•• مجلة الاجتهاد القضائي •• المجلد 15 •• العدد 01•• (العدد التسلسلي 31) •• مارس 2023 (ص ص: 289 – 302)••
مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع ••• جامعة محمد خيضر بسكرة

حماية مصالح المستهلك والمورد الالكترونيين في التنظيم التشريعي للحق في العدول

Protection of the interests of the electronic consumer and supplier in the legislative regulation of the right of retraction

الدكتورة رقية سكيل [1]

مخبر القانون الخاص المقارن

جامعة حسيبة بن بوعلي - الشلف (الجزائر)

r.sekkil@univ-chlef.dz

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر
04 جانفي 2023	13 مارس 2023	30 مارس 2023

الملخص:

أقرّ المشرّع الجزائري الحق في العدول عن العقد للمستهلك الالكتروني، ونظّمه بما يحقّق مصلحته باعتباره الطرف الضعيف فنيّا واقتصاديا في العلاقة، مقارنة مع المورد الالكتروني؛ إذ منحه هذا الحق، دونما حاجة إلى مبررات، أو إلزام بتكاليف غير تلك المرتبطة برد المنتوج، وهذا خروجا عن مبدأ القوة الملزمة للعقد، وجعله من النّظام العام، مراعاة لاعتبارات العدالة التعاقدية، ولكن من جهة أخرى راعى مصالح المورد الالكتروني، من خلال وضع شروط يتعيّن الالتزام بها من طرف المستهلك الالكتروني، كما نص على إمكانية استثناء بعض العقود من نطاق ممارسته، حفاظا على استقرار المعاملات، ولكن هذا التنظيم التشريعي لم يكن كافيا، محقّقا لغايته، بسبب عدم إصدار النص التنظيمي، الذي ينبغي التفصيل ضمنه في العديد من المسائل المهمّة، على غرار العديد من المشرعين.

الكلمات المفتاحية: الحق في العدول– المستهلك الالكتروني– المورد الالكتروني– المصلحة– التشريع– العدالة–الاستقرار.

Abstract:

The Algerian legislator recognized the right of withdrawal from the contract to the electronic consumer and organized it to serve his interest, being the technically and economically weak party in the relationship with the electronic supplier. Grant him this right, without the need for justifications, and without commitment of additional cost, and this undermines the principle of the binding force of the contract, and it is of public order, taking into account considerations of contractual justice, but it is also protected the interests of the electronic supplier, by fixing the conditions of exercise of this right, as well as the possibility of excluding certain contracts, in order to preserve the stability of the transactions, but this legislative regulation was not enough to achieve its goal. This is due to the lack of publication of the regulatory text which should be detailed in many important areas, like other legislators.

Key words: *The right to withdraw- The electronic consumer- The electronic supplier- The interest - The legislative- Stability- Fairness.*

[1] المؤلف المرسل: د. رقية سكيل ——— *Email: rekia07@hotmail.fr*

مقدمة:

أدّى التطور التكنولوجي كأحد مظاهر العولمة إلى ظهور نوع جديد من العقود الاستهلاكية؛ وهي العقود الالكترونية، التي يتمّ إبرامها عن بعد؛ وتؤدي بالمستهلك إلى اختيار منتوج لم يتمّكن من رؤيته ومعاينته، وقد لا يستجيب لرغباته المشروعة، وهذا نتيجة كثرة الإعلانات، واعتماد البعض منها على التضليل من طرف المورد الالكتروني، الذي يملك قدرا أكبر من المعرفة الفنيّة، والمكنات الاقتصادية، وهذا ما جعل المشرّع الجزائري على غرار باقي المشرّعين يتدخل بقواعد خاصة لحماية المستهلك، وهذا لقصور القواعد العامّة في تحقيق ذلك.

ومن بين الحقوق المستحدثة المهمّة التي أقرّها المشرّع الجزائري للمستهلك هو الحق في العدول عن التعاقد، وذلك في نص الفقرة 13 من المادة 11 من القانون رقم 18-05 المتعلّق بالتجارة الالكترونية،[1] والتي جاء فيها: "يجب أن يقدّم المورد الاكتروني العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية، ومقروءة، ومفهومة، ويجب أن يتضمّن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات التالية:... - شروط وآجال العدول، عند الاقتضاء،..."

وهذا الحق ينبغي تنظيمه بما يضمن مصلحة المستهلك الالكتروني من جهة في إعادة التوزان العقدي، وتحقيق رغباته المشروعة، ومصلحة المورد الالكتروني في استقرار العقد، والمعاملة المالية، وتجنيبه الأضرار الجسيمة؛ ممّا يعزّز الضمانات في مجال التجارة الالكترونية.

ومن خلال ما سبق نطرح الإشكال التالي: هل تمّ التوفيق في التشريع الجزائري بين مصلحة المستهلك، والمورّد الالكترونيين؟ أو بعبارة أخرى كيف عمل المشرّع الجزائري على الموازنة بين مبدأ العدالة في إعادة التوازن العقدي لعقد الاستهلاك الالكتروني، ومبدأ استقرار المعاملات؟ وإلى أي حدّ وفّق في ذلك؟.

