مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني بين إقرار المشرع الجزائري وغياب التنظيم

The right to revoke the Implementation of the contract as a mechanism for electronic consumer protection between the approval o of the Algerian legislator and the absence of regulation

الزهرة جقريف [1] *

[1] جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية–قسنطينة–

djekrifzahra91@gmail.com

تاريخ ارسال المقال:2020/07/01	تاريخ القبول:2020/07/26	تاريخ النشر:2020/09/01

* المؤلف المرسل

الملخص:

يعد الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد الآلية القانونية الفعالة لحماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا أو ما يسمى بالمستهلك الإلكتروني، وهي الآلية التي تسمح له الرجوع عن قبوله بعد تنفيذ العقد، إذا تبين له أنه تسرع في التعبير عن إرادته، وأن قبوله صدر منه دون تفكير وتروي، نتيجة عدم المعاينة المادية للشيء محل الطلب، وقد أقر المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 18-05المتعلق بالتجارة الإلكترونية هذه الآلية، ليقوم بموجب القانون رقم 18-09 المعدل والمتمم للقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بإعطاء مفهوم لها ليحيل إلى التنظيم الذي لم يصدر بعد شروط وكيفية ممارسة هذا الحق من طرف المستهلك الإلكتروني، بالإضافة إلى قائمة المنتوجات التي تدخل ضمن نطاق هذا الحق.

الكلمات المفتاحية:المستهلك الإلكتروني;المورد الإلكتروني;الحق في الرجوع;العقد الإلكتروني.

Abstract :

The right to revoke the Implementation of a contract is the effective legal mechanism for protecting the electronically contracted consumer or the so-called electronic consumer. Such as mechanism allows the consumer to revoke his assent after the implementation of the contract if he finds that he too quickly expressed his will and that his assent was issued without careful consideration for lack of physical examination of the object in question. This mechanism has been approved by the Algerian legislator through act No 18-05 on electronic commerce, so that by act No 18-09 amending and supplementing act No 09-03 on consumer protection and the suppression of fraud, this mechanism has been given a concept referring to the regulation to be issued on the terms and modalities of the exercise of this right on the part of the e-consumer in addition to a list of the products that fall within the scope of this right.

Keywords:electronic consumer; electronic resource; right of revocation; electronic contract.

مقدّمة:

من السمات التي يقوم عليها العقد الإلكتروني سمة اللامادية الافتراضية، وهي السمة التي لا تسمح للمستهلك الإلكتروني بالمعاينة المادية الملموسة للشيء الذي يروم الحصول عليه، فهو لا يرى سوى أعداد هائلة من السلع معروضة أمامه على شاشات الحاسوب مصحوبة بإعلانات وإشهارات مغرية تدفعه إلى التعاقد دون تفكير وتروي، أي أن اتجاه إراداته إلى اقتناء المنتوج لم تكن بناء على إرادة سليمة وواعية.

وأمام هذه الإشكالية التي تعترض المستهلك المتعاقد إلكترونيا من السرعة في الإقدام على إبرام العقد دون أخذ الوقت الكافي في التفكير، تدخلت التشريعات سواء الأوربية أو العربية وأوجدت آلية وهي إعطاء هذا المستهلك حقا يتمثل في إمكانية الرجوع عن تنفيذ العقد، وإن كانت هذه الآلية تعد خرقا للمبدأ العام القائل أن العقد شريعة المتعاقدين، إلا أنها من جهة أخرى فيها جلبا للمصالح أكثر من المفاسد.

والمشرع الجزائري وعلى غرار التشريعات الأخرى تدخل هو الآخر من أجل حماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا فقام بسن ترسانة قانونية أولها القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وثانيها القانون رقم 18-09المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

وتأسيسا على ما سبق بيانه فإن إشكالية البحث تنصب حول مدى إقرار المشرع الجزائري لحق الرجوع عن تنفيذ العقد الإلكتروني كآلية لحماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا في ظل قانون التجارة الإلكترونية وقانون حماية المستهلك وقمع الغش.

ومن ثم فإن هذا الموضوع يهدف إلى الوصول إلى بيان مفهوم الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد، ومدى اهتمام المشرع الجزائري بالمستهلك الإلكتروني في ظل القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، والقانون 18-09 المتعلق بحماية المستهلك الإلكتروني.

ومن أجل الإجابة عن الإشكالية المطروحة تم اتباع المنهج الاستقرائي التحليلي وذلك من خلال استقراء النصوص القانونية المتعلقة بالحق في الرجوع عن تنفيذ العقد وتحليلها، بالإضافة إلى المنهج المقارن، وذلك أثناء المقارنة بين ما جاء في التشريعات الغربية والعربية بخصوص الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد الإلكتروني.

وسنحاول معالجة الإشكالية المنوه عنها أعلاها من خلال تقسيم البحث إلى مبحثين، نخصص المبحث الأول إلى بيان ماهية الحق في الرجوع عن تنقيذ العقد الإلكتروني، أما المبحث الثاني فنخصصه لبيان الأحكام القانونية لممارسة حق الرجوع عن تنفيذ العقد الإلكتروني وآثاره.

المبحث الأول: ماهية الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد الإلكتروني

بداية يشار إلى أن المصطلحات المعبر بها عن هذا المفهوم- الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد- قد اختلفت وتباينت لدى التشريعات والفقه القانوني بين الحق في العدول، الحق في الفسخ، والحق في التراجع أو الرجوع، ويعد المصطلح الأخير المصطلح الأكثر دقة وتحديدا لمفهوم هذا الحق، لأن مفهوم العدول[1]، والفسخ[2] ذو مدلول غير المدلول المراد في دراستنا هاته.

