الجزء الثالث

مجلة الدراسات القانونية المقارنة
EISSN:2600-6154 المجلد 07/ العـــدد02 (2021)، ص.ص. 1153-1172 ISSN:2478-0022

العدول بين الحماية الإجرائية للقواعد العامة والقوانين الخاصة بالمستهلك

Reneging between procedural protection of general rules and laws of consumer

الباحثة: إيمان أمحمدي بوزينة

Researcher: Imane MHAMMEDI BOUZINA

طالبة دكتوراه، تخصص قانون المنافسة والاستهلاك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان

PhD student, Specialty: Competition and Consumer Law, Faculty of Law and political Science, University of Abi Bakr Belkaid Tlemcen

Email:imanemhammedi1@gmail.com

الأستاذ الدكتور: قادة شهيدة

Prof: Kada CHEHIDA

أستاذ التعليم العالي، تخصص القانون المدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان

Professor, Faculty of Law and political Science, University of Abi Bakr Belkaid Tlemcen

Email:chehidakada@live.fr

تاريخ إرسال المقال: 2021/11/28 تاريخ القبول:2021/12/10 تاريخ النشر:2021/12/29

ملخص:

أمام واقع عملي مستمر التطور، يحتاج فيه المستهلك لآليات حمائية نوعية دقيقة. أظهرت القواعد العامة قصوراً واضحاً في تحقيق تلك الغاية. ولأن أساس قوانين حماية المستهلك هو حماية الطرف الضعيف، تدخل التشريع ساعيا لمعالجة نتائج القصور والحفاظ على التوازن العقدي منظما بعض الحلول –بين فرض لالتزامات ٍومنح لضمانات_ كُرِس حق المستهلك في العدول عن العقد كإستثناء عن المبادئ العامة ، وكإجراء مُؤكد لضرورة سلامة رضاه.

والمشرع الجزائري كغيره من المشرعين، اعترف بحق العدول بالرغم من تطبيقه في البداية ضمنياً على بعض العقود بموجب قوانين وتنظيمات خاصة ومتفرقة منها؛ القانون رقم 04/06 المتعلق بالتأمينات، والمرسوم التنفيذي رقم 114/15 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ليُكرسه بالنص الصريح في القانون رقم 09/18 المتعلق بحماية المستهلك مُحدداً فيه بعض من إجراءاته، تاركاً التفصيل فيها للتنظيم.

كلمات مفتاحية:

حق العدول؛ القواعد العامة؛ المستهلك؛ الحماية الإجرائية.

المؤلف المرسل: إيمان أمحمدي بوزينة Email: imanemhammedi1@gmail.com

Abstract:

In the face of an ever-evolving practical reality, in which the consumer needs precise qualitative protection mechanisms, The general rules showed a clear lack of achieving this destination, and because the basis of consumer protection laws is to protect the weak party, the legislation intervened to address the consequences of the deficiency and maintain the contractual balance in order to organize some solutions. -Between the imposition of obligations and the granting of guarantees- it was devoted to an exception to the general principles by granting the consumer a renouncin the contract, as an affirmative measure of the necessity of the integrity his satisfaction.

The Algerian legislator, like other legislators, recognized the right to recede despite its application at the beginning on some contracts , it was established under special and separate laws and regulations, including Law No. 04/06 related to insurance, and Executive Decree No. 15/114 pertaining to the terms and conditions of offers in the field of consumer loans, then Law No. 18/09 related to consumer protection came with an explicit provision on the right of recusal, specifying some of its procedures, leaving the details of them for regulation.

Keywords:

right of reneging; the Consumer; general rules; procedural protection.

مقدمة

العقد في كل العصور ومنذ القدم هو جزء من حياة البشر. ارتبط ارتباطا وثيقا بطبيعة الإنسان وصلته بتطور محيطه، لذلك كان أساسه إرادة المتعاقدين، متى تقابلت إرادتين صحيحتين كان العقد كافياً لترتيب كل آثاره القانونية؛ فالمبدأ بحسب القواعد العامة قوة العقد الملزمة وغيره من المبادئ التي قُبلت لتنظيم علاقات تعاقدية كانت حينها على قدر من الثبات والبساطة.

لكن في عصر اتسم بالسرعة. نتج عنه ثورة تكنولوجية هائلة غيرت الموازين، شاملة ميزان العقود، حيث تنوعت محتوياتها من بسيطة إلى معقدة. واختلفت طرق ووسائل إبرامها، فأصبحت معها المبادئ التقليدية المؤسسة لمبدأ القوة الملزمة للعقد لا تنسجم مع بعض العقود. بل قد خلقت عدم تكافؤ بين أطرافها المتعاقدة. لذلك سعت التشريعات إلى إعادة التوازن العقدي المفقود في إطار القواعد العامة، لتحقيق الغاية الحمائية المرجوة للأطراف في العقود، فأوجدت أحكام وإجراءات قانونية خاصة؛ بين فرض لالتزامات ومنح لضمانات، أعطت للمستهلك الحق في العدول عن العقود التي يحتاج فيها لتروي وإعادة التفكير ، بغية توجيه رضاه توجيهاً سليماً إلى ما يناسبه.

بناءاً عليه فرضت المبادئ العامة في القوانين التوجيهية الأوروبية والقانون الفرنسي حق العدول في العديد من تشريعاتها؛ منها التوجيه الأوروبي رقم 83-2011 المتعلق بحقوق المستهلكين، وبالنظر لما حققته تلك القوانين من حماية وتوازن في عقود الاستهلاك. اتجهت أغلب تشريعات الدول لتكريس هذا الحق في قوانينها الخاصة بالمستهلك.

لقد حذا المشرع الجزائري حذو المشرعين الآخرين، حيث اعترف بحق العدول حتى قبل أن يضمّنه في قانون حماية المستهلك نظرا لضرورته في حماية رضا المتعاقد الضعيف. فطبقه في القوانين الخاصة بعقود معينة ثم جاء قانون حماية المستهلك رقم 09/18 وقانون التجارة الالكترونية رقم 05/18 محددين لإجراءات العدول تاركين بعض أحكامه

التفصيلية للتنظيم. والسبب في تكريس هكذا حماية بموجب تشريعات خاصة هو عدم الكفاية والملائمة الذي أظهرته المبادئ العامة في توفير تلك الحماية.

لذلك وأمام هذا القصور في القواعد العامة والتقييد في القوانين الخاصة ثار التساؤل حول **مدى أهمية العدول هل هو تأكيد للقواعد العامة أم بديل عنها؟**

وجواباً على الإشكالية سالفة الذكر سنتعمد في هذا البحث على المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية الخاصة بالموضوع، بغية الوقوف على معالجتها لحق العدول في القواعد العامة والقواعد الخاصة، بالإضافة إلى المنهج المقارن لإجراء مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المقارن؛ وبناء على ذلك قمنا بتقسيم الموضوع إلى مبحثين أساسين، تناولنا القوة الملزمة للعقد ومواطن القصور التي أسست لظهور حق العدول كإستثناء عنها في (المبحث الأول) ثم تطرقنا بالدراسة لتطبيقات وإجراءات حق العدول في الجزائر في القوانين المتفرقة عامة وقانون الاستهلاك خاصة في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: فكرة القوة الملزمة للعقد كمبدأ عام وتراجعه المكرس لحق العدول

نتج عن مبدأ سلطان الإرادة عدة قواعد، وكان من أقواها مبدأ القوة الملزمة للعقد. يأتي هذا الأخير في الشريعة الإسلامية مستنداً على الوفاء بالعهد متسماً بالمرونة والوضوح، لكنه لم يدخل التشريعات الوضعية بتلك السهولة، لأنه كان أمام قوانين تعتمد على الشكل كمبدأ عام. إلا انه سرعان ما تراجعت الشكلية ليصعد سلطان الإرادة ويُرَسم كمبدأ عام في العقود، أرست قواعده الحرية في التعاقد لأنه شريعة للمتعاقدين (المطلب الأول). لكن وباتساع نطاق الالتزامات اللاإرادية تشكلت فجوة بينه وبين الواقع الجديد للعقود، نتج عنها اختلال في التوازن العقدي مما أدى إلى ضرورة إيجاد آليات تساعد في إعادة التوازن. من هذه الآليات العدول كحق استثنائي حمائي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبدأ القوة الملزمة للعقد و حماية المستهلك

بمجرد تكوين العقد تكويناً صحيحاً، تصبح له قوة ملزمة تجعله يقوم مقام القانون بالنسبة لعاقديه. وتستوجب تنفيذه حتى يحدث آثاره أو يرتب الجزاء عند الإخلال بها. من هنا كان العقد شريعة، رتب عدم قدرة القاضي على التدخل بين الإرادة وصاحبها؛ فكل التزام حر يعتبر عادلاً وبالتالي ليس لأحد الحق في تعديل شروطه أو آثاره إلا بالتراضي.

