مجلة أبحاث
ISSN: 0834-2170
المجلد 5 / العـدد: 2(2020)، ص 47–70

حق المستهلك الالكتروني في العدول في التشريعين الجزائري والمغربي

The electronic consumer right to justice in the Algerian and Moroccan legislations

د.نويري سامية [1]، جامعة 08 ماي 1945 قالمة ، مخبر الدراسات البيئية والقانونية samia.doctorat@gmail.com

ط.نويري محمد الأمين [2] جامعة العربي التبسي تبسة، مخبر الدراسات الانسانية والأدبية
Mohamedelamine.nouiri@univ-tebessa .dz

تاريخ الاستلام: 2020-06-27 تاريخ القبول: 2020-07-21 تاريخ النشر 2020-12-31

ملخص: منح كل من المشرعين الجزائري والمغربي للمستهلك الالكتروني خيارا يمكنه من الرجوع في العقد الذي أبرمه خلال مدة معينة، لهذا كان الهدف من هذه الدراسة هو إزالة اللبس عن الأحكام التي يقوم عليها حق العدول في عقد الاستهلاك الالكتروني، وتوضيح الاجراءات التي يتبعها المستهلك لممارسة هذا الحق، وتبيان الآثار المترتبة عنه، في كل من التشريعين الجزائري والمغربي.

غير أن المشرع المغربي كان أكثر حماية للطرف الضعيف في العقد، أي المستهلك الالكتروني، من خلال منحه ضمانات حقيقية من أجل تفعيل حقه في العدول، بينما كان قانون التجارة الالكترونية الجزائري أقل حماية، بالإضافة إلى نقص المواد التي تنظم هذا الحق، إذ اقتصرت على مادتين مقتضبتين فقط.

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

Abstract: Both of the Algerian and Moroccan legislators grated the electronic consumer an option that enables them to refer to the contract that was concluded during a certain period, for this, the purpose of this study was to remove confusion on the provisions on which the right to withdraw in the electronic consumption contract is based and to clarify the procedures that the consumer follows to exercise this right and the effects arising from it in both the algerian and moroccan legislation. However, the the Moroccan legislator was more protective of the weak party in the contract, that is, the electronic consumer, by giving him real guarantees in order to activate his right to justice, while the Algerian electronic commerce law was less protected, in addition, to the lack of articles that regulate this right, as it was limited to only two brief articles.

Keywords: electronic consumer, right of counting, electronic commerce, electronic contract.

مقدمة:

نظرا لتطور وسائل الانتاج وتنوع السلع والخدمات وزيادة تعقيدها ومخاطرها، لم تعد القواعد العامة لنظرية العقد كافية لتوفير حماية فعالة للمستهلك، لذا اتجهت معظم التشريعات إلى وضع قواعد خاصة تنظم عقود الاستهلاك، تم اقرارها لحماية الطرف الضعيف في العقد أي المستهلك، بينما يكون المتدخل في مركز القوة في مواجهته، إلا أن هذا الأخير، وبالنظر إلى كثرة مهامه، وتزايد أعبائه، صار في أمس الحاجة إلى الخدمات التي يتم تقديمها الكترونيا، عن طريق المواقع التجارية عبر شبكة الانترنيت.

نتيجة عدم قدرة المستهلك الالكتروني على رؤية السلعة المتعاقد عليها أو معاينتها ماديا، منحت بعض التشريعات لهذا المستهلك خيارا يمكنه من الرجوع في العقد الذي أبرمه خلال مدة معينة، ويسمى هذا الخيار بحق الرجوع أو حق العدول، بغية حماية رضا المستهلك وإعطائه فرصة كافية للتروي والتأمل في العقد الذي يقدم على إبرامه.

من هنا يطرح تساؤل جوهري حول مدى تمتع المستهلك الالكتروني بمثل هذا الخيار بموجب التشريعات النافذة في كل من الجزائر والمغرب، فهل تمنح هذه التشريعات للمستهلك الالكتروني خيارا للرجوع أو العدول، بما يكفل حماية حقيقية للمستهلك الالكتروني في مواجهة المورد؟

انطلاقا من الإشكالية السالفة الذكر ارتأينا من خلال ورقتنا البحثية إتباع الخطة الآتية :

المحور الأول: أحكام الحق في العدول في التشريعين الجزائري والمغربي.

المحور الثاني: ضوابط الحق في العدول في التشريعين الجزائري والمغربي.

المحور الأول: أحكام الحق في العدول في التشريعين الجزائري والمغربي

لا شك أن الغاية الأساسية من تقرير حق المستهلك الالكتروني في التراجع عن العقد هو حماية رضاه الحقيقي وضمان إرادة واعية ومستنيرة، على الرغم من انعقاد العقد صحيحا ونافذا[1]، ويعتبر هذا

الخيار إباحة قررها المشرع، وهذه الإباحة استثناء من الأصل العام، وهي قاصرة على عقود الاستهلاك فقط[2].

تبعا لذلك، سنتناول مفهوم الحق في العدول في عقود الاستهلاك الالكترونية في كل من التشريعين الجزائري والمغربي(أولا)، مع تبيان نطاق هذا الحق على المستوى الشخصي والموضوعي في كلا التشريعين (ثانيا).

أولا: مفهوم الحق في العدول عن عقد الاستهلاك الالكتروني في التشريعين الجزائري والمغربي

سنوضح فيما يأتي تعريف الحق في العدول الالكتروني، ، في كل من التشريعين الجزائري والمغربي تباعا.

