الرجوع عن العقد الالكتروني بين الواقع والتشريع

Retraction from the electronic contrat between law and reality

خيرة ميمون ***فاطمة قلواز***

Khayra mimoun ***Kelouaz fatima***

التأهيل الجامعي ***دكتوراة***

جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف ***جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف***

k.mimoun@univ-chlef.dz ***f.kelouaz@univ-chlef.dz***

تاريخ الاستلام: 2022/09/30 تاريخ القبول: 2023/01/05 **تاريخ النشر:** 2023/01/07

ملخص:

تعد قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، أساس كل علاقة عقدية، إلا أن العالم شهد تطورا علميا، ومعرفيا، وتقنيا، خاصة في مجال المعاملات، فظهر ما يعرف بالتسوق الآلي، فأصبح المتعاقد في معاملاته، يتعرض للكثير من التحايل عبر المواقع الإلكترونية، وقد أدى التطور التكنولوجي الى ظهور عقود تجارية حديثة، حيث أصبح أطراف العلاقة يبرمون العقد دون التواجد في مجلس واحد، وانما يتم ذلك عن بعد، بواسطة شبكة الانترنت، مما يعرض المستهلك الالكتروني الى الخطر، فهذا الأخير قد يتخذ قراره بالتعاقد بشكل مستعجل دون تفكير ظنا منه أن السلعة أو الخدمة المعروضة موافقة لرغباته وتصوره، ما استدعى ضرورة حماية مصالحه بسبل قانونية فعالة، ولعل أهمها حقه في الرجوع عن العقد، وبالفعل حاول المشرع الجزائري مسايرة باقي التشريعات، فأقر للمستهلك الالكتروني حقه في الرجوع عن العقد.

كلمات مفتاحية: الرجوع عن العقد، التعاقد عن بعد، الحماية القانونية، الشبكة العنكبوتية.

تصنيف JEL : K00, K29

Abstract:

Technological development has led to the emergence of modern commercial contracts, where the parties to the relationship conclude the contract without being in one council, but it is done remotely, via the Internet, which exposes the electronic consumer to danger, the latter may make his decision to contract urgently without thinking about him. That the offered commodity or service is in accordance with his wishes and perception, which necessitated the provision of the necessary protection for him, and indeed the Algerian legislator tried to keep pace with the rest of the legislation, and recognized the electronic consumer the right to withdraw from the contract

Keywords: right of recourse, Electronic contract, Legal protection , Internet

Jel Classification Codes: : K00, K29

ميمون خيرة ، الايميل k.mimoun@univ-chle.dz

1: مقدمة:

يقوم العقد على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين؛ حيث لا يجور نقضه أو تعديله إلاّ باتفاق الطرفين بحسب ما ورد بنص المادة 106 من القانون المدني، غير أن التطور الحاصل في المجال التكنولوجي من جهة، وسرعة المتعاملين في إبرام العقود من جهةٍ أخرى أدى إلى ظهور عقود حديثة تختلف عن العقود التقليدية، أين أصبحت تبرم عن بعد عبر الشبكة العنكبوتية دون لقاء مادي بين طرفي العقد، عن طريق وسائل الاتصال الحديثة كما سميت بـ "وسائل الاتصال الفوري" (بدر، 2009، صفحة 03)، وأصبحت ضرورة حتمية في المعاملات المالية، واتضح أن النصوص القانونية التي تحكمها لا تكف لإبرام التعاملات الإلكترونية، فظهرت سبل جديدة لتيسير إجراء هذه التعاملات، يتم من خلالها إتمام المخاطبات والبيانات بين طرفي العقد، كالتليكس، والفاكس، والهاتف، وكل هذا يتم عن طريق ما يعرف بالوكيل الإلكتروني (قلواز و رباحي، 2020، الصفحات 13-15)، وهذا ما يؤثر سلبا على المستهلك الذي يتخذ قراره بالتعاقد على عجلة منه دون تفكير وترو، ظناً منه أن السلعة أو لخدمة ملائمة لاحتياجاته ورغباته، مما يتوجب حمايته بصفته طرفا ضعيفا في العقد، وقد ساير المشرع الجزائري التشريعات الحديثة ومنح المستهلك الإلكتروني الحق في الرجوع عن العقد الذي أبرمه عن بعد.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في تحديد القواعد التي وضعها المشرعين المتعلقة بالحق في الرجوع وتحليلها، محاولةً منّا التأكد من نجاعتها كآلية لحماية المستهلك عند إبرامه العقد الإلكتروني، خاصةً وأننا نجد في الآونة الأخيرة الكثير من المستهلكين يتسرعون في اتخاذ قراراتهم، استنادا إلى إعلانات ودعايات وتسهيلات غالبا ما تكون كاذبة، أو لا تتفق ورغباته.

الإشكالية:

إلى أي مدى يمكن اعتبار الحق في الرجوع آلية لحماية المستهلك الإلكتروني؟ وبمعنى آخر هل حقق الرجوع عن العقد الحماية الفعلّية للمستهلك الإلكتروني؟

المنهج المتبع:

وللإجابة على هذا الإشكال اتبع المنهج الوصفي التحليلي، لأنه الأنسب لهذه الدراسة؛ فهو يقوم على تجميع المعلومات والآراء والحقائق التي تعمل على توضيح الإشكال محل الدراسة واستخلاص أهم الأحكام المتعلقة بكل جزئية من جزيئات البحث.

