ISSN : 2543-3938 - EISSN : 2602-7771

حق المستهلك في العدول عن التعاقد و تطبيقاته في القانون الجزائري

The consumer's right to withdraw from contracting and its applications in Algerian law

عبد الحكيم فرحان

جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة (الجزائر) ، a.ferhane@univ_alger.dz

تاريخ الاستلام: 08/ 05 / 2021 **تاريخ القبول**: 20/ 09 / 2021 **تاريخ النشر**: 30/ 09 / 2021

ملخص:

يعد حق المستهلك في العدول عن التعاقد أحد أهم الآليات القانونية المقررة لحماية المستهلك في مواجهة المهنيين أو المحترفين ،أو حتى في مواجهة حالة الضعف و التسرع في إبرام العقود في جانب المستهلك ،و هو حق يجد أساسه في نص القانون ، وقد تم تنظيم هذه المُكنة القانونية في التشريعات المقارنة و خاصة الأوربية منها بقدر من التفصيل و التعمق، حيث أقرت لها ضوابط و أحكام خاصة ، و المشرع الجزائري سار على ذات النهج في تقريره لهذا الحق ، و وضع له تطبيقات بموجب النصوص القانونية و التنظيمية تعين ابرازها حتى يتضح قدر التقدم المحرز في هذا المجال و الذي يبدو أنه غير كافي و يحتاج الى إثراء .

الكلمات المفتاحية: حق العدول ؛ المستهلك ؛ المهني ؛ العقود الاستهلاكية؛ حماية المستهلك.

***

Abstract:

The consumer's right to withdraw from contracting is one of the most important legal mechanisms established for consumer protection in the face of professionals or even against the consumer's weakness and rushing up to purchasing, and it is a right established by law. This legal possibility has been regulated in comparative legislation, especially European ones, with a degree of detail and depth, as special rules and provisions have been defined for it, and the Algerian legislator followed the same approach by adopting it in the internal laws.

So the right of withdraw from contracting has several applications enshrined in legal and regulatory texts that must be clarified, so that it becomes clear how much progress has been achieved in this area and Which seems to be insufficient and needs to be enriched**.**

Keywords: Consumer contracts; consumer protection; professional; The consumer; The right to withdraw**.**

I. مقدمة

تعد ظاهرة إقدام المستهلك على التعاقد دون أن يأخذ لنفسه الوقت الكافي للتأمل و التفكير قبل إبرام العقد بصورة نهائية، ظاهرة قديمة تنامت في العصر الحديث، نتيجة للدور الذي تلعبه مؤسسات الإنتاج و التوزيع والائتمان في حث المستهلكين على اقتناء السلع و الخدمات التي تطرحها من خلال وسائل الدعاية و الإعلان.

و إذا كانت القاعدة العامة في إبرام العقد أنه ينعقد بتلاقي إرادتي طرفيه ما لم يشترط القانون شكلا معينا أو شرطا لانعقاده، فان التشريعات التي عالجت عقود المستهلكين وسعيا لحماية هذه الفئة تجعل قبول المستهلك لإيجاب التاجر أو المهني غير نهائي، بأن تخول القابل خيار العدول عن قبوله بشروط وقيود، بمعنى أنه لم يعد توافق القبول مع الإيجاب كافيا لإنشاء الرابطة العقدية و إنما لا بد من مرور مدة زمنية يحددها المشرع و عدم عدول المستهلك خلالها عن إبرام العقد حتى تنشأ هذه الرابطة، و كل ذلك من أجل أن يكون قبول المستهلك عن تدبر و روية ،بحيث يكون كل قبول له قبل انقضاء هذه المدة عديم الأثر في تكوين العقد و لا التزام به (موفق، 2011، صفحة 191).

إن منح المتعاقد مهلة إضافية للتروي والتدبر في أمر العقد الذي أبرمه فيه من التوازن العقدي ما يحقق المساواة الفعلية بين المتعاقدين (عرعارة، 2015، صفحة 255).

و يؤكد الفقه على أن حق المستهلك في التفكير والتدبر هو المكمل لحقه في الإعلام، فصحيح أن القانون لا يجبر المستهلك على التريث قبل توقيع العقد، لكنه في المقابل يلزم الطرف القوي أي المتعاقد المهني بإعطاء المستهلك مهلة للتفكير والتدبر، وهذا يكفل له تقييم مزايا العقد المنوي إبرامه وعيوبه. (غازي خ.، 2009، صفحة 191)

فالهدف هو حماية المستهلك من الالتزامات دون تفكير، و التي يكون أحيانا مدفوعا لها بفعل المهني، لذلك كانت مكنة العدول من النظام العام، (Natacha, 2013, p. 401) و شكلت عنصرا فاعلا و هاما في حماية مصالحه و ضمانا أساسيا في توازن العقد.

و لتحقيق أكثر توازن لعقود المستهلك في مواجهة المهني ، أخضع المشرع هذه العقود لحق العدول كآلية حمائية للمستهلك و هو ما يدعو الى طرح الاشكالية الرئيسية التالية : ما هو عدول المستهلك عن التعاقد و ما هي تطبيقاته في القانون الجزائري؟

منهجية البحث:

ارتأى الباحث الاعتماد على المنهج المقارن بالنظر لحداثة الموضوع بالنسبة لمنظومتنا القانونية بجعلها دراسة مقارنة خاصة مع القانون الاتحادي الأوربي و بخاصة منه القانون الفرنسي إلى جانب التطرق لبعض جوانب الموضوع في بعض التشريعات العربية كما تم الاعتماد على المنهج الوصفي عند التطرق للمفاهيم الرئيسية التي تتعلق بالموضوع و المنهج التحليلي عند استقراء وتحليل بعض النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع خاصة بالنسبة لتطبيقات آلية عدول المستهلك عن التعاقد في القانون الجزائري ، وهذا كله قصد الإلمام بالموضوع و إثراء جوانبه المختلفة.

أهداف البحث:

تتجلى أهمية البحث في هذا الموضوع من خلال مسألتين:

- معرفة ماهية عدول المستهلك عن التعاقد كآلية لحماية المستهلك و تمييزه عن بعض النظم القانونية المشابهة و تحديد أساسه و طبيعته القانونية.
- تقفي أثر آلية عدول المستهلك عن التعاقد في المنظومة القانونية الجزائرية و تبيان تطبيقات هذه الآلية الحمائية بموجب الأحكام التشريعية و التنظيمية.

خطة البحث:

لغرض الإجابة على الإشكالية المطروحة في هذا البحث سيتم الاعتماد على التقسيم التالي:

- المبحث الأول يخصص لتحديد ماهية عدول المستهلك عن التعاقد، وذلك في مطلبين، أولهما يعنى بتحديد مفهوم هذه الفكرة والثاني يعالج أساسها و طبيعتها القانونية.
- فيما يخصص المبحث الثاني لأحكام عدول المستهلك عن التعاقد و ذلك في مطلبين، الأول يتولى بالدراسة أحكام العدول، فيما يتعلق المطلب الثاني بتطبيقات العدول في القانون الجزائري، لتتوج الدراسة بخاتمة يتم فيها تضمين النتائج.

المبحث الأول: ماهية عدول المستهلك عن التعاقد

إن منح مهلة للمستهلك للتفكير تعتبر حماية متميزة في العلاقة التعاقدية ، فمهلة التفكير حماية مضاعفة لرضا المستهلك وهي بذلك آلية لتحقيق توازن معرفي نوعي بين أطراف العلاقة العقدية، (عرعارة، 2015، صفحة 257) و لا شك أن تحديد المقصود بعدول المستهلك عن التعاقد، يقتضي تحديد مفهومه (المطلب الأول) و تحديد أساسه و طبيعته القانونية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: مفهوم عدول المستهلك عن التعاقد

إن إعطاء أحد المتعاقدين، مكنة الرجوع عن التعاقد أمر ينطوي على خطورة كبيرة لما يشكله ذلك من انتهاك لمبدأ القوة الملزمة للعقد، وعليه لابد من تحديد مفهوم العدول عن التعاقد تحديدا دقيقا، لضمان إعماله في النطاق الذي حدده المشرع وعدم مجاوزة ذلك النطاق و إلا ترتبت عليه نتائج خطيرة تزعزع الثقة بالتعاقد. (سليمان، 2005، صفحة 116) ، و يقتضي تحديد مفهوم العدول، تعريفه و تمييزه عن الأنظمة القانونية المشابهة له.

1. تعريف عدول المستهلك عن التعاقد و تمييزه عن الأنظمة القانونية المشابهة

حتى يتضح مفهوم عدول المستهلك عن التعاقد باعتباره وسيلة لحماية المستهلك ينبغي تعريفه تعريفا دقيقا و تمييزه عن الأنظمة القانونية المشابهة له.

