاره من عدم تنفيذ للعقد، فبمجرد اعلانه عن اختياره بعدم التعاقد لا يجوز له الرجوع في قراره والمطالبة بالعودة لإبرام التعاقد².

وفي الواقع أن هناك تساؤل قد أثير بشأن مدة ممارسة العدول، حيث أنه من المعلوم اختلاف التشريعات التي أقرت هذا الحق، في وضع مدة أو فترة زمنية تتعلق بممارسة حق العدول، والتي يستعمل المستهلك خلالها هذا الحق، واختلاف المدة المقررة لهذا الحق هو أمر طبيعي، حيث يرجع لكون أن هذه المدة قررت حسب القانون الداخلي لكل دولة، بهدف الحفاظ على مصلحة المستهلك الالكتروني وحمايته باعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة التعاقدية، وضمان التوازن العقدي واستقرار المعاملات بين المتعاقدين، كما أن هناك العديد من البواعث التي تتدخل في تحديد هذه المدة، فقد تقصر أو تطول حسب حاجة المستهلك، فقد تتطلب مصلحته أن تمتد المدة القانونية التي تم تحديدها بالنص القانوني. حتى تعطي للمستهلك الوقت الكافي للتفكير والتدبر في هذا العقد، فطبيعة العقد أيضا لها

¹ عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص ص 782-783.

² عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 784.

دور كبير في تحديد المدة، بالإضافة الى أن تمديد المدة الزمنية لا تخدم مصالح المورد الذي بدوره يكون راغبا في تقليل المهلة إلى الحد الأدنى، ولا تطول. وإبقاءه في ترقب مما قد يتسبب في فوات الكثير من الكسب له.

لذلك كان التساؤل الذي اثير حول هذه المسألة، هل تعتبر المدة التي جاءت محددة بالنص القانوني لممارسة حق العدول عن التعاقد، تعد مدة سقوط أم أن هذه المدة تعد مدة تقادم. وفي الحقيقة أن هذا التساؤل الاجابة عليه، تكمن في أن المدة الزمنية التي أقرها المشرع للمستهلك الالكتروني، حتى يباشر حقه في العدول خلالها، هي مدة سقوط وليست مدة تقادم، وعليه فإن هذه المهلة لا يرد عليها لا الوقف ولا الانقطاع فمجرد انقضاء هذه المدة وزوالها، لا يكون للمستهلك حق استعمال حقه في العدول، لكون هذا الاخير متعلق بتلك المدة وينتهي بانتهاءها، فبحسب الأصل هو من الحقوق المؤقتة ولا يكون على اطلاقه¹.

وبما ان حق العدول في حقيقته يعتبر استثناء من المبدأ العام، المتعلق بالقوة الملزمة للعقد الذي اقره القانون، فان المشرع يعمل على تحقيق التوازن العقدي بين المتعاقدين وبالصورة التي لا تؤدي الى الاخلال باستقرار المعاملات، والمحافظة على ثبات تلك المراكز القانونية المرتبطة بالاطراف المتعاقدة، والوسيلة التي يستخدمها وهي تحديد مدة حق العدول عن التعاقد، بواسطة امكانية تغييرها بين الحد الاقصى سواء باخفائها او ارتفاعها، بناء على ثقافة المجتمع المجتمع الذي يطبق فيه هذا الحق من الناحية القانونية، ومدى التزامهم باحترام الحقوق المتبادلة بين الافراد².

خلاصة

حق العدول الذي منح للمستهلك الالكتروني، على الرغم من الصفة التقديرية التي تلحق به، إلا أن كل التشريعات التي اقرته قد حددته وفقا لضوابط وشروط لا بد أن يتقيد بها

¹ رشا علي جاسم العامري، مرجع سابق، ص ص 77 - 78.

² محمد محمود حسين مؤمن، مرجع سابق، ص 206.

المستهلك حتى يتمكن من ممارسته دون أن يتعسف في استعماله والإبقاء على التوازن العقدي للرابطة العقدية يتصف فيه من منح له هذا الحق بالضعف وقلة المعرفة والدراية أمام المورد الذي يملك القوة المعرفية مما تجعله في مركز قوة لما لديه من دراية حول هذه العلاقة.

وتتمثل هذه الضوابط والشروط أولاً في حصر المشرع لهذا الحق، وفقاً لنطاق زمني نصت عليه قوانين حماية المستهلك من أجل المحافظة على استقرار المعاملات المالية بين أطراف العقد، فوضعت مدة زمنية يمكن من خلالها للمستهلك مباشرة حقه في العدول، وما يلاحظ على هذه المدة أنها جاءت مختلفة من تشريع إلى آخر فنجد أن بعضها حددت مدة 7 أيام، وهناك تشريعات أخرى جعلت مقدارها 14 يوماً، وقد تصل هذه المدة إلى 30 يوماً. على حسب نوع المعاملة وطبيعة المجتمع، كما أن بعض التشريعات قد تمدد من مقدار المدة الأصلية التي حددتها، مثلما جاءت به قوانين الاستهلاك الفرنسية إذا رأى تقصير وإخلال من قبل المورد بالتزامه في اعلام المستهلك الالكتروني بوجود حقه في العدول.

أما الضابط الثاني الذي وضعه المشرع لممارسة هذا الحق واستعماله، هو إخراج مجموعة من العقود من دائرة إعماله، فليس بإمكان المستهلك الالكتروني الذي منح له هذا الحق أن يستعمله إذا أبرم عقد يكون محله أحد هذه العقود لما لهذه العقود من طبيعة خاصة مثل كونها سريعة التلف أو أنها لا تتحمل إعادة إرسالها مرة أخرى، أو تخضع في سعرها لتقلبات السوق، الأمر الذي يلحق بالطرف الثاني أضرار كبيرة، وحتى لا يكون المستهلك متعسفا في استعماله لهذا الحق. ورغم ذلك يبقى المشرع منحازا للمستهلك ويحاول منحه أكبر حماية لكونه يدخل علاقة عقدية يكون فيها قليل الخبرة والدراية فأقر له هذا الحق ليجد الوقت الكافي للتروي والتفكير حول مدى ملاءمة محل العقد مع رغباته واحتياجاته التي تعاقد من أجلها وصدور رضاه سليما.

وبمجرد ممارسة المستهلك الالكتروني لحقه في العدول عن التعاقد يترتب التزامات تقع على عاتق طرفي العقد لأن مباشرة هذا الحق يستوجب الرجوع للحالة التي كانا عليها قبل

التعاقد، فيلتزم المستهلك برد البضاعة أو السلعة المتعاقد عنها أو التنازل عن الخدمة المقدمة إليه من قبل المورد دون أن يتحمل أي مصاريف إضافية، ماعدا تلك المصاريف والنفقات المتعلقة برد السلعة أو البضاعة التي استلمها من قبل المورد، شريطة أن تكون هذه الأخيرة بالحالة التي استلمها عليها خلال المهلة القانونية المحددة، وتختلف هذه المدة من تشريع لآخر وهو ما عالجته التوجيهات الأوروبية والتشريع الفرنسي في حين أن التشريعات العربية لم تأتي على ذكر هذه المسألة لكن يمكن استنتاج هذا الالتزام من خلال بعض النصوص التي تعالج حق العدول، بأن المستهلك الالكتروني يقع على عاتقه التزام برد السلعة أو البضاعة للمورداً وقد أحسن المشرع المصري حين تدارك الأمر بصدور قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018، أما المشرع الجزائري فلم يتعرض لهذه المسألة بسبب عدم صدور القانون المنظم لحق العدول

وبالنسبة للالتزام بتحمل مصاريف رد السلعة أو البضاعة فقد تناولت جميع تشريعات الدراسة هذا الالتزام، وألقت على عاتق المستهلك ذلك لأنه من اختار العدول عن التعاقد، والمشرع الجزائري لم يعالج هذه المسألة صراحة لكن يمكن أن يفهم ذلك ضمناً من نص المادة 19 من قانون رقم 09-18 المعدل والمتمم للقانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

وبما أن المشرع اشترط أن يتم المحافظة على السلعة أو البضاعة بالحالة التي تسلمها عليها من قبل المورد فإن أي تلف أو هلاك يلحق بالبضاعة بعد أن انتقلت إليه حيازتها تقع على عاتق المستهلك الالكتروني وحده، أما إذا وقع التلف أو الهلاك قبل تسليمها إليه فإن المورد هو من يتحمل تبعه الهلاك.

وبقيام المستهلك بأداء التزاماته يقع بالمقابل التزام على عاتق المورد برد الثمن الذي تلقاه من قبل المستهلك الالكتروني مقابل السلعة أو البضاعة أو الخدمة المتنازل عنها، شريطة أن تكون طريقة رد البضاعة أو السلعة بنفس الطريقة التي تم بها دفعها من قبل المستهلك الالكتروني، وهذا الالتزام هو الأثر الجوهري والأساسي لحق العدول، إلا أن المورد

قد يتأخر أو يمتنع عن أداء التزامه برد الثمن الذي تلقاه خلال المهلة الزمنية المحددة من قبل المشرع مما استوجب ترتيب جزاء عليه، فيكون الجزاء مدنيا أو جنائيا وفقا للتشريع الفرنسي، كما ذهب المشرع المغربي كذلك لتحديد الجزاء المدني والجنائي المتمثل في الفوائد القانونية المستحقة الناتجة عن هذه المبالغ المدفوعة للمورد، أما الجزاء الجنائي فيتمثل في غرامات مالية، وما يلاحظ على التوجهات الأوروبية أنها لم تتناول مسألة الجزاء عن إخلال المورد بالتزامه برد الثمن إنما جعل الأمر متروك للدول الأعضاء لتحديد ذلك وقد انتقدت هذه التوجيهات بسبب عدم تناول مسألة الجزاء.

في حين نجد أن التشريعات العربية لم تتعرض للجزاء المدني، وإنما تناولت فقط الجزاء الجنائي حين سلطت على المورد عقوبات، تتمثل في غرامات مالية نتيجة لتأخره أو امتناعه عن أداء التزامه برد الثمن الذي تحصل عليه من قبل المستهلك الالكتروني كمقابل عن السلعة التي استلمها قبل مباشرته لحق العدول.

وفي الحقيقة أن الآثار التي تترتب على إعمال هذا الحق لا تلحق طرفي العقد فقط بل تمتد لتمس العقد فإذا مارس المستهلك الالكتروني حقه في العدول، فإن حالة الأطراف ترجع إلى ما كانا عليه قبل التعاقد مما يجعل العقد كما لم يكن، ويزول بأثر رجعي ويتحمل الأطراف ما عليهم من الالتزامات.

غير أنه قد يوجد عقد آخر يتبع العقد الأصلي ويرتبط به ارتباطا لازما وإبرام هذا الأخير أدى إلى إبرام العقد التابع له مثل عقود التأمين والقرض والائتمان، لذلك فإن أثر إعمال حق العدول على العقد الأصلي يلحق بالعقد التابع له أيضا فبزوال الأول يزول الثاني، فالعقد التابع لم يكن ليوجد لو لا وجود العقد الأصلي لذلك عمل المشرع على توفير حماية أكبر للمستهلك الالكتروني بالنص صراحة على زوال العقد التابع للعقد الأصلي بمجرد زوال العقد الأصلي لأنه لم يعد هناك فائدة من بقاء هذا العقد.

