حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني

Consumer's Right to Opt out of the Electronic Contract

الدكتورة/ فاطمة الزهراء ربحي تبوب [1،2]
[1] جامعة بومرداس، (الجزائر)
[2] المؤلف المراسل: fzohra.tebboub@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: 2019/06/22 تاريخ القبول للنشر: 2019/09/23 تاريخ النشر: 2019/12/28

❖❖❖❖❖❖❖

مراجعة المقال: اللغة العربية: د./ دنيا باقل (جامعة تيارت) اللغة الإنجليزية: د./ محمد أكرم عربات (جامعة قسنطينة)

ملخّص:

من أهم المشكلات المعاصرة التي تواجه المستهلك اليوم تلك المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية لفئة المستهلكين عبر الانترنت في إطار ما بات يعرف بالعقد الإلكتروني الذي يعد أهم وسيلة من وسائل التجارة الإلكترونية التي عادة ما يصاحب عرض السلع أو الخدمات في هذه السوق عبر الانترنت الكثير من المبالغة في الدعاية. وباعتبار أن المستهلك في مثل هذا التعاقد لا يتمكن من معاينة السلعة أو التعرف على الخدمة عن قرب ما يجعل هذا الأمر يؤثر بشكل واسع على توجه المستهلك، وقد يوقعه في مغالطة تضر بمصالحه. ومن ثمَّ يظهر القول بحق المستهلك في العدول (المادة 23 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري)، أو كما يسميه البعض الحق في التراجع عن العقد، كآلية حمائية إضافية للمستهلك الإلكتروني عن تلك المقررة في القواعد العامة. هذا الحق يخول للمستهلك الإلكتروني العدول عن العقد بعد إبرامه بإرادته المنفردة خلال مهلة زمنية محددة إما قانونا أو اتفاقا دون تحمل أي مصاريف إضافية باستثناء نفقات رد المبيع.

الكلمات المفتاحية: عقد الاستهلاك؛ العقد الإلكتروني؛ حق العدول؛ المستهلك؛ حماية المستهلك؛ المستهلك الإلكتروني؛

Abstract:

One of the most important contemporary problems facing the consumer today are those related to the electronic transactions through the Internet in what has become known as the Electronic Contract, which is the most important means of e-commerce. The offer of goods or services through the Internet usually accompanies a lot of exaggeration in advertising.. Since, in such a contract, the consumer cannot inspect the product or observe the service closely, it will have a wide impact on the consumer's decision, and might mislead him to harm his/her interests. This leads to the consumer's right to return (Act 23 of the Algerian e-commerce law), or as some call it, the right to waive the contract, as an additional mechanism to protect the electronic consumer from that approved in the general rules. This right entitles the electronic consumer to waive the contract,

after it has been unilaterally concluded within a specified time period either legally or via agreement, without incurring any additional expenses, except for the expenses of the sale restitution.

Key words: *Contract of Consumption; Electronic Contract; the Right to Opt out; the Consumer; Consumer protection; the Electronic Consumer.*

مقدّمة:

نتيجة لتطوير وتحسين صفحات شبكة الويب على الانترنت وسرعة انتشارها وكذا تزايد عدد مستخدميها، قامت الشركات بإنشاء وتغيير وتحديث مواقع نشاطها. وبتطوير النظم التفاعلية وأدوات البرمجة التي تتفاعل مع مستخدم الشبكة والمواقع، انتقلت المواقع من مرحلة الإعلانات التجارية إلى البيع بعرض البضائع للاختيار من خلال ما يعرف بالمتاجر الافتراضية التي احتلت مواقعها على صفحات الويب.

وفي الجهة المقابلة أصبح المستهلك يستطيع أن يطلب المنتوج أو الخدمة التي يريدها دون التنقل، لكن غالبا ما نجد المستهلك يفتقد إلى الخبرة والمعرفة في مجال تقنية و تكنولوجيا المعلومات . لاسيما شبكة الانترنت؛ الأمر الذي يدفعه إلى الدخول في علاقات من خلال مواقع إلكترونية قد تكون وهمية وبالتالي يتعرض للاحتيال والخداع، إضافة إلى الصعوبات التي يواجهها المستهلك فيما يخص الإلمام بكل الجوانب العملية التعاقدية وتكوين فكرة واضحة وسليمة على المنتوج أو الخدمة المتعاقد عليها نتيجة الضغوط التي تمارس عليه من خلال الإعلانات التجارية وما تحتويه من أساليب الإغراء والمبالغات المغايرة للواقع في بعض الأحيان، ناهيك عن طريقة تحرير هذه العقود بطريقة نموذجية تتضمن شروطا أغلبها في صالح الموردين والمهنيين، وبالتالي كان لابد من توفير آليات قانونية كفيلة توفر حماية ناجعة للمستهلك من مخاطر هذا التعاقد. فوجد بالنسبة لهذه الآليات الأخيرة الحق في العدول أو كما يسميه البعض الحق في التراجع عن التعاقد كآلية حمائية إضافية للمستهلك الإلكتروني عن تلك المقررة في القواعد العامة، هذا الحق خوَّل للمستهلك الإلكتروني الحق في العدول أو التراجع عن إبرام العقد داخل مدة محددة بإرادة منفردة دون حاجة لتبرير موقفه للمورد الإلكتروني ودون تحمل أي تعويض أو تبعات.

وهذا الحق في التراجع عن العقد أو العدول يمثل في الواقع خروجا عن مبدأ القوة الملزمة للعقد؛ لأنه من غير الجائز أن يترك مجالا واسعا لتطبيق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين على اعتبار أنه كاف لتحقيق مصالح الأطراف المتعاقدة؛ إذ أن المستهلك كفرد لا تتوفر له القدرات الفنية والقانونية والتفكير في جميع ما يبرمه من عقود الاستهلاك فهو يحتاج لحماية خاصة في هذا الشأن عن طريق التخفيف من غلو مبدأ القوة الملزمة للعقد.

ولا يرتبط الحق في العدول بحماية المستهلك الإلكتروني أو المستهلك المتعاقد عن بعد فقط، بل مرتبط وجوده بكل تشريع يهدف إلى حماية المستهلك[1] لكن خصوصية العقد الإلكتروني تجعل الحق في العدول أكثر من ضرورة بالنسبة للمستهلك الإلكتروني؛ فهو يهدف بصفة أصلية إلى حماية رضا المستهلك مما قد يعلق به من عوامل المجازفة التي تؤدي إلى الندم، ويكون ذلك من خلال إعطائه مهلة

إضافية للتروي والتدبير في أمر العقد الذي أبرمه تفاديا للأخطار التي قد تلحق به لتسرعه في التعاقد، كما يضمن هذا الحق للمستهلك وجود إرادة حرة ومستنيرة لا يشوبها أي عيب من عيوب الرضا كالغلط أو التدليس أو الإكراه؛ واعتمادا على هذه الاعتبارات سنقوم بطرح الإشكالية التالية:

ما هي الحماية التي قررها المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة في سبيل توفير ضمانات أكثر للمستهلك الإلكتروني كي يكون على بينة من أمره قبل وبعد إبرام العقد، باعتبار أن وسيلة التعاقد عبر الانترنت لا تمكن المستهلك من معاينة السلعة أو التعرف على الخدمة عن قرب؟

للإجابة على هذه الإشكالية نتعرض لما يلي :

المبحث الأول: إقرار حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد

المبحث الثاني: مجال تطبيق حق العدول وإجراءاته،

المبحث الثالث: أثار حق العدول

المبحث الأول

إقرار حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد

إنّ حقّ العدول أو التراجع عن العقد ثابت في التشريع الجزائري، الذي خصه بعدة تطبيقات في نصوص متفرقة، وبرز بقوة مع توجه المشرع لفرض حماية المستهلك. كما كرسه مؤخرا المشرع الجزائري بموجب قانون رقم 18-09 المؤرخ 10 يونيو 2018، المعدل والمتمم، لقانون حماية المستهلك وقمع الغش[2]، لبيان ماهية هذا الحق يتوجب تحديد المقصود به وتمييزه عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة له (المطلب الأول) كما أن تحديد طبيعة هذا الحق مهم من الناحية القانونية للوقوف عند ذاتية هذا الحق (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم حق العدول وتمييزه عن الأنظمة القانونية المشابهة

إنّ بيان ماهية الحق في العدول عن العقد باعتباره آلية حمائية للمستهلك الإلكتروني، يقتضي التطرق تعريف هذا الحق من وجهة نظر الفقه والتشريع (الفرع الأول) ثم تمييزه عن الأنظمة القانونية المشابهة له (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف حق العدول عن العقد

من أشهر تعاريف حق العدول عن العقد، التعريف الذي تقدم به الفقيه جيرار كورني G.Cornu حيث عرفه بأنه: "تعبير عن إرادة معاكسة بمقتضاها يقصد صاحب تصرف أو تعبير بإرادة منفردة الرجوع عن إرادته، وسحبها، وكأنها لم تكن من أجل إفراغها من كل أثر في الماضي والمستقبل"[3].