ومن ثم فإنه ومن خلال هذا المبحث سيتم معرفة المقصود بالحق في الرجوع عن تنفيذ العقد(وهذا في مطلب أول)، ثم النطاق الذي ينحصر فيه هذا الحق (وهذا في مطلب ثان).

المطلب الأول: مفهوم الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد الإلكتروني

باعتبار أن المستهلك يمثل الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية، فإنه قد تم منحه آلية يكفل بموجبها حقوقه، والمتمثلة فيحق الرجوع عن تنفيذ العقد، هذه الآلية التي تباينت آراء الفقه القانوني حول طبيعتها.

ومن ثم فإنه سيتم من خلال هذا المطلب تعريف الحق في الرجوع عن تنفيذ القعد (وهذا في فرع أول)، ثم الطبيعة القانونية لهذا الحق (وهذا في فرع ثان).

الفرع الأول: تعريف الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد الإلكتروني

لقد نال الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد اهتمام الفقه القانوني والتشريع الجزائري على السواء، وقد تجلى هذا الاهتمام من خلال تخصيصه بتعريف مباشر ومستقل، ومن ثم سيتم ذكر التعاريف الواردة بخصوصه على مستوى الفقه القانوني (أولا)، ثم على مستوى التشريع الجزائري (ثانيا).

أولا: تعريف الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد الإلكتروني على مستوى الفقه القانوني

بالرغم من اختلاف التعاريف المقدمةللحق في الرجوع عن تنفيذ العقد لدى الفقه القانوني، إلا أنها تتبنى نفس المدلول، ومن بين هذه التعاريف نذكر على سبيل المثال لا الحصر:

.الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد هو:" مكنة تشريعية أو اتفاقية تتيح للمستهلك- خلال مدة محددة- الرجوع عن العقد دون إبداء مبرر بشرط تحمل نفقات رد المبيع"[3].

. وعرف كذلك على أنه:" ميزة قانونية أعطاها المشرع للمستهلك في الرجوع عن التعاقد بعد أن أبرم العقد صحيحا أو قبل إبرامه، دون أن يترتب على ذلك مسؤولية المستهلك في تعويض المتعاقد الآخر عما يصيبه من أضرار بسبب الرجوع"[4].

وعرف أيضا بأنه:" مكنة للمستهلك في أن يعدل عن التعاقد بإرادته المنفردة خلال المهلة المحددة، إما بموجب القانون أو الاتفاق ولو لم يخل المهني بأي من التزاماته، ويتم العدول بدون مقابل"[5].

ثانيا:تعريف الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد على مستوى التشريع الجزائري

لقد أقر المشرع الجزائري كغيره من المشرعين للمستهلك الإلكتروني الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد الإلكتروني، وذلك بموجب القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، فبقراءتنا لنص المادة 11 منه، والتي جاءت لذكر جملة من البيانات التي يتعين على المورد الإلكتروني إدراجها في العرض التجاري الإلكتروني، نجد بيان " شروط وآجال العدول عند الاقتضاء"، فمن خلال هذه العبارة يتضح أن المشرع الجزائري قد اعترف بهذا الحق، إلا أنه لم يعرفه ولم يبين شروط وكيفية ممارسته من طرف المستهلك الإلكتروني.

لكن بصدور القانون رقم 18-09المعدل والمتمم للقانون 09-03المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[6]، تدارك المشرع الجزائري مسألة تعريف هذا الحق وأطلق عليه تسمية "العدول" وعرفه في نص المادة 2/19 على أنه:" العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب." ليضيف قائلا في الفقرة الثالثة

من ذات المادة:" للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف إضافية." وفي الفقرة الرابعة من ذات المادة أحال المشرع الجزائري إلى التنظيم شروط وكيفيات ممارسة حق الرجوع وآجاله وقائمة المنتوجات التي تدخل ضمن نطاق الرجوع.

وبإحالة المشرع الجزائري لأهم الركائز التي يبنى عليها الحق في الرجوع من شروط وكيفيات ممارسته وآجاله والمنتوجات التي تكون محلا لممارسة هذا الحق إلى التنظيم، فإننا نأمل من مشرعنا ألا يتأخر في إصدار المرسوم الذي يعالج هذه المسائل، حتى يتسنى ضبط هذا الحق، وألا يتعسف المستهلك الإلكتروني في استعمال حقه المخول له بموجب القانون ويتراجع عن العقد كلما أراد ووقت ما شاء.

وبعد عرضنا لمفهوم الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد الإلكتروني في الفقه القانوني والتشريع الجزائري يمكننا القول أن الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد الإلكتروني هو تلك السلطة المخولة بموجب القانون للمستهلك الإلكتروني في الرجوع عن تنفيذ العقد المبرم عبر الوسائل الإلكترونية في مدة زمنية محددة، ودون ترتيب آية التزامات على عاتقه، ودون تقديم أي مبرر عن سبب الرجوع.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للحق في الرجوع عن تنفيذ العقد الإلكتروني

لم تتطرق التشريعات المنظمة لحماية المستهلك الإلكتروني إلى تبيان الطبيعة القانونية لحق الرجوع عن تنفيذ العقد الإلكتروني، فقد اختلف الفقه القانوني في تحديد طبيعته بين من يرى أن حق الرجوع هو حق شخصي (أولا)، في حين يرى البعض الآخر أن حق الرجوع هو حق عيني (ثانيا)، أما البعض الآخر فذهب إلى أن حق الرجوع هو رخصة (ثالثا)، ليذهب الرأي الأخير إلى أن حق الرجوع هو حق إرادي محض (رابعا).

