النطاق القانوني لحق المستهلك الالكتروني في العدول وفق قانون التجارة الالكترونية الجزائري والقانون المقارن

The legal scope of the electronic consumer's desist in accordance with the Algerian Electronic Commerce Law and the comparative law

بسعدي نورة [1]، طالبة دكتوراه.

العرابي خيرة [2] ، أستاذة محاضرة .أ.

[1] جامعة وهران 2 (الجزائر)، مخبر الاقتصاد والبيئة، bessadinoura@gmail.com

[2] جامعة وهران 2 (الجزائر)، ayalarabi50@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2022/04/01 تاريخ القبول: 2022/04/24 تاريخ النشر: 2022/06/01

ملخص:

يُعدّ حق العدول عن العقد من أهم الآليات القانونية المستحدثة الّتي تضمّنتها التّشريعات الحديثة بهدف توفير حماية فعّالة للمستهلك الّتي يُعتبر الطّرف الضعيف في العقد الاستهلاكي الالكتروني، حيث أنّه ليس له الخبرة الكافية بالإضافة إلى عدم إمكانية المعاينة الفعلية للمنتوج لأنّه يعرض عليه عبر وسائط الكترونية (الانترنيت)، حيث يستغل المورد الالكتروني خبرته ومعرفته بالمنتوج ويروج له بطريقة مغرية عن طريق الدعاية والإعلان،مما يدفع بالمستهلك للتعاقد بشيء من السرعة، وهو ما دفع بالتشريعات لمنح المستهلك حق العدول عن العقد ولخطورة حق العدول ومساسه بمبدأ القوة الملزمة للعقد، فقد حدّد له القانون نطاق وشروط ممارسته.

كلمات مفتاحية: نطاق حق العدول، المستهلك الالكتروني، العقد الالكتروني، المورد الالكتروني، التجارة الالكترونية.

Abstract:

The desist right from the contract is considered one of the most important legal mechanisms that were included in modern legislation, in order to provide effective protection for the consumer who is considered the weak party in the electronic consumer contact, as it does not have sufficient experience and also the inability to a real inspect of the product, because, this product is offered via electronic support (the Internet). Where the electronic supplier exploits his knowledge and experience to promote his product in a tempting way, through advertising and publicity, which pushes the consumer to contract in a speedy way, that's why pressed the legislation to give for the consumer the right to desist from the contract. The desist seriousness and its involvement in the principle of a binding force of the contract, the law has determined the scope and conditions for its exercise.

Keywords: Scope of desist right; electronic consumer; electronic contract; electronic supplier ; electronic commerce .

المؤلف المرسل: بسعدي نورة / bessadinoura@gmail.com

مقدمة:

شهد العالم في الآونة الأخيرة تطورا كبيرا في مجال المعاملات التّجارية حيث ظهر ما يعرف بالتّجارة الالكترونية والتّعاقد الالكتروني، مما جعل المستهلك اليوم يقبل على إبرام عقود الكترونية من أجل الحصول على حاجاته من السلع والخدمات وذلك لما توفره له من سرعة في التّعامل والتّغلب على الحدود الجغرافية ودون التّنقل من مكانه، فاتّسع حجم فئة المستهلكين عن طريق العقد الالكتروني.

لقد تزامن هذا التّطور مع الدّعاية والإعلان الّتي تتمّ بأعلى التّقنيات التّكنولوجية للسّلع والخدمات ممّا تدفع بالمستهلك للتّعاقد انطلاقا ممّا يروّج له المورد (المهني) من خلال الوسائط الالكترونية والعالم الافتراضي دون تروي منه أو تفكير ودون المعاينة المادّية للمنتوج، ويترتّب على ذلك أنّ القواعد

القانونية المقرّرة لحماية المستهلك التّقليدي لا تتماشى مع المستهلك الالكتروني، ممّا دفع بمختلف التّشريعات إلى سنّ قوانين لحماية المستهلك عامّة والمستهلك الالكتروني خاصة، حيث أدرجت مجموعة من الحقوق الّتي يتمتع بها المستهلك من أهمّها حق المستهلك في العدول عن العقد وهو وسيلة قانونية هامّة تهدف إلى حماية المستهلك الّذي تسرّع في إبرام العقد حيث يمكّنه هذا الحق من الاختيار بين تنفيذ العقد أو العدول عنه، غير أنّ المشرّع لم يترك ممارسة هذا الحق على إطلاقه بل وضع له ضوابط و شروط.

ولقد أدرك المشرع الجزائري أنّ الضّرورة ملحة إلى التّوجه نحو توفير حماية للمستهلك الالكتروني، وهذا ما أكّده المشرع من خلال قانون التّجارة الالكترونية 18-05 الّذي يتبين من خلال نصوصه الحماية الّتي خص بها المشرّع المستهلك الالكتروني.

