

الضوابط الشكلية والموضوعية لحق العدول عن التعاقد الالكتروني

Formal and Substantive Precepts for The Right of Withdrawal From The Electronic Contract

مسعودة صحراوي^{1*}، جامعة الوادي ، الجزائر ، sahraoui-messaouda@univ-eloued.dz

دريس كمال فتحي²، جامعة الوادي ، الجزائر ، Dris- kamel@univ-eloued.dz

تاريخ قبول المقال: 2024/11/26

تاريخ إرسال المقال: 2024/08/09

الملخص: عالجت هذه الدراسة إحدى الضمانات المستحدثة لحماية المستهلك الالكتروني، الذي يعد الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، ويعتبر حق العدول أهم الآليات الحمائية التي منحها المشرع للمستهلك الالكتروني، وهو عبارة عن حق أو خيار يمكن للمستهلك ممارسته خلال مدة زمنية محددة بنص القانون، من أجل إعادة التوازن العقدي بين طرفي العقد، وذلك عن طريق إعطاء المستهلك الالكتروني بعض الوقت لإعادة النظر والتفكير والتروي في العقد الذي أبرمه، حماية له من تعسف المورد والغش والاحتيال، الذي قد يقع فيه نتيجة لعدم معرفته ورؤيته لمحل العقد، إلا ان المشرع الذي اقر هذا الحق قد قيده بمجموعة من الضوابط، التي لا يمكن ممارسته إلا من خلالها حين استثنى بعض العقود من أحكامه.

الكلمات المفتاحية: حماية المستهلك، العدول، النطاق الموضوعي، المهلة الزمنية.

Abstract: This study addressed one of the created guarantees for protecting the electronic consumer who is considered to be the weak party in the contractual relationship, where the withdrawal right is considered the most important protecting procedures granted by the legislator to the electronic consumer. It is consisting in the right or choice that the consumer could practice during a limited period of time determined by the law to re-establish contractual place between the two parts of the contract through giving the electronic consumer some time to reconsider or rethink about the settled contract, protecting him/her from abusing of the supplier, cheating and fraudulenc that may happen as a result of not knowing or seeing the place of the contract. However, the legislator, who stated this right, has restricted it with a set of precepts which could only be practiced when excepting some contacts from his judgements

Key words : Consumer Protection, Withdrawal, Scope, Time Period

المقدمة:

شهد العالم مجموعة من التغيرات، كنتيجة للتطور العلمي والتكنولوجي، مما أثر على كافة مجالات الحياة، مما أدى لخلق نظام عالمي جديد مواكبا لما وصل له هذا التطور، عرف بالتجارة الإلكترونية وارتباطها باستخدام الشبكة العنكبوتية، وبعد ظهور هذا النوع من التجارة تحول أسلوب الحياة الاقتصادية لكافة المستهلكين، فأصبح بإمكانهم الحصول على السلع والمنتجات وتلقي الخدمات، دون الحاجة للتنقل، وساهم هذا الأمر في بزوغ عالم الأسواق التجارية الافتراضية في ذلك، مما سهل من ظهور أشكال وصور مختلفة عن تلك الصور المتعارف عليها في العقود التقليدية، وهي العقود المبرمة عن بعد، أو العقود الإلكترونية.

ونظرا للمخاطر التي قد تحملها هذه العقود، بعد الانتشار الكبير الذي عرفته في ظل التعاملات التجارية الإلكترونية، يكون ضحيتها المستهلك غالبا، عملت مختلف التشريعات على منح آليات وضمانات حمائية للمستهلك الإلكتروني، ومن أهم هذه الضمانات التي استحدثها المشرع لحماية المستهلك الحق في العدول، كونه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، واستثناء من القاعدة العامة العقد شريعة المتعاقدين، التي تقضي بعدم جواز نقضه أو تعديله أو إلغائه بإرادة منفردة، لما له من قوة ملزمة، والحق في العدول حق إرادي محض بتصرف فردي يقوم به المستهلك، دون تدخل من الغير وأي قيد أو شرط يحده يكون باطلا.

بالإضافة إلى أن هذا الحق يخول للمستهلك حماية رضاه، من الاستعجال والتسرع وعدم التدبر والتروي، وذلك بمنحه مهلة زمنية تحدد بنص القانون، يستطيع من خلالها التفكير والتروي في العقد الذي أبرمه، وإمكانية الرجوع فيه خلالها، دون إبداء أي أسباب أو تبريرات، كما ذهبت غالبية التشريعات المقارنة إلى تحديد الشروط والضوابط الموضوعية المرتبطة بممارسة هذا الحق، حيث توضح مجموعة العقود التي تخضع لأحكام العدول والعقود المستثناة منه.

وقد ارتأينا الخوض في دراسة هذا الحق وتسليط الضوء على الضوابط الشكلية والموضوعية في التعاقد الإلكتروني انطلاقا من الإشكالية التالية: ما مدى فاعلية الضوابط التي وضعها المشرع لاستعمال حق العدول حماية للمستهلك ووضع حد لتعسفه في استعمال هذا الحق؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية، سوف نتطرق في موضوع هذا الدراسة، لإقرار المشرع لحق المستهلك في العدول حيث نعالج تعريفه وصوره، بالإضافة إلى ضوابطه من خلال تحديد النطاق الذي يتم فيه استعمال وممارسة هذا الحق وآجاله، معتمدين على المنهج الوصفي والتحليلي الأنسب لهذه الدراسة، وقد اتبعنا الخطة التالية:

المبحث الأول: إقرار حق المستهلك في العدول عن التعاقد الالكتروني والمبحث الثاني: ضوابط استعمال المستهلك الالكتروني لحق العدول

المبحث الأول: إقرار حق المستهلك في العدول عن التعاقد الالكتروني

هدف المشرع من وراء منح المستهلك حق العدول عن التعاقد، إلى حمايته من التسرع أثناء قيامه بإبرام العقود، كونه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، ليس له من الخبرة والدراية ما يكون كافياً لحماية رضائه، أمام أشكال وصور الإغراء التي يظهرها المورد من أجل جذب المستهلك، ومن هنا كان يجب التطرق لتعريف حق العدول في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني إلى صورته.

المطلب الأول: تعريف الحق في العدول

تباينت التعريفات الفقهية والقانونية حول حق المستهلك في العدول عن التعاقد، وسوف نتطرق في هذا المطلب، إلى التعريف الفقهي للعدول عن التعاقد في الفرع الأول، ثم في الفرع الثاني الوقوف على تعريفه القانوني.

أولاً: التعريف الفقهي

من الواضح أن الاتجاهات الفقهية قد اختلفت حول وضع تعريف جامع للحق في العدول، كما اختلفت في وضع مسمى واحد له، فمنهم من ذهب إلى القول بحق العدول، وبعض آخر بأنه حق الرجوع، وهناك من اعتبره حق إعادة النظر، أو حق الانسحاب.

والاختلاف الفقهي حول وضع تعريف موحد لهذا الحق، راجع إلى كونه من الحقوق المستحدثة التي عملت على تنظيمها التشريعات الوطنية والتوجيهات الأوروبية، لذلك ذهب بعض الفقه إلى تعريفه بأنه "سلطة احد المتعاقدين بالانفراد بنقض العقد والتحلل منه، دون توقف على إرادة الطرف الآخر، ودون إبداء أي مبرر"¹.

