جامعة ابن خلدون –تيارت–

كلية الحقوق والعلوم السياسية.

قسم الحقوق

مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق

التخصص: قانون خاص معمق

حـق الرجـوع في العـقـد الالـكتروني

من إعداد الطالب:

➢ عشار عبد الحميد

إشراف الأستاذة:

أ د. مكي الخالدية

لجنـة المناقشـة:

الأعضاء	الرتبة	الصفة
–أ / حساني علي	أستاذ تعليم عالي	رئيسا
–أ/ مكي الخالدية	أستاذ تعليم عالي	مشرفا ومقررا
–أ/قاصدي فايزة	أستاذ تعليم عالي	عضوا مناقشا
–د/ ويس فتحي	أستاذ تعليم عالي	عضوا مدعوا

2023/2024

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون – تيارت-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

فريق ميدان التكوين :

إذن بالإيـــــــداع

أنا الممضي أسفله الأستاذ: ..... مركي الخالدية .....

المشرف على المذكرة الموسومة بـ : ..... حق الرجوع في العقد الإلكتروني .....

من إعداد الطالب (01) : ..... مشاري عبد الحميد .....

الطالب (02): ..... / .....

تخصص : ..... قانون خاص معمق .....

امنح الإذن للطلبة بإيداع المذكرة على الأرضية الرقمية لاستكمال إجراءات المناقشة .

الأستاذ المشرف

مركي

"إني رأيت أنه لا يكتب انسان كتابا في يومه إلا قال في غده: لو غُيِّر هذا لكان أحسن ولو زِيد كذا لكان يستحسن، ولو قُدم هذا لكان أفضل، ولو تُرك هذا لكان أجمل. وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر "

القاضي الفاضل عبد الرحيم بن علي البيساني

إهداء

لله وحده

أباً وسنداً

قائمة المختصرات

باللغة العربية:

ج.ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية

د.ت: دون تاريخ نشر

د.د.ن دون دار نشر

د. م.ن دون مكان نشر

ص: صفحة

ط: طبعة

دط: دون طبعة

ج: جزء

مج: المجلد

ع: العدد

باللغة الأجنبية:

Art : Article

L : Loi

P : page

مقدمة:

يقتضي مبدأ القوة الملزمة للعقد من الأطراف الالتزام الصارم بتنفيذ الالتزامات العقدية، مع عدم جواز التحلل من هذه الالتزامات أو تعديلها ألا بالإرادة المشتركة لطرفيه يعتبر هذا المبدأ أحد الأساسيات الثابتة لفترة طويلة في القانون المدني نظرا لقلة المتغيرات في البيئة التعاقدية طيلة قرن من الزمن ،و لكن مع ظهور الوسائل الحديثة في التعاقد و استعمالها بشكل كبير من طرف المستهلك لتلبية حاجياته و متطلباته المتنامية واندماجه وسط حضارة استهلاكية تهدف إلى زرع الملل في روعه و جعله يقدم على إبرام عقود استهلاكية هو في غنى عنها ،برز استغلال المورد لضعف حيلة المستهلك و قلة بصيرته بالبيئة الالكترونية بشكل عام و بالخوارزميات المعتمدة في المواقع الالكترونية بشكل خاص عن طريق توجيه إرادته باستعمال الإعلانات المكثفة أو صياغة العقود النموذجية التي تتناسب مع رغبات المورد فقط .

أمام رضوخ المستهلك لهاته الظروف التي تحرمه من معاينة محل العقد معاينة نافية للجاهلة وتكوين إرادة مستنيرة تتحمل ما قد ينشأ عن العقد من التزامات أقرت التشريعات حتمية وضع بنية قانونية تحمي المستهلك من جشع المنتجين من جهة وتشجعه على ممارسة المعاملات المالية الالكترونية من جهة أخرى، مقرة بذلك بأن حماية المستهلك عن طريق النظريات التقليدية كنظرية عيوب الإرادة لم تعد تتماشى مع الوضع الاقتصادي الجديد لإغفالها الضغوطات الاجتماعية والاقتصادية التي غالبا ما تجبر المستهلك على التعاقد بدافع الحاجة للحصول على السلعة أو الخدمة دون تروي وتفكير ،وعليه فإن افتراض حرية وتعادل المتعاقدين التي بنت عليه النظرية التقليدية للعقد افتراض كذبته الحقائق، وأصبح من الضروري تقرير بعض الاستثناءات من اجل تخفيف من صرامة مبدأ القوة الملزمة للعقد واستبدال المساواة المجردة بالمساواة الفعلية من أجل تحقيق العدالة العقدية.

في هذا السياق وجد حق الرجوع في العقد الالكتروني كأحد الحلول القانونية التي تحقق التوازن بين مصالح المستهلك ومصالح المهني، ذلك أنه يتيح للمستهلك وبإرادته المنفردة إن يعدل عن العقد خلال مدة محددة،

حتى ولم يخل المهني أو المحترف بتنفيذ أي من التزامات الواردة في العقد ومن دون أي مقابل باستثناء مصروفات إرجاع السلعة، كما أنه لا يتحمل أي مسؤولية في ذلك وعليه فإن هذا الطريق يؤدي الى زوال العقد الالكتروني وجعله كأن لم يكن.

و من هنا تبرز أهمية موضوع هذا البحث في أنه يتناول مسألة تتعلق بحماية رضا المستهلك في إبرامه للعقد الالكتروني الذي أصبح ضرورة و جزءا متأصلا في اقتصاديات الدول بعد ظهور التجارة الالكترونية التي تعتبر المجال الخصب لهذا النوع من العقود، و توجه التشريعات نحو اللجوء إلى إقرار آليات جديدة عن طريق نصوص قانونية خاصة إلى جانب المبادئ العامة في القانون المدني من أجل توفير الحماية اللازمة للمستهلك باعتباره طرفا ضعيفا و التي يعد حق الرجوع عن العقد الالكتروني أحد أبرز هذه الآليات ، هذا ما يستدعي النظر في كيفية تنظيم هذا الحق في قوانين حماية المستهلك و النصوص المنظمة للتجارة الالكترونية و إظهار مدى فاعليته، مع توضيح مدى وجود تصادم بين حق الرجوع في العقد و مبدأ القوة الملزمة له، كما تهدف هذه الدراسة الى بيان مفهوم حق الرجوع عن العقد الالكتروني بصفته حديث النشأة و كذا مبررات إقراره و الضوابط التي تحد من تهديده للاستقرار المعاملات الالكترونية، كما سنرى إلى أي مدى سار المشرع الجزائري في تعديله للقانون حماية المستهلك و قمع الغش بموجب القانون 09/18 و إصداره للقانون التجارة الالكترونية 05/18 في التوجه التي سلكته مختلف التشريعات المقارنة التي نظمت حق الرجوع في العقود الالكترونية .

ومن أجل معالجة الموضوع بشكل كافي كان لزاما علينا طرح إشكالية تتناسب مع أبعاد هذه الدراسة والتي كانت كتالي: **ما مدى ضرورة إقرار حق الرجوع في العقد الالكتروني كحماية للمستهلك في ظل وجود قواعد حمائية كرستها المبادئ العامة في القانون المدني؟**

وتنبثق عن هذه الإشكالية مجموعة من الأسئلة الفرعية التي لابد منها:

1. **_ما هو الأساس القانوني الذي يبني عليه حق الرجوع في العقد الالكتروني مشروعيته؟**
2. **_هل فعلا هناك اختلاف بين العقد الالكتروني والعقد التقليدي في ظروف الابرام لدرجة توجب توفير حماية إضافية للمستهلك الالكتروني؟**
3. **_ماهي الضوابط والقيود وكذا الضمانات التي تحد من تعسف المستهلك في استعمال حقه في الرجوع في العقد الالكتروني؟**

ومن أجل الإجابة عن الإشكالية المطروحة وكذا الأسئلة المنبثقة عنها ارتأينا تقسيم البحث الى فصلين نتطرق من خلال الفصل الأول الى ماهية حق الرجوع في العقد الالكتروني ذلك أن هذا الموضوع حديث نوع ما، ما ينبغي منا إبراز مفهومه بشكل واضح في المبحث الأول من خلال تعريفه و تكيفه قانونيا ومن ثم نتطرق في المبحث الثاني الى مبرراته خاصة ما تعلق منها بالظروف المحيطة بإبرام العقد الالكتروني مبرزين مدى اختلافه عن الأنظمة المشابهة له، ثم نتناول في الفصل الثاني أحكام حق الرجوع وذلك من خلال بيان ضوابط ممارسته وكذا الاثار القانونية المترتبة عليه، متبعين في ذلك المنهج الوصفي في بحث النقاط التفصيلية لحق الرجوع في العقد الالكتروني مع الاستعانة بالمنهج التحليلي لتحليل مختلف الآراء الفقهية و كذا النصوص القانونية المتعلقة به ، مع مقارنة ما توصلت اليه التشريعات القانونية المقارنة في تنظيمها لهذا الحق مع ما جاء في نصوص القانون الجزائري عن طريق استعمال المنهج المقارن.

الفصل الاول:

ماهية حق الرجوع في العقد

الالكتروني

الفصل الأول: ماهية حق الرجوع في العقد الالكتروني

نتيجة لتطور الحاصل في الوسائل المستعملة للتعاقد، و إقبال المستهلك على إبرام عقود الكترونية ذات طابع استهلاكي دون مراعاة لظروف المحيطة بها، والتي غالبا ما تكون فيها إرادته غير مستنيرة بشكل كامل، وجد حق الرجوع كأحد الأليات القانونية التي استحدثها المشرع لتوفير الحماية اللازمة و الفعالة للمستهلك في المرحلة اللاحقة لتعاقد ، مادام أنه يتعاقد عبر وسائط الكترونية قد تحرمه من التروي و التفكير خلال مرحلة تكوين العقد كما تجرده من المعاينة الفعلية لمحل العقد في حال ما كان سلعة أو بضاعة ، ويعد حق الرجوع انتهاكا للمبدأ القوة الملزمة للعقد الذي يشكل الأساس القاعدي لكافة المعاملات العقدية ، ولا شك أن الخروج عن هذا المبدأ كان حتميا في ظل قصوره الى جانب نظرية عيوب الإرادة عن توفير الحماية اللازمة للمستهلك الالكتروني .

وعليه فإننا سنحاول من خلال هذا الفصل التطرق الى فكرة حق الرجوع عن العقد من خلال مبحثين حيث سنتطرق في المبحث الأول الى مفهوم حق الرجوع في العقد الالكتروني من خلال تعريفه وذكر خصائصه التي ميزته عن الأنظمة المشابهة له، مع محاولة تكيفه وفق ما يتناسب مع طبيعته، أما المبحث الثاني فسنتناول فيه مبررات إقرار هذا الحق من خلال تسليط الضوء على دور البيئة التعاقدية في حرمان المستهلك من حقه في المعاينة وكذا اختلاف حق الرجوع عن الأنظمة المشابهة له والتي تعد قاصرة عن توفير الحماية اللازمة للمستهلك.

المبحث الأول: مفهوم حق الرجوع في العقد الإلكتروني

يعتبر حق الرجوع بمثابة الطفرة في التعاملات العقدية فهو يجعل العقد الالكتروني مهددا بزوال بعد أن انعقد صحيحا وأنتج كافة أثاره، ومن اجل توضيح مفهومه بشكل دقيق وجب التطرق الى تعريفه فقها وقانونا مع إبراز كافة خصائصه ومميزاته (المطلب الأول) ومن ثم النظر في طبيعته وأساسه القانوني الذي يرتكز عليه في (المطلب ثاني).

لكن من أجل ضبط مفهوم حق التراجع وجب تبرير اختيار هذا المصطلح بدلا من التسميات الأخرى وخاصة مصطلح حق العدول.

مبررات استعمالنا مصطلح حق الرجوع بدل حق العدول:

أطلق الفقهاء على حق المستهلك في الرجوع عدة مسميات مثل حق العدول وحق الانسحاب والحق في إعادة النظر، والملاحظ ان هذه التسميات تدور حول معنى واحد[1]، وفضل البعض ممن سبقونا في التطرق الى هذا الموضوع استعمال لفظ العدول بدل الرجوع بحجة أنهما مترادفان ويصبان في نفس المعنى وهو العود والرد أو الميل أو الحيد[2].

[1] _منى أبو بكر حسان، الحق في الرجوع في العقد كأحدي الاليات القانونية لحماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد في ضوء القانون الفرنسي والتوجيهات الاوربية، دراسة تحليلية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية سنة 2022.ص .17.

[2] _ محمد محمود حسين مِؤمن، حق الرجوع في التعاقد وفق قانون حماية المستهلك المصري، أطروحة دكتوراه في القانون جامعة القاهرة كلية الحقوق، تاريخ المناقشة 2020/12/07. ص6.

ولكن رجحنا استعمال مصطلح حق الرجوع لأننا نرى أنه الأقرب لغويا فيقال رجع أي عاد الى الحال الأول، ويقال رجع في كلامه اذ رجع عن إقراره ونقض قوله السابق"، والرجوع ضد الذهاب ويأتي بمعنى العودة ويقال رجع الى مكانه أي "عاد اليه" ومن هنا قيل رجع في هبته أي "أعادها الى ملكه"[1].

لكن عند البحث في المؤلفات نجد خلطا في تحديد المصطلح القانوني الأنسب لتعبير عن هاته المكنة، والأمر راجع الى استعمال عدة مصطلحات في نصوص تشريعية متفرقة فمثلا في القانون الفرنسي استعمل لفظ: **droit de repentir résilier le contrat ، revenir sur son engagement،"renoncé، le droit de rétraction** دلالة على حق الرجوع.[2]

أما في القانون الجزائري: فقد استعمل مصطلح العدول في قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09/18 [3]وذلك في المادة 19 فقرة الثالثة : "**للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد ودون دفع أي مصاريف إضافية** "والملاحظ انه تم استعمال مصطلح العدول كمرادف للرجوع الذي يقابله مصطلح "**rétraction au contra**t" في النص بالغة الفرنسية ولكن اذا كان يصلح الترادف في اللغة ، فإن المصطلحات القانونية لا تقبل الترادف [4]،حيث أننا نجد نفس المصطلح قد أستعمل في نص المادة 72 مكرر من القانون المدني التي تتكلم عن حالة التعاقد بالعربون والتي نصت في فحواها على أنه : "**يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفقة عليها إلا اذا قضى الاتفاق بخلاف ذلك فإذا عدل من دفع العربون فقده .وإذا عدل من قبضه رده ومثله ولو لم يترتب على العدول أي ضرر**"[5]

[1]_مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، مصر2004، ص 331.
[2]_ هجيره بالبشير، على فيلالي، حق التراجع حماية إضافية للطرف الضعيف في العقد، حوليات جامعة الجزائر 1 المجلد 37 العدد 04 لسنة 2023 ص.27.
[3]_قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03 المعدل والمتمم بالقانون 18-09 الصادر في 10-07-2018
[4]_ هجيره بالبشير، علي فيلالي، المرجع نفسه. ص.28.
[5]_ التعاقد بالعربون تم اقراره في تعديل القانون المدني لسنة 2005 بموجب القانون 05-10.

ومن تحليل نص المادتين يتضح أن الغاية تختلف، فحق العدول المنصوص عليه في المادة 19 فقرة 03 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش سابقة الذكر يستند في اقراره الى حماية الطرف الضعيف وإعادة التوازن العقدي في علاقة تعاقدية غير متكافئة قد أنتجت أثارها ودون المساس بذمته المالية ، أما حق العدول الوارد في نص المادة 72مكرر 2 من القانون المدني 58/75 فإنه يستند الى اعتبارات بعيدة عن حالة الضعف لأحد المتعاقدين ،إنما هو بمثابة حق ناشئ عن دفع العربون الذي يعتبر محفزا على التعاقد لما يحمله من ضمان عن فترة الانتظار ،بغض النظر عن وجود تكافئ عقدي أما لا مع تحمل من استعمل العدول لتبعة ذلك [1].

وعليه فإن اختلاف الترجمة لنفس المصطلح ووضعه في عدة سياقات غير متشابهة وكذا صدور التشريعات بصفة متعاقبة، بهدف ضمان الحماية الفورية والتأقلم مع الوضع الاقتصادي، صعبت من القدرة على الضبط الدقيق لمصطلح "حق الرجوع".[2]

المطلب الأول: تعريف حق الرجوع عن العقد الإلكتروني وخصائصه

نظرا لخصوصية التي يتمتع بها حق الرجوع كأحد الأليات القانونية المستحدثة لحماية المستهلك، سنتطرق الى تعريفه في (الفرع الأول) ثم نبرز أهم خصائصه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف حق الرجوع في العقد الإلكتروني

[1]_شارف بن يحي، التعاقد بالعربون في القانون المني الجزائري والفقه الإسلامي -دراسة مقارنة-أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران2، سنة 2018/2017.ص. 35.