أولا: حق الرجوع حق شخصي

يتميز الحق الشخصي أو حق الدائنية بأنه يمثل سلطة للدائن تجاه مدينه، وهذه السلطة هي الاقتضاء، والتي للدائن بمقتضاها أن يطالب مدينه بأن ينقل حقا عينيا أو يقوم بعمل أو يمتنع عن عمل، والدائن في الحق الشخصي يتعامل مع المدين ويمارس حقه في مواجهته مباشرة، كما أن تدخل المدين أمر ضروري لكي يستوفي الدائن حقه[7]، وبما أن حق الرجوع عن العقد هو سلطة يملكها المستهلك تخول له إما تنفيذ

العقد أو نقضه والتحلل منه بإرادته المنفردة، وهذه السلطة يمارسها ضد غريمه المتعاقد معه ألا وهو المهني، و من هذا الباب يرى أنصار هذا الرأي أن عناصر وجوهر الحق الشخصي قد اكتملت في حق الرجوع[8].

وقد تعرض هذا الرأي للانتقاد على أساس أن المستهلك الذي تقرر له حق الرجوع لا يملك السلطات التي تثبت للدائن اتجاه المدين في الحق الشخصي، فالمستهلك الذي ثبت له حق الرجوع لا يستطيع مطالبة المحترف بأي دور سواء كان سلبي أو ايجابي، بل كل ما يخول له إما إمضاء العقد أو نقضه، وعليه فلا وجود للحق الشخصي في حق الرجوع، وأن المتعاقد الذي يمارس في مواجهته هذا الحق لا يقع عليه أي التزام بأداء دور ما، ومن تم فلا يكون للحق الشخصي المدعى به لا محل ولا موضوع، وبالتالي فلا وجود للحق الشخصي في الحق عن الرجوع[9].

ثانيا: الحق في الرجوع حق عيني

يرى أصحاب هذا الرأي أن حق الرجوع من الحقوق العينية، والتي تتمثل في السلطة المخولة لشخص على شيء معين تعطي له الحق في الحصول على منافعه والتمتع به تجاه الكافة، ونفس الشيء يقال على حق الرجوع الذي يقع على عين معينة بحيث يمارس صاحبه سلطة مباشرة على الشيء محل التعامل، والذي يتمثل في إمكانية نقض العقد أو إمضائه[10].

وقد انتقد هذا الرأي هو الآخر من ناحية أن حق الرجوع لا يمنح للمستهلك سلطة على شيء، بل يمنحه القدرة على هدم العقد بعد إبرامه، ومن تم لا يمكن عد حق الرجوع حقا عينيا[11].

ثالثا: الحق في الرجوع رخصة

لقد ذهب أنصار هذا القول إلى أن الرجوع عن العقد هو رخصة، والرخصة هي أي مكنة واقعية لاستعمال حرية من الحريات العامة، أو هي إباحة يسمح بها القانون في شأن حرية من الحريات العامة، وعليه فالرخصة هي وسيلة قانونية يستطيع من خلالها إحداث آثار قانونية، ومنه فالرجوع عن العقد يغد من قبيل الرخص[12].

وقد وجه لهذا القول انتقاد مفاده أنه لا يمكن اعتبار الحق في الرجوع من قبيل الرخص، على الرغم أنه من تقرر له يستطيع إحداث آثار قانونية، ومن بين تلك الآثار نجد أنه بالرجوع ينشأ على عاتق الطرف المقابل، وهو الامتثال للقرار الذي اتخذه المستهلك بالعدول والخضوع للآثار المترتبة عليها، وهذا ما لا نجده في الرخص[13].

رابعا: حق الرجوع حق إرادي محض

نظرا للانتقادات الموجهة للأقوال المنوه عنها أعلاه، ظهر قول آخر ليوفق بينها –وهو القول الراجح– إذ يرى أن حق الرجوع هو وسط بين الحق والرخصة، أي أنه أعلى من مجرد رخصة وأقل من اعتباره حق، واعتباره حق إرادي محض أي سلطة مخولة لشخص من شأنها أن تتحكم في مصير العقد بالنفاذ أو النقض[14].

المطلب الثاني:نطاق الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد الإلكتروني

يقصد بنطاق الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد تحديد أطراف العلاقة الاستهلاكية، وهو ما يسمى بالنطاق الشخصي، وتبيان محل هذا الحق، أي قائمة المنتوجات التي تدخل ضمن نطاق هذا الحق، وهو ما يسمى بالنطاق الموضوعي.

ومن ثم سيتم من خلال هذا المطلب تحديد النطاق الشخصي لهذا الحق (وهذا في فرع أول)، ثم النطاق الموضوعي (وهذا في فرع ثان).

الفرع الأول:النطاق الشخصي

ينحصر النطاق الشخصي لحق الرجوع في أطراف العلاقة الاستهلاكية وهما: المستهلك الإلكتروني (أولا)، والمورد الإلكتروني (ثانيا).

أولا: المستهلك الإلكتروني

لقد عرف المشرع الجزائري المستهلك الإلكتروني بموجب القانون رقم 18-05المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وذلك بمقتضى نص المادة 3/6 والتي جاء فيها:" المستهلك الإلكتروني كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي."

