

فعالية الحق في العدول كألية قانونية لحماية المستهلك الإلكتروني

The effectiveness of the right to Opt out as a legal mechanism to protect the electronic consumer

د.قنفود رمضان2 أستاذ محاضراً
جامعة يحي فارس بالمدينة - الجزائر
g.ramadane11@gmail.com

فرحات فاطمة زهرة*1 طالبة دكتوراه
جامعة يحي فارس بالمدينة - الجزائر
ferhat.fatimazahra@gmail.com

تاريخ النشر: 2022/04/16

تاريخ القبول: 2022/03/06

تاريخ الارسال: 2020/09/27

ملخص :

لقد كان لتطور تكنولوجيا الاتصال أثر بالغ الأهمية في مجال إبرام العقود بين الأشخاص، حيث أدى إلى ظهور نوع جديد من المعاملات التي تتم بالوسائل الإلكترونية وخاصة عبر شبكة الإنترنت، إذ أصبحت تعرف انتشاراً كبيراً في الوقت الراهن كما يعتبر من أخطر المعاملات التعاقدية المعاصرة والذي يُعد عقد الاستهلاك الإلكتروني من أبرز هذه العقود على اعتبار أن المستهلك يُقبل على إبرام مثل هذه العقود مع المهني على وجه السرعة لاقتناء السلعة أو الخدمة دون تفكير مع رؤية السلعة من خلال صورة على شاشة الحاسوب فقط، مع استعمال المهني لكل الوسائل الدعائية التي من شأنها جذب المستهلك والتأثير عليه، الأمر الذي اقتضى البحث عن آليات حماية تتناسب مع هذه الآلية التعاقدية المستحدثة مما دعي العديد من التشريعات القانونية إلى النص على منح المستهلك الحق في العدول عن العقد بعد إبرامه والذي يُعتبر استثناء عن القاعدة العامة القوة الملزمة للعقد.

الكلمات المفتاحية : المستهلك، الحق في العدول، عقد الاستهلاك الإلكتروني،

الإنترنت.

*المؤلف المرسل : فرحات فاطمة زهرة

Abstract:

The development of communication technology has had a very important impact in the field of concluding contracts between people, as it led to the emergence of a new type of transaction that is carried out by electronic means, especially via the Internet. It has become widely known

today as it is considered one of the most dangerous contemporary contractual transactions Which is the electronic consumption contract of the most prominent of these contracts Considering that the consumer accepts such contracts with the professional as a matter of urgency to acquire the good or service without thinking, while seeing the commodity through a picture on the computer screen only, With the professional use of all advertising means that would attract and influence the consumer, Which necessitated the search for protective mechanisms commensurate with this innovative contractual mechanism, which called for many legal legislations to provide for the consume the right to withdraw from the contract after its conclusion, which is considered an exception to the general rule, the binding force of the contract.

Keywords: Consumer; the right to Opt out; Electronic consumption contract; Internet.

مقدمة:

أدى التطور التكنولوجي إلى ظهور شبكة الإنترنت التي بدورها أسهمت في ظهور التجارة الإلكترونية وانتشارها والتي تتيح العديد من المزايا، حيث فتحت المجال أما التعاقد الإلكتروني عن طريق الإنترنت والذي لا يجمع مجلس العقد المتعاقدين في مكان واحد وإنما يكون كلا من المهني والمستهلك في أمكنة مختلفة، أين يفترض أن يتم التعاقد بتدخل وسيط لاتصال إرادة المتعاقدين إيجاب المهني وقبول المستهلك بهدف إتحاد الإرادتين من خلال الوسيلة الإلكترونية، إلا أن هذا النوع من التعاقد نجده يتم بناء على استخدام المهني لأساليب مختلفة من الدعاية والإعلان والترويج للسلع والخدمات بالشكل الذي يستدرج من خلاله المستهلك والذي ليس له وسيلة لرؤية السلعة أو الخدمة إلا من خلال شاشة الحاسوب، الذي يؤدي إلى اختلال العلاقة التعاقدية بين طرفي العقد المهني من جهة والمستهلك من جهة ثانية، مما يجعل تطبيق مبدأ القوة الملزمة للعقد غير كاف لتوفير الحماية للمستهلك.

ذلك يطرح العديد من الإشكالات والتي يكون ضحيتها في الغالب هو المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العقد، الأمر الذي يتطلب تدخل المشرع لتوفير الحماية الكافية للمستهلك، واعتبار لعجز وعدم كفاية النظرية العامة للعقد ومنها أحكام عيوب الإرادة التي لا تقوى على توفير الحماية اللازمة للمستهلك وإرادته في هذا النوع من التعاقد، لجأت التشريعات إلى إقرار للمستهلك الحق في العدول أو الرجوع عن العقد الذي أبرمه باعتباره أحد أهم الآليات التي تعمل على تعزيز حماية رضا المستهلك قبل إعلانه بقبوله

النهائي بالعقد والذي يُعتبر خروجاً عن القاعدة العامة للعقد والمتمثلة في القوة الملزمة للعقد.

وللإشارة فإن المشرع الجزائري قد واكب التطورات التي تشهدها السوق الاستهلاكية ونص على حق المستهلك في العدول في القانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 مايو 2018 المتضمن التجارة الإلكترونية، كما تطرق لهذا الحق في القانون رقم 09/18² المؤرخ في 10 يونيو 2018 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 03/09³ المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

وبهذا يمكننا طرح الإشكال التالي: إلى أي مدى يمكن للحق في العدول تحقيق حماية كافية للمستهلك في عقود الإستهلاك الإلكترونية في التشريع الجزائري؟ وللإجابة على هذه الإشكالية إتبعنا المنهج التحليلي كما قمنا بتقسيم هاته الورقة البحثية إلى محورين، تناولنا في المحور الأول مفهوم الحق في العدول في حين تناولنا في المحور الثاني أحكام الحق في العدول.