[2]_هجيره بالبشير على فيلالي، المرجع السابق ص. 29.

من أجل الوصول الى التعريف الدقيق لحق الرجوع لا بد من التطرق الى مختلف الاجتهادات الفقهية التي حاولت وضع تعريف ملم بكافة عناصره (أولا) ثم النظر في مختلف التشريعات الوطنية والمقارنة التي تباينت نصوصها في إعطاء تعريف صريح وشامل لهاته المكنة (ثانيا) ثم نبرز أهم خصائصه (ثالثا).

أولا: التعريف الفقهي لحق الرجوع في العقد الإلكتروني

يرى الفقه أن خيار الرجوع في التعاقد بأنه إحدى الأليات القانونية التي ترمي الى حماية المستهلك بصفة خاصة خلال مرحلة تنفيذ العقد[1]، وعرفه البعض الأخر في نفس السياق بأنه "تلك السلطة المخولة بموجب القانون للمستهلك الإلكتروني في الرجوع عن تنفيذ العقد المبرم عبر الوسائل الإلكترونية خلال مدة زمنية محددة، ودون ترتيب أية التزامات على عاتقه ودون تقديم أي مبرر عن سبب الرجوع " [2]".

ولكن من المعلوم أن حق الرجوع مكنة، خولها القانون للمستهلك للاختيار بين الحفاظ على العقد او نقضه بعد ان يكون كلا الطرفين قد نفذا التزاماتهما المتقابلة بشكل كامل، هذا ما جعل البعض يرى بأن هذا التعريف يفتقد لشيء من دقة بسبب ربطه حق الرجوع بمرحلة تنفيذ العقد لا بالمرحلة التي تليها.[3]

[1]_ محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع اشارة لقواعد القانون لأوربي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر،2005، ص.55.

[2]_زهرة جقريف، الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد كألية لحماية المستهلك الإلكتروني، بين إقرار المشرع الجزائري وغياب التنظيم، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، المجلد الخامس. العدد الثالث. سبتمبر 2020.ص. 228.

[3]_العيشي عبد الرحمان، حق الرجوع في العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07 العدد 02 البليدة، سنة 2022 ص.526.

أما الفقه المصري فعرف حق الرجوع على أنه " قدرة المتعاقد بعد إبرام العقد على المفاضلة والاختيار بين إمضائه أو الرجوع عنه"[1]، ولكن انتقد هذا الرأي بحجة أن التراجع عن التعاقد يحقق نتيجة واحدة لا غير وهي نقض العقد وحين نتحدث عن تفكير المستهلك في إعمال خيار الرجوع من عدمه، فإننا نكون في مرحلة المفاضلة التي تسبق الرجوع ذاته وعليه فإن هذا التعريف لا يتطرق بالتحديد الى المقصود بالرجوع لأنه يدور في مرحلة ما قبل استعماله[2].

كما عرفه اتجاه من الفقه بانه "سلطة أحد المتعاقدين بالانفراد بنقض العقد والتحلل منه دون توقف ذلك على إرادة الطرف الاخر "[3].

أما الفقه الفرنسي فيرى بأن الرجوع عن الإرادة المعبر عنها من قبل وسحبها كأن لم تكن مع منع ترتيب أثارها هو التعبير الصحيح عن حق الرجوع الذي يمثل إرادة عكسية أو مضادة للإرادة التي أبرمت العقد[4]، فيجردها من أي أثر كان لها في الماضي أو سيكون لها في المستقبل.

وكتعريف فقهي جامع يمكن القول بأن حق الرجوع هو " مكنة تتيح للمستهلك وبإرادته المنفردة، ان يعدل عن العقد خلال مدة محددة، حتى ولم يخل الطرف الأخر –المهني او المحترف –بتنفيذ أي من التزاماته الواردة في

[1] _ عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون) منشأة المعارف، الإسكندرية,2004، ص.767.

[2] _ محمد ربيع فتح الباب –التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول عن العقود المبرمة عن بعد (دراسة موازنة) – مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العدد التاسع والثمانون، د.ت.ن.ص.779.

[3] _ أوشن حنان، ياسين محمد شاهين –العدول بين الضمانة وقواعد حماية المستهلك الإلكتروني – دراسة مقارنة، مجلة المفكر في دراسات القانونية والسياسية المجلد الثالث العدد الرابع ديسمبر 2020 ص.150.

[4] _ معزوز دليلة حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مجلة المعارف قسم العلوم القانونية السنة الثانية عشر العدد 22، جوان 2017 ص .4.

العقد ويتم العدول من دون مقابل باستثناء مصروفات ارجاع السلعة، ومن دون أدنى مسؤولية على المستهلك في ذلك ".[1]

ثانيا: التعريف القانوني لحق الرجوع

1-التعريف الوارد في التشريعات الاوربية:

يعتبر القانون الفرنسي الأسبق في تنظيم حق الرجوع الممنوح للمستهلك بداية بالنص عليه في القانون 88/21 الصادر في 1988/01/16 المنظم للبيع عن طريق التيلفزيون، حيث جاء في نص المادة الأولى انه «في جميع العمليات التي يتم فيها البيع عن بعد، فان للمشتري المنتج وذلك خلال سبعة أيام كاملة، تحسب من تاريخ تسلمه طلبه، الحق في ارجاعه الى البائع اما لاستبداله بأخر او لرده واسترداد ثمنه دون أية نفقات من جانبه سوى مصاريف الرد".[2]

الا انه تماشيا مع التوجيه الأوربي الصادر سنة 1997، قام بتعديل المادة L121/20بغية توحيد التشريع ليشمل حق الرجوع جميع العقود المبرمة عن بعد بغض النظر عن الوسيلة المستعملة في ابرامها بعد أن كانت

[1] _ محمد ربيع فتح الباب، المرجع السابق ص.782.

[2] Art:<<.Pour toutes les opérations de vente à distance, l'acheteur d'un produit dispose d'un délai de sept jours francs à compter de livraison de sa commande pour faire retour de ce

= produit au vendeur pour échange ou remboursement، sans pénalités à l'exception des frais de retour>>.

محصورة في العقود المبرمة عبر التليفزيون فقط وعلة ذلك ان المخاطر التي تهدد إرادة المستهلك في تعاقد عن بعد متشابهة الى حد ما.[1]

كما أشار المشرع الفرنسي الى الحق في الرجوع –دون تعريفه–وذلك بمناسبة وضع الأحكام الخاصة ببعض العقود، وهي العقود التي تتم عن بعد وخارج المحلات التجارية، والتي من بينها العقد الإلكتروني، حيث جاء في المادة L.221.18 من الأمر 301-2016 على ما يلي: «للمستهلك أجل أربعة عشر يوما لممارسة الحق في الرجوع عن العقد المبرم عن بعد، دون تقديم تبرير، ودون تحمل أي مصاريف، ماعدا مصاريف الرد". [2]

أما في توجيه حقوق المستهلك في الاتحاد الأوربي لسنة 2011 المعروف بتوجيه (EC/2011/83)[3] نصت المادة 9 في فقرتها الأولى على أنه " يجب ان يكون للمستهلك فترة 14 يوم للانسحاب من العقد عن بعد أو خارج مكان العمل دون إبداء أي سبب ...".

2_تعريف التشريعات العربية لحق الرجوع:

نص قانون حماية المستهلك المصري في المادة 17 منه على أنه " للمستهلك الحق في استبدال السلعة او إعادتها مع استرداد قيمتها النقدية، دون إبداء أي أسباب ودون تحمل أي نفقات خلال أربعة عشر يوما من

[1]_منى أبو بكر حسان، مرجع سابق ص. 42.

[2]_ Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de consommation.

= www.legifrance.gouv.fr

[3]_يؤدي الاتحاد الأوربي وظيفة قانونية بإصدار أنواع مختلفة من القرارات تنطوي على قواعد قانونية ، أبرزها : التنظيم التشريعي والتوجيه التشريعي ، والفرق بين الاثنين ان الأول هو قانون يجب تطبيقه بشكل مباشر وملزم في جميع الدول الأعضاء. اما الثاني، فهو أيضا قانون ملزم لجميع دول الأعضاء او لمجموعة منها، يرمي الى تحقيق هدف معين، وحتى يكون التوجيه الأوربي نافذا في إقليم أي دولة عضو يجب تحويله الى القانون الداخلي. للمزيد من التفصيل، أنظر: د-نافع بحر سلطان، رفيق الباحث في القانون الخاص، الجزء الأول، مكتبة السنهوري، بيروت ،2022 ص 221 وما بعدها.

تسليمها وذلك دون الإخلال بأي ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك، وللجهاز أن يحدد مددا أقل بالنظر الى طبيعة بعض السلع".[1]

أما المشرع التونسي فقد نص على هذا الحق في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية وذلك في الفصل 30 منه دون تعريفه حيث جاء في هذا الفصل:"مع مراعاة مقتضيات الفصل 25 من هذا القانون، يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام عمل ".[2]

وتعرض المشرع اللبناني في الفصل العاشر من قانون حماية المستهلك رقم 659 لسنة 2005 الصادر في 2005/02/04 الى العقود التي يبرمها المستهلك عن بعد وفي محل اقامته حيث قرر فيها للمستهلك خيار الرجوع فقد نصت المادة 55 على انه(يجوز للمستهلك الذي يتعاقد وفق أحكام هذا الفصل الرجوع عن قراره بشراء السلعة أو استئجارها والاستفادة من الخدمة ...) .

أما المشرع الجزائري فقد تطرق لحق الرجوع في نصوص متفرقة بداية بالمرسوم التنفيذي 114/15 في المادة 11 في الفقرة الثانية والتي جاء فيها «غير أنه يتاح للمشتري اجل للعدول مدته 08 أيام عمل، تحسب من تاريخ امضاء العقد طبقا التشريع والتنظيم المعمول بهما"، كما كرس هذا الحق أيضا في قانون التأمينات في المادتين 70 مكرر و90 مكرر بخصوص التأمين للأشخاص بعد تعديل 2006 بموجب القانون 04/06 المؤرخ في 2006 وكذا في قانون النقد والقرض بعد تعديله سنة 2010 بموجب الامر 04/10 المؤرخ في 26/10/2010.

[1] _ قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 37 (تابع) في 13/ سبتمبر/2018.

[2] _قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، التونسي رقم 83 لسنة 2000 والصادر في 9 اوت 2000.

أما التعريف الصريح لحق الرجوع فقد نص عليه في المادة 19 في الفقرة الثانية من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09/18 المعدل والمتمم للقانون 03/09 حيث نص على ان"...العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج دون وجه سبب..."

الملاحظ أن أغلب التشريعات لم تتطرق لتعريف حق الرجوع بشكل واضح تاركة ذلك للاجتهاد الفقهي، والأمر راجع الى أنه من الصعب وضع تعريف شامل يصمد أمام التطورات السريعة الحاصلة في عالمنا اليوم.

الفرع الثاني: خصائص حق الرجوع في العقد الالكتروني

يتميز حق الرجوع بمجموعة من الخصائص التي تجعل منه نظاما قائما بذاته ويختلف بشكل كبير عن بعض الأنظمة المشابهة له وهي:

1_حق الرجوع من النظام العام:

بالنظر الى النصوص القانونية التي أقرت حق الرجوع نجد أنها اشترطت عدم جواز التنازل عن هذا الحق، ويقع باطلا كل شرط أو اتفاق يقيد أو يحرم المستهلك من ممارسته والعكس صحيح بمعنى أنه يمكن النص على زيادة مدة العدول في حال اتفاق المتعاقدين على ذلك، والامر يرجع الى ان المستهلك في غالب الأحيان يكون طرفا ضعيفا محدود البصيرة، وأن أغلبية العقود الاستهلاكية يتم وضعها وفق نماذج قد أعدت مسبقا من طرف المورد أو المحترف الذي قد يتغافل عن وضع بند صريح ينص على حق المستهلك في الرجوع مرجحا مصلحته الفردية على مصلحة الطرف الاخر[1]، وهو ما جعل المشرع الجزائري يعاقب على هذا الفعل حيث نصتالمادة 78 مكرر من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 18 -09 على:" يعاقب بغرامة مالية من خمسين ألف دينار(50.000) إلى خمسمائة ألف دينار (500.000) كل من يخالف أحكام المتعلقة بحق العدول المنصوص عليه في المادة 19 من هذا القانون"[2]، وعليه فإن حق الرجوع وضع أساسا لضمان عدم اختلال التوازن

[1]_خلوي نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت "دراسة مقارنة مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة تيزي وزو،2013 ص. 73.

[2]_ قانون رقم 18-09 مؤرخ في 25 رمضان عام ،1439 الموافق ل 10 يونيو سنة 2018 يعدل ويتمم القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر،35 مؤرخة في بتاريخ 13يونيو ،2018 ص6.

العقدي، وجعل المستهلك محميا في مواجهة المحترف فليس من المعقول أن تكون هاته الحماية في شكل قواعد قانونية مكملة.

2_حق الرجوع حق تقديري:

إن حق الرجوع يخضع في مباشرته لمحض إرادة المستهلك دون الحاجة الى ابداء أي أسباب أو مبررات لذلك ودون رقابة من القضاء، ففي حال قام بتفعيل هاته المكنة لا يعد ذلك تعسفا في استعمال الحق حتى ولوكان سيئ النية[1]، ولا يمكن للقاضي مناقشة أسباب الرجوع ما إذا كانت جدية ام لا، ذلك أن هذا الحق ينتج مباشرة من أحكام وقواعد أمرة وضعها المشرع لطمأنة المستهلك وتشجيعه على اقتناء السلع والخدمات بطرق حديثة ، تستعمل فيها الوسائل الإلكترونية التي تحرم المتعاقد بواسطتها من تكوين رضا شامل و المام تام بالعقد الإلكتروني، مما يتقرر منح المستهلك الحق في الرجوع و اعطاءه كامل الحرية في تقدير ذلك ، بشرط أن يحترم المدة القانونية ويكون المنتوج محل الإرجاع ضمن قائمة المنتوجات التي تقبل ذلك.

3_حق الرجوع حق مجاني:

يمارس المستهلك حقه في الرجوع دون تحمل أية مصاريف مالية أو مقابل مالي[2]، ماعدا تلك المتعلقة بإرجاع الشيء محل العقد الذي عدل عنه، وذلك حسب نص المادة 19 من القانون 18-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي جاء فيها " للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد ودون دفعه مصاريف إضافية"[3].وتعتبر مجانية ممارسة الحق في الرجوع أهم خاصية تميزه، فهي بمثابة ضمان لفعالية ممارسة هذا الحق من قبل المستهلك دون ارهاقه وتحميله التزامات هو في غنى عنها، قد تجعله يحتفظ بمحل العقد على الرغم من أنه يرغب في ارجاعه خشية تحمل تلك المصاريف الزائدة [4]وبذلك يصبح

[1]_منى أبو بكر حسان مرجع سابق ص. 54.

[2]_ محمد حسن قاسم: التعاقد عن بعد-قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي، بدون رقم طبعة، 20 دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة ال نشر2005 ص.5.

[3]_ وهذا النص يقابله نص المادة 36 من قانون حماية المستهلك المغربي، ونص المادة L221-18 من قانون الاستهلاك الفرنسي.

[4]_عبد الغاني بوشول، حق المستهلك في العدول عن العقد، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه قانون خاص كلية الحقوق والعلوم السياسية بومرداس 2023/05/17 ص.25.

حق الرجوع لا يحقق الغاية التي وجد من أجلها وهي التخفيف على المستهلك في ظل الاقتصاد الحديث الذي بني تحت شعار: "**دعه يعمل دعه يمر** " و الذي ينتهك مركز المستهلك في الحلقة الاقتصادية.

4 _حق الرجوع حق مؤقت:

اشترطت أغلب التشريعات أن يمارس المستهلك حقه في الرجوع خلال فترة زمنية محددة ورغم أن هاته التشريعات قد تباينت في تحديد المهلة القانونية المناسبة كما سنرى لاحقا، الا أن الهدف واحد من تقيد المستهلك بهذا الشرط وهو الحفاظ على استقرار المعاملات وحفاظا على مصالح المهني والبائع، ففي حال فوات المدة دون افصاح المتعاقد عن رغبته يعتبر العقد نافذا كليا ولا يستطيع التحلل منه[1].

