حق المستهلك الالكتروني في العدول

Electronic Consumer Right to Change

مرغني حيزوم بدر الدين[1]، حاقة العروسي[2*]

[1] جامعة الوادي، (الجزائر) hayzoum1@gmail.com

[2] جامعة الجزائر1، (الجزائر) amor.lina@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: 2019/10/21 تاريخ القبول: 2020/01/12 تاريخ النشر: 2020/02/28

ملخص:

تعتبر العقود الالكترونية عبر الانترنت من أهم المشكلات المعاصرة، فمع التطور التكنولوجي أصبح المستهلك ضحية الدعايات التي تصاحب عرض السلع و الخدمات، الشيء الذي يؤثر بشكل واسع على توجيهه مما يجعله يقع في غلط يضر بمصلحته، أو قد يمس بخصوصياته.

لهذا فقد صدرت في سبيل توفير ضمانات للمستهلك المتعاقد عبر الانترنت عدة قوانين وطنية ودولية، إلى جانب توجيهات محلية، هذا كله من أجل تعزيز الحماية القانونية لهذا المستهلك من جهة، وتشجيعا للتجارة الالكترونية من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية: عقد الاستهلاك، العقد الالكتروني، المستهلك، المستهلك الالكتروني، العدول.

Abstract:

With the advancement of technology, consumer has become a victim of the propaganda that accompanies the supply of goods and services, which greatly affects its orientation that harms its interests or may compromise its privacy. Therefore, several national and international laws have been promulgated in order to provide guarantees to the contracted consumer online along with local directives. In order to enhance the legal protection of the consumer; on the one hand and to encourage e-commerce on the other.

Keywords: Consumption contract, Electronic contract, Consumer, Electronic consumer, Waiver**.**

***المؤلف المرسل**

1. **مقدمة:**

أحدثت شبكة الانترنت ثورة تكنولوجية كبيرة في التواصل بين الأشخاص وبكل سهولة وفي أي مكان، ويعد عقد الاستهلاك عبر الانترنت واحدا من أهم العقود التي أقر فيها خيار العدول لصالح المستهلك، ونضرا للتزايد الرهيب لإبرام العقود بغير الطرق والوسائل التقليدية المعروفة وظهور ما يسمى بالعقد الالكتروني هذا الاخير الذي يعد أهم وسيلة من وسائل التجارة الالكترونية، إذ يتميز بعدة خصائص لا تتوفر في العقود المبرمة بالوسائل التقليدية، كونه مبرم في بيئة افتراضية غير مادية، وبين متعاقدين غير متكافئين، وعبر شبكة لا تعترف بالحدود الجغرافية للدول.

ويصاحب عادة عرض السلع أو الخدمات عبر الانترنيت كثير من المبالغة في الدعاية، مما تجعل هذا الأمر يؤثر بشكل واسع على توجه المستهلك، وقد يوقعه مما لاشك فيه في مغالطة تضر بمصالحه، وقد تمس بخصوصياته. وانطلاقا من هنا ذهبت التشريعات المقارنة إلى الإقرار بمجموعة من الآليات والضمانات لحماية هذا المستهلك الإلكتروني كي يكون على بينة من أمره وخصوصا في المرحلة التي تلي إبرام العقد، باعتبار أن هذا الأخير يتم عبر الانترنت، أي بوسيلة لا تمكن المستهلك من معاينة السلعة أو التعرف على الخدمة عن قرب ؟

من خلال هذا التساؤل، نحاول في مقالنا هذا التطرق إلى حق المستهلك الالكتروني في التراجع أي العدول، وحيث أن المشرع الجزائري لم يتناول المستهلك الالكتروني ضمن القانون الجديد المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش تحت رقم 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009، فسنحاول الاعتماد على التشريع الفرنسي في هذا المجال مع الاشارة إلى التشريع الجزائري من خلال القانون05/18 المتضمن التجارة الالكترونية في المواطن التي تتضمن أحكاما متشابهة.

2- من خلال هذا المبحث سنحاول التطرق إلى تعريف العقد الالكتروني عند الفقه وفي التشريعات المقارنة ثم نحدد خصائصه المتفق عليها.والصلة بين التعاقد الالكتروني وحماية المستهلك.

