مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: العدول في العقد الإداري الإلكتروني وآثاره القانونية
اسم الكاتب: أ.م.د. سرمد رياض عبد الهادي
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/library/6242
تاريخ الاسترداد: 2026/04/20 20:42 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 13- Issue 1- June 2023 المجلد ١٣- العدد ١ – حزيران ٢٠٢٣

Reversal in the electronic administrative contract and its legal effects

[1] Assistant Professor Dr. Sarmad Riyad Abdel Hadi
[1]The Iraqi Ministry of Higher Education, Research and Scientific

1: Email:
2: Email:

Abstract:
The right to withdraw from the electronic administrative contract is a legal means and one of the rights organized by the legislator for the contractor and allowed him through this to reconsider the terms of the contract before concluding it. And that the principle of renunciation of the contract is an exception to the principle of the binding force of the contract, which is specific to electronic administrative contracts only, and the reason for approving this right is due to the fact that the contracting party with the administration is considered the weak party in the contract and has little experience and knowledge compared to the experience of the administration in addition to the absence of any It protects its interests in the general theory of the contract, so the laws came to protect it by defining this right, and for the purposes of the research, we have studied this topic through two main sections

DOI

Submitted: 12/5/2023
Accepted: 29/05/2023
Published: 26/06/2023

Keywords:
Law.
Administration.
Contract.

©Authors, 2023, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

العدول في العقد الإداري الإلكتروني وآثاره القانونية

[١] أ.م.د.سرمد رياض عبد الهادي وزارة التعليم العالي والبحث والعلمي العراقي

الملخص:

يعد حق العدول عن العقد الاداري الالكتروني وسيلة قانونية وحق من الحقوق التي نظمها المشرع المتعاقد مع الادارة وسمح له من خلال هذا بأن يعيد النظر في شروط العقد قبل إبرامه ويعطي هذا الحق له مهلة زمنية محدودة للتفكير في بنود العقد وآثاره وبإمكانه الرجوع عن التزامه خلال مدة زمنية معينة ، و أن مبدأ العدول عن العقد هو استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد والخاص بالعقود الإدارية الإلكترونية دون غيرها ، ويرجع السبب في إقرار هذا الحق إلى أن المتعاقد مع الادارة يعتبر الطرف الضعيف في العقد و ذو خبرة ومعرفة قليلة مقارنة بخبرة الادارة إضافة إلى عدم وجود ما يحمي مصالحه في النظرية العامة للعقد لذلك جاءت القوانين إلى حمايته بتقرير هذا الحق، ولأجل أغراض البحث فقد درسنا هذا الموضوع من خلال مبحثين رئيسية تضمن المبحث الاول الإشكاليات الموضوعية لحق العدول عن العقد الإداري الإلكتروني والمبحث الثاني تضمن الآثار القانونية لحق العدول عن العقد الإداري الإلكتروني.

الكلمات المفتاحية:- القانون ، الادارة ، العقد.

المقدمة

تعتبر حقوق المتعاقد في مرحلة ابرام العقد من الضمانات الأساسية من أجل انتفاعه بالخدمة محل التعاقد فهناك حقوق تقليدية للمتعاقد، إلا أن التشريعات الحديثة توجهت إلى إضافة حماية نصت عليها القواعد العامة جديدة للمتعاقد تتمثل في حمايته عن طريق حقه في العدول عن التعاقد، الذي يعتبر من أهم الضمانات القانونية التي كرستها التشريعات الحديثة لحماية رضاه ، الذي يتضمن إعطائه فرصة للتروي والتفكير، فهو حق يتسم بالصفة الاختيارية، لأن توجيه الدعوة للتعاقد عبر شبكات الإنترنت أو الوسائل الإلكترونية قد لا تعطي للمتعاقد تصوراً

كافيا يسمح له بإصدار قراره بناء على إرادة واعية ومستنيرة، لأن الفكرة المستقاة من العرض التي قد تكون في غالب الأحيان محاطة بكثير من وسائل الدعاية والإشهار المغري والمبالغ فيه مما يؤدي إلى ندم المتعاقد على التعاقد والرغبة في العدول، وإن الحق في العدول وسيلة حمائية منحتها التشريعات للمتعاقد الذي قد يتسرع وينجذب لإبرام عقد قد لا يكون فكر فيه ملياً في ماهيته والتزاماته وموضوعه، ، واذا استعمل المتعاقد هذا الضمان المقرر لمصلحته في العدول عن العقد الالكتروني، نتج عن هذا العدول اثار، وهذه الاثار ليست واحدة وانما تختلف من ناحية المتعاقد الالكتروني ومن ناحية الادارة.

اولاً: اهمية البحث

تكمن اهمية البحث في التقدم الهائل الذي لحق بالعقود الإدارية التي اصبحت تبرم الكترونياً بصورة ادت الى تزايد التعاقدات عن بعد وتسارعها في مجال الادارة الالكترونية، مما يجدر على المشرع توفير الحماية القانونية لأطراف هذا العقد من خلال الحق في تعديله او العدول عنه وذلك بالخروج عن القواعد العامة لإبرام العقود الإدارية تبعا للصفة الالكترونية التي يتمتع بها .

ثانياً: اهداف البحث

يهدف البحث الى بيان حكم حق العدول عن ابرام العقد الإداري الإلكتروني نظراً لغياب التنظيم التشريعي لهذا الحق كونه من العقود الحديثة التي تبرم بوسائل الكترونية، فضلا عن توفير الحماية للمتعاقد حتى وان لم تخل الادارة في التزاماتها العقدية.

ثالثاً: مشكلة البحث

ان غالبية العقود الإدارية الإلكترونية التي تبرم بين الادارة والمتعاقد معها تتصف بالسرعة التي لا تمكنهم من التروي او التأني في اتخاذ القرار النهائي في ابرام العقد الامر الذي دفع العديد من التشريعات الى اعطاء الحق في العدول عن العقد بعد مدة زمنية من ابرام العقد، فما مدى ملائمة هذا الحق للقواعد العامة للعقد الإداري؟ ويندرج ضمن هذه الاشكالية اسئلة متعددة نجيب عنها في ثنايا البحث:

١. ما المقصود بحق العدول عن العقد الاداري الالكتروني؟
٢. ما هو الاساس القانوني له؟
٣. ماهي الطبيعة القانونية لحق العدول؟
٤. ماهي الآثار المترتبة على حق العدول بالنسبة للإدارة والمتعاقد معها؟

رابعاً: منهجية البحث

سنتبع في بحثنا المنهج الوصفي في بحث النقاط التفصيلية لحق العدول في العقود الإدارية، كما تبعنا المهج التحليلي لتحليل الآراء الفقهية التي قيلت في هذا الشأن فضلاً عن المنهج المقارن والذي يبين التشريعات القانونية التي منحت هذا الحق في العقود الإدارية الإلكترونية.

خامساً: هيكلية البحث

لغرض الإلمام بموضوع البحث الموسوم بـــ(العدول في العقد الإداري الإلكتروني وآثاره القانونية) والبحث فيه من جميع جوانبه سنقوم بتقسيم هذا البحث على مبحثين يبين المبحث الاول: الاشكاليات الموضوعية للحق في العدول عن العقد الإداري الإلكتروني، والمبحث الثاني: الآثار القانونية لحق العدول عن العقد الإداري الإلكتروني ونختم بحثنا بجملة من الاستنتاجات والمقترحات.