كما أن التشريعات المانحة لهذا الحق عملت على الحفاظ على استقرار المعاملات التجارية والمراكز القانونية بمنح مدة زمنية لإعماله، لذلك ينقضي هذا الحق بمجرد استعماله

من قبل المستهلك الالكتروني خلال هذه المدة المحددة قانوناً، والتي تختلف من تشريع لآخر وحسب طبيعة العقد أو أنها تنتهي بانتهاء هذه المدة دون أن يقوم المستهلك الالكتروني باستعماله ويصبح بذلك العقد ملزماً له ومنتجاً لآثاره.

الخاتمة

في نهاية هذه الدراسة نقول أن المشرع عمل دائما من أجل الحفاظ على التوازن العقدي، وحماية استقرار المعاملات وثبات المراكز القانونية الناتجة عن إبرام العقود، لذلك نجد أن المشرع أقر مجموعة من الضمانات الحمائية المستحدثة نتيجة التطور التكنولوجي وما تولد عنه من ظهور أنواع جديدة للمعاملات التجارية، مثل العقود الالكترونية، بهدف حماية رضا المستهلك الالكتروني من تسرعه في إبرام العقود، التي أصبح الكثير منها يتم عبر وسائل الاتصالات الحديثة -شبكة الانترنت-.

ومن أهم الضمانات التي استحدثها المشرع وأقرت لصالح المستهلك الالكتروني نجد حق العدول الذي منح لهذا الأخير المتصف بالضعف في علاقة تعاقدية لا يملك فيها من الدراية والمعرفة ما يحمي رضاه، من الوقوع في إغراءات الاشهارات والإعلانات على السلع والبضائع التي يعرضها المورد عبر الشبكة، إضافة إلى أن المشرع حاول بإقرار هذا الحق ضمان حرية المستهلك في قبول ما يتضمنه العقد من بنود وشروط، لذلك يمكن أن نستشف من هذه الدراسة أن كافة التشريعات منحت حق ممارسته للمستهلك الالكتروني بإرادته المنفردة، دون الحاجة إلى تبرير استعماله أو انتظار موافقة الطرف الثاني في العقد.

ومن خلال تناول موضوع "حق المستهلك في العدول عن التعاقد الالكتروني" توصلنا إلى مجموعة من النتائج وهي:

- 1- حق العدول يؤدي إلى إنهاء العلاقة التعاقدية التي جمعت بين الاطراف، وبذلك يكون أحد الآليات الجديدة التي استحدثها المشرع لإرجاع الأطراف المتعاقدة للحالة التي كانا عليها سابقا من خلال إنهاء العلاقة التعاقدية التي أبرمت عبر الوسائل الالكترونية الحديثة - شبكة الانترنت - بهدف منح المستهلك الالكتروني وسيلة حمائية فعالة تحافظ على صحة رضاه
- 2- ينتهي هذا الحق بمجرد قيام المستهلك بممارسته خلال المدة الزمنية التي منحه إياها المشرع على أن يختار أثناءها إما اتمام العقد والمضي فيه أو العدول عنه، وبإستعمال المستهلك الالكتروني لها يصبح العقد كأن لم يكن ولا يحق له الرجوع عن عدوله، كما أن انقضاء هذا الحق يكون بإنقضاء هذه المدة وفواتها دون أن يستعملها من قررت لصالحه

وبالتالي يصبح العقد باتا واجب التنفيذ ومرتباً لآثاره ويتحمل كلا الطرفين إلتزامات على عاتقهما.

3- اختلاف الشريعات المانحة لهذا الحق في تحديد المدة الزمنية المقررة لممارسته من خلالها، وهذا يرجع إلى النظام القانوني لكل بلد وكذلك إلى طبيعة المعاملة التي تستدعي تمديد أو تقصير المدة والمهلة، التي يجب على المستهلك الإلكتروني الإلتزام بها.

4- العدول عن التعاقد الإلكتروني من العقود المرتبطة بالنظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفته لتعلقه بنصوص أمرة ويقع أي اتفاق للتنازل عنها باطلا، كما أن هذا الحق يتميز بالصفة المؤقتة فهو لا يكون مطلقا، وإنما يستوجب ممارسته خلال مدة محددة للحفاظ على مصالح الطرف الآخر وعدم التعسف في استعماله، مما جعل التشريعات المانحة له تحدد مدة لاستعماله من خلال أحكام ثابتة في النصوص المتعلقة بحماية المستهلك الإلكتروني.

5- التشريعات التي أقرت حق العدول قد حدد لمن يكون له حق استعمال هذا الحق، والمتمثل في المستهلك الإلكتروني الذي اختلفت التشريعات المرتبطة بحماية المستهلك في وضع مفهوم جامع له، كما اختلفت هذه التشريعات حول الأخذ بالمفهوم الضيق أو المفهوم الموسع، علما أن غالبية هذه التشريعات قد ذهبت للأخذ بالمفهوم الضيق.

6- حدد المشرع العقود التي تبرم عن بعد والمتمثلة في العقد الإلكتروني كنطاق لاستخدام حق العدول عن التعاقد الإلكتروني، وهي تلك العقود التي تبرم عن طريق الشبكة العنكبوتية فلا يكون فيها حضور مادي للأطراف المتعاقدة، بل يكون افتراضيا لا يجمعها مجلس واحد، بالإضافة إلى أن المتعاقدين قد يكونا بإقليمين مختلفين.

7- حق العدول يعد خروجاً عن المبادئ العامة للعقد، من ضمنها مبدأ القوة الملزمة للعقد الذي يقوم على عدم انتهاء العقد أو إلغائه أو تعديله بإرادة منفردة من قبل أحد المتعاقدين، ويبرر مثل هذا الخروج والذي يعد إستثناء من هذا المبدأ، هو الحاجة الملحة لحماية مصالح المستهلك الطرف الضعيف في العقد الإلكتروني لعدم امتلاكه للخبرة والمعرفة الكافية بالمعلومات المرتبطة بمحل العقد، والذي قد يكون لعدم إمكانية رؤيته ومعاينته الفعلية للسلعة

أو البضاعة الدور الأكبر في جهله وتسعره في إبرام العقد الإلكتروني الذي عرض عليه عبر شبكة الإنترنت.

8- يخضع حق العدول للصفة التقديرية حيث أن المستهلك يكون له وحده حق تقرير استخدام هذا الحق دون غيره، وله كامل الحرية أن يستعمله أثناء الفترة الزمنية التي حددت له قانوناً، أو أن يمضي قدماً في إبرام العقد الإلكتروني واستعمال المستهلك الإلكتروني لهذا الحق لا يكون متوقفاً عن موافقة الطرف الآخر، كما أنه يمارسه دون أن يقدم أية تبريرات أو أسباب.

9- ذهبت بعض التشريعات لوضع نموذج معين يتم من خلاله استعمال حق العدول، من أجل إثبات ممارسة هذا الحق من قبل المستهلك الإلكتروني في حالة ما إذا وقع نزاع بينه وبين المورد الإلكتروني، إلا أن هذه التشريعات على رأسها التوجيهات الأوروبية وقانون الاستهلاك الفرنسي، لم تلزم المستهلك بهذا النموذج وإنما جعلت الأمر متروكاً له ويمكنه أن يستعمل أي وسيلة لممارسته، وإن كان الأفضل أن يستخدم آلية تكون أسهل في الإثبات.

10- حرص المشرع الأوروبي والفرنسي وكل من المشرع التونسي والمصري على إخراج مجموعة من العقود من دائرة إعمال حق العدول، وهي تلك العقود التي لا يمكن للمستهلك الإلكتروني العدول فيها لطبيعة هذه العقود، فالعقد قد يرتبط إبرامه بتقلبات السوق والتي تؤدي إلى انخفاض قيمتها، أو أن يكون العقد يرد على سلع أو منتجات سريعة التأثير أثناء تداولها وانتقالها أيضاً العقود التي يتطلب إبرامها مدة وجيزة لا تتحمل انتظار مدة استعمال العدول فهي قد يستغرق وقتها يوم أو يومين، أما المشرع الجزائري لم يتعرض لهذه المسألة، وإنما ترك الأمر للتنظيم الذي أشارت له المادة 19 من القانون 09-18 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي لم يصدر بعد.

11- تعد التوجيهات الأوروبية وكذلك القانون الفرنسي المتعلق بقانون الاستهلاك الأكثر حماية للمستهلك رغم وجود بعض القصور، إلا أنها جاءت ملزمة بما يحتاجه من حماية بعكس التشريعات العربية التي تعد متأخرة جداً في هذا الأمر، ولا تزال بعيدة حول وضع

حماية كافية للمستهلك رغم أن كلا من المشرع التونسي والمشرع المغربي يعدان الأقرب للتشريعات الأوروبية، فكلاهما حاولا السير على نفس النهج الذي سارت عليه هذه التوجيهات.

12- رغم اعتراف المشرع الجزائري بحق العدول عن التعاقد الالكتروني والإشارة إليه في قانون التجارة الالكترونية 05-18 إلا أنه لم ينظم أحكامه، مما أدى إلى الرجوع للقواعد العامة والنصوص المتناثرة حول تحديد آجال هذا الحق وكيفية إعماله، رغم أن المشرع الجزائري الوحيد الذي أتى بتعريف لحق العدول في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، في أحكام المادة 19 من القانون 09-18 المعدل والمتمم للقانون 03-09، ليكون بذلك قد خالف هذه التشريعات التي جعلت أمر تحديد تعريفه متروكا للفقهاء والقضاء.

13- ضرورة التزام المورد باعلام المستهلك بوجود حقه في العدول عن العقد، وفي المقابل يلتزم المستهلك الالكتروني بعدم التعسف في ممارسة رخصة العدول عن التعاقد.

14- اختيار المستهلك الالكتروني ممارسة حقه في العدول خلال المدة الزمنية المحددة لممارسته، يلزمه برد البضاعة أو المنتج محل العقد إلى المورد إذا تسلمه منه، شريطة أن يعيدها بنفس الحالة التي تسلمها عليها، مع تحمله مصاريف رد البضاعة وكل التكاليف والنفقات الناتجة عن ردها للمورد، ولا يتحمل أي مصاريف أخرى ولا يجوز للمورد مطالبة بأي تعويضات أو نفقات إضافية.

15- من الآثار الجوهرية التي تنتج عن ممارسة حق العدول عن التعاقد الالكتروني، زوال العقد ويصبح كأن لم يكن، وإعادة الأطراف إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد ويكون بأثر رجعي.

16- آثار ممارسة رخصة العدول من قبل المستهلك الالكتروني، لا تلحق العقد الأصلي الذي أبرمه فقط بل يمتد الأثر إلى جميع العقود المرتبطة به والتابعة له، كعقد القرض والائتمان، فبمجرد انتهاء العقد الأصلي تنتهي هذه العقود بشكل تلقائي، وتصبح غير لازمة، فوجودها مرتبط بوجود العقد الأساسي الذي عدل عنه المستهلك الالكتروني، فلولا إبرام هذا

الأخير للعقد الأصلي لما تم إبرام العقد التابع له، بل أنه جاء بهدف دعم العقد وتمويله، لذلك يصبح وجوده والعدم سوى.