المحور الأول: مفهوم الحق في العدول

تتلور فكرة الحق في العدول بإعطاء هذا الأخير فرصة للتروّي والتفكير وهو حق يتسم بالصفة الاختيارية، إلا أن هذه المكنة التي أعطاها المشرع للمستهلك ينطوي عنه خطورة كبيرة وذلك بما يشكله انتهاكاً لمبدأ القوة الملزمة للعقد، مما يقتضي البحث في تحديد مفهوم الحق في العدول عن العقد، من خلال بيان تعريفه وذكر خصائصه وكذا بيان طبيعته القانونية.

أولاً: تعريف الحق في العدول وخصائصه

ونبين هنا تعريف الحق في العدول وأهم الخصائص التي يتميز بها.

1 - تعريف الحق في العدول⁴

إن بيان تعريف الحق في العدول يقتضي التطرق إلى تعريفه من وجهة نظر الفقه والتشريع.

أ- موقف التشريع من تعريف الحق في العدول

نظم التوجيه الأوروبي رقم 07/97 المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد الحق في العدول في المادة 06 منه تنص على: « يملك المستهلك في كل عقد عن بعد مدة سبعة أيام عمل على الأقل للرجوع أو العدول دون جزاءات، ودون بيان السبب

والمصاريف الوحيدة التي يمكن أن يتحملها المستهلك لممارسة الحق في العدول هي المصاريف المباشرة لرد البضائع.»

كما حرص المشرع الفرنسي على تعديل قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993 وذلك بالمرسوم رقم 2001/741 الصادر بتاريخ 2001/12/23⁵ والذي أقر حق المستهلك في العدول عن العقد المبرم عن بعد، ليس فقط في مجال بيع السلع والمنتجات وإنما في مجال أداء الخدمات أيضاً وبمقتضى هذا المرسوم أضيفت إلى تقنين الاستهلاك المادة 121-2/20 متضمنة النص على حق المستهلك المتعاقد عن بعد وفق المفهوم السابق بيانه في الرجوع عن العقد⁶.

كما نظم المشرع التونسي الحق في العدول من خلال القانون رقم 83 لسنة 2000 الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية⁷ فقد جاء الفصل 30 منه مطابقاً للمادة 121-2/20 من قانون الاستهلاك الفرنسي من حيث أنه يجعل الحق للمستهلك المتعاقد عن بعد في العدول عن عقد البيع الذي أبرمه مع بائع تاجر إذا كان محل التعاقد بيع سلعة أو أداء خدمة معينة ويقرر حق العدول دون إبداء أسباب، فليس بالضرورة أن تكون السلعة معيبة أو غير مطابقة للمواصفات أو أن تكون الخدمة معيبة أو ناقصة حتى يحق له العدول عن العقد.

أما عن موقف قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018 المتعلق بحماية المستهلك⁸ من تنظيمه لهذا الحق، فقد نصت المادة 01/17 منه على أنه: « لحماية المستهلك الحق في استبدال السلعة أو إعادتها مع استرداد قيمتها النقدية، دون إبداء أي أسباب ودون تحمل أي نفقات خلال أربعة عشر يوماً من تسلمها، وذلك دون الإخلال بأي ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك، وللجهاز أن يحدد مدداً أقل بالنظر إلى طبيعة بعض السلع»، من خلال النص نرى المشرع المصري قد ساير التشريعات المقارنة في تقريرها لحق العدول دون إبداء أسباب أو تبريرات وذلك خلافاً للقانون السابق رقم 67 لسنة 2006 الملغى بهذا القانون، والذي كان يشترط أن تكون السلعة معيبة أو غير مطابقة للمواصفات أو تكون الخدمة معيبة حتى يحق للمستهلك العدول عن العقد وإرجاع السلعة أو الخدمة، والذي كان لا يتوافق البتة مع مفهوم الحق في العدول الذي لا يتطلب أي سبب أو مبرر لممارسة المستهلك حقه في العدول.

أما في التشريع الجزائري فلم ينص مسبقا على حق المستهلك في العدول في القانون رقم 03/09 المتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش سابق الذكر، إلا أنه أشار إليه في مادة واحدة وهي المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 114/15⁹ المتضمن شروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي التي نص من خلالها على أنه: « إذا تم بيع المنتج على مستوى المنزل فإن للمستهلك الحق في الرجوع (العدول) في مدة سبعة أيام عمل من تاريخ تسليم أو تقديم الخدمة »، كما أكد عليه في القانون رقم 05/18 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية فقد قرر المشرع من خلال نص المادة 11 منه الحق في العدول إلا أنه ضمن اتفاق الطرفين، في حين نظم طريقة إرجاع المنتج أو استبداله المقيد بشروط ضمن المادتين 1/22 و 2/23 منه، وعزز موقفه في تعديل القانون رقم 03/09 المتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش سابق الذكر بموجب القانون 09/18، حيث اكتفى بتمة المادة 19 المتعلقة بالمصالح المادية والمعنوية للمستهلكين إذ عرّف من خلال الفقرة الثانية منها الحق في العدول بأنه: « هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب ».