وتقسم أهم العناوين الفرعية للتمهيد على النحو الآتي:

1) الإطار المفاهيمي للعقد الالكتروني، المستهلك الالكتروني والحق في العدول
2) الأساس التشريعي والشرعي للحق في العدول
3) النظام القانوني للحق في العدول

1-2 الإطار المفاهيمي للعقد الالكتروني، المستهلك الالكتروني والحق في الرجوع:

من أجل البحث في موضوع الرجوع لابد من التطرق إلى مفاهيم بعض المصطلحات ذات الصلة كما يلي:

2-2 : مفهوم العقد الإلكتروني

يعد العقد عملية قانونية ناتجة عن تلاقي إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، ومنذ فجر التعامل التجاري، قامت العلاقات التعاقدية على أساس ارتباط الإيجاب بالقبول الواقعي المادي بين طرفي التعاقد (الستار و محمد حازم، 2018، صفحة 12)، غير أن التطور التكنولوجي أدى إلى ظهور طائفة جديدة من العقود، تتمثل في العقود الإلكترونية، ويعتبر المشرع الجزائري متأخراً نوعا ما في بلورة الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، وبالتحديد العقد الإلكتروني، حيث قام بإصدار القانون رقم 04/15 المتعلق بالتصديق والتوقيع الإلكتروني، ثم تلاه القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

وقد عرّف المشرع الجزائري العقد الإلكتروني في نص المادة 02/6 من القانون من القانون رقم 05/18 كما يلي:" العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق لـ 2 جوان 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه، باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني".

ومن جانبٍ آخر، فقد عرّفت المادة الثانية من التوجيه الأوروبي الصادر في 20 ماي 1997 المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد بأنه أي عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك، من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد، والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية حتى إتمام التعاقد(europeen, 1997)

ممّا سبق ذكره، يمكن تعريف العقد الإلكتروني على أنه هو صدور إيجاب وقبول بين متعاقدين، من أجل إبرام اتفاق وإحداث أثر قانوني، عن طريق إحدى وسائل الاتصال الحديثة.

ومن ثم نجد أن للعقد الإلكتروني مجموعة من الخصائص نوردها فيما يلي (ذعار، 2010، صفحة 49)

-يعتبر من العقود المبرمة عن بعد، والتي تتم بين غائبين من حيث المكان.

-يعد من العقود التبادلية.

-عقد يتميز بالطريقة التي يتفق بها من خلال استخدام وسائل التبادل الإلكتروني للبيانات.

-العقد الإلكتروني من العقود المسماة، كما أنه يتسم بالطابع التجاري.

-يعتبر من العقود الرضائية

2-1 مفهوم المستهلك الإلكتروني

بداية تجب الإشارة إلى أنه لا يوجد فرق بين المستهلك العادي والمستهلك الإلكتروني سوى بالوسيلة التي يتم بها، حيث يكون تعامله من خلال وسائط إلكترونية على الشبكة العنكبوتية، ولذلك؛ فالمستهلك في المعاملات الإلكترونية يتمتع بكافة الحقوق للمستهلك في العقود التقليدية في التشريعات الوطنية، مع الأخذ بعين الاعتبار القواعد الخاصة المتعلقة بخصوص العقد المبرم عبر الوسائط الإلكترونية، ويبدو ذلك واضحا من خلال ما ورد بنص المادة 03/06 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية حيث جاء فيها ما يلي: : " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي".

وبهذا فهو لا يختلف عما جاء به المشرع بشأن المستهلك من خلال النصوص القانونية التي سبقت صدور قانون التجارة الإلكترونية، حيث جاءت التعاريف كالتالي:

فالقانون رقم 02/04 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/10 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية عرفه بنص المادة 02/03 كما يلي: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت للبيع ومجردة من كل طابع مهني".

وبهذا، يبدو واضحا أن المشرع أخذ بالمفهوم المقيد للمستهلك، من خلال عبارة "مجردة من كل طابع مهني".

كما يظهر من خلال نص المادة أن المستفيد من الحماية هو مقتني السلعة أو المستفيد من الخدمة، ولكن الصياغة الفرنسية لنص المادة تُظهر استفادة مستعمل المنتوج من الحماية من خلال عبارة "utilise Acquiert ou".

وبهذا يكون اسقاط لفظ "يستعمل" من الصياغة العربية قد وقع سهوا لا قصدا، ممّا يشمل مستعمل المنتوج من الحماية المقررة لمقتنييه.

أمّا قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03/09 المعدل والمتمم، فقد عرف المستهلك في المادة 01/03 كما يلي: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل بحمايته".

يتضح من خلال هذا التعريف، أن المشرع قد أخذ بالمفهوم المقيد للمستهلك من خلال عبارة "الاستعمال النهائي" (قلواز، العدول عن العقد في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، 2022، صفحة 75).

أمّا عن إطلاقه لصفة المستهلك على الشخص الاعتباري، وبناء على ما ورد بنص المادة 49 من القانون المدني، يبدو أنه قصد بذلك الجمعيات والتعاونيات الخيرية من خلال لفظ "مجاني"؛ على اعتبار أن هذه الجمعيات الخيرية، عادة ما تحصل على السلع والخدمات بالمجان، بالنظر للنشاط الخيري الذي تمارسه، خاصة وأن النص جاء واسعا ليشمل كل التصرفات التي يقوم بها المستهلك؛ سواء كان التصرف عقد معاوضة أم عقد تبرع، من خلال عبارة "يقتني بمقابل أو مجانا"، وبهذا يكون المشرع قد أحسن صنعا بحمايته للجمعيات والتعاونيات الخيرية تشجيعا لها لما تقوم به من أعمال. ولا يقصد به باقي المؤسسات المذكورة في نص المادة 49 من القانون المدني، خاصة المؤسسات العامة منها، فطابع هذه الأخيرة والمؤهلات المخصصة لها؛ تغنيها عن الحاجة للحماية، وإلاّ تنتفي الحاجة لتشريع قوانين خاصة لحماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، والاكتفاء بالقواعد العامة في ذلك.