انطلاقا من المبدأ العام كانت الإرادة هي التي تلزم صاحبها، لكن وبإتساع الفجوة بين المتعاملين و المتدخلين في العلاقة الاستهلاكية، لم تعد المبادئ العامة كافية لتنظيم العلاقات التعاقدية – على الأقل ليست كلها– خصوصاً في مواجهة تعسف الطرف القوي في العقد وإذعان الطرف الضعيف و اختلال توازن العلاقة العقدية المؤسسة لقصور مبدأ القوة الملزمة للعقد.

الفرع الأول: مظاهر القوة الإلزامية للعقد

بموجب مبدأ سلطان الإرادة، فإن أفضل القواعد التي تحكم العلاقات التعاقدية بين الطرفين المتعاقدين، القواعد التي تنبع من اتفاق حر بينهما، فهما ارتضيا تلك القواعد باعتبارها خير ما ينظم علاقتهما وهي التي تحقق العدالة

والتوازن العقدي بينهما[1]. ولعل أهم ما آزر هذا المبدأ هو المذهب الفردي[2] والعوامل السياسية والاقتصادية الرأسمالية السائدة آنذاك.

وعليه أصبحت إرادة الإنسان هي التي تلزمه وهي التي تحدد مدى التزامه، فعند انعقاد العقد تتمتع الإرادة بالحرية التعاقدية، وإذا ما تم العقد فإنه يعتبر شريعة المتعاقدين. إذ لا يصوغ تعديل مضمونه إلا باتفاق الأطراف[3]. ولما كانت الظروف التعاقدية هي التي رُوعيت عند وضع النصوص التشريعية وهي التي كانت وراء سيادة مبدأ الإرادة[4]، نتجت عن ذلك عدة مظاهر لعل من أهمها:

1- اعتبار الإرادة الحرة مصدر للقانون استناداً على المبدأ الفلسفي "إن العقد هو مبدأ الحياة القانونية والإرادة الفردية هي مبدأ العقد"[5] إذ أنه أصبح يشكل حماية لأصحاب الحق، فقد انتشر مبدأ الإرادة في التشريعات قديماً وحديثاً إلى درجة يمكن معها اعتباره مبدأ شمولياً[6].

2- تستطيع هذه الإرادة وحدها إنشاء الالتزامات العقدية دون شروط على حرية الإنسان ولا قيد غير اعتبارات النظام العام[7]. وتأسيساً على هذا فإن الإرادة تصبح هي أساس القوة الملزمة في التعاقد، وهي التي تتحكم في تحديد مضمون الالتزامات التي تقع على عاتق أطرافه، وبالتالي تحديد أثار العقد، وفقا لما يريدون وبالشروط التي يرتضونها[8].

3- العقد شريعة المتعاقدين؛ فهو ملزم لهما كالقانون تماماً يرتب التزامات عليهما وينشأ حقوقاً و لا يمكن لهما تعديله إلا باتفاق جديد بينهما. لذا فإرادة المتعاقدين هي مصدر القوة الملزمة للعقد، وهي التي تفرض احترام مضمونه من جهة، وتستوجب تنفيذه من جهة أخرى، فالعقد وليد إرادتين، وما تبرمه إرادتان لا تحله إرادة واحدة[9].

هذا ولم يقتصر الالتزام العقدي على المتعاقدين فقط، بل امتد للقاضي كذلك. حيث تفرض القوة الملزمة للعقد على القاضي التقيد بالعقد كتقيده بالقانون، ولا يمكنه أن يرفض تطبيق إرادة الأطراف أو استبعاد الشروط العقدية بحجة أنها تخالف العدالة. كما يفرض المبدأ على المشرع نفسه فيما يتعلق بتنازع القوانين من حيث الزمان، إلى التسليم بأن القانون الجديد لا يمكن أن يمس العقود السابقة[10].

كما أن إلزامية العقد للأطراف وعدم جواز تعديله حتى من قبل القاضي أو نقضه، جاء إعمالاً لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" التي أقرتها المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي والمادة 106 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو بنص القانون"[11].

4- بموجب المادة 107 من القانون المدني الجزائري ولتحقيق العدالة العقدية، لابد من مراعاة مقتضيات مبدأ حسن النية عند تنفيذ العقود، وهو ما عُبر عنه في أغلب القوانين التي فعّلت المبدأ في تشريعاتها "بالنزاهة". لتنتج عنه فيما بعد الكثير من الالتزامات كالالتزام بالتعاون والالتزام بالسلامة.

هذا هو الأصل في القواعد العامة وفي الأحوال العادية. وبافتراض أن العدالة العقدية موجودة وإرادة الأطراف متساوية تكتمل العقود فيها بتوفر أركانها، فتكون صحيحة تنقضي بتنفيذ كل طرف متعاقد لالتزاماته العقدية، أو باستحالة تنفيذ الالتزام لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه طبقا لما ورد في نص المادة 121 قانون مدني. وهذا ما جعل

المشرع لا يتناول بصفة رئيسية مسألة نفاذ العقد بل أشار إليه بصفة عرضية، من خلال بعض التطبيقات مثال ذلك دعوى عدم النفاذ في المادة 191 قانون مدني جزائري.

الفرع الثاني: صور عدم كفاية المبدأ العام في تحقيق الحماية للمستهلك

في العقود الاستهلاكية لم تثر طبيعة العلاقة بين طالبيّ السلع والخدمات وبين مقدميها كبير اهتمام إلا مع ظهور التطور الصناعي، الذي عرى العلاقة بين المحترف والمستهلك، ليكتشف أنها علاقة غير متكافئة بطبيعتها، يعمقها اختصاص المحترف ذاته والكم الهائل من المعلومات الذي يحوزه، والإمكانات المالية الضخمة التي بين يديه، بدت للعيان علاقة تربط بين طرفين غير متساويين[12]، لأن التطور العلمي والتكنولوجي الحاصل والمستمر في تغيير مجال إنتاج السلع والخدمات جعل من ظروف التعاقد وشروطه عملية معقدة وذات نواحٍ فنية وتكنولوجية وقانونية[13].

فاليوم هناك أمور عدت من الكماليات، أو حتى أقل من الكماليات ولكن ظروف الواقع جعلت المجتمع لا يستطيع الاستغناء عنها، كخدمات الانترنت مثلا، فالمعطيات التي تحملها مستجدات العصر تحتم مراجعة وضبط بعض المفاهيم[14] التي لا يكون سهلا بالنسبة للمستهلك العادي التعرف إليها والاختيار بإرادته السليمة في شأنها.

كما أن الواقع العملي، جعل من افتراض حرية الإرادة و اعتبارها أساسا للقوة الملزمة للعقد سبباً إلى ترك الطرف الأكثر قدرة أو كفاءة يفرض شروطه و يشكل بنود العقد دون تدخل من الطرف الأقل قدرة أو كفاءة[15]، هذا ما ساعد في انتشار وسيادة الشروط التعسفية وعقود الإذعان كصور واضحة لقصور مبدأ القوة الملزمة للعقد.

ومن المعلوم أن التعسف هو تجاوز لحدود الحرية بشكل يخالف القاعدة القانونية الملزمة التي تحد من حرية الإرادة[16]، وعليه كان الشرط التعسفي المحرر مسبقا من قبل الطرف الأكثر قوة بحيث يخلق لا توازن ويمنح ميزة فاحشة على حساب الطرف الأخر[17].