1- تعريف الحق في العدول عن عقد الاستهلاك الالكتروني في التشريع الجزائري

اكتفى المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك بتنظيم حق هذا الأخير في العدول، إلا أنه لم يعرف هذا الحق، وذات الأمر ينطبق على قانون التجارة الالكترونية، رقم: 18-05، المؤرخ في: 10 ماي 2018[3]، حيث اكتفى هذا الأخير بتقرير حق المستهلك الالكتروني في العدول، دون أن يعرف هذا الحق.

بالرجوع إلى الفقه، نجد تباينا في الممنوحة للحق في العدول أو خيار الرجوع كما يفضل البعض من الفقه تسميته[4]، فقد عرف بأنه:" سلطة أحد المتعاقدان بنقض العقد والتحلل منه دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر"[5]. وفي سياق آخر، عرف بأنه: " تعبير عن إرادة مخالفة لما وقع الاتفاق عليه ،يرمي من أحد الأطراف الرجوع فيما وقع الاتفاق عليه واعتباره كأن لم يكن "[6].

بناء على ما تقدم، يمكن تعريف الحق في العدول بأنه رخصة بدون مقابل منحها المشرع للمستهلك، تمكنه من العدول عن التعاقد خلال مدة محددة، حتى لو لم يخل المهني بأي التزام من

التزاماته، ولا يختلف حق العدول في عقود الاستهلاك المبرمة وفقا للأساليب التقليدية، عن نظيرها في عقود الاستهلاك الالكترونية، فهو رخصة بدون مقابل، منحها قانون التجارة الالكترونية للمستهلك، تمكنه من العدول عن التعاقد خلال مدة محددة، حتى لو لم يخل المهني بأي التزام من التزاماته.

2- تعريف الحق في العدول في التشريع المغربي:

لم يعرف المشرع المغربي على غرار المشرع الجزائري الحق في العدول، في القانون رقم: 08-31 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك[7]، حيث اكتفى بالتنصيص عليه في ديباجة هذا القانون كحق أساسي من حقوق المستهلك، التي ترمي إلى حمايتها وتعزيزها، كما نظم أحكامه في مواد مختلفة من القانون السالف الذكر.

علما أن هذا النص القانوني يحكم كلا من المستهلكين العادي والالكتروني، حيث نظم الأحكام الذي يخضع لها هذا الأخير ضمن نفس القانون، وهي نقطة نراها ايجابية، تجمع جميع الأحكام التي يخضع لها عقد الاستهلاك، تقليديا كان أو الكترونيا ضمن منظومة قانونية واحدة، عكس المشرع الجزائري، الذي جعل أحكام المستهلك العادي متفرقة بين قانون حماية المستهلك والعديد من النصوص التنظيمية، بينما نظم أحكام المستهلك الالكتروني ضمن قانون التجارة الالكترونية، بما يشتت ويصعب الأمر على كل من المستهلك لمعرفة حقوقه، والمورد من أجل معرفة التزامه، بل ويصعب الأمر حتى على أهل الاختصاص، أي على كل من القاضي والمحامي والباحث الأكاديمي.

تجدر الاشارة إلى أن كلا من المشرع والفقه المغربيين يستخدمان مصطلح "التراجع" دون "العدول"، وقد عرفه الفقيه المغربي "الأستاذ محمد الهيني" على أنه: " وسيلة بمقتضاها يسمح المشرع لأحد المتعاقدين –المستهلك– بأن يعيد النظر من جديد ومن جانب واحد في الالتزام الذي ارتبط به مسبقا، أي أنه يمكنه التراجع عن العقد الذي أبرمه مع المورد خلال مدة معينة"[8]، كما عرفه جانب آخر من الفقه

المغربي بأنه: " سلطة أحد المتعاقدين –المستهلك– بالانفراد بنقض العقد والتحلل منه، دون توقف ذلك على ارادة الطرف الآخر"[9].

أما بالنسبة لحق الرجوع المقرر للمستهلك الالكتروني، فلا يختلف عن حق الرجوع المقرر لنظيره في عقد الاستهلاك المبرم وفقا للطرق الكلاسيكية، إلا في وسيلة التعاقد، أي بإحدى وسائل التعاقد عن بعد، إذ أن الغاية التي توخاها المشرع المغربي من خلال اقراره هذا الحق هي التزام المورد بمراعاة مصالح المستهلك أثناء ابرام العقد، وبالتالي تحقيق العدالة التعاقدية[10].

ثانيا: نطاق تطبيق حق العدول الالكتروني في التشريعين الجزائري والمغربي

إذا كان حق العدول عن العقد من أهم مظاهر الحماية القانونية المقررة للمستهلك الالكتروني، فإن الفلسفة التشريعية استدعت عدم منحه لأي شخص بدون أي ضوابط لطبيعته الاستثنائية، كما حتمت هذه الفلسفة توظيف حق العدول في المواطن التي تبرر فيها نوعية العقد تقرير حماية من هذا النوع، وهو ما سنتولى تفصيله فيما يأتي.

1– النطاق الشخصي لحق العدول عن عقد الاستهلاك في التشريعين الجزائري والمغربي

إن الضابط الشخصي لحق العدول، يتمثل في تحديد صفة المتعاقد، التي تلعب دوراً مهماً في تحديد خيار العدول[11]، لهذا ارتأينا تحديد أطراف عقد الاستهلاك الالكتروني كل من التشريعين الجزائري والمغربي.

