قراءة في النصوص القانونية المتعلقة بحق المستهلك في الإعلام والعدول عن العقد الإلكتروني في التشريعيين الجزائري والتونسي

د. دريس فتحي كمال

أستاذ محاضر (ب) كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي

ملخص:

أمام إتساع نطاق التجارة الإلكترونية، سارعت بعض الدول إلى تقنينها لعدة أسباب، من بينها حماية المستهلك الذي يسعى إلى إقتناء السلع والخدمات بالوسائل الإلكترونية، هذه الأخيرة التي لا تخلوا من المخاطر، حيث يمثل فيها المستهلك الحلقة الأضعف، مما يفقد توازن المراكز القانونية بينه وبين العون الإقتصادي.

لذلك حاولت مختلف التشريعات كفالة حقوق المستهلك في مثل هذه العقود، وارتأينا حصر الدراسة في حقين مرتبطين بمرحلة ما قبل التعاقد والمتمثلة في (حق الإعلام)، وما بعد التعاقد من خلال حق العدول، وذلك من خلال قراءة في النصوص القانونية ذات الصلة في التشريعين الجزائري والتونسي، إنطلاقا من الإشكالية الرئيسة التي يثيرها موضوع المداخلة وهي: ما مدى كفاية القواعد القانونية الواردة في التشريع الجزائري مقارنة بنظيره التونسي لكفالة حق المستهلك في الإعلام والعدول لدى التعاقد الإلكتروني؟

وللإجابة على الإشكالية السالفة الذكر إرتأينا تقسيم هذا المقال إلى محورين الأول يتعلق بحق المستهلك في الإعلام السابق لإبرام العقد الإلكتروني والثاني: حقه في العدول بعد إبرام العقد الإلكتروني.

الكلمات المفتاحية:

العقد الإلكتروني، الإعلام، الإشهار الإلكتروني، سند المعاملة التجارية، العدول، آجاله، آثار العدول.

Abstract:

In front of the expansion of e-commerce, some countries were quick to ration it for several reasons, including consumer protection who seeks the acquisition of goods and services by electronic means, the latter of which is not without risks, where the consumer is the weakest link. Which loses the balance of legal centers between him and the economic aid. So various legislations tried to ensure the consumer's rights in such contracts, and we decided to restrict the study in the two rights associated with the pre-contract phase as of "notification rights", and post- contract phase through the right to reverse, by reading the relevant Algerian and Tunisian legislatures legal texts, Proceeding from the main problem raised by the subject of intervention, namely: What is the adequacy of the legal rules contained in the Algerian legislation compared to Tunisian counterpart to ensure the consumer's right to be notified, and the right to reverse, in terms of electronic contracting? To answer the above-mentioned problem, we decided to divide the article into two parts, first the consumer's right to pre-notification to conclude the electronic contract. Second, the right to reverse after the conclusion of the electronic contract.

Key words:

e-commerce, the consumer, the electronic contract, the right to reverse.

مقدمة:

أثرت التجارة الإلكترونية وما رافقها من تطور، تأثيرا كبيرا على النظام القانوني للعقود التقليدية، فظهر ما يسمى بالتسوق الالكتروني، وما تتبعه من إجراءات للوصول إلى التعاقد الإلكتروني، الذي يشكل المستهلك أحد أطرافه الأساسية في كثير من الأحيان.

بحيث أصبح العالم سوق كبيرة داخل شاشة حاسوب صغيرة، يمكن من خلالها المرور إلى الموقع المراد والاطلاع على شروط الشراء، والتعاقد للوصول إلى السلعة أو الخدمة المعنية، وقد تزايدت التعاملات الإلكترونية وتوسع نطاقها من بيع السلع المادية والمعنوية إلى الجانب الخدماتي خاصة في مجالي السفر والسياحة.

وأمام إتساع نطاق التجارة الالكترونية، سارعت بعض الدول إلى وضع تشريعات تقوم على حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، وبدأت ملامح هذه المبادرة تظهر في التوجيه الأوروبي للعقود عن بعد، الصادر عن البرلمان والمجلس الأوروبي بتاريخ 1997/05/20 تحت رقم (07/97) المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، أين عرفها بأنها:« كل عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات أبرم بين مورد ومستهلك في نطاق نظامالبيع أو تقديم الخدمات عن بعد نظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد فقط تقنية أو أكثر للإتصال عن بعد لإبرام العقد وتنفيذه » .

