مجلة الدراسات القانونية المقارنة
EISSN:2600-6154 المجلد10/ العـــدد01 (2024)، ص.ص.87-106 ISSN:2478-0022

ضرورة تحديد الطبيعة القانونية للرجوع عن العقد الإلكتروني

The necessity of determining the legal feature of rescission of the E-Contract

فاطمة الزهراء قلواز

Fatma zohra KELOUAZ

أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف

Lecture Class A, Faculty of Law and polical Science, University of Hassiba binbouali Chlef

Email: f.kelouaz@univ-chlef.dz

أحمد رباحي

Ahmed RABAHI

أستاذ،كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف

Professor, Faculty of Law and polical Science, University of Hassiba binbouali Chlef

Email: a.rabahi@ univ-chlef.dz

تاريخ إرسال المقال:2024/05/22 تاريخ القبول:2024/06/28 تاريخ النشر:2024/06/30

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى تبيان حقيقة وطبيعة الرجوع عن العقد الإلكتروني التي اختلف الفقه بشأنها كثيرا، باعتباره ضرورة قانونية استدعتها ظروف الحال بسبب ما لحق المجتمعات من تطورات تقنية وعلمية، بل وحتى اجتماعية واقتصادية الأمر الذي ساهم تغير موازين القوى بين طرفي العلاقة العقدية بشكل ملحوظ، أين ظهر طرف قوي يُعرف بالمتدخل، وطرف ضعيف يُعرف بالمستهلك يحتاج لحماية خاصة؛ الوضع الذي دفع بالتشريعات الحديثة لمنحه حق الرجوع عن العقد في التعاملات التي تتم عن بعد؛ لاسيما التعاقد الإلكتروني بهدف إعادة التوازن العقدي المفقود، حيث شرّعت للمستهلك حق هدم الرابطة العقدية بإرادته المنفردة دون تقديم أيّ مبرّرات لذلك.

وقد توصلت هذه الدراسة لجملة من النتائج تتلخص أهمها في كون الرجوع عن العقد الإلكتروني حق من نوع خاص، استحدثته التشريعات الوضعية لمعالجة قصور القواعد العامة عن تحقيق الحماية المنتظرة منها؛ بسبب اختلال

المؤلف المرسل: قلواز فاطمة الزهراء Email: f.kelouaz@univ-chlef.dz

موازين القوى بين طرفي العلاقة العقدية، يهدف لتمكّين الطرف الضعيف من ممارسة حقه في الرجوع عن العقد وهو حق اعترفت به الشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة؛ بهدف تقوية مشاركة المستهلك في اتخاذ القرار إلى جانب المتدخل بشأن المنتج، فرجوعه عن العقد يُعد بمثابة رسالة عن عدم رضاه عن المنتج الذي اقتناه، ممّا يدفع المتدخل لتحسين منتجه والرقي به.

كلمات مفتاحية:

المستهلك، عقد إلكتروني، الحق العيني، الحق الشخصي، حق من نوع خاص

Abstract:

This study dealt with the necessity of determining the legal feature of rescission of the E-Contract, which required examining the fact of retracting; And the characteristics that distinguish it from similar legal systems.

As a modern legal system a modern legal system that legislation has resorted to to support consumer satisfaction due to the widening gap between the two parties to the contract, and the emergence of new contracts that were not known before, known as On-line or automated shopping, through several programs, in the first.

The second, it contained the jurisprudential and legal adaptation of the electronic contract, between those who considered it a real right, and those who considered it a personal right.

While the study found the truth of the legal feature of rescission of the E-Contract as it considered it a special right, For it includes all the distinguishing characteristics of a right, from the exclusive and legal protection, with the exception of what is related to the "immutable thing"

Keywords:

Consumer; E-Contract; retraction; real right; Personal right; special right.

مقدّمة:

يمثل العقد أحد أهم الوسائل القانونية لتنظيم العلاقات الاجتماعية والاقتصادية بين الأفراد، بهدف تحقيق متطلبات المجتمع، وهو يقوم على قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" فلا يجوز لأحد أطرافه التصرف بالإرادة المنفردة في آثاره وفق قاعدة "ما أنشأته إرادتان لا تنهيه إرادة واحدة"، وفقا لما ورد بنص المادة 59 من القانون المدني.

اكتفت القواعد العامة الناظمة للمعاملات المالية بحماية المتعاقدين؛ من خلال نظرية عيوب الإرادة، ونظرية العيوب الخفية إلى أنّ ظهرت نوع جديد من العقود يرتبط ارتباطا وثيقا بالاحترافية والمهنية، إلى جانب التطور التكنولوجي الحاصل الذي أنتج نوع جديد من العقود، تُعرف بالعقود الإلكترونية تناوله المشرع بالقانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية (18-05، 2018) بنص المادة 06 الفقرة الثالثة منه؛ الأمر الذي أدى لحدوث الاختلال بين طرفي العلاقة العقدية، أين اتصف أحد أطرافها بالقوة، فيما اتصف الطرف الآخر بالضعف، فأصبحت القواعد العامة تكاد تكون عاجزة عن تحقيق الحماية المرجوة منها؛ لأنها شرّعت لغير الظروف التي نعيشها اليوم، ممّا جعل التشريعات تبادر لسن

قوانين حمائية ففرضت التزامات جديدة على المتدخل كإلزامية الضمان وخدمة ما بعد البيع وغيرها، وبالمقابل منحت المستهلك جملة من المزايا والحقوق، أهمّها فكرة الرجوع عن العقد بالإرادة المنفردة، في محاولة منها لإعادة التوازن العقدي المفقود.

وتظهر أهميّة هذه الدراسة في بيان اختلاف الفقه والتشريعات بشأن تحديد الطبيعة القانونية للرجوع عن العقد، بين من اعتبره رخصة، ومن اعتبره مُكنة قانونية، وبين مع اعتبره حقا، إلاّ أنّ مجال الدراسة لا يسمح بالتطرق لكل هذه الحالات، لذا ستتقيد الدراسة، بمناقشة آراء الاتجاه الفقهي الذي اعتبر الرجوع عن العقد حق فقط؛ باعتباره مصطلحا قانونيا اتفق الفقه بشأنه، بخلاف باقي المصطلحات التي لم تحظ باتفاق الفقه، وبالتالي: يطرح الإشكال التالي: هل يعد الرجوع عن العقد الإلكتروني حق بمفهومه الكلاسيكي، أم أنه حق من نوع خاص؟

هذا ما سيتم الإجابة عنه، من خلال محورين، يتناول الأول مفاهيم عامة حول الرجوع عن العقد، فيما يتعلق المحور الثاني بالبحث عن التكييف الفقهي للرجوع عن العقد، لتنتهي الدراسة بخاتمة تلخص أهم ما تم التوصل إليه، متبعة في ذلك المنهج الوصفي التحليلي، لأنه الأنسب لهذه الدراسة؛ فهو يقوم على تجميع المعلومات والآراء والحقائق التي تعمل على توضيح الإشكال محل الدراسة، واستخلاص أهم الأحكام المتعلقة بكل جزئية من جزيئات البحث وترجيح الرأي الأقوى من حيث الحجة والدليل.

المبحث الأول: مفاهيم عامة حول العدول عن العقد الإلكتروني

يعد الرجوع عن العقد أحد الوسائل القانونية الحديثة التي تحمي مصالح المستهلك أثناء مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، بسبب ضعف مركز أحد المتعاقدين، إضافة لزوال الاعتبارات التي يقوم عليها هذا النوع من العقود وفقا للتشريعات التي تناولته في نصوصها، ممّا يستدعي بحث حقيقة الرجوع عن العقد الإلكتروني (المطلب الأول)، وبعدها تحديد أهم الخصائص التي تميز الرجوع العقد عن غيره المصطلحات المشابهة له (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حقيقة الرجوع عن العقد الإلكتروني

يتطلب تحديد حقيقة الرجوع عن العقد الإلكتروني تحديد معناه بحسب ما جاء به الفقه والتشريعات معا(الفرع الأول)، وبعدها بحث خصائص الرجوع عن العقد الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: معنى الرجوع عن العقد الإلكتروني

قبل التطرق لتعريف الرجوع عن العقد في الفقه، تجب الإشارة إلى الاختلاف بشأن المصطلحات التي أطلقت عليه، ومنها: "حق العدول" أو "حق التراجع"، أو "حق الندم"، ومنهم من سماه "إعادة النظر" (الزقود، 1999، صفحة 175)، ومنه من سماه "الحق في الانسحاب" (كوثر سعيد، 2012، صفحة 620)، وبهذا سيتم تحديد معنى الرجوع عن العقد عند الفقه (أولا) وبعدها بحث معناه عند التشريعات (ثانيا).

