مجلة الاجتهاد القضائي: المجلد 13 – عدد خاص (العدد التسلسلي 25) جانفي 2021 (ص ص: 133 – 148)
مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع - جامعة محمد خيضر بسكرة

حق المستهلك الالكتروني في العدول عن التعاقد في عقود التجارة الالكترونية

Electronic consumer (e-consumer) right of cancelling contracts in electronic commerce

د. صالحة لعمري [1]

أستاذة محاضرة "ب" - كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد خيضر – بسكرة (الجزائر)

lamri_sa@yahoo.fr

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر
17 أكتوبر 2020	28 أكتوبر 2020	15 جانفي 2021

الملخص:

أدى ظهور التجارة الالكترونية إلى تزايد المعاملات التجارية التي تبرم عن بعد، إلا أن عملية التعاقد الالكتروني تثير عدة مشاكل قانونية لأن المستهلك لا يتمكن من ملامسة المنتجات المعروضة للبيع للتأكد من جودتها ونوعيتها إلا بعد إتمام العقد وتنفيذه، لذلك قررت التشريعات المقارنة للمستهلك الالكتروني حق العدول عن العقد، لحمايته باعتباره طرف ضعيف من حالات الغش والخداع التي يمكن أن يقع فيها، لتحقيق نوع من التوازن العقدي بين الطرفين،وقد تدارك المشرع الأمر في المادة 23 من القانون 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

الكلمات المفتاحية:

التجارة الالكترونية، القانون 18- 05، المستهلك الالكتروني، العدول عن التعاقد.

Abstract :

The emergence of e-commerce led to the increase of commercial transactions remotely. However, electronic transactions raise legal issues because the consumer cannot detect the quality of the offered products until he/she complete and execute the contract. Therefore, comparative legislations approved the right to cancel a contract to protect the e-consumer in case of cheating and deception by the electronic seller. As a result, contract balance occur between the two parts, and the legislator then corrected the Article N° 23 in Act 05/18 dated on May 10th , 2018 related to e-commerce .

Keywords:

e-commerce, Act 05-18, e-consumer, cancelling contract

[1] المؤلف المرسل: د. صالحة لعمري ـــــــــــــــــــــــ *Email: lamri_sa@yahoo.fr*

مقدمة:

لقد سايرت الجزائر عملية التوجه نحو الانفتاح الاقتصادي العالمي، وذلك بتحديث مختلف تشريعاتها لمواكبته، ومن أهمها ما نصت عليه في التعديل الدستوري لسنة 2016[1]، حيث كرست حرية الاستثمار والتجارة وأوجبت تحسين مناخ الأعمال في نص المادة 43 منه،وكما هو معروف بأن التجارة بشكل عام تقوم على تبادل المنتجات والخدمات بمقابل، حيث يكون هذا الأخير إما نقدي أو عيني، ويؤسس هذا التبادل على مبدأ سلطان الإرادة الذي يعطي الحرية الكاملة لطرفي العقد في اقتناء ما يشاءون من سلع ومنتجات وفق ما يتراضون عليه من عقود وفقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي جاءت بها نصوص القانون المدني في المادة 106 منه[2]، وعليه لا يجوز نقض العقد أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون إعمالا للقوة الملزمة للعقد.

وقد أدى ظهور شبكة الانترنت والتطور المعلوماتي والتكنولوجي الحاصل في العالم إلى إحداث ما يسمى بثورة المعلومات التي شملت جميع المجالات، فظهرت معاملات التجارة الالكترونية وتزايدت العمليات الاقتصادية نتيجة للتنوع في استخدام وسائل الاتصال والمعلوماتية الحديثة في ترويج وتسويق المنتجات والخدمات،كما انتشرت عمليات التعاقد عن بعد نتيجة لما حققته من سرعة في التواصل التجاري وسهولة إبرام المعاملات بأقل التكاليف، دون تحمل أعباء التنقل من مكان لآخر لبيع مختلف المنتجات والخدمات،حيث يكتفي العون الاقتصادي بعرض سلعه أو خدماته عبر شبكة الانترنت لينتهي الأمر به في الأخير بإبرام العقد وتنفيذه.

فالتعاقد الالكتروني يعتبر أسلوبا جديدا للتعاقد يمثل حتمية لا مفر منها مع انتشار الانترنت، وفي ظل التدفق الهائل للمنتجات والخدمات المعروضة عبر هذا الفضاء الافتراضي اللامادي، إلا أنه أوجد عدة منازعات قانونية تثيرها هذه العملية ناشئة في أغلب الأحيان عن عدم مطابقة المنتج أو الخدمة محل العقد لما هو معروض عبر الشاشات في مختلف المواقع الالكترونية،الأمر الذي دفعنا إلى طرح الإشكالية التالية: ما مدى قدرة حق العدول عن التعاقد الالكتروني في عقود التجارة الالكترونية على توفير الحماية الكافية للمستهلك الالكتروني في ظل المغريات والترويجات التي أفرزتها التطورات الاقتصادية الحاصلة ؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية تساؤلات فرعية منها:

- فيما يتمثل مفهوم حق العدول عن التعاقد الالكتروني ؟
- ما هي شروط ممارسة حق العدول عن التعاقد في العقود الالكترونية ؟
- ما هي الاثار المترتبة عن اعمال الحق في العدول عن التعاقد في العقود الالكترونية ؟

للإجابة على هذه الإشكالية قسمنا المداخلة إلى محورين كما يلي:

المحور الأول: مفهوم حق العدول عن التعاقد في العقود الالكترونية

المحور الثاني: تقرير حق العدول عن التعاقد في العقود الالكترونية

المحور الأول: مفهوم حق العدول عن التعاقد في العقود الالكترونية

يؤدي إبرام العقود عبر الوسائط الالكترونية إلى اختلال المراكز القانونية بين الموردين أو المحترفين والمستهلكين الالكترونيين، خاصة في مجال السوق الالكتروني الذي يكتفى فيه بعرض السلع والخدمات عبر الشبكة العنكبوتية، حيث يقتصر الأمر على المشاهدة عن بعد، والتي تتم عبر شاشات الكمبيوتر، بالإضافة إلى حداثة التنظيم القانوني الذي يحكم المعاملات الالكترونية، لذلك وجدت مجموعة من المخاطر التي قد تلحق بالمستهلك باعتباره طرفا ضعيف في العلاقة القانونية.

فالتعاقد عبر شبكة الانترنت لا يمكن المستهلك (المشتري) من التحقق الحسي من المنتج الذي تم اقتناؤه عند إبرام العقد، حيث يعبر عن رضاه إنطلاقا من نماذج المعروضة للمنتجات المصورة عبر شاشة الكمبيوتر، ونظرا لعدم استكمال العلم الكافي بالمبيع في عقد البيع المنصوص عليه في المادة 352 من القانون المدني (خيار الرؤية المسبق في الشريعة الاسلامية)، أعطت أغلب التشريعات المقارنة حق العدول عن التعاقد للمستهلك الالكتروني عن العقد الذي تم إبرامه،لكن يجب أن يتم ذلك وفقا لمجموعة من الضوابط.

أولا – المقصود بحق المستهلك الالكتروني في العدول:

يقع العدول بالإرادة المنفردة للمستهلك، ويعبر به عن رغبته في عدم إكمال العقد،ويجوز له أن يمارس هذا الحق بموجب نص قانوني أو اتفاقي، وقد وردت عدة تعريفات لتوضيحه سنتطرق لبعضها ثم نميزه عن غيره من النظم المماثلة.

1 – تعريف حق العدول من الناحية الفقهية:

يعرف هذا الحق بأنه: "وسيلة بمقتضاها يسمح المشرع للمستهلك بأن يعيد النظر من جديد ومن جانب واحد في الالتزام الذي ارتبط به مسبقا بحيث يستفيد من مهلة للتفكير خلالها سيكون بوسعه الرجوع عن التزامه الذي سبق وأن ارتبط به"[3].

ويعرف أيضا بأنه: "وسيلة لحماية رضاء المستهلك عن طريق منحه مهلة للتفكير لاحقة لإبرام العقد من أجل السماح له بالرجوع عن التزامه، وذلك لأن الإنسان يزن بشكل أفضل نطاق عمله بعد أن يتم، عنه قبل ذلك"[4].

كما عرفه بعض الفقه بأنه: "حق المستهلك في إرجاع السلعة أو رفض الخدمة في خلال مدة معينة يحددها القانون دون إبداء أية مبررات مع التزام التاجر أو مقدم الخدمة بحسب الأحوال برد قيمتها مع تحمل المستهلك مصروفات الرجوع فقط"[5].

وعرف كذلك بأنه: "وسيلة قانونية يستطيع بمقتضاها المستهلك إعادة النظر في العقد الذي ساهم بإرادته في إبرامه عن طريق الرجوع فيه بإرادته المنفردة دون أدني مسؤولية تقع على عاتقه فهو حق يترتب خلال مدة معينة من تاريخ التسليم في الخيار بين رد المبيع غير المطابق واستبداله بآخر مطابق أو إعادته واسترداد الثمن دون أن يتحمل بأي نفقات أو تكلفة إضافية"[6].

نجد أن التعريفات السابقة تصب في نفس المنحى،حيث اتفقت جميعها على أنه حق ثابت للمستهلك يستعمله خلال الآجال المحددة، إلا أن التعريف الأخير كان أدق حيث حدد وقت بداية حساب المهلة وهو من يوم تسليم المبيع، كما منح خيارات المستهلك أخرى عوض إرجاع المنتوج فقط.

وعليه يمكن تعريف حق المستهلك في العدول بأنه مكنة قانونية منحها المشرع للمستهلك الالكتروني تعطيه الحق في إمكانية الرجوع عن اتمام العقد الذي أبرم صحيحا وكاملا، وذلك نظرا لعدم تطابق المنتوج المقدم لما وضحه له أثناء التعاقد، ويبدأ إعمال هذا الحق خلال مدة معينة تبدأ من يوم استلام المنتوج، وتخوله هذه المكنة الحق في إنهاء العقد أو إمكانية منح فرصة جديدة للمورد باستبدال المنتوج بآخر مطابق للمواصفات الموعود بها أثناء إبرام العقد.

2 - تعريف حق العدول من الناحية القانونية:

يعتبر العدول أداة قانونية لها أهمية بالغة في حماية المستهلك الذي يتعاقد في غالب الاحيان تحت تأثير عمليات الاشهار والدعاية من قبل المحترفين، فيقتني المنتوج دون أن يستغل وقته الكافي في فحصه ومناقشة بنود العقد، وقد نصت عليها مختلف التشريعات المقارنة نذكر منها على سبيل المثال ما جاء في التشريعات التالية:

أ- حق العدول في التشريع الفرنسي:

جاء في نص المادة 20- 121 L من تقنين الاستهلاك رقم 949/1993 المضافة بالمرسوم رقم741/2001 المؤرخ في 2001/12/23: "يكون للمستهلك خلال سبعة أيام عمل كاملة الحق في العدول عن العقد دون بيان الأسباب وبغير مقابل باستثناء مقابل الرد"[7]، وقد عدلت المدة بالقانون344/2014 المؤرخ في 2014/1403 لتصبح 14 يوما وفقا لما جاء في المادة السادسة من قانون التوجيه الأوروبي.