يظهر من خلال هذا التعريف أن لحق العدول عن العقد ثلاثة عناصر لا يتصور قيامه بدونها[4]: من **ناحية أولى** تصرف قانوني بإرادة منفردة؛ وهو من **ناحية ثانية** يفترض وجود تعارض بين الإرادتين اللاحقة والسابقة الصادرتين عن نفس الشخص؛ وهو من **ناحية ثالثة** يهدف إلى إفراغ الإرادة السابقة من كلّ أثر قانوني.

1- حق العدول:

هو تصرف قانوني بإرادة منفردة: بمعنى أنه اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني، لذلك يشترط فيه ما يشترط في التصرف القانوني من أهلية للتصرف وإرادة خالية من العيوب، وهو من هذه الزاوية يظهر أنه تعبير عن الإرادة في التراجع عن قرار سابق اتخذه المستهلك دون تبصر تحت تأثير أساليب الإغراء والإشهار.

2- حق العدول:

و هو تعبير عن إرادتين متعارضتين: وهذا العنصر، في حقيقة الأمر، يشكل جوهر حق الرجوع؛ إذ هو يقوم على فكرة وجود تعارض بين تعبيرين إراديين صادرين عن نفس الشخص، بحيث لا يمكن التوفيق بينهما؛ فالأول جاء تحت تأثير الإغراء والإشهار فقاد صاحبه إلى التعاقد؛ في حين أنّ الثاني جاء بعد مهلة تفكّر وتدبّر فكان من نتيجته العدول عن التعبير الأول.

3- حق العدول:

إفراغ للتعبير الأول من كل أثر قانوني: إنّ في استبدال الإرادة الجديدة محل الإرادة الأولى محوٌ لهذه الأخيرة وآثارها، وبهذه الخاصية يتميز حق العدول عن التبادل العادي للإرادة الموجّهة نحو المستقبل، والمبرّر بظروف جديدة لا تشترط بالنسبة للماضي نفي الإرادة السابقة المعبّر عنها، ففي مثل هذه الحالة الأخيرة لا يوجد استبدال؛ وإنما تعاقب في الزمان لإرادتين مختلفتين لا تقصي فيه الإرادة الثانية الإرادة الأولى.

غير أن هناك من يرى أن هذه العناصر الثلاثة تمثل خصائص حق العدول، وهي تعبّر عن: الأحادية، وعدم المطابقة، والإحلال. حيث الأحادية تتقرّر لصالح أحد طرفي العقد فقط وليس لصالحهما معا، فالمشرع قصد من تنظيم هذا الحق إفادة المستهلك الذي تسرّع في إبرام أحد عقود الاستهلاك. كما يتميز هذا الحق بعدم المطابقة بين التعبير الأول عن الإرادة، وبين الإرادة الثانية للمستهلك، فالأخيرة تمحو الأولى إذ لم يكن من الممكن الجمع بينهما في آن واحد. وأخيرا يتميّز حق العدول حسب هذا الرأي بالإحلال؛ حيث تحل الإرادة اللاحقة للمستهلك محل إرادته السابقة فيؤدي حق العدول أيضا لانحلال الرابطة العقدية وتجريدها من آثارها القانونية سواء في الماضي أو في المستقبل(5).

لم ينشغل المشرع الجزائري بتعريف حق العدول أو التراجع عن العقد في قانون رقم 18-05 المؤرخ 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية(6) لكن هذا القانون مكن المستهلك الإلكتروني من إرجاع السلعة إلى المورد الإلكتروني في غلافها الأصلي في حالة ما إذا كانت غير مطابقة للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا خلال مدة أقصاها أربعة أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج مع الإشارة إلى سبب الرفض (المادة 23 الفقرة الثانية).

على خلاف هذا القانون فإن القانون المتعلق بحماية المستهلك رقم 18-09، وبموجب المادة 19 الفقرة الثانية عرف المشرع العدول بأنه حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب.

وقرر في الفقرة الموالية من نفس المادة وضع ضوابط لهذا العدول بتأكيده على أن شروط وكيفيات ممارسة هذا الحق وكذا أجال وقائمة المنتوجات المعنية تحدد عن طريق التنظيم.

الملاحظ أن المشرع الجزائري في هذا القانون استعمل اصطلاح "التراجع" عند تعريفه لحق العدول في حين في نصوص قانونية أخرى منظمة لهذا الحق استعمل اصطلاح "العدول" مثل ما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القروض الإستهلاكية[7]. تنطبق هذه الملاحظة أيضا على التشريع الفرنسي، الذي استعمل عدة مصطلحات للدلالة على نفس المضمون؛ ففي المادة 311-15 من قانون الاستهلاك استعمل مصطلح Revenir sur son engagement وفي المادتين 121- 64 و 444- 8 من قانون التربية استعمل مصطلح Résilier le contrat وفي المادة 121-25 من قانون الاستهلاك استعمل مصطلح Renoncer[8].

مهما تنوعت المصطلحات للدلالة على مضمون هذا الحق في ما إذا كان (رجوع) أو (عدول)؛ فإنّ تحديد اللّفظ المناسب استخدامه للتعبير عن هذه الوسيلة ليس مهما كثيرا، وإنما المهم هو الوسيلة في حد ذاتها التي من شأنها أن تهدف إلى زوال العقد بأثر رجعي، أي إعادة الأطراف المتعاقدة إلى الوضع الذي كانوا عليه قبل التعاقد عند ممارسة هذا الحق.

الفرع الثاني: تمييز حق العدول عن الأنظمة المشابهة له

الثابت من نص المادة 106من القانون المدني أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون. والعبارة الأخيرة هي ما يهم بحثنا أي عبارة. للأسباب التي يقررها القانون أو بتعبير آخر بمقتضى نص القانون . حيث أن كثير من التشريعات نصت على حق العدول لحماية المستهلك بشكل صريح؛ لذا رأينا أنه من الضروري تمييزه عن بعض الأنظمة المشابهة له.

1- تمييز حق العدول عن شرط التجربة

نصت المادة 355 من القانون المدني على أنه:

"في البيع على شرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه وعلى البائع أن يمكنه من التجربة فإذا رفض المشتري المبيع يجب عليه أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة؛ ففي مدة معقولة يعينها البائع؛ فإذا انقضت هذه المدة، وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا.

ويعتبر البيع على شرط التجربة بيعا موقوفا على شرط القبول إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أنّ البيع معلق على شرط فاسخ".

يتضح من خلال هذا النص أن البيع على شرط التجربة يكون عادة عندما يشترط المشتري على البائع أن يجرب المبيع ليتبين صلاحيته للغرض المقصود منه ويستوثق من أن المبيع هو الشيء الذي يطلبه، ولا يكون مجرد الرؤية للمبيع كافيا للتوثق من ذلك[9]. لذا يتضح بأن شرط التجربة يتعلق بركن

المحل فيجري المشتري فحص المبيع وتجربته والتأكد من مدى ملاءمته مع الغرض المقصود منه أو مطابقته لمواصفاته الشخصية.

في حين أن حق العدول عن التعاقد ينصب، ويتعلق بركن رضا المستهلك لحمايته من ضعف خبرته ومعرفته، كما أن حق العدول يمارس دون أن يشترط المشتري ذلك، فهو مقرر بنص القانون كما لا يخضع لرقابة القضاء ولا حاجة لتبرير ذلك فهو يتوقف على إرادته؛ أما البيع بشرط التجربة فهو ينصب على التأكد من مدى ملائمة المبيع للغرض المقصود منه ومن تم فهو يخضع إلى تبرير وبيان الأسباب وبالنتيجة يكون القول للقضاء بعد رأي الخبراء.

من ناحية أخرى إنّ شرط التجربة محصور النطاق في البيع، فهو بيع على شرط التجربة، في حين أن نطاق حق العدول واسع، إذ يشمل مثلا في التشريع الجزائري: التأمين على الأشخاص، والقرض الاستهلاكي، ويشمل مثلا في التشريع الفرنسي: التعليم عن بعد، والسمسرة الزوجية[10].

2- تمييز حق العدول عن العقد المعلق على شرط:

وجد جانب من الفقه بخصوص التكييف القانوني لحق العدول الإلكتروني ضالته في فكرة الشرط، بمعنى أن العقد يعد منعقدا منذ الاتفاق عليه، لكنه معلقا على شرط واقف هو اختيار المستهلك إمضاءه بعد فوات مدة التروي، أو معلقا على شرط فاسخ وهو اختياره سحب الرضا خلال هذه المدة في حالة إبقاء القبول الصادر خلال هذه المدة صحيحا منتجا لآثاره[11]. بعبارة أخرى أن الشرط الواقف المعلق عليه نفاذ العقد يكون رضا المستهلك غير نهائي، ويكون نهائي بعد مضي المدة وسقوط حقه في العدول؛ إذ ينفذ العقد وتترتب عليه آثاره منها نقل الملكية. أما الشرط الفاسخ المعلق عليه زوال العقد فإن العقد يرتب آثاره جميعها منذ انعقاده ولكنه يزول باستعمال المستهلك خياره بالعدول.