17- يلتزم المورد برد ثمن السلعة أو البضاعة التي أعيدت إليه من المستهلك، وكان قد سدد ثمنها من قبل على أن يتم رد ثمن السلعة بنفس الطريقة التي دفعت وب نفس العملة، كما يمكن إعادتها بأي وسيلة أخرى تحدد بناء على اتفاق بين الطرفين، لكون مسألة إعادة المورد للأموال التي تحصل عليها تعد الأثر الجوهري والأساسي لهذا الحق.

18- نخلص من خلال هذه الدراسة كذلك إلى أن حق العدول عن التعاقد الالكتروني، ينقضي بطريقتين، الأولى أن يقوم المستهلك بخيار العدول ومباشرته خلال المدة المحددة قانونا فينقضي بمجرد استخدامه، أما الطريقة الثانية هي انقضاء المدة المقررة لإعماله خلالها دون مباشرته من قبل المستهلك الالكتروني، وبذلك يكون هذا الأخير اختار بين ممارسة حق العدول وزوال العقد ويصبح كأن لم يكن، أو انتهاء مدة العدول دون استخدامه ويصبح العقد صحيحا واجب التنفيذ مرتبا لآثاره، ويتحمل كلا الطرفين الالتزامات الواقعة على عاتق كل منهما.

ومن خلال جملة النتائج المتوصل إليها من هذه الدراسة يمكن أن نتقدم بمجموعة من الاقتراحات والتوصيات نوجزها فيما يلي:

- 1 الإسراع في وضع أحكام التنظيم الخاص بكيفيات وشروط إعمال المادة 19 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 18-09 المعدل والمتمم للقانون رقم 09-03، المتعلقة بممارسة المستهلك لحق العدول مع مراعاة طبيعة المعاملات والوسيلة المستعملة في التعاقد.
- 2 نوصي المشرع الجزائري بتحديد المدة الزمنية المقرر لمباشرة العدول عن التعاقد الالكتروني ب 14 يوما عمل على أن تزيد هذه المدة أو تنقص حسب محل العقد وطبيعته.
- 3 نناشد المشرع الوطني أن يعيد النظر في النصوص المنظمة لحق العدول الذي أشار إليه قانون التجارة الالكترونية 18-05، وإعادة صياغتها بوضع نصوص صريحة وواضحة تكفل

تكريس حق المستهلك الإلكتروني في العدول لا النص عليه فقط كأحد مستلزمات العرض الذي يقدمه المورد الإلكتروني.

4 يجب على المشرع التدخل بإضافة نص يحدد المدة التي يلتزم فيها المستهلك الإلكتروني برد السلعة للمورد في قانون حماية المستهلك بخلاف تلك المدة التي حددها قانون التجارة الإلكترونية، وجعل المدة 15 يوما من تاريخ اتخاذ قرائر العدول قياسا بالمدة التي حددها للمورد لرد ثمن السلعة أسوة بالمشرع الفرنسي، مع وجوب إرجاع المستهلك للسلعة بالحالة التي تسلمها عليها.

5 ندعو المشرع لإعادة صياغة الفقرة الثالثة من المادة 19 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 18-09، بما يزيل اللبس والغموض الذي تثيره المادة في عبارة دون "دفعه مصاريف إضافية"، والنص صراحة بما يحمل في معانيها إلزام المستهلك بتحمل مصاريف إعادة السلعة.

6 يجب إيراد نص في قانون حماية المستهلك وقانون التجارة الإلكترونية يحدد مصير العقد التابع للعقد الأصلي الذي عدل عنه المستهلك الإلكتروني، وعدم تركه للقواعد العامة تفاديا لأي غموض أو لبس حول مستقبل العقود التابعة لعقد الاستهلاك إذا ما اتخذ المستهلك الإلكتروني قرار بالعدول عن العقد.

7 يجب على المشرع ضبط الحالات التي لا يكون فيها للمستهلك الإلكتروني تحمل نفقات رد السلع أو البضاعة للمورد وإعفاءه من ذلك، إذا ما عدل عن التعاقد أسوة بنهج التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 1997 وقانون الاستهلاك الفرنسي.

8 تحديد تاريخ سريان مهلة العدول حسب محل العقد يبدأ تاريخ سريان المدة بالنسبة للعدول عن السلع والبضائع من يوم تسليم البضاعة، في حين يجب أن يحدد تاريخ حساب مهلة العدول عن عقود الخدمات من يوم إبرام العقد.

9 تسليط جزاء عن المورد في حال إخلاله بالالتزامات الملقاة على عاتقه، فيما يخص مسألة إعلام المستهلك الإلكتروني بحقه في العدول عن العقد بتمديد المدة الأصلية

لمباشرته، أو في حالة امتناعه عن رد المبالغ التي تحصل عليها من قبل المستهلك الإلكتروني ثمنا للسلعة أو البضاعة التي عدل عنها.

10 عقد ندوات ومؤتمرات بشكل دوري لتوعية المستهلك وتشجيعه على إبرام العقود الإلكترونية، وإعلامه بضمانات حمايته من خلال حق العدول بشرح مدته، ومجال إعماله، والآثار المترتبة عنه بهدف التصدي للضعف المعرفي والقانوني لديه.

11 النص على تحرير عقد الائتمان التابع لعقد الاستهلاك إذا ما اختار المستهلك الإلكتروني استعمال حقه في العدول، لإرتباط العقد الأول بالعقد الثاني حتى لا يشكل العقد التابع ضغطا على المستهلك الإلكتروني، ويقف حاجزا أمامه في ممارسة حقه في العدول.

12 ضرورة تحديد العقود التي تخضع لأحكام حق العدول عن التعاقد الإلكتروني، وحصر العقود التي تخرج من دائرة إعمال هذا الحق والمستثناة منه.

13 العمل على إرساء التعاون العربي عبر توحيد الجهود بالنسبة لمجال حماية المستهلك الإلكتروني والسير على خطى التوجيهات الأوروبية، بوضع قانون موحد يضبط المعاملات التجارية الإلكترونية وتوحيد مدة العدول، في ظل الانتشار الكبير للعقود الإلكترونية العابرة للحدود الإقليمية بين الدول العربية، ويضمن تقديم حماية أفضل للمستهلك العربي.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

القران الكريم

I- المصادر

أولاً- الوطنية

1- النصوص التشريعية

1 الأمر رقم 75-58 المؤرخ 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ: 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 07-05 ممضي في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية، العدد 31، الصادر في 13 مايو 2007.

2 القانون رقم 89-02 المؤرخ 01 رجب 1409 الموافق 07 فبراير 1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية، الصادر في 2 رجب 1409 الموافق لـ 08 فبراير 1989 (الملغى).

3 القانون 04-02 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مؤرخ في 5 جمادي الأولى عام 1425 الموافق لـ 23 يونيو سنة 2004، الجريدة الرسمية العدد 41، الصادرة في 9 جمادي الأولى عام 1425 الموافق لـ 27 يونيو سنة 2004م.

4 القانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005، يتضمن تعديل الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 44، صادرة في 26 جوان 2005.

5 القانون رقم 06-04 المتعلق بالتأمينات، المؤرخ في 20 فبراير 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995، الجريدة الرسمية 02، الصادر في 12 مارس 2006.

6 القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مؤرخ في 24 شعبان عام 1429 الموافق 10 مايو سنة 2018، الجريدة الرسمية العدد 28، الصادرة في 30 شعبان 1439 الموافق لـ 16 مايو 2018 م.

7 القانون رقم 18-09، مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018
يعدل ويتم القانون رقم 09-03، المؤرخ 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير 2009،
والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 35،
28، الصادر في رمضان عام 1439، الموافق ل 13 يونيو سنة 2018.

2- النصوص التنظيمية

1 المرسوم التنفيذي 90-39 مؤرخ في 03 رجب عام 1410 هـ الموافق 30 يناير سنة
1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش الصادر في 30-01-1990، الجريدة الرسمية
العدد 05، لسنة 1990.

2 المرسوم التنفيذي رقم 90 - 266، مؤرخ في 25 صفر عام 1411 الموافق ل 15
سبتمبر سنة 1990، المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، الجريدة الرسمية العدد 40،
صادر في 29 صفر عام 1411 هـ الموافق ل 19 سبتمبر 1990.

3 المرسوم التنفيذي رقم 13-378، مؤرخ في 5 محرم عام 1435 هـ الموافق ل 09 نوفمبر
سنة 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية العدد 58،
الصادرة في 14 محرم عام 1435 هـ الموافق ل 18 نوفمبر 2013.

4 الموسوم التنفيذي رقم 15-114، المؤرخ في 12 مايو 2015، لمتعلق بشروط وكيفية
العروض في مجال القرض الاستهلاكي، الجريدة الرسمية العدد 24، الصادر في 13 مايو
2015.

5 المرسوم التنفيذي رقم 18-112، مؤرخ في 18 رجب عام 1439 الموافق 5 أبريل سنة
2018، يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، الجريدة
الرسمية العدد 21، الصادرة في 24 رجب 1439 الموافق 11 ابريل 2018.

6 المرسوم التنفيذي رقم 19-251، المؤرخ في 16 محرم 1441 الموافق ل 16 سبتمبر
2019، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 18-112 يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري

الصادر بواسطة إجراء إلكتروني مؤرخ في 18 رجب عام 1439 الموافق 5 أبريل سنة 2018، الجريدة الرسمية العدد 57، الصادرة في 18 محرم 1439 الموافق 18 سبتمبر 2019.

ثانيا- التشريعات الأجنبية

- 1 الدستور المصري، الجريدة الرسمية العدد 16 مكرر الصادر في 23 أبريل سنة 2019.
- 2 القانون المدني المصري.
- 3 قانون السلطة القضائية المصري، رقم 46 لسنة 1972، الصادر في 1972.
- 4 قانون العمل المصري رقم 139 لسنة 1981، مؤرخ في 6 أغسطس سنة 1981 الجريدة الرسمية العدد 33، صدر في 13 أغسطس 1981.
- 5 قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006، الصادر في 21 ربيع الثاني سنة 1427هـ، الموافق ل 19 مايو سنة 2006.
- 6 القانون رقم 181 لسنة 2018، المتعلق بإصدار قانون حماية المستهلك الجريدة الرسمية، العدد 37 لسنة 61، الصادر في 13 سبتمبر سنة 2018.
- 7 مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري، لسنة 2017 .
- 8 قانون رقم 117 لسنة 1992، المتضمن قانون حماية المستهلك التونسي، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 83، الصادر في 15 ديسمبر 1992.
- 9 القانون رقم 83 لسنة 2000، متعلق بالمبادلات التجارية والالكترونية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 64، الصادر في 11 أوت 2000.
- 10 القانون رقم 31-08، المتعلق بتحديد تدابير حماية المستهلك المغربي، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية العدد 5932، صادر في 7 أبريل 2011.
- 11 قانون المعاملات الالكترونية المؤقت الأردني، رقم 85 لسنة 2001، الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية رقم 4524، بتاريخ 03-12-2001.
- 12 مشروع القانون رقم 14 لسنة 2013، المتعلق بحماية المستهلك الأردني.

