وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الدكتور يحيى فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

بعنوان:

العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر

تخصص قانون أعمال

دراسة مقارنة

من إعداد الطالبين:

- محمد حلوان

-أحمد مراح

تحت إشراف الدكتور:

-مراد طنجاوي

لجنة المناقشة:

1- **د. توفيق شندارلي.....(عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية-المدية).....رئيسا**
2- **د. مراد طنجاوي.....(أستاذ محاضر بكلية الحقوق-المدية).....مشرفا**
3- **د. عبد القادر سبتي...(رئيس تخصص قانون الأعمال-المدية).....عضوا ومناقشا**

السنة الجامعية -2020/2019-



شـــــكر وتـــــقدير

أول من يشكر ويحمد أناء الليل وأطراف النهار
هو العلي القهار الأول والآخر، الظاهر والباطن الذي
أغرقنا بنعمه التي لا تحصى، وأغدق علينا برزقه الذي لا يفنى
وأنار دروبنا، فله جزيل الحمد والثناء العظيم، وهوالذي أنعم علينا إذ أرسل فينا عبده ورسوله "محمد ابن عبد الله" عليه أزكى الصلوات وأطهر التسليم أرسله بقرآنه المبين فعلنمنا ما لم نعلم، وحثنا على طلب العلم أينما وجد.
لله الحمد كله والشكر كله أما بعد:

إلى أعز وأغلى إنسانة في حياتي، التي أنارت الدرب بنصائحها، وكانت بحرا صافيا يجري يفيض الحب منه، والبسمة التي زينت حياتي بضياء البدر وشموع الفرح، إلى مصدر القوة والعزيمة لمواصلة الدرب البد والسبب الأساسي في مواصلة الدراسة إلى القدوة في الصبر والإجتهاد.

إلى الغالية على "القلب"، إلى من تشققت يداه في رعايتنا وإرشادنا على الطريق

<u>حفظهما الله وأطال في عمرهما</u>

إلى كل معلم أفادنا بعلمه طول مشوارنا الدراسي حتى هذه اللحظة كما نتقدم بالشكر إلى الدكتور الفاضل **"مراد طنجاوي"** لقبوله الإشراف ومناقشة هذا العمل.

بالإضافة إلى الدكتور **"رضوان بن صاري"** الذين لم يبخلوا علينا بنصائحم وارشاداتهم.

إلى كل من دعمنا لإتمام هذا العمل ولو بكلمة تشجيع.

إهـــــــــــداء

إلى من أطفئوا شموع أيامهم كي يبقى الطريق

أمامي نورا صاطعا، إلى أعز البشر **"الوالدين"**

حفظهما الله وأطال في عمرهما

إلى البنيان المرصوص إخوتي وكل العائلة الكريمة

إلى زملاء الدراسة متمنين لهما كل التوفيق

إلى كل من ساعدنا في إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد

أو منحنا كلمة جميلة أو عبارة لطيفة أو دعة طيبة.

إلى كل من نسبه القلم وحفظه القلب.

نـــهدي هـــذا العـمل المتـــواضع.

محمد/أحمد

قائمة المختصرات

ق.م.ج =======> القانون المدني الجزائري

د.ط ========> دون طبعة

د ==========> الدكتور

أ ==========> الأستاذ

ج.ر ========> الجريدة الرسمية

م =========> المادة

ص ========> الصفحة

د.ت.ن ======> دون تاريخ النشر

P =======> Page

Art ======> Article

N° ======> Numéro

CE =====> Communauté Européenne

J.O =====> Journal Officiel

J.O.U.E ==> Journal Officiel Union Européenne

مقدمة

مقدمة

تشكل ثورة الاتصالات والمعلومات أحد العناوين البارزة للمرحلة التاريخية الراهنة من تاريخ الإنسانية، فبعد الثورة الزراعية، والثورة الصناعية بدأت هذه الثورة تفرض نفسها كمحرك جديد للتنمية الاقتصادية حتى أصبحت وسائل الاتصال الحديثة وعلى رأسها الأنترنيت وسائل لا يمكن الاستغناء عنها، فبعد أن كانت الاتصالات تعتمد على التلفون والفاكس والتلكس، ظهرت الإنترنيت وأصبحت الوسيلة المثلى في الاتصال ونقل المعلومات وتقديمها، ويرجع ذلك إلى التقدم العلمي الهائل في شبكات الاتصالات الرقمية، وبفضل هذه الشبكات زالت الحدود الجغرافية، وتغير الزمان باتجاه الاختصار والاقتراب بدرجة كبيرة حتى أصبح العالم مجرد قرية صغيرة أو كما يطلق عليها البعض قرية واحدة إلكترونية (Électronique Global Village)، ولقد انعكس هذا التطور المعلوماتي حتى على التصرفات القانونية حتى ازدهرت بنتيجة العولمة عقود كثيرة تتم عبر الإنترنيت.

ومن الملاحظ أن التقدم العلمي والتكنولوجي الهائل الذي تشهده البشرية في العصر الحديث يلقي بظلاله ونتائجه على كافة جوانب الحياة والعلاقات بين الأفراد والدول، ويبدو ذلك بوضوح بصدد ثورة الاتصالات والفضائيات والحاسبات الآلية والمعلوماتية عبر شبكة الإنترنت، ولذلك يتم تجسيد التجارة الإلكترونية عبر الأساليب التعاقدية ومن خلال العقد الإلكتروني الذي يعتبر من أهم الوسائل التي ساعدت على رواج تلك التجارة.

وبالتالي لا مناص من التسليم بأن العقد الإلكتروني يعتبر بمثابة القلب النابض للتجارة الإلكترونية؛ حيث أنه يمثل ترجمة قانونية لتلاقي الإرادات بين المورد والمستهلك من ناحية أخرى، ويقوم هذا العقد مثل العقد التقليدي على الثقة ويتطلب وسطاً قانونياً قوياً تحيطه العديد من الضمانات التي تعمل على تدارك المخاطر التي قد تصيب المعاملات المبرمة عن بعد، ويواكب التطور المتنامي في مجال التجارة الإلكترونية والتي أصبحت حقيقة قائمة لا تقف آفاقها وإمكاناتها عند حد.

فهذه الأخيرة في الواقع لا تخرج في بنائها وتركيبها وأنواعها ومضمونها على السياق العادي للعقود التقليدية ومن ثم فهي تخضع في تنظيمها للأحكام الواردة في النظرية العامة للعقود.

وقد شهد هذا الوليد الجديد في الأسرة العقدية -العقد الإلكتروني- نموا متزايدا حيث بات يمثل نسبة هائلة من حجم التجارة الدولية والداخلية، فبعد أن كانت شبكة الإنترنيت تستخدم لتبادل البيانات والمعلومات أو التعليم أصبحت الآن معبراً أساسيا للتجارة.

والتجارة الإلكترونية اعتبرت أحد أهم دعائم الاقتصاد الرقمي économie Digital، بل أصبحت معظم المنشآت التجارية العالمية ترفض أن تتعامل مع عملاء جدد إلا بأسلوب التجارة الإلكترونية.

فإذا كانت القواعد العامة لنظرية العقد قد وضعت بعض الآليات لحماية رضا المشتري كحقه في طلب إبطال العقد لغلط، تدليس أو إكراه لكن سرعان ما اتضح أنه غير كفيلة لمواكبة التطور التقني الذي لحق التعاقد، ولذا كرس حق العدول كآلية حديثة لحماية المستهلك في فضاء إلكتروني غير تقليدي، فيعد رجوع المستهلك عن العقد إحدى الأنظمة المستحدثة لحمايته.

وعلى هذا النحو ولحماية المستهلك كما أثرنا سابقا تم صدور القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وكذا على المستوى الدولي وكذا على المستوى الأوروبي من خلال مختلف التوجيهات نجد على رأسها التوجيه الأوروبي رقم 07/97 بشأن حماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد و الذي ألغي بموجب التوجيه الأوروبي الصادر في 2011/10/25 المتعلق بحماية المستهلك والذي عمل المشرع الأوروبي من خلاله إعادة هيكلة منظومة جديدة شاملة و متكاملة بغرض توسيع نطاق الحماية فأبرز ما يميز هذا التوجيه هو امتداد مجال التطبيق و اتساعه ليشمل العقود المبرمة عن بعد و كذا العقود المبرمة خارج المؤسسات ونجد المشرع قد عمل على التكييف في النصوص القانونية بين هذه الفئة من العقود بإدراج أحكام خاصة ومشتركة وهذا ما سوف نحاول إبرازه من خلال هذه الدراسة.

تظهر أهمية هذه الدراسة في تحديد مدى الحاجة إلى تبني خيار العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني كون أن المستهلك في التعاقد عن بعد ليس له إمكانية حقيقية لرؤية ما يتم التعاقد عليه أو التحقق من خصائصه لذلك لابد من إعطاء المستهلك في هذا النوع من العقود خيار العدول.

كما تكمن أهمية الدراسة أيضا في عدم ترك العقود عرضة لتقلبات المستهلك المزاجية وعدم تعسفه في استعمال العدول، كما تبرز أهمية الدراسة في توعية المستهلك بالقواعد القانونية التي تحكم تصرفاته كما تحدد نطاق استخدام المستهلك للعدول.

وترجع أسباب اختيار الموضوع إلى الميول والرغبة النفسية في دراسة المواضيع المتعلقة بالجانب القانوني للتجارة الإلكترونية، لكونها تتسم بالطابع المألوف والمرتبط بالحياة اليومية التي يعيشها كل فرد، كما تتسم بالحركية والمرونة.

والسبب الآخر هو افتقار المستهلك الجزائري إلى ثقافة العقود المبرمة عن بعد، كما تعتبر هذه الدراسة ضرورية لإثراء المكتبة القانونية لتنوير المستهلك علما بحقه في التراجع عن العقد الذي أبرمه.

بينما الهدف من هذه الدراسة يكمن في اعتبار أن حماية المستهلك في مجال العقود المبرمة عن بعد، التي يكون أحد أطرافها مستهلكا تتميز بخصوصية نابعة من اختلال التوازن العقدي بين المستهلك والمورد التي دفعت بالعديد من التشريعات إلى إقرار قواعد خاصة تهدف إلى حماية المستهلك، وهذا عن طريق إعادة التوازن للعقد، فهذه القواعد تتمثل في العدول أو الرجوع عن تنفيذ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة، الذي يلزمنا بيان مفهومه والضوابط القانونية التي تحكمه.

وللوصول إلى الهدف الذي منه انطلقت دراستنا، اعتمدنا على مجموعة من الدراسات التي كانت ملمة لموضوع الحال لكن اختلفت فيها طريقة الدراسة وتحليل الموضوع بحيث تعد دراستنا المعتمدة على أحدث القوانين التي جاءت في هذا الصدد.

بمحاولة التشريعات لحماية المستهلك وللمحافظة على استقرار المعاملات، نظمت العدول الذي هو بمثابة استثناء لمبدأ القوة الملزمة للعقد، فما هو الإطار الذي وضعته التشريعات للعدول وهذا سواء من الناحية الفنية أو التنظيمية؟

ومنه يتبلور في أذهاننا مجموعة من التساؤلات الفرعية التالية:

- مفهوم العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني؟
- فيما تتمثل أحكام العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني؟

وتكمن صعوبات البحث في كونه موضوع مستحدث، قلة المراجع المتخصصة اللهم بعض الدراسات العرضية والمقالات التي تتناول بعض الجوانب من الموضوع، وخاصة في القانون الجزائر قلة المراجع التي تعنى بعدول المستهلك عن التعاقد.

كما تكمن صعوبات البحث في ندرة الأحكام القضائية التي يمكن الاستئناس بها، بالإضافةإلى أن موضوع البحث اقتضى اللجوء إلى أكثر من نظام قانوني للدول مختلفة والبحث في قوانينها الداخلية، كما أنه حديث العهد في بعض الدول.

وفيما يتعلق بالمنهج المتبع في هذه الدراسة، استدعى الأمر الاعتماد على منهجين: المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية التي تناولت هذا الموضوع، والمنهج المقارن من خلال مقارنة مختلف النصوص القانونية للتشريعات التي نظمت هذا الموضوع.

ولدراسة الموضوع وتحقيق الأهداف التي يسعى إليها، لقد قسمنا خطة البحث إلى فصلين ولكل فصل مبحثين.

الفصل الأول: جاء تحت عنوان مفهوم العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، بحيث تطرقنا في المبحث الأول للمقصود بالعدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، وعرجنا في المبحث الثاني إلى مصدر العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني.

أما الفصل الثاني: جاء معنون بآثار العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني في مبحثين، حيث تناولنا في المبحث الأول كيفية العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، وفي المبحث الثاني الالتزامات المترتبة عن العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني وانقضائه.

الفصل الأول

مفهوم العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني

الفصل الأول: مفهوم العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني

لا تكتفي القواعد التقليدية بشأن حماية المستهلك لتنظيم العلاقات التعاقدية عن بعد عبر الإنترنت في ظل التنوع والامتداد الجغرافي للسوق عبر مختلف وسائل التعاقد عن بعد، فقد تدخلت معظم التشريعات الوطنية بتعديل نصوصها القانونية لتتماشى مع هذا التطور.

وقد وفرت هذه القواعد الجديدة الحماية للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد وأثناء تنفيذ العقد؛ وبعده وفرت مختلف التشريعات للمستهلك ضمانات تحميه من عيوب السلعة أو الخدمة، وتضمن عدم تعرض المورد للمستهلك، بالإضافة إلى أنها تضمن له العدول عن التعاقد (محل دراستنا) بخروج واضح عن القواعد العامة للتعاقد وذلك بسبب خصوصية التعاقد عبر الإنترنت وسرعة اتخاذ القرار فيه دون تبصر وتمحيص من المستهلك في كثير من الأحيان[1].

فلمواكبة التطور التقني الذي لحق التعاقد كرست التشريعات العدول أو الرجوع أو مهلة التفكير هو أمر مستحدث لحماية المستهلك المتعاقد في فضاء إلكتروني غير التقليدي[2].

ومنه ارتئينا التطرق للتعرف على العدول في العقد الإلكتروني من خلال هذا الفصل الذي هو تحت عنوان مفهوم العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، دراسة كل من مقصود العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني (المبحث الأول)، وبعد ذلك سنتناول مصدر العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني (المبحث الثاني).

---

[1] د. أنور جمعة علي الطويل، **الحماية المدنية للمستهلك في عملية التسوق الإلكتروني في القانون الفلسطيني (دراسة مقارنة)**، مجلة أعمال المؤتمر الدولي الرابع عشر، فلسطين، غزة، 24-2017/03/25، ص1.

[2] أ.د سي يوسف زاهية حورية، **حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني**، مجلة الاجتهاد لدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 02، جامعة مولود معمري، الجزائر، تيزي وزو، 2018/04/15، ص11.

المبحث الأول: المقصود بالعدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني

طبقا للقواعد العامة التي تقرر بأن العقد شريعة المتعاقدين فإن أيا من طرفيه لا يستطيع أن يرجع عنه، فعندما يتطابق الإيجاب والقبول ينعقد العقد، ومن ثمة يصبح تنفيذه ملزما، ولا يملك أي من المتعاقدين الحق في إنهائه أو تعديله دون المتعاقد الآخر[1]، واستنادا إلى المادة 106 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين؛ أو للأسباب التي يقررها القانون"[2].

فالالتزام الناشئ من العقد يعادل في قوته الملزمة الالتزام الناشئ عن القانون بمعنى أنه إذا كان لا يجوز للشخص أن يتحلل من التزام فرضه القانون، فإن أيضا لا يجوز لأحد المتعاقدين بإرادته الصحيحة أن ينقض العقد أو ينهيه، كما لا يجوز للقاضي أيضا فعل ذلك، وهذا ما يعبر أن العقد شريعة المتعاقدين[3].

وبالرجوع إلى نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري نجد هناك استثناء على القاعدة العامة التي جاءت به المادة 106 السالفة الذكر، وتنص المادة 3/107 التي تنص على ما يلي" غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى حد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"[4].

يستشف من نص المادة سالفة الذكر أنه لتطبيق قاعدة الظروف الطارئة يتطلب توافر ثلاثة شروط وهي: أن يكون العقد التي تثار النظرية في شأنه عقدا متراخيا، أن يطرأ حادث استثنائي عام ومفاجئ؛ أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين وليس مستحيلا، فحكم الظروف الطارئة بتوافر الشروط الثلاثة كان للقاضي تبعا للظروف وبعد المقارنة بين مصلحة الطرفين أن برد الالتزام المرهق إلى حد المعقول وله أن يعدل العقد في حدود مهمته العادية وهي التفسير.

---

(1) العيشي عبد الرحمان، **ركن الرضا في العقد الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1- ، 2017/2016، ص 182-183.

(2) الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر؛ العدد 78، لسنة 1975، الفصل الثاني، القسم الثالث، المادة 106.

(3) العيشي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 183.

(4) الأمر رقم 75-58، المرجع السابق، المادة 3/107.

أما بحديثنا عن نص المادة 108 من القانون المدني والتي تنص على ما يلي "ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، مالم يتبين من طبيعة التعامل، أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث"[1].

يعد العدول عن العقد من أهم الوسائل القانونية في مرحلة تنفيذ العقد، فيكون للمستهلك تقرير الانتفاع به، فالمستهلك عادة ما يندفع إلى الدخول في مناخ يحرضه فيه المورد على الشراء، وذلك طبعا تحت تأثير وسائل الإعلام الحديثة فيجد نفسه قد أبرم العقد.

ولتوضيح أكثر سوف نعرج في المبحث الأول إلى تقسيمه إلى مطلبين فسنتناول في (المطلب الأول) المقصود بالعدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، أما بالنسبة (المطلب الثاني) سنتطرق إلى موقف التشريعات من العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني.

[1] المرجع نفسه، المادة 108، ص19.

المطلب الأول: تعريف العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني

يعد تقرير العدول عن العقد من أكثر وسائل حماية المستهلك ملائمة لخصوصيات التجارة الإلكترونية، حيث يضرب مبدأ راسخ من قبيل الثوابت وهو مبدأ القوة الملزمة للعقد، إلا أن حماية الطرف الضعيف في المعاملات عن بعد تبرر ابتداء قواعد لا تتفق تماما والقواعد التقليدية للعقود.

وتعتبر قواعد حماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد من النظام العام، وتمثل الحد الأدنى للحماية التي لا يجوز للمستهلك نفسه النزول عنها[1].

فمن أجل هذه الاعتبارات تم تقرير العدول عن العقد، فما هو المقصود بالعدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني؟

وللإجابة عن هذا التساؤل ارتأينا التطرق إلى تعريف العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني (الفرع الأول)، ثم سنتناول في (الفرع الثاني) خصائص العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، وبعد ذلك (الفرع الثالث) فسنعرج إلى تمييز العدول عن الأنظمة المشابهة له.

الفرع الأول: التعريف بالعدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني

حضي العدول بتعريفات عديدة لذا سوف نتعرض من خلال هذا الفرع إلى هذه التعريفات وذلك من الناحية اللغوية (أولا) ومن الناحية الفقهية (ثانيا) بينما نتناول تعريفه من الناحية القانونية (ثالثا) وأخيرا.

أولا: تعريف العدول لغة

العدول مصدر للفعل اللازم عَدَلَ فيقال عَدَلَ عُدُولاً، فيقال عدل عن الطريق، أي بمعنى حادَ عنها بمعنى مالَ، ويقال كذلك عَدَلَ عن رأيه أي بمعنى غَيَّرَهُ تَرَاَجَعَ عنه.

ولو التمسنا دلالة العدول في المعجم العربي لوجدناه يقصد به الخروج والحياد عن أصل ما، أو الانحراف [2] .

---

[1] جامع مليكة، **حماية المستهلك المعلوماتي**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس؛ الجزائر، سيدي بلعباس،2018، ص194.

[2] مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط، ط1، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، مصر، 2004، ص75.

ثانيا: التعريف الفقهي

عرفه البعض على أن الرجوع في التعاقد هو الإعلان عن إرادة مضادة، يلتزم من خلالها المتعاقد بالرجوع عن إرادته وسحبها، واعتبرها كأن لم تكن وذلك بهدف تجريدها من أي أثر كان لها في الماضي أو سيكون لها في المستقبل[1].

كما عرف بأنه منح للمستهلك الحق في إعادة السلعة أو رفض الخدمة خلال مدة معينة من استلام السلعة أو إبرام العقد بالنسبة للخدمة دون إبداء أي مبررات[2].

وقد ذهب بعض الفقه الفرنسي كورنو إلى القول بأن العدول تعبير عن إرادة مخالفة يعدل من خلالها صاحب التصرف أو التصريح المفرد بالإرادة عن إرادته ويسحبها وكأنها لم تكن، وذلك بغايه تجريدها من كل آثار قد تترتب عنها في الماضي أو سيترتب عنها في المستقبل [3].