وعليه يمكننا طرح الإشكالية التّالية :**كيف حدد المشرع الجزائري مجال ممارسة حق العدول عن التعاقد بالنظر للقانون المقارن ؟**

ونظرا لنشوء القانون حديثا، فقد اتبعنا في ذلك المنهج الوصفي والتحليلي ودراسة مقارنة مع بعض التشريعات المقارنة لتعريف العدول واستقراء ضوابطه، بناء على ذلك، سنقسم الموضوع إلى مبحثين رئيسيين: سنتطرق لمفهوم حق العدول في العقد الالكتروني الاستهلاكي (**المبحث الأول**)، ثمّ إلى ضوابط ممارسة حق العدول عن التعاقد (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول: مفهوم حق العدول في العقد الالكتروني الاستهلاكي

ارتبط حق العدول بإبرام العقد عن بعد، ولما كان العقد الالكتروني من العقود التي تبرم عن بعد ويتم ذلك عن طريق وسائط الكترونية، حيث لا يتمكن المستهلك من معاينة السلعة أو المنتوج معاينة ماديّة دقيقة، ومن أجل ذلك شرع حق العدول، وعليه سنتطرق إلى مفهوم حق العدول (المطلب الأول)، ثم إلى خصائص حق العدول ومبرّراته (المطلب الثاني).

المطلب الأول : تعريف حق العدول

يعد حق العدول من أهم الضمانات القانونية التي منحتها التشريعات الحديثة للمستهلك الالكتروني، وقد اختلف الفقه حول تعريف حق العدول وعليه سنتطرق للتعريف القانوني لحق العدول (الفرع الأول)، ثم إلى التعريف الفقهي(الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف القانوني

لم يعرّف المشرع الجزائري حق العدول بموجب القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية[1]، وإن كان قد تناول بعض المفاهيم لها علاقة بالعقد الالكتروني الاستهلاكي تضمّنتها المادة 6 منه، كما لم تتضمن أيضا التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي والتونسي والمصري تعريفا لحق العدول فاسحة بذلك المجال للفقه.

في حين نجد المشرع الجزائري قد عرف حق العدول بموجب القانون رقم 18-09[2] المعدل لقانون حماية المستهلك وقمع الغش في المادة 19 منه بأنّه: " ..العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب..".

الفرع الثاني: التعريف الفقهي

بالرجوع إلى الفقه نجد أنّه تباينت التّعريفات لحق العدول فمنهم من عرّفه بأنّه: "وسيلة بمقتضاها يسمح المشرّع للمستهلك بأن يعيد النظر من جديد، ومن جانب واحد، في الالتزام الّذي ارتبط به مسبقا، بحيث يستفيد من مهلة للتفكير في خلالها يكون بوسعه الرجوع "[3] .

كما يعرّفه البعض بأنّه:" حق المستهلك بإعادة النظر في العقد الّذي أبرمه والعدول عنه خلال مدّة محدّدة تختلف باختلاف محلّ العقد ويتمّ برد المبيع واسترداد الثمن "[4].

في حين ذهب البعض الآخر إلى تعريفه بأنّه: " آلية قانونية منحها المشرع للمستهلك الّذي تعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة منها الانترنيت، ذلك أن يعدل عن عقد أبرمه خلال مدّة معينة يحدّدها القانون، دون إبداء أسباب العدول مع تحمّله مصاريف الرّجوع"[5].

المطلب الثاني : خصائص حق العدول ومبرراته

يتميز حق العدول بجملة من الخصائص يمكن استخلاصها من تعريفه (الفرع الأول)، كما أنّ منح المشرّع للمستهلك حق العدول مع أنّه يمس بمبدأ القوة الملزمة للعقد يستلزم البحث عن مبررات تقرير هذا الحق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خصائص حق العدول

من خلال التعريفات السابقة يمكن أن نستخلص خصائص حق العدول حيث يتميّز هذا الأخير بجملة من الخصائص تميّزه عن غيره من الأنظمة المشابهة الّتي قد يتشابه معها في بعض الأوجه، إلاّ أنّ هذا التشابه لا يحول دون تمييزه واستقلاليته، والّتي سنذكر أهمها:

– حق العدول مقرر للمستهلك، حيث أنّ المشرع منح هذا الحق للمستهلك لإنهاء العقد بإرادته المنفردة دون اشتراط موافقة الطرف الآخر.

– حق العدول من النظام العام، لأن المشرع اقرّه صراحة إذ يهدف من وراء ذلك إلى حماية ركن الرضا الّذي يُعد أحد أركان العقد الأساسية، وبالتّالي لا يجوز للمستهلك التنازل عنه مسبقا، كما أنّه يقع باطلا كل شرط أو اتفاق يقيّد أو يحرم المستهلك من ممارسة حقه في العدول[6].

– حق العدول لا يحتاج إلى تبرير[7]، أي أنّ المستهلك ليس ملزما بأن يذكر أسباب و مبررات عدوله أو يثبت أنّه قد تعرّض للغش أو الخداع[8]، فهو حق مطلق يخضع لتقديره وحده حتّى ولو كان الرد راجعا إلى عدم رضائه الشخصي بالمنتوج[9].

– حق العدول من الحقوق المؤقتة، أي أنّه محدّد بمدّة معينة وذلك حفاظا على استقرار المعاملات.

– حق العدول بدون مقابل، أي أنّه حق مجاني لا يكلف المستهلك مصاريف إضافية أو جزاءات مالية باستثناء مصاريف الإرجاع[10]، وهذا ما استقرت عليه التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري بموجب قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون التجارة الالكترونية[11]، وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى ابعد من ذلك حينما منع البائع في إحدى قراراته من أن يطالب المشتري بمصاريف تجربة وتعديل المنتوج الّذي تمّ إرجاعه[12].