والملاحظ أن المشرع لم يشترط تقديم مبررات معينة لإعمال هذا الحق، ويختلف حساب المدة بحسب محل العقد فإذا كان منتج يبدأ حسابها منذ التسليم، أما إذا كانت خدمة يبدأ سريانها منذ تمام العقد بصدور القبول من المستهلك الالكتروني الذي يطابق الإيجاب الصادر من المورد الالكتروني.

ب – حق العدول في التشريع المصري:

نصت المادة الثامنة من القانون 67/2006 المتعلق بحماية المستهلك على أنه: "مع عدم الإخلال بأية ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك، وفيما لم يحدده الجهاز من مدد أقل بالنظر إلى طبيعة السلعة للمستهلك خلال أربعة عشر 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"[8].

وبذلك قد حدد المشرع المصري مهلة أربعة عشر يوما من تسلم المنتوج لإمكانية العدول عن العقد، إلا أنه حدد سبب العدول في عدم مطابقته للمواصفات أو عدم تحقق الغرض الذي تعاقد من أجله، بحيث يمكنه استبداله بمنتوج مطابق أو إرجاعه واسترداد الثمن المدفوع دون تكاليف إضافية.

ج – حق العدول في التشريع الجزائري:

نص المشرع الجزائري على حق العدول بشكل ضمني في المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية[9] على أنه: "يتعين على العون الاقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة لبيع السلع و/أو تأدية الخدمات ومنحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه"، لكن يستفاد من هذه المادة أن المدة الممنوحة للمستهلك هنا قبل إبرام العقد وليس بعده مثلما يحث في حق العدول.

كما نص عليه في عقد القرض الاستهلاكي في المادة 11 الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي 114/15 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي التي تنص على أنه: "... غير أنه يتاح للمشتري أجل للعدول مدتها 08 أيام عمل تحسب من تاريخ إمضاء العقد"، كما جاء في المادة 14 الفقرة 01 منه أنه: "عندما يتم بيع المنتج على مستوى المنزل فإن مدة العدول تكون سبعة أيام مهما يكون تاريخ التسليم أو تقديم السلعة"[10].

كما نص صراحة في القانون 09/18 [11] المعدل والمتمم للقانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في المادة 02 منه المعدلة للمادة 2/19 منه على تعريف العدول بقوله: "العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب، للمستهلك الحق في

العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد ودون دفعه مصاريف اضافية، تحدد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول وكذا اجال وقائمة المنتوجات المعنية عن طريق التنظيم".

وعليه فقد خرج المشرع عن القاعدة العامة المتعلقة بعدم التطرق للتعريفات وعرف العدول عن التعاقد بشكل واضح، إلا أنه يؤخذ عليه أنه أحال عملية تحديد الآجال والمدد والمنتجات التي يماس عليها هذا الحق الى التنظيم وعادة ما تتأخر التنظيمات بالصدور، وعليه يبقى تطبيق هذا الحق معلقا إلى أجل غير مسمى.

كما ورد النص على هذا الحق في المادة 11 من القانون 05/18 المتعلق التجارة الالكترونية بأنه يجب على المورد الالكتروني أن يحدد شروط وآجال العدول عند الاقتضاء، كما نصت المادة 23 على أنه: "يجب على المورد الالكتروني استعادة سلعته في حالة تسليم غرض غير مطابق للطبية أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا.

يجب على المستهلك الالكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي خلال مدة أقصاها أربعة (04) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج مع الإشارة إلى سبب الرفض، وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الالكتروني.

ويلزم المورد الالكتروني بما يأتي:

- تسليم جديد موافق للطلبية،أو
- إصلاح المنتوج المعيب،أو
- استبدال المنتوج بآخر مماثل،أو
- إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الالكتروني بالتعويض في حالة وقوع ضرر.

يجب أن يتم إرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ استلامه المنتوج".

باستقراء هذه المادة يتضح أن المشرع نص على حق العدول عندما أعطى الحق للمستهلك الالكتروني في إعادة إرجاع المنتوج في غلافه الأصلي للمورد الالكتروني، وبالتالي أوجب عدم استعماله إذا كان غير مطابق للطلبية أو كان معيبا، وذلك على أن يتم في مدة أقصاها أربعة (04) أيام عمل من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج مع الإشارة إلى سبب الرفض، وقد حدد المدة باحتساب أيام العمل، إلا أنها مدة قصيرة بالمقارنة مع ما نصت عليه بقية التشريعات المقارنة، وتكون تكاليف الإرجاع على عاتق المورد الالكتروني، وقد حدد المشرع الجزائري أيضا الأجل الذي ألزم فيه المورد بإرجاع المبالغ المدفوعة للمستهلك وهو خمسة عشر (15) يوما من تاريخ استلامه للمنتوج الذي تم ارجاعه له.

