جامعـــــة 8 ماي 1945 قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم القانونية والإدارية

تخصص قانون أعمال

مذكـــرة مكملة لمتطلبات نيـل شهادة الماستر في القانون

حق العدول عن العقد

إعداد الطالبتين:

- بلهادف ابتسام
- سقوالي خولة

تحت إشراف:

الدكتورة: مقلاتي مونة

تشكيل لجنـة المناقشـــة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د/ حميداني محمد	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر –ب–	**رئيسا**
02	د/ مقلاتي مونة	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر–أ–	**مشرفًا**
03	أ/ يلس آسيا	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ مساعد –أ–	**عضوا مناقشًا**

السنـــة الجامعيـــة: 2019_2020

شكــر وتقدير

بداية أتقدم بخالص الشكر لله تعالى العلي القدير وأحمده الحمد الكثير حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه.

والشكر على رسولنا الحبيب صلى الله عليه وسلم الذي أخرج الناس من جهل الظلمات إلى نور العلم.

أتقدم بجزيل الشكر إلى الاستاذة المشرفة " **مقلاتي مونة** " التي لم تبخل علينا بوقتها ومعلوماتها وتوجيهاتها القيمة، حتى تمكنا من إتمام هذا البحث فلها منا جزيل الشكر والإمتنان وأسأل الله سبحانه وتعالى أن يديم عليها الصحة والعافية وأن يأتيها أجرا كريما.

كما نتقدم بجزيل الشكر والإمتنان لجميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية الذين كانوا لنا سند في دراستنا الجامعية.

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ ﴾ صدق الله العظيم

الحمد لله ربي العالمين الذي وفقنا لإتمام هاته المذكرة أما بعد:

لأهدي عملي هذا إلى:

قدوتي في الحياة روح أمي الغالية

إلى منبع سلامي وأماني جدتي الطيبة أطال الله في عمرها وأدامها تاجا فوق رؤوسنا

إلى أبي وأخوتي.

إلى من هم سندي: ميكا ، لينا ، ريان، دوسة، مينو.

إلى مصدر فرحي عائلتي الكبيرة فردا فردا.

إلى من معه سأبني مستقبلي زوجي العزيز.

وإلى من عشت معهم أفضل خمسة سنوات في حياتي كل أصدقائي في الجامعة

بدون إستثناء.

ولن أنسى فضل أستاذي الكريم وبالأخص الاستاذة المشرفة "مقلاتني مونة".

خولـــــة

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ ﴾ صدق الله العظيم

إلى من لا يمكن أن أنكر أن سبب أي نجاح في حياتي هو من سر دعائهما ورضائهما

أبي وأمي الغاليين حفظهما الله وأطال في عمريهما، إن شاء الله.

إلى أخي الغالي رفيق دربي في السراء والضراء.

إلى كل العائلة الكريمة.

إلى كل الأصدقاء وزملاء الدفعة.

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد.

إبتسام

مقدمـــــة

مقدمـــة

أولا: التعريف بالموضوع

لقد شهد العالم في الآونة الأخيرة ثورة من التطورات في مختلف مجالات الحياة فمن بين المجالات التي عرفت تطورا ملحوظا وسائل الدعاية و الإشهار التي كان لها نصيب في أخذ مكانها عند التجار حيث أصبحوا لا يستغنون عنها و ذلك لتوليد رغبة التعاقد لدى المستهلكين خارج إرادتهم و دون حاجتهم للسلعة أو الخدمة محل التعاقد فتأثرهم بالدعايات التي يتفنن بها المحترف تنزع لهم رضائهم دون أن تمنح لهم فرصة لتفكير والتروي و بذلك أصبحت إرادتهم تقف عاجزة أمام سلع المحترف و أصبحت غير مجدية في التعبير عن حقيقة رضائهم ، فمع تفشي هاته الظاهرة و تكاثرها أصبح إيجاد آلية قانونية تحمي المستهلك أمرا لازما ، فتوجه اغلب الفقهاء و رجال القانون إلى وضع ضوابط لحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية و من هنا جاءت فكرة العدول عن العقد خلال مدة زمنية معينة و الذي يعتبر كاستثناء عن مبدأ القوة الملزمة للعقد و آلية قانونية حديثة لحماية الأشخاص .

فنجد أن الشريعة الإسلامية قد نظمته سابقا بما يعرف بالخيارات التعاقدية في الفقه الإسلامي مثل خيار الرؤية وخيار العيب حيث ضبطت أحكامه و قواعده بغرض منحه مهلة للتفكير و التروي ، أما على صعيد القوانين الوضعية نجد أن هذا الحق ظهر في الدول الغرض ثم انتقل إلى الدول العربية فمن بين أول التشريعات التي عرفت حق العدول هو التشريع السويسري الذي أعطى فرصة لبائع والمشتري – المتعاقدان– في التفكير في أمر التعاقد قبل إبرام العقد النهائي، كما ظهر في التشريع الفرنسي ضمن قانون الملكية التجارية المؤرخ في 30 جوان 1926 وطبق بعدها في 1957 في قانون الملكية الفكرية والأدبية، وكذا قانون 12 يوليو 1971 المتعلق بالتعليم بالمراسلة الذي أعطى أحقية للطالب في الرجوع عن التعاقد مع المؤسسة التي تقدم له التعليم بإرادته المنفردة إذا رأى أن وسائل التعليم لا تنطبق مع ما كان ينتظره، ثم قانون 60/72 الخاص بالتمويل الائتماني سنة 1972 وقانون 173/72 الخاص بالبيع بالمنزل لسنة 1972، كما خصص مادتين لبيان أحكام حق المستهلك في العدول من خلا قانون حماية المستهلك الفرنسي الذي صدر في 10 جوان 1978، كل هذه القوانين جاء بها المشرع الفرنسي لحماية حق المستهلك في العدول وسارت على نهجه العديد من الدول الغربية من بينها "لكسمبورج" التي عرفت حق العدول في سنة 1961 في قانون البيع بالتقسيط وكذا ألمانيا الغربية سنة 1969 في قانون البيوع الواردة على بعض القيم المنقولة، وتلاه قانون 15 مايو 1974 المتعلق بالبيع بالتقسيط ولم تكن هاته

الدول وحدها من عرفت حق العدول فإنجلترا كذلك تبنته في إطار تشريع حماية المستهلك والائتمان الاستهلاكي سنة 1974.

أما بالنسبة للدول العربية فنجدها هي الأخرى أخذت بحق العدول على العقد إذ نص عليه المشرع المصري في قانون رقم 354 سنة 1954 المتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية، إلا أن مفهومه الصحيح كان من خلال قانون حماية المستهلك سنة 2006، ثم يليه المشرع التونسي الذي أقره سنة 2000 من خلال القانون المتعلق بالمبادلات التجارية والالكترونية وحدد له مهلك ذلك، ثم نجد المشرع اللبناني الذي أولى هو الآخر أهمية لحماية الطرف الضعيف فأعطى له مكنة العدول من خلال قانون 2005 في المادة 55 من قانون حماية المستهلك، ثم المشرع المغربي الذي نص عليه سنة 2011 في قانون حماية المستهلك، كل هاته القوانين تبنت فكرة العدول بصفة مباشرة وغير مباشرة.

للوصول إلى المشرع الجزائري الذي نجده تكلم عن مكنة العدول في القانون المدني من خلال المادة 352 التي نصت على خيار الرؤية والمادة 379 التي نصت على العيب والمادة 213 التي نصت على خيار التعيين.

كما نص عليه بعض التشريعات الخاصة مثل الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في المادة 24 وفي التعديل الأخير لقانون التأمينات 04/06 المادتين 90 مكرر و70 مكرر وكذا في قانون النقد والقرض في المادة 119 مكرر 1 من الأمر 10-04 ونص عليه في المرسوم التنفيذي 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي والمادة 14 من نفس المرسوم كما ورد النص عليه في قانون التجارة الالكترونية 18-05 في المادة 11 ضمن البيانات الواجب توافرها. إلا أن هذه القوانين و المراسيم لم تفسر لنا ما إذا كان هدف هذا الحق –حق العدول عن العقد– حماية المستهلك أم الموجب، فكان بعدها صدور قانون 18-09 المعدل والمتمم لقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في المادة 19 فقرة 2 حيث نصت على أن: "العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما بدون وجه سبب"، ونصت الفقرة 3 على أن: "للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط المتعاقد ودون دفعه مصاريف إضافية، كما تحدد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول وكذا آجال وقائمة المنتجات المعينة عن طريق التنظيم"، فمن خلال هذا القانون نجد أن المشرع الجزائري وضح صراحة حق العدول ولكن لم يفصل في ضوابط ممارسته.

ثانيا: أهمية الدراسة:

تبرز أهمية دراستنا لحق العدول عن العقد كونه أحد الآليات القانونية الحديثة التي تعطي للطرف الضعيف فرصة لإعادة النظر في العقد الذي كان قد تسرع في إبرامه بدون التفطن لعواقبه وآثاره القانونية، ويمنحه مهلة للتفكير والتروي وهذا ما يشكل حماية مضاعفة له ويعتبر ضمانة إضافية منحت له، كما تكمن أهميته في عدم ترك العقد عرضة لتقلبات المزاجية للطرف الضعيف الذي يمكن أن يتعسف بالحق الممنوح له وتوعيته بالقواعد القانونية التي تضبط تصرفاته وتحدد له نطاق استخدام حقه بالإضافة إلى إعادة التوازن العقدي للعلاقة التعاقدية.

ثالثا: مجال الدراسة

يتحدد مجال دراستنا القانونية بالتنظيم الجزائري نصوص قانونية وآراء فقهية مع الرجوع أحيانا لبعض التشريعات المقارنة كالقانون الفرنسي والمصري عندما نجد ما نجد من أحكام مقد يثري هذا الموضوع من حيث النصوص القانونية وكذا المادة الفقهية.

رابعا: دوافع اختيار الموضوع:

أ- الدوافع الذاتية:

من الدوافع الشخصية أو الذاتية التي أدت بنا إلى اختيار الموضوع أن موضوعنا كان من بين المواضيع المقترحة من قبل أساتذة مختصين في القانون الخاص بصفة عامة والقانون المدني بصفة خاصة وكذا ميولنا إلى القانون المدني منذ بداية مشوارنا الدراسي.

ب- الدوافع الموضوعية:

أما بالنسبة للدوافع الموضوعية فتتمثل في كون أن الموضوع حديث نسبيا فلا توجد دراسات كافية حوله ، وكذا تعزيز فكرة العدول عن العقد داخل المجتمعات واستقلال إرادة الطرف الضعيف وعدم ضياع حقوقه جراء فتن دعايات المحترف فقد يكون العدول ثقافة داخل المجتمع قبل أن يكون نصوص قانونية.

خامسا: الإشكالية:

حق العدول استثناءًا عن القوة الملازمة للعقد ووسيلة مستحدثة لتوسيع حماية الطرف الضعيف فللإحاطة أكثر بهذا الموضوع يمكن صياغة الإشكالية البحثية على النحو التالي:

كيف يمكن بلورة حاجة المشرع في تبني مكنة العدول كآلية قانونية لحماية المتعاقد؟

و تتفرع عن هاته الإشكالية الرئيسية جملة من التساؤلات الفرعية التالية :

- ما مضمون حق العدول و فيما يتمثل أساسه و مبرراته ؟
- ما هي ضوابطه و أحكامه ؟
- فيما تتمثل آثار حق العدولَ ؟

سادسا: أهداف الدراسة:

تتجلى أهداف دراستنا لهذا الموضوع ضمن جملة من الأهداف نجملها فيما يلي:

- تعزيز الفكر المجتمعي بفكرة العدول عن عقد الاستهلاك.
- حداثة الموضوع وعدم وجود دراسات سابقة كافية.
- حماية المستهلك البسيط من المحترف واسع الخبرات.
- وكذا لمعرفة مبررات حق العدول وآثاره الإيجابية لحماية المستهلك.
- عدم وجود إمكانيات كافية لحماية المستهلك قبل التعاقد لضعف تجربته.
- ضمان الإرادة الواعية للمستهلك في ظل تطور وسائل الإعلام الحديثة.

سابعا: المنهج المتبع:

للإجابة على الإشكالية البحثية سالفة الذكر والتساؤلات الفرعية التابعة لها اعتمدنا عدد من المناهج اقتضتها طبيعة الدراسة نذكر منها المنهج الوصفي، ويبرز من خلال توضيح المقصود بالعدول وبعض المصطلحات المشابهة له كما وظفنا المنهج المقارن عند استرشادنا ببعض النصوص القانونية لبعض الأنظمة المقارنة كالتشريع المصري، اللبناني، المغربي، دون إغفال المنهج التحليلي الذي يبرز في كامل أجزاء البحث رغبة منا في الوصول إلى جملة من النتائج الجزئية.

ثامنا: الدراسات السابقة:

كما سبق القول أن دراستنا لهذا الموضوع تتمحور حول حق العدول عن العقد الذي تم تداوله من قبل العديد من الباحثين في دراسات سابقة منها مذكرات تخرج ومقالات أكاديمية لبعض المتخصصين في هذا المجال، فمن بين الدراسات التي عملت على توضيح هذا الحق مذكرة ماستر لطالبتان لعناني حكيمة وبلعيد ديهية تحت عنوان أحكام العدول عن العقد الالكتروني بجامعة مولود معمري تيزي وزو سنة 2019، حيث ركزت هاته الأخيرة على مفهوم العقد الالكتروني وخصائصه وكيفية انعقاده عبر الانترنت ثم انتقلت إلى توضيح معنى العدول الإلكتروني و ذكر خصائصه و تكييفه أما مذكرتنا ضمت مفهوم العدول بصفة عامة كونه آلية لحماية الطرف الضعيف، وكذا مذكرة الماستر لطالب لخضر دايخة المعنونة بحق المستهلك في العدول عن التعاقد بجامعة الشهيد محمد لخضر بالوادي سنة 2018، حيث تكلمت على مفهوم العدول وذكرت نشأته وصوره في الشريعة الإسلامية وبعض من تطبيقاته إلا أنها لم تشر إلى كيفية انقضائه بعكس ما تم تداوله في مذكرتنا التي تضمنت كيفية انقضاء حق العدول، أما بالنسبة للمقالات العلمية فنذكر منها مقالة الأستاذة سي يوسف زاهية حورية المعنونة بحق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الالكتروني المنشورة سنة 2018 حيث ذكرت فكرة العدول الالكتروني وخصائصه إلا أنها لم توضح أساسه ومبرراته بعكس ما تم ذكره في مذكرتنا التي غطت تلك النقائص من بينها الأساس القانوني والمبررات، بالإضافة إلى شروطه وآثاره المرتبطة بالعقد وبالعقود المرتبطة به التي نجد معظم الدراسات قد تغافلت عن ذكرها، بالإضافة إلى مقالة الدكتور علي أحمد صالح المعنونة بالعدول آلية قانونية لحماية المستهلك المنشورة سنة 2018 التي تناولت هذا الحق بشكل موجز جدا فاكتفت بتعريفه وذكر طبيعته وتميزه عن بعض الأنظمة الأخرى فقط دون تبيان أحكامه وإجراءاته الشيء الذي لم نتغافل عنه نحن في مذكرتنا.

تاسعا: صعوبات الدراسة:

بما أن موضوعنا مستحدث كما سبق القول واجهتنا عدة صعوبات تتجلى فيما يلي:

– قلّة الاجتهادات القضائية والكتب المتخصصة بالإضافة إلى أن موضوعنا هذا تطلب منا اللجوء لأكثر من نظام قانوني لدولة واحدة والبحث في قوانينهم الداخلية كونه جديد على بعض الأنظمة القانونية ومنعدم في بعضها الآخر.

– وكذا الأحداث الأخيرة التي واجهها العالم بصفة عامة ووطننا بصفة خاصة من تداعيات جائحة كورونا وما خلفته من آثار سلبية تسببت في إعاقة الكثير من الفعاليات وقدرات التنقل والاتصال والاحتكاك بأصحاب الاختصاص والمكتبات وتعذر القدرة على التنقل للولايات المجاورة لبحثنا عن عدد أكبر من الكتب.

عاشرا: خطة البحث:

بناءا على التطلع **السابق** وللإجابة على الإشكالية المثارة والتساؤلات الفرعية عنها ارتأينا تقسيم بحثنا حسب الخطة الآتية:

الفصل الأول: النظام القانوني لحق العدول عن العقد

المبحث الاول: مفهوم حق العدول عن العقد

المطلب الأول: مضمون حق العدول عن العقد

المطلب الثاني: تمييز حق العدول عن الأنظمة المشابهة له

المبحث الثاني: أساس و مبررات حق العدول

المطلب الأول: أساس حق العدول

المطلب الثاني: مبررات حق العدول عن العقد

الفصل الثاني: أحكام ممارسة حق العدول عن العقد

المبحث الأول: تنظيم حق العدول عن العقد

المطلب الأول: ضوابط حق العدول عن العقد

المطلب الثاني: شروط و إثبات حق العدول عن العقد

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن حق العدول و كيفية انقضائه

المطلب الأول: آثار ممارسة حق العدول عن العقد

المطلب الثاني: آثار مباشرة حق العدول عن طرفي العقد

المطلب الثالث: كيفية انقضاء الحق في العدول

الفصل الأول

النظام القانوني لحق العدول عن العقد

الفصل الأول: النظام القانوني لحق العدول عن العقد.

يعرف العقد على أنه وثيقة أو إتفاق موقع يبرم بين شخصين محله سلعة أو خدمة ما مقابل مبلغ من المال وقد يكون هذا الحق لازم بحيث لا يمكن نقضه أو تعديله بالإرادة المنفردة أو غير لازم يجوز لأطرافه نقضه وتحلل منه.

كما قد يكون لازم لطرف أو غير لازم للطرف الآخر، فعقد الإستهلاك مثلا من بين العقود التي تكون فيها صفة الإلتزام ملقاة على عاتق المحترف بينما المستهلك منح المشرع مكنة ورخصة قانونية متمثلة في حقه في الرجوع عن العقد بشرط عدم تجاوز المدة القانونية الممنوحة لذلك وإلا أصبح لازما له أيضا وهاته الفكرة ظهرت حديثا لحماية المستهلك من إحتيال وغش المحترف صاحب الخبرة والمعرفة في مجاله، فحق العدول جاء ليكون آلية قانونية تهدف إلى توفير الحماية للمستهلك من التسرع في إبرام بعض أنواع البيوع فمن خلال هذا الفصل سنتعرف على مفهوم هذا الحق في (مبحث الأول) وأساسه ومبررات استعماله من خلال (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم حق العدول عن العقد:

يعتبر الحق في العدول أحد الحقوق المستحدثة التي جاءت لحماية المستهلك والتي نصت عليه مختلف القوانين بإعتباره أحد الوسائل القانونية الحديثة التي جسدها المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 يونيو 2018 المعدل والمتمم لقانون حماية المستهلك وقمع الغش.[1]

ولكي تتضح صورة هذا الحق يجب علينا تحديد مضمونه (المطلب الأول) وتميزه عن الأنظمة المشابهة له (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مضمون حق العدول عن العقد:

لتحديد مضمون حق العدول يتوجب علينا التطرق لمختلف التعاريف المقدمة بشأنه (الفرع الأول)، وإبراز مختلف خصائصه (الفرع الثاني)، وتحديد طبيعته القانونية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المقصود بحق العدول عن العقد:

سنتحدث في هذا الفرع عن معنى العدول من الناحية اللغوية والإصطلاحية ثم من الناحية الفقهية والقانونية وذلك من خلال ثلاث النقاط التالية:

أولا: تعريف العدول لغة وإصطلاحا:

1- لغة:

العدول مصدر للفعل اللازم "عدل" فيقال عدل عدولا والفعل عدل يعد بمجيئ "عن" عقبه، فيقال عدل عن الطريق أي تركها مبتعدا عنها، وعدل عن رأيه بمعنى رجع عنه سواء بدل أم لا وعليه فالعدول الرجوع وزنا ومعنى ماديا أو معنويا.[2]

كما جاء العدول بمعنى ترك الشيء وإنصرافه عنه.[3]

---

[1]- القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 يونيو 2018، يعدل ويتمم القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، عدد 35، سنة 2018.

[2]- أحمد بن محمد بن علي القيومي المقرن، المصباح المنير، مكتبة لبنان، سنة 2006 ، ص150.

[3]- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، المجلد1، ط8 ، مؤسسة الرسالة، القاهرة، مصر، ص220.

2- اصطلاحا:

حظي حق العدول بعدة تسميات لتوضيحه والتعبير عنه منها: حق أو خيار الرجوع كما أطلق عليها حق الندم، وحق انسحاب وجميع هذه التسميات تصب في مفهوم واحد وهو حق العدول.[1]

ولقد أثارنا مسمي حق العدول، لأنه الأقرب لغويا، كما أن القوانين المقارنة المعنية بحماية المستهلك أطلقت عليه هذا المسمي، هذا فضلا عن أن معظم الفقه اعتنق ذات التسمية.[2]

ثانيا: تعريف العدول فقها:

اختلف الفقه حول تحديد المقصود بحق العدول.