وإذا كان كل من الشرط والأجل أمرا مستقبلا إلا أن الفرق الجوهري بينهما موجود من حيث إنّ الشرط من الأوصاف المعدلة لآثار الالتزام بعد تكوين العقد لا أثناء تكوينه. ويقول جانب من الفقه[12] أن فكرة الشرط لا تصلح لتقديم تفسير للوضع الناشئ عن فترة التروي والتدبير الممنوحة لمستهلك المنتجات والخدمات الإلكترونية في التشريع في أي من صورتيها، ففكرة الشرط تعبر عن أمر خارج عن العقد يعلق عليه الطرفان وجوده بينما العدول الناشئ عن مدة التروي والتدبر يتعلق بالتراضي المكون للعقد ذاته وليس بأمر خارج عنه ومضاف إليه.

3- تمييز حق العدول عن العقد غير التام:

هناك من رأى[13] أن هناك مرحلتين لتكوين الرضا فبعد مضي فترة العدول أو الرجوع تبدأ المرحلة الثانية التي يكتمل بها وجود العقد، أي أن العقد لا يولد نهائيا طالما فترة العدول لم تنته بعد، وإذا لم يشأ المستهلك تأكيد رضاه بالعقد أو سحب موافقته خلال فترة التروي؛ فإنه يحول دون تمام تكوين عقد ملزم. إن هذه المهلة هي التي تحدد رضاء المستهلك فإن انقضاء فترة التفكير قرينة قانونية على صدور الإرادة النهائية، وانعقاد العقد بها.

إنّ هذا الرأي لا يمكن قبوله من حيث جعل الرضا يتكون على مرحلتين، لأن هذا يتعارض مع القواعد العامة التي تنص على انعقاد العقد بمجرد التقاء الإيجاب بالقبول.

أسس جانب من الفقه حق العدول في بادئ الأمر على القول بفكرة التكوين المتدرج للعقد الإلكتروني على أساس أن عقود الاستهلاك لم تعد تتكون في اللحظة نفسها المتمثلة بلحظة قبول المستهلك، بل صار يتم تكوين العقود من خلال تصرفين يقوم بهما المستهلك؛ أولهما هو قبول العقد، والثاني تأكيده لهذا القبول الذي يؤدي إلى تكوين العقد بالنقر مرة ثانية على الأيقونة المناسبة. فإذا لم يشأ تأكيد رضاه الذي أصدره خلال مدة التروي وعدل عن موافقته فإنه يحول بذلك دون تمام تكوين عقد ملزم. ويبرر الفقهاء رأيهم بأنه لا يتناقض ذلك مع مبدأ القوة الملزمة مادام العدول يحدث في وقت لم يكن فيه العقد أبرم بعد.

غير أن فكرة التكوين المتدرج للعقد لا تستجيب لنصوص القانون في كثير من الحالات، فنصوص القانون تتحدث دائما عن إبرام العقد وعن توقيعه، وما يتضمن من بيانات منذ لحظة قبول المستهلك للإيجاب الموجه من المورد الإلكتروني، فالمشرع يعتبر العقد منعقدا وقائما بالفعل.

في حين ذهب رأي آخر من الفقه إلى القول أن العدول الممنوح للمستهلك من قبل المشرع لا يؤثر في العلاقة التعاقدية شيئا وأن العقد يكتمل وجوده بمجرد توافر شروطه وأركانه. وهنا يكون المستهلك صاحب الحق في العدول عن عقد قد أبرمه فعلا وأصبح تاما ونافذا، ولكن يستطيع بإرادته المنفردة العدول عن هذا العقد خلال المهلة المحددة قانونا أو اتفاقا، وكل ما في الأمران المشرع منح المستهلك حق العدول لحكمة شاءها المشرع وهي حماية المستهلك من تسرعه في التعاقد.

4- تمييز حق العدول عن العقد غير اللازم:

يرى بعض الفقهاء[14] أن العقد لا يصير باتا إلا بعد فوات مدة العدول، وأن الأساس القانوني للحق في العدول يكمن في فكرة العقد غير اللازم، لأن المشرع بإقراره وتنظيمه حق العدول في حالات معينة بنص تشريعي ولمن تقرر له هذا الحق حتى يتم التوفيق بين القوة الملزمة للعقد والعدول فيه.

هذه الفكرة لم تسلم أيضا من النقد، إذا اعتبرنا أنّ عقد البيع في أول الأمر عقد غير لازم خلال فترة العدول، وبعد مضي فترة العدول ينتهي العقد ذاته إلى عقد لازم، يعني ذلك أن للعقد طبيعتين مختلفتين ومتعارضتين، فهو أول الأمر عقد غير لازم ثم يتحول بعد ذلك إلى عقد لازم وهذا القول غير مقبول كون صفة اللزوم أو عدم اللزوم يجب أن تكون صفة ابتداء وانتهاء، فإما أن يكون عقد لازم أو عقد غير لازم ولا يمكن أن تجتمع الصفتان في عقد واحد، خصوصا أن من خصائص حق العدول عن العقد أن لا يرد إلا على العقود اللازمة ومن ثم لا يمكن تحويلها إلى عقود غير لازمة بمجرد اقترانها بحق العدول، إذ أن اللّزوم، وعدم اللزوم صفتان مستقلتان عن بعضهما يتصف بأحدهما كل عقد من العقود بعد نفاذه ولا يمكن أن تجتمعان في العقد الواحد إذ أن الأصل في العقود اللزوم، وأن صفة عدم اللزوم تكون لبعض العقود حسب طبيعتها[15].

5- تمييز حق العدول عن إنهاء تصرف قانوني بإرادة منفردة:

هناك أوجه للشبه بين حق العدول عن التعاقد وإنهاء تصرف قانوني بإرادة منفردة؛ إذ أن العدول والإنهاء يمارسان بالإرادة المنفردة ودون الحاجة إلى إقامة دعوى أو بيان الأسباب للعدول، و نص القانون على ذلك في عقود كثيرة منها على سبيل المثال الوكالة؛ حيث يجوز للموكل في أي وقت بإرادته المنفردة أن ينهي عقد الوكالة على أن يلتزم بتعويض للوكيل إذا كنت الوكالة بأجر عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول (المادة 587 قانون مدني جزائري).

غير أنّ نقاط الاختلاف بين حق العدول والإنهاء بالإرادة المنفردة تكمن في أن مبررات حق العدول، كما سبق القول؛ جاءت لحماية الطرف الضعيف في العقد الإلكتروني (المستهلك) أمام الطرف المحترف في العقد الإلكتروني (المورد الإلكتروني)؛ أما الإنهاء فلم يشرع لذلك إنما يعود إلى طبيعة العقود التي يرد عليها كالعقود الزمنية غير محددة المدة والعقود الفورية. كما أن حق العدول عن التعاقد عند ممارسته يجعل من العقد الإلكتروني كأن لم يكن أي يكون له أثر رجعي، أما الإنهاء فيكون له أثر مباشر للمستقبل دون الماضي.

6- تمييز حق العدول عن البطلان والفسخ:

إنّ حق العدول عن العقد الإلكتروني من شأن ممارسة المستهلك له أن يؤدي إلى زوال العقد بأثر رجعي أي العودة إلى مرحلة ما قبل إبرام العقد، وكأن لم يكن غير أن هذا الوضع لا يقتصر على العدول عن العقد وإنما هناك نظريات متعددة أخرى لزوال العقد معروفة في القانون الوضعي تقترب من حق العدول كنظرية البطلان ونظرية الفسخ.

البطلان هو وصف قانوني للعقد وهو أيضا جزاء يرتبه القانون على تخلف ركن من أركان العقد كانعدام الرضاء أو المحل أو السبب أو أن هذا الأخير مخالفا للنظام العام والآداب العامة[16].

يتميز البطلان عن حق العدول عن العقد في كون هذا الأخير، العقد يكون منعقدا، وترتبت عنه آثارا إلا أنه يزول بإرادة المستهلك، في حين البطلان يكون العقد باطلا من حيث وجوده وآثاره. ومن جانب آخر يتميز العدول عن البطلان من حيث إن البطلان يتمسك به كل ذي مصلحة بينما يتقرر حق العدول عن العقد للمستهلك دون سواه، كما يتصل البطلان بالمصلحة العامة في حين يتصل حق العدول عن العقد الإلكتروني بالمصلحة الخاصة، و حق العدول أيضا غير قابل للتجزئة إما أن يعدل المتعاقد عن العقد تماما أو يمضي بالعقد بشكله الكامل، أما في البطلان ولغرض استقرار المعاملات يمكن استثناء أن يشمل البطلان جزء من العقد كما في حالة إنقاص العقد وكذلك فيما يخص تحول العقد، إلا أن البطلان وحق العدول يتشبهان في النقاط الآتية:

من حيث النتيجة المترتبة وهي: زوال العقد، فالبطلان وحق العدول يجعلان العقد منتهيا، و لا وجود له. كما أنهما تسري عليهما مهلة السقوط المحددة قانونا، وكليهما لا يرتب أي تعويض عند تقرير البطلان أو العدول[17].