1.1 تعريف عدول المستهلك عن التعاقد

يقتضي تعريف العدول عن التعاقد تحديد المقصود منه لغويا و اصطلاحيا.

1.1.1 تعريف العدول لغة

تأخذ كلمة عدل في مفهومها المعجمي معاني عدة منها: حاد، مال ، و رجع ، فيقال عدل عدولا بمعنى حاد عن الشيء ومال إلى غيره، ويقال عدل عن الطريق :أي حاد ورجع عنه، (مجمع اللغة العربية، 2004)

وتأتي بمعنى ترك الشيء و الانصراف عنه إلى غيره، (مجد الدين ، 2005) كما تأتي بمعنى العود فيقال رجع من السفر، و رجع عن الأمر و رجع في الشيء أي عاد فيه.

2.1.1 تعريف العدول اصطلاحا

لقد تولى الفقه تحديد مفهوم العدول ،و إن كان يسميه بمسميات عديدة حيث يطلق عليه البعض " حق الندم" و يطلق عليه البعض الآخر " حق الانسحاب" و يسميه آخرون "حق الرجوع"، في حين تطلق عليه فئة أخرى " الحق في إعادة النظر".

حيث يعرفه البعض بأنه " عدم تحمل الشخص الالتزام بصفة نهائية قبل مرور فترة زمنية معينة " و يذهب آخرون إلى تعريف حق العدول بأنه " قدرة المستهلك على فسخ العقد بإرادته المنفردة، و إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ،خلال مدة معينة دون جزاء أو تبعة و دون بيان الأسباب" و بناء عليه فان عدول المستهلك عن التعاقد يعد " مكنة تشريعية أو اتفاقية تتيح للمستهلك خلال مهلة محددة الرجوع عن العقد دون إبداء المبرر بشرط تحمل نفقات رد المبيع"، فهو بذلك وسيلة مبتكرة لحمايته من خلال السماح له بالتعبير عن إرادتين متعاقبتين و لكنهما متعارضتان و ذلك بهدف تلافي النتائج السلبية التي تنعكس عليه بسبب تسرعه في التعاقد، أما الزمن المتاح لمهلة التفكير فيتراوح في مختلف القوانين من يومين إلى 35 يوم. (مصطفى ، 2012، الصفحات 30-34)

2.1 تمييز عدول المستهلك عن التعاقد عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة

حتى يتضح مفهوم خيار العدول بصورة جلية وجب تمييزه عن بعض الأنظمة القانونية الأخرى التي قد تشتبه به كالبطلان و الفسخ.

1.2.1 العدول عن التعاقد و البطلان

يتشابه النظامان في الأثر المترتب عليهما و هو زوال العقد زوالا كليا منذ لحظة إبرامه و اعتبار العقد كأن لم يكن إلا أن هذه النتيجة المشتركة لا تلغي ما بينهما من فوارق حقيقية ، فالبطلان جزاء يترتب على ما يصيب العقد من خلل في أحد أركانه عند تكوينه يمنع من ترتيب الآثار عليه ، أما العدول عن التعاقد فانه يلحق عقدا صحيحا نافذا واجب التنفيذ من حيث الأصل و لكن المشرع يعطي للمستهلك خيار إنهاء العقد خلال مدة معينة بعد نشوئه إلا أنه يتعين أن يكون خيار العدول مؤقتا بمدة معينة يمارس خلالها العدول ،و هذه المدة تكون قصيرة وغالبا ما تحدد بسبعة أيام، وهذا بالنسبة للبطلان المطلق، أما في حالة البطلان النسبي فان التقارب بين النظامين يبدو أكثر ،ففي كليهما يثبت لأحد المتعاقدين خيار الاستمرار في العقد و الإبقاء عليه أو إعدامه و إزالته (موفق، 2011، الصفحات 219-220) إلا أن واقع الأمر أنهما فكرتان مستقلتان تتكاملان من أجل توفير الحماية للمستهلك فهذا الأخير في إبرام العقد تحت تأثير التدليس مثلا، يكون له الخيار بين أحكام حق العدول وقواعد عيوب الإرادة و يعني ذلك أن بإمكانه اللجوء لهما في ذات الوقت مما يعني استقلالهما و ليس تطابقهما (مصطفى ، 2012، الصفحات 26-63)

2.2.1 العدول عن التعاقد و الفسخ

لما كان من المعلوم أن الفسخ جزاء إخلال العاقد بالتزامه ليتحرر العاقد الآخر نهائيا من الالتزامات التي يفرضها عليه العقد (صبري السعدي، 2003، صفحة 380)حيث يتفق حق العدول مع الفسخ من حيث

كونهما يمثلان سببا لإنهاء الرابطة العقدية بأثر رجعي ، كما أن أحكام كل منهما تنطبق بشأن عقد نشأ صحيحا مستجمعا لكافة أركانه وشروط صحته.

الا أن حق العدول يختلف عن الفسخ من حيث أن الأول يتم بإرادة المستهلك وذلك دون النظر لموقف المتعاقد الآخر ولا يحتاج لحكم قضائي ،خلافا للفسخ القضائي الذي يحتاج لحكم قضائي، سواء كان حكما كاشفا أو منشئا، كما يختلف حق العدول عن الفسخ في أن على طالب الفسخ أن يبرر طلبه إما بوجود شرط فاسخ صريح أو بتوفر شروط الفسخ على النحو الوارد بالقانون و على خلاف ذلك فإن ممارسة حق العدول لا تفرض على المستهلك تقديم مبررات أو أسباب دعته إلى مباشرة حق العدول (مصطفى ، 2012، صفحة 66)

المطلب الثاني: أساس عدول المستهلك عن التعاقد و طبيعته القانونية

لقد أثار تحديد أساس عدول المستهلك عن التعاقد و طبيعته القانونية جدلا كبيرا في الفقه حيث انقسم هذا الأخير إلى عدة اتجاهات ضمن محاولات من أجل تأصيل فكرة العدول عن التعاقد، و ردها إلى نظام قانوني معين، حتى يسهل تطبيقها.

1. أساس عدول المستهلك عن التعاقد

يجد خيار العدول مصدره إما في اتفاق المتعاقدين أو في نصوص القانون، و من ثم فقد ميز الفقه بين نوعين من العدول هما العدول الاتفاقي و العدول التشريعي ، و يختلف أساس عدول المستهلك عن التعاقد بالنظر إلى مصدره، حيث يعد كل من مبدأ سلطان الإرادة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين أساسا للحق في العدول الناشئ عن الاتفاق ،وهو بذلك لا يطرح أي إشكال، أما العدول التشريعي فقد أثار تحديد أساسه جدلا واسعا في الفقه الذي طرح أكثر من فكرة لتكون أساسا للعدول أهمها التعليق على شرط، و التعاقب في تكوين العقد و عدم لزوم العقد و النص التشريعي.

1.1.التعليق على شرط كأساس للعدول

يعتبر الشرط أمر مستقبل غير محقق الوقوع يعلق عليه نشوء الالتزام أو زواله و الشرط إما شرط واقف يعلق عليه نشوء الالتزام بحيث تتوقف آثار الالتزام حتى يتحقق الشرط، أو شرط فاسخ يعلق عليه زوال الالتزام فتزول الآثار التي ترتبت قبل تحقق الشرط، و نظرا للتشابه بين أحكام الشرط الواقف و العدول التشريعي عن التعاقد فقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بفكرة الشرط كأساس قانوني لخيار العدول عن التعاقد. (موفق، 2011، صفحة 224)

وينقسم هذا الرأي إلى اتجاهين مختلفين، فأحدهما يقيم حق العدول على أساس فكرة الشرط الواقف و الآخر على فكرة الشرط الفاسخ ،و وفقا للاتجاهين فان العقد يعتبر منعقدا في جميع الحالات ،إلا أنه بناء على الاتجاه الأول فإن العقد يكون معلقا على شرط واقف وهو اختيار المستهلك لإبرام العقد بعد فوات مهلة التروي أما وفقا للاتجاه الثاني فان العقد يكون معلقا على شرط فاسخ وهو قيام المستهلك بسحب رضاه خلال المدة المقررة للعدول في القانون (أشرف، 2016، صفحة 951)

و قد تم انتقاد هذا الرأي بشطريه ،كون الشرط أمر خارج عن العقد يعلق أطرافه وجوده عليه ، في حين أن العدول يتعلق بالتراضي المكون للعقد ذاته ،و هو ليس أمرا خارجا أو مضافا إليه.