I.المبحث الاول

الاشكاليات الموضوعية لحق العدول عن العقد الاداري الإلكتروني

ان للعقد الإداري الإلكتروني خاصية ميزته عن العقود الادارية التقليدية في انه يبرم بالوسائل الالكترونية ويتميز العقد وفقاً لهذه الخاصية بأنه من العقود الدولية التي تبرم عن بعد، واذا كانت القواعد العامة في العقود التقليدية تمنع الرجوع عن العقد إذا تم التقاء الإيجاب بالقبول، الاّ انه ولخصوصية العقد الإداري الإلكتروني ، فلقد أعطى للقابل حق العدول نظراً لعدم وجود الإمكانية لمعاينة محل العقد والإلمام بخصائصه قبل إبرام العقد، وبهذهِ الحالة فإن الحق في عدول المتعاقد مع الإدارة ينتهك مبدأ القوة الإلزامية للعقد ويعد خروجاً عنه، اذ يفضي هذا المبدأ بإلزام المتعاقدين بتنفيذ ما انصرفت اليهِ إرادتهم عند ابرام العقد، ولا يمكن لأطرافه الخروج عنه الاّ بفسخه، الاّ ان الحق في العدول يتعارض مع هذا

المبدأ لإعطاء احد اطراف العقد الحق في التراجع عمّا انصرفت اليه ارادته عند ابرام العقد، وعليه يتوجب علينا تحديد مفهوم الحق في العدول تحديداً دقيقاً لضمان العمل به بالشكل الذي حدده القانون من خلال فهم الاساس القانوني الذي يقوم عليه والطبيعة القانونية لهذا الحق وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث الى مطلبين وكالآتي:

- المطلب الاول: مفهوم الحق في العدول والاساس القانوني الذي يقوم عليه
- المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لحق العدول.

I.أ. المطلب الاول

مفهوم الحق في العدول والاساس القانوني الذي يقوم عليه

ان الحق في العدول من الانظمة الحديثة التي تطرقت لها التشريعات ونظمتها بشكل يتماشى مع متطلبات النقلة الحديثة في العقود الإدارية الإلكترونية، باعتباره من اكثر لوسائل التي توفر الحماية للطرف المتعاقد مع الإدارة وقد ثار الخلاف في تحديد هذا الحق في غياب التعريف الانوني له حول تحديد مفهومه تحديداً قانونياً وبيان اساسه القانوني، وهذا ما سنتطرق اليه من خلال تقسيم هذا المطلب على فرعين وكالآتي:

- الفرع الاول: مفهوم الحق في العدول عن العقد الإداري الإلكتروني.
- الفرع الثاني: الاساس القانوني لحق العدول عن العقد الإداري الإلكتروني.

I.أ.١.الفرع الاول

مفهوم الحق في العدول عن العقد الإداري الإلكتروني

اختلف الفقهاء في تحديد تعريف للحق في العدول ويرجع السبب لهذا الاختلاف الى اعتبار هذا الحق من الحقوق الحديثة التي نظمتها التشريعات بكونه حق وليد التطور والتقدم الذي طرأ على العقود الإدارية الإلكترونية، ولغرض بيان مفهومه سنقوم بتعريفه لغة واصطلاحاً في نقطة، وتشريعاً وفقهاً في نقطة ثانية وكالاتي:

اولاً: تعريف العدول لغةً واصطلاحاً

١. العدول لغةً

- هو مصدر للفعل (عَدَلَ) ويقال معناه الرجوع، اي عَدَلَ عنه، او رجعَ عنه، فالعدول هنا هو الرجوع بالمعنى والوزن [١].
- وتأتي كلمة عدل بمعنى ترك الشيء والانصراف عنه الى غيره [٢].
- كما تأتي بمعنى العود فيقال رجع عن الأمر، ورجع في الشيء اي عاد فيه[٣].

٢.حق العدول اصطلاحا

عرف حق العدول بأنه (احدى الآليات القانونية الحديثة التي اوجدها المشرع بهدف توفير الحماية الفعالة واللازمة للطرف المتعاقد في مرحلة تنفيذ العقد) [٤].

وعرف ايضا بأنه (قدرة المتعاقد بعد ابرام العقد على المفاضلة او الاختيار بين امضاءه او الرجوع فيه) [٥].

ثانياً: تعريف حق العدول التشريعي والفقهي

يعد حق العدول عن العقد وسيلة قانونية اوجدها المشرع لغرض توفير الحماية للمتعاقد في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد، الاّ انه لم يرد تعريف جامع وصريح لحق العدول عن العقد الإداري الإلكتروني في نصوص التشريعات ومنها المشرع المصري، الاّ ما نص عليه في قانون حماية المستهلك بان((حق المستهلك

(١) ابراهيم مصطفى، *المعجم الوسيط*، ج١، (اسطنبول: المكتبة الاسلامية، ١٩٧٢)، ص ٥٨٨.
(٢) مجد الدين محمد بن يعقوب، *القاموس المحيط*، مج١، ط٨، (القاهرة: مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٥)، بدون صفحة.
(٣) شيخ نسيمة، *احكام الرجوع في التصرفات التبرعية- الهبة- الوصية- الوقف*، (الجزائر: دار الهومة للنشر، ٢٠١٣)، ص٦٢.
(٤) زهيرة بن حجاز، "حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني"، (رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي- ام البواقي، الجزائر، ٢٠١٦)، ص٤٨.
(٥) منصور حاتم محسن واسراء خضير مظلوم، "العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الالكتروني(دراسة مقارنة)"، *مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل*، ع٢، بدون سنة نشر، ص٥٢.

في استبدال السلعة او اعادتها مع استرجاع ثمنها اذا شابها عيب او كانت غير مطابقة للمواصفات)) [١].

اما بالنسبة للتشريع العراقي فلم يرد تعريف حق العدول عن العقد الإداري الإلكتروني، الاّ انه وردت احكام العربون عند العدول عن العقد في القانون المدني العراقي بالنص على انه ((العدول هو اتفاق احد المتعاقدين بالرجوع عن العقد ودفع عربون جزاءً للعدول الى الطراف الآخر)) [٢].

وفي غياب التعريف القانوني لحق العدول اجتهد الفقهاء في ايجاد تعريف له، ومن أشهر تعاريف حق العدول عن العقد الإداري الإلكتروني الذي تقدم به الفقيه جيرار كورني حيث عرفه بأنه (تعدٍ عن إرادة معاكسة بمقتضاها يقصد صاحبها التصرف أو التعبير بإرادة منفردة الرجوع عن إرادته وسحبها وكأنها لم تكن من أجل إفراغها من كل أثر في الماضي والمستقبل)[٣].

يظهر من خلال التعريف أن لحق العدول الإداري عن العقد أربعة عناصر لا يتصور قيامه بدونها من ناحية أولى هو تصرف قانوني بإرادة منفردة، ومن ناحية ثانية يفترض وجود تعارض بين الإرادتين اللاحقة والسابقة الصادرتين عن نفس الشخص، وهو من ناحية ثالثة يهدف إلى افراغ الإرادة السابقة من كل أثر قانوني ورابعا ان يكون العدول بوسيلة قانونية.