أولا– معنى الرجوع عن العقد الإلكتروني فقها: قبل بحث المعنى الفقهي للرجوع عن العقد الإلكتروني، وجب بحث معناه اللغوي لما له من دور في تحديد معناه الاصطلاحي، فلفظ: "رجع" لغة يقصد به عدة معاني، منها ما يلي:

– رجع: "الرَاء والجِيْمْ والعِيْن أَصْلٌ كَبيرٌ مُطَّرِدْ منْقاس، يدلُّ على رَدّ وتَكرار" (أبي الحسين أحمد، ، صفحة 490).

– رَجَعَ: رَجَعَ الرجلُ رُجوُعاً ومَرْجِعاً ومَرْجِعَةً ورُجعىَ ورُجْعاناً: انصرف ورَجَعَ الشيءَ عن الشيءِ ورَجَعَ إليهِ: رَجْعًا وَمَرْجَعاً وَمَرْجِعاً: صرفهُ وردَّه، لازّم ومتعدٍّ. ورَجَعَ عودُه علىَ بَدْئِه أي: فِي الطَرِيقِ الذي جاءَ منه. وأَرْجَعَهُ: رَدّه وصَرَفَهُ" (أبو حاقة، 2007، صفحة 670).

– رَجَعَ الصَدى: "ما يردُّه عليكَ المكان الخَالِي إذا صوت فيهِ، ورَجَعَ في علمِ النفس: هو ردّة الفعل الآلية التي تحْدث للإِنسَان على إثْر الشعُور الُمفَاجِئ" (أبو حاقة، 2007، صفحة 670).

وقد أورد له الفقه عدة تعريفات نذكر منها ما يلي:

– عُرِف الرجوع عن العقد على أنه: " قدرة المتعاقد بعد إبرام العقد على المفاضلة أو الاختيار بين إمضائه أو الرجوع فيه، ولذلك عرف باسم خيار الرجوع في التعاقد، اتفاقا مع الخيارات في الفقه الإسلامي" (عمر مُحَمَّد، 2004، صفحة 776).

– وعرف أيضا: "مكنة تشريعية أو اتفاقية تتيح للمستهلك خلال مدة محددة، الرجوع عن العقد دون إبداء المبرر بشرط تحمل نفقات رد المبيع" (أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، 2012، الصفحات 34-35).

– وعرف كذلك: "مكنة يمنحها القانون للطرف الضعيف في العقد تسمح له خلال أجل معين أن يرجع بإرادته المنفردة عن رضائه الذي كان قد أبداه وقت إبرام العقد من غير حاجة لبيان أسباب ذلك" (رباحي، المبادئ العامة لحق العدول عن العقد وفق التوجيه الأوروبي رقم 83-2011 المتعلق بحقوق المستهلكين وقانون الاستهلاك الفرنسي، 2016، صفحة 137).

– ورد له أيضا بأنه: "ميزة قانونية أعطاها المشرع للمستهلك في الرجوع عن التعاقد، بعد أن أبرم العقد صحيحا (أو قبل إبرامه)، دون أن يترتب على ذلك مسؤولية المستهلك عن ذلك الرجوع أو مسؤولية المتعاقد الآخر عما يصيبه من أضرار بسبب الرجوع" (دايح البراك، 2005، صفحة 168).

– وعرف أيضا كما يلي: "حق من نوع خاص يؤهل صاحبه الرجوع عن العقد الذي أبرمه سواء تم تنفيذه أم لا يمارسه بإرادته المنفردة، دون تقديم أي مبررات خلال مهلة معينة؛ ودون تحمّل أي نفقات، وهو من النظام العام" (قلواز، 2022، صفحة 17).

يتضح من خلال هذه التعريفات الاتفاق على حقيقة الرجوع عن العقد الإلكتروني بأنه إصدار إرادة مضادة للإرادة الأولى بالرجوع عما تم الاتفاق عليه بين طرفي العقد يختص به من يتصف بالضعف مقارنة بمن يتعاقد معه وهو المستهلك في مقابل المتدخل، أهم ما يميزه هو استفادة المستهلك منه دون تقديم أي مبررات لذلك، وفي ذلك يبدو أن يتفق مع حديث رسول الله ﷺ: " من اشترى شيئا لمن يره فهو بالخيار إنّ رآه"، مع بعض الفوارق فرضها التطور التقني والعلمي على المعاملات المالية.

ثانيا– معنى الرجوع عن العقد الإلكتروني في التشريعات: من عادة التشريعات عدم التصدي لتعريف المصطلحات القانونية، وترك المسألة للفقه والقضاء، إلاّ أن المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 18-09 المعدل للقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش (09-18، 2018)، فقد عرف حق الرجوع بنص المادة 19 فقرة 02 كما يلي:

"العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب"، إلاّ أن قانون التجارة الإلكترونية اشترط ضرورة إخلال المتدخل بآجال التسليم حتى يستفيد المستهلك من حقه في الرجوع عن العقد.

وقد تم ملاحظة التباين الواضح بين ما جاء به قانون حماية المستهلك، وما جاء به قانون التجارة الإلكترونية فيما يتعلق بالرجوع عن العقد؛ وكان أولى به أن ينسق بين النصوص القانونية المتعلقة بالجزئية الواحدة حتى لا يكون هناك تعارض بين نصوص التشريع الواحد مثل التباين الذي بين القانون المدني وقانون الأسرة بشأن عوارض الأهلية عوارض الأهلية.

أمّا باقي التشريعات فاكتفت بتسميته فقط، نذكر منها: التوجيه التشريع الأوروبي رقم 83-2011 -2011) (83-CE, 2011 الذي استعمل مصطلح "العدول" بنص مادته التاسعة، وهو المصطلح الذي استعمله التشريع الفرنسي بنصوصه القانونية بدءا بالقانون رقم 34-2014 (consomation، 2014) إلى آخر تعديل له والمشرع الكويتي رقم 39-2014 (رقم39-14، 2021) المتعلق بحماية المستهلك منه سمّاه بـ"حق الرجوع" من خلال نص المادة العاشرة منه، فيما أغفل التشريع المصري أي لفظ يدل على الرجوع وقت كلامه عن الرجوع عن العقد بصفة عامة واستعمل عبارة "للمستهلك الحق في استبدال سلعة أو إعادتها" من خلال القانون رقم 181-2018 (181-2018، 2018) بنص المادة 17 الذي ألغى القانون السابق رقم 67-2006 المتعلق بحماية المستهلك، والمادة 13 من اللائحة التنفيذية رقم 822-2019 (822-2019، 2019).

بالنظر لما تم بيانه، يعتبر الرجوع عن العقد الإلكتروني مركبا إضافيا، اتفقت ماهيته واختلفت ألفاظه، وإن كانت أغلب تشريعات الاستهلاك استعملت لفظ "العدول" بدل "الرجوع"، ومهما يكن من أمر تسميته، فهو يعد نظاما قانونيا خاصا تناولته التشريعات الحديثة بالتنظيم؛ لمسايرة التطور التقني والعلمي الذي لحق جوانب كثيرة من حياة الناس وتصرفاتهم القانونية.

الفرع الثاني: خصائص الرجوع عن العقد الإلكتروني

يتميز الرجوع عن العقد بعدة خصائص تميزه عن غيره من الأنظمة القانونية المشابهة له، تتمثل في كون الرجوع تصرف انفرادي (أولا)، واعتبار الرجوع عن العقد الإلكتروني ذو صفة تقديرية ومجانية (ثانيا)، إلى جانب ارتباط الرجوع عن العقد الإلكتروني بالنظام العام (ثالثا)، واعتباره حقا مؤقتا (رابعا).

أولا- الرجوع عن العقد الإلكتروني تصرف انفرادي: حيث تنشأ التزامات الطرفين بتوافق إرادتين، إلاّ أنّ إرادة أحد الطرفين تتولى إنهاء العلاقة العقدية بالإرادة المنفردة بالعدول عنه، فيمارس صاحب الحق في العدول حقه في مواجهة الطرف الآخر دون أن يكون لهذا الأخير حق الاعتراض (الدسوقي أبو الليل، 1994، صفحة 288)

ففي هذا النوع من الحقوق لا توجد علاقة سلطة وخضوع بين طرفي العقد مثل ما هو عليه الحال في الحق بمفهومه الكلاسيكي، فالرجوع عن العقد الإلكتروني حق إرادي محض يمارسه صاحبه في مواجهة الطرف الآخر دون أن يملك هذا الأخير حق الاعتراض أو عدم الامتثال لصاحب الحق في الرجوع، ويضيف صاحب الفكرة لتأكيد ما تم ذكره أن هذا

الحق شرع بعيدا عن كل قيد أو شرط بالرغم من مساسه باستقرار المعاملات (الدسوقي أبو الليل، 1994، صفحة 289).