المطلب الثاني: التكيف القانوني لحق الرجوع

إن حق الرجوع يعد انتهاكا لمبدأ القوة الملزمة للعقد فهو يهدم الرابطة العقدية في حال إعماله من طرف المستهلك خاصة في العقود الإلكترونية وبدون أن يتحمل هذا الأخير أي مسؤولية، وعليه وجب علينا تبيان طبيعته القانونية (الفرع الأول) وكذا أساسه القانوني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لحق الرجوع

لقد ارتبط حق الرجوع بظهور العقود المبرمة عن بعد، وخاصة العقود الإلكترونية وبمأن هذا النظام حديث النشأة نوعا ما، فأنه خلق نوعا من الاختلاف في تحديد طبيعته وتكيفه، ما جعل الفقه ينقسم الى عدة أراء فمنهم من يرى بأنه حق شخصي (أولا) ومنهم من يكيفه على أنه حق عيني (ثانيا) وكيفه البعض بأنه رخصة قانونية إلا أن الرأي الراجح يرى بأن حق الرجوع واحد من المكن القانونية المستحدثة (ثالثا).

أولا: حق الرجوع حق شخصي

[1] _ محتال امينة، حماية المستهلك الالكتروني بطريق حق العدول (دراسة تحليلية مقارنة) مجلة القانون والعلوم السياسية الجزائر، المجلد 09 العدد 01 سنة 2023. ص37.

يعرف السنهوري الحق الشخصي بأنه " رابطة ما بين شخصين دائن ومدين بمقتضاها يطالب الدائن المدين بإعطاء شيء أو القيام بعمل الامتناع عن عمل"[1].

ويرى الفقه أنه مادام هناك علاقة دائنية بين المهني والمستهلك وان حق الرجوع المقرر لهذا الأخير يمكنه من التحلل من العقد أو السماح باستمراره في مواجهة المحترف، فانه يمكن ادراج هذا الحق ضمن طائفة الحقوق الشخصية ولكن هذا الرأي قد انتقد بسبب أن جوهر الحق الشخصي هو الدور الإيجابي الذي يقوم به المدين بتدخله في تنفيذ الالتزام الامر الذي لا يتحقق عند اعمال حق الرجوع الذي لا يستلزم أي تدخل من المهني[2].

ثانيا: حق الرجوع حق عيني

وفقا لبعض الفقه فان حق الرجوع يصنف ضمن الحقوق العينية وهاته الأخيرة تعرف بأنها" سلطة مباشرة على شيء معين يقررها القانون لشخص معين كحق الملكية مثلا"[3]، وذلك بحجة ان الرجوع يقع على شيء معين فيكون للمستهلك سلطة مباشرة عليه تتمثل في نقضه أو امضاءه.[4]

نقد هذا التكييف لعدة أسباب:

1_حق الرجوع لا يخول لصاحبه سوى نقض العقد او الاستمرار فيه وهذا لا يعتبر سلطة فعلية على شيء محل التعاقد وانما السلطة تعني القدرة على التصرف بحرية في شيء موضوع الحق كالاستعمال او الاستغلال مثلا.

2_ ان الحق العيني يفرض واجبا على الناس جميعا[5] بينما حق الرجوع يفرض واجبا على شخص معين بالذات وهو المحترف او المنتج او المهني.

3_ وردت الحقوق العينية في القانون المدني على سبيل الحصر وتصنف الى حقوق عينية عند أصلية وأخرى تبعية وحق الرجوع ليس من ضمنها. [6]

---

[1]_عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، معهد الدراسات العربية العالية جامعة الدول العربية دهر الهنا للطباعة والنشر 1953-1954 ص.9.

[2]_ عبد الغني بوشول مرجع سابق ص .94.

[3]_خالد سماحي نظرية الحق، دروس في المدخل الى القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيارت 2018 ص .9.

[4]_ سيد أمينة التنظيم القانوني لعدول المستهلك عن العقد دراسة تحليلية مقارنة المجلة العلمية لجامعة جيهان السلمانية المجلد 5 العدد 1 مارس2021 ص.23.

[5]_ خالد سماحي المرجع سابق ص .5.

[6]_ محمد ربيع فتح الباب، مرجع سابق، ص .779. 780.

ثالثا: حق الرجوع رخصة أم مكنة

اعتبر بعض الفقه ان طبيعة حق الرجوع عن العقد الالكتروني ماهي الا رخصة منحت للمستهلك بصفة خاصة، وتعرف الرخصة بانها "اباحة يسمح بها القانون في شان حرية من الحريات العامة، ذلك ان الشخص في حدود القانون له حرية العمل والتنقل والتعاقد والتملك وغير ذلك من الحريات العامة، فاذا وقفنا عند واحدة من هذه الحريات، حرية التملك مثلا أمكن ان نقول في سبيل المقابلة ما بين الحق والرخصة ان حرية التملك رخصة اما الملكية فحق".[1]

وعليه فإن الرخصة تقع في مرتبة أدنى من الحق بمعنى أنها لا تخول لصاحبها مكنة الاستئثار والتسلط[2]، وأنتقد هذا الرأي المكيف لحق الرجوع على أنه رخصة بسبب أن الرخصة تكون للعامة ولا تثبت لفرد معين بذاته وهذا عكس حق الرجوع الذي يكون للمستهلك فقط وفي حالة قرر هذا الأخير إعمال هذا الحق فإنه يحدث أثرا قانونيا يجعل العقد المبرم كأن لم يكن وما على المهني الا الامتثال لرغبة المستهلك وهذا مالا تحويه الرخصة فهي لا تحدث أي أثر في الواقع[3].

أما رأي أخر من الفقه فإنه يرى بأن رجوع المستهلك عن التعاقد ما هو إلا مكنة قانونية، وتعرف المكنة القانونية بأنها "قدرة وصلاحية الشخص على إحداث أثار قانوني بإرادته المنفردة وذلك بالاستناد الى وضع قانوني خاص «أو أنها "قدرة الشخص بالتعبير عن ارادته المنفردة دون الحاجة الى تدخل الغير من خلال استعمالها على تغيير المركز القانوني لهذا الأخير "[4].

وبالرجوع الى هاته التعاريف يمكن أن نقسم المكنة القانونية حسب الأثر الذي تحدثه الى مكنة قانونية منشأة وأخرى معدلة أو مغيرة ومكنة قانونية فاسخة أو منهية[5].

---

[1]_عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي) دراسة مقارنة بالفقه الغربي، دار احياء التراث العربي، ط1، بيروت، لبنان، 1997، ص 9.

[2]_علال أمال، محاضرات في مقياس نظرية الحق لطلبة السنة الأولى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، سنة 2020/2019.ص.24.

[3]_فرحان عبد الحكيم، عدول المستهلك عن التعاقد، رسالة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والسياسية، جامعة الجزائر 1، سنة 2016 ص.55.

[4]_ عبد الغني بوشول مرجع سابق ص .100.

[5]_ عبد الغني بوشول مرجع سابق ص .101.

وعليه فإن معظم الآراء الفقهية قد استقرت على أن الرجوع أقل من الحق وأعلى من الرخصة فهو يحتل مرتبة وسط بين الاثنين وهو ما يسمى بالمكنة القانونية ومادام أن إعمالها يعدم العقد وينقضه دون الحاجة الى موافقة المهني في المهلة المحددة قانونا بسبب إبرامه للعقد دون تروي منه فإن ذلك يجعلها مكنة قانونية فاسخة أو منهية.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لحق الرجوع:

لقد انقسمت الأراء الفقهية حول الأساس القانوي لحق الرجوع فهناك من ربطه بفكرة التكوين التدريجي للعقد، وهناك من جعله شرطا إما واقفا أو فاسخا، أم البعض فقد شبهه بالوصية وجعل فكرة الأجل الواقف أساسا له، أما البعض الأخر من الفقه فيرى بأن خيار الرؤية يصلح كأساس تشريعي لحق الرجوع في التعاقد الالكتروني[1].

الاتجاه الأول: فكرة التكوين التعاقبي لرضا (التكوين التدريجي للعقد):

يرى هذا الاتجاه من الفقه أن حق الرجوع عن العقد الالكتروني يجد أساسه القانوني في فكرة التكوين التعاقبي لرضا ويقسم هذا الرأي رضا المستهلك على مرحلتين تبدأ برضا مبدئي أو قبول أولي ويطلق عليه تسمية "الرضا المؤقت "[2]، وتنتهي بقبول نهائي تفصل بينهما مدة الرجوع المقررة قانونا.

وقد انتقد هذا الرأي بشدة لأن المعلوم أن الرجوع لا يكون إلا في عقد مبرم منتج لأثاره والعقد يتم بمجرد تبادل الأطراف التعبير عن إرادتهما المتطابقتين وهي اللحظة التي يبرم فيها العقد تاما وكاملا[3]، وعليه فإن تقسيم الإرادة إلى إرادة مبدئية تحتاج إلى إرادة أخرى تؤكدها هو قول خارج عن المنطق ويهدد استقرار المعاملات، ذلك أنه يؤدي الى تأخير الأثار الناتجة عن العقد فبذلك نصبح في فترة المفاوضات لا في مرحلة التعاقد.

الاتجاه الثاني: فكرة تعليق العقد على شرط واقف أو فاسخ

[1] _ محمد صديق عثمان، محمد حنون، خيار الرؤية كأساس تشريعي لحق الرجوع في العقد الالكتروني، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، المجلد 24 العدد 03 لسنة 2022 ص.299.

[2] _ يوسف شندي، ص .261.

[3] _بنداري محمد إبراهيم (العدول الاتفاقي والقانوني عن البيع دراسة مقارنة) مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الازهر، العدد 11، ص.371.

نتيجة لما وجه من انتقادات للاتجاه الأول لجأ بعض الفقه إلى القول بأن الأساس القانوني لحق الرجوع عن العقد يكمن في تعليق العقد على شرط واقف وهو اختيار المستهلك لعدم الرجوع خلال المدة المحددة له، أو تعليقه على شرط فاسخ يسمح للمستهلك بسحب رضاه خلال مدة الرجوع.[1]

ولكن هذا الرأي منتقد بسبب أنه يتعارض مع نص المادة 205 من القانون المدني الجزائري 58/75 والذي جاء فيها "**لا يكون الالتزام قائما إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفا على محض إرادة الملتزم** "[2]، واستعمال مكنة الرجوع هو أمر إرادي يتعلق بتقدير المستهلك إن شاء أستعمله ونقض العقد كليا وإن شاء تركه وسمح باستمرار نفاذه وهذا ما يجعل العقد غير قائم إذا اعتبرنا أن حق الرجوع هو شرط واقف.

كذلك فإن الشرط هو وصف لاحق للعقد وليس عنصرا أساسيا فيه ما يعني أن العقد قد يتكون بدونه، عكس حق الرجوع الذي يعتبر مرتبطا بركن الرضا في العقد الإلكتروني وعدم نص عليه أو التنازل عنه يجعل العقد باطلا.[3]

الاتجاه الثالث: فكرة الأجل الواقف

يذهب أنصار هذا الاتجاه الى اعتماد فكرة الأجل الواقف كأساس لحق الرجوع، ويعتمد هذا الرأي على وجود تشابه بين حق الرجوع في العقد الاستهلاكي والوصية بالنسبة الى العنصر الزمني الذي يرتبط به نفاذ التصرفين، فالأول مرتبط بانقضاء مدة الرجوع، والثاني مرتبط بوفاة الموصي وعليه فكلاهما معلقان على أجل واقف وكلاهما محققا الوقوع في المستقبل.[4]

وقد انتقد هذا الرأي بداعي أن ممارسة المستهلك لحق الرجوع أمر احتمالي وليس محقق الوقوع في المستقبل، وذلك يرجع الى التقدير الشخصي لهذا الأخير، عكس الوصية فإنها نافذة بوفاة الموصي وهذا الأمر حتمي الحدوث في المستقبل، كذلك فإن تقريب الوصية من العقد الاستهلاكي المتضمن حق الرجوع أمر غير راجح بالنظر الى طبيعة كل منهما، فالعقد الاستهلاكي ينعقد بتوافق إرادتين ويعطى للطرف الضعيف حق الرجوع نظرا لغياب التوازن العقدي، أما الوصية فهي تصرف قانوني من جانب واحد ولا يترتب عليها أي أثر إلا بوفاة الموصي.[5]

[1]_ربيع فتح الباب، مرجع سابق، ص.779.
[2]_يقابلها نص المادة 207 من القانون المدني المصري وكذا المادة 1304 من القانون الفرنسي.
[3]_ ربيع فتح الباب، مرجع سابقن ص .800.
[4]_منى أبو بكر حسان، مرجع سابق ص.85.
[5]_عبد الغني بوشول، مرجع سابق ص.85.

الاتجاه الرابع: فكرة خيار الرؤية المقترن بالعقد غير اللازم

يرى هذا الاتجاه أن فكرة الرجوع عن التعاقد تستند الى حق المستهلك في رؤية المنتوج خاصة في العقد الإلكتروني، الذي يتم عن بعد وهو ما يفترض جهالة المستهلك بمحل العقد، ذلك أنه في الغالب لا يرى إلا صورة افتراضية عبر الوسائط الإلكترونية[1]، لا تمكنه من التحقق من أوصاف المنتوج وبذلك لا تتحقق الرؤية الفعلية، فالمراد بالرؤية هو العلم بالمعقود عليه والوقوف على حاله والمقصود منه، بإحدى الحواس سوآءا كان بالنظر او الشم او الذوق او اللمس وذلك حسب ما يناسب إدراك الشيء[2].

فعليه إن هذا التوجه الفقهي قد أسس حق الرجوع عن التعاقد على خيار الرؤية المنصوص عليه في الشريعة الإسلامية، و الذي يجد شرعيته فيما يسمى بالعقد الغير اللازم ،**وهو ذلك "العقد الذي يملك كل واحد من طرفيه أو أحدهما فقط فسخه والتحلل منه دون رضا الأخر، وذلك إما عملا بطبيعة العقد نفسه، كالوكالة والإيداع والإعارة، أو لمصلحة المتعاقد، كالعقد المشتمل على الخيار**"[3]، كما أن خيار الرؤية لا يسقط بصريح الإسقاط لا قبل الرؤية ولا بعدها، و هو ثابت بحكم الشرع دون الحاجة الى اشتراطه في العقد لقوله صلى الله عليه وسلم :" **من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا راه إن شاء أخذه و إن شاء تركه** " ، وفي حال ما تمسك المشتري بحق الرؤية و نقض العقد فإن ذلك لا يحتاج لرضا الطرف الأخر و لا الى حكم قضائي.[4]

والملاحظ مما سبق أن الحق في الرجوع عن العقد مثله مثل خيار الرؤية فكلاهما حق مطلق يخضع لتقدير المشتري وحده بإرادته المنفردة دون معقب عليه في ذلك، ودون اشتراط موافقة الطرف الثاني، ودون اللجوء الى القضاء بل ويعفى صاحب هذا الحق من تقديم مبررات استعماله. [5]

وعليه فإن فكرة العقد غير اللازم المتضمن خيار الرؤية تكون هي الأقرب لوصف العقد القابل للرجوع فيه، مادام أنه أبرم عن بعد ويكون لازما للمهني دون المستهلك.

---

[1] _ محتال أمينة، مرجع سابق.ص.38.

[2] _ أحمد محمد علي داود، أحكام العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني، الجزء الثاني والأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2011 ص.562.

[3] _ أحمد محمد علي داود، مرجع سابق ص .439.

[4] _ أحمد علي داود مرجع سابق ص.570.

[5] _ بخالد عجالي، حق المستهلك الالكتروني في التراجع عن العقد وأثره على النظرية العامة للعقد في ظل نظريات القانون الاقتصادي، مجلة الحقوق والحريات، الجزائر، العدد الرابع أبريل 2017 ص .336.

المبحث الثاني: مبررات إقرار حق الرجوع في العقد الالكتروني

يقتضي مبدأ القوة الملزمة للعقد من الأطراف الالتزام الصارم بتنفيذ الالتزامات العقدية، ويترتب على ذلك بالطبيعة عدم جواز التحلل من هذه الالتزامات او تعديلها ألا بالإرادة المشتركة لطرفيه، وقد انبثق من هذا المبدأ قاعدة قانونية مشهورة عرفت بالعقد شريعة المتعاقدين أخذت به مختلف التشريعات ومنها المشرع الجزائري بنصه في المادة 106 من القانون المدني على "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه، ولا تعديله الا باتفاق الطرفين او للأسباب التي يقررها القانون".[1]

لكن هذه النظرية لم تعد تتماشى مع الوضع الاقتصادي الجديد لإغفالها الضغوطات الاجتماعية والاقتصادية التي غالبا ما تجبر المستهلك على التعاقد بدافع الحاجة للحصول على السلعة أو الخدمة، وعليه فإن افتراض حرية وتعادل المتعاقدين التي بنت عليه النظرية التقليدية للعقد افتراض كذبته الحقائق، وأصبح من الضروري تقرير بعض الاستثناءات من اجل تخفيف من صرامة هذا المبدأ[2]، واستبدال المساواة المجردة بالمساواة الفعلية من أجل تحقيق العدالة العقدية.[3]

وأمام قصور القواعد العامة في توفير الحماية الكافية والمنشودة للمستهلك وبغية جعل إرادته واضحة ومستنيرة في مجال التعاقد عن بعد، يظهر حق الرجوع كمكنة إضافية الى جانب نظرية عيوب الإرادة يحتمي تحت غطائها المتعاقد الضعيف، ومبررات إقرار هذا الحق تتمثل في الظروف المحيطة بإبرام العقد الالكتروني في حد ذاته

[1] _ الامر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد.78.