إلا أن هذا التعريف يعاب عليه انه ليس متعلق بحق المستهلك في العدول عن التعاقد الالكتروني بالمعنى الدقيق، بل انه يرتبط بالحق الذي منح لطرفي العقد² ويرى جانب آخر من الفقه بأنه "الإعلان عن إرادة مضادة يعدل من خلالها المتعاقد عن إرادته وسحبها واعتبارها كأن لم تكن، وذلك بهدف تجديدها من أي أثر

¹ كريم عزت حسن الشاذلي، النظام القانوني لحماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019، ص285.

² مصطفى أحمد عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص29.

كان لها في الماضي أو سيكون لها في المستقبل³، وبذلك فحق العدول عن التعاقد الإلكتروني هو مظهر من مظاهر الإرادة، التي يستعملها المستهلك الإلكتروني من أجل الرجوع عن إبرام العقد⁴. في حين ذهب رأي آخر إلى أنه "حق المستهلك في إرجاع السلع أو رفض الخدمات خلال مدة زمنية معينة يحددها القانون، دون إبداء أية مبررات من قبل المستهلك مع التزام التاجر أو مقدم الخدمات بحسب الأحوال بإعادة قيمتها، على أن يتحمل المستهلك مصاريف الرجوع فقط"⁵.

ثانيا: التعريف القانوني

نظم المشرع الجزائري حق المستهلك الإلكتروني في العدول بصدور القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بنص المادة 11 بأن "...شروط وآجال العدول عند الاقتضاء..."⁶ وباستقراء هذه المادة يلاحظ أنها وضعت مجموعة من البيانات والمعلومات، التي يجب أن ينطوي عليها العرض التجاري الإلكتروني، ومن عبارة نص المادة السابقة يتضح أن المشرع الجزائري، قد أقر حق العدول للمستهلك الإلكتروني، ومن هنا يتبين أن المشرع لم يضع تعريفا لهذا الحق، كما أنه لم يوضح الشروط والمدة الزمنية اللازمة لإعماله من قبل المستهلك الإلكتروني⁷.

ثم تدارك المشرع الأمر بصدور القانون 09-18 حين عرف حق العدول في المادة 19 منه على أنه "... حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب".

في هذا النص عرف المشرع حق العدول عن التعاقد الإلكتروني، رغم أن إقرار الحق في العدول يعد خروج عن مبدأ القوة الملزمة للعقد، إلا أن خروج المشرع عن القاعدة التقليدية يعتبر استثناء عن المبدأ العام،

³Mirabil (s), ta rétraction en droit privé Français, Lgdj , 1997, p.02.

⁴Apo Alleme, La protection du consommateur à l'épreuve des technologie de l'information et de la communication, Université de perpignan, Français, 2019,p58.

⁵ أمينة أحمد محمد أحمد، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2016، صص، 407-408.

⁶ المادة 11 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المؤرخ في 24 شعبان 1439، الموافق ل 10 مايو سنة 2018، الجريدة الرسمية، عدد 28، صادر في 2018/05/16.

⁷ الزهرة جقريف، الحق في الرجوع عند تنفيذ العقد كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني بين إقرار المشروع الجزائري وغياب التنظيم، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الخامس، العدد الثالث، سبتمبر 2020، ص227.

⁸ المادة 19 من القانون 09-18، مؤرخ في 25 رمضان 1439 الموافق ل 10 يونيو سنة 2018 يعدل ويتم القانون 03-09، المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق ل 25 فبراير سنة 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد 35، 28، الصادر في 13 يونيو سنة 2018.

بهدف حماية المستهلك الالكتروني الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، ليمنحه مهلة للتفكير والتروي حتى يستطيع التأكد من مدى ملاءمة محل العقد، لحاجاته ورغباته التي كانت السبب في إبرامه، والجدير بالذكر أن هذا المنح لم يأتي على إطلاقه، بل يجب وضع مجموعة من الضوابط تحكمه، ولا تؤدي إلى التعسف في ممارسته⁹.

في نفس السياق ذهبت بعض التشريعات إلى إقرار حق المستهلك الالكتروني في العدول، وكان المشرع الفرنسي سابقا في تنظيم هذا الحق، وفقا لنص المادة 01 من القانون 21-88 المتعلق بالبيع عبر المسافات والبيع عبر التلفون، كما أصدر المرسوم رقم 741-2001. الذي أقر فيه وفقا لأحكام المادة 20-121L حق المستهلك في العدول عن التعاقد الالكتروني بوجه عام، كما فرض المشرع الفرنسي مجموعة من الإجراءات والضوابط الخاصة بتنظيم حق العدول، لمصلحة المستهلك الالكتروني في المادة 2-21-121L من قانون الاستهلاك رقم 344-2014¹⁰، وفي التوجيه الأوروبي رقم EC/7/97 المتعلق بحماية المستهلك في مجال العقود المبرمة عن بعد، منح حق العدول بنص المادة 06، التي حددت ممارسة المستهلك الالكتروني للعدول عن العقد خلال مهلة 7 أيام عمل¹¹.

اما المشرع المصري سعى لمسايرة المشرع الفرنسي، بمنح المستهلك وفقا لاحكام المادة 08 من قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006¹²، مهلة 14 يوما من تاريخ استلام أية بضاعة حق استبدالها أو إرجاعها مع استرداد قيمتها، إلا أن المشرع المصري قد جعل ممارسة المستهلك للعدول مرتبطة بضوابط وشروط، ونص على ضرورة توفرها حتى يتمكن المستهلك من ممارسة هذا الحق، حين ذهب إلى أن يكون سبب الرجوع أو الاستبدال وجود عيب في البضاعة، أو لم تكن بالمواصفات المرجوة من التعاقد أو أنها لم

⁹ بوهتالة أمال، الحق في العدول عن التعاقد لحماية رضا المستهلك، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الخامس، ديسمبر 2018، ص138.

¹⁰ انظر منى أبوبكر الصديق محمد حسان، الحق في الرجوع في العقد كأحد الآليات القانونية لحماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد دراسة تحليلية في ضوء القانون الفرنسي والتوجيهات الأوروبية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 65، أبريل 2018، ص800-801/راجع كذلك عبد الرؤوف حسن أبو الحديد، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، طبعة 2019، ص 288.

¹¹ l'article 6, Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance

¹² انظر المادة 8 من القانون 67 لسنة 2006، المتعلق بقانون حماية المستهلك المصري، صادر في 20 ماي 2006 الجريدة الرسمية، العدد 20 مكرر.

تأتي مطابقة لما اتفق عليه، وبالتالي لم تكن على النحو الذي أراده المستهلك، والغرض الذي تم التعاقد من أجله.

ومن هنا نقول أن النصوص القانونية التي منحت الحق في العدول للمستهلك الالكتروني، من الواضح أن غالبيتها لم تعطي تعريفاً لحق المستهلك في العدول عن التعاقد الالكتروني، وإنما ذهبت إلى تحديد ضوابطه ونطاقه، بوضع الشروط والأجال المنظمة له، تاركة بذلك الأمر للفقه والقضاء بعكس المشرع الجزائري، الذي نص صراحة على تعريف حق العدول عن التعاقد الالكتروني.

المطلب الثاني: صور حق المستهلك في العدول

حاول المشرع العمل على حماية رضا المستهلك، وإيجاد السبل الكفيلة للحفاظ على صدور رضاه صحيحاً، وذلك عندما قام بإقرار حق المستهلك في العدول، وباستقراء التشريعات السابقة يتضح أن هناك صورتين لهذا العدول، الأول العدول أو الرجوع قبل إبرام العقد، والثانية العدول بعد إبرام العقد.