2-1- تعريف العقد الالكتروني

لا يخرج العقد الالكتروني في بنائه و مضمونه عن العقد العادي الذي تحكمه قواعد القانون المدني، فهو من العقود غير المسماة طالما أن المشرع لم يضع له تنظيم خاص به، لكنه يتميز بانعقاده بين شخصين غير حاضرين وعبر شبكة الانترنت، ويكتسب الطابع الالكتروني من الوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها[1].فالعقد الالكتروني يعرف بأنه " اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال من بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل "[2].

ومن المقرر أن العقد بصفة عامة يتمثل في تلاقي إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين وأن العقد شريعة المتعاقدين، وتجدر الإشارة إلى أن العقد من حيث تكوينه إما أن يكون رضائيا أو شكليا أو عينيا وهو من حيث الأثر إما أن يكون ملزما للجانبين أو ملزما لجانب واحد، وإما أن يكون عقد معاوضة أو عقد تبرع وهو من حيث الطبيعة إما أن يكون عقدا فوريا أو عقدا مستمرا، وإما أن يكون عقدا محدودا أو عقدا احتماليا، والعقد الالكتروني في الواقع لا يخرج في بنائه وتركيبه وأنواعه ومضمونه عن هذا السياق وهو خاضع في تنظيمه للأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد، وهو من العقود غير المسماة [3].

فالعقد الالكتروني هو عبارة عن اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة قد تكون مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل ويتبين من ذلك ان العقد الالكتروني ينتمي إلى زمرة العقود التي اصطلح القانون على اعتبارها عقودا تبرم عن بعد[4].

أما المشرع الجزائري فقد تناول العقد الالكتروني من خلال نص المادة 6 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية[5] حينما قال يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي: العقد الالكتروني: العقد بمفهوم القانون رقم04-02 المؤرخ في 5جمادي الأولى عام1425 الموافق ل23 يونيو سنة2004 الذي يحدد

القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني.

هذا وقد عرفت المادة (2) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001 العقد الالكتروني " الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية كليا أو جزئيا" . أما المادة (1) من قانون المعاملات الالكترونية المصري لسنة 2001 فقد نصت " تكون حجية العقود الالكترونية مساوية لحجية العقود العادية طالما استوفت الشروط والأسس والقواعد المنظمة "

وبالنظر الى مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني لسنة 2003 نصت المادة (5) منه " ينطبق على العقود الالكترونية ما ينطبق على العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة وأثرها القانوني وصحتها وقابليتها للتنفيذ فيما لا يتعارض واحكام هذا القانون " ، وبهذا نجد أن المشرعين المصري والفلسطيني لم يأتيا بتعريف محدد للعقد الالكتروني، كما فعل المشرع الأردني، ولكنهما أكدا على حجية العقود الالكترونية ومساواتها بالعادية إذا ما استوفت الشروط والقواعد المنظمة لها، وعلى صحتها وقابليتها للتنفيذ وما يترتب عليها من أثار بحيث تكون مساوية للعقود الكتابية العادية .

أما على المستوى الدولي فلم ينص قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية على تعريف العقد الالكتروني، ولكنه أشار في الفقرة الأولى من المادة (11) وتحت عنوان تكوين العقود وصحتها جواز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق طرفا العقد على خلاف ذلك[6].

يلاحظ من التعريفات السابقة بأن العقد الالكتروني لا يقتصر على العقد المبرم عبر شبكة الانترنت، بل يشمل كل التعاقدات الحاصلة عبر وسائل الاتصالات الالكترونية الأخرى، كالفاكس والتلكس والفاكسميل.

ويتميز العقد الالكتروني بخصائص تميزه عن العقد العادي نبينها على النحو التالي :

- يتم العقد الالكتروني دون الحضور المادي لأطراف العقد، فالمتعاقدين يجمعهما مجلس عقد حكمي عبر وسائل اتصال الكترونية، اين يتم التفاوض ثم تبادل الإيجاب و القبول عبر الانترنت، وهذا ما أضفى على العقد طابع التفاوض بين غائبين ، غير أن هناك من الفقه من يرى بان العقد الالكتروني يكون بين غائبين إذا كان هناك فترة زمنية بين ارسال الايجاب وتلقي القبول عبر شبكة الانترنت، اما إذا تلقى المستهلك الإيجاب فورا فنكون امام تعاقد بين حاضرين[7].
- يتم العقد الالكتروني بوسائط الكترونية، وهذه الوسيلة هي التي تكسبه هذه الصفة، وتتمثل عادة في أنظمة الكمبيوتر المرتبطة بشبكة الانترنت، الا أن موضوع العقد لا يختلف عن سائر العقود، حيث يمكن أن يرد على كافة السلع والخدمات التي يجوز التعامل فيها[8] .
- يغلب على العقد الالكتروني الطابع التجاري والاستهلاكي في نفس الوقت، لذلك يطلق عليه عقد التجارة الالكتروني، فأما الطابع التجاري فيتمثل في تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري وأخر أو بين تاجر ومستهلك الكتروني، وبالتالي فهو يعتبر من قبيل عقود الاستهلاك وبالتالي فهو يخضع للقوانين الخاصة بحماية المستهلك.
- يتم إثبات العقد الالكتروني عن طريق المستند الالكتروني، وهو المرجع للوقوف على اتفاق اطراف العقد، وتحديد التزاماتها القانونية، على خلاف الدعامة الورقية التي تجسد الوجود المادي للعقد التقليدي.