وفي فرنسا أدخل المشرع الفرنسي سنة 2001 تعديلا على تقنين الإستهلاك تضمنه المرسوم رقم (741/2001)، أين عرفت المادة (121-16)[1] منه هذا النوع من العقود بأنه:« كل بيع لمال أو أداء لخدمة يبرم دون الحضور المادي المعاصر للأطراف بين مستهلك ومهني، يستخدمان لإبرام هذا العقد على سبيل الحصر وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد » .

أما على الصعيد العربي، فأول دولة عربية قننت التجارة الالكترونية هي تونس بموجب القانون عدد (83) لسنة 2000 المؤرخ في 19 /08/ 2000 والمتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية،[2] الذي لم يعرف العقد الالكتروني على عكس قانون

المعاملات الالكتروني الأردني المؤقت رقم 85 لسنة 2001[3]، الذي عرفه في المادة الثانية على أنه:« الاتفاق الذي يتم إنعقاده بوسائل الكترونية، كليا أو جزئيا » .

وعلى الصعيد الوطني، وإذا كان المشرع الجزائري قد أجاز إقامة خدمات الانترنت واستغلالها بموجب المرسوم التنفيذي رقم (257/98) المؤرخ في 1998/08/25 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات "انترنت" وإستغلالها[4]، وأجاز أيضا إستخدام وسائل الدفع الالكتروني من خلال نص المادة (69) من الأمر رقم (04/10) المعدل والمتمم للأمر (11/03) المتعلق بالنقد والقرض الصادر في 2010/08/26[5]، ونظم أيضا الجرائم الإلكترونية الناجمة عن هذه المعاملات في نص المادة (394 مكرر) ما يليها من القانون (15/04) المؤرخ في 2004/11/10[6]، وكذا القانون رقم (04/09) المؤرخ في 2009/08/05 الذي نظم القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها[7]، والذي تبعه صدور المرسوم الرئاسي رقم (261/15) المؤرخ في 2015/10/08، الذي حددت تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها. [8]

هذا إضافة لما نصت عليه القواعد العامة من خلال المواد (323 مكرر01) و (327) المعدلة بالقانون رقم (10/05) [9] والمتعلقة بالإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني والتوقيع الالكتروني الذي أعطاه حجية التوقيع التقليدي.

مع ذلك وعلى الرغم من إصداره القانون رقم (04/15) المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، المؤرخ في 2015/02/01[10]، إلا أنه لم يعرف العقد الإلكتروني، هذا على الرغم من انتشاره واستعماله في مختلف المجالات بما فيها التجارة من خلال اقتناء السلع والخدمات، فيما بين الأعوان الإقتصاديين أو في تعاملهم مع المستهلك، هذا الأخير الذي يمثل الطرف الأضعف في العقود التقليدية فما بالك في تلك الإلكترونية التي لا تخلوا من المخاطر، بداية بإختلال التوازن

بينه وبين المهني أو المحترف الذي يقدم السلعة أو الخدمة، باعتبار هذا الأخير الطرف الأقوى إقتصاديا، والذي يفرض شروطه على المستهلك، أضف إلى ذلك أن المستهلك في التعاقد الإلكتروني لا يتصل إتصالا مباشر بالسلعة.

لذلك إرتأينا البحث في النصوص القانونية ذات الصلة، التي وضعها المشرع الجزائري لحماية المستهلك في مثل هذه العقود، وذلك بكفالة وضمان حقوقه ولا سيما تلك المتعلقة بالإعلام والعدول بعد إبرام العقد، وذلك مقارنة بالقانون التونسي، الذي أفرد قانونا خاصا ينظم التجارة الإلكترونية.

وقد إنطلقنا من الإشكالية الرئيسية التي يثيرها موضوع المداخلة وهي: **ما مدى كفاية القواعد القانونية الواردة في التشريع الجزائري مقارنة بنظيره التونسي لكفالة حق المستهلك في الإعلام والعدول لدى التعاقد الالكتروني؟**

تأسيسا على كل ما سبق، نقسم موضوع هذا المقال إلى محورين، حيث نخصص المحور الأول لحق المستهلك في الإعلام السابق لإبرام العقد الالكتروني أما المحور الثاني فيتعلق بالحق في العدول بعد إبرام العقد

المحور الأول: حق المستهلك في الإعلام السابق لإبرام العقد الالكتروني.

تعد عملية التفاوض، أو المرحلة السابقة على إبرام العقد، من أهم مراحله وأخطرها على الإطلاق، لما تحتويه من تحديد لأهم ومعظم إلتزامات وحقوق طرفي العقد، والمشرع الجزائري رغم التعديلات التي أجراها على الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني، بموجب القانون رقم (10/05) السالف الذكر والقانون رقم (05/07) المؤرخ في 2007/05/13[11]، لم ينظم مرحلة التفاوض، وسكت عن حماية المتعاقد في المرحلة السابقة على التعاقد مكتفيا بما ورد من أحكام وقواعد تتعلق بالاتفاق على المسائل الجوهرية من خلال نص المادة (65) من القانون المدني والوعد بالتعاقد عملا بأحكام المادة (72) من نفس القانون، والعربون المنصوص عليه بالمادة (72 مكرر) من القانون السالف الذكر.