- 13 قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015.
- 14 القانون رقم 08 لسنة 2008، بشأن حماية المستهلك القطري، الجريدة الرسمية العدد 07، الصادر في 24-07-2008.
- 15 القانون رقم 16 لسنة 2010، المتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية القطري، الجريدة الرسمية، العدد 9، والصادرة في 28-09-2010.
- 16 اللائحة التنفيذية رقم 24 لسنة 2006 بشأن حماية المستهلك الإماراتي، قرار مجلس الوزراء رقم 12 لسنة 2007.
- 17 القانون رقم 24 لسنة 2006 بشأن حماية المستهلك الإماراتي، الجريدة الرسمية العدد 453، السنة السادسة والثلاثون، بتاريخ 26-08-2006.
- 18 المرسوم بقانون اتحادي رقم 46 لسنة 2021 بشأن المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة الإماراتي، الجريدة الرسمية، العدد 712، الصادرة في 26 سبتمبر 2021.
- 19 قانون حماية المستهلك العماني، رقم 66-2014، الصادر في 30 نوفمبر 2014، الجريد الرسمية رقم 1081، الصادر في 7 ديسمبر 2014.
- 20 المرسوم بقانون رقم 28 لسنة 2002 بشأن المعاملات الإلكترونية البحريني، الجريدة الرسمية، العدد 2548، الصادرة في 18 سبتمبر 2002.
- 21 القانون رقم 39 لسنة 2014، المتعلق بحماية المستهلك الكويتي، الفصل الرابع، حقوق المستهلك، الكويت اليوم، الجريدة الرسمية، العدد 1187، السنة الستون، الصادر في 8 يونيو 2014.
- 22 القانون الفرنسي رقم 21 لسنة 1988، المتعلق بالبيع عبر المسافات والبيع عبر التلفون، الصادر في 6 يناير 1988.
- 23 القانون رقم 349 لسنة 93، المؤرخ 26 يوليو 1993، المتعلق بقانون الاستهلاك الفرنسي.

24 القانون رقم 665 لسنة 94، المؤرخ في 04 أغسطس 1994، المتعلق باستخدام اللغة الفرنسية، جريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية العدد 180، الصادر في 5 أوت 1994.

25 قانون رقم 575 لسنة 2004 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي المؤرخ في 21 جوان 2004، الجريدة الرسمية، عدد 143، الصادر في 22 جوان 2004.

26 القانون رقم 344 لسنة 2014، المؤرخ 17 مارس 2014، بشأن حماية المستهلك أو المسمى قانون حمامون، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية العدد 65، الصادر في 18 مارس 2014.

27 القانون المدني الفرنسي، رقم 131 لسنة 2016.

28 الأمر رقم 301 لسنة 2016، المؤرخ في 14 مارس 2016، المتعلق بقانون المستهلك، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية العدد 64، الصادر في 16 مارس 2016.

29 المرسوم رقم 884 لسنة 2016 المؤرخ في 29 يونيو 2016، المتعلق بالجزء التنظيمي من قانون المستهلك، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية العدد 0151، الصادر في 30 يونيو 2016.

ثالثا - التوجيهات الأوروبية

1 التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 1997، والمتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد.

2 التوجيه الأوروبي رقم 65 لسنة 2002، الصادر في 23 سبتمبر 2002 المتعلق بتسويق الخدمات المالية عن بعد للمستهلكين.

3 التوجيه الأوروبي رقم 122 لسنة 2008 شأن حماية المستهلكين فيما يتعلق ببعض جوانب عقود تقاسم الوقت، وعقود منتجات العطلات طويلة الأجل، وعقود إعادة البيع والتبادل الصادر في 14 يناير 2009.

4 التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011 الصادر عن البرلمان الأوروبي، بتاريخ 25 أكتوبر 2011.

5 التوجيه الأوروبي رقم 1535 لسنة 2015 بشأن إجراءات توفير المعلومات في مجال اللوائح والتقنيات والقواعد المتعلقة بخدمات مجتمع المعلومات سبتمبر 2015.

رابعاً - الاتفاقيات والقوانين النموذجية

- 1 اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي، اتفاقية فينا للبيع الدولية، 1980، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الأمم المتحدة نيويورك، 2011.
- 2 قانون اليونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع الدليل التشريعي لسنة 1996، الأمم المتحدة، نيويورك 2000.

II- المراجع

أولاً - باللغة العربية

I- الكتب

1- الكتب العامة

- 1 أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، المصادر الإرادية وغير الإرادية للالتزام، دون دار نشر، 2007.
- 2 أنور طلبة، نفاذ وإنحلال البيع، دون دار نشر، بدون سنة.
- 3 إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1994.
- 4 بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني والإرادة المنفردة، بن عكنون الجزائر، دون دار نشر، ط 2001.
- 5 حسام الدين كامل الاهواني، مصادر الالتزام المصادر الإرادية والمصادر غير الإرادية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2021.
- 6 حسن علي النون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1970.
- 7 حسن علي ذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1946.

- 8 رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015.
- 9 رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الإسكندرية، مصر، 2006.
- 10 سعيد سليمان جبر، محمد سامي عبد الصادق، المدخل للعلوم القانونية، ط1، جامعة القاهرة، مصر، د س.
- 11 سليمان مرقص، الوافي في مشروع القانون المدني للالتزامات، مجلد1، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دار الكتاب القانونية، مصر، 1987.
- 12 عادل جبري محمد حبيب، قيمة السكوت في الإعلان عن الإرادة "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، 2003.
- 13 عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام في ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي، الجزء الأول، دار أبي رقرق للطباعة والنشر، الرباط، المغرب، 2017.
- 14 عبد الرحمان بن عثمان الجلود، أحكام لزوم العقد، دار كنوز اشبيليا، السعودية، 2008.
- 15 عبد الرحمان عياد، أساس الالتزام العقدي، النظرية والتطبيقات، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1971.
- 16 عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1966.
- 17 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة نشر.
- 18 عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، دار الهنا للطباعة والنشر، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، 1954.

- 19 عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار إحياء التراث العربي، ط1، بيروت، لبنان، 1997.
- 20 عبد اللطيف محمد عامر، من نظريات الفقه الإسلامي (نظرية الحق - نظرية العقد)، القاهرة، مصر، د ط، 2006.
- 21 علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2003.
- 22 علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية للنشر، الجزائر، 2012.
- 23 محمد شتا أبو سعد، الشرط كوصف للتراضي في القانون المدني المقارن والشرعية الإسلامية، عالم الكتب، القاهرة، مصر، 1981.
- 24 محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، د س.
- 25 محمد علي البدوي الأزهرى، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام، مكتبة الوحدة، طرابلس، ليبيا، الطبعة 2020 .
- 26 منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دار ناراس للطباعة والنشر، اربيل، العراق، الطبعة الأولى، 2000.
- 27 نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2010 .
- 28 وليد صلاح مرسي رمضان، القوة الملزمة للعقد الاستثناءات الواردة عليها بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.
- 2- الكتب المتخصصة**
- 1 أحمد أبو القاسم، المستهلك والنطاق الشخصي لعملية الاستهلاك، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2020.

- 2 أحمد بن حمود أحمد الحسبي، حماية المستهلك أثناء تنفيذ البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017.
- 3 أحمد عبد التواب محمد بهجت، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009.
- 4 أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
- 5 أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
- 6 أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005.
- 7 أشرف أمين فرج يوسف، المسؤولية المدنية عن خداع المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2021.
- 8 أمينة أحمد محمد أحمد، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2016.
- 9 جمال محمد محمد بوشوال، حماية المستهلك من عدم التوازن المعرفي في العقود "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2023.
- 10 حامد منصور حامد صقر، الحماية المدنية من الإعلانات الكاذبة في عقد البيع الإلكتروني، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء قانون العقود الفرنسي الجديد المعدل بالمرسوم 131 لسنة 2016 وقانون حماية المستهلك المصري الجديد 181 لسنة 2018، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2020 .

- 11 حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد (ظاهرة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية) (دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوروبية مع الإشارة للقوانين الأنجلو أمريكية) دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990-1991.
- 12 حمد لله محمد حمد لله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1997 .
- 13 خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، مصر، 2008 .
- 14 خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، 2019.
- 15 دريس كمال فتحي ومرغني حيزوم بدر الدين، التزام المورد الإلكتروني بإعلام المستهلك في المعاملات التجارية الإلكترونية، كتاب جماعي حول النظام القانوني لحماية المستهلك في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، جامعة ادرار، 2020.
- 16 رشا علي جاسم العامري، الرجوع في التعاقد دراسة مقارنة، الطبعة 1، دار الجامعة الجديدة لإسكندرية، مصر، 2017 .
- 17 رمزي بيد الله علي الحجازي، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى بيروت، لبنان، 2016.
- 18 ريان عادل ناصر، حق الرجوع عن العقد، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2016 م.

- 19 سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والمغربي واللبناني والتونسي والتوجيهات الأوروبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2018.
- 20 سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت "دراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية، مصر، طبعة 2008.
- 21 سه نكه رعلي رسول، حماية المستهلك وأحكامه، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2016.
- 22 الصغير محمد مهدي، قانون حماية المستهلك، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015.
- 23 طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، دار صادر للمنشورات الحقوقية، الطبعة الاولى، بيروت، 2001 .
- 24 عادل محمد حسين يوسف، التعاقد عن بعد، دراسة تحليلية وتطبيقية في ضوء قانون حماية المستهلك مدعما بأحدث أحكام محكمة النقض المصرية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2022.
- 25 عادل محمد خير، عقود البيع الدولي للبضائع من خلال اتفاقية فيينا وجهود لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية UNCITRAL، والغرفة التجارية الدولية ICC، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، مايو 1994.
- 26 عبد الرؤوف حسن أبو الحديد، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر.

- 27 عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، الجزء الأول، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002.
- 28 عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.
- 29 عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2012.
- 30 عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2007 .
- 31 عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الالكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015.
- 32 علاء عمر محمد الجاف، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2017.
- 33 فائق حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2012.
- 34 فاروق الأباصري، الحماية المدنية للمؤمن له في عقد التأمين (دراسة في القانون الفرنسي و المصري و القطري)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2016.
- 35 فيصل محمد كمال عبد العزيز، الحماية القانونية لعقود التجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، الطبعة 1، مصر، 2006 .
- 36 قدور محمد محمود، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2014 .

- 37 كريم عزت حسن الشاذلي، النظام القانوني لحماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2019.
- 38 كوثر سعيد عدنان خالد، سميحة مصطفى القليوبي، حماية المستهلك الإلكتروني في ضوء قانون حماية المستهلك المصري والتوجيهات الأوروبية والقانون الفرنسي وقانون اليونيسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية معلقا عليها بأحدث الحكام وعامة الشخص المصرية والفرنسية والمحاكم الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الثانية، الإسكندرية، مصر، 2016.
- 39 كيلاني عبد الراضي، حق المستهلك في العدول عن العقد بين متطلبات الحماية والقوة الإلزامية للعقد دراسات في القانون الفرنسي بالتطبيق على عقود البيع في محل الإقامة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006 .
- 40 ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، الرياض، 2009.
- 41 مأمون على عبده قائد الشرعي، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2019.
- 42 محسن عبد الحميد البية، النظرية العامة للالتزامات المصادر الإرادية، الجزء الأول، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، الطبعة 2، مصر 2004.
- 43 محمد أحمد عبد الحميد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015.
- 44 محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع عبر المسافات والبيع بالتلفزيون، مطبوعات جامعة الكويت، طبعة 1998.