كما وعرفه الفقهين بريس وكوڤمان بأنه (حق ممنوح في العقد يسمح بإعادة الشيء بسبب الإخلال بشرط القبول في العقد وهو حق بات ونهائي)[٤].

نلحظ من التعريف بأن حق العدول يفترض أن يتوافر في مرحلة المفاوضات عند إخلال أحد طرفي العقد ويكون مذكور في بنود العقد وبذلك يلغي جميع الأثار المترتبة على التعاقد بصورة نهائية.

---

(١) المادة (١٧)، من قانون حماية المستهلك المصري رقم ١٨١، لسنة ٢٠١٨.
(٢) المادة (٩٢)، من القانون المدني العراقي رقم ٤٠، لسنة ١٩٥١.
(٣) فاطمة الزهراء ربحي، "حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني"، *مجلة العلوم القانونية والسياسية*، مج١، ع٣، (٢٠١٩): ص ٧٩٢.
(٤) حسين عبد القادر معروف وزينب إسكندر داغر، "أثر التطور التكنولوجي في استحداث الضمانات القانونية في عقد الاستهلاك الإلكتروني"، *مجلة الدراسات البصرة، جامعة البصرة*، ع ٤٤ ،(٢٠٢٢): ص٣٩.

I.أ.٢. الفرع الثاني

الاساس القانوني لحق العدول عن العقد الإداري الإلكتروني

يعد حق العدول مصدره اما اتفاق المتعاقدين او في نص القانون وقد ميز الفقه بين العدول الاتفاقي والعدول التشريعي كما سنوضحه فيما يلي:

اولاً: الاساس القانوني للعدول الاتفاقي

ان خيار المتعاقد في العدول عن العقد بطبيعته يعد استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد الاّ انه بإمكان المتعاقدين الخروج عن القاعدة وذلك باتفاق الطرفين استناداً الى مبدأ (سلطان الإرادة) وقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين)، وهذا الخيار اعطي لكلا المتعاقدين او لأحدهما بالعدول عن العقد دون ان يتوقف على ارادة الطرف الآخر الاّ ان هذا الخيار مقيداً بمدة زمنية يتم من خلالها إعمال حق العدول والاّ اصبح العقد بفواتها باتاً ونهائياً لا رجوع فيه [١].

ثانياً: الاساس القانوني للعدول التشريعي

ان الاساس القانوني لحق العدول عن العقد الإداري الإلكتروني ورد في المرسوم الفرنسي الصادر في ٢٠١٦ في المادة ١١٢٢ منه على ان ((لا يجوز ان ينص القانون او العقد على مهلة للتفكير وهي المهلة التي لا ستطيع متلقي الايجاب التعبير عن قبوله قبل انقضاءها او على ميعاد العدول وهو الميعاد الذي يستطيع المستفيد منه العدول عن موافقته قبل انقضاؤهُ)) [٢].

وقد ورد الاساس القانوني للعدول عن العقد الإداري الإلكتروني في احكام القانون المدني العراقي على انه (شرط الخيار) في نص المادة(٥١٠) منه التي نصت على ((ان شرط الخيار للبائع والمشتري معاً فإيهما فسخ العقد في اثناء المدة انفسخ البيع، وايهما اجاز سقط الخيار للمجيز وبقي الخيار للآخر الى انتهاء

(١) كريم علي سالم، حق *المستهلك في العدول(دراسة مقارنة)*، ط١، (المانيا: اصدارات المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، ٢٠٢٢)، ص٨٢.
(٢) نافع بحر سلطان، قانون العقود الفرنسي الجديد (ترجمة عربية للنص الرسمي)، ط١، (وزارة التعليم العالي العراقية: جامعة الفلوجة، ٢٠١٧)، ص٢٨٤.

المدة))، اما المادة(٥١١) من نفس القانون فنصت على ((اذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ العقد لزم البيع)) [١].

ان منح المشرع الحق في العدول خلال مدة زمنية محددة وخاصة في العقود الإدارية الإلكترونية لا تشكل اساساً قانونياً للعدول وفي حين اعتبار العدول مكنة قانونية فإن المدة التي تمنح للمتعاقد بأن يمارس خلالها العدول، وطالما ان المشرع امر بوجود خيار العدول بنصوص تشريعية صريحة فيعد هذا النص الاساس القانوني له وبالتالي لا يعد خرقا للقواعد العامة المستقرة[٢]، واعتبرت التشريعات الحديثة التي اقرت حق العدول انه من النظام العام لا يجوز الاتفاق على اسقاطه[٣].

وان هذا التوجه الفقهي لم يسلم من النقد ويبقى النص القانوني الصريح الذي منح المتعاقد هذا الخيار هو الاساس في تقرير حق العدول له، لا سيما في العقود الإلكترونية باعتبار ان هذا الحق اداة تشريعية تلعب دوراً اساسياً في حماية المتعاقدين الذين يتعاقدون في الغالب دون تمهل وتروٍ خاصة وان التعاقد الإلكتروني يكون محل العقد في مكان آخر ودون مناقشة شروط العقد نتيجة الخضوع الى تأثير الاعلانات الإلكترونية التي تنشر على المواقع الإلكترونية للإدارة وما تحمله من حث على التعاقد، واستثناءً على القوة الملزمة في لعقود قضى المشرع بخلاف المبدأ الذي يثبت القوة الملزمة للعقد بأن اعطى حق العدول استثناءً عن المبدأ العام وخروجه عليه في العقود الإلكترونية وذلك لضرورة حماية المتعاقد الضعيف في العقد[٤]، الاّ انه في غياب النص التشريعي يبقى تنفيذ العقد بحسن النية هو احدى الاسس التي يمكن ان يستند عليها المتعاقد في تقرير حق العدول عن التعاقد [٥].

(١) القانون المدني العراقي رقم ٤٠، لسنة ١٩٥١.
(٢) منصور حاتم محسن و اسراء خضير كاظم، مصدر سابق، ص ٥٤.
(٣) محمد حسين منصور، *احكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك*، (الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦)، ص١٥٥.
(٤) الاء يعقوب يوسف الحسيني، "الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية"، بحث غير منشور، *كلية الحقوق، جامعة النهرين*، مج١٨، ع١٤، (٢٠٠٥): ص٩٦.
(٥) حنان اوشن وصهيب ياسر محمد شاهين، "العدول بين الضمانة وقواعد حماية المستهلك الالكتروني (دراسة مقارنة)، *مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، الجزائر*، مج٣، ع٤، (٢٠٢٠)، ص ١٥٤.

