جامعـــــة 8 ماي 1945 قالمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق
تخصص قانون أعمال

مذكـــرة مكملة لمتطلبات نيــل شهادة الماستر في القانون

الحق في العدول عن عقد الخدمة

إعــداد الطلبة:
1/ خالد عبد اللطيف
2/ بوشلاغم أحلام

تحت إشراف:
الدكتـــــورة: يلس أسيا

تشكيل لجنـة المناقشــة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د/ بوشارب إيمان	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر –ب–	**رئيسا**
02	د/ يلس أسيا	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر –ب–	**مشرفًا**
03	د/ العايب ريمة	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر –أ–	**عضوا مناقشًا**

السنــة الجامعيــة: 2021_2022

﴿وَقل رَّبِّ زِدْنِي عِلْماً﴾

(طه: ١١٤)

شكر و تقدير

الحمد لله الذي وهبنا التوفيق والسداد ومنحنا الثبات على إتمام هذا العمل...

اعترافا بالشكر والجميل، نتوجه بخالص الشكر والامتنان إلى الأستاذة **د/يلس أسيا**

التي أشرفت على هذا العمل وتعهدته بالتصويب في جميع مراحل إنجازه، وزودتنا بالنصائح والإرشادات والمساعدة التي أضاءت أمامنا سبيل البحث والاجتهاد...

فجزاها الله عنا كل خير...

كما نتوجه بشكر خاص إلى بقية أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة **د/بوشارب إيمان** والأستاذة **د/العايب ريمة**

لتفضلهما بقبول تصويب ومناقشة هذا العمل...

إهداء

إلى والدي الكريمين أطال الله في عمرهما...

إلى إخوتي *لينة، محمود ضياء الدين وعبد المعز*...

إلى أصدقائي وجميع أقاربي....إليكم جميعا أهدي هذا العمل المتواضع...

الطالب : خالد عبد اللطيف

إهداء

قال تعالى : "رب اوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضاه وادخلني برحمتك في عبادك الصالحين"

فالحمد لله لك حتى ترضى، والحمد لله لك بعد الرضا أن وفقتني لإتمام هذا العمل المتواضع الذي أهدي ثمرته إلى الشمعة التي أنارت دربي وفتحت لي أبواب العلم والمعرفة....

إلى الصدر الحنون والقلب الرقيق...إلى أعز ما أملك في الدنيا الحبيبة الطاهرة الوفية والملاك الصافي القريب لله سبحانه وتعالى... التي يهواها القلب...***أمي الحبيبة***

إلى من منحني الإسم ليبقى سلف، إلى من آواني في الدنيا من التلف، إلى من رعاني وكان لي حصنا منيعا، إلى تاج أنفسه مع القمر ما اختلف، أجل وأكيد إلى ***أبي الغالي*** أطال الله بقائه....

إلى إخوتي **إيمان**خلود**شيراز** وإلى كل أحبتي...

إلى كل صديق أو قريب كانت له يد عون في إنجاز هذه المذكرة....

إليكم جميعا أهدي هذا العمل

الطالبة : بوشلاغم أحلام

مقدمة

مقدمة:

منذ بدايات الثورة الصناعية أصبح قطاع الخدمات بشتى مجالاته هو المحدد الرئيس لقياس مستوى تطور الدول وتقدمها، فبات بالإمكان الحديث عن اقتصادات متطورة ومتقدمة نظرا لما تتميز به من خدمات، كما يعتبر قطاع الخدمات المساهم الأكبر في الناتج المحلي لمعظم الدول المتقدمة والنامية.

ومع التطور العلمي والتكنولوجي الحاصل في هذا المجال زاد إقبال المستهلكين على مختلف الخدمات المقدمة من أهل الاختصاص في شتى المجالات كالفكرية، المالية،التقنية والحرفية وغيرها، مما أدى إلى الزيادة في إبرام مختلف عقود الخدمات بين المستهلك ومقدم الخدمة، وعليه فإن مستهلك الخدمة أصبح من الضروريات التي يجب على الدولة الاهتمام بها لاسيما وأن خدمة هذا الأخير أصبحت أساسا للتنافس في ظل المنافسة القوية وجودة الخدمات المقدمة.

وبالنظر للعلاقة التعاقدية التي تربط بين مقدم الخدمة والمستهلك، فإن مركز هذا الأخير يعتبر هشا نوعا ما بالمقارنة مع الطرف الأول الذي يكون في مركز قوة لما له من دراية كافية بكل ما يتعلق بالخدمة المقدمة، وهو ما أدى إلى تدخل الدولة لتقرير حماية للمستهلك في القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم المتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش[1].

ونظرا لزيادة إبرام العقود الإلكترونية في ظل انتشار ظاهرة التعاقد عن بعد فقد سن المشرع القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية[2]، الذي من بين أهدافه الأساسية إضفاء حماية قانونية للمستهلك الإلكتروني وكذا تنظيم عملية التعاقد الإلكتروني.

وعلى الرغم من ذلك فإن المستهلك يواجه العديد من الصعوبات خاصة منها مايتعلق بالخدمة في حد ذاتها، كون أن هذه الأخيرة تتميز بالطابع غير الملموس مما يصعب عملية

[1]- القانون رقم 09-03، المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بقانون حماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في25 فبراير 2009، جريدة رسمية، العدد15، المؤرخة في 12 مارس 2009، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-09، المؤرخ في 10 يونيو 2018، جريدة رسمية، العدد 35، المؤرخة في 13 يونيو 2018.

[2]- القانون رقم 18-05، المؤرخ في 10 مايو 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، جريدة رسمية، العدد 28، المؤرخة في 16 مايو 2018.

تقييمهـا وإدراك مـدى مطابقتهـا والرغبـات المشـروعة للمسـتفيد، بحيـث لا يحصـل ذلـك إلا بعـد عملية استهلاكها عكس السلعة.

ويعتبـر مصـطلح الخدمـة مصـطلحا غيـر مـألوف فـي القـانون، فقـد جـاء مـن العـالم الاقتصـادي ليتغلغـل فـي المضـامين القانونيـة، حيـث أدرجـه المشـرع فـي القـانون رقـم 09-03 المعدل والمتمم.

ولحماية المستهلك وإعادة التوازن العقدي فقد استحدث القانون رقم 09-03 آلية قانونية جديدة تتمثل في حق العدول عن المنتوج بصفة عامة من خلال نص المادة 19 من القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم[1]، وهو ما يدفعنا للتحري عن مدى وجود والحاجة إلى قواعد خاصة تحكم الحق في العدول في مجال الخدمات.

وعليه فإن هذا البحث يثير إشكالية قانونية مفادها : **فيما تبرز خصوصية حق العدول عن عقد الخدمة على ضوء المنظومة الحمائية المقررة للمستهلك ؟**

وتكمن **أهمية هذه الدراسة** في كونها من أحدث المواضيع و خاصة من الناحية الاقتصادية، حيث تبرز في تسليط الضوء على آلية قانونية أقرها المشرع حماية للمستهلك في مرحلة ما بعد التعاقد باعتباره الطرف الهش في العلاقة العقدية كونها تتمحور على الخدمات دون السلع المادية لما لها من خصوصية قانونية واقتصادية.

ومن **أهداف هذه الدراسة** الوقوف على الغموض الذي يشوب النصوص القانونية المتعلقة بحق العدول عن عقد الخدمة، ومناقشة الإشكالات التي تثار في تطبيق هذه الأحكام، واقتراح حلول لإزالة هذا الغموض.

أما عن **أسباب اختيارنا للموضوع** فتتمثل في رغبتنا الذاتية في البحث فيه، وإثراء المكتبة العلمية في مجال حق العدول عن عقود الخدمات، وكذا نشر ثقافة حماية المستهلك في المجتمع والتي لم تنتشر

[1]- تنص المادة 19 من القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم على مايلي : " يجب أن لا يمس المنتوج المقدم للمستهلك بمصلحته المادية، وأن لا يسبب له ضررا معنويا

العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتاء 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."

بشكل كاف، أما عن الأسباب الموضوعية التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع، فتتمثل في كون أن هذا الموضوع لم يتم التطرق له بالبحث من قبل باعتباره موضوع جديد ويثير العديد من الإشكالات القانونية كون أن جل الدراسات تركز على السلع بطابعها المادي وتضيف الخدمات على سبيل الذكر فقط.

أما عن **الدراسات السابقة** وجدنا أن هناك ندرة في هذا النوع من الدراسات، فمعظمها تناولت حق العدول بصفة عامة، ماعدا أطروحة الدكتوراه للأستاذة يلس أسيا الموسومة بـ : "إشكالية حماية المستهلك في عقود الخدمات"، والتي تطرقت لحق العدول عن عقد الخدمة في جزء من هذه الدراسة، وسنحاول الإحاطة بكل التفاصيل المتعلقة بالحق في العدول في مجال الخدمات.

وكأي بحث من البحوث العلمية فقد **واجهتنا العديد من المصاعب** لاسيما تلك المتعلقة بندرة المراجع المتخصصة وصعوبة ترجمة النصوص القانونية الفرنسية.

وللإجابة على الإشكالية المبينة أعلاه، اعتمدنا التقسيم المبين أدناه معتمدين في ذلك على كل من **المنهج الوصفي** عند عرضنا لمختلف المفاهيم المتعلقة بالموضوع، و**المنهج التحليلي** من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع ومناقشة بعض الإشكالات القانونية التي يطرحها، كما اعتمدنا على **بعض أدوات المنهج المقارن** في بعض الأجزاء من الدراسة عند الوقوف على بعض أحكام الحق في العدول في التشريعات المقارنة.

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لحق المستهلك في العدول عن عقد الخدمة

المبحث الأول : ماهية حق المستهلك في العدول عن عقد الخدمة.

المبحث الثاني : عقد الخدمة باعتباره مجالا لممارسة المستهلك لحقه في العدول.

الفصل الثاني : الإطار الحمائي لحق المستهلك في العدول عن عقد الخدمة

المبحث الأول : مجال تطبيق حق المستهلك في العدول عن عقد الخدمة.

المبحث الثاني : ضوابط ممارسة المستهلك لحقه في العدول عن عقد الخدمة.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لحق المستهلك في العدول عن عقد الخدمة

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لحق المستهلك في العدول عن عقد الخدمة

إن من أهم الضمانات التي منحها المشرع للمستهلك في مرحلة ما بعد إبرام العقد تمكينه من ممارسة حقه في العدول عن العقد الذي أبرمه سواء كان ينصب على سلع أو خدمات، وما يهمنا من خلال دراستنا هي تلك العقود التي يكون موضوعها خدمات وما تتميز به هذه الأخيرة من خصوصية تجعلها في مركز مغاير نوعا ما عن السلع، لذا سنتطرق من خلال هذا الفصل إلى الإلمام بالإطار المفاهيمي لحق العدول عن عقود الخدمات، من خلال التعرف على ماهية حق العدول عن عقد الخدمة في "المبحث الأول"، ثم إبراز خصوصية عقد الخدمة باعتباره مجال لممارسة المستهلك لحقه في العدول من خلال "المبحث الثاني".

المبحث الأول

ماهية حق المستهلك في العدول عن عقد الخدمة

للإحاطة بماهية حق المستهلك في العدول عن عقد الخدمة وجب علينا البحث في مفهوم حق المستهلك في العدول عن عقد الخدمة من خلال "المطلب الأول"، ثم إبراز ذاتية الحق في العدول عن عقد الخدمة من خلال تبيان الطبيعة القانونية لهذا الأخير وتمييزه عن بعض المفاهيم التي تشابهه، ثم التطرق إلى الأساس الذي يقوم عليه وهذا ما سنتناوله في "المطلب الثاني".

المطلب الأول

مفهوم حق المستهلك في العدول عن عقد الخدمة

من خلال هذا المطلب سنحاول تعريف حق العدول عن عقد الخدمة باعتباره أحد مجالات ممارسة المستهلك لهذا الحق في "الفرع الأول"، ويتميز حق العدول عن عقد الخدمة بخصائص تميزه عن غيره من الحقوق وهذا ما سنوضحه في "الفرع الثاني"، أما الأساس الذي يقوم عليه هذا الحق سيتم تناوله في "الفرع الثالث".

الفرع الأول

المقصود بحق المستهلك في العدول عن عقد الخدمة

لحق المستهلك في العدول تعريف فقهي وآخر تشريعي وهذا ما سوف نتناوله من خلال دراستنا.

أولا : التعريف الفقهي لحق المستهلك في العدول عن عقد الخدمة

اتجه بعض الفقه إلى تعريف حق المستهلك في العدول على أنه : "مكنة اتفاقية أو تشريعية تتيح للمستهلك خلال مهلة محددة الرجوع عن العقد دون إبداء المبرر بشرط تحمل نفقات رد المبيع".[1]

كما تم تعريف حق العدول على أنه : "ميزة قانونية أعطاها المشرع للمستهلك في الرجوع عن التعاقد بعد أن تم إبرام العقد صحيحا أو قبل إبرامه، دون أن تترتب على ذلك مسؤولية المستهلك عن ذلك

[1]–مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول–دراسة مقارنة–، دون دار نشر، 2012، ص34.

الرجوع أو مسؤولية المتعاقد الآخر عما قد يصيبه من أضرار بسبب الرجوع ومن دون تحمل أية تكاليف إضافية".[1]

كما عرف بأنه : "هو الحق الذي يمنح للمستهلك للرجوع عن العقد الذي أبرمه بشكل صحيح عن طريق التحلل منه بإرادته المنفردة خلال مدة محددة قانونا دون أن يتحمل تبعة ذلك باستثناء مصاريف الرجوع."[2]

ثانيا: التعريف القانوني لحق العدول عن عقد الخدمة

عرف المشرع حق العدول من خلال نص المادة 19 الفقرة الثانية من القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-09 المتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش بأنه : "العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب.

للمستهلك الحق في اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه لمصاريف إضافية."[3]

لم يوفق المشرع في تعريفه لحق العدول، إذ استعمل مصطلحات غير دقيقة، حيث تدفعنا عبارة "التراجع عن اقتناء منتوج ما" إلى طرح التساؤل حول ما إذا كان المقصود من التراجع عن العقد أو التراجع عن الرغبة في التعاقد، حيث من الملاحظ في الفقرة الثانية من المادة 19 أنها تنص على أن التراجع يكون بعد اقتناء منتوج ما أي بعد إبرام العقد، وهذا عندما نصت على إعفاء المستهلك من دفعه لمصاريف إضافية.[4]

---

[1]-يلس أسيا، إشكالية حماية المستهلك في عقود الخدمات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2019-2020،ص159.

[2]-جريفيلي محمد، حماية المستهلك في نطاق العقد-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2017-2018، ص219.

[3]-المادة 19 من القانون رقم 09-03، المؤرخ في 25 فبراير 2009، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-09، المتعلق بقانون حماية المستهلك وقمع الغش،المؤرخ في10 يونيو2018،جريدة رسمية، العدد35، المؤرخة في13 يونيو 2018.

[4]- يلس أسيا، إشكالية حماية المستهلك في عقود الخدمات، المرجع السابق، ص159.

كذلك فإن عبارة "العدول ضمن احترام شروط التعاقد" تثير غموضا في مقصود المشرع، فهل أنه منح للأطراف مكنة الاتفاق على تعديل أحكام العدول، وبالتالي يكون المشرع قد أفرغ العدول من محتواه.[1]

أما المشرع الفرنسي فلم يتطرق إلى تعريف حق العدول عن عقد الخدمة، بل اكتفى إلى الإشارة إليه من خلال نصوص قانونية متفرقة من بينها المادة L221-18 من قانون الاستهلاك الفرنسي[2] والتي تنص على ما يلي : "للمستهلك الحق في ممارسة حقه في العدول عن عقد الخدمة في أجل 14 يوما من يوم إبرام العقد."[3]

وعلى ضوء التعريفات السابقة يمكننا تعريف حق العدول عن عقد الخدمة بأنه : "العدول عن عقد الخدمة يتمثل في حق المستهلك في التراجع عن عقد الخدمة خلال المدة الزمنية المحددة قانونا دون إبداء أي مبررات."

الفرع الثاني

خصائص حق العدول عن عقد الخدمة

يتميز حق العدول بالخصائص التالية :

- حق العدول منظم بموجب قواعد آمرة.
- حق العدول حق تقديري ومؤقت.
- حق العدول حق مجاني.

[1]– يلس أسيا، إشكالية حماية المستهلك في عقود الخدمات، المرجع السابق، ص159.

[2] -Ordonnance numéro 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation, JORF numéro 0046 du 16 mars 2016, texte numéro 29.

[3]-Article L221-18 du code de consommation français ,« Le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour exercer son droit de rétractation d'un contrat conclu à distance, à la suite d'un démarchage téléphonique ou hors établissement, sans avoir à motiver sa décision ni à supporter d'autres coûts que ceux prévus aux articles L. 221-23 à L. 221-25. Le délai mentionné au premier alinéa court à compter du jour : 1° De la conclusion du contrat, pour les contrats de prestation de services et ceux mentionnés à l'article L. 221-4 ; 2° De la réception du bien par le consommateur ou un tiers, autre que le transporteur, désigné par lui, pour les contrats de vente de biens. Pour les contrats conclus hors établissement, le consommateur peut exercer son droit de rétractation à compter de la conclusion du contrat. Dans le cas d'une commande portant sur plusieurs biens livrés séparément ou dans le cas d'une commande d'un bien composé de lots ou de pièces multiples dont la livraison est échelonnée sur une période définie, le délai court à compter de la réception du dernier bien ou lot ou de la dernière pièce. Pour les contrats prévoyant la livraison régulière de biens pendant une période définie, le délai court à compter de la réception du premier bien. »

أولا : حق العدول منظم بقواعد آمرة

إن جوهر القاعدة القانونية الآمرة هو خضوع المخاطبين بها للأحكام التي تتضمنها،[1] وما يترتب عن هذه الخاصية أن المستهلك لا يمكن له التنازل عن حقه في العدول ويقع باطلا كل اتفاق مخالف لذلك لمخالفته لقاعدة قانونية آمرة، باعتبار أن هذا الحق متعلق بالنظام العام الاقتصادي[2]، كما تجدر الإشارة إلى أنه حتى لو تم إدراج بند التحكيم في العقد كوسيلة بديلة لحل المنازعات التي قد تثور حول هذا العقد فإن هذا البند لا يحول دون تمكين المستهلك من ممارسته لحقه في العدول.[3]

ثانيا : حق العدول حق تقديري مؤقت

مفاد هذه الخاصية أن المستهلك غير ملزم بأن يقدم أي تبرير إذا ما اختار إعمال ممارسة حقه في العدول، هذه المكنة منحه إياها المشرع بغرض حمايته باعتباره الطرف الهش في عقود الاستهلاك، تحقيقا لمبدأ التوازن العقدي،[4] كما يلتزم المستهلك بممارسة هذا الحق في المدة المحددة قانونا.[5]

وفي هذا الصدد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن للمستهلك أن يمارس حقه في العدول حتى ولو كان سيئ النية، كون هذا الحق مرتبط بالنظام العام.[6]

وفي مجال التأمين قضت محكمة النقض الفرنسية أن حسن نية المؤمن له ليس لازما لممارسة حقه في العدول باعتبار أن هذا الحق تقديري مقرر للمؤمن له باعتباره شخصا طبيعيا.[7]

ثالثا : حق العدول حق مجاني

حيث أن ممارسة المستهلك لحقه في العدول لا يترتب عنه أي التزام بدفع مصاريف إضافية، وهذا ما نصت عليه المادة 19 الفقرة الثالثة من قانون حماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم حيث

---

[1]– محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية–الوجيز في نظرية القانون–، الجزء الأول، الطبعة العشرون، دار هومه، بوزريعة، الجزائر، 2014، ص109.

[2]– يلس أسيا، إشكالية حماية المستهلك في عقود الخدمات، المرجع السابق، ص160.

[3]– مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2016، ص41.

[4]– نفس المرجع، ص43.

[5]– يلس أسيا، إشكالية حماية المستهلك في عقود الخدمات، المرجع السابق، ص160.

[6]– مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص44.

[7] -Cass.civ,4 février 2010,Gaz.pal.2011,P42,note Le ducq(X.), "La bonne foi de l'assuré n'est pas requis ,le droit de rétractation est discritionnaire pour l'assure personne physique,qu,elle soit avertié ou profane"

نقلا عن مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص45.

تنص على ما يلي : "للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف إضافية".[1]

الفرع الثالث

أساس العدول عن عقد الخدمة

سنتناول أساس الحق في العدول من خلال بيان مكانة حق العدول في الشريعة الإسلامية والتشريعات المقارنة.

أولا : حق العدول في الشريعة الإسلامية

لقد كان ديننا الحنيف سباقا لكل التشريعات الوضعية في معالجة حق العدول، حيث مكنت الشريعة الإسلامية المتعاقد من العدول عن العقد لعدم تمكنه من رؤية المبيع وفقا لنظام خيار الرؤية،[2] هذا الأخير يعرف بأنه : "حق يثبت بمقتضاه للعاقد أن يفسخ العقد أو يمضيه عند رؤية محله إذا لم يكن رآه وقت العقد أو قبله"[3] وذلك بالاستناد لقوله صلى الله عليه وسلم : "من اشترى شيئا لم يراه فله الخيار إن رآه "[4]، وكما روي عن عثمان بن عفان وطلحة بن عبيد الله رضي الله عنهما أنهما تبايعا أرضا بالبصرة، باعها عثمان لطلحة ولم يكونا رأياها، فقيل لطلحة : "إنك قد غبنت"، فقال : "لي الخيار لأني اشتريت مالم أراه"، وقيل لعثمان : "لقد غبنت"، فقال : لي الخيار لأني بعت مالم أراه".[5]

---

[1]–طبقا للمادة 19 الفقرة الثالثة من القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم.

[2]– بوعرعور عياش، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني بعنوان : القانون المدني بين خصوصية المجتمع الجزائري ومواكبة حركة التشريعات العالمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2019، ص4.

[3]–عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الرابع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص228.

[4]– الحافظ علي بن عمر دار قطني، سنن دار القطني، الجزء الثاني، دار المعرفة، بييروت، لبنان، 2001، الحديث رقم 2766، ص569.