ثالثا: التعريف التشريعي للعدول

يعرف حق العدول في قوانين التجارة الإلكترونية بأنه "حق يثبت للمشتري في الرجوع عن تعاقده خلال مدة معينة من تاريخ تسلمه المبيع، ومن دون مبررات أو جزاءات باستثناء مصاريف الرد "[4].

كما قد عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 2/19 من القانون 18-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه " العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب"[5].

إذا فالعدول وسيلة يسمح بمقتضاها المشرع للمستهلك بأن يعيد النظر من جديد ومن جانب واحد في الالتزام الذي ارتبط به مسبقا فالحق في العدول يهدف بصفة أصلية إلى حماية رضا المستهلك وتفاديه من كل العوامل المجازفة التي تؤدي به إلى الندم.

---

(1) د. عمر محمد عبد الباقي، **الحماية العقدية للمستهلك (**دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون**)**، ط2، منشأة المعارف؛ مصر، 2008، ص768.

(2) د. خالد مصطفى فهمي، **الالتزام بالإعلام في التعاقد عن بعد في ضوء قانون حماية المستهلك**، ط1، دار الفكر الجامعي، 2019، ص140.

(3) بويزري سامية، **حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني**، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2013، ص12.

(4) المرجع نفسه، ص13.

(5) القانون رقم 18-09 المؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق لـ 10 يونيو 2018، يعدل ويتمم القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر 1430، الموافق 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر، العدد 35؛ الصادرة بـ 13 يونيو 2018، الباب الثاني، الفصل السادس، المادة 19، الفقرة 2، ص6.

وقد سكتت كافة التشريعات عن إعطاء تعريف العدول، فالتشريعات الأوروبية لم تضع تعريفا للعدول وهو نفس الأمر بالنسبة للتشريعات العربية، بخلاف المشرع الجزائري الذي تطرق لتعريفه من خلال نص المادة 19 من القانون 18-09 السالفة الذكر.

الفرع الثاني: خصائص العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني

للعدول خصائص معروفة في العقود كما أنه ينفرد بخصائص بارزة تظهر عند ممارسته في العقد الإلكتروني خاصة مما يجعله متميز عن الأنظمة القانونية المشابهة له، ولعل سبب انفراده بهذه الخصائص عند ممارسته في العقد الإلكتروني يرجع إلى خصوصية الوسائل التي يبرم بها هذا العقد.

أولا: اقتران العدول بالعقود المبرمة عن بعد

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

فقد تطرق المشرع الجزائري لتعريف العقد الإلكتروني وهذا من خلال نص المادة 6 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، على أنه هو عقد يتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني[1].

كما قد عرف المشرع المصري التعاقد عن بعد من خلال المادة الأولى الفقرة الثامنة من قانون حماية المستهلك 2018-181، والتي تنص علة ما يلي: "عمليات بيع وشراء وعرض المنتجات باستخدام شبكة الإنترنت، أو أي وسيلة من وسائل الاتصال المرئية والمسموعة والمقروءة أو عن طريق الهاتف أو أي وسيلة أخرى"[2].

ثانيا: العدول استثناء عن مبدأ القوة الملزمة للعقد

وفقا للقواعد العامة فإن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الأطراف أو للأسباب التي يقررها القانون المادة 106 من ق.م.ج، وهذا ما يعرف بمبدأ القوة الملزمة للعقد فمتى تم تطابق الإيجاب والقبول قام العقد يصبح تنفيذه لازما ولا رجعة فيه إلا أن بعض التشريعات الحديثة

---

(1) القانون الجزائري رقم 18-05، مؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق لـ 10 مايو 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر، العدد 28، 16 مايو 2018، الباب الأول، المادة 6، ص5.

(2) القانون المصري رقم 2018-181، المؤرخ في 03 محرم 1440 الموافق لـ 13 سبتمبر 2018، المتعلق بحماية المستهلك، ج.ر، العدد 37، الصادرة بـ 13 سبتمبر 2018، الباب الأول، المادة 1، الفقرة 8، ص4.

وبغية حماية المستهلك في العقود التي تبرم بالوسائل الإلكترونية نصت على إعطاء المستهلك الحق في العدول بعد إبرام العقد بعد صدور قبول بات من المستهلك.

ثالثا: العدول ذو صفة تقديرية

أنه متروك للسلطة التقديرية للمستهلك الذي له الحق في استعماله دون أن يكون ملزما بيان أسباب العدول كما لا ترتب مسؤوليته رغم أن هذا الحق يعتبر إخلال لمبدأ القوة الملزمة للعقد والذي ينص عليه المشرع في المادة 106 قانون مدني جزائري المذكور أعلاه.

إلا أن المشرع المصري أوجب المستهلك أن يذكر الأسباب والمبررات التي دفعته إلى العدول وإقامة الدليل عليها بكافة طرق الإثبات[1].

وهذا كله منعا من التعصب الذي قد يمارسه ضد المورد قصد الحفاظ على التوازن التجاري، كما أن حق الرجوع عن العقد يثبت المستهلك بصورة مجانية ويبطل كل اتفاق يفرض مقابل ماليا له وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي في المادة 121-20 من قانون الاستهلاك وذلك حتى يضمن فعالية ممارسة هذا الحق من قبل المستهلك إذ لو فرض القانون مقابل ماليا لممارسة حق التراجع لتعذر على المستهلك الرجوع في التعاقد ولا ما تحقق التوازن الذي يهدف هذا الحق إلى تحقيقه بين طرفي العقد[2].

رابعا: العدول مرتبط بالنظام العام

إنه من النظام العام لأن المشرع أقره صراحة وبالتالي لا يجوز التنازل عنه مسبقا كما يقع باطلا كل شرط أو اتفاق يقيد أو يحرم المستهلك من ممارسة هذا الحق قبل نشوئه وهذا إعمالا لتفعيل الضمانة المقررة له[3].

الفرع الثالث: تمييز العدول الإلكتروني عن الأنظمة المشابهة له

إن العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني يشترك مع بعض صور إنهاء العقد، وخاصة تلك التي يمكن ممارستها بالإرادة المنفردة، وذلك في العديد من النقاط المشتركة بينهما والمختلفة، فلهذا وجب علينا التمييز بين هذه الحقوق مع حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني.

ومنه ارتئينا التطرق إلى أهم هذه الأنظمة والتي هي على النحو الآتي، حيث أننا سوف نتناول حق العدول والبطلان (أولا)، ثم سندرس على التوالي حق العدول وفسخ العقد (ثانيا)، بعد ذلك سيتم التطرق

---

(1) بويزري سامية، المرجع السابق، ص15.

(2) د. سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص16.

(3) المرجع نفسه، ص16.

لحق العدول وإلغاء العقد بالإرادة المنفردة (ثالثا)، أما (رابعا) فسنعرج على حق العدول والعقد الموقوف، وأخيرا سنتطرق للعدول وشرط التجربة (خامسا).

أولا: العدول والبطلان

نظرا لتعدد أوجه التشابه بين كل من التصرفين، دعت الحاجة إلى التمييز بين الحق في العدول والبطلان بشقيه المطلق والنسبي.

أ. العدول والبطلان المطلق

يتفق النظامان في الأثر المترتب عنهما والمتمثل في زوال العقد زوالا كليا منذ إبرامه واعتباره كأن لم يكن، ولكن بالرغم من ذلك إلا أنها توجد فوارق عديدة، ارتئينا أن نتطرق إلى أهمها والمتمثلة فيما يلي:

1. نكون بصدد البطلان المطلق في حال كان العقد لم يستوفي الشروط الكاملة لأركانه، أو ما يصيب العقد من خلل في أحد أركانه عند تكوينه يمنع من ترتيب الآثار عليه فيصبح منعدما من الناحية القانونية[1]؛ بينما العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني يلحق عقدا صحيحا واجب التنفيذ من حيث الأصل، لكن المشرع يعطي للمستهلك خيار إنهاء هذا العقد خلال مدة معينة بعد نشوئه.

2. البطلان لا يزول بالتقادم إذ يبقى العقد باطلا مهما تقادم الزمن، بينما العدول يكون مؤقتا بمدة معينة يمارس خلالها العدول، وهذه المدة تختلف من مشرع لآخر[2].

ب. العدول والبطلان النسبي

إن البطلان النسبي يكون فيه العقد قائما ولكن معيبا بعيب من عيوب الرضا، ونقص أهلية المتعاقد ويكون يكون طلب بطلان العقد لمن عيب رضاه، ويظهر التقارب بين النظامين ويكون أكثر وضوحا من خلال أن يثبت لمن تقرر له خيار الاستمرار في العقد والإبقاء عليه وبين إعدامه وإزالته، إلا أنه بالرغم من ذلك هناك فوارق متعددة نذكر منها ما يلي:

1. البطلان النسبي لا يمنع من تحقيق العقد لآثاره، أما العدول يمنع العقد من تحقيق آثاره إلى حين مرور المدة المحددة لممارسته.

---

(1) عبد الرزاق أحمد الصنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد** نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام؛ ج1، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 1998، ص394.

(2) سامية بوزيري، المرجع السابق، ص18.

2. البطلان النسبي يكون بناء على أسباب محددة مسبقا تتعلق بما يصيب ركن الرضا من عيب، حيث يلتزم المتعاقد بإثبات أن إرادته قد شابها عيب من عيوبها[1]، على خلاف العدول ووفقا لما تضمنته المادة 19 من القانون 18-09 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وهذا من خلال الفقرة الثانية والتي تنص "العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب"[2]، فيستشف من خلال نص المادة سالفة الذكر أن العدول ينشأ بناء على رغبة ومشيئة المستهلك.

ثانيا: العدول والفسخ بالإرادة المنفردة

باستقراء نص المواد 119 وما بعدها من القانون المدني الجزائري[3]، يستشف أن فسخ العقد يكون عندما لا يوفي أحد المتعاقدين بالتزامه وهو ما يترتب عنه زوال العقد، ومنه فالنظامين يشتركان في عدة نقاط ومن أهمها نذكر ما يلي:

أ. كلاهما يؤدي إلى إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل التعاقد دون إلحاق الخسارة بالمستهلك.

ب. يتم ممارستهما في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد وهي مرحلة تنفيذ العقد، فبالرغم من هذا التشابه الموجود بين النظامين، إلا أنهما يختلفان من جوانب عديدة نذكر منها ما يلي:

1. يتحقق الحق في الفسخ على جانب قواعد العدالة ومبادئ حسن النية على خلاف العدول الذي يستمد أساسه من فكرة العقد غير اللازم، ويقصد بالعقد غير اللازم في القانون، هو العقد الذي ينشأ التزامات على أحد أطراف العقد دون الآخر.

2. يمكن أن ينصب الفسخ على جزء من العقد إن كان قابلا للتجزئة على خلاف أن العدول لا يجوز أن ينصب على جزء من العقد دون الجزء المتبقي[4].

3. لإعمال الفسخ يفترض أن أحد المتعاقدين لم ينفذ التزامه، أما العدول الذي يتم إعماله حتى ولو لم يخل المورد بتنفيذ التزامه.

---

(1) المرجع نفسه، ص18-19.

(2) القانون 18-09، المرجع السابق، م19، ص6.

(3) القانون رقم 07-05، المرجع السابق، القسم الرابع، م 119 وما بعدها، ص21.

(4) عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص794-796.

ثالثا: العدول وإلغاء العقد بالإرادة المنفردة

قد يجعل القانون لأحد المتعاقدين بإلغاء العقد، وهذا بإرادته المنفردة كما يحدث في عقد الوكالة؛ الوديعة، الهبة...إلخ[1]، ولهذا فإن النظامين يشتركان في العديد من المحاور والتي هي متمثلة في النقاط التالية الذكر:

أ. كلاهما يعتبر تصرفا انفراديا يمارسه من تقرر له الأحوال التي تستدعي ذلك بالإرادة المنفردة دون أن يتوقف على إرادة الطرف الآخر.

ب. كلاهما لا يتطلب تقديم أسباب تبرر التصرف الذي قام به[2]، إلا أن هذين النظامين يوجد اختلافات بينهما في العديد من المواطن والتي نذكر أهمها وهي:

1. إلغاء العقد بالإرادة المنفردة قد يؤدي إلى حل الرابطة العقدية بالنسبة للمستقبل دون المساس بالأثر الذي يترتب قبل حصول الإلغاء، غير أن العدول يزيل العقد في الماضي والمستقبل ويصبح كأنه لم يكن ولا يبقى لهذا العقد أية أثر.

2. إلغاء العقد يكون إما لنتيجة طبيعة العقد، وإما نتيجة لحق ينشئه القانون لأحد الطرفين كما هو الحال في الرجوع عن الهبة، أما العدول فيتم إنهائه لاعتبارات تتعلق بضرورة صدور رضاء المستهلك وهذا متبصرا بشؤون التعاقد[3].

رابعا: العدول والعقد الموقوف

يكون العقد موقوفا إذا صدر من شخص له أهلية التعاقد دون أن تكون له ولاية إصداره، كالعقد الصادر من الفضولي أو الصبي المميز بحيث يتوقف نفاذه على الإجازة، فهو غير منتج لآثاره إلا إذا تمت إجازته وهذا إما صراحة أو ضمنيا، فيتشابه مع العدول من حيث الأثر الناتج عنهما، كون أن العدول يشترط مرور المدة المحددة دون صدور ما يفيد العدول من المستهلك[4].

فبالرغم من التشابه حول مسألة الأثر الذي ينتج عنهما، إلا أن هناك العديد من الاختلافات بينهما وهي كما يلي:

---

(1) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص567.

(2) بوزيري سامية، المرجع السابق، ص21.

(3) موفق حماد عبد، **الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية**، دراسة مقارنة، ط1، مكتبة السنهوري، العراق؛ 2011، ص223.

(4) بوزيري سامية، المرجع السابق، ص22.

أ. وقف العقد يكون من طرف المتعاقد نفسه أو شخص آخر له خيار وقف العقد أو إجازته، أما العدول يخول للمستهلك وحده دون سواه.

ب. لا يمكن أن يكون العقد موقوفا إلا لأسباب معينة كعيب الرضا، أما فيما يخص العدول يكون دون سبب فهو حق إرادي محض خول له من طرف المشرع[1].

خامسا: العدول والبيع بشرط التجربة

الأصل أن يكون البيع باتا، ومؤدى ذلك أنه يترتب على استلام المشتري للشيء المبيع وإلزامه بأداء الثمن المتفق عليه واستقرار العقد، واستقلال كل طرف بما حصل عليه نتيجة التعاقد.

إلا أنه كثيرا ما يحدث اتفاق بين المشتري والبائع على أن يكون للأول الحق في تجربة المبيع حتى يتأكد من مدى مناسبته له شخصيا، والتجربة بصفة عامة هي وضع الشيء المراد بيعه في ظل معايير معينة للتعرف عليها، ويعرف البيع بالتجربة بأنه":هو البيع الذي يتفق فيه على احتفاظ المشتري بحق تجربة المبيع للتأكد من ملاءمته له شخصيا أو التأكد من خصائصه وصلاحيته للغرض الذي أعد له"[2].

ومن الممكن وجود بعض التشابه بين البيع بالتجربة وبين حق المستهلك في العدول في أن النظامين يتشابهان وذلك أن العدول عن العقد ما هو إلا شرط التجربة فكما يحق للمشتري أن يرجع عن البيع بعد تجربة المبيع، فللمستهلك أيضا نفس الحق وله أن يعدل عن العقد[3].

هذا بالإضافة إلى أن العدول وشرط التجربة ممنوح لأحد طرفي العقد وهو المشتري (المستهلك) دون البائع ويتقرر مصير العقد بناء على إرادة المستهلك في استعماله العدول، كما يتشابه البيع بالتجربة مع العدول، حينما يمنح المورد للمستهلك إمكانية تجربة المبيع، فكلا من العدول والبيع بشرط التجربة يمنح فرصة للتحلل من العقد، كما يمنح بفرصة التفكير قبل اقتناء المنتوج[4].

ويختلف البيع بشرط التجربة وحق المستهلك في العدول من حيث الغاية فغاية العدول هي حماية إرادة المستهلك من التسرع في اتخاذ قرار التعاقد، أما شرط التجربة فإنه يهدف إلى تمكين المشتري من التأكد من مدى ملائمة الشيء المبيع لرغباته الشخصية، بالإضافة إلى اختلافهما من حيث مهلة كل منهما

---

(1) موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص223.

(2) زيغم محاسن ابتسام، **حق المستهلك في العدول عن التعاقد**، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، قانون خاص، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير قسم الحقوق، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت؛ الجزائر، 2019، ص24.

(3) عبوب زهيرة، **الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الإلكترونية**، أطروحة دكتوراه في العلوم، كلية القانون والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018، ص212.

(4) زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ص25.

حيث تكون مهلة العدول محددة بقوة القانون وهي من النظام العام على عكس مدة التجربة فهي تخضع لاتفاق المتعاقدين، كما أن الغرض من مهلة العدول هو التأكد من اكتمال نضج ورضا المستهلك على عكس الغرض من مهلة التجربة المتمثل في التحقق من ملائمة المبيع للاستعمال المخصص له[1].

المطلب الثاني: موقف بعض التشريعات من خيار العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني

أقرت العديد من التشريعات خيار المستهلك في العدول عن تنفيذ التعاقد خلال مدة معينة لا سيما في عقود التجارة الإلكترونية، ذلك أن المستهلك في هذا النوع من العقود ليست لديه الإمكانية الحقيقية لمعاينة السلعة والإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد، ومن ثم يجب أن يتمتع بخيار العدول ولتفصيل أكثر في هذا الموضوع خصصنا هذا (الفرع الأول) لمعرفة موقف التشريعات الأوروبية ومن ثمة سوف نعرج إلى موقف التشريعات العربية من خيار العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني (الفرع الثاني) وذلك كما يلي.

الفرع الأول: التشريعات الأوروبية

لقد كانت التشريعات الأوروبية هي السباقة في تبني العدول عن تنفيذ العقود عن بعد، ومنه ارتئينا التطرق إلى أهم القوانين التي نظمت هذا الحق، فسنتناول التوجيه الأوربي (أولا)، ثم سوف نعرج على القانون الفرنسي (ثانيا).

أولا: التوجيه الأوروبي

تبني التوجيه الأوروبي رقم 2011-83 المتعلق بالبيع عن بعد حق المستهلك في العدول عن العقود المبرمة عن بعد، التي قبلها حيث نصت المادة التاسعة (09) منه على حق المستهلك في العدول خلال أربعة عشر (14) يوم عمل التالية لإبرام العقد دون إبداء الأسباب ودون تحمل أي نفقات باستثناء نفقات الرد.

حيث في هذا الصدد يرى بعض الفقهاء أن تبنى هذا الخيار تقدير للمركز الضعيف للمستهلك خاصة في التجارة الإلكترونية بل وأكثر من ذلك أن الحماية التي يهدف إليها التوجيه الأوروبي من خلال تبنيه لخيار العدول في التوجيه الأوروبي الخاص بيوع المسافات البعيدة بمثابه التشجيع للمستهلك على إبرام العقود العابرة للحدود، وذلك مع ضرورة التعامل مع الجوانب السلبية للتعاقد عن بعد والمتمثلة في

[1] المرجع نفسه، ص26.

عدم رؤية المتعاقدين لبعضهما البعض في أغلب الأحيان وصعوبة التأكد من طبيعة السلعة المعلن عنها ومدى ملاءمتها لاحتياجاته[1].

ثانيا: القانون الفرنسي

حق المستهلك في العدول ليس بفكرة بعيدة ولقد كرس المشرع الفرنسي بمقتضى القانون 72-6 الصادر في 1972/7/13 الخاص بالتمويل الائتماني متضمنا حق المستهلك في العدول عن التعاقد كما نص عليه في المادة 72 من القانون 1173 في شأن البيوع التي تتم في المنازل والمعدل بالقانون رقم 421 لسنه 1989 وكذلك القانون رقم 22 /78 الصادر عام 1978 والقانون رقم 81-5 الصادر عام 1988 والقانون رقم 88-12 بتاريخ 1988/01/06 بشأن البيع عن بعد من خلال التلفزيون.

ولقد أكدت المادة 121-16 من تقنين الاستهلاك الفرنسي لعام 1978 والمعدل بالقانون رقم 93-949 في 27 جويلية 1993 المتعلق بالبيع عن بعد أو عبر المسافات إعمالا بالتوجيه الأوروبي رقم 97-7، أقر المرسوم الفرنسي رقم 2001-741 أن هذا الحق أصبح مقررا للمستهلك ليس فقط في مجال بيع السلع والمنتجات عن بعد وإنما امتد إلى مجال الخدمات عن بعد[2]، وهذا بالإضافة إلى أن المشرع الفرنسي أضاف بعض التعديلات المتعلقة في التعاقد عن بعد وهذا بإصداره لقانون الاستهلاك الفرنسي 2014-344.