الفرع الثاني: مبررات حق العدول

ترجع مبررات تقرير حق العدول لصالح المستهلك في العقد الاستهلاكي الالكتروني إلى عجز نظرية عيوب الإرادة عن توفير الحماية الكافية للمستهلك الالكتروني حيث لم تعد تتناسب مع التعاملات الحديثة، لهذا ساد الاعتقاد أنّ التعاقد عن الطريق الالكتروني يعد أسلوبا غير تقليدي للتعاقد**[13]**، ولذلك كان من الضروري البحث عن آليات حديثة توفر الحماية للمستهلك.

نظرا للتطور التكنولوجي لوسائل الاتصال الحديثة أصبح من الصّعب تمكّن المستهلك العادي من معرفة كلّ ما يتعلّق بالتعاقد الالكتروني، وذلك لأنّ هذا الأخير يتمّ عن بعد وبوسائط الكترونية[14] ممّا لا يسمح للمستهلك بالمعاينة الفعلية للمنتج والعلم بخصائص الخدمة قبل وأثناء إبرام العقد الالكتروني**[15]**، فضلا عن قلة خبرته في مواجهة المتدخل (المهني)، كما أنّ العقود المبرمة عن بعد خالية من عناصر التّدبر والتّفكير التّمهل ممّا يجعله في بعض الأحيان يكتشف عدم ملائمة العقد له بعد إبرامه **[16]**، ولهذا يمنح المستهلك مهلة للتأكد من رضائه بالعقد، بصفته الطرف الضعيف في العقد من خلال منحه حق العدول الذي يهدف حمايته من سلوك المورد (المهني) واستعادة التوازن التعاقدي[17].

المبحث الثاني : ضوابط ممارسة حق العدول عن التعاقد

لقد أعطى المشرع للمستهلك حق العدول كآلية قانونية تهدف إلى حمايته، ولكن هذا الحق ليس مطلقا بل منظما بشروط، وهذا ما سنتطرق إليه في (المطلب الأول)، وحدد القانون لممارسة حق العدول مجال قانوني وسنتطرق لذلك في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط ممارسة حق العدول

يمارس المستهلك حقّه في العدول وفق ضوابط وضعتها التشريعات الّتي تضمنته، حيث يجب توافر شرطين أساسيين هما: احترام الآجال المحدّدة قانونا لذلك (الفرع الأول)، وألّا يكون العقد من العقود المستثناة من ممارسة حق العدول (الفرع الثاني).

الفرع الأول : ممارسة العدول خلال الآجال القانونية

إنّ لتحديد مدّة زمنية لممارسة حق العدول أهميّة كبيرة حيث يترتّب على انتهائها دون ممارسة العدول استقرار العقد، وقد اختلفت التّشريعات في تحديد هذه المدّة فحدّدها المشرع الفرنسي بأربعة عشر يوما وذلك بموجب المادّة L121-18 من قانون الاستهلاك الفرنسي في آخر تعديل له سنة 2018 حيث منحت للمستهلك الذي تعاقد عن بعد فترة أربعة عشر يوما كاملة ليمارس حقه في العدول دون الحاجة إلى تبرير وبدون تحمل أيّة مصاريف إضافية، باستثناء نفقات الإرجاع[18]. وفرّق بين طريقة احتساب وقت سريان هذه المهلة في الفقرة 2 من المادّة على أنّه إذا ورد العقد على سلع أو منتجات تبدأ مهلة العدول من وقت تسلم المستهلك للسلعة محلّ العقد، أمّا إذا ورد العقد على خدمات، فقد أحالنا للمادة[19] L.221-4 حيث تسري مهلة العدول منذ لحظة قبول المستهلك للعقد، وتمتدّ مهلة العدول إلى اثنا عشر شهر إذا لم يعلم المورد (المهني) المستهلك بوجود حقه في العدول وشروطه وقت وطريقة ممارسته بالإضافة إلى نموذج للعدول[20] .

وإذا انتهت مدّة الأربعة عشر يوما بيوم سبت أو أحد أو يوم عطلة فإنّ هذه الفترة تمتدّ لأوّل يوم عمل تالي[21]، وقد حرص المشرع الفرنسي أن تمديد مدّة العدول والّتي كانت سبعة أيام بموجب المادة L121-20 من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993[22]، حيث رأى أنّ هذه المدّة غير كافية ليتفحص المستهلك المنتوج ويتخذ قرار العدول. وتجدر الإشارة إلى أنّ إطالة المدّة المحدّدة لممارسة حق العدول تجعل العقد معلّقا لفترة طويلة وبقاء مصيره مجهول طول هذه المدّة، لذلك لابدّ للمستهلك أن يحسم أمره خلال هذه المدّة ويتخذ قراره[23].

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنّه نص في المادّة 11 من قانون التجارة الالكترونية على إلزام المورد الالكتروني أن يتضمن عرضه التجاري الالكتروني مجموعة من المعلومات على الأقل وليس على سبيل الحصر من بينها شروط وآجال العدول عند الاقتضاء[24] .