أ- النطاق الشخصي لحق العدول عن عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري

يتمثل طرفا عقد الاستهلاك الالكتروني تبعا للقانون رقم: 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري، في كل من المستهلك الالكتروني والمورد الالكتروني، مما يتطلب منا تحديد المفهوم الدقيق لهذين الطرفين، لأن أحدهما سيتمسك بحق العدول في مواجهة الطرف الآخر.

- المستهلك الالكتروني في التشريع الجزائري

عرف المستهلك في القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 المحددة القواعد المطبقة على الممارسات التجارية[12]، في المادة الثالثة منه في فقرتها الثانية المستهلك بأنه : " **كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني**".

نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك، معتبرا إياه ذلك الشخص الذي يقتني المنتجات والخدمات من أجل استعمالاته واحتياجاته الشخصية، لذلك فإن كان هدف الشخص من الاقتناء هو تلبية حاجاته المهنية فلا يعتبر مستهلكا بل من مهنيا أو محترفا .

كما عرفه في المادة 03 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه:" **كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص أخر أو حيوان متكفل به**".

يتضح من خلال فحوى هذه المادة أن المشرع الجزائري أكد على تبنيه للمفهوم الضيق للمستهلك، بحيث قصر مفهومه على الشخص الذي يتعاقد من أجل الاستهلاك الشخصي أو العائلي، ومن ثم لا يعد مستهلكاً من يتعاقد لأغراض أخرى ليست شخصية أو عائلية، كمن يتعاقد من أجل

نشاطه المهني أو الحرفي أو التجاري، ومن ثم لا يستفيد هذا الأخير من القواعد الحمائية الواردة في هذا القانون، وبهذا التعريف فإن المشرع قد جنب الفقه والقضاء عناء البحث عن تعريف ملائم للمستهلك.

أما المستهلك الالكتروني، فقد عرفته المادة 06 من قانون التجارة الالكترونية الجزائري[13] في فقرتها الثالثة بأنه: "**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**".

يتضح من هذه المادة أن المشرع الجزائري، تبنى نفس تعريف المستهلك العادي، السابق ذكره، إذ يختلفان فقط في التعاقد الكترونيا.

– المورد الالكتروني في التشريع الجزائري

يعد المتدخل الطرف الثاني في عقد الاستهلاك فقد يكون منتجا ، موزعا ، مقدم خدمات بائعا بالجملة أم بالتجزئة ، الذي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك والتي تشمل جميع المراحل من طور الانشاء الأولي إلى العرض النهائي للمنتوج[14].

عرفته المادة 03 فقرة 01 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية مستعملة مصطلح "**عون اقتصادي** " الذي يقصد به : "**كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية ، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها**".

كما عرف المشرع المتدخل بموجب المادة 03 فقرة من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، على أنه :" **كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك**" ، **وعرفته** المادة 05 فقرة 04 من قانون التجارة الالكترونية، تحت تسمية المورد الإلكتروني

على أنه : "**كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية**".

قد يكون المهني شخصا طبيعيا أو معنويا يمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو زراعيا بهدف الحصول على الربح، ومن خلال سعيه للحصول على الربح يقوم بإغراء المستهلكين وحثهم على التعاقد، فالفرق بين المهني والمستهلك هو النشاط الذي يمارسه كل منهما، والغاية من وراء التعاقد، ويبقى المحترف المهني يتميز بتفوق في الوضعية على المستهلك بما في حوزته من معارف تقنية وقدرات مالية.

ب-النطاق الشخصي لحق العدول عن عقد الاستهلاك في التشريع المغربي

سنبين فيما يأتي موقف المشرع المغربي من تعريف كل من المستهلك والمورد الالكتروني، باعتبارهما طرفي الحق في العدول.

- المستهلك الالكتروني في التشريع المغربي:

عرف المشرع المغربي من خلال القانون القاضي بحماية المستهلك هذا الأخير من خلال المادة 02 منه، التي جاء فيها أنه: " **يقصد بالمستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني أو يستعمل لتلبية حاجياته غير المهنية منتوجات أو سلعا أو خدمات معدة لاستعماله الشخصي أو العائلي**".

يكون المشرع المغربي، قد ساير في هذا الصدد المشرع الجزائري، في تبنيه للمفهوم الضيق للمستهلك، غير أنه يؤخذ على هذه المادة في تعريفها للمستهلك العادي، استخدامها مصطلح "شخص معنوي"، الذي لا يتناسب مع استعمال عبارة "استعماله الشخصي أو العائلي"، ذلك أن الشخص المعنوي ليست له استعمالات شخصية أو عائلية للسلع والخدمات، وإن كان بعض الفقه لا يعارض اضفاء صفة المستهلك على الأشخاص المعنوية، مادامت لا تهدف إلى تحقيق الربح، كالنقابات والتعاونيات التي تقتني بعض السلع أو المنتوجات أو الخدمات، وتستعملها لغرض غير مهني[15].

أما بالنسبة للمستهلك الالكتروني، فقد عزف المشرع المغربي عن اعطائه تعريفا محددا، واكتفى بتعريف العقد الالكتروني، مطلقا عليه تسمية "العقد المبرم عن بعد"، حيث عرفه من خلال ذات القانون المتعلق بالمستهلك من خلال المادة 25 من الباب الثاني، الواقع تحت عنوان "العقود المبرمة عن بعد" على أنه:" تقنية الاتصال عن بعد" : كل وسيلة تستعمل لإبرام العقد بين المورد والمستهلك بدون حضورهما شخصيا وفي آن واحد".