- 45 محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، (العقد الإلكتروني - الإثبات الإلكتروني - المستهلك الإلكتروني) دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.
- 46 محمد أمين الرومي، التعاقد الكتروني عبر الانترنت، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004.
- 47 محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2006.
- 48 محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر.
- 49 محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية (دراسة تحليلية مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
- 50 محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2003.
- 51 محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009.
- 52 محمد شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1988.
- 53 محمود السيد عبد المعطي خيال، التعاقد عن طريق التلفزيون، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، مصر، 2000.
- 54 محمود السيد عبد المعطي، الانترنت وبعض الجوانب القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، طبعة 1998.

- 55 محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.
- 56 محمود عبد الرحيم شريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2009.
- 57 محمود محمد، الاستغلال والغبن في العقود، دار النهضة العربية، دون سنة نشر، القاهرة، مصر.
- 58 مروة صلاح الدين محمد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، المكتب العربي للمعارف، دار البحوث القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2021.
- 59 مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في الدول، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية للنشر، مصر، 2016.
- 60 مصطفى الجمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2001.
- 61 معتز نزيه محمد الصادق المهدي، المتعاقد المحترف (مفهومه - التزاماته - مسئولتيه) دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009.
- 62 ممدوح محمد علي مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دراسة تحليلية في القانون المدني وقانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006، ولائحته التنفيذية وبعض القوانين الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.
- 63 مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2009.

64 مندى عبد الله محمود حجازي، التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني وفقا لقواعد الفقه الإسلامي والقانون المدني "دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010.

65 موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة"، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت لبنان، 2011.

66 ناصر حمد ناصر البريكي، حماية المستهلك وفقا لقانون حماية المستهلك العماني رقم 2014/66 شرحا وتعليقا، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2017 .

67 نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2010 .

68 نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان في القانون الفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.

69 هيثم حامد المصاروة، أحمد عبد الرحمن المجالي، حماية المستهلك في العقود الإلكترونية، دراسة تحليلية في الفقه الإسلامي والقانون والسعودي، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى، 2015.

70 الياس ناصيف، العقود الدولية "العقد الإلكتروني في القانون المقارن"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

III - الأطروحات والرسائل الجامعية

1- أطروحات الدكتوراه

1 أحمد عبد الله مفتاح، النظام القانوني للمعاملات التجارية الإلكترونية في ضوء تنازع القوانين، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة بنها، مصر، 2010.

- 2 أحمد محمد الصالح أحمد، حماية المستهلك في البيوع عبر الوسائل المدنية، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2020.
- 3 أحمد يحي عبد الغني محمد، الجوانب القانونية والشرعية للعقد الإلكتروني "دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، بجامعة أسيوط، مصر، 2018.
- 4 ارجيلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني "دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص المعمق، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2017/2018.
- 5 أعصم أحمد حمدي إمام عبد الوهاب، أثر تشريعات حماية المستهلك على القانون المدني، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 2018.
- 6 بركات خليل، الحرية التعاقدية بين القواعد التقليدية والقوانين المستحدثة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، المركز الجامعي مغنية، 2022-2023.
- 7 بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة 2014-2015.
- 8 جريفيلى محمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، "دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2017-2018.
- 9 خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2002.
- 10 خليفة أحمد بوهاشم السيد، حماية المستهلك في القانون التجارة الإلكترونية القطري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة صفاقس، 2021-2022.
- 11 رحالي سيف الدين، الضمانات القانونية لحماية المستهلك الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة بومرداس، 2024.
- 12 زوية سميرة، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016.

- 13 شهد محمد خليفة الكبيسي، إشكاليات الحق في العدول عن عقد البيع الإلكتروني دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة قطر، يناير 2022.
- 14 صديق شياط، أثر مصلحة المجتمع في الحد من مبدأ سلطان الإرادة في مجال التعاقد، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، سعيد حمدين، الجزائر، 2018-2017.
- 15 عاهد نظمي محمد دغمش، الحماية القانونية للمستهلك في التعاقد الإلكتروني، "دراسة تحليلية مقارنة"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، 2018.
- 16 عبد الغني بوشول، حق المستهلك في العدول عن العقد، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة بومرداس، 2023.
- 17 عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري-دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة تيزي وزو، 16 جوان 2014.
- 18 عمر محمد عبد الباقي خليفة، الحماية العقدية للمستهلك - دراسة مقارنه- بين الشريعة والقانون، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، 2004.
- 19 فوزي أحمد المقطوف أبو خريص، حق المستهلك في العدول عن التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة المنصورة ، مصر، 2018 .
- 20 لموشية سامية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص عقود ومسؤولية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018-2019.
- 21 مجد الدين محمد إسماعيل السوسوة، إبرام العقد عبر الانترنت، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة عين شمس، 2010.

- 22 محمد بن علي بن سعيد الهطالي، إبرام العقد الإلكتروني عبر شبكة الانترنت في القانون العماني والقانون المصري "دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، 2021.
- 23 محمد خليفة كرفة، التوازن العقدي في قانون الاستهلاك، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، في القانون الخاص جامعة الجزائر 1، 2018/2019.
- 24 محمد صبحي خلف، الحماية القانونية للمستهلك من خلال قواعد القانون الدولي الخاص وجهة نظر للعراق، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الدولي الخاص، كلية القانون والإدارة، جامعة شجبين، بولندا، 2015.
- 25 محمد محمود حسين مؤمن، حق الرجوع في التعاقد، (وفق قانون حماية المستهلك المصري 181 لسنة 2018) "دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 2020.
- 26 مختار شيباني، التدخل التشريعي في العقود وأثره على سلطان الإرادة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة ابن خلدون تيارت، 2021-2022.
- 27 مروان عضيد عزت، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق عقد الإنترنت، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، 2021-2022.
- 28 نصر الدين احمد يوسف الصخفان، خيار العدول عن العقد، وسيلة حماية قانونية في نطاق عقود الاستهلاك العادية والإلكترونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2016-2017.
- 29 يوسف عبد الكريم محمد الجارجرة، الحماية القانونية للمعاملات التجارية الإلكترونية "دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2018.

2- رسائل الماجستير

- 1 سامية بوزيدي، الضمانات المستحدثة لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2018.
- 2 عبد الحميد بادي، الايجاب والقبول في العقد الإلكتروني، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011-2012.
- 3 علاق عبد القادر، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008.
- 4 فاطمة عمر علي السامرائي، الحماية الجزائية للمستهلك من جرائم الغش في المعاملات التجارية، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، 2022.
- 5 فرجان عبد الحكيم، عدول المستهلك عن التعاقد، رسالة مقدمة لنيل درجة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016، ص 52.
- 6 محمد الفاضل بوسمة، بيع الخيار، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، جامعة تونس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2003-2004.
- 7 محمد ذعار العتبي، النظام القانوني للعقد الكتروني "دراسة مقارنة بين التشريعين الكويتي والأردني"، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2012-2013.
- 8 مصطفى خضير نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013 - 2014.
- 9 موزه عبد الله الكبيسي، الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني عبر وسائل التواصل الاجتماعي، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة قطر، 2021.

IV- المقالات العلمية

- 1 إبراهيم محمود يوسف المبيضين، الحماية المدنية للمستهلك في عملية التعاقد الإلكتروني، مجلة كلية الشريعة والقانون، دقهلية، المجلد 18، العدد 1، جامعة الأزهر، مصر، 2016.
- 2 أحمد أبو القاسم، المستهلك والنطاق الشخصي لعملية الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2020.
- 3 أحمد السعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، بحث منشور في مجلة الحقوق جامعة الكويت، السنة التاسعة عشر، سبتمبر 1995.
- 4 احمد السعيد الزقرد، نحو نظرية عامة لصياغة العقود دراسة مقارنة في مدى القوة الملزمة لمستندات التعاقد، مجلة الحقوق، جامعته الكويت، العدد 3، 25 سبتمبر 2001.
- 5 أحمد توج عودة، حق المستهلك في الرجوع عن عقد البيع الإلكتروني، مجلة جامعة الإمام جعفر الصادق للدراسات القانونية، كلية الحقوق، العراق، العدد الثالث، 2022.
- 6 أدهم محمد الطاهر، حق العدول عن العقود الاستهلاكية عن بعد كآلية قانونية لضمان حماية المستهلك، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 57، العدد 1، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2020.
- 7 إسماعيل محمد المجاقر، الحماية القانونية لعدم الخبرة من الشروط التعسفية، دراسة فقهية قضائية مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الثلاثون، العدد الرابع، ديسمبر، 2006.
- 8 ألاء يعقوب النعيمي، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مجلة كلية الحقوق، مجلد 18، العدد 14، جامعة النهرين، بغداد، 2005.
- 9 انجشايري ربيعة، أسماء النطاق والعلامة التجارية المشهورة، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، المجلد 6، العدد 1، وزارة العدل، 2020، ص 112.

- 10 أنور يوسف حسين اليافعي، أثر التطور التشريعي لحماية المستهلك في انتكاس مبدأ سلطان الإرادة دراسة تحليلية في ضوء التشريع اليمني، مجلة السعيد للعلوم الإنسانية والتطبيقية، مجلد4، العدد1، جامعة السعيد، اليمن، ديسمبر 2021.
- 11 أوشن حنان، صهيب ياسر محمد شاهين، العدول بين الضمانة وقواعد حماية المستهلك الإلكتروني "دراسة قانونية"، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد (4)، جامعة الجبالي بونعام، خميس مليانة، ديسمبر 2020.
- 12 أيمن مساعدة، علاء خصاونة، خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيع المسافة. مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، عدد 46، أبريل 2011.
- 13 بان سيف الدين محمود، العقد الإلكتروني ووسائل إثباته، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 27، العدد 7، العراق، 2019.
- 14 بلحاج العربي، الإطار القانوني للوعد بالتعاقد، دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء القانون الجزائري المعدل عام 2005 وقانون العقود الفرنسي الجديد لعام 2016، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة، العدد 3، الكويت، يونيو 2021.
- 15 بن أوجيت فطيمة الزهرة المفيدة، نجاح عصام، حق عدول المستهلك الإلكتروني، إحلال أم إخلال للتوازن العقدي؟، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 1، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2022.
- 16 بوهنتالة أمال، الحق في العدول عن التعاقد لحماية رضا المستهلك، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الخامس، جامعة منتوري قسنطينة، ديسمبر 2018.
- 17 جامع مليكه، حق العدول عن العقد كآلية مستحدثة لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 13، العدد 1، جامعة غرداية، 2020.
- 18 جرفيلي محمد، نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك من حيث الأشخاص -دراسة تحليلية مقارنة مع قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد 2016، مجلة القانون والمجتمع، العدد6، رقم 1، جامعة أدرار، 2018.