[2] _ نرمين محمد محمود صبح، مبدا العقد شريعة المتعاقدين والقيود التي ترد عليه في قانون التجارة الدولية، جامعة عين الشمس، كلية الحقوق قسم القانون التجاري سنة 2003/2002 ص. 46.

[3] _ يراجع مثلا: نساخ فطيمة، الوظيفة الاجتماعية للعقد رسالة دكتوراه جامعة الجزائر 2013/2012.

(المطلب الأول) وقصور الأنظمة المشابهة للحق الرجوع في توفير الحماية اللازمة للمستهلك الالكتروني (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الظروف المحيطة بإبرام العقد الالكتروني:

إن العقد الإلكتروني لا يخرج في بنائه وتركيبه عن سياق العقد التقليدي بصفة عامة، ومن ثم فإنه يخضع في تنظيمه للأحكام العامة للعقد، ولكنه يتميز بمدى تأثير البيئة الإلكترونية عليه والتي تكسبه نوعا من الخصوصية[1]، ويرجع ظهور العقد الإلكتروني الى انتشار التجارة الإلكترونية التي كانت حتمية لا مفرمنها في ظل التطور السريع الذي شهدته المبادلات التجارية، ويعرف البعض التجارة الإلكترونية على انها "**كافة الأنشطة التجارية للبضائع والخدمات التي تتم باستخدام تكنولوجيا المعلومات عبر شبكة اتصال دولية وباستخدام التبادل الالكتروني للبيانات لتنفيذ العمليات التجارية سوآءا تمت بين الافراد والهيئات**"،[2] وعليه فإن العمليات المتعلقة بالبيع والشراء وطلب الخدمات أصبحت تتم بوسائط الكترونية كالأنترنت التي تكون فيها جل المعاملات الالكترونية ،و نظرا لخصوصية هاته البيئة وغموضها وجب حماية المتعاقد عبرها بوسائل تختلف عن الوسائل التقليدية و فيمايلي سنحاول ربط إقرار حق الرجوع في العقد الالكتروني بالنظر الى خصائص وطبيعة هذا الأخير .

الفرع الأول: العقد الالكتروني عقد مبرم عن بعد

ينتمي العقد الالكتروني الى طائفة العقود المبرمة عن بعد ذلك أنه يتم دون التواجد المادي لأطرافه [3]،و يعرف التعاقد عن بعد حسب التوجيه الأوربي 07/97 في مادته الثانية على أنه "كل عقد يتعلق بالبضائع و الخدمات

[1]_عشير الجيلالي، قاشي علال، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس، العدد الثاني 2022 ص.779.

[2]_خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي الطبعة الثانية الإسكندرية 2011 ص59.

[3]_عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة) رسالة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون جامعة مولود معمري تيزي وزو نوقشت يوم 16 جوان 2014 ص.47.

يبرم بين مورد و مستهلك في نطاق نظام بيع أو تقديم الخدمات عن بعد ينظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد تقنية الاتصال عن بعد " ، من خلال هذا النص يتضح ان مجلس العقد الالكتروني هو مجلس حكمي افتراضي لا يجتمع فيه أطراف العقد بصفة مباشرة و مادية [1]، و لهذا فأن احتمالية بقاء المستهلك جاهلا بمحل العقد واردة بشكل كبير ، ومن أجل رفع هذا اللبس نصت أغلب التشريعات على إلزامية أن يضمن المورد إيجابه في العقد الالكتروني بالمعلومات الكافية و خاصة تلك التي تتعلق بنوعية و جودة السلع والخدمات المقترحة وثمنها و كيفية تنفيذ العقد الالكتروني كنوع من الحماية القبلية للمستهلك الالكتروني ،وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 11 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية حيث نص على أنه : " **يجب أن يقدم المورد الالكتروني العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة ويجب أن يتضمن على الأقل وليس على سبيل الخصر المعلومات الاتية رقم التعريف الجبائي والعناوين المادية والالكترونية، ورقم هاتف المورد الالكتروني ...تكلفة استخدام وسائل الاتصال الالكترونية.**"[2]

لكن هاته الحماية تبقى قاصرة بالنظر الى أن المستهلك الالكتروني لا يستطيع الوقوق على حقيقة المعقود عليه و معاينته معاينة نافية للجهالة مهما تم وصفه ،ذلك أنه في غالب الأحيان يشاهد نموذجا للسلعة أو عرضا لمزايا الخدمة المقدمة عبر وسيلة افتراضية مصحوبة بكم من التحديثات تؤثر على تصوره الحقيقي ، و أمام هذا الاختلال الحاصل في بيئة التعاقد الالكتروني تقرر حق الرجوع كحماية بعدية للمستهلك الالكتروني و هو ما عبرت عنه الحيثية رقم 37 من التوجيه الأوربي الصادر سنة 2011 و التي جاء فيها " **بالنظر الى أنه في حالة البيع عن بعد ، لا يكون بمقدور المستهلك رؤية السلعة التي تعاقد على شراءها قبل إبرام العقد ،فقد دعا ذلك الى**

[1]_عجالي خالد مرجع سابق ص.48.
[2]_قانون رقم 05/18 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق ل 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

تقرير حقه في الرجوع ، وللسبب ذاته ،ينبغي أن يسمح للمستهلك بالتجربة و فحص السلعة التي اشتراها ،وذلك في الحدود اللازمة للوقوف على طبيعتها وخصائصها و مدى صلاحيتها".[1]

الفرع الثاني: العقد الالكتروني عقد إذعان

غالبا ما تشتمل العقود الالكترونية على بنود غير قابلة للمناقشة من طرف المستهلك ما يجعل قبوله مقيدا و محصورا ،و هذا نظرا لأنه يتم إعدادها في شكل عقود نموذجية محررة سلفا من طرف المورد الذي قد يضمنها بعض الشروط التعسفية مستغلا ضعف المستهلك و حاجاته، ، و من هنا يمكن إصباغ العقد الالكتروني صفة الإذعان[2] ، هاته الصفة التي تطرق اليها الفقيه السنهوري بقوله: "**قد يكون القبول مجرد إذعان لما يمليه الموجب ،فالقابل للعقد لم يصدر قبوله بعد مناقشة و مفاوضة ،بل هو في موقفه من الموجب لا يملك إلا أن يأخذ أو يدع ،ولما كان في حاجة الى التعاقد على شيء لا غناء عنه ،فهو مضطر الى القبول ،فرضاؤه موجود و لكنه مفروض عليه و من ثما سميت هذه العقود عقود إذعان** "[3]و بإسقاط هذا التعريف على الكيفية التي تبرم بها العقود الالكترونية سيجعلنا نصنفها ضمن دائرة العقود المذعنة .

وبالرجوع الى قانون التجارة الالكترونية 05/18 في مادته السادسة الفقرة 02 نجد ان المشرع الجزائري في تعريفه للعقد الالكتروني بالاستناد الى التعريف الوارد في المادة الثالثة الفقرة 04 من القانون 02/04 الذ يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية قد أصبغ على العقد صفة الإذعان مضيفا اليه مزيتي التعاقد عن بعد بين الأطراف

[1]_considération n 37: étant donné qu' en cas de vente à distance le consommateur n'est pas en mesure de voire le bien qu' il acheté avant le conclure de contrat، il devrait disposer d'un droit de rétraction. Pour le même raison, le consommateur devrait être autorise à essayer et =inspecter le bien que il a acheté ; dans le mesure n'essaie pour établir la nature, les caractéristique et le bon fonctionnement du bien …

[2]_محمد لمين بن قايد علي، العقود الالكترونية تصنيف جديد للعقود القائمة، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية المجلد 07 العدد 02 السنة 2021 الجزائر ص .470.

[3]_-عبد الرزاق السنهوري، (الو سيط في شرح القانون المدني) العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، دار احياء التر اث العربي، الجزء الرابع، بيروت، لبنان، دو ن سنة نشر، ص .130

و استعمال إحدى الوسائل الكترونية لذلك، و يعرف العقد حسب القانون 02/04 سابق الذكر على أنه : " كل اتفاق أو اتفاقية تهدف الى بيع السلعة أو تأدية خدمة ،حرر مسبقا من احد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغير حقيقي فيه ،يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو سندا أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع المقررة ".

و لعل التفوق الاقتصادي أو التكنولوجي للمورد على المستهلك هو ما سهل من اختلال التوازن العقدي، فالخبرات التعاقدية التي يتمتع بها الأول تزيد عن تلك التي يتمتع بها الثاني، حيث أن الغالب هو عدم معرفة المستهلكين بالسلعة أو الخدمة محل العقد، ويظهر ذلك بشكل جلي في بعض العقود مثل عقود تأمين وعقود القرض الاستهلاكي التي تنطوي على تعقيدات لا يتفطن لنتائجها إلا ذوي الاختصاص، فهي في غالبها تتضمن التزامات مضاعفة وغير معتادة على عاتق المستهلك[1]،إضافة الى استعمال المهني لعقود نموذجية معدة مسبقا والتي تكون في شكل عبارات تتخللها فراغات يقوم المستهلك بملئها، أو الموافقة عليها دون مناقشة أو مفاوضة، وغالبا ما تكون صياغة هاته العبارات صعبة الفهم ومعقدة نوعا وتغلب مصلحة المهني على حساب المستهلك. [2]

كل هاته المعطيات أباحت إقرار حق الرجوع رغم تعارضه مع مبدأ القوة الملزمة للعقد كحماية لا بد منها للمستهلك المذعن في العقد الالكتروني.

المطلب الثاني: اختلاف حق الرجوع عن الأنظمة المشابهة:

[1] _ دكتور أحمد رباحي، المبادئ العامة لحق العدول عن العقد وفق التوجيه الأوربي رقم 83_2011 المتعلق بحماية حقوق المستهلكين، وقانون الاستهلاك الفرنسي، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 03 جانفي 2016 ص. 137.

[2] _محمودي مليكة، احتكار الإرادة الحقيقة الوجه الجديد للتعاقد –نماذج العقود – مجلة البحوث جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، م4، ع 2، ديسمبر 2021 ص .192.

يترتب على استعمال المستهلك حقه في الرجوع زوال العقد الالكتروني بأثر رجعي ، ما يعني أنه قد تخلص من الالتزامات التي نتجت عن العقد باردته المنفردة ،و دون النظر الى رضا الطرف الاخر ، و هو بذلك يشبه بعض الأنظمة التي توقع نفس الأثر كالبطلان و الابطال و الفسخ و التي وضعت لنفس السبب الذي تقرر به حق الرجوع و هو وضع قاعدة تشريعية تحمي المعاملات المالية و ما قد يصيبها من اختلال ، إلا أن هذا التشابه لا يعني بأننا في غنى عن إقرار حق الرجوع و إنما هذا يعني أن هاته الأنظمة ورغم ما تجمله من قواعد و شروط تبقى قاصر لوحدها في توفير الحماية اللازمة للمتعاقد في البيئة الالكترونية وعليه سنتطرق لإبراز الفروقات من أجل إيضاح الفكرة التي جعلتنا نرى بأن اختلاف حق الرجوع عن الأنظمة المشابهة له يعد في حد ذاته مبررا لإقراره.

الفرع الأول: الحق في الرجوع وبطلان العقد

بطلان العقد في القانون المدني هو "الجزاء القانوني على عدم استجماعه لأركانه مستوفية لشروطها"، وتقوم نظرية البطلان على أساس التفرقة بين شروط الانعقاد وشروط الصحة وهو بذلك يقسم الى بطلان مطلق وبطلان نسبي[1]، وفيما يلي التميز بين البطلان وحق الرجوع

أولا: بالنسبة للبطلان المطلق:

رغم أن كل من البطلان المطلق و حق الرجوع يتشابهان في اعتبار العقد كأن في حال إعمالهما و كلاهما من النظام العام الى أنهما يختلفان في نقاط عدة أهمها أن حق الرجوع مقرر لمصلحة المستهلك باعتباره طرفا ضعيفا و هو من له الحق في تقرير مصير العقد إما السماح باستمرار تنفيذه و استقراره أو التراجع عنه وزواله، أما

[1]_إسماعيل عبد النبي شاهين، انقضاء العقد بالإلغاء والرجوع في القانون المدني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي الطبعة الأولى، الإسكندرية سنة 2013 ص.73.

البطلان المطلق فهو مقرر لكل من له مصلحة في تمسك به و يمكن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها و هو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 102 من القانون المدني 58/75 و التي نصت على :"إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان ،وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها و لا يزول البطلان بالإجازة.."[1]

ومن بين أوجه الاختلاف الاخرى، أن الرجوع عن العقد مقيد بضابط زمني محدد، تختلف من قانون الى اخر، وذلك كما سيلي ذكره لاحقا، عندما التطرق الى مدة الرجوع عن العقد الالكتروني كأحد القيود الواردة على هذا الحق، أي ان استعمال هذا الحق يجب ان يكون أثناء المدة المقررة لمصلحة أ المستهلك، وبفواتها ينقضي ويصبح العقد ملزما ونافذا.

اما البطلان المطلق فهو على العكس من ذلك، أي ان الدفع بهذا البطلان لا يسقط بالتقادم ابدا، ذلك ان العقد الباطل يظل معدوما فلا ينقلب مع الزمن صحيحا، وانما تتقادم الدعوى به فلا تسمع بعد مضى المدة الطويلة، اما اثارة البطلان كدفع ضد دعوى مرفوعة بالعقد فلا تجوز مواجهته بالتقادم.[2]

ثانيا: بالنسبة للبطلان النسبي:

من المعلوم أن إبطال العقد يتشابه مع حق الرجوع في أن كلا منهما يكون غير لازم لأحد الطرفي العقد والاجازة مسموحة فيهما، على اعتبار أن البطلان النسبي هو جزاء يتقرر لمصلحة أحد الطرفين، والذي يعتريه عيب من عيوب الإرادة أو لكون هذا الطرف ناقص الأهلية، إلا انهما يختلفان عن بعضهما من حيث الأثر، حيث

[1] _الامر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26سبتمبر سنة 1975 المعدل والمتمم المتعلق بالقانون المدني.

[2] _ جهاد محمود عبد المبدي الحق في الرجوع عن العقد الالكتروني "دراسة تحليلية لعقود الاستهلاك " المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع المجلد 4 العدد 1 سنة 2023 ص.160.

يترتب على إبطال العقد وقف تنفيذ العقد إذا كان قد بدأ في تنفيذه ومحو أثار هذا التنفيذ إذا كان قد نفذ، أما الأثر المترتب على ممارسة حق الرجوع، فهو هدم العقد وعدم تنفيذه. أضف الى ذلك، أن حق الرجوع يرد على عقد نشأ صحيحا، أما البطلان النسبي، فيرد على عقد صحته تكون مهددة بطلب الإبطال من جانب الطرف الذي تقرر الابطال لمصلحته.[1]

كما أن النقطة الفاصلة بين النظامين تكمن في أن حق الرجوع يكون بدون تسبيب بخلاف لبطلان النسبي الذي يشترط توضيح العيب الذي أصاب رضا المتعاقد.

الفرع الثاني: حق الرجوع والفسخ

فسخ العقد هو جزاء ينقص من القوة الملزمة للعقد بأثر رجعي فيجعله كأن لم يكن وهو وسيلة من وسائل انحلال الرابطة العقدية التبادلية بعد نشؤها صحيحة كحق يعطى لكل من المتعاقدين كي يتحلل من التزامه متى تخلف المتعاقد الاخر عن الوفاء بالتزامه المقابل[2]،قد يتشابه الفسخ مع حق الرجوع في حال ما اتفق الأطراف على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه و بدون إعذار ،فالمعلوم أن الفسخ يشترط إخلال أحد الأطراف بالتزاماته و هو قادر على تنفيذها مع وجوب إعذاره و منحه فرصة للتنفيذ و يكون بموجب حكم قضائي لكن الفرق يظهر فإن حق الرجوع يمكن أن يمارسه المستهلك حتى لو نفذ المورد كامل التزاماته بطريقة صحيحة و تامة و بدون اللجوء اللي القضاء ،

الفرع الثالث: حق الرجوع وإنهاء العقد بالإرادة المنفردة

[1]_ربيع فتح الباب، مرجع سابق ص.859

[2]_إسماعيل عبد النبي شاهين، مرجع سابق ص 97.