وهناك من يرى أن عبارة " دون وجه سبب " تثير تساؤلا حول بعض الحالات التي يجب أن تبرر، وخاصة الحالات التي لا يجدي معها هذا الحق كالحالة التي يكون فيها المنتج من طلب المستهلك والمواصفات التي أراها أو تم تصميمها وفق رغبته الخاصة، إضافة إلى عدم جدواه في بعض العقود الواردة على خدمة التي تبرم عبر الإنترنت حينما يبدأ المورد الإلكتروني في تنفيذها خلال أجل العدول بموافقة من المستهلك لأن طبيعته لا تتماشى مع منطلق العدول فلا يمكن إرسالها كحالة برامج الحاسوب، أو محتوى صوتي أو فيديو وغيره بعدما يتم فتحها من قبل المستهلك مع سهولة نسخها¹⁰، إلا أننا نتعقب على هذا الرأي حيث أن جوهر الحق في العدول هو عدم تقديم أي مبرر من طرف المستهلك عند رغبته في العدول عن العقد، إلا أننا نرى أن المشرع في القانون رقم 05/18 المتضمن التجارة الإلكترونية قد طالب المستهلك بالإشارة إلى سبب رفضه عند إعادته إرساله للمنتج في نص المادة 2/23 سالفة الذكر، رغم عدم تسميته كحق عدول، إلا أننا نرى أن الجوهر الذي يقوم عليه حق العدول هو عدم تبرير المستهلك لرغبته في العدول عن التعاقد وإرجاعه للمنتج أو الخدمة.

ب- موقف الفقه من تعريف الحق في العدول

تعددت تعريفات الحق في العدول في الفقه إلا أنها تدور حول نفس المعنى، إذ عرفه جانب من الفقه الفرنسي بأنه: « الإعلان عن إرادة مضادة يعترزم من خلالها المتعاقد الرجوع عن إرادته وسحبها، واعتبارها كأن لم تكن، وذلك من أجل تجريدها من أي أركان لها في الماضي أو سيكون لها في المستقبل¹¹، كما عُرف كذلك بأنه: « وسيلة بمقتضاها يسمح المشرع لأحد المتعاقدين بأن يعيد النظر من جديد، ومن جانب واحد في الالتزام الذي ارتبط به مسبقا¹² والذي غالبا ما يكون المستهلك.

وهناك من عرف خيار العدول بأنه: « ميزة قانونية منحها المشرع للمستهلك في الرجوع عن التعاقد بعدما أبرم العقد صحيحا، دون أن تترتب على ذلك مسؤولية المستهلك عن ذلك الرجوع أو مسؤولية المتعاقد الآخر، عما قد يصيبه من أضرار سبب الرجوع¹³.

ومما تقدم يمكننا تعريف الحق في العدول بأنه: « مكنة يمنحها المشرع للمستهلك تتيح له العدول عن العقد ولا يترتب علي ممارسته لهذه المكنة أي التزام».

2 - خصائص الحق في العدول

يتميز الحق في العدول بعدة خصائص وتتمثل فيما يلي:

- الحق في العدول حق مؤقت، إذ أن المشرع يتولى تحديد المدة التي يمكن فيها للمستهلك العدول عن العقد، أي أنه مقيّد بمدة زمنية معينة وغالبا ما تكون هذه المدة قصيرة، ولاستقرار العقد لأبد أن ينقضي هذا الحق باستخدامه أو بفوات المدة المحددة.

- يرد هذا الحق على العقود الملزمة لجانبين كالبيع والإيجار، دون العقود الأخرى كعقد الوكالة والهبة، فضلا عن وروده على العقد الصحيح، لأن العقد الباطل لا أثر يترتب عليه.

- أما فيما يتعلق بمصدره والذي ينحصر في الاتفاق أو في حكم الشرع أو في نص القانون، والواقع أن المصدر الأخير (نص القانون) هو الذي يتضمنه حق المستهلك في العدول عن العقد، إذ أنه لو تركت المسألة لاختيار المهني فإنه لن يمنحها للمستهلك بالصيغة التي سلكها المشرع¹⁴.

- يتقرر بالإرادة المنفردة دون حاجة في اللجوء إلى القضاء ودون موافقة الطرف الآخر.

- يُعتبر حق شخصي مقرر للمستهلك يخضع لمطلق تقديره، ويمارسه وفقا لما يراه محققا لمصالحه، فهو ليس ملزما بإبداء أسباب معينة لهذا العدول، بمعنى أن استعمال المستهلك لهذا الحق لا يؤدي إلى قيام مسؤوليته¹⁵.
- يُعطي للمستهلك بعد إبرام العقد القدرة على المضي في العقد أو الرجوع عنه كما أن هذا الحق يُثبت له بصورة مجانية.
- باعتبار أن هذا الحق بنص القانون فإنه لا يجوز التنازل عنه أو الاتفاق على ما يخالفه أو تقييده وذلك لتعلقه بالنظام العام تطبيقا لنص المادة 121/20 من قانون الاستهلاك الفرنسي.

ثانيا: الطبيعة القانونية للحق في العدول

ثار اختلاف وجدل في الفقه القانوني بصدد تحديد وبيان الطبيعة القانونية للحق في العدول من حيث كونه حقا والذي اختلف فيه بين كونه حقا شخصيا أو عينيا، وهناك من يرى أنها رخصة، ورأي آخر يرى بأنها مكنة قانونية ويعتبر هذا الرأي الراجح هنا.

1- اعتبار خيار العدول حقا

اتفق جانب من الفقه على اعتبار خيار العدول حقا، إلا أنهم اختلفوا في تحديد نوع هذا الحق، هل هو حقا عينيا أم شخصيا.