ونجد أن التقارب بين حق العدول والبطلان النسبي يكون أقرب نوعا ما عن البطلان المطلق حيث إنّ كلا العقدين قائم ومنتج لآثاره، وكليهما يزيل العقد بأثر رجعي، وكلا الحقين خاص يتمسك به صاحبه[18] غير أنهما يختلفان في كون العقد القابل للإبطال يكون عندما تكون إرادة أحد المتعاقدين معيبة بعيب من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال أو نقص الأهلية، ويتعين على صاحب المصلحة رفع دعوى إبطال العقد أمام المحكمة، في حين حق العدول عن العقد الإلكتروني يكون فيه رضا المستهلك صحيحا ولا يتطلب أي إجراء قضائي من قبل المستهلك.

أما من حيث التشابه بين حق العدول والفسخ نجد أن كلاّ منهما يعيد الطرفين إلى مرحلة ما قبل إبرام العقد وبأثر رجعي، وأنهما يمارسان بالإرادة المنفردة وخلال مرحلة ما بعد إبرام العقد ودون حاجة إلى حكم قضائي كما في الفسخ ألاتفاقي وأن كلا من حق العدول والفسخ مقرر بنص القانون.

أما أوجه الاختلاف بينهما فبالإمكان إجمالها في كون حق العدول يمارسه المستهلك بمحض إرادته دون أن يكون هناك إخلال من الطرف الثاني، أما في الفسخ فلا يمكن ممارسته إلا عند الإخلال وعدم تنفيذ الالتزام من الطرف الثاني، من ثمَّ فإن الأخير له معنى الجزاء دون الأول. كما أن الغرض من حق العدول عن العقد الإلكتروني هو حماية المتعاقد عن ما يلحق رضاءه من مؤثرات ومغريات أو التسرع لعدم خبرته والذي يجعل رضاءه غير سليم وكامل، أما الغرض من الفسخ فهو أن مقتضيات العدالة تدفع الضرر عن المتعاقد بعد تقرير الفسخ. كما أن حق العدول عن العقد الإلكتروني لا يتضمن العدول الجزئي عن العقد أما في الفسخ فيمكن فسخ الجزء الذي لم يتم تنفيذه دون الجزء المنفذ. وأخيرا فحق العدول محدد بفترة من الوقت غالبا ما تكون قصيرة، أما الفسخ فيمتد لفترة طويلة إلى أن يسقط بالتقادم[19].

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لحق العدول عن العقد

إذا كان العدول عن التعاقد يعتبر تصرفا قانونيا يقع بإرادة المستهلك المنفردة، ويعبر عن قدرته على نقض العقد، فهل يعد هذا العدول حقا؟ وإذا عدّ حق فهل يعتبر حقا شخصيا أم حقا عينيا أم أنه مجرد رخصة لا يرتقي إلى مرتبة الحق؟ وإذا تعذر وصفه بالحق فما هي طبيعته القانونية؟

اختلف الفقه بصدد بيان الطبيعة القانونية لحق العدول، فقد ذهب رأي في الفقه[20] إلى القول بأنّ حق العدول وإن كان يتم بالإرادة المنفردة إلا أنه لا يعد حقا بمعناه الدقيق، لأن الحق في إطار المعاملات المدنية، إما أن يكون حقا شخصيا أو حقا عينيا. فهذا الحق لا يعد حقا شخصيا بحسب مفهوم هذا الحق الذي يتمثل في علاقة اقتضاء بين الدائن والمدين، فالدائن لا يستطيع الحصول على حقه إلا بواسطة تدخل المدين. كما لا يعد حقا عينيا يخول لصاحبه سلطة على شيء، لأن العلاقة في الحق العيني هي علاقة تسلط لصاحب الحق على الشيء محل الحق، فالعلاقة مباشرة وواضحة، بينما أنّ الحال في إطار العدول الإلكتروني مختلف فلا مكانة لهذه العلاقة حيث إن المستهلك الإلكتروني بإرادته المنفردة يتمكن من إنهاء العقد دون أنّ يحتاج ذلك إلى أي تدخل من جانب المورد الإلكتروني المتعاقد معه، لأن حق المستهلك الإلكتروني في العدول لا يخوله السلطة على شيء بل يمنحه إمكانية إنهاء العقد الذي سبق

وأن ابرمه هذا من جهة، ومن جهة أخرى إذا لم يكن عدول المستهلك حقا فهو ليس رخصة، لأن الرخصة هي إباحة يسمح بها القانون في شأن حرية من الحريات، والحرية لا تقتصر على شخص أو أشخاص معينين بل تثبت لجميع الناس على حد سواء كحرية العمل وحرية التعاقد وحرية التنقل في حين حدد القانون الطرف المستفيد من حق العدول الإلكتروني، وهو المستهلك الإلكتروني ويستعمل في مواجهة المورد الإلكتروني كما قيد استعمال حق العدول بمدة معينة تنقضي إمكانية استعماله بمضي هذه المدة. لذا فإن حق العدول لا ينتمي لا إلى الحقوق الشخصية ولا إلى الحقوق العينية، وإنّما ينتمي إلى طائفة أخرى من الحقوق ظهرت حديثا وهي الحقوق الإرادية المحضة التي يترك استعمالها لمحض تقدير صاحب الحق دون الخضوع في استعمالها لرقابة القضاء، فهي حقوق مطلقة لا تخضع لأحكام التعسف في استعمال الحق[21].

غير أنّ هناك من رأى أنه لا يوجد حق تقديري مطلق من كل قيد أو ضابط، فالواقع أن كون الحق في العدول حقا تقديريا لا يعني أنه مطلق، بل يخضع كغيره لمبدأ حسن النية الذي يرتب نتيجة هامة، وهي عدم تعسف المستهلك في استخدامه لهذا الحق، على أنه لا يمكن اعتبار المستهلك متعسفا في مباشرة حق العدول لمجرد تقديره الشخصي بعدم تناسب العقد مع مصالحه وإمكاناته المالية على سبيل المثال. وما يبرر الأخذ بنظرية التعسف في استعمال الحق في مجال حق العدول أن المستهلك قد يستعمل هذا الحق في وقت غير مناسب، وخاصة إذا كان قد تسلم محل العقد واستعمله خلال مهلة العدول، الأمر الذي يؤدي لانتقاص قيمته على نحو يلحق الضرر بالمورد الإلكتروني[22].

وهناك من يرى أن الطبيعة القانونية لحق العدول عن العقد ليس حقا كما أنه ليس رخصة وإنّما هو منزلة ومرتبة وسطى بين الرخصة والحق وهذه المنزلة تعد مركز قانوني يمكن صاحبه من إحداث أثر قانوني بمحض إرادته، وهذا الأثر يتمثل بإنهاء العلاقة العقدية، وهذه المنزلة الوسطى سميت بالمكنة القانونية تخول لصاحبها سلطة أكثر من الرخصة، وأقل من الحق[23].

أيا كانت الآراء التي طرحت في بيان تحديد الطبيعة القانونية لحق العدول نرى أنه حق خالص للمستهلك يمارسه بإرادته المنفردة ودون الرجوع إلى القضاء ودون حاجة لتبريره وهو ما أكده المشرع الجزائري من خلال المادة 19 الفقرة الثانية من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك بذكره عبارة . دون وجه سبب . من خلال هذا التأكيد نرى أن حق العدول عن العقد هو أداة تشريعية تلعب دورا أساسيا في حماية المستهلك الذي يتعاقد في الغالب دون تمهل وتروي ودون إمكانية حقيقية لمناقشة شروط التعاقد ويخضع لتأثير الإعلان وما يحمله بين طياته من ضغط وحث على التعاقد، حيث أن القوة الملزمة للعقد تثبت للعقود الصحيحة النافذة ما لم يقرر المشرع أو الاتفاق خلاف ذلك وفي عقود الاستهلاك نص المشرع بخلاف المبدأ الذي يثبت القوة الملزمة للعقد بأن أعطى للمستهلك حق العدول خروجا عن المبدأ العام اقتضته حماية المتعاقد الضعيف عموما وهو المستهلك وعلى وجه الخصوص المستهلك الإلكتروني حتى يتاح له فرصة كافية لأن يتخذ قرارا صائبا. وهذا يمثل بلا شك ضمانة للمتعاقد الضعيف إذ يستطيع التراجع عما تعهد به خلال المهلة المحددة قانونا أو اتفاقا[24].

يمكن تسجيل حق العدول أو التراجع ضمن علاقات عدم المساواة التي يعمل القانون على التخفيف من حدتها، ولكن على خلاف ميكانيزمات أخرى، حيث لا يقع تدخل المشرع في مرحلة تكوين العقد ولكن في تنفيذه، وعلى هذا الأساس يعد حق العدول مكنة قانونية غير مألوفة في القواعد العامة تمنح للطرف الضعيف ترتكز أساسا على حق هذا الأخير في أن يقرر بصورة تقديرية محضة تأكيد العقد أو وضع نهاية لوجوده. وهو بهذا الشكل مثالا حيا لعدم التماثل الذي يمكن للقانون أن ينشئه بين الأطراف المتعاقدة بالنسبة للتحكم الشكلي في العنصر الزمني للعقد، وهو ما يسمح أخيرا بتعريف حق العدول بأنه تعبير أصيل لإرادة تقديرية وأحادية للمستهلك في وضع نهاية لوجود عقد[25].