[5]– محمد سعيد جعفور، الخيارات العقدية في الفقه الإسلامي كمصدر للقانون المدني، دار هومه، الجزائر العاصمة، الجزائر، دون سنة نشر، ص79.

وعليه فإن فقهاء الشريعة الإسلامية ينادون بأن هذا الحق مثبت شرعا والمتعاقد ليس بحاجة لإثباته باتفاق، كما أن هذا الحق في نظر أغلب فقهاء الشريعة الإسلامية هو حق مؤقت يمارس خلال مدة معينة مستندين في ذلك إلى مبدأ أن الخيارات ما شرعت لكي تدوم.[1]

ثانيا : حق العدول في التشريعات المقارنة

نتطرق من خلال هذا العنصر إلى أساس حق العدول في التشريع الفرنسي وبعض التشريعات العربية.

1-حق العدول في التشريع الفرنسي

نظم المشرع الفرنسي مسألة العدول في الكثير من النصوص القانونية منذ القرن الماضي،[2] نذكر البعض منها على سبيل المثال، حيث نصت المادة الثالثة من القانون رقم 72-1137 المؤرخ في 22 ديسمبر 1972 على الحق في العدول عن العقد خلال سبعة أيام من تاريخ انعقاد العقد في مجال البيع بالمنزل.[3]

كما نصت المادة L312-10 من قانون الاستهلاك في مجال القرض العقاري على أنه لا يمكن للمقترض أن يقبل العرض إلا بعد عشرة أيام من تاريخ استلامه ويمكن أن تمدد هذه المهلة إلى ثلاثين يوما.[4]

---

[1]- بوعرعور عياش، المرجع السابق، ص4.

[2]- نجاح عصام، جحايشية نورة، حق المستهلك في العدول في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 1، جامعة الوادي، الجزائر، أفريل 2020، ص485.

[3] -Article 3 de la Loi n°72-1137 du 22 décembre 1972 relative à la protection des consommateurs en matière de démarchage et de vente à domicile : "Dans les sept jours, jours fériés compris, à compter de la commande ou de l'engagement d'achat le client a la faculté d'y renoncer par lettre recommandée avec accusé de réception. Toute clause du contrat par laquelle le client abandonne son droit de renoncer à sa commande ou à son engagement d'achat est nulle et non avenue. "

[4]-Article L.312-10 du code de consommation français : « Il est interdit dans toute publicité d'indiquer qu'une opération ou un contrat de crédit, ou une opération de crédit consistant à regrouper des crédits antérieurs peut être consenti sans élément d'information permettant d'apprécier la situation financière de l'emprunteur, ou de laisser entendre que le prêt améliore la situation financière ou le budget de l'emprunteur, entraîne une augmentation de ressources, constitue un substitut d'épargne ou accorde une réserve automatique d'argent immédiatement disponible sans contrepartie financière identifiable. Lorsqu'une publicité compare le montant des échéances d'un ou plusieurs crédits antérieurs, et le cas échéant d'autres dettes, à celui d'une échéance résultant d'une opération de regroupement de crédits, elle mentionne de manière claire et apparente, d'une part, la somme des coûts totaux des crédits antérieurs et, d'autre part, le coût total du crédit postérieur à l'opération précitée. Il est également interdit dans toute publicité de mentionner l'existence d'une période de franchise de paiement de loyers ou de remboursement des échéances du crédit supérieure à trois mois. Cette interdiction ne s'applique pas aux prêts aidés par l'Etat destinés au financement d'une formation à la conduite et à la sécurité routière et aux prêts garantis par l'Etat destinés au financement de leurs études par les étudiants. »

كما نصت المادة L-112-9 من قانون التأمين الفرنسي على أنه للمؤمن عليه كشخص طبيعي الحق في العدول خلال 14 يوما من تاريخ إبرام العقد.[1]

2-حق العدول في بعض التشريعات العربية

نص المشرع اللبناني في المادة 55 من قانون حماية المستهلك على ما يلي : " خلافا لأي نص آخر، يجوز للمستهلك الذي يتعاقد وفقا لأحكام هذا الفصل العدول عن قراره بشراء سلعة أو استئجارها أو الاستفادة من الخدمة وذلك خلال مهلة عشرة أيام تسرى إما من تاريخ التعاقد فيما يتعلق بالخدمات وإما من تاريخ التسليم فيما يتعلق بالسلعة.

إلا أنه لا يجوز للمستهلك ممارسة الحق المنصوص عنه في الفقرة السابقة في الحالات التالية:
إذا استفاد من الخدمة أو استعمل السلعة قبل انقضاء مهلة العشرة أيام.

إذا كان الاتفاق يتناول سلعا صنعت بناء لطلبه أو وفقا لمواصفات حددها هو.

إذا كان الاتفاق يتناول أشرطة فيديو أو اسطوانات أو اقراص مدمجة أو برامج معلوماتية، في حال جرى إزالة غلافها.

إذا كان الشراء يتناول الصحف والمجلات والمنشورات لاسيما الكتب.

إذا تعيبت السلعة من جراء سوء حيازتها من قبل المستهلك."[2]

كما نصت المادة 30 من قانون المبادلات التجارية الإلكترونية التونسي على ما يلي :"....يمكن للمستهلك العدول خلال عشرة أيام عمل تحتسب :

-بالنسبة للخدمات بداية من تاريخ إبرام العقد...."[3]

كما نص التشريع المصري على حق العدول من خلال نص المادة 34 من قانون حماية المستهلك لسنة 2014 حيث تنص على ما يلي : "يحق للمستهلك الرجوع في التعاقد عن بعد، في أي وقت وبحد أقصى سبعة أيام من استلامه المنتج، وفي هذه الحالة يلتزم المورد برد المبلغ المدفوع من

[1] -Article L112-9 du code des assurances français.

[2]-طبقا للمادة 55 من القانون رقم 659 المؤرخ في 5 آب 2004 المتضمن قانون حماية المستهلك اللبناني.

[3]-طبقا للمادة 30 من قانون المبادلات التجارية الإلكترونية التونسي، المؤرخ في 9 أوت 2000، عدد 83 لسنة 2000.

المستهلك"،[1] كما تجدر الإشارة إلى أن هذا الحق كان منصوص عليه في ظل قانون الاستهلاك المصري لسنة 2006.[2]

المطلب الثاني

ذاتية الحق في العدول عن عقد الخدمة

نتناول من خلال هذا المطلب، الطبيعة القانونية لحق العدول عن عقد الخدمة في "الفرع الأول"، ثم سنتناول تمييز حق العدول عن بعض المفاهيم المشابهة له في "الفرع الثاني".

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لحق العدول عن عقد الخدمة

انقسمت آراء الفقهاء بين من اعتبر الحق في العدول حق، وبين من اعتبره رخصة، وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال ما يلي :

أولا : تكييف حق العدول على أنه حق

اتفق أنصار هذا الاتجاه على أن الحق في العدول هو حق إلا أنهم اختلفوا فيما إذا كان هذا الحق شخصي أم عيني.

1-الحق في العدول حق شخصي

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الحق في العدول هو حق شخصي مستندين في ذلك على أن هذا الأخير ينشئ بمجرد انعقاد العقد بين المستهلك والمهني، أي وجود علاقة مديونية بين الدائن والمدين.[3]

انتقد هذا الاتجاه كون أن الحق الشخصي يستند إلى سلطة الدائن على المدين، وهذا ما ينتفي في العلاقة التي تربط المستهلك الذي ثبت له حق العدول بالمهني، حيث أن المستهلك لا يملك أي سلطة تجاه المهني، فلا يمكنه مطالبته بأداء التزام معين وبالتالي فإن

[1]-طبقا للمادة 34 من القانون رقم 39 لسنة 2014، المتضمن قانون حماية المستهلك المصري.

[2]-نجاح عصام، جحايشية نورة، المرجع السابق، ص486.

[3]- نفس المرجع، ص486.

الحق الشخصي المدعى به عديم المحل، وله فقط إما إبرام العقد أو التحلل منه، وبالتالي توصل أنصار هذا الاتجاه إلى أن الحق في العدول لا يعدو أن يكون حق شخصي.[1]

2-الحق في العدول حق عيني

يعرف الحق العيني بأنه سلطة قانونية معترف بها للشخص صاحبه تنصب مباشرة على شيء معين ويثبت الحق العيني لصاحبه في مواجهة الكافة،[2] وبهذا المفهوم فإن للمستهلك سلطة على شيء معين مما يمكنه من الاحتجاج به في مواجهة الكافة من الناس.[3]

انتقد هذا الاتجاه، كون أن الحق في العدول يمنح للمستهلك إما المواصلة في إبرام العقد أو التحلل منه وإعمال حقه في العدول، وعليه توصل أنصار هذا الرأي إلى أن الحق في العدول لا يمنح صاحبه أي سلطة على شيء معين، ولا يمكن اعتباره بأي حال من الأحوال حق عيني.[4]

ثانيا :الحق في العدول رخصة

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الحق في العدول هو رخصة منحها المشرع للمستهلك باعتباره الطرف الهش في العقد الذي يبرمه مع المهني، وبموجب هذه الرخصة يمكن للمستهلك التحلل من العقد دون تقديم أي تبرير حول ذلك.[5]

---

[1]-خلوي(عنان)نصيرة، الحماية المدنية للمستهلك عبر الأنترنت-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018، ص285.

[2]-زعلاني عبد المجيد، المدخل لدراسة القانون-النظرية العامة للحق-، دار هومه، الجزائر، 2011، ص24.

[3]-نقاش حمزة، سايغي أسماء، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد السابع، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2019، ص24-25.

[4]-كريمة جيدل، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد 2، جامعة بليدة 2، الجزائر، 2021، ص13.

[5]- سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 7، العدد 2، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى، تامنغست، الجزائر، 2018، ص17.

انتقد هذا الرأي كون أن الرخصة في القانون لها ضوابط وأحكام خاصة تنظمها، ولا تعتبر تصرف بإرادة منفردة وإنما ينبغي أن يكون هناك نص تنظيمي يقرها، وهذا مايفتقر إليه الحق في العدول كون أن التنظيم المفسر لنص المادة 19 من القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم لم يصدر بعد.[1]

الفرع الثاني

تمييز حق العدول عن بعض المفاهيم المشابهة له

قد يتشابه حق العدول مع غيره من الأنظمة القانونية، لهذا سنحاول توضيح أهم الفروقات بين الحق في العدول وكل من : البطلان، الفسخ، البيع بشرط التجربة، البيع بالعربون، خيار الاسترداد ومهلة التفكير.

أولا : تمييز حق العدول عن البطلان

البطلان هو الجزاء الذي يرتبه القانون إذا ما وجد خلل في تكوين العقد ويترتب عليه زوال العقد من يوم إبرامه،[2]وهو نوعان بطلان مطلق وآخر نسبي، أما عن البطلان المطلق فيكون في حال اختلال ركن من أركان العقد(انعدام الرضا، المحل، السبب والشكلية في العقود التي تتطلب شكلية معينة)، أما عن البطلان النسبي فيرتبه القانون في حال الإخلال بشرط من شروط العقد(عيب من عيوب الإرادة أو نقص في الأهلية).[3]

من خلال هذا التقديم نستنتج أن كل من العدول والبطلان يرتبان نفس الأثر القانوني والمتمثل في زوال العقد بأثر رجعي من تاريخ إبرامه.[4]

أما عن أوجه الاختلاف بين النظامين فإن البطلان المطلق يلحق بالعقد في مرحلة تكوينه مما يحول دون ترتيب العقد لأثره القانوني، أما العدول فإنه يلحق بعقد قائم ومنتج لكافة أثاره القانونية.[5]

---

[1]– كريمة جيدل، المرجع السابق، ص14.

[2] -Christian Larroumet, droit civil, 3éme édition, economica, Paris, France, 1996.

[3] -Gérard Légier et autres, les obligations, 21éme édition, dalloz, Paris, France, 2014, p55.

[4]– معامير حسيبة، ضمانات عدم تعسف المستهلك في استعمال حقه في العدول في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 9، العدد 1، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2021، ص342.

[5]– معامير حسيبة، المرجع السابق، ص342.

أما بالنسبة للبطلان النسبي فإن الاختلاف بينه وبين العدول يتمثل في كون أن العقد القابل للإبطال هو عقد قائم ومنتج لأثره القانوني، في حين أن العدول يمنع من ترتيب هذا الأثر القانوني إلى غاية انتهاء المدة المحددة قانونا لممارسة العدول، كما أن إبطال العقد لا يتم إلا إذا توفرت الشروط المنصوص عليها قانونا، في حين أن العدول يمكن للمستهلك ممارسته دون تقديم أي سبب المهم أن يتم خلال المدة المحددة قانونا.[1]

ثانيا : تمييز حق العدول عن الفسخ

يقصد بالفسخ انحلال الرابطة العقدية في العقود الملزمة لجانبين بطلب من أحد أطراف العقد لعدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي.[2]

من خلال إعطاء تعريف للفسخ والتعريف المقدم مسبقا لحق العدول يمكننا استنتاج أوجه التشابه والاختلاف التي يمكن أن تدق بين النظامين، أما عن أوجه التشابه فتتمثل في أن كل من الفسخ والعدول لا يردان إلا على العقود الملزمة لجانبين، كما يشتركان في كونهما يؤديان نفس النتيجة ألا وهي زوال العقد بأثر رجعي.[3]

أما عن أوجه الاختلاف فتكمن في أن الحق في العدول يمكن للمستهلك ممارسته بإرادته المنفردة عكس الفسخ الذي يكون مرتبطا بتنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته، كما أن الفسخ لا يثبت إلا بموجب حكم قضائي، وعليه فإن طالب الفسخ وجب عليه تبرير طلبه بإثبات توفر شروط الفسخ، أما المستهلك الذي يمارس حقه في العدول فهو غير ملزم بتقديم أي تبرير.[4]

ثالثا : تمييز حق العدول عن البيع بشرط التجربة

نص المشرع على البيع بشرط التجربة في نص المادة 355 من القانون المدني،[5] ويمكن تعريفه بأنه : "هو البيع الذي يتفق فيه على أن للمشتري الحق في تجربة المبيع قبل أن يعتبر قبوله للشراء نهائيا

---

[1]– معامير حسيبة، المرجع السابق، ص343.

[2] -Gérard légier,Op Cit,p54.

[3]– مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص65–66.

[4]– نفس المرجع، ص66.

[5]– تنص المادة 355 من الأمر رقم 75–58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية، العدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 على ما يلي : "في البيع على شرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه وعلى البائع أن يمكنه من التجربة، فإذا رفض المشتري المبيع يجب عليه أن يعلن الرفض في المدة المتفق

وقد يكون هذا الاتفاق صريح أو ضمني.[1]

كما نص عليه القانون رقم 09-03 في المادة 15 منه.[2]

من خلال تعريف البيع بشرط التجربة ومقارنته بتعريف الحق في العدول السابق شرحه يمكن أن نستنتج أوجه التشابه وأوجه الاختلاف بين كلا النظامين، أما عن أوجه التشابه فتتمثل في أن كل من العدول والبيع بشرط التجربة يوفر حماية للمستهلك، كون أن المشتري غالبا ما يجهل مكونات الشيء المراد اقتنائه أو المعلومات المتعلقة به فيتمكن من التعرف عليها من خلال تمكينه من تجربة الشيء المبيع،[3] أما عن أوجه الاختلاف فتتمثل أساسا فيما يلي :

مجال تطبيق البيع بشرط التجربة يقتصر على عقد البيع فقط(بيع سلعة)، أما الحق في العدول البيع فهو يشمل عقد بيع السلع والخدمات.[4]

مدة ممارسة الحق في العدول محددة قانونا، عكس مدة التجربة التي تحدد باتفاق كل من البائع والمشتري.[5]

رابعا : تمييز حق العدول عن البيع بالعربون

نص المشرع على التعاقد بالعربون بموجب المادة 72 مكرر من القانون المدني،[6] إلا أنه لم يعط تعريفا للعربون، وعليه يمكن إعطاء تعريف فقهي للعربون على أنه :"العربون هو مبلغ من المال أو أي

عليها فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع، فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا.

يعتبر البيع على شرط التجربة بيعا موقوفا على شرط القبول إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ."

[1]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني-عقد البيع والمقايضة-، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص80.

[2]- تنص المادة 15 من القانون رقم 09-03 المتعلق بقانون حماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم على ما يلي : " يستفيد كل مقتن لأي منتوج مذكور في المادة 13 من هذا القانون من حق تجربة المنتوج المقتنى".

[3]-بوعرعور عياش، المرجع السابق، ص13.

[4]-نفس المرجع، ص12.

[5]-جريفيلي محمد، المرجع السابق، ص226.

[6]- تنص المادة 72 مكرر من القانون المدني على ما يلي :"يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها، إلا إذا قضى الاتفاق بخلاف ذلك.

فإذا عدل من دفع العربون فقده.

وإذا عدل من قبضه رده ومثله ولو لم يترتب على العدول أي ضرر."

شيء آخر تحدد قيمته في العقد يدفعه أحد المتعاقدين للآخر بعد الاتفاق على المسائل الجوهرية الأخرى على أن يتفقا أيضا على تحديد مدة زمنية معقولة تسمح للمتعاقد إما تأكيد العقد أو استعمال حقه في العدول بصرف النظر عن الضرر ما لم يكن متعسفا."[1]

من خلال ما تقدم يمكننا أن نميز بين البيع بالعربون والحق في العدول، فالهدف من حق العدول هو حماية المستهلك دون دفع أي مقابل عكس البيع بالعربون،[2] أما من حيث النطاق الشخصي لكل من النظامين فالمستهلك وحده يستفيد من ممارسة حق العدول، في حين أن في البيع بالعربون العدول يكون مقرر لكلا الطرفين[3]، كما أنه حتى يتمكن أحد المتعاقدين من العدول عن العربون وجب أن يدفع هذا الأخير وقت إبرام العقد، أما حق العدول فهو مقرر للمستهلك بعد إبرام العقد.[4]

خامسا : تمييز حق العدول عن خيار الاسترداد

الاسترداد هو ذلك العقد الذي يحتفظ فيه البائع خلال فترة زمنية محددة بحق استرداد المبيع، لقاء رد الثمن الذي دفعه المشتري والمصروفات اللازمة للعقد والاسترداد، وما أنفقه المشتري على الشيء المبيع في الفترة الواقعة ما بين البيع والاسترداد،[5]وهذا النوع من البيوع محضور في التشريع بصريح نص المادة 396 القانون المدني والتي تنص على ما يلي :"يكون البيع باطلا إذا احتفظ البائع يوم البيع بحق استرداد الشيء المبيع في أجل معين."[6]

بناء على ما سبق فإن حق العدول جاء به المشرع حماية للمستهلك باعتباره طرف هش في عقد الاستهلاك، في حين أن خيار الاسترداد يعتبر اتفاق غير مشروع ومحظور قانونا.[7]

---

[1]–شارف بن يحي، دلالة العربون وأثرها على مصير التعاقد في القانون المدني الجزائري على ضوء الاجتهادات والأحكام القضائية، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية، المجلد 34، العدد، قسنطينة، الجزائر، 2021، ص934.

[2]–يلس أسيا، حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد "بين الحاجة وغموض النص"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 14، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2017، ص216.

[3]–نفس المرجع، ص216.

[4]–العايب ريمة، سحري فضيلة، حق العدول "دراسة مقارنة"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 4، العدد 1، المركز الجامعي باريكة، باتنة، الجزائر، 2021، ص59.

[5]–مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص67.

[6]–طبقا للمادة 396 من القانون المدني.

[7]–جريفيلي محمد، المرجع السابق، ص228.

الحق في العدول مجاني ولا يرتب على عاتق المستهلك دفع أي مصاريف، عكس خيار الاسترداد الذي يلتزم فيه المشتري بإرجاع الثمن والمصاريف.[1]

سادسا : تمييز حق العدول عن مهلة التفكير

المقصود بمهلة التفكير أن للمستهلك الحق في التروي والتفكير في العقد المراد إبرامه خلال مدة محددة تسبق إبرام العقد، وبانتهائها يحق له إما الإقدام على إبرام ذلك العقد أو رفض التعاقد إذا لم تكن له مصلحة في ذلك دون أن تترتب أية مسؤولية على المستهلك تجاه المهني.[2]

لم ينص المشرع على مهلة التفكير، لكنه أشار إليها بطريقة غير مباشرة من خلال نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، حيث تنص على ما يلي :"يتعين على العون الاقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة لبيع السلع و/أو تأدية الخدمات ومنحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه."[3]

باستقراء نص المادة 4 يتبين أن المشرع نص على منح المستهلك مهلة للتروي والتفكير، لكن ما يعاب عليه أنه لم يحدد هذه المدة،[4] أما المشرع الفرنسي فقد نص على مهلة التروي في العديد من النصوص القانونية من ذلك نص المادة 1122 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على ما يلي : " يجوز أن ينص القانون أو العقد على أجل للتفكير وهو أجل لا يجوز لمن وجه إليه العرض أن يبدي قبوله قبل انتهائه".[5]

من خلال هذا التقديم يمكننا عرض أهم الفروقات بين مهلة التفكير وحق المستهلك في العدول، من خلال إبراز أوجه التشابه والاختلاف بين كلا النظامين.

أما عن أوجه التشابه فتتمثل فيما يلي :

---

[1]-جريفيلي محمد، المرجع السابق، ص228.

[2] -Harrat Mohammed, la protection du e-consommateur dans le contrat éléctronique (étude comparative), revue de droit et société, volume 8, numéro 1, université Ahmed Deraya, Adrar, Algérie, 2020, p559-600.

[3]-طبقا للمادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المعدل والمتمم، المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، المتعلق بتحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، جريدة رسمية، العدد 56، المؤرخة في 11سبتمبر 2006.

[4] -Harrat Mohammed, Op Cit ,p600.

