جـــامعـــة احـــمد درايـــة ادرار

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الحق في العدول في عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري

مذكرة ماستـــــر في تخصص : قانون أعمال

. من إعداد الطالبين:

✓ بولالي محمد الطيب

✓ لقوش محمد

تحت إشراف الأستاذ:

د . حـاج سودي محمد

لجنة المناقشة

ختير مسعود	أستاذ التعليم العالي	جامعة احمد دراية ادرار	رئيسا
حاج سودي محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة احمد دراية ادرار	مشرفا ومقررا
كنتاوي عبدالله	أستاذ محاضر أ	جامعة احمد دراية ادرار	مناقشا

السنة الجامعية 2021م –2022م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة أحمد دراية- أدرار
المكتبة المركزية
مصلحة البحث الببليوغرافي

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University Ahmed Draia of Adrar
The central library

جامعة أحمد دراية - أدرار

شهادة الترخيص بالإيداع

انا الأستاذ(ة) : حاج سودي محمد
المشرف مذكرة الماستر الموسومة بـ : الحق في العدول في عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري
من إنجاز الطالب(ة): بولالي محمد الطيب
و الطالب(ة): لعوشن محمد
كلية : الحقوق والعلوم السياسية
القسم : الحقوق
التخصص: قانون الأعمال
تاريخ تقييم / مناقشة: 2022/05/31

أشهد ان الطلبة قد قاموا بالتعديلات والتصحيحات المطلوبة من طرف لجنة التقييم / المناقشة، وان المطابقة بين النسخة الورقية والإلكترونية استوفت جميع شروطها.
وبإمكانهم إيداع النسخ الورقية (02) والاليكترونية (PDF).

- امضاء المشرف:

ادرار في :.....

مساعد رئيس القسم:

مساعد رئيس قسم الحقوق والبحث العلمي لدى كلية الحقوق والعلوم السياسية
الدكتور / حاج سودي

ملاحظة :لاتقبل أي شهادة بدون التوقيع والمصادقة.

﴿ يا أَيُّـهَا الَّذِينَ آمَـنُـوا لَا تَـأْكُـلُـوا
أَمْـوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْـبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ
تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوا
أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾

صدق الله العظيم

الآية 29 من سورة :النساء

الاهداء

اهدي هذا العمل إلى الإنسان الذي علمني كيف يكون الصبر طريقا للنجاح سندي وقدوتي

والدي الحبيب أطال الله في عمره وإلى من رضاها غايتي وطموحي فأعطتني الكثير ولم تنتظر الشكر باعثة العزم التصميم والإرادة صاحبة

البصمة في حياتي والدتي الحبيبة أطال الله في عمرها إلى الزوجة الكريمة والى فلذات أكبادي

إلى كل العائلة الكريمة والى كل الأصدقاء وزملاء المهنة بالمؤسسة العمومية للصحة الجـــــــــــوارية تـــــــــيـــــــــنركـــــــــوك

إلى من تحلى بالوفاء والإخاء رفيقي في هذا العمل المتواضع

لقوش محمد

والى كل من كان سببا وسندا في نجاحي

محمد الطيب بـــــــــــــــــولالـــــــــــي

الاهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من ضحوا بالغالي والنفيس

لأوفق في حياتي وأتفوق في مشواري الدراسي

والداي العزيزين حظهما الله وأدامهما نورا لدربي

إلى كل من ساندني من أخواني وأخواتي الى شريكة حياتي

زوجتي الكريمة التي كانت سند لي في مواصلة دراستي

إلى ابني الغالي وبناتي وكل أقاربي وأحبابي .

وأهدائي الخاص إلى زملائي في الدراسة بجامعة أحمد دراية

الى صديقي الوفي ورفيقي في إعداد

هذا العمل بولالي محمد الطيب .

لقوش محمد

شكر وعرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على رسوله الكريم ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين

بادئ ذي بدء نشكر رب العباد العلي القدير شكرا جزيلا طيبا مباركا فيه الذي أنارنا بالعلم وزيننا بالحلم وأكرمنا بالتقوى وانعم علينا بالعافية وأنار طريقنا ويسرنا وأعاننا في إتمام هذه الدارسة و تقديمها على الشكل الذي عليه اليوم فله الحمد والشكر وهو الرحمان المستعان

وعرفانا بالمساعدات التي قدمت لنا حتى يخرج هذا العمل إلى النور نتقدم بجزيل الشكر والعرفان للأستاذ حاج سودي محمد الذي قبل تواضعا وتكرما الإشراف على هذا العمل فله منا اخلص تحية وأعظم تقدير على كل ما بذله من جهد في توجيهنا وإرشادنا طوال إشرافه حتى يخرج هذا البحث بقالبه الأكاديمي .

كما نشكر السادة الأساتذة أعضاء هيئة التدريس بقسم الحقوق

كما لا ننسى الشكر والعرفان أيضا إلى كل من ساهم في انجاز العمل من قريب أو بعيد

لكم خالص الشكر و جزاكم الله عنا كل خير

مقـــدمـــة

- **تحديد الموضوع**

من المسلم به انه إذا ما تم التقاء الإيجاب والقبول يصبح العقد ملزما ولا رجعة فيه "ولعل أهم مبدأ أسهم في تحقيق عدم المساواة بين الأطراف المتعاقدة هو مبدأ سلطان الإرادة والذي تلازم في نشأته مع النظام الرأسمالي بل يمثل هذا المبدأ إحدى دعائمه الأساسية"[1].

وتأسيسا لذلك فان مبدأ الإرادة المنفردة تصبح فيه الإرادة هي أساس القوة الملزمة في التعاقد وهي التي تتحكم في مضمون الالتزامات التي تقع على عاتق أطرافه وبذلك يعد الالتزام قانون العقد نفسه الذي يلتزم الجميع بما في ذلك القضاء باحترامه وتطبيقه[2].

إلا أن ضرورات الحماية المعاصرة ' قد اقتضت السماح للمستهلك بان يتعدى مبدأ القوة الملزمة للعقد ، إذ تبقى القواعد التقليدية عاجزة أمام مسايرة تعدد أنواع البيوع والتطور التكنولوجي الهائل في مجال الإنتاج وتسويق السلع حيث زادت الفجوة بين المهني وبين المستهلك الذي يعد الطرف الضعيف في العلاقة العقدية حيث أن هذا الأخير لا تكفيه الحقوق والضمانات التي اقرها المشرع له قبل التعاقد كحقه في الإعلام وتمكينه من الحصول على كافة البيانات والسندات والمعلومات الضرورية عن المنتج حتى يقبل عنه بقناعة وتبصر ' ولكون هذه الحماية القبلية عن التعاقد في العقود الحديثة للمستهلك غير كافية لحماية مبدأ الرضائية في العقد لطرف المستهلك فلا بد

1 محمد الصديق محمد عبد الله موضوعية الإرادة التعاقدية ' دار الكتب القانونية ' مصر ' 2012 ' ص 11

2 عامر قاسم احمد القيسي ' الحماية القانونية للمستهلك ' دراسة مقارنة في القانون المدني المقارن ' دار الثقافة للنشر والتوزيع ط 1 ' عمان ، الأردن '2002 ص 102

من توفير ضمانات إضافية لحماية بعدية تأتي بعد تنفيذ العقد لما لها من أهمية خاصة ونحن في عصر السرعة والانترنت.

ولعل أهم حماية يحظى بها المستهلك بعد إبرامه للعقد هي حمايته من آثار مبدأ القوة الملزمة للعقد من خلال ممارسته خيار العدول عن العقد بعدما ابرم صحيحا باعتباره استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد ، وحق العدول عن العقد يعتبر موضوعا حديثا إلى حد ما يسجل اهتمام الفقه والقضاء أين تناولته معظم التشريعات الغربية والعربية وفق قانون حماية المستهلك .

ويعتبر المشرع الفرنسي أول من اقر صراحة حق العدول للمستهلك في قانون حماية المستهلك الفرنسي في مادتين لبيان أحكام حق المستهلك في العدول عن العقد في العقود الخاصة بالتعليم بالمراسلة[1] ونص عليه التوجيه الأوروبي وأمر التشريعات الأوروبية أن تحين نصوصا تتماشى معه .

أما المشرع الجزائري فتناول نصوص تضمن حقوق المستهلك وفق القواعد العامة ، فخيار الرؤيا في م 325 ق م ج وخيار التعين م213 ق م ج وخيار العيب في م 379 من القانون المدني الجزائري[2]. ويبقى أن نشير إلى أن حق العدول وفق قواعد قانون حماية المستهلك لم يتناوله المشرع إلا من خلال نص المادة 19 في فقرتها الثانية من القانون رقم 18-09 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

---

1 يمينه حوحو ، عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري ، ط 1 ، دار بلقيس ، الجزائر ،2016 ص 150.

2 الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 جريدة رسمية عدد 78 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

- **أهمية الموضوع**

إن حق العدول في العقد الاستهلاكي باعتباره مفهوما جديدا يهدف إلى توسيع حماية المستهلك ، وإعطائه ضمانات كافية .

- **أهداف الدراسة**

يظهر من خلال التعرف على مفهوم حق العدول في العقد الاستهلاكي وأحكامه القانونية والوصول إلى معرفة مدى تكريس المشرع الجزائري لهذا الحق في العقود الاستهلاكية .

- **أسباب اختيار الموضوع**

إن اختيار الموضوع الذي كان تحت عنوان "**الحق في العدول في عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري** " كان بناء على اعتبارات منها ،السعي إلى إبراز فكرة عدول المستهلك عن التعاقد باعتبارها آلية جديدة من شانها حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وهو المستهلك وتثمين ثقافة العدول والتي لم تنتشر بالشكل الواسع في محيطنا . أما الأسباب الشخصية فتتمثل في الرغبة في توسيع معلوماتنا والوصول إلى معرفة أكثر في هذا الموضوع .

-الدارسات السابقة

بخصوص الدراسات السابقة فنجدها أنها قد تناولت حق العدول عن التعاقد منها مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال تحت عنوان ، حق المستهلك في العدول عن التعاقد بكلية الحقوق جامعة الوادي سنة 2018/2017 وكذا مقالات أكاديمية للمختصين في المجال منها مقال الدكتور علي احمد صالح والدكتور بن عيشة عبد الحميد جامعة الجزائر 1 بعنوان العدول آلية قانونية لحماية المستهلك

منشور في مجلة الأستاذ الباحث العدد العاشر المجلد الثاني تاريخ 29 مارس 2018

- **إشكالية البحث**

إن منح مهلة للتفكير في حق العدول تعتبر حماية متميزة في العلاقة التعاقدية وهو ما يدفعنا إلى طرح الإشكال التالي :

دور المشرع في تحقيق التوازن بين حماية المستهلك من خلال حق العدول وضمان استقرار المعاملات ؟.

ويتفرع عنه إشكالات أو تساؤلات فرعية هي :

ما مفهوم حق العدول وكيف نشأ ؟

ما هي خصائص حق العدول وطبيعته القانونية ؟

ما هي أحكام واليات تطبيق حق العدول عن التعاقد؟

فيما تتمثل آثار تطبيق حق العدول بالنسبة للمتعاقدين والعلاقة التعاقدية؟

- **منهج البحث**

من اجل الإجابة على الإشكالية المطروحة اعتمدنا في هذه الدارسة على المنهج الوصفي لعرض مفاهيم عن حق العدول واعتمدنا على المنهج المقارن من خلال دراستنا لبعض التشريعات التي تناولت حق العدول كما اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال دراسة وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بحق العدول .

حيث قسمنا بحثنا إلى فصلين ' حيث خصصنا الفصل الأول إلى: مفاهيم عامة حول الحق في العدول و عقد الاستهلاك والذي بدوره قسم إلى مبحثين تناولنا في

المبحث الأول : مفهوم حق العدول وفي المبحث الثاني : مفهوم العقد الاستهلاكي وأطرافه في التشريع الجزائري.

أما الفصل الثاني : تضمن أحكام حق العدول وفق قواعد قانون حماية المستهلك اشتمل على مبحثين تناولنا في المبحث الأول : الضوابط القانونية للممارسة الحق في العدول وفي المبحث الثاني : الآثار القانونية لممارسة الحق في العدول وانقضائه .

الفـــصـــل الاول

مفاهيم عامة حول الحق في العدول في عقد الإستهلاك

تمهيـد

لاشك أن للعقد قوة ملزمة لا تجيز لأحد أطرافه تعديله أو نقضه أو التحلل منه بإرادة منفردة وهدا ما تضمنته القواعد العامة ، حيث حددت شروط إبرام العقد والاستمرار فيه حتى ولو عارض دالك إرادة أطرافه كما تضمنت أحكام وقواعد كيفية تعديل العقد أو إبطاله أو العدول عنه.

من خلال ذلك نحاول في هذا الفصل التطرق إلى حق المستهلك في العدول بمفاهيم عامة حول حق العدول في عقد الاستهلاك وفق مبحثين نتناولهما وفق ما يلي :

المبحث الأول : ماهية الحق في العدول

المطلب الأول : مفهوم الحق في العدول

المطلب الثاني : خصائص الحق في العدول

المبحث الثاني : مفهوم العقد الاستهلاكي وأطرافه في التشريع الجزائري

المطلب الأول : مفهوم العقد الاستهلاكي في التشريع الجزائري

المطلب الثاني : أطراف العقد الاستهلاكي في التشريع الجزائري .

المبحث الأول : ماهية الحق في العدول عن العقد

يعتبر الحق في العدول من الآليات القانونية التي اقرها الفقه والتشريع لحماية المستهلك بعد إبرام العقد وقبل التطرق إلى هذا الحق لابد من تحديد مفهومه وخصائصه وعليه قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين نتطرق في المطلب الأول الى مفهوم الحق قي العدول عن العقد وفي المطلب الثاني خصائص حق العدول عن العقد وطبيعته القانونية .

المطلب الأول : مفهوم الحق في العدول عن العقد

للإحاطة بمفهوم حق العدول قمنا بتقسيم هدا المطلب إلى ثلاثة فروع نتطرق في الفرع الأول إلى تعريف الحق في العدول وفي الفرع الثاني نشأة الحق في العدول وفي الفرع الثالث تمييز الحق في العدول عن غيره من النظم المشابهة له .