ثانيا: المورد الإلكتروني

وهو الطرف الثاني لعقد الاستهلاك، والذي يملك قوة اقتصادية ومعرفية في مجال السلع والخدمات التي يتعامل فيها تجعله يتفوق على الطرف الثاني "المستهلك" لهذا كان هدف قانون حماية المستهلك هو تحقيق التوازن العقدي بين الطرفين[15].

وقد عرف المشرع الجزائري المورد الإلكتروني في نص المادة 4/6 من القانون رقم 18-05على أنه:" كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية."

الفرع الثاني:النطاق الموضوعي

لقد أحال المشرع الجزائري في نص المادة 4/19 من القانون رقم 18-09إلى التنظيم الذي لم يصدر بعد قائمة المنتوجات التي تدخل ضمن النطاق الموضوعي لحق الرجوع، وبموجب قانون التجارة الإلكترونية حظر المشرع الجزائري مجموعة من المعاملات والتصرفات من إبرامها إلكترونيا، ومنه فإن هذه المعاملات لا يجوز فيها الرجوع أصلا في حالة إبرامها لكونها غير قانونية، وجملة هذه المعاملات عدتها المادة 2/3 من القانون رقم 05/18، والتي فحواها كالتالي:" تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق بمايأتي:

- لعب القمار والرهان واليانصيب،
- المشروبات الكحولية والتبغ،
- المنتجات الصيدلانية،
- المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية،
- كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به،
- كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي."

وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة نجد أنها نصت بشكل صريح على حظر مجموعة من العقود والمعاملات التي لا يجوز للمستهلك الإلكتروني استعمال حق الرجوع فيها، فمن التشريعات الأجنبية نجد مثلا المشرع الفرنسي في نص المادة L.228-28 من قانون الاستهلاك قد استثنى بعض الحالات، والتي نذكر البعض منها كالتالي:

- إذا طلب المستهلك توفير الخدمة له قبل انتهاء أجل العدول عن الشراء.
- توريد سلع وخدمات أسعارها غير ثابتة في الأسواق المالية، ويشمل هذا الاستثناء العقود الواردة على السلع والخدمات التي تتقلب أسعارها مع تقلبات السوق المالي.
- إذا كانت السلعة قد تم تصنيعها أو إعدادها وفقا لمواصفات شخصية حددها المستهلك.
- السلع التي لا يمكن إعادتها للمحترف بسبب طبيعتها، أو التي يسرع إليها الهلاك أو التلف.

- عقود أجهزة التسجيل السمعية أو البصرية أو أجهزة إلكترونية، وبرامج الحاسب الآلي والتي يكون المستهلك قد كشف عنها عن طريق نزع الأختام.
- عقود وتوريد الصحف والدوريات باستثناء حالة اشتراك المستهلك في هذه المنشورات.
- العقود التي تخضع لتقلبات السوق، والتي ليس بوسع المورد السيطرة عليها.
- العقود التي يكون محلها أداء خدمات الإقامة أو خدمات نقل السلع أو عقود كراء السيارات أو خدمات الإطعام والاستجمام"[16].

أما من التشريعات العربية فإننا نجد المشرع المصري في قانونه الأخير رقم 181 لسنة 2018 المتعلق بحماية المستهلك والملغي للقانون رقم 67 لسنة 2006 قد أخرج مجموعة من المعاملات من دائرة الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد، و ذلك في نص المادة 2/17 والتي نصها كالآتي:" واستثناء من أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة، لا يجوز للمستهلك مباشرة حق الاستبدال أو الإعادة في الأحوال الآتية:

- إذا كانت طبيعة السلعة أو خصائصها أو طريقة تعبئتها أو تغليفها تحول دون استبدالها أو ردها، أو يستحيل معه إعادتها إلى حالتها التي كانت عليها عند التعاقد.
- إذا كانت السلع من السلع الاستهلاكية القابلة للتلف السريع.
- إذا لم تكن السلعة بذات الحالة التي كانت عليها وقت البيع لسبب يرجع إلى المستهلك.
- إذا كانت من السلع التي تصنع بناء على مواصفات خاصة حددها المستهلك وكانت السلعة مطابقة لهذه المواصفات.
- الكتب والصحف والمجلات، والبرامج المعلوماتية وما يماثلها"[17].

المبحث الثاني:الأحكام القانونية لممارسة حق الرجوع عن تنفيذ العقد الإلكتروني وآثاره

لم تترك التشريعات المقرة بالحق في الرجوع عن تنفيذ العقد الإلكتروني دون تنظيم، بل اهتمت بهذه المسألة أشد الاهتمام حفاظا على المراكز القانونية، وذلك ببيان الضوابط القانونية للممارسة هذا الحق ،وما يمكن أن يترتب عن ممارسة هذا الحق من آثار قانونية.

وعليه فإنه سيتم من خلال هذا المبحث التطرق إلى الضوابط القانونية لممارسة الحق في الرجوع (وهذا في مطلب أول)، ثم الآثار القانونية المترتبة عن ممارسة الحق في الرجوع (وهذا في مطلب ثان).

المطلب الأول: الضوابط القانونية لممارسة حق الرجوع

بما أن التشريعات قد كفلت للمستهلك المتعاقد إلكترونيا الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد، فإنها من جهة أخرى قد اعتنت ببيان الضوابط القانونية لممارسته، والمتمثلة في بيان الكيفية التي يتم من خلالها ممارسته، والمدة القانونية التي يتعين على المستهلك أخذها بعين الاعتبار لممارسة حقه.