فجانب يعرف العدول عن العقد بأنه: " وسيلة بمقتضاها يسمح المشرع للمستهلك بأن يعيد النظر من جديد ومن جانب واحد في الإلتزام الذي إرتبط به مسبقا بحيث يستفيد من مهلة لتفكير من خلالها سيكون بوسعه الرجوع عن التزامه الذي سبق وإن إرتبط به".[3]

وجانب آخر يعرفه بأنه:" التخلي عن العقد لم يتم بعد وإنما مازال في طور الإنجاز فالأمر يتعلق بتكوين العقد وإبرامه لا يتعلق بتنفيذه إذ من خلال ذلك لا يعتبر العقد قد أبرم بصفة نهائية" فوفقا لهذا الجانب لا يمكن إتمام التعاقد طيلة فترة التفكير بالرغم من تبادل الرضا بين طرفيه فهذا إتفاق لا يكفي برضا الأول بل يحتاج لرضا آخر يمكنه من إبرام العقد.[4]

كما عرفه الأستاذ breeze pierre حق الرجوع بأنه: " الحق المعطى للمتعاقد بأن يلغي من طرف واحد العقد الذي قبله والذي يجب أن يكون مبدئيا باتا ونهائيا.[5]

---

[1]- يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، ط1، دار بلقيس، الجزائر، سنة 2016، ص140.

[2]- سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن العقد، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والمغربي واللبناني والتونسي والتوجهات الأوروبية، دار الجامعة الجديدة، إسكندرية، مصر، سنة 2018، ص38.

[3]- بوخروبة حمزة، "حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني"، مجلة الأستاذ الباحث، الدراسات القانونية والسياسية، المجلد4، العدد2، سنة 2020، ص1392.

[4]- ريان عادل ناصر، حق الرجوع عن العقد، ط1، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ص27.

[5]- المرجع نفسه، ص26.

وعرفه الفقه الفرنسي بأنه "الرجوع عن إرادة المعبر عنها من قبل وسحبها كأن لم تكن، مع منع ترتيب أثارها فهو تعبير عن إرادة عكسية " أي مضادة.[1]

كما عرفه الفقيه الفرنسي (cornu): " أن العدول تعبير عن إرادة مخالفة يعدل من خلالها صاحب التصرف، أو التصريح المنفرد بإرادته ويسحبها وكأنها لم تكن وذلك بغاية تجريدها من كل أثر ترتب عنها في الماضي أن سيترتب عنها في المستقبل ".[2]

ومن خلال هاته التعاريف يمكن أن نعتبر أن المستهلك هو المستفيد الوحيد من هذا الحق حيث أنه يباشره بإرادته المنفردة دون الحاجة إلى إبداء الأسباب أو المبررات التي دعته لذلك وذلك لمعالجة ضعفه وحمايته من تسرعه في إبرام العقد.[3]

ثالثا: تعريف العدول قانونا:

تجدر الإشارة أن مجمل القوانين لم تعطي تعريفا كاملا لحق العدول بل تركت المجال أمام القضاء والفقه للخوض في ذلك. فكما أشرنا سابقا أن حق العدول يهدف إلى حماية المستهلك من خلال منحه أجال إضافية للنظر في العقد لتفادي الأخطاء التي يمكن أن تحدث، وقد تطرقنا إلى مجموعة من التعاريف القانونية التي أتت بها مختلف التشريعات لتوضيح الصورة أكثر.

فقد قرر التوجه الأوروبي رقم CE 97-07 الصادر في 20 ماي 1997 المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بلاد متح المستهلك الحق في العدول في المادة 06 فقرة 01 منه والتي تنص على أنه: " يملك المستهلك في كل عقد عن بعد مدة سبعة(7) أيام عمل على الأقل للرجوع أو العدول دون إجراءات ودون بيان السبب والمعاريف الوحيدة التي يمكن أن يتحملها المستهلك لممارسة حق العدول في المصاريف المباشرة لرد البضاعة ".[4]

---

[1] – معزوز دليلة، "حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني"، مجلة المعارف، السنة 2012، العدد 22، جوان سنة 2017، ص04.

[2] – زيغم محاسن إبتسام، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، مذكرة ماستر في الحقوق، قانون خاص، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تيموشنت، معهد العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم الحقوق 2019/2018، ص17.

[3] – مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، إسكندرية، مصر، سنة 2016، ص34.

[4] – بوخروبة حمزة، مرجع سابق، ص1392.

وعرفه المشرع الفرنسي من خلال نص المادة L.121-201 المضافة بالمرسوم رقم 2001-741 الصادر في 23 أوت على أنه: " يكون للمستهلك خلال 07 أيام كاملة لممارسة حقه في الرجوع دون أن يلتزم ببيان الأسباب أو دفع الجزاءات بإستثناء مصاريف الرد.[1]

كما نظمه مشروع المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني في المادة 55 حيث نص " مع مراعاة أحكام المادة 50 من هذا القانون يمكن للمستهلك العدول عن شراء خلال 10 أيام تحسب من تاريخ تسلم المستهلك للبضاعة، أو من تاريخ إبرام العقد ويتم إخطار البائع بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقا في العقد، وفي هذه الحالة يجب على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في مدة أقصاها 10 أيام من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة ".[2]

بالإضافة إلى ذلك إتجه المشرع التونسي من خلال تشريع المبادلات والتجارة الإلكترونية في الفصل 30 منه على أنه: " مع مراعاة مقتضيات الفصل 25 من هذا القانون يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل 10 أيام عمل تحسب:

- بالنسبة إلى البضائع من تاريخ تسليمها من قبل المستهلك.
- بالنسبة للخدمات من بداية إبرام العقد.[3]

ولم يكن المشرع المغربي بمنأى عن فكرة العدول عن العقد حيث نص في الفصل 36 من مشروع قانون حماية المستهلك رقم 31/08 على ما يلي:" للمستهلك أجل 07 أيام كاملة لممارسة حقه في التراجع، ثلاثين يوما لممارسة حقه في التراجع في حالة ما لم يفي المورد بإلتزامه بالتأكيد الكتابي للمعلومات المنصوص عليها في المادتين 29-32...".[4]

أما بالنسبة لموقف المشرع المصري فإنه لم يسلك نفس المنحى الذي سار عليه كل من المشرع الفرنسي والتوجيه الأوروبي في تقريره لهذا الحق، لكون المشرع المصري يقف على

---

[1]- إبلعيد ديهية، لعناني حكيمة: أحكام العدول عن العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2018، ص26.

[2]- معزوز دليلة، المرجع السابق ، ص6.

[3]- إبلعيد ديهية، لعناني حكيمة، مرجع سابق، ص27.

[4]- إلهام العلمي، "حماية المستهلك في تنفيذ عقد البيع الإلكتروني"، التجارة الإلكترونية أية حماية ؟ سلسلة الندوات والأيام الدراسية أشغال الندوة الوطنية التي نظمها مختبر الدراسات الجنائية وهيئة المحامين بمراكش أيام 29-30 ماي سنة 2009، جامعة القاضي عياض، مراكش، ص302.

حدود القواعد العامة للإتفاق والعقود، ولقد تعرض للحق في العدول بمقتضى نص المادة 20 من الفصل السابع من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري التي تنص على أنه: " مع عدم الإخلال بأحكام الضمان القانونية والإتفاقية يجوز للمستهلك أن يفسخ العقد المبرم إلكترونيا من جانب المستهلك خلال 15 يوما التالية على تاريخ تسلمه للسلعة أو من تاريخ التعاقد على تقديم الخدمة وذلك بدون الحاجة إلى تقديم أية مبررات".[1]

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده قد نص على حق العدول في المرسوم التنفيذي رقم 114/15 في المادة 11 منه الفقرة 2 "...غير أنه يتاح للمشتري أجل العدول مدته ثمانية (8) أيام عمل، تحسب من تاريخ إمضاء العقد، طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما ".[2]

كما عرفه بموجب أخر تعديل المؤرخ في 10 يونيو 2018 لقانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09/18 في نص المادة 19 الفقرة (2) الذي يعدل ويتمم القانون رقم 03/09 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق لـ25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه:"... العدول هو حق المستهلك في التراجع عن إقتناء منتوج ما دون وجه سبب...".[3]

وقد أحال المشرع الجزائري بموجب نص المادة 19 فقرة 04 من نفس القانون شروط وكيفيات ممارسة حق العدول وأجاله وقائمة المنتوجات المعينة إلى التنظيم.[4]

نستشف من مجمل التعاريف المقدمة أن حق العدول هو رخصة تمنح للمشتري تمكنه من التراجع عن التعاقد في أجل معين يحدده المشرع، فحق الرجوع هو آلية قانونية لحماية إرادة الطرف الضعيف كما كرس المشرع الجزائري هذا الحق في قانون التأمينات في المادتين 70 مقرر و90 مكرر بخصوص التأمين على الأشخاص بعد تعديل 2006 بموجب القانون

[1]– زهيرة بن حجاز، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، سنة 2016 ، ص52.

[2]– المرسوم التنفيذي رقم 15–114 المؤرخ في: 13 مايو2015، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في المجال القرض الاستهلاكي، ج ر، العدد 24 الصادرة بتاريخ 13 مايو 2015.

[3]– قانون رقم 09/18 المؤرخ في 10 يونيو 2018، متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر 09 عدد 35 الصادرة بتاريخ 13 يونيو 2018 المعدل والمتمم لقانون رقم03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 الذي يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج ر، عدد 15.

[4]– نصيرة غزالي، العربي بن مهيدي رزق الله، " الحق في العدول كوسيلة قانونية لحماية المستهلك"، مجلة أفاق علمية، المجلد 11 عدد03، سنة 2019، ص300.

04/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006[1]، كما أقره أيضا في قانون النقد والقرض[2] بعد تعديل 2010 بموجب الأمر رقم 04/10 المؤرخ في 26 أوت 2010،[3] ضمن المادة 119 مكرر 1 فقرة 3 التي تنص على أنه: " يمكن لأي شخص إكتتب تعهدا أن يتراجع عنه في أجل 08 أيام من تاريخ التوقيع على العقد، ومؤخرا تم تكريسه في المرسوم التنفيذي رقم 114/15 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي، ويندرج ضمن الضمانات الإضافية التي تمنحها التشريعات لتنوير و تبصير رضا المتعاقد وحماية هذا الطرف الضعيف الذي تعجل في إتخاذ قراره دون روية وبصيرة وتأمل على نحو لا يحقق مصالحه، نتيجة بعض الإغراءات التي إنساق ورائها، فحق العدول وسيلة قانونية لوقاية رضا المتعاقد الضعيف حتى في مرحلة تكوين العقد للعمل على المحافظة عليه والتمكن من تنفيذه و إنقاذه من الإنهاء، وجعله محمي من أي نوع من أنواع البطلان أو الإبطال، ذلك أن هذا الحق سيتولى المحافظة على العلاقة التعاقدية من خلال منح المتعاقد أجلا إضافيا للتقييم وتقرير رضاه.[4]

الفرع الثاني: خصائص حق العدول عن العقد:

بما أن جل التشريعات والأراء الفقهية تحدث عن حق العدول عن العقد وذكرت أهم مبادئه يمكننا من خلالها إستنتاج أهم الخصائص التي يتميز بها هذا الحق:

* تعلق حق العدول بالنظام العام، لأنه يعتبر ذو صفة آمرة[5] لكونه يهدف إلى الحماية الرضائية التي تعد من أهم أركان العقد.[6]

---

[1]– قانون 04/06 المؤرخ في 2006/02/20 المعدل والمتمم للأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات، جريدة رسمية عدد 15، صادرة بتاريخ 2006/03/12.

[2]– الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، صادرة بتاريخ 2003/08/27، الأمر رقم 10–04 المؤرخ في 2010/08/26، ج ر، عدد 50، صادرة في 2010/09/01.

[3]– الأمر رقم 10–04 المؤرخ في 2010/08/26، ج ر، عدد 50، صادرة بتاريخ: 2010/09/01

[4]–علي أحمد صالح، بن عشية عبد الحميد، " العدول ألية قانونية لحماية المستهلك "، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 10، المجلد 02، جوان سنة 2018 ،ص816.

[5]– القواعد الأمرة: هي تلك القواعد التي تأمر بسلوك معين أو تنهي عنه بحيث لا يجوز للأفراد اللإتفاق على الحكم التي تقرره، وتوجد هناك أيضا قواعد مكملة هي القواعد التي تنظم سلوك أفراد على نحو معين لكن يجوز للأطراف الإتفاق على ما يخالفها، نبيل إبراهيم سعد، عصام أنور سليم، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون – نظرية الحق ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2011 ، ص37 .

[6]– بوخروبة حمزة، نظرية القانون –نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2011، ص37.

إذ أنه لا يجوز التنازل عنه مسبقا وهذا ما أقره المشرع حيث يقع باطلا كل شرط أو إتفاق يحرم المشتري من ممارسة هذا الحق قبل نشوئه، وهذا إعمالا لتفعيل الضمانة المقررة له بإستثناء أنه يمكن التنازل عنه بعد نشوئه بسبب عدم ممارسته خلال المدة المحددة وفقا للقواعد العامة[1].

ونجد هذه الخاصية ولو بشكل غير مباشر من خلال المادة 10 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 والتي تنص على أنه: " يقع باطلا كل شرط في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع المستهلك، إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من أي إلتزاماته الواردة في هذا القانون ".[2]

حق العدول حق تقديري: بمعنى أنه خيار شخصي للمستهلك فله أن يعدل عن العقد بإرادته المنفردة، دون الحاجة إلى موافقة الطرف الآخر، كما أنه لا يبرر إستعماله لهذا الحق، فهو يخضع لتقديره وحده فكل شرط يلزم المستهلك بتبرير عدوله يعد باطلا[3]، كما لا تترتب مسؤوليته رغم أن هذا الحق يعتبر إخلالا بمبدأ القوة للعقد والذي نص عليها المشرع في المادة 106 من القانون المدني الجزائري.[4]

وقد إتجهت محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها أنه يمكن للمستهلك ممارسة حقه في العدول حتى لو كان سيئ النية لكون حقه مرتبط بالنظام العام، ومنه لا يمكن للقاضي مراقبة سلوكه لتقدير ما إذا كان متعسفا أو سيئ النية.[5]

حق العدول حق مجاني: حيث لا يلتزم المستهلك بدفع أي مقابل مالي كجزاء لذلك وهذه الصفة المجانية هي التي تكفل هذا الحق فعند إلزام المستهلك بدفع مقابل مالي كتعويض أو ضمان فقد يحرمه من الحماية المقررة له، كما أن مجانية هذا الحق لا تعفي المستهلك تماما من جميع المعاريف، فهو ملزم بتحمل نفقات رد الشيء إلى المعني كما يكون ملزما برد الشيء إلى الحالة التي وجد عليها وقت التسليم.[6]

---

[1]– سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص15.

[2]– مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع السابق، ص41.

[3]– سالم يوسف العمدة، المرجع السابق ، ص130 ،131 .

[4]– سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق،ص15.

[5]– مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص44.

[6]– المرجع نفسه، ص46.

وكل إتفاق ينصب على خلاف ذلك يكون باطلا وفقا للمشرع الفرنسي 20/121 من قانون الإستهلاك، وهو ما أكدته محكمة العدل الدولية بقولها: " أن التوجيهات الأوروبية تعارض إشتمال العقد شرطا يقضي بإلزام المستهلك بدفع مبلغ جزافي من المال كتعويض عن الضرر الذي قد يصيب المهني لدافع منفرد وهو مجرد ممارسة المستهلك لحقه في الرجوع ".[1]

حق العدول حق مؤقت: أي أنه مقيد بمدة زمنية معينة وإن إختلفت بين الدول والتي تخضع للتحديد سواء بنص القانون أو الإتفاق[2]، فتكمن الحكمة في تأقيت هذا الحق فيها يترتب عليه من مساس بمبدأ إستقرار التعامل، لذلك يجب أن لا تطول فترة الشك ومنه يعتبر حق العدول مؤقت لفترة قصيرة وليست طويلة ومن تبعات الصفة المؤقتة لحق العدول أنه يجب أن يمارسه المستهلك خلال فترة معينة إذ أنه لا يمكن أن يكون بصفة دائمة لأنه حق ينتمي إلى العقود المؤقتة.[3]

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لحق العدول عن العقد:

إختلفت الأراء الفقهية في تحديد الطبيعة القانونية لحق العدول فهي تعتبر من أهم المسائل القانونية، فهناك من يرى أن حق العدول يعتبر حقا مع إختلاف القائم في مدى اعتباره حقا شخصيا أو عينيا وجانب أخر يرى حق العدول رخصة.

أولا: العدول حق .

انقسم أنصار هذا الرأي من اعتبر حق العدول حق شخصي ورأي آخر أعتبره حق عيني.

1. حق شخصي: يعتبر حق العدول حقا شخصيا وذلك لكونه ينشأ بالإعتماد على الرابطة العقدية بين الدائن والمدين فوفقا لأنصار هذا الرأي هو عبارة عن سلطة منح للمستهلك لحماية رضائه[4]، كما اعتبروا أن خيار العدول يندرج ضمن طائفة الحقوق الشخصية وذلك لأن العلاقة العلاقة بين الدائن والمدين التي تميز الحق الشخصي متوفرة في هذا الخيار فهذا الأخير

[1]– سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص16.

[2]– شنتوح لمياء، دغمان نبيلة، حق المستهلك الإلكتروني في العدول، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة عنابة، سنة 2019 ، ص 16 .

[3]– سالم يوسف عمدة، مرجع سابق، ص144، 145.

[4]– المرجع نفسه، ص61.

يضمن علاقة قانونية واضحة بين من تقرر الخيار لمصلحة ومن يمارس الخيار في مواجهته لأنه يتكون من سلطة يملكها من له الخيار تخوله إلى تنفيذ العقد أو رفضه وهاته السلطة تمارس في مواجهة شخص معين هو المتعاقد معه، وبذلك تكون قد إكتملت في خيار العدول عناصر الحق الشخصي وجوهره فهو حق شخصي.[1]

إلا أن هذا الرأي انتقد حيث أنه عند النظر إلى الحق الشخصي نجد أن الدائن لا يستطيع الحصول على حقه إلا بواسطة تدخل المدين ومن هنا يتبين أنه لا يمكن أن يوصف بأنه حق شخصي ذلك لأن رابطة المديونية تستوجب تدخل المدين لتنفيذ الإلتزام بينما العدول لا يستلزم ذلك من قبل المدين، فمن تقرر له العدول يمكنه ممارسة ذلك حتى وإن رفض الطرف المقابل ذلك.

كما أن العدول لا يخول للمستهلك السلطات التي يخولها الحق الشخصي لصاحبه ومن ثمة لا يمكن إعتباره بأنه حق شخصي[2].

2. حق عيني: يرى أنصار هذا الرأي أن العدول قريب جدا من الحق العيني تأسيسا على أنه يقع على عين معينة ويمنح للمستهلك سلطة مباشرة على محل العقد[3] ويكون له بموجبه حق إستغلاله.[4] وأنتقد هذا الرأي حيث تم إعتبار أن العلاقة في الحق العيني هي علاقة تسلط لصاحب الحق على الشيء محل الحق فالعلاقة مباشرة وواضحة، بينما الامر مختلف في العدول فلا مكان لهاته العلاقة فيه، حيث أن المستهلك يتمكن بإرادته المنفردة من إنهاء لعقد دون أن يحتاج إلى تدخل الجانب الآخر المتعاقد معه.[5]

---

[1]– موفق حمادة عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود تجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، ط1، منشورات زين الحقوقية، بغداد، سنة 2011، ص231.

[2]– سالم يوسف عمدة، المرجع السابق، ص61، 62.

[3]– بوخروبة حمزة ،المرجع السابق، ص1397.

[4]– ادحيمن محمد الطاهر، "حق العدول عن العقود الإستهلاكية عن بعد كآلية قانونية لضمان حماية المستهلك"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والإقتصادية، المجلد 56، عدد3، سنة 2020، ص17.

[5]– لزعر وسيلة، التراضي في العقود الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، سنة 2019، ص168.

في حين العدول يمنح القدرة على هدم العقد بعد إبرامه ومن ثم فلا يمكن عد خيار العدول حقا عينيا.[1]

ثانيا: العدول رخصة.

يرى جانب من الفقه أن خيار العدول عبارة عن رخصة[2] تسمح للشخص بتغيير مركزه القانوني بقصد إنشاء أو تعديل أو إنهاء مركز قانوني، وهو ما يتحقق في العدول أو الرجوع، فإن مارس شخص هاته الرخصة فإنه يغير من مركزه القانوني وذلك بإنهاء العقد أو زواله وإن لم يمارسها يبقى العقد الذي قبله.[3]

كذلك هذا الرأي كغيره تعرض للنقد حيث قيل أنه ليس رخصة لأن هاته الأخيرة لا تمنح لشخص معين على سبيل الإنفراد بل تمنح لجميع الأفراد وتتقرر بنص تنظيمي.[4]

ثالثا: العدول حرية.

يرى جانب آخر من الفقه بأن العدول عبارة عن حرية[5] أو إباحة يسمح بها القانون فهي ليست حكرا على المتعاقد بل يشاركه فيها الجميع مثلها كافة الحريات كحرية التنقل، حرية التعاقد ...إلخ، فقد خول القانون للطرف الضعيف خيار الرجوع في عقد أبرم صحيحا، كما قيد إستعمال هذا الخيار بمدة معينة تقتضي إمكانية إستعماله بمعنى هذه المدة،[6] أنتقد هذا الرأي حيث لا يمكن وصف العدول بأنه حرية لأنه فيه صفة العمومية كما أنه ينصب على محل غير محدد وترتبط بمبادئ عامة ومن ثمة فهي موجودة حتى وإن لم توجد وقائع قانونية.[7]

---

[1]– موفق حمادة عبد، المرجع السابق، ص232.

[2]– الرخصة: " بأنها مكنة إختيار من بين بدائل محددة نتيجة قيام سبب معين جعله القانون مناط لهذه المكنة ومثال الرخصة التملك بشفعة " مأخوذ من، محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء2، دروس في نظرية الحق، ط1، دار هومة، الجزائر، سنة 2011، ص44.

[3]– توفيق شندارلي، الحق في الرجوع في عقد البيع الإلكتروني في التشريع الفرنسي وتشريعات المغرب العربي، " مجلة المنار للبحوث ودراسات القانونية والسياسية"، العدد الخامس، سنة 2018، ص10.