الفرع الأول : تعريف الحق في العدول

يعتبر الحق في العدول من أهم الحقوق الممنوحة للمستهلك وأقواها وذلك بالمدة المحددة التي يمنحنها للمستهلك من اجل إعادة النظر في العقد وقد اختلفت تسمياته منها : خيار الرجوع مهلة التفكير حق الندم حق الانسحاب وغيرها من التسميات الأخرى لكن القصد منها واحد [1] ' من خلال ما سبق سنتطرق إلى تعريف حق العدول لغة واصطلاحا .

البند الأول : التعريف اللغوي للحق في العدول

تـأخذ كلمة عدل في مفهومها المعجمي مـعاني عدة منها : حـاد ، مـال ورجع ويـقال عدل عدولا بمعنى حاد عن الشئ ومال إلى غيره ، ويقال عدل عن الطريق : أي حاد ورجع عنه .[2]

---

[1]– محمد بودالي ،حماية المستهلك في القانون المقارن ، دراسة مقارنة ' دار الكتاب الحديث ، القاهرة' 2006،ص 152

[2] مجمع اللغة العربية ، معجم الوسيط ، المجلد 1 الطبعة 4 ، مكتبة الشروق الدولية القاهرة ' 2004

كما تأتي بمعنى العود فيقال رجع من السفر ، ورجع عن الأمر ' ورجع في الشئ أي عاد فيه .[1]

وهذا ما اتفقت علية اغلب المعاجم العربية القديمة والحديثة فلوم تلمسنا دلالة العدول في المعجم العربي لوجدناه يدور حول الخروج والانحراف أي أن العدول يعني الخروج والحياد عن أصل ما .

وإذا كانت هذه هي دلالة العدول لغويا ، فما دلالته العدول في اصطلاح الفقه القانوني[2]

البند الثاني : التعريف الاصطلاحي للحق في العدول

الحق في العدول عن العقد هو وسيلة قانونية يستطيع بمقتضاها المستهلك إعادة النظر في العقد الذي ساهم بإرادته في إبرامه عن طريق الرجوع فيه بإرادته المنفردة دون ادني مسؤولية تقع على عاتقه أو هو حق يترتب للمستهلك خلال مدة معينة من تاريخ التسليم في الخيار بين رد المبيع غير المطابق واستبداله بآخر مطابق أو إعادته واسترداد الثمن دون أن يتحمل بأي نفقات أو تكلفة إضافية3

كما يعرفه البعض من فقهاء القانون العربي بأنه سلطة احد المتعاقدين بالانفراد بنقض العقد والتحلل منه دون توقف ذك على إرادة الطرف الآخر[4]

---

[1] شيخ نسيمه ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية – الهبة الوصية الوقف دار هومة ، الجزائر ، 2012 ص 63

[2]فرحان عبد الحكيم ، عدول المستهلك عن التعاقد ، رسالة ماجستير ، نوقشت في كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 ، سنة 2016 ، ص09

[3] ممدوح محمد على مبروك ، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك ، دراسة تحليلية في القانون المدني وقانون حماية المستهلك المصريّ ، دار النهضة العربية ' 2008 ' ص 154

[4] أيمن مساعدة علاء خضاونة ، خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع السلفة ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد 46 ، كلية القانون، جامعة اليرموك ، الأردن ، افريل 2011 ص 146

ما يلاحظ من هذا التعريف أن حق العدول هنا منح للطرفين وبالتالي خرج عن المعني الدقيق الذي ينفرد به المستهلك دون غيره كما انه لم يشر للمهلة المحددة لمباشرة حق العدول والتي يترتب على انقضائها استقرار العقد .

أما المشرع الجزائري فاعتبر حق العدول من حقوق المستهلك الذي يحق له العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد ودون دفع مصاريف إضافية فقد عرفت المادة 19 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم بان العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب[1]

الفرع الثاني : نشأة الحق في العدول في القوانين الغربية والعربية

بعد ما استعرضنا تعريف حق العدول لغة واصطلاحا في الفرع الأول سنتطرق في هذا الفرع إلى نشأة الحق في العدول عند الغرب وعند العرب .

البند الأول : نشأة الحق في العدول في القوانين الغربية

لقد تميز المشرع الفرنسي كونه أول من أدرج حق العدول عن التعاقد وذلك بعد صدور القانون المتعلق بالتعليم بالمراسلة في 01 يوليو 1971 والذي نص على حق الطالب بالرجوع عن التعاقد مع المؤسسة التي تقدم له التعليم بإرادته المنفردة إذا وجد أن الطرق والوسائل المستخدمة لا تسمو إلى ما كان يطمح به أين الحق بالقانون 72-173 المنظم للبيع بالمنزل سنة197 حيث أعطى فيه الحق في العدول للمستهلك وضمان لحمايته[2] ، مما يلاحظان أن اغلب التشريعات الغربية كرست الحق وذلك من خلال إصدار قوانين وتشريعات خاصة في حماية المستهلك .

---

[1] المادة19 من القانون رقم 09/18 مؤرخ في 25 رمضان 1439 الموافق ل 10 يونيو 2018 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الجريدة الرسمية العدد 35

[2] موفق حماد عبد ، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية ط 1 منشورات زين الحقوقية بغداد ، 2011 ، ص 240

البند الثاني : نشأة الحق في العدول في القوانين العربية

أما بالنسبة للقوانين العربية فنجد أن المشرع اللبناني كان سباقا في إصدار قانون لحماية المستهلك وذلك سنة 2005 ، حيث نص في المادة 55 منه " ... يجوز للمستهلك الذي يتعاقد وفق هذا الفصل العدول على قراره ....." [1]

كما سار على نهجه المشرع المغربي في إقراره للحق في حيث نص على ذلك في القانون 08-31 لسنة2011 المتعلق بحماية المستهلك وحصرها في ثلاثة أنواع من العقود، وهي العقود التي تبرم خارج المحلات التجارية والتي تبرم عن بعد إضافة إلى عقد القرض الاستهلاكي [2].

إن حق العدول في حماية المستهلك جاء لتعزيز هاته الحماية ليس من خلال تعسف المتدخل باستعماله لمختلف الحيل والإغراءات وإنما جاءت لحماية نتيجة ضعفه وحسن نيته ولقلة خبرته ولعل هذا ما جعل الكثير من التشريعات تتقاسم هذا الحق من خلاله إعطائه العناية الكافية [3]

الفرع الثالث : تمييز الحق في العدول عن غيره من النظم المشابهة له

لعل مما يترتب عن العدول من اثر هو إنهاء العقد بصفة نهائية والعودة إلى الحالة التي كان عليها مما يجعله يتداخل مع غيره من النظم المشابه له ،لذا سنحاول من خلال هذا الفرع إلى التميز بينه وبين النظم المشابه وفق البنود التالية .

---

[1] القانون المغربي رقم 08 -31 لسنة 2011 المتعلق بحماية المستهلك

[2] سه نكه رعلى رسول، حماية المستهلك وأحكامه، الطبعة الأولى ،دار الفكر الجامعي الإسكندرية ' 2016 ص 250

[3] موفق حماد عبد' المرجع السابق ' ص 11-12

البند الأول : الحق في العدول ونظام إنهاء العقد

أن نـظام إنـهاء العقد هو حق المتعاقد في إنهاء العلاقة التعاقدية بإرادته المنـفردة ،المتمثلة في أن العقد قد استوفى كامل شروط غير أن المتعاقد أراد إنهائه ويجب تفادي الخلط بين نقض العقد وحق التراجع إذ يستند حق التراجع إلى اعتبارات أخرى تتعلق برضاء المستهلك ، الذي أصبح يستفيد من مهلة تفكير إضافية تكون لاحقة للعقد ، كما يتميز نقض العقد عن حق العدول في كون أن نقض العقد ينصرف بالأساس إلى العقود الزمنية التي شرع في تنفيذها مدة من الزمن وقد يصعب تصور نقض العقد الفوري 'لان ذالك لا يعد تراجعا كليا عن مبدأ القوة الإلزامية للعقد فحسب ، بل يجعل تنفيذ العقد مرتبط بإرادة المتعاقد ، إن شاء التزم ونفذ العقد ' وان شاء امتنع ونقض العقد ' كما أن المجال الطبيعي لفكرة النقض أو سلطة أو قدرة النقض pouvoir révocation هو القانون الإداري' إذ يتمتع أشخاص القانون العام بصلاحيات السلطة العامة فيحق لها ان تقض ذلك العقد الإداري ولا تحتاج إلى الموافقة المسبقة للطرف المتعاقدة في العلاقة .

البند الثاني : الحق في العدول ونظام إبطال العقد لعيب في الإرادة

إن الحق في العدول ونظام طلب إبطال العقد بسبب العب الذي الإرادة يلتقيان في كون أن الرضا يعتبر ركن لانعقاد العقد ، فيجب أن يكون خاليا من كل العيوب ومستوفيا لحقه في التروي والتفكير لا ن الرضاء هو العنصر المشترك بين النظامين ، لذا نجد أن العدول يهدف إلى تحقيق رضا المستهلك وإعطائه الوقت الكافي للتدبر والتفكير، أما نظام إبطال العقد لظهور عيب في الإرادة فهدفها حماية رضا المتعاقد وخلو هذا الأخير من كافة العيوب [1].

[1] حاج احمد عبد العزيز ' موسى محمد ،الحق في العدول كضمانة لحماية المستهلك 'مذكرة ماستر تخصص قانون أعمال 'قسم الحقوق ' كلية الحقوق والعوم السياسية جامعة احمد دراية ادرار الموسم الجامعية 2019-2020 ص 34

فحق العدول عن التعاقد آلية جاءت لحماية المستهلك جراء تسرعه وعدم بإقدامه على التعاقد دون امتلاك خبرة كافية بالسوق وتقلباته وليس لأجل حمايته من استغلال وتعسف المحترف.

أما نظام إبطال العقد لظهور عيب في الإرادة فمضمونها هو حماية الطرف المتعاقد من خلا تعيب في الارادة جراء الغ ساو التدليس أوما شابه ذلك، فيؤثر على تعاقده دون رضا منه فيكون هذا العقد منتج لآثاره بمجرد انعقاده إلا انه قابل للإبطال ' أما العدول فيرد على عقد صحيح لا ينفذ إلا بعد انقضاء مهلة الرجوع ' فإذا كان طلب إبطال العقد يتم بالإرادة المنفردة على مثل العدول فان إبطاله يتم بواسطة حكم قضائي على عكس العدول.

لكن النقطة الجوهرية التي تميز بين النظامين فهي أن المستفيد من خيار العدول ليس مطالب بتوضيح الأسباب التي أدت إلى رجوعه ، بينما المستفيد من إبطال العقد بسبب عيب في الإرادة يقع عليه عبء الإثبات أمام الجهات القضائية [1].

البند الثالث : الحق في العدول ونظام إبطال العقد بالإدارة المنفردة

هناك عدة صور للعقود التي يمكن إنهائها بالإرادة المنفردة وبموجب رخصة من القانون في العقود الزمنية التي لم تعين مدتها ' إذ يمكن إنهائها باء رادة منفردة استنادا إلى نص المادة 440 ق.م التي تنص على " تنتهي الشركة بانسحاب احد الشركاء ' إذا كانت مدتها غير معينة ' على شرط " والمادة 546 ق.م ف2 في عقد العارية التي تنص " فان لم يكن هناك سبيل لتعيين مدة العارية جاز للمعير أن يطلب إنهائها في أي وقت " [2]كما نجد أن العقود تستلزم وجود الثقة حيث أجاز القانون في حالة غياب الثقة إنهائها بالإرادة المنفردة.

---

[1] عمر محمد عبد الباقي ' الحماية العقدية للمستهلك' دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، منشاة المعارف ' الإسكندرية '2008 ' ص 785

[2] الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 جريدة رسمية عدد 78 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

وعليه يمكن التمييز بين إنهاء العقد بإرادة منفردة والحق في العدول ’ في أن معيار التفرقة يكمن في انسحاب اثر هذا الزوال على الماضي شرط أن لا يكون قد بداء في تنفيذ هذه العقود ’ فيفترض أن العقود التي بدا في تنفيذ عقود تضمنت رضا سليم مستكمل لكافة جوانبه من تروي وتفكير ’ في حين أن الهدف من إقرار الحق في العدول يكمن في التأكد من أن رضاه سليم وصدوره في تأني وتدبر ولا يتحقق هذا الهدف إلا في المراحل التي تسبق تنفيذ العقد وهو ما يخالف حالات التي ذكرناها سابقا[1]

البند الرابع : الحق في العدول ونظام الفسخ

يكون فسخ العقد بحكم قضائي وبطلب من احد المتعاقدين يتضمن إنهاء الرابطة العقدية شريطة ألا يكون اتفاق عكس ذلك لان الفسخ ينتج عن إخلال احد الأطراف المتعاقدة بالتزامه المنصوص عليه في العقد .[2]

كما قد يكون فسخ العقد اتفاق وذلك عند التقاء إرادة الأطراف المتعاقدة على إنهاء العقد في أي مرحلة من المراحل التي يمر بها العقد إذا تخلف احدهم عن تنفيذ التزاماته التعاقدية جراء العقد كما أن الفسخ لا يقع إلا إذا توفرت شروطه وهي أن يكون العقد ملزما للجانبين مثل عقد البيع مثلا، وان لا يخل احد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته وهو قادر على ذلك وان لا يكون هناك مانع خارج عن إرادة المتعاقدين يؤدي إلى استحالة تنفيذ بنود العقد .

[1] بوعرعورة عياش ’حق المستهلك في العدول عن التعاقد ’مداخلة بمناسة الملتقى الوطني .القانون المدني بين خصوصية المجتمع الجزائري ومواكبة حركة التشريع العالمية 18ديسمبر2019 ’جامعة قالمة ص 11-12

[2] امجد محمد منصور ’ النظرية العامة للالتزامات ’ الطبعة السادسة ’دار الثقافة للنشر والتوزيع ’ عمان الأردن ’ 2011 ’ص، 203

أما الحق في العدول فيصدر عن المستهلك فقط وفي المدة المحددة قانونا التي تلي الانعقاد مباشرة ، كما انه قد يصدره المستهلك من تلقاء نفسه ومن دون تقديم مبررات أو أسباب التي دفعته للتمسك به لان الحق في العدول لا يحتاج إلى اتفاق الأطراف عليه وقد جاء لحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية فبالرغم من الاختلاف بين الحق في العدول ونظام الفسخ إلا أنهما يلتقيان في أن كلاهما يمارسان بعد إبرام العلاقة التعاقدية [1].