لكن ومن جانب آخر وإن كانت المادة (86)الفقرة 02 من القانون المدني قد أشارت إلى أهم إلتزام في مرحلة التفاوض والذي يتعلق أساسا بواجب الإعلام، أين اعتبرت:« تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة » ، إلا أن القوانين الخاصة قد أولت إهتمام بهذا الالتزام ولا سيما القانون رقم (03/09) المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم[12]، والقانون رقم (02/04) المؤرخ في 2004/06/23 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية[13]، الأمر الذي يستلزم التطرق إلى مفهوم الإعلام ومضمونه ووسائل تنفيذه، وحماية المستهلك في مواجهة الإعلانات التجارية الإلكترونية.

أولا: مفهوم الإلتزام بالإعلام.

1- تعريفه:

نصت المادة (08) من القانون رقم (02/04) المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه:« يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتوج بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتوج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع والخدمة » .

ويتضح من نص هذه المادة أن الالتزام بالإعلام يكون قبل التعاقد بشكل عام ويقع على عاتق العون الاقتصادي اتجاه المستهلك، ويكون الإعلام بحسب طبيعة المنتوج أو الخدمة محل التعاقد.

ونصت المادة (17) من القانون رقم (03/09) المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه:« يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة.. » .

ونلاحظ أن هذه المادة خصت بهذا الالتزام الأعوان الاقتصاديين مقتنين المنتوج دون الخدمة، ويظهر هذا التخصيص لما أشارت المادة لوسائل الإعلام من بينها الوسم.[14]

من خلال النصوص السالفة الذكر يتضح وأنه ليس هناك تعريف تشريعي محدد

للإلتزام بالإعلام، واكتفى المشرع بالإشارة إلى إلزامية ولبعض وسائل تنفيذه.

أما فقهيا فقد تعددت المصطلحات التي استعملها الفقهاء للدلالة على الإعلام، منها التبصير، الإفضاء، النصح، تقديم المعلومات، الإدلاء بالبيانات، الإخبار. [15]

وقد عرفه البعض[16] بأنه:« التزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع عقود الاستهلاك، ويتعلق بكافة المعلومات والبيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم لدى المستهلك » .

ولم يعرف المشرع الجزائري كذلك الإعلام الالكتروني ولم ينظم أحكامه على عكس المشرع التونسي الذي نص على هذا الالتزام في القانون رقم (83) لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية السالف الذكر.

وقد عرفه البعض[17] بأنه:« إلتزام قانوني سابق على إبرام العقد الالكتروني يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المزمع إبرامه، بتقديمها بوسائط الكترونية في الوقت المناسب وبكل شفافية وأمانة للطرف الآخر الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة » .

2- طبيعة الإلتزام بالإعلام:

إختلفت الآراء الفقهية حول طبيعة الالتزام بالإعلام، كونه التزاما بتحقيق نتيجة أو بذل عناية، فهناك من يرى أنه التزام بتحقيق نتيجة وهو تزويد الغير بالمعلومات وليس إلتزاما ببذل عناية[18]، ويبرر البعض ذلك بعدة عوامل منها خطورة أو حداثة المنتج المباع[19]، خاصة إذا تعلق الأمر بسلامة المستهلك. [20]

ويرى جانب آخر من الفقه، بأنه إلتزام ببذل عناية، من خلاله يلتزم العون الاقتصادي أن يقدم للمستهلك، المعلومات الكافية المتعلقة بظروف التعاقد، ومواصفات المنتوج محل التعاقد، وجميع ما يكون ضروري لتبصير وتحذير المتعاقد حسب طبيعة المنتوج، إلا أنه لا يضمن النتيجة المرجوة من هذا الإعلام، لأنه لا يضمن ملاءمته لرغبة المقتني أو إلتزام هذا الأخير بما أعلمه به، فيضمن إستعمالهوإستهلاكه السليم للمنتوج.