I.ب.المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لحق العدول عن العقد الإداري الإلكتروني

ان تحديد الطبيعة القانونية لحق العدول عن العقد الإداري الإلكتروني يعد من ابرز المسائل القانونية التي اثارت جدلاً فقهياً لغياب التحديد القانوني لها، فاختلف الفقه بصدد بيان الطبيعة القانونية لحق العدول بوصفه تصرفاً قانونياً يقع بالإرادة المنفردة للمتعاقدين ويعبر عن قدرتهم في فسخ العقد، فإذا كان حق العدول تصرفاً قانونياً فهل يعد هذا العدول حقاً واذا عدّ حقاً فهل يعتبر حقاً شخصيا ام عينياً ام حقاً اراديا محضاً؟ واذا تعذر وصفه كحق فما هي الطبيعة القانونية له؟ وللإجابة على هذا التساؤل سنقوم بتقسيم هذا المطلب الى ثلاثة افرع تمثل الاتجاهات الفقهية التي توضح الطبيعة القانونية لحق العدول عن العقد الإداري الإلكتروني وكالآتي:

- الفرع الاول: العدول حق.
- الفرع الثاني: حق العدول حق ارادي محض.
- الفرع الثالث: حق العدول رخصة قانونية.

I.ب.١.الفرع الاول

العـــــدول حق

اتفق انصار هذا الاتجاه على ان حق العدول يعد حقاً بوصفه تصرفاً قانونياً بإرادة منفردة يعبر عن فسخ العقد، غير انهم اختلفوا فيما اذا كان هذا الحق شخصياً ام عينياً وهذا ما سنبينه فيما يلي:

اولاً: حق العدول حقاً شخصيا

اسس هذا الاتجاه على اساس ان العلاقة بين المتعاقدين هي التي تميز الحق الشخصي لهذا الخيار، ويتضمن علاقة قانونية واضحة بين من يقرر هذا الحق

وبين من يمارسه في مواجهة الاول، اذ تتجسد هذه العلاقة في خضوع الطرف الثاني في العقد الى الطرف الاول [١].

وان هذا الحق يمارسه الطرف الاني للعقد تحقيقاً لمصالحه وهو غير ملزم بإبداء اسباب معينة لهذا العدول والذي لا يرتب عليه مسؤوليته [٢]

وتعرض هذا الاتجاه الى الانتقاد على اساس ان المتعاقد الذي ثبت له خيار العدول لا يملك السلطات التي تثبت حقه في مواجهة الطرف الاول (الادارة) فالطرف الذي تقرر له حق العدول عن ابرام العقد الاداري الالكتروني يستطيع مطالبة الادارة بأي دور سواء كان سلبي او ايجابي، بل كل ما يخول له اما التوقيع على العقد او تنفيذه او التحلل منه، ومن ثم فلا وجود للحق الشخصي في العدول، وان المتعاقد الذي يمارس في مواجهته هذا الحق لا يقع عليه اي التزام بأداء دور ما، ومن ثم لا يكون للحق الشخصي المدعى به لا محل ولا موضوع [٣]

ثانياً: حق العدول حق عيني

يرى انصار هذا الاتجاه بأن خيار العدول على انه حق عيني بأعتبار ان للطرف المتعاقد سلطة مباشرة على شيء معين يكون مقتضاه الحق في استغلاله والاحتجاج به على الكافة [٤]، ويضيف اصحاب هذا الاتجاه ان اقتراب حق العدول من الحق العيني كان تأسيساً على هذا الخيار، اذ يقع على عين معينة يمنح المتعاقد سلطة التحلل من العقد على نحو يشكل سلطة مباشرة على الشيء محل العقد [٥].

---

(١) نصيرة خلوي و نبيل نويس، "حق العدول عن عقد الاستهلاك"، بحث، *مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، الجزائر*، مج ٨٥٧، بدون عدد، (٢٠١٦): ص١٧٥.

(٢) نصيرة خلوي، "الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت"، (رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر، ٢٠١٣)، ص٧١.

(٣) موفق حماد، *الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية(دراسة مقارنة)* ، (بغداد: مكتبة السنهوري، ٢٠١١)، ص٢٣١.

(٤) محمد المرسي زهرة، *الحماية المدنية للتجارة الالكترونية(العقد الالكتروني- الاثبات الالكتروني)*، ط١، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٨)، ص٨٤.

(٥) عمر محمد عبد الباقي، *الحماية العقدية للمستهلك(دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)*، (الاسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٨)، ص٧٧٠.

وانتقد هذا الحق على اساس ان العلاقة في الحق العيني هي علاقة تسلط لصاحب الحق على شيء محل الحق، فالعلاقة مباشرة وواضحة بينما الحال في اطار العدول عن العقد الالكتروني المبرم عبر الوسائل الالكترونية مخالف فلا مكان للعلاقة المباشرة لصاحب الحق حيث ان المتعاقد بإرادته يتمكن من انهاء العقد وانه يحتاج في ذلك ال تدخل من جانب الادارة المتعاقدة معه لأن خيار هذا الحق للمتعاقد لا يخوله سلطة على شيء بل يمنحه امكانية فسخ العقد الذي سبق وان ابرمه [١].

I.ب.٢.الفرع الثاني

حق العدول حق ارادي محض

يصنف انصار هذا الاتجاه ان حق العدول طائفة ثالثة من الحقوق التي ظهرت حديثاً يطلق عليها الحقوق الإرادية المحضة، فلا هي حقوق شخصية ولا هي حقوق عينية، بل هي حقوق تخول صاحبها سلطات تختلف عن الممنوحة له في الحقوق الشخصية والعينية، وتكون سلطته مجردة تؤثر في المراكز القانونية القائمة بتعديلها او الغاءها او انشاء مراكز اخرى بدلاً عنها وذلك بمحض الإرادة المنفردة لصاحب الحق [٢].

ويتميز الحق الإرادي المحض بان مضمونه يتمثل في تخويل صاحبه سلطة الخيار بين بدائل محددة ومعروفة مسبقاً وان صاحب الحق يمارس سلطات حقه في مواجهة الطرف الآخر في العقد دون ان يلتزم بأي التزام او واجب تجاهه، وان عمله غير مادي وانما شيء معنوي وان استعمال هذا الحق يكون بمجرد ارادة ومشيئة صاحبه دون ان يتوقف على ارادة الطرف الآخر في العقد بل ان اثره يترتب تلقائياً بمجرد ممارسته الحق دون ان يتوقف على ارادة قد يتأثر مركزه [٣].

(١) نصيرة خلوة ونبيل نويس، مصدر سابق، ص ١٧٥-١٧٦.
(٢) عمر محمد عبد الباقي، مصدر سابق، ص ٨٩١.
(٣) عبد العزيز المرسي محمود، *الحماية المدنية الخاصة لإرضاء المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٥)، ص٧٤.

ويثير حق العدول الإرادي اشكالية بالنسبة للخدمات الالكترونية التي يقوم المتعاقد بتسليمها عن بعد من خلال تقنية التنزيل التي تسمح له بنسخ محل العقد الرقمي مما يلحق ضرراً بالإدارة في حالة اقرار حق المتعاقد معها الالكتروني عن العدول فيها [١].

I.ب.٣.الفرع الثالث

حق العدول رخصة قانونية

وخلافاً للآراء السابقة لتكييف طبيعة حق العدول ظهر رأي آخر يرى بان حق العدول رخصة منحها المشرع للمتعاقد باعتباره طرفاً ضعيفاً في مواجهة الإدارة المتفوقة عنه في الخبرة الفنية والقوة الاقتصادية ومن خلال هذه الرخصة يتمكن المتعاقد من التحلل من العقد دون ان يقدم تبريراً عن ذلك حتى وان لم تخل الإدارة بالتزاماتها[٢].