ونحن نهدف من خلال هذا البحث إلى تبيان مجهودات المشرّع الجزائري في كسب تحدي الحفاظ على المصالح المشروعة للمستهلك، في اختيار منتوج يتوافق واحتياجاته، وكذا دعم مصلحة المورد الالكتروني في بقاء العقد واستقراره، وعدم تعريضه لأضرار تفوق المنافع التي يحقّقها المستهلك، وذلك بتقييد هذا الحق بضوابط معيّنة، وتظهر أهميّة ذلك كلّه في العمل على تشجيع التجارة الالكترونية، كأحد أبرز مجالات الاقتصاد العالمي في عصرنا الحالي، والذي ينبغي مواكبته تقنيّا، وتشريعيا، وهذا بتقسيمه إلى محورين؛ المحور الأوّل حماية مصالح المستهلك الالكتروني، والمحور الثاني؛ الحفاظ على مصالح المورد الالكتروني، وذلك من خلال دراسة كل ما يتعلّق بتنظيم الحق في العدول.

وقد اعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي، والتحليلي من خلال جمع المعلومات المتعلّقة بتنظيم الحق في العدول عن عقد الاستهلاك الالكتروني، وتبيان غايته التشريعية، والمقارنة مع التشريع الفرنسي في بعض المواضع.

المحور الأول: حماية مصالح المستهلك الالكتروني في التنظيم التشريعي للحق في العدول

إنّ الغاية الرئيسية من خلال إقرار الحق في العدول هي حماية المستهلك الالكتروني باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة؛ كونه لا يملك المعرفة الفنيّة الكافية بالمنتوج، ويعتمد في اختياراته على الإعلانات والإشهارات الالكترونية، التي يضعها المورد الالكتروني تحت تصرفه، بما قد تنطوي عليه من الكذب أو التضليل، وهو ما قد يجعله يتعاقد طالبا لمنتوج لا يتوافق مع احتياجاته، ممّا برّر منحه ممارسة هذا الحق بإرادته المنفردة، ودون تكاليف باستثناء تلك المتعلّقة بردّ المنتوج، خروجا عن مبدأ القوة الملزمة للعقد، وعلى اعتباره من النظام العام، وهذا ما سنوضحه تباعا: (أوّلا) الحق في العدول إنهاء للعقد بإرادة المستهلك المنفردة خروجا عن مبدأ القوة الملزمة للعقد. (ثانيا) ممارسة الحق في العدول عن العقد من النظام العامّ، وبدون مقابل (مجانا).

أوّلا – الحق في العدول إنهاء للعقد بإرادة المستهلك المنفردة، خروجا عن مبدأ القوة الملزمة للعقد:

لقد سبقت الإشارة إلى إقرار المشرّع الجزائري الحق في العدول، في نص المادة 11 من القانون رقم 18-05 المتعلّق بالتجارة الالكترونية، وعرّفه في نص الفقرة الثانية من المادة 19 من القانون رقم 18-09 المتعلّق بحماية المستهلك، وقمع الغش[2]: "العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب".

وأضاف في نص الفقرة الثالثة من نفس المادة: "للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف إضافية"، وفي الفقرة الرابعة: "تحدّد شروط وكيفيات ممارسة الحق في العدول، وكذا آجال وقائمة المنتجات المعنية، عن طريق التنظيم".

والاعتراف بحق العدول هو تبّني واضح لفكرة الخيارات العقدية المعروفة في الفقه الاسلامي، وهي من الأسباب السالبة لصفة اللّزوم من العقد؛ ومعنى هذه الفكرة أن يكون لأحد المتعاقدين، أو كلايهما الحق في فسخ العقد، وذلك بأن يعطى المتعاقد الحق في الخيار بين أمرين إمّا: إمضاء العقد، أو نقضه من أساسه، والمعنى الشرعي للخيار يبيّن أنّ العلّة الدافعة لشرعية الخيار هي الاستيثاق من الرضا، والتأكد من سلامته، ووجوده، ومعرفة ما يعود على المتعاقد من

نفع أو ضرر، فيوازن بينها ليتأكد من ذلك، ومن ثمّ فإنّ مشروعية الخيارات كانت للاستيثاق من الرضا بالعقد على أساس صحيح، وسليم.[3]

واتفق معظم فقهاء القانون على أنّ عدم توافر الخبرة الكافية لدى المستهلك، خاصّة المستهلك الالكتروني، وعدم إمكانية معاينة المنتوج، والمعرفة الكليّة بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد، هي أسباب كافية لتقرير حقه في العدول عن العقد الذي أبرمه، وهو ما أخذ به التوجه الأوروبي الذي يقرّ بأحقيّة المستهلك في العدول عن السلعة، أو الخدمة التي قبلها، دون ضرورة إبداء الأسباب والمبررات التي دفعت به إلى ذلك، ودون أن يتعرّض إلى أي جزاء،[4] فمكنة العدول تهدف في الواقع إلى حماية مصلحة المتعاقد، أكثر من حماية إرادته.[5]