2-2- الصلة بين التعاقد الالكتروني و حماية المستهلك

بعدما بينا في المطلب الاول بأن العقد الالكتروني هو عبارة على اتفاق يتلاقى فيه الايجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية تتيح إمكانية التفاعل بين الموجب والقابل[9]. وتم تعريفه كذلك بأنه عبارة عن عقد يتم ابرامه عبر وسائل الكترونيةأو هو ذلك العقد الذي يتم عبر شبكات الانترنت ويتم عن بعد مع تمتعه بخصائص تميزه عن العقود التقليدية، ويعرف كذلك على أنه عقد يتحقق بإيجاب وقبول مثل العقود العادية

التي تبرم وتوقع كتابة، غير أن الايجاب والقبول يتحقق بوسيلة الكترونية دون حاجة إلى مستند مكتوب ومن أمثلة ذلك أن يرسل الموجب عرضه إلى الطرف الأخر بطريق البريد الالكتروني الذي قد يكون فردا أو شخصا اعتباريا ويقوم من يوجه إليه الايجاب بالتوقيع عليه الكترونيا بما يفيد القبول ويعيده للمرسل ثانية، ومن ثم ينعقد العقد بهذه الطريقة وتكون له قوته القانونية.

أما المستهلك في مجال التعاقد الالكتروني فهو ذلك الشخص الذي يبرم العقود الالكترونية المختلفة من شراء وايجار وقرض وانتفاع وغيرها من أجل توفير كل ما يحتاجه من سلع وخدمات لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية دون أن يقصد من ذلك إعادة تسويقها ودون أن تتوفر له الخبرة الفنية لمعالجة هذه الاشياء، ولقد عرفه المشرع الجزائري أيضا من خلال نص المادة 6 من القانون05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية حينما قال هو " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي".

وهناك صلة وثيقة بين فكرة العقد الالكتروني وحماية المستهلك فإذا كانت علة الأخذ بتطبيقات العقد الالكتروني كالتوقيع والسجلات الالكترونية هو تسهيل التعامل وسرعة إنجازه، فإن هذه الاعتبارات لا يجب أن تتجاوز حقوق المستهلك وحمايته من الغش والخداع والتي قد تترتب كنتيجة لإتمام التصرفات من خلال الوسائل الالكترونية .

وقد وجد في هذا الإطار العديد من الاتفاقيات مثل ارشادات حماية المستهلك في مجال التجارة الالكترونية تقرير أعدته منظمة التجارة الالكترونية و التنمية في ديسمبر سنة 1999 وأتبعته بتقريرين أخرين :

- الأول ينص على إحصاء قوانين و أنظمة حماية المستهلكين المطبقة في مجال التجارة الالكترونية.
- أما الثاني فهو التقرير الأول للحكومة والقطاع الخاص عن مبادرات تشجيع وتنفيذ إرشادات حماية المستهلك في مجال العقود المبرمة عن بعد و التجارة الالكترونية في مارس 2001.

وكذلك اهتم التوجيه الاوربي الصادر عن البرلمان الاوربي بحماية المستهلك في هذا النوع من العقود، سواء فيما يتعلق بإبرام العقد أو تنفيذه[10]، وهو ما ظهر جليا عند التشريعات الأوربية التي أخذت بهذا التوجيه ومنها المشرع الفرنسي عندما أصدر المرسوم2001-741 الخاص بتنظيم التعاقد عن بعد وأدخل هذه النصوص القانونية في قانون الاستهلاك.