2.1. التعاقب في إطار تكوين العقد كأساس للعدول

بموجب هذه الفكرة فإن العقود الاستهلاكية لا تتكون في لحظة زمنية واحدة، أي بمجرد صدور القبول من المستهلك بل إن تكوين العقد يحتاج إلى فترة زمنية ابتداء بالقبول و انتهاء بانقضاء مدة التروي، ويتم ذلك بتصرفين من قبل المستهلك، الأول هو قبوله للعقد في بداية المدة والثاني هو تأكيده لهذا القبول في نهايته فإذا أكد المستهلك رضاه السابق بالعقد يترتب على ذلك قيام العقد من حين التأكيد أو اتصاله بعلم الطرف الأخر دون أن يكون لهذا التأكيد أي أثر رجعي (ناصر ، 2012، صفحة 355) و من أجل وصف أكثر دقة للوضعية الناتجة عن الرضا الأولي خلصت الأستاذة Baillod إلى أنه عند وجود حق الرجوع لن يكون تكوين العقد فوريا بل تعاقبيا ،و من ثم فان ممارسة هذا الحق تقطع مجرى تكوين العقد، في حين أن عدم ممارسته تسمح بالتكوين النهائي للعقد بمجرد انقضاء مهلة التفكير (شوقي، 2016، الصفحات 357-358).

فرِضاء المستهلك لا وجود له خلال مهلة العدول، لان العقد أثناء تكوينه يمكن أن ينقطع في أي لحظة، فهو يتكون تدريجيا مع مرور الوقت، إلا أن الفقه المعاصر انتقد هذا الرأي، ذلك أن مهلة العدول لا تشكل عائقا للتكوين الفوري للعقد، فالعدول يعيق ببساطة دخول العقد حيز التنفيذ في مهلة العدول (Shandi, 2005, p. 162)

3.1 عدم لزوم العقد كأساس للعدول

مقتضى هذه الفكرة هو إمكان رجوع العاقد عن العقد و نقضه بإرادته المنفردة دون الحاجة إلى التراضي على ذلك النقض، فإذا ثبت لأحد المتعاقدين أو كلاهما حق الانفراد بالرجوع في العقد دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر كنا أمام عقد غير لازم حسب تسمية فقهاء الحنفية، و عقد جائز حسب تسمية الجمهور ، و هذا هو العقد غير اللازم (مندى، 2010، صفحة 221)، فالعقد برغم إبرامه صحيحا إلا أنه لا يكون نافذا إلا في مواجهة المهني فقط ،أما المستهلك فله أن يتحلل من العقد و يفسخه بإرادته المنفردة دون الحاجة إلى اتفاق الطرفين بهذا الخصوص و دون الحاجة للجوء للقضاء، و من ثم فان العقد لا يصير باتا إلا بعد انقضاء مدة العدول (أشرف، 2016، صفحة 954).

وعموما فإن هذا الأساس رغم أنه حظي بتأييد جانب كبير من الفقه إلا انه لم يسلم من النقد أيضا ،ذلك أن فكرة عدم لزوم العقد لا تحول دون ترتيب العقد لآثاره و كل ما هناك أن المتعاقد يملك إنهاء العقد بإرادته المنفردة ،فضلا عن أن إمكانية إنهاء العقد مقيدة بعدم إلحاق الضرر بالغير، في حين أن خيار العدول يحول دون ترتيب العقد لآثاره حتى تمر المدة المحددة لممارسة خيار العدول .

4.1. النص التشريعي كأساس للعدول

إذا كانت كل الآراء التي طرحت لبيان الأساس القانوني لخيار عدول المستهلك عن التعاقد لم تسلم من النقد فإن الأساس الذي طرحه جانب من الفقه يكمن في النص التشريعي الذي منح المستهلك هذا الخيار لاسيما في العقود التي تتم عن بعد و منها عقود التجارة الالكترونية ،فهذا الخيار هو أداة تشريعية تلعب دورا أساسيا في حماية هؤلاء الذين يتعاقدون في الغالب دون تمهل و ترو ، و دون إمكانية حقيقية لمناقشة شروط تعاقداتهم و يخضعون لتأثير الإعلان و ما يحمله من حث على التعاقد (منصور و اسراء ، 2012، صفحة 57)، ذلك أن القوة الملزمة تثبت للعقود الصحيحة النافذة ما لم يقرر المشرع أو الاتفاق خلاف

ذلك، وفي عقود الاستهلاك قضى المشرع بخلاف المبدأ الذي يثبت القوة الملزمة للعقد بأن أعطى المستهلك خيار الرجوع استثناء من المبدأ العام، و ذلك بموجب النص التشريعي، و يبدو أن هذا الأساس لعدول المستهلك عن التعاقد لقي التأييد من العديد من الفقهاء ، بحيث يصلح لأن يكون سندا لهذا الخيار، نظرا للاعتبارات التي قدرها المشرع في مراعاة مصلحة المستهلك وحماية الرضا المستنير في جانبه بحيث لا يستطيع النزول عن ذلك الحق بمحض إرادته.

2. الطبيعة القانونية لعدول المستهلك عن التعاقد

لقد تم طرح التساؤل حول خيار العدول هل يعد هذا الخيار حقا و إذا عد حقا فبأي معنى هل بمعنى الحق الشخصي أم بمعنى الحق العيني و إذا تعذر عده حقا فما هو تكييفه القانوني، و إيزاء هذه التساؤلات اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لخيار العدول إلى ثلاثة آراء، الأول يعتبره بأنه حق (سواء لمن قال بأنه حق شخصي، أو لمن تبنى فكرة أنه حق عيني، أو حتى من ابتدع أنه حق إرادي محض) فيما يتجه الرأي الثاني للقول بأنه رخصة، و يعتبر الرأي الأخير أنه مكنة قانونية.

1.2. عدول المستهلك عن التعاقد حق

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن خيار المستهلك في الرجوع هو حق شأنه في ذلك شأن الحقوق العينية و الحقوق الشخصية التي قررها القانون ، غير أن هؤلاء الفقهاء اختلفوا بين من قال بأن العدول حق شخصي و بين من قال أنه حق عيني و بين من قال أنه لا يدخل في هاتين الطائفتين و إنما هو حق إرادي محض (رمزي ، 2015 ، صفحة 161).

إلا أن هذا الرأي تم نقده فالعدول لا يمكن أن يوصف بأنه حق شخصي ،ذلك أن رابطة المديونية تستوجب تدخل المدين لتنفيذ الالتزام ،بينما في العدول لا يستلزم مثل هذا التدخل من قبل المدين، كما لا يمكن وصفه بأنه حق عيني ، ففي العدول لا يمارس المتعاقد (المستهلك) الذي تقرر له العدول سلطة مباشرة على شيء معين (ناصر ، 2012، صفحة 346).

كما لم تصلح فكرة الحق الارادي المحض كأساس، ذلك أن كل حق يكون استعماله - في الأصل- إراديا محضا و الحقوق بأنواعها المختلفة قد وردت في القانون على سبيل الحصر فالحق لا يكون –قانونا- إلا شخصيا أو عينيا أو معنويا (رمزي ، 2015 ، الصفحات 162-163).

2.2. عدول المستهلك عن التعاقد رخصة

اتجه هذا الرأي إلى أن خيار الرجوع في مرتبة وسطى بين الحق و الحرية ،أي مجرد رخصة تمنح صاحبها سلطة قانونية تقترب بها من مصاف الحقوق، و هذا الخيار أو الرخصة يخول صاحبه سلطة الاختيار بين بدائل محددة سلفا (رمزي ، 2015 ، الصفحات 164-165).

إلا أن هذا الرأي تعرض أيضا للنقد لأنه لا يمكن اعتبار العدول من قبيل الرخص ،ذلك أنه بالعدول ينشأ التزام على عاتق الطرف المقابل ألا و هو الامتثال للقرار الذي اتخذه المستهلك بالعدول و الخضوع للآثار المترتبة عليه و هذا ما لا نجده في الرخص، فمتى ما استعمل من تقرر له العدول لم يكن للطرف المقابل و المتمثل بالمحترف سوى الامتثال و الخضوع لإرادة المستهلك (ناصر ، 2012، صفحة 146).

3.2. عدول المستهلك عن التعاقد مُكنة قانونية

ذهب اتجاه في الفقه يعتبر مرجحا إلى أن خيار العدول يمثل منزلة وسطى بين الحق بالمعنى الدقيق و بين الرخصة و تسمى المُكنة القانونية (موفق، 2011، صفحة 232)، و تتميز المُكنة بقدرة صاحبها على إنشاء مركز قانوني أو منع نشوئه بإرادته المنفردة بحيث يتوقف استعمال هذه المُكنة و ممارستها على إرادة صاحبها دون أن يتوقف ذلك على إرادة من تمارس هذه المُكنة في مواجهته، فقد تم تعريفها بأنها " قدرة الشخص بالتعبير المنفرد عن إرادته دون الحاجة إلى تدخل الطرف المقابل على إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية "، و بالتالي فان الطرف المقابل أي المحترف بالرغم من عدم تدخله ، فان عليه الانصياع لإرادة المستهلك الذي عدل عن العقد و من ثم يلتزم الأطراف بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إبرام العقد (ناصر ، 2012، صفحة 347).