أولاً: العدول عن التعاقد قبل إبرام العقد

بمجرد أن يتبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما يتم انعقاد العقد، وفقاً للقاعدة التقليدية المتعلقة بإبرام العقد، ما لم يكن هناك نص قانوني اشترط صورة محددة لإبرامه، إلا أن المشرع هدف بهذه الصورة من العدول، إلى تأجيل انعقاد العقد وإعطاء المستهلك الالكتروني الوقت الكافي للتدبر والتفكير من خلال مهلة العدول، رغم أن إرادة المتعاقدين قد توافقت لانعقاده، بمعنى أن النقاء القبول بالإيجاب وحده غير كافٍ من أجل إنشاء الرابطة العقدية، بل يجب أن تنتهي الفترة الزمنية التي جاء بها المشرع، ولم يرق المستهلك خلالها بممارسة حقه في العدول، حتى تنشأ هذه الرابطة¹³.

فالمهلة الزمنية المحددة تمنح المستهلك الالكتروني فرصة، حتى يتمكن من التفكير والتروي وعدم التسرع واخذ الوقت الكافي لإبرام العقد، فإن كان ما تم الاتفاق عليه مع المورد في مصلحته، وانتهت المهلة المحددة لممارسة الحق في العدول، ولم يرق المستهلك خلالها بممارسة هذا الحق، في هذه الحالة يبرم العقد، أما إذا كان الأمر مخالفاً وبالعكس تصوره أو ما يرغب فيه ولا يلبي احتياجاته، يمكنه العدول عن إبرام العقد، ومن هنا يكون العدول سبباً في عدم انعقاد العقد ويعطل إبرامه¹⁴.

¹³ سليمان براك دايع، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين العراق، المجلد الثامن، العدد الرابع، 2005، ص 169.

¹⁴ راجع كذلك وليد خالد عطية و عباس عبد الصمد عباس، مفهوم الخيار القانوني للمستهلك في العدول عن العقد، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك العراق، المجلد 4 العدد 15، 2015، ص 901.

وفي الحقيقة هذه الصورة قد جاءت بهدف رفع الحرج على المشرع، من الخروج عن مبدأ القوة الملزمة للعقد، حيث لا يمكن إنهاء أو تعديل العقد بإرادة منفردة، وكاستثناء على ذلك يكون للمستهلك الحق في العدول عن انعقاد العقد، طالما أنه لا يزال في الفترة التي ينظمها مبدأ حرية التعاقد¹⁵.

إلا أن هذه الصورة تعرضت للعديد من الانتقادات من بعض الفقه، لكون هذه الصورة التي تمنح للمستهلك الالكتروني حق العدول، تؤدي إلى تأجيل انعقاد العقد خلال الفترة الزمنية التي حددتها النصوص القانونية، إضافة إلى أن هذه الصورة في الكثير من الأحيان تكون غير لازمة، وهي الحالة التي يكون فيها المستهلك قد اتخذ قراره فعلاً بإبرام العقد، ووجود السلعة في حيازة المستهلك، أثناء فترة التروي والتدبر ثم قيامه بالعدول عن التعاقد، قد يكون سبباً في تعطيل القيم الاقتصادية، بالإضافة إلى تضييع فرص كسب كثيرة على الطرف الآخر¹⁶.

ثانياً: العدول عن التعاقد بعد إبرام العقد

بعد قيام المستهلك بإبرام العقد واستلام المنتج أو السلع، يكتشف أن هذه السلع أو المنتجات غير متوافقة مع رغباته أو متطلباته، أو أنه كان له تصوراً مخالفاً عكس ما استلمه، أو أن المورد عند قيامه بإعطاء معلومات حول هذه السلعة، لم تكن كافية أو أنها جاءت غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها، رغم أن القواعد العامة لا تعطي المستهلك الالكتروني الذي يتعاقد عن طريق الوسيط الالكتروني الحق في العدول في كل الأحوال، إلا في حالة وجود اتفاق سابق بين المهني والمستهلك وهذا الأمر من النادر حدوثه وهو ما يعرف بالعدول الاتفاقي¹⁷.

والعقد ينعقد ويكون صحيحاً، وليس بإمكان أي طرف من أطرافه أن يقوم بإلغائه أو إنهائه بإرادة منفردة، والمشرع عند وضعه لقوانين حماية العقود الاستهلاكية، خرج على مبدأ القوة الملزمة للعقد بمنح المستهلك حق العدول، وحاولت كافة التشريعات التي أقرت حق العدول الحفاظ على هذا المبدأ والحد من خطورة انتهاكه، ومع ذلك هذا لا يعني أنه أبقى عن المبدأ التقليدي في العقد، وإن كان ذلك في إطار الاستثناء، والملاحظ أن المشرع قد توسع في هذا الاستثناء، الأمر الذي يجعله في موضع مقارنة مع الأصل العام، ويسمى بالعدول التشريعي¹⁸.

¹⁵ كريم علي سالم، حق المستهلك في العدول دراسة مقارنة، المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا، 2022، ص39.

¹⁶ احمد توج عودة، حق المستهلك في الرجوع عن عقد البيع الالكتروني، مجلة الدراسات القانونية، جامعة الإمام جعفر الصادق العراق، العدد الثالث، حزيران 2022، ص 89.

¹⁷ احمد توج عودة، مرجع السابق، ص89.

¹⁸ سليمان براك دايج، المرجع السابق، ص172.

المبحث الثاني: ضوابط استعمال المستهلك الالكتروني لحق العدول

المشرع بإقراره لحق العدول أراد حماية رضا المستهلك الالكتروني، والحفاظ على التوازن العقدي للعقد الذي تم إبرامه بين هذا الأخير والمورد الالكتروني، إلا أنه خص العدول عن التعاقد بمجموعة من الشروط والضوابط، حتى يتمكن المستهلك الالكتروني الاستفادة منه بصورة صحيحة، وعليه سنتطرق للمدة القانونية التي يستطيع من خلالها ممارسة حق العدول عن التعاقد الالكتروني في المطلب الأول، ثم النطاق الموضوعي لحق العدول .

المطلب الأول: آجال ممارسة حق العدول عن التعاقد الالكتروني

اختلفت الأنظمة التشريعية، في تحديد المدة المتاحة للمستهلك الالكتروني لممارسة حقه في العدول، وفي هذا المطلب سوف نتطرق لموقف التشريعات الأوروبية، من خلال الوقوف على رأي التوجيهات الأوروبية والقانون الفرنسي في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني موقف التشريعات العربية من مهلة العدول.

أولاً: موقف التشريعات الأوروبية

ذهب التوجيه الأوروبي وفقاً لأحكام المادة 6-19 من القانون رقم 97/7، أن المهلة القانونية المحددة حتى يتمكن المستهلك، في العقود المبرمة عن بعد ممارسة حقه في العدول هي 7 أيام عمل، أما التوجيه الأوروبي رقم 83-2011، قد حددت المادة 209 المدة المتعلقة بالعدول ب 14 يوماً، وجاءت هذه المادة لتعديل ما نصت عليه المادة 6-1 من التوجيه الأوروبي القديم رقم 97/7، والمدة التي حددت بنص القانون من أجل ممارسة الحق في العدول، وفقاً لأحكام المادة 9 من التوجيه الأوروبي رقم 83-2011، تنتهي بعد مضي 14 يوماً من تاريخ انعقاد العقد فيما يخص عقود الخدمات، أما عقود البيع يتم احتسابها ابتداء من اليوم الذي يتمكن فيه المستهلك الالكتروني، من حيازة السلعة أو المنتج حيازة مادية أي تسلمه لها أو من يقوم مقامه، أما في الحالة التي يتم فيها الاتفاق على سلع ومنتجات متعددة يتم تسليمها على عدة دفعات، فإن لحظة سريان هذه المدة تحسب من اليوم الذي يتسلم فيه المستهلك أو شخص آخر غير الناقل ينوب عنه آخر دفعة، وحصوله على الحيازة المادية للسلعة الأخيرة .