- 19 جريفيلى محمد، بحماوى شريف، حماية المستهلك فى عقد القرض الاستهلاكى فى التشريع الجزائرى، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 11، جامعة تمنراست، 2017.
- 20 جهاد محمود عبد المبدى، الحق فى الرجوع عن العقد الالكترونى "دراسة تحليلية لعقود الاستهلاك"، المجلة الدولية للفقہ والقضاء والتشريع، مج 4، ع 1، جامعة عين شمس، مصر، 2023.
- 21 جهاد محمود عبد المبدى، تحديد النطاق السلبى للحق فى الرجوع من العقود المبرمة بالوسائل الالكترونية دراسة تحليلية مقارنة، مجلة البحوث الفقہية والقانون، العدد 44، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، دمنهور، مصر، 2024.
- 22 حسين عبد الله عبد الرضا الكلابى، بروين محمود محمد، العدول عن العقد، مجلة جامعة تكريت للحقوق، مجلد 6، العدد 1، الجزء 2، العراق، 2021 .
- 23 خالد عجالى، حق المستهلك الالكترونى فى التراجع عن العقد وأثره على النظرية العامة للعقد فى ظل نظريات القانون الاقتصادى، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 5، العدد 1، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017.
- 24 خولة كاظم محمد راضى، الإيجاب فى عقد الإذعان، مجلة المحقق العلى للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 1، السنة 6، جامعة بابل، العراق، 2014.
- 25 دريس كمال فتحي ومرغني حيزوم بدر الدين، مسؤولية المورد الالكترونى -دراسة اقتصادية وقانونية-، مجلة الإصلاحات الاقتصادية والإدماج فى الاقتصاد العالمى، المجلد 13، العدد 03، المدرسة العليا للتجارة الجزائر، 2019 .
- 26 دناى نور الدين، الإيجاب والقبول فى العقود الالكترونية، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثانى، المركز الجامعى، تندوف، ديسمبر 2017.

- 27 رامي محمد علوان، المنازعات حول العلامة التجارية وأسماء مواقع الانترنت، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثاني والعشرون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2005، ص 250.
- 28 ره وا كاكه ه ش سيد مينه، التنظيم القانوني لعدول المستهلك عن العقد، المجلة العلمية، لجامعة جيهان - السليمانية، العراق، المجلد 5، العدد 1، حزيران، 2021 .
- 29 الزهرة جقريف، الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني بين إقرار المشرع الجزائري وغياب التنظيم، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الخامس، العدد الثالث، جامعة زيان عاشور الجلفة، سبتمبر 2020.
- 30 الزهرة جقريف، وسيلة شريط، الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني كضمان لحماية المستهلك الإلكتروني، دراسة على ضوء القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة المعيار، مجلد 24، عدد 51، جامعة الأمير عبد القادر، 2020.
- 31 سليمان براك دايج، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، مجله كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، المجلد الثامن، العدد الرابع، 2005 .
- 32 سهام مسكر التزامات المورد في عقد البيع الإلكتروني طبقاً لأحكام القانون 05-18، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 01، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، 2020 .
- 33 سهى يحيى يوسف الصباحين، حق العدول عن العقد الإلكتروني في القانون الأردني والقوانين المقارنة مجلة الملكة اروي، المجلد 7، عدد 7، الاردن، 2011.
- 34 سي عيسى بو عليلي، ليلي كراش، أثر الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد على استقرار العقد الإلكتروني، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 05، العدد 02، المركز الجامعي بركة، 2022.

- 35 شاتلية وفاء، وشوايدية منية، الحماية القانونية للمتعاقد الضعيف من الإكراه الاقتصادي في ظل أزمة فيروس كورونا (19 - COUVID)، حوليات جامعة الجزائر 1 مجلد 34 عدد خاص: القانون وجائحة كوفيد 19، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2020.
- 36 عابد فايد عبد الفتاح فايد، تعديل العقد بالإرادة المنفردة، مجلة روح القوانين، العدد 37، الجزء 2، يناير 2006.
- 37 عباس فريد ورحالي سيف الدين، شروط ممارسة التجارة الالكترونية على ضوء القانون 05-18، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثامن، المركز الجامعي تيبازة، جانفي 2020، ص 85.
- 38 عبد العزيز المرسي حمود، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنوفية، العدد 23، س 12، 2003.
- 39 عبد العزيز زردازي، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، عدد 38، جامعة عنابة، جوان 2014.
- 40 عبد الله امجد خلف الطراونة، قصي فواز فهد الشهران، حق العدول عن التعاقد كوسيلة لحماية المستهلك في مواجهة المهني المحترف "دراسة مقارنة"، مجلة المفكر، المجلد 19، العدد 1، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2024.
- 41 عبد المجيد خلف منصور العنزي، خيار الرجوع عن التعاقد في القانون الكويتي، "دراسة مقارنة"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد 2، يونيو 2018.
- 42 عدنان إبراهيم سرحان، ضمانات الرضا الحر للمستهلك في عقود الاستهلاك المبرمة عن بعد - دراسة مقارنة -، مجلة الشريعة والقانون، العدد 75، السنة 32، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، يوليو 2018.
- 43 عطا سعد حواس، رجوع المستهلك في العقد المبرم عن بعد دراسة مقارنة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 3، العدد 3، الإسكندرية، مصر، يناير 2024.

- 44 عقوني محمد، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 2 ، العدد 5، جامعة لمسيطة، 2017 .
- 45 عقيل فاضل حمد الدهان، غني ريسان جادر الساعدي، الالتزام بالإعلام في العقد مجلة أهل البيت، العدد الخامس، العراق، 2005.
- 46 علاء الدين محمد عبابنه، حق الرجوع في عقود المسافة " دراسة موازنة - بين حق الرجوع وفقا للإرشاد الأوروبي رقم 7 لسنة 1997 وقانون المبادلات الإلكترونية التونسي وما يشته به في القانون الأردني"، مجلة أبحاث اليرموك المجلد 23، عدد 4، الأردن، 2007.
- 47 علي أحمد صالح، مفهوم المستهلك والمهني في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 48، العدد 1، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2011 .
- 48 غباشية أميرة مخلوف عبد الوهاب، الحق في العدول عن تنفيذ العقد كآلية لحماية المستهلك المتعاقد الكترونيا من مبدأ القوة الملزمة للعقد، مجلة الباحث لدراسات الأكاديمية المجلد 8، العدد 01، جامعة باتنة، السنة 2021.
- 49 غيتري زين العابدين، انتهاء الوكالة وحدود سلطة الموكل في إنهاؤها في الشريعة والقانون، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، جامعة الجزائر 1، العدد 8، 1436-2015 .
- 50 فواز صالح، الإرادة المنفردة بوصفها مصدر للالتزام دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28، العدد الأول، 2012.
- 51 كهينة قونان، الوعد بالتعاقد تكريس لحق التفكير في المرحلة السابقة على التعاقد، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، العدد 4، 2020.
- 52 لعلام عزوز، القبول الإلكتروني صور التعبير عنه وشروطه، مجلة آفاق للعلوم، جامعة الجلفة، العدد التاسع، سبتمبر 2017.

- 53 محمد بن يحيى بن سلمان العنزي، الإطار القانوني للتعاقد عبر الانترنت رؤية شرعية، مجلة الدراسات العربية، المجلد 36، العدد 8، دار العلوم، جامعة المنيا، 2017 .
- 54 محمد جاسم محمد، مدى انطباق صفة الإذعان على العمليات المصرفية (دراسة فقهية تطبيقية معمقة في القانون العراقي مع الإشارة إلى القانونين الأمريكي والفرنسي) مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 3، السنة 11، جامعة ذي قار، العراق، 2019.
- 55 محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 2، العدد 1، جامعة الإسكندرية، مصر، يونيو 2003.
- 56 محمد حمدان عابدين عسران، الغبن في العقود الإلكترونية، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، جامعة نجران، السعودية، 2018.
- 57 محمد ربيع أنور فتح الباب، التحكيم في عقود الإذعان، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مجلد 60، العدد 1، عين شمس، مصر، 2018.
- 58 محمد ربيع فتح الباب، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول عن العقود المبرمة عن بعد دراسة موازنة، مجلة القانون والاقتصاد، العدد التاسع والثمانون، جامعة القاهرة، مصر، 2016 .
- 59 محمد عساف محمد السلامات، الإطار القانوني لحماية المستهلك في التجارة الإلكترونية، المجلة القانونية، العدد الثالث، كلية الحقوق، فرع الخرطوم، جامعة القاهرة، مايو 2018 .
- 60 مسعودان فتيحة، حماية المستهلك في عقد القرض الاستهلاكي بين القانون المدني والقانون رقم 09-18 يعدل ويتم القانون رقم 09-03 والمتعلق بحماية المستهلك، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد 2، جامعة برج بوعريريج، 2020.

- 61 منصور حاتم محسن، إسرائ خضير مظلوم، العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الالكتروني، دراسة مقارنة، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 4، عدد 2، جامعة بابل، العراق، 2012.
- 62 منى ابو بكر الصديق محمد حسان، الحق في الرجوع في العقد كأحد الآليات القانونية لحماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد الدراسة تحليلية في ضوء القانون الفرنسي والتوجيه الأوروبية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 65 ابريل 2018 .
- 63 مهار مريم، خيار العدول في عقد القرض الاستهلاكي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 59، العدد 2، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2022.
- 64 ناصر خليل جلال، الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة الكترونيا عن بعد، مجلة الحقوق، مركز النشر العلمي، جامعة البحرين، مجلد 9، عدد 1، 2012 .
- 65 ندى سالم حمدون ملا علو، عقد المشاركة بالوقت، دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، السنة 26، العدد 51، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2012.
- 66 نسرین محاسنة، حق المستهلك في العدول عن العقد الالكتروني: دراسة في ضوء قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري مقارنة بالتوجيه الأوروبي لحقوق المستهلك، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد 4، الكويت، ديسمبر 2018 م.
- 67 نوال لصلج، دور أسماء النطاق في تطوير معاملات التجارة الالكترونية في الجزائر، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 22، العدد 02، جامعة باتنة 1، ديسمبر 2021.
- 68 نور الدين قاستل، السجل التجاري وسجل الصناعة التقليدية والحرف كآلية ضرورية لضبط الأنشطة التجارية والحرفية وتوجيهها، مجلة الحكمة للدراسات الاقتصادية، المجلد 5، العدد 12، الجزائر، نوفمبر 2018.

- 69 وليد خالد عطية العباس عبد الله عباس، مفهوم الخيار القانوني للمستهلك في العدول عن العقد، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، مجلد 4، عدد 2/15، السنة 2015.
- 70 يوسف شندي، أثر خيار المستهلك في التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، العدد 43، يوليو 2010.
- 71 يوسف شندي، المفهوم القانوني للمستهلك "دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة الشريعة والقانون، العدد 44، أكتوبر 2010.

V- الملتقيات العلمية

- 1 أمانة سلطاني، حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد، مجموعة أعمال الملتقى الوطني الأول حول: حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي بالوادي، 13-14 أبريل 2008، مطبعة مزوار الوادي 2008.
- 2 ليندة عبد الله، المستهلك والمهني، مفهومان متباينان، بحث منشور ضمن أعمال الملتقى الوطني "حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي". معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي الجزائر، خلال 13-14 أبريل 2008.
- 3 ياسر أحمد بدر، حماية السائح في عقود السياحة الالكترونية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الثالث، بعنوان السياحة والقانون، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، يومي 26-27 أبريل، 2016.

ثانيا - باللغة الأجنبية

I- Les Ouvrages

- 1 Bensoussan (A.), Le marketing direct et le droit, Hermes, Paris, 1994.
- 2 Breese (P.) et Kaufman (G.), Guide juridiques de l'internet et du commerce électronique, Librairie Vuibert, 2000.
- 3 Calais - Auloy (J.), et Temple (Henri), Droit de la consommation, 8^e éd., Dalloz, 2010.
- 4 Calais-Auloy (J.), La loi sur le démarchage à domicile et la protection des consommateurs, D.S., 1973, Chron.