وعليه فإنه ومن خلال هذا المطلب سيتم تحديد كيفية ممارسة حق الرجوع (وهذا في فرع أول)، ثم المدة القانونية لممارسة لهذا الحق (وهذا في فرع ثان).

الفرع الأول: كيفية ممارسة حق الرجوع

يعد حق الرجوع عن تنفيذ العقد من الحقوق المخولة للمستهلك الإلكتروني، والتي تخضع في تقديرها إلى إرادته، فهو الذي يقرر المضي في العقد من عدمه دون أن يكون مضطرا لتقديم ما يبرر ذلك[18]، وبالرجوع إلى التشريعات التي أقرت هذا الحق كالتوجيه الأوروبي و التشريع الفرنسي مثلا نجد أنهم لم يحددوا شكلا معينا لتعبير المستهلك الإلكتروني عن رجوعه في العقد، لكن يستحسن أن يختار وسيلة إثبات سواء عن طريق البريد الإلكتروني، أو في موقع التاجر، أو برسالة موصى عليها أو حتى عن طريق محضر إثبات حالة، وذلك خشية الوقوع في منازعة قانونية لاحقة مع التاجر إذا أنكر تبليغه بالرجوع[19]، ويجب على المستهلك الإلكتروني أن يبدي رغبته في الرجوع عن العقد بطريقة صريحة لا تدع أي مجال للشك[20]، كما يتعين عليه أن يمارس هذ الحق في المدة القانونية المقررة لاستعماله في التشريعات المنظمة له، وإلا اعتبر العقد نافذا في حقه[21].

الفرع الثاني:المدة القانونية لممارسة حق الرجوع

من الطبيعي أن التشريعات في منحها الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد الإلكتروني أن تقوم بتحديد المدة القانونية التي يتعين على المستهلك مراعاتها في استعمال حقه، وهذا خشية تعسفه في استعمال هذا الحق وقت ما شاء، وحماية للمورد الإلكتروني من جهة أخرى، لأن من شأن اطلاق هذا الحق زعزعة المركز القانوني لهذا الأخير الذي قد يفاجئ بعد مضي مدة طويلة برجوع المستهلك عن العقد، ومن هذا الباب رأت التشريعات أنه ليس من المنطق أن يبقى هذا الحق مطلق دون تقييد بمدة زمنية معينة.

وقد اختلفت التشريعات الأوروبية والعربية المنظمة لهذا الحق في تحديد المدة القانونية التي يمكن من خلالها المستهلك الإلكتروني أن يمارس فيها حقه في الرجوع، فالتوجيه الأوروبي رقم 07/97 المتعلق بالتعاقد عن بعد وحماية المستهلك[22]، كان قد حدد المدة ب7أيام في نص المادة6 منه، والتي أقرت للمستهلك الإلكتروني الحق في الرجوع عن العقد خلال مدة سبعة أيام وبدون إعطاء أي سبب أو حتى بدون أن يتعرض لأي جزاء[23]، لكن بصدور التوجيه الاوروبي رقم 83/2001 المتعلق بحقوق المستهلك تم زيادة المدة الممنوحة للمستهلك الإلكتروني لممارسة حقه وجعلها 14 يوما بدل 7 أيام[24]، وهو ذات النهج الذي سلكه المشرع الفرنسي في نص المادة L.222-7 من قانون الاستهلاك، حيث جعل المدة 14 يوما[25].

أما على مستوى التشريعات العربية فقد كان التشريع التونسي أولى التشريعات المنظمة للتجارة الإلكترونية وما يمكن أن تثيرها عقودها من إشكالات على المستوى العملي، والتي من بينها حماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا، فنص في الفصل 30 من القانون رقم 83 لسنة 2000م المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية على:" مع مراعاة مقتضيات الفصل 25 من هذا القانون، يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل 10 أيام عمل تحتسب:1 مع مراعاة مقتضيات الفصل 25 من هذا القانون، يمكن العدول عن الشراء في أجل 10 أيام عمل تحتسب:- بالنسبة إلى البضائع بداية من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك،- بالنسبة إلى الخدمات بداية من تاريخ إبرام العقد"[26].

وقد حدد المشرع المصري هو الأخر بموجب نص المادة 1/17 من القانون رقم 181 لسنة 2018 المتعلق بحماية المستهلك المدة القانونية التي يتعين على المستهلك مراعاتها في ممارسة حقه بالرجوع وهي 14 يوما، حيث

تنص المادة على:" للمستهلك الحق في استبدال السلعة أو إعادتها مع استرداد قيمتها النقدية، دون إبداء أي أسباب ودون تحمل أي نفقات خلال أربعة عشرة يوما من تسلمها، وذلل دون الإخلال بأي ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك، وللجهاز أن يحدد ممدا أقل بالنظر إلى طبيعة بعض السلع."

كما أكد ذلك على هذا الحق في نص المادة 1/40من ذات القانون بقوله:" مع عدم الإخلال بأي ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك يحق للمستهلك الذي يتعاقد عن بعد الرجوع في العقد خلال أربعة عشر يوما من استلامه السلعة."

المطلب الثاني:الآثار القانونية المترتبة عن ممارسة حق الرجوع

يترتب على إعمال المستهلك الإلكتروني لحقه المخول له بموجب القانون وهو الرجوع عن تنفيذ العقد الإلكتروني مجموعة من الآثار القانونية منها ما يتعلق به، ومنها ما يتعلق بالطرف الثاني وهو المورد الإلكتروني.

ومن ثم سيتم من خلال هذا المطلب معالجة هذه الآثار بالنسبة للمستهلك الإلكتروني (وهذا في فرع أول)، ثم بالنسبة للمورد الإلكتروني (وهذا في فرع ثان).