إلّا أنّه لم يحدّد هذه الآجال وباستقرائنا للقانون لا نجد نص صريح ينظّم حق العدول ويوضح هذه الشروط والآجال، ولكن نجد أنّ المشرع الجزائري منح المستهلك الالكتروني حق العدول في حالة ما إذا لم يحترم المورّد الالكتروني آجال التّسليم يمكن للمستهلك الالكتروني إعادة إرسال المنتوج على حالته في أجل أقصاه أربعة (4) أيام يبدأ سريان المهلة ابتداء من التّسليم الفعلي للمنتوج، وذلك حسب المادّة 22 من قانون 18 – 05 الّتي تنص على: " في حالة عدم احترام المورد آجال التسليم، يمكن للمستهلك الالكتروني إعادة إرسال المنتوج على حالته في أجل أقصاه أربعة (4) أيّام ابتداء من تاريخ تسليم المنتوج، دون المساس بحقّه في المطالبة بالتّعويض عن الضرر".

كما أنّه نص في المادة 23 من نفس القانون على أنّه يمكن للمستهلك الالكتروني أيضا في حالة عدم المطابقة أو عيب في المنتوج إعادة إرسال السّلعة في أجل أقصاه أربعة (4) أيام يبدأ سريان المهلة ابتداء من التّسليم الفعلي للمنتوج مع الإشارة إلى سبب الرّفض[25].

نلاحظ من خلال المادتين 22 و 23 من القانون 18-05 أنّ المشرع الجزائري:

– لم يستعمل اللفظ القانوني الدقيق وهو عبارة "**حق العدول**" على غرار التّشريعات المقارنة وقانون حماية المستهلك 18-09، واستعمل عبارة" **إعادة إرسال المنتوج** "، حيث يمكن أن تستعمل هذه العبارة في بعض الأنظمة القانونية المشابهة مثل الفسخ والّذي يعيد الطّرفان إلى الحالة الّتي كانا عليها قبل العقد، وذلك بإعادة إرسال المنتوج واسترداد الثمن.

– كما أنّه من أهم خصائص حق العدول أنّه لا يحتاج إلى تبرير وفقا لهذه المادّة لا يمكن للمستهلك الالكتروني ممارسة حق العدول إذا احترم المورد الالكتروني آجال التسليم وهذا لا يتماشى مع الهدف من تشريع العدول وهو حماية المستهلك.

– حدّد المشرع مدّة العدول بأربعة أيام، وهذه مدّة قصيرة جدّا مقارنة بالمدّة المحدّدة في التّشريعات المقارنة.

– وتجدر الإشارة إلى أنّ هناك تناقض يثيره ما جاء في نص المادة 23 التي تشترط على المستهلك سبب العدول عن التعاقد في حين تمنح المادة 19 من القانون رقم 18-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم حق المستهلك في العدول دون سبب، وهو ما اتفقت عليه أغلب التشريعات المنظمة لحق العدول، كما حمل المورد الالكتروني تكاليف إعادة الإرسال ونص المادة 19 ذكر المشرع عدم تحميل المستهلك أعباء إضافية، والتي يقصد بها على الأرجح تحميله مصاريف الرد فقط دون إضافة مصاريف أخرى، وعليه من الضروري تدخل المشرع الجزائري لإزالة هذا اللبس والتناقض الوارد في تلك النصوص.

الفرع الثاني : ألّا يكون العقد من العقود المستثناة من ممارسة حق العدول

إنّ التشريعات الّتي أقرّت حق العدول لم تتركه على إطلاقه فحدّد له مجاله الشخصي، حيث حدّدت الطرف المستفيد من حق العدول، كما حدّدت أيضا المجال الموضوعي حيث استثنت بعض العقود من ممارسة حق العدول بموجب نصوص قانونية صريحة وهذا سنتناوله في المطلب اللاحق فلا داعي

للتكرار، وحتّى يتسنّى للمستهلك ممارسة حقه في العدول يجب أن لا يكون من العقود المستثناة بموجب نص قانوني من حق العدول.

المطلب الثاني : مجال ممارسة حق العدول

حدد التشريعات المجال الشخصي لتطبيق حق العدول، بالإضافة الى تحديد العقود التي يشملها هذا الحق. الأصل هو أنّ حق العدول يمتد إلى كافة العقود في مجال الاستهلاك خاصة المبرمة عن بعد، ولا يمكن استبعاد أحدها إلا بموجب نص قانوني صريح، وعليه سنتطرق إلى المجال الشخصي لممارسة حق العدول (الفرع الأول)، ثمّ إلى المجال الموضوعي لممارسة حق العدول (ثانيا).

الفرع الأول : المجال الشخصي لممارسة حق العدول

إنّ تحديد الشخص الّذي له حق العدول عن العقد أمرا بالغ الأهمية وقد مُنح للمستهلك الّذي اعتبره المشرع الطرف الضعيف في العقد وخصّه بالحماية، وهذا سواء المستهلك التقليدي أو المستهلك الالكتروني.