وفي المعنى ذاته، يرى بعض الفقه أن المشرع قد أحسن صنعا عندما اعتبر الشخص الاعتباري مستهلكا بالنظر لما استقر عليه الفقه والقضاء عدم حصر الحماية على الشخص الطبيعي (رباحي، 2008، صفحة 344).

كما انتقد بعض الفقه اقتصار المشرع في تعريفه للمستهلك على عملية "الاقتناء" وأغفل عملية "الاستعمال" الذي يخص كل من يستعمل المنتج المقتنى من عائلة المقتني (شوقي، 2016، صفحة 384).

إلاّ أن النص صريح وواضح من خلال عبارة "...أو تلبية حاجة شخص آخر، أو حيوان يتكفل به"، فالمشرع قد خص بالحماية كل من يدخل تحت كفالته، سواء كان إنسانا، أم حيوانا (قلواز، العدول عن العقد في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، 2022، صفحة 76).

ومن خلال التعاريف السابق ذكرها، يتضح أن المشرع أخذ بالاتجاه المقيد لمفهوم المستهلك من خلال القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، والقانون رقم 02/04 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/10 الذي يحدد الممارسات التجارية، وقانون التجارة الإلكترونية رقم 05/18.

3.II مفهوم الحق في الرجوع

يرى بعض الفقهاء أن المستهلك له الحق في الرجوع عن إبرام العقد الإلكتروني مكمل لحق التبصير، فهو يشتري السلعة في هذا النمط من التعاقد في الغالب، عن طريق الشبكة العنكبوتية فهو لم يراها فعليا، وإنما رأى أنموذجا لها على شاشة الحاسب، فإذا تسّلم أنموذجا منها كان له الحق في العدول، ومن ثم يستطيع إبرام العقد أو المطالبة بفسخه حمايةً له من أي أشكال التلاعب أو التدليس من قبل البائع (يوسف، 2013، صفحة 139).

وقد تطرق المشرع لحق الرجوع عن العقد في عدة قوانين كلاسيكية بخلاف قانون الاستهلاك، فقد تم التطرق إليه من خلال قانون التأمينات بنص المادتين 70 مكرر و90 مكرر بخصوص التأمين على الأشخاص، وكذا في قانون النقد والقرض بالمادة 119 مكرر1 التي جاء نصها كما يلي: "يمكن لأي شخص اكتتب تعهدا أن يتراجع عنه في أجل ثمانية أيام من تاريخ التوقيع على العقد". كما تناول المشرع الجزائري حق الرجوع عن العقد فيما يتعلق في المجال الصحي، وبالأخص فيما يتعلق بالتبرع بالأعضاء بالنظر لخطورة التصرف وارتباطه بحرمة ومعصومية جسم الإنسان حسب ما ورد بنص المادة 162 من قانون الصحة حيث أجاز للمتبرع أن يعدل عن قراره في التبرع بأحد أعضائه خلال الفترة الزمنية الموالية لموافقته على عملية التبرع.

إلى جانب ما سبق بيانه؛ فإن بعض الفقه يرى أن التشريع الجزائري قد تطرق لحق الرجوع عن العقد من خلال قانون الترقية العقارية بنص المادة رقم 32 التي جاء نصها كما يلي: "يمكن فسخ عقد حفظ الحق في أي وقت خلال إنجاز المشروع العقاري بطلب من صاحب حفظ الحق، وفي هذه الحالة يستفيد المرقي العقاري من اقتطاع نسبة خمسة عشر بالمائة من مبلغ التسبيق المدفوع".

وتناوله أيضا بالمرسوم التنفيذي رقم 114/15 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، إلا أن أهم ما يلاحظ على ما ورد في هذا المرسوم التنفيذي، أنه لم يبين الأحكام التي يتمكن من خلالها المستهلك ممارسة حقه في الرجوع عن العقد، فلم يحدد كيفيات وشروط ممارسة هذا الحق كما لم يحدد نطاق ممارسته، ولا الآثار القانونية التي ترتب

على ممارسته كذلك، واكتفى فقد ببيان مهلة الرجوع من خلال ما جاء في نص المادة 02/11 ما يلي: "غير أنه يتاح للمشتري أجل للعدول مدته (08) أيام عمل تحسب من تاريخ إمضاء العقد طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما". كما نص في المادة 14 من المرسوم نفسه على ما يلي: "عندما يتم بيع المنتوج على مستوى المنزل فإن مدة الرجوع تكون (07) أيام عمل مهما يكن تاريخ التسليم أو تقديم السلعة". كما تناوله من خلال قانون التجارة الإلكترونية رقم 05/18 بنص المادتين 22 و23 على التوالي.

والنطر لما سبق، فقد لاحظ المشرع أهمية حق الرجوع عن العقد بالنظر للظروف المعاصرة للوقت الحالي؛ فقام بتعديل القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بالقانون رقم 09/18، ومن أهم ما ورد في أسباب التعديل أن إنشاء حق الرجوع يجب أن يكون موافقا للمعايير الدولية في مجال القانون المقارن، ما يفيد أن الأحكام التي سيتولى المشرع تنظيمها ستأتي موافقة لما جاء به التوجيه الأوروبي، وما جاءت به التشريعات الوطنية الأخرى التي أخذت بالرجوع عن العقد وفقا لما جاء به التوجيه الأوروبي. وعرفه بنص المادة 02/19 كما يلي: "... الرجوع هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون سبب...".