من خلال استقرائنا لما سبق تبين لنا أن حق المستهلك في العدول الذي تناولته التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري يعتبر وسيلة لحمايته وإعطائه مهلة للتفكير والتروي نتيجة لعدم كفاية الحماية القانونية قبل التعاقد وحماية المستهلك نتيجة لنقص خبرته.

المطلب الثاني : خصائص ومميزات الحق في العدول عن العقد وطبيعته القانونية

يتميز حق العدول بخصائص تجعله يختص بها عن غيره من الحقوق الأخرى للمستهلك وهو ما سنتناوله في الفرع الأول أما الفرع الثاني سنتناول فيه الطبيعة القانونية لحق العدول

الفرع الأول : خصائص ومميزات الحق في العدول عن العقد

لحق العدول خصائص وميزات يختص بها عن باقي الحقوق الأخرى المقررة للمستهلك ومن أهم هذه المميزات :

البند الأول : الحق في العدول عن العقد من النظام العام

يتجلى ذلك من خلال النصوص والقواعد الآمرة التي جاءت بها النصوص القانونية التي تنظم حماية المستهلك وكل الحقوق المخولة له سواء من الأمر بأداء والتزام سلوك معين

[1] لحضر دايخة ’حق المستهلك في العدول عن التعاقد’مذكرة ماستر تخصص قانون أعمال قسم الحقوق كلية الحقوق والعوم السياسية ’ جامعة حمة لخضر’ الوادي ’ الموسم الجامعي 2017 -2018 ’ص17

أو النهي عنه، والعدول احد الحقوق المكفولة في تشريعات حماية المستهلك وهو اقل ما يمكن ضمان توفيره من الحماية للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في أطراف العلاقة العقدية في العقد الاستهلاكي من الطرف الآخر المتمثل في المحترف أو التاجر وهذا ما يعني أن النصوص المنظمة لحق العدول تندرج ضمن القواعد الآمرة التي لا يمكن للإفراد الاتفاق على مخالفتها إذ تعد من النظام العام ومن ثم لا يجوز التنازل عنه مسبقا أو يقيد بغير ما قيده المشرع نفسه قانونا ويقع باطلا بطلانا مطلقا كل شرط أو اتفاق يقيد من ممارسة هذا الحق أو ينقص منه .[1]

البند الثاني :الحق في العدول عن العقد حق مجاني وحق مؤقت

تعد مجانية الحق في العدول عن التعاقد من أهم الخصائص المميزة لحق العدول عن العقد ' حيث يمارسه هذا الأخير دون تحمل أية أعباء مالية ومصاريف إضافية أو مقابل مالي نظير استفادته من هذا الحق حيث تقرر هذا الحق لحماية وضمان رضا المستهلك بان يكون رضائه متمهلا غير متسرع ' وان الصفة المجانية لهذا الحق في الواقع هي التي تكفل حماية فعالة للمستهلك فلو فرض القانون مقابلا ماليا لممارسة الحق في العدول لبطلت الحماية للطرف الضعيف التي وجد من اجلها هذا الحق في العلاقة العقدية لعقد الاستهلاك وهو المستهلك .

ولقد فصلت محكمة العدل الدولية بتأكيدها في قولها " إن التوجيهات الأوربية تعارض اشتمال العقد شرطا يقضي بإلزام المستهلك بدفع مبلغ جزافي من المال كتعويض

[1] حاج احمد عبد العزيز ' موسى محمد المرجع السابق ص 16

عن الضرر الذي قد يصيب المهني لدافع منفرد وهو مجرد ممارسة المستهلك لحقه في الرجوع " [1]

كما يتميز حق العدول بأنه حق مؤقت مقترن بفترة زمنية محدد لأطراف العقد حيث انه يمنح لأحد أطراف العقد إمكانية إنهائه والتخلي عنه بالإرادة المنفردة خلال مدة محددة وفق التنظيم وحسب موضوع العقد مما يجعله من الحقوق المحددة الصلاحية .

البند الثالث : الحق في العدول عن العقد وصفته التقديرية

إن الحق في العدول عن العقد هو حق تقديري للمستهلك إي متروك لتقدير المستهلك يستخدمه هذا الأخير بحرية وبإرادة منفردة ومن ثم لا يلتزم المستهلك بتبرير قراره بالعدول عن العقد أو بدع مبالغ باستثناء مصروفات أو نفقات إرجاع السلع ولا يقع كذلك على القاضي ولجب تخليل الأسباب التي دفعت بالمستهلك إلى العدول عن العقد وعليه يترتب على الصفة التقديرية ثلاثة نتائج وهي :

النتيجة الأولى : إن ممارسة المستهلك لحقه في العدول في حد ذاتها لا تعتبر التزاما وإنما مجرد إمكانية لإنهاء التزام سبق إن التزم به المستهلك

النتيجة الثانية : إن ممارسة المستهلك لحقه في العدول يترتب عليها إنهاء العقد بشكل أحادي الجانب دون حاجة إلى موافقة الطرف الآخر .

النتيجة الثالثة : أن عدول المستهلك لا يعتبر إجراء تعسفيا أو متجاوزا فيه حتى ولو كان المستهلك سيء النية [1]

[1] سي يوسف زهية حورية ، حق العدول آلية لحماية المستهلك الالكتروني ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ،المجلد 7 العدد 02 جامعة مولود معمري تيزيوزو ،2018 ص 16

يتقرر الحق في العدول عن العقد بالإرادة المنفردة دون اللجوء إلى القضاء والحق في العدول عن العقود الاستهلاكية يمارسه المخول له قانونا دون اللجوء للقضاء وبالإرادة المنفردة للمستهلك ودون مشاورة أو رضا الطرف الآخر وهدا ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 19 من القانون 18-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والتي نصت على " العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوجا دون وجه سبب ..... "[2]

البند الرابع : الحق في العدول عن العقد هو استثناء عن الأصل في العقد الاستهلاكي

إذا كان الأصل أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يمكن نقضه أو تعديله إلا باتفاق أطرافه أو لأسباب يقررها القانون وهم وما يعرف بالقوة الملزمة للعقد ، غير ان التشريعات الحديثة وبغية لحماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية في العقود الاستهلاكية خاصة حيث تكون الإرادة مفتونة وغير مستقرة نصت على اعطاء المستهلك حق الرجوع أو العدول عن العقد بعد صدور قبول منه وبعد أن يصبح العقد ملزما له بإرادته المنفردة [3].

---

[1]محمد ربيع فتح الباب ، التظيم القانوني لحق المستهلك في العدول عن العقود المبرمة عن بعد دراسة موازنة ،كلية الحقوق جامعة عين شمس 'نقلا عن مجلة القانون والاقتصاد العدد 89' القاهرة ص 793- 794

[2] قانون رقم 18-09 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق ل 10 يونيو سنة 2018 يعدل ويتمم القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج.ر.ج عدد35 بتاريخ 13 يونيو 2018 .

[3]محمد الأمين نويري 'ع لخداري الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية ' المجلد 12 العدد 02 القسم ا العلوم الاقتصادية والقانونية

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للحق في العدول عن العقد

ينتهي العقد في الحق في العدول بالإرادة المنفرة على خلاف إنهائه في العقود الأخرى التي تتطلب تلاقي إرادة طرفيه وعليه فيمكن الحديث عن التكييف القانوني لحق العدول وأساسه القانوني .

البند الأول : التكييف القانوني للحق في العدول

لقد اختلف الفقهاء في إعطاء التكييف القانوني للحق في العدول عن العقد فهناك من اعتبره حق شخصي أو عيني وهناك من اعتبره رخصة قانونية .

فيرى الاتجاه الأول الذي أن الحق في العدول عن العقد حق شخص هو وجود العلاقة القانونية وقيامها بين من تقرر له الحق لمصلحته وبين من يمارس الحق في مواجهته .

لذلك فالحق الشخصي سلطة يحوزها من له الحق في تنفيذ العقد أو العدول عنه يمارسها في مواجهة الطرف الآخر إلا أن هذا الرأي قد لقي اعتراضا كبيرا على اعتبار أن الدائن لا يملك السلطة الكافية لإجبار المدين لاستيفائه حقه وبالتالي لا يمكن للمدين أن يستوفي دينه إلا بتدخله وتحصيل دينه [1].

أما الاتجاه الثاني فيرى أن العدول حق عيني وليس بالحق الشخصي على اعتبار أن الحق العيني هو سلطة لشخص على شيء معين يكون له الحق في الحصول على

[1] موفق حمادة' مرجع سابق' ص 231

منافعه والاحتجاج به في مواجهة الغير وحجتهم في ذلك أن العدول يقع على عين تمنح مالكها سلطة تؤهله إلى الامضاء على العقد أو العدول عن التعاقد[1]

لكن هذا لقي انتقادا لكون أن العدول لا يمنح للمستهلك سلطة مباشرة على شيء ما ونما منحه إمكانية أن ينهي هذا العقد الذي أقدم عليه من غير تبصر.

أما الاتجاه الذي يره أن حق العدول هو رخصة قانونية تمكن من يحوزها من إحداث اثر قانوني حيث يكون خيار الرجوع في مرتبة وسطى بين الحق والحرية ' أي مجرد رخصة تمنح صاحبها سلطة قانونية تقترب بها من مصاف الحقوق ' وهذا الخيار أو الرخصة يخول صاحبه سلطة الاختيار بين بدائل محددة سلفا [2]

إلا أن هذا الرأي تعرض أيضا للنقد من الفقهاء بقولهم انه لا يمكن اعتبار العدول من قبيل الرخص ' ذلك انه إذا كان صحيحا أن من تقرر له ذلك يستطيع إحداث آثار قانونية فلا يرتبط ذلك بمدة زمنية محددة.

البند الثاني : الأساس القانوني للحق في العدول عن التعاقد

لقد ميز الفقه بين نوعين من مصادر الحق في العدول وهما العدول ألاتفاقي والعدول التشريعي

العدول ألاتفاقي يكون فيه أساس الحق اتفاق المتعاقدين وذلك بناء على مبدأ سلطان الإرادة والعقد شريعة المتعاقدين ،وما دام أن الحق في العدول عن العقد في العقود الاستهلاكية يعتبر استثناء عن مبدأ القوة الملزمة للعقد ،فيمنكن للمتعاقدين الاتفاق على مخالفة هذا المبدأ بإعطاء حق العدول لكليمهما أو لأحد منهما بالإرادة المنفردة .

---

[1] سه نكه رعلي رسول ' المرجع السابق ' ص 255

[2] رمزي رشاد عبد الرحمان الشيخ 'اثر سوء النية على عقود المعاوضات في القانون المدني مع التطبيق على عقد البيع التقليدي والالكتروني في مرحلتي المفاوضة والإبرام ' دراسة تحليلية للقانون المدني المصري مقارنا مع القانون الفرنسي 'دار الجامعة الجديدة ، مصر 2015 ' ص 53

إلا أن هذا الحق يبقى مقيدا بفترة زمنية محددة حيث يصبح العقد باتا لا رجعة فيه. [1]

أما العدول التشريعي الذي جاء لحماية الطرف الضعيف في العقود الاستهلاكية ، التي قسمها الفقهاء تكوينها إلى فترات ، فترة التفكير والتروي التي تسبق العقد ومرحلة الإيجاب والقبول وهي فترة إبرام العقد ، والمرحلة التي يقرر فيها المستهلك الاستمرار أو الرجوع عن رضاه وتسمى فترة تنفيذ العقد أو العدول عنه .

وما دام أن هناك العدول عن العقد في العقود الاستهلاكية ممنوح للمستهلك من قبل المشرع وبنصوص قانونية فهو لا يوثر على العلاقة التعاقدية ما أن وقع في المدة القانونية الممنوحة للمستهلك لممارسة حقه في العدول، دون الإخلال بشروطه وأركانه[2].

ويبقي أن نشير إلى أن للمستهلك الصفة التقديرية للعدول فهو ليس مطالب بتوضيح أسباب العدول يكفي أن يكون العدول بإرادته المفردة وقبل انتهاء مدته.

1 سه رعلي رسول ' المرجع السابق ص ' 252

2لحضر دايخة ' الرجع السابق ' ص 15

المبحث الثاني : مفهوم العقد الاستهلاكي وأطرافه في التشريع الجزائري

يعتبر عقد الاستهلاك الإطار النظم للتصرفات القانونية المترتبة عن العملية الاستهلاكية التي تتم بين طرفيه ومن خلال سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم العقد الاستهلاكي في المطلب الأول وأطراف العقد الاستهلاكي في المطلب الثاني .

المطلب الأول : مفهوم العقد الاستهلاكي

إن دراسة مفهوم العقد الاستهلاكي تتطلب منا أن نعرج إلى عموميات حول العقد الاستهلاكي إذ يعتبر لفظ عقد الاستهلاك من المصطلحات القانونية الحديثة التي لم يألفها القانون المدني الجزائري أو القانون التجاري أو غيرها من فروع القانون الأخرى فقد تزامن ظهوره مع المستجدات التي افرزها التطور الاقتصادي والاجتماعي الحديث وما نتج عنه من تقسيم حديد للعقود ' بالنظر الى صفة المتعاقدين .

يختلف عقد الاستهلاك من حيث أطرافه عن العقود التي يتساوى فيه أطراف العلاقة التعاقدية ' وذلك بسبب اختلال المركز القانوني لطرفيه ' إذ يعد المستهلك الطرف الضعيف فيه في ظل تنوع السلع والخدمات التي يعرضها المتدخل وخبرته التقنية في الميدان .