ويندرج بالتالي حق العدول ضمن الوسائل الفنية التي يلجأ إليها المشرع في إطار ما يسمى بالسياسة التشريعية لمعالجة أوضاع ما أفرزتها الحياة الاقتصادية والاجتماعية. فهو وسيلة فنية أصيلة لجأت إليها تشريعات الاستهلاك في مرحلة تنفيذ العقد، من أجل إعادة التوازن المفقود بين طائفتين المستهلكين والمهنيين، وهو وسيلة غير مألوفة في القواعد العامة، وكونها جاءت خارقة لمبدأ القوة الملزمة للعقد لا يعد أمرا مستغربا إذا علمنا أن تشريعات الاستهلاك منذ بروزها في الحياة القانونية، قد لعبت دورا مؤثرا في المبادئ الكلاسيكية التي تحكم العقد، سواء في مرحلة تكوينه أو في مرحلة تنفيذه. فالتطور الذي لحق وسائل الإنتاج وتنوع السلع والخدمات وتعقدّها وما يستخدم لترويجها من وسائل الدعاية، أدى إلى عدم كفاية القواعد العامة للعقود لتوفير الحماية الكافية للطرف الضعيف في العقد ونعني بذلك المستهلك. ولعل ذلك هو ما استدعى الخروج على هذه القواعد بالقدر اللازم لتحقيق تلك الحماية، ويعد حق المستهلك الالكتروني في العدول عن العقد أكثر الوسائل التي تحقق التوافق بين ظروف التعاقد المعاصرة والقواعد المنظمة لذلك التعاقد[26].

المبحث الثاني

مجال تطبيق حق العدول وإجراءاته

دراسة مجال تطبيق الحق في العدول عن العقد تتطلب تحديد مجال تطبيقه من حيث الأشخاص والمعاملات والاستثناءات الواردة عليه (المطلب الأول) ومن أجل إعطاء حق العدول فعالية كبيرة، عملت تشريعات الاستهلاك على تبسيط كيفية إجرائه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مجال الحق في العدول والاستثناءات الواردة عليه

دراسة مجال الحق في العدول واستثناءاته تستدعي تحديد أطراف العلاقة الاستهلاكية والمحل الذي يرد عليه هذا الحق أي المعاملات (الفرع الأول) ثم الاستثناءات الواردة عليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: من حيث الأشخاص والمعاملات

يتحدد النطاق الشخصي لحق العدول من حيث الأشخاص بين المستهلك صاحب هذا الحق والمورد الإلكتروني الذي يتحمل هذا الحق، كما يمتد تطبيقه من حيث المعاملات إلى كل العقود التي يكون محلها بيع أو أداء خدمة بواسطة التعاقد الإلكتروني عن طريق الاتصالات الإلكترونية.

أولاً- من حيث الأشخاص:

1- المستهلك صاحب الحق في العدول:

لاشك أن المستهلك هو المحور الذي تدور حوله تشريعات الاستهلاك، لهذا كان من المهم جدا تحديد مفهومه، لذلك بادر المشرع الجزائري إلى تعريف المستهلك الذي يتعامل بطريقة تقليدية مع المهني في ثلاث مناسبات، هي: في المرسوم التنفيذي رقم 39.90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش[27]، ثم في القانون رقم 02.04 المتعلق بالممارسات التجارية[28]، ثم في القانون رقم 03.09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[29]. كما عرف المشرع الجزائري مؤخرا المستهلك الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية السابق الذكر بموجب المادة السادسة الفقرة الرابعة، بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي".

2- المورد الإلكتروني:

عرفت المادة السادسة الفقرة الرابعة من قانون التجارة الإلكترونية المورد الإلكتروني، بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية". هذا التعريف يختلف عن التعريف الذي أورده المشرع الجزائري في المادة 3 فقرة 7 من بخصوص المتدخل في القانون رقم 09 - 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الذي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك، في حين تعريف المورد الإلكتروني يقتصر على المورد الإلكتروني الذي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع والخدمات.

ثانياً- من حيث المعاملات:

نتيجة لتواتر التشريعات المنظمة للحق في العدول عن العقد، أصبح هذا الحق متاحا في كل العقود التي تتم عن بعد بما فيها العقود التي يكون محلها أداء خدمات وهذا بعدما كان هذا الحق قاصرا في بداياته التشريعية على بعض العقود دون غيرها. وباستقراء نصوص مواد التوجيه الأوروبي رقم 07.97 المتعلق بالتعاقد عن بعد وأحكام تقنين الاستهلاك الفرنسي المضافة إلى هذا التقنين بالمرسوم رقم 741.2001، يلاحظ أن حق المستهلك في العدول عن العقد يشمل كل عقود البيع وعقود الخدمات التي تتم بوسائل اتصال إلكترونية[30].

ثار خلاف في الفقه المصري حول مدى تخويل المستهلك رخصة الرجوع في العقود التي يكون محلها تقديم خدمة معينة، كالخدمات التي تعرض من خلال القنوات التليفزيونية مثل خدمات السياحة والفندقة وتذاكر المسرح... وغيرها. حيث ذهب رأي إلى القول بمساواة مستهلك الخدمة مع مستهلك المنتوج أي السلعة، إذ يحق العدول في الخدمة المقدمة إذا وجدها المستهلك غير ملائمة، لأن الأحكام المنظمة لهذا الحق تمتد إلى مجال الخدمات[31]. واما رأي آخر فذهب إلى القول بأن عملية إرجاع الخدمة إلى من قدمها تثير صعوبة في إرجاعها، خاصة إذا كان المستهلك قد استفاد منها قبل العدول[32]. وهذا الرأي يتماشى مع ما سلكه المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية؛ حيث نص في المادة 23 على إعادة إرسال السلعة دون أن يذكر الخدمات.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على حق العدول

استثنت قوانين حماية المستهلك المقارنة كالقانون الفرنسي والتونسي[33] في عقود التجارة الإلكترونية حالات معينة لا يجوز فيها العدول عن العقد بعد إبرامه حفاظا على توازن العقد وعملا على عدم الإضرار بالمورد؛ و فيما يلي سنبين أهم الاعتبارات التي بنيت عليها هذه الاستثناءات والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

1- إذا استعمل أو استفاد المستهلك من السلعة أو الخدمة التي تعاقد عليها خلال المدة المحددة لممارسة حقه يلاحظ على هذا الاستثناء من وجهة نظر حماية المستهلكين بأنه في الغالب يصعب على المستهلك التأكد من صلاحية السلعة للغرض أو المواصفات المتفق عليها إلا بعد استعمالها لمدة مناسبة، وهنا نجد أن المحترف يحاول دفع المستهلك إلى البدء في الحصول على منافع السلع أو الخدمات قبل انتهاء المدة المحددة لممارسة حق العدول لكي يحرمه من الاستفادة من الحماية التي وفرها هذا الخيار[34].

2- عندما يكون محل العقد من المنتجات القابلة لأخذ نسخ من محتويتها أو تسجيلها أو نقلها بأية طريقة أخرى بعد نزع أختامها وتمزيق أغلفتها، ومن هذه المنتجات أشرطة الفيديو والاسطوانات والأقراص المدمجة أو برامج الأجهزة الإلكترونية، والمنتجات الإلكترونية حيث أتاحت الانترنت من خلال خدماتها المتنوعة للمستهلك شراء هذه المنتجات على الشبكة وخصوصا المطبوعات الإلكترونية من الصحف والمجالات والكتب والبحوث وكذلك الأفلام والصور الرقمية...الخ،

ويقوم هذا الاستثناء بالدرجة الأساسية على اعتبار حماية حقوق الملكية الفكرية[35]؛ لأن منح المستهلك حق العدول في هذه الحالة يمكن المستهلك سيء النية من إرجاع هذه المنتجات إلى المحترف بعد نسخها أو إعادة إنتاجها وذلك بحجة استعماله لحق العدول الذي كفله له القانون.

3- إذا كان ثمن السلعة أو الخدمة يخضع لتقلبات السوق صعودا، وهبوطا؛ والتي ليس بوسع المورد السيطرة على أسعارها، كالبيوع في المزاد العلني وعقود خدمات الرهان واليانصيب المصرح بها لأن جوهر هذه العقود وطبيعتها تتنافى وحق العدول عنها؛ إذ أن هذا النوع من العقود يقوم على المجازفة والمقامرة على نحو يتناقض مع أن يقرر له حق العدول عن العقد بعد إبرامه وإلاّ كان ذلك تناقض مع جوهر العقد ذاته[36].