وبهذا فمن يتعاقد مع المستهلك هو من يكون في حالة خضوع فلا يمكنه الامتناع عن تنفيذ حق المستهلك في رجوعه عن ما تم الاتفاق عليه بإرادته المنفرة، وهذا جوهر فكرة الرجوع عن العقد الإلكتروني.

ثانيا–الرجوع عن العقد الإلكتروني ذو صفة تقديرية ومجانية: يعتبر العدول عن العقد الإلكتروني حق تقديري يخضع لقرار المستهلك وحده، إنّ شاء استعمله، وإن شاء تركه، شريطة أنّ لا يكون مجبرا على ذلك في الحالة الثانية؛ فهو يرتبط برضاه الذي أصدره على عجلة من أمره ودون ترو، ولا يترتب على عاتقه أي مسؤولية أمّا من حيث كونه مجاني، فإن غياب هذه الصفة يُفرغ العدول عن العقد من الهدف الذي شُرّع من أجله، كما أن اشتراط تقديم المقابل المالي يؤدي إلى عزوف المستهلك عن الاستفادة من حقه في العدول عن العقد الإلكتروني (وليد خالد و عباس عبد الصمد، 2004، صفحة 898).

وقد نص المشرع الفرنسي على مجانية الرجوع عن العقد الإلكتروني بنص المادة ل.221-18-01 من قانون الاستهلاك الفرنسي، وأكده حكم محكمة باريس الصادر في 10 جويلية 2009 (arret r. , 2009)، وكذلك موقف محكمة العدل الدولية من خلال حكمها الصادر في أفريل 2010 (arret, 2010).

ثالثا– ارتباط الرجوع عن العقد الإلكتروني بالنظام العام: رجوع المستهلك عن العقد يرتبط ارتباطا وثيقا بالنظام العام نظمته التشريعات بقواعد آمرة بداية من القانون رقم 72- 1113 المتعلق بالبيع في المنازل (Loi, 1972) ، ممّا يستبعد إمكانية التنازل عنه، أو وضع أي شرط يحد من نطاقه أو يُضيف قيود على ممارسته (يونس، 2016، صفحة 20) تكتسي هذه الخاصية أهمية كبيرة في الحفاظ على حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني دون مساومة.

رابعا– الرجوع عن العقد الإلكتروني حق مؤقت: لجأت التشريعات التي منحت المستهلك الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني؛ لاشتراط ممارسة هذا الحق خلال مدة زمنية حفاظا على استقرار المعاملات، بالنظر لاعتبارات العدالة ومنع يتعسف من شرع العدول لمصلحته (أبو عمرو، 2012، صفحة 45).

المطلب الثاني: نطاق الرجوع عن العقد الإلكتروني

باعتبار الرجوع عن العقد الإلكتروني هو استثناء عن القواعد العامة التي تناولها المشرع بنص المادة 106 من القانون المدني؛ لا يمكن الأخذ به على إطلاقه وفق قاعدة الاستثناء لا يتوسع فيه، لأجل ذلك سيتم تحديد نطاقه من حيث الأشخاص المعنيين به (الفرع الأول)، وتحديد نطاقه كذلك من حيث العقود التي يرد عليها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: النطاق الشخصي للرجوع عن العقد الإلكتروني

لم يتفق أي من الفقه والتشريعات حول النطاق الشخصي للرجوع عن العقد الإلكتروني، فمنهم من ضيق منه ومنهم من أخذ به على إطلاقه، فيما توسطهم رأي ثالث حاول التوفيق بين التقييد والتوسيع فيمن يستفيد من حق الرجوع عن العقد الإلكتروني، وبهذا سيتم بحث رأي الفقه في النطاق الشخصي للرجوع عن العقد الإلكتروني (أولا) وبعدها بحث موقف المشرع الجزائري من النطاق الشخصي للرجوع عن العقد الإلكتروني (ثانيا).

أولا–موقف الفقه من النطاق الشخصي للرجوع عن العقد الإلكتروني: انقسم الفقه بين مقيد وموسع في تحديد النطاق الشخصي للرجوع عن العقد الإلكتروني، بين موقف الرأي المقيد للمستهلك (أ) والرأي الموسع للمستهلك (ب) وبين هذين الرأيين ظهر رأي وسطي حاول للتوفيق بينهما (ج).

أ–الرأي المقيد لصفة المستهلك: ضيق أنصار هذا الرأي من صفة الأشخاص المتصفين بصفة المستهلك، الذي يحتاج لحماية خاصة من طرف التشريعات، وقد أورد له أصحاب هذا الرأي عدة تعريفات نذكر منها ما يلي:

– "كل شخص يقوم بإبرام تصرفات قانونية من أجل الحصول على مال أو خدمة بهدف إشباع حاجاته الاستهلاكية الشخصية والعائلية" (سي يوسف، 2009، صفحة 35).

– وعرف أيضا بما يلي: " كل مشتر غير مهني لأموال الاستهلاك التي تخصص لاستعماله الشخصي" (Pizzo, 1982, p. 91)

– وعرف كذلك كما يلي: "هو شخص طبيعي يقتني أو يستهلك مال أو خدمة للاستعمال غير المهني" (Jean Calais & Henri, 2010, p. 08).

من خلال ما جاء به الفقه المقيد لصفة المستهلك يتضح أنه ركز على الجانب القصدي للاستهلاك، أي إشباع حاجات شخصية فقط دون إدخالها من جديد في حلقة الإنتاج والتوزيع، وبهذا فالمفهوم المقيد للمستهلك يتطابق مع مفهومه الاقتصادي الذي يفرق بين مفهوم المستهلك ومفهوم كل من المنتج والموزع (موفق، 2011، صفحة 13)

ب–الرأي الموسع لصفة المستهلك: بخلاف الرأي الأول، ذهب أصحاب هذا الرأي إلى التوسع في إضفاء صفة المستهلك على الشخص الذي يحتاج للحماية من طرف تشريعات الاستهلاك، وأطلقوا عليه عدة تعريفات نذكر منها ما يلي:

– "كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك، أي بمعنى استعمال خدمة أو سلعة بغض النظر عما إذا كان اقتناء هذه الخدمة أو السلعة للاستعمال الشخصي أو لأغراض مهنية" (درماش، 2011، صفحة 37).

– وعرفته جهة أخرى كما يلي: "كل من يتعاقد بهدف استعمال أو استخدام مال أو خدمة لغرض الاستهلاك سواء لاستعماله الشخصي أو المهني" (السيد عمران، 1986، صفحة 08).

– كما عُرف كذلك بما يلي: " كل شخص يتعاقد على استعمال مال أو خدمة لغرض الاستهلاك سواء لاستعماله الشخصي أو المهني" (شندي، 2010، صفحة 143).

– فيما عرف بعض الفقه المستهلك في نطاق التجارة الإلكترونية عبر الانترنت كما يلي: "هو المتعامل في نطاق هذه التجارة، والذي يتلقى الإعلان عن السلعة ويقوم بشرائها" (بيومي حجازي، 2004، صفحة 76).

إلاّ أنّ حقيقة الأمر أنّ المستهلك في نطاق تعاملات التجارة الإلكترونية هو نفسه المستهلك في التعاملات الكلاسيكية، باستثناء استعماله لوسائط إلكترونية لتنفيذ العقد (حامد قشقوش، 2010، صفحة 65).

ج–الرأي الوسطي لصفة المستهلك: حاول أنصار هذا الرأي الاتصاف بالوسطية في تحديد صفة المستهلك بهدف التوفيق بين الرأيين السابقين، وقد أورد له عدة تعريفات نذكر منها ما يلي:

– "المستهلك هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبرم تصرفا قانونيا للحصول على مال أو خدمة بقصد أن يكون هو أو ذويه المستعمل النهائي لها، وتمتد نفس الصفة إلى المهني الذي يتعاقد خارج مجال تخصصه" (عمر محمد، 2004، صفحة 41).

ومن جهة أخرى عرفه رأي آخر كما يلي: "المستهلك هو الشخص الذي يسعى للحصول على حاجته من مختلف السلع والخدمات أو الشخص الذي يستهدف إشباع حاجاته بالحصول على مختلف السلع والخدمات اللازمة لذلك " (موسى ابراهيم، 2007، صفحة 21).