[5] -Article 1122 du Code civil français : « la loi ou le contrat peuvent prévoir un délai de réflexion ,qui est le délai avant l'expiration duquel le destinataire de l'offre ne peut manifester son acceptation. »

-كل من حق العدول ومهلة التفكير أقرهما المشرع حماية للمستهلك الذي يعتبر طرفا هشا في العقد، ولا يمكن إعمال هاذين الحقين إلا بنص القانون.[1]

-تقييد المشرع لكلا النظامين بمدة زمنية محددة يجب على المستهلك إعمال حقه فيها، وكلاهما يتيح فرصة الإعراض عن العقد.[2]

أما عن أوجه الاختلاف فتتمثل فيما يلي :

-مهلة التفكير والتروي وضعت لحماية المستهلك في المرحلة السابقة لإبرام العقد، أما حق العدول فالهدف منه حماية المستهلك بعد مرحلة إبرام العقد، أي أنه خلال مهلة التفكير لا وجود للعقد من أساسه، حيث ينعقد بعد انقضاء هذه المدة، أما خلال المدة المقررة للعدول فالعقد يكون منعقد لكنه مهدد بالزوال إذا ما قرر المستهلك إعمال حقه في العدول.[3]

المبحث الثاني

عقد الخدمة باعتباره مجالا لممارسة المستهلك لحقه في العدول

نظرا لخصوصية عقد الخدمة باعتباره مجال خصب لممارسة المستهلك لحقه في العدول، وكون أن الخدمة تتميز بطابعها غير الملموس كأصل عام، مما يصعب على المستهلك فحصها وتقييمها قبل شراءها، على عكس السلع فإنه يتعين علينا تحديد خصوصية عقد الخدمة من حيث المفهوم في "المطلب الأول"، ولممارسة هذا الحق يتوجب علينا تحديد صفة أطراف عقد الخدمة وهما "المستهلك" و"المهني" باعتبارهما أطراف العلاقة العقدية، ومن الملاحظ أيضا أن هذا العقد يتميز بطبيعة خاصة تميزه عن غيره من العقود، لذلك وجب علينا دراسة خصوصية عقد الخدمة من حيث المضمون، وهذا ما سنتناوله في "المطلب الثاني".

[1] -Cyril Noblot,droit de la consommation,lextenso,Paris,France,p104.

[2] - الطيب جربوع، عمر بن الزبير، مهلة التفكير آلية لحماية المستهلك، المجلة الأكاديمية للبحوث السياسية والقانونية، المجلد الخامس، العدد الثاني، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، 2021، ص1449.

[3] - نفس المرجع، ص1449.

المطلب الأول

خصوصية عقد الخدمة من حيث المفهوم

إن دراسة خصوصية عقد الخدمة من حيث المفهوم يوجب علينا التطرق إلى مفهوم الخدمة باعتبارها محلا لعقد الخدمة في "الفرع الأول"، ثم مفهوم عقد الخدمة في "الفرع الثاني"، وتبيان الطبيعة القانونية لهذا الأخير في "الفرع الثالث"، كما أن مصطلح الخدمة يطرح عدة إشكالات قانونية منها اقتراب مفهوم هذا الأخير من مفهوم المنتوج، وهذا ما سنناقشه في "الفرع الرابع".

الفرع الأول

مفهوم الخدمة

سنتناول من خلال هذا الفرع التطرق إلى كل من التعريف الاقتصادي والقانوني للخدمة كمايلي :

أولا :التعريف الاقتصادي للخدمة

سنتطرق إلى تعريف كل من armstrong/kotler، والأستاذ ساهل سيدي كمايلي :

1-تعريف armstrong/kotler 2001 للخدمة

الخدمة هي نشاط أو فائدة يمكن أن يقدمها طرف إلى طرف آخر وهي غير ملموسة ولا يترتب عليها انتقال للملكية وقد يكون إنتاجها مرتبط أو غير مرتبط بمنتج مادي.[1]

2-تعريف الأستاذ ساهل سيدي للخدمة

عرف الخدمة على أنها: "أنشطة أو أفعال غير ملموسة نسبيا سريعة الزوال وهي تحدث عادة من خلال عملية تفاعل هادفة إلى تلبية توقعات العملاء وإرضائهم، إلا أنها عند عملية الاستهلاك الفعلي ليس بالضرورة أن ينتج عنها نقل الملكية وبهذا الشكل يمكن الحصول على الخدمة إما من طرف شخص أو من خلال المعدات والتجهيزات الآلية التي يتم وضعها في خدمة الزبائن.[2]

ثانيا :التعريف القانوني للخدمة

نتناول التعريف التشريعي للخدمة من خلال الوقوف على مختلف القوانين التي تناولتها بالتعريف.

[1]-kotler Philip: Marketing management, tenth Edition, millenium Edition, prentice hall, 2000 ,p 200 .

[2]- ساهل سيدي محمد، أفاق تطبيق التسويق في المؤسسات المصرفية العمومية الجزائرية، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية، علوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة تلمسان، 2003-2004، ص105.

1-تعريف الخدمة في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش

عرفت المادة 3 فقرة 16 من القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم الخدمة بأنها : "كل عمل مقدم غير تسليم السلعة حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة."[1] وهذا التعريف يشبه ما ورد في المادة 03 الفقرة 17 من القانون رقم 90-39 المتعلق بالرقابة وقمع الغش التي عرفت الخدمة على أنها : "كل مجهود يقدم ما عدا تسليم منتوج ولو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو دعما له "[2]

وقد أفلح المشرع عندما استبدل مصطلح "المجهود" بـ"العمل" لأن بعض الخدمات قد تتم تلقائيا دون بذل أي جهد، كخدمات آلات سحب النقود.[3]

2-تعريف الخدمة في الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات

عرفت المادة الثانية في الفقرة الرابعة من الأمر رقم 03-06[4] الخدمة بأنها : "كل أداء له قيمة اقتصادية."

3-تعريف الخدمة في القانون المحدد للقواعد المتعلقة بالفندقة

عرفت المادة 4 من القانون رقم 99-01 المحدد للقواعد المتعلقة بالفندقة[5] الخدمة حينما عرفت النشاط الفندقي على أنها : "كل استغلال بمقابل لمؤسسة فندقية، وتعد مؤسسة فندقية كل مؤسسة تستقبل الزبائن لإيوائهم مع تقديم خدمات إضافية لهم أو بدونها."

---

[1]- طبقا للمادة 3 الفقرة 16 من القانون رقم 09-03 المعدل و المتمم.

[2]- طبقا للمادة 3 الفقرة 17 من المرسوم تنفيدي رقم 90-39 المؤرخ في 30 يناير 1990 المؤرخ في 30 يناير 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، جريدة رسمية، العدد 50 الصادرة في 01 فيبراير 1990، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيدي رقم 01-315 المؤرخ في 16 أكتوبر 2001.

[3]-يلس أسيا، إشكالية حماية المستهلك في عقود الخدمات، المرجع السابق، ص17.

[4]-طبقا للمادة 2 فقرة 4 من الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالعلامات، جريدة رسمية، العدد 44، المؤرخة في 23 جويلية 2003.

[5]-القانون رقم 99-01، المؤرخ في 6 جانفي 1999، المحدد للقواعد المتعلقة بالفندقة، جريدة رسمية، العدد 02، المؤرخة في 10 جانفي 1999.

4-تعريف الخدمة في القانون رقم 99-06 المحدد للقواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار

عرفت المادة 04 من القانون رقم 99-06[1] الخدمة بأنها : "تتمثل الخدمات المرتبطة بنشاط وكالة السياحة والأسفار على وجه الخصوص فيما يأتي :

-تنظيم وتسويق أسفار ورحلات سياحية وإقامة فردية وجماعية.

-تنظيم جولات وزيارات رفقة مرشدين داخل المدن والمواقع والآثار ذات الطابع السياحي والثقافي والتاريخي.

-الإيواء أو حجز غرف في المؤسسات الفندقية، وكذا تقديم الخدمات المرتبطة بها...."

5-تعريف الخدمة في القانون رقم 03-01 المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة

عرفت المادة 3 من القانون رقم 03-01[2] المتعلق بالنشاط السياحي الخدمة بأنها : "كل خدمات تسويق أسفار، أو استعمال منشآت سياحية بمقابل سواء شمل ذلك الإيواء أو لم يشمله."

الفرع الثاني

مفهوم عقد الخدمة

للإلمام بمفهوم عقد الخدمة، وجب علينا تعريفه من الناحية الفقهية، ثم من الناحية القانونية، وهذا ما سنتناوله تباعا في هذا الفرع.

أولا :التعريف الفقهي لعقد الخدمة

عرفه جانب من الفقه بأنه : "كل عقد خلاف عقد البيع، بموجبه يقدم المحترف أو يتعهد بتقديم خدمة ما للمستهلك، نظير أداء الأخير أو تعهده بأداء المقابل المالي لهذه الخدمة".[3]

---

[1]-القانون رقم 99-06 المؤرخ في 4 أفريل 1999، المحدد للقواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، جريدة رسمية، العدد 24، الصادرة في 7 أفريل 1999.

[2]-القانون رقم 03-01، المؤرخ في 17 فيفري 2003، المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة، جريدة رسمية، العدد 11 الصادرة بتاريخ 19 فيفري 2003.

[3]-سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2018، ص323.

أما الفقيه Jean–Pierre Pizzio فقد عرفه بمفهومه السلبي بأنه : "يشمل كل العقود بعوض التي تشترك في كونها لا تنصب على نقل ملكية سلعة".[1]

ثانيا :التعريف القانوني لعقد الخدمة

لم يتطرق المشرع لتعريف عقد الخدمة بل اكتفى بالإشارة لمفهوم الخدمة فقط .

أما المشرع الفرنسي فقد عرف عقد الخدمة من خلال نص المادة L.611–1 من قانون الاستهلاك الفرنسي التي تنص على ما يلي : "كل عقد يكون موضوعه أداء عمل من قبل المهني في مقابل التزام المستهلك بدفع الثمن."[2]

أما نحن فنعرف عقد الخدمة بأنه : "هو عقد يلتزم بموجبه شخص يسمى مقدم الخدمة بأداء عمل معين لصالح شخص يسمى مستهلك الخدمة، مقابل مبلغ مالي يلتزم به هذا الأخير."

الفرع الثالث

الطبيعة القانونية لعقد الخدمة

نظرا لتنوع عقود الخدمات وكثرتها كما ونوعا أصبح من الصعب تحديد الطبيعة القانونية لها خاصة وأنها من العقود التي يعوزها التجانس، وبناء على ما تم ذكره سنحاول تحديد الطبيعة القانونية لعقد الخدمة من خلال هذا الفرع.

أولا: تكييف عقد الخدمة على أنه عقد إيجار الخدمات

لا يمكن أن تكون الخدمات محلا لعقد الإيجار، ذلك أن مقدم الخدمة لا يقصد نقل ملكية الخدمة للمستهلك وإنما يمكنه من الانتفاع بها، وهذا ما يتطابق تماما مع عقد الإيجار فكلا العقدين ينصب على المنفعة دون نقل الملكية،[3] فنجد أن القانون المدني في نص المادة 467 منه عرف عقد الإيجار على أنه : "حق يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع

[1]-« Cette notion est, en général, définie négativement, puisqu'on entend par là tous les contrats à titre onéreux qui ont en commun de ne pas porter sur le transfert de propriété d'un bien », pizzio Jean-Pierre: Droit de la consommation, J.C.P.Commercial, 1987, p52 ; Daniel mainguy: contrats spéciaux, 3 édition, Dalloz, Paris, 2002.

[2] -Article L.611-1 du code de consommation français : « Contrat de prestation de services : tout contrat ayant pour objet la fourniture d'un service par le professionnel en contrepartie duquel le consommateur s'engage à payer le prix. »

[3]– يلس أسيا، إشكالية حماية المستهلك في عقود الخدمات، المرجع السابق، ص43.

بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم ويجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم عمل آخر."[1]

غير أن فكرة إيجار الخدمات وإن كانت تشترك مع عقد الخدمة في كونها تمنح للمستهلك مكنة الاستفادة من خدمة معينة دون نقل الملكية، إلا أن هذه الفكرة تحمل العديد من الاختلافات القانونية كون أن الخدمة هي عبارة عن نشاط غير ملموس عكس الإيجار الذي يمكنك من الاستفادة من شيء ملموس سواء كان عقار أو منقول، حيث يلتزم المؤجر بتسليمه للمستأجر للانتفاع به خلال مدة معينة، ويقع على هذا الأخير التزام المحافظة عليه ورده بعد انتهاء المدة[2] طبقا لنص المادة 502 من القانون المدني،[3] فإن الخدمة هي القيام بأداء عمل لفائدة مستهلكها مقابل ما يدفعه هذا الأخير نظير الخدمة المقدمة.[4]

وبالتالي نجد أن الخدمة ليس شيء مادي ملموس يمكن للمستفيد المحافظة عليه، فهي تستهلك فور تقديمها وبالتالي يستحيل على مستهلكها ردها عند انتهاء مدة الانتفاع منها وهذا مخالفا لفكرة عقد الإيجار.[5]

ثانيا : تكييف عقد الخدمة على أنه عقد وكالة

عرفت المادة 571 من القانون عقد الوكالة على أنه : "الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخص آخر بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه."[6]

إن الوكالة هي عمل قانوني، حيث يلتزم بموجبها الوكيل بالقيام بعمل قانوني لحساب الموكل، مرتبا أثره لصالح هذا الأخير.[7]

---

[1]– طبقا للمادة 467 من القانون المدني.

[2]– يلس أسيا، إشكالية حماية المستهلك في عقود الخدمات، المرجع السابق، ص43.

[3]–تنص المادة 502 من القانون المدني على مايلي : "يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار، فإذا أبقاها تحت يده دون وجه حق وجب عليه أن يدفع للمؤجر تعويضا باعتبار القيمة الإيجارية للعين وباعتبار ما لحق المؤجر من ضرر."

[4]–يلس أسيا، إشكالية حماية المستهلك في عقود الخدمات، المرجع السابق، ص45.

[5]–أسيل باقر جاسم، المفهوم القانوني لعقد خدمات الهاتف المحمول، العدد الثاني، الطبعة السادسة، مجلة المحقق للحلي للعلوم القانونية و السياسية، جامعة بابل، العراق، دون سنة نشر.

[6]–طبقا للمادة 571 من القانون المدني.

[7]–يلس أسيا، إشكالية حماية المستهلك في عقود الخدمات، المرجع السابق، ص46.

وباستقراء نص المادة 576 من القانون المدني نجدها قد ضيقت من نطاق الوكالة إذ نصت على أنه يجب أن تكون الوكالة باسم ولحساب الموكل كونها تقوم على اعتبار شخصي، وتنقضي بوفاة الوكيل أو الموكل طبقا لنص المادة 586 من القانون المدني.[1]

إن العلاقة بين مقدم الخدمة والمستفيد منها(مستهلك الخدمة) تتمثل في عقد وكالة، حيث يوكل المستهلك مقدم الخدمة للقيام بأعمال قانونية لمصلحته، متبعا في ذلك عناية الرجل العادي خاصة في الخدمات الذهنية.[2]

إن فكرة تكييف عقد الخدمة على أنه عقد وكالة تحمل في طياتها العديد من النقائص كون أن خصائص عقد الوكالة لا تنطبق وخصائص عقود الخدمات، وبالتالي نجد أن عقد الوكالة هو عقد تبرعي ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك، فإن أغلب عقود الخدمات تتم بمقابل باعتبار أن مقدم الخدمة يسعى لتحقيق الربح من وراء تقديمه لمختلف الخدمات.[3]

كما أن عقد الوكالة يعطي سلطة الإشراف والتوجيه للموكل على وكيله، وهذا ما ينتفي في عقود الخدمات أين يتمتع مقدم الخدمة بحرية في مواجهة المستهلك باعتباره الطرف القوي في العلاقة وأكثر دراية بالخدمة المقدمة من الناحية الفنية.[4]

ثالثا : تكييف عقد الخدمة على أنه عقد مقاولة

عرفت المادة 549 من القانون المدني عقد المقاولة بأنه : "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد."[5]

من خلال هذه المادة نجد أن عقد المقاولة يتميز بالمرونة والسعة، وهذا ما يسمح له بمواكبة ما يستجد من صور الخدمات الحديثة، حيث أن مورد الخدمة لا يقوم فقط بتقديم الخدمة، وإنما يقوم بتسهيل العمل لهذه الأخيرة، وذلك عن طريق وسائل فنية.[6]

---

[1]–تنص المادة 586 من القانون المدني على مايلي : "تنتهي الوكالة بانتهاء العمل الموكل فيه أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة و تنتهي أيضا بموت الموكل أو الوكيل، كما تنتهي الوكالة أيضا بعزل الوكيل أو بعدول الموكل."

[2]–يلس أسيا، إشكالية حماية المستهلك في عقود الخدمات، المرجع السابق، ص47.

[3]– نفس المرجع، ص47.

[4]– نفس المرجع، ص47.

[5]– طبقا لنص المادة 549 من القانون المدني.

[6]– يلس أسيا، إشكالية حماية المستهلك في عقود الخدمات، المرجع السابق، ص55.

وقد نصت المادة 551 من القانون المدني على أنه : "إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤول عن جودتها وضمانها لرب العمل"[1]وبالتالي مادام عقد المقاولة ينصب على عقود الأبنية والإنشاءات فإنه ينصب أيضا على عقود الخدمات، حيث أنه هناك العديد من عقود الخدمات كما ونوعا وكل عقد له خصائص تميزه عن غيره، فمهما كان هناك اختلاف فيها فإن العبرة هي باشتراكها في العناصر الجوهرية المكونة لعقد المقاولة، وهي كل من الأجر والاستقلالية والعمل.[2]

إذا كان يصلح تكييف بعض العقود الخدماتية على أنها عقد مقاولة مثل : عقود الاتصالات الإلكترونية، فإن هناك البعض منهم لا يقبل ذلك مبررين رأيهم بأنه مزيج من الأعمال المادية والقانونية، فإن شركات التأمين والمحامي والطبيب لا يمكن تكييف عقودهم بأنها عقود مقاولة، وذلك لاحتوائه على أحكام خاصة، إذ أن مفهوم الخدمة يتجاوز عقد المقاولة.[3]

من خلال ما تم عرضه يمكن القول أنه من الصعب تحديد الطبيعة القانونية لعقد الخدمة كون أن عقود الخدمات تتميز بطابع خاص فهي عقود غير متجانسة ومختلفة من حيث محلها مما يصعب إدخالها ضمن فئة العقود المسماة كالتي تم ذكرها في هذا الفرع، وإن كان فالمرجح هو تكييفه على أنه عقد مقاولة.[4]

الفرع الثالث

إشكالية ضبط المفاهيم المرتبطة بالخدمة

جمع المشرع بين مصطلح السلعة والخدمة تحت مفهوم المنتوج عند تعريفه له في نص المادة 3 الفقرة 10 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، لكنه من ناحية أخرى فصل الخدمة عن السلعة عند تعريفه للخدمة في الفقرة 16 من المادة 3 من القانون المذكور أعلاه، إلا أنه كثيرا ما يرتبط تقديم الخدمة بوجود سلعة بحيث تصعب عملية الفصل بينهما، ومن هنا وجب علينا التمييز بين السلع والخدمات، ثم مناقشة فكرة إدراج الخدمة تحت مفهوم المنتوج.

---

[1]– طبقا لنص المادة 551 من القانون المدني.

[2]– يلس أسيا، إشكالية حماية المستهلك في عقود الخدمات، المرجع السابق، ص56.

[3] -Jean-Pierre pizzio ,Op Cit,P52.

[4]– لمزيد من التفاصيل، أنظر : يلس أسيا، إشكالية حماية المستهلك في عقود الخدمات، المرجع السابق، ص56 وما يليها.

أولا : تمييز السلعة عن الخدمة

من خلال تعريفنا للخدمة قد يدق التمييز بين هذه الأخيرة والسلعة، فأين يتجلى هذا التمييز؟

للإجابة على هذا التساؤل لابد من تعريفنا للسلعة، فعند الرجوع للقانون المدني نجد أنه لم ينص على مفهوم السلعة وإنما استعمل لفظ فعل الشئ في المادة 138[1] منه والتي تنص على ما يلي : "كل من تولى حراسة شيء..."، وهذا في القسم الثالث تحت عنوان المسؤولية الناشئة عن الأشياء، وقد جاء لفظ الشيء عاما فلم يفرق بين الأشياء الخطرة وغير الخطرة، فقد جاء ملما بالمنقول والعقار ليشمل الجامد والمتحرك حتى التيار الكهربائي والغاز وأيضا الضجة التي تحدثها الطائرة.[2]

أما فيما يتعلق بالمرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش فقد نصت المادة 02 منه فقرة 01 منه على أن المنتوج هو: "كل منقول يمكن وزنه أو كيله أو تقديره بالوحدة، ويمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية".[3]

كما نجد أن القانون رقم 09-03 في المادة 03 منه فقرة 10 قد أدرج السلعة والخدمة تحت مفهوم المنتوج : "المنتوج هو كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا".[4]

من خلال ما تم طرحه يمكننا أن نميز بين السلع والخدمات كما يلي :

- إن الخدمات تنتج وتباع على عكس السلع التي لها طابع مادي ملموس غير أن الخدمات ليس لها وجود مادي ملموس، وبالتالي فإن الخدمة لا يمكن رؤيتها على عكس السلع.[5]
- إن السلع المادية الملموسة يمكن تخزينها وهذا خلافا للخدمات التي تستهلك في نفس الوقت ونفس الأمر ينطبق أيضا على عملية الاستهلاك، وهذا خلافا للمادة 03 من القانون رقم 09-03[6] المعدل والمتمم عند تعريفها لعملية وضع المنتوج للاستهلاك، وهذا ما يميزها عن

---

[1]- طبقا للمادة 138 من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، المؤرخة في 30-09-1975.

[2]-علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2003، ص101.

[3]- طبقا للمادة 02 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 90-30 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش.

[4]- طبقا للمادة 03 فقرة 10 من القانون 09-03 المعدل والمتمم.

[5]- يلس أسيا، إشكالية حماية المستهلك في عقود الاستهلاك، مرجع سابق، ص20.

[6]- طبقا للمادة 03 من القانون رقم 09-03، المعدل والمتمم.