[4]– لزعر وسيلة، المرجع السابق، ص168.

[5]– الحرية: "هي مكنة يعترف بها القانون لجميع أفراد المجتمع وليست من شانها أن تضع أحد من الناس في مركز ممتاز ممتاز بالنسبة إلى نظرائه كحرية التعاقد وحرية الإجتماع " مأخوذ عن محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص40.

[6]– توفيق شندارلي، المرجع السابق، ص10.

[7]– المرجع نفسه ، ص10–11.

رابعا: العدول خيار.

وفقا لأصحاب هذا الرأي فإن العدول نوع من الخيارات التي تمنح للمستهلك دون الحاجة للنصب عليه وذلك على غرار خيار الرؤية الذي يمنح للمستهلك الدي لم يرى المنتج[1] ولقد أسس الخيار وفقا لنظرية العقد غير اللزم في الشريعة الإسلامية وهو قد يقبل بإتفاق الطرفين أو بطبيعة أو بحكم شرعي الرجوع فيه بالإرادة المنفردة لاحد المتعاقدين[2].

تعرض هذا الرأي أيضا للإنتقاد فهو ليس بالحرية العامة فله حق في ممارستها أو عدم ممارستها، وينتج العدول أثره بمحض إرادة المستهلك.[3]

خامسا: العدول حق إرادي محض.

نظرا للإنتقادات الواردة على الأراء السابقة إتجه تيار أخر من الفقه لإعتبار حق العدول حق إرادي محض[4]، يترك تقديره لكامل إرادة المستهلك وفقا لضوابط قانونية.[5]

كما أن العدول يمثل مرتبة وسطة بين الحق بمعناه الحقيقي والحرية، فهو من ضمن طائفة من حقوق ظهرت حديثا تسمى المكنة القانونية[6]. فلا يعتبر من ضمن الحقوق الشخصية أو العينية بل هي حقوق تمنح صاحبها سلطات تختلف عن التي تمنحها مختلف الحقوق الأخرى، فالحق إرادي يمنح لصاحبه سلطة مجردة تؤثر على المراكز القانونية.[7]

حيث يتوقف إستعمال هاته المكنة وممارستها على إرادة صاحبها دون أن يتوقف على إرادة من يمارس هذه المكنة في مواجهته[8].

---

[1]– سالم يوسف لعمدة، المرجع السابق، ص66.

[2]– أدحيمن محمد الطاهر، المرجع السابق، ص33.

[3]– سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص66.

[4]– سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق ، ص17.

[5]– نصيرة غزالي، المرجع السابق، ص301 .

[6]– بوخروبة حمزة، المرجع السابق، ص1392.

[7]– أدحيمن محمد الطاهر، المرجع السابق، ص33.

[8]– موفق حمادة عبد، المرجع السابق، ص233.

تعرض هذا الرأي أيضا للنقد بحجة أن فكرة الحق الإرادي تبقى مبهمة وغير محددة، حيث أن الحق بطبيعته يكون إرادي أيا كان نوعه ويبقى لصاحبه سلطة إستعماله بالطريقة التي يختارها في حدود القانون.[1]

وبالرغم من الإنتقادات التي وجهت إلى هذا الرأي إلا أن أغلب الفقهاء أيدوه واعتبرو أن العدول إحتل مرتبة وسطى بين جميع الآراء التي طرحت فهو أعلى مرتبة لكنه لا يصل إلى مرحلة الإقتضاء والتسلط، فهو مكنة جوهرها سلطة التحكم في مصير العقد.

ويؤكد ذلك أن خيار العدول لا يقابله واجب أو إلتزام على من يستعمل هذا الحق في مواجهته.[2]

المطلب الثاني: تمييز حق العدول عن الأنظمة المشابهة له.

الثابت من نص المادة 106 من القانون المدني أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقظه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو لأسباب التي يقررها القانون حيث أن معظم التشريعات صت على حق العدول لحماية المستهلك بشكل صريح.

ذلك من الضروري تميزه عن بعض الأنظمة المشابهة له على النحو الذي ينبغي عدم الخلط بينهما وبين الحق. ومن أهم هذه الأنظمة: البطلان، حق العدول وبعض صور البيوع، حق العدول وإلغاء العقد بالإرادة المنفردة.

الفرع الأول: حق العدول والبطلان:

الحق في العدول عن العقد هو وسيلة قانونية يسمح المشرع بمقتضاها لأحد الطرفين المتعاقدين بأن يعيد النظر في شروط العقد قبل إبرامه ومن جانب واحد[3].

أي أن هذه المكنة منحت لطرف واحد من أطراف العقد فمن حق أحد المتعاقدين نقض العقد بإرادته المنفردة ودون الحاجة لإقامة دعوى.[4]

---

[1]– أدحيمن محمد الطاهر، المرجع السابق، ص35.

[2]– لزعر وسيلة، المرجع السابق، ص168.

[3]– زغبي عمار، "الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية مستهلك"، مجلة المفكر، العدد09، بسكرة، ص01.

[4]– شنتوح لمياء، دغمان نبيلة، المرجع السابق، ص26.

بينما البطلان هو وصف قانوني للعقد وهو أيضا جزاء يرتب القانون على تخلف ركن من أركان العقد كإنعدام الرضا أو المحل أو السبب أو أن هذا الأخير خالفا للنظام العام والآداب العامة.[1]

يتميز البطلان عن حق العدول عن العقد في كون هذا الأخير يمارس على عقد صحيح مرتب لجميع أثاره بينما البطلان يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا، أي معدوم في وجوده واثاره [2] و من جانب أخر يتميز العدول عن البطلان من حيث إن البطلان يتمسك به كل ذي مصلحة بينما يتقرر حق العدول عن العقد للمستهلك دون سواه، كما يتصل البطلان بالمصلحة العامة في حين يتصل حق العدول عن العقد بالمصلحة الخاصة، وحق العدول أيضا غير قابل للتجزئة، إما أن يعدل المتعاقد عن العقد تماما أو يمضي بالعقد بشكله الكامل، أما في البطلان ولغرض إستقرار المعاملات يمكن إستثناء أن يشمل البطلان جزء من العقد كما في حالة إنقاص العقد وذلك فيما يخص تحول العقد.[3] إلا أن النظامين يتشابهان في الأثر المترتب عليهما وهو زوال العقد زوالا كليا منذ لحظة إبرامه وإعتبار العقد كأن لم يكن، كما تسري عليها مهلة السقوط المحددة قانونا، وكليهما لا يرتب أي تعويض عند تقرير البطلان أو العدول.[4]

الفرع الثاني: حق العدول وبعض صور البيوع :

سنعالج ضمن هذا الفرع بعض صور البيوع المختلفة عن حق العدول وذلك من خلال النقاط التالية:

أولا: تمييز حق العدول عن البيع بالعربون:

العربون les arrhaes مقدار معين من المال يدفعه أحد المتعاقدين وغالبا ما يكون المشتري أو من في مركزه كالمستأجر إلى المتعاقد الأخر وقت إبرام العقد[5].

---

[1]– العربي بلحاج، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2008، ص96.

[2]- محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2015، ص107

[3]– فاطمة الزهراء ربحي تبوب، "حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد03، سنة 2019، ص797.

[4]– فرحان عبد الحكيم، عدول المستهلك عن التعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، فرع قانون حماية المستهلك والمنافسة، جامعة الجزائر1، سنة 2016، ص14-15.

[5]– يلس آسيا، "حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد "بين الحاجة وغموض النص" مجلة الإجتهاد القضائي، العدد 14، بسكرة ، سنة 2017، ص516.

ويكون هدف العربون إما تقرير حق لكل منهما في العدول عن العقد بدفع قدر من هذا العربون للأخر، وإما لتأكيد قيام العقد عن طريق تعجيل جزء من المقابل الذي يلتزم به أحدهما.[1]

وهنا يتبين الإختلاف بين المفهومين، فمن حيث الغرض رأينا أن هدف خيار العدول هو حماية المتعاقد ضد تسرعه في التعاقد حتى لا يظهر للإستمرار في العقد أنه غير راض عنه أما العربون قد يكون بدلالة العدول، بحيث يكون لمن دفعه أن يعدل عن العقد، فقدان هذا العربون أو يجوز لمن قبضه أن يعدل عن العقد على أن يرد العربون ومثله معه ود يكون ذلك بدلالة البث ولتأكيد على نشوء العقد.[2]

ثانيا: تمييز حق العدول عن شرط التجربة:

نصت المادة 355 من القانون المدني على أنه: " في البيع على شرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه وعلى البائع أن يمكنه من التجربة فإذا رفض المشتري المبيع يجب عليه أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها 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 الإتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ".

يتضح من خلال هذا النص أن البيع بشرط التجربة "vente à l'essai" هو البيع الذي يحتفظ فيه المشتري بحق تجربة المبيع لقبوله أو رفضه، ويكون له ان يلزم البائع بتمكينه من تجربة المبيع خلال المدة المتفق عليها[3] ليتبين صلاحيته للغرض المقصود منه ويستوثق من أن المبيع هو الشيء الذي يطلبه، ولا يكون مجرد الرؤية للمبيع كافيا للتوثق من ذلك.[4]

---

[1]– الصبري محمد السعدي، في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام" العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، سنة 2019، ص135.

[2]– مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص54.

[3]– فرحات عبد الحكيم، المرجع السابق، ص19.

[4]– فاطمة الزهراء ربحي تبوب، المرجع السابق، ص 794.

إذ يجيز القانون للمشتري تجربة المبيع للتأكد من ملائمته لحاجاته الشخصية بحيث يكون قرار الرفض أو القبول من حق المشتري وحده نتيجة تجربته للمبيع.[1]

أما العدول عن التعاقد ما هو في الحقيقة إلا شرط التجربة فكما يحق للمشتري أن يرجع عن البيع بعد تجربة المبيع إن هو إشترط التجربة ووجد المبيع غير ملائم له، أو غير متفق مع ما أعد له المبيع، فكذا الحال مع العدول التشريعي عن التعاقد وليس هناك إختلاف بين النظاميين إلا خاصية واحدة فقط وهي أن شرط التجربة يثبت بالإتفاق، في حين أن حق العدول يثبت بحكم القانون.[2]

الفرع الثالث: حق العدول وإلغاء العقد بالإرادة المنفردة:

يجتمع كل من حق العدل والإلغاء العقد بالإرادة المنفردة في نقاط معينة ويختلفان في نقاط أخرى.

فيشتركان كونهما تصرف إرادي محض يتم فيه انهاء الرابطة العقدية دون الحاجة إلى موافقة الطرف الآخر ودون الحاجة إلى عرض اسباب هذا التصرف أو الخضوع إلى الرقابة القضاء[3]، ومنه فإن كلا النظامين يتم وضع حد للعقد دون الحاجة إلى إخلال المتعاقد الآخر بالتزاماته.[4]

وبالرغم من هذا التشابه يظل هناك مواطن لإختلاف وهي كالآتي:

– انهاء العقد بالإرادة المنفردة حسب الفقه تكون في الحالات التي يجيز فيها القانون الإستغلال بهدم العلاقة التعاقدية دون النظر إلى إرادة المتعاقد الآخر بينما الهدف من اقرار حق العدول هو حماية الطرف الضعيف في هاته العلاقة وليس هدم العلاقة التعاقدية.[5]

الغاء لعقد بالإرادة المنفردة تصرف قانوني منفرد يتم فيه حل الرابطة العقدية بالنسبة للمستقبل دون المساس بالأثر الذي تم قبل حدوث الإلغاء[6]وذلك نظرا لطبيعة العقد التي تقبل

---

[1]– يلس آسيا، المرجع السابق، ص516.

[2]– سالم يوسف عمدة، المرجع السابق، ص183.

[3]– موفق حمادة عبد، المرجع السابق، ص223.

[4]– علي أحمد صالح، بن عيشة عبد الحميد، المرجع السابق ، ص817.

[5]– المرجع نفسه، ص817–818.

[6]– لخضر دايخة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة الشهيد محمد لخضر، الوادي، سنة 2018، ص 18.

الرجوع مثل عقد الوكالة أو الوديعة[1]، أما العدول عن العقد فيزيل العقد ماضيا ومستقبلا دون ترك اي أثر.[2]

المبحث الثاني: أساس ومبررات حق العدول عن العقد.

يرتبط حق العدول بكل تشريع يهدف إلى حماية المستهلك فالطبيعة المختلفة للعقود تمنح هذا الحق أهمية بارزة لحماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف، فيعتبر هذا الحق شائع الاستعمال وخاصة في عقود الاستهلاك وذلك راجع للسلع والخدمات الخادعة والدعايات المضللة التي تؤدي إلى عدم التوازن بين المتعاقدين، مما أدى بالفقهاء والقانونيين إلى ضبط هذا الحق ووضع أسس ومبررات له التي سيتم التطرق إليها من خلال المطلب الأول: أساس حق العدول، أما المطلب الثاني خصصناه مبررات حق العدول.

المطلب الأول: أساس حق العدول .

يمكن أن نقول أن العدول انتهاك لمبدأ القوة الملزمة للعقد فهو يعتبر تخلي ورجوع عن عقد أبرم نافذا، فيثار تساؤل حول الأسس التي يستند إليها هذا الحق فنجد أن هناك اختلاف في الآراء بين نوعين من حق العدول ولكل منهما أساس يختلف عن الآخر هما العدول الاتفاقي والعدول التشريعي، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال الفرع الأول (العدول الاتفاقي) والفرع الثاني (العدول التشريعي)[3].

الفرع الأول: الاساس الاتفاقي.

يعتبر العدول الاتفاقي اتفاق المتعاقدين على مخالفة مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين وإعطاء حق العدول لكليهما أو لأحد منهما بالإرادة المنفردة دون الرجوع للطرف الآخر[4].

كما يعد العدول استثناءا على مبدأ القوة الملزمة للعقد[5]، ويصبح العقد في هاته الحالة غير ملزم وقابل للعدول عنه لكن بشرط أن يقيد هذا الحق بفترة زمنية محددة يتم العدول فيها وبعد انتهاءها يصبح العقد باتا ونهائيا لا يمكن الرجوع عنه[6].

---

[1]– موفق حمادة عبدو، المرجع السابق، ص 223.

[2]– لخضر دايخة، المرجع السابق، ص18.

[3]– زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق ، ص 37.

[4]– لخضر دايخة ، المرجع السابق ،ص 14.

[5]– ابلعيد ديهية ، لعناني حكيمة ، المرجع السابق ، ص 30.

[6]– لخضر دايخة، المرجع السابق، ص 14.

الفرع الثاني: الأساس التشريعي.

أولا: الاتجاه الفقهي.

إن الأساس التشريعي لحق العدول يعد محل جدل بين الفقهاء[1]، فمنهم من أخذ بفكرة التكوين المندرج للعقد ومنهم من اتجه إلى أن فكرة العدول لا تؤثر على العلاقة التعاقدية، وهناك من ذهب إلى القول بفكرة عدم لزوم العقد كأساس للعدول ومنهم من يرى بأن الأساس التشريعي لحق العدول معلق على شرط هذا وبالإضافة إلى أحكام الفقه الإسلامي، من جهة ومن جهة أخرى نجد العديد من التشريعات الوضعية قد نصت على هذا الأساس منها تشريعات عربية وأجنبية على غرار المشرع الجزائري وهذا ما سنحاول معالجته ضمن هذا الفرع وفقا لما يلي:

1- فكرة التكوين المتدرج للعقد:

ذهب هذا الاتجاه الفقهي للقول بأن أساس العقود لا تبرم في لحظة زمنية واحدة[2] وإنما تنعقد بفترات، فترة التفكير والتروي وفترة الإيجاب والقبول وتكون هاته المدة الزمنية قبل أن يرجع المتعاقد عن عقده[3]، وأن العقد يكتمل وجوده بتطابق الإرادتين على المسائل الأساسية في العقد[4]، فالعقد الذي يحتوي على حق العدول لا يبرم بصفة نهائية وهو ما يزال في طور التكوين وأن المدة الزمنية التي منحها المشرع ما هي إلا فترة التفكير والتروي[5]، تمكن المتعاقدين من العدول عن العقد ومن ثم ينسحب من عقد غير تام تام وليس منعقد ملزم[6]، وهذا لا يتناقض مع مبدأ القوة الملزمة للعقد لكون العدول وقع في المدة القانونية الممنوحة للمتعاقد كي يمارس حقوقه استنادا للنص القانوني، كما ان المشرع يكون متمسكا في الرضا الأول لقبول المستهلك الإيجاب المعروض عليه تحت تأثير دعاية المهني ولم تكن له الفرصة الكافية لدراسة حاجياته[7].

---

[1]- زهير بن حجاز، المرجع السابق ، ص 69.

[2]- إبلعيد ديهية، لعناني حكيمة ، المرجع السابق ، ص 30.

[3]- زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق ، ص 38.

[4]- زهير بن حجاز، المرجع السابق، ص 69.

[5]- زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ص 38.

[6]- عماري إبراهيم، آليات المادة التوازن العقدي في القانون الخاص المقارن ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة حسيبة بن بو علي ، سنة 2015 ، الجزائر، ص 27.

[7]- لخضر دايخة، المرجع السابق، ص 15.

كما يرون أن العقد الذي يحتوي على حق الرجوع لا يبرم أصلا بصورة نهائية إنما هو في مرحلة التكوين التي تنتهي بانتهاء المهلة فيصبح نهائيا فرضى المتعاقد يتم التعبير عنه عند الإعلان عن التعاقد وبعد العدول عند الانتهاء[1].

2- العدول لا يؤثر على العلاقة التعاقدية.

إن العدول الممنوح للمتعاقد من قبل المشرع وبنصوص قانونية من وجهة نظر هذا الاتجاه لا يؤثر على العلاقة التعاقدية وذلك لأن كل من اركانه وشروطه مكتملة[2]، وهنا يكون للمتعاقد الحق في خيار العدول عن العقد الذي أبرمه بإرادته المنفردة وفي المدة التي يحددها له المشرع من أجل حماية المتعاقد من تسرعه في إبرام العقد[3]، حيث أن العقد الذي يدرج فيه حق العدول من قبل المشرع يكتمل وجوده القانوني تماما والمدة الزمنية الممنوحة له تعتبر مدة ليمارس فيها الخيار في نقض العقد والعدول عنه بإرادته المنفردة لحكمة أرادها المشرع وهي حماية المستهلك، وهذه الميزة منحت له خوفا من أن يكون هناك اتفاق يحول دون ذلك فقد حظرت القوانين التي منحت هذه المكنة الاتفاق على التنازل عنها أو تقييدها بغير ما قيدها المشرع نفسه[4].

3- التعليق على شرط كأساس للعدول:

إن الشرط أمر مستقبلي غير محقق الوقوع يعلق عليه نشوء الالتزام إذا كان واقفا أو زوال الالتزام إذا كان فاسخا[5].

فالشرط اواقف هو عدم رجوع عن العقد في فترة زمنية معينة كمهلة للرجوع ولا ينتج آثاره إلا عند تحقق هذا الشرط، فإن تحقق أنتج آثاره من تاريخ إبرامه إلا أنه لا ينفي من تقرر له خيار عدم الرجوع عن العقد في المهلة المحددة فغالبا ما يكون هذا الشرط إراديا وغير قائم[6].

ونظرا للتشابه القائم بين أحكام العدول عن التعاقد وأحكام الشرط الواقف قام أنصار هذا الاتجاه بتحديد طبيعة هذا الشرط حيث انقسم إلى قسمين:

---

[1]- زهير بن حجاز، المرجع السابق، ص 74.

[2]- لخضير دايخة ، المرجع السابق، ص 15.

[3]- منصور حاتم محسن، "إسراء خضير مظلوم، العدول عن التعاقد في العقد المستهلك الالكتروني"، مجلة المحقق المحلي المحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، المجلد 04، العدد 02 ، العراق، ص 57.

[4]- عماري إبراهيم، المرجع السابق، ص 28.

[5]- زهير بن حجاز، المرجع السابق، ص 70.

[6]- زغيم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ص 39.

1/ القسم الأول:

القائل بشرط التجربة، حيث يرون أن تنفيذ العقد واقف على تجربة الشيء محل العقد فللمشتري حق شرائه أو تركه بعد أن يقوم بتجربته فإذا رفض بعد تجربته يجب عليه إعلان ذلك خلال المدة المتفق عليها وفي حالة سكوته يعتبر قبولا[1].

في إعادة النظر في التعاقد، ومن ثم أن الخيارين يفترقان في خاصية واحدة هي كون أن شرط التج

وكذا يكون هذا الشرط منصوص عليه في العقد كما يحتمل أن يكون ضمنيا يستنبط من الظروف[2].

فمن خلال ما تم يمكن اعتبار شرط التجربة يتم بالإرادة المنفردة فهو بذلك من بين صور الحق ربة يثبت بالاتفاق أو بالعرف وحق العدول يثبت بنصوص قانونية[3].

2/ القسم الثاني:

حسب رأي هذا الاتجاه حق العدول هو عربون العدول، ومعنى ذلك اتفاق المتعاقدين على أن يكون لهما الحق في العدول مقابل مبلغ مالي وهو العربون فيخسره صاحبه إذا عدل عن التعاقد ويرده مستلمه مع مثله إذا كان الرجوع صادرا منه وهذا وفقا للمادة 72 من قانون المدني الجزائري[4].

والعبرة بتحديد العربون تكون بإرادة المتعاقدين الصريحة أو الضمنية وبهذا فدلالة العربون على حق العدول لا يعد دليلا[5].