كما تعتبر عقود الاستهلاك بمثابة عقود نموذجية محررة مسبقا بصفة انفرادية من طرف المتدخل تخضع لاذعان المستهلك دون أن تكون له أمكانية مناقشتها والتفاوض مع الأطرف الآخر في العلاقة التعاقدية وإمكانية تعديلها . [1]

من خلال ذلك سنتطرق إلى تعريف العقد الاستهلاكي وطبيعته القانونية وأنواع العقود الاستهلاكية.

---

1 محمد الأمين نويري 'ع لخداري الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية ' المجلد 12 العدد 02 القسم ا العلوم الاقتصادية والقانونية –ص 26–33

الفرع الأول : تعريف العقد الاستهلاكي وطبيعته القانونية

سنحاول إعطاء تعريف فقهي وقانوني لعقد الاستهلاك في البند الأول وكذا تبيان طبيعة القانونية في البند الثاني

البند الأول : تعريف العقد الاستهلاكي

الواقع أن معظم الفقه لم يهتم بوضع تعريف جامع مانع لعقود الاستهلاك ، ولعل ذلك يرجع إلى أن هذه العقود لا تمثل طائفة أو تقسيمها مستقلا بذاته فهذه العقود في الواقع ليست سوى تطبيقا حديثا للعقود المعروفة سلفا كالبيع التامين .

فعرفـها الفـقه على أنها عقود عادية تتمثل في عقود توريد أو تقديم أشياء منقولة أو مادية أو خدمات ، إلا أن مقدم السلعة أو الخدمة يكون منتجا أو مهنيا والمتلقي هو المستهلك أي الفرد العادي الذي يبغي إشباع حاجاته الشخصية أو العائلة منقطعة الصلة بنشاطه التجارية أو المهني [1]

أما بالنسبة لعقد الاستهلاك الالكتروني فقد عرفه بعض الفقهاء بأنه العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبر شبكة الاتصالات دولية باستخدام التبادل الالكتروني للبيانات ويقصد إنشاء التزامات تعاقدية[2]

أما التعريف القانوني لعـقد الاستهلاك فالملاحظ أن اغلب التشريعات لم تعرفه وإنما تركته للفقه والقضاء وفي المقابل هناك من تولو تعريفه ، فعرفته المادة الثانية من التوجيه

---

1 مصطفى احمد أبو عمرو ، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك' دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية ' دارا الجامعة الجديدة ' مصر 2010 'ص 23

2 فاطنة شرشاوي ' النظام القانوني لعقد الاستهلاك في التشريع الجزائري ، مجلة انسنة للبحوث والدراسات ' جامعة الدكتور يحي فارس المدية الجزائر 2020 ' ص168

الأوروبي الصادر في 1997/05/20 عقد الاستهلاك في صورته الالكترونية بأنه عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد والذي يتــم باستخـــدام واحــدة أو أكثر من وسائـل الاتصال الالكترونية حتى إتمام العقد [1]

كما وصفه المشرع الجزائري في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية في المادة 06 الفقرة 02 -العقد في مفهوم القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا إلى تقنية الاتصال الالكتروني[2]

يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف عقد الاستهلاك واكتفى فقط بتحديد اطرافه في الأمر رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بقوله كل عقد قانوني يربط بين المهني والمحتكر أو المتدخل من جهة والشخص العادي من جهة أخرى.

البند الثاني : الطبيعة القانونية للعقد الاستهلاكي

عقد الاستهلاك عقد رضائي :ويقصد بذلك بالعقد الرضائي تلك العقود التي يكفي لانعقادها تراضي أطراف العقد فبتمام الصيغة يتم التعاقد أي أن فكرة العقد تقوم على أساس حرية الإرادة التي يتمتع بها أطراف العقد ' ويشترط في عقد الاستهلاك وفقا للقواعد العامة ' اقتران رضا المنتج أو المتدخل برضا الطرف الآخر المستهلك لكي ينعقد عقد الاستهلاك صحيحا ، يجب أن يتم التراضي بين الطرفين على محل العقد ويكون كل منهما مؤهلا لإبرامه وان يتفقا الطرفان على

1 المادة 02 من التوجيه الأوروبي رقم 7/97 المؤرخ في 20 ماي 1997 المتعلق بحماية المستهلك في التعاقد عن بعد.

[2] قانون رقم 18-05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق ل 10 مايو سنة 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 28 ص04

طبيعة العقد مال أو خدمة وبالتالي يشترط توفر كافة الشروط اللازمة لانعقاده العقد شانه في ذلك شلن باقي العقود الرضائية الأخرى.

كما اعتبر بعض الفقهاء أن عقد الاستهلاك من العقود النموذجية وهي تصرفات معدة بنفس الطريقة وبعبارات موحدة لاتفاقات أو تصرفات قانونية لم يتم إعدادها من اجل علاقات فردية خاصة ، لها طابعا تعسفيا يصعب اكتشافه من طرف القاضي وذلك من خلال التقنيات المستعملة في صياغتها.

عقد الاستهلاك من عقود الإذعان : لقد اجمع الفقه أن العقد الذي فيه الطرفان في مركز غير متكافئ من خلال وجود طرف قوي من الناحية الاقتصادية والناحية المعرفية الفنية (المنتج أو المتدخل) وطرف ضعيف بالنسبة لما سبق (المستهلك) مقابل ما تفرضه عنه الظروف والحاجة في حياته اليومية

كما يمكننا القول أيضا أن عقد الاستهلاك من عقود المعاوضة التي ترد على الأشياء أو الخدمات والتي تتصف بالصفة المدنية من جانب المستهلك وبالصفة التجارية من جهة المنتج أو المتدخل[1].

الفرع الثاني : مميزات العقد الاستهلاكي

لعل ابرز ما يميز عقد الاستهلاك من خصائص هو كونه عقد يتميز بتحديد صفة أطرافه ومحله وكيفية انعقاده وكذا التنظيم القانوني المنظم له .

[1] حياة أكدي ' المستهلك بين الرضائية والشروط التعسفية في العقود الاستهلاكية ' مجلة مغرب القانون 'مقالات القانون الخاص المغرب ' 23 يوليو 2020' ص 4-5

البند الأول :مميزات العقد الاستهلاكي من حيث التوازن العقدي

لا يخفى أن علة تنظيم عقود الاستهلاك ووجود تشريع خاص بحماية المستهلك تتمثل في كون احد طرفي العقد وهو المستهلك يعد ضعيفا يحتاج للحماية بصورها المختلفة ' فالعنصر المميز لعقود الاستهلاك يكمن في عدم التوازن المعرفي والقانوني والاقتصادي بين طرفيه ' فالأول وهو المهني أو المحترف يتمتع بالقدرة الاقتصادية والقانونية والفنية كما يحيط علما بالبيانات والمعلومات الجوهرية التي من شانها التأثير في قرار التعاقد و مضمونه على خلاف المستهلك.

كذلك يمكن أن يرد عقد الاستهلاك على سلعة أو خدمة يحتكرها المهني المحترف ' بحيث لا يجد المستهلك بديلا عن التعاقد معه بشأنها ' ويزاد على ذلك أن المنتج قد يلجا في سبيل ترويج منتجاته لوسائل الدعاية التي من شانها أن تخلق لديه الرغبة في اقتناء تلك المنتجات رغم عدم حاجتهم الفعلية إليها [1].

البند الثاني : مميزات العقد الاستهلاكي من حيث المحل

تتميز عقود الاستهلاك بان محلها يتمثل في المنتجات اللازمة لإشباع الحاجات الشخصية أو العائلية للمستهلك أو لأفراد أسرته ' وعلى ذلك فان عقد الاستهلاك يتمثل في شراء مواد غذائية أو استئجار سكن أو التعاقد من اجل الحصول على خدمة معينة كعقود التامين على الأشخاص أو الأضرار أو عقد العلاج الطبي أو الاستشارات الفنية ' فالمعول عليه أن يكون محل العقد سلعة أو خدمة ضرورية لإشباع حجة المستهلك الشخصية أو العائلية والتي لها علاقة بنشاطه المهني .

[1] حياة أكدي المرجع السابق ص6

أما من حيث التنظيم التشريعي له فان عقود الاستهلاك تندرج ضمن ما ينظمه القانون المدني أو القانون التجاري ' وان كانت تتميز عن باقي العقود من حيث طبيعة محلها أو صفة أطرافها ' ومن اجل ذلك حرص المشرع في معظم الدول على سن تشريع خاص بها يعد لها الشريعة الخاصة' ويتم الرجوع للقانون المدني والتجاري في حالة عدم وجود نص في القانون المنظم لهاته العقود ' ومن الواضح أن قواعد قانون حماية المستهلك تعد من القواعد الآمرة التي لا يمكن مخالفتها لأنها تتسم بالطابع الحمائي وتهدف إلى حماية الطرف الضعيف [1].

يلاحظ أن العقد الاستهلاكي جاء ضمن مفاهيم العقود المختلفة إذ لم يبرز إلا في القرن الماضي حيث كان يحل محله عقد البيع .

كما أن العقد الاستهلاك لما له من خصوصية تميزه عن باقي العقود حيث يعد من عقود الإذعان وبالتاي يتم تنظيمه وفق إجراءات وقواعد خاصة لكي يعطي للمستهلك حقوقا وضمانات تضمن التوازن العقدي .

المطلب الثاني : أطراف العقد الاستهلاكي

يمكن القول أن كل التعاملات التي يجريها الفرد من اجل إشباع حاجاته اليومية والوقتية دون أن تتخللها نية لتحقيق الربح بأنه عقود استهلاك ترتكز على طرفين أساسين وهما المستهلك والمنتج أو المتدخل.

الفرع الأول : المستهلك كطرف في العقد الاستهلاكي

سنعرج على التعريف اللغوي للمستهلك والتعريف القانوني .

1 فاطمة شرشاوي' المرجع السابق ' ص 169-170

البند الأول : التعريف اللغوي للمستهلك

مستهلك اسم فاعل من استهلك ومعناه استعمل وخلاف المنتج وطريق مستهلك الوقت أي يجهد من سلكه ' مستهلك للخبز بكثرة أي متناول و مستهلك للآلات الصناعية أي مستعمل .

استهلك ' يستهلك استهلاكا فهو مستهلك' استهلك الطعام وتناوله، ومستهلك كل من يستهلك السلع والخدمات وهو مختلف عن المنتج الذي يقوم بإنتاجها[1] إذا فالمستهلك هو الذي يقوم بعملية الاستهلاك .

البند الثاني : التعريف القانوني للمستهلك

يعرف المستهلك بأنه هو كل فرد يقتني سلع أو خدمات لاستعماله الشخصي وليس من اجل التصنيع وعل أن لا تنتقل ملكية هذه السلع من يده إلى يد شخص آخر بعده ' ويقصد بالمستهلك بالمفهوم الواسع ' الشخص الذي يحصل على السلع والخدمات المختلفة حما هو الحال بشراء المواد الغذائية وغيرها من السلع والمتطلبات الأساسية والكمالية لمختلف السلع الاستهلاكية وغيرها من الخدمات والوسائل التي تعينه على متطلبات الحياة وإشباع حاجياته.[2] وعرفته المادة 03 الفقرة 07 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من اجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حجة شخص أو حيوان متكفل به "[3]

1 موقع معجم المعاني الجامع ' www.amaani.com تاريخ الزيارة 2022/03/03 الساعة 00 h 21

2 عبد المنعم موسى إبراهيم ' حماية المستهلك ' دراسة مقارنة ' منشورات الحبي الحقوقية ' ط 1' لبنان 2007 ص 18

3 المادة 03 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المؤرخ في لمؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 المعدل والمتمم

الفرع الثاني : المتدخل كطرف في العقد الاستهلاكي

إن المتدخل كطرف في العلاقة الاستهلاكية التي تجمعه مع المستهلك مدين بضمان المنتوج المعيب ' ولذا فلا بد من تعريف المتدخل الذي يعتبر مصطلحا جديدا جاء في نصوص قانون حماية المستهلك لذ سنتطرق إلى تعريف التشريعي وتعريفه الفقهي .

البند الأول التعريف التشريعي للمتدخل :

عرف المشرع الجزائري المتدخل في المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات "بأنه كل منتج ' أو صانع ' أو وسيط ' أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك ."[1] كما عرفه المشرع من خلال قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية في المادة 06 الفقرة 03 منه " كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية "[2] وعرفه المشرع كذلك في المادة 03 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المتدخل على انه " كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك "[3] أن اعتماد المشرع لفظ المتدخل يهدف إلى توسيع نطاق حماية المستهلك

1المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 25 صفر عام 1441 الموافق ل 19 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات ج ر عدد 40 بتاريخ 19 سبتمبر 1990

2قانون رقم 18-05 المؤرخ في 24 شعبان 1425 الموافق ل 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية ج ر ج عدد 28 بتاريخ 16 ماي 2018

[3] المادة 03 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المؤرخ في لمؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 المعدل والمتمم

حتى يتمكن من اختيار الشخص الأكثر ملائمة وبذلك يكون قد ألقى الالتزام بالسلامة على عاتق كل محترف سواء كان بائعا أو مستوردا أو موزعا[1] .

البند الثاني : التعريف الفقهي للمتدخل

عرف الفقه المحترف بأنه الشح ص الذي يتصرف لأغراض مهنته وحاجاته وبصفة عامة المحترف هو الشخص الذي يتملك مشروعا أو عملا أو نشاطا يمارسه على وجه الاعتياد والاستمرار مما يكسبه موقفا اقتصاديا قويا مقابل المستهلكين ويعرف أيضا هو الطرف الثاني في عقد الاستهلاك وهناك عدة مصطلحات أطلقت عليه منها المهني، المتدخل، المزود ،العون الاقتصادي ' فهو يملك قوة اقتصادية ومعرفية في مجال السلع والخدمات التي يتعامل فيها تجعله يتفوق على الطرف الآخر المستهلك[2] .

من خلا ما سبق نلاحظ أن هناك اختلال في التوازن العقدي في العقود الاستهلاكية لذلك شرع الحق في العدول عن العقد حتى يوازن العلاقة التعاقدية بين المستهلك الضعيف والمتدخل الطرف القوي في العقد.

1 حورية سي يوسف زاهية ' حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الالكتروني مجلة الاجتهاد للدارسات القانونية والاقتصادية مجلد 7 عدد 2 جامعة مولود معمري تيزيوزو ' 2018 ص 19.