الخدمة إذ نصت على أنها[1]: "عملية وضع المنتوج للاستهلاك : مجموع مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة والتجزئة."

- حيث أن السلع يمكن تمييزها وتقييمها قبل الشراء، على عكس الخدمات التي لا تمكن المستهلك من فحص أو تقييم الخدمة.

ثانيا : مناقشة فكرة إدراج الخدمة تحت مفهوم المنتوج

يثير هذا العنصر إشكال قانوني حول مصطلح المنتوج لدى المشرع، حيث نجده في بعض الأحيان ينص على المنتوج ليشمل كل من السلعة و الخدمة كما هو منصوص عليه في نص المادة 3 الفقرة 10 من القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم، وأحيانا أخرى وفي عديد من القوانين نجده ينص على المنتوج ليشمل السلعة فقط دون الخدمة من بينها نص المادة 12 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية التي تنص على أن المنتوج يقتصر على السلع دون الخدمات[2]، كذلك نص المادة 8 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية المعدل والمتمم[3] استعملت مصطلح المنتوج للدلالة على السلع فقط.[4]

إن مصطلح المنتوج لم يكن يستعمل في مجال العلوم القانونية وإنما كان يستعمل فقط في العلوم الاقتصادية، فقد كان المشرع يطلق على محل الحق مصطلح الأشياء[5] إلا بعد تعديل القانون المدني لسنة 2005[6] أين تبنى مصطلح المنتوج، حيث نصت المادة 140 مكرر في الفقرة الأولى على أنه : "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى

---

[1]- يلس أسيا، إشكالية حماية المستهلك في عقود الاستهلاك، مرجع سابق، ص20.

[2]-تنص المادة 12 من القانون رقم 18-05 على مايلي : "تمر طلبية **منتوج أو خدمة** عبر ثلاث مراحل..."

[3]-القانون رقم 04-02، المؤرخ في 23 يونيو 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية، العدد 41، المؤرخة في 27 يونيو 2004.

[4]-تنص المادة 8 من القانون رقم 04-02 على ما يلي : "يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتوج، بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا **المنتوج أو الخدمة** وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة."

[5]-شهيدة قادة، المرجع السابق، ص15

[6]-القانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية، العدد 44، الصادر بـ26 يونيو 2005.

ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية"[1] لتتولى الفقرة الثانية من نص المادة أعلاه تعريف المنتوج بقولها : "يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار لاسيما المنتوج الزراعي والصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية"[2]، لذا فإن القانون المدني اعتبر المنتوج يقتصر على السلع فقط، حيث عددت المادة بصفة حصرية ما يتضمنه هذا اللفظ من عناصر[3]، على عكس قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

ومنه يتضح وجود اختلاف في مفهوم المنتوج بين القانون المدني وقانون حماية المستهلك، فعدم الانسجام يدل على عدم دخول الخدمة إلى مضامين القانون المدني، وهذا ما أدى إلى تضييق نطاق مسؤولية مقدمي الخدمات في ضوء المادة 140 مكرر من القانون المدني، حيث يترتب على إدراج الخدمة ضمن المنتوج توحيد القواعد الحمائية المقررة في قانون حماية المستهلك والتي بدورها تطبق على كل من السلع والخدمات مثل : إلزامية الإعلام والمطابقة، الضمان، أمن المنتوج والجزاءات المترتبة عن مخالفة تلك القواعد، وهذا ما يؤثر في مقدرة هذه القواعد على حماية المستهلك في مجال الخدمات.[4]

المطلب الثاني

خصوصية عقد الخدمة من حيث المضمون

تكمن خصوصية عقد الخدمة من حيث المضمون في تحديد أطراف هذا العقد، حيث نجد أن هناك تداخل في المصطلحات "مقدم الخدمة"، "مستهلك الخدمة"، مما جعل دخولها إلى دائرة القانون بالأمر الصعب لأن مصدرها الأساسي هو الاقتصاد وهذا راجع إلى تعددها والاستعمال غير موحد لها لذلك سنوضح مضامين هذه المصطلحات من خلال "الفرع الأول"، كما سلطنا الضوء على خصوصية الخدمة من حيث الطبيعة، حيث قمنا بإبراز أهم الخصائص التي تميزها على السلع المادية، وهذا ما تم التطرق له في"الفرع الثاني".

---

[1]–طبقا لنص المادة 140 مكرر الفقرة الأولى من القانون المدني.

[2]–طبقا لنص المادة 140 مكرر الفقرة الثانية من القانون المدني.

[3]–شهيدة قادة، إشكالية المفاهيم وتأثيرها على رسم ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج، دراسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 2، مجلة كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، 2012، ص25.

[4]– يلس أسيا، إشكالية حماية المستهلك في عقود الخدمات، المرجع السابق، ص23.

الفرع الأول

خصوصية أطراف عقد الخدمة

نتناول من خلال هذا الفرع إبراز خصوصية كل من مقدم الخدمة والمستهلك، باعتبارهم أطراف لعقد الخدمة.

أولا : المقصود بمقدم الخدمة

بالرغم من انعدام مفهوم مقدم الخدمة من الناحية التشريعية، إلا أنه كثيرا ما يختلط مع المفاهيم المشابهة له كمصطلح المتدخل والعون الاقتصادي والمؤسسة والناقل وغيرهم من المفاهيم لأن تعدد هذه المفاهيم سيثير الشك وعدم اليقين لمقدمي الخدمات ومستهلكيها بل وحتى العاملين في حقول القانون.[1]

1- تعريف مقدم الخدمة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وقانون الممارسات التجارية عرف كل من القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والقانون رقم 04-02 المعدل والمتمم المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية مقدم الخدمة كما يلي:

أ-المتدخل مقدم الخدمة

عرفت المادة 03 فقرة 08 من القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم المتدخل بأنه : "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك".[2]

حيث نلاحظ أن المادة 3 من القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم قد منحت للمتدخلين مجالا واسعا لتشمل الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية إذ تدخل أولئك الأشخاص في عملية وضع المنتوج للاستهلاك.[3]

ب-العون الاقتصادي مقدم الخدمة

لقد تضمن القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية تنظيم العلاقة فيما بين الأعوان الاقتصاديين، وبين هؤلاء والمستهلك.

---

[1]- دقايشية زهور، المرجع السابق، ص47.

[2]- طبقا لنص المادة 03 من القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم.

[3]- يلس أسيا، إشكالية حماية المستهلك في عقود الخدمات، المرجع السابق،ص68-69.

حيث تم تعريف العون الاقتصادي بموجب المادة 03 فقرة 01 من القانون المذكور أعلاه على أنه : "كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها".[1]

فقد تضمنت هذه المادة الفئات التي تدخل تحت مفهوم العون الاقتصادي من بينها مقدم الخدمة حيث أفرده المشرع بمركز قانوني مستقل عن المنتج.[2]

2-تعريف مقدم الخدمة في قانون المنافسة

تنص المادة 03 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بقانون المنافسة على ما يلي:

"المؤسسة كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات."[3]

من خلال هذه المادة نجد أن المقصود بالمؤسسة هي تلك التي تقوم بعرض أو تقديم خدماتها في السوق أو بتقديم العروض أو تنفيذ بعض الأشغال للزبائن.[4]

ثانيا : مفهوم مستهلك الخدمة

لتحديد مفهوم مستهلك الخدمة وجب علينا التطرق إلى تعريف من الناحية الفقهية، ثم من الناحية التشريعية كما يلي :

1-التعريف الفقهي لمستهلك الخدمة

لمستهلك الخدمة من الناحية الفقهية، تعريف واسع، وآخر ضيق وهذا ما سنوضحه كالآتي :

أ-التعريف الواسع

حيث يعرف المستهلك من الناحية الاقتصادية بأنه : "الشخص الذي يقوم بعملية الاستهلاك"، أما من الناحية التسويقية يعرف بأنه : "كل من يشتري سلعة أو خدمة بهدف

[1]- طبقا للمادة 03 فقرة 01 من القانون رقم 04-02.

[2]- دقايشية زهور، المرجع السابق، ص48.

[3]- طبقا للمادة رقم 3 من الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية، العدد 43، المؤرخة في 20 يوليو 2003.

[4]-دقايشية زهور، المرجع السابق، ص54.

الاستهلاك سواء لاستعماله الشخصي أو لاستعماله في حرفته وليس لإعادة بيعه مرة أخرى"[1]. وعرف أيضا على أنه : "كل شخص طبيعي الذي في خارج نطاق تجارته أو أعماله أو مهنته يحرر عقدا مع مورد بنفسه في أثناء القيام بنشاطه المهني أو التجاري".[2]

ب-التعريف الضيق:

يعرف الاتجاه الضيق المستهلك على أنه : "الشخص الطبيعي الذي يسعى إلى إبرام العقد لغايات شخصية أو عائلية"، كما عرف المستهلك بأنه :" الشخص الذي يقوم بشراء السلع والخدمات لاستعماله الشخصي أو استعمال أفراد أسرته أو الأفراد الذين يعيلهم"[3]، إلا أنه هناك من قصر تعريف المستهلك على أنه شخص طبيعي، وهناك من خالف هذا الرأي بأن المستهلك لا يقتصر على الشخص الطبيعي فقط بل يشمل حتى الأشخاص المعنوية التي لا تقوم بممارسة نشاطاتها المهنية مثل الجمعيات والنقابات.[4]

2- التعريف التشريعي للمستهلك:

نجد أن المشرع لم يقم بوضع تعريف للمستهلك في القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك.[5]

أما المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش نجد أن المادة 02 منه قدمت تعريفا للمستهلك بحيث تم تعريفه على أنه : "كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للاستعمال الوسيطي أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به."[6]

---

[1]-كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص27.

[2]-نفس المرجع، ص27.

[3]-عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني-دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص29.

[4]- محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص25.

[5]-القانون رقم 89-02، المؤرخ في 7 فبراير 1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، جريدة رسمية، العدد 6، المؤرخة في 8 فبراير 1989.

[6]-طبقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش.

أما القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في المادة 03 منه فقد نصت على: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل او مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصي أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".[1]

كما عرفت المادة 3 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية المستهلك على أنه :"كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني."[2]

من خلال نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-03 السابق ذكره نجد أن المشرع أخذ بالمفهوم الواسع للمستهلك من خلال مصطلح وسيطي سواء كان ذلك موجها للاستعمال المهني أو الشخصي[3]، أما المادة 03 من القانون رقم 09-03 فالملاحظ منها أن المشرع أخذ بالمفهوم الضيق حيث أضاف عبارة شخص طبيعي أو معنوي، وضيق هذا المفهوم باستبدال عبارة معدين للاستعمال الوسيطي أو النهائي لتصبح موجه للاستعمال النهائي وبالتالي يصبح التعاقد غير مهني.[4]

كما نجد أن المشرع منح حماية لكلى العقدين سواء كان هذا العقد بمقابل أو مجانا ووسع هذه الحماية لتشمل المستهلك الذي يقتني سلعة أو خدمة.[5]

الفرع الثاني

خصوصية عقد الخدمة من حيث الطبيعة

تبرز خصوصية عقد الخدمة في كونه :

- عقد استهلاكي.
- عقد ينصب على أشياء غير ملموسة.
- عقد غير ناقل للملكية.
- من العقود الغير قابلة لفصل الإنتاج عن الاستهلاك.

---

[1]-طبقا للمادة 3 من القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم.

[2]-طبقا للمادة 3 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية.

[3]-دقايشية زهور، المرجع السابق، ص61.

[4]-بحري فاطمة، الحماية الجنائية للمستهلك، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012-2013، ص38.

[5]-يلس أسيا، الالتزام بالإعلام في عقد البيع الاستهلاكي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2017، ص31.

- غير قابل للتخزين.
- عقد يقوم على الاعتبار الشخصي.
- عقد إذعان.

وسنفصل في هذه العناصر كمايلي :

أولا : عقد الخدمة عقد استهلاكي

عرف العقد الاستهلاكي في القواعد العامة هو عبارة عن : "توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني"[1]، حيث الملاحظ أن الفقه لم يضع تعريفا شاملا للعقد الاستهلاكي، ولعل هذا الأمر يعود لكون أن العقود الاستهلاكية تشكل طائفة أو تقسيما مستقلا بذاته[2] فهذه العقود نجدها تتميز بكون أن أحد أطرافها هو المستهلك والذي يعتبر طرفا هشا في العلاقة العقدية وبالتالي حمايته ومنه يعرف العقد الاستهلاكي على أنه : "هو العقد الذي يتم بشأن خدمة أو سلعة لإشباع حاجة المستهلك".[3]

وقد عرفه الفقيه philipe le tourneau بأنه : "العقد الذي يترجم النقل المتبادل للقيم الاقتصادية وتبادل للسلع والخدمات".[4]

تعتبر الخدمة محلا لعقد الاستهلاك، وهذا ما نصت عليه المادة 03 من القانون رقم 09-03 والتي عرفت المستهلك على أنه : "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص أخر أو حيوان يتكفل به"[5]، كما عرف المشرع الخدمة في المادة 03 فقرة 16 من القانون رقم 09-03 على أنها : "كل عمل مقدم غير تسليم السلع حتى ولو كان التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة."[6]

---

[1]-محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني(النظرية العامة للالتزامات : مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص39.

[2]- بحري فاطمة، المرجع السابق، ص167.

[3]- مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص23.

[4] - Le contrat de cosommatoin exprime déplacement récporque de valeurs économiques, des échange de biens et /ou de services, philippe le tourneau : résposabilité civile profissionnelle, 2 éditoins dalloz paris, 2005,p 7.

[5]- طبقا للمادة 3 من القانون رقم 09-03 المعدل و المتمم.

[6]- طبقا للمادة 03 فقرة 16 من القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم.

حيث تتجلى أهمية اعتبار أن عقد الخدمة من العقود الاستهلاكية كونه المرجع الرئيسي لجميع العقود أو بالأحرى أنه أصبح بمثابة الشريعة العامة لها، حيث يرجع إليها للاستفادة من الأنظمة القانونية كالشروط التعسفية والقواعد المنصوصة لحماية المستهلك أو ما يعرف باختلال التوازن العقدي[1].

ثانيا : عقد ينصب على أشياء غير ملموسة

تعتبر الخدمة مجردة من الملموسية، فلا يمكن للمستهلك فحصها أو دراستها أو تقييمها أو التحقق منها[2]، على عكس السلع المادية التي يمكن للمستهلك فحصها والتأكد من جودتها وتقييمها، وذلك من خلال معايير موضوعية كالصلابة والحجم والشكل.[3]

وبالتالي فإن عدم ملموسية الخدمة يؤدي بالمستهلكين إلى :

1) الإحساس بدرجة عالية من المخاطرة .
2) يجد المستهلك صعوبة كبيرة في تقييم بدائل الخدمات المنافسة.
3) يلجأ المستهلك إلى الأسعار كأداة لتقييم الخدمة من ناحية الجودة.[4]

ثالثا : عقد الخدمة من العقود غير الناقلة للملكية

إن عدم قابلية الخدمة للتملك ترتبط ارتباطا وثيقا بخاصية عدم ملموسية الخدمة[5]، حيث أن المستهلك يستفيد منها ولا يتملكها على عكس السلع المادية الملموسة وهذا ما نصت عليه المادة 3 في الفقرة 17 من القانون رقم 09-03 بأن السلعة هي :"كل شئ مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا"[6]، فحق الملكية هو حق يخول لصاحبه ثلاث سلطات وهي كل من حق التصرف والاستغلال والاستعمال بمعنى أنه بمجرد أن يقوم المستهلك باقتناء سلعة ما يمكنه ذلك من أن يمارس عليها كل السلطات المخولة له[7]، وهذا ما يجعل المستهلك مرتاحا عند تملكه للسلعة، ومن ثمة يلجأ مقدم الخدمات إلى أن

---

[1]- محمد الهيني، الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين البري، رسالة لنيل الدراسات العليا المعمقة في القانون، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، المغرب، 2006-2007، ص13.

[2]- رانيا المجني، المرجع السابق، ص8.

[3]- دقايشية زهور، المرجع السابق، ص31.

[4]- رانيا المجني، المرجع السابق، ص8.

[5]- نفس المرجع، ص8.

[6]-طبقا للمادة 3 الفقرة 17 من القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم.

[7]-يلس أسيا، إشكالية حماية المستهلك في عقود الخدمات، المرجع السابق، ص27.

يستخدموا بعض الدلائل التي تشير بأن المستهلك قد استفاد من خدمة معينة مثل العضوية في نادي فندق أو بعض الامتيازات التي تقدم على رحلات الطيران.[1]

رابعا : عقد الخدمة من العقود غير قابلة لفصل الإنتاج عن الاستهلاك

إن أهم ما يميز السلعة عن الخدمة أنها غير ملموسة، فإن العامل الثاني الذي يميزها عنها هو عدم إمكانية الفصل بين إنتاج الخدمة واستهلاكها، كون أن هذه العملية تتم في وقت واحد، على عكس السلع التي تنتج ثم تباع وبعد ذلك تستهلك، في حين أن الخدمات تتم في آن واحد وفي نفس الوقت نظرا للتزامن اللحظي التي تقدم فيه الخدمة واستهلاكها من قبل المستهلك، مثل قضاء ليلة في فندق أو السفر في الطائرة، فيجب على المستفيد أن يكون موجودا طيلة فترة تقديم الخدمة عل عكس السلع فإن وجوده ليس من الضروري.[2]

خامسا : عقد الخدمة غير قابل للتخزين

تختلف السلع عن الخدمات في كون أن هذه الأخيرة غير قابلة للتخزين، فالخطوط الجوية التي تعرض مقاعد رحلة طيران لمكان معين لا تستطيع تخزين تلك المقاعد الشاغرة بمجرد إقلاعها لإعادة بيعها في رحلة أخرى مثلا.[3]

على عكس السلع المادية الملموسة التي تنتج ويمكن تخزينها لحين الطلب عليها.

سادسا : عقد الخدمة قائم على اعتبار شخصي

إن عقد الخدمة يعتبر من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي كأصل عام كون أن شخصية مقدم الخدمة تكون محل اعتبار، حيث لا يمكن فصل مقدم الخدمة عن الخدمات التي يقوم بتقديمها خاصة الخدمات الموجهة لجسم المستفيد منها كخدمات الحلاقة والتجميل، والخدمات الطبية أو الخدمات ذات الطابع الذهني كالاستشارات القانونية والهندسية.[4]

وتطبيقا للقواعد العامة في القانون المدني نجد أن هذه الخاصية تمكن المستفيد من الخدمة تطبيق أحكام الغلط ويترتب على ذلك إبطال العقد متى وقع هذا الأخير في غلط في شخصية مقدم الخدمة،ففي

[1]–دقايشية زهور، المرجع السابق، ص33.

[2]– نفس المرجع، ص32.

[3]–رانيا المجني، المرجع السابق، ص13.

[4]–هاني حامد الضمور، تسويق الخدمات، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ص23

هذه الحالة فإن الغلط يقع في شخصية مقدم الخدمة كالطبيب مثلا أو الحرفي، الذي تكون شخصيته محل اعتبار وتؤثر على عقد الخدمة وليس في محل الخدمة.[1]

سابعا : عقد الخدمة من عقود الإذعان

نجد أن معظم عقود الاستهلاك ومن بينها عقود الخدمات تنعقد بآلية عقود الإذعان،[2] إذ نجد أن قانون حماية المستهلك هو قانون عقود الإذعان[3]، وقد عرفت المادة 03 فقرة 4 من القانون رقم 04-02 السابق ذكره التي عرفت هذا العقد بأنه : " كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة محرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه".[4]

كما أكدت المادة 1 من المرسوم التنفيذي 06-306 المحدد للعناصر الأساسية المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التعسفية[5] على أن عقد الاستهلاك الذي محله خدمة يعتبر عقد إذعان، إضافة إلى أن القانون المدني قد حدد كيفية القبول في عقود الإذعان، وهذا ما نصت عليه المادة 70 منه حيث نصت على ما يلي : "يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها".[6]

يضاف إلى ذلك نص المادة 110 من قانون المدني التي تنص على ما يلي : "إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها."[7]

---

[1]-يلس أسيا، إشكالية حماية المستهلك في عقود الخدمات، المرجع السابق، ص28.

[2]-فاتن حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص23.

[3]-يلس أسيا، إشكالية حماية المستهلك في عقود الخدمات، المرجع السابق، ص29.

[4]-طبقا للمادة 3 الفقرة 4 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية.

[5]-طبقا للمادة 1 من المرسوم التنفيذي 06-306، المؤرخ في 10 سبتمبر 2010، المحدد للعناصر الأساسية بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين و البنود التعسفية، جريدة رسمية، العدد 56، الصادر بتاريخ 11 سبتمبر 2006.

[6]- طبقا للمادة 70 من القانون المدني.

[7]- طبقا للمادة 110 من القانون المدني.

خاتمة الفصل الأول

في ختام دراستنا لهذا الفصل المعنون بـ"الإطار المفاهيمي لحق المستهلك في العدول عن عقد الخدمة" والذي نستنتج من خلاله أن عقد الخدمة من العقود التي تربط بين طرفين أحدهما "المستهلك" والآخر "مقدم الخدمة" حيث يقدم هذا الأخير عملا للطرف الأول مقابل مبلغ نقدي، كما يتميز هذا العقد بكونه يربط بين طرفين بينهما تفاوت كبير من حيث المراكز القانونية باعتبار أن المستهلك طرفا هشا في العلاقة التعاقدية مما جعل المشرع يمنحه مكنة قانونية تتمثل في "حق العدول" من خلال نص المادة 19 من القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم.

إذ أن هذا الحق يمتاز بعدة خصائص كونه حق منظم بقواعد آمرة، تقديري مؤقت ومجاني، وباعتبار أن هذا الحق له أساس يقوم عليه فقد كانت الشريعة الإسلامية سباقة في تبيان مكانته تحت مسمى "خيار الرؤية"، كما نجد أن مفهوم الحق في العدول يتداخل مع العديد من المفاهيم المسابهة له مثل : البطلان، الفسخ، البيع بالعربون، البيع بشرط التجربة، خيار الاسترداد ومهلة التفكير.