الفرع الثاني: التشريعات العربية

سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى موقف التشريعات العربية من العدول، بالإضافة إلى معرفة في أي من القوانين نظم هذا الخيار بالنسبة للقوانين العربية، ومنه سنتناول القانون المصري (أولا)، ثم سنتطرق إلى القانون الفلسطيني (ثانيا)، بعد ذلك سنعرج إلى القانون التونسي (ثالثا)، وأخيرا إلى موقف المشرع الجزائري (رابعا).

أولا: القانون المصري

إن المشرع المصري لم يسري على نفس الخطى التي اعتمد عليها كل من التشريعات الأخرى كالفرنسي والتوجيه الأوروبي في تقريره لهذا الحق لكن المشرع المصري يقف على حدود القواعد العامة للعقود ولقد تعرض للحق في العدول بمقتضى المادة 20 في الفصل السابع من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصرية التي تنص على "مع عدم الإخلال بأحكام الضمان القانونية والاتفاقية يجوز

---

(1) بن حجاز زهيرة، **حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني**، مذكرة تكميلية لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر، أم البواقي، 2016، ص151-152.

(2) المرجع نفسه، ص152.

للمستهلك أن يفسخ العقد المبرم إلكترونيا من جانب المستهلك خلال 15 يوما التالية على تاريخ تسلمه للسلعة أو من تاريخ التعاقد على تقديم الخدمة وذلك بدون الحاجة إلى تقديم أي مبررات"[1].

يلاحظ على هذا النص أن المشرع المصري في المادة 20 و21 استخدم مصطلح الفسخ الذي هو جزاء عدم تنفيذ الإلزام التعاقدي وهو مختلف عن العدول الذي يثبت للمستهلك حتى ولو لم يخل بإلزامه.

لهذا المشرع المصري لم يوفق في استخدام تعبير الفسخ من جانب المستهلك فإن هذا النص يتفق في إعطاء المستهلك في العدول عن العقد و الفسخ دون الحاجة إلى إبداء الأسباب والمبررات إلا أنه يعيب النص على أنه لم يشير إلى أن الطرف الضعيف لا يتحمل إذا مارس ذلك الحق سوى مصاريف الرجوع دون أية مصاريف إضافية تقع على عاتقه مع استرداد الثمن المدفوع ،بالإضافة إلى عدم تحديد المدة التي يجب على التاجر أن يقوم بإرجاع الثمن للمستهلك خلالها و جزاء عدم الالتزام بها من إنتاج المبلغ من فوائد لصالح المستهلك[2].

غير أن المشرع المصري ووفق آخر تعديل لقانون حماية المستهلك لسنة 2018 وفق القانون رقم 181-2018، دمج العدول فيه بعد أن كان ينص عليه في قانون التجارة الإلكترونية، بحيث استحدث قانون حماية المستهلك الجديد بنودا جديدا لم تكن موجودة في القانون القديم تشمل وضع بنود تخص التعاقد عن بعد فضلا عن تشديده العقوبات على المخالفين لها لتصل العقوبات للحبس، كما أن أبرز البنود التي استحدثها القانون والتي عدلها لتضيف مزايا جديدة للقانون ومن بينها أنه إذا أبدى المستهلك قبول التعاقد عن بعد وجب تأكيد طلبه ويتاح له الحق في تعديل أو إلغاء طلبه خلال سبعة أيام؛ كما أنه يحق للمستهلك الرجوع في التعاقد عن بعد في أي وقت وبحد أقصى أربعة عشر (14) يوما من استلامه المنتج.

ثانيا: في القانون الفلسطيني

أقر المشرع الفلسطيني في مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية حق المستهلك في العدول وذلك من خلال المادة 55 من التي تنص على ما يلي:" مع مراعاة أحكام المادة 50 من هذا القانون يمكن للمستهلك العدول عن شراء خلال عشرة أيام من تاريخ تسلم المستهلك للبضاعة أو من تاريخ إبرام العقد بالنسبة لتقديم الخدمة و يتم إخطار البائع بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقا في العقد وفي هذه الحالة يجب على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في مدة

---

[1] المادة 20 من الفصل السابع من مشروع قانون التجارة الإلكترونية، المصري، 2001، المشار إليها في محمد أمين الرومي ص 152.

[2] زهيرة بن حجاز، المرجع السابق، ص52-53.

أقصاها عشرة أيام من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة "[1].

المشرع الفلسطيني من خلال هذا النص اعتبر العدول عن تنفيذ العقود الإلكترونية حقا ثابتا للمستهلك ذلك أن هذا الأخير في عقد الاستهلاك الإلكتروني لا يمكنه معاينة السلعة والإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد، إلا أن ما يؤخذ عن النص حسب الأستاذ عبد الله ذيب وعبد الله محمود أن المشرع الفلسطيني قيد المدة المحددة للعدول بعشرة أيام فقط كما أن المشرع الفلسطيني لم يتحدث عن الأضرار التي يمكن أن تلحق بالمستهلك نتيجة إرجاعه للمنتج ولهذا يرى بضرورة تعديل هذه المادة بحيث تصبح مدة العدول ثلاثين يوما ويتحمل المورد مصاريف إرجاع البضاعة ملتزما بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالمستهلك نتيجة إرجاعه البضاعة[2] .

ثالثا: القانون التونسي

لقد منح المشرع التونسي خيار العدول للمستهلكين بموجب الفصل 30 من القانون رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية عندما نص على ما يلي:" مع مراعاة مع مقتضيات الفصل 25 من هذا القانون يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام عمل تحتسب:

أ. تحتسب للبضاعة من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك؛

ب. بالنسبة للخدمات بداية من تاريخ إبرام العقد.

ويتم الإعلان بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقا في العقد في هذه الحالة يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في 10 أيام عمل من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة "[3].

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع التونسي كان هو السباق في التشريعات العربية بتبنيه نظام العدول عن تنفيذ العقود الإلكترونية.

---

[1] المادة 55 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني، 2003.

[2] بوزيري سامية، المرجع السابق، ص 30-31.

[3] القانون التونسي رقم 2000-83، المؤرخ في 09 أوت 2000، المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، جريدة الرائد الرسمي للجمهورية، العدد 64، الصادرة بتاريخ 11 أوت 2000، الباب الخامس، الفصل 30.

رابعا: موقف المشرع الجزائري

لقد تبنى المشرع الجزائري العدول في ظل آخر تعديل للقانون 18-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم للقانون 09-03 من خلال نص المادة 19 بنصها على ما يلي" يجب ألا يمس المنتوج المقدم للمستهلك لمصلحته المادية وألا يسبب له ضررا معنويا؛

العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب؛

للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد ودون دفعه مصاريف إضافية؛

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

يستشف من خلال نص المادة السالفة الذكر أن المشرع الجزائري عرف العدول في الفقرة الثانية؛ كما أن المشرع الجزائري أعطى مصطلح المنتوج، والذي عرفه بدوره ضمن القانون 09-03 في المادة 3 منه على أن المنتوج هو "كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا"[2].

كما أن المشرع الجزائري قد نص عن حق المستهلك في العدول بصفة عامة ولم ينص على العدول عن العقود المبرمة عن بعد مثلما فعل المشرع الفرنسي، التوجيه الأوربي والتشريعات العربية الأخرى، بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري أعطى للمستهلك خيار العدول والذي هو يعد أحد الحماية القانونية التي منحها المشرع للمستهلك، وأن يمارس هذا الحق دون دفع مصاريف إضافية أي أنه يكون مجانا.

في إنتظار صدور التنظيم الذي ينظم شروط وآجال وكيفيات ممارسة العدول، وكذا قائمة المنتوجات المعنية كما جاء في الفقرة الأخيرة.

وطبقا لنص المادة 8 من القانون 18-09 والتي أدرجها ضمن أحكام المادة 78 مكرر من أحكام القانون رقم 09-03 والتي تنص على ما يلي: "يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000دج) إلى خمسمائة دينار (500.000دج) كل من يخالف الأحكام المتعلقة بحق العدول المنصوص عليه في المادة 19 من هذا القانون"[3].

---

(1) القانون 18-09، المرجع السابق، م19، ص6.

(2) القانون رقم 09-03 مؤرخ في 29 صفر 1430، الموافق 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش؛ ج.ر، عدد 15، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009، الباب الأول، الفصل الثاني، المادة 03، ص13.

(3) القانون 18-09، المرجع السابق، الباب الرابع، الفصل الثاني، المادة 78مكرر؛ ص6.

مما سبق التطرق إليه وبالعودة إلى تشريعات سابقات الذكر التي تقر بحق لمصلحة المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية مفادها استبدال سلعة واسترجاعها بالرجوع عن العقد دون معرفة الأسباب الداعية إلى ذلك خلال المهلة التي تلي إبرام العقد هذا العقد كون هذا الحق أحد الأليات القانونية التي لجأ إليها المشرع قصد توفير الحماية للمستهلك، وهذا باعتباره الطرف الضعيف في مواجهة المحترف أو المورد أمام القصور التشريعي في القانون الجزائري الذي نظم هذا التعامل الجديد في البيع بصفة عامة خاصة في ظل التغيرات الاجتماعية التي ترتكز على الدعاية والإعلان.

المبحث الثاني: مصدر العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني

إن خيار المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد يعد بمثابة استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد، وهذا ما ذكرناه سالفا باستنادنا على نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

لمعرفة مصدر العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، كان لزاما علينا التطرق لمختلف الآراء الفقهية وهذا بغية تحديد الطبيعة القانونية للعدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، إلا أنه قبل ذلك لابد من معرفة الأساس القانوني الذي يقوم عليه خيار العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، هذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال هذا المبحث، بحيث سنتطرق إلى أساس العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني (المطلب الأول)، ثم من خلال ذلك سوف نتناول الطبيعة القانونية ومبررات العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أساس العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني

اختلف الفقهاء فيما يخص مسالة تحديد الأساس الذي يقوم عليه العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني؛ حيث أسسه البعض على أنظمة فقهية اشتهر بها الفقه الإسلامي (الفرع الأول)، فيما أسسه البعض الآخر على أنظمة قانونية كرستها القوانين الوضعية (الفرع الثاني)، وهو ما سيكون موضوع الدراسة في هذا المطلب.

الفرع الأول: في الفقه الإسلامي

جاءت أحكام الشريعة الإسلامية بمعالجة راقية لرضاء المتعاقد وضمان إرادة مستنيرة له، وذلك من خلال نظرية الخيارات التي اشتهر بها الفقه الإسلامي والتي تعطي للمتعاقد حق فسخ العقد في العديد من الحالات والظروف خلال مبدأ القوة الملزمة للعقد، وتجدر الإشارة بداية إلى أن هناك صورتين من الخيارات الفقهية، الصورة الأولى اتفاقية بمقتضاها يجوز لكلا الطرفين أو أحدهما الرجوع عن التعاقد في مرحلة تنفيذ العقد كخيار الوصف و خيار النقد و التعيين وهي من الأفضل استبعادها من مجال الدراسة لعدم اتصالها الوثيق بالمعنى الدقيق للعدول محل البحث باعتباره مقرر بنص تشريعي أما

الصورة الثانية الخيارات التي نستطيع الاستناد إليها لتأسيس العدول الممنوح للمستهلك بنص شرعي في العقد الإلكتروني عن بعد في تلك الخيارات المقررة بحكم الشرع وهي خيار العيب خيار الرؤية وخيار المجلس [1].

أولا: خيار العيب

يعرف العيب على أنه كل ما ينقص من قيمة الشيء أو ثمنه عند أرباب الخبرة والتجارة أو ما يفوق به غرض صحيح [2].

كما يعرفه الفقه الإسلامي بأنه حق العاقد في إمضاء العقد، أو هو أن يكون للمشتري الحق في الفسخ العقد بسبب عيب في الشيء المعقود عليه لم يعلم به أثناء إبرام العقد ولم يرضى به بعد الاطلاع واكتشافه بإعطاء العاقد خيار الرجوع بسبب العيب يرجع، إلا أن الرضا هو أساس التعاقد فإذا اشترى شخص شيء ثم تبين له بعد الشراء أنه به عيب من العيوب فقد إنهار هذا الأساس، فلو علم بهذا العيب لما أبرم العقد[3].

ولهذا فخيار العيب يشترك مع العدول عن تنفيذ التعاقد الإلكتروني في بعض النقاط منها:

أ. من حيث المصدر

يعد خيار العيب من الخيارات الشرعية التي تثبت بحكم الشرع دون حاجته إلى اشتراط ذلك في العقد وهو ما يتفق مع العدول المقرر بنص تشريعي دون الحاجة إلى اتـــفاق الأطراف على ذلك، وهو ما يمثل مصدر الحماية الموضوعية للمستهلك الذي قد تفرضه ظروف التعاقد في ظل الحاجة للسلعة أو الخدمة موضوع المعاملة.

ب.تقرير خيار العيب والعدول لمصلحة المشتري فقط

لا خلاف أن خيار العيب في عقد البيع يثبت بحسب الأصل للمشتري دون البائع لأنه هو الذي تضرر من العيب ويمارسه بإرادته المنفردة بدون الحاجة للتوقف على إرادة الطرف الآخر، وهو ما يتطابق مع العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني الذي يثبت للمستهلك فقط دون المورد[4].

---

[1] بويزري سامية، المرجع السابق، ص33-34.

[2] بن حجاز زهيرة، المرجع السابق، ص64.

[3] د. محمد سعيد جعفور، **الخيارات العقدية في الفقه الإسلامي كمصدر للقانون المدني الجزائري**، د.ط، دار هومة؛ الجزائر، ص51.

[4] بويزري سامية، المرجع السابق، ص34 35.

وبالرغم من هذا التطابق الموجود بينهما إلا أن العدول يتميز عن خيار العيب من عدة جوانب نذكر منها:

1. أن خيار العيب يفترض وجود عيب في الشيء المعقود عليه لأن السلامة في العقد مشروطة على خلاف العدول يكون متاحا للمستهلك وهذا دون وجه سبب.
2. خيار العيب ليس له وقت معين يثبت بمجرد ظهور العيب بينما العدول مؤقت يمارس خلال فترة زمنية محددة [1]، وهذا غالبا ما تحددها التشريعات.

ثانيا: خيار الرؤية

يعرف الفقه الإسلامي خيار الرؤية بأنه حق يثبت بمقتضاه للعاقد أن يرجع عن العقد أو يمضيه عند رؤية محله إذا لم يكن رآه وقت العقد أو قبله، وتعتمد فكره خيار الرؤية المقررة شرعا على أن تعريف المبيع بأوصافه، إلا أن رؤيته تفيد علما أدق ما يفيد وصفه لذا فالهدف من إعمال هذا الخيار هو انتفاء الجهالة الفاحشة بمحل العقد عليه والمقضية للنزاع[2]، ودليل مشروعيته قال الرسول صل الله عليه وسلم : "من اشترى شيئا لم يره فله الخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء تركه"[3].

السبب من تقرير خيار الرؤية وعدم رؤية محل العقد هو نفس السبب الذي دفع ببعض التشريعات إلى تقرير العدول لصالح المستهلك في العقود المبرمة عن بعد.

فالمشتري في هذا النوع من البيوع يشتري سلعة لم يراها أصلا أو أنه رآها بطريقة غير كافية على شاشة أو من خلال الزجاج، مما يعني أنه لم يتمكن من تعيينها تعيينا نافيا للجهالة قبل أو أثناء إبرام العقد [4].

لذلك فخيار الرؤية المقرر شرعا والعدول المقرر بنص تشريعي يتوافقان من جوانب عدة منها:

أ. أن كل من العدول وخيار الرؤية يتم تقريرهما شرعا، بحيث هذا الأخير لا يجوز التنازل عنه كونه ثابت بحكم الشرع وكذلك هو الحال بالنسبة للعدول الذي لا يجوز للمستهلك التنازل عن كونه مرتبطا بالنظام العام.

---

[1] بن حجاز زهيرة، المرجع السابق، ص66.

[2] د. محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص79.

[3] رواه البيهقي في سننه 5/268، كتاب البيوع، باب من قال يجوز، بيع العين الغائبة، طبعة دار الفكر، كما رواه الدار قطني في سننه 3/4 كتاب البيوع، طبعة دار المحاسن للطباعة.

[4] بويزري سامية، المرجع السابق، ص36.

ب. الهدف من تقرير خيار الرؤية والعدول، هو نقص رضا المستهلك (المشتري) بالمحل المعقود عليه؛ فالأول كأن لم يتمكن من رؤية المبيع أو رآه بطريقة غير كافية، أما العدول فالمستهلك كان تحت ضغط وسائل الاتصال الحديثة ما دفعه إلى التعاقد دون التأكد من ملائمته لاحتياجاته من عدمه[1].

رغم أوجه التشابه بينهما، إلا أن هناك العديد من أوجه الاختلاف التي يمكن إبرازها بين الخيارين وهي على النحو التالي:

أ. إن العدول يثبت للمستهلك خلال مدة معينة سواء أن رأى المبيع أم لم يراه على خلاف خيار الرؤية؛ ففي حالة استحال على المشتري رؤية المبيع وقت التعاقد له في هذه الحالة الحق في فسخ العقد أو إمضائه، لكن بعد رؤية المبيع فعلى المشتري ممارسة حقه في خيار الرؤية بعدم المضي في العقد لعدم مطابقته لاحتياجاته أو المضي في العقد.

ب. خيار الرؤية لا يسمح للمشتري باستبدال السلعة على خلاف العدول الذي يمنح للطرف الضعيف (المستهلك) حق استبدال السلعة بأخرى[2].

ثالثا: خيار المجلس

إن خيار المجلس حسب أهل العلم هو أن كل واحد من المتابعين المجتمعين في مجلس العقد ولم يتفرقا له الخيار في فسخ البيع، واعتمدوا في استدلالهم على ما روي عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن رسول الله صل الله عليه وسلم أنه قال: إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعا أو يخير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك احدهما البيع فقد وجب البيع[3].

يعرف خيار المجلس في الاصطلاح الفقهي الإسلامي على أنه أمر عارض يقع على العقد اللازم فيفقده اللزوم خلال فترة مجلس العقد بقوة القانون وبه يستطيع أي من المتعاقدين إمضاء العقد أو فسخه بإرادته المنفردة، فالغرض من تقرير خيار المجلس هو معالجة التسرع في إبرام العقد فقد يشتري شخص شيء ثم يتضح له أن العقد قد جاء من غير مصلحته تماما فيندم فيما يحتاج إلى استدراك الأمر لهذا فإن خيار المجلس يشترك مع خيار العدول من عدة جوانب منها:

أ. أن خيار المجلس مصدره السنة النبوية الشريفة وثابت بنص وهو ما يتطابق مع العدول المقرر بنص تشريعي.

---

(1) عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص863.

(2) بوزيري سامية، المرجع السابق، ص38.

(3) بن حجاز زهيرة، المرجع السابق، ص67.

ب.أن خيار المجلس ثابت بحكم الشرع الأمر الذي يجب معه عدم الاتفاق على استبعاده ويتفق مع العدول الذي يرتبط بالنظام العام وبالتالي فكل شرط يقضيه باطل[1].

إذا رغم هذا التشابه الموجود بينهما إلا أن خيار المجلس يختلف عن العدول وهذا ما سوف نظهره من خلال ما يأتي:

أن خيار المجلس ممنوح للمتعاقدين خلال مرحلة إبرام العقد وهي الفترة ما بين الإيجاب والقبول؛ أما خيار العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني فهو ممنوح للمستهلك فقط دون المورد وذلك في مرحلة تنفيذ العقد بحيث يكون العقد مبرم ثم تبادل الإيجاب والقبول فيه لكن للمستهلك أن يرجع عنه لأنه أبرمه في ظروف دفعت به إلى التعاقد على ما لا يلبي حاجاته [2].

مما سبق خلصنا إلى أن كل من خيار العيب والمجلس مختلفان كثيرا عن العدول، بينما قانون الرؤية الموجود في القانون المدني الجزائري والشرع الإسلامي قريب من العدول عن تنفيذ العقود المبرمة عن بعد خاصة منها الإلكتروني إلا أنهما رغم تقاربهما فإنهما يختلفان اختلافات جوهرية كما سبق وبيناها.