وهذا ما دفع ببعض الفقه إلى تعريفه بأنّه: "إحدى الآليات الحديثة التي أوجدها المشرّع بهدف توفير الحماية الفعالة، واللازمة للمستهلك في مرحلة تنفيذ العقد".[6]

ويعتبر الحق في العدول ضمانة ضرورية لكسب ثقة المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، والتي يسعى إليها تسويق السلع والخدمات في مجالها، لذا يحرص كلّ تاجر أن يبيّن في الإعلان التجاري، عبر وسائل الاتصال الحديثة أحقية المستهلك في العدول عن العقد.[7]

وينفرد الحق في العدول بالخصائص التالية:

- يرد هذا الحق على- عقد لازم وصحيح، منتج لآثاره، كالبيع دون العقود غير اللاّزمة، كالوكالة.
- إنفراد المستهلك بحق الرجوع (حق خاص به فقط)، ويخضع لسلطته التقديرية.
- يتمّ الرجوع بأي وسيلة تمكّن المستهلك من الإثبات في حال وجود نزاع، دون حاجة لدعوى قضائية.
- حق مقترن بأجل محدّد تسري عليه مهلة السقوط.
- يزيل حق العدول العقد بأثر رجعي، أي إرجاع المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد.[8]

وإمكانية الرجوع هو تعبير لاحق عن الإرادة يترتب عن الاستفادة من مهلة التفكير في عقود الاستهلاك، ولا يجوز التمسك به إلاّ من قبل المتعاقد الذي تقرّر هذا الحق لمصلحته، وهو المستهلك، فحق الرجوع كما يرى بعض الفقه مثل ظاهرة فردية، ثمرة تفكير شخصي، ومسيرة لمسار نفسي، ومن هذا المنطلق فالحق في الرجوع يخضع للإرادة المنفردة للمستهلك دون حاجة إلى حكم قضائي يقضي بذلك، أو موافقة من الطرف الآخر، بل حتّى ولو كان محلّ العقد مطابقا لحاجاته، ورغباته، أو كان سليما خاليا من أي عيب، فليس للمتدخل حق مناقشة المستهلك في

أسباب استخدامه له، وهو ما يعدّ مساسا بالقوّة الملزمة للعقد التي لا تخوّل المتعاقد التحلّل من العقد بإرادته المنفردة.[9]

وقد كرّس المشرّع الجزائري هذا المبدأ من خلال نص المادة 106 من القانون المدني:[10] "إنّ العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه، ولا تعديله إلاّ باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرّرها القانون".

فمبدأ القوة الملزمة للعقد، يقتضي ضرورة الوفاء بالعهد كمبدأ أخلاقي، وقانوني، ولا يجوز لأي طرف أن يستقل بنقض العقد، أو تعديل أحكامه، إلاّ في حدود ما يسمح به الاتفاق، أو النص القانوني.[11]

وفي الحقيقة أنّ تدخل المشرّع بإقرار الحق في العدول؛ قد لا يخدم مبدأ القوة الملزمة للعقد في مفهومه التقليدي، الذي يعتبر مبدأ سلطان الإرادة أساسه الوحيد، ولكنّه لا يتنافى مع مفهومه الحديث، الذي يستند على فكرة العدالة التعاقدية، التي يسعى هذا الحق إلى تحقيقها، فهو أحد الأسباب القانونية لنقض العقد.

فلم تعد الإرادة الأساس الوحيد للقوة الملزمة للعقد، بل أصبحت العدالة العقدية المتمثّلة في المنفعة المقصودة من العقد؛ بحسب رأي بعض الفقه كما يلي: "سعي القانون الموضوعي وراء المفيد والعادل، هو الذي يبرّر القوة الالزامية للعقود، ويضع شروطها وحدودها، ملهما نظام العقد بمجمله، وأنّ العقد يجرّد من قوته الالزامية إذا لم يكن نافعا اجتماعيا، أو لم يحترم العدالة التعاقدية".[12]

والغرض من إقرار الحق في الرجوع هو محاولة لإعادة التوازن العقدي، وعلى هذا الأساس عرّفه الفقيه الفرنسي *David Basco* بكونه: "حق أصيل يعطي للمتعاقد الحق في التراجع، ويرقى بالطرف الضعيف، ويجعله وجها مع وجه مع المتعاقد الآخر في إطار إعادة موازين القوى بين الطرفين".[13]

فعدم تحقيق العدالة، وانعدام المساواة الحقيقية بين طرفي العقد نتيجة اختلاف مراكز المتعاقدين، تعدّ أولوية ضرورية للنص القانوني.[14]

ثانيا – ممارسة الحق في العدول عن العقد من النظام العامّ، وبدون مقابل (مجانا):