وقد وجدت عدّة تعريفات فقهية للحق في الرجوع منها: "أنه حق يثبت للمستهلك خلال مدة معينة من تاريخ التسليم في الخيار بين رد المبيع غير المطابق واستبداله بآخر مطابق أو إعادته، واسترداد الثمن دون أن يتحمل النفقات. إن هذا التعريف حصر حق الرجوع في عقد بيع البضائع فقط، واستثنى عقود الخدمات وعقود الائتمان التي قد يحتاج فيها المستهلك لتقرير هذا الحق (معامير، 2021، صفحة 338)

كما عرّف على أنه : "المهلة القانونية التي منحها المشرع للمشتري أو ما يسمى بفترة التفكير أو التروي في أمر هذا العقد لإبرامه أو فسخه"، أي أن هذا الاتفاق الذي تم بين البائع والمشتري لم يرق إلى إبرام العقد بصفته النهائية إلا بعد انتهاء المدة الممنوحة للمشتري التي يستطيع خلالها الرجوع عن العقد، فإذا انتهت هذه المدة ولم يبدي المشتري رغبته بالرجوع عن العقد، فإن التصرف يصبح عقدا نهائيا، تم إبرامه فعلا (محمد، 2012، صفحة 02)

وقد اهتم بعض الفقه (M.Solange, 1999, pp. 03-04)، بتحديد العناصر التي يتكون منها حق الرجوع عن العقد، بما يلي: أول عنصر يتمثل في كونه تصرفا قانونيا بإرادة منفردة، يشترط فيه ما يشترط في كل تصرف قانوني من أهلية تصرف وإرادة خالية من عيوب الإرادة وثاني عنصر يتمثل في كونه تعبيرا عن إرادتين متعارضتين، وهذا ما يمثل جوهر الرجوع الذي يقوم على إرادتين للشخص نفسه الأولى جاءت تحت ضغط الإغراء والإشهار المضلل، أما الثانية فتأتي بعد مهلة تفكير وتروي يتم من خلالها نقض الإرادة الأولى وإبطال مفعولها، وآخر عنصر يتمثل في إفراغ التعبير الأول من كل آثاره القانونية، وذلك بتجريد الإرادة الأولى من كل آثارها القانونية.

وقد عرّف الفقه الإسلامي حق الرجوع (لموشا، 2018، صفحة 02) عن العقد منذ فترة طويلة في المعاملات تحت اسم حق الخيار، والذي يقوم على أساس وجود حقوق تمثل في الوقت ذاته ضمانات للمتعاقد غالبا ما يتمتع المشتري بها في مواجهته البائع لضمان سلامة رضاه، وبالتالي سلامة تعاقده، على اعتبار أن المعاملات بين الأفراد تقوم على أساس الربح والخسارة، لا على أساس التغابن والإضرار، بناء على ذلك الخيار يكون للمستهلك الحرية في ممارسة حق الرجوع أو عدم ممارسته، فإذا مارسه مختارا زال العقد، أما إذا لم يختار الرجوع كان العقد قائما بين طرفيه، والملاحظ مفهوم الرجوع في الفقه الإسلامي يختلط بمفهوم الفسخ (لموشا، 2018، صفحة 223).

من خلال التعريفات التي جاء بها الفقه بنوعيه بشأن "الرجوع عن العقد"، يبدو واضحا أن المعنى الاصطلاحي "للعدول عن العقد" يشترك مع المعنى الاصطلاحي "للرجوع عن العقد" في الحالة التي يراد منها رجوع وعدول المتعاقد عن العقد الذي أبرمه، وهو المعنى المقصود في هذا البحث، خاصة وأن كل من "الرجوع عن العقد"، و"الرجوع عن العقد" يتفقان من حيث الأسباب والأثر، ما يفيد أن التسميات المختلفة التي أطلقت بشأنهما هي مجرد مترادفات (قلواز، العدول عن العقد في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، 2022، صفحة 16).

III- التكريس القانوني والشرعي لحق الرجوع

يستند أساس حق الرجوع إلى مجموعة من النصوص القانونية، إضافة الى ذلك فان الشريعة الإسلامية تطرقت الى الحق في العدول، وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

1.III: أساس الحق في الرجوع في القوانين الوضعية

الحق في الرجوع موجود قبل ظهور التعاقد عبر الأنترنيت في عدّة منظومات تشريعية، حيث ظهر بهدف حماية المستهلك في التشريع الفرنسي بمقتضى القانون رقم 72-173 الصادر في 1973/01/13 المتعلق بالسعي إلى المنازل بقصد إبرام الاتفاقيات المالية، وفي قانون 06 جانفي 1988 رقم 21 لسنة 1988 الخاص بعمليات البيع عن بعد، وأخيراً في القانون رقم 2005-659 المعدّل لقانون الاستهلاك، حيث يحق للمستهلك، وبعد تسليم المبيع رده وإرجاعه واسترداد الثمن خلال سبعة أيام محسوبة من تاريخ تسمله المبيع، دون أن يكون ملزما بأي تبرير عند عدوله (يوسف، 2013، صفحة 139).

وإثر تعديل قانون الاستهلاك الفرنسي سنة 2016 تم تنظيم الحق في الرجوع في العقود المبرمة عن بعد والعقود المبرمة خارج الموطن في القسم السادس من الفصل الأول في الكتاب الثاني في المواد من L-221-18 إلى L221-28، حيث قرّر المشرع الفرنسي حق الرجوع في هذه العقود مهلة 14 يوم دون إبداء مبررات أو تحمل أي تكاليف، وفي العقود المبرمة عن بعد، والتي تتضمن خدمات مالية تم تنظيمها في المواد L-222-07 إلى L222-09 (معامير، 2021، صفحة 341)

أمّا المشرع الجزائري فقد نص حديثا على حق الرجوع بموجب القانون رقم 09/18، الذي يعدل ويتمم القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، بمقتضى المادة 2/19 التي تنص على أن:" الرجوع هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب"، كما أكدّت الفقرة الثالثة على أنّ:" للمستهلك الحق في الرجوع عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف إضافية، تحدد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول، وكذا آجال وقائمة المنتوجات المعنية عن طريق التنظيم".