وبتصفح نصوص القانون الفرنسي، نجد أنه قام بتعريف الشرط التعسفي في المادة 35 من القانون رقم 78-23 الخاص بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات على أنه "التعسف في استعمال القوة الاقتصادية من خلال فرض على غير المحترف أو المستهلك بند يخول للمتعاقد معه ميزة مفرطة"[18].

والمشرع الجزائري حذا حذو المشرع الفرنسي في هذا الشأن، فأعطى تعريف عام للشرط التعسفي في المادة 30 من الفقرة الخامسة من القانون 02/04 المتعلق ممارسات التجارية بأنه: "كل بند أو شرط بمفرده أو مشترك مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات العقد"[19].

وعليه متى ظهر أن هذه الشروط مفروضة على غير المحترفين أو المستهلكين بواسطة استعمال التفوق الاقتصادي للطرف الأخر والذي يمنح لهذا الأخير ميزة فاحشة[20]؛ فهو أمام شرط من الشروط التعسفية.

هذا وبالمقابل نصت المادة 70 من القانون المدني على انه يحصل القبول في عقود الإذعان بمجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها. إذاً وبحسب المادة 70 قانون مدني و المادة 3 قانون رقم 02/04[21] أُشترط لاعتبار العقد أنه عقد إذعان، من جهة تحرير شروط العقد مسبقاً من قبل أحد المتعاقدين وعرضها

على المتعاقد الأخر، ومن جهة أخرى إذعان الطرف الأخر بكل شروط العقد دون إمكانية مناقشتها أو إحداث أي تغيير حقيقي فيها.

فالمشرع الجزائري لا يعتد بالشرط التعسفي إلا في نطاق عقود الإذعان، التي تتسم أصلا بالتفاوت في مراكز المتعاقدين[22]. وعليه لكي يكون الشرط تعسفيا يجب أن يكون من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد[23]. وحتى يستفيد المستهلك من الحماية القانونية من الشروط التعسفية، يلزم وجود عقد إذعان بين المستهلك والمهني، إذ يسمح عقد الإذعان من جانب واحد بإدراج شروط تعسفية، ذلك أن المهني يملك من القوة الفنية والقدرة المالية ما يمكنه من توجيه إرادة المستهلك للتعاقد معه من اجل تلبية حاجاته من السلع والخدمات، نتيجة لذلك يجد المستهلك نفسه في مركز ضعف أمام المهني، مما يؤدي لاختلال في توازن العلاقة العقدية بينهما لذلك اعتبر عقد الإذعان من قبيل التعسف وصورة من صور قصور مبدأ القوة الملزمة للعقد.

وأمام هذه المعطيات وعوامل كثيرة جديدة، أصبح إعمال مبدأ القوة الملزمة للعقد تكريس لضعف المستهلك وسيادة الشروط التعسفية و عقود الإذعان، ورضوخ المستهلكين بسهولة لما قد يُعرض عليهم من قبل المهنيين. لذلك ذهب الفقه المعاصر إلى ضرورة تجاوز الإرادة كمعيار للعقد و مؤشر على عنصر ثبات العقود، إلى نظرية جديدة تقوم على حقيقة معايشة العقد مع الواقع الاقتصادي والاجتماعي. بالبحث عن معالجة قانونية جديدة تكفل الحماية اللازمة للمستهلك، سواء بإيجاد قواعد قانونية خاصة أو من خلال تطوير القواعد العامة الواردة في التشريعات المدنية[24]، لتحقيق العدل والتوازن بين المتعاقدين، زاد تدخل المشرع، حيث صار و كأنه يشترك مع الطرفين في تنظيم العقد، بما يفرضه من التزامات على المتعاقدين[25].

المطلب الثاني: فكرة العقد غير اللازم المكرسة للعدول كاستثناء

قامت معظم تشريعات الدول بإرساء فكرة سمو الحق الوضعي على الشخصي من خلال تشريعات خاصة بحماية المستهلك[26]، وعلى هذا الأساس تدخلت السلطة العامة في العقود و أخضعت إرادة المتعاقدين لفكرة النظام، حتى يجنب المتعاقد الضعيف كل تعسف من قبل المتعاقد معه، فيضع قانوناً أساسياً يدبر العلاقة العقدية المعنية، حيث يتناول بنوع من التفصيل والدقة كل الشروط التي تحكم هذه العلاقة. وهو ما عبر عنه الفقه بتراجع أو تضاؤل دور مبدأ سلطان الإرادة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية في الآونة الأخيرة[27]، حيث صار التسليم بالقوة الإلزامية للعقد لا يؤخذ بعين الاعتبار في بعض العقود، خصوصاً العقود التي تبرم للاستهلاك بواقعها الحالي.

مما لا شك فيه أن هذا الطرح يقلل على الأقل من الناحية النظرية من إرادة المتعاقدين، حيث يحد من سلطانها في هذه العقود. فالمستهلك لم يعد حراً في خياره وفي تعاقده، والمنتج أو البائع كذلك، إذ أن إرادة الأول لم تعد حرة بسبب التطور الاقتصادي والتكنولوجي، وإرادة الأخير لم تعد حرة بسبب تدخل المشرع[28].

كما قرر المشرع الفرنسي بنصوص صريحة منح المستهلك وفي صور كثيرة من العلاقات العقدية الحق في نقض هذا العقد، خروجاً على القواعد القانونية التقليدية وبإرادته المنفردة، طالما أن الأنظمة القانونية هي التي اتجهت نحو فرض

هذه الحماية[29]، حتى وإن كانت القاعدة العامة في إبرام العقد، انعقاده بتلاقي إرادتي طرفي العقد ما لم يشترط القانون شكلاً معينا أو شرط لانعقاده.

فإن التشريعات التي عالجت عقود المستهلكين وسعيا لحماية المستهلكين، تجعل قبول المستهلك لإيجاب التاجر غير نهائي، بأن تخول القابل خيار العدول عن قبوله بشروط وقيود؛ بمعنى أنه لم يعد توافق القبول مع الإيجاب كافياً لإنشاء الرابطة العقدية، وإنما لابد من مرور مدة زمنية يحددها المشرع وعدم عدول المستهلك خلالها عن إبرام العقد حتى تنشأ هذه الرابطة. وكل ذلك من أجل أن يكون قبول المستهلك عن تدبرٍ وتروٍ، بحيث يكون كل قبول له قبل انقضاء هذه المدة عديم الأثر في تكوين العقد ولا التزام به[30].

بذلك كُرِس حق العدول الذي يعتبر في الأصل تقييداً للإرادة لمحاربة التعسف في العقود، إذ وجدت الدراسات أن أساسه فكرة العقد الغير اللازم[31].

وعليه إن العدول وبحسب أحكام المبادئ العامة للعقد التي ذكرناها سابقاً القائمة على أساس حرية الإرادة في تحديد الالتزامات التي تريدها والحصانة التي تتمتع بها أمام القاضي حتى المتعاقدين ليس لهما في مواجهة القوة الملزمة للعقد أي حق في تعديله أو نقضه إلا باتفاق جديد، لا أساس له ضمن تلك القواعد،لأنه ومراعاة لمصلحة المستهلك يمكنه الانفراد بقرار العدول ضمن أحكام وضوابط يحددها القانون.

الفرع الأول: هو حق انفرادي

بحسب الفقيه "Foyer (J)" يمثل حق العدول اعتداء على مبدأ القوة الملزمة للعقد تكريساً للمنظومة القانونية الجديدة، لان القواعد القانونية الخاصة التي تدخل بها المشرع لحماية المستهلك من خلال حق العدول تعتبر في الحقيقة استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد[32].

فعدول المستهلك عن العقد بإرادته المنفردة يعد خروج عن نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري، هو متروك للسلطة التقديرية للمستهلك الذي يحق له استعماله دون أن يكون ملزماً بإبداء أسباب العدول[33]، وإن لم يشأ لا يمارسه؛ فهو حق إرادي محض يبتعد عن فكرة الجزاء، ولا يترتب على المدين دفع أي تعويض و ذلك في ضوء هدفه المتمثل في الإستيثاق من رضا المتعاقد فيما يتعلق بتمهله وتريثه عند إبرام العقد[34].