ولدراسة خصوصية عقد الخدمة باعتباره مجالا خصبا لممارسة حقه في العدول توجب علينا ضبط مفهوم عقد الخدمة وذلك راجع لعدم وضوح الإطار القانوني الذي يحكم الخدمة، مما أدى إلى صعوبة تحديد بعض المفاهيم المتعلقة بالخدمة والمنتوج بين القانون رقم 09-03 والقوانين ذات الصلة به والقانون المدني.

كما تبرز هذه الخصوصية في تحديد أطراف عقد الخدمة، كون أن المشرع في القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم، والقوانين ذات الصلة بمقدم الخدمة والمستهلك على غرار القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والأسعار عرف فوضى مصطلحاتية في ضبط هذه المفاهيم.

كما تكمن خصوصية عقد الخدمة من حيث الطبيعة في كون هذا الأخير ينفرد بخصائص تميزه عن غيره من العقود، ذلك أنه ينصب على أشياء غير ملموسة، غير ناقل للملكية و باعتباره من العقود الاستهلاكية فإنه ينعقد بآلية عقود الإذعان.

الفصل الثاني

الإطار الحمائي لحق المستهلك

في العدول عن عقد الخدمة

الفصل الثاني

الإطار الحمائي لحق المستهلك في العدول عن عقد الخدمة

إن من أهم الحقوق التي جاءت بها قوانين حماية المستهلك هو الحق في العدول والتي اعتبرته من الحقوق الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني لحماية المستهلك لاسيما في مجال عقود الخدمات، كون أن محلها خدمة والتي غالبا ما تكون غير ملموسة مما يصعب على المستهلك فحصها أو تجريبها وبالتالي يبقى هذا الأخير هو الطرف الهش في العلاقة التعاقدية، السبب الذي أدى بالمشرع سواء الوطني أو الأجنبي من تمكين المستهلك من ممارسة هذا الحق حماية له.

انطلاقا مما سبق سنتناول بالدراسة في هذا الفصل مجال تطبيق حق العدول عن عقود الخدمات في كل من التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي في "**المبحث الأول**"، ثم التطرق إلى ضوابط ممارسة المستهلك لحقه في العدول عن عقود الخدمات في "**المبحث الثاني**".

المبحث الأول

مجال تطبيق حق المستهلك العدول عن عقد الخدمة

بالرغم من إقرار مختلف التشريعات لحق المستهلك في العدول عن العقود، إلا أن هذا الحق ليس مطلق أي أنه لا يشمل جميع العقود، ومنه سنبحث في مدى النص على هذا الحق في مجال عقود الخدمات في كل من التشريعين الجزائري والفرنسي.

المطلب الأول

حق المستهلك في العدول عن عقد الخدمة في التشريع الجزائري

نص المشرع على حق المستهلك في العدول عن عقود الخدمات في نصوص قانونية متفرقة، وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال دراسة حق العدول في كل من عقد التأمين على الأشخاص، عقد القرض الاستهلاكي، اكتتاب تعهد لدى البنك والعدول عن العقد الالكتروني.

الفرع الأول

حق العدول عن عقد التأمين على الأشخاص

يعتبر عقد التأمين من عقود الخدمات باعتبار أن محله هو "خدمة التأمين"، كما يتميز عقد التأمين بأنه من عقود الاستهلاك، كونه يبرم بين المؤمن المدين بخدمة التأمين والمؤمن له الذي يعتبر في نظر القانون مستفيد من خدمة التأمين وعليه فإن عقد التأمين هو عقد استهلاك بامتياز وبالتالي فيطبق عليه كل ما يطبق على كافة عقود الاستهلاك.[1]

وباعتبار عقد التأمين يدخل ضمن طائفة عقود الاستهلاك فقد خول المشرع للمستهلك في عقود التأمين على الأشخاص الحق في ممارسة حقه في العدول عن العقد باعتباره الطرف الهش في هذا العقد وكثيرا ما يجهل محتوى وثيقة التأمين خاصة كونها تتضمن العديد من المصطلحات التقنية والقانونية التي يجهلها الرجل العادي، وهذا ما نصت عليه المادة 90 مكرر من قانون التأمينات[2] حيث نصت على مايلي : "باستثناء عقود تأمين المساعدة، يجوز لمكتتب عقد التأمين على الأشخاص لمدة شهرين(2) كحد

---

[1]–رواس حميدة، خصوصية عقد التأمين، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2015–2016، ص18.

[2]–القانون رقم 95–07، المؤرخ في 25 يناير 1975، المتعلق بالتأمينات، جريدة رسمية، العدد 13، المؤرخة في 7 شوال 1415، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06–04، المؤرخ في 20 فبراير 2006، جريدة رسمية، العدد 15، المؤرخة في 12 مارس 2006.

أدنى أن يتراجع عن العقد برسالة مضمونة مع وصل استلام خلال أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من الدفع الأول للقسط .

يجب على هذا الأخير إعادة القسط الذي تقاضاه بعد خصم تكلفة عقد التأمين، خلال الثلاثين (30) يوما الموالية لاستلام الرسالة الموجهة من قبل المكتتب إلى مؤمنه، والتي موضوعها التراجع عن العقد."[1]

باستقراء نص المادة أعلاه يتضح لنا بأن المشرع قد اشترط أن يتم العدول في مجال عقود التأمين على الأشخاص التي لا تقل مدتها عن شهرين، دون مجالات التأمين الأخرى، وقد نص من خلال نص المادة 63 من قانون التأمينات على مجالات التأمين على الأشخاص حيث تنص على مايلي : "الأخطار التي يمكن تغطيتها في تأمينات الأشخاص هي على الخصوص :

-الأخطار المرتبطة بمدة الحياة البشرية.

-الوفاة إثر حادث.

-العجز الدائم الجزئي أو الكلي.

-العجز المؤقت عن العمل.

-التعويض عن المصاريف الطبية والصيدلانية والجراحية."[2]

أما عن كيفيات ممارسة هذا الحق فقد نصت عليها المادة 90 مكرر من نفس القانون، ويمكن إجمالها فيما يلي :

- يمارس المستهلك حقه في العدول عن طريق رسالة مضمونة مع وصل استلام،خلال أجل ثلاثين (30) يوما تحسب من تاريخ دفع أول قسط.
- بممارسة المستهلك لحقه في العدول، يقع على عاتق المؤمن الالتزام برد المبالغ المدفوعة من طرف المؤمن له خلال ثلاثين (30) يوما من تاريخ تسلم الرسالة المتضمنة رغبة المستهلك في العدول.[3]

ولتوضيح هذه الفكرة يمكننا إيراد المثال الآتي :

[1]-طبقا للمادة 90 مكرر من قانون التأمينات.

[2]-طبقا للمادة 63 من لقانون التأمينات.

[3]-طبقا للمادة 90 مكرر من قانون التأمينات.

في تاريخ 12-03-2022 أبرم -أ- (مؤمن له) مع شركة التأمين -س- (مؤمن)عقد تأمين مدته سنة موضوعه التأمين عن العجز الدائم الكلي، وبعد أسبوع من الاكتتاب وفي تاريخ 19 مارس 2022 قرر -أ- العدول عن هذا العقد، فما هي الإجراءات المتبعة في مثل هذه الحالة إذا علمت أنه سدد مبلغ التأمين بتاريخ 14 مارس 2022؟

كإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه يمكن القول أن هناك إجراءات خاصة بالمؤمن له -أ- وأخرى خاصة بالمؤمن (شركة التأمين -س-).

1-الإجراءات المتبعة من طرف المؤمن له -أ- (مستهلك خدمة التأمين)

إعمالا لنص المادة 90 مكرر من قانون التأمينات فإن أحمد ملزم بإرسال رسالة مضمونة الوصول مع وصل استلام إلى شركة التأمينات -س- خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسديد مبلغ التأمين، أي ترسل قبل تاريخ 15 أفريل 2022 تحت طائلة سقوط حقه في العدول.

2-الإجراءات المتبعة من طرف المؤمن "شركة التأمين -س-"(مقدم خدمة التأمين)

بإعمال -أ- لحقه في العدول، تلتزم شركة التأمين -س- بأن ترد له مبلغ التأمين الذي دفعه خلال ثلاثين يوما من تاريخ تلقيها الرسالة المتضمنة رغبة -أ- في العدول عن العقد، بعد أن تكون قد خصمت تكلفة عقد التأمين، وهذا ما نصت عليه المادة 90 مكرر من قانون التأمينات.

الفرع الثاني

حق العدول عن عقد القرض الاستهلاكي

عرف المشرع عقد القرض الاستهلاكي في العديد من النصوص القانونية منها ما هو في القانون المدني والذي يعتبر الشريعة العامة من خلال نص المادة 450[1]، ومنها ما هو معرف بموجب قوانين خاصة لاسيما القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش من خلال نص المادة الثالثة في فقرتها العشرون[2]، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات

[1]-تنص المادة 450 من القانون المدني على ما يلي : " عقد يلتزم فيه المقرض بأن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره من النوع والقدر والصفة".

[2]-تنص المادة 3 الفقرة 20 من القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم على ما يلي : "قرض الاستهلاك :كل عملية بيع للسلع أو الخدمات، يكون فيها الدفع مقسطا أو مؤجلا أو مجزءا."

العروض في مجال القرض الاستهلاكي، وهذين التعريفين الأخيرين هما اللذان سنركز عليهما من خلال هذه الدراسة.

عرفت المادة 3 من القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم عقد القرض الاستهلاكي بأنه : "كل عملية بيع للسلع أو الخدمات، يكون فيها الدفع مقسطا أو مؤجلا أو مجزئا."[1]

كما عرفت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 عقد القرض الاستهلاكي على أنه : "كل بيع لسلعة يكون الدفع فيه على أقساط، مؤجلا أو مجزئا."[2]

باستقراء نصوص المادتين أعلاه يتبين لنا بأن المشرع في ظل القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم جعل من محل عقد القرض الاستهلاكي سلعة أو خدمة، بينما في ظل المرسوم التنفيذي رقم 15-114 استثنى الخدمات من مجال عقد القرض الاستهلاكي وجعل محله ينصب على السلع فقط.[3]

هذا الاختلاف بين نصوص المادتين يخلق لنا إشكالات قانونية، الأولى منها هي : هل أن البنك يمكنه منح قروض استهلاكية لشخص يريد اقتناء خدمة ما؟ أما الإشكالية الثانية فتكمن عند الحديث عن حق العدول عن عقد القرض الاستهلاكي، فنص المادة 3 من القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم جعلت من عقد القرض الاستهلاكي عقد خدمة بصريح العبارة، في حين المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 جعلته مقتصرا على السلع فقط بصريح العبارة كذلك، فالسؤال المطروح إذا هل يمكن العدول عن عقد القرض الاستهلاكي بوصفه عقد خدمة تأسيسا على القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم أم لا؟

فإذا سلمنا جدلا وقلنا بأنه يمكن العدول عن عقد القرض الاستهلاكي باعتباره عقد من عقود الخدمات مؤسسين هذا الطرح على أحكام المادة المادة 19 من القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم التي أجازت للمستهلك العدول عن عقود الخدمات، فإننا نكون قد خرقنا قاعدة هامة في القانون مفادها أن "النص القانوني الخاص يقيد النص القانوني العام"، فالمرسوم التنفيذي 15-114 السابق ذكره يعتبر

---

[1]-طبقا للمادة 3 من القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم.

[2]-المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، المؤرخ في 23 مايو لسنة 2015، جريدة رسمية، العدد 24، المؤرخة في 13 مايو لسنة 2015.

[3]-معنصري مريم، النظام القانوني للقرض الاستهلاكي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر،2020-2021، ص29.

قانونا خاصا بالنسبة للقانون رقم 09-03 المعدل والمتمم المذكور أعلاه، لكن من ناحية أخرى فإن القانون يسمو درجة على المرسوم التنفيذي.

فيجب على المشرع تدارك هذا التعارض بين المادتين لتفادي هذا الإشكال، فمن الأجدر أن يقوم بتعديلها إما بإضافة الخدمات في نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي 15-144، أو بإلغاء الخدمات من نص المادة 3 من القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم.

الفرع الثالث

العدول عن عقد القرض (العدول عن اكتتاب التعهد لدى البنك)

عرف المشرع عقد القرض البنكي من خلال نص المادة 68 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم وأطلق عليه تسمية عمليات القرض، حيث نصت على ما يلي : "كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان.

تعتبر بمثابة عمليات القرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء، لاسيما عمليات القرض الإيجاري وتمارس صلاحيات المجلس إزاء العمليات المنصوص عليها في هذه المادة."[1]

نص المشرع على حق العدول في المجال البنكي من خلال نص المادة 119 مكرر 1 في فقرتها الثامنة من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم والتي تنص على مايلي :"يمكن لأي شخص اكتتب تعهدا أن يتراجع عنه في أجل ثمانية (08) أيام من تاريخ التوقيع على العقد".[2]

باستقراء نص المادة أعلاه يتبين أنها لم تحدد بدقة أي نوع من العقود يمكن أن يمارس من خلاله حق العدول، ومن هنا يطرح التساؤل هل العدول المنصوص عليه في المادة أعلاه يخص عقد القرض لوحده أو يشمل كل العمليات المصرفية الأخرى؟[3]

---

[1]-المادة 68 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المؤرخ في 26 غشت 2003، جريدة رسمية، العدد 52، المؤرخة في 27 غشت 2003.

[2]-المادة 119 مكرر 1 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04، المؤرخ في 26 غشت 2010، جريدة رسمية، العدد 50، المؤرخة في أول سبتمبر 2010.

[3]-بونفلة صليح، النظام القانوني للعمليات المصرفية الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2019-2020، ص173.

كإجابة عن هذا الطرح، يمكن القول أنه باستقراء الفقرات الأولى من نص المادة 119 مكرر 1 أعلاه نجدها قد أوردت أحكام مختلفة تتمثل في إلزام البنوك بوضع وسائل الدفع الملائمة تحت تصرف الزبائن، إلزام البنوك بالإعلام تجاه الزبائن وضرورة توافر الشفافية في عروض القروض، ثم جاء النص مباشرة بعد هذا الإلزام على حق المكتتب في التراجع عن العقد الذي أبرمه خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيع العقد، وعليه يمكن القول أن هذا العدول يخص فقط عقد القرض.[1]

أما عن كيفيات ممارسة هذا الحق، والإجراءات المتبعة في ذلك فنص المادة جاء خاليا من أي تفصيل بخصوص هذا الشأن.

الفرع الرابع

العدول عن عقود الخدمات الإلكترونية في ضوء قانون التجارة الإلكترونية

للمستهلك حق العدول في كل العقود التي يبرمها عن طريق وسائل الاتصال الحديثة مثل الفاكس، التلكس، الأنترنت وغيرها من الوسائط، سواء كان محل هذه العقود سلع أو خدمات، وهذا الحق يمارس خلال المدة المحددة قانونا.[2]

وقد تبنى المشرع هذه الفكرة من خلال نصوص المواد 22 و23 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث تنص المادة 22 على ما يلي :

"في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لآجال التسليم، يمكن المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتوج على حالته في أجل أقصاه أربعة (04) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر.

وفي هذه الحالة، يجب على المورد الإلكتروني أن يرجع إلى المستهلك الإلكتروني المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتوج، خلال أجل خمسة عشر (15)يوما ابتداء من تاريخ استلامه المنتوج."[3]

أما نص المادة 23 فجاء كما يلي:

---

[1]-بونفلة صليح، المرجع السابق، ص173-174.

[2]-سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص20.

[3]-طبقا للمادة 22 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

"يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته، في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا.

يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي، خلال مدة أقصاها أربعة (04) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، مع الإشارة إلى سبب الرفض، وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الإلكتروني.

ويلزم المورد الإلكتروني بما يأتي :

–تسليم جديد موافق للطلبية، أو

–إصلاح المنتوج المعيب، أو

–استبدال المنتوج بآخر مماثل، أو

–إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وقوع ضرر.

يجب أن يتم إرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ استلامه المنتوج."[1]

باستقراء فحوى نصوص المواد أعلاه، يتضح أن هناك إشكالات قانونية، الأولى منها هو أن المشرع لم ينص على العقود المبرمة إلكترونيا والتي محلها خدمات، فهذه المواد نصت فقط على العقود الإلكترونية التي محلها سلع على اعتبار أن المشرع تبنى مصطلح المنتوج الذي يقتصر فقط على السلع دون الخدمات في العديد من مواده، ومن هنا يتبادر إلى أذهاننا التساؤل حول مصير العقود المبرمة إلكترونيا والتي يكون موضوعها خدمة ؟ وهل أن المشرع أسقطها سهوا أم عمدا ؟

للإجابة عن هذه التساؤلات ثار جدل لدى الفقه المصري حول مدى إمكانية منح المستهلك حقه في العدول عن العقود الإلكترونية التي يكون محلها تقديم خدمة معينة كالخدمات المقدمة في القنوات التلفزيونية، خدمات السياحة، خدمات الفندقة وتذاكر السينما[2]...حيث أنه هناك رأي يساوي بين مستهلك

[1]–طبقا للمادة 23 من القانون رقم 18–05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

[2]–سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص20.

السلعة ومستهلك الخدمة أي لهذا الأخير الحق في العدول عن الخدمة المقدمة إذا وجدها غير مناسبة[1]، أما عن الرأي الثاني فذهب إلى القول بأن المادة الأولى من القانون رقم 88-21 المنظم لعملية البيع عن بعد[2] لم تشر لا من قريب ولا من بعيد إلى عقود تقديم الخدمات، زد إلى ذلك أنه من الصعب إرجاع الخدمة إلى من قدمها[3]، وبالتالي فكيف يمكن إرجاع هذه الأخيرة إلى من قدمها واسترداد الثمن، فقد ينتفع المستهلك من الخدمة فور تقديمها له، وبالتالي لا مجال لإعادتها، لذلك كان لابد على المشرع أن يصدر تنظيم يوضح من خلاله العقود المبرمة إلكترونيا التي يمكن العدول عنها والتي يكون موضوعها خدمات كتقديم استشارات قانونية عن بعد، وعقود الخدمات المبرمة إلكترونيا التي لا يمكن العدول عنها أي المستبعدة من هذا الحق، كما إذا قام المستهلك بتحميل (téléchargeré) الخدمة التي استقبلها إلكترونيا[4]واستهلكها في ذات الوقت، وخاصة أنه هناك بعض من الخدمات الإلكترونية لا تقوم على اعتبار شخصي، كتحميل تطبيق خاص بخدمة معينة مما يصعب العدول في هذا النوع من الخدمات.

أما الإشكال الثاني فهو التساؤل حول الحق الممنوح في المواد 22 و 23 هل يعتبر حق في العدول أم هو نفسه الحق في الضمان؟[5]

باستقراء النصين أعلاه نجد أن للمستهلك الحق في الرجوع عن العقد إذا ما اكتشف عيبا في المنتوج، أو كان هذا المنتوج غير مطابق للطلب وفي حالة عدم احترام المورد الالكتروني لآجال التسليم.

كإجابة عن هذا التساؤل فإن المشرع لم يعطي للمستهلك حق العدول بصفته حقا مستقلا كوجود عيب في المنتوج مثلا، وهذا خلافا للتشريعات المقارنة، وخاصة القانون الفرنسي التي منحت المستهلك الحق في العدول بصفة مستقلة خروجا بذلك عن القواعد العامة[6]، حيث نجد أنه من حق المستهلك استرجاع ما دفعه خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ استلامه للمنتوج وإرجاع السلعة في غلافها الأصلي خلال مدة أقصاها أربعة (04) أيام مع الإشارة لسبب الرفض في حالة ظهور عيب في المنتوج،

[1]-عبد العزيز مرسي حمود، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقد البيع الذي يتم عن بعد عن طريق التلفزيون بوجه خاص، 2005، ص83.

[2]-القانون رقم 88-21 المؤرخ في 6 كانون الثاني، مصر، 1988.

[3]-سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص20.

[4]- نفس المرجع، ص20.

[5]-يلس أسيا، حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد بين الحاجة وغموض النص، المرجع السابق، ص517.

[6]- نفس المرجع، ص517.

أو كانت السلعة غير مطابقة للطلبية وهذا ما نصت عليه المادة 23، في حين نجد أن المادة 22 منحت للمستهلك إعادة إرسال المنتوج على حالته في مدة أقصاها أربعة (04) أيام، وهذا يترتب على عدم احترام المورد الالكتروني أجل التلسيم مع مطالبته بالتعويض جراء الضرر الذي لحق به، في حين يقع الالتزام على المورد الإلكتروني بإرجاع المبلغ المدفوع إضافة إلى ذلك النفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتوج خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ استلامه للمنتوج.

حيث من الملاحظ أن المشرع في القواعد العامة منح للمستهلك حق العدول دون مبررات، وهذا ما يخالف ما تم ذكره في فحوى نصوص المواد أعلاه التي أعطت للمستهلك الحق في التراجع لكن هذا الأخير معلق على ثلاثة شروط الآتية :

-عدم احترام المورد الالكتروني لآجال التسليم.

-إذا كان المنتوج معيب.

-إذا كان المنتوج غير مطابق للطلبية.

مع الإشارة إلى سبب الرفض، وبالتالي فالمشرع ضيق من ممارسة هذا الحق وحصره في ثلاث حالات، كما أنه لم يمنح حق العدول بصفة مستقلة.

المطلب الثاني

حق العدول عن عقد الخدمة في التشريع الفرنسي

اعتمد المشرع الفرنسي أثناء تحديده للنطاق الموضوعي لحق العدول عن عقود الخدمات على التحديد السلبي لقائمة العقود التي لا يمكن العدول فيها، أي وبمفهوم المخالفة فإن كل ما يخرج عن هذه القائمة من عقود الخدمات يمكن العدول عنه، وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال هذا المطلب، حيث سنتناول بالدراسة في "الفرع الأول" نماذج على سبيل المثال عن بعض عقود الخدمات التي يمكن العدول عنها، أما "الفرع الثاني" سنخصصه لدراسة بعض عقود الخدمات المستثناة من حق العدول.