وتجدر الإشارة إلى أن بالرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص على حق الرجوع في قانون حماية المستهلك إلا حديثا، فهذا لا يعني أنه لم ينص عليه في نصوص قانونية أخرى، حيث نص في القانون المؤرخ في 20 فيفري 2006 المعدّل للأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات بمقتضى المادة 90 مكرر 1 المضافة بموجب المادة 22 من نفس القانون، كما نص عليه أيضاً في الأمر رقم 10-04 بموجب المادة 119 مكرر 1، والتي قررّت حق أي شخص بالتراجع عن تعهداته في مجال عرض القروض في أجل 08 أيام، ونص كذلك المشرع على حق الرجوع في المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المتعلق بكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي في المادة 11 منه، وهذا يؤكد أهمية الحق في الرجوع كضمانة أساسية لحماية المستهلك في مثل هذه العقود (معامير، 2021، صفحة 342).

وبناء على ما سبق، يعد النص القانوني هو أساس الرجوع عن العقد في التشريعات الوضعية، حيث كل الآراء التي سيقت لتحديد الأساس القانوني للعدول عن العقد تعرضت للنقد من طرف الفقه، ويبدو أنه محقا في ذلك، بالنظر للظروف المحيطة بعملية التعاقد من إعلان كاذب يسبب ضغطا كافيا على المتعاقد الضعيف بمصادرة رضاه الحقيقي وإقباله على إبرام عقد قد يجد نفسه بعدها غير راغب فيه، أو يجد نفسه في أقصى درجات الغبن من وراء إبرامه لهذا العقد، فالتشريعات الحديثة (خاصة تشريعات الاستهلاك)؛ منحت المستهلك إمكانية الرجوع عن العقد كاستثناء عن المبدأ العام لاعتبارات هامة لها جملة من التبريرات لم تقبل بها النظرية العامة للعقد في ظل القواعد العامة، الأمر الذي ألزم التشريعات الخروج عن الأصل العام وفقا لقاعدة "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان" التي جاءت به المادة 39 من مجلة الأحكام العدلية وقاعدة "الضرورات تبيح المحظورات". فالعقد يتم صحيح ونافذ بين طرفيه، ولكن من شُرّع الرجوع لمصلحته فقط يمكنه الرجوع عنه خلال مهلة زمنية محددة قانونا ليتمكن من تصحيح رضاه الذي أبداه تحت تأثير إعلاني مكثف وكاذبن وشكل متسرع (محسن و إسراء خضير، 2000، صفحة 57).

ثانياً: أساس الحق في الرجوع في الفقه الإسلامي

يعد العقد غير اللازم أساس رجوع المتعاقد عن العقد، وهو يمثل حالتين: تتعلق الأولى بطبيعة العقد، أمّا الثانية فتجسدت بدخول أحد الخيّارات المعروفة في الفقه الإسلامي على العقد فتحوله من عقد لازم إلى عقد غير لازم لأن ثبوت الخيار لأحد طرفي العقد أو لكليهما يجعل العقد قابلا للرجوع فيه لمن تقرر له حق الخيار بين إمضاء العقد أو نقضه، لأن الخيارات تسلب لزوم العقد، وهو من بديهيات الفقه الإسلامي (الاوقاف و الشؤون ، 1404، صفحة 47).

فيما رأى جانب آخر من الفقه (العلفي، 1988، صفحة 38) أنّ فكرة العقد غير اللاّزم لا تصلح أساسا للرجوع عن العقد، فعدم اللزوم في هذه الحالة هو بمثابة أثرا من أثار الخيار، والأساس يجب أن يكون سابقا على وجود الأثر، وبهذا فقاعدة "الضرر يزال". الموجودة في الفقه الإسلامي هي أساس الرجوع عن العقد في الحالات التي يكون الرجوع عن العقد ثابت بحكم الشرع، كأغلب أنواع الخيّارات، على اعتبار أنّ رفع الضرر عن المتعاقد، هو ما شرّع من أجله الرجوع عن العقد.

ويضيف رأي آخر، أنّ قاعدة "الضرر يزال" الواردة نص المادة 20 من مجلة الأحكام العدلية تمثل قاعدة من قواعد دفع الضرر التي قررتها الشريعة الإسلامية، لا تتنافى مع مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار، كما توافق في الفقه القانوني تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة عند التعارض بين المصلحتين (الرفاعي، 2006، صفحة 26، 31، 36) وكل ذلك يتم بمقتضى الخيارات المعروفة في الفقه الإسلامي، فالفسخ في خيار المجلس يسمح للمتعاقد الذي لا يخدمه العقد بفسخه، والأمر نفسه بالنسبة لخيار الرؤية فقد شرّع لحماية المتعاقد الذي لم يرى الشيء محل العقد دفعا للضرر الذي سيلحق به، والحال نفسه بالنسبة لكل الخيارات المتبقية (نجيم، 1999، صفحة 37).

فقاعدة "الضرر يزال" ينبني عليها كثير من أبواب الفقه من ذلك: الرد بالعيب، وجميع أنواع الخيار: من اختلاف الوصف المشروط، والتعزير، وإفلاس المشتري، وغير ذلك، والحجر بأنواعه، والشفعة، لأنها شرعت لدفع ضرر القسمة، والقصاص، والحدود، والكفارات، وضمان المتلف وغيرها من الأضرار (السيوطي، 1983، صفحة 83).