أولا: المستهلك التقليدي:

انقسم الفقه حول تعريف المستهلك بين موسع ومضيق، فجاء التعريف الواسع للمستهلك بأنّه كلّ شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك، أي بمعنى اقتناء سلعة أو خدمة لأغراضه الشخصية أو لأغراضه المهنية[26]، أمّا التّعريف الضيق للمستهلك فهو كلّ شخص يتعاقد بهدف إشباع حاجاته الشخصية والعائلية وليس الغرض من الحصول على هذه السلع أو الخدمات الاستعمال المهني أو التّجاري[27]، وبالرّجوع إلى القانون رقم 09-03 المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش[28] نجد أنّ المشرعّ عرّف المستهلك في **المادّة 3** منه بأنّه: " كلّ شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجّانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال

النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفّل به "، ونلاحظ من خلال هذا التّعريف أنّ المشرع الجزائري أخذ بالتّعريف الضيق للمستهلك.

ثانيا: المستهلك الالكتروني:

إنّ المستهلك في مجال المعاملات الالكترونية هو نفسه المستهلك في مجال التعاقد التقليدي و لكن الاختلاف يكمن فقط في أنّه يتعامل باستخدام وسيلة الكترونية من خلال شبكة اتصالات عالمية[29]، ويعرّفه بعض الفقه بأنّه:" الشخص الطبيعي أو المعنوي، الّذي يتزود بالسلع أو الخدمات أيا كان نوعها، ويتسلمها ماديا أو حكميا، بمقابل أو بدون مقابل لإشباع حاجاته الشّخصية أو العائلية الخاصّة أو العامّة ما دام أنّها لا تتعلّق بأعمال مهنته عبر الشّبكة العالمية للانترنيت " [30] .

بالرجوع إلى المشرع الجزائري فقد عرّف المستهلك الالكتروني بموجب القانون رقم 18-05 [31] المتعلّق بالتّجارة الالكترونية في المادّة 6 الفقرة 3 بأنّه:: " كلّ شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي ". نلاحظ من خلال التّعريف أنّ ما يميّز المستهلك الالكتروني عن المستهلك التقليدي هو الوسيلة الّتي يستعملها في الاقتناء، بالإضافة إلى أنّ المشرع اشترط أن يكون المتعامل مع المستهلك الالكتروني مورد الكتروني[32].

الفرع الثاني : المجال الموضوعي لممارسة حق العدول

لقد أقرّت التّشريعات الحديثة حق العدول للعقود الّتي تبرم عن بعد، خاصّة العقد الالكتروني[33] الّذي عرف انتشارا واسعا في عصرنا الحالي، حيث يبرم العقد عبر الوسيط الالكتروني، دون التواجد المادّي للأطراف، وتنشأ علاقة تعاقدية بين المستهلك والمورد في الغالب تكون غير متكافئة، حيث يكون المستهلك هو الطرف الضعيف في هذه العلاقة[34].

يكون للمستهلك ممارسة حقه في العدول عن العقد بإرادته المحضة وفق الشّروط الّذي يحدّدها القانون، إلاّ أنّ هناك بعض العقود استثنيت من ممارسة حق العدول بموجب نصوص قانونية، وقد استثنى المشرّع الفرنسي بموجب المادّة L221-28[35] قانون من الاستهلاك الفرنسي لسنة 2018 بعض العقود من نطاق ممارسة حق العدول، وذلك لخصوصية هذه العقود، حيث تنص المادة على ما يلي:

– تقديم الخدمات التي يتم تنفيذها بالكامل قبل نهاية المدّة المحدّدة للعدول والّتي بدأ تنفيذها بعد موافقة صريحة ومسبقة من المستهلك والتنازل الصريح عن حقه في العدول،– عرض السلع أو الخدمات الّتي يعتمد سعرها على التقلّبات في السوق المالية الّتي تكون خارجة عن سيطرة التّاجر والّتي من المحتمل أن تحدث خلال مدّة العدول،–توريد السلع المصنوعة حسب مواصفات حدّدها المستهلك أو مخصصة له بشكل واضح،– توريد البضائع الّتي من المحتمل أن تتدهور أو تنتهي صلاحيتها بسرعة،– توريد السلع الّتي تمّ نزع ختمها من قبل المستهلك بعد استلامها والّتي لا يمكن إرسالها لأسباب تتعلّق بالنّظافة أو الحماية الصحية،– توريد السلع التي بعد استلامها، يتم خلطها بطريقة معينة، ونظرا لطبيعتها لا يمكن أن تنفصل عن العناصر الأخرى،– إمداد المشروبات الكحولية الّتي تمّ تأجيل تسليمها إلى أكثر من ثلاثين يومًا والّتي تعتمد قيمتها المتّفق عليها في إبرام العقد على التّقلبات في السوق الخارجة عن سيطرة المحترف،– القيام بأعمال الصيانة أو الإصلاح على وجه الاستعجال في منزل المستهلك بطلب صريح منه، في حدود قطع الغيار والعمل الضروري للغاية لتلبية الإلحاح،– توفير تسجيلات صوتية أو فيديو أو برامج كمبيوتر عندما ينزع المستهلك أغلفتها بعد استلامها.– التزويد بالصحف أو الدوريات أو المجلات، باستثناء عقود الاشتراك في هذه المنشورات،– العقود المبرمة في مزاد علني،– خدمات الإقامة، بخلاف الإقامة السكنية، خدمات نقل البضائع، تأجير السيارات، خدمة المطعم أو الأنشطة الترفيهية الّتي يجب تقديمها في تاريخ أو فترة محدّدة،– توفير محتوى رقمي غير متاح على وسيط مادي بدأ تنفيذه بعد موافقة صريحة مسبقة من المستهلك وتنازل صريح عن حقه في العدول.