أ- اعتبار خيار العدول حقا شخصيا

يُعد الحق الشخصي سلطه يقرها القانون للشخص الدائن قبل شخص آخر يُسمى المدين، تمكنه من إلزامه بأداء عمل أو الامتناع عنه، وعند التأمل في كون حق العدول حقا شخصيا ينشأ بالاعتماد على الرابطة العقدية بين الدائن والمدين نلاحظ أن مثل هذه الرابطة موجودة بين من تقرر الخيار لمصلحته وبين من يُستعمل هذا الحق في مواجهته فهنا يخضع الثاني للأول أي أن الحق الشخصي رابطة بين دائن ومدين يطالب بموجبه الدائن المدين بأداء معين من الأداءات، وهو إما القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو القيام بإعطاء شيء¹⁶.

إلا أن خيار العدول لا يوصف بأي شكل من الأشكال بالحق الشخصي، لأنه لا وجود لمثل هذه السلطة ولا يستلزم تدخل المدين إذ أنه يخول للدائن فقط إتمام العقد أو رفض العقد مع رد الشيء المبيع.

ب- اعتبار خيار العدول حقا عينيا

الحق العيني هو الحق الذي يرد على شيء مادي ويخول سلطة مباشرة على هذا الشيء فيكون بذلك لصاحب الحق استعماله مباشرة والانتفاع به، يرى أنصار هذا الرأي أن العدول يقترب من الحق العيني تأسيسا على أنه يقع على عين معينة ويمنح المستهلك سلطة نقض العقد على نحو يشكل سلطة مباشرة على الشيء محل العقد¹⁷، إلا أن خيار العدول لا يمنح للمستهلك سلطة مباشرة على شيء معين لا بالتصرف ولا بالاستغلال ولا بالاستعمال، بل يمنح له القدرة على إتمام العقد أو التحلل منه.

2- اعتبار خيار العدول رخصة

هناك رأي آخر يرى بأن خيار المستهلك في العدول رخصة بمعنى أن لكل شخص حرية التعاقد وحرية التملك، إلا أن هذا الرأي أُنقِد على أساس أنه لا يمكن اعتبار خيار العدول لأنه ليس من قبيل الرخص وليس بحرية أيضاً لأن الحرية لا تقتصر على شخص على سبيل الأفراد أو أشخاص معينين بل تثبت لجميع الناس على حد سواء، كما أن خيار العدول يتقرر بنص من المشرع مع تحديد الطرف المستفيد من هذا الخيار ألا وهو المستهلك في مواجهة الطرف الثاني المتمثل في المهني، كما قيده مدة معينة.

3- اعتبار خيار العدول مكنة قانونية أو حق إرادي محض

يذهب الاتجاه الراجح إلى أن خيار العدول في التعاقد يتوسط الرأيين السابقين، حيث أنه يُخول صاحبه أكثر من مجرد رخصة وأدنى من الحق بالمعنى الدقيق وقد أُطلق عليه عدة تسميات منها المكنة القانونية¹⁸، حيث أنها سلطة تُخول لصاحبها إتمام تنفيذ العقد أو المطالبة بنقض العقد بإرادته المنفردة وما على الطرف الآخر إلا تنفيذ إرادة صاحب خيار العدول.

المحور الثاني: أحكام الحق في العدول

للتعرف على الأحكام المنظمة للحق في العدول يجب علينا أن نتطرق أولاً إلى نطاقه (أولاً) في حين نخصص (ثانياً) إلى ضوابط ممارسته.

أولاً: نطاق الحق في العدول:

نتناول في نطاق الحق في العدول، النطاق الشخصي والنطاق الموضوعي.

1- النطاق الشخصي للحق في العدول

النطاق الشخصي للحق في العدول في صفة المتعاقدين التي لها دور أساسي في تحديد النطاق الذي يقتصر تطبيقه على العقود الإلكترونية بين المهنيين (الموردين الإلكترونيين) والمستهلكين ولقد ركزت التشريعات حمايتها عند إقرارها لحق العدول على المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة.

أ- المستهلك صاحب الحق في العدول

يُعرف المستهلك بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي الذي يتعاقد من أجل الحصول على ما يلزمه من سلع وخدمات سواء كان بمقابل أو مجاناً للاستعمال النهائي لتلبية حاجته الشخصية أو العائلية، وقد عرفته الفقرة الأولى من المادة 3 من قانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، كما يلي: «المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجاناً سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به».

والمستهلك الذي يتعامل بوسيلة إلكترونية والذي نقصده بدراستنا هذه وقد عرفه المشرع في الفقرة الثالثة من المادة السادسة من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية كما يلي: «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».

ب- المهني (المورد الإلكتروني)

ويُعتبر الطرف الثاني لعقد الاستهلاك، وقد عرفه المشرع من خلال القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك في الفقرة السابعة من المادة الثالثة كما يلي: «المتدخل كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك». وبصدد القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية والذي أطلق على المتدخل مصطلح المورد الإلكتروني فقد عرفه في الفقرة الرابعة من المادة السادسة كما يلي: «المورد الإلكتروني كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية».