الفرع الثاني: في القانون الوضعي

يعتبر العدول أحد الركائز التي يُرتكز عليها في بناء حماية فعالة للمستهلك، وأن أساس هذا الخيار يكمن في كونه استثناء من الأحكام القانونية التي تحكم إبرام العقد وتنفيذه، لذلك فإن البحث عن أساس قانوني له في المفاهيم القانونية التقليدية ليس له جدوى، لأن واقع الأمر معظم التشريعات التي نظمت حق المستهلك في العدول عن التعاقد جاءت خالية من بيان الأساس القانوني له، وقد كان محل جدل بين الفقهاء لتنظيم أساسه، وهذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال ما يلي:

أولا: التكوين التدريجي أو المتتابع للعقد

حسب رأي بعض الفقهاء الفرنسيين، أن الأساس القانوني القابل لإعادة النظر يتكون من مرحلتين متتابعتين، المرحلة الأولى يكون فيها تطابق الإرادتين، والمرحلة الثانية هي المهلة المعينة لإعادة النظر في البيع من طرف المستهلك، فالعقد لا يكون نهائيا طالما أن الفترة المحددة لإعادة النظر لم تنته بعد[3].

---

(1) المرجع نفسه.

(2) بويزري سامية، المرجع السابق، ص40.

(3) أحمد سعيد الزقرد، **حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون**، مجلة الحقوق، العدد 3، ديسمبر 1995، ص 126-127.

إلا أن محكمة النقض الفرنسية رفضت هذه النظرية، وقررت أن العقد كان تاما منذ وقت تقابل الإرادتين، والعقد تاما قبل أن يتم اللجوء إلى العدول عن العقد، ويعاب على هذه النظرية، أنها تناقض واقع التعاقد وحقيقة ما اتجهت إليه الإرادتين، ويترتب عنه كذلك تأخير الآثار المترتبة عنه وعدم تنفيذها طالما أن مستقبلها غير مؤكد[1].

ثانيا: التعليق على شرط

إن الشرط أمر مستقبلي غير محقق الوقوع ويكون التعليق إما بنشوء الالتزام أو بزواله، ففي حالة نشوء الالتزام نكون بصدد شرط واقف بحيث تتوقف آثاره بتحقق الشرط، وأما الحالة الثانية المتعلقة بزوال الالتزام نكون أمام الشرط الفاسخ الذي تزول الآثار المترتبة عنه بتحقق الشرط[2].

مما سبق التطرق إليه يستشف أن هناك وجود تشابه بين أحكام العدول والشرط الواقف، فذهب اتجاه من الفقه باعتبارهم أن فكرة الشرط أساس قانوني للعدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني؛ وبتحديدهم لطبيعة الشرط انقسموا إلى اتجاهين:[3]

أ. الاتجاه القائل شرط التجربة

يرى أنصار هذا الاتجاه أن العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني ما هو إلا شرط تجربة، وأن المستهلك حتى يقبل أو يرفض المنتج وهذا بعد أن يقوم بتجربته، على أن يكون الرفض خلال مدة معينة يتم الاتفاق عليها، واعتبر أنصار هذا الاتجاه أن سكوت المستهلك عن التعبير عن إرادته أي أن حالة السكوت يعتبر قبولا[4].

ما يمكن قوله حول هذا الاتجاه أن التجربة تعتبر صورة من صور العدول، إلا أن الأول يثبت ويكون باتفاق أطراف العقد على خلاف العدول الذي يقرر بالقانون، كما قد تعرض هذا الاتجاه إلى النقد من خلال أن العدول تحدد مدته بموجب القانون على عكس شرط التجربة غالبا ما تكون باتفاق طرفي العقد وفي حالة عدم الاتفاق يكون بموجب العرف[5]، بالإضافة إلى أن شرط التجربة عادة ما يكون معلق على شرط واقف أو فاسخ أما العدول الذي هو عقد تام غير معلق على شرط[6].

---

(1) عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص775.

(2) بن حجاز زهيرة، المرجع السابق، ص 70.

(3) موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص224.

(4) بوزيري سامية، المرجع السابق، ص 42.

(5) أحمد سعيد الزقرد، المرجع السابق، ص221-222.

(6) بن حجاز زهيرة، المرجع السابق، ص71-72.

ب. الاتجاه القائل بشرط العربون

حسب رأي هذا الاتجاه أن العدول هو اتفاق المتعاقدين على أن يكون لأحدهما أو كلاهما خيار العدول مقابل مبلغ من العربون، وفي حالة عدل دافع العربون عن التعاقد يفقده، وفي حالة عدول قابض العربون هو ملزم برده إلى الدافع مضافا إليه مثله[1]، وهذا ما أكدته المادة 72مكرر من القانون المدني.

رغم ما ذهب إليه أنصار هذا الاتجاه، إلا أنه لم يسلم من النقد وهذا لوجود فوارق جوهرية بين عربون العدول والعدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، كون أن الأول يفقد العربون كنتيجة لعدوله، أما الحالة الثانية فيكون دون أن يفقد جزء من الثمن الذي دفعه[2].

وهذا بالإضافة إلى أن العدول يكون دائما لمصلحة المستهلك بينما عربون العدول يتقرر لطرفي العقد[3].

ثالثا: الوعد بالتعاقد من جانب واحد

ذهب بعض الفقه لتأسيس فكرة العدول، على أن هناك وجود وعد بالتعاقد وأن المهلة المحددة لإعمال العدول هي فترة الوعد بالتعاقد، وبانتهاء هذه المدة يصبح العقد نهائيا[4].

إلا أن هذا الرأي تعرض للعديد من الانتقادات ولعل أهم هذه الانتقادات، أن العدول يخول للمستهلك حقوقا أوسع من بينها تغيير المنتج مع الإبقاء على العقد على عكس الوعد بالتعاقد الذي يكون بالقبول أو عدم القبول، كما أن العدول تكون مدته محددة بالقانون أما الآخر فيكون باتفاق الأطراف[5].

ما يمكننا استخلاصه من خلال ما تم التطرق إليه أن الآراء الفقهية لم تسلم جميعها من النقد حول فكرة تأسيس العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، فلعل أن الأساس الملائم في هذه الحالة هو النص التشريعي الذي يلعب دورا أساسيا في حماية المستهلك الذي يعد بمثابة الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية، وخاصة منها التي تتم دون تمهل وتروي[6].

---

(1) موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص226.

(2) بوزيري سامية، المرجع السابق، ص44.

(3) موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص227.

(4) أحمد سعيد الزقرد، المرجع السابق، ص224.

(5) بوزيري سامية، المرجع السابق، ص46.

(6) موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص299.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية ومبررات العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني

إن العدول يفترض وجود عقد سبق إبرامه باتفاق الإرادتين ثم تأتي إرادة المستهلك فقط لتنقض ذلك العقد وتهدمه، وإن تحديد الطبيعة القانونية للعدول يعد من أبرز المسائل القانونية التي أثارت جدلا فقهيا نظرا لغياب التحديد القانوني لها، ولقد اختلف الفقه بصدد بيان الطبيعة القانونية للعدول.

طبقا للقواعد العامة أن العقد إذا انعقد صحيحا تثبت له القوة الملزمة فلا يجوز لأي من عاقديه التحلل منه بإرادة منفردة وهذا إعمالا للقوة الملزمة للعقد إلا أن المشرع في العديد من الدول حماية للمستهلك أقر له خيار العدول عن تنفيذ العقود التي يبرمها بوسائل الاتصال الحديثة.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للعدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني

فبوصف العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني تصرفا قانونيا يقع بالإرادة المنفردة للمستهلك ويعبر عن قدرته على نقض العقد فهل يعد حقا؟ وإن اعتبرناه حقا فهل هو حق شخصي أم عيني؟ وإذا تعذر وصفه حقا فماهي الطبيعة القانونية للعدول؟[1].

لذلك ارتئينا فيما سيأتي الإجابة على هذا التساؤل وفق العناصر التي سوف يتم التطرق لها.

أولا: العدول كحق

تنقسم الحقوق المالية إلى حقوق شخصية وحقوق عينية، لذلك اتجهت الآراء ورأت بأن العدول حق، مما أدى إلى انقسام أنصار هذا الاتجاه في تحديد الطبيعة القانونية لهذا الحق.

أ. العدول حق شخصي

لقد أسس هذا الاتجاه رأيه على أساس أن الرابطة العقدية التي تميز الحق الشخصي متوفرة في هذا الخيار، ويتضمن علاقة قانونية واضحة بين من تقرر له الخيار ومن يمارس هذا الخيار في مواجهته؛ حيث تتجسد هذه العلاقة في خضوع الثاني للأول[2].

العدول هو سلطة يملكها المستهلك تخول له إما تنفيذ العقد أو نقضه والتحلل منه بإرادته المنفردة وهذه السلطة يمارسها ضد المورد، ومن ثمة تكون عناصر وجوهر الحق الشخصي قد اكتملت في خيار العدول[3].

---

(1) زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ص45.

(2) خلوي نصيرة، **حق العدول عن عقد الاستهلاك الإلكتروني**، مجلة الأستاذ الباحث، الدراسات القانونية والسياسية، العدد 13، المسيلة، الجزائر، 31 ديسمبر 2018، ص184-185.

(3) عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص770.

ولقد تعرض هذا الاتجاه للنقد، لأنه من الصعب وصف العدول بأي شكل من الأشكال بأنه حق شخصي وذلك لعدة أسباب، فالحق الشخصي باعتباره رابطة بين دائن ومدين يطالب بموجبه الدائن المدين بأداء معين من الادعاءات وهو إما القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، أو القيام بإعطاء شيء، أي أن الدائن لا يستطيع الحصول على حقه إلا بواسطة تدخل المدين، كما أن المستهلك الذي له خيار العدول لا يملك أي سلطة في مواجهة المتعاقد الآخر و لا يمكنه مطالبته بأي أداء إيجابيا كان أم سلبيا، بل كل ما يخول له إما تنفيذ العقد وإمضائه أو نقضه والتحلل منه ومن ثم فلا وجود للحق الشخصي في العدول؛ وإن المتعاقد الذي يمارس في مواجهته هذا الخيار لا يقع عليه أي أداء فهو لا يلتزم بشيء لذلك فلا يكون للحق الشخصي المدعى به لا محل و لا موضوع و من ثم فلا وجود له، كما أن العدول لا يخول للمستهلك سلطة اقتضاء أداء معين ولا يمنحه بصفة عامة السلطات التي يمنحها الحق الشخصي لصاحبه، ومن ثم لا يستقيم حق العدول بطائفة الحقوق الشخصية[1].

ب.العدول حق عيني

تتمثل الحقوق العينية في قدرات وإمكانيات أو مزايا أو سلطات مباشرة، يقررها القانون لشخص صاحب الحق على شيء معين.

يرى أنصار هذا الرأي أن العدول يقترب من الحق العيني، تأسيسا على أنه يقع على شيء معين ويمنح المستهلك سلطة نقض العقد على نحو يشكل سلطة مباشرة على الشيء محل العقد[2].

إلا أنه ينقد على أساس أن خيار العدول لا يمنح المستهلك سلطة على الشيء، بل يمنحه القدرة على هدم العقد بعد إبرامه وعليه لا يمكن الفصل على أن خيار العدول حقا عينيا[3].

ثانيا: العدول رخصة

يرى أنصار هذا الرأي أن العدول هو إباحة يسمح بها القانون في شأن حرية من الحريات العامة؛ إلا أن هذا الاتجاه لم يسلم من النقد على أساس أن الحرية أو الرخصة لا تقتصر على شخص أو أشخاص معينين بل تثبت لجميع الناس على حد سواء[4]، في حين حددت القوانين ومن بينها المشرع الجزائري في نص المادة 19 من القانون 18-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أن الطرف المستفيد من خيار العدول هو المستهلك.

---

(1) عبوب زهيرة، المرجع السابق، ص218.

(2) عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص771.

(3) عبوب زهيرة، المرجع السابق، ص218.

(4) خلوي نصيرة، المرجع السابق، ص 286.

ثالثا: العدول حق إرادي محض

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه يحتل مرتبة وسطى بين الحق بمعناه الدقيق والرخصة، فهو يكون بمنزلة أكثر من مجرد رخصة وأدنى من الحق وهو ما يسمى بالمكنة القانونية، لما تتميز به المكنة بقدرة صاحبها على إحداث أثر قانوني خاص بإرادته المنفردة ودون توقف ذلك على إرادة شخص آخر[1].

كما أن خيار العدول لا يقابله واجب أو التزام على من يستعمل هذا الحق في مواجهته، لذا نرجح هذا الاتجاه كونه الأقرب إلى الصواب، كما تجدر الإشارة إلى أن رأي الدكتور "توفيق شندارلي" حول الطبيعة القانونية للعدول عن العقد الإلكتروني تكمن في أن العدول هو رخصة.

الفرع الثاني: مبررات العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني

تتبلور مبررات حق المستهلك في العدول، في كون أن عقود التجارة الإلكترونية تتم عن بعد بوسائل اتصال لا تسمح للمستهلك بالحكم الدقيق على المنتج مهما بلغ وصف البائع لها من دقة وأمانة فالعدول يهدف إلى كسب رضا المستهلك الإلكتروني من خلال المهلة الممنوحة لهذا الأخير[2].

ومن ذلك يمكننا تقسيم مبررات هذا الحق إلى ثلاثة مبررات هي:

أولا: تعذر رؤية الشيء المتعاقد عليه

كون المستهلك ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة المنتج والعلم بخصائص الخدمة قبل وأثناء إبرام العقد الإلكتروني فإنه يجب أن يتمتع بخيار العدول فهو يتعاقد في هذا النوع من العقود على بضاعة لن يراها أو أنه رآها كصورة موجودة على شاشة الحاسوب أو التلفاز مما قد لا يمكنه من أخذ الفكرة المناسبة والوافية عن السلعة التي يريد شرائها، خاصة بالنظر إلى ما يصاحب الصورة المرئية أو الأوصاف المذاعة من عناصر المدح و الإطراء ووسائل الإبهار التي تصاحب العرض والتي تحول بين المستهلك والرؤية الدقيقة للمعقود عليه، ومن ثم يتعذر عليه معاينته معاينة نافية للجهالة فيكتشف أحيانا بعد إبرامه للعقد عدم ملائمته له.

ثانيا: عجز نظرية عيوب الإرادة عن توفير الحماية للمستهلك الإلكتروني

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

---

(1) زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ص48-49.

(2) حاني حميدة ومزماط سامية، **حقوق المستهلك في العقد الإلكتروني**، مذكرة ماستر، قسم قانون خاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2014، ص35.

التعاملات الإلكترونية، ذلك أن المستهلك قد يعبر عن إرادته تعبيرا صحيحا لا يشوبها أي عيب من عيوبها، كالغلط أو إكراه أو تدليس، كما لم يستغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، إلا أن إرادته تبقى معيبة بعيب التسرع و عدم التمهل، لهذا ساد الاعتقاد أن التعاقد عن طريق الوسائل الإلكترونية يعد أسلوبا غير تقليدي للتعاقد، ومن ثم ينبغي أن يواجه أيضا بوسائل غير تقليدية ضمانا لسلامة رضا المستهلك[1].

ثالثا: الأثار السلبية لوسائل الاتصال الحديثة

إن التقدم الهائل في عالم المعلوماتية و الاتصالات اللاسلكية كالأنترنت، شكل وسيلة إغراء وجذب للمستهلك إلى درجة أنهم ينتزعون منه رضاه، وذلك تأثرا بعوامل الدعاية و الإقناع المتعددة وطرق عرض مثيرة، ثم بثها في مناخ ساحر باستخدام تقنيات فنية عالية تؤدي إلى وقوع المتلقي أو المستهلك تحت ضغط نفسي رهيب، يدفعه إما إلى التعاقد دون قناعة كاملة، وإما إلى التعاقد على ما ليس متفقا مع توقعه، أو أنه ليس صالح للاستعمال الذي اشتراه من أجله، وهو الواقع الذي أدى ببعض الفقه الفرنسي إلى وصف هذا الشكل من الترغيب في التعاقد بالعدوانية، لكن هذه الظروف تقرر حق المستهلك في العدول عن العقد[2].

---

[1] بويزري سامية، المرجع السابق، ص23-24.

[2] المرجع نفسه، ص25.

الفصل الثاني

آثار العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني

الفصل الثاني: آثـــــــــــار العدول عن تنفيـــذ العقد الإلكتروني

إن التزام المورد بإعلام المستهلك بحق الرجوع في التعاقد من أهم التدابير التي منحها المشرع للمستهلك، فبإقرار التشريعات العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني أصبح للمستهلك الإلكتروني دعامة أساسية تحميه من الغلط الذي قد يقع فيه من جراء الإعلانات الزائفة للمنتج، كما قيدت مختلف القوانين المستهلك وهذا من خلال تحديدها لنطاق إعماله مع عدم فوات المهلة الممنوحة له، مما جعلت التشريعات هذا الخيار لتقدير المستهلك وهذا من خلال ممارسته أو الإبقاء على العقد الإلكتروني مع ترتيب الآثار الناتجة عنه، أما إذا تم الإعمال بالعدول من طرف المستهلك وفق ضوابطه وشروطه فهنا القوانين رتبت مجموعة من الآثار تقع على عاتق أطراف العقد الإلكتروني.

مما سبق التطرق إليه ارتئينا أن نتناول من خلال هذا الفصل الذي هو تحت عنوان آثار العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، إلى تبيان كيفية ممارسة العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني (المبحث الأول) الذي بدوره تطرقنا فيه من خلال (المطلب الأول) لصور ونطاق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، أما بالنسبة (للمطلب الثاني) تطرقنا إلى مهلة العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، أما بعد ذلك فعرجنا إلى الالتزامات المترتبة عن العدول وانقضاءه وهذا من خلال (المبحث الثاني)، بحيث تناولنا الالتزامات الناتجة عن العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني (المطلب الأول) ثم بعد ذلك كان لزاما علينا أن ندرج كيفيات انقضاء العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني (المطلب الثاني).

المبحث الأول: كيفية العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني

إذا كانت آراء مختلف التشريعات تتجه إلى أن العدول هو ضرورة حتمية للموازنة بين المستهلك الإلكتروني باعتباره الحلقة الأضعف في مثل هذه المعاملات والمورد الإلكتروني، فكان لزاما عليها تحديد النطاق القانوني لتفعيل العدول ضمن حدود معينة تتماشى حسب توجه كل تشريع فتم بذلك تحديد كل من صور ونطاق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني (المطلب الأول) ومن ثم تحديد المهلة التي يكون خلالها العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: صور ونطاق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني

من خلال سعي التشريعات لضمان التكافؤ بين طرفي العقد الإلكتروني الذي بطبيعة الحال يكون فيه المستهلك هو الطرف الأضعف، فمنحت له العدول لكنها لم تغفل بدورها أيضا على أن تحصر العدول في نطاق معين حتى ينعكس هذا التصرف على المورد ليصبح هو الطرف الأضعف في محاولتها للمعادلة بين طرفي العقد فوضعت إعمال العدول محصور في نظام معين سواء إذا كان متعلق بخدمة أو سلعة كما حصرت صور العمل به بالنسبة للمستهلك وهذا لضمان التكافؤ بين طرفي العقد.

من هذا المنطلق ارتئينا أن نتناول صور التي يكون من خلالها العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني (الفرع الأول)، وبعد ذلك سنتطرق في (الفرع الثاني) إلى نطاق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني.

الفرع الأول: صور العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني

إن ممارسة العدول قد يتخذ صور عدة يظهر من خلالها حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، ويكون هذا من خلال إرجاع المبيع واسترداد الثمن (أولا)، أو باستبداله بمنتوج أخر (ثانيا)؛ أو بالطريقتين معا (ثالثا).

أولا: إرجاع المبيع واسترداد الثمن

يمكن للمستهلك في هذه الحالة أن يعلم رد المبيع إلى المورد (المحترف) واسترداد الثمن؛ ويكون ذلك من خلال المدة المحددة قانونا[1]، كما أن المستهلك في العقد الإلكتروني ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة والإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد، وقد أقرت العديد من التشريعات أحقية المستهلك في العدول بشأن العقود الإلكترونية خلال المدة المعينة والتي تختلف من تشريع لآخر[2].

كما أن ممارسة العدول يمس بجوهر التعاقد وهو ما يعد اعتداء على مبدأ القوة الملزمة للعقد؛ فالمستهلك في هذه الحالة يُخول له بنص آمر أن يرجع عن تعاقده الذي شعر أنه تسرع في إبرامه أو أن المنتج المقدم له لا يتلاءم ورغباته[3].

---

[1] بوزيري سامية، المرجع السابق، ص72.

[2] د. خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني**، دراسة مقارنة، ط2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2011؛ ص348-349.

[3] بوزيري سامية، المرجع السابق، ص72.

ويتضح من خلال القانون الفرنسي رقم 2014-344 ومن خلال نص المادة 121-21[1]، أن المشرع الفرنسي أجاز للمستهلك في التعاقد الإلكتروني إمكانية إرجاع المبيع خلال فترة أربع عشرة يوما (14) من تاريخ استلامه.