أما بالنسبة للشرط الفاسخ هو قيام المستهلك بسحب رضائه خلال المدة المقررة للعدول فينتج العقد آثاره حتى يتحقق الشرط فإن تحقق زالت هذه الآثار بأثر رجعي، فاختيار الشرط الفاسخ يفهم من اختيار المتعاقد طريق الرجوع عن التعاقد خلال مهلة التفكير وذلك بتعارض مع قصد المتعاقدين وليس المقصود من إدراجه تأجيل تنفيذ اعقد من انقضاء مدة الرجوع فالأصح أن لا يحول الشرط دون تكوين

---

[1]– هادي مسلم يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، دار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، سنة 2009، ص 340.

[2]– محمد حسن قاسم، القانون المدني "العقود المسماة – البيع– التأمين (الضمان) – الإيجار، الطبعة 02، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013، ص 136.

[3]– هادي مسلم يونس البشكاني، المرجع السابق، ص 340.

[4]– زهير بن حجاز، المرجع السابق، ص 72.

[5]– محمد حسن منصور، أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2006، ص 56.

عقد ثابت قابل للتنفيذ، فالخيار الناشئ عن فترة العدول يتعلق بالتراضي المكون للعقد وليس أمرا خارجا عنه، وفكرة الشرط الفاسخ تعتبر أمر خارجي[1].

فنظرا للاختلافات القانونية تبين أن الشرط لا يصلح أن يكون أساسا قانونيا للعدول لكونه يعتبر أمرا خارج عن العقد يعلق أطرافه وجوده عليه، في حين أن العدول يتعلق بالتراضي المكون للعقد ذاته وهو ليس أمرا خارجا عنه[2].

4- عدم لزوم العقد كأساس للعدول:

عدم إلزام حق العدول عن تنفيذ التعاقد المبرم على فكرة العقد غير ملزم يكون من طرف واحد الذي هو المستهلك[3]، فالعقد الذي يتضمن الخيار للمستهلك بأن يرجع عنه خلال مدة محددة يكون عقد غير لازم[4]، وهاته الحالة مؤقتة تمنح لمستهلك اتفاقا أو قانونا للعدول عنه أو قبوله ، فالمستهلك إذا رجع عنه بإرادته يمكن التوفيق بين القوة الملزمة للعقد وبين حق المستهلك في العدول لأن القوة الملزمة لا تثبت إلا للعقود النافذة واللازمة وعقود الاستهلاك هي لازمة للمستهلك[5]، ويرى البعض أن هذا النوع من العقود يعد تطبيقا لنظرية العقد غير لازم لكونها وصفا دقيقا للحالة التي يكون عليها العقد القابل للعدول عنه، كما تعد هاته العقود ذات صفة استثنائية كونها تخالف الأصل وهو القوة الملزمة للعقد ومؤقتة لأنها تنتهي بانتهاء المهلة التي تمنح للمتعاقد[6]، فالعقد هنا يكون لازما لمن تقرر له هذا الحق، فبالرغم من أنه أنه أبرم صحيحا يكون لازما في مواجهة أحد طرفيه فقط ومنه يمكن أن نعتبره وسيلة توفيق بين القوة الملزمة للعقد والرجوع فيه فالعقد يعتبر باتا إلا بعد مضي مدة العدول[7].

بالإضافة إلى ما ذكر نجد أن التشريع الإسلامي عالج فكرة العدول وربطها بخيار الرؤية حيث سمح للمتعاقد بالعدول عن العقد لعدم رؤيته للمبيع قبل وأثناء العقد، فخيار الرؤية يعتبر حق يثبت فيه

---

[1]- زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ص 39.

[2]- المرجع نفسه، ص 40.

[3]- زهير بن حجاز، المرجع السابق، ص 73- 74.

[4]- زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ص 43.

[5]- المرجع نفسه، ص 43.

[6]- زهير بن حجار، المرجع السابق، ص 74.

[7]- وليد خالد عطية وعباس عبد الصمد عباس، "مفهوم الخيار القانوني للمستهلك في العدول عن العقد، دراسة مقارنة بين الفقه الوصفي والفقه الإسلامي"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركورك، المجلد رقم 4، العدد 15، العراق، سنة 2015، ص 912.

للمتعاقد أن يفسخ العقد أو يمضي في تنفيذه عند رؤيته لمحل العقد إن لم يكن قد راه حين التعاقد أو قبله لوقت لا يتغير فيه، ونشير في ذلك لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "من اشترى شيأ لم يره فله الخيار إن رآه"، فوفقا لذلك يكون هذا الحق بحكم الشرع وليس الاتفاق فالشريعة الإسلامية أعطت خيار الرؤية من التمييز بين الفسخ أو إتمام العقد عند رؤية محل العقد الذي عقد ولم يره وذلك حماية للمستهلك[1].

ثانيا: الاتجاه القانوني.

تكلمت مختلف التشريعات عن مكنة العدول منها تشريعات عربية وأخرى غربية، فنبدأ بالمشرع الفرنسي الذي عالج هاته الفكرة من خلال عدة مواد قانونية منها المادة L8.311 من قانون المستهلك والمادة L312.10 في مجال ائتمان العقاري كما نجدهم قد قرروا مدة للمستهلك قبل قبوله العرض كما ألزموا البائع بالبقاء على عرضه خلال هذه المدة .

كما فرضوا مدة لتروي يمكن من خلالها المستهلك العدول عن العقد وسارت في نفس السياق المادة 03-04 من قانون ديسمبر 1972 المتعلق بحماية المستهلك في مجال البيع بالمنزل وما تضمنه القانون 12 يونيو 1974 المتعلق بالتعليم بالمراسلة في المادة 4 منه كلهم أكدوا على أهمية حق المستهلك في التروي والتفكير، أما المشرع اللبناني فقد نص على هذا الحق من خلال المادة 55 من قانون حماية المستهلك، فقد أعطى للمستهلك أجل 10 أيام من تاريخ تسليمها بالنسبة للسلع و من تاريخ إبرام العقد بالنسبة للخدمات، وعلى هذا النحو سار المشرع التونسي في قانون المبادلات التجارة الالكترونية[2].

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري نجده واكب هو الآخر مختلف التشريعات المقارنة فمن خلال تعديل قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03 سنة 2018 وبمقتضى القانون رقم 18-09 نجده نص على حق المستهلك في العدول عن التعاقد دون مبرر استنادا لنص المادة 19 منه، وكذلك إعتمد المشرع الجزائري على الشريعة الإسلامية وفقا لنظام خيار الرؤية ونستنبط ذلك من أحكام المادة 352 من اقانون المدني الجزائري، فنجد المشرع نص على إبطال العقد بدل من فسخه أوإمضائه، وهذا خلافا لبعض أحكام الرؤية التي تتفق مع أحكام الرجوع في بعض الأنظمة المقارنة، وبالرجوع إلى أحكام بعض

[1]- بوعرعور عياش، مداخلة بعنوان "حق المستهلك في العدول عن التعاقد" الملتقي الوطني ضمن فعاليات الملتقى الوطني الموسوم بالقانون المدني بين خصوصية المجتمع الجزائري ومواكبة حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة 2019، ص 04

[2]- المرجع نفسه ، ص5-6 .

الأنظمة الخاصة كأحكام قانون التأمينات والمادة 119 مكرر من قانون النقد والقرض إضافة إلى أحكام المادة 32 من القانون رقم 11-04 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية نجد أن المشرع قد سمح بخيار الرجوع للإرادة المنفردة[1].

المطلب الثاني: مبررات حق العدول عن العقد.

قد يبرم المستهلك جملة من العقود بغرض سد حاجياته دون تروي في ذلك أو مواجهة بنود العقد الذي أبرمه مما يؤدي به إلى الوقوع في أخطاء وخسائر كبيرة تؤدي بأمواله بغير سد هذه الحاجيات، حيث لا يستطيع الرجوع عنها لأن القواعد العامة للعقود لا تسعف في ذلك ولتدارك هذا الوضع لجأت معظم التشريعات الحديثة إلى وضع حد لهاته الحالة بإدراج آليات وقواعد جديدة تمنح المستهلك آجال للتفكير والتروي قبل الإقدام على إبرام العقد و الاختيار بين التعاقد وبين الرجوع فيه فمن خلال هذا المطلب سنتعرض إلى المبررات التي أدت إلى ميلاد حق الرجوع عن العقد حيث سنتطرق في الفرع الأول: التأثير السلبي للإعلانات التجارية والفرع الثاني: المبررات الراجعة إلى وسائل إبرام العقد.

الفرع الأول: التأثير السلبي للإعلانات التجارية.

لقد أصبح الإعلان من أهم آليات النشاط التجاري وأضحت مجتمعات العالم اليوم مجتمعات استهلاكية بامتياز تتسم بالدعاية و الإعلان الوفير[2].

حيث برزت هذه الأخيرة للوجود مع ظهور التبادل السلعي بين الأفراد فتطورت وأصبحت منتشرة بقوة وفي كل مجالات الحياة مما أدى إلى استغلالها كوسيلة لإغراء المستهلك ودفعه إلى التعاقد بدون تفكير، حيث أصبح هناك تناقص شديد بين السلعة المعلن عنها وحقيقة المنتوج وأصبح للإعلان آثار سلبية وخيمة على المستهلك بما أنه الطرف الضعيف فأصبحت تضغط على حريته في اتخاذ قرار التعاقد[3].

حيث أن المستهلك يحصل على معلوماته الأولية عن هاته السلع والخدمات من خلال الإعلانات التي تلعب دورا هاما في التأثير على إرادته، فكلما كانت الإعلانات حقيقية وموضوعية وصادقة ومعبرة عن مميزات وخصائص السلع والخدمات كلما دفعت إرادة المستهلك للاتجاه الصحيح وكلما كانت غير

[1]- بوعرعور عياش، المرجع السابق، ص 6- 7.

[2]- سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص 70.

[3]- زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ص 45.

حقيقية وغير موضوعية كانت إرادة المستهلك في غير محلها[1]، كما أن الإعلانات تمارس قدرا من الإلحاح على المستهلك مما تؤثر على نفسيته كونها بلغت مدى رهيبا من التطور، حيث يمكن لها دفع المستهلك إلى التعاقد وهو غير راغب في ذلك فالمحترف يمتلك من القدرات الإقناعية ما يدفع المستهلك على الإقدام بإبرام الصفقة دون دراسة متأنية[2]، ناهيك عن الطرف والوسائل غير أخلاقية التي يلجأ إليها المحترف تتمثل في الإعلان عن مزايا وصفات غير متوفرة في السلعة أو الخدمة محل العقد قصد تضليل المستهلك، فتلك الوسائل صار شغلها الشاغل للمستهلك هو الاستهلاك من غير إدراك عواقب هذا الاستهلاك، كما أن إقبال المستهلك الذي ينبغي على المحترف إعلامه ليطمأن باله وحماية لإرادته التي يجب أن تكون حرة ومستقلة على النحو الكافي كونه الطرف الضعيف في هذه العلاقة التي ينبغي أن تكون قائمة على المساواة بين أطراف العقد سواء من حيث الحقوق أو الالتزامات أو من حيث مضمون العقد وشروطه، غير أن ذلك غير متوفر في عقود الاستهلاك التي تبرم بين طرفين طرف قوي وطرف ضعيف وهذا الوصف هو نتاج الواقع الذي أفرزته العلاقات العصرية غير المتوازنة كون الطرف القوي يتوفر على كامل المعلومات والبيانات الصحيحة والمؤثرة في قرار التعاقد ومضمونه في مواجهة المستهلك في عقد الاستهلاك[3]، ولهذا أصبحت حماية المستهلك في مثل هاته الظروف وفي الوقت المعاصر هدفا في جميع النظم القانونية[4]، وذلك لأن هذا الخيار يلعب دورا رئيسيا وجوهريا في نمو اقتصاد أي دولة فإذا لم تهتم الدول بحماية مستهلكيها يعني ذلك بالضرورة أنها لم تهتم بحماية اقتصادها وبالتالي يؤثر على المصلحة القومية لها[5] في مواجهة المحترف مما أدى إلى التلاشي التدريجي للمبادئ القانونية التقليدية التي تعترض تساوي الأطراف[6].

---

[1]– أدحيمن محمد طاهر، المرجع السابق ،ص 11.

[2]– سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص 76– 77.

[3]– أدحيمن محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 12.

[4]– زيغم محاسن إبتسام ، المرجع السابق ، ص 32 .

[5]– أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة –دراسة مقارنة– المكتبة العصرية، مصر، سنة 2008، ص 38.

[6]– أدحيمن محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 13.

الفرع الثاني: المبررات الراجعة إلى وسائل إبرام العقد.

نتج عن التقدم التكنولوجي المستمر أشكال جديدة من الخدمات والسلع وظهور طرق جديدة لتسويقها تختلف عن الطرق التقليدية[1]، مما أدى بظهور نوع جديد من البيوع منها البيع عن بعد الذي يتم فيه السماح للمستهلك باقتناء ما يريد دون تنقل وخارج الأماكن المعتادة[2]، فقد أحدثت وسائل الاتصال الحديثة تغيير كبير في طرق التواصل بين الأشخاص بحيث أصبح عقد الاستهلاك من أهم وأخطر العقود المبرمة عن طريق هاته الوسائل حيث لا يشترط فيه الوجود المادي للأطراف، كما أن للمستهلك التعاقد مع أكثر من محترف[3]، وإنجاز تعاقداته بكل سهولة ويسر ويقصد بوسائل الاتصال الحديثة التي تتضمن كل إرسال أو استقبال للعلامات والإشارات والخطوط المكتوبة والصور والمعلومات أي كان نوعها.

والجدير بالذكر أن جل التشريعات لم تورد لعتاد حصري كالوسائل الاتصال الحديثة واكتفت بذكر أمثلة عن ذلك تحسبا لأي تطورات مستقبلية وابتداع وسائل جديدة، فأي وسيلة يستخدمها المتعاقدان لإبرام الاتفاق دون حضور مادي بينهما تعتبر من بين وسائل الاتصال الحديثة[4]، فقد أصبحت الوسائل التقليدية التقليدية غير مجدية للأطراف ولا تلبي حاجياتهم المتجددة والتعويل عليها بصفة مطلقة فيه مغالاة واحتكار للحياة العصرية، إلا أن هاته الوسائل تضع العديد من المخاطر التي يجهلها المستهلك الذي لا تتوفر لديه معرفة كافية بوسائل التكنولوجيا الحديثة[5]، كونه لا يستطيع رؤية المبيع ومعاينته فهو يشتري سلعة لا يراها وبذلك لا يمكن له المفاضلة بين السلع مما يؤدي إلى تسرعه في إبرام العقد دون تأصل وتفكير، فبالرغم من بساطة المعاملة إلا أنها تؤثر سلبا على المستهلك الذي ينتابه الشعور بالندم بعد أن يكتشف أنه كان تحت تأثير الضغط المعنوي فضلا أنه لا يتمكن من معاينة الشيء الذي اشتراه وتفحصه[6]، لذا تدخلت الدولة وعملت على تأطير هاته المعاملات من الناحية التشريعية لمقاربتها وتخفيف وتخفيف المخاطر التي تنجم عنها، كما أنها وضعت تنظيم محكم للمستهلك الذي يتعاقد عن بعد يمكن له رؤية المبيع رؤية حقيقية، حيث أن المحترف يقوم بعرض خدماته وسلعه في وسط فضاء تملئه الأضواء

[1]– سالم يوسف اعمدة، المرجع السابق، ص 96.

[2]– أدحيمن محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 13.

[3]– زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ص 32.

[4]– أدحيمن محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 13.

[5]– المرجع نفسه، ص 13.

[6]– زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ص 33.

وتزينه الألوان لأمر الذي يوهم للمستهلك أن السلع والخدمات المعروضة للبيع ذات نوعية جيدة وتدفعه لاقتناء أشياء ليست من أولوياته وضرورياته لذا كان لا بد من حماية رضا المستهلك من الضغط النفسي والأثر السلبي الذي تمثله هذه الوسائل في عرض السلع مما يؤدي به إلى شراء دون تروى حتى يكتشف بعدها أن هذا التعاقد لا يعبر عن إرادته الحقيقية[1]، كما أن سرعة هذه التقنيات الحديثة أدت إلى ظهور عقود نموذجية يعدها المحترف مسبقا يتم التعاقد بموجبها في ظروف موحدة توفر الوقت والنفقات يتمثل دور الأطراف فيها بملء المساحات الفارغة التي تطرحها الجهات الإدارية لإتمام معاملات الأفراد ونظرا لكثرة العمليات الاستهلاكية أدى إلى توقيع العديد من العقود النموذجية التي تكون مكتوبة بصورة ذكية ومعقدة من قبل قانونيين لديهم خبرة بمقابل جهل وعدم خبرة المستهلك بالمصطلحات القانونية حيث يقبل على التعاقد وفقا للشروط المعروضة أمامه على الرغم ما تحتويه من إجحاف وظلم تحت تأثير حاجته للسلع أو الخدمات محل العقد، كما أن الاستخدام المتواصل لهاته العقود قد يقود المستهلك إلى عقود الإذعان التي يستقل فيها أحد المتعاقدين بوضع شروط التعاقد بشكل لا يسمح مناقشة للطرف الآخر على القبول أو الرفض[2] دون تفكير مسبق لذا أصبح من اللازم حماية المستهلك من الأذى الذي قد يلحقه جراء هذه العقود التي امتدت لتشمل كافة أرجاء المعمورة مما يستدعي إعادة التوازن في العلامة الاستهلاكية ورفع الخطر والضرر وقيام الحماية القانونية[3].

بالإضافة إلى ما سبق يمكن القول كذلك أن حق العدول عن العقد يهدف إلى:

– حماية رضا المستهلك الحقيقي وضمان إرادته الواعية والمستنيرة وكذلك التحقق من الإخلال بالالتزامات التعاقدية[4].

– بعض العقود كعقد التأمين وعقود القرض الاستهلاكي تحتوي على تعقيدات لا يتفطن لها إلا ذوي الخبرة والاختصاص[5].

[1]– أدحيمن محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 14.

[2]– سالم يوسف العمدة، امرجع السابق، ص 97.

[3]– زيغم محاسن حياة، المرجع السابق، ص 33.

[4]– نصيرة غزالي، المرجع السابق ، ص 06 .

[5]– أحمد رباحي، "المبادئ العامة لحق العدول عن العقد وفق التوجه الأوروبي رقم 83–2011 المتعل بحقوق المستهلكين وقانون الاستهلاك الفرنسي"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة الشلف، العدد 03، سنة 2016، ص 5.

– قصور القواعد العامة الواردة في القانون المدني في منح المستهلك خيار العدول فلا مجال له للغلط أو التدليس وفقا للشروط اللازمة لذلك[1].

– كما أن حق العدول يعتبر من النظام العام لا يمكن للمستهلك التنازل عنه ولا يجوز تقييده[2].

خلاصة الفصل:

نستخلص من خلال دراستنا للايطار القانونية لحق العدول أن نظرية العقد شهدت عدة تحولات ضمن أحكام قانون المستهلك بعد فشلها في مواكبة متطلبات حماية الطرف الضعيف في العقد الذي يواجه مشكلات معاصرة متعلقة بمعاملاته التجارية، و لتوفير ضمانات أكثر للطرف الضعيف ، جاء القانون بما يعرف بحق العدول الذي حضي بتعريفات عديدة على الصعيد الفقهي و التشريعي لكونه استثناءا على مبدأ القوة الملزمة للعقد و الذي نستخلص من خلاله عدة خصائص منها:

تعلق حق العدول بالنظام العام و مجانية حق العدول ،و أن حق العدول حق مؤقت إلي جانب ذلك يثار تساؤل حول الطبيعة القانونية لهذا الحق حيث ظهرت عدة إتجاهات تفسر ذلك:

الاتجاه الأول: يرى بأنه حق شخصي لاعتماده على الرابطة العقدية.

الاتجاه الثاني: يرى بأنه حق عيني كونه يمنح المستهلك سلطة مباشرة على محل العقد ،

الاتجاه الثالث: يرى بأن خيار العدول رخصة حيث أن الشخص الذي يمارسه يمكن له تغير مركزه القانوني.

الاتجاه الرابع: يرى بأنه حرية يمكن للجميع المشاركة فيها ، الاتجاه الخامس: يرى بأنه خيار يمنح للمستهلك دون الحاجة لنص قانوني .

الاتجاه السادس: يرى بأنه حق إرادي محض يقدره المستهلك ووفقا للقانون و بما أن حق العدول ينصب على العقد الذي يبرم بطريقة منسجمة و متماشية مع القواعد العامة لمختلف العقود فنجد العديد من الأنظمة القانونية المشابهة له كالبطلان ، وبعض أنواع البيوع و إنهاء

[1]– عماري إبراهيم، آليات إعادة التوازن العقدي في القانون الخاص المقارن، ص 33.

[2]– خلوى نصيرة، نويس نبيل، (حق العدول عن عقد المستهلك الالكتروني)، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية)، المركز الجامعي سي الحواس بريكة، سنة2016، ص 4.

العقد بالإرادة المنفردة حيث نجده متماشيا معهم في بعض النقاط ومختلف عنهم في نقاط أخرى.

كما أن حق العدول يستمد أساسه من جانبين جانب فقهي وجانب قانوني فنجد مختلف القوانين و التشريعات اهتمت به وأقرت له العديد من القوانين لحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، فالمشرع في كثير من الدول برر تقريره لحق العدول لحماية الطرف الضعيف من التأثير السلبي للإعلانات التجارية التي يمارسها عليه المحترف واسع الخبرة والقدرة الاقتصادية ، و كذا التطور المستمر الذي يظهر وسائل جديدة لإبرام العقود كظهور نوع جديد من البيوع يسمح فيه للاشخاص باقتناء ما يريدون عن بعد.