ان العدول نوع من الخيارات التي تمنح للمتعاقد بقوة القانون دون الحاجة الى النص عليها صراحة في العقد والحكمة منه هي التأني والتروي والتفكير الهادئ من قبل المتعاقد قبل ابرام العقد وان له الاختيار في العدول او الاستمرار في التعاقد ويتوقف ذلك على محض ارادته وينتج اثره بمحض ارادته، دون ان يتوقف على ارادة الإدارة [٣].

وان هذا الاتجاه لم يسلم من النقد على اساس ان الحرية والرخصة القانونية لا تقتصر على شخص او اشخاص معينين بل تثبت لجميع الاشخاص على حدٍ سواء كحرية العمل وحرية التعاقد وحرية التنقل، في حين حدد القانون الطرف المستفيد من خيار العدول هو المتعاقد كما قيده بمدة زمنية محددة [٤].

---

(١) حنان اوشن و صهيب محمد ياسر، مصدر سابق، ص ١٥٥.
(٢) درماش بن عزوز، "حماية المستهلك في مجال التجارة الالكترونية"، *المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر*، ع ٢، (٢٠١١): ص٣٨٤.
(٣) ارحمين محمد الطاهر، "حق العدول على العقود الاستهلاكية عن بعد كآلية قانونية لضمان حماية المستهلك"، *المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر*، مج ٥٧، ع١، (٢٠٢٠): ص٣٣.
(٤) نصيرة خلوي و نبيل نويس، مصدر سابق، ص١٧٦.

ونحن نرجح الاتجاه الثالث في كون الحق في العدول رخصة قانونية وحجيتنا في ذلك، بما ان العقد الإداري الإلكتروني من الاعمال القانونية للإدارة التي نص عليها المشرع العراقي في قانون المعاملات الالكترونية والتوقيع الالكتروني رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ لذلك فإن اي تصرف يمنح لأطراف العقد يجب ان يكون بنص قانوني لكي يرتب آثاراً قانونية في المعقود عليه ان كانت في ابرام العقد الإداري الإلكتروني او العدول عنه من طرف المتعاقد مع الإدارة.

II.المبحث الثاني

الاثار القانونية لحق العدول عن العقد الإداري الالكتروني

ان العقد الالكتروني، قوامه التراضي، اذ ينعقد بمجرد تبادل ارادتين متطابقتين (الايجاب الالكتروني والقبول الالكتروني)، ويتمتع المستهلك الالكتروني في العقد الالكتروني بضمان العدول، والذي تعرفنا على ماهيته وطبيعته في المبحث الأول، اذ يعتبر هذا الضمان حق تقديري يخضع لتقدير المستهلك الالكتروني وحده، فاذا لم يزاول المستهلك الالكتروني خياره خلال المهلة التشريعية الممنوحة له، يلحق بالعقد الذي ابرمه المستهلك الالكتروني صفة اللزوم، ويصبح باتاً واجب التنفيذ من قبل الطرفين، واذا استعمل المستهلك الالكتروني هذا الضمان المقرر لمصلحته في العدول عن العقد الالكتروني، نتج عن هذا العدول اثار، وهذه الاثار ليست واحدة وانما تختلف من ناحية المستهلك الالكتروني ام البائع، وهذا ما سنحاول ان نبينه في المطلب الثاني.

II.أ.المطلب الأول

اثار العدول بالنسبة للمستهلك

يترتب على حق المستهلك الالكتروني في العدول عن التعاقد زوال العقد وانقضاؤه، ويلتزم الأطراف بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، فإن تسلم الشيء المبيع التزم بإعادته إلى الحالة التي تسلمها عليها، وهذا الحال مثلما ينطبق على العقود الاستهلاكية العامة، فإنه ينطبق كذلك على العقود الإلكترونية، وذلك بأن يرسل المتدخل بريد إلكتروني يوضح فيه تلقيه إعلان العدول ووضعه في الاعتبار. وإذا انقضت المدة التي حددها المشرع للمستهلك الإلكتروني لاستعماله

حقه في العقد لازما للطرفين، ويصير باتا وواجب التنفيذ، لكن إذا استعمل رتبت القوانين على رجوع المستهلك الالكتروني عن التعاقد جملة من الآثار التي تخص المستهلك الالكتروني، أهمها رد السلعة الى البائع، ودفع مصاريف رد السلعة الى البائع.

II.أ.١.الفرع الأول

الالتزام برد السلعة

يترتب على اختيار المستهلك الالكتروني طريق العدول عن العقد الذي أبرمه عبر الانترنت إزالة العقد وانقضاءه ؛ بل واعتباره كأن لم يكن أصلا ، كما يلتزم من مارس هذا الحق بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد ، فإذا تسلم شيئاً التزم بإعادته بالحالة التي تسلمه عليها . وهنا يلتزم المستهلك الالكتروني بإعادة السلعة إلى المتعاقد المحترف خلال مدة معينة وأنْ يعيدها جديدة كما هي وفي الهيئة التي تسلمها بها وخلال المدة المعينة لممارسة حق العدول [١].

ولم يحدد التوجيه الأوروبي الأوروبي رقم (٧) لسنة ١٩٩٧، مدة يلتزم بها المستهلك الالكتروني عند رده للسلعة، الا ان المادة (٤٨) من التوجيه الأوروبي رقم (٨٣) لسنة ٢٠١١، قد خددت هذه المدة بـ (١٤) يوما التالية لإخطار البائع بعدول المستهلك الالكتروني عن العقد[٢]، اما المشرع المصري فقد منح المستهلك الالكتروني الحق في العدول خلال مدة (١٤) يوم ودون ابداء أي أسباب ودون تحمل أي نفقات[٣]،

اما في العراق وعلى الرغم من صدور قانون حماية المستهلك الالكتروني رقم ١ لسنة ٢٠١٠ وما يحمله من غموض في هذه الناحية واقتضاب مواده الا انه يحمل بصورة ضمنية حق المستهلك الالكتروني في العدول، ومن الملاحظ انه لم يتم تشكيل مجلس حماية المستهلك الالكتروني الى الان على الرغم من المطالبات الكثيرة بتفعيل هذا القانون، وما يهمنا في الامر ان القانون ربط حق ارجاع السلعة او المادة الى المجهز والمطالبة بالتعويض في حالة عدم الحصول على المعلومات

(١) منصور حاتم محسن، وإسراء خضير مظلوم، مصدر سابق، ص٦٨.
(٢) كريم علي سالم الهريري، مصدر سابق، ص١٣٨-١٣٩.
(٣) ينظر المادة ١٧، من قانون حماية المستهلك الالكتروني المصري رقم ١٨١، لسنة ٢٠١٨.

الكافية[١]، وبدورنا نرى من الضروري ان يتم النص على حق المستهلك الالكتروني في العدول عن العقد الالكتروني صراحة وتحديده بمدة تتوافق مع التوجيه الأوروبي والقوانين المقارنة، اذ ان ما يؤخذ على المشرع العراقي عدم تحيده لمدة زمنية لممارسة المستهلك الالكتروني حقه في العدول عن العقد.