فيما ذهب جانب آخر من الفقه، إلى اعتبار أن قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" الواردة بنص المادة 19 من مجلة الأحكام العدلية، هي أساس الرجوع عن العقد، فأحكام الفقه الإسلامي تهدف لتحقيق المصالح (الغفار، 2018)، فالضرر والإضرار ممنوع في الشريعة، وذلك هو ما جاء في حديث رسول الله صل الله عليه وسلم عن يحيى، عن مالك، عن عمرو بن يحيى المازني، عن أبيه، أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ" (البيهقي، 11384، الصفحات 114-115)

وتأسيسا على ما تم بيانه، يتضح جليا أنّ إزالة ومنع الضرر يمثل أساس الرجوع عن العقد في الفقه الإسلامي، بالرغم من تباين موقف الفقه بشأن القاعدة التي اعتمد عليها كأساس للرجوع عن العقد، إلاّ أنّ ما يبدو أنّ:

قاعدة "الضر يزال" تصلح كأساس بالنسبة للرجوع عن العقد بسبب العقد غير اللازم، وبحدوث الضرر يمكن المتعاقد المضرور بالرجوع عن العقد الذي أبرمه.

أمّا قاعدة "لا ضرر ولا ضرار"، فهي الأنسب للرجوع عن العقد بسبب الخيار حسب ما تم بيانه، بالنظر لمعنى القاعدة بمنع الضرر ابتداء بالنسبة لبعض أنواع الخيارات، كخيار الشرط، وخيار الرؤية، ومنع الضرر انتهاء كخيار العيب مثلا.

IV: النظام القانوني للحق في الرجوع

1.IV: نطاق ممارسة الحق في الرجوع

نظّم المشرع الجزائري حق الرجوع في عقد البيع بموجب المادة 19 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، إضافة إلى عقود التأمين وعقود القرض الاستهلاكي.

غير أن ما يلاحظ على المشرع الجزائري فيما يخص تنظيمه لحق الرجوع في قانون الاستهلاك، أنه قصر مجال إعمال هذا الحق في عقود بيع المنتجات، سواءً المبرمة عن بعد أم لا، وهذا التوسع لا يتفق والحكمة من تقريره باعتباره حق قرر لضمان حماية المستهلك في عقود معينة كعقود البيع عن بعد أو عقود الائتمان، وذلك بسبب طبيعتها وظروف تكوينها، ولا يسرى على جميع العقود، إضافةً إلى ذلك فإن المشرع الجزائري عند تنظيمه لحق الرجوع في قانون حماية المستهلك وقمع

الغش لم يدخل الخدمات في مجال هذا الحق، وذلك لأن كلمة اقتناء التي جاءت في المادة 19 لا تسري إلا على السلع دون الخدمات، ولكن بالرجوع إلى نص المادة 10/3 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش كلمة منتوج تشمل معنى السلع والخدماتْ (معامير، 2021، صفحة 346).

ولأجل أحداث التوازن بين مصالح المستهلك الإلكتروني، ومن يتعامل معه، استَّثنت بعض العقود نطاق الرجوع عن العقد، تناولها التوجيه الأوروبي رقم 97-07 بنص المادة 03/06 والتوجيه الأوروبي رقم 2011/83 بنص المادة 16 التي تقابلها المادة ل.121/ 20- 02 نذكر منها ما يلي:

- عقود تقديم الخدمات التي يوافق المستهلك على البدء في تنفيذها قبل انتهاء مهلة العدول، وفي هذا المعنى يرى بعض الفقه أن هذا الاستثناء له أثر سلبي على جملة من العقود التي تبرم عن طريق الشبكة العنكبوتية لاستحالة إرجاع تقديم الخدمة مقارنة بإرجاع السلع، الأمر الذي جعل جمعيات حماية المستهلك تبدي تحفظها على هذا الاستثناء؛ وتطالب بإلغائه، خاصة عقود تقديم الخدمة في العقود المستمرة، التي عادة ما يصاحب الندم المتعاقد مع صاحب الخدمة المقدمة؛ وباعتباره الطرف الضعيف فله الحق في الرجوع عن العقد الذي شُرع لحماية الطرف الضعيف في العقد (رباحي، المبادئ العامة لحق العدول عن العقد وفق اللتوجيه الاوروربي رقم 83/2011 المتعلق بحقوق المستهلكين وقانون الاستهلاك الفرنسي، 2016، صفحة 143).

كما يرى جانب آخر من الفقه، أن هذه الحالة تفقد الرجوع عن العقد فعاليته في حماية المستهلك، لأن المستهلك لا يمكنه تحديد توافق المنتوج - سلعة أو خدمة - مع متطلباته إلا بعد استعماله أو البدء في استعماله على أقل تقدير (الزقود، 1999، صفحة 21)

- ويستثنى كذلك العقود التي يحدد سعرها بناء على تقلبات السوق المالية كالتعامل بالفضة والذهب، ولا دخل للمتعاقد الآخر فيها.

- ويستثنى كذلك عقود توريد السلع التي يتم تصنيعها وفقا لخصوصيات المستهلك والتي تتوافق مع ما يطلبه حسب رغبته الشخصية، كالملابس التي تصمم وفقا لمقاسه، أو السلع التي لا يمكن ردها لطبيعتها، كتلك التي يؤدي ردها إلى تغيير فيها، كحالة الأشياء المركبة من جزئيات عديدة ومعقدة، يصعب تركيبها، بل قد يصيبها التلف، وفي هذا حفاظا على مصالح الطرف الآخر التي لا يجب أن تهدر هي الأخرى (يونس، أكادمية شرطة دبي، صفحة 24)، والحال نفسه حسب رأي بعض الفقه (محسن و إسراء خضير، 2000، صفحة 65) بالنسبة للمنتجات الدوائية، والمنتجات التي لا يمكن للمستهلك إعادتها، كالمعلومات، والاستشارات التي تقدم للمستهلك عن طريق المواقع أو مكاتب الشركات؛ وفي كل هذا تحقيقا للعدالة التعاقدية وحماية للتوازن العقدي.