يتشابه حق الرجوع في العقد الالكتروني ونظام إنهاء العقد بالإرادة المنفردة في العديد من النقاط باعتبارهما يوقعان تفس الأثر على العقد ويؤديان الى زواله، ويتفقان أيضا كون كل منهما يخضعان لسلطان الإرادة في إنهاء الرابطة العقدية، من دون الحاجة الى نظر في مدى رضا الطرف الاخر ومن دون تقديم مبررات ولا الأسباب التي أدت الى التراجع عن استمرار العقد وأثاره، كما يتمان دون اللجوء القاضي من أجل تقريرهما[1].

أما أوجه الاختلاف فتكمن في أن إلغاء العقد بالإرادة المنفردة يسري على المستقبل فقط وليس بأثر رجعي، فهو تصرف قانوني يتناسب مع العقود التي تقبل الرجوع فيها وهي عقود زمنية بطبيعتها، أما الرجوع فأنه يزيل العقد الالكتروني تماما ماضيه ومستقبله ولا يترك له أي أثر ويتقرر بموجب نصوص قانونية خاصة، لذلك فأن معيار التفرقة بين النظامين يكمن في مدى انسحاب أثر العقد على المرحبة السابقة لأنهائه.[2]

[1]_موفق حماد عبد، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، بغداد سنة 2011 ص .223

[2]_حاج أحمد عبد العزيز، موسى محمد مرجع سابق، ص .29.

خلاصة الفصل الأول:

تطرقنا في هذا الفصل الى ماهية حق الرجوع في العقد الالكتروني حيث تناولنا مفهومه عن طريق ابراز التعريفات الفقهية والتشريعية لهذا الحق والتي استقرت على انه مكنة تتيح للمستهلك وبإرادته المنفردة، ان يعدل عن العقد خلال مدة محددة، حتى ولم يخل الطرف الأخر –المهني او المحترف بتنفيذ أي من التزاماته الواردة في العقد ويتم العدول من دون مقابل باستثناء مصروفات ارجاع السلعة، ومن دون أدنى مسؤولية على المستهلك في ذلك، و من هذا التعريف يتبين ان لحق الرجوع نوعا من الخصوصية ذلك انه يتميز بانه يمنح المستهلك السلطة التقديرية في اعماله كما انه مجاني ومن النظام العام ولكنه مقيد بمدة زمنية محددة ومن هنا وجب الوقوف على طبيعة هذا الحق لأنه لا ينتمي لطائفة الحقوق الشخصية ولا العينية بل هو أقل من الحق وأعلى من الرخصة فهو يحتل مرتبة وسط بين الاثنين وهو ما يسمى بالمكنة القانونية ومادام أن إعمالها يعدم العقد وينقضه دون الحاجة الى موافقة المهني في المهلة المحددة قانونا بسبب إبرامه للعقد دون تروي منه فإن ذلك يجعلها مكنة قانونية فاسخة أو منهية، ويجد أساسه القانوني في خيار الرؤية التي نص عليها الفقه الإسلامي والذي يعتبر سباقا في تنظيم الحماية الكافية لأطراف العقد .

ثم تطرقنا الى مبررات إقرار حق الرجوع في العقد الالكتروني رغم تصادمه مع مبدا القوة الملزمة للعقد والتي برزت فيها البيئة الالكترونية للتعاقد كأولى المبررات فالعقد الالكتروني ينتمي الى طائفة العقود المبرمة عن بعد والتي لا يستطيع فيها المستهلك معاينة محل العقد معاينة نافية للجهالة كما انه ذو طبيعة إذعانيه فالمستهلك مرغم على قبول الشروط التي يضعها المورد، فذلك فان حق الرجوع يختلف عن الأنظمة المشابهة له والتي تعتمد على نظرية عيوب الإرادة.

الفصل الثاني:

أحكام حق الرجوع في العقد الالكتروني

الفصل الثاني: أحكام ممارسة حق الرجوع في العقد الالكتروني

يتضح مما تناولنا في الفصل الأول أن حق الرجوع في العقد الالكتروني حق تقديري ينصرف الى محض إرادة المستهلك بصفته طرفا ضعيفا يتعاقد عبر بيئة الكترونية لا تسمح له بالإلمام التام بمحل العقد الامر الذي يترتب عليه غموض يشوب إرادته. إلا أن منح المستهلك هذا الحق بشكل مطلق قد يشكل خطرا على استقرار المعاملات المالية فاذا كانت التشريعات ترمي الى إعادة التوازن العقدي بإقرارها حق الرجوع كحماية إضافية للمستهلك إلا أنها قيدته بضوابط تحد من تعسف المستهلك من حبة وتحمي المهني من جهة أخرى، كما أنها وضحنت الاثار الناشئة عن ممارسة هذا الحق لكل من المستهلك والمهني وهذا ما سنتطرق اليه في هذا الفصل بحيث نخصص المبحث الأول لتبيان ضوابط وإجراءات ممارسة حق الرجوع في العقد الالكتروني ثم نبين الاثار المترتبة على ذلك في المبحث الثاني.

المبحث الأول: ضوابط وإجراءات ممارسة حق الرجوع في العقد الالكتروني

تم إقرار حق الرجوع لمصلحة المستهلك بالاستناد الى مركزه الضعيف في العلاقة التعاقدية الالكترونية مع منحه السلطة التقديرية في استعماله، إلا أنه لا يمكن أن يترك إعمال هذا الحق على إطلاقه فماهوا الا استثناء فرضته التطورات الاقتصادية والاستثناءات لا يتوسع فيها، ومن هذا المنطلق سنتطرق الى ضوابط ممارسة حق الرجوع في العقد الالكتروني (المطلب الأول) ومن ثم نبين كيفية مباشرته وفق ما جاءت به نصوص القوانين الوطنية والمقارنة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ضوابط ممارسة حق الرجوع في العقد الالكتروني

من أجل الحد من انتهاك حق الرجوع للمبدأ القوة الملزمة للعقد وحفاظا على مصالح المهني وجدت قيود تمنع المستهلك من إعمال حقه في الرجوع بشكل قد يشكل خطورة على استقرار المعاملات أكثر منه حماية لهذا الأخير، أولها احترام المستهلك للضابط الزمني المتمثل في المهلة المقررة للرجوع (فرع أول) وثانيها جعل بعض العقود مستثناة ويحظر فيها على المستهلك ممارسة حق الرجوع بسبب الضابط الموضوعي (فرع الثاني)

الفرع الأول: النطاق الزماني للممارسة حق الرجوع في العقد الالكتروني

رغم القول بأن حق الرجوع حق مطلق ،إلا أن أغلب التشريعات حرصت على تقيده بمدة زمنية محددة، أخذة بعين الاعتبار مصالح المهني من جهة و استقرار المعاملات من جهة أخرى ، فلو افترضنا أن استعمال حق الرجوع غير محدد المدة، فإن مصير العقد سيكون مهددا بزوال في أية لحظة، و هذا مخالف للمنطق القانوني فالأصح في العقود أنها ثابتة و مستقرة و يحكمها مبدأ القوة الملزمة للعقد ، ومادام حق الرجوع يعد استثناءا لهذا المبدأ فإنه من الطبيعي ألا يتوسع فيه المشرع[1]، وعلى الرغم من أن أغلب التشريعات قد اتفقت على تقيد المستهلك بمهلة معينة يمارس خلالها حقه في الرجوع، إلا أنها اختلفت في مقدارها وبدء سريانها و في ما يلي تبيان ذلك :

أولا: المدة المقررة للممارسة حق الرجوع في التوجيه الأوربي والقانون الفرنسي

نظرا لاختلاف مدة الرجوع في قوانين الدول الأوربية، قرر التوجيه الأوربي EU/83/2011في الحيثية رقم 40[2]توحيد هذه المدة وجعلها أربعة عشر يوما، وذلك من أجل ألا يقع المستهلك في أي لبس قد يحرمه من

[1]_أحمد جلبي حامد، رائدة محمد محمود النجماوي، أحكام خيار الرجوع في عقد البيع الإلكتروني، مجلة الشرق الأوسط لدراسات القانونية والفقهية، العراق، المجلد 2 العدد 3 سنة 2022 ص.191.

[2]_" (40) La durée actuelle du délai de rétractation، qui varie tant entre les différents États membres que pour les contrats à distance et les contrats hors établissement، crée une insécurité juridique et génère des coûts de mise en conformité. Le même délai de rétractation devrait s'appliquer à tous les contrats à distance et hors établissement. Dans le cas des contrats de service, le délai de rétractation devrait expirer au terme d'une période de quatorze jours à compter de la conclusion du contrat. Dans le cas des contrats de vente, le délai de rétractation devrait expirer au terme d'une période de quatorze jours à compter du jour où le consommateur ou un tiers autre que le transporteur et désigné par le consommateur prend physiquement possession des biens.

ممارسة حقه في الرجوع بحجة عدم علمه بالقانون وما يترتب عنه من انتهاك لمبدأ الأمن القانوني[1]، وقد أطال المشرع الأوربي في مدة الرجوع بعد أن كانت سبعة أيام فقط في التوجيه رقم 97/07 والغاية من ذلك تحقيق مصلحة المستهلك وإستيثاق رضائه في ظل الظروف المحيطة بإبرام العقود الإلكترونية.

أما المشرع الفرنسي فقد قام بتعديلات متعاقبة على قانون الاستهلاك، بهدف جعله يتماشى مع التوجيهات الأوربية التي ترمي الى تحقيق الحماية الكافية للمستهلك الإلكتروني، فنص على المدة المقررة للرجوع في المادة L121.20 من المرسوم الصادر في 2001/06/21وحددها بسبعة أيام كاملة [2]،قابلة لتمديد لتصل الى ثلاثة أشهر في حال ما لم يقم المهني بالتزام الإعلام و التبصير الملقى على عاتقه خاصة في العقود التي تتم عن بعد والتي يستحيل فيها معاينة السلعة بشكل كافي، ولكن في حال ما قام المهني بواجب الاعلام وفقا لما نص عليه القانون فأن ذلك يؤدي الى الرجوع الى المدة الاصلية ،ليقرر بعدها إطالة المهلة القانونية للممارسة حق الرجوع وجعلها أربعة عشر يوما تماشيا مع التوجيه الأوربي EU/83/2011وذلك بمقتضى الفقرة الأولى من المادة L121-21[3]المنصوص عليها في قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر في 17 مارس 2014 على أنه في حالة ما لم يقم المهني بتقديم المعلومات الكافية التي تجعل إرادة المستهلك متبصرة فإن المدة تصبح اثني عشر شهرا مع الرجوع الى المدة الاصلية في حال نفذ المهني التزامه بالإعلام .[4]

[1] _مبدأ الأمن القانوني يقتضي أن يكون المواطن، قادرا على تحديد ما هو مباح وما هو محظور بموجب القانون الساري دون أن يستدعي ذلك من جانبه بذل مجهودات إضافية، من أجل بلوغ هذه النتيجة، ويجب أن تكون القوانين الصادرة واضحة ومفهومة وألا تخضع في الزمن لتغييرات مفرطة، وبالأخص الغير متوقعة." ينظر في ذلك (د. بدوي عبد الجليل د، هنان علي، مفهوم الأمن القانوني ومتطلباته، جامعة غرداية، مجلة دراسات في الوظيف العامة العدد الثامن، جوان2021.ص.5.

[2] _Art.L.121-20.1<<Le consommateur dispose d'un délai de sept jours francs pour exercer son droit de rétractation sans avoir à justifier de motifs ni à payer de Pénalités، à l'exception، le cas échéant، des frais de retour>>.

[3] _Art. L 121-21-1: <<Art. L. 121-21-Le consommateur dispose d'un délai de quatorze Jours Pour exerce son droit de rétractation d'un contrat conclu à distance…"

[4] _منى أبو بكر حسان، مرجع سابق ص.126.

ويبدأ حساب المدة المقررة للرجوع حسب محل العقد فإذا كان سلعة فمن تاريخ تسلمها من طرف المستهلك الالكتروني وإذا كان خدمة فمن وقت إبرام العقد أومن تاريخ علمه بشروط التعاقد بما فيها حقه في الرجوع وكيفية ممارسته إذا كان هذا التاريخ بعد إبرام العقد.[1]

وقد تصدى كل من التوجيه الأوربي وقانون التوجيه الفرنسي لبعض المشكلات العملية التي قد تطرأ عند ممارسة حق الرجوع في العقود الالكترونية حيث جاء في نص المادة 42 من التوجيه الأوربي الصادر سنة 2011، " **بعض المستهلكين يمارسون حق الرجوع بعد استخدام السلع بالقدر الذي لا يتجاوز ما هو لازم للتأكد من طبيعة ومواصفات وحسن أداء السلعة وفي هذه الحالة لا ينبغي ان يفقد المستهلك حقه في الرجوع ولكن ينبغي ان يتحمل أي تلف في السلعة** " ويتضح من هذا النص انه في حال اقتران خيار التجربة مع حق الرجوع في العقد الاستهلاكي فإن ذلك لا يأثر على هذا الأخير الذي يبقى قائما حتى لو انتهت مدة التجربة . [2]

أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة L 221-19[3] من قانون الاستهلاك بانه لا يتم احتساب يوم ابرام العقد ويوم تسلم السلعة ضمن مدة الرجوع نظرا لطبيعة العقود المبرمة عن بعد وهو بذلك قد تصدى لمشكلة احتساب الأيام الفعلية للممارسة حق الرجوع وعلة ذلك أن العقود الالكترونية قد تبرم في ساعات متأخرة من اليوم ما يصعب من احتساب المهلة المقررة للرجوع.

ثانيا: المدة المقررة لحق الرجوع في القوانين العربية

نصت المادة 40 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018 على أنه " **مع عدم الاخلال بأي ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك، يحق للمستهلك الذي يتعاقد عن بعد الرجوع في العقد خلال أربعة عشر يوما من استلامه السلعة، وفي هذه الحالة يلتزم المورد برد المبلغ المدفوع من المستهلك بذات طريقة دفعه، مالم يتفق على طريقة أخرى للرد، وذلك خلال مدة سبعة أيام من تاريخ إعادة المنتج بالنسبة للسلع أو من تاريخ التعاقد بالنسبة للخدمات** ..." ، و يتضح من نص المادة أن المشرع المصري قد منح المستهلك الالكتروني مهلة أربعة عشر يوما تحسب من تاريخ استلامه السلعة ، أما بالنسبة

[1] جهاد محمود عبد المبدي، لرجع سابق ص.174.

[2] _أحمد جلبي، رائدة محمد النجماوي المرجع السابق ص.198.

[3] _Article L221-19 Création Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016. "Conformément au règlement n° 1182/71/ CEE du Conseil du 3 juin 1971 portant détermination des règles applicables aux délais, aux dates et aux termes : 1° Le jour où le contrat est conclu ou le jour de la réception du bien n'est pas compté dans le délai mentionné à l'article L. 221-18.

للخدمات فمن تاريخ التعاقد ، كما أشارت المادة 17 من نفس القانون إلى نفس المدة المذكورة مع إمكانية تقليصها حسب طبيعة السلعة محل العقد .[1]

ويرى البعض أنه يمكن العمل بالنص المادة 17 في مجال العقود الالكترونية والعقود التقليدية على حد سواء استنادا الى القاعدة الفقهية التي تنص على أن "المطلق يحمل على إطلاقه مالم يقيده قيد ".[2]

أما المشرع اللبناني وكذا المشرع التونسي فقد حدد مدة الرجوع بعشرة أيام تبدأ من تاريخ تسلم السلعة إذا كان محل العقد سلعة أو منتوج، أما بالنسبة للخدمات فمن تاريخ إبرام العقد، وجاءت صياغة المادتين متماثلة الى حد ما باستثناء استخدام لفظ أيام عمل بدل أيام لوحدها في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي[3]

وأما المشرع المغربي فقد نص على حق المستهلك في الرجوع عن التعاقد وخصه بمواد من 36 الى 38 من القانون 31/08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك حيث جاء في نص المادة 36 " _**للمستهلك اجل سبعة أيام كاملة ليمارس حقه في التراجع، وثلاثين يوما لممارسة حقه في التراجع في حالة ما لم يفي المورد بالتزامه بالتأكيد الكتابي للمعلومات المنصوص عليها في المادتين 30/29**»، وتعتبر هذه الآجال من النظام العام بحيث لا يجوز الاتفاق على مخالفتها او النص على اجال اقل منها[4]، و بمقارنة المدة التي أقرها المشرع المغربي مع التشريعات السابقة يتضح أنها قصيرة نوع ما .