يعتبر الحق في العدول من النّظام العام، وتمّ إقراره من طرف المشرّع حماية للمستهلك، ولهذا لا يجوز التنازل عنه مسبقا، كما يقع باطلا كلّ شرط، أو اتفاق يقيّد أو يحرم المستهلك من ممارسته قبل نشوئه، تفعيلا لهذه الضمانة المقرّرة لمصلحته؛[15] فالحق في العدول هو أحد الحقوق التي تقرّها تشريعات حماية المستهلك؛ والتي تتضمّن قواعد آمرة تمثّل الحدّ الأدنى للحماية المقرّرة لصالح المستهلك، التي لا يجوز التنازل عنها.[16]

ويعتبر الحق في العدول متعلّقا بالنّظام العام، لأنّه يهدف إلى حماية الرضائية، التي تعتبر ركنا من أركان العقد، وبالتالي لا يجوز التنازل عنه.[17]

ففي العقود المبرمة عن بعد، يعتبر شرطا تعسفيا الشرط الذي يلغي حق العدول المنصوص عليه في المادة 20-121.L من قانون الاستهلاك الفرنسي حسب حكم لمحكمة باريس مؤرخ في 04 فراير 2003.[18]

ويمارس الحق في العدول دون مبرّر، ولا يجوز أن يتضمّن عقد الاستهلاك أيّ شرط يجبر المستهلك على إبداء سبب، أو مبرّر لعدوله عن التعاقد، وكلّ شرط ينصّ على إلزام المستهلك بتبرير عدوله يقع باطلا.[19]

ويثبت هذا الحق للمستهلك مجانا، ويبطل كل اتفاق يفرض مقابلا ماليا له، وهذا ما أخذ به المشرّع الفرنسي، في المادة 121-20 من قانون الاستهلاك، وذلك حتّى يضمن فعالية ممارسة هذا الحق من قبل المستهلك؛ إذ لو فرض القانون مقابلا ماليا لممارسة حق التراجع، لتعذّر على المستهلك الرجوع عن التعاقد، ولما تحقق التوازن الذي يهدف هذا الحق إلى تحقيقه بين طرفي العقد، وهو ما أكدته محكمة العدل الدولية بنصها: "أنّ التوجيهات الأوربية تعارض اشتمال العقد شرطا يقضي بإلزام المستهلك بدفع مبلغ جزافي من المال، كتعويض عن الضرر الذي قد يصيب المهنيّ لدافع منفرد، وهو مجرد ممارسة المستهلك لحقه في الرجوع".[20]

وفي هذا الشأن نصت المادة السادسة من التوجيه الأروبي رقم 07/97، على أنّ المصروفات التي يمكن أن يتحمّلها المستهلك بسبب عدوله عن العقد فقط المصرفات المباشرة لإعادة البضائع إلى البائع. وتثار هنا مسألة تبعة هلاك السلعة، وذلك بالنظر إلى أنّ المشتري قد تسلّم المبيع، دون أن يكون مالكا، فلذا فإن المشتري، قبل إعلانه خياره بين المضيّ في العقد، أو العدول عنه، يظلّ مجرد حائز للسلعة، وتظلّ رغم استلامه لها مملوكة للبائع خلال هذه الفترة.[21]

وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 23 جوان 1993، أنّ المشتري ليس ملزما إلاّ بمصاريف الرّد، باستبعاد أي مبلغ آخر، ولذلك استبعدت مصاريف الاختبار، التصحيح لمنتج تقني في الرد تضيفه شركة البيع عن بعد.[22]

وإنّ عدم تحميل المستهلك أيّة مصاريف إضافية، أو جزاءات عدا مصاريف إعادة السلعة دفع بعض الفقه إلى القول، وبحق أنّ خيار العدول، وإضافة لكونه حقا تقديريا، فهو حق مجانيّ أيضا.[23]

ويعتبر هذا من النظام العام الحمائي الذي يعتبره بعض الفقه خاصّا بالعقود التي تختفي فيها صفة المساواة الفعلية بين طرفيها، وفي المعنى ذاته يرى البعض الآخر، أنّ الاختلال الواضح بين التزامات طرفي العلاقة، بما يسبّب ضررا بالمستهلك بصفته الطرف الضعيف في

العقد، كعدم صلاحية محلّه، أو عدم ملائمته للغرض الذي أبرم من أجله؛ كما في حال الحق في العدول، جعل التشريعات تتدخل بمجموعة من القواعد الحمائية، بفرض التزامات قانونية على المتدخل؛ بهدف حماية المستهلك، كالالتزام بالمطابقة، والالتزام بالإعلام، والالتزام بخدمة ما بعد البيع، وغيره من الالتزامات؛[24] إذ زاد تدخل المشرّع بغرض تحقيق العدل والتوازن بين المتعاقدين؛ حيث صار كأنّه يشترك معهما في تنظيم العقد، بما يفرضه من التزامات عليهما.[25]

ويتضح ممّا تقدّم بأنّ المشرّع الجزائري بإقراره حق العدول كرّس فكرة العدالة التعاقدية، وذلك بمنح المستهلك فرصة الوصول إلى رضا مستنير، خال من أي ضغط نفسي، أو لبس ناتج عن الإعلانات الالكترونية، محاولا إعادة التوازن العقدي إلى عقد الاستهلاك الالكتروني.