إذن من خلال التعريفات السابقة يتضح لنا أن حق العدول عن التعاقد الالكتروني هو حق ناتج عن التطور التكنولوجي الحاصل في المجتمع، وهو حق ثابت لكل مستهلك نتيجة لعدم تمكنه من المعاينة الفعلية الخدمة أو المنتوج الذي تم اقتناؤه قبل إتمام العقد، فهو حق مؤقت يجب إعماله خلال المدة المحددة قانونا أو اتفاقا، وهو حق من النظام العام فقواعده أمرة وبالتالي لا يجوز الاتفاق مع المستهلك على التنازل عنه، كما أنه حق تقديري فالحرية التامة ممنوحة للمستهلك في إمكانية ممارسته من عدمها.

وهو حق يماثل خيار الرؤية المنصوص عليه في الشريعة الإسلامية، وقد منح الشارع هذا الحق لأحد المتعاقدين عند اشتراطه أو عند التعاقد على شيء لم يكن المشتري قد رآه من قبل، فهو سلطة اختيارية بين أمرين هما الفسخ أو الإمضاء خروجا عن الأصل العام في لزوم العقد عموما متى استكمل شروطه عن إرادة حرة وواعية، بناءا على الحديث الشريف في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم "إذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة أيام"[12].

كما أنه وسيلة تهدف لحماية المستهلك من الآثار السلبية للتسويق الالكتروني الذي يؤدي إلى الإغراء والغش والخداع الذي يقوم به المهني (المحترف) لدفع المتعاقد على إبرام العقد والتأثير على إرادته الواعية،وهو يمثل استثناءا عن القواعد العامة التي تقرر قاعدة العقد شريعة المتعاقدين الذي يكرس القوة الملزمة للعقد،حيث له أن يقرر مصير العقد بإرادته المنفردة شريطة أن يتم ذلك في بداية العقد خلال مدة زمنية محددة،لكن دون استخدام المنتج أو الخدمة مطلقا، لضمان مصلحة الطرفين بعدم إلحاق الضرر بالمهني وإتلاف منتجاته أو خدماته دون دفع مقابل من جهة، وعدم إلحاق الضرر بالمستهلك الالكتروني الذي حصل على منتوج أو خدمة غير مطابقة لتوقعاته من جهة أخرى.

ويتميز حق العدول بمجموعة من الخصائص يمكن إجمالها فيما يلي:

- يطبق العدول على العقود الصحيحة الكاملة.
- يعطي هذا الحق السلطة التقديرية للمستهلك ولا يجوز مسائلته عن سبب استخدامها.
- يحدد هذا الحق وفق ضابط قانونية وبمدة محددة إما قانونا أو اتفاقا ويبطل كل شرط ينص على حرمان المستهلك من ممارسة هذا الحق.

3 - تمييزه عما يشابهه من نظم قانونية:

يعتبر حق العدول أو الرجوع استثناءا عن المبدأ العام في العقود الذي يقر بأن العقد شريعة المتعاقدين، فهو إرادة جديدة مضادة ومخالفة للإرادة الأولى المتراجع عنها، حيث يتم بالإرادة المنفردة للمستهلك الالكتروني دون أخذ موافقة المورد الالكتروني الذي يعتبر الطرف الثاني في العقد، لهذا سنقوم بتمييزه عن بعض الأنظمة المشابهة له.

أ- تمييز حق العدول عن البطلان (البطلان المطلق):

يعرف البطلان بأنه الجزاء المترتب على تخلف ركن من أركان العقد كانعدام الرضا أو المحل أو السبب أو الشكل في العقود الشكلية، أو التسليم في العقود العينية،ويختلف البطلان المطلق عن حق العدول عن العقد في كون الأول لا ينعقد فيه العقد مطلقا بينما الثاني لا يمكن إعماله إلا بعد تمام إبرام العقد ويصبح منتجا لجميع أثاره، كما أن البطلان مقرر لحماية المصلحة العامة بينما حق العدول مقرر لحماية المصلحة الخاصة، بالإضافة إلى أن البطلان يتمسك به كل من له مصلحة في إبطال العقد كما يمكن أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها طبقا للمادة 102 من القانون المدني بينما حق العدول هو حق ثابت للمستهلك الالكتروني الذي اقتنى سلعة غير مطابقة للمواصفات فقط.

ب- تمييز حق العدول عن قابلية العقد للإبطال (البطلان النسبي):

تعني قابلية العقد للإبطال هو العقد الذي يكون قائما ولكنه يفقد شرطا من شروط صحته كأن يكون المتعاقد ناقص الأهلية أو يشوب إرادته عيب من عيوب الرضا طبقا لنص المادة 101 من القانون المدني، وقد قرره لمصلحة المتعاقد الناقص الأهلية أو لمن وقع في غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، حيث أجاز له طلب إبطال العقد أمام المحكمة المختصة أو التنازل عنه فيبقى العقد قائما ومنتجا لأثاره.

وتختلف قابلية العقد للإبطال عن حق العدول في أن العقد في الأول لا يكتمل العقد ولا ينتج جميع أثاره إلا بإجازته ممن تقرر لمصلحته حق الإبطال، بينما الثاني لا يمكن إعماله إلا إذا أبرم العقد بشكل صحيح ومنتج لأثاره،كما أنه يتم رفع دعوى قضائية للحكم بإبطال العقد أو تصحيحه بينما لا يتطلب حق العدول أي إجراء قضائي من المستهلك الالكتروني وإنما يتم ذلك بين طرفي العقد.