3- العدول كآلية مستحدثة لحماية المستهلك الالكتروني

يعتبر حق المستهلك في العدول عن عقد الاستهلاك عبر الانترنت أو عقد الاستهلاك الالكتروني بصفة عامة، من الوسائل التي لجأت إليها التشريعات الحديثة لحماية رضا المستهلك، حيث يتضمن هذا الحق إعطاء فرصة للمستهلك للتروي والتفكير، فهو حق يتسم بالصفة الاختيارية، ومن الحقوق المستحدثة، وبالتالي سوف نتناول في هذا المبحث حق المستهلك في العدول كمطلب أول ثم اجراءات ممارسة هذا الحق والأثار المترتبة عليه كمطلب ثاني.

3-1- حق المستهلك في العدول

ان عرض الخدمة أو السلعة على شبكة الانترنت، قد لا تعطي للمستهلك تصورا كافيا يسمح له بإصدار قراره بناء على إرادة واعية مستنيرة، ولا بإعطاء الحكم الصحيح و الدقيق عن السلعة، لأن الفكرة المستقاة من العرض و الصورة عادة ما تكون محاطة بكثير من وسائل الدعاية والإغراء المبالغ فيه، مما قد يؤدي بالمستهلك الى الندم على التعاقد والرغبة في العدول.

3-1-1- مفهوم الحق في العدول

تتباين التعريفات عند الفقه حول تعريف الحق في العدول أو خيار الرجوع – كما يفضل البعض تسميته – ولكنهم اتفقوا على الأقل على أثاره لأن هذا الحق يبين قدرة المتعاقد بعد ابرام العقد على المفاضلة أو الاختيار بين إتمامه أو الرجوع فيه[11].

فيعرفه البعض بأنه " سلطة أحد المتعاقدين بنقض العقد و التحلل منه دون توقف ذلك على إرادة الطرف الأخر"[12].

فضل بعض الفقهاء استعمال مصطلح اعادة النظر في العقود للدلالة على خيار المستهلك بالرجوع في العقد كونه يشمل إلى جانب حق المستهلك بالرجوع حقه باستبدال السلعة دون أن يرجع عن العقد المبرم[13].

واعتبره البعض عقدا صحيحا غير ملزم بالنسبة للمستهلك، فحق العدول هو حق شخصي يخضع لتقدير هذا الأخير، ويمارسه وفقا لما يراه محققا لمصالحه، فهو ليس ملزما بإبداء أسباب معينة لهذا العدول بمعنى أن استعمال المستهلك لهذا الحق لا يؤدي الى قيام مسؤوليته[14].

رغم تعدد المصطلحات التي تطلق على الحق في العدول (حق الخيار، مهلة التفكير، حق الندم إعادة النظر)، إلا أنها تدل على معنى واحد وهو تمكين المستهلك من التحلل من العقد بتقدير كامل لإرادته وفقا لضوابط قانونية.

3-1-2- مبررات الحق في العدول

الحق في العدول، يهدف بصفة أصلية إلى حماية رضا المستهلك، مما قد يعلق به من عوامل المجازفة التي تؤدي إلى الندم، ويكون ذلك من خلال إعطائه مهلة إضافية للتروي والتدبر في أمر العقد الذي أبرمه، تفاديا للأخطاء التي قد تلحق به لتسرعه في التعاقد خاصة لما تتميز به المعاملات الحالية من دعاية وإغراء في المجال الالكتروني بالذات[15].

إن تطور طرق الاتصال الحديثة، والتعقيد الذي شهده استخدام الوسائل التكنولوجية في ابرام العقود وبشكل يجعل من الصعب على المستهلك العادي الإلمام بكل جوانب العملية التعاقدية التي يقوم عليها ،أصبح ملحا توفير وسائل فعالة لحمايته.

لهذا يعد خيار الرجوع (الحق في العدول) من النظام العام لا يحق للمستهلك التنازل مسبقا عنه، ولا يجوز بشكل من الاشكال تقييده[16].

كما أن هناك عدة عوامل استدعت ضرورة التدخل لحماية المستهلك، أولها تتمثل في صفة الاحتراف عند التاجر الذي يستعمل كل الدعايات من أجل إقناع المستهلك للتعاقد معه، أما

العامل الثاني يتمثل في ضعف خبرة المستهلك في هذا المجال، والعامل الثالث يتمثل في الضغوطات التي تمارس على المستهلك لدرجة يقدم على شراء سلعة خارج عن نطاق إرادته.