لذلك كان من أهم الصيغ التي أقرها المشرع للمستهلك هي حماية حقه في ممارسة خيار العدول عن العقد بعد إبرامه بحيث يشكل أحد الآليات القانونية لحماية المستهلك من نفسه لعدم التروي والتمهل. فالهدف هو حماية المستهلك من الالتزامات دون تفكير، والتي يكون أحيانا مدفوعا لها بفعل المهني، لذلك كانت مكنة العدول من النظام العام[35].

و يقع باطلا كل اتفاق بشأن التنازل عنه أو تقييده قبل نشوئه، هذا ما سنه المشرع الفرنسي في المادة 121– 20 في فقرتها الثامنة من المرسوم رقم 741/2001 المضاف لقانون الاستهلاك "إن الأحكام الواردة في هذا القسم ومنها المتعلقة بالحق في التراجع من النظام العام"[36]، وقد عدلت هذه المادة بموجب القانون 2014 /344 مارس 2014 لتتوافق وقوانين التوجيه الأوروبي.

كما اهتم الفقه الإسلامي بهذا الأمر وشرعه لانعدام رؤية المستهلك للمبيع تعد من الأسباب الرئيسية لمنحه هذا الحق قبل أو أثناء إبرام العقد، وادخله تحت مسمى خيار الرؤية[37]. فهو لا يخرج عن كونه خياراً يلحق بالعقد اللازم النافذ فيجعله غير لازم، يخول لمن تقرر له الرجوع في العقد بإرادته المنفردة.

وإن اتفقت أراء الفقهاء على مساسه بالقوة الملزمة للعقود، ولكنها اختلفت حول تفسير خيار العدول؛ فمنهم من يذهب إلى اعتباره وعدا من جانب واحد بالتعاقد، والبعض رأى تقريب حق العدول من فكرة البيع بشرط التجربة، والبعض الأخر ذهب أيضا إلى تقريب حق العدول ببيع الوفاء أو خيار الشراء، ومنهم من ذهب إلى تقريبه من العقد الفاسخ[38].

كما اختلف الفقه حول العقود التي تطبق بشأنها أحكام حق العدول فالبعض يرى أن هذا الحق مقصور على عقد البيع خاصة في التعاقد عن بعد.

والواقع أن ذلك لا يتفق مع صريح نصوص العديد من التشريعات المنظمة لهذا الحق. فحتى التشريعات التي تحدثت عن عقد البيع حال حديثها عن حق العدول لم تتوقف عند عقد البيع بل أضافت أيضا العقود الواردة على الخدمات. ولا شك أن إعمال هذا الحق متصور في شأن عقود أخرى عديدة، بخلاف عقد البيع ومن ذلك عقد التأمين وعقد القرض وعقود الائتمان الاستهلاكي[39].

الفرع الثاني: هو حق قانوني لا يكون إلا بنص

من المعلوم أن حق العدول كأحد الاستثناءات الواردة على مبدأ القوة الملزمة للعقد لا يعد حقا عام يطبق على كافة العقود، بل يخضع هذا الأمر لإرادة المشرع ولقدر الحماية التي يريد توفيرها للمستهلك. فالعدالة العقدية تفرض أن يكون إعمال حق العدول في العقود التي يكون فيها المعنى بالحماية في حاجة للتروي ولإعادة التفكير في قرار التعاقد و إعادة دراسته من حيث لزومه ومناسبته لمتطلباته وظروفه ومصالحه[40].

ولقد طبق القانون الفرنسي هذا الحق تحت الحاجة إلى حماية المستهلك. فأتاحه للمستهلك في جميع عقود البيع أو أداء الخدمات التي تبرم على اثر السعي إلى منزله، كذلك في شأن عقد البيع عن بعد والبيع من خلال التلفزيون حيث منح المشتري هذا الحق في القانون رقم 12/88 المؤرخ في 1988/01/06.

لكنه وتأسيا بالتوجيه الأوروبي رقم 83/2011 المتعلق بحقوق المستهلكين لم يقبل حق العدول إلا في نوعين من العقود؛ هي العقود المبرمة عن بعد والعقود التي تبرم خارج المؤسسة. حيث ألزم على المحترف بأن يعلم المستهلك بهذا الحق، وشدّد على ذلك تحت طائلة استعماله خلال السنة الموالية للعقد بدلاً من أربعة عشر يوما. بذلك استبعد المشرع الفرنسي العديد من العقود من نطاق حق العدول نظرا لطبيعتها الخاصة وهي تشكل في مجملها ما أوردته المادة L.121.21.8 من قانون الاستهلاك[41].

مما سبق ذكره يجب الاعتراف أن خيار الرجوع هو حق قانوني أوجبه القانون على المحترف لفائدة المستهلك وحماية له. ورتب على الإخلال به جزاءاً مدنياً وأخر عقابياً، فإذا كان التسليم بمبدأ سلطان الإرادة يعني عدم جواز نقض العقد ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون وفقا لنص المادة 1/1134 مدني فرنسي، فقد قرر

القانون نفسه حق العدول للمستهلك، مثلما فعل بالنسبة لبعض العقود التي نص فيها على أنه يجوز لأحد المتعاقدين أن ينفرد بإلغائها، ونظرا لما يكتنف البيع بالمنزل أو السعي التجاري من مخاطر على المستهلك بوصفه طرفاً ضعيفاً، يسعى إليه المحترف في موطنه، فإنه من المناسب الاعتراف للمستهلك بخيار العدول وهو حق غير مطلق، بل مقيد استعماله بمدة معينة[42]. إذ أنه ينقضي باستعماله أو بفوات المدة المحددة لذلك حفاظا على استقرار المعاملات وعلى مصالح الطرف الأخر أي المهني[43].

أما فيما يخص أثر خيار العدول على العقد، فأثره أشبه بأثر الشرط الواقف ومعناه أن رضاء المستهلك بالعقد ليس نهائيا ولو وقع عليه، فتتوقف أثار البيع فيما تلقى المحترف الثمن حتى يسقط خيار العدول[44].

مما سبق يمكن القول أن سلطان الإرادة و بموجب حق العدول قيّد صحيح. لكن التقييد لم ينتقص منه إلى حد جعله يفنى في سلطان المشرع وسلطان القاضي، ولا هم تركوه يطغى فيستبد في إنشاء العلاقات القانونية وبتحديد آثارها دون نظر إلى المصلحة العامة ولمقتضيات العدالة[45].

المبحث الثاني: تطبيقات العدول في التشريع الجزائري و ضوابطه المقيدة

الأصل أن كل العقود التي تبرم بين المهنيين والمستهلكين بخصوص السلع والخدمات تخضع للحق في الرجوع، إلا أن التوجيهات الأوروبية والتشريعات الوطنية تقيد منه مانحة إياه لبعض العقود وفق إجراءات و أحكام خاصة للحفاظ دائما على التوازن العقدي.

المشرع الجزائري متأثراً بالتشريعات المقارنة، أقر بهذا الحق للمستهلك ضمنياً في نصوص قانونية متفرقة في حالات محددة (المطلب الأول)، إلا أنه وفي القانون رقم 09/18 المعدل والمتمم لقانون حماية المستهلك وقمع الغش ضمّن هذا الحق في مواده. كما جاء النص عليه في قانون التجارة الالكتروني وان كان مقيداً دائماً لكنه بالمقابل صريحا (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تطبيقات حق العدول في القوانين والتنظيمات الجزائرية الخاصة

بالرجوع للقوانين الخاصة والتنظيمات، نقرأ فكرة العدول في حالات معينة. منها ما ورد في القانون كحالة التأمين على الحياة و حالة اكتتاب التعهدات لدى البنوك في قانون النقد والقرض، ومنها ما جاء بموجب النصوص التنظيمية التي سنت بخصوص القرض الاستهلاكي وفي استحداث البيع بالمنزل.

الفرع الأول: الحالات الواردة في القانون

1- حالة التأمين على الحياة: لأن عقد التأمين من اشد عقود الإذعان التي تتضمن شروط تعسفية وذلك من خلال ما تفرضه شركات التأمين من شروط، فهناك جزئيات في العقد لا يستطيع المتعاقد مناقشتها[46].