– المورد الالكتروني في التشريع المغربي:

استخدم المشرع المغربي مصطلح "المورد" بدلا من مصطلح المهني أو المتدخل، حتى بالنسبة لعقود الاستهلاك المادية، وقد عرفه في عقد الاستهلاك العادي من خلال المادة 02 من قانون حماية المستهلك على أنه: " **يقصد بالمورد كل شخص طبيعي أو معنوي يتصرف في إطار نشاط مهني أو تجاري**"، وهو تعريف منقوص، حسب وجهة نظرنا، مقارنة بالتعريف الذي صاغه المشرع الجزائري للمتدخل، ذلك أنه كان أكثر شمولية، مقارنة بالمشرع المغربي، الذي لم يتطرق في تعريفه للمورد لكل من المنتج أو الحرفي، كما لم يفصل في محل عقد الاستهلاك، فقد يكون سلعة معينة أو خدمة، حيث كان المشرع الجزائري أكثر دقة.

أما بالنسبة للمورد الالكتروني، فقد عرفه المشرع المغربي من خلال المادة 26 من قانون حماية المستهلك على أنه: "**تطبق أحكام هذا الباب على كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا عن بعد أو يقترح بواسطة إلكترونية توريد منتج أو سلعة أو تقديم خدمة للمستهلك، كما تطبق هذه المقتضيات على كل عقد ينتج عن هذه العملية بين مستهلك ومورد بواسطة تقنية للاتصال عن بعد**".

لا يختلف مفهوم المورد الالكتروني في التشريع المغربي عن مفهوم المورد في عقد الاستهلاك الكلاسيكي، إذن، إلا في وسيلة التعاقد، المعتمدة على الوسائط الالكترونية المختلفة من ايميل وانترنيت وهاتف أو فاكس وغيرها.

2- النطاق الموضوعي لحق العدول في التشريعين الجزائري والمغربي

سنبين فيما يأتي النطاق الموضوعي للحق في العدول الالكتروني في كل من التشريعين الجزائري والمغربي تباعا:

أ- النطاق الموضوعي لحق العدول في التشريع الجزائري

إن المعيار الموضوعي المتبع في تحديد نطاق حق العدول هو ليس طبيعة العقد فحسب، بل يشمل أيضا الظروف التي تم من خلالها إبرام عقد الاستهلاك الالكتروني، بحيث يشمل تطبيق الحق في العدول إلى البيع الذي يتم عن بعد والبيوع التي ينتقل فيها البائعون إلى منازل الأشخاص والبيع بالعينة والمذاق ، ويمتد تطبيقه أيضا إلى الايجار.

تجدر الاشارة إلى أن حق العدول يشمل عقود المنقولات دون العقارات، لاشتراط عقود العقارات الشكلية في العقود، والتي تمنح للمشتري فرصة كافية للتفكير والتدبر في عقد البيع[16].

وقد قرر المشرع الجزائري حق المستهلك الالكتروني في العدول من خلال المادتين 22 و23 من قانون التجارة الالكترونية رقم: 18-05، إلا أنه لم يضع استثناء يشمل العقود أو الحالات التي يمنع فيها ممارسة الحق في العدول، على غرار المشرع الفرنسي مثلا.

ب-النطاق الموضوعي لحق العدول في التشريع المغربي:

اقتداء بالمشرع الفرنسي، وضع المشرع المغربي مجموعة من الحالات والاستثناءات التي يمنع فيها على المستهلك الالكتروني مباشرة حق العدول، إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك، حيث جاء في

نص المادة 38 من قانون حماية المستهلك المغربي أنه: "**لا يمكن أن يمارس حق التراجع، إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك، في العقود المتعلقة بما يلي: 1-الخدمات التي شرع في تنفيذها بموافقة المستهلك قبل انتهاء أجل السبعة أيام كاملة ؛2- التزويد بالمنتوجات أو السلع أو الخدمات التي يكون ثمنها أو تعريفتها رهينا بتقلبات أسعار السوق المالية ؛3- التزويد بالسلع المصنوعة حسب مواصفات المستهلك أو المعدة له خصيصا أو التي لا يمكن بحكم طبيعتها إعادة إرسالها أو تكون معرضة للفساد أو سريعة التلف ؛4- التزويد بتسجيلات سمعية أو بصرية أو برامج معلوماتية عندما يطلع عليها المستهلك ؛ 5- التزويد بالجرائد أو الدوريات أو المجلات**".

الغالب على هذه العقود أنها تتسم بخصائص تجعل خيار الرجوع فيها غير ممكن، خاصة ما تعلق بطبيعة بعض السلع السريعة التلف، ثم أن بعض العقود يتم التصنيع فيها بناء على رغبة المستهلك الذي يشترط بعض المميزات في المنتوج، فمن غير المعقول تمكينه من خيار الرجوع لأن الخصوصية التي يتميز بهام منتوج معين بناء على رغبة المستهلك قد لا تتوافق مع رغبة مستهلك آخر، ثم ليس بالضرورة أن يوضع البائع في حرج إيجاد مستهلك آخر يرغب في نفس المواصفات إذا ما تم تمكين المستهلك من مباشرة حق العدول[17].

المحور الثاني: ضوابط الحق في العدول في التشريعين الجزائري والمغربي

يعد تقرير حق العدول في عقد الاستهلاك الالكتروني من أكثر وسائل حماية المستهلك ملاءمة، وبالتالي يترتب عن ممارسة هذا الحق آثار بالنسبة للمستهلك والمتدخل، وتبعا لذلك سنتطرق إلى إجراءات ممارسة الحق في العدول في كل من التشريع الجزائري والمغربي (أولا)، ثم نبين آثار الحق في العدول في كلا التشريعين (ثانيا)

أولا: إجراءات ممارسة الحق في العدول في التشريعين الجزائري والمغربي

يقع على المستهلك الالكتروني من أجل تفعيل حقه في العدول عن العقد الذي أبرمه اتباع جملة من الاجراءات المحددة قانونا في كل من التشريع الجزائري والتشريع المغربي، مما يستدعي التطرق إلى كيفية ممارسة الحق في العدول، ثم مدة ممارسة هذا الحق في كلا التشريعين[18].