4- إذا طلب المستهلك توفير الخدمة له قبل انتهاء أجل العدول عن الشراء، وهذه الحالة لا تدخل ضمن الاستثناءات المقيدة لمكنة العدول وإن كانت القوانين المقارنة قد ذكرتها ضمنها فليس في هذه الحالة ما يعد استثناء من مكنة العدول بعد ثبوته له إذ يعد طلب تجهيزه بالخدمة قبل انتهاء مدة العدول نزولا ضمنيا عن مكنة العدول[37].

5- عقود توريد التسجيلات السمعية والبصرية أو برامج الحاسب الإلكتروني عندما يتم نزع الأختام عنها بمعرفة المستهلك والهدف الأساسي من وراء هذا الاستبعاد هو المحافظة على حقوق الملكية

الفكرية. فالتسجيلات السمعية والبصرية أو البرامج يمكن نسخها بعد فتحها والاستفادة منها ثم إعادتها. وذلك بغض النظر عن استعمال المستهلك لها أو عدم استعماله[38].

6- إذا كانت السلعة قد تمَّ تصنيعها أو إعدادها وفقا لمواصفات شخصية حددها المستهلك (كعقود توريد السلع)، أو كانت السلعة من السلع السريعة التلف كبعض المنتجات والأدوية بعد انتهاء تاريخ صلاحيتها؛ إذ يتعذر في هاتين الحالتين بيع السلعة مرة أخرى وفي ذلك ضرر أكيد للتاجر إذا كان محل عقد الاستهلاك من المنتجات التي لا يمكن إعادة إرسالها بعد تسلمها من قبل المستهلك، كالمعلومات التي تقدم إلى المستهلك والاستشارات التي يحصل عليها من خلال المواقع الإلكترونية عبر الشبكة، ومن خلال المكاتب والشركات الاستشارية عبر الانترنت[39].

وبخلاف هذه الحالات يكون للمستهلك العدول عن العقد خلال المدة المحددة قانونا، وهذا دليل على أن التشريعات المنظمة لحق العدول أدركت مدى خطورة هذا الحق إن ترك مطلقا بالنسبة للمستهلك وما ينجر عنه من مساس بمبدأ استقرار المعاملات والمراكز القانونية.

المطلب الثاني: إجراءات حق العدول

إنّ الغاية من ممارسة الحق في العدول هي التأكد من رضا المستهلك من عدمه، وهو ما يجب معه إطلاق إرادة التعبير في العدول عن التعاقد من أي قيود اتفاقا مع هذه الغاية، فالأصل ألا تخضع ممارسة هذا الحق لأي إجراءات خاصة.

بالرجوع إلى ما نص عليه التشريع التونسي في الفصل 30 فقرة 4 من قانون مبادلات التجارة الإلكترونية عدد 83 لسنة 2000[40]، نجد أنّه يتم الإعلام بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقا في العقد. ومن البديهي أن يستعمل هذا الحق بأي طريقة تناسب المستهلك، فله إعلام المحترف بعدوله عن عقده كتابيا سواء كانت الكتابة على الورق أو كتابة إلكترونية أو بواسطة الهاتف أو بأي وسيلة من وسائل الاتصال. لكن يتعين على المستهلك أن يبدي رغبته في العدول عن العقد بطريقة صريحة لا تدع أي مجال للشك، ويكون ذلك بطرق التعبير عن الإرادة التي ذكرتها المادة 60 من القانون المدني الجزائري.

يظهر من خلال مجمل تطبيقات حق العدول الواردة في تشريعات الاستهلاك أنها لا تشير إلا لحالات العدول الصريحة المعبّر عنها، عموما، ببعث رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام وفي بعض الأحيان إما برسالة نموذجية وإما باستمارة قابلة للانفصال.

وكمثال للتعبير الصريح عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام في التشريع الجزائري، ما يظهر من أحكام المادة 60 من القانون المدني الجزائري وما نصت عليه المادة 90 مكرر 1 من قانون التأمينات من أن التراجع عن العقد يكون: "باستثناء عقود تأمين المساعدة، يجوز لمكتتب عقد التأمين على الأشخاص لمدة شهرين (2) كحد أدنى، أن يتراجع عن العقد برسالة مضمونة مع وصل استلام خلال أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من الدفع الأول للقسط"[41].

وكمثال للتعبير الصريح عن طريق رسالة نموذجية ما نصت عليه المادة 132-5-1 من قانون التأمينات الفرنسي التي فرضت على المؤمن، ليس فقط أن يحدّد في وثيقة الإعلام، شروط إعمال حق العدول، بل أيضا أن يذكر في طلب التأمين مشروع رسالة التراجع التي يجب أن تحرر بشكل معين[42].

وكمثال للتعبير عن طريق استمارة قابلة للانفصال ما نصت عليه المادة 311-15 من قانون الاستهلاك الفرنسي المتعلق بالائتمان الاستهلاكي.

وإذا قلنا بأن التعبير الضمني لإعمال حق العدول لا يتلاءم مع التطبيقات الواردة في تشريعات الاستهلاك فيجب على المستهلك التعبير صراحة عن إرادته في وضع حد للعقد، فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو: هل يتعيّن على المستهلك التعبير الصريح عن إرادته وفق أشكال جوهرية يتعيّن احترمها بصورة إجبارية؟

يرى الفقه الحديث أنه في البيع عن بعد يظهر أن إرجاع المنتوج إلى البائع يجب اعتباره شكلية جوهرية من دونها يعد التعبير عن حق الرجوع كأنه غير موجود، ويمكن تبرير ذلك على أساس أن البائع قد أرسل المنتوج، لذلك من غير المعقول أن يستطيع المستهلك إعمال حق الرجوع دون إرجاع هذا المنتوج.

لكن في المقابل يمكن اعتبار الرسالة الموصى عليها مع وصل الاستلام التي جاء ذكرها في بعض النصوص، وسيلة للإثبات لا شكلية من الشكليات الجوهرية، لذلك يمكن الاستغناء عنها بورقة من أوراق المحضرين القضائيين أو بوصل استلام من البائع. وفي نفس السياق لا تعد الرسالة النموذجية والاستمارة القابلة للانفصال السابق ذكرهما في بعض النصوص، من الشكليات الجوهرية، فهما تشكّلان مجرد حلول تسهيلية موجهة لتبسيط ممارسة حق العدول المحتمل.

وعلى ذلك فإن إعمال حق العدول يعتبر صحيحا حتى ولو جرى التعبير عن الإرادة مباشرة دون استعمال الشكل المقرّر سلفا؛ غير أنه يستحسن اختيار وسيلة إثبات معينة سواء عن طريق البريد الإلكتروني، أو في موقع التاجر أو برسالة موصى عليها، أو حتى عن طريق محضر إثبات حالة، وذلك خشية الوقوع في منازعة قانونية لاحقة مع التاجر إذا أنكر تبليغه بالعدول[43].

على أي حال لقد حددت مختلف التشريعات مدة لكي يمارس فيها المستهلك حقه في الرجوع وبمرورها يسقط حقه في العدول حفاظا على استقرار التعامل، فليس من العدالة أن يبقى المركز القانوني للمورد الإلكتروني مضطربا مدة طويلة يمكن خلالها أن يفاجأ بطلب عدول عن عقد مضت على إبرامه مدة طويلة. إلا أن القوانين لم تتفق على تحديد مدة العدول هذه، حيث حددها المشرع التونسي في الفصل 30 بعشرة (10) أيام، وحددها المشرع الجزائري بموجب القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة 23 منه بمدة أقصاها أربعة أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، أما في القانون رقم 18-09 فأحال المشرع تحديد هذه المدة للتنظيم (الفقرة الرابعة من المادة 19). كما حددتها المادة 222 .7 من قانون الاستهلاك الفرنسي المعدل بأربعة عشر يوما، غير أن المشرع الفرنسي رأى فيما بعد أن هذه المدة غير كافية في الحالات التي يكون فيها المهني لم يقم بتنفيذ التزامه بإعلام المستهلك عن إجراءات العدول والاستثناءات الواردة عليه فجعل المدة هي ثلاثة أشهر بدلا من 14 يوما وقد جاء في قانون شاتل

CHATEL المؤرخ في 23 جانفي 2008 حول تطوير المنافسة في خدمة المستهلكين في المادة 30: "...أن المؤسسات ملزمة بتقديم إعلام كامل لزبائنها حول الإجراءات القانونية الخاصة بحق الرجوع"، لكن إذا تدارك المهني هذا الخطأ وقام بإعلام المستهلك خلال هذه المدة فإن مدة 14يوما هي الأصل، إلا أنه بمجيء قانون ماكرون Loi MACRON المؤرخ في 6 أوت 2015 فإن مدة الرجوع عن العقد هي 15 يوما يبدأ حسابها من يوم طلب السلعة أو الخدمة عبر الانترنت[(44)].