¹⁹ انظر المادة 6-1 من التوجيه الأوروبي رقم 97/7، سابق الذكر.

²⁰ Article 9/1 Directive 2011/83/UE: " En dehors des cas où les exceptions prévues à l'article 16 s'appliquent, le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours...." Directive européenne du Parlement européen et du Conseil 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs, qui abroge la directive 97/7/CE du 25-10-2011.

أما قانون الاستهلاك الفرنسي وفقا للمرسوم 741-2001، نصت المادة 20-121L²¹ على أن المهلة التي اقراها المشرع من اجل مباشرة المستهلك لحقه في العدول، بالنسبة للعقود التي تبرم عن بعد هي 7 أيام، دون ذكر المبررات التي كانت سببا في عدوله عن التعاقد، وتحسب هذه الفترة اعتبارا من لحظة استلامه للسلع أو المنتجات أو موافقته على عرض تقديم الخدمات²²، وبصدور قانون الاستهلاك رقم 344-2014، عدل المشرع الفرنسي هذه المدة بنص المادة 21-121L²³، حين أطل مدة ممارسة العدول لتصبح 14 يوما بدلا من 7 أيام التي اقراها سابقا، حيث يتمكن المستهلك من خلالها مباشرة حقه في العدول. كما أن المادة 1-21-121L²⁴ نصت إذا لم يقم المورد بتنفيذ التزامه بالإعلام والتبصير بالمعلومات والبيانات الجوهرية، المتعلقة بهويته وبمحل العقد وبوجود حق العدول إلى المستهلك، وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 17-121L من هذا القانون، فان فترة العدول تمتد إلى 12 شهرا يتم حسابها ابتداء من انتهاء المهلة المحدد للعدول في المادة 21-121L، وإذا تدارك المورد خلال هذه المدة الأمر ونفذ التزاماته بالتبصير، فتعود الفترة الأصلية المحددة من قبل المشرع وتنتهي مهلة العدول بعد مضي 14 يوما، من حصول المستهلك على البيانات والمعلومات المحددة بنص القانون أو التي يطلبها المستهلك من قبل المورد²⁵.

ثانيا: موقف التشريعات العربية

ورد في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم (83) لسنة 2000²⁶، للمستهلك الحق في العدول عن التعاقد الإلكتروني خلال مهلة 10 أيام، ولحظة سريان المدة المقرر لممارسة حق العدول،

²¹ Ordonnance n° 2001-741 du 23 août 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation

²² جهاد محمود عبد المبدى، الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني " دراسة تحليلية لعقود الاستهلاك "، المجلة الدولية للفقهاء والقضاء والتشريع، المجلد 4، العدد 1، 2023، ص 170

²³ Lois n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative a la consommation " « Art. L. 121-21.-Le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour exercer son droit de rétractation d'un contrat conclu à distance, à la suite d'un démarchage téléphonique ou hors établissement, sans avoir à motiver sa décision ni à supporter d'autres coûts que ceux prévus aux articles L. 121-21-3 à L. 121-21-5. Toute clause par laquelle le consommateur abandonne son droit de rétractation est nulle.

²⁴ « Art. L. 121-21-1.-Lorsque les informations relatives au droit de rétractation n'ont pas été fournies au consommateur dans les conditions prévues au 2° du I de l'article L. 121-17, le délai de rétractation est prolongé de douze mois à compter de l'expiration du délai de rétractation initial, déterminé conformément à l'article L. 121-21.

²⁵ أمينة أحمد محمد أحمد، المرجع السابق، ص 464.

²⁶ القانون رقم 83 لسنة 2000 متعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، مؤرخ في 9 أوت 2000، صادر في 11 أوت 2000، الجريدة الرسمية، عدد 64.

تختلف بحسب اختلاف محل العقد، فإذا كان محل العقد الذي أبرمه المستهلك الالكتروني وارداً على منتجات وسلع، فلحظة سريان هذه المدة وحسابها تبدأ من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك، أما إذا كان محل العقد ينطوي على خدمات، هنا بداية سريان وحساب المدة تكون مختلفة حيث تحسب من تاريخ إبرام العقد، وهذا وفقاً لأحكام الفصل 30 من القانون (83) لسنة 2000²⁷.

في حين أن المشرع المصري في القانون المتعلق بحماية المستهلك، حدد المدة الزمنية للعدول بالنسبة للعقود التي ترد على السلع 14 يوماً، ما لم يقر الجهاز بتحديد مدة زمنية أقل، وفقاً لأحكام المادة 40 على أنه "مع عدم الإخلال بأي ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك، يحق للمستهلك الذي يتعاقد عن بعد الرجوع في العقد خلال أربعة عشرة يوماً من استلامه السلعة..."²⁸ وباستقراء نصوص قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 المتعلقة بالحق في العدول، يلاحظ أن المشرع المصري عند إقراره لمدة 14 يوماً لممارسة المستهلك الالكتروني لحق العدول جعل من هذه المدة قاعدة عامة. وهو ما يتضح من أحكام المادة 32 من هذا القانون، حين أقر أن فترة العدول في التعاقد بنظام أقسام الوقت (التايم شير) أو المشاركة الجزئية في الملكية هي 14 يوماً، ولحظة سريان هذه المدة في التعاقد عن بعد تبدأ من يوم استلام السلعة أو المنتج، وفقاً لأحكام نص المادة 40 أما في أحكام المادة 32 المتعلقة بعقود التايم شير، تبدأ لحظة سريان هذه المدة من تاريخ توقيع المستهلك²⁹.

أما المشرع الجزائري فلم يصدر بعد التنظيم الخاص بأحكام العدول، المشار إليه في القانون 18-09 سالف الذكر، إلا أنه حددها بـ 8 أيام عمل لممارسة العدول في عقد القرض الاستهلاكي، وهو ما نصت عليه المادة 11 فقرة 2 "غير أنه يتاح للمشتري أجل للعدول مدته 8 أيام عمل، تحسب من تاريخ إمضاء العقد طبقاً للتشريع المعمول به"³⁰.

²⁷ جهاد محمود عبد المبدي، المرجع السابق، ص 171/ أنظر الفصل 30 من قانون رقم (83) لسنة 2000 التونسي.

²⁸ مأمون علي عبده قائد الشرعي، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2019، ص 444/ المادة 40 من القانون رقم 181 لسنة 2018، المتعلق بحماية المستهلك المنشور في 13 سبتمبر 2018، الجريدة الرسمية العدد 37.

²⁹ انظر المادة 32 من القانون 181 لسنة 2018 سابق الذكر.

³⁰ المادة 11 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 يتعلق بشروط و كفاءات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، مؤرخ في 23 رجب عام 1436 الموافق لـ 12 مايو سنة 2015، الجريدة الرسمية، العدد 24، الصادر في 24 رجب 1436 الموافق لـ 13 ماي 2015/ أنظر أيضاً نورة جحايشية، عصام نجاح، حق المستهلك في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 1، عدد 61، 2020، ص 488.

وبصدور القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، منح المشرع المستهلك الإلكتروني فترة زمنية، يتمكن من خلالها إرجاع المنتج للمورد، بشرط أن يكون المنتج على حالته التي استلمه عليه المستهلك، في الحالة التي لم يلتزم فيها المورد بالمهلة المقررة لتسليم المنتج واخل بالتزاماته التعاقدية، وحدد هذا القانون المدة الزمنية ب 4 أيام عمل تحتسب ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر، وفقا لما نصت عليه المادة 22 منه، وهناك من يرى أن المدة الزمنية التي حددها القانون، هي الآجال التي أريد من خلالها ممارسة حق العدول .