الفرع الأول: بالنسبة للمستهلك الإلكتروني

يلتزم من يمارس الحق في الرجوع بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، فإذا تسلم شيئا التزم بإعادته بالحالة التي تسلمه عليها، وعليه فالمستهلك الإلكتروني ملزم بإعادة السلعة محل الرجوع إلى المورد الإلكتروني على حالتها الأصلية خلال المدة القانونية المحددة لممارسة حق الرجوع[27]، غير أنه عند بيع المنتوجات الغذائية القابلة للتلف يستحسن عدم ردها ومطالبة البائع بالتعويض[28].

وفي حال هلاك السلعة في العقود الاستهلاكية التقليدية فإن الهلاك يكون على المستهلك لارتباط تبعة الهلاك بالتسليم إذا كان هو المالك، أما في هذه الحالة فإن المستهلك الإلكتروني يعد حائزا وليس مالكا قبل إعلان خياره بين المضي في العقد أو الرجوع عنه، وبالتالي فإن المورد الإلكتروني يعتبر المالك وهو من يتحمل تبعات الهلاك بالرغم من تسلم المستهلك الإلكتروني للشيء محل المبيع[29].

أما فيما يخص مصاريف أو ثمن السلعة فإن المستهلك غير ملزم برد أي مبلغ أو التعويض باستثناء مصاريف رد السلعة، أما إذا كان العقد يتعلق بخدمة وقام المستهلك باستخدام حقه في الرجوع ورفض الخدمة بعد إبرام العقد، فلا يتحمل أي شيء، وذلك لعدم وجود أي شيء معين يقوم المستهلك الإلكتروني بإرعاجه، وهذا من سمات الحق في الرجوع، حيث لا يتحمل المستهلك في ممارسته له سوى مصاريف رد السلعة فقط فكأنه حق مجاني[30].

الفرع الثاني: بالنسبة للمورد الإلكتروني

إذا مارس المستهلك الإلكتروني حقه في الرجوع عن تنفيذ العقد فإنه يترتب على المورد الإلكتروني رد ثمن الشيء المبيع محل الحق، وذلك خلال مدة أقصاها 30 يوما من تاريخ استعمال المستهلك لحقه في الرجوع، وهذا وفقا لما جاء بنص المادة L.222-15 من قانون الاستهلاك الفرنسي[31]، أما المشرع التونسي فقد قدر المدة ب 10 أيام، و ذلك حسب الفصل 30 من القانون رقم 83 لسنة 2000، والذي جاء نصه كالآتي:" يتعين على البائع

إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشرة أيام عمل من تاريخ ارجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة." أما المدة المقدرة في التشريع المصري هي عدم تجاوز 7 أيام، حيث جاء في نص المادة 2/40 من القانون رقم 181 لسنة 2018 المتعلق بحماية المستهلك مايلي:" وفي هذه الحالة يلتزم المورد برد المبلغ المدفوع من المستهلك بذات طريقة دفعه، ما لم يتفق على طريقة أخرى للرد، وذلك خلال مدة لا تجاوز سبعة أيام من تاريخ إعادة المنتج بالنسبة للسلع، أو من تاريخ التعاقد بالنسبة للخدمات."

وفي حال تجاوز المورد الإلكتروني الميعاد المشار إليه أعلاه، ولم يقم برد الثمن إلى المستهلك الإلكتروني ،فإن ذلك يؤدي إلى جعل المبلغ المدفوع من قبل المستهلك منتجا لفوائد[32]، بل إن المشرع الفرنسي قد تشدد في هذه المسألة ورتب جزاء جنائيا على المورد الإلكتروني في حالة رفضه إرجاع ثمن السلعة محل الحق، وهو غرامة مالية[33].

وإذا كان الأمر متعلق بعقد القرض المبرم تمويلا للعقد الذي رجع عنه المستهلك فإن ذلك يؤدي إلى فسخ عقد الائتمان بقوم القانون دون تعويض أو مصروفات، باستثناء المصروفات المحتملة لفتح ملف الائتمان[34]، وقد أكد على هذا المبدأ التوجيه الأوربي رقم 83 لسنة 2001 في نص المادة 15 منه والتي تؤكد وتفرض على الدول الأعضاء أن يضمنوا تشريعاتهم أن مسألة ممارسة المستهلك لحقه في الرجوع عن تنفيذ عقد من عقود المسافة تكون نتيجة الفسخ التلقائي لأي عقد فرعي أو تابع[35]، وهو ذات النهج الذي سلكه المشرع الفرنسي في نص المادة L.221-17-2 من قانون الاستهلاك[36]، وقد أكد عليه المشرع التونسي هو الآخر في نص الفصل 33 من القانون رقم 83 لسنة 2000م، حيث جاء نصه كالآتي:" إذا كانت عملية الشراء ناتجة كليا أو جزئيا عن قرض ممنوح للمستهلك من قبل البائع أو الغير على أساس عقد مبرم بين البائع والغير، فإن عدول المستهلك عن الشراء يفسخ عقد القرض بدون تعويض."

وبهذا تكون التشريعات قد نظرت إلى العقدين، العقد المبرم عن بعد، والعقد المبرم تمويلا له، باعتبارهما كلا لا يتجزأ، وبالتالي فإن زوال الأصلي منهما أي العقد المبرم عن بعد يتبع زوال تابعه، أي العقد المبرم لتمويل الأول، والهدف من هذا هو حماية المستهلك، لأنه في حقيقة الأمر لم يبرم عقد الائتمان إلا بقصد تمويل العقد الذي أبرمه عن بعد[37].