يلاحظ من خلال النّص أنّ المشرع استثنى هذه العقود من ممارسة حق العدول حفاظا منه على حقوق المورد الالكتروني (المهني)، حيث أنّ ممارسة المستهلك لحق العدول في هذه الحالات يسبب ضررا للمورد الالكتروني (المهني)، وهذا يتماشى مع مبدأ التوازن في العقود.

كما أدرج أيضا المشرّع التونسي بموجب قانون المبادلات التونسي[36] العقود المستثناة من نطاق حق العدول حيث نصّ في الفصل (32) منه على أنّه:"مع مراعاة أحكام الفصل (30) من هذا القانون، وباستثناء حالات العيوب الظاهرة أو الخافية لا يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في الحالات الآتية:

– عندما يطلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء أجل العدول عن الشراء ويوفر البائع ذلك،– إذا تمّ تزويد المستهلك بمنتجات حسب خاصّيات شخصية أو تزويده بمنتجات لا يمكن إعادة إرسالها أو تكون قابلة للتلف أو الفساد لانتهاء مدّة صلاحيته،– عند قيام المستهلك بنزع الأختام (الأغلفة) عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات أو المعطيات الإعلامية المسلمة أو نقلها آليا،– شراء الصحف والمجلات. ما يلاحظ على المشرع التونسي أنّه ضيّق من حالات المستثناة من ممارسة حق العدول، مقارنة بالمشرع الفرنسي.

بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنّه لم ينصّ بموجب قانون التجارة الالكترونية على العقود المستثناة من ممارسة حق العدول وذلك لعدم تنظيمه لحق العدول بصفة مباشرة وواضحة على غرار التشريعات المقارنة، مع العلم ،أنّه أضاف

المادة 19[37] المتضمنة حق العدول بموجب تعديل القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السابق الذكر، وذلك لتعزيز حماية المستهلك، وكان عليه أن يدرج مادّة خاصّة بحق العدول بموجب قانون التّجارة الالكترونية لما له من أهميّة لحماية المستهلك الالكتروني الّذي يتعاقد عن بعد.

الخاتمة

من خلال الدراسة يتبين لنا أنّ الحق في العدول عن العقد الالكتروني هو آلية قانونية لحماية المستهلك عامّة والمستهلك الالكتروني خاصّة في المرحلة اللاحقة للتعاقد، وذلك تماشيا مع التطور التكنولوجي وظهور العقد الالكتروني حيث توصلنا إلى النتائج التالية :

– إنّ حق العدول مكنة قانونية منحتها التشريعات الحديثة للمستهلك الّذي يتعاقد عن بعد، تهدف من خلاله إلى حماية إرادة المستهلك، حيث تمكن هذا الأخير من التراجع بإرادته المنفردة عن العقد الّذي أبرمه، وذلك لأنّ حق العدول يهدف بشكل أساسي إلى حماية رضا المستهلك من خلال منحه مهلة للتفكير والتروي وتدارك تسرعه في إبرام العقد.

– إنّ الصفة التقديرية الّتي ينفرد بها المستهلك في تقريره لممارسة حق العدول قد تفتح المجال أمام المستهلك للتعسف في استعمال هذا الحق، وهذا ما دفع بالتشريعات الحديثة التي نظمت حق العدول إلى تحديد ضوابط لممارسته، كتحديد الإطار الزمني من خلال تحديد مهلة لممارسته، وتحديد نطاقه الموضوعي والشخصي، وذلك بهدف تحقيق استقرار المعاملات وحماية المورد الالكتروني(المهني) من تعسف المستهلك.

– من خلال ممّا سبق تبين لنا أنّ المشرع الجزائري لم ينظم حق العدول بمفهومه الدقيق، ولم يكن على مستوى طموحات المستهلك الالكتروني، فما ورد في قانون التجارة الالكترونية ليس سوى تطبيق للقواعد العامة في مجال الضمان والمطابقة، وهو ما يتطلب بالضرورة إعادة النظر في التنظيم القانوني لحق العدول تنظيما يحقق الهدف المرجو منه،وعليه يجب على المشرع الجزائري تضمين قانون التجارة الالكترونية نصوص صريحة وواضحة تحدّد شروط وضوابط حق العدول عن العقد الالكتروني، بهدف إحاطة المستهلك الالكتروني بحماية قانونية بصفته الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية التي تتم عن بعد وبوسائط الكترونية، ويمكن للمشرع أن يستهدي في ذلك بنظرية الخيارات في الفقه الإسلامي والتشريع الفرنسي الّذي نظّم حق العدول بشيء من التفصيل.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا : النصوص القانونية:

1-القانون 18-05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 هـ الموافق 10مايو 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 28، صادر بتاريخ 16 مايو 2018، ص.05.

2- القانون 18-09، مؤرخ في يونيو سنة 2018م، يعدل ويتمم القانون 09-03، المؤرخ في فبراير سنة 2009، متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد35، بتاريخ 13 يونيو2018،ص.06.

3- القانون رقم 09-03، المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير 2009، متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية، عدد15، الصادر في 8 مارس 2009،ص.13.