المطلب الثاني: النطاق الموضوعي لحق العدول

رغم أن قوانين حماية المستهلك الإلكتروني، قد منحت هذا الأخير حق العدول على قراره والرجوع عن التعاقد، إلا أن هذا المنح لم يأتي على إطلاقه، بل ذهب المشرع إلى وضع شروط ونطاق ينظم من خلالها استعمال هذا الحق، وعليه لا يمكن للمستهلك أن يمارسه في كل الحالات³¹. وباعتبار أن هذا الحق جاء كاستثناء على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، لا يمكن ممارسته على جميع العقود لكونه ليس حقا عاما، فالأمر متروك لإرادة المشرع الذي يملك سلطة تقدير هذه الحماية، التي يرغب في منحها للمستهلك الإلكتروني³². وهو ما يطلق عليه بالشروط أو النطاق الموضوعي للعدول، وحتى نستطيع تحديد هذا النطاق، استوجب الأمر تحديد وحصر مجموعة العقود التي يقيد فيها المستهلك من استعمال هذا الحق، حتى لا يكون متعسفا عند ممارسته على جميع العقود، مما قد يؤدي إلى إحداث اللاتوازن في استقرار المعاملات التجارية³³. وعليه سوف نتطرق للعقود الخاضعة لأحكام العدول في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني العقود المستثناة من نطاق حق العدول.

أولاً: : العقود الخاضعة لأحكام العدول

من الواضح أن الآراء الفقهية لم تتفق على تحديد العقود التي يمكن أن تخضع لأحكام العدول، ويستطيع المستهلك مباشرة هذا الحق عليها³⁴، فجانبا من الفقه ذهب إلى أن ممارسة المستهلك لحقه في العدول، هو مقصور على عقود البيع المتعلقة بالتعاقد عن بعد، إلا أن هذا الرأي يأتي مخالفا لما أقرته النصوص

³¹ ره وإكاكه ره ش سيد منيه، التنظيم القانوني لعدول المستهلك عن العقد، المجلة العلمية لجامعة جبهان - السليمانية، المجلد 5،

العدد 1، حزيران 2021، ص 28.

³² مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 105.

³³ نورة جحايشية، عصام نجاح، المرجع السابق، ص 490.

³⁴ حامد منصور حامد صقر، الحماية المدنية من الإعلانات الكاذبة والبيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2020، ص

التشريعية الصريحة، التي عملت على تنظيم ممارسة العدول، حين أضافت نوع آخر من العقود إلى جانب عقد البيع عن بعد، وهي العقود الواردة على الخدمات، ومن هنا نلاحظ أن المشرع ذهب إلى توسيع دائرة العقود التي تخضع لأحكام العدول، ولم تنحصر في عقد البيع عن بعد فقط وإنما تشمل كذلك عقود الخدمات³⁵.

الباحث في مجال عقود الاستهلاك، يجد أن المشرع لم يهتم بتحديد العقود الخاضعة لأحكام العدول، وإنما كان كل اهتماماته تعنى بحصر العقود المستثناة من نطاق ممارسته، أي العقود التي لا يستطيع المستهلك الالكتروني أن يمارس فيها حق العدول نظرا لطبيعتها، وبذلك يمكن القول أن جميع عقود الاستهلاك، التي لم يتعرض لها المشرع بالنص على استبعادها يمكن للمستهلك أن يمارس فيها حق العدول. وخاصة العقود التي يتم انعقادها عن بعد، أو تلك التي تتعقد في محل إقامته، أو مكان عمله³⁶.

إذ أن هذا النوع من البيوع، يصعب فيه توفير الإمكانات الفنية والقانونية للمستهلك الالكتروني، والفترة الزمنية الكافية للتروي والتفكير في كافة ما يتم إبرامه من عقود استهلاكية، حتى وإن كان وصف المورد للبضاعة أو الخدمة التي يعرضها على المستهلك عالي الدقة والأمانة³⁷.

ثانيا: العقود المستثناة من نطاق حق العدول

من خلال منح المستهلك الالكتروني حق العدول وتمتعه بالطابع التقديري، وعدم خضوعه لأي تبرير أو رقابة، كان لابد من وضع ضوابط لممارسة هذا الحق، حتى لا يصاحب استعماله من قبل المستهلك تعسف، أو إلحاق الأذى والضرر بمصالح الطرف الآخر، مما جعل المشرع يحرص على استثناء بعض العقود من نطاق تطبيق حق العدول³⁸، والسبب الذي كان وراء استبعاد هذه العقود من الخضوع لأحكام حق العدول، هو حرص المشرع على حماية مصالح وحقوق كل من المورد والمستهلك، وتحقيق التوازن العقدي بينهما³⁹.

³⁵ جمال محمد بوشوال، حماية المستهلك من عدم التوازن المعرفي، دار الجامعة الجديدة، 2023، ص 161.

³⁶ مصطفى أحمد عمرو، المرجع السابق، ص 108.

³⁷ حامد منصور حامد صقر، المرجع السابق، ص 212.

³⁸ انظر منى أبو بكر الصديق محمد حسان، المرجع السابق، ص 888-889.

³⁹ مصطفى أحمد عمرو، المرجع السابق، ص 115.

1- العقود المستثناة في التوجيه الأوروبي

أشارت التوجيهات الأوروبية المعنية بحماية المستهلك، إلى العقود المستثناة من نطاق حق العدول، بنص المادة 16⁴⁰ من التوجيه رقم 83 لسنة 2011 حيث حددت مجموعة من العقود التي لا تخضع إلى أحكام العدول، وهي العقود المتعلقة بالخدمات التي يقدمها المورد للمستهلك الالكتروني، ويتم تنفيذها قبل انقضاء المدة الزمنية المحددة لاستعمال العدول، والتي تستند إلى اتفاق مسبق بينه وبين المستهلك الالكتروني، يكون فيها هذا الأخير على علم من أن بدأ التنفيذ من قبل المورد سوف يحرمه من ممارسة حقه في العدول. بالإضافة إلى تلك العقود التي يكون محلها السلع والخدمات، ويكون تحديد سعرها مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بالتقلبات في السوق المالية، والتي لا يملك المورد القدرة على التحكم فيها، واحتمالية وقوعها أثناء المهلة الزمنية المحدد لاستعمال ومباشرة العدول خلالها.

أيضاً عقود السلع أو المنتجات التي يحدد فيها المستهلك الالكتروني، مواصفات معينة بذاتها ويتم تصنيعها من قبل المورد وفقاً لتلك المواصفات، أو السلع أو المنتجات التي لا يتم تصنيعها إلا بناءً على طلب شخصي من المستهلك الالكتروني، أي أنها شخصية الصنع. أضف إلى ذلك العقود التي يكون محلها سلع أو منتجات عرضة للهلاك بسرعة والتحلل والفساد، مما يجعل إرجاعها على حالتها التي تسلمها عليها المستهلك صعب. كذلك السلع أو المنتجات التي تتعرض للخلط مع غيرها من المنتجات أو السلع من قبل المستهلك الالكتروني بعد أن يتم تسلمها، مما يجعل أمر فصلها عن بعضها البعض مستحيلاً.

في نفس السياق، العقود التي يكون محلها سلع أو منتجات يتم توريدها للمستهلك الالكتروني، مغلقة نظراً لطبيعتها وما تتطلبه من حماية خاصة، بسبب ارتباطها بالحماية الصحية أو النظافة، الأمر الذي يجعل إرجاعها صعباً، إذا تم تمزيق وفتح أغلفتها بعد التسليم.