خاتمة

لقد جاءت هذه الدراسة لبحث إحدى آليات حماية المستهلك الإلكتروني، والمتمثلة في حق الرجوع عن تنفيذ العقد، وهي الآلية التي اعترفت بها التشريعات الغربية والعربية ومن بينها المشرع الجزائري، وذلك بموجب القانون رقم 18-05المتعلق بالتجارة الإلكترونية والقانون رقم 18-09المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وهي الآلية الأكثر حماية له لكونه لم يرى بعينه المجردة ولم يلمس بيده السلعة التي اقتناها إلا عند استلامها.

ومن خلال تتبعنا لجزئيات البحث والموسوم "بحق الرجوع عن تنفيذ العقد كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني بين إقرار المشرع الجزائري وغياب التنظيم" توصلنا إلى جملة من النتائج لعلى أبرزها مايلي:

. لم تتفق كلمة الفقه القانوني ولا التشريعات حول التسمية المعبر بها عن الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد، إلا أنهم اتفقوا على فحوى هذا الحق بأنه تلك السلطة المخولة بموجب القانون للمستهلك الإلكتروني في الرجوع عن تنفيذ

العقد المبرم عبر الوسائل الإلكترونية في مدة زمنية محددة، ودون ترتيب آية التزامات على عاتقه، ودون تقديم أي مبرر عن سبب الرجوع.

.أقر المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 18-05المتعلق بالتجارة الإلكترونية الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد، وذلك في معرض حديثه عن جملة البيانات التي يتعين على المورد الإلكتروني إدراجها في الإعلان التجاري الإلكتروني.

. بإصدار المشرع الجزائري للقانون رقم 18-09المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أورد مفهوم لحق الرجوع عن تنفيذ العقد، وعبر عنه بمصطلح "العدول"، وهي التسمية التي لا نراها صائبة، لأن العدول غير الرجوع.

.لم يبين المشرع الجزائري شروط وكيفيات ممارسة الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد الإلكتروني من طرف المستهلك، وكذا قائمة المنتوجات التي تدخل ضمن نطاق هذا الحق محيلا بذلك إلى التنظيم.

. في غياب تنظيم المشرع الجزائري لحق الرجوع عن تنفيذ العقد الإلكتروني وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة وجدنا أنها أخضعت ممارسة هذا الحق من طرف المستهلك الإلكتروني إلى جملة من الشروط، والتي أهمها أن يتم الرجوع خلال المدة القانونية المحددة، وهذه المدة تختلف من تشريع لآخر، كما أن هذه التشريعات قد أخرجت من دائرة الحق في الرجوع بعض المعاملات والعقود التي لا يستطيع المستهلك الإلكتروني الرجوع فيها.

. يترتب على استعمال المستهلك الإلكتروني لحقه في الرجوع عن تنفيذ العقد الإلكتروني في المدة القانونية التزام المورد الإلكتروني برد ثمن السلعة إلى المستهلك وذلك خلال المدة القانونية المحددة مع تحمل المستهلك الإلكتروني مصاريف رد السلعة فقط.

ومن خلال تتبعنا كذلك لجزئيات بحثنا خلصنا إلى بعض التوصيات وهي كالآتي:

. بالنسبة للمشرع الجزائري فإننا بصفة عامة نثمن جهوده في إصدار قانون خاص ومستقل ينظم التجارة الإلكترونية وما يمكن أن تثيره من إشكالات في الواقع العملي، والتي من بينها إشكالية حماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا في عالم افتراضي لامادي لا يرى السلعة التي يروم الحصول عليها بعينه ولا يلمسها بيده، وبصفة خاصة نثمن جهوده في إصدار قانون خاص يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وهو القانون رقم 18-09المعدل للقانون رقم 09-03وتطرقه فيه لإحدى آليات حماية المستهلك الإلكتروني وهي الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد، وذلك من خلال إعطائه تعريف لهذا الحق وإحالته إلى التنظيم أهم الركائز التي يبنى عليها من شروط وكيفيات ممارسته وآجاله والمنتوجات التي تكون محلا لممارسة هذا الحق، و لهذا فإننا نأمل من مشرعنا ألا يتأخر في إصدار المرسوم الذي يعالج هذه المسائل، حتى يتسنى ضبط هذا الحق، وألا يتعسف المستهلك الإلكتروني في استعمال حقه المخول له بموجب القانون ويتراجع عن العقد كلما أراد ووقت ما شاء، وهذا بغية الحفاظ على المركز القانوني للمورد الإلكتروني.

. إعداد ورشات وندوات وطنية من طرف أهل الخبرة والاختصاص، لشرح حقوق المستهلك الإلكتروني وآليات حمايتها حتى لا يقع فريسة للإعلانات المضللة والكاذبة.

الهوامش:

[1] العدول: ينصرف مدلول العدول عن العقد إلى صرف النظر عن إبرام العقد أصلا.

[2] الفسخ: تنص المادة 119 من ق م ج على:" في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك."

[3] آسيا سلس: حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد بين الحاجة وغموض النص، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع14، أفريل 2017م، ص 515.

[4] محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005م، ص 48.

[5] زاهية حورية سي يوسف: حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، مج7، ع2، 2018م، ص 14.

[6]القانون رقم 18-09 المؤرخ في 25 رمضان 1439هـ الموافق 10 يونيو سنة 2018م، المعدل والمتمم للقانونرقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430هـ الموافق 25 فبراير 2009م والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر، ع35، الصادرة في 28 رمضان 1439 الموافق ل13 يونيو سنة 2018م.