الفرع الأول

أمثلة عن بعض عقود الخدمات التي يمكن فيها إعمال حق العدول

نتناول في هذا الفرع نماذج عن بعض عقود الخدمات والتي هي كل من : عقد القرض الاستهلاكي، عقد التأمين والعقود المبرمة مع وكالات الوساطة للزواج.

أولا :العدول عن عقد التأمين

نص المشرع على حق المستهلك الشخص الطبيعي في العدول عن عقد التأمين على الحياة بموجب نص المادة L.132-5-1 وما يليها من قانون التأمينات الفرنسي.

حيث مكن المشرع مستهلك خدمة التأمين من العدول عن عقد التأمين على الحياة خلال مدة ثلاثين(30) يوم من تاريخ إعلام المؤمن له بإبرام العقد.[1]

أما عن كيفية ممارسة هذا الحق فإنه يتم عن طريق إرسال المستهلك لرسالة مضمونة الوصول مع وصل الاستلام يعبر من خلالها عن رغبته في إعمال حقه في العدول، وفقا للنموذج المرفق بعقد التأمين الذي يهدف إلى تسهيل هذه العملية.[2]

ألزم المشرع الفرنسي من خلال نص المادة L.132-5-2 من قانون التأمينات الفرنسي المؤمن بأن يعلم المؤمن له بمجموعة من المعلومات والوثائق قبل إبرام عقد التأمين، ومن بينها إعلام المؤمن له بحقه في العدول، وعليه فإذا لم يتلقى المؤمن له لهذه الوثائق والمعلومات وكان حسن النية فإن أجل العدول يمكن أن يمدد لأجل ثلاثين (30) يوما في حدود ثمانية (08) سنوات من تاريخ تلقيه فعليا للوثائق والمعلومات المنصوص عليها في نص المادة أعلاه.[3] كما تجدر الإشارة إلى أن الأحكام المنصوص عليها في هذه المادة لا تطبق إلا بموجب قرار وزاري صادر عن الوزير المختص والمتمثل في الوزير المكلف بالاقتصاد، كما لا تشمل هذه الأحكام عقود التأمين التي لا تزيد مدتها عن شهرين، حسب نص المادة L.132-5-2 في فقرتيها الأخيرتين.[4]

---

[1] -Article L.132-5-1 code des assurances français : « Toute personne physique qui a signé une proposition ou un contrat d'assurance sur la vie ou de capitalisation a la faculté d'y renoncer par lettre recommandée ou par envoi recommandé électronique, avec demande d'avis de réception, pendant le délai de trente jours calendaires révolus à compter du moment où elle est informée que le contrat est conclu… »

[2]- Institut national de consommation français,https://www.inc-conso.fr/sites/default/files/pdf/Tableau_delais_reflexion.pdf , visité le 23 avril 2022, à 22 :43.

[3] -Article L.132-5-2 code d'assurance français : « Avant la conclusion d'un contrat d'assurance sur la vie ou d'un contrat de capitalisation, par une personne physique**.....pour les souscripteurs de bonne foi, la prorogation du délai de renonciation prévu à l'article L. 132-5-1 jusqu'au trentième jour calendaire révolu suivant la date de remise effective de ces documents, dans la limite de huit ans à compter de la date où le souscripteur est informé que le contrat est conclu. Les dispositions du présent article sont précisées, en tant que de besoin, par arrêté ministériel. Elles ne s'appliquent pas aux contrats d'une durée maximale de deux mois** . »

[4] -Article L.132-55.-2 code des assurances français : «...Les dispositions du présent article sont précisées, en tant que de besoin, par arrêté ministériel. Elles ne s'appliquent pas aux contrats d'une durée maximale de deux mois. »

أما بالنسبة لعقود التأمين على الحياة المبرمة عن بعد فإن المشرع مكن المؤمن له من ممارسة حقه في العدول خلال أجل من أربع عشر (14) يوما إلى ثلاثين (30) يوما من تاريخ إبرام العقد، أو من تاريخ تلقيه وثائق المعلومات المتعلقة بالعملية التعاقدية.[1]

ثانيا :حق المستهلك في العدول عن العقود المبرمة مع وكالات الوساطة للزواج

من خلال هذا العقد تقوم وكالة الوساطة للزواج والتي تعتبر في نظر القانون مهني بتقديم عروض لقاء شخصين راغبين في الزواج، أو التوسط بينهما بغرض تحقيق زواج أو تكوين عائلة مستقرة، ويتم هذا النوع من العروض بموجب عقود نموذجية معدة مسبقا بطريقة مكتوبة وواضحة متضمنة لكل المعلومات المتعلقة بالعملية التعاقدية، وهذا ما تضمنته أحكام المادة L.224-90 من قانون الاستهلاك الفرنسي.[2]

وقد مكن المشرع المستهلك من ممارسة حقه في العدول في أجل سبعة (07) أيام من تاريخ إبرام العقد، وهذا ما نصت عليه المادة L.224-91 من قانون الاستهلاك الفرنسي.[3]

أما عن كيفية ممارسة المستهلك لهذا الحق فيمارسه من خلال إرسال رسالة للمهني مع إشعار بالاستلام يعبر من خلالها عن رغبته في العدول عن العقد.[4]

ثالثا :حق العدول عن عقد القرض الاستهلاكي

سبق وأن قدمنا تعريف لعقد القرض الاستهلاكي عند الحديث عنه في ظل التشريع الجزائري، أما التشريع الفرنسي فقد نص عليه من خلال نص المادة L.312-19 وما يليها من

[1] -Luc Grynbaum et autres , droit des activités numériques, Dalloz, Paris, France, 2014, P209.

[2] -Article L.224-90 code de consommation français : « L'offre de rencontres en vue de la réalisation d'un mariage ou d'une union stable, proposée par un professionnel, fait l'objet d'un contrat écrit, rédigé en caractères lisibles, dont un exemplaire est remis au cocontractant du professionnel au moment de sa conclusion. Le contrat mentionne le nom du professionnel, son adresse ou celle de son siège social, la nature des prestations fournies, ainsi que le montant et les modalités de paiement du prix. Est annexée au contrat l'indication des qualités de la personne recherchée par le cocontractant du professionnel. Ces contrats sont établis pour une durée déterminée, qui ne peut être supérieure à un an ; ils ne peuvent être renouvelés par tacite reconduction. Ils prévoient une faculté de résiliation pour motif légitime au profit des deux parties. »

[3] -Article L.224-91 code de consommation français : « Sans préjudice des dispositions de l'article L. 221-18, dans un délai de sept jours à compter de la signature du contrat. »

[4]-Institut national de consommation français ,https://www.inc-conso.fr/sites/default/files/pdf/Tableau_delais_reflexion.pdf , vsité le 23 avril 2022, à 22 :50.

قانون الاستهلاك، حيث منح المستهلك الحق في العدول عن عقد القرض الاستهلاكي خلال أجل أربع عشر (14) يوم من تاريخ إبرام العقد،[1] وهذه المدة تشمل مرحلتين:

المرحلة الأولى والمتمثلة في السبعة (07) أيام يبدأ حسابها من تاريخ قبول العرض وقبل انعقاد العقد، وفي هذه المدة لا يمكن دفع أي مبلغ بأي شكل من الأشكال من المقرض إلى المقترض، أو من المقترض للمقرض، كما لا يمكن للمقترض أن يقدم وديعة لصالح المقرض أو لحسابه[2]، وهذه المرحلة تعرف بمرحلة التروي والتفكير قبل إبرام العقد[3] التي سبق وأن تكلمنا عنها بالتفصيل في الفصل الأول.

أما عن المرحلة الثانية فهي مرحلة العدول والتي تشمل السبعة (07) أيام الموالية للمرحلة الأولى، وهنا يمكن للمستهلك ممارسة حقه في العدول حتى ولو بدء المتعاقدان في تنفيذ العقد، ويقع على عاتق المستهلك المقترض إرجاع رأس المال المدفوع للمقرض مع دفع الفوائد المترتبة من يوم دفع رأس المال إلى غاية يوم إرجاعه للمقرض دون تأخير في أجل أقصاه ثلاثين (30) يوما من إرسال إشعار العدول، وهذا ما تقتضيه أحكام المادة L.312-26 من قانون الاستهلاك الفرنسي.[4]

أما عن كيفيات ممارسة المستهلك لحقه في العدول فتقضي أحكام المادة L.312-21 من قانون الاستهلاك الفرنسي أن تكون من خلال استمارة العدول التي تكون مرفقة لوثيقة العقد الأصلي، يعبر من خلالها عن رغبته في ممارسة هذا الحق.[5]

---

[1] Article L.312-19 code de consommation français : **« L'emprunteur peut se rétracter sans motifs dans un délai de quatorze jours calendaires révolus à compter du jour de l'acceptation de l'offre de contrat de crédit comprenant les informations prévues à l'article L. 312-28.** »

[2] -« Pendant un délai de sept jours à compter de l'acceptation du contrat par l'emprunteur, aucun paiement, sous quelque forme et à quelque titre que ce soit, ne peut être fait par le prêteur à l'emprunteur ou pour le compte de celui-ci, ni par l'emprunteur au prêteur. Pendant ce même délai, l'emprunteur ne peut non plus faire, au titre de l'opération en cause, aucun dépôt au profit du prêteur ou pour le compte de celui-ci. Si une autorisation du prélèvement sur son compte bancaire est signée par l'emprunteur, sa validité et sa prise d'effet sont subordonnées à celles du contrat de crédit**.** »

[3] –جريفيلي محمد، المرجع السابق، ص230.

[4] -Article L.312-26 code de consommation français : « A compter du jour suivant la mise à disposition des fonds à l'emprunteur et en cas de rétractation, l'emprunteur rembourse au prêteur le capital versé et paye les intérêts cumulés sur ce capital depuis la date à laquelle le crédit lui a été versé jusqu'à la date à laquelle le capital est remboursé, sans retard indu et au plus tard trente jours après avoir envoyé la notification de la rétractation au prêteur. Les intérêts sont calculés sur la base du taux débiteur figurant au contrat. Le prêteur n'a droit à aucune indemnité versée par l'emprunteur en cas de rétractation. »

[5]-Article L.312-21 code de consommation français : « Afin de permettre l'exercice du droit de rétractation mentionné à l'article L. 312-19, un formulaire détachable est joint à son exemplaire du contrat de crédit. »

الفرع الثاني

عقود الخدمات المستثناة من مجال العدول

استبعد المشرع الفرنسي بعض عقود الخدمات من حق العدول ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، وهو ما نصت عليه المادة L.221-28 من قانون الاستهلاك الفرنسي، وهي كما يلي :

أولا : عقود الخدمات التي يقوم المستهلك بتنفيذها خلال مهلة العدول استنادا لاتفاق سابق وصريح مع مقدم الخدمة على ذلك.

إن الحكمة وراء تقرير المشرع لهذا الاستثناء تكمن في تجنب إلحاق ضرر بمقدم الخدمة وحفاظا على استقرار المعاملات، فإذا مارس المستهلك لحق العدول بعد أن كان قد اتفق مع مقدم الخدمة على البدء في تنفيذها خلال هذه المدة يكون قد ألحق ضررا بهذا الأخير.[1]

ثانيا : عقود الخدمات التي يتوقف سعرها على التقلبات الحادثة في السوق المالي.

المقصود هنا بالسوق المالي هو البورصة، وهي : "مكان معلوم يجتمع فيه المتعاملون بغرض القيام بعمليات التبادل بيعا وشراء، ويتوافر فيها قدر مناسب من العلانية والشفافية، بحيث تعكس آثارها على المتعاملين وعلى معاملاتهم، فتحدد بناء عليها الأسعار سواء صعودا أو نزولا أو ثباتا، كما يتم من خلالها رصد ومتابعة التغيرات التي تطرأ على حركة التعامل بسهولة ويسر."[2]

ولعل الحكمة من وراء إقرار المشرع الفرنسي لهذا الاستثناء تكمن في أن الثمن الذي يكون مقدم الخدمة ملزما برده للمستهلك بممارسته لحقه في العدول لا يعبر عن القيمة الحقيقية للخدمة المطبقة نظرا لتقلبات الأسعار.[3]

---

[1]-سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2018، ص347.

[2]-بن رزيق محمد، النظام القانوني لأمر البورصة في القانون الجزائري، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر -1-، الجزائر، 2013-2014، ص8.

[3]-نجاح عصام، جحايشية نورة، المرجع السابق، ص349.

ثالثا : العقود المتعلقة بأعمال الصيانة والإصلاحات والتي يتطلب فيها قيام مقدم الخدمة بزيارة عاجلة لهذا الغرض.

إن الحكمة من هذا الاستثناء تكمن في أنها تتعلق بحالة طارئة ومستعجلة، حيث يتطلب سرعة إتيان مقدم الخدمة عند المستهلك للقيام بأعمال التصليح[1]، وهذا قد لا يتوفر دائما.

رابعا : العقود المتعلقة بخدمات الإطعام والنقل والإقامة والترفيه والتي يتعين تقديم الخدمات المتعلقة بموجبها خلال ميعاد محدد أو أثناء فترات زمنية معينة

الغرض من إدراج هذه العقود ضمن قائمة العقود المستثناة من مجال العدول يكمن في تفادي إلحاق أية خسائر بمقدم الخدمة، فبممارسة المستهلك لحق العدول في هذا النوع من العقود يؤدي إلى الإحجام عن تقديم هذه الخدمات بنظام الحجز المسبق مما يؤدي إلى حدوث خسارة لكلا طرفي العقد.[2]

المبحث الثاني

ضوابط ممارسة المستهلك لحقه في العدول عن عقد الخدمة

بالرغم من أهمية حق العدول في عقود الخدمات إلا أنه لا يرد على جميع أنواع العقود، ولا يمارس من قبل المستهلك من دون ضوابط قانونية تحكمه نظرا لطبيعته التي تشكل استثناء عن القوة الملزمة للعقد، لهذا سنحاول من خلال هذا المبحث الإحاطة بالضوابط القانونية المنظمة لحق العدول عن عقود الخدمات من خلال إبراز كيفية ممارسة المستهلك لحقه في العدول في "المطلب الأول"، وقد رتب المشرع أثر قانوني جراء ممارسة هذا الحق، كما قرر مسائلة المخالفين للأحكام القانونية لحق العدول مدنيا وجزائيا، وهذا ما سنتطرق له في الدراسة من خلال "المطلب الثاني."

المطلب الأول

ممارسة المستهلك لحق العدول عن عقد الخدمة

لممارسة المستهلك لحقه في العدول وجب توفر مجموعة من الوسائل القانونية التي تمكنه من ممارسة هذا الحق وكذا طرق إثبات هذا الحق، وهو ما سنتطرق له في "الفرع الأول"، كما توجد بعض الحالات من العقود التي يجب أن تتبع فيها وسيلة معينة في ممارسة هذا الحق، وقد رتب جزاء قانوني على تخلف الشكل المطلوب لهذا الحق، وهذا ما سنوضحه من خلال "الفرع الثاني".

[1]–سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص329.

[2]–مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص129.

الفرع الأول

وسائل ممارسة المستهلك لحق العدول عن عقد الخدمة وأثاره

نتطرق من خلال هذا المبحث أولا إلى وسائل ممارسة المستهلك لحقه في العدول، ثم إلى عبئ إثبات ممارسة المستهلك لهذا الحق.

أولا : وسائل ممارسة المستهلك لحق العدول عن عقد الخدمة

إن العديد من التشريعات التي تبنت الحق في العدول عن عقود الخدمات لم تخضع ممارسة هذا الحق لشكل معين أو إجراءات خاصة ومن بينها المشرع الجزائري، حيث أنه وبالرجوع للقواعد العامة في القانون المدني فإن المستهلك يعبر عن إرادته في العدول صراحة أو ضمنا[1] خلال المدة المحددة قانونا لممارسة هذا الحق.[2]

والملاحظ أنه بالرغم من أن التشريعات لم تحدد شكل معين لممارسة هذا الحق من قبل المستهلك، إلا أنه من الناحية العملية من مصلحة هذا الأخير عند ممارسته لهذا الحق أن يعبر عنه بوسيلة تمكنه من إثبات حقه في العدول.[3]

ويمارس هذا الحق بصفة انفرادية دون الحاجة إلى إبداء مبررات، وبالرغم من أن المستهلك منح مكنة العدول فإن هذا لا يعني ممارسته لهذا الحق بطريقة تعسفية لتفادي الإضرار بمقدم الخدمة تنفيذا لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود،[4] إعمالا لنص المادة 107 من القانون المدني والتي تنص على مايلي :"يجب تنفيذ العقد وفقا لما اشتمل عليه وبحسن نية..."[5]، وهذا ما يمثل أهم ضمانات التوازن العقدي، حيث لا يمكن أن يعتبر المستهلك متعسفا في استعمال حقه في العدول لمجرد تقديره الشخصي بعدم تناسب العقد مع إمكانياته المادية مثلا، إذ يعتبر مستهلك الخدمة متعسفا في استعمال حقه في

---

[1]– تنص المادة 65 من القانون المدني على :"التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته عن مقصود صاحبه.
ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو لم يتفق الطرفان على أن يكون صريحا."

[2]– فرحان عبد الحكيم، عدول المستهلك عن التعاقد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2015–2016، ص90–91.

[3]–نفس المرجع، ص91.

[4]– مصطفي أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص147.

[5]–طبقا للمادة 107 من القانون المدني.

العدول إذا مارس هذا الحق في وقت غير مناسب مثلا، وخاصة إذا كان قد استهلك الخدمة المقدمة له ثم أراد ممارسة حقه في العدول مما يلحق ضرر بالمهني.[1]

يكمن الأساس في العدول في أنه يتم خلال مدة محددة، وهذه الأخيرة تختلف من عقد لآخر وعادة ما تكون قصيرة في هذا النوع من العقود أي عقود الخدمات، وهذا نتيجة لكون أن المشرع لا يجعل العقد غير مستقر لمدة طويلة مراعيا فيها مصلحة مقدم الخدمة.[2]

كما يكمن الاختلاف في كيفية ممارسة هذا الخيار في الخدمات مقارنة بالسلع، وعليه يمكن أن نميز بين حالتين :

الحالة الأولى : عدم استفادة المستهلك من الخدمة

في هذه الحالة يتنازل المستهلك عن الخدمة المقدمة مقابل التزام مقدم الخدمة برد الثمن.[3]

الحالة الثانية : استفادة المستهلك من جزء من الخدمة

أما عن هذه الحالة فيقع الالتزام على مقدم الخدمة بأن يرد الثمن النقدي للمستهلك مع احتساب الأيام التي استفاد منها هذا الأخير قبل إعلانه عن ممارسة حقه في العدول، وذلك باقتطاع مبلغ الخدمة التي استفاد منه المستهلك من مبلغ الخدمة الإجمالي في العقد.[4]

ثانيا : عبئ إثبات ممارسة المستهلك لحق العدول عن عقد الخدمة

يقع على عاتق المستهلك الذي تلقى الخدمة عبئ إثبات الادعاء بممارسة العدول خلال المدة الزمنية المحددة قانونا لذلك، ويكون الإثبات بكافة الوسائل المنصوص عليها في القانون المدني (الكتابة، شهادة الشهود، اليمين، الإقرار والقرينة) استنادا في ذلك إلى قاعدة البينة على من ادعى، وتجدر الإشارة إلى أن التوجيه الأوروبي الصادر في سنة 1997 قد أشار إلى أنه يجب تنظيم التشريعات الوطنية بإلقاء

[1]–مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص147.

[2]–فرحان عبد الحكيم، عدول المستهلك عن التعاقد، المرجع السابق، ص91.

[3]–يلس أسيا، إشكالية حماية المستهلك في عقود الخدمات، المرجع السابق، ص165.

[4]–نفس المرجع، ص165.

عبئ الإثبات على المهني أي مقدم الخدمة، غير أن المرسوم الفرنسي الصادر في سنة 2001 لم يأخذ بهذا الأمر، وبالتالي قد قام بالرجوع للقواعد العامة في الإثبات.[1]

الفرع الثاني

الحالات التي يلزم فيها بإتباع وسيلة معينة في ممارسة حق العدول وجزاء تخلف الشكل المطلوب لحق العدول

نفصل فيها كما يلي :

أولا : الحالات التي يلزم فيها بإتباع وسيلة معينة في ممارسة حق العدول

لم ينص المشرع على أن تتم ممارسة حق العدول من خلال نموذج معين، على عكس ما تم النص عليه في المادة 7 من التوجيه الأوروبي رقم 122 لسنة 2008، حيث منحت للمستهلك بأن يمارس حقه في العدول عن طريق محرر مكتوب أو أي وسيلة أخرى، وذلك قبل انقضاء المدة المحددة لهذا الحق، حيث صاحب هذا التوجيه ملحقا يتضمن نموذجا للعدول (الملحق 7).[2]

إن قانون الاستهلاك الفرنسي في مادته R.121-03 نص على وجوب استخدام صيغة معدة سلفا، وأن تكون هذه الأخيرة قابلة للانفصال بسهولة عن العقد الأصلي لمباشرة حق العدول، كما يجب أن يتضمن العقد الأصلي إشارة واضحة لهذا النموذج.[3]

ثانيا : جزاء تخلف الشكل المطلوب لحق العدول

لقد نصت التشريعات المقارنة في حالة ما إذا تخلف الشكل المطلوب في ممارسة الحق في العدول تقرير جزاءات، مثلما تضمنته المادة L.121-18-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي، التي أقرت بطلان العقد كجزاء مترتب على إغفال البيانات الواردة في المواد L.121-17 منها البيانات الخاصة بحق العدول، وشروط ممارسته.[4]

---

[1]- فرحان عبد الحكيم، حق المستهلك في العدول عن التعاقد وتطبيقاته في القانون الجزائري، المجلد 6، العدد 3، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، جامعة العربي تبسي، تبسة، الجزائر،2021، ص507.

[2]- مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص141.

[3]- نفس المرجع، ص144.

[4]- فرحان عبد الحكيم، عدول المستهلك عن التعاقد، المرجع السابق، ص9.