1- كيفية ممارسة حق العدول في التشريعين الجزائري والمغربي

سنبين فيما يأتي كيفية ممارسة حق العدول الالكتروني في التشريع الجزائري أولا، ثم نعقبه بالتشريع المغربي، للوقوف على وجه الخلل الذي يعتري أحد التشريعين أو كليهما.

أ- كيفية ممارسة حق العدول في التشريع الجزائري

إن الغاية من ثبوت الحق في العدول، هو التأكد من رضا المستهلك فيما يتعلق بالتمهل في إبرام العقد، وهو ما يجب معه إطلاق إرادة التعبير في الرجوع عن التعاقد من كل قيود اتفاقا مع هذا الهدف.

تبعا لذلك، لم يقيد المشرع الجزائري المستهلك الالكتروني بكيفية خاصة، من أجل ممارسة حقه في العدول، ولا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على طريقة معينة لممارسة هذا الحق استنادا إلى قاعدة من يملك الأكثر يملك الأقل[19]، حيث لا توجد طريقة معينة يعبر من خلالها المستهلك عن عدوله في العقد.

يكون المشرع الجزائري قد ساير توجه كلا من المشرع الفرنسي وكذا التوجيه الأوروبي، اللذان جردا المستهلك الالكتروني من أي شكل أو طريقة معينة للتعبير عن العدول، غير أنه وفي سبيل الحفاظ على حقوق المستهلك، قد يتخذ البريد الالكتروني أو البريد الموصى عليه كوسيلة للتعبير عن عدوله، ويبقى للمستهلك السلطة التقديرية في ممارسة الحق في العدول دون أن يكون ملزما بطريقة أو وسيلة معينة لإخطار المورد[20].

ب- كيفية ممارسة حق العدول في التشريع المغربي

باستقراء نصوص القانون رقم: 08-31، السالف الذكر، يتضح أن المشرع المغربي لم يستوجب شكلا محددا لممارسة الحق في التراجع، على غرار كل من المشرعين الفرنسي والجزائري، باستثناء الحالة التي يتم فيها البيع خارج المحلات التجارية، حيث أجازت المادة 49 من هذا القانون للمستهلك التراجع داخل أجل أقصاه سبعة أيام من تاريخ الطلبية أو الالتزام بالشراء، عن طريق ارسال الاستمارة القابلة للاقتطاع من العقد بواسطة أية وسيلة تثبت التوصيل.

2- مدة ممارسة الحق في العدول في التشريعين الجزائري والمغربي

سنبين فيما يلي المدة المقررة للمستهلك الالكتروني من أجل ممارسة حقه في العدول في التشريع الجزائري ثم المغربي على التوالي:

أ- مدة ممارسة الحق في العدول في التشريع الجزائري

سبق أن ذكرنا بأن المشرع الجزائري قرر حق المستهلك الإلكتروني في العدول بموجب نص المادة 22 من القانون رقم: 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري ، حيث ألزمته هذه المادة بإعادة إرسال المنتوج على حالته في أجل أقصاه أربعة (4) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر، وذلك في حالة عدم احترام المورد الالكتروني لآجال التسليم.

كما خولت المادة 23 من ذات القانون المستهلك الالكتروني ممارسة حق العدول، في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا، حيث فرضت على المستهلك إعادة إرسال المنتوج على حالته في أجل أربعة(04) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج.

تبدو المدة الممنوحة من قبل قانون التجارة الالكترونية للمستهلك الالكتروني من أجل ممارسة حقه في العدول قصيرة جدا، خاصة إذا ما تمت مقارنتها بالتشريعات المقارنة، وهي مدة، بنظرنا، غير كافية أبدا، خاصة أن عقود التجارة الالكترونية عادة ما تبرم بين أطراف في أماكن متفرقة في العالم، وهو ما يبرر اللجوء إلى هذه الوسيلة من أجل التعاقد بالأساس، وبالتالي كان من الأجدى منح المستهلك الالكتروني مدة أطول ن أجل اعادة ارسال السلع.

ب-مدة ممارسة الحق في العدول في التشريع المغربي

حدد المشرع المغربي من خلال المادة 36 من القانون رقم: 08-31 السالف الذكر أجل سبعة أيام كاملة للممارسة المستهلك حقه في التراجع، أما بالنسبة للمستهلك الالكتروني، فتصل المدة إلى ثلاثين يوما، وفقا للمادة 36 نفسها من القانون المغربي، في حالة عدم تأكيد المورد للمعلومات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد كتابة وقت التسليم على أبعد تقدير.

ثانيا: آثار الحق في العدول في التشريعين الجزائري والمغربي

ينجر عن ممارسة الحق في الرجوع عن التعاقد انقضاء الرابطة العقدية التي جمعت المستهلك بالمهني، وبالتالي يترتب عن ممارسة هذا الحق آثار بالنسبة للمهني والمستهلك معا :

1- آثار العدول بالنسبة للمستهلك الالكتروني في التشريع الجزائري:

إن حق العدول بالنسبة للمستهلك هو حق مجاني، فإذا مارسه خلال المدة المحددة قانونا، فلا يتحمل أي تبعات ولا يترتب أي جزاء ماعدا المصروفات المحتملة لإرجاع المنتوج أو السلعة وهو أمر متوقع نظراً لخصوصية العقد المبرم عن بعد[21].