العقود التي ترد على المشروبات الكحولية، ويتحدد سعرها أثناء التعاقد بناءً على اتفاق بين طرفي العقد، ويتم تسليم هذه المنتجات بعد مرور 30 يوماً من إبرام العقد، ويرتبط ثمنها ومقدارها الحقيقي على تغيرات السوق المالية فليس لها قيمة ثابتة، وليس لإرادة المورد دور فيها. كما تناول التوجيه الأوروبي كل ما يتعلق بأعمال الصيانة أو الإصلاح، والتي تستوجب الاستعجال أثناء تقديمها، بناءً على طلب من المستهلك الالكتروني إلى المورد، الذي يطالبه فيها بزيارة عاجلة لهذا الغرض بشكل صريح.

كما أخرج المشرع الأوروبي من نطاق أحكام العدول أيضاً، العقود التي تأتي مغلفة ومختومة ويقوم المستهلك بنزع تلك الأغلفة والأختام عليها، بعد تسلمها مثل توريد التسجيلات الصوتية أو البصرية أو برامج

⁴⁰ انظر المادة 16 من التوجيه الأوروبي رقم UE/83/2011.

الحاسب الآلي، والعقود ذات المحتوى الرقمي، إذا بدا التنفيذ بموافقة صريحة مسبقة من قبل المستهلك، يصرح فيها سقوط حقه في العدول عن التعاقد الالكتروني، ولا يتوفر فيها على وسيط مادي. والعقود الخاصة بتوفير صحيفة أو دورية أو مجلة، باستثناء تلك العقود المتعلقة بالاككتاب والاشتراك. والعقود التي تبرم عن طريق المزاد العلني.

توفير العقود المتعلقة بالخدمات الخاصة بالإقامة باستثناء الإقامات السكنية ونقل السلع والمنتجات أو خدمات المطاعم والخدمات التي ترد على الأنشطة الترفيهية، وتقديمها خلال مدة محددة، أو أثناء فترات زمنية معينة.

بقراءة هذا النص نرى أن التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011، قد حدد كل الاستثناءات التي نص عليها التوجيه رقم 7 لسنة 1997، ماعدا العقود التي ترد على خدمات الرهان واليانصيب المصرح بها قانونا، ومما يلاحظ على هذا التوجيه إضافة مجموعة من الاستثناءات، التي لم يأتي على ذكرها التوجيه رقم 7 لسنة 1997⁴¹.

2- العقود المستثناة في القانون الفرنسي

إن المتمعن في موقف قانون الاستهلاك الفرنسي خلال الفترة ما قبل 2014 وما بعدها، يلاحظ أن المشرع الفرنسي قد انتهج نهج التوجيهات الأوروبية، حين تقيد بأحكام التوجيه رقم 7 لسنة 1997، واستثناء مجموعة العقود التي نص عليها هذا التوجيه خلال فترة ما قبل 2014، وبصدور التوجيه رقم 83 لسنة 2011، سارع إلى إصدار مرسوما يتضمن ما احتواه من استثناءات ترد على حق العدول⁴²، فباستقراء المادة 28-221 لسنة 2014⁴³ من قانون الاستهلاك الفرنسي، يتضح أنها جاءت مطابقة تماما لما جاءت به المادة 16 من التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011، ومع ذلك فإن المشرع الفرنسي بعد تعديل قانون الاستهلاك في سنة 2014، قام بإبعاد بعض العقود المتعلقة بتزويد سلع الاستهلاك العادية، التي يتم انجازها بشكل منتظم في مكان عمل المستهلك أو في محل إقامته وذلك بمعرفة الموردين، بالإضافة إلى عقود خدمات المراهنة والمقامرة التي يسمح بها قانونا، من العقود المستثناة من نطاق حق العدول، وذلك تماشيا مع التعديلات التي تضمنها التوجيه رقم 83 لسنة 2011⁴⁴.

⁴¹ سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018، ص 339.

⁴² سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص 352.

⁴³ المادة 28 - L221 من قانون الاستهلاك الفرنسي .

⁴⁴ عبد الغني بوشول، حق المستهلك في العدول عن العقد، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2023 ، ص 136.

3- العقود المستثناة في التشريعات العربية

تعرضت بعض التشريعات العربية لنطاق ممارسة حق العدول على العقود، عندما استبعدت بعض العقود من الخضوع لأحكام العدول كاستثناء، مسايرة للتعديلات التي أحدثتها التوجيهات الأوروبية والتشريع الفرنسي.

أ- موقف المشرع التونسي

المشرع التونسي من التشريعات العربية القليلة، التي تعرضت لتحديد العقود المستثناة من نطاق حق العدول، جاعلا ما دونها محلا لرجوع المستهلك ويمكنه ممارسة العدول من خلالها، حيث نص الفصل 32 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، على الحالات التي يمكن فيها للمستهلك العدول، مع الالتزام بما جاء في الفصل 30 من أحكام، وباستثناء الحالات التي تكون فيها السلعة بها عيب، نص المشرع على أن المستهلك لا يمكنه العدول عن الشراء إذا تعلق الأمر بالحالات التالية ووفقا لهذا الفصل هي :

حالة اتفاق المستهلك مع المورد - البائع - بتقديم خدمه له، واشترط على هذا الأخير أن يقوم بأدائها قبل انتهاء الفترة الزمنية، المحددة قانونا لممارسة العدول عن الشراء، فيسقط حقه في العدول هنا بناء على تصريح من المستهلك بذلك. أو في حالة قيام المورد بتوفير منتج أو سلعة للمستهلك، ويكون ذلك بناء على المواصفات الشخصية التي طلبها المستهلك وصنعت لأجله، أو أن محل العقد من المنتجات الحساسة التي يصعب تداولها بشكل طبيعي وإرسالها مرة أخرى، أو أنها من المنتجات التي تتأثر بسرعة الأمر الذي يتسبب في تفككها وفسادها لانتهاه صلاحيتها.

كذلك الحالة التي ينزع فيها المستهلك الأختام، الموجودة عن المنتجات والسلع المرتبطة بالتسجيلات السمعية، أو البصرية أو البرمجية، والمتعلقة بالمعطيات الإعلامية المسلمة أو نقلها آليا. أو شراء صحيفة أو مجلة.

وما يلاحظ على هذا الفصل، أن أحكامه قد أتت متشابهة، مع أحكام المادة 20-121L من قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 2001، قبل إلغائها وتعديلها بالمادة 28-221L من قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 2014، كما جاءت متقاربة أيضا مع المادة 6-3 من التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 1997، وفي هذا النص يتضح أيضا أن المشرع التونسي لم يأتي على ذكر السلع التي تعتمد على تقلبات السوق المالية، ولا

يكون للمورد القدرة للسيطرة عليها، علاوة على ذلك أن هذا القانون لم يعالج عقود خدمات الرهان واليانصيب، وهو ما تعرض له القانون الفرنسي والتوجيه الأوروبي بالنص⁴⁵.