ثانيا: استبدال المبيع بآخر

إذا اختار المستهلك أن يمارس حقه في العدول عن طريق استبدال البضاعة بأخرى يتبين أنه ليس هناك مساسا بجوهر التعاقد، فوفقا لقانون الاستهلاك الفرنسي وطبقا لنص المادة 121-21 فإن رد المنتج بقصد استبداله بآخر إنما يكون لعيب عدم مطابقة المنتج للمواصفات المطلوبة[2].

ثالثا: ممارسة حق العدول بالطريقتين معا

يرى بعض الفقهاء أن المستهلك بإمكانه ممارسة العدول بالتغيير والرد معا، وذلك باستبدال المبيع بآخر خلال المدة المحددة قانونا، ثم يرى بعد التغيير أن المبيع لا يصلح للغرض المحدد له، عندئذ يطلب إرجاع المبيع واسترداد الثمن، ومنه يكون المستهلك قد مارس العدول عن تنفيذ العقد بالصورتين السالف ذكرهما[3].

الفرع الثاني: نطاق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني

باستقراء النصوص المختلفة للتشريعات، نستشف أن المورد ملزم بإخطار المستهلك وإعلامه بأن هناك نظام يسمح له بالعدول عن العقد، من هذا المنطلق وجب علينا تحديد الأشخاص الذين يمكن لهم العدول (أولا)، ثم بعد ذلك سوف نعرج إلى محل العدول (ثانيا)، أما (ثالثا) فسوف نتطرق للعقود التي لا يكون فيها العدول.

أولا: من حيث الأشخاص

من خلال تطرقنا لدراسة موقف التشريعات الأوروبية من توجيه أوروبي 2002-65 وقانون الاستهلاك الفرنسي 2014-344، نلاحظ أن المستهلك هو الطرف الوحيد له الحق في العدول ولا يتقرر للمورد، أما بخصوص التشريعات العربية التي تم التطرق لها فنجد أنها سلكت نفس النظام واعتبرت أنه يمنح للمستهلك دون غيره من الأشخاص أو المورد.

---

(1) Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014, relative à la consommation, J.O du 18 mars 2014, Chapitre 2 ; Section 2, sous-section 6, Art L121-21.

(2) د. خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص351.

(3) سامية بوزيري، المرجع السابق، ص73.

تأسيسا على ذلك فإن العدول قد مُنح للمستهلك نظرا للحماية التي منحتها له التشريعات، وهذا على أساس أنه الطرف الضعيف في العلاقة العقدية[1]، وقد كانت مسألة تحديد مفهوم المستهلك محل جدل بين الفقه والقضاء، مما أدى إلى انقسامهم إلى اتجاهين اتجاه ضيق واتجاه واسع، إلا أن أغلب التشريعات تبنت التعريف الضيق للمستهلك لما شهد التعريف الواسع العديد من الانتقادات لعل أهمها باعتباره غير متفق مع الحكمة التي من أجلها تم وضع قوانين حماية المستهلك والمتمثلة في وجود توازن في حقوق والتزامات الطرفين بالعقد المبرم بين المستهلك والمورد والتي ينبغي من خلالها إعادة التوازن للعلاقة العقدية [2]، كما قد تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف المستهلك الإلكتروني وهذا من خلال قانون التجارة الإلكتروني رقم 18-05، حيث نصت المادة السادسة (06) منه على ما يلي: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي"[3].

ثانيا: من حيث المحل

للمستهلك حق استعمال العدول في كل العقود التي يبرمها عن بعد، فبالرجوع لمختلف التشريعات سواء منها الأوروبية أو العربية أن العدول يمس كل من السلع والخدمات.[4]

وكرس كذلك المشرع الجزائري من خلال القانون 18-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش؛ وهذا من خلال استعمال المشرع لمصطلح منتوج في الفقرة الثانية من المادة 19من القانون المذكور أعلاه والتي تنص على ما يلي " العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه شبه"[5]، وقد عرف المشرع الجزائري من خلال القانون 09-03 في المادة 03 المنتوج على أنه "(كل سلعة أو خدمة....)[6].

الجدير بالإشارة أن العدول يرد على المنقولات فقط، دون العقارات نظرا لأن الشكلية المطلوبة في عقود بيع العقارات تمنح للمستهلك أو بالأحرى المشتري فرصة كافية للتفكير.

---

(1) عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص859.

(2) سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص187.

(3) القانون رقم 18-05، المرجع السابق، م6، ص5.

(4) بوزيري سامية، المرجع السابق، ص56.

(5) القانون رقم 18-09، المرجع السابق، م2/19، ص6.

(6) القانون رقم 09-03، المرجع السابق، م3، ص14.

ثالثا: العقود التي لا يكون فيها العدول

لقد استثنت القوانين الخاصة بحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية والتعاقد عن بعد؛ حالات معينة لا يجوز فيها العدول عن العقد الإلكتروني بعد إبرامه، وهذا حفاظا على توازن العقد وعدم إلحاق الضرر بالمورد من جهة أخرى[1].

من خلال ما تقدم سوف نتطرق إلى مختلف التشريعات التي استثنت بعض العقود من نظام العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، وهذا من خلال التشريعات الأوروبية ثم من بعد ذلك سوف نعرج إلى التشريعات العربية.

أ. التشريعات الأوروبية

1- التوجيه الأوروبي

من خلال تطرقنا إلى التوجيه الأوروبي 2011-83 وباستقراء المادة 16 من الفصل 3 يستشف أنه تم استثناء مجموعة من العقود التي تخرج من دائرة العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، وهي على النحو التالي:

- عقود الخدمات بعد تنفيذها الكامل وبموافقة مسبقة من المستهلك وأن هذا الأخير يكون على علم بأنه سيفقد حقه في العدول إذا تم تنفيذ العقد بالكامل من قبل المحترف (المورد)؛
- توريد السلع أو الخدمات التي يخضع ثمنها لتقلبات السوق الخارجة عن سيطرة المورد والتي من المحتمل أن تحدث هذه التقلبات خلال فترة أو مهلة العدول؛
- السلع المصنوعة حسب مواصفات المستهلك أو متطلباته[2]، إن استبعاد هذه الحالة من نطاق العدول يعتبر منطقي لأن السلعة المصممة خصيصا بمواصفات حددها المستهلك يكون مغايرا للمنتوج الذي إعتاد المورد على تصميمه الأمر الذي يصعب عليه إعادة تسويقه أو إيجاد من يرغب فيه[3].
- السلع المعرضة للتلف أو تنتهي صلاحيتها بسرعة؛
- السلع التي تم خلطها ولا يمكن فصلها وإرجاعها إلى المورد على حالها أو طبيعتها الأولى؛
- المشروبات الكحولية المتفق على ثمنها وقت إبرام العقد، والتي لا يتم تسليمها إلا بعد ثلاثين يوما وهذا بالإضافة إلى أن قيمتها تعتمد على تقلبات في السوق الخارجة عن سيطرة المورد؛

---

(1) بن حجاز زهيرة، المرجع السابق، ص79.

(2) Directive n° 2011-83/UE, Le 25 Octobre 2011, relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, J.O.U.E, L 304, 22/11/2011, chapitre 3, Art 16, P 80.

(3) موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص283.

- تسجيلات الصوتية أو الفيديو المغلقة أو برامج الكمبيوتر وتم بعد ذلك نزع أغلفتها أو ختمها بعد استلامها من طرف المستهلك[1]، كون أن هذا يعد إجحافا في حق المورد خاصة و أن فك أغلفة هذه الأجهزة يعتبر بمثابة قبول من المستهلك على تنفيذ العقد ،و هذا بالإضافة انه لا بد من وجود هدف آخر من وراء استبعاد هذا النوع من نطاق العدول يتمثل في حقوق الملكية الفكرية و لتفادي نسخ المعلومات و الاستفادة منها ثم يتم بعد ذلك إرجاعها[2].
- عقود توريد الصحف والدوريات والمجلات ماعدا عقود الاشتراك في هذه المطبوعات، والهدف من وراء ذلك باستثنائها من العدول هو تزود المستهلك بالمعلومات الواردة في الصحيفة أو المجلة من دون دفع مقابلها؛
- العقود المبرمة خلال المزاد العلني[3].

2- القانون الفرنسي

باستقراء نص المادة 121-20-2 من المرسوم 2001-741 المضاف لقانون الاستهلاك الفرنسي 93-949، يستشف أن المشرع الفرنسي استثنى مجموعة من العقود التي تخرج من دائرة العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني وهي على النحو التالي:

- تقديم الخدمة والتي يبدأ تنفيذها بعد موافقة المستهلك؛
- السلعة أو الخدمة التي يخضع ثمنها لتقلبات السوق؛
- السلع المصنوعة حسب الطلب الشخصي للمستهلك والتي لا يمكن إرجاعها إلى طبيعتها أو تكون عرضة للتدهور أو تنتهي صلاحيتها بسرعة؛
- التسجيلات الصوتية أو المرئية أو برنامج الكمبيوتر التي تم فتح غلافها أو ختمها من طرف المستهلك؛
- الصحف والدوريات والمجلات؛
- خدمة الرهان أو اليانصيب المصرح بها.[4]

إلا أنه بصدور قانون الاستهلاك الفرنسي 2014-344 يلاحظ أن المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 121-21-8 أضاف مجموعة من التعديلات عل العقود المستثناة كما قد أضاف مجموعة من العقود والتي سوف نتطرق إليها على النحو التالي:

---

(1) Directive n° 2011-83, Op.cit., Art 16, P 80.

(2) بوزيري سامية، المرجع السابق، ص61-62.

(3) Directive n° 2011-83, Op.cit., Art 16, P 80.

(4) Ordonnance n° 2001-741, 23 aout 2001, portant transposition de directive communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation, J.O, 136, Le 25 aout 2001, chapitre 2, Art 12, P 46.

- الخدمات التي تقدم بعد موافقة المستهلك، لابد من أن تكون الموافقة صريحة هذا وبالإضافة إلى التنازل السريع عن حقه في العدول[1].

وقد أورد في قانون الاستهلاك رقم 2014-344 السلع المصنعة بصفة شخصية لمستهلك معين والسلع التي تتدهور وتنتهي صلاحيتها بسرعة كل واحدة منهما في فقرة بعدما كانتا في فقرة واحدة في المرسوم 2001-741.

- السلع التي تم نزع غلافها أو ختمها من طرف المستهلك والتي لا يمكن إرجاعها لأسباب صحية؛
- السلع التي يتم خلطها بعد التسليم من طرف المستهلك ولا يمكن إرجاعها على طبيعتها الأصلية أو فصلها عن بعضها البعض؛
- المشروبات الكحولية التي يتم تسليمها بعد 30 يوما ويخضع ثمنها لتقلبات السوق الخارجة عن سيطرة المورد؛
- أعمال الصيانة أو الإصلاح الذي يكون بشكل مستعجل في منزل المستهلك بطلب صريح منه في حدود قطع الغيار والعمل وهذا استجابة لحالة الطوارئ؛
- العقود المبرمة عن طريق المزاد العني[2].

يستشف مما سبق التطرق إليه أن المشرع الفرنسي ومن خلال قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 2014-344، أنه قد تدارك بعض النقائص التي كانت متعلقة ببعض العقود الأخرى التي تخرج من نطاق العدول، وأن المشرع الفرنسي قد تدارك الأمر من خلال انتهاجه للنفس النقاط التي تطرق لها التوجيه الأوروبي 2011-83.

ب. التشريعات العربية

بعد تطرقنا إلى التشريعات الأوروبية، لابد من التطرق للتشريعات العربية المختلفة، لذلك سوف نتطرق لكل قانون لتبيان العقود التي أخرجها من دائرة العدول.

1- القانون التونسي

لقد نظم المشرع التونسي من خلال القانون 2000-83 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية بعض الاستثناءات فبالتطرق إلى الفصل 32 من القانون السالف الذكر يستشف أنه باستثناء حالات العيوب الظاهرة والخفية لا يمكن للمستهلك العدول إلا في بعض الحلات المحصورة كالتالي:"

- عندما يطلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء أجل العدول عن الشراء ويوفر البائع ذلك؛

---

(1) Loi n° 2014-344, Op.cit., Art 121-21-8.

(2) Ibid.,

- إذا تم تزويد المستهلك بمنتوجات خاصيات شخصية أو تزويده بمنتوجات لا يمكن إعادة إرسالها أو تكون قابلة للتلف أو الفساد لانتهاء مدة صلاحيتها؛
- عند قيام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمعطيات الإعلامية المسلمة أو نقلها آليا؛
- شراء الصحف والمجلات"[1].

2- القانون المصري

من خلال نص المادة 41 من القانون 2018-181 والتي تنص على ما يلي:" يسقط حق المستهلك في العدول المنصوص عليه في المادة 40 من هذا القانون في الحالات الأتية:

- إذا كان الاتفاق يتناول سلعا صنعت بناء على طلبه أو وفقا لمواصفات حددها؛
- إذا كان الاتفاق يتناول أشرطة فيديو أو أسطوانات أو أقراص مدمجة أو برامج معلوماتية أو مطبوعات أزال المستهلك غلافها؛
- إذا حدث عيب في السلعة نتيجة سوء حيازتها من قبل المستهلك؛
- 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 على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون"[2].

وتجدر الإشارة إلى أن اللائحة التنفيذية الصادرة بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 2019-822، ومن خلال المادة 26 من الفصل الثالث والتي أضافة مجموعة من العقود التي يسقط حق المستهلك في العدول عن التعاقد عن بعد خلال فترة الأربعة عشر يوما وهي تتمثل في: السلع الاستهلاكية سريعة التلف، مستلزمات ومستحضرات التجميل، الحلي والمجوهرات وما في حكمها.[3]

3- القانون الجزائري

بالتطرق إلى التشريع الجزائري ومن خلال نص المادة التي نظمت العدول، يستشف أن المشرع الجزائري ومن خلال الفقرة الرابعة من المادة 19 من نص القانون 18-09 ، فالمشرع نص على ما يلي: "تحدد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول وكذا آجال وقائمة المنتوجات المعنية، عن طريق

---

(1) القانون التونسي رقم 2000-83، المرجع السابق، الفصل 32.

(2) القانون المصري رقم 2018-181، المرجع السابق، المادة 41.

(3) القرار المصري رقم 2019-822، المؤرخ في 25 رجب 1440 الموافق لـ 01 أبريل 2019، المتضمن اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك رقم 2018-181، ج.ر، العدد 13 مكرر أ، الصادرة بتاريخ 2019/04/01، الفصل الثالث، المادة 26، ص18.

التنظيم"[1]، فالمشرع لم يحدد قائمة العقود التي تخرج من نطاق العدول وترك للمستهلك الحق في أن يعدل عن جميع العقود التي يبرمها عن سواء عن طريق العقود التقليدية أو عن بعد، وهذا إلى غاية صدور التنظيم الذي يحدد شروط وكيفيات العدول، وهذا ما يترك المستهلك يتعسف في استعمال حقه لعدم تقييده من طرف المشرع.

فلابد على المشرع الجزائري بإصداره لتنظيم المعمول به أن يقيد حرية المستهلك في بعض العقود التي لا يحق له العدول فيها، وهذا ما انتهجته مختلف التشريعات سواء الأجنبية أو العربية، ولعل أبرزها التي يمكن للمشرع الجزائري أن ينتهج نهجها التشريع المصري في تحديد العقود التي تدخل في إطار العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني.

وهذا بالإضافة إلى تحديد العدول إن كان يطبق على العقود التقليدية والإلكترونية أم ينحصر تطبيقه على العقود الإلكترونية فقط.

المطلب الثاني: مهلة العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني

لتمكن من تنفيذ العدول الإلكتروني لابد من أن يكون مستوفي لمجموعة من الشروط، ولعل من أهم الشروط الجوهرية الواجب توافرها في العدول عن تنفيذ العقد هي شرط المدة، وتفاديا للتعسف في استعمال هذا الحق لابد من أن تكون هذه المدة مضبوطة بدقة من طرف التشريعات التي تبنته، ويكون ذلك من خلال اللحظة التي يبدأ فيها سريان هذا الحق مع تقديرها، وهذا بالإضافة إلى تحديد المدة في كل من المجالين، سواء من حيث مجال السلع (الفرع الأول)، أو من حيث مجال أداء الخدمات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد المهلة في مجال السلع

لقد تضمنت بعض القوانين نصوصا مكرسة لحماية المستهلك، فأدرجت من ضمن حقوقه حق المستهلك في العدول والرجوع عن العقد إن أراد ذلك وبيان كيفية رد الثمن المسدد ما بعد البيع ولضمان إقامة نوع من التوازن في المصالح حدد هذا القانون مهلة قيام المستهلك بمراجعة نفسه، وممارسة العدول والرجوع قبل إتمام العقد بمهلة زمنية محددة[2].

---

[1] القانون رقم 18-09، المرجع السابق، المادة 19، الفقرة 4، ص6.

[2] حاني حميدة ومزماط سامية، المرجع السابق، ص36.

أولا: التشريعات الأوروبية

أ. القانون الفرنسي

باستقراء نص المادة 121-16 من قانون الاستهلاك الفرنسي 93-949 والتي تنص على ما يلي" يحق للمشتري في كل عملية بيع عن بعد إعادة المنتج خلال مدة سبعة (07) أيام من تاريخ تسلمه سواء لاستبداله أو لاسترداد ثمنه دون مسؤولية أو نفقات فيما عدا تكاليف الرد"[1].

يستشف من خلال نص المادة سالفة الذكر، أنه يبدأ آجال هذه المدة بالنسبة للسلع والخدمات من بداية تسلمها من قبل المشتري[2]، وقد نص المشرع أن تحتسب المدة التي حددها على أساس الأيام الكاملة دون احتساب أيام العطل كالسبت والأحد، هذا وبالإضافة إلى أيام الأعياد، وأنه في حالة مصادفة اليوم الأخير من الأيام سالفة الذكر فإن هذه المدة تمتد إلى أول يوم عمل تال.

بالرجوع إلى نص المادة 121-16 من قانون الاستهلاك الفرنسي، فإن المشرع الفرنسي أبقى على الأيام التي تتخلل أو تدخل في بداية أو وسط المدة واستثنى منها اليوم التي تصادف اليوم الأخير فقط.

ويتم تمديد مدة العدول إلى ثلاثة أشهر في حالة عدم إعلام المهني للمشتري بشروط ممارسة هذا الحق بدلا من المدة الأصلية ويتم احتسابها من تاريخ استلام المشتري للسلعة.

إلا أن المشرع الفرنسي من خلال تعديلاته المتعلقة بالعدول عن تنفيذ العقد ومن خلال قانون الاستهلاك الفرنسي، وبالرجوع إلى آ خر تعديل لسنة 2014، وهذا من خلال القانون رقم 2014-344 المتعلق بالاستهلاك المؤرخ في 17 مارس 2014.

باستقراء المادة 121-21 من القانون 2014-344 المتعلق بالاستهلاك[3]، يستشف أن المشرع الفرنسي مدد في الفترة التي يحق للمستهلك العدول فيها والتي أصبحت تقدر بأربعة عشر(14) يوما في العقود المبرمة عن بعد بدلا من سبعة (07) أيام.

ويتم احتساب مهلة بدأ احتساب هذه المدة من عقد لآخر فهي تختلف من عقد لآخر، وقد حددها المشرع الفرنسي في المادة 121-21 من القانون رقم 2014-344 على النحو الآتي:

---

(1) Loi n°93-949 du 26 /07/1993 modifiant et complétant le code de consommation, J.O. n°171 du 27/07/1993, modifié par la loi n°2005-841 du 26 juillet 2005, J.O 07/2005, Titre 2, section 2, Art 121-16.

(2) بوزيري سامية، المرجع السابق، ص66-67.

(3) Loi n° 2014-344, Op.cit., Art L121-21.

1. من لحظة استلام البضاعة من قبل المستهلك أو طرف ثالث، بخلاف الناقل المعين من قبله؛

2. في حالة وجود سلعة أو منتوج يتكون من عدة أجزاء ويستلزم تسلمه عبر مراحل منفصلة والتي يتم تسليمها خلال فترة محددة، فإنه يتم احتساب فترة العدول من لحظة استلام آخر سلعة أو آخر قطعة؛

3. أما العقود التي يكون فيها التسليم بصفة منتظمة للبضائع خلال فترة محددة، فإن الفترة تبدأ من استلام البضاعة الأولى[1].

من مبادئ العقود أن العقد شريعة المتعاقدين، فمن خلال هذا المنطلق المشرع الفرنسي منح للمورد الحق في أن يمدد للمستهلك في فترة الحق في العدول، كما قد أضافت المادة 121-21-1 من القانون 2014-344 أن فترة العدول يمكن أن تصبح لمدة اثنا عشر (12) شهرا وهذا في حالة لم يبلغ المرد (المحترف) المستهلك بالمعلومات الخاصة بالعدول وبشروط ممارسته له [2]، وهذا بعد أن كانت المدة تقدر بثلاثة (03) أشهر.