ويثار لنا في هذه الحالة مسألة تبعة هلاك السلعة، وتثور هنا مسألة تبعة هلاك السلعة ، وذلك بالنظر إلى أنّ المشتري قد تسلم المبيع دون أنْ يكون مالكاً ، لذلك فإن المشتري قبل إعلان خياره بين المضي في العقد أو العدول عنه يكون مجرد حائز للسلعة ويظل رغم استلامه له مملوكاً للبائع (المحترف)، واعمالا بالقواعد العامة فإن المستهلك الالكتروني يتحمل تبعة هلاك المبيع إذا وقع الهلاك خلال مدة العدول، رغم ان المستهلك الالكتروني حائزا لها باعتبار ان المبيع ما زال مملوكا للبائع خلال هذه الفترة[٢].

اما بالنسبة لعقود الخدمات، يجب الرجوع إلى القواعد العامة، ولما كان عقد الخدمات عقدا زمنيا، وكان المشرع قد اعتبر حق العدول فسخا أو إنهاء للعقد؛ فإن تطبيق القواعد العامة يعني إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد. وفي هذا الصدد نجد أن التوجيه الأوربي ألزم المستهلك إذا أراد أن يعدل عن عقد الخدمات الإلكتروني بدفع نسبة مالية تقابل ما تم تزويده به من خدمات من لحظة إبرام العقد وحتى استعماله لضمان العدول وتقرر هذه النسبة على أساس سعر العقد، أو سعر الخدمات في السوق إذا كان العقد مبالغ فيه[٣]. ويمكن تطبيق نفس القاعدة بالنسبة إزاء خلو القانون العراقي من تنظيم المسألة، بحيث يُلزم المستهلك فقط بأثمان الخدمات التي استوفاها نرى انه من الأفضل ان يسمح للمستهلك بالعدول عن الخدمة محل العقد، تجنبا للخداع الذي ممكن ان يحصل في العقد الإلكتروني تجاه المستهلك، لذا من الضروري توفير ضمانة كافية للمستهلك.

(١) ينظر: مادة ٦/ ثانيا من قانون حماية المستهلك الالكتروني العراقي رقم ١، لسنة ٢٠١٠.
(٢) زهيرة بن حجاز، مصدر سابق، ص٩٠.
(٣) عبد الله احمد السليطي، "ضمانات حماية التعاقد الالكتروني"، (رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة قطر، قطر، ٢٠٢١)، ص٦٣.

II.أ.٢.الفرع الثاني

التزام المستهلك بدفع مصاريف رد السلعة

إذا كان المستهلك لا يتحمل مقابل ممارسة حقه في العدول اية مصاريف ، فان الامر يختلف بالنسبة للمصاريف التي تبدو نتيجة طبيعية ومباشرة لاستعمال خيار العدول، وهي المبالغ التي يصرفها المستهلك بغية إرجاع السلعة إلى المحترف وإيصالها إلى مكانه كما وتشمل مصاريف الشحن والنقل والتأمين ...الخ[١].

وبدورنا نرى ان العبرة من ممارسة خيار العدول دون جزاءات او مصروفات على المستهلك هو في الحقيقة حماية له، لان تحميل المستهلك أية مصاريف إضافية سيؤدي الى عزوف المستهلك عن استعمال هذا الخيار تفاديا لما قد يلحق به من جزا، وهذا ما دفع الفقه الى تكييفه على انه حق تقديري مجاني.

وقد نصت المادة (٩٧/٧) من التوجيه الأوربي على أن المصروفات التي يمكن أن يتحملها المستهلك بها المستهلك بسبب عدوله عن العقد؛ هي فقط المصروفات المباشرة لإعادة البضائع إلى المهني، وهذا الالتزام يأتي في إطار تفادي تعسف المستهلك في استعمال ضمان العدول، ولذلك وجب تقييده بدفع المصروفات المباشرة لإعادة السلعة أو المنتج إلى المهني[٢]. ويسقط هذا الالتزام عن المستهلك في حالتين[٣]:

الأولى: إذا تبرع البائع بتحملها.

الثانية: عند إخفاق البائع بتبصير المستهلك بحق العدول عن العقد.

اما في قانون حماية المستهلك المصري رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨م فقد نصت المادة ١٧ على (للمستهلك الحق في استبدال السلعة أو اعادتها ...) ومن خلال القياس على نص التوجيه الأوربي نصل الى النتيجة ذاتها، وكذلك تؤكد المادة ٢١ على انه (.... يلتزم المورد في هذه الاحوال بناءً على طلب المستهلك باستبدال السلعة أو استردادها .....)[٤]، وفيما يتعلق بقانون حماية المستهلك العراقي فقد نصت المادة ٦ ثانياً على انه (للمستهلك وكل ذي مصلحة في حالة عدم حصوله

---

(١) فاطمة الزهراء ربحي تبوب، مصدر سابق، ص٨٠٧.

(٢) يلس اسيا، "حق المستهلك الالكتروني في العدول عن العقد بين الحاجة وغموض النص"، *مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خضير، الجزائر*، ع٢٤، (٢٠١٧): ص٢١٥.

(٣) عبد الله احمد السليطي، مصدر سابق، ص٦٦.

(٤) ينظر المواد ١٧ و ٢١، من قانون حماية المستهلك المصري رقم ١٨١، لسنة ٢٠١٨م.

على المعلومات المنصوص عليها في هذه المادة إعادة السلع كلاً أو جزء إلى المجهز والمطالبة بالتعويض أمام المحاكم المدنية عن الضرر الذي يلحق به أو بأمواله من جراء ذلك)[١]، نلاحظ بان المشرع العراقي قد سكت تجاه هذا الأمر، وقد اكتفى بترك الأمر للمطالبة القضائية.

وهنا يثور تساؤل اخر حول مدى جواز رجوع البائع على المستهلك الالكتروني للحصول على مقابل لانتفاعه بمحل العقد قبل مباشرة حقه في العدول؟

اجابت محكمة الاتحاد الأوربي، في ٣ سبتمبر ٢٠٠٩ على هذا التساؤل، حيث حكمت بعدم احقية البائع بتحميل المستهلك أي مصاريف غير مصاريف إعادة محل التعاقد، واستثناء حالتين هما: سوء نية المستهلك، والاثراء بلا سبب عند ممارسته حقه في العدول، ولم يتضمن الحكم أي امثلة للاستثناء[٢].