بالتالي إذا انتهت المهلة القانونية المحددة للمستهلك، المقررة بأربعة أيام، ولم يقم بالرجوع أصبح العقد ساري المفعول ومنتجا لآثاره القانونية، أما في حالة ممارسته لهذا الحق، فينبغي رد الثمن من قبل المورد، بعد رد المنتج من قبل المستهلك.

لقد أكدت ذلك المادة 22 السالفة الذكر من قانون التجارة الالكترونية، من خلال الزامها للمستهلك الالكتروني بإعادة ارسال المنتج المسلم خارج الآجال المتفق عليها خلال الأربعة أيام من تاريخ تسليم المنتوج، وذلك دون الاخلال بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء تأخر المورد عن التسليم.

كما ألزمت الفقرة الثانية من ذات المادة المورد الالكتروني أن يرجع إلى المستهلك الإلكتروني المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتوج، خلال أجل خمسة عشر (15)يوما ابتداء من تاريخ استلامه المنتوج.

في نفس السياق، ألزمت المادة 23 من قانون التجارة الالكترونية المورد بتسلم بضاعته، كما سبقت الاشارة له، في حالة أي تسليم غير مطابق للطلبية، أو في حالة تسليم سلعة معيبة، حيث يقع على المستهلك اعادة ارسال السلعة في غلافها الأصلي، وتكون تكاليف اعادة الارسال على عاتق المورد الالكتروني.

وفيما يخص المورد الالكتروني، في هذه الحالة، أي في حالة اخلاله بالتزاماته وفقا للفقرة الأولى من المادة 23، فإنه يوفي بالتزاماته تجاه المستهلك الذي رد المبيع، من خلال تسليم جديد موافق للطلبية، أو بإصلاح المنتج المعيب، أو استبداله بآخر مماثل له، أو إلغاء الطلبية ككل وإرجاع المبالغ المدفوعة، دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وقوع ضرر، وفقا لما جاء ضمن نص

المادة 23 في فقرتها الثالثة. مع التزام المورد بإرجاع المبالغ المستحقة في الحالة الأخيرة، أي في حالة الغاء الطلبية إلى المستهلك خلال 15 يوما من تاريخ استلامه للمنتوج.

نجد إذن أن قانون التجارة الالكترونية كان صارما تجاه المورد الالكتروني، من خلال منحه أجلا محددا من أجل رد المبالغ المستحقة للمستهلك الالكتروني، غير أن ما يعاب على هذا القانون، أنه لم يحدد الجزاء المترتب عن اخلال المورد بدفع هذه المبالغ، كما لم يقرر أي غرامة تهديدية أو فوائد في حالة تأخره عن تنفيذ التزامه بالوفاء، والأدهى من ذلك، أن ذات القانون، لم يجرم في الباب الثالث منه المتعلق بالجرائم والعقوبات، امتناع المورد الالكتروني عن رد ما يوجد في ذمته من مبالغ مستحقة للمستهلك، وهو ما يشكل اجحافا بحق هذا الأخير، كما أنه يشجع المورد الالكتروني عن التقاعس في تنفيذ التزامه بالتسليم في الآجال المقررة له، أو بتقديم سلع مطابقة للطلبية.

3- آثار العدول بالنسبة للمهني في التشريع المغربي:

بالرجوع إلى نص المادة 36 من القانون رقم: 08-31 المتعلق بحماية المستهلك، نجد أن المستهلك الالكتروني الذي مارس حقه في التراجع، لا يمكن أن يتحمل أية مسؤولية نتيجة ممارسته لهذا الحق، كما لا يمكن مطالبته بأي تعويض أو غرامة، باستثناء مصاريف ارجاع السلعة التي تعاقد عليها، إن اقتضى الأمر ذلك.

في حين ألزمت المادة 37 من ذات القانون المورد الالكتروني برد المبلغ المدفوع له من طرف المستهلك بخصوص السلعة أو الخدمة المتراجع عنها كاملا، وذلك فور توصله بقرار التراجع من طرف المستهلك الالكتروني، وعلى أبعد تقدير داخل أجل 15 يوما من تاريخ ممارسة الحق في التراجع، وقد يتحمل المورد مصاريف الارجاع، وفقا لما نصت عليه المادة 41 من ذات القانون، إذا قام بتعويض السلعة أو الخدمة بأخرى مماثلة في الجودة والثمن، بعد ممارسة الحق في التراجع.

رتب المشرع المغربي على المورد الالكتروني في حالة تماطله في ارجاع المبالغ المدفوعة من قبل المستهلك الالكتروني جزاءات، إذ بعد انصرام أجل 15 يوما الممنوح للمورد من أجل اتمام عملية الارجاع، وتأخر المورد في دفعها، فإن المبالغ التي لم يتم دفعها يترتب عليها فوائد بقوة القانون وبالسعر القانوني المعمول به.

علاوة على ذلك، قررت المادة 178 من قانون حماية المستهلك عقوبة الغرامة على المورد الالكتروني تتراوح بين 1200 إلى 50.000 درهم في حالة رفضه ارجاع المبالغ إلى المستهلك، وفق الشروط المنصوص عليها في المادتين 37 و 40 من ذات القانون، وفي حالة العود داخل الخمس سنوات الموالية لصدور الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به ترفع هذه الغرامة إلى الضعف.