ج- تمييز حق العدول عن فسخ العقد:

يقصد بالفسخ إنهاء العقد كليا وإزالة جميع آثاره بحيث يعود الطرفان إلى الحالة الأولى التي كانا عليها قبل التعاقد إذا أخل أحدهما بالتزاماته التعاقدية فيمتنع الطرف الآخر أيضا عن تنفيذ التزاماته، وبذلك يزول العقد بأثر رجعي مع إمكانية طلب التعويض، وقد يكون الفسخ اتفاقيا أو قضائيا أو بقوة القانون، وكل من الفسخ وحق العدول يتم إعماله في العقد الذي أبرم صحيحا ومكتملا ومنتجا لأثاره، والأثر المترتب في كلاهما رجوع المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، مع إمكانية طلب المتضرر للتعويض.

ويختلف الفسخ عن حق العدول في كون الأول يتم إعماله بسبب إخلال الطرف الأخر في تنفيذ التزاماته أو عدم تنفيذها مطلقا، بينما الثاني يكون بسبب عدم مطابقة المنتوج للطلب

الذي يريده المستهلك الالكتروني أو لعيب فيه، بالإضافة إلى أن الأول يمكن تفاديه بتنفيذ الالتزامات من الطرف المخل بينما الثاني يمكن تفاديه بتسليم منتوج مطابق لطلب المستهلك الالكتروني، كما أن الفسخ يتم عن طريق دعوى قضائية بينما حق الرجوع يتم دون اللجوء للقضاء.

ثانيا – شروط العدول عن التعاقد في العقود الالكترونية:

يعتبر حق العدول حق مقرر لكل مستهلك الكتروني بموجب المادة 23 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية ولو لم يشترطه في العقد، بحيث تعطى الفرصة للمتعاقد للتحقق من مدى مطابقة المنتوج لطلب المستهلك، ولكي يتم إعمال هذا الحق لابد من توفر مجموعة من الشروط تتمثل فيما يلي:

1- إبرام عقد الكتروني صحيح بين المتعاقدين:

من خلال نص المادة 23 من قانون التجارة الالكترونية يتضح أن العدول لا يكون إلا في العقود الالكترونية بقوله "يجب على المورد الالكتروني استعادة سلعته..."، ويمكن تعريف العقد الالكتروني بأنه الاتفاق الذي يتم بين المتعاقدين الكترونيا،أي عبر الوسائط الالكترونية سواء بشكل جزئي أو كامل، وهو الأداة الأساسية لتحريك التجارة الالكترونية سواء تعلق بالسلع أو الخدمات،ونتيجة لانعدام الرؤية الفعلية فيه قررت التشريعات المقارنة حق العدول للمستهلك لعدم توفر العلم الكافي بالمبيع وقلة خبرته بالمقارنة مع المورد الالكتروني، كما يمكن إعماله في العقود العادية طبقا لنص المادة 19 المعدلة بالقانون 09/18 المعدل للقانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

وتمر طلبية المنتوج أو الخدمة عادة عبر ثلاث مراحل إلزامية طبقا لنص المادة 12 من قانون التجارة الالكترونية هي:

- وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الالكتروني ليتعاقد بعلم ودراية.
- التحقق من تفاصيل الطلبية فيما يخص المنتوجات أو الخدمات المطلوبة.
- تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد ويعبر عن ذلك صراحة.

وقد حدد في المادة 13 منه مجموعة المعلومات يجب أن يتضمنها العقد الالكتروني على وجه الخصوص.

ويعتبر العقد الالكتروني صحيحا ونافذا ومنتجا لآثاره القانونية لكنه يبقى مهدد بالعدول بعد عملية التسليم، فهو حق يخضع للسلطة التقديرية لأنه تصرف إرادي محض يترك تقديره لكامل حرية المستهلك الالكتروني وفقا للضوابط القانونية المحددة قانونا[13].

2 - ألا تكون السلعة مطابقة للمواصفات أو تكون مشوبة بعيب:

يتمثل محل العقد الالكتروني في السلعة أو الخدمة التي تراضا المتعاقدان عليها، ويجب أن يمكن البائع المشتري من العلم الكافي بالمبيع طبقا للمادة 352 من القانون المدني لكي يتم إبرام العقد صحيحا، لكن نظرا لطبيعة العقود الالكترونية فإن المستهلك لا يتمكن من المعاينة الفعلية للمبيع، لذلك أعطى له المشرع الحق في العدول والرجوع عن العقد إذا كانت السلعة أو الخدمة المتعاقد لأجلها غير مطابقة للمواصفات أو مشوبة بعيب طبقا للفقرة الأولى من المادة 23 من القانون 05/18 التي تنص على أنه: "...في حالة تسليم منتوج غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا".

والمقصود بعدم مطابقة المبيع للمواصفات ألا يكون المبيع متوفرا على كل الخصائص المطلوبة أو مشوب بعيب من العيوب، أي عدم مطابقة الشيء المبيع للمواصفات المتفق عليها في العقد وللاشتراطات الصريحة أو الضمنية، فيكون الاختلاف بين الشيء المسلم فعلا والشيء المتفق عليه[14]، وبالتالي يكون المنتوج غير صالح للقيام بالوظيفة المنوطة به، وتتمثل عدم المطابقة في عدم صلاحية المبيع للاستعمال وفقا لما هو مخصص له بحسب طبيعة الشيء أو بحسب الغرض الذي أعد من أجله طبقا لما اتفق عليه الطرفان في العقد.