المبحث الثاني: أحكام عدول المستهلك عن التعاقد و تطبيقاته في القانون الجزائري

لا شك أن خيار العدول عن التعاقد يبقى العقد عرضة للإنهاء من طرف المستهلك الذي قرر العدول لصالحه و هذا الخيار من الخيارات المؤقتة التي تنقضي إما باستعماله أو بسريان المدة المحددة لممارسته و أغلب التشريعات التي أقرته جعلته متعلقا بالنظام العام ، فلا تجيز للمستهلك النزول عنه و يبطل أي شرط مخالف لذلك، و يقتضي الحال بيان أحكام العدول (المطلب الأول)و تطبيقاته في القانون الجزائري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أحكام عدول المستهلك عن التعاقد

ذهبت بعض قوانين حماية المستهلكين إلى أن للمستهلك العدول عن العقد بعد إبرامه دون أن يكون ملزما بأداء تعويض معين كونه يستخدم مكنة منحه إياها المشرع، إلا أن العدول عن العقد يجب أن يكون مقيدا بعدة قيود تحفظ للعقد توازنه.

1. ضوابط عدول المستهلك عن التعاقد

تتمثل خصوصية خيار العدول عن العقد في أنه بالرغم من أهميته فإنه لا يمكن أن يرد في كل أنواع العقود، و لا يمنح لأي شخص بدون ضوابط و في أي وقت ، وذلك نظرا لطبيعته التي تشكل استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد ،فخيار الرجوع يمنح المستهلك فرصة التحلل من العقد بإرادته المنفردة (أيمن و علاء، 2011، صفحة 171).

1.1. الأشخاص الذين يحق لهم مباشرة العدول (الضابط الشخصي)

يقتصر تطبيق العدول على العقود المبرمة بين المستهلكين و المحترفين، وذلك يتضح من استقراء نصوص القانون المقارن و كذا القانون الوطني، التي قررت خيار الرجوع في العقد ، إذ أن المستفيد من خيار الرجوع في العقد هو المستهلك ،و لقد كانت مسألة تحديد مفهوم المستهلك وتمييزه عن المحترف مثار بحث وجدل في الفقه والقضاء ، ذلك أنه تبعا لتحديد المقصود به يمكن للشخص أن يستفيد من القواعد المقررة لحماية المستهلك، ومن بينها خيار الرجوع .

و في هذا الصدد يوجد اتجاهين رئيسيين، الأول يتبنى مفهوما ضيقا ويتمثل في إعطاء معنى دقيق للمستهلك، أما الاتجاه الآخر فكان اتجاها موسعا لمفهوم المستهلك، و دون الخوض في هذين المفهومين نوضح مباشرة موقف المشرع عندنا حيث تم تعريف المستهلك في المادة 3 من القانون 02/04 الذي يحدد القواعد

المطبقة على الممارسات التجارية : " ...مستهلك : كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت و مجردة من كل طابع مهني"، مما يفهم منه بوضوح أنه تبنى المفهوم الضيق للمستهلك.

و بصدور القانون 03/09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش نصت المادة 3 منه على أن " المستهلك : كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به"، و بذلك يكون المشرع قد اعتنق المفهوم الضيق للمستهلك.

2.1.العقود الخاضعة والمستثناة من أحكام العدول (الضابط الموضوعي)

تفرض العدالة العقدية أن يكون إعمال حق العدول في العقود التي يكون فيها المعني بالحماية في حاجة للتروي ولإعادة التفكير في قرار التعاقد وإعادة دراسته من حيث لزومه ومناسبته لمتطلباته وظروفه ومصالحه (مصطفى ، 2012، صفحة 105).

1.2.1. العقود الخاضعة لأحكام العدول

بشكل عام يمتد تطبيق حق العدول على كافة العقود لاسيما تلك المبرمة عن بعد، والواقع أن الاستبعاد من نطاق حق العدول في مجال عقود الاستهلاك لا يكون إلا بموجب نص تشريعي صريح ومحدد، والملاحظ أن المشرع الأوربي حال تنظيمه لحق العدول عني فقط بتعداد العقود التي تستثنى من نطاق هذا الحق، دون تحديد العقود الخاضعة له، أي أن كافة عقود الاستهلاك التي لا ينص المشرع على استبعادها من نطاق حق العدول تخضع لأحكام هذا الحق (أشرف، 2016، صفحة 108).

2.2.1. العقود المستثناة من أحكام العدول

إذا كان الأصل-كما سبق بيانه- أن كل العقود التي تبرم بين المهنيين والمستهلكين بخصوص السلع والخدمات تخضع للحق في الرجوع ، إلا أن التوجيهات الأوروبية والتشريعات الوطنية تقيد من ذلك الحق في بعض العقود، نذكر منها على سبيل المثال تلك المستثناة بالتوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة التي نصت عليها المادة 16 من ذات التوجيه ، فالمستهلك لا يجوز له العدول في العقود المتصلة بأداء الخدمات التي بدأ تنفيذها بالاتفاق مع المستهلك قبل نهاية مدة الخيار وهي 7 أيام، وكذلك الأمر فيما يتصل بعقود توريد المنتجات المصنعة حسب مواصفات المستهلك ورغباته الخاصة، ويستثنى من نطاق خيار الرجوع أيضا العقود المتعلقة بتوريد أموال لأداء خدمات تعتمد أسعارها على تقلبات الأسواق المالية (أيمن و علاء، 2011، صفحة 178).

واذا كان هذا ما يخص التوجيهات الاوربية فانه يوجد من التشريعات من يستبعد العديد من العقود في نطاق حق العدول فالتشريع الفرنسي كمثال عن التشريعات الاوربية أورد هذا الأمر في المادة L.121-21-8 من قانون الاستهلاك، ويتعلق الأمر بذات الاستثناءات المقررة بموجب التوجيه الأوربي رقم 83 لسنة 2011.

و من الملاحظ أنه على الرغم من أن التشريعات المقارنة تميل نحو منح المستهلك خيار الرجوع في العقود التي تتم عن بعد إلا أن هذه التشريعات لم تتفق فيما يخص المال محل العقد ،حيث يبدو من طبيعة

هذا الحق أو الخيار أنه يقتصر على المنتجات دون الخدمات لصعوبة إعادة الخدمة لمن قدمها (بودالي، 2006، صفحة 153).

3.1. مهلة العدول (الضابط الزمني)

من الطبيعي عندما يمنح المشرع للمستهلك خيار العدول أن يحدد لممارسة هذا الخيار مدة معينة، حفاظا على استقرار المعاملات، إذ ليس من العدالة أن يبقى المركز القانوني للمحترف قلقا مدة طويلة (موفق، 2011، صفحة 235).

1.3.3.مهلة العدول في التوجيهات و التشريعات الأوربية

الملاحظ أن هذه المهلة تتفاوت من توجيه لآخر (مصطفى ، 2012، الصفحات 76-80) بحسب طبيعة العقد ومحله و سيتم فقط تناول توجيه أوربي واحد كنموذج ،و هو التوجيه الأوربي رقم 83 لسنة 2011 الصادر بتاريخ 2011/01/25 المتعلق بحقوق المستهلك، حيث توصي الحيثية رقم 40 منه بضرورة توحيد مهلة العدول و جعلها 14 يوما ،لأن تفاوت المهلة من عقد لآخر يؤثر سلبا على الأمن القانوني و على استقرار المعاملات ، أما بالنسبة للتشريعات الاوربية و على رأسها التشريع الفرنسي كنموذج ،فقد وردت أحكام حق العدول فيه في عدة تشريعات ،منها قانون الاستهلاك و قانون البناء والإسكان و قانون التأمين... ، فقانون الاستهلاك مثلا حددها في المادة L.121-21 بـ (14) يوما، هذا و تمتد مهلة العدول إلى (12) شهرا إذا لم يتم تزويد المستهلك بمعلومات حق العدول بالشروط المقررة في المادة L.121-17-2 .

2.3.1.مهلة العدول في التشريعات العربية

كمثال عن التشريعات العربية فان المشرع التونسي حرص في قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي لسنة 2000 على تنظيم أحكام حق العدول وتحديد المهلة التي يمكن ممارسته خلالها، حيث ينص الفصل 30 من هذا القانون على أنه: " مع مراعاة أحكام الفصل (25) من هذا القانون يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة (10)أيام، تحتسب بالنسبة الى البضائع بداية من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك أما بالنسبة إلى الخدمات من تاريخ إبرام العقد.....".

2. كيفية ممارسة المستهلك للعدول عن التعاقد

لا شك أن كيفية ممارسة المستهلك لحقه في العدول عن التعاقد يتضح من خلال تبيان وسائل مباشرة هذا الحق و توضيح المكلف بعبء الإثبات.