خاتمة :

نخلص من خلال دراستنا لحق العدول بالنسبة لعقود الاستهلاك الالكترونية في كل من التشريعين الجزائري والمغربي، مع اجراء مقارنة بسيطة بين التشريعين في هذا المجال، أن المشرع المغربي كان أكثر حماية للطرف الضعيف في العقد، أي المستهلك الالكتروني، من خلال منحه ضمانات حقيقية من أجل تفعيل حقه في العدول، بينما كان قانون التجارة الالكترونية الجزائري أقل حماية، بالإضافة إلى نقص المواد التي تنظم هذا الحق، إذ اقتصرت على مادتين مقتضبتين فقط، ومن خلال هذه النتيجة الكبرى، نستخلص النتائج الجزئية الآتية:

1- قيد قانون التجارة الالكتروني الجزائري المستهلك الالكتروني عند اعادة ارسال السلعة التي عدل عن شرائها بأن يبين أسباب الرفض، وهو ما لا يتماشى مع طبيعة عقد الاستهلاك، في حين كان المشرع المغربي أكثر حماية للمستهلك الالكتروني، من خلال ممارسة حقه في العدول دون أي تبرير.

2- إن أجل 04 أيام الممنوح للمستهلك الالكتروني في التشريع الجزائري من أجل ممارسة حقه في العدول قصير جدا، خاصة بالنسبة للسلع التي تحتاج لاستعمالها لمدة أطول من ذلك من أجل ظهور عيوبها، في حين أحسن المشرع المغربي صنعا، بتقريره لمدة شهر.

3- يؤخذ على قانون التجارة الالكترونية الجزائري أنه لم يحدد الجزاء المترتب عن اخلال المورد بدفع المبالغ المستحقة للمستهلك الالكتروني في حالة مباشرة حقه في العدول، كما لم يقرر أي غرامة تهديدية أو فوائد في حالة تأخره عن تنفيذ التزامه بالوفاء، في حين قرر المشرع المغربي فوائدا تأخير تسري على المورد في حالة تماطله عن رد المبالغ المستحقة للمستهلك.

4- لم يجرم قانون التجارة الالكترونية الجزائري في الباب الثالث منه المتعلق بالجرائم والعقوبات فعل امتناع المورد الالكتروني عن رد ما يوجد في ذمته من مبالغ مستحقة للمستهلك، وهو ما تفطن له المشرع المغربي من خلال تجريمه لفعل الامتناع عن التسديد، بترتيب غرامة مالية معتبرة على المورد مع مضاعفتها في حالة العود.

من خلال هذه النتائج، نقترح التوصيات الآتية:

1- يرجى أن يقتدي المشرع الجزائري بالمشرع المغربي فيما يخص ممارسة المستهلك الالكتروني لحقه في العدول، دون الزامه أو تقييده بتبرير معين.

2- نرجو من المشرع الجزائري أن يمنح للمستهلك فرصة تزيد عن شهر على الأقل، من أجل ممارسة حقه في العدول، على غرار المشرع المغربي.

3- على قانون التجارة الالكترونية الجزائري أن يقتدي بالمشرع المغربي، من خلال تقرير فوائدا تأخير تسري على المورد في حالة تماطله عن رد المبالغ المستحقة للمستهلك.

4- لابد أن يجرم قانون التجارة الالكترونية الجزائري في الباب الثالث منه المتعلق بالجرائم والعقوبات فعل امتناع المورد الالكتروني عن رد ما يوجد في ذمته من مبالغ مستحقة للمستهلك، مع مضاعفة الغرامة المالية في حالة العود، على غرار الأحكام التي قررها قانون حماية المستهلك المغربي.

قائمة المصادر والمراجع

أولا / قائمة المصادر:

أ–النصوص القانونية:

1– القانون رقم 04–02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، جريدة رسمية ، عدد 41، 2004.

2– القانون رقم 18–05 مؤرخ في 10 ماي2018، جريدة رسمية ، عدد 28 ، الصادرة في 13 ماي 2018 ، يتعلق بالتجارة الالكترونية .

ثانيا /قائمة المراجع:

1– باللغة العربية :

أ–الكتب:

1- أكرم محمد حسين التميمي، دراسة مقارنة في نطاق الأعمال التجارية، منشورات حلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ، بيروت، لبنان، 2010 .

2- أمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد دراسة تحليلية مقارنة، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، دون بلد النشر،2009.

3- محمد حسن قاسم، الوسيط في عقد البيع : في ضوء التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة وتشريعات حماية المستهلك، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، الاسكندرية، مصر.

4- حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك – دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1997.

5- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك ، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

6- يونس العياشي، الأمن القانوني والقضائي وأثرهما في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ط 01، مكتبة دار السلام، الرباط، المغرب، 2012.

ب–الرسائل الجامعية:

1– أحمد الصيد، تسوية منازعات عقود الاستهلاك ، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق سعيد حمدين ، مذكرة ماجستير، الجزائر، 2014-2015 .

2- حسن مكي مشيري، خصوصيات التعاقد عن طريق الشبكة الدولية (الأنترنت) ، رسالة دكتوراه ، جامعة الفاتح ، ليبيا ، 2008 .

3- نصيرة خلوي، الحماية القانونية للمستهلك عبر الإنترنت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013 .

د–المقالات في المجلات:

1– أيمن ساعدة وعلاء خصاونة، خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافة، سلسلة دراسات وأبحاث، العدد 04، 2014.

2– عبد الفتاح بلا، المركز القانوني لمستهلكي السلع والخدمات عبر شبكة الإنترنت، رسالة ماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، المغرب، 2014.