2- النطاق الموضوعي للحق في العدول

يرتبط عقد الاستهلاك الإلكتروني دائما بالحصول على المنتج أو الخدمة التي يلتزم المهني بأدائها للمستهلك، ومن ثم فإن محل عقد الاستهلاك هو المنتجات والخدمات، وتشمل المنتجات كافة المنتجات التي تكون مستخدمة من جانب المستهلك في إطار غير مهني أما الخدمات فهي تشمل كافة الخدمات التي تُقدم إلى المستهلك مقابل أدائه لمبلغ نقدي، وقد تكون هذه الخدمات ذات طبيعة ثقافية كالاستشارات الهندسية والقانونية وقد ذات طبيعة مالية كالتأمين والقروض¹⁹.

ومحل العقد له دور مهم في تطبيق حق العدول، إذ للمستهلك حق استعمال العدول في كافة العقود التي يبرمها عن طريق وسائل الاتصال الحديثة سواء كان محل العقد سلعة أو خدمة ويكون له هذا الحق خلال مدة معينة يحددها القانون.

إلا أن التوجيه الأوروبي في المادة 3/6 منه، وقانون الاستهلاك الفرنسي في المادة 121-2/20 وكذلك قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي في الفصل (32) منه قد أوردوا بعض الاستثناءات التي لا يجوز فيها للمستهلك استعمال حق العدول عن العقد، والهدف من هذه الاستثناءات هو الحفاظ على التوازن العقدي وعدم الإضرار بمصالح المهني أو المحترف وهذه الاستثناءات²⁰ تكون نظرا لطبيعة محل العقد، فقد تم استبعاد العقود الواردة على السلع والخدمات متقلبة الأسعار وذلك لأن المستهلك حين استخدامه لحقه في العدول في مثل هذه السلع والخدمات سيكون ملزما برد المبلغ الذي تم الاتفاق عليه وقت إبرامه للعقد وهو ما يكون مخالفا لسعر السلعة أو الخدمة وقت رد المستهلك لهذا المبلغ لأن سعرها قد تغير، كما لا يشمل العقود التي يتم توريدها وفقا لخصوصيات المستهلك أو بالمطابقة الشخصية لذلك لا يمكن للمستهلك أن يعدل عن رأيه حيث أنه صُنِعَ أو جُهِّز خصيصا له بمواصفات خاصة به والذي يلحق ضرر بالمهني (البائع).

كما يُستثنى أيضا السلع الاستهلاكية سريعة التلف وذلك لاستحالة ردها على حالها، وعقود الخدمات التي يبدأ تنفيذها قبل انتهاء مكنة العدول وهي سبعة أيام والهدف منه عدم الإضرار بالمهني وذلك بأن يعدل بعد أن يكون قد استفاد من الخدمة، العقود التي على التسجيلات السمعية والبصرية وبرامج الكمبيوتر ولكن بشرط أن يكون المستهلك قد قام بفض الأختام عليها أو نزع الغلاف الموجود على أسطوانة الكمبيوتر التي يوجد عليها البرنامج، والعللة في منع إعادة المبيع هي الحفاظ على حقوق الملكية الفكرية، وكذا العقود الواردة على الصحف والمجلات والدوريات وعقود خدمات الرهان وأوراق

اليانصيب المصرح بها، والعقود التي يكون محلها توريد سلع استهلاكية عادية، كما أن هذه المكنة تشمل المنقولات دون العقارات نظرا لكون الشكلية المشروطة في عقود بيع العقارات تمنح للمستهلك فرصة كافية للتروي والتفكير في العقد.

أما المشرع المصري فقد نص في القانون رقم 181 لسنة 2018 المتعلق بحماية المستهلك على نفس الاستثناءات ماعدا الاستثناء الأول والذي يخص العقود الواردة على السلع والخدمات متقلبة الأسعار، في حين أضاف استثناء أن تكون السلعة في غير الحالة التي كانت عليها وقت البيع لسبب يرجع إلى المستهلك.

في حين أن المشرع الجزائري عند إقراره لحق العدول لم يضع أي استثناءات، كما أنه لم يضع أي شروط إلا أنه تركها لاتفاق الطرفين وذلك في نص المادة 11 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، أما في القانون رقم 03/09 فقد أحال شروط ممارسة الحق في العدول وقائمة المنتوجات المعنية إلى التنظيم.

ثانياً: تحديد مدة ممارسة الحق في العدول

تتضمن ضوابط ممارسة الحق في العدول إلى تحديد المدة التي يلتزم خلالها المستهلك بالعدول وكذا الآثار المترتبة على العدول لكلا الطرفين.

1- تحديد مدة ممارسة الحق في العدول

اختلفت التشريعات في تحديد مهلة استعمال الحق في العدول حيث حددها التوجيه الأوروبي رقم 07/97²¹ في نص المادة 06 - التي أشرنا لها سابقاً - ب 07 أيام والتي تبدأ بالنسبة للسلع من يوم استلام المستهلك عند الوفاء بالالتزامات المنصوص عليها في المادة 05، أما بالنسبة للخدمات من يوم إبرام العقد أو من اليوم الذي تم الوفاء بالالتزامات المنصوص عليها في المادة 05 إذا تم الوفاء بها بعد إبرام العقد، شريطة ألا تتجاوز مدة الثلاثة أشهر المحددة في الفقرة 03 من ذات المادة، إلا أنه لم يوضح بالنسبة للخدمات عما إذا كانت ثلاثة أشهر فقط أم مدة ثلاثة أشهر إضافة لسبعة أيام، كما أنه لم يبين بوضوح عما إذا كانت هذه المدة تنطبق على بعض السلع أو الخدمات ذات المحتوى الرقمي مثل برامج الحاسوب الآلي، الموسيقى والألعاب المقدمة عبر الإنترنت²².