عرفه المشرع الجزائري في القانون رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات[47] في المادة 64 على أنه "عقد يلتزم بموجبه المؤمن بدفع مبلغ محدد للمؤمن له عند تاريخ معين مقابل قسط إذا بقي المؤمن له على قيد الحياة عند هذا التاريخ".

ثم وبموجب التعديل رقم 04/06 جاءت المادة 70 مكرر[48] بإمكانية العدول عن التعاقد، إذ أنها ألزمت المؤمن في عقد التأمين على الأشخاص أن يسلم المكتتب كشوف معلومات تحتوي إجباريا على توضيحات إضافية منها ما يتعلق بآجال و كيفيات التراجع عن العقد.

أما المادة 90 مكرر نصت بشكل واضح على حالة التأمين على الحياة وإمكانية العدول، فقد ورد فيها "باستثناء عقود تأمين المساعدة، يجوز لمكتتب عقد التأمين على الأشخاص لمدة شهرين كحد أدنى أن يتراجع عن العقد برسالة مضمونة مع وصل استلام خلال أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من الدفع الأول للقسط"، المشرع منح لمكتتب عقد التأمين على الأشخاص العدول عن العقد الذي ابرمه مع شركة التأمين، وجعل ثلاثين يوماً هي المدة القانونية الممنوحة للمؤمن له ليمارس حقه في العدول، كما بين له كذلك كيفية ممارسته بأن يكون بموجب رسالة موصى عليها مع وصل استلام.

الجدير بالذكر أن المشرع حمّل المستهلك الذي قرر العدول عن عقد التأمين مصاريف تراجعه، حيث نصت المادة 90 مكرر "... يجب على هذا الأخير –المحترف – إعادة القسط الذي تقاضاه، بعد خصم تكلفة عقد التأمين..."

كما حدد المدة التي يلتزم فيها المحترف برد الثمن إلى المستهلك في عقد التأمين بثلاثين (30) يوما، يبدأ حسابها من يوم تسلم المحترف الرسالة مضمونة الوصول، المرسلة من المستهلك المتضمنة قراره بالعدول.

2 – أما بالنسبة لحالة اكتتاب التعهد لدى البنوك: فقد ورد في نص المادة 119 مكرر 01 من الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض[49] المعدل بالأمر رقم 04/10 المؤرخ في 2010/08/26، بما يبين صراحة العمل بخيار المستهلك في العدول عن التعاقد.

حيث نصت المادة على أنه "يمكن أي شخص اكتتب تعهدا أن يتراجع عنه في أجل ثمانية أيام من تاريخ التوقيع على العقد". بموجب هذه المادة وفي حالة القروض مع البنوك، يكون لكل من اكتتب تعهداً، العدول عن تعهده في أجل 08 أيام تحتسب من تاريخ التوقيع على العقد.

الفرع الثاني: العدول بموجب النصوص التنظيمية

1– القرض الاستهلاكي: المشرع الجزائري نظم القرض الاستهلاكي تطبيقا للمادة 02/20 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وقد نصت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 114/15 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي[50]: "...غير انه يتاح للمشتري أجل للعدول مدته ثمانية (08) أيام عمل تحسب من تاريخ إمضاء العقد طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما"، بذلك أقر هذا المرسوم العدول للمستهلك وحدد له مهلة ثمانية أيام ليمارسه فيها، وبالتالي إرجاع القرض للبنك في تلك المهلة المحتسبة من تاريخ إمضاء العقد.

أما عن آثار ممارسة العدول أضافت المادة 12 من نفس المرسوم "لا تسري آثار عقد البيع إذا... مارس المقترض حقه في العدول ضمن الآجال المحددة له، ويبقى العقد صحيحا إذا دفع المشتري نقدا المبلغ المستحق كله قبل انقضاء الثمانية (8) أيام المبينة أعلاه"

بيّن النص أن زوال العقد يكون تلقائيا كأثر من أثار ممارسة هذا الحق؛ فممارسة العدول يؤدي تباعاً إلى إنهاء العقد كأن لم يكن. أما إذا قام المستهلك بدفع المبلغ المتعلق بعملية البيع التي يرغب في تمويلها عن طريق القرض الاستهلاكي خلال مدة العدول، أُعتبر هذا الدفع صحيحا، مما يعني ان المستهلك تخلى عن تفعيل حقه ذاك.

تكون ممارسة العدول عملياً وبالنسبة للبنوك بشكل مكتوب، وان كان الأمر يختلف اعتماداً على طريقة عمل البنوك. لكن وفي أغلب الأحوال يكون بتحرير طلب كتابي لان الالتزام الأول بالعقد تم بالكتابة.

ولا مجال في هذه الحالة للحديث عن رد الثمن، حيث وبحسب المادة 14 من المرسوم لا يمكن إجراء أي دفع نقدي قبل انتهاء مدة السبعة أيام الممنوحة للمستهلك لممارسة حق العدول.

2- البيع بالمنزل: أقر المشرع الجزائري لأول مرة البيع على مستوى المنزل وحدد بموجب المادة 14 من المرسوم التنفيذي 114/15 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي السالف الذكر مدة سبعة (07) أيام للمستهلك للعدول عن العقد، إذ نصت على أنه "عندما يتم بيع المنتوج على مستوى المنزل فإن مدة العدول تكون سبعة (07) أيام عمل مهما يكن تاريخ التسليم أو تقديم السلعة... لا يمكن إجراء أي دفع نقدي قبل انتهاء هذه المدة".

من عبارة "مهما يكن تاريخ التسليم أو تقديم السلعة" يتضح كذلك أن المشرع لم يول اهتمام لتاريخ الانعقاد. فإذا انتقل المحترف مثلاً إلى منزل المستهلك عارضاً عليه منتوج ما، وتطابقت إرادتيهما وانعقد العقد، باتفاق الطرفين على أن يكون تاريخ التسليم يكون بعد 30 يوم، فإن للمستهلك مدة (7) من تاريخ تسلم السلعة حتى يعدل عن العقد و يبلغ المحترف بذلك. لأن المستهلك لا يمكنه التأكد من رأيه حول السلعة قبل تسلمها.

ونشير هنا إلى أن هذا المرسوم لم يتضمن الأحكام التفصيلية وضوابطه المتعلقة بالحالات التي يمكن فيها إعمال هذا الخيار، وكيفية ممارسته وآثاره بالنسبة للطرفين و الزاميته للبائع وتعلقه بالنظام العام، على غرار ما تضمنه التشريع الفرنسي المتعلق بالاستهلاك، وهذا ما سنبحث عنه في قانون حماية المستهلك.

المطلب الثاني: تطبيقاته في قانون حماية المستهلك

قال الأستاذ فيلالي "إذا كان حق المستهلك بالعدول عن التعاقد لم يكرس لحد الآن في قانون حماية المستهلك، إلا انه لا أحد يقول إن ذلك لن يكون في المستقبل"[51].

وفعلا أصبح المستقبل الذي تحدث عنه الأستاذ حاضراً وعدّل المشرع الجزائري قوانينه بما يتماشى مع ظروفه ومستجداته، مكرساً حق العدول في القانون 09/18 المعدل والمتمم للقانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[52] في المادة 19 منه، وضمّنه في فحوى مواد القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية في ظل التعاقد الالكتروني.

وباستقراء فحوى القانون رقم 09/18 السالف الذكر، نجد أن المشرع الجزائري أكد حق العدول للمستهلك في المادة 19حيث نصت الفقرة الثانية منها على مضمونه "العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب"، وبهذا نجد أنه- المشرع الجزائري- قدم هذا الحق كضمانة لحمايته من الأضرار المعنوية و للحفاظ على مصلحته المادية.

ثم ذهب المشرع إلى تبيان ضوابط ممارسة حق العدول في الفقرة الثالثة (3) من نفس المادة حيث نص "للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف إضافية". إذا لممارسة المستهلك العدول عن التعاقد لابد له أن يراعي شروط التعاقد بحيث لا يمس بمبدأ سلطان الإرادة.