هذا و لن نتغافل عن جانب من الأحكام و الضوابط التي نظمت هذا الحق و تقرر كيفية استعماله و التي تتبع دراستها بالتفصيل في الفصل الثاني.

الفصل الثاني

أحكام ممارسة حق العدول عن العقد

الفصل الثاني: أحكام ممارسة حق العدول عن العقد.

يعد العدول عن العقد أحد أهم الوسائل القانونية في المرحلة اللاحقة للتعاقد التي لجأ إليها المشرع بقصد تحقيق أقصى حماية ممكنة للمستهلك أمام إحترافية المهني، نظرا لظروف إبرام هذه العقود والمتمثلة في إنعدام القدرة على رؤية محل العقد أو مناقشة شروط العقد، كذلك عدم توفر وقت الكافي للتفكير في جميع ما يبرمه فالعلاقة بينهما غير متوازنة ونتيجة لذلك عملت التشريعات على تكريس هذا الحق ووضع نظام قانوني حاكم له مستقل عن القواعد العامة لنظرية العقد كل ذلك لمنع تعسف المستهلك خلال ممارسته لحق العدول وبالتالي لم تجعل هذا الحق مطلقا بل قيدته بأحكام خاصة، لذلك يعد حق العدول من أهم الضمانات التي أخذت بها معظم قوانين الإستهلاك، وعليه فإن فكرة أحكام العدول تتضمن التعرض إلى مبحثين، المبحث الأول (تنظيم حق العدول عن العقد والمتمثلة في ضوابط حق العدول وكذلك شروط وعبأ إثبات ممارسة حق العدول) والمبحث الثاني (الآثار المترتبة عن حق العدول وكيفية انقضاءه).

المبحث الاول: تنظيم حق العدول عن العقد.

يعتبر خيار العدول احدى اهم الوسائل القانونية الحديثة في مجال حماية المستهلك بصفة عامة وفي عقود التجارة الالكترونية بصفة خاصة. وذلك نظرا للظروف التي يبرم فيها العقد في المعاملات الاخيرة اين تنعدم القدرة على رؤية محل العقد ومناقشة شروطه.

فالغاية من تكريس هذه المكنة تتمثل في محاولة إعادة التوازن الى العلاقة العقدية وخاصة المستهلك لما لهذه الأليه من أثار سواء بالنسبة لطرفي العقد او بالنسبة لعقد الاستهلاك والعقود المرتبطة به. لذلك أقر المشرع خيار العدول حتى يمارس المستهلك هذه المكنة بإرادته المنفردة دون اللجوء الى القضاء ودون اشتراط موافقة البائع . ونتيجة لذلك عملت التشريعات على تكريس هذا الحق ووضع نظام قانوني يضبطه مستقل عن القواعد العامة لنظرية العقد لكي يوفر الحماية اللازمة للمستهلك.

وسنتناول في هذا التنظيم هذا الخيار ضوابط حق العدول غن العقد في المطلب الأول. وشروط أعمال حق العدول في المطلب الثاني كما يلي:

المطلب الاول: ضوابط حق العدول عن العقد.

إن حق العدول يجد مصدره في القانون حيث تتمثل خصوصية هذا الحق أنه لا يمكن ان يرد على كل انواع العقود ولا يمنح لأي شخص بدون ضوابط سواء فيما يتعلق بكيفية ممارسة هذا الحق او فيما يخص مجال تطبيقه وكذلك في المهلة القانونية المحددة له . ونظرا لأهميته في عقود استهلاك تم تنظيم حق المستهلك في العدول من قبل التشريعات التي أقرته حيث قامت بوضع نصوص قانونية ملزمة لطرفين.

سنتناول في هذا المطلب ثلاث فروع : الفرع الاول خصصناه في كيفية ممارسة حق العدول وخصصنا الثاني في مدة ممارسة هذا الحق اما الثالث فكان لنطاق حق العدول:

الفرع الاول: كيفية ممارسة حق العدول.

الغاية من ممارسة حق العدول هو التأكد من رضا المستهلك من عدمه[1] الأمر الذي يتطلب اطلاق إرادة التعبير في الرجوع عن التعاقد من اي قيد من قيود الاتفاق فالواجب إذن يحتم أن لا تخضع ممارسة هذا الحق لإجراءات خاصة[2] أي تتم ممارسة خيار الرجوع بإرادة المستهلك المنفردة دون الحاجة الى اللجوء إلى القضاء والحصول على موافقة الطرف الاخر ولا ينبغي للمتعاقدين ان يتفق في تحديد طريقة معينة لممارسة العدول استنادا الى قاعدة من يملك الاكثر يملك الاقل[3]

ومن خلال القوانين الحديثة التي تناولت هذا الخيار وسواء في التشريع الفرنسي وكذا التوجيه الاوروبي وحتى التشريع التونسي فان المشرع لم يحدد طريقة او شكلا معين يتم فيه تعبير المستهلك عن عدوله في العقد غير أنه وفي سبيل الحفاظ على حقوق المستهلك قد يتخذ البريد الالكتروني البريد الموصي عليه كوسيلة للتعبير عن عدوله وتبقى السلطة التقديرية للمستهلك في ممارسة الحق في العدول دون أن يكون ملزما بتقديم تبرير عن ذلك [4] إلا أن بعض القوانين قد تستلزم أن يدفع المستهلك حين عدوله عن عقد مبلغا معينا يتمكن بنسبة معينة من قيمة المبيع بشرط أن تكون قيمة محل العقد قد وهلت إلى حد معين[5] . يظهر من خلال مجمل تطبيقات حق العدول الواردة في التشريعات الاستهلاك أنها لا تشكل إلا لحالات العدول الصريحة المعبر عنها عموما ببعث رسالة موصى عليها مع وصل الإستلام في التشريع الجزائري ما يظهر من أحكام نص المادة 60 من القانون المادي الجزائري وما نصت

---

[1]– عبد الرحمان خلفي، "حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري – دراسة مقارنة–"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث العلوم الإنسانية، المجلد 27 ، العدد، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2013، ص 16.

[2]– زعبي عمار، المرج السابق ،126.

[3]– عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، إسكندرية، مصر،سنة 2008، ص 778.

[4]– محمد الأمين نويري، "حق المستهلك في العدول عن عقد إستهلاك في ظل القانون رقم 09/18 بين ضرورة والتقييد"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية، الإقتصادية، المجلد 57، العدد 02، جامعة العربي تبسي، 2020، ص 240.

[5]– محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2003، ص 153-154.

عليه المادة 90 مكرر 1 من قانون التأمينات من أن التراجع عن العقد يكون: "بإستثناء عقود التأمين المساعدة، يجوز لمكتب عقد التأمين على أشخاص لمدة شهرين (2) كحد أدنى أن يتراجع عن العقد برسالة مضمونة مع وصل استلام خلال أجل كثلاثين (30) يوما إبتداءا من الدفع الأول للسقط".[1]

وقد تضمنت بعض نصوص القانون المدني الجزائري صورًا لحق العدول الذي يمارس في مدة معينة فنذكر على سبيل المثال البيع بالتجربة والبيع بشرط المذاق وذلك عملا بأحكام المادتين 354 و355 من ذات القانون وكذلك إصدار مؤخرا قانون التجارة الإلكترونية بموجب القانون الرقم 18_05 فحبذا لو أدخل تعديلا عليهما بإضافة مواد تتضمن خصوصية العدول الإلكتروني.[2]

فالمهم في العدول أن يتم خلال المدة المحددة له وهذه المدة تتسم بقصرها ومرد ذلك رغبة المشرع في أن لا يجعل العقد غير مستقل مدة طويلة ومراعاة المصلحة المتعاقد الأخر لكي لا يبقى ملتزما بعقد لا يعرف مصيره مدة طويلة من الزمن[3].

الفرع الثاني: مدة ممارسة حق العدول.

يتميز العدول عن العقد بأنه مكنة مؤقتة يجب أن تمارس خلال فترة زمنية محددة لأنه بعد إنتهاء هذه المادة وعدم إفصاح المستهلك عن رغبته في إستعمالها عندئذ يستقر العقد نهائيا ويطبع المستهلك ملزما بتنفيذ كل الإلتزامات الواردة في العقد[4] وبما أن المشرع منح المستهلك حق العدول فمن البديهي أن يحدد له النطاق زمني الذي يتعين بموجبه ممارسة هذا الحق[5] وذلك من أجل احفاظ على إستقرار المعاملات يقيد المستهلك الذي له حق العدول بمدة معينة لممارسة هذا الحق فإذا مرت هذه المدة يسقط حقه في العدول وذلك حتى لا يبقى المركز

[1]– فاطمة الزهراء ربحي تبوت، المرجع السابق ، ص 803.

[2]– معزوز دليلة، المرجع السابق ، ص 16.

[3]– فرحان عبد الحكيم، المرجع السابق ،ص 91.

[4]– بوخروبة حمزة، المرجع السابق ، ص 1399.

[5]– سالم يوسف العمدة، المرجع السابق ، ص 244.

القانوني للمحترف مهددا لمدة طويلة يمكن من خلالها أن يفاجأ بطلب العدول عن العقد معنى على إبرامه مدة طويلة[1].

فأجل العدول هو فترة للتفكير والتأمل، ومدته وجوبية أراد المشرع من خلالها تقوية حماية المستهلك ضد قبول المتسرع، بمنعه من التعاقد قبل إنتهاء المادة دون ضغط[2] هذا وقد تباينت التشريعات المقارنة المنظمة للعدول في تقدير هذه المادة.

حيث أن المشرع الجزائري رغم كونه لم يصدر التنظيم الخاص بأحكام حق العدول ضمن قانون المستهلك إلا أنه منح المستهلك مدة (8) ثمانية أيام عمل للعدول في القرض الإستهلاكي، عندما يكون محل القرض سلعة ما إقتناها المستهلك وهذه المدة تحسب من تاريخ إنتهاء العقد المادة 11 من المرسوم التنفيذي 15_144[3] وحددها المشرع الجزائري كذلك بموجب القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية (القانون رقم 18_05) في المادة 22 منه بمدة أقصاها (4) أربعة أيام عمل إبتداءا من تاريخ التسليم الفوري أو الفعلي للمنتوج[4].

أما بالنسبة إلى مهلة العدول في القانون التأمين فحددها المشرع الجزائري من خلال المادة 90 مكرر منه بمدة شهرين.[5]

---

[1]– ألاء يعقوب يوسف، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ص 96، من الموقع الإلكتروني: https :// repository/ najah.du ، التاريخ08-07-2020 ،الساعة :15.00

[2]– أحمد رباحي، "المبادئ العامة لحق العدول عن العقد وفقه التوجيه الأوروبي رقم 2011/83 المتعلق بحقوق المستهلكين وقانون إستهلاك الفرنسي"، مجلة دولية دورية علمية محكمة متخصصة في مجال العلوم القانونية والسياسية، جامعة ثليجي، الأغواط، سنة 2016، 143.

[3]– نورة جحايشية، "عصام نجاح، حق المستهلك في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 01، سنة 2020، ص 488.

[4]– فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 804.

[5]– قضت المادة 90 مكرر من قانون التأمين على الحياة 04-06 بإستثناء عقود التأمين المساعدة، يجوز لمكتتب عقد التأمين على الأشخاص لمدة شهرين كحد أدنى أن يتراجع عن العقد برسالة مضمونة مع وصل إستلام خلال أجل ثلاثين يوما إبتداءا من الدفع الأول للقسط".

يفترض في المشرع عند إصداره التنظيم الخاص بحق المستهلك في العدول توضيح كل النقاط التي من شأنها إثارة أي نزاع، فمثلا على المشرع أن يحدد مدة العدول في السلع على حده وفي الخدمات على حدها ويوضح كذلك كيفية حسب هذه المادة ومنه يبدأ حسابها[1].

أما بالنسبة لمدة العدول أو الرجوع في بعض التشريعات العربية فقد اتفق كل من المشرعين التونسي واللبناني على مدة واحدة يستطيع خلالها المستهلك ممارسة حق العدول وهي مدة (10) "عشرة أيام" وهو ما أكده المشرع التونسي في الفصل 20 من قانون رقم 83/2002 الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية وكذلك ما جاء به المشرع اللبناني في المادة 55 من الفصل العاشر المخصص للعمليات التي يجيرها المحترف عن بعد من قانون حماية المستهلك رقم 1368/2004.[2]

أما القانون المصري فقد نص على مدة ممارسة حق العدول في المادة (8) الثامنة من قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006 كما يلي:"....للمستهلك خلال 14 يوما من تسلم أية سلعة، الحق في إستبدالها أو إعادتها مع إسترداد قيمتها وذلك إذا شاب السلعة عيب أو كانت مطابقة للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله، ويلتزم المورد في هذه الحالة بناء على طلب المستهلك بإبدال السلعة أو إستعادتها مع رد قيمتها دون أي تكلفة إضافية."

يجوز هنا الإتفاق على زيادة المدة التي حددها المشرع المصري ولكن لا يجوز الإتفاق على إنقاصها أو إسقاطها، لكون الزيادة تمنح للمستهلك حماية أكثر[3].

وبالرجوع إلى مدة العدول في توجيهات الإتحاد الأوروبي نجد أن المشرع الأوروبي أيضا منح المستهلك ممارسة حقه في العدول خلال مدة (7) سبعة أيام وهذا ما أكد عليه في التوجيه رقم 577/85، والتوجيه التعاقد عن بعد رقم 7/97 وكأنه عدل عن هذه المادة وجعلها (14)

[1]– نورة جحايشية، عصام نجاح، المرجع السابق، ص 489.

[2]– خلوي نصيرة، نويس نبيل، المرجع السابق، ص 180

[3]– سي يوسف زاهية، المرجع السابق ، ص 22.

أربعة عشر يوما في التوجيه الأوروبي رقم 05/2002 والتوجيه رقم 48/2008 والتوجيه رقم 83/2011 الخاص بحقوق المستهلك[1].

أما المشرع الفرنسي ووفق تعديله لقانون إستهلاك في 17 مارس 2014 (344_2014: LOIR) وقد منح المستهلك مدة (14) أربعة عشر يوما للعدول عن تعاقده من خلال نص المادة 121_21 في الفقرة الأولى منه وقد اعطاه المشرع الفرنسي هذه المكنة من خلال الاتصال الهاتفي فقط بالمحترف يعبر فيه عن تراجعه عن التعاقد دون الحاجة إلى إبداء أي تبرير كما إعتبر كذلك أي بند في العقد يتخلى فيه المستهلك عن حقه في العدول يعد باطل (ART.I. 21.121).[2]

غير أن المشرع الفرنسي رأى أن هذه المادة غير كافية خاصة في حالة ما إذا لم يلتزم البائع بإعلام المشتري عن حقه في العدول عن العقد المبرم بينهما، فمدد المدة إلى (12) اثني عشر شهرا بدلا من (14) أربعة عشر يوما تحسب من تاريخ نهاية صلاحية المدة الأصلية أي 14 يوما من تاريخ التسليم الفعلي للمبيع من طرف ما سمي بالمدة الإستثنائية.[3]

لكن ما يلاحظ هو أنه بداية احتساب هذا الأجل يتضارب مع أهداف ممارسة حق العدول والمتمثلة في تمكين المستهلك من معاينة البضاعة والتعرف عليها قبل إبرام العقد هذا من جهة ومن جهة ثانية تتجلى لنا حدودية حق العدول عن شراء في إيجاد حل لكل الإشكالات خاصة وأن بعض العيوب قد تظهر بعد إنتهاء المدة المحددة قانونا (7 أو 10 أو 15 يوما).[4]

---

[1]– أمينة أحمد محمد أحمد، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2016، ص 466– 465.

[2]– نورة جحايشية، عصام نجاح، المرجع السابق، ص 489.

[3] -art .l. 121.21.1 « lorsque les informait relatives ou droit de rétractation n'ont pas été fournies ou consommateur dans les conditions prévues ou 2 du l de l'article l.121.17 le délai de retractation est prolongé de douze mois à compter de l' expiration de dèlai de rtractaction initial, dètermina conformément à icle l. 121.21 ».

« toutefois , lorsque fourniture de ces informations intervient pendant cette prolomgation le d'elai de rétractation expire ou terme d'une période de quatorze jours à compter du jour ou le consommateur à reçu ces informations »/

[4]– خلوي نصيرة، نويس نبيل، المرجع السابق، ص 181.

الفرع الثالث: نطاق حق العدول.

الأكيد أن حق المستهلك في العدول ليس مطلقا، وحتى نتمكن من ضبط نطاقه لابد من تحديد النطاق الشخصي والذي يشمل أطراف العلاقة التعاقدية، وأيضا النطاق الموضوعي للحق في العدول ويشمل محل الحق في العدول.

أولا: النطاق الشخصي للحق في العدول.

من المعروف أن حق العدول لا يطبق على أي شخص، بل يقتضي وجود مستهلك ومحترف ناشئ بينهم عقد إستهلاك لكون الإستفادة من الحماية المقررة للحق في العدول ترتبط بتحقق صفة المستهلك وصفة المحترف وهذا يتطلب تحديد مفهوم كل من المستهلك والمحترف بإعتبارهما مفهومان متضادان.

لأن أحدهما طرف ضعيف يستحق الحماية القانونية والآخر طرف يملك خبرة والقدرة المالية التي تجعلها يهيمن على العلاقة الإستهلاكية.

1_ المستهلك صاحب الحق في العدول:

إن فكة الحق في العدول نشأت أصلا لحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وهو المستهلك فقد عرفه الفقيه الفرنسي جان كالبيه بأنه:

"Le Consommateur Est Une Personne Physique Qui Se Procure Ou Qui Utilise Un Bien Ou Un Service Pour Un Usage Non Professionnel".[1]

يعد مصطلح المستهلك من مصطلح علم إقتصاد الذي دخل حديثا لغة القانون فيعرف المستهلك من ناحية إقتصادية بأنه: "الشخص الذي يقوم بعملية إستهلاك"[2]، فهو عبارة عن كل شخص طبيعي أو معنوي يجعل على سلع أو خدمات بمقابل أو مجانا للإستعمال النهائي للمنتوجات سواء كان إستعمالا شخصيا أو عائليا.[3]

[1]– jean calais. Auloy et frank stemmet. Droit de la consommation 7émé édition. Dalloy paris/ 2005, p 07.

[2]– كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، إسكندرية، مصر، سنة2012، ص 27.

[3]– سي يوسف زاهية، المرجع السابق، ص 18.

عرف المستهلك في المادة الثالثة من القانون رقم: 02/04 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 المحددة للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وفقا للفقرة الثانية منه المستهلك على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني".[1]

أما القانون الجديد المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الصادر في 25 فبراير 2009 فإنه تطرق إلى مفهوم المستهلك في المادة الثالثة الفقرة الأولى منه:" المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للإستعمال النهائي من أجل تلبية حاجيته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به ".[2]

ومن هذا التعريف نستلخص ما يلي:

– المستهلك قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا.

– المستهلك يقتني بمقابل أو مجانا وهنا نلاحظ أن لفظ "يقتني" في غير محله، لأن الإقتناء دائما يكون بمقابل وعلى الأرجح فإن المشرع يقصد المستعمل الذي لا يشتري السلعة وإنما يستهلكها فقط وفي هذه الحالة كان على المشرع إستخدام لفظ أوسع من يقتني وهو لفظ يتحصل[3] ، نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك معتبرا إياه ذلك الشخص الذي يقتني المنتجات والخدمات من أجل إستعمالاته وإحتياجاته الشخصية، لذلك فإن كان هدف الشخص من الإقتناء هو تلبية حاجاته المعنية فلا يعتبر

[1]– القانون رقم 03/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، 2004، المعدل والمتمم.

[2]– القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، عدد 15، المؤرخة في 08 مارس 2009، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 09/18 المؤرخ في 10 جوان 2018، ج ر، العدد 35، المؤرخة في 13 جويلية 2018.

[3]– سناء خميس، "إلتزام المتدخل بضمان أمن المنتوج" (دراسة على ضوء أحكام القانون رقم 09_03 والمرسوم التنفيذي رقم 12_203)، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والإجتماعية المجلد ،11 العدد 2جوان،سنة 2019، ص539.

مستهلكا بل مهنيا أو محترفا لذلك فإن هذا التعريف خاص بالمستهلك الذي يتعامل بطريقة تقليدية مع المعني.[1]

أما بخصوص المستهلك الذي يتعامل بوسائل إلكترونية لم يعرفه القانون المذكور أعلاه ولكن عرفه المشرع من خلال نص المادة 05 فقرة 03 من قانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية الصادر في أكتوبر 2017 بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية، سلعة أو خدمة عن طريق الإتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الإستخدام النهائي".[2]

2_ المتدخل:

لم يستخدم المشرع الجزائري لفظ المتدخل صراحة من قبل فكان يستخدم مصطلح المحترف للدلالة على المهني وهذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90_266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات حيث نصت المادة الثانية منه: "المحترف هو منتج، أو صانع، أو وسط، أو حرفي، أو تاجر، أو مستورد، أو موزع وعلى العموم، كل متدخل ضمن إطار مهنة في عملية عرض المنتوج أو خدمة للإستهلاك...."[3] حتى جاء القانون رقم 09_03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش حيث إعتمد المشرع على مصطلح "المتدخل" وهو مصطلح أستخدمه المشرع لم يكن من قبل.

حيث عرفه المشرع في المادة 3 فقرة 07 من قانون رقم 09_03 السالف الذكر كما يلي: "المتدخل: كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للإستهلاك."

حيث يتضح من خلال هذا التعريف أن المتدخل قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا كما ينطبق هذا الوصف على الأشخاص المعنوية الخاصة أو العامة.[4]

---

[1]– محمد الأمين نويري، "سامية نويري، مدى إعتبار المرافق العامة من طائفة المتدخلين في عقود إستهلاك"، مجلة الحقوق والحريات، المجلد السادس، العدد الثاني، سنة 2020، ص 171.