1.2. وسائل ممارسة المستهلك للعدول

اذا كانت التشريعات لم تحدد شكلا معينا لممارسة عدول المستهلك عن العقد ،إلا أنه من الناحية العملية يكون من مصلحة المستهلك عند استعماله لهذا الخيار أن يعبر عن عدوله من خلال وسيلة تمكنه من إثبات العدول عند منازعة المحترف له في حدوثه و هو ما يمكن تحقيقه مثلا من خلال تضمين عدوله لخطاب موصى عليه بعلم الوصول (موفق، 2011، صفحة 240)،الا أن بعض القوانين المقارنة كالقانون الفرنسي وضعت سلسلة التزامات على عاتق المهني، خاصة في عروض التعاقد عن بعد (مصطفى ، 2012، صفحة 138) و من ذلك ما يتعلق بحق عدول المستهلك عن العقد .

و الواقع أنه يرتبط بكيفية مباشرة العدول –صراحة أو ضمنا- أن يتم إعلام المستهلك بحقه في العدول لان جهل المستهلك بهذا الحق و أحكامه يؤدي إلى عدم مباشرته أصلا ،و قد أكدت العديد من النصوص التشريعية و الحيثيات المرتبطة بالتوجيهات الأوربية على ذلك الأمر.

2.2. عبء إثبات ممارسة العدول

يقع على عاتق المستهلك عبء إثبات الادعاء بممارسة حق العدول خلال المهلة المحددة له، و ذلك بكافة طرق الإثبات استنادا لقاعدة أن " البينة على من ادعى"، و هذا ما لم يكن المشرع قد حدد لذلك وسيلة كتابية محددة، و لقد أشار التوجيه الأوربي الصادر سنة 1997 إلى ضرورة تنظيم التشريعات الوطنية بما يسمح بإلقاء عبء الإثبات على عاتق المهني و لكن المرسوم الفرنسي الصادر سنة 2001 أغفل هذا الأمر، و من ثم يرجع في ذلك للقواعد العامة في الإثبات (محمد أ.، 2015، صفحة 373).

3. آثار عدول المستهلك عن التعاقد

اذا قرر المستهلك استعمال حقه في العدول فإن هناك العديد من الآثار التي تترتب منها ما يخص العقد ذاته، و منها ما يتعلق بالتزامات تنشأ على عاتق كل طرف .

1.3. آثار العدول عن التعاقد على عقد الاستهلاك والعقود المرتبطة به

لا يتحدد مصير عقد الاستهلاك بشكل قاطع إلا بعد انقضاء مهلة العدول وعلى وفق ما يقرره المستهلك خلالها ، فإذا لم يباشر المستهلك خياره بالعدول خلال تلك المهلة فإن العقد يستقر ويرتب كافة آثاره ،أما إذا باشره المستهلك خلال مهلة العدول وعلى النحو الذي حدده المشرع فإن العقد يزول بأثر رجعي، ويعتبر كأن لم يكن، هذا و إذا عدل المستهلك عن عقد الاستهلاك، فإن الأمر لا يقف عند زوال هذا الأخير فقط بل يمتد ليشمل كل عقد مرتبط به ارتباط لزوم، وعلى هذا فإن العدول عن عقد البيع يؤدي لافتقار عقد القرض المبرم لأجل عقد البيع لمبرر وجوده ومن ثم ينقضي هذا القرض بالتبعية لزوال عقد البيع ، وتزول بالتبعية كافة الالتزامات الناشئة عن العقد الأصلي وكذلك العقد التابع له (مصطفى ، 2012، الصفحات 150-151).

و تؤكد التوجيهات الأوروبية على انقضاء العقد التابع فور عدول المستهلك عن العقد الأصلي (المادة 15 من التوجيه الأوربي رقم 83 لسنة 2011) .

و يوجد من بين التشريعات العربية تشريعات أخذت بقاعدة(الارتباط العقدي) منها قانون الاستهلاك المغربي "الفقرة الثانية من المادة 95 ".و قانون المبادلات الالكترونية التونسي في الفصل 30 منه .

2.3. آثار مباشرة حق العدول على طرفي العقد

إن مباشرة خيار المستهلك في العدول و من ثم زوال العقد يؤدي لميلاد التزامات جديدة على عاتق كل طرف.

1.2.3. التزامات المهني

يعد حق العدول حقا مقررا لمصلحة المستهلك، في مواجهة المهني، وهذا الأخير يتوجب عليه إذا مارس المستهلك حقه في العدول إعادة المبالغ التي تسلمها، و قد فرضت التوجيهات الأوربية المنظمة لحق العدول و كذلك التشريعات الوطنية على المهني التزاما برد الثمن أو مقابل الخدمة إلى المستهلك خلال مدة محددة و تعتبر هذه المهلة بمثابة الحد الأقصى زمنيا لتنفيذ الالتزام بالرد فالأصل أن على المهني رد الثمن إلى المستهلك

دون تأخير، وقد حددت التوجيهات الأوربية و التشريعات الوطنية حدا أقصى لتنفيذ هذا الالتزام (مصطفى ، 2012، صفحة 158)،فهي مثلا وفقا للتوجيه رقم 83 لسنة 2011 محددة بـ 14 يوما التالية لتاريخ إعلام المحترف بالعدول.

و من التشريعات العربية التي اهتمت ببيان مهلة رد الثمن للمستهلك التشريع المغربي، حيث حددت المادة 37 من قانون الاستهلاك المغربي المهلة بـ 15 يوما الموالية للتاريخ الذي تمت فيه ممارسة الحق المذكور به.

هذا و يترتب على الإخلال بالتزام المهني برد الثمن جزاء مدني و جزاء جزائي، فالجزاء المدني يتمثل في الفوائد القانونية المستحقة على هذا الثمن و التي يبدأ سريانها من اليوم التالي لانقضاء المهلة المحددة للرد، و كنموذج عن التشريعات الأوربية تؤكد المادة L.121-20-3 من قانون الاستهلاك الفرنسي صراحة على إلزام المهني بأداء الفوائد القانونية عن الثمن اعتبارا من اليوم التالي لانتهاء مهلة الرد.

أما بالنسبة للتشريعات بالعربية فان قانون المستهلك المغربي مثلا نص في المادة 37 على أنه " وبعد انصرام الأجل المذكور، تترتب بقوة القانون، على المبلغ المستحق فوائد بالسعر القانوني المعمول به.

أما الجزاء الجنائي فيتمثل في اعتبار الإخلال بهذا الالتزام مخالفة من تلك المخالفات التي يتم معاينتها و التحقق منها من قبل الجهات المنوط بها التحقيق في مجال المنافسة و الاستهلاك و قمع الغش (محمد ح.، دون سنة نشر، صفحة 67) و كنموذج من التشريعات الأوربية يتمثل هذا الجزاء وفقا للفقرة الثانية من المادة L.121-22 من قانون المستهلك الفرنسي في الحبس لمدة عام والغرامة التي تبلغ 3750 يورو أو بأحد هاتين العقوبتين.

في حين أن المشرع المغربي و كنموذج من التشريعات العربية نص على هذا الجزاء الجنائي في المادة 178 من قانون الاستهلاك، ويتمثل هذا الجزاء في الغرامة من 1200 إلى 50000 درهم.

2.2.3. التزامات المستهلك

يترتب على عدول المستهلك على العقد المبرم بينه وبين المحترف التزامه برد السلعة لهذا الأخير أو التنازل عن الخدمة والمستهلك حينما يمارس خيار العدول خلال المدة المقررة لا يتحمل أية جزاءات أو مصروفات، وقد دفع عدم تحميل المستهلك أية مصاريف إضافية أو جزاءات عدا مصاريف إعادة السلعة، الفقه إلى القول وبحق أن خيار العدول وبجانب كونه حقا تقديريا فهو حق مجاني أيضا (موفق، 2011، صفحة 244)، وقد أكدت على هذا الالتزام الفقرة الأولى من المادة L.121-21-3 من قانون المستهلك الفرنسي، كما تضمنته بالنسبة لقانون المستهلك المغربي المادة 36.

و الواضح أن هذا الالتزام لا ينشأ إلا في حالة ورود عقد الاستهلاك على سلعة وتسلم المستهلك لها قبل ممارسته لحق العدول، ويعني ذلك أن هذا الالتزام لا يقرر إذا كان محل العقد الذي عدل عنه المستهلك خدمة وليس سلعة.

المطلب الثاني: تطبيقات عدول المستهلك عن التعاقد في القانون الجزائري

إذا كان حق المستهلك بالعدول عن التعاقد لم يكرس بصريح النص لا في القانون 89-02 الصادر في 1989/02/07المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ، و لا في القانون 09-03 المؤرخ في 2009/02/25

المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، وبقي هذا الحق غير منصوص عليه قانونا الى غاية سنة 2018،حيث تم بموجب القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 يونيو 2018 تعديل و تتميم القانون رقم 09-03 المذكور أعلاه، حيث نصت المادة 19 في الفقرتين 2 و3 من على هذا الحق بالقول" 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، و دون دفعه مصاريف اضافية " .