ويضيف الفقه نفسه أن تحديد المستهلك يرتبط بثلاث خصائص تتمثل فيما يلي: أن يكون الشخص طبيعيا أو اعتباريا أن يبرم عقودا متكررة لإشباع حاجاته اليومية أو حاجات أسرته من سلع وخدمات دون أن يكون له نية المضاربة وتحقيق الربح من وراء ذلك، وأن لا يتمتع بالخبرة والقدرة الفنية للتأكد من جودة وسلامة السلعة أو الخدمة المقتناة كما أن طبيعة المستهلكين تتسع لتشمل كل من يتعامل لأجل الحصول على سلعة أو خدمة هو جاهل بخفاياها وغير قادر على التحكم في تسييرها وصيانتها، فلا يمكن لأي شخص مهما كانت صفته أن يلعب دور المنتج في كل الحالات (موسى ابراهيم، 2007، صفحة 21).

أهم ما يلاحظ على هذه التعريفات، هو اعتبار كل شخص تنتهي عنده السلعة، أي من مرحلة الإنتاج إلى مرحلة الاستهلاك، سواء للاستعمال الشخصي أو المهني مستهلكا تجب حمايته.

فمن خلال ما جاء به الاتجاه الوسطي في تحديده لصفة المستهلك، يتضح أنه بالإضافة إلى تركيزه على إشباع حاجات شخصية، أضاف معه ضرورة إشباع حاجات مهنية بإدخالها في العملية الاقتصادية من جديد وإعادة استهلاكها، وذلك لأجل مد نطاق الحماية لأكبر شريحة ممكنة من الأفراد، فلا يوجد أي مانع من شمول المهنيين بالحماية، ولكن في غير تخصصاتهم تطبيقا لمقتضيات العدالة الداعية لتحقيق التوازن العقدي، وهي مسألة ترتبط بظروف كل متعاقد على حدا، واتصافه بصفة الضعف بغض النظر عن كونه مستهلكا أو مهنيا (فراس جبار، 2013، صفحة 253).

وفقا لما تم بيانه، يتضح أن الرأي الوسطي لصفة المستهلك هو الأنسب في تحديد الطرف الضعيف في العلاقة العقدية حتى لا تصل الحماية لمن ليسوا بحاجة لها.

ثانيا–موقف المشرع من النطاق الشخصي للرجوع عن العقد الإلكتروني: من خلال رقم 09–03 المعدل والمتمم (18–09) تم تعريف المستهلك بنص المادة 03 الفقرة الأولى بما يلي: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص أخر أو حيوان متكفل بحمايته"، وبهذا يكون المشرع قد أخذ بالمفهوم المقيد بناء على عبارة "الاستعمال النهائي".

وبهذا يكون المشرع قد وسع من مفهوم المستهلك بإصباغ صفة المستهلك على الشخص الاعتباري بحسب ما بينته المادة 49 من القانون المدني.

إلاّ أن استعمال المشرع للّفظ "مجاني" يبدو أنه يقصد به الجمعيات والتعاونيات الخيرية؛ على اعتبار أنّ هذه الجمعيات الخيرية عادة ما تحصل على السلع والخدمات بالمجان بالنظر للنشاط الخيري الذي تمارسه، خاصة وأنّ النص جاء واسعا ليشمل كل التصرفات التي يقوم بها المستهلك سواء كان التصرف عقد معاوضة أم عقد تبرع بالنظر لعبارة "يقتني بمقابل أو مجانا"، وبهذا يكون المشرع قد أحسن صنعا بحمايته للجمعيات والتعاونيات الخيرية تشجيعا لها عمّا تقوم به من أعمال خيرية (قلواز، 2022، صفحة 75).

الفرع الثاني: النطاق الموضوعي للرجوع عن العقد الإلكتروني

يشمل العقد الإلكتروني العقود التي تتم عن بعد، أو ما تعرف عقود البيع على الخط، وهو العقد الذي يبرم عن بعد العقد فهو يتميز بالغياب المادي للطرفين؛ حيث تنتقل فيه عبارات الإيجاب والقبول عن بعد بوسائل مختلفة كالهاتف التلفاز، أو أية وسيلة أخرى مسموعة أو مرئية (بن جديد، 2014، صفحة 79)، كالفاكس، والتليكس والانترنت وجهاز المانيتل الذي لعب دور البديل عن الانترنت؛ فهي وسائل يتم من خلالها إبرام العقد الإلكتروني (بيومي حجازي، 2004، صفحة 75). وبهذا فقد اتسع مدلول العقد الإلكتروني ليشمل كل العقود المبرمة بوسيلة من وسائل الاتصال الإلكتروني، سواء كانت مسموعة كالهاتف، أو مكتوبة كالفاكس والتليكس، أو مسموعة ومرئية كشبكة "الوابسيت" (علي محاسنى، 2013).

وقد عرفت التجارة الالكترونية بما يلي: "كل معاملة تجارية تتم عن بعد، باستعمال وسيلة الكترونية وذلك حتى إتمام العقد"؛ هذا التعريف ليشمل كل التقنيات الحديثة لإبرام عقود التجارة الإلكترونية؛ بكل أنواعها؛ وغيرها من تقنيات وبرامج (بيومي حجازي، 2004، صفحة 49) .

ترتيبا لما تم بيانه، تظهر العلاقة بين العقد الإلكتروني ومعاملات التجارة الإلكترونية، وهي علاقة تكامل، فالتعاقد الإلكتروني يسهل معاملات التجارة الإلكترونية الدولية منها خاصة.

وقد عرف التشريع الفرنسي البيع عن بعد من خلال نص المادة 121 من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 88-21 الصادر في 1988/01/06 بما يلي: "كل بيع أو توريد أو تقديم خدمة ينعقد دون حضور مادي متزامن للأطراف، بين المستهلك والمهني، يستعمل في إبرامه وسيلة أو عدة وسائل من وسائل الاتصال عن بعد"، وبعدها صدر المرسوم رقم 741-2001 الذي عدل قانون الاستهلاك،حيث عرف العقود التي تتم عن بعد بنص المادة ل. 121-16 كما يلي :"كل بيع لمال أو خدمة يبرم دون الحضور المادي والمعاصر لكل من المستهلك والمهني باستعمال وسيلة أو عدة وسائل من وسائل الاتصال عن بعد".

ومن جهة أخرى عرف التوجيه الأوروبي رقم 97-07 الصادر بتاريخ 1997/05/20 العقود التي تتم عن بعد بنص المادة 02 كما يلي: "كل عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات أبرم بين مورد ومستهلك في نطاق نظام بيع أو تقديم خدمات عن بعد نظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد تقنية أو أكثر للاتصال عن بعد لإبرام العقد وتنفيذه".

أمّا التوجيه الصادر في 20 ماي 1998 فقد عرف العقود التي تتم عن بعد بنص المادة 02 بما يلي: "كل عقد يتم بين المورد والمهني والمستهلك في مجال البيع وأداء الخدمات عن بعد بواسطة وسائل متعددة، وأيا كانت وسيلة الاتصال بما فيها التعاقد عبر شبكات الانترنت".

من خلال هذه نصوص هذه المواد، يتضح أن هو العقد الإلكتروني هو العقد الذي يتم بين طرفين بواسطة وسيلة من وسائل الاتصال عن بعد (خليفي، 2006، صفحة 02 و24)، وقد عرف المشرع الأردني الوسائل الإلكترونية كما يلي: "هي تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو إلكترومغناطيسية، أو أية وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها" (منصور حاتم و خضير مضلوم، الصفحات 01-02).