أما كونه مشوب بعيب يقصد به: "كل نقص في قيمة المنتجات أو نفعها بحسب الغاية المقصودة فيؤدي إلى حرمان المستهلك من الاستفادة منه كليا أو جزئيا نتيجة الاستفادة بها فيما أعدت من أجله على نحو لا يمكنه من الانتفاع به انتفاعا كاملا، بما ذلك النقص، كل هذا ما لم يتسبب المستهلك في وقوع هذا العيب"[15]، ويشترط أن يكون العيب قديما، ومؤثرا سواء كان النقص يسيرا أو جسيما، ولكي يحق للمستهلك العدول يجب ألا يتسبب فيه، وإنما يكون مقترنا بالسلعة منذ تسليمها من المورد الالكتروني.

ولم يشترط المشرع توفر السببين معا لإرجاع السلعة، وإنما يكفي توفر أحدهما فقط لورود (أو) في الفقرة الأولى منها.

3 - أن يقوم برد المنتوج دون استعماله مع توضيح السبب:

لكي يتم إعمال حق العدول لابد من إرجاع السلعة إلى صاحبها دون استخدامها مطلقا، وذلك لضمان مصلحة المورد الالكتروني من جهة بعدم إتلاف سلعه دون مقابل، وضمان مصلحة المستهلك الالكتروني من جهة ثانية بعدم إجباره على قبول السلعة دون تطابقها مع طلبه، وهو ما يستفاد من نص المادة 23 الفقرة الثانية بقوله: "يجب على المستهلك الالكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي...، مع الإشارة إلى سبب الرفض وتكون تكاليف إعادة الإرسال على

عاتق المورد الالكتروني"، فالمشرع سار مسار المشرع المصري في اشتراط توضيح الأسباب،إلا أن بعض التشريعات لم تلزم المستهلك بتبيان الأسباب كالتشريع الفرنسي.

4 – احترام المدة القانونية المحددة:

حدد المشرع الفرنسي مدة الإرجاع بسبعة أيام كاملة في بداية الأمر،إلا أنه بعد ذلك رفعها إلى أربعة عشر يوما لمنح فرصة كافية للمستهلك الالكتروني لممارسة حقه في العدول يبدأ حسابها من يوم التسليم الفعلي للمنتوج إذا كان سلعة،ومن الوقت الذي أبرم فيه العقد إذا كان المحل خدمة[16]،أما المشرع المصري فقد حددها في المادة 1/08 من قانون حماية المستهلك المصري بأربعة عشر يوما من تاريخ تسلم السلعة[17].

بينما نصت المادة 23 من القانون 05/18 في فقرتها الثانية على أنه: "... يتم خلال مدة أقصاها أربعة (04) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج..."، إذن باستقراء هذه المادة يتضح أن المشرع حدد مهلة إرجاع السلعة بأربعة أيام يبدأ سريانها من يوم تسليم المنتوج فعليا، مع وجوب تعليل إعادة الإرسال للمورد الالكتروني في قوله: "...مع الاشارة الى سبب الرفض.."، والملاحظ أن المشرع أحسن عندما حددها بأيام العمل دون احتساب أيام العطل، إلا أن أربعة أيام غير كافية ليفحص المستهلك الالكتروني المنتوج بالشكل اللازم، ويتخذ قراره على بينة وتبصر، خاصة إذا لم ينفذ المورد الالكتروني التزامه بالإعلام، وذلك مقارنة مع ما منحته بقية التشريعات المقارنة، كما حدد المشرع أيضا مدة إرجاع المبالغ المدفوعة من المورد إلى المستهلك الالكتروني وهي خمسة عشر (15) يوما من تاريخ استلامه للمنتوج.

وبالنسبة لتحديد واقعة التسليم والاستلام التي يبدأ معها حساب المدد لرد المنتوج ورد المبالغ المدفوعة فإن الإثبات يقع على عاتق المدعي وفقا للقواعد العامة "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر".

المحور الثاني: تقرير حق العدول عن التعاقد في العقود الالكترونية

بمجرد إبرام العقد يتعين تنفيذه بحسن نية،ولا يقتصر التنفيذ على ما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا كلما هو من مستلزماته بحسب طبيعة الالتزام وفقا لقواعد القانون والعرف والعدالة، ولا يعفى من ذلك إلا إذا حدثت قوة قاهرة حالت دون تنفيذ الالتزام طبقا لنص المادة 107 من القانون المدني،وبتصفح نصوص القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[18] نجد أن المشرع لم يتطرق لحق المستهلك في العدول صراحة، كما أنه لم يظهر في التشريعات المقارنة إلا حديثا بظهور التعاقد الالكتروني (عن بعد) لحماية رضا المستهلك الذي يقتصر على رؤية المنتوج عبر شاشات الحاسوب، كما أنه طرف ضعيف لا يتمتع بالخبرة الكافية وقد يتسرع في اقتناء منتوج أو خدمة معينة.

ويعتبر حق العدول حق تقديري بيد المستهلك، فالأصل هو تنفيذ العقد المبرم بين الطرفين،لكن إذا وجد أن المنتوج الذي تعاقد عليه مع المورد عليه بعد استلامه غير متوافق مع ما بينه له في العقد وما رآه على شاشة الكمبيوتر،حيث يكون غير صالح للانتفاع به أو كان مشوبا بعيب من العيوب أعطاه المشرع إمكانية إرجاع المنتوج قبل انتهاء المهلة المحددة، مع تبيان الأسباب التي دفعته لرد السلعة، ولم يحدد المشرع شكلا معينا للتعبير عن العدول،فإذا مارس المستهلك هذا الحق قبل انقضاء المدة المحددة ترتبت مجموعة من الآثار بالنسبة لكل متعاقد.