هذا وقد نصت الفقرة الأخيرة من ذات المادة على أنه" تحدد شروط و كيفيات ممارسة حق العدول و كذا آجال و قائمة المنتوجات المعنية عن طريق التنظيم".

و بذلك يكون المشرع قد اعترف بحق العدول ضمن اطاره القانوني الملائم و هو قانون حماية المستهلك، إلا أنه ربط ممارسة هذا الحق بصدور النص التنظيمي الذي يبين شروط و كيفيات ممارسة حق العدول و كذا آجال و قائمة المنتوجات المعنية بالعدول، و بذلك أصبح النص القانوني بدون أثر لعدم صدور النص التنظيمي لحد الساعة .

ان هذا المقتضى التشريعي لا يمنع من تقصي فكرة العدول عن التعاقد من طرف المستهلك في النظام القانوني الجزائري و التي نجد أثرها في حالات معدودة على سبيل الحصر، سيتم التطرق اليها مع بيان أحكامها وفقا لما أوردته النصوص القانونية و التنظيمية.

1. تطبيقات عدول المستهلك عن التعاقد بموجب نص القانون

إن تقفي أثر عدول المستهلك عن التعاقد في التشريع الجزائري من خلال نصوص القانون تصل بنا إلى نتيجة مفادها أن المشرع أخذ بفكرة العدول في حالتين وردتا على التوالي في قانون التأمينات من خلال التأمين على الحياة ،و قانون النقد و القرض من خلال اكتتاب التعهدات لدى البنوك.

1.1. التأمين على الحياة

على العكس من القواعد العامة في العقود التي تقوم أساسا على مبدأ حرية التعاقد وما يترتب على ذلك من جواز مخالفتها، نجد المشرع قد أضفى على النصوص المنظمة للتأمين الطبيعة الآمرة نسبيا، بحيث لا يمكن تضمين العقد ما يخالفها أو يخرج على أحكامها، وذلك بهدف الحد من الحرية التعاقدية، بغية ضمان حد أدنى من الحماية للمؤمن له (سعاد، الحماية الخاصة لرضا مستهلك التأمين - دراسة مقارنة - بحث مقدم في المؤتمر الدولي السنوي الـ 22 بكلية الحقوق جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2014) .

و يعد التأمين على الحياة من أبرز صور التأمين على الأشخاص، حيث خلافا للتأمين عن الأضرار الذي يكون فيه الخطر المؤمن منه أمرا يتعلق بمال المؤمن له لا بشخصه، فإن التأمين على الأشخاص تأمين يكون فيه الخطر المؤمن منه أمرا يتعلق بشخص المؤمن له لا بماله، فهو إذا تأمين يقصد به دفع مبلغ من المال إذا تعرض الإنسان لخطر في شخصه أو لما اتفق عليه (سعيد، 2008، صفحة 53).

و التأمين على الحياة وفقا للمادة 64 من القانون رقم 95-07 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات، "عقد يلتزم بموجبه المؤمن بدفع مبلغ محدد للمؤمن له عند تاريخ معين مقابل قسط إذا بقي المؤمن له على قيد الحياة عند هذا التاريخ " ، و قد جاء هذا النص خاليا من الإشارة لخيار المستهلك في العدول عن العقد .

لكن بموجب التعديل المدخل على قانون التأمينات بموجب القانون رقم 06-04 المؤرخ في 2006/02/20 أوردت المادة 70 مكرر إمكانية العدول عن التعاقد، إذ أنها ألزمت المؤمن في عقد التأمين على الأشخاص و الرسملة أن يسلم المكتتب كشوف معلومات تحتوي إجباريا على توضيحات إضافية تتعلق بجملة من الأمور منها: " آجال و كيفيات التراجع عن العقد" ، ثم نصت المادة 90 مكرر 1 على حق العدول بكل وضوح في التأمين على الحياة إذ قضت: "باستثناء عقود تأمين المساعدة ، يجوز لمكتتب عقد التأمين على الأشخاص لمدة شهرين (02) كحد أدنى أن يتراجع عن العقد برسالة مضمونة مع وصل استلام خلال أجل ثلاثين يوما (30) ابتداء من الدفع الأول للقسط".

2.1. اكتتاب تعهد لدى البنك

تضمنت أحكام الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 2010/08/26 المتعلق بقانون النقد و القرض ما يبين بصريح النص الأخذ بآلية عدول المستهلك عن التعاقد ، فقد نصت المادة 119 مكرر 1 من الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 2010/08/26 المعدل و المتمم للأمر رقم 03-11 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد و القرض ،على أنه " تلزم البنوك بوضع وسائل الدفع الملائمة تحت تصرف زبائنهم في آجال معقولة و ذلك دون المساس بأحكام المادة 119 مكرر و تعلم بطريقة دورية زبائنها بوضعيتهم تجاه البنك و تلزم بتزويدهم بكل معلومة مفيدة تتعلق بالشروط الخاصة بالبنك.

يجب أن تستوفي عروض القروض مطلب الشفافية و تشير بوضوح لكل الشروط المتعلقة بها يمكن أي شخص اكتتب تعهدا أن يتراجع عنه في أجل ثمانية (08) أيام من تاريخ التوقيع على العقد".

و يتعلق الأمر بعقد القرض الذي تبرمه البنوك، والذي يكون أساسه العروض التي تتقدم بها هذه الأخيرة، حيث يكون لكل شخص اكتتب تعهدا، العدول عن تعهده مع البنك في أجل (08) أيام من تاريخ التوقيع على العقد.

2. تطبيقات عدول المستهلك عن التعاقد بموجب النصوص التنظيمية

إن تتبع أحكام النصوص التنظيمية وصولا لإيجاد تطبيقات لعدول المستهلك عن التعاقد يوصلنا إلى نتيجة مفادها أن هناك حالتين تتعلقان بالعدول ،تم النص عليهما بموجب مرسوم تنفيذي، و يتعلق الأمر بكل من القرض الاستهلاكي و البيع بالمنزل.

1.2. القرض الاستهلاكي

تضمن القانون 09-03 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش تحديد مفهوم القرض الاستهلاكي في المادة الثالثة (03) منه، حيث نص على أن قرض الاستهلاك هو" كل عملية بيع للسلع و الخدمات يكون في مقسطا أو مؤجلا أو مجزئا"، و تطبيقا لهذا القانون، في مادته 94 التي أحالت للتنظيم بخصوص النصوص التطبيقية له، صدر المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المؤرخ في 2015/05/12 المتعلق بشروط و كيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، حيث أورد تعريف القرض الاستهلاكي في المادة الثانية منه ،التي نصت على أنه " بغض النظر عن التعريفات المكرسة بموجب التشريع و التنظيم المعمول بهما ، يقصد في مفهوم هذا المرسوم بما يأتي: "القرض الاستهلاكي : كل بيع لسلعة يكون الدفع فيه على أقساط ،مؤجلا أو مجزأ " .

و يبدو أن هذا التعريف المكرس بموجب المرسوم التنفيذي يختلف عن التعريف المكرس بموجب القانون 09-03 السابق ذكره ،ذلك أنه استثنى الخدمات من مجال القرض الاستهلاكي، في حين أن القانون نص عليها، هذا إلى جانب أنه يخالف نص القانون ، بصفة صريحة كونه يعطي القوة للمرسوم التنفيذي في مواجهة القانون بقوله " بغض النظر عن التعريفات المكرسة بموجب التشريع ..."،في حين كان من المفروض أن يكون المرسوم التنفيذي تطبيقا للقانون و ليس مخالفا له، فقد قصر مجال القرض الاستهلاكي على بيع السلع فقط ، في حين أن القانون نص على حالة بيع السلع و حالة تأدية الخدمات.

هذا و قد تضمن المرسوم المذكور تحديد المتعاملين الذين تكون منتجاتهم مؤهلة للقرض الاستهلاكي حيث نصت المادة الرابعة (4) على أنهم المتعاملون الذين يمارسون نشاط إنتاج على الإقليم الوطني ، أو ينتجون أو يركبون سلعا موجهة للبيع إلى الخواص ،مع ترك المجال للسلطة التنفيذية في تحديد معدل مجال الإدماج عند الحاجة للسلع المؤهلة .