3-1-3 خصائص الحق في العدول

يتميز الحق في العدول بجملة من الخصائص أهمها: أن هذا الحق لا يرد إلا على عقد لازم كالبيع والإيجار، دون العقود غير اللازمة بطبيعتها مثل الوكالة. وكان المشرع الفرنسي يكرس الحق في العدول في العقود التي تتم عن بعد عن طريق البيع من خلال الهاتف، ومنح المستهلك في هذا المجال حق العدول خلال سبعة أيام، ثم جاء ذلك في قانون حماية المستهلك الصادر سنة 1993 لكن لم يبقي على هذه المدة، بل مدده إلى 15 يوما، وينطبق ذلك على التعاقد عن طريق الانترنت[17].

ومن خصائص حق العدول أن مصادره محددة بالقانون والاتفاق، ويتقرر بالإرادة المنفردة للمستهلك، ودون الحاجة للجوء إلى القضاء، ودون اشتراط موافقة الطرف الأخر، بل ودون الحاجة لإثبات التعرض إلى أي وسيلة من وسائل التأثير أو الخداع. ويعتبر الحق في العدول من الحقوق المؤقتة أي محددة المدة، حفاظا على استقرار مراكز الأطراف في العقد، وينقضي إما باستعماله أو لفوات المدة المحددة له، كما أن هذا الحق متعلق بالنظام العام.

3-1-4 مجال تطبيق الحق في العدول

منحت التشريعات المقارنة للمستهلك الحق في العدول، في عدة أنواع من العقود التي تجمع بينها ضرورة توفير حماية خاصة له.

فالمعيار المتبع في تحديد نطاق خيار الرجوع لم يكن طبيعة العقد نفسه فحسب، بل هو أيضا الظروف التي تم بها والهدف المقصود من الحق في العدول[18].

يمتد تطبيق الحق في العدول إلى البيع عن بعد وبالضبط بالنسبة للبيع الالكتروني، وكذلك بالنسبة للايجار وللخدمات، لكن المشرع الفرنسي في نص المادة (121) الفقرة 20 من قانون المستهلك استبعد بعض العقود من التطبيق وهي:

- عقود توريد الخدمات التي يبدأ تنفيذها بالاتفاق مع المستهلك قبل انتهاء المدة المقررة لممارسة الحق في العدول خلالها.
- عقد توزيع السلع و الخدمات التي تتحدد أثمانها وفق ظروف السوق.
- عقود توريد السلع التي يتم تصنيعها وفق لخصوصيات المستهلك، أو المطالبة لشخصه، بحسب طبيعتها لا يمكن إعادتها للبائع، أو التي يسرع إليها الهلاك والتلف.
- عقود توريد الصحف والمجلات والدوريات.
- عقود خدمات الرهان و أوراق اليانصيب المصرح بها.

كذلك يشمل حق العدول في عقود بيع المنقولات دون العقارات نظرا لأن الشكلية المطلوبة في عقود بيع العقارات تمنح للمشتري فرصة كافية للتفكير والتدبر في الصفقة.

تجدر الاشارة إلى أن التوجيه الاوروبي يتضمن نطاقا واسعا لخيار العدول، فهو يشمل كل العقود المبرمة عن بعد سواء تعلق بسلع أو بخدمات، ولكن بالرجوع إلى المادة (316) من التوجيه الاوروبي بشأن بيوع المسافة وكذلك المادة (3) الفقرة 2 بشأن البيوع المنزلية نلاحظ أنه قد تم استبعاد بعض المعاملات من خيار الرجوع، فالمستهلك لا يجوز له العدول في العقود المتصلة بأداء الخدمات التي بدأ تنفيذها بالاتفاق مع المستهلك قبل نهاية مدة العدول وهي 07 أيام وكذلك الأمر فيما يتصل بعقود توريد المنتجات المصنعة حسب مواصفات المستهلك ورغباته الخاصة، ويستثنى أيضا من خيار العدول العقود المتعلقة بتوريد أموال لأداء خدمات تعتمد أسعارها على تقلبات الأسواق المالية[19].

أما قانون المبادلات التجارية والالكترونية التونسي، الصادر في 09 أوت 2000 نص في الفصل 32 على أنه مع مراعاة أحكام الفصلى 03 وباستثناء حالات العيوب الظاهرة أو الخفية لا يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في الحالات التالية:

- طلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء أجل العدول عن الشراء ويقر المهني ذلك.