أولا - الآثار المترتبة عليه بالنسبة للمستهلك الالكتروني:

يترتب على استخدام حق العدول رد المنتوج أي إعادة إرسال السلعة محل العقد في غلافها الأصلي، في أجل أقصاه أربعة أيام من تاريخ استلامها مع تبيان سبب الرفض، وبذلك يعتبر العقد كان لم يكن مطلقا، لذلك يجب أن ترد السلعة المباعة بالحالة التي سلمها عليها دون أي تلف، وقد قرر المشرع أن تكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الالكتروني لأنه هو الذي قام بتسليم سلعة غير مطابقة للمواصفات المطلوبة أو مشوبة بعيب طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 23 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

أما بالنسبة لعقد القرض الاستهلاكي فقد حدد مدة العدول في المادة 11 /2 من المرسوم التنفيذي 114/15 السالف الذكر بثماني أيام عمل تحسب من تاريخ إمضاء العقد، وقد قلصت إلى سبعة أيام عمل اذا تم البيع على مستوى المنزل مهما كان تاريخ تسليم السلعة أو تقديم الخدمة طبقا للمادة 1/14 من نفس المرسوم، إلا أنه لم يحدد الكيفية التي يتم بها العدول.

كما نصت المادة 02 من القانون 09/18 المعدلة للمادة 19 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أن يتم العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد ودون دفع مصاريف إضافية حيث يتعلق الامر بمنتجات معينة وفي الآجال معينة تحدد عن طريق التنظيم.

إلا أن بعض التشريعات المقارنة كالمشرع الفرنسي حملت المستهلك مصروفات وتكاليف إعادة شحن السلعة وإعادة إرسالها إلى صاحبها، وأيضا المشرع المصري جعل تكاليف إعادة إرسال السلعة تقع على عاتق المستهلك باعتبار ذلك نتيجة حتمية لإعمال حقه العدول[19].

وقد أعطى المشرع المصري والجزائري للمستهلك الالكتروني حق إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة وإمكانية مطالبته بالتعويض في حالة وقوع ضرر، بالإضافة إلى إمكانية المطالبة بتسليم منتوج آخر موافق للطلبية،أو استبدال المنتوج بآخر مماثل أو إصلاح المنتوج المعيب.

ثانيا – الآثار المترتبة عليه بالنسبة للمورد الالكتروني

إذا قام المستهلك الالكتروني برد السلعة غير المطابقة للمواصفات أو المشوبة بعيب من العيوب التي سلمها له المورد يكون على عاتق هذا الأخير مجموعة من الالتزامات تتمثل فيما يلي:

1 – إلغاء الطلبية ورد المبالغ المدفوعة إلى المستهلك:

اذا قام المستهلك برد السلعة المسلمة تعتبر الطبية ملغاة، وبالتالي على المورد رد المبالغ المدفوعة له في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ استلام السلعة.

2 – دفع تعويض للمستهلك الالكتروني:

على خلاف بقية التشريعات المقارنة نص المشرع الجزائري على إمكانية مطالبة المستهلك بالتعويض إذا لحقت به إضرار جراء عملية العدول عن التعاقد الالكتروني.

3 – استبدال المنتوج بتسليم منتوج جديد مطابق للطلبية:

أعطى المشرع للمورد إمكانية إكمال العقد بتحقيق الطلبية عن طريق استبدال المنتوج غير المطابق للمواصفات أو المشوب بعيب، بآخر مماثل أو إصلاح المنتوج المعيب دون أية تكلفة إضافية على المستهلك.

ثالثا – الآثار المترتبة عليه بالنسبة للعقد المبرم:

إذا مارس المستهلك الالكتروني حقه في العدول يسري على العقد المبرم بين الطرفين أحد الاحتمالين:

1 – انتهاء العقد وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد:

إذا قام المستهلك بإعادة السلعة للمورد، ويقوم هذا الأخير برد المبالغ المدفوعة له.

2 – بقاء العقد قائما ومنتجا لآثاره في حالة اصلاح العيب وازالة سبب العدول:

إذا مارس المستهلك حق العدول ثم قام المورد بإصلاح العيب،أو استبدل المنتوج بآخر مطابق للمواصفات المطلوبة.

خاتمة:

تقوم التجارة الالكترونية على عرض السلع والخدمات عبر مواقع الالكترونية ليحصل المحترف (صاحب المشروع) على طلبات العملاء وتبرم العقود الالكترونية، ونظرا لتعذر لمس المستهلك الالكتروني للسلعة أعطاه المشرع الجزائري حق العدول عن العقد على غرار مختلف التشريعات المقارنة، وقد أقدم عليه خروجا عن القواعد العامة لحماية المستهلك الالكتروني، ويتمثل في إمكانية المستهلك التراجع عن العقد الذي تم إبرامه مع ضرورة تقديم المبررات التي دفعته لذلك، إذا كانت السلعة المطلوبة غير مطابقة للمواصفات أو مشوبة بعيب من العيوب،

وبالتالي لا يستطيع هذا الأخير الانتفاع بها انتفاعا كاملا، ولا يمكن أن لا تؤدي الغرض الذي تم التعاقد من أجله، وعليه إعماله خلال مهلة أقصاها أربعة أيام عمل من يوم التسليم الفعلي، فقد يفاجئ المستهلك الالكتروني بسلعة لا تتلاءم مع مستوى تطلعاته.