وتجدر الإشارة إلى أن القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2015/12/31 بين كل من وزارات التجارة، المالية و الصناعة و المناجم، قد تضمن قائمة السلع المؤهلة للقرض الاستهلاكي وتتمثل في: (السيارات السياحية الدرجات النارية وثلاثية العجلات الحواسيب وباقي العتاد المعلوماتي وملحقاته، الهواتف والهواتف الخلوية والألواح الإلكترونية، أجهزة التلفزيون، الفيديو، الصوتmp3 ، آلات التصوير الكاميرات الرقمية، أجهزة التدفئة، المكيفات الهوائية، المبردات معدات المطبخ المنزلي، معدات الغسيل المنزلي، الأجهزة الكهرو منزلية الصغيرة، الأثاث، جميع الأثاث الخشبي وملحقاته أو كل ما له صلة بالاستخدام المنزلي، صناعة أقمشة المفروشات، السجاد البساط والأغطية ، الخزف والخزف الصحي)، هذا و قد نص الفصل الثالث من المرسوم التنفيذي 15-114 المذكور أعلاه ،على الشروط المتعلقة بعرض القرض، حيث يجب أن يتضمن عرض القرض الاستهلاكي معلومات صحيحة ونزيهة توضح على الخصوص عناصر القرض و كيفيات الحصول عليه و كذا حقوق و واجبات أطراف عقد القرض، الذي يوجه للمواطنين المقيمين دون سواهم، و يجب أن يسبق كل عقد قرض بعرض مسبق للقرض من شأنه السماح للمقترض تقييم طبيعة و مدى الالتزام المالي الذي يمكنه اكتتابه و كذا شروط تنفيذ العقد .

وفي الفصل الرابع من المرسوم التنفيذي 15-114 و المتعلق بعقد القرض نجد تكريس عدول المستهلك عن التعاقد صراحة في المادة 2/11 إذ جاء فيها " غير أنه يتاح للمشتري أجل للعدول مدته ثمانية (08) أيام عمل تحسب من تاريخ إمضاء العقد ،طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما ".

وبذلك يكون هذا المرسوم قد أخذ صراحة بنظام عدول المستهلك عن التعاقد كآلية لحمايته و حماية مصالحه ، فيما نجد أن المادة 2/12 من ذات المرسوم تضمنت النص على أن" آثار عقد البيع لا تسري إذا مارس المقترض حقه في العدول ضمن الآجال المحددة له، حيث أن هذا النص قد خطى خطوة كبيرة بتبيانه للآثار المترتبة على ممارسة المقترض لخياره بالعدول خلال المدة المحددة، حيث بين بوضوح مسألة "الارتباط العقدي" التي عالجها القانون المقارن حسب ما سبق بيانه في آثار عدول المستهلك عن التعاقد بالنسبة لعقد الاستهلاك و العقود المرتبطة به، فبممارسة حق العدول يزول بذلك عقد البيع وعقد القرض الذي كان سببا فيه.

هذا وقد تضمن المرسوم التنفيذي 15-114 في أحكامه الختامية ضمن المادة 17 النص على خضوع العمليات المنصوص عليها في أحكام المرسوم إلى رقابة الأعوان المؤهلين طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما و من بينها حق المستهلك بالعدول عن العقد في الأجل المحدد له .

2.2. البيع بالمنزل

البيع بالمنزل هو نوع من البيع يتضمن ذهاب المحترف إلى المستهلك لكي يعرض عليه أموالا أو خدمات و هو عادة يتم بالمنزل لذا يسمى vente à domicile ، و قد ورد النص على هذا النوع من البيوع في التشريع الجزائري بالمرسوم التنفيذي رقم 15-114 المؤرخ في 2015/05/12 المتعلق بشروط و كيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي ،في مادته 1/14 التي منحت المشتري أجلا للعدول مدته سبعة (07) أيام عمل إذ نصت على أنه " عندما يتم بيع المنتوج على مستوى المنزل فان مدة العدول تكون سبعة (07)أيام عمل..." .

و إذا كان لهذا النوع من البيع بعض الإيجابيات ،كتجنيب المستهلك مشقة التنقل إلى غاية المحترف، فان سلبياته كثيرة ،و هي عموما تدور حول اعتباره أسلوبا استفزازيا" Agressif" ،ذلك أنه يفاجئ المستهلك الساذج في عقر داره بطريقة احترافية تجعله يقدم على اقتناء منتوجات غير ذات فائدة ،و هي في نفس الوقت مكلفة، و هو في كل هذا محروم من مقارنتها بمثيلاتها في السوق ،و من معرفة ثمنها الحقيقي ،و من ثم كان في حاجة ماسة للحماية (شوقي، 2016، صفحة 339).

هذا و يلاحظ أن نص المادة 1/14 من المرسوم التنفيذي 15-114 لم يتضمن الأحكام التفصيلية المتعلقة بكيفية ممارسة حق العدول و آثاره بالنسبة للطرفين و الزاميته للبائع و تعلقه بالنظام العام ، على غرار ما تضمنه التشريع الفرنسي المتعلق بالاستهلاك.

II. خاتمة:

باعتبار المستهلك طرفا ضعيفا في العقد الذي يجمعه بالمحترف أو المهني فقد عملت العديد من التشريعات على إحاطته بعديد الآليات الحمائية، لعل من أهمها تقرير حق أو خيار عدوله عن التعاقد ،وهو الخيار الذي يعتبره الفقه خروجا عن مبدأ القوة الملزمة للعقد اقتضته ضرورة حماية المستهلك من تعسف المهنيين من جانب و من جانب آخر حمايته من نفسه و من ضعفه الشخصي و تسرعه في إبرام العقود الاستهلاكية المختلفة و يكون ذلك في الغالب نتيجة سقوط المستهلك ضحية أساليب التسويق الحديثة ،التي تهدف في معظمها لإغراء المستهلك و حثه على الدخول في علاقات تعاقدية ،يكتشف لا حقا عدم رغبته بها .

إن تعدد عقود الإذعان في الوقت الراهن قد زادت بشكل معتبر من مخاطر تعيب رضا المستهلك ،و في كل هذه الحالات فان القواعد العامة تعد غير مرضية في حماية المستهلك ،خاصة ما يتعلق بنظرية عيوب الرضا، فهي تبقى محدودة الأثر لأنها لا تحمي إلا الشخص الذي تعيبت إرادته، و ليس مجموع المستهلكين ،و من هذا المنطلق كان حق أو مكنة العدول بمثابة البديل لهدف حماية كل المستهلكين، فقد أصبح من أبرز ما يساهم في تحقيق الحماية للمستهلك في هذه الحالة هو منح المشرع مهلة للعدول عن التعاقد يستطيع خلالها المستهلك أن يمعن التفكير في العقد الذي أقدم عليه ،قبل أن يصبح لازما و نافذا في حقه.

هذا و تؤدي ممارسة المستهلك لخياره بالعدول عن التعاقد إلى زوال العقد بأثر رجعي ،أي منذ تاريخ إبرامه، و زوال ما يرتبط به من عقود، دون أن يتحمل المستهلك أي أعباء مالية بسبب ذلك فهو حق مجاني ،لا يلزم فيه المستهلك إلا ببعض المصاريف كنفقات رد السلعة ، كما أنه حق تقديري يتعلق بمطلق السلطة التقديرية للمستهلك ،الذي إن شاء أبقى على العقد –إذا رأى فيه مصلحته- و إن شاء عدل عنه في خلال المهلة المحددة لذلك و بالتالي ينقضي العقد برمته، دون أن يكون ملزما بإبداء الأسباب الداعية للعدول كما أنه حق متعلق بالنظام العام لا يستطيع المستهلك أن يتنازل عنه أو أن يتفق مع المهني على إسقاطه ،فهو حق تنظمه قواعد آمرة ينبغي الامتثال لأحكامها، كما يعد حقا محددا ،سواء في نطاق ممارسته من حيث الزمن أو من حيث الأشخاص المستفيدين منه، أو من ناحية العقود الخاضعة له و تلك المستثناة من الخضوع لأحكامه.

و يبدو أن المشرع الجزائري قد تأثر بالتشريعات المقارنة في سنه لعدول المستهلك عن التعاقد بموجب قوانين خاصة و مؤخرا في قانون حماية المستهلك و قمع الغش، و هذه الخطوة و إن كانت غير كافية و لم ترق إلى ما وصلت إليه القوانين المقارنة فيما يتعلق بأحكام عدول المستهلك عن التعاقد بصفة خاصة، إلا أنها تبقى تشكل جانبا إيجابيا رغم المآخذ السلبية على تناول الموضوع، و يبدو أن القضاء مؤهل للعب دوره المنوط به في حال طرح منازعات من هذا القبيل على نظره، و هو الأمر الذي يمكن تصوره بالنسبة للحالات التي تم فيها النص على حق العدول و تقريره بموجب النصوص القانونية و التنظيمية، إلا أن دور القضاء سيكون خارج هذا الإطار مقيدا و يمكن وصفه بأنه سيكون مكتوف الأيدي ، بالنظر الى عدم إصدار النصوص التنظيمية التي تحدد شروط و كيفيات ممارسة حق العدول و كذا آجال و قائمة المنتوجات المعنية بممارسة هذا الحق.