- إذا تم تزويد المستهلك بمنتجات حسب خاصيات شخصية أو تزويده بمنتجات لا يمكن إعادة إرسالها أو تكون قابلة للتلف أو الفساد بانتهاء مدة صلاحيتها.
- عند قيام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية و المعطيات الإعلامية المسلمة أو نقلها أليا[20].

نستنتج أنه على الرغم من أن التشريعات المقارنة قد منحت للمستهلك في العقود التي تتم عن بعد حق العدول إلا أنها لم تتفق فيما يخص طبيعة المال محل العقد الذي يشمل هذا الحق.

3-2- إجراءات ممارسة الحق في العدول والآثار المترتبة عليه

ان احترام المدة الواردة في القانون هي الشرط الوحيد لممارسة الحق في العدول لأنه لا توجد إجراءات خاصة، ولكن المستهلك خشية الوقوع في منازعة قانونية، يمكن اتخاذ إجراءات احتياطية.

3-2-1- كيفية ممارسة الحق في العدول

الغاية من ثبوت الحق في العدول، هي التأكد من رضا المستهلك فيما يتعلق بالتمهل في إبرام العقد، وهو ما يجب معه إطلاق إرادة التعبير في الرجوع عن التعاقد من أي قيود اتفاقا مع هذه الغاية، فالأصل ألا يخضع هذا الحق لأية إجراءات خاصة ولا ينبغي للمتعاقدين أن يتفقا في تحديد طريقة معينة لممارسة العدول.

فنجد أن المشرع الجزائري ومن خلال نص المادة23 من القانون05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية نص على" يجب على المورد الالكتروني استعادة سلعته، في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا" كما " يجب على المستهلك الالكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي، خلال مدة أقصاها أربعة(4) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، مع الإشارة إلى سبب الرفض، وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الالكتروني"

كما لم يحدد المشرع الفرنسي وكذا التوجيه الاوروبي ولا المشرع التونسي طريقة أو شكل معين يتم فيه تعبير المستهلك عن عدوله في العقد، غير أنه وضمانا لحقوق المستهلك، أن يختار وسيلة معينة تعبيرا عن عدوله وذلك يبقى كوسيلة إثبات كأن يكون ذلك مثلا عن طريق البريد الالكتروني ليستخدمها إذا ما أنكر التاجر تبليغه بالعدول.

إلا أن حق العدول يبقى خاضعا لتقدير المستهلك، إن شاء قام به وإن شاء إمتنع، دون أن يكون مطالبا بتقديم تبرير عن ذلك، وهو مانصت عليه المادة (21) من قانون المستهلك الفرنسي.

3-2-2 مدة ممارسة الحق في العدول

حددت التشريعات مهلة الحق في العدول، و لقد عينها التوجيه الاوروبي ب (07) أيام، والمشرع الفرنسي ب (15) يوم، اما المشرع التونسي (10) أيام.

أما عن بدأ العمل بهذا الأجل فإنه يبدأ من تاريخ تسلم البضائع و المنتجات ، هذا ما نصت عليه التشريعات المذكورة سابقا، أما إذا كان محل العقد عبارة عن خدمات فالمهلة القانونية تبدأ من لحظة استغلال الخدمة هذا في القانون الفرنسي والتوجيه الاوروبي، أما في القانون التونسي فالمهلة تبدأ من تاريخ إبرام العقد.

والمدة المحددة قانونا تحسب بالأيام الكاملة ، وإذا تضمنت أخر المدة يوم عطلة فإنها تمتد إلى اليوم الموالي لأول يوم عمل، أما إذا أخل التاجر بالتزاماته المتعلقة بإعلام المستهلك الالكتروني قبل العقد، فإن هذه المدة تمتد إلى ثلاثة أشهر[21].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تناول هذا الحق من خلال نص المادة23 من القانون05/18 حينما قال" يجب على المستهلك الالكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي، خلال مدة أقصاها أربعة(4) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، مع الإشارة إلى سبب الرفض وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الالكتروني"

اما عن المدة التي تحسب بالأيام الكاملة أو كما نص عليها القانون التونسي في الفصل (30) باستعماله لمصطلح " أيام العمل " يجعلنا نتساءل حول الجدوى من ذلك خصوصا و أن الانترنت يشتغل على امتداد اليوم.