ب- موقف المشرع المصري

يتضح أن قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006، لم يتناول نطاق حق العدول، كما أنه لم ينظم العقود التي تخضع لأحكامه أو المستثناة منه، ويرجع السبب في ذلك لكون أن المشرع المصري لم يتناول حق العدول، بالصورة التي وصلت إليها الأنظمة القانونية المتطورة، ولم يخرج من كونه ترديد للقواعد العامة المرتبطة بالعقد⁴⁶، وبصدور القانون رقم 181 لسنة 2018 المتعلق بحماية المستهلك، يتبين أن المشرع المصري قد نص على مجموعة من المعاملات، التي لا تخضع لأحكام العدول عند تنفيذ العقد⁴⁷، ووفقاً لنص المادة 17-2 من هذا القانون استثناء مما جاءت به الفقرة الأولى من هذه المادة، لا يجوز للمستهلك ممارسة حق الرجوع باستبدال السلعة أو إعادتها، في الحالات التالية:

وهي الحالة التي تمنع فيها طبيعة السلع أو ميزتها، أو كيفية ملئها أو تعليبها، استبدالها أو تغييرها أو إرجاعها، أو استحيل إرجاعها إلى الحالة التي كانت عليها عند إبرام العقد. أو إذا كانت من السلع التي يتم تصنيعها بطلب من المستهلك، وبمواصفات خاصة يقوم هذا الأخير بتحديدتها، وجاءت السلعة مطابقة تماماً لتلك المواصفات.

كما أضافت هذه المادة أنه لا يجوز للمستهلك إرجاع السلع الاستهلاكية التي تتميز بقابليتها للتلف السريع. أو تغير حالة السلعة من الحالة التي كانت عليها إلى حالة أخرى، مختلفة عما كانت عليه أثناء البيع لسبب يرجع إلى المستهلك. وكذلك العقود المتعلقة بالكتب والصحف والمجلات، والبرامج المعلوماتية وما يماثلها.

أما المادة 36 من القانون رقم 181 لسنة 2018، نصت أن أحكام هذا الفصل، لا تطبق على العقود التي يتم انعقادها بين المستهلك والمورد إذا كانت العقود التي يبرمها المستهلك في إطار الخدمات المصرفية،

⁴⁵ سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص359.

⁴⁶ محمد محمود حسين مؤمن، حق الرجوع في التعاقد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2020، ص165.

⁴⁷ الزهرة جقريف، المرجع السابق، ص231.

والمالية والخدماتية، المرتبطة بالتداول في سوق رأس المال. أو تلك التي يبرمها المستهلك بالتعاقد للاشتراك، في الصحف وغيرها من المطبوعات الدورية.

وتجدر الإشارة إلى أن اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك، الصادرة بالقرار رقم 822 لسنة 2019، قد أجازت إمكانية إضافة بعض الحالات الأخرى، التي يمكن أن تستثنى من تطبيق أحكام هذا الفصل. وقد نصت المادة 41 من القانون رقم 181 لسنة 2018 على أن حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن التعاقد، الذي تم إبرامه وفقا لأحكام المادة 40 من هذا القانون، يسقط في الحالات الآتية:

الحالة التي يستفاد فيها المستهلك استفادة كلياً بالخدمة، التي وفرها له المورد قبل انتهاء المدة الزمنية، المقررة لممارسة الحق في العدول. أو في حالة اتفاق المستهلك مع المورد، على تصنيع سلعة بشكل معينة بناء على طلبه، أو قام بتحديد مواصفات خاصة تكون عليها السلعة.

إذا أتى الاتفاق على توفير أشرطة فيديو أو اسطوانات، أو أقراصا مدمجة أو برامج معلوماتية أو مطبوعات مغلفة، ولا يجوز فتح أو إزالة أغلفتها، وقام المستهلك بإزالة غلافها. أو أدى سوء حيازة السلعة من قبل المستهلك إلى حدوث عيب فيها.

أيضا الحالات التي يكون فيها تعارض بين طبيعة المنتج وطلب العدول، أو أن يكون العدول مخالفا للعرف التجاري، أو أن ممارسة المستهلك لحق العدول يؤدي إلى تعسفه في استعماله، وهذه الاستثناءات تكون وفقا لما تحدده اللائحة التنفيذية الخاصة بهذا القانون.

من خلال استقراء هذه المواد، نجد أن بإصدار قانون حماية المستهلك الجديد، حاول المشرع المصري مواكبة التطور الذي شهدته التشريعات المقارنة بتنظيمها نطاق الحق في الرجوع، وسار على نهج التوجيهات الأوروبية والقانون الفرنسي، في تعداد وإحصاء العقود المستثناة، من الخضوع لأحكام الحق في العدول كاستثناء، ليعترك باقي العقود التي لم يتم ذكرها لإمكانية تطبيق حق العدول عليها كقاعدة عامة، بناء على رغبة المستهلك.

ج- موقف المشرع الجزائري

من الواضح أن المشرع الجزائري، لم يحدد العقود التي لا يمكن للمستهلك استعمال حقه في العدول فيها، إنما ترك ذلك إلى التنظيم لاحقا، ونصت المادة 19 فقرة 4 من القانون 09-18 على أنه "تحدد شروط وكيفية ممارسة حق العدول و كذا آجال وقائمة المنتجات المعنية، عن طريق التنظيم" ورغم أن المشرع الجزائري لم يطلق بعد التنظيم المشار إليه في أحكام هذه المادة، إلا أنه لا يمكن منح المستهلك الحق في العدول بصفة مطلقة، لأن ترك الأمر كذلك سوف يجعل المستهلك الذي يشتري أي منتج أو سلعة يقوم

بالعدول متى شاء، طالما انه يستطيع أن يمارس العدول دون قيد أو ضابط يحكمه، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري وأيضاً جل التشريعات المقارنة.

وعليه كان لابد على المشرع الجزائري أن يحدو حذو هذه التشريعات، وأن يستعجل في تحديد الاستثناءات والضوابط التي تحكم العدول بنصوص تنظيمية، خاصة بعد أن أقر حق العدول بموجب القانون 18-09⁴⁸، ووفقاً لأحكام قانون التجارة الإلكترونية 18-05، حظر المشرع الجزائري مجموعة من المعاملات التجارية، من أن يتم الاتفاق على إبرامها إلكترونياً، وبذلك يستنتج أن هذه المعاملات التي حددها المشرع تخرج من دائرة التصرفات التي يجوز فيها العدول في حالة ما إذا تم إبرامها، وذلك راجع إلى كون أن هذه المعاملات غير قانونية أصلاً⁴⁹.

وتتمثل هذه المعاملات وفقاً لنص المادة 3 فقرة 2 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، بالعقود التي ترد على القمار والرهان واليانصيب، أو توريد المشروبات الكحولية والتبغ، أو المنتجات الصيدلانية، أو تلك التي يكون فيها مساس بحقوق الملكية سواء كانت فكرية أو صناعية أو تجارية، كذلك كل السلع أو الخدمات المحظورة وفقاً لأحكام التشريع المعمول به، وأخيراً السلع أو الخدمات التي يشترط المشرع أن يتم انعقادها بعقد رسمي.

الخاتمة:

جاءت هذه الدراسة لمعالجة أحد الإشكاليات الهامة التي يتضمنها موضوع حق المستهلك في العدول، والذي يعد من أبرز الحقوق التي أقرها المشرع، حيث يعد أهم الضمانات المستحدثة من أجل حماية المستهلك، والمحافظة على التوازن العقدي بين هذا الأخير والمورد، وإن كان يعتبر خروجاً عن القاعدة العامة لمبدأ القوة الملزمة للعقد كاستثناء، إلا أن هذا الحق قيد بضوابط حتى لا يتعسف المستهلك عند ممارسته له، خاصة أنه يمكنه العدول بدون أن يكون له أسباب وتبريرات لممارسته.

وقد انتهت الدراسة بمجموعة من النتائج والتوصيات وهي كالتالي:

أولاً: النتائج

- تباينت التشريعات التي أقرت الحق في العدول، ولم تجتمع على مسمى واحد فمنها من اعتبره الحق في إعادة نظر، ومنها من قال أنه حق العدول أو حق الرجوع وهناك من اعتبره حق الانسحاب.