وقد عدّل المشرع الأوروبي مدة العدول، حيث ضاعف المدة وجعلها 14 أربعة عشر يوماً بدلاً من 07 سبعة أيام، وهو ما أكد عليه التوجيه الأوروبي 65 الصادر في 23 سبتمبر 2003 (المادة 01/06)، والتوجيه رقم 48 الصادر في 23 أبريل 2008 (المادة 01/14)،

والتوجيه رقم 83 لسنة 2011 (المادة 01/09) والخاص بحقوق المستهلك، ثم قام بفرض استثناء على هذه المدة في نص المادة 10 العاشرة من ذات التوجيه. ويلاحظ أن هذه المدة تختلف عن المدة المذكورة في المادة 01/06 من التوجيه رقم 97/07، حيث كانت ثلاثة أشهر فقط، وليست سنة كاملة كما هو مذكور في التوجيه الحالي، وجدير بالذكر أن المعلومات المذكورة في المادة 01/06 ح من التوجيه رقم 2011/83 هي معلومات تتعلق بوجود حق الانسحاب والإجراءات اللازمة لممارسته وأشكاله، أما عن المدة الأساسية المذكورة في التوجيه وهي 14 أربعة عشر يوماً لممارسة حق العدول، فهذه المدة كافية لتحقيق مصلحة المستهلك ليكون قادراً على الاستفادة من حق العدول، والأخذ في الاعتبار أن التعاقد أو الصفقة يتم إبرامها عن بعد²³.

وحدها المشرع الفرنسي في التعاقد عن بعد المهلة الأصلية بسبعة أيام، متأثراً بالتوجيه الأوروبي رقم 07/97 السابق الذي حددها أيضاً بسبعة أيام عمل، وهذا ما نصت عليه المادة 20/121 من قانون الاستهلاك الفرنسي، ويرد على هذه المدة الأصلية استثناء، نصت عليه المادة (20/121) من قانون الاستهلاك الفرنسي « إذا لم تؤد المعلومات المنصوص عنها في المادة 19/121، فإن مهلة استعمال حق العدول ترفع إلى ثلاثة أشهر، أما إذا حصلت تأدية هذه المعلومات خلال الثلاثة أشهر ابتداء من استلام الأموال أو قبول العرض، فإنها تجعل مهلة السبعة أيام المشار إليها في الفقرة الأولى سارية ».

وعدّل المشرع الفرنسي عن هذه المدة وجعلها 14 أربعة عشر يوماً في نص المادة 21/121 من قانون الإستهلاك رقم 344 لسنة 2014، والتي ألغيت بموجب المرسوم 301 لسنة 2016²⁴، والتي أكد في المادة 18/221 على المدة كأصل 14 أربعة عشر يوماً تحسب من الوقت الذي يتم فيه تسليم السلعة إلى المستهلك إذا كان محل العقد سلعة، أما إذا كان محل العقد خدمة فإن مدة 14 أربعة عشر يوماً يبدأ سريانها من الوقت الذي يتم فيه العقد، واستثناء من ذلك يمكن أن تمتد فترة العدول في حالة عدم تقديم المهني للمعلومات عن الحق في العدول طبقاً لما سبق الإشارة إليه، حيث تمتد الفترة إلى 12 اثني عشر شهراً وتحسب من انتهاء مدة العدول المحددة سابقاً، وإذا كان المهني بتقديم المعلومات خلال فترة التمديد فإنه يبدأ سريان مدة 14 أربعة عشر يوماً من اليوم الذي يتلقى فيه المستهلك هذه المعلومات من قبل المهني.

أما القانون المصري فمن خلال نص المادة 17 من قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 حدد مدة ممارسة حقه في إرجاع السلعة ب 14 أربعة عشر يوماً ويكون احتسابها من يوم تسلمها، إلا أن المشرع أضاف أنه يمكن تحديد مدة أقل من قبل جهاز حماية المستهلك وذلك بالنظر إلى طبيعة بعض السلع.

أما بالنسبة لبدء سريان هذه المدة، فهي تختلف باختلاف محل العقد، فإذا كان محل العقد منتجاً (سلعة) فإن بدء سريان المدة يكون من يوم تسلم المنتج، وإذا كان المحل خدمة فيكون بدء سريان المهلة من يوم تقديمها.

في حين التشريع الجزائري لم يحدد مدة معينه للحق في العدول وتركها لاتفاق الطرفين وذلك من خلال نص المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية، في حين حدد مدة إرجاع السلعة في المادتين 22 و 23 من ذات القانون ب 4 أيام عمل من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج لإرجاع السلعة من طرف المستهلك للمورد الإلكتروني وذلك في حالة عدم احترام هذا الأخير لأجال التسليم، وفي حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو إذا كان المنتج معيباً، وتعتبر هذه المدة قصيرة دون الطموح في العقود التي تبرم عن بعد، بل هي أقل من 8 أيام المخولة للمستهلك في حالة القرض الاستهلاكي التي نصت عليها المادة 11/25 من المرسوم التنفيذي رقم 15/114 المتضمن شروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي سابق الذكر، في حين لم يبين المشرع في المادة 19/04 من القانون رقم 09/03 المتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش شروط وكيفيات ممارسة حق العدول وكذا الأجال وأحالتها إلى التنظيم.

2- آثار ممارسة الحق في العدول

في حالة استخدام المستهلك الإلكتروني لهذه المكنة فإنه يترتب على ذلك آثاراً بالنسبة له وبالنسبة للمورد الإلكتروني.