4-قانون عدد 83 لسنة 2000 ، يتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية، الفصل 32 الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 64، 2000 مؤرخة في 9 أوت 2000، ص.2087.

ثانيا: الكتب:

1-أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني، دراسة مقارنة، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.

2- أيسر صبري إبراهيم، إبرام العقد عن الطريق الالكتروني وإثباته، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2015.

3- خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الالكتروني، بدون طبعة، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008.

4- عمر خالد زريقات، عقود التجارة الالكترونية، عقد البيع عبر الانترنيت، دراسة تحليلية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان، الأردن، 2007.

5- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الثانية، منشاة المعارف، مصر، 2008.

6- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الثانية، منشاة المعارف، مصر، 2008.

7- مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، بدون بلد نشر، 2016.

8- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، بدون طبعة، دار الكتاب الحديث، بدون بلد النشر، 2016.

9- محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية و الالكترونية والدولية وحماية المستهلك، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، دون بلد وتاريخ النشر.

10- محمد محمد حسن الحسني، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الدولي الخاص، بدون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 2012.

ثالثا: المقالات:

1- نسرين المحاسنة، حق العدول عن العقد الالكتروني: دراسة في ضوء قانون المعاملات والتجارة الالكترونية القطري مقارنة بالتوجيه الأوروبي لحقوق المستهلك، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد 04، ديسمبر 2018، ص .ص (191-225).

رابعا: رسائل الدكتوراه والماجستير:

1- عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2009م.

2- بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الالكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2017م.

خامسا: مواقع الانترنت:

1- طارق كميل، حماية المستهلك في التعاقد عبر شبكة الانترنيت، دراسة مقارنة، مجلة الجامعة العربية الأمريكية للبحوث، دون بلد وتاريخ النشر، مجلد0، عدد0، ص75. تاريخ الاطلاع: 28-8018 على الساعة: 32 : 19 ، متوفر على الموقع الالكتروني:
https://www.researchgate.net

2- ناصر خليل جلال، الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة عن بعد، مجلة الحقوق، العدد الثامن عشر، ص 346، تاريخ الاطلاع 2 - 04- 2018 على الساعة:11:14 متوفر على الموقع الالكتروني :

www.lawjo.net/vb/showthred.php?331

سادسا: المراجع باللغة الفرنسية

-OUVRAGES

1-Nathalie MOREAU, La formation du contrat électronique: dispositif de protection du cyberconsommateur et modes alternatifs de règlement des conflits (M.A.R.C.), DEA. Lille 2,2003, p. 62.

2-Karim Seffar ; La régulation du commerce électronique global; Thèse de doctorat ; Université de Montréal; 2013; p23.

-TEXTES JRIDIQUES :

-Le Code de la consommation français n° 949-1993.

-Le Code de la consommation française - Dernière modification le 13 janvier 2018 - Document généré le 12 janvier 2018.

Les jurisprudences :

- cassation civil 23juin 1993 bulletin civil n°232 p 160.

[1]- القانون 18-05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10مايو 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 28، صادر بتاريخ 16 مايو 2018، ص.05.

[2]- القانون 18-09، مؤرخ في يونيو سنة 2018، يعدل ويتمم القانون 09-03، المؤرخ في فبراير2009 سنة، متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد35، بتاريخ 13 يونيو2018، ص. 06.

[3]- عبد الله ذيب عبد الله محمود،حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2009،ص.274.

[4]- مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، دراسة مقارنة، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، بدون بلد نشر، سنة 2016، ص.32.

[5]-نسرين المحاسنة، حق العدول عن العقد الالكتروني: دراسة في ضوء قانون المعاملات والتجارة الالكترونية القطري مقارنة بالتوجيه الأوروبي لحقوق المستهلك، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد 04، ديسمبر 2018، ص.194.

[6]-عمر خالد زريقات، عقود التجارة الالكترونية، عقد البيع عبر الانترنيت، دراسة تحليلية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص.362.

[7] -Nathalie MOREAU، La formation du contrat électronique: dispositif de protection du cyberconsommateur et modes alternatifs de règlement des conflits (M.A.R.C.) ، DEA. Lille 2،2003، p. 62.

[8]- أسامة أحمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني، دراسة مقارنة، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص.89.

[9]- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، بدون بلد النشر، بدون طبعة، سنة 2016 ص. 153.

[10] - Nathalie MOREAU، La formation du contrat électronique: dispositif de protection du cyberconsommateur et modes alternatifs de règlement des conflits (M.A.R.C.)، op. cit.، p. 61.

[11]- القانون 18-09، متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، السالف الذكر.

[12]-cassation civil 23juin 1993 bulletin civil n°232 p 160.

[13]- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الثانية، منشاة المعارف، مصر، 2008، ص. 854.