لكن ما نلاحظه هو أن بداية احتساب هذا الأجل يتضارب وأهداف ممارسة حق العدول والمتمثلة في تمكين المستهلك من معاينة البضاعة والتعرف عن خاصياتها قبل إبرام العقد هذا من جهة، ومن جهة أخرى تتجلى لنا محدودية حق العدول عن الشراء في إيجاد حل لكل الإشكالات خاصة وأن بعض العيوب قد تظهر بعد انتهاء المدة المحددة قانونا (07 أو 10 أو 15 يوم) يتحتم مرة أخرى اللجوء إلى قواعد القانون العام ونخص بالذكر القواعد المتعلقة بضمان العيوب الخفية.

3-2-3- أثار ممارسة الحق في العدول

لا شك أن الحق في العدول يبقي العقد محاطا بحالة الشك و عدم الاستقرار لقابليته للفسخ، فهو عقد غير ملزم وللمستهلك العدول عنه بإرادة منفردة خلال فترة العدول.

وينتج عن ممارسة هذا الحق آثار بالنسبة للمهني والمستهلك معا.

- **آثار العدول بالنسبة للمهني**

إذا استعمل المستهلك حقه في العدول خلال المدة القانونية، يترتب على ذلك التزام المهني برد الثمن، وذلك في خلال مدة أقصاها ثلاثون يوما، طبقا لنص المادة (121) من قانون الاستهلاك الفرنسي، وفي حالة ما إذا انقضت هذه المدة و لم يقم المهني بإرجاع الثمن، فإن كل يوم تأخير يصاحبه فوائد لصالح المستهلك.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري ومن خلال نص المادة 22 من القانون05/18 المتضمن التجارة الالكترونية فإن المورد الالكتروني ملزم بما يأتي" تسليم جديد موافق للطلبية، أو إصلاح المنتوج المعيب، أو استبدال المنتوج بأخر مماثل، أو إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال

بإمكانية مطالبة المستهلك الالكتروني بالتعويض في حالة وقوع الضرر، كما يجب أن يتم إرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل خمسة عشر(15) يوما من تاريخ استلامه المنتوج"

أما إذا تعلق الأمر بآثار العدول على عقد القرض المبرم تمويلا للعقد الذي عدل عنه المستهلك فإن ذلك يؤدي إلى إنهاء عقد القرض، لأن ممارسة المستهلك حقه في العدول يؤدي إلى فسخ عقد الائتمان بقوة القانون دون تعويض أو مصروفات، باستثناء المصروفات المحتملة لفتح ملف الائتمان[22].

- **آثار العدول بالنسبة للمستهلك**

إن ممارسة المستهلك لحقه في العدول يستتبع نقض العقد السابق إبرامه، ويترتب على ذلك التزام برد السلعة إلى المهني أو التنازل عن الخدمة.

والمستهلك الذي يمارس حقه في العدول خلال المدة المقررة لا يتحمل في مقابل ذلك أية جزاءات من أي شكل كانت، أما مصاريف إرجاع المنتوج من قبل المستهلك فهي أمر متوقع بالنظر لخصوصية العقد المبرم عبر الانترنت.

خاتمة

من خلال هاته المداخلة تبين لنا أن هناك قدر كبير من التفاوت في القدرات الفنية والاقتصادية والقانونية بين المهني من جهة وبين المستهلك من جهة أخرى ، الأمر الذي يتطلب إحاطة المستهلك بالحماية اللازمة عن طريق توفير حقه في الانسحاب من العقد بعد إبرامه نتيجة لعدم ترويه وتسرعه في إبرامه وهو ما نصت عليه العديد من قوانين حماية المستهلكين وقوانين المعاملات الالكترونية، والتي توصلنا من خلالها إلى مجموعة من النتائج والاقتراحات يمكن إجمالها كالتالي:

النتائج:

- ان العدول عن التعاقد ليس حرية كما لا يعد حقا شخصيا أو عينيا، وإنما يحتل مكانة وسطى بين الحق بمعناه الدقيق والحرية، وبذلك فهو يعد مكنة قانونية منحها القانون للمستهلك بمحض إرادته ورتب على ممارستها الآثار القانونية بحيث يقف المحترف منها موقف الامتثال.
- ان العقد الذي يبرمه المستهلك ويقرر فيه المشرع حق العدول عن التعاقد يكتمل وجوده القانوني وتنتقل به الملكية إلى المستهلك وكل ما في الأمر أن المشرع منحه وخلال مدة معينة مكنة العدول عنه بإرادته المنفردة لحكمة مفادها حمايته من تسرعه في التعاقد وهي أحد أهم مشكلات التعاقد في عقود الاستهلاك الالكتروني.
- يعد خيار العدول أحد الركائز الأساسية التي يرتكز عليها بناء حماية فعالة للمستهلك، وأن أساس هذا الخيار يكمن في كونه استثناء من الاحكام القانونية التي تحكم إبرام العقد وتنفيذه، لذلك فإن البحث على أساس قانوني للعدول في المفاهيم القانونية التقليدية ليس له جدوى حقيقية، وإن كانت الصورة التي تعد أكثر ملائمة لتحديد التكييف القانوني لهذه الحالة، هي كونه إستثناء من مبدأ القوة الملزمة للعقد.