3– عمار زغبي، الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك ، مجلة المفكر ، العدد التاسع ، جامعة محمد خيضر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، بسكرة.

4– سي يوسف زاهية حورية ، " تعليق على نص المادة 140 مكرر تقنين مدني جزائري " ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو ، العدد 02، 2010 .

5– سي يوسف زاهية حورية ، حق العدول عن العقد كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني ، مجلة الاجتهاد الدراسات القانونية والاقتصادية ، المركز الجامعي لتامنغست ، العدد 02 ، المجلد 07 ، 2018 .

6– محمد الهيني، حق المؤمن له في الرجوع في عقد التأمين بين الحاجة والفعالية، المجلة المغربية للقانون الاقتصادي، العدد الأول، 2007.

7– محمد يونس، حق المستهلك في العدول عن العقد كوسيلة للحماية المدنية اللاحقة للمستهلك في قوانين الاستهلاك، مجلة أكاديمية شرطة دبي، 2016 .

8– نصيرة خلوي ، نبيل نويس ، حق العدول عن عقد الاستهلاك الإلكتروني، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016.

9– نصيرة غزلاني ، العربي بن مهيدي رزق الله ، الحق في العدول كوسيلة قانونية لحماية المستهلك ، مجلة آفاق علمية ، المجلد 11 ، العدد 03 ، المركز الجامعي لتمنغاست ، الجزائر ، 2019.

ثانيا : باللغة الفرنسية

1- Chiheb GHAZOUANI, la protection du consommateur dans les transactions électroniques selon le lois du 09 aout2000(revue de jurisprudence et de législation rjl juin 2003.

2- L. BRUNEAU، Contribution à l،étude de fondements de la protection du contractant، th. Toulouse 2005.

الهوامش:

[1]- أحمد الصيد، تسوية منازعات عقود الاستهلاك ، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق سعيد حمدين ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع حماية المستهلك والمنافسة، 2014-2015 ، ص 69.

2- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الرجوع عن التعاقد كوسيلة لحماية الرضا، دراسة لفكرة العقد غير اللازم في الشريعة، الإسلامية وتطبيقاته في القانون الوضعي، مجلة المحامي الكويتية، الكويت، 1980 ، ص19.

3- ج ر عدد 28 مؤرخة في: 16 ماي 2018.

4- رغم تعدد المصطلحات التي تطلق على الحق في العدول (حق الخيار ، حق الندم ، إعادة النظر) ، إلا أنها تدل على معنى واحد هو تمكين المستهلك من التحلل من العقد بتقدير كامل لإرادته وفقا لضوابط قانونية ، حتى ولو لم يخل المهني بأي من التزاماته ، ويتم العدول بدون مقابل . أنظر في ذلك : نصيرة خلوي ، نبيل نويس ، حق العدول عن عقد الاستهلاك الإلكتروني، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016، ص 173.

5– عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك ، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص768 .

6– محمد حسن قاسم، الوسيط في عقد البيع : في ضوء التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة وتشريعات حماية المستهلك، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، الاسكندرية، مصر، 2011، ص 91.

7– الجريدة الرسمية عدد 8386 بتاريخ 8 جمادى الأولى 1432، الموافق ل: 07 أبريل 2011، ص 1072.

8– محمد الهيني، حق المؤمن له في الرجوع في عقد التأمين بين الحاجة والفعالية، المجلة المغربية للقانون الاقتصادي، العدد الأول، 2007، ص 105.

9– أيمن ساعدة وعلاء خصاونة، خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافة، سلسلة دراسات وأبحاث، العدد 04، 2014، ص 68.

10– يونس العياشي، الأمن القانوني والقضائي وأثرهما في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ط 01، مكتبة دار السلام، الرباط، المغرب، 2012، ص 06.

11– حسن مكي مشيري ، خصوصيات التعاقد عن طريق الشبكة الدولية (الأنترنت) ، رسالة دكتوراه ، جامعة الفاتح ، ليبيا ، 2008 ، ص 315.

12–القانون رقم 04–02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، جريدة رسمية ، عدد 41، 2004.

13– القانون رقم 18–05 مؤرخ في 10 ماي2018، جريدة رسمية ، عدد 28 ، الصادرة في 13 ماي 2018 ، يتعلق بالتجارة الالكترونية .

14– سي يوسف زاهية حورية ، " تعليق على نص المادة 140 مكرر تقنين مدني جزائري " ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو ، العدد 02 ، 2010 ، ص 65 .

15– حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك –دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1997، ص 33.

16– نصيرة خلوي(عنان :)الحماية القانونية للمستهلك عبر الإنترنت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013 ، ص08 .

17– نصيرة غزلاني ، العربي بن مهيدي رزق الله ، الحق في العدول كوسيلة قانونية لحماية المستهلك ، مجلة آفاق علمية ، المجلد 11 ، العدد 03 ، المركز الجامعي لتمنغاست ، الجزائر ، 2019 ، ص 304.

18- Chiheb GHAZOUANI, la protection du consommateur dans les transactions électroniques selon le lois du 09 aout2000(revue de jurisprudence et de législation rjl juin 2003,p 39.

19- نصيرة خلوي عنان ، الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنت ، المرجع السابق ، ص76.

20- أيمن مساعدة ، علاء خصاونة ، خيار المستهلك في البيوع المنزلية وبيوع المسافة ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد 46 ، الأردن ،2011، ص179 .

21- أمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد دراسة تحليلية مقارنة، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، دون بلد النشر،2009، ص 38.