المطلب الثاني

آثار الحق في العدول عن عقد الخدمة والجزاء المترتب عن الإخلال بأحكامه

بممارسة المستهلك لحقه في العدول عن العقد الذي أبرمه، فإنه يترتب على ذلك آثار قانونية منها ماهو متعلق بالعقد في حد ذاته، ومنها ماهو متعلق بأطراف العلاقة التعاقدية، ولهذا فقد خصصنا "الفرع الأول" لدراسة هذه الآثار.

إن الإخلال بالالتزامات التي تنشئ عن العقد أو عدم تنفيدها أو حتى التأخر فيها، يرتب قيام مسؤولية مقدم الخدمة من الناحية المدنية حيث نجد أن لهذا الأخير ازدواجية المسؤولية، ومن ناحية أخرى تقع عل عاتقه المسؤولية الجزائية، ولتبيان هذه المسؤولية يقتضي منا الأمر الوقوف عند الجزاء المترتب عن الإخلال بأحكام حق العدول وهذا ما سنتناوله في "الفرع الثاني"

الفرع الأول

الآثار القانونية المترتبة عن ممارسة حق العدول عن عقد الخدمة

إذا مارس المستهلك حقه في العدول عن عقد الخدمة فإنه يترتب على ذلك آثار قانونية، منها ماهو متعلق بالعقد نفسه ومنها ماهو متعلق بأطراف العقد.

أولا : آثار حق العدول عن عقد الخدمة بالنسبة للعقد

لا يتحدد مصير عقد الاستهلاك بصفة نهائية إلا بعد انقضاء مدة العدول المحددة قانونا، وهذا قائم على قرار المستهلك، إذا ما قرر هذا الأخير ممارسة حقه في العدول خلال الفترة الزمنية المحددة قانونا فإن هذا العقد يستقر ويرتب أثره القانوني، أما إذا اختار إعمال حقه في العدول عن العقد فإنه يزول بأثر رجعي كأن لم يكن.[1]

ثانيا : آثار حق العدول عن عقد الخدمة على طرفي العقد

تترتب على ممارسة الحق في العدول آثار قانونية على كل من "المستهلك"، و"مقدم الخدمة".

[1]– أشرف محمد رزق قايد، المرجع السابق، ص986.

1-آثار حق العدول عن عقد الخدمة بالنسبة للمستهلك

عندما يمارس المستهلك حقه في العدول في مجال الخدمات فإنه يكون من الصعب إرجاع ما تم الاستفادة منه، لذا فإن العدول في هذا المجال يتمثل في دفع المستهلك مبلغ نقدي على الفترة التي استفاد منها قبل إعلانه ممارسة هذا الحق، ويتم تحديد هذا المبلغ بناء على القيمة الإجمالية المحددة في العقد، وهذا مانصت عليه المادة L.221-25-2 من قانون الاستهلاك الفرنسي.[1]

2-آثار حق العدول عن عقد الخدمة بالنسبة للمهني (مقدم الخدمة)

يقع على المتدخل الالتزام في حالة ممارسة المستهلك لحقه في العدول برد ثمن الخدمة دون أن يقع عليه التزام تسديد أي نفقات إضافية خلال أربعة عشر (14) يوما من تاريخ إعلام هذا الأخير (المتدخل) بقرار العدول من خلال إرسال بريد إلكتروني يبين فيه تلقيه إعلان العدول حسب ما نصت عليه المادة L.221-25-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي.[2]

الفرع الثاني

الجزاء المترتب عن الإخلال بأحكام الحق في العدول عن عقد الخدمة

لقد رتب القانون جزاء قانوني في حال في مخالفة الأحكام المتعلقة بحق العدول، من خلال تقرير كل من المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية، وهذا ما سنوضحه من خلال هذا الفرع.

أولا : المسؤولية المدنية لمقدم الخدمة

لمقدم الخدمة ازدواجية في المسؤولية المدنية، أي أنه قد تقوم مسؤوليته العقدية، كما قد يسأل تقصيريا من خلال توقيع المسؤولية التقصيرية في حقه.

[1]- Article L.221-25-2 du code de cosommation français : « Le consommateur qui a exercé son droit de rétractation d'un contrat de prestation de services ou d'un contrat mentionné au premier alinéa de l'article L. 221-4 dont l'exécution a commencé, à sa demande expresse, avant la fin du délai de rétractation verse au professionnel un montant correspondant au service fourni jusqu'à la communication de sa décision de se rétracter ; ce montant est proportionné au prix total de la prestation convenu dans le contrat. Si le prix total est excessif, le montant approprié est calculé sur la base de la valeur marchande de ce qui a été fourni. »

[2]- Article L.221-25-1 du code de consommation français : « Lorsque le droit de rétractation est exercé, le professionnel rembourse le consommateur de la totalité des sommes versées, y compris les frais de livraison, sans retard injustifié et au plus tard dans les quatorze jours à compter de la date à laquelle il est informé de la décision du consommateur de se rétracter. »

1-إزدواجية المسؤولية المدنية لمقدم الخدمة

نفصل فيها كمايلي :

أ-المسؤولية العقدية لمقدم الخدمة

تعرف المسؤولية العقدية على أنها : "الإخلال بالالتزامات التي تترتب على العقد أو عدم تنفيذها أو حتى التأخر عنها وذلك إلا في حالة استحالة التنفيذ العيني، فيصبح المدين مسؤولا عن الأضرار التي سببها للدائن نتيجة عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد".[1]

ولقيام المسؤولية العقدية لا بد من توفر ثلاثة (03) أركان وهي كل من الخطأ، الضرر والعلاقة السببية، إضافة إلى أنها لا تقوم إلا بتوافر ثلاثة (03) شروط وهي أن يكون العقد المبرم بين الطرفين صحيح، إخلال أحد الأطراف بالالتزامات العقدية، أما عن الشرط الثالث لا بد من قيام هده المسؤولية في إطار عقدي.

- **وجود عقد صحيح**

لا يمكن قيام المسؤولية العقدية أو الادعاء بها إلا بوجود عقد صحيح، بمعنى إذا كان هذا العقد غير صحيح أي باطلا بطلانا مطلقا، فإنه لا مجال لقيام المسؤولية العقدية لأن العقد لم ينعقد أصلا، ولا مجال لتطبيق أحكام هذه الأخيرة، مثلا إذا قام أحدهم بتقديم خدمة التوصيل للطرف الثاني مجانا من باب المجاملة كما هو الشأن في النقل المجاني.[2]

أما إذا كان العقد المبرم بين الطرفين قابل للإبطال فهنا نكون أمام حالتين :

فالحالة الأولى مفادها أنه إذا كان الضرر ناجم عن الإبطال فنكون أمام المسؤولية العقدية، أما عن الحالية الثانية، فإذا كان الضرر غير ناجم عن الإبطال فوجب التمييز بين ما إذا تم تنفيذ العقد قبل الحكم بالبطلان أو صدر حكم البطلان قبل تنفيذ العقد، ففي الأولى تطبق أحكام المسؤولية العقدية، وفي الثانية أحكام المسؤولية التقصيرية.[3]

---

[1]- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء االأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999، ص266.

[2]- دقايشية زهور، المرجع السابق، ص70.

[3]- نفس المرجع، ص70.

- **الإخلال بالتزام عقدي**

إن الضرر وجب أن يكون ناتجا مباشرة عن إخلال مقدم الخدمة بالتزاماته العقدية.[1]

حيث تنص المادة 107 الفقرة 2 من القانون المدني على أنه :"لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فقط بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام".[2]

فتقام إذن المسؤولية العقدية عند الإخلال بالالتزامات التعاقدية التي تضمنها العقد صراحة، وكذلك التي تكون في دائرة التعاقد وذلك لكونها من مستلزمات العقد وفقا للأحكام القانونية والعرفية.[3]

ولتوضيح الفكرة نعرض المثال الآتي :

أبرم "أ" عقد تأمين على الأشخاص لمدة شهرين حيث قام "أ" بدفع القسط الأول لشركة التأمين في تاريخ 2022/01/01، وفي 2022/01/15 أراد "أ" التراجع عن العقد فقام بإرسال رسالة مضمونة الوصول متضمنة لقرار الرجوع عن العقد، وفي 2022/02/15 طالب "أ" باسترجاع القسط الذي لم يستفد منه المؤمن له بخصم تكلفة عقد التأمين، فرفضت شركة التأمين مؤسسة ذلك على أن مكتتب عقد التأمين لم يحترم آجال العدول.

هنا نرى بأن شركة التأمين أخلت بنص المادة 90 مكرر من قانون التأمينات وتطبيقا للمادة 107 من القانون المدني فإن شركة التأمين باعتبارها مقدم للخدمة تقوم مسؤوليتها العقدية نتيجة الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد وعدم تنفيدها للالتزامات المفروضة عليها.

- **قيام المسؤولية في إطار عقدي**

يضيف الدكتور علي فيلالي شرط إضافي وهو قيام المسؤولية في إطار عقدي، بمعنى أن يكون مقدم الخدمة أو الغير التابع له قد تسببا في عدم تنفيذ الالتزامات التي تحملها بموجب العقد، وكان المتضرر هو الطرف الآخر في العقد أي "مستهلك الخدمة"، ويستند هذا الشرط على أنه يقتصر على طرفيه فلا تكسب الغير حقا ولا تحمله واجبا.[4]

---

[1]– دقايشية زهور، المرجع السابق، ص71.

[2]– طبقا للمادة 107 الفقرة 2 من القانون المدني.

[3]– علي فيلالي، المرجع السابق، ص19.

[4]– نفس المرجع، ص20.

ب-المسؤولية التقصيرية لمقدم الخدمة

إن الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية التقصيرية هو إخلال الشخص بالتزام قانوني، أي أنه إذا سبب الشخص بفعله ضررا للغير يكون ملزما بالتعويض لإخلاله بالتزام مفروض عليه قانونا والمتمثل في الالتزام بعدم الإضرار بالغير، كما تجدر الإشارة إلى كل من الدائن والمدين في المسؤولية التقصيرية لا تربطهما أي رابطة عقدية، فالمدين يكون أجنبي عن الدائن[1]، كما أن المشرع جعل من إلزامية ضمان العدول التزام قانوني قائم بذاته وذو طبيعة آمرة ومتعلق بالنظام العام، فإذا حدث وأن أخل مقدم الخدمة بهذا الالتزام ورتب ذلك ضرر للمستهلك فإنه يسأل تقصيريا وفقا للأحكام العامة الواردة في نص المادة 124 من القانون المدني،[2] وبالرغم من وجود عقد يربط بين المستهلك ومقدم الخدمة فإن هذا لا يغير من طبيعة المسؤولية لأن العبرة بالإخلال بالتزام قانوني عام.[3]

من خلال هذا العنصر سنحاول أن نوضح المسؤولية التقصيرية لمقدم الخدمة عن عمله الشخصي في حال إخلاله بأحكام العدول المنصوص عليها قانونا.

تنص المادة 124 من القانون المدني على ما يلي :"كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."[4]

باستقراء نص المادة أعلاه يتضح أن المسؤولية التقصيرية تقوم على ثلاث أركان كما يلي :

الركن الأول : الخطأ

من خلال هذا التعريف يمكن القول أنه إذا أخل مقدم القدمة بأحكام العدول المنصوص عليها قانونا وتسبب هذا الإخلال بضرر للغير يعتبر مرتكبا للخطأ ويكون قد أخل بالتزام مفروض عليه قانونا وتقوم في حقه المسؤولية التقصيرية.

الركن الثاني : الضرر

[1]- دقايشية زهور، المرجع السابق، ص107.

[2]- يلس أسيا، إشكالية حماية المستهلك في عقود الخدمات، المرجع السابق، ص276.

[3]- أنور طلبة، المسؤولية العقدية، الجزء الأول، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2000، ص7.

[4]-طبقا للمادة 124 من القانون المدني.

لا يكفي توفر الخطأ وحده لقيام المسؤولية التقصيرية لمقدم الخدمة، بل يجب أن يسبب ذلك الخطأ ضررا للغير، ويمكن تعريف الضرر بأنه :"الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو حق من حقوقه"[1]

الركن الثالث : العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

لقيام المسؤولية التقصيرية يجب توفر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، أي أن الخطأ الذي ارتكبه مقدم الخدمة نتيجة الإخلال بأحكام الحق في العدول يكون هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر للغير، وقد نص المشرع على العلاقة السببية في نص المادة 124 من القانون المدني حيث تنص على مايلي:" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، أما إذا انتفت علاقة السببية فلا يمكن بأي حال من الأحوال مسائلة مقدم الخدمة تقصيريا ولو كان الضرر جسيم.[2]

أما عبئ إثبات علاقة السببية فيقع على المضرور بكل وسائل الإثبات باعتبارها واقعة مادية.[3]

ولتقريب المعنى للقارئ يمكن الاستعانة بالمثال الآتي :

أبرم –أ– عقد تأمين على الحياة مدته سنة لدى شركة التأمين –ب– بتاريخ 17-05-2021 وقد دفع مبلغ التأمين كاملا، بعد أسبوع قرر –أ– العدول عن العقد الذي أبرمه مع شركة التأمين بعد أن اتفق مع –ج– بأن يشتري من عنده منتوج معين ويسدد مبلغه عندما ترد له شركة التأمين المبلغ المستحق بعد ممارسته لحقه في العدول، إلا أن شركة التأمين رفضت ممارسة –أ– لحقه في العدول بالرغم من أنه تم وفقا لما نص عليه القانون وفي الأجل المحدد قانونا.

وعليه فإن التصرف الذي قامت به شركة التأمين قد ألحق ضرر بالشخص –ج– بحيث تكون قد حرمته من تحقيق أرباح والمتمثلة في المبلغ الذي كانت ستتحصل عليه من المكتتب –أ–، ويمكن أن تسأل تقصيريا.

[1]–العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري،الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص134.

[2]–دقايشية زهور، المرجع السابق، ص110.

[3]–نفس المرجع، ص110.

2-المسؤولية الجزائية

تنص المادة 78 مكرر من القانون رقم 09-03 المعدل و المتمم على مايلي : " يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار 50.000 إلى خمسمائة ألف دينار 500.000 دج كل من يخالف الأحكام المتعلقة بحق العدول المنصوص عليه في المادة 19 من هدا القانون."[1]

باستقراء المادة أعلاه يتضح أن المشرع وقع عقوبات مالية من خمسين ألف دينار إلى خمسمائة ألف دينار على كل من خالف الأحكام المتعلقة بالعدول.

[1]-طبقا للمادة 78 مكرر من القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم.

خاتمة الفصل الثاني

في ختام دراستنا لهذا الفصل المعنون بـ "الإطار الحمائي لحق المستهلك في العدول عن عقد الخدمة"، والذي تناولنا من خلاله مجال تطبيق حق العدول عن عقد الخدمة في "المبحث الأول"، وضوابط ممارسة المستهلك لهذا الحق في "المبحث الثاني".

حيث نجد أن المشرع الجزائري لم يضبط مجال الحق في العدول عن عقود الخدمات بشكل دقيق، أي أنه لم يحدد العقود التي يمكن فيها العدول عن غيرها التي تستثنى من ممارسة هذا الحق، فنص على حق العدول في نصوص متفرقة في بعض القوانين فقط على غرار قانون التأمينات وقانون النقد والقرض، أما نظيره الفرنسي فضبط مجال ممارسة المستهلك لحقه في العدول عن عقود الخدمات.

أما عن وسائل ممارسة المستهلك لحقه في العدول فالمشرع الجزائري على غرار الكثير من التشريعات لم يحدد وسيلة معينة لممارسة هذا الحق وبالتالي تطبق القواعد العامة في التعبير عن الإرادة المنصوص عليها في القانون المدني، كما أن عبئ إثبات ممارسة المستهلك لحق العدول يقع عليه هو وله في ذلك كافة طرق الإثبات.

وقد رتب القانون جزاء على مخالفة الأحكام القانونية المنظمة لحق العدول، فرتب المسؤولية الجزائية بموجب نص المادة 78 مكرر من القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم، أما المسؤولية المدنية فلا توجد أحكام خاصة بحق العدول وبالتالي نطبق تلك المنصوص عليها في القواعد العامة الواردة في القانون المدني(المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية).

وكأي حق من الحقوق فإن حق العدول له أثر قانوني يرتبه والذي ينعكس على العقد في حد ذاته وعلى أطراف العلاقة التعاقدية(المستهلك ومقدم الخدمة).

خاتمة

خاتمـــــة:

فـي ختـام دراسـتنا، فـإن المشـرع حقـق قفـزة نوعيـة بتبنيـه للحـق فـي العـدول باعتبـاره آليـة قانونيـة لحمايـة المسـتهلك فـي نـص المـادة 19 مـن القـانون رقـم 09-03 المعـدل والمـتمم، بهـدف حمايتـه مـن التسـرع فـي اتخـاذ قـراره بـإبرام العقـد فـي ظـل الإغـراءات الممارسـة مـن قبـل المهنـي وتزايد موجة الإشهارات.

إلا أنـه لـم يكـرس أيـة خصوصـية للحـق فـي العـدول فـي مجـال الخـدمات، علـى الـرغم مـن الحاجـة الماسـة لـذلك بـالنظر للطبيعـة الخاصـة للخدمـة، كونهـا فـي أغلـب الأحيـان غيـر ملموسـة ممـا يصـعب علـى المسـتفيد منهـا اتخـاذ القـرار الملائـم لـه، إذ نجـد أن المشـرع وحـد القواعـد الحمائيـة للسـلع والخـدمات تحـت مصـطلح المنتـوج رغـم الاخـتلاف الجـذري بينهمـا، ولـم يفصـل أحكامـه إلـى يومنـا هـذا، كمـا يعـاب عليـه أنـه أقصـى الخـدمات مـن مجـال تطبيـق بعـض القـوانين التـي تبنـت الحق في العدول.

من خلال ما تقدم توصلنا إلى **النتائج** التالية :

- يعتبر حق العدول من الاستثناءات الواردة على مبدأ "القوة الملزمة للعقد" في مجال عقود الاستهلاك.
- العدول حق شخصي ممنوح للمستهلك دون مبررات.
- لم يولي المشرع الحق في العدول عن عقد الخدمة تأطيرا قانونيا باعتباره مجالا خاصا فلا نستطيع أن نطبق عليه القواعد العامة.
- إن منح المشرع للمستهلك الحق في ممارسة العدول عن العقد يكون قد أضفى له حماية خاصة باعتباره طرفا هشا في العلاقة التعاقدية.
- لم يوفق المشرع في وضع تعريفا محددا لحق العدول باستعماله مصطلحات غير دقيقة.
- لحق العدول أساس في الشريعة الإسلامية قبل التطرق له في القوانين الوضعية.
- لم يحدد المشرع المنتوجات التي يمكن للمستهلك أن يمارس فيها حقه في العدول.
- لم يضع المشرع تعريفا واضحا لعقد الخدمة باعتباره مجالا لممارسة المستهلك لحقه في العدول، كما عرف اضطراب في المصطلحات المتعلقة بمقدم الخدمة.

- إن تعدد وتنوع الخدمات دفع التشريعات المقارنة إلى تحديد مجال تطبيق حق العدول في عقود الخدمات، وخاصة المشرع الفرنسي الذي أولى حماية خاصة للمستهلك في هذا المجال عن طريق تخصيص عدة نصوص قانونية تنظم حق العدول عن عقد الخدمة، أما المشرع الجزائري فلم يولي لمستهلكي الخدمات حماية كافية في مجال حق العدول، وحتى القوانين التي نصت على الحق في العدول فقد أقصت الخدمة من مجال تطبيقها.
- يعاني التشريع الاستهلاكي من فوضى مصطلحاتية، إذ جمع بين الخدمة والسلعة تحت مفهوم المنتوج في ظل القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم، وفي قوانين أخرى جعل المنتوج عبارة عن سلعة فقط كما هو الحال عليه في ظل القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والقانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وهو ما يؤثر لا محالة على القواعد الحمائية المقرر لمستهلك الخدمة.
- استثنى المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-114 الخدمات من نطاق القرض الاستهلاكي.
- لم يتضح موقف المشرع في نصوص المواد 22 و 23 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية فيما يخص النص على حق العدول بإقصاء الخدمة من نطاقه بتركيزه على المنتوج فقط الذي يعتبر سلعة في نظر هذا القانون.
- لم يحدد المشرع الآثار المترتبة عن ممارسة حق العدول، وخاصة في حالة الاستهلاك الكلي أو الجزئي للخدمة.

وبناءا على هذه النتائج المتوصل إليها نقترح **التوصيات** التالية :

- لا بد على المشرع بأن يضع إطارا قانونيا خاصا يتوائم والطبيعة الخاصة لحق العدول في مجال الخدمات.
- ضرورة ضبط المشرع لتعريف الحق في العدول وإزالة الغموض الوارد في المادة 19 فقرة 2 من القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم.
- جاء نص المادة 19 من القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم بصورة مقتضبة، حيث اقتصرت ممارسة حق العدول على عبارة "منتوج ما" مما يستدعي ضرورة الإسراع في إصدار النصوص التنظيمية التي تحدد المنتوجات التي يمكن للمستهلك العدول عنها.
- لم يحدد المشرع في نص المادة 19 من القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم مدة معينة للعدول.