وتجب الإشارة إلى أن الأصل في العقد الإلكتروني أنه ذو طابع استهلاكي (موالك، 1999، صفحة 29)، يتم بين المتدخل والمستهلك، ويتصف بالطابع الدولي، وقد كيفه أغلب الفقه بأنه من عقود الإذعان، بناء على أنه إذا كان عقد الاستهلاك العادي يُعد من عقود الإذعان فمن باب فعقد الاستهلاك الإلكتروني أولى بذلك (رباحي، 2013)، وقد أكّد هذا الرأي المشرع من خلال من خلال نص المادة 03 الفقرة 04 من القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم المتعلق بالممارسات التجارية بعبارة "...مع إذعان الطرف الآخر"، وكذلك ما ورد بنص المادة 03/06 من القانون رقم 18-05 المتعلق التجارة الإلكترونية

ويُعد السبب في النص على حق الرجوع في مثل هذا النوع من العقود قصور القواعد العامة في تقرير حماية مناسبة للمستهلك في حال تعاقده بواسطة أحد وسائل الاتصال الحديثة، وانتشار التجارة الإلكترونية التي أثرت بشكل كبير على النظام القانوني للعقود الكلاسيكية، خاصة وأنّ القبول في مثل هذه العقود يتم بمجرد الضغط على زر، والذي قد يقع سهوا فيتم العقد؛ وقد يكون في غير مصلحة المستهلك. أمّا بالنسبة لمرحلة تنفيذ العقد وبالنظر لما يصاحب هذه المرحلة من مشاكل، تتمثل في قلة الأمان وعدم رؤية المبيع رؤية حقيقية؛ لأن الاعتماد على وصف السّلعة أو رؤيتها عبر شاشات الحاسوب لا تمنح المستهلك رؤية واضحة، ممّا يجعله يبرم عقدا بإرادة ورضا غير مكتملين لغياب الوصف الدقيق للسلعة، أضف إلى ذلك الدعاية والإغراء المصاحب لعملية البيع، ممّا يؤدي بالمستهلك للندم على إبرام مثل هذه العقود والرغبة في الرجوع فيها (منصور حاتم و خضير مضلوم)، ممّا يستدعي وضع قواعد قانونية خاصة بهذا النوع من العقود لأن التعبير عن الإرادة يتم مع الغياب المادي للطرفين؛ فيترتب عنه عدة إشكالات؛ أهمها عدم تمكن المستهلك من التعرف على حقيقة ما هو مقدم عليه مهما بلغت نيّة المتدخل في وصف الشيء محل العقد (جاسم مُحَمَّد، 2010 ، صفحة 47) ممّا يحتم وضع القواعد الخاصة بهذا النوع من العقود.

المبحث الثاني: التكييف القانوني والفقهي للرجوع عن العقد الإلكتروني

يُمارس الرجوع عن العقد بإصدار إرادة مضادة تصدر من أحد طرفي العقد وهو (الطرف الضعيف) تهدم العقد الذي تم بناءه باتفاق إرادتين، وتعيد الطرفين للحالة التي كانا عليها قبل العقد دون أنّ يلتزم صاحب الإرادة المضادة تعويض الطرف الآخر، الأمر الذي يثير ضرورة تحديد طبيعته القانونية حتى تكتمل حقيقته، ويظهر اختلافه عما يمكن أنّ

يختلط به من مفاهيم قانونية مشابهة، وقد اشتّد الخلاف بين من أدرجه ضمن طائفة الحقوق الكلاسيكية (المطلب الأول) وبين من اعتبره حق من نوع خاص استدعته ظروف الحال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الرجوع عن العقد الإلكتروني حق بمفهومه الكلاسيكي

يعد الحق استئثار يقره القانون ويحميه لشخص معين من خلاله يتمكن من التسلط على شيء معين، أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر كأصل عام وفقا للمفهوم الكلاسيكي للحق، ومع ظهور ما يعرف بالحق الرجوع عن العقد اختلف الفقه بشأن طبيعته القانونية بين من اعتبر الرجوع عن العقد الإلكتروني حق عيني (الفرع الأول)، وبين من اعتبره حق شخصي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرجوع عن العقد الإلكتروني حق عيني

يرى أنصار هذا الاتجاه أنّ الرجوع عن العقد الإلكتروني حق عيني يتمثل في سلطة مباشرة على الشيء،

وبالرجوع لتعريف الحق العيني بحسب ما جاء به بعض الفقه: "سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي معين بالذات تخوله القيام بأعمال معينة تحقيقا لمصلحة له متعلقة بهذا الشيء" (مرقس، 1998، صفحة 03)، فإذا كان الحق العيني يرد على شيء مادي ويخول صاحبه سلطة مباشرة على هذا الشيء، فيكون لصاحب الحق استعماله مباشرة دون حاجة لتدخل شخص آخر يمكنه من استعماله، وبهذا تظهر الصلة المباشرة بين صاحب الحق والشيء محل الحق (فرج، بدون سنة، صفحة 83)

ويشترك هذا النوع مع غيره من الحقوق بأنه سلطة يمنحها القانون لفرد محدد، ويلزم الكافة باحترامه وعدم الاعتراض له (مرقس، 1998، صفحة 03).

وأهم ما يميز الحق العيني أنّ المدين فيه هو عامة الناس وليس شخص محدد بعينه، ومن أشهر أمثلة الحق العيني "حق الملكية" بصفته حق أصلي، إلى جانب الحقوق العينية التبعية، كحق الرهن وحق التخصيص، وبهذا فالحق العيني يتميز بجملة من الخصائص لا يمكن بأي حال انطباقها على حق الرجوع عن العقد، تتمثل في كونه حق دائم حيث يرتبط دوامه بدوام الشيء الذي يقع عليه، فهو لا ينقضي ولكن ينتقل بالميراث والوصية، وهو لا يسقط بالتقادم، ولكنه قد يكتسب به.

وقد ذهب رأي آخر إلى اعتبار الرجوع عن العقد الإلكتروني يعتبر حقا "شبه عينيا" (مدكور، 1996، صفحة 146)، وهذا ما لا يمكن تصوره بالنسبة لحق الرجوع عن العقد لأنّ الحق العيني وارد على سبيل الحصر.

يتضح ممّا سبق ذكره، صعوبة اعتبار الرجوع عن العقد الإلكتروني حق عيني، لأنه لا يمنح صاحبه أي سلطة على الشيء محل العقد، بل يمنحه القدرة على هدم عقد بعد إبرامه فقط (جلال، 2000، صفحة 346).

كما أن الحق العيني يمكّن صاحبه من تحقيق فائدة اقتصادية؛ وهذا لا يمكن تصوره في الرجوع عن العقد الإلكتروني الذي يتميز بتمكّين المستهلك من استرداد الثمن الذي دفعه مقابل ما تم استلامه من سلع (قلواز، 2022، صفحة 145).

وترتيبا لما تم بيانه، يتضح جليا اختلاف حق الرجوع عن العقد الإلكتروني عن الحق العيني، إضافة لحداثته مقارنة بقدم ظهور الحق العيني.

الفرع الثاني: الرجوع عن العقد الإلكتروني حق شخصي

بالنظر لكون الحق الشخصي سلطة يقّرها القانون لشخص الدائن قبل شخص آخر يسمى المدين يلزمه بأداء عمل أو الامتناع عن عمل بهدف تحقيق مصلحة مشروعة للدائن تسمى حق شخصي إذا نظر إليه من جهة الدائن ويسمى المدين إذا نظر إليه من جهة المدين.

يرى أنصار هذا الاتجاه أنّ الرجوع عن العقد الإلكتروني ينشأ بالاعتماد على الرابطة العقدية بين الدائن والمدين وهي الميزة التي تميز الحق الشخصي باعتباره رابطة قانونية بين شخصين، يخول بموجبها للأول بجبر الثاني إعطاءه شيئا ما أو أن يقدم له عمل، أو يمتنع عن عمل، وبهذا فللدائن حق يقابله واجب يقع على عاتق المدين أو يثقل ذمته المالية (جلال، 2000، صفحة 346).

فالدائن في الحق الشخصي يمارس حقه مباشرة على أساس رابطة الدائنية؛ بغض النظر عن المراكز القانونية من حيث القوة والضعف.

ويتطلب اقتضاء الحق الشخصي تدخل المدين حتى يستوفي الدائن حقه الأمر الذي جعل بعض الفقه يعتبر العدول عن العقد ينتمي لطائفة الحقوق الشخصية، اعتماد على أن العلاقة الموجودة بين الدائن والمدين، هي نفسها في العلاقة بين طرفي الرجوع عن العقد الإلكتروني، ويظهر ذلك من خلال تعريفه؛ وبهذا تكتمل عناصر الحق الشخصي في رجوع المستهلك عن العقد. إلاّ أن ما يبدو أنّ الرجوع عن العقد الإلكتروني لا يتفق مع هذا التبرير، لأنّ من تقرر الرجوع لمصلحته لا يملك سلطات الدائن بالحق الشخصي اتجاه المدين به، وأكثر ما يملكه هو الإبقاء على العقد أو إنهائه بإرادته المنفردة (دايح البراك، 2005، صفحة 183)، وحتى من الجانب العملي لا يمكن للمستهلك كطرف ضعيف أنّ يطلب من الطرف الآخر وهو الأقوى القيام بأي دور ودليل ذلك، اعتبار الرجوع عن العقد الإلكتروني من القواعد الآمرة، كما أنّ العدول ليس له محل أو موضوع معين يقع عليه (عمر مُحَمَّد، 2004، صفحة 770).