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

المبحث الثالث

آثار حق العدول

يترتب على اختيار المستهلك الإلكتروني طريق العدول عن التعاقد زوال العقد وانقضاؤه، ويلتزم الأطراف بإعادة الحال إلى ما كان 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، إلا ما تميزت به هذه الأخيرة من خصوصية واردة في قانون المستهلك الفرنسي والتوجيه الأوروبي، ولهذا سنتعرض فيما يلي إلى آثار ممارسة الحق في العدول بالنسبة للمورد الإلكتروني، ثم بالنسبة للمستهلك الإلكتروني.

المطلب الأول: آثار العدول بالنسبة للمورد الإلكتروني

يترتب على ممارسة المستهلك حقه في العدول بعض الآثار بالنسبة للمورد تتمثل بصفة أساسية في التزامه بردّ الثمن الذي دفعه المستهلك له مقابل حصوله على السلعة، كما أقرت بعض التشريعات بأن رجوع الأخير عن التعاقد سيتبعه فسخ أي عقد آخر ارتبط بالعقد الأصلي الذي جرى الرجوع عنه، لذا سنعرض هذين الأثرين كما يلي:

أولاً- رد الثمن للمستهلك:

على غرار ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة السادسة من التوجيه الأوروبي رقم 7/97 نصت المادة 222 فقرة 15 من قانون الاستهلاك الفرنسي المعدل في سنة 2017 على التزام المحترف عند ممارسة المستهلك لحقه في العدول، برد المبالغ التي دفعها المستهلك خلال مدة أقصاها الثلاثين يوما التالية لاستعمال هذا الحق، تحسب ابتداء من يوم تبليغه بالعدول من قبل المستهلك، وتجاوز الميعاد المذكور يؤدي إلى جعل المبلغ المدفوع من قبل المستهلك منتجا للفوائد والتي تحسب في هذه الحالة على أساس المعدل القانوني المعمول به.

بالإضافة إلى ذلك فقد جعل المشرع الفرنسي من رفض البائع رد المبالغ التي دفعها المستهلك مقابل السلعة التي أعادها له استعمالا لحقه في العدول، مخالفة من تلك التي يتم معاينتها والتحقق منها من قبل الجهات المنوط بها التحقيق في مجال المنافسة والاستهلاك وقمع الغش، مما يؤدي لتوقيع عقوبة الحبس لمدة 6 أشهر وغرامة مالية قدرها 7500 يورو حسب المادة السابقة الذكر على مرتكب هذه المخالفة.

أما القانون الجزائري فقد نص في المادة 23 من قانون التجارة الإلكترونية بأنه يجب أن يتم إرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ استلامه المنتوج، وبالنسبة للمشرع التونسي فقد نص على ذات الحكم في الفصل 30 من قانون مبادلات التجارة الإلكترونية، حيث ألزم المحترف بإرجاع المبلغ خلال 10 أيام ابتداء من تاريخ العدول، لكن المشرع الجزائري والمشرع التونسي لم يتطرقا للحالة التي يتأخر فيها المورد الإلكتروني عن رد الثمن تاركا ذلك للقواعد العامة.

ثانياً- إنهاء عقد القرض المبرم تمويلا للعقد الذي عدل عنه المستهلك:

إعمالا لنص المادة 4.6 من التوجيه الأوروبي نصت المادة 311-25 فقرة1 من قانون الاستهلاك الفرنسي على أنه إذا كان الوفاء بثمن المنتوج أو الخدمة قد تم تمويله كليا أو جزئيا بائتمان من قبل المورد أو من شخص من الغير على أساس اتفاق مبرم بين الأخير والمورد، فإن ممارسة المستهلك لحق العدول يؤدي إلى فسخ عقد الائتمان بقوة القانون دون تعويض أو مصروفات، باستثناء المصروفات المحتملة لفتح ملف الائتمان.

وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد نظر إلى العقدين العقد المبرم عن بعد والعقد المبرم تمويلا له باعتبارهما كلا لا يتجزأ، فقرر بالتالي أن زوال العقد الأصلي منهما أي العقد المبرم عن بعد تتبع زوال تابعه أي العقد المبرم لتمويل الأول، ولا شك أن المستهلك في الواقع لم يبرم عقد الائتمان إلا بقصد تمويل العقد الذي أبرمه عن بعد، فإذا مازال العقد الذي قصده أصلا بممارسة الحق في العدول تعين إنهاء العقد المرتبط به الذي لم يعد هناك مبرر للإبقاء عليه(45).

المطلب الثاني: أثار العدول بالنسبة للمستهلك الإلكتروني

رتبت القوانين على عدول المستهلك الإلكتروني عن التعاقد جملة من الآثار، أهمها الالتزام بردّ السلعة إلى المورد الإلكتروني إضافة إلى التزامه بدفع مصاريف ردّ السلعة إلى المورد أو التنازل عن الخدمة، لذا سنتطرق إلى هذين الالتزامين من خلال ما يلي:

أولاً- التزام المستهلك الإلكتروني بردّ السلعة إلى المورد:

يترتب على اختيار المستهلك الإلكتروني طريق العدول عن العقد الذي أبرمه عبر الانترنت إزالة العقد وانقضاءه، بل واعتباره كأن لم يكن أصلا، فإذا تسلم شيئا التزم بإعادته بالحالة التي تسلمه عليها. وهنا يلتزم المستهلك بإعادة السلعة إلى المورد خلال مدة معينة وأن يعيدها في غلافها الأصلي كما هي وفي الهيئة التي تسلمها بها، وقد أكد على ذلك أحد بنود العقد النموذجي التي وضعها أحد المراكز التجارية في فرنسا، وجاء به أن للمستهلك الخيار في إرجاع السلعة لاستبدالها بغيرها أو إعادتها واسترداد ثمنها بدون

أن يستقطع من الثمن أي مبلغ ماعدا نفقات النقل بشرط أن تتم إعادة السلعة جديدة كما تسلمها عند تنفيذ العقد الذي عدل عنه وهي في عبوتها أو غلافها الأصلي. وهو ما تضمنته أيضا المادة 23 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، حيث ألزم المشرع الجزائري المورد الإلكتروني ب: تسليم جديد موافق للطلبية، أو إصلاح المنتوج المعيب، أو استبدال المنتوج بآخر مماثل، أو إلغاء الطلبية.

وهنا تثور مسألة تحمل تبعة هلاك السلعة، و بالنظر إلى أن المشتري قد تسلم المبيع دون أن يكون مالكا، لذلك فإن المشتري قبل إعلان خياره بين المضي في العقد أو العدول عنه يكون مجرد حائز لسلعة ويظل رغم استلامه لها ليس مالكا لها بل هي ملكا للبائع، وإعمالا للقواعد العامة يمكن القول بأن البائع يتحمل تبعة هلاك المبيع إذا وقع الهلاك خلال مدة العدول، رغم أنّ المستهلك حائز له باعتبار أن المبيع مازال مملوكا للبائع خلال هذه الفترة.

ثانياً- التزام المستهلك بدفع مصاريف ردّ السلعة:

إذا كان المستهلك لا يتحمل مقابل ممارسة حقه في العدول أية مصروفات، فإن الأمر يختلف بالنسبة للمصروفات التي تبدو كنتيجة مباشرة لاستعمال الحق، ويقصد بهذه المصروفات، تلك التي تكون نتيجة لإرجاع المنتوج إلى المحترف، بحيث تعتبر أمرا متوقعا من قبل المستهلك بالنظر إلى خصوصية التعاقد الذي أبرمه عن بعد، لذلك نصت المادة 6 من التوجيه الأوروبي في هذا الصدد، على أن المصروفات التي يمكن أن يتحملها المستهلك بسبب عدوله عن العقد، هي فقط المصروفات المباشرة لإعادة البضائع إلى المحترف، وقد جاءت المادة 121 فقرة 20 من قانون الاستهلاك الفرنسي لتكرس ذات الحكم بقولها: "دون أن يكون ملزما بإبداء أية مبررات ودون أية جزاءات أو مصروفات باستثناء تلك المتعلقة بإرجاع السلعة أو المنتوج"، وهذا ما جعل بعض الفقه يرى أن حق العدول بالإضافة إلى كونه حقا تقديريا فهو أيضا حق مجاني، غير أن المشرع الجزائري جعل تكاليف إعادة الإرسال تقع على عاتق المورد الإلكتروني في حالة ما إذا كان المستهلك الإلكتروني تسلم سلعة غير مطابقة للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا (المادة 23 من قانون التجارة الإلكترونية).

الخاتمة:

كانت التجربة الفرنسية في حماية المستهلك نموذجا لكثير من التشريعات المقارنة منها التشريع الجزائري، غير أنه بالنسبة لحق العدول عن العقد نجد المشرع الأخير له موقفين مختلفين حيث نجده في قانون التجارة الإلكترونية تأثرا بالمشرع المصري من خلال تقييده لحق العدول بجعله لا يمارس إلا في حالة ما إذا كانت السلعة أو المنتوج غير مطابق للطلبية أو معيبا مع تأكيد المشرعين المصري و الجزائري على ضرورة الإشارة إلى سبب الرفض من طرف المستهلك الإلكتروني، أي على هذا الأخير أن يذكر الأسباب والمبررات الدافعة إلى العدول. في حين في القانون رقم 18-09 المتعلق بحماية المستهلك نجد المشرع الجزائري تأثر بقانون الاستهلاك الفرنسي، حيث لم يقيد حق العدول بل منح للمستهلك حق العدول عن العقد دون تبرير فيكفي أن يكون سبب رد المنتوج عدم رضا المستهلك بالسلعة. أما بخصوص ممارسة هذا الحق من حيث الشروط والآجال وقائمة المنتجات فأحالها المشرع الجزائري على التنظيم.