- 5 Cannarsa (M.), Les facultés de rétraction en droit de la consommation en droit des assurances : continuité en droit interne. Changements en droit communautaire. RGDA, 2009.
- 6 Digest of case Law on the united nations convention on the international sale of goods united nations, New York, 2008.
- 7 Ghestin (J), traité de droit civil, la Formation de contrat, 3^{ème} ed, LGDJ, France 1993.
- 8 Ghestin Jacques: traité de droit civil; la formation du contrat; 3^{ème} édition, L.G.D.J, 1993.
- 9 Goune. Ch, le non-professionnel est-il un consommateur? Ou des problèmes de la redondance en droit de la consommation, petites affiches 23 juillet, 1990.
- 10 Jean-Michel jacquet Delebecque, sabine Comeloup; "Droit du Commerce International. 2^e édition 2010 " DALLOZ
- 11 JÉRÔME JULIEN Droit de la consommation Lextenso editions. L.G.D.J octobre 2015.
- 12 Malauric (Ph), Aymés (L) et Stofel Munck (Ph). Les obligations Defrancis, L.G.D.J, 2004.
- 13 Michèle Vanwijck - Alexandre et Patri, Le processus de formation du contrat, Imprimé Bruxelles, Belgique, 2004.
- 14 Mirabel (S), la rétraction en droit privé français. lg dj. 1997.
- 15 Mohamed Diyaa Toumalilt, Le commerce électronique au Maroc, Aspects juridiques, Edition 2008.
- 16 Montero, Etienne, La conclusion du contrat à distance publication in: Commentaires pratiques-Obligations, partie II Titre chap 4, Section 2bis, Bruxelles, 2007.
- 17 Mousserom. J. M, Technique contractuelle, Ed. Francis Le febvre, France, 1998.
- 18 Nathalie Rzepecki, Droit de la consommation et théorie générale du contrat, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2002.
- 19 Razval (M) et Falk maan (A. - L.), commerce électronique, la directive du 25 octobre 2011, les changements à venir, Expresses, Doct., 1 Févr. 2012.
- 20 Serge Guichard & Michele Breese, Internet pour le Droit. Commexion, Recherché, Droit - Montchrestion 2.Edition.2001.
- 21 SOLUS(H). GHESTIN (J) et MAS (F): la conclusion des contrats du (1) commerce électronique, éd L.G.D.J.France. 2005.
- 22 Sylvain (Marchand), Droit de la consommation: le droit suisse à l'épreuve du européen, Genève, 2012.

23 Ingeborg Schwenzer. Florian Mohs, Base, ald Habits Die: Traditional contract Formation in a Modem World, 2006, available at: <https://www.cisg.law.pace.edu/cing/biblioschwenzer-mohs.html>.

24 Jorge Oviedo Alban, commentary on the manner in which is the UNIDROIT principles may be used to interpret or suppplement CISG article 14, 2005 Available dt: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/anno-art14.html>.

II- Les Thèses et Mémoires

1 Allard, Jérémy, La protection des consommateurs dans le cadre des contrats à distance. Faculté de droit et de criminologie, Master Droit de l'entreprise, Université catholique de Louvain, 2023.

2 Beltrami (Alexandre), Le nouveau droit français de la vente fors etablissement, master 2, Montpellier, 2015.

3 Bosco (D), le droit de rétractatio, Mémoire. D.E.A de droit privé, université d'Aix, Marsaille, 1999.

4 Meryem Edderonassi le contrat électronique Lanternationa International, thèse de doctorat, Droit privé, Université Grenoble Alpes, 2017.

5 Mickael Boutros, Le droit du commerce électronique: une approche de la protection du cyber consommateur, thèse Pour obtenir le grade de Docteur de L'université DE GRENOBLE, 2006.

6 Moriba. Alain Kané, La protection du consommateur dans le commerce international passé par Internet: une analyse comparée des systèmes juridique européen Français, canadien et que becois, Master Droit des affaires, université de Montreal, Faculté de droit: Aout 2007.

7 Patricia Franc, La réception par la jurisprudence de la législation sur le crédit à la consommation, Thèse de doctorat de droit privé, Université Jean Monnet - Saint-Etienne, Français, 2015.

8 Torkia Hounki, La Protection Civile et penale du consommateur dans le commerce électronique: Étude comparée entre le droit français, le droit égyptien et le droit libyen, thèse Pour obtenir le grade de Docteur, L'UNIVERSITÉ DE REIMS CHAMPAGNE-ARDENNE, 2021.

9 yousef shandi, La Farmation du contrat a distance par vaie electronique, these de doctorat en droit privé faculle de droit de sciences politiques et de gestion, université Robert shuman Strasbourg 115, France, 2005.

III- Les Articles

1 Brigitte (L.), Le contrat d'adhésion, Revue du notariat, Volume 105, numéro 2, Montréal, septembre 2003.

- 2 Philippe Brun, le droit de revenir sur son engagement, *Revue droit et patrimoine*, n 60, france, mai 1998.
- 3 F .Collart-Dutilleul, les contrats préparatoires de la Vente d'immeuble, *sirey*, coll. Immobilier. Droit et Gestion, n 204, Paris , 1988.
- 4 Ferrier (D.), Comment avoir confiance dans la contractualisation par voie électronique, *Revue des contrats*, n°2, L.G.D.J, du 1^{er} avril 2005
- 5 Folios Nikolaou, the consumer 3 Right of withdrawal From a Distance on off-premises contract in the light of the Cypriot consuma protection law, the Cyprus Review Vol. 34 (1), university of NICOSIA 2021.
- 6 Harrat Mohammed: La Protection Du E-consommateur Dans Le Contrat électronique (étude Comparative). Article publié dans *Revue de Droit et Société*. Volume 8 , Numéro 1, Université Ahmed Draya d'Adrar, 2020.
- 7 Hervé Magloire Moneboulou Minkada, La question de la définition du contrat en droit privé: essai d'une théorie institutionnelle. *Juridical Tribune* Volume 4, Issue 1, University of Douala, Cameroon June 2014.
- 8 Jane K. Winn and Brian H. Bix, Diverging Perspectives on Electronic Contracting in the U.S. and EU, 54 CLEV. ST. L. REV. 175 (2006), p.182, available at: https://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/212.
- 9 Joasia A. Luzak Vanessa Mak, the consumer Re Rights, amsterdom Law school legal studies research paper no. 2013-05 CSECL, working paper series no 2013-01. Available at.
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2192603

IV- Jurisprudence

- 1 Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 28 avril 1987, N° de pourvoi : 85-13.674, Available dt:
<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007018721/>
- 2 Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 24 janvier 1995, 93-10.514, N° de pourvoi : 93-10.514, Available dt:
<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007246295>
- 3 EXCUSE C-541 /99, 22 november 2001, cope v, i deal service, Available dt:
<https://curia.europa.eu/en/actu/communiques/cp01/aff/cp0159en.htm>
- 4 Cass.1^{re} civ, 5 mars 2002, JCPG, II, 10123, note, G, paisant. N° de pourvoi : 00-13.511, Available dt:
<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007046341>
- 5 Cass. Civ, 2^e me ch, 7mars 2006, Bulteim 2006. 2N° 63, N° de pourvoi : 05-12.338, Available dt:
<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007050920/>

6 Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 23 juin 1993, N° de pourvoi : 91-18.419, Available dt:

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007030386>.

7 Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, 4 février 2010 N° de pourvoi : 09-10.335 Available dt:

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000021789819>

8 Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 20 mars 2013, N° de pourvoi : 12-15.052, Available dt:

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000027208933/>

9 Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 15 April 2010, , Reference for a preliminary ruling: Bundesgerichtshof - Germany, Directive 97/7/EC - Consumer protection - Distance contracts - Right of withdrawal - Consumer charged with the cost of delivering the goods, Case C-511/08, Available dt:

<https://lawthek.eu/detail/24ab017e-3eef-4159-a141-73479ac50f5a/en/SINGLE>

الفهرس

شكر وتقدير

إهداء

1.....مقدمة

الباب الأول: إقرار استعمال حق العدول في التعاقد الالكتروني

الفصل الأول: العدول كآلية لحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني

المبحث الأول: خصوصية حق العدول في التعاقد الالكتروني..... 18

المطلب الأول: مفهوم الحق في العدول في التعاقد الالكتروني..... 18

الفرع الأول: تعريف الحق في العدول..... 19

أولاً: العدول لغة واصطلاحاً..... 19

ثانياً: التعريف التشريعي والفقهى لحق العدول..... 21

الفرع الثاني: خصائص حق العدول..... 31

أولاً: الصفة الآمرة لحق العدول وارتباطه بالنظام العام..... 31

ثانياً: الصفة التقديرية لحق العدول عن التعاقد الالكتروني..... 34

ثالثاً: العدول حق مجاني وانتفاء المقابل المالي..... 37

المطلب الثاني: تميز حق العدول عن غيره من النظم التي قد تختلط به..... 38

الفرع الأول: حق العدول و بعض صور البيوع..... 38

أولاً: تمييز حق العدول عن البيع بالعربون..... 38

ثانياً: تمييز حق العدول عن البيع بشرط التجربة..... 42

الفرع الثاني: حق العدول وأسباب زوال العقد..... 45

أولاً: تمييز حق العدول عن البطلان..... 46

ثانياً: تمييز حق العدول عن الفسخ..... 48

ثالثاً: تمييز حق العدول عن إلغاء العقد بإرادة منفردة..... 51

المبحث الثاني: الأساس والطبيعة القانونية لحق العدول..... 54

المطلب الأول: الأساس القانوني لحق العدول الالكتروني..... 54

الفرع الأول: التأسيس على فكرة التعاقب في تكوين العقد..... 54

الفرع الثاني: التأسيس على فكرة شرط التجربة..... 57

الفرع الثالث: التأسيس على فكرة التعليق على شرط.....	59
الفرع الرابع: التأسيس على فكرة العقد غير اللازم.....	62
أولاً- العقود غير اللازمة بطبيعتها.....	62
ثانياً- العقود غير اللازمة اتفاقاً.....	64
ثالثاً- العقود غير اللازمة بنص القانون.....	64
المطلب الثاني: التكيف القانوني لحق العدول في التعاقد الإلكتروني.....	65
الفرع الأول: موقف الفقه من طبيعة حق العدول.....	66
أولاً: عدول المستهلك الإلكتروني حق شخصي.....	66
ثانياً: عدول المستهلك الإلكتروني حق عيني.....	67
ثالثاً: عدول المستهلك الإلكتروني حق إرادي محض.....	68
رابعاً: عدول المستهلك الإلكتروني رخصة أم خيار.....	71
الفرع الثاني: طبيعة التداول من حيث أساس القوة الملزمة للعقد.....	73
أولاً: أساس القوة الملزمة للعقد.....	73
ثانياً: الطبيعة العادية والاستثنائية للعدول.....	85