2 حاج احمد عبد العزيز ' موسى محمد مرجع سابق ص 53

الفـصــل الثاني

أحكام الحق في العدول عن العقد وفق قواعد قانون حماية المستهلك

تمهيد

قبل صدور قانون حماية المستهلك في الجزائر كان المشرع يضمن التوازن العقدي بموجب القواعد العامة في القانون المدني وفقا لنظرية عيوب الإرادة والعيوب الخفية فيقع التزام المنتج أو المحترف طبقا للمسؤولية العقدية التي يرتبها البائع في حالة إخلاله بالتزامه التعاقدي .

ونظرا لتطور مجالات الاستهلاك والتوزيع وتطور طرق الإشهار لم تعد الحماية التي يوفرها القانون المدني كافية لتحقيق التوازن العقدي بين المتدخل والمستهلك مما استدعى تدخل لسن قوانين منها قانون حماية المستهلك الذي استحدث آليات لحماية المستهلك في كافة مراحل العقد منها آلية العدول عن التعاقد من خلال دالك نحاول في هذا الفصل التطرق إلى أحكام الحق في العدول عن العقد وفق قواعد قانون حماية المستهلك وفق مبحثين نتناولهما وفق ما يلي :

المبحث الأول : ضوابط الحق في العدول ومجال ممارسته في العقود الاستهلاكية

المطلب الأول : ضوابط الحق في العدول عن العقد

المطلب الثاني : مجالات ممارسة الحق في العدول في العقد الاستهلاكي

المبحث الثاني : الآثار المتعلقة بممارسة الحق في العدول وحالات انقضائه

المطلب الأول : الآثار المتعلقة بممارسة الحق في العدول

المطلب الثاني : حالات انقضاء الحق في العدول.

المبحث الأول : ضوابط الحق في العدول ومجال ممارسته في العقود الاستهلاكية

إن عدول المستهلك عن التعاقد ينتج عنه رد السلعة واعتبار العقد كان لم يكن إلا أن هذا الرجوع يجب أن يكون مقيدا وفق ضوابط تحفظ للعقد توازنه وعليه نتناول في المبحث مطلبين نتطرق في المطلب الأول إلى ضوابط الحق في العدول عن العقد ونتطرق في المطلب الثاني الى مجال ممارسته في العقود الاستهلاكية .

المطلب الأول : ضوابط الحق في العدول عن العقد

سنعرض في هذا المطلب إلى ضوابط ممارسة الحق في العدول والمهلة المحددة لممارسة الحق في العدول .

الفرع الأول : إجراءات ممارسة الحق في العدول عن العقد

للممارسة الحق في العدول لابد من توفر اجراءات وشروط تتمثل في التزام المتدخل بإعلام المستهلك عن حقه في العدول وعن كيفية ممارسة هذا الحق وشروط ممارسته .

البند الأول : التزام المتدخل بإعلام المستهلك بحقه في العدول

يعتبر التوجيه الأوروبي رقم 08/97 الصادر عن البرلمان الأوروبي بتاريخ 20 ماي 1997 هو أول من شرع بإلزام المهني بإعلام المستهلك بحقه في العدول كما اقره المشرع الفرنسي في الأمر رقم 314 الصادر في 23 أوت 2001[1] الذي اوجب على المتدخل تبصير المستهلك في ممارسة حقه في العدول وتكتسي هذا المرحة أهمية بالغة في العملية التعاقدية لان المستهلك في هذه الحالة يقدم على التعاقد وهو مطمئن وعى يقين تام أن هذا العقد يمكن التخلص

1 التوجيه الاروبي رقم 08/97 الصاد عن البرلمان الاروبي بتاريخ 20 ماي 1997

منه كما تضمن المشرع المغربي في نص المادة 29 الفقرة 4 من قانون حماية المستهلك أن يقوم المتدخل بإعلام المستهلك بحقه في العدول .[1]

البند الثاني : الشروط الواجب توفرها لممارسة الحق في العدول

لممارسة الحق في العدول أقرت بعض النصوص القانونية وجوب شروط تتمثل في التصريح بممارسة المستهلك لحقه في العدول وان يتم العدول خلال المدة المحددة قانونا وان لا يكون من العقود المستثناة من الحق في العدول .

فالنسبة ل تصريح المستهلك بممارسة حقه في العدول وبما أن الحق في العدول حق مقرر لمصلحة المستهلك الطرف الضعيف في الرابطة التعاقدية فانه يتوجب عليه التصريح لدى المهني برغبته في ممارسة حقه في العدول عن العقد ضمن الآجال القانونية ' حيث نصت بحض التشريعات منها المرسوم التنفيذي رقم 114/15 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي في المادة 11 الفقرة 2 على انه لا يلزم البائع بتسليم أو تمويل السلعة موضوع العقد إلا بعد إخطاره من طرف المشتري بتحصله على القرض ' غير انه يتاح للمشتري اجل مدته ثمانية أيام تحسب من تاريخ إمضاء العقد طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما[2] .

أما أن يتم العدول خلال مدة القانونية المقررة له حيث اختلفت التشريعات في تحديد المدة المقررة للعدول في العقود فقد حدده قانون الاستهلاك الفرنسي ب 14 يوم وجعلها تسري في جميع العقود التي يجوز فيها ممارسة هذا الحق بخلاف المشرع الجزائري الذي قرر العدول في القرض الاستهلاكي بمهلة محددة ب08 أيام وفق المادة 11 الفقرة 2 من القانون المذكور أعلاه .وحساب

[1] لحضر دايخة ' مرجع سابق ' ص 29-30

[2] المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 114/15 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي .

تاريخ السريان لابد من التمييز بين نوعية العقود فالنسبة لعقود الخدمات تبدأ مهلة العدول من يوم إبرام العقد أما العقود التي يكون محلها السلع فيبدأ سريان مهلة العدول من يوم استلام السلع [1].

والشرط الأخير وهو ألا يكون ضمن العقود المستثناة من نطاق العقد أو التي تحتاج إلى اتفاق خاص بين المتعاقدين وذلك لان المشرع منع في البعض منها العدول نظرا لطبيعيتها أو ألزم الأطراف لإقرار هذا الحق في اتفاق مسبق[2] .

الفرع الثاني : المدة القانونية لممارسة الحق في العدول عن العقد

اقر المشرع ممارسة الحق في العدول عن العقد كحماية للمستهلك في العقود الاستهلاكية وعليه كان لزاما أن يتقرر هذا الحق وفق مدة زمنية محددة تحافظ على مصلحة طرفي العقد وتختلف هذه المدة بالنسبة للعدول عن السلع والعدول عن تقديم الخدمات .

البند الأول : المدة القانونية لممارسة الحق في العدول بالنسبة للعدول في السلع

إذا كانت الدول الأوروبية قد اختلفت في تحديد اجل العدول إلا أنها توحدت بعد صدور التوجيه الأوروبي رقم 83-2011 وهذا ما أشارت إليه المادة 09 منه التي حددت مدة العدول بـ14 يوما بعد ما كانت تتراوح بين 07 أيام وشهر كامل يبدأ احتسابها من تاريخ التسليم[3] وهذا ما سار عيه التشريع الفرنسي في المادة 210 من القانون 2015/990 الصادر بتاريخ 06 أوت

[1] جريفيلي محمد 'حماية المستهلك في نطاق القد دراسة مقارنة رسالة لنيل دكتوراه في الحقوق تخصص قانون خاص معمق كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة احمد دراية ادرار السنة الجامعية 2017-2018 ص 236-237

2 كوثر سعيد عدنان خالد ، حماية المستهلك الالكتروني 'دار الجامعة الجديدة ' الإسكندرية سنة 2012 ' ص 639

[3] المادة 09 من التوجيه الاروبي رقم 2011/83 المؤرخ في 25 أكتوبر 2011 المتعلق بحقوق المستهلكين

المتعلق بقانون الاستهلاك .[1] ولم تحدد التشريعات الطريقة التي يتم بها إثبات استلام السلع الذي يبدأ منه احتساب المدة المحددة للرجوع ، إلا انه يمكن الرجوع في هذه الحالة إلى القواعد العامة لإثبات ذلك فعبء الإثبات في هذه الحالة يقع على عاتق المتدخل باعتباره مدعيا ' فيقوم هذا الأخير بتسليم السلع للمستهلك ويطلب منه التوقيع على وصل التسليم الذي ينبغي ان يحمل تاريخ ذالك اليوم وبهذا يمكن إثبات التسليم والاستلام .[2]

أما المشرع الجزائري فحدد المدة القانونية للعدول في عقد القرض الاستهلاكي طبقا لنص المادة 11 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 15/ المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي بـ08 أيام عمل ابتداء من تاريخ الموافقة على العقد كما حددت المادة 14 الفقرة الأولى 07 أيام في حالة بيع المنتوج على مستوى المنزل [3]

البند الثاني : المدة القانونية لممارسة الحق في العدول بالنسبة للعدول في الخدمات

تختلف المدة المحددة للعدول بين السلع والخدمات اختلافا طفيفا من حيث طول المدة وبداية سريانها ' حيث أن التوجيه الأوربي رقم 83 –2011 نظم مدة العدول للسلع والخدمات بأربعة عشر يوما إلا انه فرق بينهما من حيث بداية احتساب هذه المدة حيث اعتمد تاريخ إبرام العقد هو بداية سريان المدة للخدمات وهذا ما جاءت به المادة 9 الفقرة 02 ' إلا أن هذا الأمر لم

1 احمد رباحي ، احمد رباحي ' المبادئ العامة لحق العدول عن العقد وفق التوجيه الأوروبي رقم 83–2011 المتعلق بحقوق المستهلكين وقانون الاستهلاك الفرنسي مجلة العلوم القانونية والسياسية ' كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الاغواط ' العدد 03 جانفي 2016' ص 144

2 كوثر سعيد عدنان خالد ، الرجع نفسه ' ص 640

[3] المرسوم التنفيذي رقم 15–114 المؤرخ في 23 رجب عام 1436 الموافق ل 12 ماي 2015 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي جريدة رسمية عدد 24 بتاريخ 13 ماي 2015.

توافق عليه جمعيات حمية المستهلك الأوروبية التي ترى أن ذالك يعتبر إجحافا في حق المستهلك ويلحق ضررا وينبغي أن تحسب المدة من تاريخ تقديم الخدمة لأنه يصب في مصلحة المستهلك [1]

مما يلاحظ أن اغلب التشريعات اختلفت في إعطاء المهلة للعدول إذ تعتبر في مجملها قصيرة بعض الشيء إلا أن الهدف منها هو حماية المستهلك بمنحه فرصة لمراجعة النفس والعدول عن العقد. وحماية المتدخل من تعسف المستهلك في استعمال حقه في العدول .

المطلب الثاني : مجالات ممارسة الحق في العدول في العقد الاستهلاكي

على الرغم من أن حق العدول يكتسي أهمية بالغة في حماية المستهلك إلا أن هذا الحق لا يسري على كافة العقود ولا يمنح لأي شخص لذلك قررت التشريعات أن يقتصر الحق في العدول على بعض العقود فقط كما أقرت العقود المستثناة من الحق في العدول .

الفرع الأول : العقود التي يرد عليها الحق في العدول .

يتمثل المعيار المعتمد في تحديد العقود التي يرد عليها الحق في العدول إلى طبيعة العقد ومحله وموضوعه والنظر إلى ظروف وملابسات إبرامه

لذلك قررت التشريعات أن يقتصر الحق في العدول على بعض العقود بالنظر إلى طبيعتها وأهميتها منها القرض الاستهلاكي وعقد البيع الالكتروني .

البند الأول : عقد القرض الاستهلاكي

قرر المشرع الفرنسي حق العدول في عقود الائتمان أبرزها عقد القرض الاستهلاكي بموجب قانون رقم 22/78 المؤرخ في 10 يناير 1978 المتعلق بإعلام وحماية المستهلكين في مجال بعض عمليات الائتمان [1] .

1 احمد رباحي ' المرجع السابق ' ص 144

ونظرا لحاجة المستهلك الماسة لمثل هذا النوع من القروض فان المحترف والمؤسسات التي توفر التغطية المالية أو المنتجات المتعلقة بشان هذه العقود الاستهلاكية الضرورية لتلبية حاجيات المستهلك الحياتية فانه من المتوقع والممكن جدا أن يستغل المحترف أو المتدخل في مثل هذه القروض المستهلك بسبب حاجة وضعف مركزه الاقتصادي بالإضافة إلى ضعف مركزه العقدي من خلال فرض عليه بعض الشروط أو البنود أو حاجات لا تلبي تطلعاته كما يريد المستهلك أو على حساب راحته أو الضرر به ويقبل بعقد منتهك ومجحف في حقه ولا يستطيع أن يملي شروطه

فبالرغم من المزية المالية التي يوفرها هذا النوع من القروض إلا أن المشرع اقر للمستهلك الحق في العدول في مثل هذه العقود إذا ثبت له ضرر بمصلحته وعدم ضرورتها له بعد مهلة التفكير التي منحها هذا الحق[2] .

ولقد عرف المشرع الجزائري القرض الاستهلاكي قي القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في الباب الأول من الإحكام العامة المادة 03 منه الفقرة 20 بقولها كل عملية بيع للسلع أو الخدمات يكون فيها الدف مقسطا أو مجزئا .[3]

البند الثاني : عقد البيع الالكتروني

يعتبر عقد البيع الالكتروني أو البيع عبر المسافة أو البيع عن بعد إحدى التطبيقات التي يمكن للمستهلك أن يمارس حق العدول بشأنها . ويقصد به ذلك النوع من البيوع الذي يسمح للمستهلك طالب منتج أو خدمة خارج الأماكن المعتادة لاستقبال العملاء وذلك بوسائل الاتصال

---

[1] قانون رقم 22/78 المؤرخ في 10 ينير 1978 المتعلق بإعلام وحماية المستهلكين في مجال بعض عمليات الائتمان والذي تم دمجه في قانون الاستهلاك لسنة 1993

[2] زيغم محاسن ابتسام ، حق المستهلك في العدول عن التعاقد ' معهد العوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير قسم الحقوق ' المركز الجامعي بالحاج بوشعيب ' عين تموشنت سنة 2018 ، ص 65 .