[14]- الوسيط الالكترونية أو ما تطلق عليه بعض التشريعات المنظمة للتجارة الالكترونية بالوكيل الالكتروني، فقد عرّفه المشرّع الإماراتي بموجب القانون الاتحادي الإماراتي رقم (1) لسنة2006 في شأن المعاملات والتجارة الالكترونية بأنّه: "هو برنامج أو نظام الكتروني لوسيلة تقنية المعلومات تعمل تلقائيا بشكل مستقل، كليا أو جزئيا دون إشراف من أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه العمل أو الاستجابة له"، أشار إليه خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الالكتروني، بدون طبعة، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008،ص.66. أمّا المشرّع الجزائري استعمل مصطلح " الاتصال الالكتروني" بموجب المادة 06 من القانون 18-05 السالف الذكر،عند تعريفه للمصطلحات المتعلقة بالعقد الالكتروني.

[15]– محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية و الالكترونية والدولية وحماية المستهلك، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، دون بلد وتاريخ النشر، ص. 153.

[16]–طارق كميل، حماية المستهلك في التعاقد عبر شبكة الانترنيت، دراسة مقارنة، مجلة الجامعة العربية الأمريكية للبحوث، دون بلد وتاريخ النشر، مجلد0، عدد0، ص75. متوفر على الموقع الالكتروني: https://www.researchgate.net/_ تاريخ الاطلاع: 28- 1- 8018 على الساعة: 32 : 19 .

[17] - Karim Seffar ; La régulation du commerce électronique global; Thèse de doctorat ; Université de Montréal; 2013; p23.

[18] - Code de la consommation française - Dernière modification le 13 janvier 2018 - Document généré le 12 janvier 2018 :

Article L. 121-18 « Le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour exercer son droit de rétractation d'un contrat
conclu à distance, à la suite d'un démarchage téléphonique ou hors établissement, sans avoir à motiver sa
décision ni à supporter d'autres coûts que ceux prévus aux articles L. 221-23 à L. 221-25.
Le délai mentionné au premier alinéa court à compter du jour :
1° De la conclusion du contrat, pour les contrats de prestation de services et ceux mentionnés à l'article
L.221-4 ;
2° De la réception du bien par le consommateur ou un tiers, autre que le transporteur, désigné par lui, pour
les contrats de vente de biens. Pour les contrats conclus hors établissement, le consommateur peut exercer
son droit de rétractation à compter de la conclusion du contrat.
Dans le cas d'une commande portant sur plusieurs biens livrés séparément ou dans le cas d'une commande d'un bien composé de lots ou de pièces multiples dont la livraison est échelonnée sur une période définie, le délai court à compter de la réception du dernier bien ou lot ou de la dernière pièce.
Pour les contrats prévoyant la livraison régulière de biens pendant une période définie, le délai court à compter de la réception du premier bien». Sur le Site : https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.

[19]- Article L. 121- 4: «…D'affirmer qu'un professionnel, y compris à travers ses pratiques commerciales ou qu'un produit ou service a été agréé, approuvé ou autorisé par un organisme public ou privé alors que ce n'est pas le cas ou de ne pas respecter les conditions de l'agrément, de l'approbation ou de l'autorisation reçue…»

[20] -Article L221-20

[21]- Article L121-19 «...3°Si ce délai expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant. ». Sur le Site : https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.

[22] - Le Code de la consommation français n° 949-1993 édicte en son article 121-20 que « Le consommateur dispose d'un délai de sept jours francs pour exerce son droit de rétraction….. ».

[23]– أيسر صبري إبراهيم، إبرام العقد عن الطريق الالكتروني وإثباته، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2015، ص.93.

[24]– حيث نصت المادة 11 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية السالف الذكر، على:" يجب أن يقدم المورد الالكتروني العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات الآتية:...– **شروط وآجال العدول عند الاقتضاء**...".

[25]– انظر المادة 23 من القانون 18-05 السالف الذكر.

[26]– عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، المرجع السابق، ص.ص. 15.16 .

[27]– محمد محمد حسن الحسني، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، 2012، ص. 28.

[28]– القانون رقم 09-03، المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير 2009، متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، عدد15، الصادر في 8 مارس 2009، ص.13.

[29]– إبراهيم خالد ممدوح، أمن المستهلك الالكتروني، المرجع السابق، ص.21.

[30]– محمد محمد حسن الحسني، المرجع السابق، ص. 35.

[31]– القانون رقم 18-05، السالف الذكر.

[32]– عرّف المشرع الجزائري المورد الالكتروني في المادة 6 (4) من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية السالف الذكر بأنّه: " كلّ شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طرق الاتصالات الالكترونية".

[33]– عرّف المشرّع الجزائري العقد الالكتروني بموجب القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية في المادة 2/6 بأنّه: " ... العقد الّذي يتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللّجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني...".

[34]– بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الالكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، السنة الجامعية، 2016 – 2017، ص.255.

[35] - Article L121-28 - Code de la consommation française - Dernière modification le 13 janvier 2018 - Document généré le 12 janvier 2018. Sur le Site : https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.

[36]– قانون عدد 83 لسنة 2000، يتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية، الفصل 32 الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 64، مؤرخة في 9 أوت 2000، ص.2087.

[37]– تنص المادّة 19 " يجب أن لا يمس المنتوج المقدم للمستهلك بمصلحته المادية، وأن لا يسبب له ضررا معنويا. في إطار كلّ بيع **يمنح المستهلك أجل للعدول** دون دفعه لمصاريف إضافية. يحدّد أجل العدول وقائمة المنتوجات المعنية عن طريق التنظيم ".