أ- آثار الحق في العدول بالنسبة للمستهلك

يترتب على استعمال المستهلك لحقه في العدول عن العقد الذي أبرمه عبر الإنترنت إزالة العقد وانقضاؤه، بل واعتباره كأن لم يكن أصلاً، كما يلتزم من مارس هذا الحق بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، فإذا تسلم التزم بإعادته بالحال التي تسلمه عليها²⁶. وهنا يلتزم المستهلك بإعادة السلعة إلى البائع (المهني) خلال مدة معينة وأن

يعيدها جديدة كما هي، وفي الهيئة التي تسلمها بها خلال المدة المعينة لممارسة حق العدول²⁷.

والمستهلك الذي يمارس حقه في مكنة العدول خلال المدة المقررة لا يتحمل في مقابل ذلك أية مصروفات أو جزاءات، والقول بغير ذلك قد يؤدي في كثير من الحالات إلى امتناع المستهلك عن استعمال حقه في مكنة العدول تفادياً لما قد يلحق به من جزاء، وفي هذا الشأن نصت المادة 6 من التوجيه الأوروبي رقم 07/97 على أن المصروفات التي يمكن أن يتحملها المستهلك بسبب عدوله عن العقد هي فقط المصروفات المباشرة لإعادة البضائع إلى البائع، وجاءت المادة 121-1/20 من تقنين الاستهلاك الفرنسي لتكريس ذات الحكم على أن المستهلك لا يتحمل أية جزاءات أو مصروفات باستثناء تلك المتعلقة بإرجاع السلعة أو المنتج.

وتثار هنا مسألة تبعة هلاك السلعة، وذلك بالنظر إلى أن المشتري قد تسلم المبيع دون أن يكون مالكا، لذلك فإن المشتري قبل إعلان خياره بين المضي في العقد أو العدول عنه، يكون مجرد حائز للسلعة وتظل رغم استلامه لها مملوكاً للبائع خلال هذه الفترة²⁸.

ب- آثار العدول بالنسبة للمورد الإلكتروني

أما الآثار المترتبة عن استعمال المستهلك لمكنة العدول المتعلقة بالمهني أو المورد الإلكتروني فتتمثل في بندين أولهما التزامه برد ثمن السلعة أو الخدمة للمستهلك، ثانيهما فسخ عقد القرض الذي أبرم تمويلاً للعقد الأصلي.

أما بالنسبة لرد الثمن، يلتزم المهني برد المبالغ التي دفعها المستهلك كمقابل للحصول على السلعة ومن دون تأخير، وعلى أقصى حد خلال الثلاثين يوماً من استعمال المستهلك للحق في العدول، ونصت على ذلك المادة السادسة (الفقرة الثانية) من التوجيه التشريعي الأوروبي 07/97، وقد أخذ بذلك المشرع الفرنسي بمقتضى المرسوم رقم 741/2001 الصادر في 23/8/2001 والذي أصبح المادة (20/121) من تقنين قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993 المعدل على الحكم نفسه الذي جاء به التوجيه الأوروبي بصدد التزام المحترف برد ما تقاضاه إلى المستهلك²⁹، أما إذا تجاوز المهني هذه الفترة فإنه سوف يتحمل فوائد المبلغ الواجب دفعه، محسوباً بالمعدل القانوني المعمول به للفائدة، ويستطيع المهني تسديد هذه المبالغ بكل وسائل الدفع المتاحة، وبإمكان المستهلك الذي مارس الحق في العدول اعتماد وسيلة أخرى للتسديد بناءً على اقتراح

المهني³⁰. فضلاً عن ذلك فقد عدّ المشرع الفرنسي رفض المحترف رد الثمن للمستهلك مخالفة من نوع المخالفات التي يتم معابنتها والتحقق فيها من قبل الجهات المنوطة بها التحقيق في مجال المنافسة وقمع الغش³¹.

كما لم يحدد المشرع الجزائري في قانون رقم 05/18 المتضمن التجارة الإلكترونية المدة التي يجب على المورد الإلكتروني فيها رد المبالغ التي دفعها المستهلك في حالة استعمال هذا الأخير للعدول وقد تركها كما أسلفنا من قبل للاتفاق إلا أنه حدد هذه المدة في حالة إرجاع المستهلك الإلكتروني للسلعة في المادتين 22 و23 منه بمدة 15 يوماً من تاريخ استلامه المنتج.

الخاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع الحق في العدول في عقود الإستهلاك الإلكترونية نستنتج أن الحق في العدول يعتبر آلية هامة لحماية المستهلك وتحقيق التوازن التعاقدية خاصة في اتساع الفجوة المعرفية و الاقتصادية في ظل التطور التكنولوجي وتطور وسائل الاتصال.

ومن النتائج المتوصل إليها في بحثنا ما يلي:

- أن أغلب التشريعات سعت لإقرار الحق في العدول للمستهلك وتنظيمه إلا أن جليها تقريباً لم تبين طريقة أو كيفية العدول ونعتبره قصوراً تشريعياً.
 - إصدار المشرع الجزائري لقانون ينظم التجارة الإلكترونية الذي نرى أنه يعتبر التفاتة هامة ولو جاءت متأخرة، غير أنه لم ينص على الحق في العدول قانونياً وتركه لاتفاق الطرفين، في حين تطرق إلى تعريفه في القانون رقم 09/18 المعدل والمتمم للقانون رقم 03/09 المتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش.
 - ترك المشرع لكيفية وشروط العدول وكذا المدة المحددة لاستعمال هذا الحق للاتفاق في القانون رقم 05/18 المتضمن التجارة الإلكترونية قد يحرم المستهلك في ممارسة حقه في العدول أو نشوب نزاع بين هذا الأخير والمهني.
- ومن التوصيات المقترحة:

- نرى أن على المشرع العمل على تنظيم الحق في العدول مستقلاً عن اتفاق الطرفين حتى تتحقق حماية أفضل للمستهلك المتعاقد إلكترونياً وكذا تحديد المدة المحددة

لاستعماله من طرف هذا الأخير، وبدون شروط كما فعل المشرعان الفرنسي والتونسي.