ب. التوجيه الأوروبي

أما بحديثنا عن التوجيه الأوربي رقم 97-7 المتعلق بالبيع عن بعد ومن خلال نص المادة 06 منه والتي تنص على" كل عقد عن بعد يجب أن ينص فيه على أحقية المستهلك في العدول خلال مدة لا تقل عن سبعة (07) أيام من تاريخ الاستلام بالنسبة للسلع والخدمات"[3].

يستشف من خلال نص المادة سالفة الذكر أن التوجيه الأوربي قد حدد فترة العدول بمدة سبعة (07) أيام، ويتم احتساب هذه المدة كافة أيام الأسبوع دون استثناء أيام العطل والأعياد كما نص عليه المشرع الفرنسي في القانون 93-344، كما قد تضمن نص المادة أن المدة استثناء يمكن أن تمتد لفترة ثلاثة (03) أشهر إذا تخلف المورد عن القيام بالتزامه بإرسال إقرار مكتوب يتضمن العناصر الرئيسية للعقد[4].

أما بالرجوع إلى تعديل 2002-65 المتعلق بالتسويق عن بعد للخدمات المالية للمستهلك، ومن خلال نص المادة 6-1 منه والتي تنص على " للدول الأعضاء ضمان للمستهلك فترة أربعة عشر (14)

---

(1) Ibid., Art L121-21.

(2) Ibid., Art L121-21-1.

(3) Directive 97/7CE du parlement Européen et du conseil 20 mai 1997, Concernant, La protection des consommateurs en matière de contrats à distance, JO, N°144, 04/06/1997, Art 06, P22.

(4) خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص348-349.

يوما للعدول دون عقوبة ودون إبداء سبب"[1]، فيستشف من خلال نص المادة أن التوجيه الأوربي قد مدد فترة العدول وأصبحت تقدر بأربعة عشر (14) يوما عوض سبعة (07) أيام، بالإضافة إلى أنه يتم احتساب بدأ سريان هذه المدة من التاريخ الذي تم فيه إبرام العقد عن بعد، ماعدا التأمين على الحياة والتي يبدأ سريان المدة فيها من لحظة علم المستهلك أن قد أبرم عقد عن بعد.

هذا وبالإضافة إلى إنه يتم احتساب بدأ سريان مدة العدول من اليوم الذي يتلقى فيه المستهلك الشروط التعاقدية والمعلومات من قبل المرد (المحترف).

كما تجدر الإشارة إلى أن قانون التوجيه الأوروبي 2011-83 الذي ألغى القانون رقم 97-7، قد نص على أن تبدأ مهلة سريان العدول من تاريخ الاستلام الفعلي من طرف المستهلك أو الطرف الثالث للسلعة بخلاف الناقل[2].

ثانيا: التشريعات العربية

أ. القانون المصري

طبقا لقانون حماية المستهلك رقم 2018-181 من خلال الباب الثاني التزامات المورد والمعلن في فصله الثالث الذي هو تحت عنوان التعاقد عن بعد، وفي نص المادة 38 منه والتي تنص على ما يلي: "إذا أبدى المستهلك قبوله للتعاقد عن بعد، وجب أن يتم تأكيد موافقته وأن يتاح له الحق في تصحيح طلبه، أو تعديله خلال سبعة (07) أيام عمل من القبول، مالم يتفق الطرفان على مدة أطول، وذلك في الأحوال وبالكيفية التي تبينها اللائحة التنفيذية"[3].

يستشف من خلال نص المادة سالفة الذكر أن المشرع المصري أعطى للمستهلك حق تصحيح طلبه أو تعديله في مدة سبعة (07) أيام عمل، وهذا ما يلاحظ على أن المشرع المصري استثنى أيام العطل واعتبرها على أنها لا تدخل ضمن حساب المدة، كما قد أعطى الحق للطرفين في الاتفاق على تمديد المدة.

فباستقراء نص المادة 1/40 من نفس القانون والتي تنص بدورها على ما يلي: "مع عدم الإخلال بأية ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقات أفضل للمستهلك يحق للمستهلك الذي يتعاقد عن بعد الرجوع

---

[1] Directive 2002/65/CE Du Parlement EUROPﺔEN Et Du Conseil, du 23 septembre 2002, concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, et modifiant les directives 90/619/CEE du Conseil, 97/7/CE et 98/27/CE, JO N° 271, 09/10/2002, Art 06-01, P21.

[2] Directive, Op.cit., Art 09, P78.

[3] القانون المصري رقم 2018-181، المرجع السابق، م38، ص17.

في العقد خلال أربعة عشر (14) يوما من استلامه السلعة"[1]، يستشف من خلال نص المادة أن المشرع المصري منح للمستهلك حق العدول عن تنفيذ العقد عن بعد، وهذا خلال مدة أربعة عشر (14) يوما؛ ويكون للمستهلك هذا الحق بداية سريانه من يوم استلامه السلعة بالإضافة إلى أنه من خلال نص المادة سالفة الذكر يستشف أن المشرع المصري لم ينص على المدة إن كان يتم حسابها من خلال أيام العمل فقط مثلما هو الحال في نص المادة 38 من نفس القانون حول تصحيح طلبه أو تعديله، أم أنها تكون طيلة الأيام كاملة.

كما قد جاء في الفقرة الثانية من المادة 40 والتي تنص على ما يلي:" وفي هذه الحالة يلتزم المورد برد المبلغ المدفوع من المستهلك بذات طريقة دفعه، مالم يتم الاتفاق على طريقة أخرى للرد؛ وذلك خلا مدة سبعة (07) أيام من تاريخ إعادة المنتج بالنسبة للسلع، ومن تاريخ التعاقد بالنسبة للخدمات، ويتحمل المستهلك نفقات الشحن وإعادة المنتج مالم ينص العقد على غير ذلك"[2]، إن المشرع المصري ألزم المورد خلال مهلة سبعة (07) أيام لإرجاع الثمن الذي دفعه المستهلك، وتكون طريقة الرد مماثلة لطريقة الدفع، غير أن المشرع أعطى للطرفين حق الاتفاق على طريقة أخرى للرد، بالإضافة إلى أن المستهلك يتحمل نفقات الشحن وإعادة المنتج.

طبقا للفقرة الثالثة من نفس المادة والتي تنص بدورها على ما يلي: "وإذا تأخر المورد في تسليم المنتج عن التاريخ المتفق عليه أو لم يسلمه خلال ثلاثين (30) يوما، إذا لم يكن قد اتفق على تاريخ التسليم، يكون للمستهلك الرجوع في التعاقد، دون أية نفقات، خلال أربعة عشر (14) يوما من تاريخ التأخر أو من تاريخ الاستلام أيهما أطول على أن يخطر المورد بذلك وفي هذه الحالة يلتزم المورد برد المبلغ المدفوع من المستهلك فور إخطاره بالرجوع عن التعاقد وفقا للكيفية والمدة المنصوص عليهما في الفقرتين السابقتين بحسب الأحوال، ويتحمل المورد كافة نفقات إعادة الشحن ومصاريف التسليم"[3]، من خلال الفقرة الثالثة من المادة 40 من قانون حماية المستهلك 2018-181، أنه في حالة عدم الاتفاق على تاريخ التسليم وانقضت مدة ثلاثين (30) يوما ولم يسلم المورد المنتج للمستهلك، يحق للمستهلك حق الرجوع في التعاقد وهذا دون أية نفقات، على أن تحسب مدة أربعة عشر (14) يوما وهذا سواء من تاريخ التأخر أو الاستلام على أن يتم الأخذ بالمدة الأطول مع إخطار المورد بذلك ويتم رد المبلغ المدفوع فورا وذلك وفق الكيفية والمدة المنصوص عليهما في الفقرة (01)و(02) من المادة 40؛ بالإضافة إلى ذلك فإن المورد هو من يتحمل مصاريف إعادة الشحن والتسليم.

---

(1) المرجع نفسه، م01/40.

(2) المرجع نفسه، م02/40.

(3) المرجع نفسه، م3/40.

ما يلاحظ على نص المادة 40 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018، فإن المشرع المصري من خلال الفقرة الأولى قد نص على تحديد المدة، وأن المدة بداية سريانها تكون على السلعة ولم ينص على أنها تكون على أداء الخدمة، فمنه حبذ لو أن المشرع المصري استعمل مصطلح المنتجات عوض السلعة، كون أنه يقصد بتبنيه العدول أنه يكون على السلعة وأداء الخدمة، وهذا ما يستشف من خلال مدة استرداد الثمن والتأخر في تسليم المنتج، فالتساؤل المطروح هل المشرع المصري ارتكب خطأ في استعمال المصطلحات أم أنه تعمد ذلك ولم يحدد المدة التي يكون فيها العدول عن أداء الخدمة؟

ب.القانون التونسي

طبقا للفصل 30 من القانون عدد 2000-83 المؤرخ في 09 أوت 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، والتي ينص على ما يلي: "مع مراعات مقتضيات الفصل 25 من هذا القانون؛ يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة (10) أيام عمل، تحتسب:

- بالنسبة إلى البضائع بداية من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك"[1].

يستشف من خلال النص أن المشرع التونسي منح للمستهلك مدة عشرة (10) أيام للعدول عن تنفيذ العقد، هذا ما يلاحظ أنه منح مدة أطول لممارسة هذا الحق مقارنة مع القانون الفرنسي والتوجيه الأوربي وهذا قبل تعديل المدة لتصبح أربعة عشر (14) يوما، وقد اعتبر المشرع التونسي أن بداية احتساب مدة العدول تكون من تاريخ تسلم البضائع من قبل المستهلك، بالإضافة إلى الإعلام بالعدول يكون بجميع الوسائل المنصوص عليها مسبقا في العقد، على أن يكون إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك خلال فترة عشرة (10) أيام عمل من تاريخ إرجاع البضاعة، فالمشرع لم ينص على كيفية أو وسائل التي يتم استرداد الثمن بها، واعتبر أن المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة تقع على عاتق المستهلك.

ج. القانون الجزائري

باستقراء نص المادة 19 من القانون 18-09، يستشف أن المشرع الجزائري لم يحدد مدة العدول وإنما من خلال الفقرة الرابعة من المادة سالفة الذكر والتي تنص على: "تحدد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول وكذا آجال وقائمة المنتوجات المعنية، عن طريق التنظيم"[2]، فالمشرع الجزائري نص على أن تحديد المدة سوف يتم تحديده وفق تنظيم، فعلى المشرع الجزائري ضبط وتحديد المدة التي يكون فيها

---

(1) القانون التونسي رقم 2000-83، المرجع السابق، الفصل 30.

(2) القانون رقم 18-09، المرجع السابق، م04/19، ص6.

للمستهلك العدول عن العقد الإلكتروني وهذا بوضع مدة طويلة لكي لا يلحق الضرر بالمورد، ولعل أفضل مدة ما وضعه القانون الفرنسي والتوجيه الأوربي وهذا بالإضافة للمشرع المصري بخمسة عشر (15) يوما، على أن يضاف إلى تحديد المدة التوضيح من خلال التنظيم كيفية سريان هذه المدة وهذا من خلال احتساب أيام العطل أم لا، إلا أنه ما يعاب على المشرع الجزائري التأخر في إصدار هذا التنظيم الذي يحدد المدة مما يجعل المستهلك عرضة للخطر من قبل المورد في عدم إرجاع الثمن له، وهذا بالإضافة لإمكانية تهرب المورد وعدم إمكانية تطبيق المادة 78مكرر عليه لعدم تحديد المدة وتركها دون تحديد الفترة.

الفرع الثاني: تحديد المهلة في مجال أداء الخدمة

أولا: التشريعات الأوربية

أ. القانون الفرنسي

طبقا لنص المادة 121-16 من قانون الاستهلاك الفرنسي، فإنه فيما يخص أداء الخدمة فقد حددها المشرع الفرنسي بفترة سبعة (07) أيام، وتبدأ آجال سريان هذه المدة من لحظة قبول المشتري العرض المقدم من قبل المحترف[1]، على أن تمدد هذه المدة إلى ثلاثة (03) أشهر في حالة عدم إعلام المحترف للمستهلك بحقه، وتبدأ سريان احتساب تمديد هذه المدة من تاريخ إبرام العقد بالنسبة للخدمات.

بالرجوع إلى نص المادة 121-21 من قانون الاستهلاك الفرنسي 2014-344، على أن احتساب المدة بالنسبة لأداء الخدمة يكون لفترة أربعة عشر (14) يوما، ويبدأ سريان هذه المدة من تاريخ إبرام العقد[2]، كما قد تحيلنا المادة سالفة الذكر إلى المادة 121-16-02 والتي تحدد ما يدخل ضمن إطار الخدمات من عقود توريد الماء، الغاز أو الكهرباء[3].

ب. التوجيه الأوربي

إن التوجيه الأوربي رقم 97-7 المتعلق بالبيع عن بعد في نص المادة 1/6 أن للمستهلك الحق في العدول خلال مدة لا تقل عن سبعة (07) أيام، وهذا خلال كافة الأيام أي مع احتساب أيام العطل، وقد حددت المادة سالفة الذكر أن بداية سريان احتساب هذه المدة تبدأ من تاريخ إبرام العقد أو من تاريخ كتابة المورد الإقرار الخطي.

---

(1) بوزيري سامية، المرجع السابق، ص66-67.

(2) Loi N° 2014-344, Op.cit., Art L121-21.

(3) Ibid, 121-16-02.

طبقا للمادة 06 من نفس القانون، في حالة عدم وفاء المورد بالالتزامات فإن المدة تمدد إلى ثلاثة (03) أشهر، على أن يبدأ سريان هذه المدة بالنسبة لأداء الخدمة من يوم اختتام العقد[1].

وبحديثنا عن قانون التوجيه الأوربي رقم 2002-65 المتعلق بالتسويق عن بعد للخدمات المالية للمستهلكين، ومن خلال نص المادة 06 منه فإن مدة العدول تم تعديلها وأصبحت تقدر بأربعة عشر (14) يوما وهذا مع احتساب أيام العطل، واعتبر أن بداية سريان هذه الفترة تكون من التاريخ الذي تم إبرام العقد عن بعد[2]، أما بتطرقنا للتوجيه الأوروبي 2011-83 فإن مهلة بداية سريان هذه المدة تبدأ من تاريخ إبرام العقد بالنسبة للخدمات[3].

ثانيا: التشريعات العربية

أ. القانون المصري

طبقا لقانون حماية المستهلك المصري رقم 2006-67 ومن خلال نص المادة 08 منه، فإن المشرع المصري أعطى للمستهلك الحق في العدول بالنسبة للسلع ولم ينص على إمكانية العدول بالنسبة لأداء الخدمة[4]، ومن خلال نص المادة 09 من نفس القانون نص على ما يلي: "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 قرارا ملزما في شأنه"[5].

يستشف من خلال نص المادة سالفة الذكر أن المشرع نص على تقديم الخدمة يكون وفق الشروط المتفق عليها وإلا أجبر مقدم الخدمة على تقديمها كاملة لجبر النقص فيها أو إعادة تقديمها من جديد، وأن هذه المادة لم تنص على حق المشرع في العدول عن تنفيذ العقد.

ومن خلال المادة 40 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 2018-181، الذي نص على مدة العدول بالنسبة للسلع دون أداء الخدمة، بالرغم من نصه في نفس المادة على مصطلح المنتوجات من خلال استرداد الثمن، والذي عرف بدوره مصطلح المنتوجات في المادة الأولى من القانون 2006-67

---

(1) Directive N° 97/7 CE, Op.cit., Art 6/1, P22.

(2) Directive N° 2002-65 CE, Op.cit., Art 6, P21.

(3) Directive N° 2011-83, Op.cit, Art 09, P78.

(4) القانون المصري 2006-67، 21 ربيع الثاني الموافق لـ 19 مايو 2006، المتعلق بحماية المستهلك، ج.ر، العدد 20 مكرر، الصادرة بتاريخ 20 مايو 2006، م08، ص7.

(5) المرجع نفسه، م09، ص8

والتي تنص على ما يلي: " السلع والخدمات المقدمة من أشخاص القانون العام أو الخاص، وتشمل السلع المستعملة التي يتم التعاقد عليها من خلال مورد"[1].

ب. القانون التونسي

باستقراء الفصل 30 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية عدد 2000-83، فإن المشرع التونسي منح حماية قانونية للمستهلك متمثلة في العدول وهذا خلال أجل عشرة (10) أيام، على أن تسري بداية احتساب هذه المدة بالنسبة لأداء الخدمة من تاريخ إبرام العقد، على أن يتم الإعلام بالعدول بجميع الوسائل المنصوص عليها مسبقا في العقد، كما يرجع البائع الثمن للمستهلك خلال أجل عشرة (10) أيام عمل من تاريخ العدول عن الخدمة.

ما يلاحظ على القانون التونسي فيما يخص العدول، فإن المشرع لم يوضح إن كانت المدة الأصلية تحسب كاملة مع احتساب أيام العطل أو بدونها مثلما فعل في استردا الثمن التي نص على أنها تكون خلال عشرة (10) أيام عمل أي دون احتساب أيام العطل، بالإضافة إلى أنه لم ينص على إمكانية تمديد آجال هذه المدة مثل ما فعل القانون الفرنسي والتوجيه الأوربي.

ج. القانون الجزائري

من خلال تطرقنا لمختلف التشريعات حول المدة المحددة للعدول يستشف أن التشريعات السالفة الذكر أدرجت مدة العدول بالنسبة للخدمات هي نفسها المتعلقة بالسلع، بالرغم من وجود اختلاف حول بداية سريان هذه المدة.

إن المشرع الجزائري لم يحدد مدة العدول بالنسبة للخدمات، وإنما ترك ذلك حتى يتم تحديده عن طريق التنظيم لتحديد آجال فترة العدول، وهذا ما جاءت به نص المادة 19 من القانون 18-09[2]، فيجب على المشرع أن يدرج في التنظيم الذي نحن بصدد انتظار صدوره تحديد دقيق لمدة العدول عن الخدمات وكذا كيفية سريان هذه المدة، على أن لا يكون هنالك فرق بين مدة السلع والخدمات حول العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني.

---

(1) المرجع نفسه، م01، ص4.

(2) القانون رقم 18-09، المرجع السابق، المادة 19، ص6.

المبحث الثاني: الالتزامات الناتجة عن العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني وانقضائه

إذا كانت مختلف التشريعات اعتبرت العدول على أنه تصرف قانوني بحت فذلك يعني بطبيعة الحال أنه ينتج مجموعة من الآثار مثله مثل باقي التصرفات القانونية للعقود، فتكون له مجموعة من الآثار على المورد وعلى المستهلك على حد سواء (المطلب الأول) كما ينقضي مثله مثل سائر التصرفات القانونية الأخرى فوضعت له مختلف التشريعات والفقهاء مجموعة من الأسباب لانقضائه حتى وإن لم تكن هذه الأسباب مذكورة صراحة في مختلف القوانين إلا أنه يمكن استخلاصها ضمنيا (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الالتزامات الناتجة عن العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني

إن كان العدول كما أشرنا سابقا عبارة عن تصرف قانوني أقرت به مختلف التشريعات ينتج عنه مجموعة من الآثار فطبيعة الحال أن هذه الآثار تختلف بالنسبة لكل طرف من أطراف العقد فنجد أن للمورد مجموعة من الآثار المترتبة عن عدول المستهلك عن اقتناء المنتج (الفرع الأول) كما أنه يترتب عن عدول هذا الأخير مجموعة من الالتزامات والآثار التي قيدته بها التشريعات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: بالنسبة للمورد

يترتب على ممارسة المستهلك العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني بعض الآثار بالنسبة للمورد تتمثل بصفة أساسية في التزامه برد الثمن الذي دفعه المستهلك له مقابل حصوله على السلعة، كما أقرت بعض التشريعات بأن رجوع هذا الأخير عن التعاقد سوف يتبعه فسخ أي عقد أخر ارتبط بالعقد الأصلي الذي جرى الرجوع عنه.

أولا: رد الثمن إلى المستهلك

تنص المادة الثالثة عشر (13) من التوجيه الأوروبي رقم 2011-83، بأن المستهلك عندما يمارس خياره في العدول فإن المورد يكون ملزما برد ما دفعه المستهلك دون أي مقابل على أن يتم ذلك بأسرع وقت ممكن وشرط ألا يتجاوز في كل الأحوال أربعة عشر (14) يوما التالية لتاريخ استعمال المستهلك خياره هذا.

وهو ما انتهجه المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 121-21-4 من القانون رقم 2014-344، أن مدة التي يرجع فيها المورد الثمن الذي دفعه المستهلك خلال أربعة عشر (14) يوما الموالية لإعلام المستهلك المورد بأنه سيعدل عن تنفيذ العقد الإلكتروني[1].

أما تشريع المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسية فقد نصت المادة 30 منه على: "مع مراعاة الفصل 25 من هذا القانون يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة (10) أيام ..... وفي هذه الحالة يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشرة (10) أيام عمل من تاريخ إرجاعه البضاعة أو العدول عن الخدمة[2].