المحور الثاني: حماية مصالح المورد الالكتروني في التنظيم التشريعي للحق في العدول

رغم أنّ الغاية الأساسية من إقرار الحق في العدول هو حماية المستهلك الالكتروني، بغرض إعادة التوازن العقدي، بما يحقّق العدالة التعاقدية، إلاّ أنّ هذا لا يعني أبدا أن يمارس هذا الحق مطلقا من أي قيد، بما يشكّل خطرا على المصالح الاقتصادية للمورد الالكتروني، ويهدّد استقرار المعاملات المالية، وهو ما دفع المشرّع إلى ضبطه بشروط معيّنة تتعلّق بضرورة التعبير عنه صراحة، وممارسته خلال مدة معيّنة، واحترام طبيعة العقد المبرم، وهذا ما سيأتي التفصيل فيه، كالتالي: (أوّلا) ضرورة التعبير الصريح عن العدول خلال مدة زمنية معيّنة، (ثانيا) ضرورة مراعاة خصوصية محلّ عقد الاستهلاك الالكتروني.

أوّلا – ضرورة التعبير الصريح عن العدول خلال مدة زمنية معيّنة:

يعتبر العدول (الرجوع) عن العقد استثناء على الأصل، فالقاعدة العامّة في العقود هو لزومها، ووجوب تنفيذها من أطرافها، ومن ثمّ عدم قابليتها للنقض، والرجوع فيها،[26] ولذا يعتبر التصريح بالرجوع أمرا ضروريا، ولا يمكن أن يكون الرجوع بطريقة ضمنية، وهذا ما يقتضي استقرار وأمن العقد، وكذلك حق الرجوع هو طابع استثنائي، فالميزة الأولى التي تستوجبها إمكانية الرجوع، هو ضرورة التصريح به.[27]

وعموما يظهر من خلال جملة تطبيقات حق الرجوع الواردة في تشريعات الاستهلاك أنّها تشير إلى الحالات الصريحة المعبّر عنها عموما بإرسال رسالة موصى عليها مع وصل بالاستلام، وفي بعض الأحيان برسالة نموذجية، أو استمارة قابلة للانفصال، ويعتبر التعبير عن الإرادة صحيحا، دون اشتراط شكليّة معيّنة.[28]

وكي ينتج الحق في العدول أثره يجب على المستهلك أن يباشره خلال فترة زمنية معيّنة، وهذا منعا لتعسف المستهلك في استعمال حقه في العدول؛ حيث حدّدت له مدة زمنية معيّنة للتفكير والتروي، يقرّر خلالها إمّا قبول العقد، أو العدول عنه، ويسقط حقه بمرورها حفاظا على استقرار المعاملات حتّى لا تبقى معلّقة لمدة زمنية طويلة تلحق ضررا بالمورد الالكتروني، وقد تباينت التشريعات في تحديد مقدارها الزمني، وكيفية حسابها.[29]

وتتحدّد مدة استعمال الحق في العدول بالنظر إلى ضرورة التوفيق بين اعتبارين: أوّلهما: حماية رضا من تقرّر لمصلحته هذا الحق؛ أي المستهلك، وثانيهما مراعاة مصلحة الطرف الآخر الذي يسعى إلى تحقيق استقرار مركزه، واستقرار العقد، وهو المورد الالكتروني،[30] وتحسب هذه المدة ابتداء من لحظة تسلم السلعة، أو من لحظة بدء استغلال الخدمة حسب محلّ عقد الاستهلاك.[31]

وقد اهتم المشرّع الجزائري في تحديد مهلة العدول عن العقد كعقد القرض الاستهلاكي؛ حيث حدّدها بمدة ثمانية (08) أيّام، وعقد البيع في المنزل بمدة ثمانية (07) أيّام، وعقد التأمين ب: 30يوما، مراعيا خصوصية كل عقد، ويجوز الاتفاق على الزيادة فيها، ولكن لا يجوز الاتفاق على الانتقاص منها، أو التنازل، حفاظا على مصلحة المستهلك الالكتروني، ويعتبر كلّ اتفاق على ذلك باطلا لمخالفته النظام العام.[32]

ثانيا - ضرورة مراعاة خصوصية محلّ عقد الاستهلاك الالكتروني:

نص المشرّع الجزائري في المادة 19 من القانون رقم 09-03، المعدل والمتمم على ما يلي: "...تحدّد شروط وكيفيات ممارسة الحق في العدول، وكذا آجال وقائمة المنتجات المعنية، عن طريق التنظيم"، ولكنّه لحدّ الآن، لم يصدر هذا التنظيم، ممّا يجعل إقرار هذا الحق محدودا من حيث تحقيق الهدف المرجو المتمثّل في حماية المستهلك، والحفاظ على مصالح المورد الالكتروني. فحق المستهلك في العدول ليس مطلقا، باستثناء حالات العيوب الظاهرة، أو الخفيّة.[33]

ولذا فالمشرّع الفرنسي استثنى بعض العقود من ممارسة الحق في العدول بموجب المادة L.221-28 من قانون الاستهلاك الفرنسي، وهي:

- عقود الخدمات التي يبدأ تنفيذها بالكامل قبل نهاية فترة العدول بناء على موافقة صريحة مسبقة من طرف المستهلك، والتي يعبّر فيها عن عدم إرادته في ممارسة الحق في العدول.