إضافة لذلك، غياب صفة التسلط موجودة في الحق الشخصي؛ فلا يحتاج من شُرّع الرجوع لمصلحته تدخل الطرف الآخر، بل يمارسه بإرادته المنفردة (جلال، 2000، صفحة 45).

وبهذا، لا يمكن اعتبار الرجوع عن العقد الإلكتروني حق شخصي لضرورة تدخل المدين لتنفيذ الالتزام، بخلاف حالة الرجوع عن العقد الإلكتروني الذي يمكّن صاحبه الرجوع عن تنفيذ العقد حتى مع رفض الطرف الآخر ذلك (جلال، 2000، صفحة 45).

وترتيبا لما سبق ذكره، لا يمكن اعتبار الرجوع عن العقد الإلكتروني لا حق عيني، ولا حق شخصي، بالرغم من وجود عناصر مشتركة بينهم، من استئثار بالشيء، والحماية القانونية المقررة لهم، بالنظر لقدم ظهور الحق بنوعيه، وحداثة ظهور الرجوع عن العقد، وتحديد نطاقه.

المطلب الثاني: الرجوع عن العقد الإلكتروني حق من نوع خاص

بعدما تبين أن الرجوع عن العقد الإلكتروني لا يمكن اعتباره حقا بالمفهوم الكلاسيكي للحق، وجب البحث عن الطبيعة القانونية له بشكل خاص باعتباره حق من نوع خاص (الفرع الأول)، ثم بحث مدى التطابق بين الرجوع عن العقد الإلكتروني والمفهوم الخاص للحق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الحق الخاص

اعتبر بعض الفقه أن الرجوع عن العقد الإلكتروني هو حق إرادي محض يختلف مضمونه عن مضمون الحقوق العادية، يمكِّن صاحبه من إحداث أثر قانوني بإرادته المنفردة دون أن يتوقف ذلك على إرادة الطرف الآخر، يتمثل جوهره في سلطة التحكم في مصير العقد الذي تقرر هذا الخيار بشأنه (عمر مُحَمَّد، 2004، صفحة 771).

وأكّد هذا الرأي، جانب آخر من الفقه؛ إذ يرى بأن هناك نوع من الحقوق تعرف بالحقوق المنشئة أو الترخيصية (دغيش، 2011، صفحة 40)؛ أو الحقوق الإرادية المحضة كما تسميها جهة أخرى من الفقه (موفق، 2011، صفحة 233)، يتوقف نشوؤها على إعلان إرادة من تقرر له هذه الحقوق معتمدة على المركز القانوني الذي يتواجد فيه من شُرّعت لأجله هذه الحقوق، تمكنه من التصرف بإرادة منفردة محدثا أثرا قانونيا؛ وبهذا فهو مخصص لشخص معين بذاته، مثل حق الموجب له في القبول (السنهوري، 2000، صفحة 448).

ودعّم هذا الرّأي جانب آخر من الفقه، حيث بين أن الفكر القانوني الحديث اهتم بتحليل فكرة الحق تحليلا واسعا أدى إلى إضافة حقوق أخرى، تُعرف بالحقوق الترخيصية أو الحقوق الإرادية، وهي الحقوق التي تسمح بإمكانية إنشاء علاقة قانونية أو تعديلها أو إنهائها (حجازي، 1955، صفحة 23).

وأضاف جانب آخر من الفقه، أنه إلى وقت قريب كانت الحقوق تنقسم إلى قسمين رئيسيين، إلاّ أن هذا التقسيم الكلاسيكي لم يعد كافيا لاستيعاب كل أنواع الحقوق المالية، حيث ظهرت الحقوق المعنوية، أو حقوق الملكية الفكرية مثل حق صاحب العلامة التجارية المسجلة باسمه على هذه العلامة (بيومي حجازي، 2004، صفحة 13).

ومن جهة أخرى، يرى جانب آخر من الفقه، أنّ هناك نوع من الحقوق يعرف بالحقوق الإرادية؛ وهي ذات طابع أناني؛ لأنها تخوّل لشخص واحد فقط، تتميز بإفلاتها عن المراقبة القضائية، كما تدخل في إطار الحق المانع؛ لأنها ترتبط بصاحب الحق فقط، وهذا ما يتوافق مع العدول عن العقد الإلكتروني (بناسي، 2010، الصفحات 63-65).

وإتماما لما سبق بيانه، يرى بعض الفقه أنّ الحق الإرادي المحض يخوّل صاحبه سلطات تختلف عن تلك التي يمنحها الحق بمفهومه الكلاسيكي، لأنه يمكّن صاحبه سلطة الخيار بين بدائل محددة سلفا، كما يُمارس في مواجهة الطرف الآخر دون التزام هذا الأخير بأي موجب (المرسي حمود، 2005، الصفحات 75-76).

إلاّ أنّ حقيقة الرجوع عن العقد الإلكتروني تمكّن صاحبه من إنهاء مركز قانوني خلال مهلة زمنية محددة، دون بدائل أخرى.

وبمعنى أدّق يتبين أنّ الرجوع عن العقد الإلكتروني يدخل في طائفة الحقوق المنهية أو الفاسخة، لتوافق هذا النوع من الحقوق مع جّل التعريفات الواردة بشأن الرجوع عن العقد، وإن كان بعض من الفقه (مُحَمَّد الجاف، 2017، صفحة 546) يرى أنّ الرجوع عن العقد هو مكنة قانونية فاسخة أو منهية، إلاّ أنه أطلق عليه تسمية "حق إرادي" محتفظا

بخصوصيته عن باقي الحقوق الأخرى، ولكنه قربه للحق الشخصي، على اعتبار أنّ من شُرِع لأجله يمكنه المطالبة بنقض العقد، وما على الطرف الآخر إلاّ التنفيذ، مبررا رأيه أنّ الحقوق القانونية تتصف بكونها تتشابه في نقاط وتختلف في أخرى، مدّعما رأيه برأيّ ممّن اعتبره "حق إرادي" وأطلق عليه لفظ "حق الرجوع" (رباح، 2007، صفحة 168). وبهذا لا يملك من شُرّع الرجوع لمصلحته سلطة مباشرة على محل التعاقد، ولكنه يملك حق إنهاء العقد الذي أبرمه على سرعة من أمره بدون ترو حول ما يريده من وراء إبرامه للعقد (جلال، 2000، صفحة 346).

وبهذا فإن الرجوع عن العقد الإلكتروني يتوافق مع هذه الحالة، فهو حق من نوع خاص، تطلبته ظروف الحال.

وبخلاف ما تم ذكره بشأن الحق الإرادي، يرى البعض أنّ فكرة الحق الإرادي تبدو فكرة غامضة وغير مضبوطة لأن حقيقة الحق أيّا كان نوعه هو ذا طبيعة إرادية؛ يمنح صاحبه سلطة ممارسته في الوقت والطريقة المسموح بها قانونا "فلإرادية"، ليست ركنا في الحق، وإنّما صفة ترتبط باستعمال الحق لا على جوهره، وبهذا فهي ليست حكرا على الحقوق الإرادية فقط؛ بل تمثل صفة مميزة للحق كأصل عام (المرسي حمود، 2005، صفحة 77).

الفرع الثاني: مدى تطابق الرجوع عن العقد الإلكتروني مع المفهوم الخاص للحق

بالنظر لما سبق بيانه، ولتحديد طبيعة للرجوع عن العقد الإلكتروني تحديدا دقيقا، يجب تبيان عناصر الحق لمعرفة مدى تطابقها مع عناصر العدول عن العقد، وهي كالتالي (فراج حسين، 2005، الصفحات 111-112):

من يثبت له الحق: قد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا اعتباريا.

من يثبت عليه الحق: يقصد به الغير، قد يكون شخصا أو شيئا معينا.

الشيء الثابت: يتمثل في العين، المنفعة، والدين وهو ما يثبت في الذمة.

الاختصاص: إذ لا وجود لفكرة الحق إلاّ بوجود الاختصاص إذ به يكون الشيء الثابت مقصورا على شخص بذاته ممنوعا عن غيره؛ فالاختصاص يجب أن يكون مقررا شرعا (خفيف ع.، 2008، صفحة 57).

مشروعية الشيء الثابت: قد تكون بحكم الشرع أو بحكم التشريعات.

ويؤكد جانب آخر من الفقه أنّ الحق يمتاز بخاصية الاستئثار والانفراد بموضوع الحق دون الكافة، كما يجب أنّ يقّره القانون ليكون حالة قانونية، ويضيف أنّ الاختصاص جنس في التعريف يشمل كل حق وهو الاستئثار (الدريني، 1984 ، صفحة 58).