وبتطرقنا إلى المشرع المصري ومن خلال المادة 40 الفقرة الثانية من القانون 2018-181؛ التي تنص على ما يلي: "وفي هذه الحالة يلتزم الورد برد المبلغ المدفوع من المستهلك بذات طريقة دفعه، مالم يتفق على طريقة أخرى للرد، وذلك خلال مدة لا تتجاوز سبعة (07) أيام من تاريخ إعادة

---

(1) Loi n° 2014-344, Op.cit., Art 121-21-4.

(2) القانون التونسي رقم 2000-83، المرجع السابق، الفصل 30.

المنتج بالنسبة للسلع، أو من تاريخ التعاقد بالنسبة للخدمات، ويتحمل المستهلك نفقات الشحن وإعادة المنتج مالم ينص العقد على غير ذلك"[1]، يستشف من خلال نص المادة أن المدة التي يكون المورد ملزم برد المبلغ فيها هي سبعة (07) أيام.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يتطرق لهذا الجانب من خلال المواد التي نظم فيها العدول، إلا أنه ومن خلال نص المادة 22 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية نصت على أنه في حال لم يسلم المورد المنتوج خلال المدة المتفق عليها، فعلى المستهلك إرجاعها إلى المورد خلال مدة أقصاها أربعة (4) أيام عمل من تاريخ التسليم الفعلي، ويتم استرداد الثمن الذي يكون المورد ملزم برده وهذا خلال مدة أقصاها خمسة عشر (15) يوما من تاريخ استلام المنتوج[2].

يتضح من أحكام هذه النصوص بأنها اتفقت من حيث التزام المورد برد المبالغ التي دفعها المستهلك خلال مدة معينة ودون أن يكون المستهلك ملزما بدفع أي تعويض إلى المورد، كونه يستخدم حقا تشريعيا.

ثانيا: فسخ العقد المبرم مع المستهلك

يمنح العدول للمستهلك الاستمرار في العقد أو العدول عنه خلال مهلته القانونية، فإذا ما اختار المضي في العقد والاستمرار فيه، فإن العقد يصبح باتا، أما إذا عدل المستهلك عن العقد، حينها يصبح العقد غير قائم، ونفس الأمر تصير العقود المرتبطة بهذا العقد غير لازمة ومصيرها يظل مرتبطا ببقاء العقد الأصلي، فهناك آثار تترتب على عقد الاستهلاك والعقود المرتبطة بهذا العقد، وعليه يمكن تقسيم هاته الآثار إلى قسمين على النحو الآتي:[3]

أ. آثار العدول على العقد ذاته

إذا كان العقد ينعقد بمجرد تبادل إرادتين متطابقتين، فإن تمكين المستهلك في هذا العقد من العدول يجعلنا أمام صورة جديدة من التعاقد تتيح لطرف واحد الاستقلال بنقض هذا العقد بإرادته المنفردة باعتباره عقد غير لازم بالنسبة له فله الخيار بين الاستمرار في العقد أو فسخه، وهذا ما يشكل خروجا عن القواعد العامة وخروجا عن القوة الملزمة للعقد.

فإذا لم يباشر هذا الخيار خلال تلك المهلة فانه يترتب على ذلك إلحاق صفة اللزوم بالعقد ويصبح على الطرفين تنفيذه، وينقضي حق المستهلك في العدول عنه نهائيا، إلا إذا كان هناك أسباب أخرى تؤدي

---

(1) القانون المصري رقم 2018-181، المرجع السابق، م 40، ص18.

(2) القانون الجزائري رقم 18-05، المرجع السابق، الباب الثاني، الفصل الخامس، م22، ص8.

(3) زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ص80.

إلى انقضاء العقد خلاف العدول، وعلى ذلك فإن عدم ممارسة المستهلك لحق العدول تجعل العقد يستقر ويرتب كافة آثاره، أما إذا باشر المستهلك العدول خلال مهلته القانونية وعلى النحو الذي يحدده القانون؛ فإن العقد يزول بأثر رجعي، ويعتبر كأن لم يكن ويتم إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وترتب على ذلك كافة الآثار القانونية المترتبة على العدول[1].

ب. آثار العدول على العقود المرتبطة بالعقد الأصلي

يمتد أثر عدول المستهلك عن عقد الاستهلاك إلى كل عقد مرتبط به ارتباط لزوم، فإذا ما قرر المستهلك العدول عن العقد الأصلي ترتب على ذلك زوال كل عقد تابع له، فعلى سبيل المثال إذا مارس المستهلك حقه في العدول عن العقد، فإن الأمر لا يقف على زوال العقد فقط بل يمتد ليشمل كل عقد مرتبط به، فإذا أبرم المستهلك عقد لشراء منتوج ما، وللوفاء بالثمن أبرم عقد قرض فإن عقد القرض يرتبط بعقد البيع، فإذا لم يكن عقد البيع موجود لما وجد عقد القرض المرتبط به، إذ أن العدول عن عقد البيع يجعل عقد القرض بلا منفعة للمستهلك، ويؤدي إلى انقضاء عقد القرض[2].

لذا فإن مختلف التشريعات تنظر إلى العقدين، العقد المبرم عن بعد الأساسي والعقد المبرم تمويلا له بوصفهما كجزء لا يتجزأ فقرر أن زوال العقد الأصلي يتبعه زوال العقد الثاني التابع له ولا شك أن ذلك الحكم يمثل ضمانه للمستهلك عنه بتعين إنهاء العقد المرتبط به والذي لم يعد هناك أي مسوغ للبقاء على العقد المرتبط به عقد الائتمان لزوال العلة من وجوده كما أن الارتباط العقدي من الوسائل التي لجأ إليها المشرع الفرنسي في مجال عقود الاستهلاك بهدف حماية المستهلك[3].

ثالثا: جزاءات مخالفة تطبيق العدول

إننا باستقراء نص المادة 121-22-1 من القانون 2014-344 المتعلق بالاستهلاك الفرنسي[4]؛ فإنه يستشف أن المورد يتعرض لغرامة إدارية في حالة مخالفته منح المستهلك الحق في ممارسة العدول أو حرمانه منه، وقد حدد المشرع الفرنسي الغرامة بأن لا تتجاوز مبلغ 15000 يورو بالنسبة للشخص الطبيعي، ومبلغ 75000 يورو بالنسبة للشخص المعنوي.

أما بحديثنا عن القانون التونسي 2000-83 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، فمن خلال نص الفصل 49 الذي نص على ما يلي:" يعاقب كل مخالف لأحكام الفصول 25و27و29 والفقرة

---

(1) المرجع نفسه، ص81.

(2) د. منصور حاتم محسن، منصور حاتم محسن، **العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني (دراسة مقارنة)**؛ مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 2، كلية القانون جامعة بابل، د.ت.ن، ص71.

(3) المرجع نفسه.

(4) Loi N°2014-344, Op.cit., sous-section 7, Art L121-21-1.

الثانية من الفصل 31 والفصل 34 والفقرة الأولى من الفصل 35 من هذا القانون بخطية تتراوح بين 500 و5000دينار"[1]، وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من الفصل 31 التي هي موضوع دراستنا نجدها تنص على ما يلي:" ...في هذه الحالة يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع والمصاريف الناجمة عن ذلك إلى المستهلك في أجل عشرة أيام عمل من تاريخ إرجاع المنتوج"[2].

يستشف من خلال الفصول سابقة الذكر أن المشرع التونسي نص أن العقوبة التي أدرجها في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، أنها تكون في حال أن البائع لم يقم بإرجاع المبلغ المدفوع والمصاريف الناجمة عنه، بالإضافة إلى أن المشرع التونسي قد منح للبائع مهلة مقدرة بـ 10 أيام عمل؛ والملاحظ هنا أن المشرع التونسي استثنى أيام العطل من مهلة إرجاع المبلغ، كما أنه تبدأ سريان احتساب المهلة من تاريخ إرجاع المنتوج.

إن القانون 2018-181 المتعلق بحماية المستهلك المصري ومن خلال نص المادة 64 منه؛ والتي تنص على ما يلي:" يعاقب بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تتجاوز خمسمائة ألف جنيه أو مثل قيمة المنتج محل المخالفة أيهما أكبر كل مورد خالف أحكام كل من المواد أرقام (3، 4، 5، 6، 7 فقرة أولى، 12 فقرة أولى 14، 16، 18، 21، 35، 36، 40 فقرة أولى وثانية، 55، 56 فقرة أولى؛ 62 فقرة أخيرة) من هذا القانون"[3]، بالرجوع إلى نص المادة 40 من نفس القانون ومن خلال الفقر الثانية بالتحديد، يستشف أن المورد ملزم برد المبلغ بذات الطريقة أو طريقة أخرى متفق عليها ويكون هذا في أجل لا يتجاوز 7 أيام، كما قد حدد المشرع المصري في نفس المادة أن مهلة سريان احتساب رد المبلغ يكون من تاريخ إعادة المنتج بالنسبة للسلع، ومن تاريخ التعاقد بالنسبة للخدمات، وأي مخالفة لأحكام هذه المادة تعرض المورد إلى الغرامة المنصوص عليها في المادة 64 السالفة الذكر.

بخصوص تطرقنا إلى جزاءات مخالفة المورد للعدول، يستشف أن المشرع الجزائري لم يغفل عن هذه النقطة، بحيث أدرج مادة في القانون 18-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ومن خلال نص المادة 78مكرر والتي تنص على ما يلي:" يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار(50.000دج) إلى خمسمائة ألف دينار(500.000دج) كل من يخالف الأحكام المتعلقة بحق العدول المنصوص عليه في المادة 19 من هذا القانون"[4].

---

(1) القانون التونسي 2000-83، المرجع السابق، الباب السادس، الفصل 49.

(2) المرجع نفسه، المادة 2/31.

(3) القانون المصري رقم 2018-181، المرجع السابق، الباب الخامس، م64، ص29.

(4) القانون رقم 18-09، المرجع السابق، م 78مكرر، ص6.

يستشف من خلال نص المادة سالفة الذكر أن المشرع الجزائري نص على أنه في حال المورد خالف أحكام العدول التي نص على أنها سوف تصدر بموجب تنظيم خاص بتعرضه لعقوبة مالية أدناها خمسين ألف دينار (50.000دج) وأقصاها خمسمائة ألف دينار (500.000دج).

ما يمكن استخلاصه من خلال ما تم التطرق إليه أن مختلف التشريعات قد أصدرت عقوبات مالية في حق المورد المخالف لأحكام العدول أو بخصوص عدم رد الثمن إلى المستهلك، وهذا راجع ليكون المناخ المناسب بالنسبة للمستهلك لاقتناء حاجياته وألا يكون الطرف الضعيف أو عرضة للاستغلال لعدم العلم الكافي بالمبيع في المعاملات الإلكترونية.

الفرع الثاني: بالنسبة للمستهلك

إن ممارسة المستهلك للعدول، هو نقضه للعقد وإعادته إلى الحالة التي كان عليها قبل الإبرام ويجب أن يرد السلعة إلى صاحبها بنفس الحالة التي كانت عليها قبل الإبرام، لكن يمكن للمستهلك أن يستبعد نقض العقد باستعمال خيار آخر وهو المطالبة باستبدال السلعة المباعة بأخرى مطابقة، وإذا هلكت السلعة، فإن الهلاك يكون على المستهلك لارتباط تبعة الهلاك بالتسليم، وهذا إذا كان المستهلك هو المالك أما في هذه الحالة فالمستهلك يعد حائزا وليس مالكا قبل إعلان خياره بين الماضي في العقد أو العدول عنه.

وللتفصيل فيما سبق ذكره سوف نتطرق إلى التزام المستهلك بإرجاع المنتج (أولا) ثم بعد ذلك سوف نتطرق (ثانيا) إلى تحمله لمصاريف إرجاع المنتج.

أولا: إرجاع الشيء المبيع

عدول المستهلك عن تنفيذ العقد الإلكتروني يترتب عليه إعادة الطرفين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، وهذا دون إبداء الأسباب أو تحمل أية عقوبات بل عليه فقط تحمل تكاليف الرجوع عن العقد؛ وهذا يبرره كون المستهلك هو الذي اتخذ القرار بالعدول في العقد بإراداته المنفردة ودون تقصير من جانب المورد، أما إذا كانت السلعة غير مطابقة للمواصفات أو تأخر المورد في تسليمها للمستهلك في الموعد المتفق، فهنا يتحمل المورد تكاليف الرجوع بالإضافة إلى التزامه بالتعويض عن الضرر الذي لحق المستهلك من جراء ذلك طبقا لأحكام المسؤولية العقدية، لكن في المقابل وفي جميع الحالات التي يرغب فيها هذا الأخير في العدول عليه إعلام الطرف الآخر بالعدول عن طريق رسالة إلكترونية معلن عنها في العقد أو أية وسيلة متفق عليها[1].

[1] د. سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص23.

وهو ما جعل التشريعات تستبعد مجموعة من العقود من دائرة العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني؛ ولعل أهم هذه العقود المنتوجات السريعة التلف لتفادي الحاق الضرر بالمورد[1].

بالرغم من اختلاف التشريعات حول تحديد المدة التي يكون خلالها إرجاع المبيع، إلى أن غالبية التشريعات نصت على أن تكون خلال مدة العدول وفوات مدة يعد بمثابة انقضاء العدول بفوات المهلة المرخص بها، على أن تبدأ المهلة من تاريخ إخطار المستهلك للمورد بقراره في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني.

ثانيا: تحمل مصاريف إرجاع السلعة أو الخدمة

عندما استعمل المستهلك حقه في العدول عن العقد الذي أبرمه مع المرد (المحترف) فإنه لا يتحمل مقابل هذا العدول أي جزاءات أو مصروفات أو تعويض، فيما عدا المصروفات المحتملة لإرجاع السلعة أو الخدمة وهي نتيجة طبيعية ومباشرة لاستعمال العدول، فإذا كان نتيجة لعدوله يتعرض للجزاء ومصاريف، فهذا يؤدي به في حالات كثيرة إلى امتناعه عن استعمال حقه تفاديا لما قد يلحق به من جزاءات[2].

فبالنسبة للمبالغ التي يدفعها المستهلك لإرجاع السلعة إلى المورد، فهي غالبا ما تشمل مصاريف الشحن، النقل والتأمين...إلخ، فقد تكون مبالغ طائلة خاصة وأن العقود الإلكترونية تكون عابرة للحدود الإقليمية للدولة.

ولعل إقرار مختلف التشريعات بخصوص تحميل المستهلك تكاليف إرجاع السلعة، يعد بمثابة حماية للمورد من تعسف المستهلك في استعمال حقه هذا من جهة، ومن جهة أخرى هو حماية المستهلك لأن تحميله مصاريف إضافية سيؤدي إلى عزوفه عن استعمال حقه لأنه من خصائص حق العدول أنه حق تقديري ومجاني.

وعليه فإن عدول المستهلك عن العقد الذي أبرمه يرتب آثار قانونية في إنهاء العلاقة التعاقدية وزوالها بين الطرفين، ويرجع الأطراف إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد ويلتزم المورد بإعادة الثمن إلى المستهلك والحال نفسه لدى المستهلك حيث يقع عليه واجب إرجاع المنتوج، وهذا ما أقرته التشريعات حول آثار العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني.

---

(1) بويزري سامية، المرجع السابق، ص82.

(2) زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ص78.

رجوعا إلى القواعد العامة فما يخص هذا الأمر، يمكن القول أن المستهلك بمجرد التصرف في محل العقد فإن ذلك يدل على رغبته في إسقاط حقه في العدول باعتبار أن هذا الخيار حقه فله أن يسقطه؛ لكن ليس له بعد ذلك خيار الرد، لأن الساقط لا يعود[1].

المطلب الثاني: انقضاء العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني

ينقضي حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني في حالتين، الأولى تتمثل في فوات المدة المحددة لإعماله، بينما تتمثل الثانية في حال ممارسة المستهلك لهذا الحق ما يستتبع عنه زواله بصفة نهائية، وسوف نتناول حالتي الانقضاء في الفرعين التاليين تبعا.

الفرع الأول: فوات المدة المحددة لإعمال العدول

يعتبر العدول بطبيعته حقا مؤقتا والهدف من تحديد المدة في ألا يظل العقد المقترن بالعدول غير محدد المدة وعلى نحو يصيب العقد بعدم الاستقرار خلالها، كما يترتب على ذلك مساس بمبدأ استقرار التعامل وما يؤدي إليه من اتصاف هذا العقد بصفات الشك والريبة وعدم اليقين بين نفاذه وبقائه وعليه تقضي القاعدة العامة في حق العدول أنه مؤقت لمدة قصيرة وليست طويلة[2].

كما تجدر الإشارة أنه ليس من العدل أن يبقى المورد في حالة شك وانتظار وترقب لما سيؤول إليه العقد، بل وحتى مركزه القانوني في هذه الحالة يكون مهددا بالزوال لفترة زمنية غير محددة، لذلك وجب أن يكون مقترن بفترة معينة ينقضي بانقضائها[3]، وأن تكون هذه المدة قصيرة وليست طويلة ولقد أُثير التساؤل بصدد مهلة استعمال العدول هل هي مدة سقوط أم أنها مدة تقادم؟

والإجابة عن هذا السؤال تكمن في اعتبار أن المهلة المقررة للعدول هي مهلة سقوط وليست تقادم، وبالتالي لا يرد عليها لا الوقف ولا الانقطاع، وعليه فبانقضاء هذه المهلة لا يمكن للمستهلك ممارسة العدول.

الفرع الثاني: انقضاء العدول بممارسته

بممارسة المستهلك العدول فإن حالة الشك التي كانت تعتري العقد في فترة العدول تنقضي، بحيث قد يكون المستهلك إما قد اختار إمضاء العقد أو العدول عنه، أن العدول هو حق تقديري مطلق يخضع لصفة التقديرية للمستهلك وحده كما يعد حقا إراديا محضا أي يتوافق استعماله على محض مشيئة وإرادة المستهلك ولا يتطلب أسبابا أو مسوغات بل يمكن استعماله أيا كان الباعث.

---

(1) بويزري سامية، المرجع السابق، ص84.

(2) عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص782.

(3) بوزيري سامية، المرجع السابق، ص85.

فإذا اختار إمضاء العقد خلال فترة العدول، فإنه يترتب على ذلك إلحاق صفة اللزوم بالعقد وعلى الطرفين تنفيذه، وينقضي العدول عن العقد نهائيا، في حالة ما إذا كان نقضه لهذا العقد بحكم قضائي وبأسباب أو بواعث غير تلك المقررة له بموجب خياره في العدول، كالتمسك بفسخ العقد لعيب خفي أو ظاهر [1].

وإن استعمال المستهلك لخيار العدول لا يقبل الانقسام بطبيعته فصاحب الخيار في العدول مخير بين نفاذ العقد والعدول فيه فلا يملك تنفيذ شق منه والعدول فيما تبقى منه أو تنفيذ بعض الشروط دون بعضها الآخر [2].

[1] زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ص86.

[2] المرجع نفسه، 84.

الخـــــــاتمة

الخاتمة

إن سعي التشريعات إلى حماية المستهلك من خلال منحه العدول عن العقود الإلكترونية كان بهدف تحقيق التوازن بين طرفي العقد أي المورد والمستهلك، لكن تخويل هذا الأخير وإخضاعه لمطلق السلطة التقديرية له دون إلزامه بتقديم مبررات سيفتح المجال لتعسفه في استعمال هذا الحق وبالتالي فهو إضرار بالمورد وفي الأخير إضرار بمناخ الأعمال.

إذا كما أشرنا سابقا أن العدول من بين الوسائل المستحدثة في مجال حماية المستهلك الإلكتروني والذي يهدف بصفة أساسية إلى حماية رضا المتعاقد من خلال منحه مهلة للتدبير والتروي لمعالجة تسرعه في إبرام العقد، وبهذا يكون هذا العدول هو أحد الركائز القوية التي يرتكز عليها بناء الحماية الفعالة للمستهلك وأنه يكمن في كونه استثناء من الأحكام القانونية التي تحكم إبرام العقد وتنفيذه وخروجا عن مبدأ القوة الملزمة للعقد.

ونظرا لأهمية هذه الحماية أقرت العديد من التشريعات العربية والأوروبية العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني كنظام يتماشى مع متطلبات التقدم التكنلوجي الحالي الذي كان محل الدراسة والذي تم التوصل من خلاله إلى عدة نتائج منها:

- الطبيعة الاستثنائية للعدول تستوجب على التشريعات التي تبنته أن تخصه بصيغة معينة وبإجراءات قانونية محددة لابد للمستهلك اتباعها، إذا ما أرادة المحافظة على حقوقه.