- عقود السلع والخدمات التي تتحدّد أسعارها تبعا لتقلبات أسعار السوق المالي، دون أن يكون للمتدخل دخل فيها، والتي يمكن أن تحدث خلال فترة العدول.

– عقود السلع التي يتم تصنيعها وفقا لاشتراطات ومواصفات المستهلك، والموجّهة إليها شخصيا،

– عقود السلع القابلة للفساد أو التلف بسرعة،

– عقود السلع التي تمّ فتحها من قبل المستهلك، والتي لا يمكن إرجاعها لأسباب تتعلّق بالنظافة، وحماية الصحة،

– عقود السلع التي يتم خلطها، بحسب طبيعتها، مع عناصر أخرى بطريقة لا يمكن فصلها.

– العقود المتعلّقة بتوريد الكحول، والتي يتأخر تسليمها إلى ما بعد 30 يوما، والتي تخضع أسعارها لتقلّبات السوق الخارجة عن سيطرة المتدخل.

– أعمال الصيانة والإصلاح التي تتم على وجه السرعة في منزل المستهلك، بناء على طلبه الصريح في حدود ما تتطلبه من قطع الغيار، والأعمال الضرورية التي تستجيب إلى حالة الطوارئ،

– العقود الواردة على التسجيلات السمعية والبصرية، وبرامج الكمبيوتير، شرط أن يكون المستهلك قد نزع الغلاف الخاص بهذه المنتجات.

– العقود الواردة على المجلات والصحف الدورية باستثناء عقود الاشتراك في هذه المنشورات،

– العقود المبرمة في المزاد العلني.

– خدمات الاستضافة، التسكين، النقل، الإطعام والترفيه، التي تقدّم في وقت محدّد، أو خلال فترة دورية محدّدة،

– توريد المحتوى الرقمي الذي لا يحتوي على وسيط ملموس، والذي يتمّ تنفيذه بناء على موافقة صريحة مسبقة من المستهلك، مع تنازله صراحة على حقه في العدول.[34]

وقد حدّد المشرّع الفرنسي العقود التي لا تدخل في نطاق تطبيق الحق في العدول، على سبيل الحصر، وليس على سبيل المثال، الأمر الذي يحول دون التوسع فيها، حماية لهذا الحق من الانتهاك.[35]

والغالب على هذه العقود أنّها تتسّم بخصائص، تجعل خيار الرجوع غير ممكن، خاصّة ما تعلّق بطبيعة بعض السلع السريعة التلف، ثمّ أنّ بعض العقود يتم التصنيع فيها بناء على رغبة المستهلك الذي يشترط بعض المواصفات في المنتوج، فمن غير المقبول تمكينه من حق الرجوع لأنّ الخصوصية التي يتمتع بها منتوج معيّن، بناء على رغبة مستهلك قد لا تتوافق مع رغبة مستهلك آخر، ثمّ ليس من الضرورة أن يوضع البائع في حرج إيجاد مستهلك آخر يرغب في نفس

المواصفات، إذا ما تمّ تمكين المستهلك من ممارسة الحق في العدول، أمّا ما تعلّق بعقد توريد الصحف والدوريات والمجلات، وكذا خدمات الرهان، وأوراق اليناصيب، فهذا النوع من المنتوج ذو طبيعة مؤقتة، وبالتأكيد فإنّ تمكين المستهلك من حق العدول، يجعله غير صالح فيما بعد؛ فالمجلة ينتفع المستهلك بمعلوماتها في حينها، أمّا إن خرج زمانها، فقد فقدت قيمتها المادية.[36]

وقد قامت التشريعات العربية نذكر منها: التشريع التونسي، واللبناني، اللذين تأثرا بالقانون الفرنسي، وكذا التشريع المغربي، باستثناء بعض العقود المبرمة عن بعد لنفس الحكمة من دائرة ممارسة الحق في العدول، وهذا على عكس المشرّع الجزائري الذي لم يصدر التنظيم الذي يفصّل في هذه المسألة؛ حيث نص في الفقرة الرابعة من المادة 19 من القانون رقم 18-09 المعدل والمتمم القانون رقم 09-03: "تحدّد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول، وكذا آجال، وقائمة المنتوجات المعنية عن طريق التنظيم".[37]

ومن خلال جملة ما قيل فإنّ المشرّع الجزائري حماية لمصلحة المورد الالكتروني في الاستقرار العقدي، وتجنيبا له للأضرار الجسيمة، التي لا يمكن تبريرها بالنفع الذي يعود على المستهلك، حدّد الحق في العدول بضوابط وإجراءات معيّنة تخصّ أساسا المدة، ووضع قاعدة إمكانية تحديد قائمة المنتوجات المعنية، ولكنّه لم يصدر التنظيم الذي يحيط بها لحدّ الآن؛ ممّا ينقص من فعالية ممارسة هذا الحق.