- عقود توريد الصحف والدوريات، ويعد السبب في هذا الاستثناء أن استعمال هذه الأخيرة مرتبط بفترة زمنية محددة، إذ تفقد كل صحيفة أو دورية قيمتها بانتهاء المدة الزمنية المخصصة لها (يونس، أكادمية شرطة دبي، صفحة 25)

- عقود التسجيلات الصوتية كالأشرطة والفيديوهات، التي يتم فتحها من قبل المستهلك، والأقراص المدمجة (CDS)، وبرامج الأجهزة الإلكترونية (Software)، والمنتجات الإلكترونية (Digital produit)، التي سمحت خدمت الإنترنت للمستهلك بشراء هذه المنتجات عن طريق تحميلها من المواقع الإلكترونية؛ خاصة الكتب والمجلات وغيرها من الحالات المشابهة، والسبب لإمكانية المستهلك أخذ نسخة منها قبل ممارسته لحق الرجوع دون دفع ثمنها؛ لأن مثل هذا قد يمثل تعسفا في حق الطرف الآخر، ثم إن ضرورة حماية حقوق الملكية الفكرية تتطلب ذلك، ومنع المستهلك سيئ النية من الاستفادة من هذه المنتجات بالمجان ثم إعادة إرجاعها للطرف الآخر (منصور، 2005، صفحة 126)

هذا ويلاحظ أن عدم إصدار المشرع كما أسلفنا تنظيم يبين شروط وكيفيات ممارسة الحق في الرجوعيبقى أمرا مبهماً نوعاً ما.

2.IV: مدة ممارسة الحق في الرجوع

يتناول المشرع الجزائري عدول المستهلك عن العقد حسب ما ورد بنص المادة 02/19 من القانون رقم 09-03 المعدل والمتمم والتي جاء نصها كما يلي: "الرجوع هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب...". ولكن النص اكتفى بتعريف الرجوع عن العقد، ولم يحدد مهلة الرجوع محيلا ذلك لحين صدور نصوص تنظيمية التي نأمل أن يسرع في إصدارها.

ومن جهة أخرى، فقد تم تحديد مهلة الرجوع عن العقد فيما يتعلق بالقرض الاستهلاكي من خلال نص المادة 02/11 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 التي جاءت كما يلي: "غير أنه يتاح للمشتري أجل للعدول مدته (08) أيام عمل، تحسب من تاريخ إمضاء العقد، طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما". أما نص المادة 14 من المرسوم نفسه، فقد تناولت مهلة الرجوع بالنسبة للبيع في المنزل، فجاء نصها كما يلي: "عندما يتم بيع المنتوج على مستوى المنزل فإن مدة الرجوع تكون (07) أيام عمل مهما يكن تاريخ التسليم أو تقديم الخدمة...".

وللإشارة فقد عرفت مهلة الرجوع في التشريعات الأوروبية نوعا من الاختلاف لدى التشريعات الأوروبية، لكن سرعان ما تداركت الأمر واستجابت لرغبة الدول الأعضاء للاتحاد الأوروبي في توحيد مختلف الآجال المعمول بها، فجعلت هذا الأجل مشتركا وحددته بأربعة عشر يوماً، بعدما كانت مدته تتراوح ما بين سبعة أيام وشهر، وهذا الأجل نصت عليه الفقرة الأولى من المادة التاسعة من التوجيه رقم 83-2011 المتعلق بحقوق المستهلكين، وهو الموقف الذي تبنته عدّة تشريعات أوروبية، منها التشريع الفرنسي في المادة 21-121 من قانون الاستهلاك، التي تم تبنيها بموجب المادة 210 من القانون 2015/990 الصادر بتاريخ 6 أوت 2015، وهذا ما تبناه أيضاً التشريع الألماني في الفقرة الثانية من المادة 355 من القانون المدني (رباحي، المبادئ العامة لحق العدول عن العقد وفق اللتوجيه الاوروربي رقم 83/2011 المتعلق بحقوق المستهلكين وقانون الاستهلاك الفرنسي، 2016، صفحة 144).

هذا ويلاحظ أنه يجب تبيان الوقت الذي يبدأ من خلاله حساب المدة، فإن كان محل العقد الإلكتروني عبارة عن سلع ومنتجات فإن المهلة تبدأ منذ لحظة تسلم المستهلك للسلعة أو المنتوج، أمّا إذا كان محل العقد أداء خدمات، فالمهلة القانونية تبدأ لحظة البدء في استغلال الخدمة، وإذا تضمنت آخر المدة يوم عطلة فإنها تمتد إلى اليوم الموالي لأول يوم عمل (خليفي، 2013، صفحة 16).

5. الخاتمة:

من خلال ما تم بحثه يتضح أن المستهلك الإلكتروني هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة، عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني، بغرض الاستخدام النهائي، وبهذا التعريف فإن المستهلك الإلكتروني لا يختلف عن المستهلك التقليدي إلا من حيث طريقة الاتصال، فهذه الأخيرة جعلت المستهلك يتسرع في اتخاذ قراره حول العقد، ومن ثم اتجهت التشريعات الحديثة ومنها التشريع الجزائري إلى تبني فكرة الحق في الرجوع حمايةً له، غير أن ما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يصدر النصوص المنظمة لهذا الحق إلى الآن.