ذلك أن المشرع الجزائري نص على حالات محددة على سبيل الحصر للعدول عن التعاقد من المستهلك كما لم يضمن النصوص التي أوردت هذه الآلية بالأحكام التفصيلية الدقيقة لها، كما هو معمول به في القوانين المقارنة كالقانون الفرنسي مثلا، فهي لم تحدد أهم أحكام مكنة العدول كوجوب إعلام المستهلك بحقه في العدول و الجزاء المقرر لعدم تمكين المستهلك من ذلك و تمديد مهلة العدول و آليات أو كيفيات ممارسته و آثاره بالنسبة للمستهلك و المهني، خاصة ما يتعلق برد السلعة و تكاليف إعادتها و ما يتعلق أيضا بإعادة الثمن ،و كذا آثار العدول بالنسبة لعقد الاستهلاك و العقود المرتبطة به ....

إن مما يفسح المجال للمشرع الجزائري من أجل تبني تنظيم تشريعي محكم لعدول المستهلك عن التعاقد مستقبلا–ضمن قانون حماية المستهلك – هو إمكانية الاستعانة بالشريعة الإسلامية باعتبارها أحد مصادر القانون، حيث كان لها السبق في تنظيم حق المستهلك في العدول و ذلك ضمن بناء متكامل تمثل في نظرية الخيارات التي يتسع نطاقها لحالات أخرى بجانب حالات التسرع في التعاقد. و بعبارة أخرى فان هذه النظرية تسعى لحماية رضاء المتعاقد بشكل عام و ليس فقط حالة التسرع و عدم التمهل حال إبرام العقد.

ذلك أن حق العدول لا يخرج عن كونه خيارا يلحق بالعقد اللازم النافذ فيجعله غير لازم ،يخول لمن تقرر له الرجوع في العقد بإرادته المنفردة و هذا الحق هو ذاته الخيار المقرر شرعا في الفقه الإسلامي، و الذي يثبت إما باشتراط العاقد نفسه (خيار التعيين و خيار الشرط) أو بتقرير الشارع الحكيم رعاية لمصالح المتعاقدين و صونا للرضا(خيار العيب و خيار الرؤية و خيار التدليس و خيار الغبن)،حيث نظم الفقه الإسلامي

أحكام الخيار وقواعده منذ مئات السنين و ذلك بغرض منح مهلة للتروي و التدبر في أمر التعاقد حتى يأتي موافقا و مطابقا لحقيقة ما ارتضاه المتعاقد.

بناء على ما سبق ذكره يمكن أن نصل إلى تقديم الاقتراحات و التوصيات التالية:

- ضرورة تنظيم خيار المستهلك بالعدول عن التعاقد في قانون حماية المستهلك و قمع الغش ،والنص على ضوابط هذا الخيار، لا سيما منه ما يتعلق بكل الحالات أو العقود التي يمكن فيها إعمال هذا الخيار.
- ضرورة تعديل النصوص المتضمنة لمكنة أو خيار العدول في القانون الجزائري بإيراد الأحكام التفصيلية التي تبينه بصفة واضحة و جلية.
- تحديد مهلة العدول بأجل قصير حفاظا على استقرار المعاملات و حتى لا يبقى المهني أو المحترف في حالة من الشك و الترقب لما قد يصدر من المستهلك إذا كانت المدة المقررة للعدول طويلة ،مما يبقي على التهديد بتهديم العقد بالنسبة له .
- تحديد تاريخ بداية مهلة العدول و تاريخ نهايتها و حالات تمديدها سواء بالنسبة للسلع أو بالنسبة للخدمات.
- إلزام المستهلك بدفع تكاليف إعادة البضاعة أو السلعة للمهني، على اعتبار أن هذا الأخير لم يبدر منه ما يوجب تحمله للمصاريف، و لكون المستهلك يمارس مكنة خولها القانون، إلا إذا رغب المهني في تحمل ذلك أو اتفق الأطراف على هذا الأمر.
- إلزام المشتري بإعادة البضاعة بالوسيلة التي أرسلت له بها أو ما يشابهها و أن يعيدها على الحالة التي كانت عليها.
- النص صراحة على حدود سلطة المستهلك في استعمال السلعة أو الخدمة قبل استعماله و مباشرته لخيار العدول، على أن يفقد حقه هذا إذا تجاوز استعماله للبضائع تلك الحدود المبينة قانونا.
- إلزام المهني برد الثمن عند استرداده للمبيع أو عند تلقيه ما يفيد إرسالها له.
- النص على زوال العقد المرتبط بعقد الاستهلاك ارتباط لزوم، إذا مارس المستهلك خيار العدول عن التعاقد.

الإحالات والمراجع:

- المؤلفات:

1. أشرف محمد رزق قايد، حماية المستهلك – دراسة في قوانين حماية المستهلك و القواعد العامة في القانون المدني – مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع ،الطبعة الأولى، مصر ، 2016 .
2. -موفق حماد عبد ، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت- لبنان، 2011.
3. بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن-دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي-دار الكتاب الحديث،القاهرة،مصر،2006.
4. رمزي رشاد عبد الرحمان الشيخ، أثر سوء النية على عقود المعاوضات في القانون المدني مع التطبيق على عقد البيع التقليدي و الالكتروني في مرحلتي المفاوضة و الإبرام –دراسة تحليلية للقانون المصري مقارنا بالقانون الفرنسي- دار الجامعة الجديدة 2015 مصر.
5. سعيد مقدم، التأمين و المسؤولية المدنية ،كليك للنشر، الطبعة الأولى، الجزائر، 2008.
6. شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2016/2015.
7. عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر1،السنة الجامعية 2015/2014.
8. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي ، القاموس المحيط ،المجلد 1 ، الطبعة 8 ، مؤسسة الرسالة، القاهرة،2005 .
9. محمد أحمد عبد الحميد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي و الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر ، 2015.

10. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد –قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة الى قواعد القانون الأوربي- دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية، مصر ،دون سنة نشر.
11. محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار الكتاب الحديث الجزائر، 2003.
12. مصطفى احمد ابو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، دراسة مقارنة، دون دار نشر، القاهرة، مصر،2012 .
13. معجم الوسيط، المجلد 1، الطبعة 4، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2004.
14. موفق حماد عبد ، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية الطبعة الأولى، بيروت- لبنان، 2011.
15. مندى عبد الله محمود حجازى، التعبير عن الارادة عن طريق الانترنت و اثبات التعاقد الالكتروني وفقا لقواعد الفقه الاسلامي و القانون المدني، دار الجامعة الجديدة-دراسة مقارنة-دار المناهج للنشر و التوزيع ،عمان، الأردن، 2010 .
16. Natacha Sauphanor-Brouillaud, Traité de droit civil, les contrat de consommation – Règles communes - Edition Alfa, Paris, 2013.
17. Yousef Shandi, La formation du contrat à distance par vois électronique, Thèse de Doctorat en droit privé, Faculté de droit, de sciences politiques et de gestion, Université Robert Schuman Strasbourg III, France, 2005.

- المقالات:

1. أيمن مساعدة، علاء خصاونة، خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافة، مجلة الشريعة والقانون، العدد 46، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، أفريل2011.
2. زروق يوسف، حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الالكتروني-دراسة مقارنة-،مجلة دفاتر السياسة والقانون ،العدد التاسع،2013 جامعة قاصدي مرباح، ورقلة.
3. سليمان براك دايح ، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، مجلة كلية الحقوق -المجلد 8 العدد 14 ، جامعة النهرين، العراق 2005.
4. غازي خالد أبو عرابي، حماية رضاء المستهلك - دراسة مقارنة بين قانون حماية المستهلك الإماراتي وتقنين الاستهلاك الفرنسي ومشروع قانون حماية المستهلك الأردني- مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجّلد 36 ، الجامعة الأردنية ،الأردن، 2009.
5. منصور حاتم محسن، اسراء خضير مظلوم، العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الالكتروني-دراسة مقارنة-مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية، العدد الثاني ،السنة الرابعة ،جامعة بابل،العراق،2012.
6. ناصر خليل جلال، الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة الكترونيا، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد التاسع، العدد الأول.

- المداخلات:

- سعاد نويري، الحماية الخاصة لرضا مستهلك التأمين –دراسة مقارنة-بحث مقدم في المؤتمر الدولي السنوي الـ22 بكلية القانون ،جامعة الامارات العربية المتحدة حول الجوانب القانونية للتأمين و اتجاهاته المعاصرة، ماي 2014، منشور في موقع جامعة الامارات slconf@uaeu.ac.ae .