ذلك أن حق العدول يكون تلقائيا من جانب المستهلك دون أن يكون عليه إبداء أسباب العدول، أي من دون وجود أي إخلال بالتزام من التزامات المحترف، ودون أن يضطر لدفع أية مصاريف، لكن لابد أن يراعي مصالح الطرف الأخر المتفق عليها في العقد.

إذ وبمنح حق العدول للمستهلك لا يتصور أن يترك نطاقه مطلقاً. لأن ذلك سيجعل المستهلك الذي يقتني أي منتوج يتراجع عن ذلك. خاصة وأن العدول كما هو معروف يكون دون مبرر أو دون وجه سبب. وبالتالي قد يتعسف المستهلك في استعمال حقه. لذلك قيدت اغلب التشريعات هذا الحق باستثناءات لم يضمّنها المشرع الجزائري بعد في التشريع.

كما يكون العقد عند عدم ممارسة العدول لازما واجب التنفيذ، ولا يكون للمستهلك الانفراد بالرجوع في التعاقد مرة أخرى. وإن كان ذلك لا يمنعه من الاستفادة بالقواعد العامة وخاصة المتعلقة بضمان العيوب الخفية. أو الاستفادة من أحكام الضمان القانوني المنصوص عليها في المادة 13 من القانون 03/09 المعدل والمتمم. أو المطالبة ببطلان العقد نتيجة لتوافر أحد عيوب الإرادة. لأن الاستفادة من الحماية الخاصة التي قررها القانون للمستهلك لا تمنعه من الاستفادة من الحماية المقررة في القواعد العامة[53].

أما فيما يخص المهلة التي يمارس هذا الحق خلالها ووفقا للفقرة 04 من المادة نفسها قرر إحالة الأحكام المتعلقة بها والأحكام التفصيلية الأخرى للتنظيم. فقد اكتفي بتعريفه مع توضيح ضابطين أساسين على المستهلك الالتزام بهما، دون أن يحدد كل ما يتعلق بكيفية ممارسته والمهلة القانونية التي يتعين على المستهلك احترامها في العدول، والعقود التي يشملها بالتطبيق والأخرى المستبعدة من نطاقه الموضوعي تاركاً إياها للنصوص التنظيمية، بنصه: " تحدد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول وكذا آجال وقائمة المنتوجات المعنية، عن طريق التنظيم"، ومادام التنظيم لم يصدر بعد يبقى الفراغ القانوني موجود.

لعل هذا الأمر يستقيم جزئيا بالقانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية[54]،كون العقود الأكثر حاجة ليستفيد فيها المستهلك من حق العدول هي العقود الالكترونية، لأن المسافة بين المهني المتعاقد الكترونياً والمستهلك المتعاقد الكترونياً من شأنها أن تعقد الأمر بالنسبة لهذا الأخير، حيث لا يمكنه لا رؤية ولا لمس السلعة التي اشتراها، فيكون هناك خطر لا يمكن التغاضي عنه من أن المستهلك في هذه الحالة انخدع بإرادته أو دونها بالسلعة أو الخدمة التي قد تكون في ذاتها مقلدة، لذلك وضعت القوانين المقارنة كالقانون الفرنسي سلسلة التزامات على عاتق المهني، خاصة في عروض التعاقد عن بعد[55].

حيث وفي المادة 11 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية نص على وجوب أن يدل المورد الالكتروني المستهلك على طريقة إرجاع المنتوج أو استبداله أو تعويضه بنصها "يجب أن يقدم المورد العرض التجاري

الالكتروني بطريقة مرئية ... ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر ... شروط وأجال العدول عند الاقتضاء".

ثم ذهب في المادتين 22 و23 من نفس القانون إلى تبيان شروط وآجال العدول، إذ يمكن للمستهلك إعادة المنتوج للمورد الالكتروني. لكن ذلك يكون في الحالات الآتية:

- عدم احترام المورد الالكتروني لآجال التسليم.
- تسليم منتوج غير مطابق لطلب المستهلك.
- إذا كان المنتوج الذي تم تسليمه معيبا.

الملاحظ فيما تم ذكره أن المشرع قرر تقييد عدول المستهلك بوجود إخلال من طرف المورد (المحترف)، حيث جعله لا يمارس حقه إلا في حالة ما إذا كان التسليم خارج الآجال المتفق عليها، أو إذا ما كانت السلعة أو المنتوج غير مطابق للطلبية أو معيباً.

هذا وقد أكد المشرع على المستهلك الالكتروني في المادة 23 بضرورة إبداء الأسباب والمبررات الدافعة للعدول، في حين لم يلزم بذلك في المادة 22 من نفس القانون والمادة 19 من القانون 09/18 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وهو الأصل في العدول كونه تلقائي يتم إعماله من جانب المستهلك دون تبرير لأسبابه، ودون وجود أي إخلال بالتزام من جانب المحترف.

أما بخصوص أثاره وإذا كان العقد الصحيح يرتب التزامات على عاتق الطرفين، فإن قانون التجارة الالكترونية قرر أن العدول يرتب آثاراً، لا تقتصر فقط على التزامه بإرجاع المبيع على حالته الأصلية واحترامه لمدة العدول المحددة في هذا القانون بأربعة (04) أيام عمل ابتداءاً من تاريخ التسليم الفعلي، والتزام المحترف برد الثمن فقط.

بل يكون أيضا للمستهلك المطالبة بالتعويض عن الأضرار، ويكون على المورد الالكتروني (المحترف) تحمل تكاليف إعادة إرسال المنتوج بالإضافة للثمن المدفوع مقابل له، في اجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ الاستلام، أو التزامه بتسليم جديد مطابق لطلب المستهلك، أو استبداله بما يماثله، أو إصلاح عيوبه إذا كان معيباً.

قرر المشرع الجزائري في قانون التجارة الالكترونية وبموجب المادتين السابق ذكرهما، تحميل المورد الالكتروني (المحترف) مصاريف إرجاع المنتوج، في حين نصت المادة 19 في الفقرة الثالثة من قانون حماية المستهلك على خلاف ذلك حيث لا يتحمل المستهلك عند ممارسة الحق في العدول أية مصاريف إضافية هذا راجع لكون العدول حق مجاني، لكن بالمقابل المصاريف المتعلقة بإرجاع المنتوج تعتبر نتيجة مباشرة لاستعمال حقه، فالمستهلك هو من اختار العدول عن العقد. وعليه أن يتحمل نفقات ذلك.

ولتتحقق الغاية من إقرار حق العدول في ضمان التوازن العقدي بين المستهلك والمحترف، وتحقيق التوازن يتطلب بالضرورة عدم حماية طرف على حساب الطرف الآخر. لذلك حمّلت العديد من التشريعات المقارنة المستهلك نفقات رد المنتوج محل العقد الذي عدل عنه.

لكن المشرع الجزائري و على خلاف ذلك حكم بتحميل المحترف نفقات إعادة المنتج سواء في العقد الالكتروني أو التقليدي. قد يكون هذا أمر واقعي في حالة تنقل –المحترف – إلى منزل المستهلك وعرض منتجه عليه، وتم إبرام العقد، ثم قرر المستهلك العدول عنه مع عدم دفع نفقات إعادة المنتوج إلى المحترف. لكنه قد يحدث خللاً في التوازن العقدي، في الحالة التي ينتقل فيها المستهلك إلى المحترف ويقتني منه سلعة، أو يطلب منه خدمة معينة، ثم يقرر المستهلك العدول عن التعاقد، سيفوت على المحترف حتما كسب بيع سلعته أو تقديم خدمته وقبض ثمنها. فليس من العدل في هذه الحالة تحميله نفقات إعادة المنتج كذلك.