وتجدر الإشارة إلى أن ممارسة المستهلك الإلكتروني لهذا الحق ليس على إطلاقه، بل لابد له من أن يحترم المهلة المحددة قانونا، والتي تختلف باختلاف محل التعاقد، سواء أكان سلعة أو خدمة، كما أنه تم تقييد هذا الحق من خلال تحديد نطاقه، بحيث لا يشمل كافة العقود.

وعليه يقترح التوصيات التالية:

1-وجوب التوسع في تعريف المستهلك الإلكتروني، بحيث على المشرع تبني المفهوم الموسع للمستهلك.

2-ضرورة الاستعجال في إصدار النصوص التنظيمية، وهذا حتى يتم تفادي أي نقائص في تنفيذ النصوص المتعلقة بالحق في العدول.

3-على المشرع وضع نصوص قانونية يحدد فيها المدة أو المهلة القانونية لممارسة الحق في الرجوع حتى لا يتعسف المستهلك الإلكتروني في استخدامه لهذا الحق

4-ضرورة توحيد التشريعات بين الدول، خاصةً فيما يتعلق بالمدة والعقود المعنية بالعدول، حتى يتم تفادي أي نزاع بين طرفي العقد، خاصةً وأن المعاملات الإلكترونية لا تقتصر على الدولة الواحدة، بل قد تتم بين أشخاص من دول مختلفة.

6. قائمة المراجع:

1. الاوقاف ,و & .,الشؤون ,ا .(1404) .الموسوعة الفقهية الكويتية .الكويت :دار السلاسل.
2. البيهقي .(11384) .سنن البيهقي كناب الصلح .مصر.
3. الرفاعي ,ا .م .(2006) .تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام في التعاملات المعاصرة وتأصيل وتطبيق بين الشريعة والقانون .مصر :دار الفكر الجامعي .
4. الزقود ,أ .ا .(1999) .حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون .مجلة الحقوق.(03)
5. الستار ,ع & .,محمد حازم .(2018) .الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني .12 .الأردن ,الأردن.
6. السيوطي ,ج .ا .(1983) .الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الفقه الشافعي .لبنان :دار الكتب العلمية .
7. العلفي ,ع .ا .(1988) .أحكام الخيار في القانون المدني اليمي)دراسة مقارنة مع القانون المدني المصري .(جامعة عين الشمس مصر.
8. الغفار ,م .ح .(2018, 1011) .القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه دروس صوتية Récupéré sur . HTTP;//WWW.IS/anwab.net.
9. بدر ,ع .ا .(2009) .دور التقنيات العمليةفي تطوير العقد)دراسة مقارنة .(لبنان :دار الكتب العلمية.
10. خليفي ,ع .ا .(2013) .حماية المستهلك الالكتروني في القانون الجزائري)دراسة مقارنة .(مجلة جامعة النجاح لأبحاث العلوم الانسانية.27 ,
11. ذعار ,ا .م .(2010) .النظام القانوني للعقد الإلكتروني .الأردن :كلية الحقوق.
12. رباحي ,أ .(2008) .حماية المتعاقد من الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقوانين المقارنة والفقه الإسلامي . الجزائر :كلية الحقوق جامعة وهران.
13. رباحي ,أ .(2016) .المبادئ العامة لحق الرجوع عن العقد وفق اللتوجيه الاوروربي رقم 2011/83المتعلق بحقوق المستهلكين وقانون الاستهلاك الفرنسي .مجلة الدراسات القانونية والسياسية.(03)
14. شوقي ,ب .(2016) .أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد .الجزائر :كلية الحقوق جامعة الجزائر .01
15. قلواز ,ف .ا .(2022) .الرجوع عن العقد في القانون الوضعي والفقه الإسلامي .الجزائر :كلية الحقوق بجامعة الشلف.
16. قلواز ,ف .ا & .,رباحي ,أ .(2020) .الوكيل الألكتروني آلية حديثة للتعبير عن الإرادة .مجلة الدراسات القانونية المقارنة , 06(01), 13-15.
17. لموشا ,س .(2018) .خيار رجوع المستهلك في عقد البيع الألكتروني .مجلة العلوم القانونية والسياسية.(17)
18. محسن ,م .ح & .,إسراء خضير ,م .(2000) .الرجوع عن التعاقد في عقد الاستهلاك الالكتروني .مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسة.(02)
19. محمد ,ل .ر .(2012) .حق المستهلك بالرجوعفي ميزان العقد الإلكتروني دراسة مقارنة .الأردن :كلية الحقوق جامعة اليرموك.
20. معامير ,ح .(2021) .ضمانات عدم تعسف المستهلك في استعمال حقه في الرجوع عن العقد في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش .مجلة القانون والمجتمع.(01)09 ,
21. منصور ,م .ح .(2005) .المسؤولية إلكترونية .مصر :الجامعة الجديدة.
22. نجيم ,ا .(1999) .الأشباه والنظائر .لبنان :دار الكتب العلمية.
23. يوسف ,ز .(2013) .حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الإلكتروني .مجلة دفاتر سياسة وقانون.(09)

24. يونس ,م) .أكادمية شرطة دبي .(حق المستهلك في الرجوع عن العقد كوسيلة للحماية المدنية للاحقة للمستهلك في قوانين الاستهلاك ,2016 .دبي :أكادمية شرطة دبي.

25. europeen, D. 9. (1997). consernant la protection des consomation. parlement europeene: journal officiel.

26. M.Solange. (1999). La rétractation en droit français. L.G.D.J.