[2]– سي يوسف زاهية، المرجع السابق، ص 18–17.

[3]– سناء خميس، المرجع السابق، ص 538.

[4]– محمد الأمين نويري، سامية نويري، المرجع السابق، ص 173.

وعرفت نفس المادة في الفقرة 08 و09 الإنتاج بأنه:" العمليات التي تتمثل في تربية المواشي وجمع المحصول والجني والصيد البحري والذبح والمعالجة والتصنيع والتحويل والتركيب وتوضيب المنتوج بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه وهذا قبل تسويقه الأول "[1].

ومن ثم فإن مصطلح المتدخل يشمل المنتج للسلعة أو الخدمة والمستورد والمخزن والناقل والموزع لها بالجملة أو بالتجزئة وكل ممتهن لأحد هاتة الأنشطة يعتبر متدخلا بغض النظر عن طبيعة النشاط.[2]

وهذا ما جعل من مصطلح "المدخل" مصطلحا عاما يدخل تحت غطائه كل من قام بدور في العلاقة الإنتاجية من مرحلتها الأولية إلى غاية وضع المنتوج للإستهلاك.[3]

ثانيا: النطاق الموضوعي لحق العدول عن العقد.

إن المعيار الموضوعي المتبع في تحديد نطاق حق العدول هو ليس بطبيعة العقد فحسب بل يشمل أيضا الظروف التي من خلالها لا يتم إجرام عقد إستهلاك.[4]

إلا أن هذا الإستعمال لا يعد مطلقا بل محدد، وذلك من حيث تنفيذ نوع العقود وحتى نتمكن من تحديد النطاق الموضوعي لحق المستهلك في العدول عن التعاقد لا بد من جعل العقود التي لا يتمكن المستهلك فيها من ممارسة هذا الحق حتى لا يتعسف في إستعمال حقه في العدول ويحدث إختلالا في مبدأ إستقرار المعاملات.[5]

ولأن المشرع الجزائري لم يحدد لنا قائمة العقود المنشأة التي لا يمكن للمستهلك فيها ممارسة حقه في العدول عنها وجب علينا الإستعانة بالتشريع الفرنسي المتعلق بالإستهلاك

---

[1]– المادة 3 ف 08,09 من قانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، عدد 15، المؤرخة قس 08 مارس 2009، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 18،09 المؤرخ قي 10 جوان 2018 سنة، ج ر، عدد 35، المؤرخة في 13 جويلية 2018.

[2]– صياد الصادق، حماية المستهلك في ظل القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغس، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية حقوق، جامعة قسنطينة 1،سنة 2014، ص 45.

[3]– سناء خميس، المرجع السابق، ص 538.

[4]– محمد الأمين نويري، المرجع السابق، ص 238.

[5]– نورة جحايشية، المرجع السابق، ص 490.

حيث نصت المادة 121_20_02 من قانون الإستهلاك الفرنسي المضافة بالرسوم 741_2001 (بموجب المادة 12 منه) على أنه: "لا يجوز ممارسة حق الرجوع إلا إذا كان الطرفان قد إتفقا على ذلك، إتفاقا أخرا في عقود:

– توريد الخدمات التي بدأ تنفيذها بإتفاق المستهلك، قبل نهاية سبعة أيام عمل.

– توريد سلع مخصصة وفقا للإشترطات المستهلك أو مشخصة أو بحسب طبيعتها لا يمكن إعادتها مرة ثانية، أو أنها قابلة للفساد أو تلف بسرعة.

– توريد تسجيلات سمعية أو بالفيديو أو البرامج المعلوماتية إذا كان قد تم نزعها بواسطة المستهلك.

– توريد صحف أو دوريات أو مجلات.

– خدمات الرهان أو اليناصيب المسموح بها".[1]

تجدر الإشارة إل أن التوجه الأوروبي يتضمن نطاقا واسعا لخيار العدول فهو يشمل كل العقود المبرمة عن بعد سواء تعلق بسلع أو بخدمات ولكن بالرجوع إلى نص المادة 316 من التوجيه الأوروبي نجد أنه قد تم إستبعاد بعض المعاملات من خيار الرجوع فالمستهلك لا يجوز له العدول في العقود المتصلة بأداء الخدمات التي بدأ تنفيذها بالإتفاق مع المستهلك قبل نهاية مدة العدول وهي 07 أيام، وكذلك الأمر ما يتعلق بتوريد المنتجات المصنعة حسب مواصفات المستهلك ورغباته الخاصة.[2]

أما بخصوص المشرع الجزائري فقد نص ضمن نص المادة 19 فقرة 04 من القانون رقم 03_09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم[3] على أن حق المستهلك في العدول عن إقتناء منتوج ما ضمن إحترام شروط التعاقد ودون دفعه مصاريف إضافية، وقضت

[1]– الذهبي خدوجة، الأليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لميل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، سنة 2015، ص 156.

[2]– مرغني حيزوم بدر الدين، "حاقة العروسي، حق المستهلك الإلكتروني في العدل"، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، المجلد 04، العدد 01، سنة 2019، ص 08.

[3]– القانون رقم 09/18، سالف الذكر.

المادة نفسه إعلامه(19) في فقرتها الخامسة من نفس القانون على أنه تحدد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول وكذا أجال وقائمة المنتوجات المعنية عن طريق التنظيم.[1]

نستخلص مما سبق أن تحديد نطاق حق العدول ليست بالأمر الهين إنما دائما تبقى السلطة التقديرية للمشرع في إقرار العقود التي يمكن للمستهلك الرجوع أو العدول فيها كما إلى أيضا كامل الحرية في تحديد المدة المقررة للمستهلك لممارسته لهذا الحق مراعيا في ذلك العلاقة التعاقدية.[2]

المطلب الثاني: شروط و إثبات حق العدول عن العقد.

سنتحدث في هذا المطلب عن الشروط التي وضعتها التشريعات الحديثة 6 ممارسة حق العدول (الفرع الأول) وكذلك توضيح المكلف بعبء الإثبات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط ممارسة حق العدول.

أبدت التشريعات الحديثة التي أخذت بحق العدول عن العقد نوعا من المرونة في تحديد شروط ممارسته إذ إكتفت بإلزام المستهلك بضرورة إشعار المحترف بالعدول في الأجل القانوني المحدد في التشريع [3] كي يحدث أثرا قانونيا كما ينبغي الإشارة إلى أن المادة القانونية للحق في العدول تختلف من تشريع إلى آخر كما تختلف بين السلع والخدمات[4] كذلك قد يستلزم المشرع في بعض العقود أن تتم مباشرة حق العدول من خلال وسيلة محددة أو صيغة متبعة أو نموذج معين ومن أمثلة ما تطلبه المشرع من أسلوب أو نموذج معين للعدول ما تقرره المادة (7) من التوجيه الأوروبي رقم 122 لسنة 2008 من أنه المستهلك الذي يريد مباشرة حق العدول أنم يكون كذلك بإستخدام دعامة ورقابة أي محرر مكتوب او من خلال أي وسيلة ثابتة و يجب ان يصل هذا النموذج إلى المحترف قبل إنقضاء مهلة العدول[5] وهو الموقف الذي تبناه المشرع الفرنسي بموجب الفقرتين الأولى والثانية من المادة 121_21_2 من قانون الإستهلاك، وكذا

[1]– محمد الأمين نويري، المرجع السابق، ص 239.

[2]– نورة جحايشية، المرجع السابق، ص 491.

[3]– احمد رباحي، المرجع السابق، ص146

[4]– كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق ، ص 639.

[5]– سالم يوسف العمدة، المرجع السابق ، ص 377–387.

المشرع الألماني في المادة 1/356 من القانون المدني [1]كذلك أن لا تكون العقود المستثناة من ممارسة حق العدول أو العقود التي تحتاج إلى إتفاق خاص بين المتعاقدين لأن المشرع منع في البعض منها العدول نظرا لطبيعتيها أو ألزم الأطراف لإقرار هذا الحق في إتفاق مسبق وعادة ما يقدم المستهلك على إبرام عقود عن بعد دون رؤية للسلع ويكتفي بالبيانات والصور التي يزوده بها المحترف فمثل هذه العقود هي المعينة بالحق في العدول.[2]

الفرع الثاني: عبء إثبات مباشرة حق العدول.

بدأت طرق الإثبات تنظم في نطاق قانوني إبتداءا من ظهور قانون نابليون ورتبها هذا القانون حسب درجة الإثبات، ونقلتها القوانين الوضعية التي إستمدت هذا القانون، فأصبحت طرق إثبات محدودة القوة وطرق إثبات مطلقة القوة حيث نص القانون المدني الجزائري على طرق الإثبات وهي: الكتابة، الإقرار، الشهود، البنية، اليمين، القرائن[3]، ينصب موضوع الإثبات على إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون وبالقيود التي رسمها على وجود واقعة قانونية متنازع عليها تؤثر في الفصل ف الدعوى ووفقا لذلك فإن الإثبات القضائي هو الوسيلة الوحيدة التي يعتد بها القانون لتأكيد وجود الواقعة محل النزاع أو عدم وجودها ومن ثم سريان الآثار القانونية المترتبة على تلك الواقعة[4] فالإثبات كمصطلح قانوني هو عملية الإقتناع بأن واقعة ما قد جعلت أم لم تجعل، بناء على حصول أو وجود واقعة أو وقائع مادية، أو هو نتيجة التي تحققت بإستعمال وسائل الإثبات المختلفة أي إنتاج الدليل أو هو كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة[5] ، وبذلك تتجلى أهمية عبء الإثبات ومدى خطورته في سير الدعوى الدعوى وفي نتيجتها، إذ يلقى على الطرف المكلف به عبئا ثقيلا يكلفه أمرا إيجابيا تتوقف على

[1]– أحمد رباحي، المرجع السابق، ص 147.

[2]– لخضر دايخة، المرجع السابق، ص 31–32.

[3]– نبيل صقر، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دار الهدى،سنة 2009، ص 76.

[4]– الظاهر برايك، "عبء الإثبات بين القانون المدني الجزائري والشريعة إسلامية"، مجلة العلوم إنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط، العدد 31/03،سنة 2013، ص 162.

[5]– مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2003، ص 181.

نتيجة الدعوى[1]، وبالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أنه ورد تنظيم أدلة وقرائن الإثبات بصفة عامة بالكتاب الثاني المتعلق بالإلتزامات والعقود من القانون المدني الجزائري وذلك بالباب السادس منه بعنوان "إثبات الإلتزام" إبتداء من المادة 323 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: "على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه" وهو نفسه في نص المادة الأولى من قانون الإثبات المصري[2] وهذه المادة تقابلها المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي، ويتضح من نص المادة أعلاه أن الدائن هو كل من يطلب حقا من القضاء سواء كان هو الذي رفع الدعوى أو أقيمت عليه، لذلك يمكن القول أن عبء الإثبات في المسائل المدنية يقع بصورة موزعة بالتساوي بين طرفي الخصومة، في إطار الأدلة التي حدد لها القانون نوعا وقيمة.[3]

أما القاعدة العامة في المواد الجنائية، أن عبء الإثبات يقع على المدعي وهو النيابة العامة، لا يرتفع هذا العبء عن كامل النيابة العامة، إلا في حالات إستثنائية ينص عليها القانون صراحة وهذا العبء الملقى على عاتق النيابة العامة يشمل إثبات جميع أركان الجريمة، فليس صحيحا القول أن إلتزام النيابة العامة بالإثبات قاصر على إثبات الركن المادي، وإنما تلتزم إضافة إلى ذلك بإثبات قيام الركن المعنوي كما يلتزم بإثبات إنتفاء أسباب إباحة لأن هذا الإثبات هو في حقيقته إثبات لتوافر الركن الشرعي للجريمة.[4]

وبالرجوع إلى موضوع دراسة حق العدول عن العقد نجد أنه: يقع على عاتق المستهلك لذي يرغب في تحقيق أثار العدول عبء إثبات الإدعاء بممارسة حق العدول خلال المهلة المحددة له، وذلك بكافة طرق الإثبات إستنادا لقاعدة أن البينة على من إدعي[5]، إلا إذا حدد

---

[1]– سعادنة العيد، "عبء إثبات في القانون الوضعي الجزائري"، مجلة الفكر، العدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، دون سنة، ص 190.

[2]– الطاهر برايك، المرجع السابق، ص 164.

[3]– هدر زوزو، "عبء الإثبات في المواد المدنية والجزائية"، مجلة الفكر، العدد 6، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير بسكرة،ص161.

[4]– إدوارد الغالي الذهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المعري الطبعة (2)، مكتبة غريب، مصر، سنة 1990 ص 119/118.

[5]– فرحان عبد الحكيم، المرجع السابق ص92.

المشرع وسيلة معينة، وإذا انكر المعني حدوث العدول أو كونه تم بعد إنقضاء المدة المحددة له فالمستهلك في هذه الحالة يكون ملزم بإثبات عكس ما يدعي المعني.[1]

إن مشكلة إثبات ممارسة المستهلك لحقه خلال الميعاد المحدد قانونا ترهق المستهلك في الواقع العملي وهذا ما جاء به التوجيه الأوروبي الصادر سنة 1997 إلى ضرورة تنظيم التشريعات الوطنية بما يسمح بإلقاء عبء إثبات على عاتق المعني.[2]

ولقد أكدت الفقرة 4 من المادة 11 من التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011 على أنه عبء الإثبات يقع على عاتق المستهلك، كما تؤكد الحيثية رقم 44 من حيثيات ذات التوجيه المذكور على أن عبء إثبات مباشرة حق العدول يقع على عاتق المستهلك، ويلتزم المستهلك بأن يثبت أمرين هو أنه قد يباشر حقه في العدول بالفعل، والثاني هو أن يكون الأفضل للمستهلك أن يباشر حق العدول من خلال دعامة ثابتة تنقل رغبته أو قراره في العدول إلى المحترف.[3]

المبحث الثاني: الأثار المترتبة عن حق العدول وكيفية انقضائه.

بما أن الحق في العدول عن التعاقد يعتبر استثناءًا عن مبدأ الزامية العقد اذ أنه يمكن لأحد أطرافه العدول عنه اذا تحققت ضوابط العدول ولم يتجاوز المدة القانونية لذلك اذا لم يتجاوز هذه المدة يصبح العقد لازم واجب التنفيذ، فمتى تحقق العدول عن العقد نتج عن ذلك العديد من الآثار منها ما يتعلق بالعقد في حد ذاته وبالعقود المرتبطة به ومنها ما يتعلق بالمستهلك والمحترف كما يمكن لهذا الحق الانقضاء بعدة طرق وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا المبحث في المطلب الأول: آثار ممارسة حق العدول عن العقد والمطلب الثاني: آثار مباشرة حق العدول عن طريق العقد و المطلب الثالث: كيفية انقضاء الحق في العدول.

[1]– مصطفى أحمد أبو عمرو، ، المرجع السابق، ص 140، 141.

[2]– فرحان عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 92.

[3]– سالم يوسف العمدة، المرجع السابق ص 381، 382.

المطلب الأول: اثار ممارسة حق العدول عن العقد.

كما هو معلوم أن العقد الذي لم يمارس عليه المستهلك حقه في العدول ويستمر فيه يصبح بات أما اذا عدل عنه يتوقف مصيره، والأمر ينتقل إلى العقود المرتبطة به فمن خلال هذا المطلب نتناول آثار العدول بالنسبة العقد في حد ذاته (الفرع الأول)، وآثار العدول بالنسبة للعقود المرتبطة به (الفرع الثاني).

الفرع الأول: آثار ممارسة حق العدول عن العقد في حد ذاته.

لاريب ان العقد يكون غير مستقر في الفترة التي يكون فيها المستهلك حق الرجوع مما يجعله غير لازم 'اذ ان العقد في هاته الفترة او المرحلة يكون غير لازم[1] للمستهلك لأنه لازال في طور التكوين في هذه المدة القانونية التي منحها المشرع للمستهلك في الاتفاق بين هذا الاخير والمحترف في هذه الفترة ينصب على مجرد الرغبة في إبرام العقد وليس ابرامه بصفة نهائية فلا يمكن تحديد العقد فيها بشكل تام الا بعد انقضائها أي أنه إذا كان العقد ينعقد بمجرد تبادل ارادتين متطابقتين فان تمكين المستهلك في هذا العقد من الحق في العدول امام صورة جديدة من التعاقد تتيح لطرف واحد لاستقلال بنقض هذا العقد بارادته المنفردة باعتباره عقد غير لازم بالنسبة له فله الخيار بين الاستمرار في العقد او فسخه وهذا ما يشكل خروجا عن القواعد العامة وخروجا عن القواعد الملزمة للعقد.[2]

فاذا لم يباشر المستهلك حقه في ذلك يكتسب العقد صفة اللزوم ويصبح على الطرفين واجب تنفيذه ولا يمكن للمستهلك الرجوع فيه ابدا الا اذا كان هناك سببا اخر يؤدي الى انقضائه وعلى ذلك فان لم يمارس المستهلك حقه في العدول يرتب العقد كافة اثاره[3] فتمكن المستهلك من هذا الحق بوضع امامنا صورة جديدة للتعاقد كما ذكرنا سابقا فيكون المستهلك خيار

[1]– سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص 429.

[2]_ زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ص 81.

[3]– سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص 423.

الاستمرار او الفسخ [1] خلال المهلة القانونية المحددة التي منحها المشرع للمستهلك باعتبارها فترة تروى وتفكير في امر هذا العقد[2].

اما اذا باشر المستهلك العدول خلال هاته الفترة على النحو الذي يقرره القانون فان العقد يزول باثر رجعي ويصبح كانه لم يكن[3] فمن الواضح ان زوال العقد هو الاثر الرئيسي لممارسة المستهلك حقه في الرجوع.[4]

الفرع الثاني: اثار ممارسة حق العدول على العقود المرتبطة به.

اذا عدل المستهلك عن عقد الاستهلاك فالأمر لا يتوقف عند زوال هذا الاخير فقط بل يمتد ليشمل جميع العقود المرتبطة به ارتباطا للزوم فالمستهلك إذا أبرم عقد قرض فان هذا الأخير يرتبط لزوما بعقد البيع لان محله ثمن أو مقابل مادي لشراء سلعة ما فلولا وجود عقد البيع لما وجد عقد القرض المرتبطة به[5] فاذا انقضى عقد البيع يزول معه عقد القرض وتزول معه كافة الالتزامات الناشئة عن العقد الاصلي والعقد الفرعي[6] فيعرف العقد الفرعي بأنه: "كل عقد يكتسب المستهلك بموجبه سلع او خدمات مرتبطة بعقد أخر أصلي وتلك السلع والخدمات يقدمها المحترف للغير وفقا للإتفاق المبرم بينهما"[7].

فكل عقد يبرمه المستهلك قصد الحصول على خدمات مرتبطة بعقد أخر أصلي يتم فيه استعمال الاموال بنظام اقتسام الوقت أو أي عقد من عقود المنتجات والخدمات فضاء الاجازات

---

[1]– عبد المجيد خلف منصور الغنزي، "خيار الرجوع عن التعاقد في القانون الكويتي – دراسة مقارنة–"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، أكاديمية سعيد العبد الله للعلوم الأمنية، المجلد2، العدد 6، الكويت، سنة 2018، ص 113.

[2]– زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ص 81.

[3]– مصطفي أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 81.

[4]– سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص 423.

[5]– فرحان عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 95.

[6]– زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ص 82.

[7]– أشرف محمد رزق فايد، حماية المستهلك دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2016، ص 997.

الطويلة فعندما يقدم المحترف أو الغير هذه الخدمات بناءا على اتفاق فالعقد القائم يزول بزوال العقد الاصلي.[1]

فقد أكدت التوجيهات الاوروبية على إنقضاء العقد التابع فور عدول المستهلك عن العقد الأصلي[2] فقد نصت الفقرة 4 من المادة 6 من التوجيه الاوروبي رقم 07.97 على أنه : "إذا كان الوفاء بثمن المنتج أو الخدمة قد تم تمويله كليا أو جزئيا بالائتمان من قبل المورد أو من شخص من الغير على أساس اتفاق مبرم بين الأخير والمورد فإن ممارسة المستهلك حق العدول يؤدي إلى فسخ عقد الائتمان بقوة القانون دون تعويض أو مصروفات باستثناء المصروفات المحتملة لفتح ملف الائتمان[3]، إذن إذا كان الوفاء بقيمة المنتج أو الخدمة قد تم تمويله كلي أو جزئيا من قبل البائع فإن عقد الائتمان ينتهي بقوة القانون إذا مارس المستهلك حقه في العدول دون مصاريف إلا مصاريف فتح الملف الائتمان كما سبق القول.[4] كما نصت المادة 13 من التوجيه الأوروبي رقم 48 لسنة 2008 أن عقد الائتمان اذا كان تابعا لعقد آخر فإنه يمثل مع العقد الأصلي وحدة تجارية وبين المادة 15 في فقرتها الأولي أن المستهلك عندما يمارس حقه في العدول فإنه يتحرر من عقود الائتمان المرتبطة،[5] وكذا التوجيه الأوروبي رقم 122 من نفس السنة نظم حقوق المستهلك في عقود المشاركة بالوقت حيث نصت المادة 11 فقرة 01 على أنه عندما يمارس المستهلك حقه في العدول عن عقد استعمال الأموال بنظام اقتسام الوقت أو ما يتشابه معه من العقود فإنه: " عقد المبادلة المرتبط به أو أي عقد آخر مكمل ينفسخ تلقائيا دون أي نفقات على عاتق المستهلك".[6]

كما نصت المادة 15 من التوجيه الاوروبي رقم 83 لسنة 2011 على أن عدول المستهلك عن أي عقد من عقود المسافات يستتبعه إنهاء أي عقد مرتبط به وعلى الدول

---

[1]– موفق حمادة عبد، المرجع السابق، ص243.