من خلال ما توصّلنا إليه من النتائج السابقة نقترح ما يلي:

– تعديل المادة 23 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة ا إلكترونية والنص صراحة على كيفية التعبير عن العدول كأن يكون عن طريق رسالة إلكترونية معلن عنها بعد إبرام العقد أو بأي وسيلة متفق عليها بين الأطراف.

– ضرورة تدخل المشرع الجزائري لتنظيم كيفية العدول في عقود الخدمات الإلكترونية.

– تمديد مدة ممارسة حق العدول من أربع (04) أيام إلى عشرة (10) أيام كما هو معمول به في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، حتى تكون مدة كافية للمستهلك من تفحص المنتوج أو التأكد من الخدمة خاصة إذا كان المستهلك غير مهني أو غير محترف.

– إعادة النظر في مسألة حق العدول وعدم تقييده بربطه بحالات العطب، والعيوب، وذكر الأسباب وربطه بعدم رضا المستهلك بالسلعة، حتى يتطابق نص المادة 23 من قانون التجارة الإلكترونية مع نص المادة 19 من قانون حماية المستهلك.

الهوامش:

(1) إن هذا الحق معروف في التشريع الجزائري، فقد جاءت الإشارة إليه في الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير سنة 1995، المتعلق بالتأمينات (ج.ر عدد 13 لسنة 1995) في المادتين 70 مكرر و90 مكرر بخصوص التأمين على الأشخاص بعد تعديل 2006 بموجب القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006 (ج.ر عدد 15 لسنة 2006) وقننه المشرع أيضا في الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت سنة 2003، المتعلق بالنقد والقرض (52 لسنة 2003)، المعدل بموجب الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010 (ج.ر عدد 50 لسنة 2010) في المادة 119 مكرر 1 الفقرة الثالثة إذ نصت: "يمكن أي شخص اكتتب تعهدا أن يتراجع عنه في أجل ثمانية أيام من تاريخ التوقيع على العقد". وكرسه أيضا في المرسوم التنفيذي رقم 114.15 المتعلق بشروط و كيفيات العروض في مجال القروض الاستهلاكية (ج.ر عدد 24 لسنة 2015)، كما كرسه في قانون رقم 05.18 المؤرخ في 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية (ج.ر عدد 28 لسنة 2018) في المادة 23 إذ نصت: "يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته، في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا".

(2) القانون رقم 18- 09 المؤرخ في 10 يونيو سنة 2018، يعدل ويتمم القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر 35 لسنة 2018.

(3) G ; Cornu, Vocabulaire juridique, Association H. Capitant, Point Delta, 2011, P 729.

(4) شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، دكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، 2016/2015، ص 322.

(5) مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، دار النهضة العربية، مصر 2012، ص40.

(6) القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر عدد 28 لسنة 2018.

(7) المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المؤرخ في 12 مايو سنة 2015، المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج.ر عدد 24 لسنة 2015.

(8) شوقي بناسي، المرجع السابق، ص323.

(9) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 130

(10) شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 330

(11) مصطفى محمد جمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2002، ص221.

(12) نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 2003، ص203.

(13) أحمد السعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة التاسعة عشر، العدد 03، 1995، ص227.

(14) محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2005، ص 141.

(15) محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر 2004، ص66.

(16) العربي بلحاج، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2008، ص96.

(17) حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني، دكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، 2011 . 2012، ص 156.

(18) حوحو يمينة، المرجع السابق، ص157.

(19) وليد خالد عطية وعباس عبد الصمد عباس، مفهوم الخيار القانوني للمستهلك في العدول عن العقد، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، ص950 .951.
https://www.researchgate.net/publication/311575726_mfhwm_alkhyar_alqanwny_llmsthlk_fy_aldwl_n_alqd.

(20) منصور حاتم محسن، العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، كلية القانون، جامعة بابل، العدد 02، السنة الرابعة، ص6
https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=http://www.uobabylon.edu.iq/publications/law_edition8/article_ed8_2.doc

(21) لكن يبدو أن هذا التحليل لا يصدق على حق الرجوع على التعاقد في التشريع الجزائري، خاصة بعد تعديل القانون المدني سنة 2005، ذلك أن المادة 124 مكرر منه جعلت التعسف في استعمال الحق صورة من صور الخطأ التقصيري ومن ثم فقد حصرته في المجال التقصيري دون المجال العقدي، مما يعني أنه لا ينطبق على حق الرجوع المعروف في عقود الاستهلاك. يضاف إلى هذا أن إخضاع حق الرجوع إلى أحكام التعسف يعني بالضرورة منح الفرص للمحترف اللجوء إلى القضاء مما يؤدي إلى إفقاد هذا الحق كل فائدة ترجى منه، وهو يتعارض مع الغاية التي توخاها المشرع من وراء تقنينه هذا الحق. شوقي بناس، المرجع السابق، ص 352.

(22) مصطفي أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 352.

(23) وليد خالد عطية وعباس الصمد عباس، المرجع السابق، ص 907.

(24) محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص107.

(25) شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 364.

(26) مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 100.

(27) المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 يناير سنة 1990 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش، ج.ر عدد 05 لسنة 1990.

(28) القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، المحدد القواعد المطبقة علي الممارسات التجارية، ج.ر عدد 41 لسنة 2004.

(29) القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد 15 لسنة 2009.

(30) بخالد عجالي، حق المستهلك الإلكتروني في التراجع عن العقد وأثره على النظرية العامة للعقد في ظل نظريات القانون الاقتصادي، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 4، 2017، ص 339.

(31) سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 02، 2018، ص 20.

(32) سي يوسف زاهية حورية، نفس المرجع، ص 20.

(33) Ordonnance n° 2001-741 du 23 Aout 2001, portant transposition de directives communautaire et adaptation du droit communautaire en matière de droit de la consommation, DORF n° 196 du 25 Août 2001, p 13645
Article 121- 20-2 «Le droit de rétractation ne peut être exercé, sauf si les parties en sont convenues autrement ; pour les contrats:
1- de fourniture de services dont l'exécution a commencé avec l'accord du consommateur, avant la fin du délai de sept jours francs.
2- de fourniture de biens ou de services dont le prix est fonction de fluctuations des taux du marché financier.
3- de fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés ou qui, du fait de leur nature, ne peuvent être réexpédiés ou sont susceptible de se détériorer ou de se périmer rapidement.
4- de fourniture d'enregistrements audio ou vidéo ou de logiciels informatiques lorsqu'ils ont été descellés par le consommateur.
5- de fourniture de journaux de périodiques ou de magazines.
6- de service de paris ou de loteries autorisés».

في حين نص الفصل 30 من قانون التجارة الإلكترونية التونسي على ما يلي:

مع مراعاة أحكام الفصل 30 من هذا القانون وباستثناء حالات العيوب الظاهرة أو الخفية، لا يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في الحالات التالية:

- عندما يطلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء أجل العدول عن الشراء ويوفر البائع ذلك،

- إذا تم تزويد المستهلك بمنتوجات حسب خاصيات شخصية، أو تزويده بمنتوجات لا يمكن إعادة إرسالها، أو تكون قابلة للتلف أو الفساد لانتهاء مدة صلاحيتها،

- عند قيام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمعطيات الإعلامية المسلمة أو نقلها آليا.

(34) عبد الحميد أخريف، الدليل القانوني للمستهلك (عقود الاستهلاك: البيع في الموطن، التعاقد عن بعد، العقد الإلكتروني)، الطبعة الأولى، مطبعة أميمة، 2006، ص22.

(35) منصور حاتم محسن، المرجع السابق، ص 61.

(36)- محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية معاشرة لقواعد القانون الأوروبي، دار الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 2005، ص16.

(37) الآء يعقوب يوسف النعيمي، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، مجلد 18، عدد14، 2005، ص96.

(38) محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، مصر 2005، ص 126 و127.

(39) عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، دكتوراه، قانون خاص، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014، ص331 و332.

(40) الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، 11 أوت 2000، عدد 64 ص 2084-2089.

(41) أمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 13 لسنة 1995، معدل ومتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، ج.ر عدد 15 لسنة 2006.

(42) Je soussigné (nom, prénom et adresse du proposant) déclaré renoncer au contrat à émettre sur la base de la proposition (numéro figurant sur le reçu) que j’ai signé le (date et signature de la proposition) et demande le remboursement du versement que j’ai effectué le (date du premier règlement).

(43) شوقي بناسي، المرجع السابق، ص347 و348.

(44) سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 22.

(45) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 69.

حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني ـــــــ