خاتمة:

من مجمل ماسبق، وفي إطار ما تناوله البحث من استعراض تشريعي لأهم ما جاءت به التشريعات المقارنة عامةً والتشريع الجزائري خاصةً في نطاق حق المستهلك في العدول، نخلص إلى النتائج التالية:

– تحول سلطان الإرادة وباقي القواعد المنبثقة عنه إلى مبادئ وقواعد عامة تقوم علي أساسها العقود، بعد ما كان غير معترف به أمام مبدأ الشكلية. ثم بدأ هو الآخر بالتراجع بسبب ما نتج من تطور في شتى المجالات حيث أظهرت قواعده نقصاً في حكم العقد، إذ أصبحت العدالة العقدية المفترضة بموجب المبادئ التقليدية لا تكفي أمام التطور الاجتماعي والاقتصادي، لذلك سُنّت العديد من القوانين دورها فرض حماية صريحة للطرف المتعاقد الضعيف.

– وجدنا أن حق العدول من حيث مصدره؛ متطلباً للتراضي مثله مثل مبدأ القوة الملزمة للعقد. بفارق أن هذا الأخير يجعل العقد لازماً نافذاً مرتباً لأثاره على الأطراف المتعاقدة، حتى لو كان سيلحق أضرارا بأحدهم لا بتحقيق مصلحته،. هذا ما يشكل إرهاق للطرف الضعيف خصوصاً في ظل اختلال التوازن العقدي، ومنه كان لابد من إرساء وسيلة قانونية حمائية تجعل من العقد غير لازم للمستهلك. قد تكون استثناء لكنها ليست لمعاداة القواعد العامة وإنما لتأكيد رضا الطرف الضعيف، ولأنها آلية تتضمن تعديل صريح لمضمون العقد بإرادة منفردة كانت تشريعات الاستهلاك هي مكانها الطبيعي والأصلي، ولم يتم دمجها في القواعد العامة.

أما من حيث قيمته؛ فهو ضروري لضمان التوازن العقدي وقد تكون مجرد المهلة المحددة لإعادة التفكير ضمانا لرضا المستهلك، في الحالات التي يجيزها القانون وفق الإجراءات والأحكام القانونية المحددة. لذلك جاءت في اغلب التشريعات المقارنة أحكام ممارسته وطرق إعماله. كما فعل المشرع الجزائري بدوره بعدما كان وارداً فقط بموجب نصوص متفرقة، أصبح صريحاً في القانون 09/18 المعدل والمتمم للقانون 09/03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

والمشرع الجزائري لم يقيد حق العدول إلا باحترام شروط التعاقد، إذ يكفي عدم رضا المستهلك بالسلعة ليكون السبب في رد المنتوج دون أن يلزم بتبرير ذلك. لكن وبخصوص أحكامه التفصيلية والجوانب الإجرائية التي أحالها للتنظيم نقترح ما يلي:

– بما أن قانون حماية المستهلك خاص بحماية الطرف المتعاقد الضعيف لتحقيق العدل، لابد من ملائمة قواعده الإجرائية والموضوعية مع الظروف الاقتصادية والاجتماعية. حتى يتمكن المستهلك من معرفة حقوقه وممارستها بشكل واضح

ودقيق. فالمأمول بالإضافة للحماية الموضوعية من تقرير للحقوق وفرض لالتزامات هو الحماية الإجرائية المناسبة للعقود الاستهلاك المتسمة حاليا بالتطور السريع الخاضع للتكنولوجيا.

– ضرورة تبيين ما يتعلق بكيفية ممارسة هذا الحق من حيث الشروط والآجال والمعيار الموضوعي المتبع في تحديد نطاق حق العدول، الذي يُحدد بمقتضاه العقود التي تمنح فيها هذه الآلية، وكذا آثاره بالنسبة لعقد الاستهلاك والعقود المرتبطة به. لأن النص الصريح على الحق دون تحديد بنود إعماله لا يكفي لضمان الحماية على أرض الواقع.

– ترك مجال بين الحرية والاختيار للأطراف المتعاقدة، بإتباع أسلوباً خاصاً في حماية المستهلك، يضمن التوازن العقدي، ولا يرهق أي طرف. لأن تشديد مسؤولية الطرف القوي اقتصادياً بجعله يتحمل تكاليف إعادة إرسال المنتوج قد يؤدي إلى نتائج عكسية.

– توضيح النقاط الأساسية التي قد يثار بشأنها أي نزاع، بأن تحدد مدة العدول في السلع و في الخدمات كل على حده. كما أن الاعتراف بالبيوع في المنزل يوجب تبيان ما إذا كان المستهلك قد اقتنى المنتوج بنفسه أم أن المحترف هو من انتقل إليه.

قائمة المراجع والمصادر:

أولا: المصادر والمراجع باللغة العربية:

I. النصوص القانونية والتنظيمية:

1- الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني الجزائري، المؤرخ في 26 سبتمبر1975، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975.

2- الأمر رقم 07/95، المتعلق بالتأمينات، المؤرخ في 25 جانفي 1995، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 13، الصادرة في 08 مارس 1995.

3- القانون رقم 09/03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في25 فيفري 2009، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، الصادرة في 08 مارس 2009.

4- الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، المؤرخ في 26 أوت 2003، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 52، الصادرة في27 أوت 2003.

5- القانون رقم 02/04، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المؤرخ في 23 يونيو 2004، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 41، الصادرة في 27 جوان 2004.

6- القانون رقم 10/05 المؤرخ 20 جوان 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75، المتضمن للقانون المدني، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 44، الصادرة في 26 جوان 2005.

7- القانون رقم 04/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 07/95، المؤرخ في 25 جانفي 1995،المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، الصادرة في 12 مارس 2006.

8- الأمر رقم 04/10، المؤرخ في 26 أوت 2010، المعدل والمتمم للأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، المؤرخ في 27 أوت 2003، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 50، الصادرة في 01 سبتمبر 2010.

9- القانون رقم 05/18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المؤرخ في 10 ماي 2018، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 28، الصادرة في 16 ماي 2018.

10- القانون رقم 09/18، المؤرخ في 10 جوان 2018، المعدل والمتمم للقانون رقم 09/03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 35، الصادرة في 13 جوان 2018.

11- المرسوم التنفيذي رقم 114/15 المتعلق بشروط و كيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، المؤرخ في 12 ماي 2015، الجريدة الرسمية، العدد 24، الصادرة في 13 ماي 2015.

II. الكتب:

1- أمانح رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد – دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني- شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، لبنان، 2010.

2- أيمن إبراهيم العشماوي، مفهوم العقد وتطوره، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2002.

3- إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، العقد الإرادة المنفرد، الفعل المستحق للتعويض، القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009

4- السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقترنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 2002.

5- جاك غيستان، المطول في القانون المدني، مفاعيل العقد وأثاره، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008.

6- حسن عبد الباسط جميعي، اثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996.

7- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.

8- علاء حسين علي، الانفرادية في سياق الالتزامات التعاقدية "دراسة في دور الإرادة المنفردة في النطاق العقدي"، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.

9- علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

10- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج،دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

11- كوثر سعيد عدنان خالد،حماية المستهلك الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.

12- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006.

13- محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007.

14- محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2011.

15- محمد صبرى السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

16- مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، مصر، 2012.

17- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.

III. المقالات العلمية:

1- زاهية حورية سي يوسف، حق العدول عن العقد كآلية لحماية المستهلك الالكتروني، مجلة الاجتهاد الدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، المجلد 07، العدد02، 2018، الجزائر.

ثانيا: المصادر والمراجع باللغة الأجنبية:

1- Ali Filali, Le droit de la consommation; une adaptation du droit commun des contrats, les annales de l'université d'Alger 01 , N 27\Tome 02, Alger, 2015.

2- François Terre, Philippe Simler, Yaves lequette, droit civil, les obligations, Dalloz, 9 éd, 2005.

3- GEORGES VERMELLE, droit civil, les contrats spéciaux, 2e édition, Dalloz. Paris, 1998.

4- J.CALAIS AULOY et F. STEINMETZ, Droit de la consommation, Dalloz, 5eme édition, paris, 2000.

5- J.FLOUR et J-L.AUBERT, les obligations, L'acte juridique, tome 1, 7eme édition, Armon-colin, paris, 1996.

6- L. BRUNEAU, Contribution a l'étude de fondements de la protection du contractant'th. Toulouse, 2005.