[3] القانون 09-03 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير سنة 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج ر عدد 15 بتاريخ 08 مارس 2009.

وفي ضوء تعدد الأخطار التي تواجه المستهلك في مثل هذا من أنواع التعاقد ، وأمام عجز نظرية عيوب الإرادة عن توفير الحماية له وتعذر رؤية المستهلك لمحل العقد قبل وأثناء التعاقد والآثار السلبية لوسائل الاتصال ، لم تجد التشريعات ومنها التشريع الفرنسي أساس قانوني يضمن حماية المستهلك إلا بمقتضى تقرير حق العدول في هذا النوع من التعاقد .[1]

أما المشرع الجزائر فتناول العقد الالكتروني كصورة من صور التعاقد عن بعد بموجب قانون التجارة الالكترونية رقم 05/18 السالف ذكره في المادة 06 الفقرة 02 التي تنص على أن العقد في مفهوم القانون 02/04 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ويتم إبرامه عن بعد ودون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني .[2]

الفرع الثاني : العقود المستثناة من ممارسة الحق في العدول عن العقد

إن العدول عن العقد في الأصل لا يكون مطلقا وإنما ترد عليه استثناءات أدرجتها قوانين حماية المستهلك المقارنة تتمثل في عقود السلع الاستهلاكية وعقود تقديم خدمات.

البند الأول : استثناء عقود السلع الاستهلاكية من ممارسة الحق في العدول

لعل السبب الذي أدى بالمشرع إلى استثناء هذه العقود من حق العدول يعود الى ان المستهلك متعود على التعاقد إلى اقتناء هاته المواد بصفة دورية فهو يرى السلع رأي العين وبالتالي لايحتاج إلى التفكير والتروي ومن هاته العقود نجد :

- العقود التي يبرمها المستهلك ويطلب فيها مواصفات شخصية
- عقود توريد السلع ذات الاستهلاك الواسع

[1] بوعرعور عياش مرجع سابق ص 18

[2] قانون رقم 18-05 المؤرخ في 24 شعبان 1425 الموافق ل 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية

- عقود اقتناء التسجيلات السمعية وبرامج الحاسوب

- عقود السلع التي يخضع ثمنها إلى تقلبات السوق

-عقود توريد الصحف والمجلات والدوريات

- عقود خدمات الرهان وأوراق اليانصيب المصرح بها[1]

البند الثاني : استثناء عقود تقديم خدمات من ممارسة الحق في العدول

إن تقديم الخدمات على اختلاف أنواعها تتحكم فيها عدة عوامل منها ما هو مرتبط بالخدمة مثل الخدمات التي تقدم في الحين ومنها ما هو مرتبط بمواصفات معينة يطلبها المستهلك وعادة ما تكون هذه الخدمات هي التي يشمها الاستثناء من خيار العدول .

فتشمل الخدمات التي تقدم في الحين مثل الإطعام والنقل والترفيه حيث تقدم في وقت قصير جدا وهذا النوع مستثنى من خيار العدول بحكم أن المستهلك متعود على طلبها باستمرار فهو لديه الخبرة الكافية لإبرامها وبالتالي لا يحتاج إلى تفكير وتروي وبذلك فهو لا يحتاج إلى ممارسة خيار العدول [2]

أما عقود ذات المواصفات الخاصة ، فقد يتقدم المستهلك إلى طلب خدمات خاصة مع تحديد نوعها وثمنها مسبقا مثل حالة السفر في الدرجة الأولى بدلا من الدرجة الاقتصادية وكذلك تحديد الخدمات المطلوبة عند الإقامة في الفندق ، يضاف إلى ذلك أن توفير هذه الخدمات يكون

[1] جودي شيماء ' حجيري حكيمة ، حق المستهلك في العدول عن العقد الالكتروني ، مذكرة ماستر حقوق تخصص قانون أعمال كلية الحقوق والعوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، السنة الجامعية 2020 /2021 ص 47-48.

[2] كوثر سعيد عدنان خالد مرجع سابق ص 636

قبل انتهاء اجل العدول ، فطلب هذا النوع من الخدمات يعد إقرار بتنازل المستهلك عن حقه في العدول لذلك أن القوانين التي أقرت هذا الحق قد استثنت هذا الخدمات من حق العدول.[1]

نلاحظ أن العديد من التشريعات الأوروبية والعربية حذت حذو التوجيه الأوروبي في القيود والاستثناءات الواردة على حق العدول في بعض العقود إذ نجد منها المشرع الفرنسي والمشرع اللبناني والعراقي .

أما المشرع الجزائر أشار إلى الحق في العدول في المرسوم التنفيذي رقم 09/18 المعدل المرسوم التنفيذي رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش حيث أحال إلى التنظيم الحالات التي يتم فيها العدول ولحد ألان لم يصدر إي التنظيم يحدد الحالات المذكورة أعلاه .

المبحث الثاني : الآثار المتعلقة بممارسة الحق في العدول وحالات انقضائه

يعتبر الحق في العدول عن العقد من الآليات الحديثة التي لجأ إليها المشرع لأجل توفير حماية فعالة للمستهلك مما يرتب آثار ترتب التزامات في ذمة طرفي العقد كما أن الحق في العدول غير دائم فهناك حالات محصورة لانقضائه ولعل من أهمها إعدام الرابطة العقدية والعودة إلى الحالة التي تسبق إبرام العقد أو بفوات المهلة المحددة له وهذا ما سوف نتاوله في هذا المبحث الذي قسم إلى مطلبين يخصص المطلب الأول للآثار المتعلقة بممارسة الحق في العدول أما المطلب الثاني فيتناول حالات انقضاء الحق في العدول.

[1] لخضر دايخة ، مرجع سابق ص 50

المطلب الأول : الآثار المتعلقة بممارسة الحق في العدول

لاشك انه في حالة ممارسة المستهلك لحقه في العدول عن التعاقد في مرحلة تنفيذ العقد يرتب ذلك آثارا سواء بالنسبة له أو بالنسبة للمهني وهذا ما سنحاول توضيحه في هذا المطلب من خلال التطرق إلى الآثار المترتبة عن حق العدول بالنسبة للمستهلك (فرع أول) والآثار المترتبة عن حق العدول بالنسبة للمتدخل (فرع ثاني). آثار العدول عن التعاقد على عقد الاستهلاك والعقود المرتبطة به (فرع ثالث)

الفرع الأول : الآثار المتعلقة بممارسة الحق في العدول بالنسبة للمستهلك

كون الحق في العدول مكفولا قانونا للمستهلك دون إبداء أي أسباب بالإضافة إلى كونه مجانيا هذا لا يعني أن هذا الحق لا يرتب أي التزام في ذمة المستهلك ' حيث أن هذا الحق في حد ذاته يرتب في ذمة المستهلك إضافة إلى ضرورة إخطار المحترف بعدوله عن العقد في المدة المحددة وبالطريقة التي يشترطها القانون لبعض الالتزامات [1]

البند الأول : التزام المستهلك برد السلعة إلى المحترف

يقع على المستهلك التزام في حالة عدوله عن العقد يتمثل في إعادة السلعة إلى المتدخل خلال مدة زمنية ' ويجب أن تكون هذه السلعة في نفس الحالة التي استلمها فيها جديدة دون أن يحدث فيها تغيرات أو عيوب نتيجة تجريب أو استعمال لها ويستلم ثمنها بعد ذلك [2]

وقد نص التشريع الأوروبي على قيام المستهلك برد السلعة في اقرب فرصة ويجب أن لا تتجاوز في كل الأحوال 14 يوم من تاريخ تبليغ قرار العدول ما لم يقدم المحترف الطريقة التي يتم

---

1 نورة جحايشية حق المستهلك في العدول في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم القانونية والسياسية جامعة قالمة الجزائر مجلد 11 ' العدد 01 ابريل 2018 ص 491

2 سه نكه رعلى رسول' مرجع سابق ص 266

من خلالها استلام السلعة من المستهلك ، وفي هذه الحالة يثار تساؤل جوهري هل يمكن للمستهلك أن يقدم على العدول بعد ما قام باستخدام السلعة من اجل معرفة مدى مطابقتها للمواصفات؟

يرى بعض الفقهاء إن إقدام المستهلك على عدوله لا يمنعه من تجربة السلعة للتأكد من سلامتها وإلا ما أقدم على العدول بقصد الانتقاص من قيمة السلعة أو استهلاك أجزاء منها أو إلحاق ضرر بها لذلك لا ينبغي حرمان المستهلك من ممارسة حقه في تجربة السلعة للتأكد من سلامتها [1]

البند الثاني : التزام المستهلك بدفع أعباء رد السلعة

إذا كان المشرع قد أعفى المستهلك من دفع أي مصاريف لإقدامه على ممارسة حق العدول ' ففي المقابل ألزمه بتحمل كل المصاريف التي يدفعها لإرجاع هذه السعلة ' لان المستهلك هو من قرر العدول وعليه أن يتحمل ذلك'[2] ويدخل ضمن هذه المصاريف مصاريف الشحن والنقل والتامين إذا ابرم العقد عن بعد وقد تكون هذه المصاريف معتبرة وكبيرة جدا .[3]

على خلاف العديد من التشريعات المقارنة والتي تحمل المستهلك نفقات رده المنتوج محل العقد الذي عدل عنه ' نجد المشرع الجزائري في مجال التجارة الالكترونية قد حمل تلك النفقات على عاتق المحترف أو ما يعرف بالمورد الالكتروني بنص المادة 23 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية بقولها "..... وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الالكتروني ..." [4]

1 احمد رباحي مرجع سابق ص 148

2 موفق حمادة ، مرجع سابق ص 245

3 سه نكه رعلى رسول' المرجع سابق ص 266

4 نورة جحايشية المرجع نفسه ص 493

الفرع الثاني : الآثار المتعلقة بممارسة الحق في العدول بالنسبة للمتدخل

يترتب على ممارسة حق العدول من طرف المستهلك التزاما جوهريا وهو رد ثمن السلعة إضافة إلى ترتيب جزاءات في حالة عدم التزام المتدخل برد ثمن السلعة

البند الأول : التزام المتدخل برد الثمن إلى المستهلك

جاء في المادة 12 من التوجيه الأوربي رقم 83-2011 [1]في حالة عدول المستهلك يجب على المتدخل رد ثمن السلعة للمستهلك وأخذ المشرع الفرنسي بنفس الفكرة في المادة 121 20 /1 من قانون الاستهلاك .

إذ نجد أن جل التشريعات المختلفة أجمعت على وجوب أن يقوم المحترف أو المتدخل برد المبلغ الذي استلمه من المستهلك كاملا وفي اقرب وقت ودون مقابل ' فقد ألزم التوجيه الأوربي والتقنين الفرنسي المتعلقان بحق المستهلك المتدخل برد الثمن في اجل 14 يوما من تاريخ تنفيذ المستهلك خيار العدول ' أما قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي فقد حدد اجل رد الثمن بعشرة أيام عمل في حين نجد المشرع اللبناني لم يحدد أجلا معينا لرد الثمن رغم انه نص على وجوب الرد من المتدخل .

كما يلزم المتدخل بقبول المنتج الذي أرجعه المستهلك إذا توفرت الشروط القانونية والمتمثلة في سلامته وعدم تعرضه للتلف وان يكون في الحالة التي كان عليها من طرف المتدخل[2]

أما المشرع الجزائري فاقر بوجوب رد الثمن الذي يكون المحترف تلقاه من المستهلك كقيمة للمنتوج الذي سلمه للمستهلك ، والذي يكون قد مارس حقه في العدول خلال المدة التي حدده القانون وإعادته للمحترف على حاله وقد حدد المشرع المدة التي يلزم فيها المحترف برد الثمن إلى

1 المادة 12 من التوجيه الأوربي رقم 83-2011 المتعلق بقانون الاستهلاك

[2]لحضر دايخة ' مرجع سابق ، ص 36

المستهلك في عقد التامين ب30 يوما يبدأ حساب المدة من يوم تسلم المحترف الرسالة مضمونة الوصول ' مرسلة من المستهلك والتي تتضمن قراره في العدول عن التعاقد ' وفي **مجال التجارة** الالكترونية ' فقد ألزم المشرع المحترف برد الثمن الذي تلقاه من المستهلك في اجل أقصاه 04 **أيام** يبدأ احتساب تلك المدة من تاريخ تسلم المنتوج الذي قام برده على حالته المادتين 22-23 من القانون رقم 18-05 .

كما انه في مجال رد الثمن في حالة القرض الاستهلاكي ، حيث أن المحترف يكون لم يتلقى الثمن بعد كون المشرع اقر بعدم إمكانية دفع الثمن قبل انتهاء مدة 07 أيام الممنوحة للمستهلك لممارسة حقه في العدول حيث تنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي . بقولها " ... لا يمكن إجراء أي دفع نقدي قبل انتهاء هذه المدة ..."[1]

البند الثاني : الجزاءات المترتبة على عدم التزام المتدخل برد الثمن

يرتب عدم التزام المتدخل برد الثمن توقيع جزاءات سواء كانت مدنية أو جزائية .

فبالنسبة للجزاءات المدنية يتجلى اثر الجزاء المدني المقرر قانونا في حالة إخلال المهني بالتزامه برد الثمن في الفوائد القانونية المستحقة على هدا الثمن والتي يبدأ سريانها من تاريخ انقضاء المهلة المحددة لرد الثمن .

ونجد أن قانون الاستهلاك الفرنسي قد نص عليها صراحة في المادة L-121-20-3 والتي نصت على إلزام المهني بأداء الفوائد القانونية عن الثمن ' وذلك اعتبارا من اليوم التالي لانقضاء المهلة المحددة للرد.[2]

[1] نورة جحايشية مرجع السابق ص 493

[2] فرحان عبد الحكيم مرجع سابق ص 100-101

أما الجزاء الجنائي فنلاحظ أن اغلب التشريعات بما فيها التوجيهات الأوروبية المنظمة لحق العدو لم تنص صراحة على الجزاءات الجنائية المترتبة عل تخلف المتدخل عن رده الثمن وفق المهلة المحددة لذلك غير أن ذلك لم يثني بعض التشريعات منها التشريع الفرنسي حيث لم يكتفي فيه المشرع بالجزاء المدني بل نص على جزاء جنائي يوقع على المهني الذي اخل بالتزامه برد الثمن فقد جعل تخلف المتدخل عن رد الثمن أو رفض البائع رد المبالغ التي دفعها المستهلك مقابل السلعة التي أعادها له استعملا لحقه في العدول مخالفة من تلك التي يتم معاينتها والتحقق منها من قبل الجهات المنوط بها التحقق في مجال المنافسة والاستهلاك وقع الغش.