[2]– فرحان عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 96.

[3]– محمد حسن القاسم، الوسيط في عقد البيع في ضوء التوجيهات القضائية والتشريعية الحديثة وتشريعات حماية المستهلك، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2010، ص 997.

[4]– سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص 425.

[5]– فرحان عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 96.

[6]– زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ص 82.

الاعضاء تحديد كيفية انهاء تلك العقود.[1] عن طريق نصوص تشريعية تنص على أن ممارسة حق المستهلك في العدول عن عقد من عقود المسافات تكون نتيجتها الفسخ التلقائي لأي عقد فرعي أو تابع.[2]

أما بالنسبة للتشريعات الوطنية فقد تبنى المشرع الفرنسي ما جاء به التوجه الاوروبي بأحكام متماثلة بنقض عقد الائتمان الذي أبرمه المستهلك لتمويل العقد الذي رجع عنه[3] وهذا ما تؤكده المادة L.312_54.[4] والمادة L.311_15 في الفقرة 10 التي صدرت أعمالا للتوجيه الاوروبي 97\07[5] كما أكدت المادة L.228_88 فيما يخص العدول عن عقود المشاركة بالوقت على أنه :"عندما يمارس المستهلك حقه في العدول عن عقد اقتسام الوقت لوقت جزئي منتج أجازه على المدى الطويل فإن كل عقد فرعي بما في ذلك عقد المبادلة يتم فسخه بقوة القانون دون مصاريف أو تعويضات"[6].

أما التشريعات العربية نجدها هي الاخرى اخذت بقاعدة الارتباط العمدي فنجد المشرع المغربي في نص على ذلك من خلال عدة مواد قانونية منها المادة 95 بقولها: "بفسخ عقد القرض أو يبطل بقوة القانون عندما يكون العقد الذي أبرم من أجله قد تم فسخه وابطاله بحكم إكتساب حجية الشيء المقضي به"[7].

كما أن المشرع المغربي عالج حالة انقضاء العقد الاصلي إذا مارس المستهلك حقه في العدول عن عقد القرض المعمول به وذلك من خلال المادة 97 منه التي نصت على أن : "بفسخ العقد الاصلي للبيع أو تقديم خدمة بقوة القانون ودون تعويض إذا مارس المقترض حقه في التراجع داخل الآجال المحددة له.

[1]– سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص 426.
[2]– فرحان عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 96.
[3]–زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ص 82.
[4]– سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص 427.
[5]– فرحان عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 96.
[6]– سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص 427.
[7]– فرحان عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 96.

وفي ذات السياق سار المشرع التونسي في قانون المبادلات الالكترونية في الفصل 30 سنة منه على أنه: " إذا كانت عملية الشراء ناتجة كليا أو جزيا عن فرض ممنوح للمستهلك من قبل البائع أو الغير على اساس عقد مبرم مع البائع أو الغير فإن عدول المستهلك عن شراء بفسخ عقد القرض بدون تعويض"[1].

المطلب الثاني: أثار مباشرة حق العدول عن طرفي العقد.

إذا كان العقد قوامه التراضي بمجرد تبادل ارادتين متطابقتين فإن تمكين المشتري في هذا العقد من الحق في العدول يجعلنا أمام صورة جديدة من التعاقد التي تتيح لطرف واحد الاستقلال بنقض العقد بإرادته المنفردة وهذا خروج عن القاعدة العامة فإن مباشرة حق العدول ومن ثم زوال العقد يؤدي إلى ميلاد التزامات وحقوق جديدة على عاتق كل طرف وقد حصرت التشريعات المنظمة لحق العدول على بيان هذه الالتزامات على نحو يكفل التوازن العقدي.

الفرع الأول: أثار ممارسة حق العدول بالنسبة للمستهلك.

يترتب على إختيار المستهلك طريق العدول عن العقد الذي أبرمه زوال العقد وإنقضاءه وإعتباره كان لم يكن ويترتب عليه رد السلعة أو المنتج إلى المهني الذي تسلمها منه كما أنه يتحمل مصاريف ارجاع السلعة أو المنتج لأنه هو الذي عدل عن العقد.[2]

أولا: إلتزام المستهلك برد السلعة أو المنتوج.

كما سبق القول أخيار أو مكنة العدول في العقد هو خيار يخضع الى التقدير الشخصي المطلق للمستهلك يمارسه دون تقديم أي تبرير عن قراره هذا [3] فإذا قرر المستهلك ممارسة خياره يجب أن يتم خلال الأجل المحدد قانونا[4] فهنا يلتزم المستهلك بإعادة السلعة الى المنتج خلال مدة معينة وأن يعيدها جديدة كما هي وفي الهيئة التي تسلمها وخلال مدة معينة لممارسة

[1]– سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص 427–428.

[2]– زيغم محاسن إبتسام، المرجع السابق، ص 76.

[3]– توفيق شندالي، المرجع السابق ،ص 18.

[4]– محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 71.

حق العدول دون أن يحدث فيها تغيرات أو عيوب نتيجة تجربة أو استعماله لها[1] وقد أكد على ذلك أحد بنود العقد النموذجي التي وضعها أحد المراكز التجارية في فرنسا وجاء فيها أن للمستهلك الخيار في إرجاع السلعة لإستبدالها بغيرها أو إعادتها وإسترداد ثمنها بدون أن يستقطع من الثمن أي مبلغ ماعدا نفقات النقل بشرط أن يتم إعادة سلعة جديدة كما تسلمها عند تنفيذ العقد الذي عدل عنه وهي في علاقها الاصلي[2].

بالرجوع إلى قانون الإستهلاك الفرنسي في المادة L.22.123 نص على إلزام المستهلك برد السلعة إلى المحترف دون تأخير غير مبرر خلال 14 يوما من تاريخ إعلامه المحترف بالعدول، إلا إذا إقترح المحترف أن يتسلم السلعة بنفسه من المستهلك.[3]

كما أقر المشرع الجزائري للمستهلك إمكانية طلب إستبدال المنتوج الذي إقتناه شرط إعادة المنتوج الأول ويمكن للمستهلك أيضا الذي أقر العدول بسبب عيب ما أن يطلب من المحترف أن يصلح ذلك العيب[4]. أما التشريع المغربي لم يحدد مدة معينة يلتزم بها المستهلك، وفي نفي السياق لم ينص قانون الإستهلاك المغربي على إلزام المستهلك برد السلعة التي سيق تسلمها وهذا الأمر منتقد من المشرع فلابد من النص صراحة على إلزام المستهلك برد السلعة التي لا يرغب فيها.[5]

ثانيا: إلتزام المستهلك بدفع مصاريف.

إن من خصائص حق العدول أنه يعد حقا مجانيا وعلى ذلك فإذا مارس المستهلك حقه في العدول وتحلل من عقد إستهلاك ومما قد يرتبط من عقود فإنه يلتزم بدفع المصاريف السلعة للمحترف أو المهني.[6] ويرجع السبب الأساسي في تحمل المستهلك نفقات أو تكاليف إعادة

[1]– سه نكه على رسول، حماية المستهلك وأحكامه، ط1، دار الفكر الجامعي، إسكندرية، مصر، ص 266.

[2]– فاطمة زهراء تبوت، المرجع السابق، ص 806.

[3]– سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص 409.

[4]– نورة جحايشية، عصام نجاح، المرجع السابق، ص 492.

[5]– ادحمين محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 42.

[6]– مصطفي أحمد أبو عمرو،المرجع السابق ، ص 168.

المبيع كأثر من آثار مكنة العدول لأنه هو الذي إتخذ قراره بالرجوع عن التعاقد ومن ثم يتحمل تبعات ذلك ومنها نفقات رد السلعة إلى المهني إذا لم ينسب للأخير أي تقصير.[1]

وقد اتحدت مواقف الكثير من التشريعات بخصوص هذا الالتزام فكرسته المادة 1. 20. L121 من قانون الاستهلاك الفرنسي والفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي[2]، كما أشارت المادة 14 الفقرة الأولى من التوجيه الأوروبي تحت عنوان:

« OBLIGATION DU CONSCOMMATEUR EN CASDE Rétractation »

على إلزام المشتري يرد المبيع للبائع دون تأخر من طرف المشتري وذلك في مهلة 14 يوما من تاريخ إعلام بائعه يقراره في العدول عن عقد البيع الإلكتروني كما يتحمل المشتري وحده مصاريف رد المبيع للبائع،[3] ويستطيع المستهلك أن يفلت من الإلتزام الواقع عليه بمصروفات رد السلعة وذلك إذا اثبت أن عدوله عن العقد كان راجعا إلى عدم مطابقة المنتج للمواصفات، أو أن المحترف قد سلمه المنتج بعد الميعاد المحدد، حينئذ يتحمل المحترف مصاريف الإرجاع وذلك ما نصت عليه قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي صراحة.[4] صراحة.[4] كذلك لا يحق للمحترف مطالبة المستهلك على عاتقه ونص على هذا الأمر التوجيه الأوروبي 83. 2011 في المادة 14 منه، لأنه فرض مصاريف إضافية على المستهلك لا يتماشى مع الهدف من إقرار هذا الحق.[5]

وعلى الرغم من كون المشرع الجزائري لم يحمل المستهلك العادل مصاريف تراجعه الا في حالة عقد التامين المادة 90 مكرر من قانون 95-07 بنصه:" يجب على هذا الاخير أي المحترف إعادة القسط الذي تقاضاه بعد خصم تكلفة عقد التامين" إلا أن هذا لا يتماشى مع الواقع كون المستهلك أن تم إقرار جق العدول لصالحه هذا لا يعني الحاق الضرر بالمحترف

[1]– خلوي نصيرة، نويس نبيل، المرجع السابق، ص 126.

[2]– بوخروبة حمزة، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02،سنة 2019، ص1404.

[3]– بوزيدي إيمان، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الدولي للأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2016، ص 111.

[4]– سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص 415.

[5]– أحمد رباحي، المرجع السابق ،ص 48.

حيث أن هذا الحق تم إقراره في الاطار التعاقدي لتحقيق التوازن العقدي بين المستهلك والمحترف [1]

وبالرجوع للمشرع الانجليزي فقد أقر بضرورة أن يدفع المستهلك ما قيمته 50% على الأقل من الثمن الحقيقي للمنتج وهو ما يمثل تعويضا عن ممارسته حق الرجوع وجاء هذا الاقرار حماية لمصالح المهني بالدرجة الاولى كما الزم بضرورة المستهلك أن يدفع تعويضا عن الاقرار التي تلحق بالمنتج وتخفض من قيمته غير أنه ولغرض التخفيف من هذه الاجراءات على المستهلك ترك المشرع الانجليزي للمحكمة حرية تخفيف 50% التي يدفعها المستهلك وهذا في حالة أن استخدم هذا الاخير حقه في الرجوع بشكل مبرر.[2]

الفرع الثاني: أثار ممارسة حق العدول بالنسبة للمحترف (المهني).

يترتب على ممارسة العدول من طرف المستهلك اثار على المحترف بصفته صاحب السلعة أو الخدمة وهي عبارة عن التزامات يقوم بها نحو المستهلك وتتمثل فيما يلى:

أولا: إلتزام المحترف برد ثمن السلعة .

الأصل أن المحترف ملزم برد الثمن بمجرد إخباره برغبة المستهلك في العدول دون تأخير وإزاء مماطلة المحترف في رد الثمن[3] تنص المادة السادسة الفقرة الثانية من التوجيه التشريعي الاوروبي رقم (97\7\Ec) عندما يمارس المستهلك خياره في العدول فان المورد يكون ملزما برد ما دفعه المستهلك دون اي مقابل على ان يتم ذلك بأسرع وقت ممكن وبشرط أن لا يتجاوز في كل الاحوال ثلاثين يوما التالية لتاريخ استعمال المستهلك لخياره.[4]

---

[1]– نورة جحايشية، المرجع السابق، ص 492.

[2]– عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،سنة 2007، ص 514.

[3]– أدحمين محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 40.

[4]– التوجيه الأوروبي رقم (97/7) لسنة 1997، منشور على الموقع WWW. EUR– LEX . EURPE. EU تاريخ الإطلاع 2020/07/23 على الساعة 11:48.

أما المشرع الفرنسي فقد حدد مهلة رد الثمن ب 14 يوما ومن ذلك نص المادة L.121_21_4 من قانون الاستهلاك التي أكدت على إلتزام المهني برد الثمن للمستهلك وذلك خلال 14يوما تبدا من يوم إعلام المهني بقرار العدول.[1]

أما المشرع التونسي فقد نص في الفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية على إرجاع كل المبلغ المدفوع وذلك من أجل 10 أيام تبدا من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة ونفس الأمر نص عليه المشرع الفلسطيني في المادة 55 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني.[2]

أما المشرع المغربي فقد الزم المهني بإرجاع المبلغ المدفوع خلال 15 يوما من ممارسة الحق في الرجوع طلقا للمادة 37 من قانون 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك والتي تنص على كما يلي: "عند ممارسة الحق الراجع يجب على المورد ان يرد للمستهلك المبلغ المدفوع كاملا على الفور وعلى أبعد تقدير داخل الخمسة عشر يوما الموالية للتاريخ الذي تمت فيه ممارسة الحق المذكور..."[3]

وقد أقر المشرع الجزائري بموجب رد الثمن الذي يكون المحترف تلقاه من المستهلك كقيمة للمنتوج الذي سلمه للمستهلك والذي يكون قد مارس حقه في العدول خلال المدة التي حددها القانون وقد حدد المشرع المدة التي يلتزم فيها المحترف برد الثمن إلى المستهلك في التامين بثلاثين يوما يبدا حساب المدة من يوم تسلم المحترف الرسالة مضمونة الوصول المرسلة من المستهلك المادة 90 مكرر من قانون 95_07 والتي تتضمن قراره بالعدول عن التعاقد أما في مجال التجارة الالكترونية فقد ألزم المشرع المحترف برد الثمن الذي تلقاه من المستهلك في اجل اقصاه (4) أربعة أيام يبدا إحتساب تلك المدة من تاريخ تسلم المنتوج الذي قام برده على حالة (المادتين 22_23 من القانون 18_05 المتعلق بالتجارة الالكترونية).[4]

[1]– فرحان عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 99.

[2]– معزوز دليلة، المرجع السابق، ص13.

[3]– سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 24.

[4]– نورة جحايشية، عصام نجاح، المرجع السابق، ص 493.

يتضح من أحكام النصوص السالفة الذكر أنها متفقة من حيث التزام المهني برد المبالغ للمستهلك خلال مدة زمنية معينة،[1] وإذا لم ينفذ المهني التزامه برد الثمن إلى المستهلك فينجر عليه جزاء مقرر قانونا قد يكون مدني أو جنائي فنأخذ على سبيل المثال المشرع الفرنسي تنظيمه في هذه المسالة فبالنسبة بجزاء المدني :يتمثل هذا الجزاء في حالةّ إخلال المهني بالتزامه برد الثمن في الفوائد القانونية المستحقة على هذا الثمن والتي يبدا سريانها من اليوم التالي من انقضاء المدة المحددة للرد أما الجزاء الجنائي يتمثل وفقا للفقرة الثانية من المادة 121 من قانون الاستهلاك الفرنسي في الحبس لمدة عام وغرامة التي تبلغ 3750 اورو أو إحدى هاتين العقوبتين جراء اخلال المهني بالتزام رد الثمن.[2]

ثانيا: فسخ العقد.

يترتب عن العدول عن العقد زوال العلاقة العقدية بين البائع المحترف والمستهلك وهذا ما ورد في نص المادة L.121_26 من قانون الاستهلاك الفرنسي وقد أقر المشرع التونسي هذا الأثر القانوني في الفصل 30 من قانون رقم 83 لسنة 2000 [3] فقد ورد في الفصل 30 منه ما يلي :"يتعين على البائع ارجاع المبلغ المدفوع الى المستهلك في أجل عشرة أيام وذلك إبتداءا من تاريخ ارجاع البضاعة او العدول غن الخدمة "،[4] وإعمالا لنص المادة 46 من التوجيه الأوروبي نصت المادة 311_25 فقرة 1 من قانون الاستهلاك الفرنسي على أنه إذا كانت الوفاء بثمن المنتوج أو الخدمة تم تمويله كليا أو جزئيا بائتمان من قبل المورد أو من شخص من الغير على أساس اتفاق مبرم بين الاخير والمورد فان ممارسة المستهلك حق العدول يؤدي إلى فسخ عقد الائتمان بقوة القانون دون تعويض أو معروفات باستثناء المصروفات المحتملة لفتح ملف الائتمان. [5]

---

[1]– صبيح نبيل، "حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية"، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 02، الكويت، سنة 2007، ص 69.

[2]– مصطفي أحمد أبو عمرو، المرجع السابق ،ص 165–167.

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

[4]– سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 24.

[5]– فاطمة الزهراء ربحي تبوت، المرجع السابق، ص 803.

لذا فان المشرع الفرنسي نظر الى العقديين على اساس انهما عقد واحد لايمكن تجزئتهما لذلك قرر ان زوال العقد الاصلي وهو عقد الاستهلاك يتبعه زوال عقد القرض وفي ذلك حماية للمستهلك والارتباط العقدي من بين الوسائل التي لجا اليها التشريع الفرنسي في عقود الاستهلاك لحماية المستهلك الذي لجا للقروض بفرض تمويل اقتناء السلع والخدمات[1] فاذا زال العقد الذي قصده بممارسة الحق في العدول يتعين انهاء العقد المرتبط به والذي لم يعد هناك مبرر للابقاء عليه[2]

المطلب الثالث: كيفية انقضاء الحق في العدول.

يعتبر حق العدول أحد الآليات القانونية لحماية المستهلك إلا أن هذا الحق غير دائم، وينقضي هذا الحق المقرر للمستهلك في العدول إما بفوات المدة المقررة وإما عن طريق استعماله أو ممارسته، وعليه سنتناول الفكرتين من خلال فرعين.

الفرع الأول: انقضاء حق العدول بفوات المدة المحددة.

يتميز حق العدول عن العقد بأنه حق مؤقت لذلك يستوجب على المستهلك أن يمارس هذا الحق خلال المدة الزمنية المحددة له وهذا حفاظا على استقرار المعاملات، فليس من العدل أن يبقى البائع في حالة شك و انتظار لما سيؤول إليه العقد بل وحتى مركزه القانون في هذه الحالة مهدد بالزوال لفترة زمنية غير محددة[3].

وانطلاقا من هنا يجب أن يكون هذا الحق المخول للمستهلك مقترن بفترة معينة ينتهي بانقضائها حتى تلحق صفة اللزوم بالعقد في مواجهة المستهلك ويصبح واجب التنفيذ على كلا الطرفين[4]، ولقد اختلفت التشريعات في تحديد مدة العدول التي يتعين على المستهلك ممارسة حقه خلالها وهذا حسب قانونها الداخلي ومراعاة كذلك لمصلحة المستهلك وحماية باعتباره الطرف الضعيف[5].

---

[1]– موفق حماد عبد، المرجع السابق ، ص 244.

[2]– لزعر وسيلة، المرجع السابق، ص 178.

[3]– بويزري سامية، حق العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني، مذكرة ماستر، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، سنة 2013، ص 85.

[4]– عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق ، ص 284.

[5]– زيغم محاسن إبتسام ، المرجع السابق ، ص 85.

الفرع الثاني: انقضاء حق العدول بالممارسة.

إن صاحب الحق في العدول عن العقد لا يمكن له تطبيق شق من العقد والعدول عن الشق الآخر أو تنفيذ بعض الشروط دون بعضها الآخر فصاحب الحق في العدول مخير بين نفاذ العقد أو العدول عنه لأن طبيعة استعمال هذا الحق لا تقبل الانقسام لذا إذا اختار المتعاقد حقه في العدول يؤدي إلى انقضائه[1]، فتوقيع العقد خلال مدة العدول يرتب صفة اللزوم بالعقد ويكون على أطرافه واجب تنفيذه لأن الحق في العدول قد إنقضى [2]، وأصبح باتا واجب التنفيذ[3]، إلا في حالة ما إذا كان النقض بحكم قضائي أو لأسباب أخرى كتمسك المستهلك بفسخ العقد لسبب خفي اكتشفه بعد توقيع العقد[4].

أما إذا مارس المستهلك حقه في العدول فإن حالة الشك التي كانت تعتري العقد خلال فترة العدول تنقضي ، فرغبة المستهلك في العدول تؤدي إلى زوال العقد واعتباره كأنه لم يكن بأثر رجعي[5] وهو ما يقصد به إعادة الحالة إلى ما كان عليها قبل التعاقد[6].

فالبائع يلتزم برد المبيع المستلم من المستهلك وهذا الأخير يلتزم برد الشيء المبيع إلى البائع[7]، وبالتالي نرى أن حق العدول يخضع للصفة التقديرية للمستهلك كونه حق تقديري كما يعد حق إرادي يتوقف استعماله على مشيئة وإرادة المستهلك، وبالإضافة إلى انقضاء حق العدول باستعماله يمكن انقضائه بالتنازل عنه ويكون ذلك باتفاق الأطراف وهاته الحالة إستثنائية[8].

كما يعتبر حق العدول متعلق بالنظام العام لا يجوز التنازل عنه ولا مجال لإثارة سقوطه وهو ما أقرته مختلف التشريعات المقارنة والفقه الإسلامي[9].

---

[1]– رشا علي جاسم العامري، الرجوع في التعاقد –دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2017، ص 74.

[2]– إبلعيد ديهية، لعناني حكيمة ، المرجع السابق، ص 49.