خاتمة:

وبناء على ما تقدّم، فإنّ الحق في العدول، يعدّ من بين الحقوق المستحدثة في التشريعات الخاصّة لحماية المستهلك، والذي يجد مبرّره الأساسي في إعادة التوازن العقدي إلى عقد الاستهلاك، على اعتبار المستهلك الطرف الضعيف، ولكن بالأخذ بعين الاعتبار مصلحة المورد الالكتروني في استقرار المعاملات المالية، وتجنيبه الأضرار الجسيمة، وقد توصلنا إلى النتائج التالية:

- الحق في العدول يتمّ بإرادة المستهلك المنفردة، ويعبّر عن إرادة عسكية لإرادة التعاقد، وهي الرجوع عنه، ويشترط أن يكون بإرادة سليمة من العيوب، ويعتبر استثناء على مبدأ القوّة الملزمة للعقد.
- الحق في العدول يمارس من طرف المستهلك، دون حاجة إلى تبرير، أو تكليف بمصاريف إضافية غير تلك المرتبطة برد المنتوج.
- الحق في العدول يتعلّق بالنظام العام؛ أي لا يمكن الاتفاق على إسقاطه، وكلّ اتفاق يقضي بذلك يعدّ باطلا.

– الحق في العدول لابّد أن يمارس خلال مهلة محدّدة، حماية لمصالح المورد الالكتروني في الحفاظ على العقد.

– الحق في العدول يرتبط بعقود معيّنة، مراعاة لطبيعتها من جهة، وحفاظا على مصالح المورد الالكتروني من جهة أخرى.

ونقترح لتعزيز الحق في العدول كآلية لحماية المستهلك الالكتروني من تسرّعه في اتخاذ قرار التعاقد، والضغط النفسي، بسبب الإغراءات التي تنطوي عليها الإشهارات الالكترونية، بهدف الوصول إلى الإرادة الحرة المستنيرة للتعاقد، وكذا حماية مصلحة المورد الالكتروني في الحفاظ على استقرار المعاملات، ومنع تكبدّه خسائر بسبب ممارسة هذا الحق، تشجيعا للاستثمار، والتجارة الالكترونية ما يلي:

– ضرورة تدخل المشرّع الجزائري بإصدار التنظيم الخاص، بضوابط ممارسة العدول لاسيّما من حيث مهله، التي تتناسب وطبيعة العقد، ونطاق تطبيقه، الذي ينبغي أن يراعي خصوصية المنتوج المورد؛ فالمنتوجات المؤقتة، أو المبنية على مواصفات خاصّة للمستهلك، أو القابلة للتلف، لا يمكن ممارسته بشأنها، وإلاّ تمّ تفويت فرصة الكسب، وحتّى إلحاق ضرر بالمورد الالكتروني، وكل ذلك تحقيقا للفعالية المرجوة منه، فتنظيمه ينبغي أن يكون على أساس الموازنة بين المنافع والمضار في العقد على أساس أخلقة العقد، وعدالته.

– ضرورة التوعية بأهميّة الحق في العدول كآلية لحماية المستهلك الالكتروني أساسا، وكذا المورد الالكتروني، لاسيّما من طرف جمعيات حماية المستهلك.

الهوامش:

---

[1] – القانون رقم 18-05، الصادر بتاريخ 10 ماي 2018، المتعلّق بالتجارة الالكترونية، العدد28، الصادرة بتاريخ 16 ماي 2018، ص ص 04-10.

[2] – القانون رقم 18-09، الصادر بتاريخ في 10 جوان 2018، المعدل والمتمم للقانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد 35، الصادرة بتاريخ 13 جوان 2018، ص ص 04-07.

[3] – محمّد بودالي، "أزمة القانون المدني في ظلّ اتساع نطاق قانون حماية المستهلك"، ص 243، مجلة حوليات الجزائر، جامعة بن يوسف بخدة (الجزائر)، المجلد 30، العدد الثالث، 2016،
https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/18/30/3/109976

[4] – نصيرة غزالي، العربي بن مهيدي رزق الله، "الحق في العدول كوسيلة قانونية لحماية المستهلك"، مجلة آفاق علمية، جامعة تمنراست، الجزائر، المجلد 11، العدد 03، 2019، ص ص 298-299.
https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/232/11/3/96348 .

[5] – رمزي بيد الله علي الحجازي، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الالكتروني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016، ص 142.

[6] – نقلا عن منصور حاتم محسن، وإسراء خضير مظلوم، العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الالكتروني (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلبي للحقوق والعلوم السياسية، جامعة بابل، العراق، العدد الثاني، السنة الرابعة، ص 52، https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=65059.