- إن العدول لا يقتصر على القوانين الوضعية الحديثة وإنما يوجد تنظيم دقيق وشامل في الفقه الإسلامي يقوم على نظرية العقد غير اللازم الذي ينفرد بها الفقه الإسلامي، وتستند هذه النظرية أي نظرية الخيارات التي اشتهر بها الفقه الإسلامي.

- وقد اختلف كل من الفقه العربي والفرنسي في إعطاء تعريف العدول كما أطلق عليه عدة تسميات كحق الانسحاب، الحق في إعادة النظر، خيار الرجوع، لكن هذه التسميات تدور حول معنى واحد وهو حق المستهلك في العدول عما سبق أن أبرمه من عقود.

- الصفة التقديرية التي ينفرد بها العدول قد تفتح مجالا واسعا للمستهلك لكي يتعسف في استعمال حقه غير أن التشريعات التي تبنت العدول أقرت له مجموعة من الضوابط تمنع المستهلك من التعسف في استعماله لهذا الحق، ولعل من أبرز هذه الضوابط تحديد الإطار الزمني للعدول وتحديد نطاق تطبيقه من حيث الأشخاص والمحل.

- لقد اختلف الفقه في بيان الأساس القانوني للعدول وانقسموا إلى عدة آراء، فمنهم من رأى أن الأساس القانوني للعدول يكمن في اعتبار العقد المصحوب بهذا الحق معلقا على شرط واقف أو فاسخ ومنهم من اعتبره قائم على فكرة العقد غير للازم، غير أن الأساس المتفق عليه هو النص القانوني الصريح كأساس للعدول.

- إن العدول عن التعاقد ليس حرية كما لا يعد حقا شخصيا أو عينيا وإنما يحتل مرتبة وسطى بين الحق بمعناه الدقيق والرخصة، وبذلك فهو يعد مكنة قانونية منحها القانون للمستهلك بمحض إرادته ورتب على ممارسته آثارا قانونية يقف المحترف منعا موقف الامتثال.

- إن الأثر الجوهري لممارسة العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني يتمثل في رد الثمن للمستهلك الذي يلتزم في الوقت عينه برد السلعة للمحترف أو المهني.

- أن مختلف التشريعات أقرت العدول بالنسبة للتعاقدات التي تكون عن بعد أو إلكترونيا، على خلاف المشرع الجزائري الذي لم يحدد نطاق العقود التي يكون فيها العدول وتركه مطلق الحرية يطبق على كافة العقود إلى غاية صدور التنظيم.

- أن المشرع الجزائري من خلال تبنيه لنظام العدول لم يمنحه التوضيحات الكافية والملمة للإعمال به، وهذا سواء من ناحية تحديد العقود التي يكون فيها العدول بالإضافة إلى كل من تحديد مهلة التي يكون خلالها العدول عن العقد الإلكتروني وهذا سواء في مجال السلع أو الخدمات.

- تقاعس من طرف المشرع الجزائري حول إصداره للتنظيم الذي نص عليه في القانون 18-09 الذي يحدد كيفيات العمل بالعدول عن تنفيذ العقد

- أن المشرع الجزائري لم يحدد إن كان يطبق العدول على العقود بصفة عامة أم أنه يكون على العقود الإلكترونية فقط، مثلما حددته مختلف التشريعات التي سبق وأن تطرقنا لها من خلال دراستنا.

انطلاقا من هذه النتائج يمكننا التوصل إلى مجموعة من التوصيات يمكن اقتراحها كما يلي:

- يجب على المشرع الجزائري بالتفصيل أكثر في حق العدول المنصوص عنه في قانون حماية المستهلك وإصدار التنظيم الخاص به في أقرب الآجال.

- نقترح على المشرع الجزائري أن يخطوا الخطوة التشريعية ذاتها التي سار على نهجها التوجيه الأوروبي 2011-83 في تقرير خيار المستهلك في العدول، باعتبار أنه تطرق إلى الموضوع من كافة جوانبه، وهذا من خلال ما يتماشى مع النظام العام في الجزائر.

- يجب على المشرع الجزائري تحديد العقود التي ينطبق عليها العدول عن العقد، وهذا حتى لا يكون هناك تعسف في استعمال هذه الوسيلة وهذا سواء من طرف المستهلك أو المورد.

- باعتبار أن العدول يكون في المعاملات الإلكترونية التي لها نطاق دولي فحبذ لو تتفق التشريعات حول المهلة التي يكون خلالها العدول لتفادي الوقوع في تنازع القوانين.

- لا بد من العمل على نشر وتثقيف وتوعية المستهلكين بحقوقهم وهذا من خلال التعاون مع جمعيات حماية المستهلك والمجتمع المدني، حتى نصل إلى ثقافة ووعي المستهلك بحقوقه.

الملخص

الملخص باللغة العربية

إن التطور العلمي والتكنولوجي في وسائل الاتصال أدى بطبيعة الحال إلى اكتشاف مجموعة حديثة من الأساليب للتعاقد تختلف بدورها عن التقليدية فتختصر الوقت والجهد والمسافة بين المتعاقدين؛ مما ينتج عنه اتساع طاقة الاستغلال التجاري والدولي بحيث سمي هذا العقد بالإلكتروني وفي محاولة التشريعات لحماية المستهلك والذي يمثل الطرف الضعيف في هذه العقود.

منحت التشريعات العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، فاختلف الفقهاء في صياغة تعاريفهم إلا أنها تتجه اتجاها واحدا وهو الإرادة المنفردة في فسخ العقد أو إمضائه، بينما عرفته القوانين الدولية والداخلية على أنه وسيلة تسمح للمستهلك بإعادة النظر من جديد في العقد، بينما كان للعدول مجموعة من الخصائص معظمها استنبطت من خلال أنه ناتج عن عملية التعاقد عن بعد، أو أنه استثناء من الأصل.

في حين أنه كان للتشريعات موقف من العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني فيلاحظ أن التشريعات الأوروبية كانت سباقة في الأخذ به بإصدار كم معتبر من القوانين، لتأخذ التشريعات العربية حذوها مثل التشريع المصري والجزائري، رغم أن هذا الأخير مازال لم يفصل في العدول وهذا في انتظار صدور التنظيم الذي ينظمه، في حين أنه إذا انتقلنا للطبيعة القانونية فنرى أن التشريعات لم تتفق بعد في أنه حق أو مكنة ليبقى الإشكال قائما في الفصل في طبيعته القانونية، كما أن التشريعات التي أقرت بالعدول وضعته ضمن نطاق معين من جميع جوانبه، كما سنة مجموعة من الاستثناءات الواردة عن نطاقه المحلي وذلك مراعاة للمورد الإلكتروني في بعض المنتوجات التي لا يمكن العدول فيها لذهاب قيمتها المادية إذا مارسنا العدول عليها.

كما أن التشريعات لم تكتفي بالجانب الفني للعدول، بل كان لزاما عليها تنظيمه من الجانب القانوني وذلك عن طريق إدراج أحكام العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني من خلال التعمق في الإجراءات القانونية له، بحيث أنه لابد أن يستوفي مجموعة من الشروط التي من أهمها المدة التي تعد من النطاق وبمثابة العنصر الجوهري للعدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، وذلك لتفادي التعسف في استعمال العدول؛ وللعدول مجموعة من الآثار مثله مثل باقي التصرفات القانونية في العقود، وهذا في حق كل من المستهلك والمورد على حد سواء، كما تجدر الإشارة إلى أن العدول ينقضي بطريقتين، الأولى وهي فوات المدة التي أشرنا إليها سابقا أو بطريقة ثانية والتي هي بإعماله، بالإضافة إلى ذلك فالمورد تترتب عليه مجموعة من الجزاءات وهذا عند رفضه الإعمال بالعدول أو رفضه منح المستهلك الحق في ممارسته.

الملخص باللغة الفرنسية

Le développement scientifique et technologique dans les moyens de communication a conduit à la découverte d'un ensemble de moyens modernes de passation de marchés qui à leur tour différent des méthodes traditionnelles réduisant ainsi le temps, l'effort et la distance entre les contractants, En conséquence, la capacité d'exploitation commerciale s'est élargie de sorte que ce contrat est appelé « électronique » et dans une tentative de légiférer pour protéger le consommateur qui représente le côté faible de ces contractants.

La législation a permis la rétractation du contrat électronique, de sorte que les juristes ont divergé dans leurs définitions mais ils vont dans une direction, qui est la seule volonté de résilier le contrat ou sa signature, tandis que les lois internationales et internes le définissent comme un moyen permettant au consommateur de reconsidérer le contrat.

La rétractation a plusieurs caractéristiques, la plupart dérivaient du fait qu'elle était le résultat d'un contrat à distance ou c'était une exception à l'origine.

Alors que la législation a une position contre la rétractation dans l'exécution du contrat électronique. Il convient de noter que la législation européenne a été proactive dans son adoption en mettant un certain nombre de lois, La législation arabe prenne par la suite le même exemple, comme la législation égyptienne et algérienne, Bien que cette dernière n'a pas encore tranché dans la rétractation, Alors que si on passe à sa nature juridique, on voit que la législation n'a pas encore tranché sur le fait que c'est un droit ou un mécanisme, La problématique reste soulevée jusqu'à ce que l'on tranche sur sa nature juridique.

De même que la législation a approuvé la rétractation et l'a mise dans un domaine précis, elle a également adopté un ensemble de restrictions à son champ d'application local en prenant en considération que la ressource électronique dans certains biens et services, on peut appliquer la rétractation pour ne pas enlever sa valeur matérielle.

Et la législation n'était pas satisfaite du côté technique de la rétractation alors, il était impératif qu'ils soient réglementés du côté juridique en incluant les dispositions et en mettant en œuvre le contrat électronique en appliquant les procédures juridiques, Pour qu'il puisse remplir un ensemble de conditions dont la plus

important est le délai considéré comme la portée et sert déliement fondamentale de la rétractation et de la mise en œuvre du contrat électronique, afin d'éviter les abus dans l'utilisation de la rétractation, En outre, la rétractation a plusieurs effets comme le reste des comportements juridiques dans les contrats vu qu'il a des effets sur le consommateur et sur le fournisseur.

La rétractation prend fin de deux manières :

- La première : dépasser le délai ;
- La deuxième : l'utilisation du produit

De plus, le fournisseur a plusieurs pénalités s'il refuse d'appliquer la rétractation s'il ne donne pas au consommateur le droit de l'appliquer.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: القواميس

1- معجم اللغة العربية، معجم الوسيط، الطبعة الأولى، مكتبة الشروق الدولية، قاهرة، مصر، 2004.

ثانيا: المؤلفات

أ. الكتب العامة

1- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوجيز في شرح القانون المدني الجديد**، الجزء الأول، منشورات الحلبي؛ لبنان، 1998.

ب.الكتب المتخصصة

1- د. محمد سعيد جعفور، **الخيارات العقدية في الفقه الإسلامي كمصدر للقانون المدني الجزائري**، دون رقم طبعة، دار هومة؛ الجزائر، د.ت.ن.

2- موفق حماد عبد، **الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية**، دراسة مقارنة، ط1، مكتبة الصنهوري، العراق، 2011.

3- د. عمر محمد عبد الباقي، **الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)**، ط2؛ منشأة المعارف؛ مصر، 2008.

4- د. خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)**، ط2، دار الفكر الجامعي، مصر؛ الإسكندرية، 2011.

5- د. خالد مصطفى فهمي، **الالتزام بالإعلام في التعاقد عن بعد في ضوء قانون حماية المستهلك**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2019.

ثالثا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ. الرسائل الجامعية

1- مليكة جامع، **حماية المستهلك المعلوماتي**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2018.

2- عبد الرحمان العيشي، **ركن الرضا في العقد الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون؛ قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1-،2016-2017.

3- عبوب زهيرة، **الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الإلكترونية**، أطروحة دكتوراه في العلوم؛ كلية القانون والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018.

ب. المذكرات الجامعية

1- ابتسام زيغم محاسن، **حق المستهلك في العدول عن التعاقد**، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، قانون خاص، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير قسم الحقوق، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، الجزائر، 2019.

2- زهيرة بن حجاز، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر، أم البواقي، 2016.

3- حميدة حاني، سامية مزماط، حقوق المستهلك في العقد الإلكتروني، مذكرة ماستر، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، الجزائر، بجاية، 2014.

4- سامية بوزيري، حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية؛ جامعة محند أولحاج، الجزائر، البويرة، 2013.

رابعا: المجلات

1- أحمد سعيد الزقرد، **حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون**، مجلة الحقوق؛ العدد 3، ديسمبر 1995.

2- د. أنور جمعة علي الطويل، **الحماية المدنية للمستهلك في عملية التسوق الإلكتروني في القانون الفلسطيني (دراسة مقارنة)**، مجلة أعمال المؤتمر الدولي، الرابع عشر، فلسطين، غزة، 2017.

3- د. حورية سي يوسف زاهية، **حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني**، مجلة الاجتهاد لدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 02، جامعة مولود معمري، الجزائر، تيزي وزو، 2018.

4- منصور حاتم محسن، **العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني (دراسة مقارنة)**، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 2، كلية القانون جامعة بابل، د.ت.ن.

5- د. نسرين محاسنة، **حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني**، مجلة كلية القانون الكويتية، العدد 04؛ ديسمبر 2018.

6- خلوي نصيرة، **حق العدول عن عقد الاستهلاك الإلكتروني**، مجلة الأستاذ الباحث، الدراسات القانونية والسياسية، العدد 13، المسيلة، الجزائر، 31 ديسمبر 2018.

خامسا: القوانين

أ. النصوص الوطنية والأوامر(الجزائرية)

- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر؛ العدد 78، لسنة 1975.

1- القانون الجزائري، رقم 07-05، المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق 13 مايو 2007؛ يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني؛ الجريدة الرسمية، العدد 31، 13 مايو 2007.

2- القانون الجزائري، رقم 09-03، المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق 25 فبراير 2009؛ المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد 15، 08 مارس 2009.

3- القانون الجزائري رقم 18-05، مؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق 10 مايو 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 28، 16 مايو 2018.

4- القانون الجزائري، رقم 18-09 المؤرخ في 25 رمضان 1439 الموافق 10 يونيو 2018، يعدل ويتمم القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش؛ الجريدة الرسمية، العدد 35، 13 يونيو 2018.

ب. النصوص العربية

1- مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصرية لسنة 2001.

2- مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003.

3- القانون التونسي، رقم 2000-83 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، الصادر في 09 أوت 2000، جريدة الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، 11 أوت 2000.

4- القانون المصري 2006-67، 21 ربيع الثاني الموافق لـ 19 مايو 2006، المتعلق بحماية المستهلك؛ ج.ر، العدد 20 مكرر، الصادرة بتاريخ 20 مايو 2006.

5- القانون المصري رقم 2018-181، المؤرخ في 03 محرم 1440 الموافق لـ 13 سبتمبر 2018؛ المتعلق بحماية المستهلك، ج.ر، العدد 37، الصادرة بـ 13 سبتمبر 2018.

6- القرار المصري رقم 2019-822، المؤرخ في 25 رجب 1440 الموافق لـ 1 أبريل 2019؛ المتعلق بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك رقم 2018-181، الجريدة الرسمية، العدد 13 مكرر أ، الصادرة بتاريخ 01 أبريل 2019.

ج. النصوص باللغة الأجنبية

النصوص الداخلية الفرنسية

A. Lois

1- Ordonnance n° 2001-741, 23 aout 2001, portant transposition de directive communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation, J.O, 136, Le 25 aout 2001.

2- Loi n°93-949 du 26 /07/1993 modifiant et complétant le code de consommation, J.O, n°171 du 27/07/1993, modifié par la loi n°2005-841 du 26 juillet 2005, J.O, juillet 2005.

3- LOI no 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, J.O du 18 mars 2018.

النصوص الدولية (التوجيه الأوروبي)

B. Directives

1- La directive 97/7CE du parlement Européen et de conseil Européen Concernant La protection des consommateurs en matière de contrats à distance, J.O, 03/06/1997, N°144/19.

2- Directive 2002/65/CE du parlement européen et du conseil du 23 septembre 2002, concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, et modifiant les directives 90/619/CEE du Conseil, 97/7/CE et 98/27/CE, J.O du 09/10/2002.

3- Directive n° 2011-83/UE, Le 25 Octobre 2011, relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant

la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, J.O.U.E, L 304, 22/11/2011.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الموضوع **الصفحة**

مقدمة 2

الفصل الأول: مفهوم العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني 7

المبحث الأول: المقصود بالعدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني 8

المطلب الأول: تعريف العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني 10

الفرع الأول: التعريف بالعدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني 10

أولا: تعريف العدول لغة 10

ثانيا: التعريف الفقهي 11

ثالثا: التعريف التشريعي للعدول 11

الفرع الثاني: خصائص العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني 12

أولا: اقتران العدول بالعقود المبرمة عن بعد 12

ثانيا: العدول استثناء عن مبدأ القوة الملزمة للعقد 12

ثالثا: العدول ذو صفة تقديرية 13

رابعا: العدول مرتبط بالنظام العام 13

الفرع الثالث: تمييز العدول الإلكتروني عن الأنظمة المشابهة له 13

أولا: العدول والبطلان 14

ثانيا: العدول والفسخ بالإرادة المنفردة 15

ثالثا: العدول وإلغاء العقد بالإرادة المنفردة 16

رابعا: العدول والعقد الموقوف 16
خامسا: العدول والبيع بشرط التجربة..... 17
المطلب الثاني: موقف بعض التشريعات من العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني 18
الفرع الأول: التشريعات الأوروبية 18
أولا: التوجيه الأوروبي..... 18
ثانيا: القانون الفرنسي 19
الفرع الثاني: التشريعات العربية..... 19
أولا: القانون المصري..... 19
ثانيا: في القانون الفلسطيني 20
ثالثا: القانون التونسي..... 21
رابعا: موقف المشرع الجزائري..... 22
المبحث الثاني: مصدر العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني..... 23
المطلب الأول: أساس العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني..... 23
الفرع الأول: في الفقه الإسلامي 23
أولا: خيار العيب 24
ثانيا: خيار الرؤية..... 25
الفرع الثاني: في القانون الوضعي 27
أولا: التكوين التدريجي أو المتتابع للعقد..... 27
ثانيا: التعليق على شرط..... 28

ثالثا: الوعد بالتعاقد من جانب واحد..... 29
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية ومبررات العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني 30
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للعدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني..... 30
أولا: العدول كحق 30
ثانيا: العدول رخصة..... 31
ثالثا: العدول حق إرادي محض..... 32
الفرع الثاني: مبررات العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني 32
أولا: تعذر رؤية الشيء المتعاقد عليه 32
ثانيا: عجز نظرية عيوب الإرادة عن توفير الحماية للمستهلك الإلكتروني 32
ثالثا: الأثار السلبية لوسائل الاتصال الحديثة 33
الفصل الثاني: آثـــار العدول عن تنفيـــذ العقد الإلكتروني 35
المبحث الأول: كيفية العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني..... 36
المطلب الأول: صور ونطاق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني 37
الفرع الأول: صور العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني 37
أولا: إرجاع المبيع واسترداد الثمن 37
ثانيا: استبدال المبيع بآخر 38
ثالثا: ممارسة حق العدول بالطريقتين معا..... 38
الفرع الثاني: نطاق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني 38
أولا: من حيث الأشخاص 38

ثانيا: من حيث المحل..... 39
ثالثا: العقود التي لا يكون فيها العدول..... 40
المطلب الثاني: مهلة العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني..... 44
الفرع الأول: تحديد المهلة في مجال السلع 44
أولا: التشريعات الأوروبية..... 45
ثانيا: التشريعات العربية..... 47
الفرع الثاني: تحديد المهلة في مجال أداء الخدمة 50
أولا: التشريعات الأوربية 50
ثانيا: التشريعات العربية..... 51
المبحث الثاني: الالتزامات الناتجة عن العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني وانقضائه .. 53
المطلب الأول: الالتزامات الناتجة عن العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني 54
الفرع الأول: بالنسبة للمورد 54
أولا: رد الثمن إلى المستهلك..... 54
ثانيا: فسخ العقد المبرم مع المستهلك..... 55
ثالثا: جزاءات مخالفة تطبيق العدول..... 56
الفرع الثاني: بالنسبة للمستهلك..... 58
أولا: إرجاع الشيء المبيع..... 58
ثانيا: تحمل مصاريف إرجاع السلعة أو الخدمة..... 59
المطلب الثاني: انقضاء العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني..... 60

الفرع الأول: فوات المدة المحددة لإعمال العدول 60

الفرع الثاني: انقضاء العدول بممارسته 60

الخاتمة 63

الملخص 66

الملخص باللغة العربية 66

الملخص باللغة الفرنسية 67

قائمة المراجع 70

فهرس المحتويات 75-**79**

محمد/أحمد