[3]– زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ص 84.

[4]– إبلعيد ديهية ، لعناني حكيمة، المرجع السابق، ص 49.

[5]– زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ص 84.

[6]– إبلعيد ديهية، لعناني حكيمة، المرجع السابق، ص 49.

[7]– المرجع نفسه ، ص 49.

[8]– زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ص 84– 85.

[9]– عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق ، ص 782.

خلاصة الفصل الثاني:

على إثر العرض المتقدم لحق العدول برزت الأهمية التي يلعبها حق العدول كآلية لحماية رضا المستهلك فهذا الحق الثابت له يعتبر من الاستثناءات الواردة على الأحكام العامة في مجال العقود لاسيما الأثر الملزم للعقد و نتيجة لذلك عملت التشريعات على تكريس هذا الحق ووضع نظام قانوني حاكم له وآليات لمنع تعسف المستهلك خلال ممارسته لهذا الحق ومن بين أهم هذه الضوابط أن هذا الحق لا يمكن أن يرد على كل أنواع العقود و لا يمنح لأي شخص كذلك يقيد المستهلك الذي له حق العدول بمدة معينة لممارسة هذا الحق و ذلك من أجل الحفاظ على استقرار المعاملات .و تختلف مدة العدول من تشريع إلي آخر كما تختلف بين السلع و الخدمات اما بالرجوع إلي عبء إثبات حق العدول نجد أن المستهلك الذي يرغب في تحقيق آثار العدول عبء إثبات الإداء خلال المدة المحددة و ذلك بكافة طرق الإثبات استنادا إلي قاعدة البينة على من ادعى تسري آثار العدول على العلاقة التعاقدية فإذا باشر المستهلك العدول على النحو الذي يقرره القانون فإن العقد يزول بأثر رجعي ويصبح كأن لم يكن و يولد حقوق و التزامات على عاتق كل طرف في العقد اما بخصوص كيفية انقضاءه فينقضي حق العدول اما بفوات المدة المحددة لأعماله أو بممارسته من قبل المستهلك.

خاتمـــــــة

الخاتمة:

على ضوء ما تقدم عرضه من خلال هذه الدراسة لحق العدول عن التعاقد يمكننا القول أن هذا الحق قانوني تقرر لحماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في علاقته بالمحترف (المنتج)، الذي يمتلك كل القدرات الفنية والاقتصادية والقانونية حيث أنه يتبين من خلال العلاقة العقدية بين المحترف والمستهلك تفاوت في المراكز القانونية بينهما وهذا يعد إخلالا بقاعدة التوازن العقدي ومبدأ المساواة، وعليه وجب على التشريعات الدولية التدخل لحماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة العقدية كما يهدف كذلك إلى عدم المساس باستقرار المعاملات وذلك من خلال حماية المنتج عن طريق إقراره لكيفية ممارسة حق العدول في المدة المحددة.

ومن خلال ما سبق أسفرت الدراسة عن جملة من النتائج أهمها:

– حق العدول عن العقد هو رخصة وآلية قانونية أساسية لضمان حماية فعالة للمستهلك المتعاقد خروجا عن مبدأ القوة الملزمة للعقد.

– العدول عن التعاقد لا يعد حقا شخصيا أو عينيا وإنما يحتل مكانة وسطى بين الحق والحرية بمعناه الدقيق.

– ممارسة المستهلك لحق العدول ليس مطلقا بل مقيدا بإجراءات محددة تتمثل في المهلة المحددة، بالإضافة إلى أن هذا الحق مقيدا بالنطاق الموضوعي الذي يتمثل في كون المستهلك لا يمكنه العدول عن كافة العقود التي يبرمها مع المحترف.

– يمارس حق العدول من قبل المستهلك بمعنى أن السلطة التقديرية له ولا يستطيع المحترف مساءلته عن سبب استخدامه لهذا الحق، إلى جانب كونه حق تقديري فهو حق مجاني أيضا.

– خيار العدول في معظم التشريعات الحديثة المتعلقة بحماية المستهلك من النظام العام وبالتالي لا يجوز الاتفاق على إسقاطه.

– يترتب في ذمة المستهلك عن استعماله لحق العدول آثار قانونية تتمثل في رد المنتوج على حاله إلى المحترف مع تحمل مصاريف الرد، كما يترتب في ذمة المحترف أن يلتزم برد الثمن الذي يكون المستهلك قد دفعه في حالة رد المستهلك المنتوج على حاله.

ومن خلال النتائج السابق التي توصلنا إليها نقترح ما يلي:

– ضرورة إحداث تعديلات سواء على القانون المدني أو قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري، تعديلات تسمح بتوفير أكبر قدر ممكن من الحماية تتماشى مع التطور الحاصل في واقعنا.

– إعادة النظر في مسألة مهلة ممارسة حق العدول وتحديد المدة المقررة للمستهلك لممارسة حقه في العدول بصفة واضحة وتنظيمها حسب خصوصيتها.

– ضرورة النص الصريح على الاستثناءات التي تقيد حق المستهلك في العدول.

وفي الأخير تبقى هذه الدراسة مجرد جزء في مجال الدراسات القانونية لحق العدول عن العقد.

قائمـــــة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا- المصادر

I- النصوص القانونية:

01- القانون رقم 03/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، 2004، المعدل والمتمم

02- قانون 04/06 المؤرخ في 2006/02/20 المعدل والمتمم للأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات، جريدة رسمية عدد 15، صادرة بتاريخ 2006/03/12

03- القانون 07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007، المتضمن تعديل القانون المدني، ج.ر، عدد31، الصادرة في : 2007/05/13

04- القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 يونيو 2018، يعدل ويتمم القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، عدد 35، سنة 2018

05- القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، عدد 15، المؤرخة في 08 مارس 2009، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 09/18 المؤرخ في 10 جوان 2018، ج ر، العدد 35، المؤرخة في 13 جويلية 2018

06- الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، صادرة بتاريخ 2003/08/27، الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 2010/08/26، ج ر، عدد 50، صادرة في 2010/09/01

07- الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 2010/08/26، ج ر، عدد 50، صادرة بتاريخ: 2010/09/01

08- المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المؤرخ في: 13 مايو2015، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في المجال القرض الاستهلاكي، ج ر، العدد 24 الصادرة بتاريخ 13 مايو 2015

II- القواميس:

01- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، المجلد1، ط8 ، مؤسسة الرسالة، القاهرة، مصر

02- أحمد بن محمد بن علي القيومي المقرن، المصباح المنير، مكتبة لبنان، سنة 2006

ثانيا- المراجع:

I- الكتب

01- أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة -دراسة مقارنة- المكتبة العصرية، مصر، سنة 2008.

02- إدوارد الغالي الذهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المعري الطبعة (2)، مكتبة غريب، مصر، سنة 1990

03- أشرف محمد رزق فايد، حماية المستهلك دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2016

04 أمينة أحمد محمد أحمد، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2016

05- بوخروبة حمزة، نظرية القانون –نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2011

06- رشا علي جاسم العامري، الرجوع في التعاقد–دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2017

07- ريان عادل ناصر، حق الرجوع عن العقد، ط1، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، لبنان.

08- سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن العقد، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والمغربي واللبناني والتونسي والتوجهات الأوروبية، دار الجامعة الجديدة، إسكندرية، مصر، سنة 2018

09- سه نكه على رسول، حماية المستهلك وأحكامه، ط1، دار الفكر الجامعي، إسكندرية، مصر.

10- الصبري محمد السعدي، في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام" العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، سنة 2019

11- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة2007

12- العربي بلحاج، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2008

13- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، إسكندرية، مصر،سنة 2008

14- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، إسكندرية، مصر، سنة2012

15- محمد السعيد رشدي ، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ، د ط ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 2015

16- محمد حسن القاسم، الوسيط في عقد البيع في ضوء التوجيهات القضائية والتشريعية الحديثة وتشريعات حماية المستهلك، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2010

17- محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005

18- محمد حسن قاسم، القانون المدني "العقود المسماة – البيع– التأمين (الضمان) – الإيجار، الطبعة 02، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013

19- محمد حسن منصور، أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2006

20- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2003

21- مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، إسكندرية، مصر، سنة 2016

22- موفق حمادة عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود تجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، ط1، منشورات زين الحقوقية، بغداد، سنة 2011

23- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء2، دروس في نظرية الحق، ط1، دار هومة، الجزائر، سنة 2011

24- نبيل صقر، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دار الهدى،سنة2009

25- هادي مسلم يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، دار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، سنة 2009

26- يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، ط1، دار بلقيس، الجزائر، سنة 2016

II- الرسائل والمذكرات الجامعية

أ-أطروحات الدكتوراه:

01- لزعر وسيلة، التراضي في العقود الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، سنة 2019

ب-رسائل الماجستير:

01- بوزيدي إيمان، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الدولي للأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2016.
02- الذهبي خدوجة، الأليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لميل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، سنة 2015
03- فرحان عبد الحكيم، عدول المستهلك عن التعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، فرع قانون حماية المستهلك والمنافسة، جامعة الجزائر1، سنة 2016
04- صياد الصادق، حماية المستهلك في ظل القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغس، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية حقوق، جامعة قسنطينة 1،سنة 2014

ج- مذكرات الماستر:

01- إبلعيد ديهية، لعناني حكيمة: أحكام العدول عن العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2018
02- بويزري سامية، حق العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني، مذكرة ماستر، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، سنة 2013.
03- زهيرة بن حجاز، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، سنة 2016
04- زيغم محاسن إبتسام، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، مذكرة ماستر في الحقوق، قانون خاص، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تيموشنت، معهد العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم الحقوق 2019/2018
05- شنتوح لمياء، دغمان نبيلة، حق المستهلك الإلكتروني في العدول، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة عنابة، سنة 2019
06- لخضر دايخة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة الشهيد محمد لخضر، الوادي، سنة 2018

IV- المجلات العلمية:

01- أحمد رباحي، "المبادئ العامة لحق العدول عن العقد وفقه التوجيه الأوروبي رقم 2011/83 المتعلق بحقوق المستهلكين وقانون إستهلاك الفرنسي"، مجلة دولية دورية علمية محكمة متخصصة في مجال العلوم القانونية والسياسية، جامعة ثليجي، الأغواط، سنة 2016

02- أحمد رباحي، "المبادئ العامة لحق العدول عن العقد وفق التوجه الأوروبي رقم 83-2011 المتعل بحقوق المستهلكين وقانون الاستهلاك الفرنسي"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة الشلف، العدد 03، سنة 2016

03- ادحيمن محمد الطاهر، "حق العدول عن العقود الإستهلاكية عن بعد كآلية قانونية لضمان حماية المستهلك"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والإقتصادية، المجلد 56، عدد3، سنة 2020

04- بوخروبة حمزة، "حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02،سنة 2019

05- بوخروبة حمزة، "حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مجلة الأستاذ الباحث، الدراسات القانونية والسياسية، المجلد4، العدد2، سنة 2020،

06- توفيق شندارلي، "الحق في الرجوع في عقد البيع الإلكتروني في التشريع الفرنسي وتشريعات المغرب العربي، " مجلة المنار للبحوث ودراسات القانونية والسياسية، العدد الخامس، سنة 2018

07- زغبي عمار، "الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية مستهلك"، مجلة المفكر، العدد09، بسكرة.

08- سعادنة العيد، "عبء إثبات في القانون الوضعي الجزائري"، مجلة الفكر، العدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، دون سنة

09- سناء خميس، "إلتزام المتدخل بضمان أمن المنتوج" (دراسة على ضوء أحكام القانون رقم 09_03 والمرسوم التنفيذي رقم 12_203)، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والإجتماعية المجلد ،11 العدد 2جوان،سنة 2019

10- صبيح نبيل، "حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية"، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 02، الكويت، سنة 2007

11- الظاهر برايك، "عبء الإثبات بين القانون المدني الجزائري والشريعة إسلامية"، مجلة العلوم إنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط، العدد 31/03،سنة 2013

12- عبد الرحمان خلفي، "حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري – دراسة مقارنة-"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث العلوم الإنسانية، المجلد 27 ، العدد، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2013

13- عبد المجيد خلف منصور الغنزي، "خيار الرجوع عن التعاقد في القانون الكويتي – دراسة مقارنة-"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، أكاديمية سعيد العبد الله للعلوم الأمنية، المجلد2، العدد 6، الكويت، سنة 2018

14- علي أحمد صالح، بن عشية عبد الحميد، " العدول ألية قانونية لحماية المستهلك "، مجلة الأستاذ الباحث

للدراسات القانونية والسياسية، العدد 10، المجلد 02، جوان سنة 2018

15- فاطمة الزهراء ربحي تبوب، "حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد03، سنة 2019.

16- محمد الأمين نويري، "حق المستهلك في العدول عن عقد إستهلاك في ظل القانون رقم 09/18 بين ضرورة والتقييد"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية، الإقتصادية، المجلد 57، العدد 02، جامعة العربي تبسي، 2020

17- محمد الأمين نويري، "سامية نويري، مدى إعتبار المرافق العامة من طائفة المتدخلين في عقود إستهلاك"، مجلة الحقوق والحريات، المجلد السادس، العدد الثاني، سنة 2020

18- مرغني حيزوم بدر الدين، "حاقة العروسي، حق المستهلك الإلكتروني في العدل"، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، المجلد 04، العدد 01، سنة 2019

19- معزوز دليلة، "حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني"، مجلة المعارف، السنة 2012، العدد 22، جوان سنة 2017.

20- منصور حاتم محسن، "إسراء خضير مظلوم، العدول عن التعاقد في العقد المستهلك الالكتروني"، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، المجلد 04، العدد 02 ، العراق.

21- نصيرة غزالي، العربي بن مهيدي رزق الله، " الحق في العدول كوسيلة قانونية لحماية المستهلك"، مجلة أفاق علمية، المجلد 11 عدد03، سنة 2019

22- نورة جحايشية، "عصام نجاح، حق المستهلك في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 01، سنة 2020

23- هدى زوزو، "عبء الإثبات في المواد المدنية والجزائية"، مجلة الفكر، العدد 6، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير بسكرة

24- وليد خالد عطية وعباس عبد الصمد عباس، "مفهوم الخيار القانوني للمستهلك في العدول عن العقد، دراسة مقارنة بين الفقه الوصفي والفقه الإسلامي"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركورك، المجلد رقم 4، العدد 15، العراق، سنة 2015

25- يلس آسيا، "حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد "بين الحاجة وغموض النص"، مجلة الإجتهاد القضائي، العدد 14، بسكرة ، سنة 2017

V- محاضرات

01- إلهام العلمي، "حماية المستهلك في تنفيذ عقد البيع الإلكتروني"، التجارة الإلكترونية أية حماية ؟ سلسلة الندوات والأيام الدراسية أشغال الندوة الوطنية التي نظمها مختبر الدراسات الجنائية وهيئة المحامين بمراكش أيام 29-30 ماي سنة 2009، جامعة القاضي عياض، مراكش

02- بوعرعور عياش، مداخلة بعنوان "حق المستهلك في العدول عن التعاقد" الملتقي الوطني ضمن فعاليات الملتقى الوطني الموسوم بالقانون المدني بين خصوصية المجتمع الجزائري ومواكبة حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة 2019

03- عماري إبراهيم، آليات المادة التوازن العقدي في القانون الخاص المقارن ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بو علي ، سنة 2015 ، الجزائر.

04- مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2003

المراجع والمصادر باللغة الأجنبية:

I- Livres en langue étrangère

01- jean calais. Auloy et frank stemmet. Droit de la consommation 7émé édition. Dalloy paris/ 2005.

II- Articl:

01- art .l. 121.21.1 « lorsque les informait relatives ou droit de rétractation n'ont pas été fournies ou consommateur dans les conditions prévues ou 2 du l de l'article l.121.17 le délai de retractation est prolongé de douze mois à compter de l' expiration de dèlai de rtractaction initial, dètermina conformément à icle l. 121.21 ».

« toutefois , lorsque fourniture de ces informations intervient pendant cette prolomgation le d'elai de rétractation expire ou terme d'une période de quatorze jours à compter du jour ou le consommateur à reçu ces informations »/

V- المراجع الإلكترونية:

01. https :// repository/ najah.du

02- WWW. EUR- LEX . EURPE. EU

الفهرس

الفهرس

	الصفحة
مقدمة	1
الفصل الأول: النظام القانوني لحق العدول عن العقد	
المبحث الأول: مفهوم حق العدول عن العقد	9
المطلب الأول: مضمون حق العدول عن العقد	9
الفرع الأول: المقصود بحق العدول عن العقد	9
أولا: تعريف العدول لغة واصطلاحا	9
ثانيا: تعريف العدول فقها	10
ثالثا: تعريف العدول قانونا	11
الفرع الثاني: خصائص حق العدول عن العقد	14
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لحق العدول عن العقد	16
أولا: العدول حق .	16
ثانيا: العدول رخصة.	18
ثالثا: العدول حرية.	18
رابعا: العدول خيار.	19
خامسا: العدول حق إرادي محض.	19
المطلب الثاني: تمييز حق العدول عن الأنظمة المشابهة له.	20
الفرع الأول: حق العدول والبطلان:	20
الفرع الثاني: حق العدول وبعض صور البيوع :	21
أولا: تمييز حق العدول عن البيع بالعربون:	21
ثانيا: تمييز حق العدول عن شرط التجربة:	22
الفرع الثالث: حق العدول وإلغاء العقد بالإرادة المنفردة:	23
المبحث الثاني: أساس ومبررات حق العدول عن العقد.	24
المطلب الأول: أساس حق العدول .	24
الفرع الأول: الاساس الاتفاقي.	24
الفرع الثاني: الأساس التشريعي.	25
أولا: الاتجاه الفقهي.	25
ثانيا: الاتجاه القانوني.	29
المطلب الثاني: مبررات حق العدول عن العقد.	30
الفرع الأول: التأثير السلبي للإعلانات التجارية.	30
الفرع الثاني: المبررات الراجعة إلى وسائل إبرام العقد.	32
خلاصة الفصل:	34

الفصل الثاني: أحكام ممارسة حق العدول عن العقد	
المبحث الاول: تنظيم حق العدول عن العقد.	38
المطلب الاول: ضوابط حق العدول عن العقد.	38
الفرع الاول: كيفية ممارسة حق العدول.	39
الفرع الثاني: مدة ممارسة حق العدول.	40
الفرع الثالث: نطاق حق العدول.	44
أولا: النطاق الشخصي للحق في العدول.	44
ثانيا: النطاق الموضوعي لحق العدول عن العقد.	47
المطلب الثاني: شروط و إثبات حق العدول عن العقد.	49
الفرع الأول: شروط ممارسة حق العدول.	49
الفرع الثاني: عبء إثبات مباشرة حق العدول.	50
المبحث الثاني: الأثار المترتبة عن حق العدول وكيفية انقضائه.	52
المطلب الأول: اثار ممارسة حق العدول عن العقد.	53
الفرع الأول: آثار ممارسة حق العدول عن العقد في حد ذاته.	53
الفرع الثاني: اثار ممارسة حق العدول على العقود المرتبطة به.	54
المطلب الثاني: أثار مباشرة حق العدول عن طرفي العقد.	57
الفرع الأول: أثار ممارسة حق العدول بالنسبة للمستهلك	57
أولا: إلتزام المستهلك برد السلعة أو المنتوج.	57
ثانيا: إلتزام المستهلك بدفع مصاريف	58
الفرع الثاني: أثار ممارسة حق العدول بالنسبة للمحترف (المهني).	60
أولا: إلتزام المحترف برد ثمن السلعة .	60
ثانيا: فسخ العقد.	62
المطلب الثالث: كيفية انقضاء الحق في العدول.	63
الفرع الأول: انقضاء حق العدول بفوات المدة المحددة.	63
الفرع الثاني: انقضاء حق العدول بالممارسة.	64
خلاصة الفصل الثاني:	65
الخاتمة	67
قائمة المصادر والمراجع	70
الفهرس	77
ملخص المذكرة	/

ملخص المذكرة:

الملخص:

يعد موضوع حق العدول عن العقد من أهم المسائل التي نالت إهتمام الدول الحديثة نتيجة التطور الذي أصبحت تعرفه العقود. و ذلك بالنص عليه صراحة ضمن منظومتها القانونية لإعادة التوازن في العلاقات التعاقدية و ذلك بإعطاء المستهلك مهلة لتفكير قبل الاقدام على إبرام العقد ، و هذه المدة تختلف حسب طبيعة منتوج محل العقد و دون تحمل مصاريف إضافية باستثناء نفقات رد المبيع.

وذلك من أجل أن تضمن له إرادة حرة خالية من أي أساليب المبالغة في الدعاية أو مغالطة تضر لمصلحته و بالرجوع إلي المشرع الجزائري نجده قد أدرج هذه المكنة بصورة خاصة في القانون حماية المستهلك و قمع الغش ، و بشروط معينة في قانون التجارة الإلكترونية.

الكلمات المفتاحية: حق العدول ، التوازن العقدي ، حماية الطرف الضعيف.

Abstract :

The issue of the right to renounce the contract is one of the most important issues that have received the attention of modern countries as a result of the development that decades have become known. And that by explicitly stipulating it within its legal system to restore balance in contractual relations, by giving the consumer a time to think before entering into the conclusion of the contract, and this period varies according to the nature of the product subject to the contract and without incurring additional expenses except for the costs of returning the sale.

This is in order to guarantee him a free will free from any methods of exaggeration in advertising or fallacy that harm his interest, and by referring to the Algerian legislator, we find that he has included this machine in particular in the law, consumer protection and the suppression of fraud, and under certain conditions in the e-commerce law.

Key words: right of recidivism, contractual balance, protection of the weak party