والملاحظ من النصوص التشريعية سابقة الذكر أنها تفاوتت في تحديد مهلة التراجع الممنوحة للمستهلك والتي تتراوح بين سبعة أيام الى أربعة عشر يوما ، مع وجود بعض الاختلاف في طريقة حسابها و يرجع ذلك لألفاظ المستعملة في تحديد الطبيعة الزمنية لهاته المدة فنجد في بعض المواد لفظ "أيام كاملة " و في البعض الاخر " أيام عمل " أو الاكتفاء بذكر لفظ أيام لوحدها ، و الفرق بين هذا و ذاك مرده الى أن الأيام الكاملة يقصد بها

[1] _ المادة 17: **" للمستهلك الحق في استبدال السلع أو إعادتها مع استرداد قيمتها النقدية، دون إبداء أي أسباب ودون تحمل أي نفقات خلال أربعة عشر يوما من تسلمها، وذلك دون الإخلال بأي ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك وللجهاز أن يحدد مددا أقل بالنظر الى طبيعة بعض السلع ".**

[2] _ جهاد محمود عبد المبدي، مرجع سابق ص.173.

[3] _ ينظر المادة 30 من قانون الخاص بالمبادلات والتجارة الالكترونية التونسي والمادة 55 من قانون حماية المستهلك اللبناني

[4] _ رضوان جيراني الحق في التراجع كألية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية المجلة العربية للدراسات القانونية والاجتماعية «مؤلف جماعي حول حماية المستهلك " طبعة الأولى سنة 2020 .37.

24 ساعة لكل يوم بغض النظر ما إذا كان اليوم الأخير يصادف يوم عطلة أم لا ، عكس عبارة أيام العمل التي تقتطع منها الأيام المصادفة للأعياد و العطل[1] .

ثالثا: مدة الرجوع في العقد الالكتروني في التشريع الجزائري

باستقراء نص المادتين 19 من القانون 09/18 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش التي نظمت حق الرجوع ، و المادة 11 من قانون التجارة الالكترونية 05/18 التي نصت على ما يجب أن يتضمنه العرض التجاري الالكتروني المقدم من طرف المورد ، ، نلاحظ عدم تطرق المشرع الجزائري لتحديد مدة الرجوع صراحة و تركها بدون تنظيم، خاصة و أنه قد نص في الفقرة الرابعة من المادة 19 سابقة الذكر على ان "**تحديد شروط و كيفيات ممارسة حق العدول وكذا الآجال و قائمة المنتوجات المعنية يكون عن طريق التنظيم** "،هذا الأخير لم يصدر بعد الى يومنا هذا ، كما أن الفقرة الرابعة عشر من المادة 11 من قانون التجارة الالكترونية التي ألزمت المورد الالكتروني بذكر شروط و أجال العدول عند الاقتضاء في العرض التجاري المقدم من طرفه لم تحدد مقدار مدة العدول .

إلا أن المشرع الجزائري قد تناول مهلة الرجوع في الفقرة الثانية من المادة 412مكرر 06 من مشروع تعديل القانوني المدني والتي نصت على " _ **للمشتري مهلة سبعة أيام كاملة للتمسك بحقه في العدول دون تسبيب ذلك ولا دفع أي تعويض باستثناء مصاريف الارجاع إن وجدت.**

_يسري الاجل المذكور في الفقرة السابقة إبتداءا من تسلم المال المباع (المبيع)".[2]

بالرغم أن القانون المدني يمثل الشريعة العامة للقوانين إلا أنه كان من الأولى التطرق الى مهلة الرجوع بصفة خاصة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش وكذا قانون التجارة الالكترونية مادام أن حق الرجوع قد ارتبط وجوده منذ البداية بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد.

الفرع الثاني: النطاق الموضوعي لممارسة حق الرجوع في العقد الالكتروني:

[1] _عجالي خالد، مرجع سابق ص.347.
[2] _عجالي خالد، مرجع سابق ص 346.

الأصل أنه للمستهلك الحق في الرجوع في جميع العقود التي تبرم عن بعد، إلا أن بعض التشريعات ارتأت الى تقيده بمجال موضوعي محدد بموجب نصوص قانونية صريحة، وذلك من أجل ضمان عدم تعسف المستهلك في استعمال حق الرجوع بشكل يضر بمصالح المهني من جهة، ومن جهة أخرى فإن طبيعة بعض العقود وطريقة تنفيذها تفرض إخراجها من دائرة العقود المسموح فيها استعمال حق الرجوع.[1]

ولقد نص التوجيه الأوربي EU/83/11في المادة 16 منه على مجموعة من العقود المستثناة إعمال حق الرجوع وهي:

1. عقود الخدمة التي يكون قد تم فيها تقديم كاملة بناءا على موافقة صريحة من المستهلك الذي اقر بانه سيفقد حقه في العدول بمجرد تنفيذ العقد بالكامل من قبل المهني.
2. عقود توريد السلع والخدمات التي تتعرض لتقلبات في أسعارها داخل الأسواق المالية وتكون هذه التقلبات خارجة عن سيطرة المهني ومحتملة الحدوث خلال مدة العدول.
3. العقود الواردة على السلع تم اعدادها وفقا لمواصفات المستهلك او التي تعد بصفة شخصية له.
4. العقود الواردة على السلع القابلة للتلف او التفكك بسرعة.
5. عقود توريد السلع المختومة التي لا يمكن ارجاعها لأسباب تتعلق بالحماية الصحية او النظافة والتي تم فك ختمها من قبل المستهلك بعد التسليم.
6. العقود التي ترد سلعا يخلطها المستهلك بغيرها بعد استلامها وذلك على نحو يستحيل معه فصلها عن بعضها البعض.

[1] _ عبد الغني بوشول، فاطمة الزهراء ربحي تبوب ممارسة المستهلك لحق العدول بين الاطلاق والتقيد، مجلة العلوم القانونية والسياسية، الجزائر المجلد 13 ال عدد02 سبتمبر 2022ص381.

7. عقود توريد المشروبات الكحولية التي تم الاتفاق على سعرها في وقت ابرام عقد البيع والتي لا يمكن تسليمها الا بعد ثلاثين يوما وتعتمد قيمتها الحقيقية على التقلبات في السوق الخارجة عن إرادة المهني.
8. العقود المتعلقة بأعمال الصيانة والإصلاح التي يطلب فيها المستهلك قيام المهني بزيارة عاجلة لهذا الغرض.
9. عقود توريد التسجيلات الصوتية او البصرية او برامج الكمبيوتر المغلفة التي ينزع المستهلك اغلفتها بعد استلامها.
10. عقود توريد الصحف والدوريات والمجلات باستثناء الاشتراك في هذه المطبوعات.
11. العقود المبرمة في مزاد علني.
12. العقود المتعلقة بخدمات الإقامة او النقل او الطعام او الترفيه إذا كان العقد محدد التاريخ، محدد الأداء.
13. العقود الخاصة بالمحتوى الرقمي غير المقدمة على وسيط مادي، إذا بدأ التنفيذ بموافقة صريحة مسبقة من المستهلك الذي أقر بفقدانه حق الرجوع.

أما المشرع الفرنسي فقد سار على نفس منهاج التوجيه الأوربي وذلك من خلال تعديله لقانون الاستهلاك الفرنسي سنة 2014 والذي تضمن ال مادةL121-8[1]-21- المطابقة لنص الوارد في المادة 16 سابقة الذكر.

[1] _Art L221 -21-8 "Le droit de rétractation ne peut être exercé pour les contrats :
1- De fourniture de services pleinement exécutés avant la fin du délai de rétractation et, si le contrat soumet le consommateur à une obligation de payer, dont l'exécution a commencé avec son accord préalable et exprès et avec la reconnaissance par lui de la perte de son droit de rétractation, lorsque la prestation aura été pleinement exécutée par le professionnel.

أما بخصوص التشريعات العربية فقد تطرقت في نصوصها القانونية التي تهدف لحماية المستهلك وتنظيم المعاملات الالكترونية الى النطاق السلبي الذي يستثنى فيه استعمال حق الرجوع[1]، ومنها قانون حماية المستهلك المصري الذي جرد المستهلك من هذا الحق في بعض العقود وذلك وفقا لنص المادة 41 منه والتي نصت على الاستثناءات التالية:

2- 2- De fourniture de biens ou de services dont le prix dépend de fluctuations sur le marché financier échappant au contrôle du professionnel et susceptibles de se produire pendant le délai de rétractation
3- De fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés.
4- De fourniture de biens susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement.
5- De fourniture de biens qui ont été descellés par le consommateur après la livraison et qui ne peuvent être renvoyés pour des raisons d'hygiène ou de protection de la santé.
6- De fourniture de biens qui, après avoir été livrés et de par leur nature, sont mélangés de manière indissociable avec d'autres articles.
7- De fourniture de boissons alcoolisées dont la livraison est différée au-delà de trente jours et dont la valeur convenue à la conclusion du contrat dépend de fluctuations sur le marché échappant au contrôle du professionnel.
8- De travaux d'entretien ou de réparation à réaliser en urgence au domicile du consommateur et expressément sollicités par lui, dans la limite des pièces de rechange et travaux strictement nécessaires pour répondre à l'urgence
9- De fourniture d'enregistrements audio ou vidéo ou de logiciels informatiques lorsqu'ils ont été descellés par le consommateur après la livraison
10- De fourniture d'un journal, d'un périodique ou d'un magazine, sauf pour les contrats d'abonnement à ces publications
11- Conclus lors d'une enchère publique
12- De prestations de services d'hébergement, autres que d'hébergement résidentiel, de services de transport de biens, de locations de voitures, de restauration ou d'activités de loisirs qui doivent être fournis à une date ou à une période déterminée =
13- De fourniture d'un contenu numérique sans support matériel dont l'exécution a commencé avant la fin du délai de rétractation et, si le contrat soumet le consommateur à une obligation de payer, lorsque :
a) Il a donné préalablement son consentement exprès pour que l'exécution du contrat commence avant l'expiration du délai de rétractation
b) Il a reconnu qu'il perdra son droit de rétractation
c) Le professionnel a fourni une confirmation de l'accord du consommateur conformément aux dispositions du deuxième l'alinéa de l'article L. 221-13".

[1]_ينظر الفصل 33 من القانون التونسي رقم 83 المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية والمادة 55 من قانون حماية المستهلك اللبناني.

1. العقود التي ترد على الخدمات التي ينتفع بها المستهلك انتفاعا كليا قبل انقضاء المهلة المقررة لاستعمال هذا الحق في الرجوع عن التعاقد.
2. العقود التي ترد على البضائع أو السلع المصنعة بناءا على طلب المستهلك أو وفقا للمواصفات التي حددها
3. العقود المتعلقة بأشرطة الفيديو والأسطوانات والأقراص المدمجة وبرامج المطبوعات التي ينزع المستهلك أغلفتها
4. العقود الواردة على السلع والبضائع التي تتعرض للكساد أو يلحق بها أي عيب يعزى الى سوء حيازة المستهلك
5. العقود التي تتصف بأنها سريعة التلف أو الهلاك بحكم طبيعتها، أو بسبب سرعة انتهاء صلاحيتها، أو وفقا لما استقر عليه العرف التجاري بشأن بعض السلع التي تتعارض مع الحق في الرجوع عن العقد

ويظهر مما سبق أن التشريعات التي قيدت استعمال حق الرجوع بوضعه داخل نطاق سلبي يمنع فيه على المستهلك الرجوع عن التعاقد ،قد كانت متقاربة نوعا في الاستثناءات التي قررتها ما مع مراعاة تقاليد و أعراف كل دولة ، والسبب واحد على العموم وهو أن إقرار حق الرجوع وجد لحكمة مفادها حماية الطرف الضعيف و إعادة التوازن العقدي بين المستهلك و المهني و في حال ما تم إطلاق هذا الحق دون تقيد سيختل الوضع الاقتصادي لا محالة ، و الامر يرجع الى أن بعض العقود لا تقبل الرجوع فيها إما لطبيعتها أو محلها أو ظروف و ملابسات إبرامها وكذا طريقة تنفيذها [1].

[1]_معامير حسيبة، ضمانات عدم تعسف المستهلك في استعمال حقه في العدول عن العقد في ظل قانون حماية المستهلك وقمع ال غش03/09، مجلة القانون والمجتمع، الجزائر، المجلد 09 العدد 01 لسنة 2021 ص .345.

اما المشرع الجزائري فلم يتطرق الى العقود التي يحرم فيها المستهلك من اعمال حقه في الرجوع واكتفى بالإشارة في المادة 19 الفقرة الثالثة من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 05/18 الى قائمة المنتوجات المعنية بالرجوع والتي ستكون بموجب تنظيم هذا الأخير الذي لم يصدر بعد الى يومنا هذا، وبمفهوم المخالفة فانه في حال ما صدرت هذه القائمة وكانت على سبيل الحصر فان أي منتوج غير منصوص عليه لا يجوز الرجوع فيه.

وتجدر الإشارة الى ان مشروع تعديل القانون المدني الجزائري قد تضمن مجموعة من الاستثناءات بموجب المادة 412 مكرر 8 والتي سنذكر منها[1]:

1. الأموال التي يرتبط ثمنها بتقلبات سعر السوق المالية أو المواد الأولية.
2. الأموال المنجزة وفقا لرغبات المستهلك أو المشخصة
3. التسجيلات السمعية البصرية وبرامج الإعلام الآلي عند فتحها من طرف المشتري
4. العقود الواردة على الصحف والمجلات والدوريات

ورغم أننا لا نعلم ما إذا كان البرلمان سيصادق على هذا التعديل أم لا، فإن نية المشرع الجزائري تتجه الى تنظيم حق الرجوع كأحد مستجدات المعاملات الالكترونية التي فرضها التوجه الاقتصادي الحديث.

المطلب الثاني: إجراءات ممارسة حق الرجوع في العقد الالكتروني:

من أجل أن يستفيد المستهلك الالكتروني من حقه في الرجوع بطريقة صحيحة وحتى يتفادى أي تلاعب من طرف المهني الذي يقوم بصياغة بنود العقد الالكتروني في غالب الأحيان، أجازت التشريعات للمستهلك مباشرة حقه في الرجوع بأي وسيلة كانت سوآءا تقليدية أو إلكترونية بشرط أن يوصل رغبته وإرادته في الرجوع عن التعاقد

[1]_عجالي خالد، مرجع سابق ص. 341،342،343،344.

بشكل واضح [1]لا يدع مجالا للشك لدى المهني، ويكون التعبير عن الإرادة القانونية صراحة باستعمال اللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ أي موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه.[2]

غير أن البعض يرى بأنه من الأفضل أن يتولى المشرع تحديد الاليات والوسائل التي يلجأ اليها المستهلك من أجل ممارسة حقه في الرجوع وذلك بغية الحفاظ على فعالية هذا الأخير وحماية للمستهلك بصفته طرفا ضعيفا يجهل مركزه القانوني، وهو الامر الذي خلص اليه التوجيه الأوربي رقم 83 الصادر سنة 2011 حيث نص على أنه في ظل احترام المستهلك للمدة القانونية المقررة لرجوع عليه أن يخطر المورد عن طريق استمارة الانسحاب النموذجية المعدة لهذا الغرض أو باستعمال أي وسيلة مشابهة تؤدي الى تحقيق الغاية ذاتها[3].

أما المشرع الفرنسي وبغية التيسير على المستهلك، ألزم المورد أو المهني بأن يرفق العقد الالكتروني بعقد نموذجي خاص بالرجوع[4] وما على المستهلك الا ملئ البيانات التي يشتمل عليها وإرسالها عبر الدعامة الكترونية الخاصة بذلك مع التأكد من وصولها، ويقع عبئ إثبات ذلك على المستهلك وفق الشروط المقررة قانونا.[5]

وبالرجوع الى التشريعات العربية التي اتجهت نحو تحديد الوسيلة المستعملة لتعبير عن الرجوع في التعاقد، نص المشرع المغربي في المادة 49 من القانون رقم 38/01 المتعلق بتدابير حماية المستهلك على أنه "

يجب أن يبرم في شأن عمليات البيع خارج المحلات التجارية المشار اليها في المادة 45 أعلاه:

[1]_أحمد نوج العودة، حق المستهلك في الرجوع عن عقد البيع الالكتروني، مجلة الامام جعفر الصادق لدراسات القانونية، العدد الثالث مارس 2022 ص.101.

[2] المادة 60 من القانون المدني الجزائري.