ويتمثل الجزاء وفقا للفقرة الثانية من المادة L -121-22 من قانون الاستهلاك الفرنسي في الحبس لمدة عام والغرامة تقدر ب3750 اورو أو بأحد هاتين العقوبتين .[1]

الفرع الثالث : آثار ممارسة الحق في العدول على عقد الاستهلاك والعقود المرتبطة به

يترتب عن ممارسة حق العدول آثار ترجع إلى العقد ذاته وآثارا أخرى ترجع إلى العقود المرتبطة به .

فالنسبة للآثار المترتبة عن ممارسة حق العدول عن العقد ذاته فان العقد الاستهلاكي الذي يشمله الحق في العدول خلال مهلة العدول يكون محاطا بحالة من الريب وعدم الاستقرار مما يجعله غير لازم للمستهلك ولا يتحدد مصير العقد بشكل قاطع الأبعد انقضاء مهلة العدول وفقا لما يقرره المستهلك خلالها وعليه فان عدم ممارسة المستهلك لحق العدول خلال مهلته القانونية تجعله يستقر ويرتب كافة آثاره ' أما إذا باشر المستهلك العدول خلال مدته القانونية وعلى النحو الذي

[1] المادة 2 من قانون رقم 2015/990 المؤرخ في 06 أوت 2015 المتعلق بقانون الاستهلاك الفرنسي

حدده المشرع لهذا الأمر فان العدول يزول بأثر رجعي ويعتبر كان لم يكن ويتم إعادة الطرفين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد .[1]

أما بالنسبة للآثار المترتبة عن حق العدول على العقود المرتبطة بعقد الاستهلاك فنجد انه في حالة ممارسة المستهلك لحقه في العدول عن العقد فان أثره يتعدى العقد ويمتد اثر عدول المستهلك إلى كل عقد مرتبط به ارتباطا وثيقا فإذا ما قرر المستهلك العدول عن العقد الأصلي ترتب على ذلك زوال كل عقد تابع له فمثلا إذا ابرم المستهلك عقد بشراء سلعة ما واقترض للوفاء بثمنها ، فان عقد القرض يرتبط بعقد البيع فلولا وجود عقد البيع ما وجد عقد القرض بمعني أن العدول عن عقد البيع يجعل عقد القرض بلا فائدة ولا منفعة للمستهلك وبالتالي لم يعد لوجوده أي مبرر ، وبالنتيجة ينقضي بزوال عقد البيع وتزول كافة الالتزامات الناشئة عن العقد الأصلي وكذلك عن العقد التابع له [2]

لقد كرس المشرع الجزائري ارتباط عقد البيع بعقد الائتمان بحيث نص في المادة 10 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 بقولها " لا يمكن اكتتاب أي التزام من طرف المشتري اتجاه البائع في إطار القرض الاستهلاكي ما لم يتحصل هذا الأخير على الموفقة المسبقة للقرض"

كما نصت المادة 11 منه كذلك " لا يلزم البائع بتسليم السلعة موضوع العقد إلا بعد إخطاره من طرف المشتري بتحصله على القرض "[3]

من خلال ذلك فان ممارس الحق في العدول المقرر من طرف المشرع الجزائري بأنه في حالة بطلان عقد البيع الذي مون من طرف عقد القرض فان العدول يسري كذلك على القرض .

---

[1] ادحمين محمد الطاهر ، حق العدول عن العقود الاستهلاكية عن بعد كآلية قانونية لضمان حماية المستهلك مجلة العوم القانونية والسياسية المجلد 57 العدد 01 كلي الحقوق' جامعة الجزائر '2020 ص 42

[2] زيغم محاسن ابتسام، مرجع سابق ص 57

[3] انظر المواد 10-11 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المؤرخ في 12ماي 2015المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي

فالقاعدة التي كرسها المشرع هنا جاءت لحماية المستهلك من خلال إقراره لحقه في العدول حتى في عقود الائتمان التي هي مخصصة لتموين عقود أخرى مثل عقود البيع وتقديم خدمات[1]

المطلب الثاني : حالات انقضاء الحق في العدول

ينقضي الحق في العدول في حالتين إما بممارسته من طرف صاحب الحق(فرع أول) وإما بفوات المهلة المحددة لممارسته (فرع ثاني)

الفرع الأول : انقضاء الحق في العدول باستعماله

تنقضي حالة الريبة التي تعتري العقد الاستهلاكي خلال مهلة العدول بممارسة المستهلك لحقه في العدول ، حيث يكون للمستهلك خيارين إما المضي في العقد أو العدول عنه ' فإذا لم يزاول المستهلك حقه خلال المهلة يصبح العقد ثابت في آثاره القانونية ويصبح باتا واجبي النفاذ من كلا الطرفين ، أما إذا أبدى المستهلك رغبته في العدول في الآجال القانونية فهذا يودي إلى زوال اثر العقد واعتباره كان لم يكن ويرجع المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد [2]

من خلال هذا نرى أن العدول حق تقديري مطلق يخضع لصفة التقديرية للمستهلك وحده كما يعد حقا إراديا محضا أي يتوافق استعماله على محض مشيئة وإرادة المستهلك ولا يتطلب أسبابا أو مسوغات بل يمكن استعماله أيما كان الباعث له ' وان استعمال حق العدول لا يقبل الانقسام بطبيعته فصاحب الحق في العدول مخير بين نفاذ العقد والعدول فيه فلا يمللك تنفيذ شق منه والعدول فيما تبقى منه أو تنفيذ بعض الشروط دون بعضها الآخر ' ومن ثم فان استعمال المستهلك لحقه في العدول يؤدي إلى انقضائه .

1 جريفلي محمد ، مرجع سابق ص 249

2 رشا علي جاسم العامري ، الرجوع الى التعاقد دراسة مقارنة الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية مصر 2017 ص 74

بالإضافة إلى انقضاء حق العدول باستعماله فقد ينقضي بالتنازل عنه كذلك وهذا إذا كان اتفاقيا بين طرفي العقد ويعد هذا استثناءا في العقود التي لم يفرضه فيها المشرع وكان باتفاق طرفيه ' أما إذا تدخل المشرع وقرر حق العدول لأحد المتعاقدين في نصوص آمرة ففي هذه الحالة يكون حق العدول من النظام العالم ومن ثم لا يجوز التنازل عنه وفي غالبية الأحوال يكون حق العدول من النظام العام ولا يجوز التنازل عنه وهذا ما أقرته التشريعات المقارنة ' التي ضمنت قوانينها الحق في العدول ' وبالتالي لا مجال لإثارة سقوطه أو التنازل عنه .

وسبق الفقه الإسلامي هذه التشريعات ، وميز بين الرجوع الثابت بحكم الشرع والذي لا يجوز النزول عنه وإسقاطه ، وحق الرجوع الثابت بالاتفاق الذي يمكن النزول عنه إذا اتفق الأطراف على ذلك .[1]

الفرع الثاني : انقضاء الحق في العدول بنفاذ مهلة ممارسته

يعد الحق في العدول حقا مؤقتا والعلة من تحديد المدة في أن لا يظل العقد المقترن بحق العدول غير محدد المدة مما يمس بقاعدة ثبات العقود ومبدأ استقرار المعاملات ' وكذالك لحجم الشك والريبة وعدم اليقين الذي يلحقه بالعقد بين نفاذه وبقائه وعليه تقضي القاعدة العمة في حق العدول انه مؤقت لمدة قصيرة وليست طويلة حفاظا على استقرار المعاملات التجارية .

إذ تعد مرحلة الحق في العدول فاصلة بين نفاذ العقد بين طرفيه أو انقضاءه وإرجاع طرفيه إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد ويعتبر العقد كان لم يكن ' وإما إتمام العقد والمضي فيه وبالتالي ترتب كافة الآثار والالتزامات المترتبة عنه بين طرفيه

1 حاج احمد عبد العزيز ، موسى محمد ' مرجع السابق ص 83-84

وتختلف مدة العدول بين مختلف التشريعات التي تقره ' كما ذكرناه سالفا في تحديد المدة التي يتعين على المستهلك ممارسة حقه فيها ' ومن الطبيعي أن تختلف مدة كل منها حسب قانونها الداخلي ومراعاة لمصلحة المستهلك وحمايته باعتباره الطرف الضعيف .

كما أن هناك الكثير من الاعتبارات التي تحكم تحديدها فإذا كانت من مصلحة المستهلك أن تمتد له المدة من اجل التروي والتفكير في الشئ محل التعاقد فان هذا لا يكون في صالح المحترف حيث يرغب في أن تقل المدة إلى اقل حد ممكن .

ولقد أثير التساؤل بصدد مهلة استعمال حق العدول هل هي مدة سقوط أم أنها مدة تقادم والإجابة عن هذا السؤال تكمن في اعتبار أن المهلة المقررة للعدول هي مهلة سقوط وليست تقادم ' وبالتالي لا يرد عليها لا الوقف ولا الانقطاع ' وعليه يمكن القول أن الحق في العدول حق مؤقت يسقط بنفاذها حسب الأصل . [1]

[1] رشا علي جاسم العامري المرجع السابق ص 77-78

خاتمة

على ضوء ما تقدم ومن خلال دراستنا لموضوع حق العدول في عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري وبعد الإحاطة بهذا الحق من حيث المفهوم ومقارنة لما أقرته التشريعات المختلفة وطبيعته القانونية و خصائصه والضوابط القانونية لممارسته خلص القول إلى أن هذا الحق جاء لحماية المستهلك من إغراءات واستغلال المحترف له ودفعه إلى التعاقد دون اخذ مهلة للتفكير والتروي ومن شانه تحقيق التوازن العقدي بين المستهلك والمحترف كما أن حق العدول يعتبر من أهم الضمانات القانونية الكفيلة لحماية رضا المستهلك نتيجة للتطور الذي عرفته وسائل الإشهار والذي أصبح المحترف يستعمله بقوة لحث المستهلك على التعاقد بسرعة كما انه جاء لحماية المحترف أيضا عن طريق إلاقرار لكيفية ممارسة حق العدول والمدة الزمنية المحددة والنطاق القانوني لممارسة هذا الحق حفاظا على استقرار المعاملات التجارية وقد توصلنا من خلال هاته الدارسة إلى مجموعة من النتائج يمكن تلخيصها في الآتي:

- ✓ المشرع الجزائري اعتبر حق العدول من حقوق المستهلك الذي يحق له العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد ودون دفع مصاريف إضافية.
- ✓ يعتبر الحق في العدول استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد الذي اقره الفقه والتشريع والقضاء .
- ✓ أن النصوص المنظمة لحق العدول تندرج ضمن القواعد الآمرة التي لا يمكن للإفراد الاتفاق على مخالفتها إذ تعد من النظام العام ومن ثم لا يجوز التنازل عنه مسبقا
- ✓ أن الطبيعة القانونية لحق وبالرغم من الجدل القائم بشأنها هل هي حقا عينيا أم شخصيا أم رخصة إذ أن هناك جانب من الفقه يعتبرها حقا من حقوق المستهلك دون التوضيح ما إذا كان عينيا أم شخصيا وهنا جاني من الفقه يعتبرها رخصة للمستهلك في عدوله عن التعاقد .

- ✓ أن المشرع الجزائري لم يعرف عقد الاستهلاك واكتفى فقط بتحديد أطرافه في الأمر رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بقوله كل عقد قانوني يربط بين المهني والمحتكر أو المتدخل من جهة والشخص العادي من جهة أخرى
- ✓ الحق في العدول آلية منحها القانون للحفاظ على استقرار وإرادة المستهلك مقابل التزم برد المبيع في حالة سليمة ويسترد الثمن خلا المدة الزمنية المحددة للعدول .
- ✓ أن استعمال المشرع لمصطلح منتوج أثناء نصه على ممارسة المستهلك لحقه في العدول عن العقد يفيد بان المشرع منح للمستهلك إمكانية العدول سواء تعلق الأمر سلعة أو خدمة .
- ✓ إن الهدف الأساسي لإقرار المشرع الحق في العدول عن التعاقد هو حماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية للعقود الاستهلاكية أي المستهلك بحيث يوفر له حماية استثنائية إضافية على الحماية المكفولة لأطراف العقد وفق القواعد العامة
- ✓ أن المشرع الجزائري لم يتعرض لخيار العدول وفق نصوص قانونية خاصة إلا في المرسوم التنفيذي رقم 09/18 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش .
- ✓ أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى الحالات التي يشمها العدول وفق التعديل الأخير لقانون حماية المستهلك وقمع الغش المذكور أعلاه وترك ذلك للتنظيم الذي لم يرى النور لحد الآن .

بناء على ما سبق ذكره ارتأينا تقديم بعض التوصيات والتي نرى بأنها جديرة بان تؤخذ بعين الاعتبار والمتمثلة فيما يلي:

- ضرورة الإسراع في إصدار النصوص القانونية التي تحصر الحالات التي يتم فيها العدول وفقا للتنظيم الذي أحال إليه المرسوم التنفيذي رقم 09/18 السالف ذكر الذي لم يرى النور لحد ألان .

- ضرورة تعزيز وتكريس حق المستهلك في العدول عن التعاقد وتنظيمه وفق نصوص قانون حماية المستهلك وقع الغش باعتباره المصدر الاصلي لهه الآلية.
- لابد من إعادة النظر في المهلة المحددة للعدول وجعلها قصيرة المدى حفاظا على استقرار المعاملات التجارية لما تتصف به من السرعة .
- ترسيخ ثقافة العدول عن العقد من خلال تأثير جمعيات حماية المستهلك ودورها في نشر الوعي الاستهلاكي وتدعيمها بمختلف النصوص القانونية التي تثمين دور الحماية للمستهلك .
- التشجيع على تفعيل الأيام الدراسية والملتقيات العلمية لتوعية المستهلك بحقه في العدول في البنود التعسفية التي تفرضها عقود الاستهلاك .
- وضع نصوص تشريعية تلزم المتدخل بإدراج حق العدول ومدته ضمن البيانات الإلزامية و الاشهارية لكل منتوج ومن اجل تكريس آلية حق العدول عن العقد لتوفير الحماية الكافية للمستهلك مع المحافظة على استقرار المعاملات التجارية .