II.ب. المطلب الثاني

اثار العدول بالنسبة للبائع

كما بينا سابقا ان العدول هو شرط فاسخ للعقود الالكترونية، على اعتبار انه متوقف على ممارسة المستهلك لهذا الضمان المقرر لمصلحته، في حال باشره اصبح العقد كأنه لم يكن، ويجب على الطرفين إعادة الحال الى ما كانت عليه، ومن ضمن هذه الاثار هناك التزامات تقع على عاتق البائع ومنها إعادة المبلغ الذي حصل عليه من المستهلك، ونقض أي عقد مرتبط بالعقد الالكتروني الأصلي الذي تم العدول عنه، وهذا ما سنتناوله وحسب الاتي:

II.ب.١.الفرع الأول

رد الثمن للمستهلك

بزوال العقد يتعين على كل طرف أن يرد للطرف الأخر ما تلقاه منه ويرتب حق العدول على البائع آثار إذا استعمل المستهلك حقه في العدول خلال المدة القانونية، حيث يلتزم تبعا لذلك المهني برد الثمن المدفوع كاملا على الفو، ويتمثل الأثر الجوهري لهذا العدول هو إلزام البائع برد ما حصل عليه بمقتضى

(١) ينظر: المادة ٦، من قانون حماية المستهلك العراقي رقم ١، لسنة ٢٠١٠.
(٢) شهد محمد خليفه الكبيسي، "إشكاليات الحق في العدول عن عقد البيع الالكتروني (دراسة مقارنة)"، (رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة قطر، قطر، ٢٠٢٢)، ص٩٠.

العقد الذي أبرمه مع المستهلك وهو " مقابل" المنتج أو الخدمة محل التعاقد ذلك خلال الأجل الذي يحدده القانون، فالمستهلك لن يحصل على المنتج او الخدمة بعد عدوله عن العقد، ومن ثم كان من حقه استرداد ما سبق أن دفعه إلى التاجر مقابل المنتج أو الخدمة[١].

وقد نص قانون التوجيه الأوربي لسنة ١٩٩٧ في المادة (٢/٦) على انه (عندما يمارس المستهلك حق الانسحاب وفقا لهذه المادة، يطلب من المحترف/المورد تعويض المبالغ التي دفعها المستهلك مجاناً.... يجب ان يتم هذا السداد في اقرب وقت ممكن، وعلى اية حال، في خلال ثلاثين يوماً)[٢]، ووفقا لهذه المادة اذا لجأ المستهلك الى العدول، ينبغي على المتعاقد إعادة المبالغ التي دفعها المستهلك خلال مدة أقصاها ثلاثون يوماً. اما بالنسبة للتوجيه الأوربي لعام ٢٠١١ فقد نص في المادة ١٣ منه على إعادة ثمن محل العقد للمستهلك في غضون ١٤ يوم تبدأ بعد مباشرة المستهلك حقه في العدول، وكما أجاز رد الثمن بذات الوسيلة او وسيلة أخرى التقليدية ام الالكترونية[٣]

في حين اشار قانون حماية المستهلك المصري رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨ الى التزام المورد برد باستبدال السلعة او استردادها مع رد قيمتها دون أي تكلفة على المستهلك، وخلال مدة ثلاثون يوما[٤]، وحسنا فعل المشرع المصري عند تحديده للمدة من تاريخ تسلم المستهلك للسلعة.

اما بالنسبة لموقف المشرع العراقي، فقد اشرنا سابقا الى نص المادة ٦/ ثانيا من قانون حماية المستهلك العراقي رقم ١ لسنة ٢٠١٠، اقتصر على ذكر رد السلعة الى المجهز والمطالبة بالتعويض فقط[٥]. ونحن نرى ان المشرع العراقي اهمل عدة أمور منها ان العدول وفق التشريع اقتصر على عقد السلع دون عقد الخدمات هذا من جانب، ومن جانب اخر اكتفى بإعطاء الحق للمستهلك بالتعويض

(١) بوعكاز خليل و الحاج علي بدر الدين، "اثر حق العدول في عقود التجارة الالكترونية على مبدأ الحرية التعاقدية"، *مجلة الدراسات والبحوث القانونية*، مج٧، ع١، (٢٠٢٢): ص ١٠٠.
(٢) ره واك اكه ره ش سيد، "التنظيم القانوني لعدول المستهلك عن العقد دراسة تحليلية مقارنة"، *المجلة العلمية لجامعة جيهان، السليمانية*، مج٥، ع١، (٢٠٢١): ص٣٤.
(٣) شهد محمد خليفه الكبيسي، مصدر سابق، ص٩٢.
(٤) ينظر المواد ١٧ و ٢١، من قانون حماية المستهلك المصري رقم ١٨١، لسنة ٢٠١٨م.
(٥) ينظر المادة ٦، ثانيا من قانون حماية المستهلك العراقي رقم ١، لسنة ٢٠١٠.

قضائيا ولكنه لم ينص على الزام البائع برد المبالغ التي استلمها من المستهلك، وهذا يشكل نقص تشريعي كبير في هذا الجانب ينبغي معالجته، وهذا يدفعنا الى القول ان موقف المشرع العراقي اقرب الى تطبيق القواعد العامة.

II.ب.٢.الفرع الثاني

نقض العقود التابعة للعقد الأصلي

بمجرد عدول المستهلك عن العقد الإلكتروني يزول العقد، ويمتد الزوال لكل العقود التابعة له ولا يقف عليه فقط، أي في حال أبرم المستهلك عقداً لشراء سلعة أو خدمة ما تتطلب إبرام عقد آخر كعقد القرض، وذلك للحصول على مبلغ من المال لسداد قيمة محل العقد، فإن عقد القرض يرتبط بعقد البيع الإلكتروني، أي لولا وجود العقد الأخير لما وجد عقد القرض، وبالتالي فهو مرتبط به ٢٠٥ ، وبمجرد عدول المستهلك عن العقد يصبح عقد القرض لا مبرر له، وعليه لابد أن ينقض عقد القرض بالتبعية لزوال عقد البيع الإلكتروني أي ينتج عن عدول المستهلك عن عقد البيع الإلكتروني وإعادة محل التعاقد للمزود أو رفض الخدمة وإنهاء العقد بينه وبين المزود ينتهي تبعاً لذلك كل عقد يتبع له[١].

اذ نصت الفقرة الثانية من المادة ١١ من التوجيه الأوربي رقم ١٢٢ لسنة ٢٠٠٨ النص على الفسخ التلقائي لأي عقد مرتبط او مكمل للعقد الأصلي، عند مباشرة المستهلك حقه في العدول، دون أي مصروفات او تعويض[٢].

كما ونصت المادة ١٥ من التوجيه الأوربي رقم ٨٣ لسنة ٢٠١١ بانه "ممارسة المستهلك حقه في العدول عن العقد في العقد المسافة او خارج المقر، يستتبعه تلقائيا انهاء أي عقد إضافي دون أي تكلفة..."[٣]. يتضح من النصوص المارة الذكر انه بمجرد عدول المستهلك عن العقد الالكتروني يؤدي الى انفساخ العقود التابعة للعقد الذي عدل عنه المستهلك دون مقابل، ومن الجدير بالذكر ان التشريعين المصري والعراقي قد خلا من النص على فسخ العقود التابعة للعقد الأصلي على الرغم من أهميتها بالنسبة للطرفين وتشكل ضمانة أساسية في تشريعات حماية المستهلك.

(١) شهد محمد خليفه الكبيسي، مصدر سابق، ص٩٥.
(٢) كريم علي سالم الهريري، مصدر سابق، ص١٤٨.
(٣) ره واك اكه ره ش سيد، مصدر سابق، ص٣٥.