[7] موفق حماد عبد: الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية- دراسة مقارنة-، مكتبة السنهوري للنشر، بغداد، ط1، 2011م، ص 230-231.

[8] نصيرة خلوي عنان: الحماية المدنية للمستهلك عبر الإنترنت- دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018م، ص 285.

[9]موفق حماد عبد: المرجع السابق، ص 231.

[10] فاتح بهلولي: النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه علوم، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2017، ص 288.

[11] موفق حماد عبد: المرجع السابق، ص 232.

[12]زهيرة عبوب: الحماية للمستهلك في إطار المعاملات الإلكترونية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018م، ص219.

[13]المرجع السابق نفسه.

[14] زاهية حورية سي يوسف: مرجع سابق، ص 18.

[15]زاهية حورية سي يوسف: المرجع نفسه، ص 19.

[16] Art L.221-28 du code consommation créé par ordonnance n 2016-301 du 14 mars 2016:" le droit de rétraction ne peut être exercé pour les contrats: - de fourniture de services pleinement exécutés avant la fin du délai de rétractation et dont l'exécution a commencé après accord préalable exprès du consommateur et renoncement exprès a son droit de rétractation, de fourniture de biens ou de services dont le prix dépend de fluctuations sur le marché financier échappant au contrôle du professionnel et susceptibles de se produire pendant le délai de rétractation, de fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés, de fourniture de biens susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement, de fourniture d'enregistrements audio ou vidéo ou de logiciels informatiques lorsqu' ils ont été descellés par le consommateur après la livraison, de fourniture d'un journal, d'un périodique ou d'un magazine, sauf pour les contrats d'abonnement a ces publications, conclus lors d'une enchère publique, de prestations de services d'hébergement, autre que d'hébergement résidentiel, le services de transport de biens, de locations de voitures, de restauration ou d'activités de loisirs qui doivent être fournis à une date ou à une périodedéterminée".

[17]المادة 2/17 من القانون رقم 181 لسنة 2018 المتعلق بحماية المستهلك، الجريدة الرسمية الصادرة في 13 سبتمبر 2018، العدد37.

[18] عمار زعبي: الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع9، ص 126-127.

[19]عبد الرحمان خلفي: حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري- دراسة مقارنة-، مجلة جامعة النجاح الوطنية للأبحاث، جامعة النجاح، فلسطين،مج 27، 2013م، ص 16.

[20] يمينة حوحو: عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، ط1، 2016م، ص 154.

[21] .دليلة معزوز: حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مجلة معارف، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، ع22، جوان2017م، ص11..

[22]Directive 97/7/EC of the European parliament and of the council of 20 may 1997 on the protection of consumers in respect if distance contracts, official journal n°L144,04/06/1997.

[23] See Article 06/1 of the Directive 97/07/EC:" For any distance contract the consumer shall have a period of at least seven working days in which to withdraw from the contract without penalty and without giving any reason."

[24]Directive 2011/83/EU of the European parliament and of the council of 25 October 2011 on consumer rights. Art 9/1:"Save where the exceptions provided for in article 16 apply, the consumer shall have a period of 14 days to withdraw from a distance or off-premises contract, without giving any reason, and costs other than those provided for in article 13/2 and article 14."

[25]Art L.222-7 du code consommation créé par ordonnance n 2016-301 du 14 mars 2016:" le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours calendaires révolus pour exercer son droit de rétractation, sans avoir à justifier de motif ni à supporter de pénalités."

[26]القانون رقم 83 لسنة 2000 المؤرخ في 9 أوت 2000م المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية

[27]عبد العزيز بوسماحة، نجاة نقطي: النظام القانوني لخيار عدول المستهلك في العقد الإلكتروني، مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة يحي فارس، المدية، مج 12، ع1، 2018، ص 13.

[28]دليلة معزوز: المرجع السابق، ص 14.

[29]زاهية حورية سي يوسف: المرجع السابق، ص 23.

[30]كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 648. انظر في ذلك كذلك: محمد حسن قاسم: التعاقد عن بعد قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005، ص71.

[31]Art 222-15 du code consommation créé par ordonnance n 2016-301 du 14 mars 2016:" le fournisseur rembourse au consommateur dans les meilleurs délais et au plus tard dans les trente jours toutes les sommes qu'il a perçues de celui-ci en application du contrat,"

[32] محمد حسن قاسم: المرجع السابق، ص 67.

[33]زاهية حورية سي يوسف: مرجع سابق، ص 25.

[34] محمد حسن قاسم: المرجع السابق، ص 68-69.

[35]Art 15 of without prejudice to article of directive 2008/48/EC of the European parliament and of the council of23 april 2008 on credit agreements for consumers, if the consumer exercises his right of withdrawal from a distance or an off-premises contract in accordance with articles 9 to 14 of this directive any ancillary contracts shall be automatically terminated, without any costs for the consumer, except as provided for in article 13/2 and in article 14 of this directive. The member shall lay down detailed rules on the termination of such contracts.3

[36]Art L.221-27-2 du code consommation créé par ordonnance n 2016-301 du 14 mars 2016:" l'exercice du droit de rétraction d'un contrat principal à distance ou hors établissement met automatiquement fin a tout contrat accessoire, sans frais pour le consommateur autres que ceux prévus aux article L.221-23 a L.221-25."

[37] محمد حسن قاسم: المرجع السابق، ص 69.