فالاستئثار هو أهم ما يميز الحق كأصل عام، فهو يستلزم وجود شخص يستأثر بقيمة أو شيء وينفرد به دون غيره من الأشخاص بالفائدة أو المصلحة التي يعطها له الشيء أو القيمة، وبهذا يملك ميزة أو مصلحة، وهذه المصلحة هي الهدف أو الغاية من الاستئثار (فرج، بدون سنة، صفحة 175).

وبهذا يتضح أنّ عناصر الرجوع عن العقد تتشابه مع العناصر السّابق ذكرها بخلاف ما يتعلق بـ "بالشيء الثابت" ما يفيد أنه حق من نوع خاص.

ويؤكد ذلك رأي آخر، حيث اعتبر أنّ الحق يجب أن يكون له صاحب يستحقه ويختص به دون غيره، مما يستلزم حمايته ومنع التعدي عليه، ولو جاز منع صاحب الحق من حقه لم يكن حقا له (خفيف ع.، 2010، صفحة 59).

وفي المعنى ذاته، يضيف رأي جانب آخر أنّ الحقوق أنواع، وهي تختلف عن بعضها في ماهية السلطة التي تمنح لصاحبها وللغرض الذي تقررت من أجله، ما يجعل تقسيم الحقوق وظهور أنواع جديدة أصبح واقع (مرقس، 1998، صفحة 06).

وقد ثبت منذ القدم، أنّ ظروف الحياة هي التي توجب الاعتراف بنوع جديد من الحقوق، بالرغم من ارتباط الحق بالدعوى في ذلك العصر (فودة، 1996، صفحة 141).

الأمر الذي يدّل على أن ظروف الحياة هي من توجب الاعتراف بما يستجد من حقوق، وبالتالي فلا مانع من ظهور حقوق جديدة لم تكن معهودة من قبل.

وقد تم التأكد من أن إضافة حقوق أخرى بسبب التطور في المجالات المختلفة، كالإنتاج الفكري والفني، وقد اختُلف بشأن طبيعتها القانونية، ثم اعترف بطبيعتها المزدوجة، واعتبرت حق من نوع خاص (سعد نبيل، 2001، الصفحات 118-119).

فيما يرى رأي آخر، أنّ الحق الأدبي، حق مصون شرعا بناء على قاعدة الاستصلاح أو المصلحة المرسلة، لأن كل عمل فيه مصلحة غالبة أو دفع يكون مطلوبا شرعا (الزحيلي، 1999، صفحة 2861).

وما يؤّكد ما سبق ذكره؛ بشأن الطبيعة القانونية للرجوع عن العقد الإلكتروني أن مفهوم الحق كان وما زال محل نظر ونقاش بين الأديان ومختلف الأفكار والأيديولوجيات السائدة في العالم وقد عرفه البعض كما يلي: "الحق استئثار بشيء أو قيمة يحميه القانون" (صالح سعيد، 2010، صفحة 48)، فالاستئثار هو أهم عنصر للحق، بل مطابق تماما للحق بمعناه الاصطلاحي (صالح سعيد، 2010، صفحة 49). وفي المعنى نفسه عرف الحق كما يلي: "الحق هو علاقة اختصاصية بين صاحب الحق والمصلحة المرجوة منه" (الزحيلي، 1999، صفحة 2839).

بالنظر لما تم بيانه بشأن الطبيعة القانونية للرجوع عن العقد، يتضح أنّ المشرع وفق لحد ما في تحديد الطبيعة القانونية للرجوع عن العقد باعتباره "حقا"، إلاّ أنّ ما يؤخذ عليه عدم تبيان نوع الحق الذي ينتمي إليه؛ بالنظر لعدم ثبوت رأي الفقه بشأن طبيعته القانونية.

خاتمة:

تم التوصل من خلال هذه الورقة البحثية إلى معرفة حقيقة الرجوع عن العقد بصفة عامة وتبيان أهم الخصائص المميزة له، وتحديد طبيعته القانونية، مع تحديد صفة الشخص المستفاد منه بصفته طرفا ضعيفا في العلاقة العقدية، وقد لخصت نتائج البحث كما يلي:

– الرجوع عن العقد الإلكتروني حق من نوع خاص، استحدثته التشريعات الوضعية لمعالجة قصور القواعد العامة عن تحقيق الحماية المنتظرة منها؛ بسبب اختلال موازين القوى بين طرفي العلاقة العقدية.

– من خلال التعريفات التي أوردت بشأن الرجوع عن العقد الإلكتروني، يتضح اختلاف الفقه بشأن تبيان حقيقته، إلاّ أنّ ما يبدو اتفاقهم على الهدف المرجو منه، ألا وهو تمكّين الطرف الضعيف في العقد من إصدار إرادة مضادة لإرادته الأولى التي أبرم بها العقد تنهي العقد بالإرادة المنفردة.

– إن تشريع حق الرجوع عن العقد الإلكتروني سببه تقوية مشاركة المستهلك في اتخاذ القرار إلى جانب المتدخل بشأن المنتج، فرجوعه عن العقد يعد بمثابة رسالة عن عدم رضاه عن المنتج الذي اقتناه، ممّا يدفع المتدخل للسعي في تحسين منتجه والرقي به.

– يتميز الرجوع عن العقد الإلكتروني بعدة خصائص تميزه عن غيره من المفاهيم القانونية المشابهة له، تتمثل أهمها في مجانيته، واعتباره من النظام العام.

– أهم إشكال أثير بشأن الرجوع عن العقد الإلكتروني، هو تحديد طبيعته القانونية؛ وسبب ذلك حداثته، وقد اقترحت عدة آراء بشأن ذلك، إلاّ أنّ أغلبية اعتبرته حقا، ولكنهم اختلفوا من حيث كونه حق كلاسيكي، أم حق من نوع خاص.

وممن اعتبروه حق كلاسيكي، اختلفوا بين كونه حق عيني أم حق شخصي، أمّا من اعتبروه حق من نوع خاص فقد برروا موقفهم بأن مفهوم الحق كان وما زال محل نظر ونقاش بين مختلف الأيديولوجيات السائدة في العالم حسب ما بينه بعض الفقه، وعرفه كما يلي: "الحق استئثار بشيء أو قيمة يحميه القانون".

وفقا لما سبق بيانه، يبدو أنّ من اعتبروا الرجوع عن العقد الإلكتروني حق من نوع خاص، قد أصابوا برأيهم؛ لأنه يشتمل على كل الخصائص المميزة للحق من استئثار وحماية قانونية، باستثناء "الشيء الثابت".

بهذا نقترح على التشريعات ما يلي:

– النص على خصوصية حق الرجوع عن العقد الإلكتروني، واعتباره حق من نوع خاص فرضه ما لحق المجتمعات من تطور في المجال التقني والعلمي؛ على غرار ما سبق من الاعتراف بالحقوق الذهنية والحقوق المجاورة.

– بالنظر للمصطلحات التي أطلقت على "الرجوع عن العقد"، وجب توحيد مصطلح قانوني موحد له، ويبدو أن المصطلح الأنسب هو "حق الرجوع عن العقد".

– وجب توسيع النطاق الموضوعي للرجوع عن العقد بعدم حصرها في العقود التي تتم عن بعد فقط بالنظر للسلع والمنتجات المتداولة في السوق التي تتميز بالدقّة والتعقيد في تركيبها، ممّا يجعل المستهلك يقبل على شراء منتجات قد لا يحتاجها.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية

01- القوانين

القانون رقم 09/18 المؤرخ في 13 جوان 2018 المتعلق بحماية المستهلك قمع الغش .الجزائر :ج.ر، العدد 35 بتاريخ 10 جوان 2018.

القانون رقم 18-05 المؤرخ في 2018/05/10 المتعلق بالتجارة الإلكتروني، الجزائر: ج.ر، العدد 28، المؤرخة في 16 ماي، 2018.

القانون رقم 181-2018 الصادر بتاريخ 13 سبتمبر 2018 المتعلق بحماية المستهلك. مصر: ج.ر، العدد 13، بتاريخ 13 سبتمبر 2018 الذي ألغى القانون رقم 67-2006 المتعلق بحماية المستهلك.

02- الكتب:

أبو حاقة ,أ .(2007) .*معجم النفائس الكبير* .éd)ط .(01.دار النفائس.

أبو عمرو ,م .أ .(2012) .*التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول* .مصر :دار النهضة العربية، بدون طبعة.