- كما نرى أنه على المشرع توحيد أحكام الحق في العدول بين كل من قانون حماية المستهلك وقانون التجارة الإلكترونية، مع إعطاء أهمية أوسع للمستهلك المتعاقد عبر شبكة الإنترنت، وكذا العمل على توحيد المدة القانونية للعدول عن العقد باحتسابها من لحظة الإستلام بدل من لحظة إبرام العقد.

- الإسراع في الإفراج عن النصوص التنظيمية ذات الصلة بالحق في العدول.

الهوامش:

- ¹ القانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 28، الصادرة في 16 ماي 2018.
- ² القانون رقم 09/18 المؤرخ في 10 يونيو 2018، ج ر عدد 35 المؤرخة في 13 يونيو 2018، الذي يعدل القانون رقم 03/09 المتضمن حماية المستهلك وقمع الغش المؤرخ في 25 فبراير 2009.
- ³ القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المعدل والمتمم، المتضمن حماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، الصادرة في 8 مارس 2009.
- ⁴ خيار العدول أو الرجوع عن العقد الجائز غير اللازم قديم وليس وليد تطور تشريعي في القوانين الوضعية، فقد سُمي في الفقه الإسلامي بخيار الرجوع أو العدول، ومصدره إما الاتفاق عن طريق اشتراطه في العقد، أو أن يكون مصدره حكم نص تشريعي وإن لم يُشترط من طرف المتعاقدين، على أن يكون خلال فترة زمنية محددة، تدوم مدة مجلس العقد أو يكون الحق في الرجوع عن العقد في حالات أخرى محددة تطبيقياً لخيارات شرعية موجودة في الفقه الإسلامي مثل خيار الرؤية وخيار العيب وخيار المجلس.
- ⁵ Ord No 2001/741 portant transposition de directives consommation, du 23 Aout 200, J.O.F, 25 aout 2001, P13645.
- ⁶ نصت الفقرة الأولى من هذه المادة على النحو التالي: للمستهلك خلال سبعة أيام كاملة أن يمارس حقه في الرجوع عن العقد دون إبداء أسباب أو دفع أية جزاءات باستثناء مصاريف الرد. أنظر إسماعيل يوسف حمدون، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، المصرية للنشر والتوزيع، مصر، 2018، ص 723.
- ⁷ القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 الصادر في 9 أوت 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية.
- ⁸ القانون رقم 181 لسنة 2018 الصادر في 13 سبتمبر 2018، المتضمن حماية المستهلك، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية عدد 37، الصادرة في 13 سبتمبر 2018، ص ص . 10. 09.
- ⁹ المرسوم التنفيذي رقم 114/15 المؤرخ في 12 ماي 2015، المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج ر عدد 24 الصادرة في 13 ماي 2015.
- ¹⁰ زيري بن قويدر، حماية مركز الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2019، ص 74.
- ¹¹ إسماعيل يوسف حمدون، المرجع السابق، ص 396.
- ¹² رمزي بيد الله على الحجازي، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016، ص 128.
- ¹³ علاء عمر محمد الجاف، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017، ص 537.
- ¹⁴ علاء عمر محمد الجاف، المرجع نفسه، ص 539.

¹⁵ خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص.267.

¹⁶ رمزي بيد الله على الحجازي، المرجع السابق، ص.131.

¹⁷ عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص.771.

¹⁸ تُعرف الرخصة بأنها (ممكنه واقعية لاستعمال حرية من الحريات العامة أو هي إباحه يسمح بها القانون في شأن حرية من الحريات العامة) ينظر: عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي (دراسة مقارنة بالفقه الغربي)، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص.4.

¹⁹ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص.272.

²⁰ رمزي بيد الله على الحجازي، المرجع السابق، ص.163.

²¹ Directive 97/07CE du Parlement européen et du Conseil Concernant La Protection des Consommateurs en matière de Contrats à distance, du 20 mai 1997.

²² عبد الرؤوف حسن أبو الحديد، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2019، ص ص. 281 282.

²³ عبد الرؤوف حسن أبو الحديد، المرجع نفسه، ص ص 284 285.

²⁴ Ord. No 2016/301 relative à la partie législative du code de la consommation, du 14 Mars 2016, JORF N° 2786 du 18 Mars 2016, P.29-130 texte no 2786.

²⁵ جاء في نص المادة 2/11 ما يلي: " غير أنه يتاح للمشتري أجل للعدول مدته ثمانية (8) أيام عمل، تحسب من تاريخ إمضاء العقد طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

²⁶ أحمد شهاب ازغب، حماية المستهلك في عقود الاستهلاك الإلكترونية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس مصر، 2016، ص.434.

²⁷ رمزي بيد الله على الحجازي، المرجع السابق، ص.176.

²⁸ أحمد شهاب ازغب، المرجع السابق، ص.435.

²⁹ رمزي بيد الله على الحجازي، المرجع السابق، ص.180.

³⁰ علاء عمر محمد الجاف، المرجع السابق، ص.566.

³¹ رمزي بيد الله على الحجازي، المرجع السابق، ص.180.