⁴⁸ بوهنتاله أمال، المرجع السابق، ص 143.

⁴⁹ الزهرة جقريف، المرجع السابق، ص 230.

• العدول منح للمستهلك الإلكتروني عند إبرامه للعقد، دون توفر إمكانية لرؤية السلع أو المنتجات أو الخدمات التي يقوم المورد الإلكتروني بتوفيرها له، فأعطي بهذا الحق الوقت الكافي للتروي ومراجعة وفحص محل العقد، ويعد خروجاً عن مبدأ القوة الملزمة للعقد.

• من خلال هذه الدراسة يتضح أن إقرار المشرع الجزائري لهذا الحق جاء متأخراً، مقارنة بالتشريعات الأوروبية والعربية في مجال التعاقد الإلكتروني، حيث جاء الاعتراف به وفقاً للقانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، والقانون 09-18 الخاص بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم للقانون 09-30.

• يلاحظ كذلك أن المشرع الجزائري رغم إقراره لحق العدول، لكنه لم يوضح القواعد المحددة لنطاق حق العدول من حيث الشروط والآجال وكيفية ممارسته وترك الأمر للتنظيم الذي سيتولى هذه المهمة إلا أنه لم يفرج عنه بعد.

• يتضح أن حق العدول من الضمانات الحمائية المستحدثة التي أوجدتها التشريعات الوطنية والدولية من أجل حماية المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، إلا أن هذا الحق لم يأتي على إطلاقه، بل حددت مهلة زمنية يمكن للمستهلك استعماله خلالها، كما أن هذه التشريعات عالجت نطاق العدول في العقود التي تخضع لأحكام هذا الحق والعقود المستثناة منه.

ومن خلال هذه النتائج يمكن أن نخلص إلى مجموعة من التوصيات وهي:

ثانياً: التوصيات

• ضرورة إنشاء قانون نموذجي من أجل تنظيم وضبط العقود الإلكترونية، خلال مرحلة تنفيذها على المستوى الدولي، خاصة في ظل التطور التكنولوجي السريع، والتي لم تعد فيها هذه العقود محصورة داخل الإقليم الواحد، بل أصبحت عابرة للحدود، بعد أن أصبح العالم قرية صغيرة، وظهور الأسواق التجارية الافتراضية.

• يجب على التشريعات المنظمة لحق العدول توحيد المهلة الزمنية التي حددت للمستهلك كفترة للتروي والتدبر، فيما يتعلق بالعقد المبرم على سلع أو خدمات، وجعلها فترة مناسبة لجميع أنواع العقود حتى لا يسقط حق المستهلك في العدول بانتهاء المهلة، بسبب عدم علمه بالاختلاف بين المدة من عقد لآخر.

• يجب على المشرع الجزائري الإسراع في الإفراج عن التنظيم المشار إليه في المادة 19 من القانون 18-09 ومواكبة التشريعات الدولية والوطنية، في تحديد شروط وكيفية ممارسة الحق في العدول، ومن أجل

إخراج المستهلك من الحيرة التي يقع فيها بسبب عدم تمكنه من معرفة الشروط والآجال التي يتم خلالها ممارسة حقه في العدول، وتشجيعه على ممارسته لهذا الأخير.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: النصوص القانونية

- القانون رقم 181 لسنة 2018، المتعلق بحماية المستهلك المنشور في 13 سبتمبر 2018، الجريدة الرسمية العدد 37.
- القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، المؤرخ في 24 شعبان 1439، الموافق لـ 10 مايو سنة 2018، الجريدة الرسمية، عدد 28، صادر في 2018/05/16.
- القانون 09-18، مؤرخ في 25 رمضان 1439 الموافق لـ 10 يونيو سنة 2018 يعدل ويتم القانون 03-09، المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد 35، 28، الصادر في 13 يونيو سنة 2018.
- القانون 67 لسنة 2006، المتعلق بقانون حماية المستهلك المصري، صادر في 20 ماي 2006 الجريدة الرسمية، العدد 20 مكرر.
- القانون رقم 83 لسنة 2000 متعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، مؤرخ في 9 أوت 2000، صادر في 11 أوت 2000، الجريدة الرسمية، عدد 64.
- المرسوم التنفيذي رقم 15-114 يتعلق بشروط و كفاءات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، مؤرخ في 23 رجب عام 1436 الموافق لـ 12 مايو سنة 2015، الجريدة الرسمية، العدد 24، الصادر في 24 رجب 1436 الموافق لـ 13 ماي 2015

- Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance.
- Directive européenne du Parlement européen et du Conseil 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs, qui abroge la directive 97/7/CE du 25-10-2011.
- Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation .
- Ordonnance n° 2001-741 du 23 août 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation.

ثانياً: الكتب

- أمينة أحمد محمد أحمد، حماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
- جمال محمد بوشوال، حماية المستهلك من عدم التوازن المعرفي، دار الجامعة الجديدة، 2023.

- حامد منصور حامد صقر، الحماية المدنية من الإعلانات الكاذبة والبيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2020.
- سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018 .
- عبد الرؤوف حسن أبو الحديد، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، طبعة 2019 .
- كريم عزت حسن الشاذلي، النظام القانوني لحماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019.
- كريم علي سالم، حق المستهلك في العدول دراسة مقارنة، المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا، 2022 .
- مأمون علي عبده قائد الشرعي، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2019.
- مصطفى أحمد عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016.
- Mirabil (s), ta rétraction en droit privé Français, Lgdj ,1997.

ثالثا: الرسائل والمذكرات

- عبد الغني بوشول، حق المستهلك في العدول عن العقد، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2023.
- محمد محمود حسين مؤمن، حق الرجوع في التعاقد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2020.
- po Alleme, La protection du consommateur à l'épreuve des technologie de l'information et de la communication, Université de perpignan, Français, 2019.

رابعا: المقالات

- احمد توج عودة، حق المستهلك في الرجوع عن عقد البيع الإلكتروني، مجلة الدراسات القانونية، جامعة الإمام جعفر الصادق العراق، العدد الثالث، حزيران 2022.
- الزهرة جقريف، الحق في الرجوع عند تنفيذ العقد كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني بين إقرار المشروع الجزائري وغياب التنظيم، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الخامس، العدد الثالث، سبتمبر 2020.
- بوهتالة أمال، الحق في العدول عن التعاقد لحماية رضا المستهلك، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الخامس، ديسمبر 2018.
- جهاد محمود عبد المبدى، الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني " دراسة تحليلية لعقود الاستهلاك " ، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد 4، العدد 1، 2023.
- ره واكاكه ره ش سيد منيه، التنظيم القانوني لعدول المستهلك عن العقد، المجلة العلمية لجامعة جبهان - السلیمانية، المجلد 5، العدد 1، حزيران 2021.

- سليمان براك دايح، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين العراق، المجلد الثامن ، العدد الرابع، 2005.
- منى أبوبكر الصديق محمد حسان، الحق في الرجوع في العقد كأحد الآليات القانونية لحماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد دراسة تحليلية في ضوء القانون الفرنسي والتوجيهات الأوروبية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 65، أبريل 2018 .
- نورة جحايشية، عصام نجاح، حق المستهلك في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 1، عدد 61، 2020 .
- وليد خالد عطية و عباس عبد الصمد عباس، مفهوم الخيار القانوني للمستهلك في العدول عن العقد، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسة، جامعة كركوك العراق، المجلد 4 العدد 15، 2015.