ولكي يتمكن من المحافظة على العقد المبرم منح المشرع للمتعاقدان خيارات أخرى وهي إمكانية استبدال السلعة أو إصلاح العيب الذي شابها ومواصلة تنفيذ الالتزامات المترتبة عن العقد، وقد نظم المشرع الجزائري ذلك في قانون التجارة الالكترونية رقم 05/18 الذي صدر في ماي 2018 في المادة 23 منه، وكذا في القانون 09/18 المعدل للقانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وعلى الرغم من ذلك فإن الجزائر تأخرت كثيرا في مسايرة التطور المعلوماتي الحاصل في العالم، وفي مختلف التشريعات المقارنة في مجال تنظيم المعاملات الالكترونية، ومن النتائج التي يمكن التوصل إليها:

- أن الحق في العدول يعتبر من الاستثناءات الواردة على مبدأ القوة الملزمة للعقد الذي أقره المشرع الجزائري لاحقا اقتداءا بمختلف التشريعات المقارنة في النصوص المتعلقة بحماية المستهلك: كالمرسوم التنفيذي 114/15 المتعلق بعقد القرض الاستهلاكي والقانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، وكذا في القانون 09/18 المعدل للقانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

- خروج المشرع الجزائري عن القاعدة العامة التي تقضي عادة بعدم ايراد التعريفات في النصوص القانونية وتركها للفقه والقضاء، حيث وضح تعريف مصطلح العدول عن التعاقد في المادة 02 من القانون 09/18 المعدلة للمادة 19 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

- حق العدول هو رخصة قانونية وخيار مقرر لحماية مصلحة المستهلك الذي يعتبر الطرف الضعيف في العلاقة القانونية، حيث يمنح له السلطة التقديرية في إمكانية استخدامه من عدمه.

- جميع التشريعات المقارنة بما فيها التشريع الجزائري لم تجعل حق العدول حقا مطلقا بل قيدته بضوابط ومدد قانونية يتعين على من يمارسه احترامها.

- حصر المشرع الجزائري إمكانية ممارسة الحق في العدول على وجوب توفر أسباب معينة تدفعه لممارسته على غرار بقية التشريعات المقارنة.

ومن بين الاقتراحات التي نقدمها في هذا المجال:

- تمديد المهلة المقدمة للمستهلك الالكتروني لاستعمال حقه في العدول فهي غير كافية لاكتشاف العيب وبالنظر للضرر الذي يمكن أن يلحق به، وللمدة الممنوحة للمورد الالكتروني

لإرجاع المبالغ المدفوعة للمستهلك من جهة، وبالمقارنة مع مهلة الإرجاع التي وردت في التشريعات المقارنة من جهة أخرى.

– يجب الاخذ بعين الاعتبار الاختلاف في أحكام العدول المطبقة في مجال السلع عن تلك المطبقة في مجال الخدمات، وعليه يجب احترام خصوصية كل حالة على حدى.

– ضرورة التعجيل بتطبيق القانون 09/18 المعدل للقانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، بالتأكيد على النص على التنظيمات الموضحة لقائمة المنتوجات المعنية والآجال المحددة المتعلقة بإعمال الحق في العدول عن التعاقد للمستهلك لحمايته من المحترف نظرا لعدم درايته الكافية بالمبيع.

– توسيع صلاحيات الجمعيات للتدخل في مجال إعمال حق العدول في المعاملات الالكترونية لتوفير الحماية الكافية للمستهلك.

– عقد تظاهرات علمية وملتقيات حول موضوع المعاملات الالكترونية والتجارة الالكترونية لمناقشة القوانين المنظمة لهذه الموضوعات لتبصير المستهلك وتوفير حماية أكبر له باعتباره طرف ضعيف وقليل الخبرة.

الهوامش:

[1] – القانون رقم 01/16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق لـ 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد14،الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

[2] – الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني،ج ر، العدد 78،الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المتمم والمعدل بالقانون رقم **10/05** المؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر، العدد44، الصادرة في 26 جوان2005 المتمم والمعدل.

[3] – عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، الاردن، 2012، ص 200.

[4] – سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية ودار شتات، مصر، 2008، ص 321.

[5] – محمد أحمد الحميد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 365.

[6] – محمد يونس، (حق المستهلك في العدول عن العقد كوسيلة للحماية المدنية اللاحقة للمستهلك في قوانين الاستهلاك)، بحث مقدم لأكادمية شرطة دبي، تاريخ الزيارة 2018/06/20، ص 17. متحصل عليه من الموقع التالي: *https://www.dubaipolice.ac.ae/academy_prod/ar/acad_gallery/show_image.jsp* .

[7] – سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص 323.

[8] – محمد أحمد عبد الحميد أحمد، المرجع السابق، ص 360.

[9] – المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية، العدد 56، الصادرة بتاريخ 11 سبتمبر 2006.

[10] – المرسوم التنفيذي رقم 114/15،المؤرخ في 12 ماي 2015،المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، الجريدة الرسمية،العدد 10، الصادرة بتاريخ 13 ماي 2015.

[11] – القانون 09/18 المؤرخ في 10 جوان 2018، المعدل والمتمم للقانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية،العدد 35،الصادرة بتاريخ 13 جوان 2018.

[12] – محمد أحمد عبد الحميد أحمد، المرجع السابق، ص 55.

[13] – عبد الله ذيب محمود، المرجع السابق، ص 204.

[14] – إسماعيل يوسف حمدون، المرجع السابق، ص 656.

[15] – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 314.

[16] – سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص ص 333 – 336.

[17] – محمد يونس، المرجع السابق، ص 27.

[18] – القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فيفري2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد 15،الصادرة بتاريخ 2009/03/08.

[19] – سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص 342.