قـــائـــمة المـــصادر والـــمراجع

أولا : المصادر

أ – المعاجم

- مجمع اللغة العربية ، معجم الوسيط ' المجلد 1 الطبعة 4 ' مكتبة الشروق الدولية القاهرة ' 2004

ب – القوانين

- قانون رقم 09-03- المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير سنة 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج ر ر ج عدد 15 بتاريخ 08/مارس 2009 .

- قانون رقم 18-05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق ل 10 مايو سنة 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 28 بتاريخ 16 ماي 2018

- قانون رقم 18-09 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق ل 10 يونيو سنة 2018 يعدل ويتمم القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج.ر.ج عدد35 بتاريخ 13 يونيو 2018 .

ج – الأوامـــــر

- الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 جريدة رسمية عدد 78 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

د المراسيـــم التـــنفيـــذية

1- المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 25 صفر عام 1441 الموافق ل 19 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات ج ر عدد 40 بتاريخ 19 سبتمبر 1990

2- المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المؤرخ في 23 رجب عام 1436 الموافق ل 12 ماي 2015 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي جريدة رسمية عدد 24 بتاريخ 13 ماي 2015.

و- النصوص القانونية الأجنبية

1- التوجيه الأوروبي رقم 7/97 المؤرخ في 20 ماي 1997 المتعلق بحماية المستهلك في التعاقد عن بعد.

2- التوجيه الاروبي رقم 2011/83 المؤرخ في 25 أكتوبر 2011 المتعلق بحقوق المستهلكين

3- قانون رقم 2015/990 المؤرخ في 06 أوت 2015 المتعلق بقانون الاستهلاك الفرنسي

ثانيا : الـــمـــــراجـــــع

أ – الـكتــب

1. امجد محمد منصور ' النظرية العامة للالتزامات ' الطبعة السادسة 'دار الثقافة للنشر والتوزيع ' عمان الأردن ' 2011
2. يمينه حوحو ' عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري ، ط 1 ' دار بلقيس ' الجزائر ،2016
3. كوثر سعيد عدنان خالد ، حماية المستهلك الالكتروني 'دار الجامعة الجديدة ' الإسكندرية سنة 2012 '
4. محمد الصديق محمد عبد الله ' موضوعية الإرادة التعاقدية ' دار الكتب القانونية ' مصر ' 2012
5. محمد بودالي 'حماية المستهلك في القانون المقارن ' دراسة مقارنة ' دار الكتاب الحديث ، القاهرة' 2006'
6. محمد حسين منصور' أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك ، دار الفكر الجامعي مصر 2006 '

7. مصطفى احمد أبو عمرو ، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك' دراسة في القانون الفرنسي والتشريعات العربية ' دارا الجامعة الجديدة ' مصر 2010
8. ممدوح محمد على مبروك ' ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك ' دراسة تحليلية في القانون المدني وقانون حماية المستهلك المصري 'دار النهضة العربية ' 2008
9. موفق حماد عبد ' الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية ط 1 منشورات زين الحقوقية بغداد ' 2011
10. سه نكه رعلى رسول، حماية المستهلك وحكامه، الطبعة الأولى ،دار الفكر الجامعي الإسكندرية ' 2016
11. عامر قاسم احمد القيسي ' الحماية القانونية للمستهلك ' دراسة مقارنة في القانون المدني المقارن ' دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى ' عمان الأردن 2002.
12. عبد المنعم موسى إبراهيم ' حماية المستهلك ' دراسة مقارنة ' منشورات الحبي الحقوقية ' ط 1' لبنان 2007
13. عمر محمد عبد الباقي ' الحماية العقدية للمستهلك' دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، منشاة المعارف الإسكندرية '2008 '
14. علي فيلالي' الالتزامات ' النظرية العامة للعقد ' الطبعة الثالثة 'موفم للنشر' الجزائر ' 2013
15. رشا علي جاسم العامري ' الرجوع الى التعاقد دراسة مقارنة الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية مصر 2017
16. رمزي رشاد عبد الرحمان الشيخ 'اثر سوء النية على عقود المعاوضات في القانون المدني مع التطبيق على عقد البيع التقليدي والالكتروني في مرحلتي

المفاوضة والإبرام ، دراسة تحليلية للقانون المدني المصري مقارنا مع القانون الفرنسي 'دار الجامعة الجديدة ، مصر 2015 ،

17. شيخ نسيمه ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية – الهبة الوصية الوقف دار هومة ، الجزائر ' 2012

ب- الأطروحات

- جريفيلي محمد 'حماية المستهلك في نطاق العقد .دراسة مقارنة .رسالة لنيل دكتوراه في الحقوق . تخصص قانون خاص معمق. كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة . احمد دراية ادرار السنة الجامعية 2017-2018

ج- رسائل الماجستير

- فرحان عبد الحكيم ' عدول المستهلك عن التعاقد ' رسالة ماجستير ، نوقشت في كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 2016.

د مذكرات الـــماســتــر

1- جودي شيماء ' حجيري حكيمة ، حق المستهلك في العدول عن العقد الالكتروني ، مذكرة ماستر حقوق تخصص قانون أعمال كلية الحقوق والعوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة ' السنة الجامعية 2020 /2021

2- حاج احمد عبد العزيز ' موسى محمد ،الحق في العدول كضمانة لحماية المستهلك 'مذكرة ماستر تخصص قانون أعمال 'قسم الحقوق ' كلية الحقوق والعوم السياسية جامعة احمد دراية ادرار الموسم الجامعي 2019-2020

3- لحضر دايخة 'حق المستهلك في العدول عن التعاقد'مذكرة ماستر تخصص قانون أعمال قسم الحقوق كلية الحقوق والعوم السياسية ' جامعة حمة لخضر' الوادي ' الموسم الجامعي2017 -2018

هـ-المجلات

1 أيمن مساعدة علاء خضاونة ' خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع السلفة ' مجلة الشريعة والقانون ' العدد 46 ' كلية القانون ' جامعة اليرموك ، الأردن ' افريل 2011

2 محمد ربيع فتح الباب ، التظيم القانوني لحق المستهلك في العدول عن العقود المبرمة عن بعد دراسة موازنة ،كلية الحقوق جامعة عين شمس 'نقلا عن مجلة القانون والاقتصاد العدد 89' القاهرة

3 محمد الأمين نويري 'ع لخداري الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية ' المجلد 12 العدد 02 القسم ا العلوم الاقتصادية والقانونية

4 فاطنة شرشاوي ' النظام القانوني لعقد الاستهلاك في التشريع الجزائري ، مجلة انسنة للبحوث والدراسات ' جامعة الدكتور يحي فارس المدية الجزائر 2020

5 حياة أكدي ' المستهلك بين الرضائية والشروط التعسفية في العقود الاستهلاكية ' مجلة مغرب القانون 'مقالات القانون الخاص المغرب ' 23 يوليو 2020'

6 احمد رياحي ' المبادئ العامة لحق العدول عن العقد وفق التوجيه الأوروبي رقم 83-2011 المتعلق بحقوق المستهلكين وقانون الاستهلاك الفرنسي مجلة العلوم القانونية والسياسية ' كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الاغواط ' العدد 03 جانفي 2016

7 نورة جحايشية حق المستهلك في العدول في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم القانونية والسياسية جامعة قالمة الجزائر مجلد 11 ' العدد 01 ابريل 2018

8 ادحمين محمد الطاهر ، حق العدول عن العقود الاستهلاكية عن بعد كآلية قانونية لضمان حماية المستهلك مجلة العلوم القانونية والسياسية المجلد 57 العدد 01 كلي الحقوق' جامعة الجزائر '2020.

9 – بوعرعورة عياش 'حق المستهلك في العدول عن التعاقد 'مداخلة بمناسة الملتقى الوطني .القانون المدني بين خصوصية المجتمع الجزائري ومواكبة حركة التشريع العالمية 18ديسمبر 2019 'جامعة قالمة

01– زيغم محاسن ابتسام ، حق المستهلك في العدول عن التعاقد ' معهد العوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير قسم الحقوق ' المركز الجامعي بالحاج بوشعيب ' عين تموشنت سنة 2018

10

و –المواقع الالكترونية

– موقع معجم المعاني الجامع ' www.amaani.com تاريخ الزيارة 2022/03/03 الساعة 00 h 21.

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
الإهداء والشكر	أ-ج
مقدمة	01-05
الفصل الأول : مفاهيم عامة حول الحق في العدول في عقد الاستهلاك	06
المبحث الأول : ماهية حق العدول عن العقد	07
المطلب الأول : مفهوم الحق في العدول عن العقد	07
الفرع الأول : تعريف الحق في العدول	07
البند الأول : التعريف اللغوي للحق في العدول	07
البند الثاني التعريف الاصطلاحي للحق في العدول	08
الفرع الثاني : نشأة الحق في العدول في القوانين الغربية والعربية	09
البند الأول : نشأة الحق في العدول في القوانين الغربية	09
البند الثاني : نشأة الحق في العدول في القوانين العربية	10
الفرع الثالث : تمييز الحق في العدول عن غيره من النظم المشابهة له	10
البند الأول : الحق في العدول ونظام إنهاء العقد	11
البند الثاني : الحق في العدول ونظام إبطال العقد لعيب في الإرادة	11
البند الثالث : الحق في العدول ونظام إبطال العقد بالإدارة المنفردة	12
البند الرابع : الحق في العدول ونظام الفسخ	13
المطلب الثاني : خصائص ومميزات الحق في العدول عن العقد وطبيعته القانونية	14
الفرع الأول : خصائص ومميزات الحق في العدول عن العقد	14
البند الأول : الحق في العدول عن العقد من النظام العام	14
البند الثاني : الحق في العدول عن العقد حق مجاني وحق مؤقت	15
البند الثالث : الحق في العدول عن العقد وصفته التقديرية	16
البند الرابع : الحق في العدول استثناء عن الأصل في العقد الاستهلاكي	17
الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للحق في العدول عن العقد	18

البند الأول : التكييف القانوني للحق في العدول	19
البند الثاني : الأساس القانوني للحق في العدول	19
المبحث الثاني : مفهوم العقد الاستهلاكي واطرافه في التشريع الجزائري	21
المطلب الأول : مفهوم العقد الاستهلاكي	22
الفرع الأول : تعريف العقد الاستهلاكي وطبيعته القانونية	22
البند الأول : تعريف العقد الاستهلاكي	22
البند الثاني : الطبيعة القانونية للعقد الاستهلاكي	23
الفرع الثاني : مميزات العقد الاستهلاكي	24
البند الأول: مميزات العقد الاستهلاكي من حيث التوازن العقدي	25
البند الثاني: مميزات العقد الاستهلاكي من حيث المحل	25
المطلب الثاني : أطراف العقد الاستهلاكي	26
الفرع الأول : المستهلك كطرف في العقد الاستهلاكي	26
البند الأول : التعريف اللغوي للمستهلك	27
البند الثاني : التعريف القانوني للمستهلك	27
الفرع الثاني : المتدخل كطرف في العقد الاستهلاكي	28
البند الأول : التعريف التشريعي للمتدخل	28
البند الثاني : التعريف الفقهي للمتدخل	29
الفصل الثاني : أحكام الحق في العدول وفق قواعد قانون حماية المستهلك	31
المبحث الأول : ضوابط الحق في العدول ومجال ممارسته في العقد الاستهلاكي	32
المطلب الأول : ضوابط الحق في العدول عن العقد	32
الفرع الأول : إجراءات ممارسة الحق في العدول عن العقد	32
البند الأول : التزام المتدخل بإعلام المستهلك بحقه في العدول	32
البند الثاني : الشروط الواجب توفرها لممارسة الحق في العدول	33
الفرع الثاني : المدة القانونية لممارسة الحق في العدول	34
البند الأول : المدة القانونية لممارسة الحق في العدول في السلع	34

البند الثاني : المدة القانونية لممارسة الحق في العدول في الخدمات	35
المطلب الثاني : مجالات ممارسة الحق في العدول في العقد الاستهلاكي	36
الفرع الأول : العقود التي يرد عليها الحق في العدول	36
البند الأول : عقد القرض الاستهلاكي	36
البند الثاني : عقد البيع الالكتروني	37
الفرع الثاني: العقود المستثناة من ممارسة الحق في العدول	38
البند الأول : استثناء عقود السلع الاستهلاكية من ممارسة الحق في العدول	39
البند الثاني : استثناء عقود تقديم خدمات من ممارسة الحق في العدول	40
المبحث الثاني : الآثار المتعلقة بممارسة الحق في العدول وحالات انقضائه	41
المطلب الأول : الآثار المتعلقة بممارسة الحق في العدول	41
الفرع الأول : الآثار المتعلقة بممارسة الحق في العدول بالنسبة للمستهلك	41
البند الأول : التزام المستهلك برد السلعة إلى المحترف	42
البند الثاني : التزام المستهلك بدفع أعباء رد السلعة	42
الفرع الثاني : الآثار المترتبة عن الحق في العدول بالنسبة للمتدخل	43
البند الأول : التزام المتدخل برد الثمن إلى المستهلك	43
البند الأول :الجزاءات المترتبة على عدم التزام المتدخل برد الثمن	44
الفرع الثالث : آثار ممارسة الحق في العدول على عقد الاستهلاك والعقود المرتبطة به	45
المطلب الثاني : حالات انقضاء الحق في العدول	47
الفرع الأول : انقضاء الحق في العدول باستعماله	47
الفرع الثاني : انقضاء الحق في العدول بنفاذ مهلة ممارسته	48
خاتمة	51-53
قائمة المصادر والمراجع	56-60
فهرس	62