[3]_جهاد محمود عبد المبدي، مرجع السابق ص1704

[4] - " Annexe à l'article R. 221-1 Décret n°2016-884 du 29 juin 2016. MODÈLE DE FORMULAIRE DE RÉTRACTATION

(Veuillez compléter et renvoyer le présent formulaire uniquement si vous souhaitez vous rétracter du contrat.)

A l'attention de [le professionnel insère ici son nom, son adresse géographique et, lorsqu'ils sont disponibles, son numéro de télécopieur et son adresse électronique] :

Je/nous (*) vous notifie/notifions (*) par la présente ma/notre (*) rétractation du contrat portant sur la vente du bien (*)/pour la prestation de services (*) ci-dessous

: Commandé le (*)/reçu le (*)

: Nom du (des) consommateur(s) :

Adresse du (des) consommateur(s) :

Signature du (des) consommateur(s) (uniquement en cas de notification du présent formulaire sur papier) :

Date :

(*) Rayez la mention inutile.".

[5]_منى أبو بكر حسان، مرجع سابق 7ص.127.

عقد مكتوب يسلم نظير منه الى المستهلك وقت إبرام العقد المذكور والذي يجب أن يتضمن استمارة قابلة للاقتطاع، يكون الغرض منها تسهيل ممارسة حق التراجع وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 49»، وهو بذلك قد وضع صيغة محددة تعفي المستهلك من اللجوء الى أي وسيلة أخرى كما تسهل عليه عبئ الإثبات.

أما المشرع الجزائري فأنه لم ينص صراحة على إجراءات التي يتبعها المستهلك من أجل الرجوع عن التعاقد ولكنه ألزم المهني بذكر طريقة إرجاع المنتوج أو استبداله أو تعويضه في العرض التجاري الالكتروني المقدم من طرفه، كما نوه الى أن اختيار المستهلك للمنتوج معين يجب أن يكون معبرا عنه بصراحة خلال مرحلة تكوين العقد الالكتروني ويفهم من ذلك أن المشرع يعتد بالتعبير الصريح عن الإرادة في حال ما قرر المستهلك نقض العقد المبرم عن بعد.[1]

المبحث الثاني: أثار ممارسة حق الرجوع في العقد الالكتروني

سبق و تطرقنا الى أن للمستهلك السلطة التقديرية في إعمال حق الرجوع من عدمه وفق ضوابط محددة أهمها احترام المهلة الزمنية ،و عليه فالعقد الالكتروني بعد انعقاده صحيحا و تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه يبقى معلقا بإرادة المستهلك إن شاء سمح باستمراره فيصبح عقدا باتا غير مهدد بالنقض ، و إما أن يكون مصيره الزوال في حال ما قرر المستهلك ممارسة حقه في الرجوع[2] ، و هو ما سنتطرق اليه في هذا المبحث بحيث سنخصص المطلب الأول لدراسة الاثار المترتبة على ممارسة حق الرجوع بالنسبة للمستهلك ،فيما سنخصص المطلب الثاني للأثار المترتبة على ممارسة حق الرجوع بالنسبة للمورد و كذا بالنسبة للعقود المرتبطة بالعقد الأصلي .

المطلب الأول: أثار ممارسة حق الرجوع في العقد الالكتروني بالنسبة للمستهلك

[1] _ ينظر في ذلك المادة 11 ،12 من قانون التجارة الالكترونية 05/18.
[2] _فتيحة حزام، مرجع سابق ص..112.

ينقضي العقد الالكتروني بممارسة المستهلك لحقه في الرجوع خلال المدة المحددة ويصبح بذلك ملزما اتجاه المهني بالرد السلعة محل العقد أو التنازل عن الخدمة المقدمة (الفرع الأول) مع اشتراط عدم تعسفه في استعمال هذا الحق بعد أن يكون قد استعمل محل العقد بشكل يظهر عدم التراجع عنه مستقبلا، وقد اختلفت التشريعات بخصوص تحمل نفقات ومصاريف الارجاع بين من يحملها على عاتق المستهلك (الفرع الثاني) وبين من يرى ان حق الرجوع حق مجاني لا يتحمل فيه المستهلك أي نفقات.

الفرع الأول: التزام المستهلك برد السلعة للمحترف أو تنازل عن الخدمة

يلتزم المستهلك في حال ما تغيرت قناعته و قرر الرجوع عن العقد المبرم عن بعد خلال المدة المحددة لذلك برد السلعة أو المنتج محل التعاقد على الحال التي تسلمها بها كأصل عام و يمكنه أن يطلب استبدالها إذا كانت لا تناسب متطلباته[1]،وهذا ما ذهبت اليه اغلبية التشريعات حيث ألزم المشرع الفرنسي المستهلك في المادة L221.23[2]برد السلعة خلال 14 يوما من تاريخ إبلاغه المهني بالرجوع دون تأخير و يكون الاتفاق على كيفية الارجاع بين أطراف العقد و في حال تعذر على المستهلك القيام برد السلعة فإن المهني هو من يقوم بذلك ،ولا تقوم مسؤولية المستهلك الالكتروني الا إذا تعرض المبيع للتلف نتيجة إهماله أو استعماله بطريقة غير مناسبة .

الفرع الثاني: التزام المستهلك بتحمل مصاريف الرد

[1]_حاج أحمد عبد العزيز، موسى محمد، الحق في العدول كضمان لحماية المستهلك، مذكرة ماستر قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية أدرار 2019-2020 ص 87

[2]_ -Article L221-23 " Le consommateur renvoie ou restitue les biens au professionnel ou à une personne désignée par ce dernier, sans retard excessif et, au plus tard, dans les quatorze jours suivant la communication de sa décision de se rétracter conformément à l'article L. 221-21, à moins que le professionnel ne propose de récupérer lui-même ces biens...

إذا كان المستهلك لا يتحمل مقابل ممارسة حقه في العدول أية مصروفات، فإن الامر يختلف بالنسبة للمصروفات التي تبدو كنتيجة مباشرة لاستعمال هذا الحق، ويقصد بهذه المصروفات تلك التي تكون لإرجاع المبيع الى المهني، فتلك تعتبر امرا متوقعا من قبل المستهلك بالنظر الى خصوصية التعاقد عن بعد.

لذلك فقد نصت المادة 2 من التوجيه الأوربي رقم 97/7 في هذا الصدد على ان المصروفات التي يمكن ان يتحمل بها المتعاقد باعتباره مستهلكا بسبب رجوعه عن العقد هي فقط المصروفات المباشرة لإرجاع البضائع الى المهني، وقد جاءت المادة 121/20/1 من تقنين الاستهلاك الفرنسي لتكرس ذات الحكم وأقرت بان للمستهلك سبعة أيام كاملة لممارسة حقه في الرجوع دون ان يكون ملزما بإبداء اية مبررات، ودون اية جزاءات أو مصروفات باستثناء تلك المتعلقة بإرجاع السلعة او المنتج وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها أن المستهلك في عقد البيع عن بعد لا يكون ملزما سوى بنفقات رد المنتج الى بائعه [1]، وهو ما سار عليه المشرع التونسي حينما الزم المتعاقد المستهلك بتحمل المصاريف الناتجة عن ارجاع البضاعة، وهو ما نص عليه في قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي. ومنه فالمستهلك الذي يمارس حقه في الرجوع عن العقد الذي ابرمه عبر شبكة الانترنت، لا يتحمل فيه الا مصروفات إعادة محل العقد الذي الى مصدره، وهذا مجعل بعض الفقه يرى ان حق الرجوع يجانب كونه حقا تقديريا وهو أيضا حقا مجانيا.

المطلب الثاني: اثار حق الرجوع بالنسبة للمورد وبالنسبة للعقد المرتبط بعقد الاستهلاك

ان استعمال حق الرجوع من طرف المستهلك يرتب التزاما مباشرا على المورد ويجعله ملزما برد الثمن الذي قبضه نظير تسلمه المنتوج محل العقد (الفرع الأول) دون ان يدفع أي نفقات إضافية، كما يمتد أثر هذا الرجوع

[1] _أحمد توج عودة، مرجع سابق .111.

عن التعاقد بطريقة غير مباشرة الى كل عقد أبرم بمناسبة إبرام العقد الأصلي (عقد الاستهلاك) ما يؤدي الى زواله بتبعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التزام المورد برد الثمن

يجب على المورد عندما يمارس المستهلك حقه في الرجوع رد ما دفعه هذا الأخير دون أي مقابل وبنفس الوسيلة التي ابرم بها عقد البيع الالكتروني محل الرجوع، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بحق المستهلك في اختيار وسيلة أخرى غير التي ابرم بها العقد، ولم يشر المشرع الجزائري بشكل دقيق الى كيفية رد الثمن الا أنه أوقع جزاءات على من يخالف أحكام حق الرجوع في نص المادة 78 مكرر من القانون 18-09 لمتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش[1]كتهديد للمورد من أجل تنفيذ الالتزامات ناشئة عن رجوع المستهلك، اما بالنسبة الى قوانين الدول العربية التي اقرت هذا الحق للمستهلك، منها ما جاءت به المادة (56) من قانون حماية المستهلك اللبناني، والتي نصت على ان". **يتوجب على المحترف في حال مارس المستهلك حقه المنصوص عيه في المادة (55)ح، إعادة المبالغ الذي يكون قد تقاضاها...**" ،كما أشار القانون الخاص بالمبادلات والتجارة الالكترونية التونسي في الفصل 30 منه على" **مع مراعاة الفصل 25 من هذا القانون يمكن للمستهلك الرجوع عن الشراء في أجل عشرة أيام عمل من تاريخ ارجاعه البضاعة او الرجوع عن الخدمة....**"، ويتبين لنا من احكام هذه النصوص، بانها اتفقت من حيث الزام المحترف برد الثمن الذي دفعه المستهلك خلال مدة معينة، ودون ان يكون المستهلك ملزما بدفع أي تعويض الى المحترف كونه يستخدم حقا قانونيا، ولكنها تباينت بشان طول المدة التي يجب على المحترف تنفيذ الزامه خلاله ان فقد حدد التوجيه الأوربي (EC/7/97) وقانون الاستهلاك الفرنسي المعدل كما ذكرنا بثلاثين يوما من أيام العمل ،وذهب التوجيه لعام 2011الى ان يلتزم

[1]_ نص المادة 78 مكرر من القانون 18-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش:" يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000) الى خمسمائة ألف دينار(500.00) كل من يخالف أحكتم المتعلقة بحق العدول المنصوص عليه في المادة 19 من هذا القانون."

المستهلك بإعادة السلعة الى التاجر خلال أربعة عشر يوما من تاريخ تبليغ التاجر بالرغبة في استخدام حق الرجوع، وهو مأقرته المادة 14/1 من هذا التوجيه.

اما بالنسبة الى القانون الخاص بالمبادلات والتجارة الالكترونية التونسي فقد حدد المدة بعشرة أيام عمل، في حين جاء قانون حماية المستهلك اللبناني بحكم انفرد به، فعلى الرغم من نصه على الزام المحترف برد الثمن المدفوع من قبل المستهلك لكنه لم يحدد مدة معينة لكي يتم تنفيذ هذا الالتزام خلالها، وهذا بطبيعة الحال لا يتوافق مع ما تقتضيه متطلبات حماية المستهلك، التي تستوجب ان يكون المحترف مقيدا بمدة محددة بنص قانوني صريح لكي لا يبقى مجالا للاجتهاد، وذلك لان المحترف يستغل هذا النقص التشريعي بغية المماطلة وبالتالي التأخير في رد الثمن الى المستهلك.

الفرع الثاني: فسخ العقد المبرم بمناسبة العقد الذي رجع عنه المستهلك:

اشارت المادة (2/25) من قانون الاستهلاك الفرنسي، والتي صدرت اعمالا لنص المادة(4/6) من التوجيه الأوربي رقم (97/7/EC)، على ان" اذا كان الوفاء بثمن المنتج او الخدمة قد تم تمويله كليا او جزئيا بانتمان من قبل المورد أو من قبل شخص من الغير على أساس اتفاق مبرم بين الأخير و المورد، فإن ممارسة المستهلك لخيار الرجوع يؤدي الى فسخ عقد الانتمان بقوة القانون دون تعويض أو مصروفات باستثناء المصروفات المحتملة لفتح ملف الانتمان "،لذا تبنى المشرع الفرنسي عين ما جاء به التوجيه الأوربي باحكام مماثلة في نقض عقد الانتمان الذي يبرمه المستهلك لتمويل العقد الذي رجع عنه، كما اكد ذلك الفصل(33) من القانون الخاص بالمبادلات والتجارة الالكترونية التونسي والذي ينص على انه " اذا كانت عملية الشراء ناتجة كليا او جزئيا من قبل البائع او الغير على أساس عقد مبرم بين البائع والغير فان رجوع المستهلك عن شراء يفسخ عقد القرض بدون

تعويض"، ويبدو ان المشرع ينظر الى العقد المبرم عن بعد الكترونيا والعقد المبرم تمويلا له بوصفهما وحدة واحدة لا تتجزأ، فقد قرر ان زوال العقد الأصلي يتبعه زوال العقد الثاني التابع له.[1]

[1]_موفق حماد عبد، المرجع السابق ص243،244.

خلاصة الفصل الثاني:

ان كانت ممارسة حق الرجوع منحها المشرع للمستهلك حصرا، الا أنه قيده بمدة زمنية محدودة من أجل الحفاظ على استقرار المعاملات. واختلفت التشريعات حول مقدار هذه المدة. حيث أنها تتراوح في مجملها بين السبعة أيام والثلاثين يوما، وذلك بحسب ظروف كل مشرع، وكذا طبيعة محل العقد. كما أن التشريعات قصرت هذا الحق على بعض العقود التي يرى فيها حاجة المستهلك للتروي والتدبير. والتأني.

وفي حال اعمال المستهلك لحق الرجوع وفق الضوابط المذكورة سابقا، فإنه يترتب على ذلك اثار من بينها التزام هذا الأخير برد السلعة او التنازل عن الخدمة محل العقد مع تحمله مصاريف الرد فقط واثارا بالنسبة للمورد تتمثل في رد الثمن مع توقيع الجزاء عليه في حالة تطاوله او عدم قبوله لذلك.

خاتمة:

في ختام هذه الدراسة المتعلقة بحماية المستهلك عن طريق منحه حق الرجوع في العقد الالكتروني والتي حاولنا فيها ابراز ضرورة إقرار هذا الحق رغم تصادمه مع مبدا القوة الملزمة للعقد، خلصنا الى ان جعل المستهلك في وضع يشعر فيه بالأمان عند التعاقد عن بعد رغم عدم معاينته لمحل العقد وتشجيعه على دخول عالم التجارة الالكترونية تكفي لجعل حق الرجوع نظاما قائما بذاته الى جانب نظرية عيوب الإرادة ، مع تبيان ان المستهلك هو المحرك الأساسي لاقتصاد الرقمي وبعزوفه عن دخول هذا العالم الإلكتروني ، فإن النصوص التي تهدف الى استقرار المعاملات المالية تكون بمثابة نصوص جامدة مادام ان المستهلك عازف عن ابرام هاته المعاملات من الاصل.

وبتطرقنا الى ابعاد حق الرجوع من مفهومه ومبرراته وكذا ضوابطه واثاره خلصنا الى النتائج التالية:

1. حق الرجوع في العقد الالكتروني حتمية لابد منها في ظل اختلاف البيئة التعاقدية التقليدية عن البيئة الالكترونية.
2. رغم اختلاف التسميات التي أطلقت على مكنة الرجوع في العقد الالكتروني من تشريع الى اخر الى ان تنظيمه في القوانين الوطنية وكذا الوطنية متشابه الى حد ما.
3. يوجد تطابق بين حق الرجوع وبين خيار الرؤية في الفقه الاسلامي من حيث المفهوم والخصائص ما يجعله أساسا قانونيا يمكن ان يستند اليه مع الإشارة الى ان الفقه الإسلامي كان سباقا في وضع نظام قائم بالكامل على انهاء العقد بالإرادة المنفردة التشريع الوضعي
4. ان فرضية تعسف المستهلك في اعمال حق الرجوع تنتفي بسبب تقيد التشريعات لهذا الحق بضوابط مشددة كالمهلة الزمنية القصيرة التي بفواتها ينقضي حق الرجوع وكذا حصر العقود التي لا تسمح طبيعتها بإعمال هذا الحق.

5. رغم تنظيم المشرع الجزائري لحق الرجوع في العقد الالكتروني في قانون حماية المستهلك وقمع الغش 18-09 الا انه لم يرقى الى التنظيم التي قامت به التشريعات المقارنة وخاصة القانون التونسي والقانون المصري.