أبو عمرو ,م .أ .(2012) .*التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول* .مصر :دار النهضة العربية، بدون طبعة.

أبي الحسين أحمد ,ا .ف .( ) .*معجم مقاييس اللغة* .لبنان :دار الجيل، بدون سنة، وبدون طبعة.

الدريني ,ف .(1984) .*الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده* .éd)ط .(01.لبنان :مؤسسة الرسالة.

الدسوقي أبو الليل ,ا .(1994) .العقد غير اللازم .*مجلة الكويت*. بدون طبعة

الزحيلي ,و .(1999) .*الفقه الإسلامي وأدلته* .éd)ط .(04.سوريا :دار الفكر.

السنهوري ,أ .ع .(2000) .*الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية* .مصر :دار التراث العربي.، بدون طبعة.

السيد عمران ,ا .م .(1986) .*حماية المستهلك أثناء تكوين العقد* .مصر :منشاة المعارف، بدون طبعة.

المرسي حمود ,ع .ا .(2005) .*الحماية المدنية الخاصة لرضا المستهلك فيعقود البيع التي تتم عن بعد مع التطبيق على البيع عن طريق التلفزيون بوجه خاص* .مصر :دار النهضة العربية، بدون طبعة.

بناسي ,ش .(2010) .*نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري مقارنة بأحكام الفقه الإسلاميوالتشريع المصري واجتهادات القضاء الفرنسي* .الجزائر :دار الخلدونية، ط.01.

بيومي حجازي ,ع .ا .(2004) .*حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية* .مصر :دار الفكر الجامعي.

جاسم مُحَمَّد ,ع .ا .(2010) .*إبرام العقد عبر الأنترنت* .éd)ط .(01.لبنان :منشورات حلبي الحقوقية. حامد قشقوش ,هـ .(2010) .*الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الانترنت* .مصر :دار النهضة العربية، بدون طبعة.

فراج حسين ,أ .(2005) .*الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية* .مصر :دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة.

صالح سعيد ,ا .م .(2010) .*المكنة القانونية بين النظري والتطبيق في القانون المدني* .مصر :دار الكتب القانونية، بدون طبعة.

خفيف ,ع .(2010) .*الحق والذمة المالية وتأثير الموت فيهما وحقوق أخرى* .éd)ط .(01.مصر :دار الفكر العربي.

خفيف ,ع .(2008) .*المعاملات الشرعية* .مصر :دار الفكر العرب، بدون طبعة.

علي محاسنى ,م .أ .(2013) .*تنازع القوانين في العقود الإلكترونية)دراسة مقارنة* .éd) *(*ط .(01.الأردن :دار حامد.

عمر مُحَمَّد ,ع .ا .(2004) .*الحماية العقدية للمستهلك* .مصر :منشأة المعارف، بدون طبعة.

دغيش ,أ .(2011) .*حق الشفعة في التشريع الجزائري* .الجزائر :دار هومة، بدون طبعة.

رباح ,غ .(2007) .*قانون حماية المستهلك الجديد* .لبنان :منشورات زين الحقوقية، بدون طبعة.

سعد نبيل ,ا .(2001) .*المدخل إلى القانون -نظرية الحق* .-مصر :منشأة المعارف، بدون طبعة.

سي يوسف ,ز .ح .(2009) .*المسؤولية المدنية للمنتج* .الجزائر :دار هومة، بدون طبعة.

كوثر سعيد ,ع .خ .(2012) .*حماية المستهلك الإلكتروني* .مصر :دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة.

مُحَمَّد الجاف ,ع .ع .(2017) .*الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية -دراسة مقارنة* .éd) - ط .(01.لبنان :منشورات حلبي الحقوقية.

موسى ابراهيم ,ع .ا .(2007) .*حماية المستهلك)دراسة مقارنة* .*(*لبنان :منشورات حلبي الحقوقية، بدون طبعة.

موفق ,ع .ح .(2011) .*الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية* .مصر :منشورات زين الحقوقية.، بدون طبعة

مدكور ,م .إ .(1996) .*المدخل للفقه الإسلامي* .مصر :دار النهضة العربية.

مرقس ,س .(1998) .*الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات)نظرية العقد والإرادة المنفردة* .*(*مصر :دار الكتب القانونية، بدون طبعة.

03- رسائل الدكتوراه:

قلواز ,ف .ا ,2022) .جانفي .(25العدول عن العقد في القانون الوضعي والفقه الإسلامي .17 .شلف ,كلية الحقوق والعلوم السياسية ,الجزائر.

فودة ,ع .ا .(1996) .مبدأ سلطان الإرادة بين القانون الروماني والفقه الإسلامي .رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، كلية الحقوق ,مصر.

04- المقالات

الزقود, أ .س .(1999) .حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون .*مجلة الحقوق*)العدد الثالث ,(79.

بن جديد, ف .(2014) .حق المستري في التراجع عن تنفيذ العقد المبرم عن بعد .*مجلة القانون*)العدد الرابع.

جلال, ن .خ .(2000) .الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة إلكترونيا عن بعد .*مجلة الحقوق*)العدد الثامن عشر.

حجازي, ع .ا .(1955) .مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ) .ج .ع .الشمس (.Éd ,*مجلة العلوم القانونية والاقتصادية*)العدد الأول.23

خليفي, ع .ا .(2006) .حماية المستهلك الإلكتروني في القانون المدني الجزائري)دراسة مقارنة .(*مجلة النجاح للأبحاث والعلوم الإنسانية* .24 ,

دايح البراك, س .(2005) .الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك .*مجلة كليةالحقوق*)العدد الرابع عشر ,(183.

درماش, ب .ع .(2011) .حماية المستهلك في التجارة الإلكترونية .*المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والافتصادية والثقافية*)العدد الثاني.37 ,(

رباحي, أ .(2013) .الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني .*الأكاديمية للدراسات الاقتصادية والاجتماعية قسم العلوم الاقتصادية*)العدد العاشر.103-100 ,(

رباحي, أ .(2016) .المبادئ العامة لحق العدول عن العقد وفق التوجيه الأوروبي رقم 83-2011المتعلق بحقوق المستهلكين وقانون الاستهلاك الفرنسي .*مجلة الدراسات القانونية والسياسية*)العدد الثالث.137 ,(

رقم ,39/14ا .(07 ,2021) .

شندي, ي .(2010) .المفهوم القانوني للمستهلك)دراسة تحليلية مقارنة .(*مجلة الشريعة والقانون*)العدد .143 ,(4

فراس جبار, ك .(2013) .المستهلك وأساليب توعيته في العقد)دراسة مقارنة .(*مجلة رسالة القانون*)العدد الثالث ,(253.

مُحَمَّد, ي .(2016) .حق المستهلك في العدول عن العقد كوسيلة للحماية المدنية اللاحقة للمستهلك في قوانين الاستهلاك .*أكاديمية شرطة دبي* .20 ,

منصور حاتم, م &., خضير مضلوم, إ .العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني .*مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية*)العدد الثاني.15 ,

موالك, ب .(1999) .الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري .*مجلة العلوم القانونية والسياسية*)العدد الثاني ,(29.

وليد خالد, ع &., عباس عبد الصمد, ع .(2004) .مفهوم الخيار القانوني للمستهلك في العدول عن العقد بين القانون الوضعي والفقه الاسلامي .*مجلة كلية القانون والعلوم السياسية*

ثانيا: المراجع بالفرنسية

, 898. 2011-83/CE, D. (2011). Parlement europeen et du conseil 25 octobre2011, relative aux droit de consomation. JORF.

22, L. n. (1972, Janvier 22). relative à l'information et à la protection des consommateurs dans le demain de certaine opérations de crédit. France, Droit, France: J.C.P, 1978, 111-46697.

822-2019, ا. ا. (2019, 01 04).

arret. (2010). Récupéré sur ww.village-justice.com/articles/limites-dr retractation arret.

arret, r. (2009). Récupéré sur http://www.village-justice.com/articles/limites-dr.

consomation, c. d. (2014). *: ww.legefrane.fr.www.legefrane.fr*. Consulté le 2024

consomation, c. d. (2019). *: ww.legefrane.fr.www.legefrane.fr*. Consulté le 2024

https://www.mesferlaw.com/%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86. (2021, 04 31). Consulté le 05 08, 2024

Jean Calais, A., & Henri, T. (2010). *Droit de consomation.* France: Dalloz.

Pizzo, j. (1982). *L'introduction de la notion de consommationen droit français.* France: Dalloz.

https://www.mesferlaw.com/%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86. Consulté le 05 2024