الاقتراحات:

بالنسبة للمستهلك الالكتروني نرى أن المشرع الجزائري تأخر بعض الشيء وقد يكون السبب في ذلك هو قلة التعامل بالعقد الالكتروني ، ولكن قلة الشيء لا ينفي وجوده ، وينبغي أيجاد وسائل لحماية المستهلك في مثل هذه التعاملات، ولابأس في الوقت الحاضر من إعمال القواعد العامة الموجودة في القانون الأخير لحماية المستهلك لأنها تضمنت حقوقا عامة تنطبق على العقد الالكتروني، لكن حبذ لو شملت النصوص خصوصية المستهلك الالكتروني لما يتميز به من قوة في وسائل الدعاية والإغراء.

التسريع في إصدار المراسيم التنضيمية للقانون 05/18 المتضمن التجارة الالكترونية من أجل الإحاطة بكل ما يتعلق بمعاملات المستهلك الالكتروني والحماية القانونية المخولة له بما فيها حقه عن العدول في عقد الاستهلاك الالكتروني.

الاحالة والمراجع:

[1]محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الأولى، الأسكندرية مصر، 2003، ص 18.

[2]السند عبد الرحمان بن عبد الله، الاحكام الفقهية للتعاملات الالكترونية، دار الوراق، الطبعة الاولى بيروت، 2004، ص 125.

[3] ابراهيم خالد ممدوح، إبرام العقد الالكتروني دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي، الطبعة الاولى، الاسكندرية 2006، ص 50.

[4] السند عبد الرحمان بن عبد الله، مرجع سابق، ص 125- 126.

[5] قانون رقم05/18 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق ل10مايو سنة2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية عدد28 الصادرة بتاريخ 30 شعبان عام 1439 الموافق ل16مايو سنة2018.

[6] ممدوح محمد، قوانين الاونيسترال النموذجية في مجال العقود الالكترونية ، دار الفكر الجامعي، الطبعة الاولى، الاسكندرية، مصر، 2006 ، ص41.

[7]العجولي أحمد خالد، التعاقد عن طريق الانترنت(دراسة مقارنة)، المكتبة الوطنية لعمان، الطبعة الأولى الأردن، 2002 ، ص 90 .

[8] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 236.

[9]محمد حسين منصور، نفس المرجع، نفس الصفحة.

[10]شحاته غريب شلقامي، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدية الطبعة الأولى، 2008 ، ص18 -19.

[11] وقد منحت مختلف التشريعات للمستهلك حق العدول عن العقد، و قررت له ممارسة هذا الحق بطريقتين فإما يكون للمستهلك حق استبدال البضائع بغيرها أو بطلب ردها و استرداد ثمنها.

[12]عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك ، دار منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الاسكندرية مصر، 2008 ، ص 768 .

[13] أيمن مساعدة – علاء خصاونة، خيار المستهلك في البيوع المنزلية و بيوع المسافة، مجلة الشريعة و القانون، العدد46، الأردن، 2011 ، ص 157

[14]المرجع نفسه، ص 163 .

[15] عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص763 .

[16] أيمن مساعدة، علاء خصاونة، مرجع سابق، ص 167 .

[17]أيمن مساعدة، علاء خصاونة، نفس المرجع، نفس الصفحة.

[18]عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 880.

[19]أيمن مساعدة، علاء خصاونة، مرجع سابق، ص 179.

[20] الفصل 32 من القانون 2000/83 الصادر بتاريخ 09 اوت 2000 المتعلق بالمبادلات و التجارة الالكترونية التونسي.

[21]أمنة سلطاني، حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد، مداخلة تم تقديمها في الملتقى الوطني المنعقد بمعهد العلوم القانونية و الادارية بالمركز الجامعي بالوادي، تحت عنوان حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي يومي 13و 14 أفريل 2008 ، ص 118.

[22] عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 784.