6. زوال العقد وإعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد، هو الأثر القانوني المترتب على استعمال الحق في الرجوع عن العقد الالكتروني، فيلتزم المستهلك برد السلعة بحالتها التي تسلمها بها، ودفع مصروفات اعادتها الى المهني، ويلتزم الأخير بإرجاع الثمن الى المستهلك خلال مدة زمنية محددة.

التوصيات:

1- الإسراع في اصدار النص التنظيمي المحدد لشروط وكيفيات ممارسة حق الرجوع في العقود الالكترونية، وكذا اجال وقائمة المنتوجات المعنية، مع ضرورة ضبط المصطلحات القانونية وتوحيدها. والنص صراحة على نطاق اعمال حق الرجوع والاستثناءات الواردة عليه.

2- بمأن التجارة الالكترونية تعتبر بيئة خصبة للعقود الالكترونية فإنه من الضروري النص على حق الرجوع وتنظيم ضوابطه واحكامه ضمن قانون التجارة الالكترونية.

3_ تشديد العقوبات الجزائية والمدنية على الموردين من أجل الزامهم بالقيام بواجب الاعلام الكافي للمستهلك الالكتروني وتزويده بكافة المعلومات عن المنتوج دون تضليله وكذا تفعيل دور منظمات حماية المستهلك وكافة اللجان التي ترمي الى توعية وإنارة المستهلك بكافة حقوقه في مواجهة المحترف.

قائمة المراجع والمصادر:

قائمة المصادر:

المعاجم والقواميس

1. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، مصر2004، ص 331.

القوانين

1- قانون 04-02 المؤرخ في 23 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 41، الصادرة في 27 جوان 2004.

2- قانون 06-04 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فيفري 2006، المعدل والمتمم لقانون 95-07 المؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، الصادرة بتاريخ، 12 مارس 2006.

3- القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق 25 فيفري 2009، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، الصادر في 08 مارس 2009م.

4- قانون 18-05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439، الموافق 10 ماي سنة 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28، الصادرة في 16 ماي 2018.

5- من القانون رقم 18-09، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع 35، يعدل ويتمم القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 25 رمضان عام 1439، الموافق ل 10 جوان سنة 2018، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 35 ن الصادرة في 13 يونيو 2018.

القوانين العربية

1. قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، التونسي رقم 83 لسنة 2000و الصادر في 9 اوت 2000، منشور في جريدة الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 64، صادر بتاريخ 2000/08/11، منشور على الموقع الالكتروني.

2. قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 37 (تابع) في 13/ سبتمبر/2018.
3. القانون 03-31 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، المؤرخ في 14 ربيع الأول 1432 الموافق 18 فيفري 2011، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، العدد 5932، الصادر بتاريخ 03 جمادى الأولى 1432 الموافق ل أفريل 2011م.

القوانين الغربية

1- التوجيه الأوربي 83-2011، المعدل توجيه المجلس EEC/13/93 والتوجيه EC/44/1999 للبرلمان الأوربي والمجلس وإلغاء توجيه المجلس EEC/577/85 والتوجيه EC/7/97.

2- Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de consommation.

3- " Annexe à l'article R. 221-1 Décret n°2016-884 du 29 juin 2016. MODÈLE DE FORMULAIRE DE RÉTRACTATION

الأوامر

1. الامر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد.78.

قائمة المراجع

الكتب

1. أحمد محمد علي داود، أحكام العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني، الجزء الثاني والأول دار الثقافة للنشر والتوزيع،
2. إسماعيل عبد النبي شاهين، انقضاء العقد بالإلغاء والرجوع في القانون المدني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي الطبعة الأولى، الإسكندرية سنة 2013
3. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي الطبعة الثانية الإسكندرية 2011

4. عبد الرزاق السنهوري، (الو سيط في شرح القانون المدني) العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، دار احياء التر اث العربي، الجزء الرابع، بيروت، لبنان، دو ن سنة نشر،
5. محمد ربيع فتح الباب –التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول عن العقود المبرمة عن بعد (دراسة موازنة) – مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العدد التاسع والثمانون، د.ت.ن.
6. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي) دراسة مقارنة بالفقه الغربي، دار احياء التراث العربي، ط1، بيروت، لبنان، 1997،
7. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون) منشأة المعارف، الاسكندرية ,2004.
8. منى أبو بكر حسان، الحق في الرجوع في العقد كأحدي الاليات القانونية لحماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد في ضوء القانون الفرنسي والتوجيهات الاوربية، دراسة تحليلية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية سنة 2022.
9. _موفق حماد عبد، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، بغداد 2011.

أطروحات الدكتوراه

1. شارف بن يحي، التعاقد بالعربون في القانون المني الجزائري والفقه الإسلامي –دراسة مقارنة–أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران2، سنة 2018/2017.
2. عبد الغاني بوشول، حق المستهلك في العدول عن العقد، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه قانون خاص كلية الحقوق والعلوم السياسية بومرداس 2023/05/17_ نرمين محمد محمود صبح، مبدا العقد شريعة المتعاقدين والقيود التي ترد عليه في قانون التجارة الدولية، جامعة عين الشمس، كلية الحقوق قسم القانون التجاري سنة 2003/2002
3. محمد محمود حسين مِؤمن، حق الرجوع في التعاقد وفق قانون حماية المستهلك المصري، أطروحة دكتوراه في القانون جامعة القاهرة كلية الحقوق، تاريخ المناقشة 2020/12/07.
4. : نساخ فطيمة، الوظيفة الاجتماعية للعقد رسالة دكتوراه جامعة الجزائر 2013/2012.
5. عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة) رسالة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون جامعة مولود معمري تيزي وزو نوقشت يوم 16 جوان 2014

رسائل الماجيستير

1. فرحان عبد الحكيم، عدول المستهلك عن التعاقد، رسالة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والسياسية، جامعة الجزائر 1، سنة 2016
2. خلوي نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت "دراسة مقارنة «مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة تيزي وزوو،2013.

مذكرات الماستر

1. حاج أحمد عبد العزيز، موسى محمد، الحق في العدول كضمان لحماية المستهلك، مذكرة ماستر قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية أدرار 2019-2020

المقالات

1. هجيره بالبشير، على فيلالي، حق التراجع حماية إضافية للطرف الضعيف في العقد، حوليات جامعة الجزائر 1 المجلد 37 العدد 04 سنة 2023
2. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع اشارة لقواعد القانون الاوربي، دار الجامعة الجديدة للنش، الاسكندرية، مصر،2005.

3. زهرة جقريف، الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد كألية لحماية المستهلك الإلكتروني، بين إقرار المشرع الجزائري وغياب التنظيم، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، مجلد الخامس. العدد الثالث. سبتمبر 2020.
4. أوشن حنان، ياسين محمد شاهين –العدول بين الضمانة وقواعد حماية المستهلك الإلكتروني – دراسة مقارنة، مجلة المفكر في دراسات القانونية والسياسية، المجلد الثالث العدد الرابع ديسمبر 2020
5. معزوز دليلة حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مجلة المعارف قسم العلوم القانونية السنة الثانية عشر العدد 22، جوان 2017

6. محتال امينة، حماية المستهلك الالكتروني بطريق حق العدول (دراسة تحليلية مقارنة) مجلة القانون والعلوم السياسية الجزائر، المجلد 09 العدد 01 سنة 2023. ص37.
7. خالد سماحي نظرية الحق، دروس في المدخل الى القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية تيارت 2018 ص .9.
8. سيد أمينة، التنظيم القانوني لعدول المستهلك عن العقد دراسة تحليلية مقارنة المجلة العلمية لجامعة جيهان السلمانية المجلد 5 العدد 1 مارس2021
9. علال أمال، مجاورات في مقياس نظرية الحق لطلبة السنة الأولى، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، سنة 2020/2019.
10. محمد صديق عثمان، محمد حنون، خيار الرؤية كأساس تشريعي لحق الرجوع في العقد الالكتروني، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، المجلد 24 العدد 03 لسنة 2022
11. يوسف شندي،
12. بنداري محمد إبراهيم (العدول الاتفاقي والقانوني عن البيع دراسة مقارنة) مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الازهر، ال عدد11،
13. بخالد عجالي، حق المستهلك الالكتروني في التراجع عن العقد وأثره على النظرية العامة للعقد في ظل نظريات القانون الاقتصادي، مجلة الحقوق والحريات الجزائر، العدد الرابع أبريل 2017.
14. عشير الجيلالي، قاشي علال، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس العدد الثاني 2022.
15. محمد لمين بن قايد علي، العقود الالكترونية تصنيف جديد للعقود القائمة، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية المجلد 07 العدد 02 السنة 2021 الجزائر.
16. أحمد رباحي، المبادئ العامة لحق العدول عن العقد وفق التوجيه الأوربي رقم 83_2011 المتعلق بحماية حقوق المستهلكين، وقانون الاستهلاك الفرنسي، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 03 جافني 2016.
17. محمودي مليكة، احتكار الإرادة الحقيقة الوجه الجديد للتعاقد –نماذج العقود – مجلة البحوث جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، كلية القانون، المجلد 4، ال عدد2، ديسمبر 2021.

18. جهاد محمود عبد المبدي الحق في الرجوع عن العقد الالكتروني "دراسة تحليلية لعقود الاستهلاك " المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع المجلد 4 العدد 1 سنة 2023.

19. أحمد جلبي حامد، رائدة محمد محمود النجماوي، أحكام خيار الرجوع في عقد البيع الإلكتروني، مجلة الشرق الأوسط لدراسات القانونية والفقهية، العراق، المجلد 2 العدد 3 سنة 2022.

20. بدوي عبد الجليل د، هنان علي، مفهوم الأمن القانوني ومتطلباته، جامعة غرداية، مجلة دراسات في الوظيف العامة العدد الثامن، جوان2021.

21. رضوان جيراني الحق في التراجع كألية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية المجلة العربية للدراسات القانونية والاجتماعية «مؤلف جماعي حول حماية المستهلك " طبعة الأولى سنة 2020.

22. عبد الغني بوشول، فاطمة الزهراء ربحي تبوب ممارسة المستهلك لحق العدول بين الاطلاق والتقيد، مجلة العلوم القانونية والسياسية، الجزائر المجلد 13 ال عدد02 سبتمبر 2022ص381.

23. معامير حسيبة، ضمانات عدم تعسف المستهلك في استعمال حقه في العدول عن العقد في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03/09، مجلة القانون والمجتمع، الجزائر المجلد 09 العدد 01 لسنة 2021.

24. أحمد نوج العودة، حق المستهلك في الرجوع عن عقد البيع الالكتروني، مجلة الامام جعفر الصادق لدراسات القانونية، العدد الثالث مارس 2022.

25. محمد حسن قاسم: التعاقد عن بعد–قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي، بدون رقم طبعة، 20 دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة النشر 2005.

الروابط الالكترونية

1. www.legifrance.gouv.fr

الفهرس

مقدمة: .....أ

الفصل الأول: ماهية حق الرجوع في العقد الالكتروني 9

المبحث الأول: مفهوم حق الرجوع في العقد الإلكتروني.....10

المطلب الأول: تعريف حق الرجوع عن العقد الإلكتروني وخصائصه.....12

الفرع الأول: تعريف حق الرجوع في العقد الإلكتروني.....12

أولا: التعريف الفقهي لحق الرجوع في العقد الإلكتروني.....13

ثانيا: التعريف القانوني لحق الرجوع في العقد الالكتروني 14

1–التعريف الوارد في التشريعات الاوربية: 15

2_تعريف التشريعات العربية لحق الرجوع: 16

الفرع الثاني: خصائص حق الرجوع في العقد الالكتروني 18

2_حق الرجوع حق تقديري: 19

3_حق الرجوع حق مجاني: 19

4 _حق الرجوع حق مؤقت: 20

المطلب الثاني: التكيف القانوني لحق الرجوع 20

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لحق الرجوع 20

أولا: حق الرجوع حق شخصي.....20

ثانيا: حق الرجوع حق عيني.....21

ثالثا: حق الرجوع رخصة أم مكنة.....22

الفرع الثاني: الأساس القانوني لحق الرجوع:.....23

الاتجاه الأول: فكرة التكوين التعاقبي لرضا (التكوين التدريجي للعقد):.....23

الاتجاه الثاني: فكرة تعليق العقد على شرط واقف أو فاسخ.....23

الاتجاه الثالث: فكرة الأجل الواقف 24

الاتجاه الرابع: فكرة خيار الرؤية المقترن بالعقد غير اللازم 25

المبحث الثاني: مبررات إقرار حق الرجوع في العقد الالكتروني 26

المطلب الأول: الظروف المحيطة بإبرام العقد الالكتروني: 27

الفرع الأول: العقد الالكتروني عقد مبرم عن بعد 27

الفرع الثاني: العقد الالكتروني عقد إذعان..... 29

المطلب الثاني: اختلاف حق الرجوع عن الأنظمة المشابهة:..... 30

الفرع الأول: الحق في الرجوع وبطلان العقد 31

أولا: بالنسبة للبطلان المطلق:..... 31

ثانيا: بالنسبة للبطلان النسبي:..... 32

الفرع الثاني: حق الرجوع والفسخ..... 33

الفرع الثالث: حق الرجوع وإنهاء العقد بالإرادة المنفردة 33

الفصل الثاني: أحكام ممارسة حق الرجوع في العقد الالكتروني 37

المبحث الأول: ضوابط وإجراءات ممارسة حق الرجوع في العقد الالكتروني 37

المطلب الأول: ضوابط ممارسة حق الرجوع في العقد الالكتروني..... 37

أولا: المدة المقررة للممارسة حق الرجوع في التوجيه الأوربي والقانون الفرنسي..... 38

ثانيا: المدة المقررة لحق الرجوع في القوانين العربية..... 40

ثالثا: مدة الرجوع في العقد الالكتروني في التشريع الجزائري..... 42

الفرع الثاني: النطاق الموضوعي لممارسة حق الرجوع في العقد الالكتروني:..... 42

المطلب الثاني: إجراءات ممارسة حق الرجوع في العقد الالكتروني: 47

المبحث الثاني: أثار ممارسة حق الرجوع في العقد الالكتروني 49

المطلب الأول: أثار ممارسة حق الرجوع في العقد الالكتروني بالنسبة للمستهلك..... 49

الفرع الأول: التزام المستهلك برد السلعة للمحترف أو تنازل عن الخدمة..... 50

الفرع الثاني: التزام المستهلك بتحمل مصاريف الرد 50

المطلب الثاني: اثار حق الرجوع بالنسبة للمورد وبالنسبة للعقد المرتبط بعقد الاستهلاك 51

الفرع الأول: التزام المورد برد الثمن..... 52

الفرع الثاني: فسخ العقد المبرم بمناسبة العقد الذي رجع عنه المستهلك: 53

خاتمة:..... 56

قائمة المراجع والمصادر:..... 58

الفهرس..... 64

الملخص:

يعتبر الحق في الرجوع عن التعاقد الالكتروني احدى الاليات القانونية التي تهدف الى بسط حماية فعالة لرضا المستهلك الالكتروني المتعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة، و هو من بين الاليات التي اقرتها التشريعات الخاصة كاستثناء عن قواعد النظرية العامة للعقد، و يعد وسيلة حمائية للطرف الضعيف نتيجة لحالات الضعف المتأتية سواء من اعتبارات أخلاقية او من الحاجة او من وضعية الاحتكار او من الإذعان او من عدم التحكم في التقنيات الحديثة وغيرها ، فالمستهلك لا تتوافر لديه الإمكانيات الفعلية لمعاينة السلعة و التحقق من جودتها لذلك منحت التشريعات المنظمة للمعاملات الالكترونية هذا الحق للمستهلك .

وعليه حاولنا من خلال هذه الدراسة معالجة هذا الموضوع مع تبيان موقف التشريعات بما في ذلك المشرع الجزائري من الحماية الإضافية الممنوحة للمستهلك بصفته طرفا ضعيفا بغية إعادة التوازن العقدي وإضفاء نوع من العدالة العقدية في العقود المبرمة عن بعد.

Abstract:

The right of retraction to electronic contracting is a modern legal mechanism to providing effective protection for the consent of remotely contracted consumer through modern means of communication, He is also one of the procedures sanctioned by special legislation as an exception to the general theoretical rules of the contract. It is also a protective principal for the weak party due to cases of weakness resulting from either ethical issues; need, monopoly, or inexperienced use of modern techniques, etc...

The consumer does not have the real possibility to inspect the good and verify its quality, so the legislation governing electronic transactions gives the consumer this right.

Therefore, we tried through this study to address the essue while clarifying the position of some legislations, Including the Algerian legislator, wish aims to stand by the consumer as a week party in order to restore the contractual balance to impart a kind of contractual justice to the electronic contract .

Key words: Right of retraction, contract cancellation, weak party, additional protection