- ضرورة تدارك القصور التشريعي بوضع تعريف محدد لعقد الخدمة، وتوحيد صفة مقدم الخدمة بمنحه تسمية "المهني" في القوانين ذات الصلة بالمستهلك.
- لابد على المشرع من تبني موقف واحد بتوحيد مصطلح المنتوج ليشمل كل من السلع والخدمات في كل فروع القانون التي لها علاقة بحماية المستهلك حتى لا تؤثر على القواعد الحمائية الخاصة بالعدول، كونه اعتبر في العديد من النصوص القانونية أن مصطلح المنتوج يشمل فقط السلع.
- نقترح على المشرع تدارك الإشكال القانوني المطروح في مجال القرض الاستهلاكي، وذلك بإدراج الخدمات في المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المتعلق بالقرض الاستهلاكي.
- نقترح تعديل نصوص المواد 22 و 23 من القانون رقم 18-05 والمتعلقة بحق العدول وذلك بإدراج الخدمات، كون هذه المواد اقتصرت على السلع فقط، أو إصدار تنظيم يوضح من خلاله عقود الخدمات المبرمة إلكترونيا، وذلك من خلال إعداد قوائم تتضمن عقود الخدمات الإلكترونية التي تمكن المستهلك من ممارسة حقه في العدول والعقود المستثناة من هذا الحق.
- كان من الأجدر على المشرع أن ينظم حق العدول ضمن القواعد المحددة في قانون الممارسات التجارية لتعلقه بالمصالح الاقتصادية للمستهلك المتصلة بالعملية العقدية دون الجودة، بل وأن المشرع مطالب بتوحيد النصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك المتناثرة بين القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم والقانون رقم 04-02 وترك القواعد الخاصة بالعون الاقتصادي في القانون رقم 04-02.
- نقترح على المشرع تحديد مدة العدول في عقود الخدمات بسبعة أيام باعتبارها مدة معقولة مراعاة لمصالح الطرفين.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر والمراجع باللغة العربية

1/ المصادر

أ/ القوانين

أ-1- في التشريع الجزائري

أ-1-1- القوانين والأوامر

1) الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية، العدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

2) القانون رقم 89-02، المؤرخ في 7 فيفري 1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، جريدة رسمية، العدد 60، الصادرة سنة 1989.

3) القانون رقم 95-07، المؤرخ في 25 يناير 1975، المتعلق بالتأمينات، جريدة رسمية، العدد 13، المؤرخة في 7 شوال 1415.

4) القانون رقم 99-01، المؤرخ في 6 جانفي 1999، المحدد للقواعد المتعلقة بالفندقة، جريدة رسمية، العدد 2، المؤرخة في 10 جانفي 1999.

5) القانون رقم 99-06 المؤرخ في 4 أفريل 1999، المحدد للقواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار، جريدة رسمية، العدد 24، الصادرة في 7 أفريل 1999.

6) القانون رقم 03-01، المؤرخ في 17 فيفري 2003، المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة، جريدة رسمية، العدد 11، المؤرخة في 19 فيفري 2003.

7) الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالعلامات، جريدة رسمية، العدد 44، المؤرخة في 23 جويلية 2003.

8) الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية، العدد 43، المؤرخة في 20 يوليو 2003.

9) الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المؤرخ في 26 غشت 2003، جريدة رسمية، العدد 52، المؤرخة في 27 غشت 2003.

10) القانون رقم 04-02، المؤرخ في 23 يونيو 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية، العدد 41، الصادرة بتاريخ 27 يونيو 2004.

11) القانون رقم 06-04، المؤرخ في 20 فبراير 2006، المعدل والمتمم للقانون رقم 95-07، المتضمن قانون التأمينات، جريدة رسمية، العدد 15، المؤرخة في 12 مارس 2006.

12) القانون رقم 09-03، المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بقانون حماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في25 فبراير 2009، جريدة رسمية، العدد15، المؤرخة في 12 مارس 2009.

13) الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 غشت 2010، المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11، المتضمن قانون النقد والقرض، جريدة رسمية، العدد 50، المؤرخة في أول سبتمبر 2010.

14) القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018، جريدة رسمية، العدد 28 المؤرخة في 16 ماي 2016.

القانون رقم 18-09، المؤرخ في 10 يونيو 2018، المعدل والمتمم للقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية، العدد 35، المؤرخة في 13 يونيو 2018.

أ-1-2- المراسيم التنفيذية

1) المرسوم التنفيذي رقم 90-39، المؤرخ في 30 يناير 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، جريدة رسمية، العدد 50، الصادرة في 01 فبراير 1990.

2) المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المعدل والمتمم، المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، المتعلق بتحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، جريدة رسمية، العدد 56، المؤرخة في 11 سبتمبر 2006.

المرسوم التنفيذي رقم 15-114، المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، المؤرخ في 23 مايو لسنة 2015، جريدة رسمية العدد 24، المؤرخة في 13 مايو لسنة 2015.

أ-2- في التشريعات العربية

1) قانون المبادلات التجارية الإلكترونية التونسي، المؤرخ في 9 أوت 2000، عدد 83.

2) القانون رقم 659، المؤرخ في 55 آب 2004، المتضمن قانون حماية المستهلك اللبناني.

القانون رقم 39 لسنة 2014، المتضمن قانون حماية المستهلك المصري.

ب/ الكتب

- الحافظ علي بن عمر دار قطني، سنن دار القطني، الجزء الثاني، دار المعرفة، بييروت، لبنان، 2001.

2/ المراجع

أ/ الكتب

1) بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء االأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

2) جعفور محمد سعيد، الخيارات العقدية في الفقه الإسلامي كمصدر للقانون المدني، دار هومه، الجزائر العاصمة، الجزائر، دون سنة نشر.

3) رانيا المجني، تسويق الخدمات، منشورات الجامعة الافتراصية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2020.

4) زعلاني عبد المجيد، المدخل لدراسة القانون–النظرية العامة للحق–، دار هومه، الجزائر، 2011.

5) سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2018.

6) سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2018.

7) شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.

8) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.

9) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الرابع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.

10) عبد العزيز مرسي حمود، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقد البيع الذي يتم عن بعد عن طريق التلفزيون بوجه خاص، 2005.

11) عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني :دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.

12) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

13) فاتن حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012.

14) فيلالي علي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، 2004.

15) كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية، مصر، 2012.

16) محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005.

17) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني–عقد البيع والمقايضة–، دار الهدى، الجزائر، 2008.

18) محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني(النظرية العامة للالتزامات :مصادر الالتزام،العقد والإرادة المنفردة)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.

19) مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2016.

20) مصطفى رفعت، حماية المستهلك بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2017.

21) هاني الضمور، تسويق الخدمات، دار وائل، عمان، الأردن، 2005.

22)يلس أسيا، الالتزام بالإعلام في عقد البيع الاستهلاكي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2018.

ب/ الرسائل الجامعية

ب-1- أطروحات الدكتوراه

1) بونفلة صليح، النظام القانوني للعمليات المصرفية الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2019-2020.

2) جريفيلي محمد، حماية المستهلك في نطاق العقد-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2017-2018.

3) خلوي(عنان)نصيرة، الحماية المدنية للمستهلك عبر الأنترنت-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018.

4) دقايشية زهور، النظام القانوني للمسؤولية المدنية لمقدمي الخدمات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2017-2018.

5) ساهل سيدي محمد، أفاق تطبيق التسويق في المؤسسات المصرفية العمومية الجزائرية، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإقتصادية، علوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2003-2004.

6) محمد الهيني، الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين البري، رسالة لنيل الدراسات العليا المعمقة في القانون، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، المغرب، 2006-2007.

7) معنصري مريم، النظام القانوني للقرض الاستهلاك، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2020-2021.

8) يلس أسيا، إشكالية حماية المستهلك في عقود الخدمات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2019-2020.

ب-2-مذكرات الماجستير

1) بن رزيق محمد، النظام القانوني لأمر البورصة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر -1-، الجزائر، 2013-2014.

2) رواس حميدة، خصوصية عقد التأمين، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر.

فرحان عبد الحكيم، عدول المستهلك عن التعاقد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2015-2016.

ج-المقالات

1) أسيل باقر جاسم، المفهوم القانوني لعقد خدمات الهاتف المحمول، العدد الثاني، الطبعة السادسة، مجلة المحقق للحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، دون سنة نشر.

2) العايب ريمة، سحري فضيلة، حق العدول "دراسة مقارنة"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 4، العدد 1، المركز الجامعي باريكة، باتنة، الجزائر، 2021.

3) بن يحي شارف، دلالة العربون وأثرها على مصير التعاقد في القانون المدني الجزائري على ضوء الاجتهادات والأحكام القضائية، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية، المجلد 34، العدد 2، قسنطينة، الجزائر،2021.

4) جربوع الطيب، عمر بن الزبير، مهلة التفكير آلية لحماية المستهلك، المجلة الأكاديمية للبحوث السياسية والقانونية، المجلد الخامس، العدد الثاني، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، 2021.

5) جيدل كريمة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 5،العدد 2، جامعة البليدة 2، الجزائر، 2021.

6) سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07، العدد 02، جامعة تامنغست، الجزائر، 2018.

7) شهيدة قادة، إشكالية المفاهيم وتأثيرها على رسم ملامح النظام القانوني لمسؤولية المنتج، دراسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 2، مجلة كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، 2012.

8) فرحان عبد الحكيم، حق المستهلك في العدول عن التعاقد وتطبيقاته في القانون الجزائري، المجلد6، العدد3، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، جامعة العربي تبسي، تبسة، الجزائر، 2021.

9) معامير حسيبة، ضمانات عدم تعسف المستهلك في استعمال حقه في العدول في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 9، العدد 1، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2021.

10) نجاح عصام، جحايشية نورة، حق المستهلك في العدول في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 11، العدد 1، أفريل 2020.

11) نقاش حمزة، سايغي أسماء، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد السابع، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2019.

12) يلس أسيا، حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد "بين الحاجة وغموض النص"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 14، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2017.

13) يلس أسيا، حق المستهلك في العدول في عقود الخدمات، مجلة الدراسات، العدد 60، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، 2017.

د/ المداخلات

- بوعرعور عياش، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني بعنوان : القانون المدني بين خصوصية المجتمع الجزائري ومواكبة حركة التشريعات العالمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2019.

ثانيا: المصادر والمراجع باللغة الفرنسية

1/ المصادر

- La législation

1) Code civil français.
2) Code des assurances français.
3) Loi n°72-1137 du 22 décembre 1972 relative à la protection des consommateurs en matière de démarchage et de vente à domicile.
4) loi n75-627 du 11 juillet 1975 fixant les conditions d'exercice des activité relatives a l'organisatoin de voyage ou de séjours.
5) Ordonnance numéro 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation, JORF numéro 0046 du 16 mars 2016, texte numéro 29.

2/ المراجع

A/ Ouvrages

1) Christian Larroumet, droit civil, 3éme édition, economica, Paris, France, 1996.
2) Cyril Noblo, droit de la consommation, lextenso, Paris, France, 2012.
3) gerard cas et didier ferrier, traité de droit de la consommatoin, presse universitaire de France, 1998.

4) Gérard Légier et autres, les obligations, 21éme édition, dalloz, Paris, France, 2014.

5) kotler Philip: Marketing management, tenth Edition, millenium Edition, prentice hall, 2000 .

6) Luc Grynbaum et autres, droit des activités numériques, Dalloz, Paris, France, 2014.

7) philippe le tourneau : résposabilité civile profissionnelle, 2éme éditoins, dalloz paris, 2005.

8) pizzio Jean-Pierre: Droit de la consommation, J.C.P.Commercial, 1987, p52.

9) Daniel mainguy: contrats spéciaux, 3 édition, Dalloz, Paris, 2002.

B/ Articles

- Harrat Mohammed, la protection du e-consommateur dans le contrat éléctronique (étude comparative), revue de droit et société, volume 8, numéro 1, université Ahmed Deraya, Adrar, Algérie, 2020

C/ Jurisprudences

- Cass.civ,4 février 2010,Gaz.pal.2011,P42,note Le ducq(X.), "La bonne foi de l'assuré n'est pas requis ,le droit de rétractation est discritionnaire pour l'assure personne physique,qu,elle soit avertié ou profane."

D/ Sites internet

1) Site d'institut national de consommation français,

https://www.inc-conso.fr/sites/default/files/pdf/Tableau_delais_reflexion.pdf

فهرس المحتويات

الفهرس

مقدمة: 1
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحق المستهلك في العدول عن عقد الخدمة 5
المبحث الأول: ماهية حق المستهلك في العدول عن عقد الخدمة 6
المطلب الأول: مفهوم حق المستهلك في العدول عن عقد الخدمة 6
الفرع الأول: المقصود بحق المستهلك في العدول عن عقد الخدمة 6
أولا : التعريف الفقهي لحق المستهلك في العدول عن عقد الخدمة 6
ثانيا: التعريف القانوني لحق العدول عن عقد الخدمة 7
الفرع الثاني: خصائص حق العدول عن عقد الخدمة 8
أولا : حق العدول منظم بقواعد آمرة..... 9
ثانيا : حق العدول حق تقديري مؤقت 9
ثالثا : حق العدول حق مجاني 9
الفرع الثالث: أساس العدول عن عقد الخدمة..... 10
أولا : حق العدول في الشريعة الإسلامية 10
ثانيا : حق العدول في التشريعات المقارنة 11
1-حق العدول في التشريع الفرنسي 11
2-حق العدول في بعض التشريعات العربية..... 12
المطلب الثاني: ذاتية الحق في العدول عن عقد الخدمة..... 13
الفرع الأول: الطبيعة القانونية لحق العدول عن عقد الخدمة 13
أولا : تكييف حق العدول على أنه حق 13
1-الحق في العدول حق شخصي..... 13
2-الحق في العدول حق عيني 14
ثانيا :الحق في العدول رخصة 14
الفرع الثاني: تمييز حق العدول عن بعض المفاهيم المشابهة له 15
أولا : تمييز حق العدول عن البطلان..... 15
ثانيا : تمييز حق العدول عن الفسخ 16
ثالثا : تمييز حق العدول عن البيع بشرط التجربة 16
رابعا : تمييز حق العدول عن البيع بالعربون 17
خامسا : تمييز حق العدول عن خيار الاسترداد 18

سادسا : تمييز حق العدول عن مهلة التفكير 19
المبحث الثاني: عقد الخدمة باعتباره مجالا لممارسة المستهلك لحقه في العدول..... 20
المطلب الأول: خصوصية عقد الخدمة من حيث المفهوم 21
الفرع الأول: مفهوم الخدمة 21
أولا :التعريف الاقتصادي للخدمة 21
1-تعريف 2001armstrong/kotler للخدمة 21
2-تعريف الأستاذ ساهل سيدي للخدمة 21
ثانيا :التعريف القانوني للخدمة 21
1-تعريف الخدمة في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش 22
2-تعريف الخدمة في الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات..... 22
3-تعريف الخدمة في القانون المحدد للقواعد المتعلقة بالفندقة 22
4-تعريف الخدمة في القانون رقم 99-06 المحدد للقواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والأسفار
..... 23
5-تعريف الخدمة في القانون رقم 03-01 المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة 23
الفرع الثاني: مفهوم عقد الخدمة..... 23
أولا :التعريف الفقهي لعقد الخدمة..... 23
ثانيا :التعريف القانوني لعقد الخدمة 24
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لعقد الخدمة 24
أولا: تكييف عقد الخدمة على أنه عقد إيجار الخدمات..... 24
ثانيا : تكييف عقد الخدمة على أنه عقد وكالة 25
ثالثا : تكييف عقد الخدمة على أنه عقد مقاولة 26
الفرع الثالث: إشكالية ضبط المفاهيم المرتبطة بالخدمة..... 27
أولا : تمييز السلعة عن الخدمة 28
ثانيا : مناقشة فكرة إدراج الخدمة تحت مفهوم المنتوج 29
المطلب الثاني: خصوصية عقد الخدمة من حيث المضمون 30
الفرع الأول: خصوصية أطراف عقد الخدمة 31
أولا : المقصود بمقدم الخدمة 31
1-تعريف مقدم الخدمة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وقانون الممارسات التجارية. 31
أ-المتدخل مقدم الخدمة..... 31
ب-العون الاقتصادي مقدم الخدمة 31

2-تعريف مقدم الخدمة في قانون المنافسة 32
ثانيا : مفهوم مستهلك الخدمة 32
1-التعريف الفقهي لمستهلك الخدمة 32
أ-التعريف الواسع 32
ب-التعريف الضيق: 33
2- التعريف التشريعي للمستهلك: 33
الفرع الثاني: خصوصية عقد الخدمة من حيث الطبيعة 34
أولا : عقد الخدمة عقد استهلاكي 35
ثانيا : عقد ينصب على أشياء غير ملموسة 36
ثالثا : عقد الخدمة من العقود غير الناقلة للملكية 36
رابعا : عقد الخدمة من العقود غير قابلة لفصل الإنتاج عن الاستهلاك 37
خامسا : عقد الخدمة غير قابل للتخزين 37
سادسا : عقد الخدمة قائم على اعتبار شخصي 37
سابعا : عقد الخدمة من عقود الإذعان 38
خاتمة الفصل الأول 39
الفصل الثاني: الإطار الحمائي لحق المستهلك في العدول عن عقد الخدمة 41
المبحث الأول: مجال تطبيق حق المستهلك العدول عن عقد الخدمة 42
المطلب الأول: حق المستهلك في العدول عن عقد الخدمة في التشريع الجزائري 42
الفرع الأول: حق العدول عن عقد التأمين على الأشخاص 42
الفرع الثاني: حق العدول عن عقد القرض الاستهلاكي 44
الفرع الثالث: العدول عن عقد القرض (العدول عن اكتتاب التعهد لدى البنك) 46
الفرع الرابع: العدول عن عقود الخدمات الإلكترونية في ضوء قانون التجارة الإلكترونية 47
المطلب الثاني: حق العدول عن عقد الخدمة في التشريع الفرنسي 50
الفرع الأول: أمثلة عن بعض عقود الخدمات التي يمكن فيها إعمال حق العدول 50
أولا :العدول عن عقد التأمين 51
ثانيا :حق المستهلك في العدول عن العقود المبرمة مع وكالات الوساطة للزواج 52
ثالثا :حق العدول عن عقد القرض الاستهلاكي 52
الفرع الثاني: عقود الخدمات المستثناة من مجال العدول 54
أولا : عقود الخدمات التي يقوم المستهلك بتنفيذها خلال مهلة العدول استنادا لاتفاق سابق وصريح مع مقدم الخدمة على ذلك. 54

ثالثا : العقود المتعلقة بأعمال الصيانة والإصلاحات والتي يتطلب فيها قيام مقدم الخدمة بزيارة عاجلة لهذا الغرض..... 55
رابعا : العقود المتعلقة بخدمات الإطعام والنقل والإقامة والترفيه والتي يتعين تقديم الخدمات المتعلقة بموجبها خلال ميعاد محدد أو أثناء فترات زمنية معينة 55
المبحث الثاني: ضوابط ممارسة المستهلك لحقه في العدول عن عقد الخدمة 55
المطلب الأول: ممارسة المستهلك لحق العدول عن عقد الخدمة..... 55
الفرع الأول: وسائل ممارسة المستهلك لحق العدول عن عقد الخدمة وأثاره 56
أولا : وسائل ممارسة المستهلك لحق العدول عن عقد الخدمة..... 56
ثانيا : عبئ إثبات ممارسة المستهلك لحق العدول عن عقد الخدمة 57
الفرع الثاني: الحالات التي يلزم فيها بإتباع وسيلة معينة في ممارسة حق العدول وجزاء تخلف الشكل المطلوب لحق العدول 58
أولا : الحالات التي يلزم فيها بإتباع وسيلة معينة في ممارسة حق العدول..... 58
ثانيا : جزاء تخلف الشكل المطلوب لحق العدول..... 58
المطلب الثاني: آثار الحق في العدول عن عقد الخدمة والجزاء المترتب عن الإخلال بأحكامه 59
الفرع الأول: الآثار القانونية المترتبة عن ممارسة حق العدول عن عقد الخدمة 59
أولا : آثار حق العدول عن عقد الخدمة بالنسبة للعقد..... 59
ثانيا : آثار حق العدول عن عقد الخدمة على طرفي العقد..... 59
1-آثار حق العدول عن عقد الخدمة بالنسبة للمستهلك..... 60
2-آثار حق العدول عن عقد الخدمة بالنسبة للمتدخل (مقدم الخدمة)..... 60
الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن الإخلال بأحكام الحق في العدول عن عقد الخدمة..... 60
أولا : المسؤولية المدنية لمقدم الخدمة..... 60
1-إزدواجية المسؤولية المدنية لمقدم الخدمة 61
أ-المسؤولية العقدية لمقدم الخدمة..... 61
ب-المسؤولية التقصيرية لمقدم الخدمة 63
2-المسؤولية الجزائية 65
خاتمة الفصل الثاني 66
خاتمـــــــة:..... 68
قائمة المصادر والمراجع: 72
الفهرس..... 81
ملخص المذكرة: 85

ملخص المذكرة:

أصبح قطاع الخدمات اليوم من أهم القطاعات المدرة للاقتصاد الوطني والتي تدفع عجلة الاقتصاد إلى النمو، ومع هذا التطور زاد إقبال المستهلكين على اقتناء مختلف الخدمات المعروضة من قبل المهنيين، سواء كانوا على دراية بالخدمة المقدمة أم يجهلونها كون أنها في أغلب الأحيان تتميز بطابعها غير الملموس مما يصعب فحصها وتقييمها إلا بعد تجريبها، على عكس السلعة التي تكون في شكل مادي ملموس تمكن المستهلك من فحصها وتقييمها قبل الاستفادة منها، ولهذا الغرض وحماية لمستهلكي الخدمات قرر المشرع إقرار حق يحمي مصالح هؤلاء في مرحلة ما بعد إبرام العقد المتمثل في "حق العدول"، والذي حاولنا الإلمام بأحكامه من خلال هذه الدراسة، أين خصصنا الفصل الأول لتوضيح الإطار المفاهيمي لحق المستهلك في العدول عن عقد الخدمة، أما الفصل الثاني فبينا من خلاله الإطار الحمائي لحق المستهلك في العدول عن عقد الخدمة.

Abstract :

Today, the service industry has emerged as one of the most significant generators of national income and is propelling the economy forward. Consumer demand for various services given by experts has increased as a result of this development, whether individuals are familiar with the service provided or not, the service is frequently defined by its intangible nature, which is difficult to assess and evaluate until it is tested. Unlike a commodity, which is a tangible physical form that the consumer may inspect and analyze before using, a service is a virtual representation of a service. The legislature has chosen to recognize a right that protects the interests of persons in the post-contract in terms of the “Right to Return” act. The first chapter clarified the conceptual framework of the consumer's right to waive the service contract, whereas the second chapter demonstrated the protective framework of the consumer's right to renounce the service contract, which we attempted to acquaint ourselves with via this research.