الفصل الثاني: نطاق حق العدول في التعاقد الإلكتروني

المبحث الأول: النطاق الموضوعي لحق المستهلك الإلكتروني في العدول.....	99
المطلب الأول: ماهية العقد الإلكتروني.....	99
الفرع الأول: مفهوم العقد الإلكتروني.....	100
أولاً: المفهوم التشريعي للعقد الإلكتروني.....	100
ثانياً: المفهوم الفقهي للعقد الإلكتروني.....	106
الفرع الثاني: خصوصية العقد الإلكتروني.....	108
أولاً: خصائص العقد الإلكتروني.....	108
ثانياً: تمييز العقد الإلكتروني عن العقود المشابهة له في البيئة الإلكترونية.....	113
المطلب الثاني: انعقاد وتكوين العقد الإلكتروني.....	121
الفرع الأول: الإيجاب الإلكتروني.....	122
ثانياً: الشروط الواجب توافرها في الإيجاب الإلكتروني.....	129

135	ثالثا: طرق التعبير عن الإيجاب الالكتروني
136	الفرع الثاني: القبول الالكتروني
137	أولا: مفهوم القبول
137	ثانيا: تعريف القبول الالكتروني
139	ثالثا: شروط وصور التعبير عن القبول الالكتروني
147	المبحث الثاني: النطاق الشخصي لاستعمال حق العدول في التعاقد الالكتروني
147	المطلب الأول: صاحب الحق في العدول الالكتروني
147	الفرع الأول: موقف التشريع من مفهوم المستهلك
148	أولا: موقف الاتفاقيات الدولية والتوجيه الأوروبي من مفهوم المستهلك
151	ثانيا: موقف التشريعات الداخلية من مفهوم المستهلك
158	الفرع الثاني: التعريف الفقهي والقضائي للمستهلك
158	أولا: رأي الاتجاهات الفقهية حول تحديد مفهوم المستهلك
164	ثانيا: المفهوم القضائي للمستهلك الالكتروني
167	المطلب الثاني: المورد الالكتروني
168	الفرع الأول: مفهوم المورد الالكتروني
168	أولا: موقف التشريعات الوطنية من مفهوم المورد - المهني -
176	ثانيا: التعريف الفقهي لمفهوم المورد
178	الفرع الثاني: التمييز بين المورد الالكتروني والمستهلك
178	أولا: التمييز بين المستهلك الالكتروني والمورد المختص
179	ثانيا: التمييز بين المستهلك والمهني غير المختص
185	خلاصة

الباب الثاني: ضوابط و آثار استعمال حق العدول في التعاقد الإلكتروني

الفصل الأول: استعمال حق العدول في التعاقد الإلكتروني

192	المبحث الأول: كيفية ممارسة حق العدول في التعاقد الإلكتروني
193	المطلب الأول: طرق ممارسة حق العدول في التعاقد الإلكتروني
193	الفرع الأول: أدوات ممارسة حق العدول في التعاقد الإلكتروني

اولا- التعبير عن استعمال حق العدول.....	193
ثانيا- عبء إثبات ممارسة حق العدول.....	201
الفرع الثاني: الصيغة الخاصة لممارسة حق العدول.....	204
اولا: اشتراط صيغة معينة لممارسة حق العدول.....	204
ثانيا: جزاء مخالفة نموذج العدول.....	207
الفرع الثالث: ضوابط مباشرة حق العدول في التعاقد الإلكتروني.....	208
أولا: وجوب إعلام المورد للمستهلك بوجود حق العدول.....	208
ثانيا: الحفاظ على التوازن العقدي من خلال عدم تعسف المستهلك الإلكتروني في ممارسة	
حقه في العدول في التعاقد.....	215
المطلب الثاني: النطاق الزمني لاستعمال حق العدول.....	221
الفرع الأول: مدة إعمال حق العدول في التعاقد الإلكتروني في التوجيهات الأوروبية.....	221
أولا: المدة المقررة في التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 97.....	222
ثانيا: المدة المقررة في التوجيه الأوروبي رقم 65 لسنة 2002.....	225
رابعا: المدة المقررة للممارسة العدول عن التعاقد الإلكتروني في التوجيه الأوروبي رقم 83	
لسنة 2011.....	229
الفرع الثاني: مدة إعمال حق العدول عن التعاقد الإلكتروني في التشريعات الوطنية..	231
أولا: موقف المشرع الفرنسي.....	231
ثانيا: موقف بعض التشريعات العربية من المدة المقررة لإعمال العدول.....	238
المبحث الثاني: المبررات والقيود الواردة على إعمال حق العدول عن التعاقد الإلكتروني	
.....	247
المطلب الأول: مبررات حق العدول في التعاقد الإلكتروني.....	247
الفرع الأول: المبررات القانونية لإعمال حق العدول.....	248
أولا: أثر الصفة الاحترافية على التوازن العقدي.....	248
ثانيا: أثر عقود الإذعان على التوازن العقدي.....	256
الفرع الثاني: المبررات العملية لإعمال حق العدول.....	267
اولا: حماية المستهلك الضعيف في العلاقة التعاقدية.....	267

ثانيا: مشكلة عدم الحضور المادي لطرفي العقد والسرعة في إبرامه	270
المطلب الثاني: القيود التي ترد على أعمال حق العدول في التعاقد الالكتروني	273
الفرع الأول: العقود المستبعدة من أعمال حق العدول في التوجيهات الأوروبية	274
أولا: العقود المستبعدة من الخضوع لأحكام العدول وفقا للتوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 1997	274
ثانيا: العقود المستبعدة من الخضوع لأحكام العدول وفقا للتوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011	281
الفرع الثاني: العقود المستبعدة من أعمال حق العدول في التشريعات الوطنية	290
أولا: القيود الواردة على أعمال حق العدول في التشريع الفرنسي	291
ثانيا: القيود الواردة على أعمال حق العدول في التشريعات العربية	299
الفصل الثاني: الآثار المترتبة على استعمال حق العدول في التعاقد الالكتروني	
المبحث الأول: التزامات طرفي العقد الالكتروني عند استعمال حق العدول	308
المطلب الأول: الآثار المترتبة على أعمال حق العدول بالنسبة للمستهلك في التعاقد الالكتروني	308
الفرع الأول: التزام المستهلك برد السلعة أو التوقف عن الاستفادة من الخدمة المتعاقد عليها	309
أولا: رأي التوجيهات الأوروبية	309
ثانيا: رأي التشريعات الوطنية من التزام المستهلك الالكتروني برد المبيع أو التنازل عن الخدمة	310
الفرع الثاني: التزام المستهلك الالكتروني بدفع مصاريف رد السلعة للمورد	316
أولا: موقف التوجيهات الأوروبية من التزام المستهلك بتحمل نفقات رد السلعة	317
ثانيا: موقف التشريعات الوطنية من التزام المستهلك الالكتروني من تحمل نفقات رد السلعة للمورد	319
الفرع الثالث: آثار تحمل تبعة الهلاك على العدول في التعاقد الالكتروني	327
الفرع الرابع: رد السلعة بالحالة التي كانت عليها قبل التسليم	330
المطلب الثاني: إلتزامات المورد الالكتروني عند أعمال حق العدول	333

الفرع الأول: التزام المورد برد ثمن السلعة أو مقابل الخدمة التي عدل عنها المستهلك الإلكتروني.....	333
أولاً: موقف التوجيهات الأوروبي من التزام المورد الإلكتروني بإعادة ثمن السلعة.....	334
ثانياً: موقف التشريعات الوطنية من إلتزام المورد الإلكتروني برد ثمن السلعة.....	336
الفرع الثاني: الجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام رد ثمن السلعة أو مقابل الخدمة ..	344
أولاً: الجزاء المدني المترتب على اخلال المورد الإلكتروني بالتزامه برد الثمن	345
ثانياً: الجزاء الجنائي المترتب على اخلال المورد الإلكتروني بالتزامه برد الثمن.....	349
المبحث الثاني: آثار العدول على العقد الإلكتروني وإنقضائه.....	356
المطلب الأول: الآثار المترتبة على العقد الأصلي والعقد التابع له.....	356
الفرع الأول: النتائج المترتبة على إعمال حق العدول على العقد الأصلي	357
الفرع الثاني: ما يترتب على العقود المرتبطة بالعقد الأصلي من آثار	358
أولاً: موقف التشريعات الأوروبية من الآثار المترتبة على العقود التابعة للعقد الأصلي .	359
ثانياً: موقف التشريعات الوطنية من الآثار المترتبة على العقود التابعة للعقد الأصلي	362
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من الآثار المترتبة على زوال العقد التابع للعقد الأصلي.....	368
المطلب الثاني: طرق انقضاء حق العدول في التعاقد	373
الفرع الأول: انقضاء حق العدول بممارسته خلال المدة المقررة له	373
الفرع الثاني: انقضاء حق المستهلك في العدول بانتهاء المدة المحددة لممارسته	377
خلاصة.....	379
الخاتمة	384
قائمة المصادر والمراجع.....	392
الفهرس.....	426

المخلص

حملت هذه الدراسة مسمى حق المستهلك في العدول، اعتبارا من كونه إحدى الوسائل الحمائية التي أقرها القانون، وأدرجت في التعاقد الالكتروني لتأكيد أهمية ممارسة هذا النوع من الضمانات على العقود التي تبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة.

وحق العدول رخصة قانونية منحت للمستهلك الالكتروني يستعمله بإرادته المنفردة ذو صفة تقديرية ومجانية يتعلق بالنظام العام يختلف عن الأنظمة المشابه له، يمارسه صاحبه على العقود التي يبرمها عن بعد مع المورد خلال مدة زمنية يحددها القانون حسب محل العقد وطبيعته، يستثنى من دائرة إعماله مجموعة من العقود، وهدف المشرع من وراء تقييد استعمال هذا الحق بمجموعة من الضوابط الحفاظ على مصالح الأطراف المتعاقدة. بالإضافة إلى أن هذا الحق وإن كان يعد خروجاً عن القاعدة العامة "العقد شريعة المتعاقدين" ومبدأ "القوة الملزمة للعقد"، إلا أن المشرع حاول من وراءه إعادة التوازن إلى العقد والحفاظ على استقرار المعاملات المالية بين الأطراف، الذين تجمعهم علاقة تعاقدية غير متكافئة، تتصف بالضعف المعرفي لأحد أطرافها-المستهلك- في مقابل القوة المعرفية نتيجة المركز الاقتصادي للطرف الآخر-المورد-.

الكلمات المفتاحية: حق العدول، المستهلك الالكتروني، المورد، العقد الالكتروني.

Abstract

This study, titled "The Consumer's Right of Withdrawal," examines this right as a protective measure recognized by law and incorporated into electronic contracts. This underscores the importance of exercising such guarantees in agreements concluded through modern communication methods.

The right of withdrawal is a legal prerogative granted to the electronic consumer, exercised unilaterally at their discretion and without charge. It relates to public order and differs from similar legal frameworks. The consumer exercises this right in contracts concluded remotely with a supplier, within a timeframe specified by law, depending on the subject matter and nature of the contract. A group of contracts are excluded from its application. The legislator's objective in restricting the exercise of this right with various controls is to preserve the interests of the contracting parties.

Furthermore, although this right represents a departure from the general principle of "Pacta sunt servanda" (contracts are binding on the parties) and the principle of the binding force of contracts, the legislator sought to restore balance to the contract and maintain stability in financial transactions between parties. These parties are often in an unequal contractual relationship, characterized by the consumer's informational weakness compared to the supplier's informational strength, which stems from their economic position.

Keywords: Right of Withdrawal, Electronic Consumer, Supplier, Electronic Contract.