[7] – عاهد نظمي محمّد دغمش، الحماية القانونية للمستهلك في التعاقد الالكتروني (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، قسم القانون التجاري والبحري، جامعة عين شمس، مصر، 1439ه-2018، ص 411.

[8] – غبابتشة أميرة، مخلوفي عبد الوهاب، "الحق في العدول عن تنفيذ العقد كآلية لحماية المستهلك المتعاقد الكترونيا من مبدأ القوة الملزمة للعقد"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة1، الجزائر، المجلد الثامن، العدد الأوّل، جانفي 2021، ص ص.249-250، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/143398.

[9] خليفة كرفة محمّد، "أثر تشريعات الاستهلاك على مبدأ القوة الملزمة للعقد"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، القسم (أ)العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة الشلف، الجزائر، المجلد14، العدد الثاني، 2022، ص 313، https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/552/14/5/195167.

[10] – الأمر رقم 75-58، المعدل والمتمم، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمّن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، ص ص.990-1059.

[11] – عبد الرحمان خلفي، "حماية المستهلك الالكتروني في القانون الجزائري"، مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية، المجلد الأوّل، العدد الأوّل، 2017، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، ص 23، https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/651/1/1/137780 .

[12] – فاطمة الزهراء قلواز، العدول عن العقد في القانون الوضعي والفقه الاسلامي، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف (الجزائر)، السنة الجامعية (2021-2022)، ص 449.

[13] – نقلا عن نورة بسعدي، حق العدول في العقد الالكتروني الاستهلاكي في القانون المقارن، القانون المقارن للعقود وقانون الاستهلاك، أطروحة دكتوراه "ل.م.د"، جامعة وهران2، الجزائر، السنة الجامعية (2021-2022)، ص 147.

[14] – أيمن إبراهيم العشماوي، نظرية السبب والعدالة العقدية، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص 94.

[15] – حورية سي يوسف، "حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الالكتروني"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تمنراست، الجزائر، المجلد السابع، العدد الثاني، السنة 2018، ص 15، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/51915.

[16] – مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016، ص 40.

[17] – كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص 653.

[18] – نقلا عن علاء عمر محمّد الجاف، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2017، ص 539.

[19] – سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد (دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والمغربي واللبناني والتونسي، والتوجيهات الأوروبية)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2018، ص 131.

[20] – حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 16.

[21] – فاطمة الزهرة فرحات، قنفود رمضان، "فعالية الحق في العدول كآلية قانونية لحماية المستهلك الالكتروني"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، المجلد السابع، أفريل 2022، ص 272، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/185392

[22] – نقلا عن كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 648.

[23] – موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2011، ص 245.

[24] – فاطمة الزهراء قلواز، المرجع السابق، ص 437.

[25] – إيمان أمحمدي بوزينة، قادة شهيدة، "العدول بين الحماية الإجرائية للقواعد العامة والقوانين الخاصة بالمستهلك"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مخبر القانون الخاص المقارن، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، الجزائر، المجلد السابع، العدد الثاني، ص 1058، https://www.asjp.cerist.dz/en/article/173354

[26] – رشا علي جاسم العمري، الرجوع في التعاقد (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2017، ص 103.

[27] – عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، السنة الجامعية (2014–2015)، ص 268.

[28] – شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادي الكلاسيكية للعقد، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص القانون الخاص، السنة الجامعية (2015–2016)، ص ص 347–350.

[29] – الهادي كزيز، مسعودي محمّد الأمين، "الحق في العدول عن العقود المبرمة عن بعد، بين قيدي موضوع العقد، ومدة العدول"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة عمار ثليجي بالأغواط، الجزائر، المجلد السادس، العدد الأوّل، 2022، ص 306، https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/445/6/1/188213.

[30] – محمّد عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 782.

[31] – عبد الرحمان خلفي، "حماية المستهلك الالكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، عمادة البحث العلمي، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، المجلد 27 (1)، 2013، ص 16،

https://journals.najah.edu/media/journals/full_texts/protection-e-consumer-algerian-law-comparative-study.pdf

[32] – محمّد خليفة كرفة، المرجع السابق، ص ص 317–318.

[33] – نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، الأردن، 2009، ص 191.

[34]- https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000044563170

نقلا عن الجيلالي بورياش، آليات حماية المصالح التجارية للمستهلك في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص (الطور الثالث)، تخصص قانون المنافسة والاستهلاك، جامعة تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية (2021–2022)، ص ص 273–274.

[35] – فاتح خلاف، "حق المستهلك الالكتروني في العدول عن العقد طبقا لقانون الاستهلاك الفرنسي: أيّة فعالية في ظلّ جائحة كوفيد 19"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة الأغواط، الجزائر، المجلد السابع، العدد الثاني، جوان 2021، ص 40، https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/304/7/2/155345 .

[36] – عبد الرحمان خلفي، "حماية المستهلك الالكتروني في القانون الجزائري"، مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية، المرجع السابق، ص 26.

[37] – الهادي كزيز، مسعودي محمّد الأمين، المرجع السابق، ص ص 304-306.