7- L. RAMAIN, les fondements de l'exigence de la bon foie en droit français des contrat , Mémoire de DEA de droit français de contras, école doctorale, lil 02, France, 2002.

8- LARROUMET (CHRISTIAN), Droit civil, T 3, Les obligations, Le contrat, 1er partie, condition de formation, ECONOMICA, Paris, 2007.

9- Natacha Sauphanor-Brouillaud, Traite de droit civil, les contrats de consommation – Réglés communes- édition Alfa, Paris, 2013.

10- Rabih Chendeb, Le régime juridique du contrat de consommation, étude comparative (droit français Libanais, égyptien). Edition Alfa, Paris, 2010.
11- STOFFEL-MUNCK P, L'abu dans les contrat (essai d'une théorie), LGDJ, paris, 2013.
12- V. LASBORDES, Les contrats déséquilibres, Presses universitaires D'Aix-Marseille, France, 2000.

الهوامش:

[1] François Terre, Philippe Simler, Yaves lequette, droit civil, les obligations, Dalloz, 09ed, France, 2005, p.41.

[2] المذهب الفردي: يقيم فلسفته على تكريس سعادة الفرد باعتباره الغاية التي يسخر لها المجتمع كل إمكانياته، فالخير العام حسب هذه الفلسفة يتكون من مجموع الأفراد.

[3] فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، العقد الإرادة المنفرد، الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب، القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص.ص.42-43.

[4] أمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد ـدراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، لبنان 2010، ص.66.

[5] علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، طبعة منقحة ومعدلة، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص.49.

[6] جاك غيستان، المطول في القانون المدني، مفاعيل العقد وأثاره، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2008، ص.424.

[7] محمد صبرى السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص.46.

[8] علي فيلالي، المرجع السابق، ص.51.

[9] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص.511.

[10] أيمن إبراهيم العشماوي، مفهوم العقد وتطوره، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص41..

[11] الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني الجزائري، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 44، الصادرة في26 جوان 2005.

[12] بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن – دراسة مقارنة مع القانون المقارن– دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص.9.

[13] حسن عبد الباسط جميعي، اثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996، ص. 100.

[14] قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص.01.

[15] LARROUMET (CHRISTIAN), Droit civil, T 3, Les obligations, Le contrat, 1er partie, condition de formation, ECONOMICA, Paris, 2007, P. 91.

[16] STOFFEL-MUNCK P, L'abu dans les contrat (essai d'une théorie), LGDJ, paris, France, 2013,p. 420.

[17] J.CALAIS AULOY et F. STEINMETZ, Droit de la consommation, Dalloz, 5eme édition, France, 2000, P.185.

[18] J.CALAIS-AULOY, les clause abusives dans les contrats types en France et en Europe, les clause abusives en droit Français, LGDJ,1990, p.117.

[19] المادة 70 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص .993.

[20] السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقترنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 2002، ص.49.

[21] القانون رقم 02/04، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المؤرخ في 23 يونيو 2004، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 41، الصادرة في 27 جوان 2004.

[22] محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص.42.

[23] المرجع نفسه، ص.27.

[24] V. LASBORDES, Les contrats déséquilibres, Presses universitaires D'Aix-Marseille, 2000, P.56.

[25]GEORGES VERMELLE, droit civil, les contrats spéciaux, 2[e]édition, Dalloz, France, 1998, p.p.5-6.

[26] علاء حسين علي، الانفرادية في سياق الالتزامات التعاقدية "دراسة في دور الإرادة المنفردة في النطاق العقدي"، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ص.37.

[27] J.FLOUR et J-L.AUBERT, les obligations, L'acte juridique, tome 1, 7eme édition, Armon-colin, paris, France, 1996, p.86.

[28] محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، مصر،2011، ص. 99.

[29] كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص. 621.

[30] موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية، الطبعة 01، بيروت، لبنان، 2011، ص.199.

[31] L. RAMAIN , les fondements de l'exigence de la bon foie en droit français des contrat, Mémoire de DEA de droit français de contras, école doctorale, lil 02, France, 2002, p.155.

[32] F. BERENGER, Le droit commun des contrats a L'épreuve du droit spéciale de la consommation, renouvèlement ou substitution, tome 01, p.397.

[33]L. BRUNEAU, Contribution a l'étude de fondements de la protection du contractant'th. Toulouse, France, 2005, p. 06.

[34] عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة 01، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص. 250.

[35] Natacha Sauphanor-Brouillaud, Traite de droit civil, les contrats de consommation – Réglés communes- édition Alfa, Paris, France, 2013, p. 401.

[36]Article 121 –20/8: " les dispositions de la présente section sont d'ordre public".

[37] خيار الرؤية اختلفت آراء الفقهاء بالنسبة لمشروعية خيار الرؤية وعدمها عند بيع الغائب، ويترتب على القول بجواز خيار الرؤية ومشروعيته عند الحنفية، ومن وافقهم من المالكية والحنابلة والشافعي في القديم، جواز بيع العين الغائبة، ويثبت للمشتري خيار الرؤية إذا رأى المبيع، فإن شاء نفذ البيع وان شاء رده، سواء وصف له او لا. انظر لاكثر تفصيل محمود عبد الله العكازي، خيار الرؤية بين الشريعة الإسلامية وقانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة رقم 05 لسنة 1985، دراسات في الشريعة الإسلامية، مجلة الأمن والقانون السنة الخامسة، العدد الأول، 1997، ص. 63.

[38] محمد بودالي، المرجع السابق، ص.ص.141-144.

[39] مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، دراسة مقارنة، القاهرة، مصر، 2012، ص.107.

[40] المرجع نفسه، ص. 105

[41] وفقا للتعديل المدخل بموجب القانون رقم 344/2014 المؤرخ في 2014/03/17 الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 2014/03/18 وهي ذات الاستثناءات المقررة بموجب التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011 مثل عقود الخدمات التي يكون فيها قد تم تقديم الخدمة كاملة... عقود توريد السلع والخدمات التي تتعرض أسعارها لتقلبات داخل السوق ... العقود التي تكون فيها السلعة قد تم إنتاجها وفقا لمواصفات أو طلب المستهلك بحسب المادة 16 من التوجيه.

[42] محمد بودالي، المرجع السابق، ص. 145.

[43] زاهية حورية سي يوسف، حق العدول عن العقد كآلية لحماية المستهلك الالكتروني، مجلة الاجتهاد الدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، المجلد 07، العدد 02، 2018، ص. 15.

[44] محمد بودالي، المرجع السابق، ص.ص. 145-146.

[45] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 70.

[46] GERARD LEGIER, DROIT CIVIL, les obligations, 16ed, Dalloz, France, 1998, P.20.

[47] القانون رقم 07/95، المتعلق بالتأمينات، المؤرخ في 25جانفي 1995، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 13، الصادرة في 08 مارس 1995.

[48] القانون رقم 04/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 07/95، المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، الصادرة في 12 مارس 2006.

[49] الأمر رقم 11/03، المتعلق بالنقد والقرض، المؤرخ في 27 أوت 2003، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 52، الصادرة في 27 أوت 2003.

[50] المرسوم التنفيذي رقم 114/15 المتعلق بشروط و كيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، المؤرخ في 12 ماي 2015، الجريدة الرسمية، العدد 24، الصادرة في 13 ماي 2015.

[51] Ali Filali, Le droit de la consommation ; une adaptation du droit commun des contrats, les annales de l'université d'Alger 1 ,N 27\Tome 2, juillet 2015, p.23.

[52] القانون رقم 09/18، المؤرخ في 10 جوان 2018، المعدل والمتمم للقانون رقم 09/03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 25 فيفري 2009،، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 35، الصادرة في 13 جوان 2018.

[53] المواد 11، 22 و23 من القانون رقم 05/18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المؤرخ في 10 ماي 2018، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 28، الصادرة في 16 ماي 2018.

[54] سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت – دراسة مقارنة –، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2008، ص.342.

[55] Rabih Chendeb, Le régime juridique du contrat de consommation, étude comparative (droit français Libanais, égyptien). Edition Alfa, Paris, France, 2010, p.185.