الخاتمة

من خلال استعراضنا لموضوع (**العدول في العقد الاداري الالكتروني وآثاره القانونية**) وبينا فيه مفهوم حق العقد والاساس القانوني له وبينا طبيعته القانونية في انه رخصة تمنح الى اطراف العقد للعدول عنه وما الآثار القانونية التي تترتب من جراء هذا العدول على اطراف العقد، ومن كل ما تقدم خرجنا بجملة من الاستنتاجات والتوصيات نبينها كما يلي:

أولا: الاستنتاجات

١. لم يورد المشرع العراقي تعريف محدد لحق العدول عن العقد الإداري الالكتروني .
٢. ان حق العدول هو ضمانة للمستهلك وكيفه الفقه على انه حق تقديري مجاني.
٣. لم يحدد المشرع مدة زمنية يلزم خلالها المستهلك بالعدول عن العقد الإداري الالكتروني
٤. على الرغم من الاختلاف في التكييف القانوني لحق العدول الا اننا نرى بأنه رخصة قانونية تجد سندها في قانون التوقيع والمعاملات الالكترونية العراقي.
٥. ان العدول وفق التشريع اقتصر على عقد السلع دون عقد الخدمات
٦. اكتفى بإعطاء المشرع في ظل قانون حماية المستهلك العراقي الحق للمستهلك بالتعويض قضائيا ولكنه لم ينص على الزام البائع برد المبالغ التي استلمها من المستهلك، وهذا يشكل نقص تشريعي كبير.
٧. خلو التشريع العراقي من النص على الفسخ التلقائي للعقود التابعة للعقد الإداري الذي عدل عنه المستهلك.

ثانياً: التوصيات

١. نوصي المشرع العراقي بإعادة النظر في قانون حماية المستهلك وتفعيل هذا القانون كون الى الان لم يشكل مجلس حماية المستهلك.
٢. نوصي المشرع بإيراد تعريف واضح ومحدد في قانون حماية المستهلك
٣. على المشرع العراقي ان يحدد مدة معينة للعدول، كما فعل التوجيه الأوروبي وقانون حماية المستهلك المصري.

٤. ندعو المشرع العراقي الى ايراد عقد الخدمات ضمن نطاق القانون وعدم قصره على السلع.
٥. على المشرع الزام البائع برد الثمن الى المستهلك بعد ممارسة حق العدول من قبل المستهلك.
٦. نوصي المشرع العراقي الى ايراد نص واضح وصريح يقضي بفسخ العقود التي أنشأت على أساس العقد الإداري الالكتروني الذي عدل عنه المستهلك.

قائمة المصادر

المعاجم والقواميس

١. ابراهيم مصطفى، *المعجم الوسيط*، ج١، اسطنبول: المكتبة الاسلامية، ١٩٧٢.

٢. مجد الدين محمد بن يعقوب، *القاموس المحيط*، مج١، ط٨، القاهرة: مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٥.

الكتب

١. شيخ نسيمة، *احكام الرجوع في التصرفات التبرعية- الهبة- الوصية- الوقف*، الجزائر: دار الهومة للنشر، ٢٠١٣.

٢. عبد العزيز المرسى محمود، *الحماية المدنية الخاصة لإرضاء المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد*، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.

٣. عمر محمد عبد الباقي، *الحماية العقدية للمستهلك(دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)*، الاسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٨.

٤. كريم علي سالم، *حق المستهلك في العدول(دراسة مقارنة)*، ط١، المانيا: اصدارات المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، ٢٠٢٢.

٥. محمد المرسي زهرة، *الحماية المدنية للتجارة الالكترونية(العقد الالكتروني- الاثبات الالكتروني)*، ط١، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.

٦. محمد حسين منصور، *احكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك*، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦.

٧. موفق حماد، *الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية(دراسة مقارنة)* ، بغداد: مكتبة السنهوري، ٢٠١١.

٨. نافع بحر سلطان، *قانون العقود الفرنسي الجديد(ترجمة عربية للنص الرسمي)*، ط١، وزارة التعليم العالي العراقية: جامعة الفلوجة، ٢٠١٧.

الرسائل الجامعية والاطاريح

١. زهيرة بن حجاز، "حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي-ام البواقي، الجزائر، ٢٠١٦.

٢. شهد محمد خليفه الكبيسي، "إشكاليات الحق في العدول عن عقد البيع الالكتروني (دراسة مقارنة)"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة قطر، قطر، ٢٠٢٢.

٣. عبد الله احمد السليطي، "ضمانات حماية التعاقد الالكتروني"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة قطر، قطر، ٢٠٢١.

٤. نصيرة خلوي، "الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر، ٢٠١٣.

البحوث والمجلات العلمية

١. ارحمين محمد الطاهر، "حق العدول على العقود الاستهلاكية عن بعد كآلية قانونية لضمان حماية المستهلك"، *المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر*، مج ٥٧، ع١، (٢٠٢٠).

٢. الاء يعقوب يوسف الحسيني، "الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية"، *بحث غير منشور، كلية الحقوق، جامعة النهرين*، مج١٨، ع١٤، (٢٠٠٥).

٣. بوعكاز خليل و الحاج علي بدر الدين، "اثر حق العدول في عقود التجارة الالكترونية على مبدأ الحرية التعاقدية"، *مجلة الدراسات والبحوث القانونية*، مج٧، ع١، (٢٠٢٢).

٤. حسين عبد القادر معروف وزينب إسكندر داغر، "أثر التطور التكنولوجي في استحداث الضمانات القانونية في عقد الاستهلاك الإلكتروني"، *مجلة الدراسات البصرة، جامعة البصرة*، ع ٤٤، (٢٠٢٢).

٥. حنان اوشن وصهيب ياسر محمد شاهين، "العدول بين الضمانة وقواعد حماية المستهلك الالكتروني(دراسة مقارنة)"، *مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، الجزائر*، مج٣، ع٤، (٢٠٢٠).

٦. درماش بن عزوز، "حماية المستهلك في مجال التجارة الالكترونية"، *المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر*، ع ٢، (٢٠١١).

٧. ره واك اكه ره ش سيد، "التنظيم القانوني لعدول المستهلك عن العقد دراسة تحليلية مقارنة"، *المجلة العلمية لجامعة جيهان*، مج٥، ع١، السليمانية، (٢٠٢١).

٨. فاطمة الزهراء ربحي، "حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني"، *مجلة العلوم القانونية والسياسية*، مج١، ع٣، (٢٠١٩).

٩. منصور حاتم محسن واسراء خضير مظلوم، "العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الالكتروني(دراسة مقارنة)"، *مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل*، ع٢، بدون سنة نشر.

١٠. نصيرة خلوي و نبيل نويس، "حق العدول عن عقد الاستهلاك"، بحث، *مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، الجزائر*، مج ٨٥٧، بدون عدد، (٢٠١٦).

١١. يلس اسيا، حق المستهلك الالكتروني في العدول عن العقد بين الحاجة وغموض النص، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خضير، الجزائر، ع٢٤، ٢٠١٧.

التشريعات الوطنية والاتفاقيات

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠، لسنة ١٩٥١.

٢. قانون حماية المستهلك الالكتروني العراقي رقم ١، لسنة ٢٠١٠.

٣. قانون حماية المستهلك المصري رقم ١٨١، لسنة٢٠١٨.