ثانيا: مضمون الالتزام بالإعلام

ونعني به البيانات والمعلومات الضرورية التي يجب أن يحيط بها العون الاقتصادي المستهلك علما، والتي تختلف من سلعة لأخرى، ومن خدمة لأخرى تبعا لأهميتها وخطورتها، وطبقا لنص المواد (08) من القانون (02/04) السالف الذكر والمادة (17) من القانون (03/09) المشار إليه أعلاه، فإن أهم البيانات المرتبطة بالالتزام بالإعلام هي:

- الإعلام بالأوصاف الأساسية للمنتج أو الخدمة.
- الإعلام بطريقة الاستعمال.
- الإعلام بالمخاطر والتحذير منها.
- الإعلام بشروط التعاقد.
- الإعلام بالحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية.
- الإعلام بالأسعار.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن المرسوم التنفيذي رقم (65/09) المؤرخ في 2009/02/07 المحدد للكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعنية[21]، قد أشار في المادة الثانية للدعائم التقنية والتكنولوجية للإشهار والاتصال كوسيلة لإشهار الأسعار والتعريفات المتعلقة بالسلع والخدمات.

كما نص في المادة الثالثة من نفس المرسوم على أنه:« تتم عملية الإعلام المتعلقة بالإشهار والخدمات المعنية عبر دعائم الإعلام الآلي والوسائل السمعية البصرية والهاتفية واللوحات الالكترونية والدلائل والنشرات البيانية أو أي وسيلة أخرى ملائمة » .

ورغم أن المشرع الجزائري قد فتح مجال المعاملات عبر شبكة الانترنت، وأنهى احتكار الدولة لتلك الخدمة وفتحها للخواص، وتحريره لقطاع الاتصالات، إلا أنه بإستقراء النصوص القانونية لحماية المستهلك، لم يراعي حماية المستهلك في العقود الالكترونية من مخاطر الإعلام. [22]

أما المشرع التونسي فقد حرص على تنظيم الإلتزام بالإعلام في القانون رقم (83) لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية، في الباب الخامس المعنون "في المعلومات التجارية الالكترونية"، أين نص على الالتزام بالإعلام في الفصل الخامس والعشرون ووجوبه على البائع في

المعاملات التجارية الالكترونية، وذلك بأن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد جملة من المعلومات.

وقد حدد بموجب ذات المادة مضمون الالتزام بالإعلام وذلك بتعداد المعلومات التي يجب على البائع أن يوفرها للمشتري وهي:

- هوية وعنوان وهاتف البائع أو مسندي الخدمات.
- وصفا كاملا لمختلف مراحل إنجاز المعاملة.
- طبيعة وخاصيات وسعر المنتج.
- كلفة تسليم المنتج ومبلغ تأمينه والإدعاءات المستوجبة.
- الفترة التي يكون خلالها المنتج معروضا بالأسعار المحددة.
- شروط الضمانات التجارية والخدمة بعد البيع.
- طرق وإجراءات التطلع وعند الاقتضاء شروط القروض المقترحة.
- طرق وآجال التسليم والتنفيذ ونتائج عدم إنجاز الالتزامات.
- إمكانية العدول عن الشراء وأجله.
- كلفة استعمال تقنيات الإتصالات حين يتم إحتسابها على أساس مختلف عن التعريفات الجاري بها العمل.
- شروط فسخ العقد إذا كان لمدة غير محدودة أو تفوق السنة.
- المدة الدنيا للعقد، فيما يخص العقود المتعلقة بتزويد المستهلك بمنتج أو خدمة خلال مدة طويلة أو بصفة دورية.

كما نص الفصل السالف الذكر على أنه يتعين توفير هذه المعلومات إلكترونيا ووضعها على ذمة المستهلك للإطلاع عليها في جميع مراحل المعاملة.

ولم يكتفي المشرع التونسي عند هذا الحد ونص كذلك في الفصل السادس والثلاثون على أن عبئ إثبات حصول الإعلام المسبق يكون على عاتق البائع وإقراره المعلومات وإحترام الآجال وقبول المستهلك وكل إتفاق مخالف يعد باطلا.

كما ورد في الباب السابع من نفس القانون المتعلق بالمخالفات والعقوبات جزاء على مخالفة الإعلام المسبق وذلك بعقوبة تتمثل في خطية (غرامة) تتراوح ما بين 500 إلى 5000 دينار تونسي.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد إهتم بوسائل الإعلام التقليدية كالوسم ودليل الاستعمال والبطاقات إضافة إلى الفاتورة ، هذه الأخيرة التي نظمها بموجب المرسوم التنفيذي رقم (468/05) المؤرخ في 2005/12/10 المحدد لشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك،[23] الذي صدر تطبيقا للمادة (12) من القانون رقم (02/04) المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

هذا المرسوم الذي نظم ما يسمى بالفاتورة الإلكترونية، حيث نصت المادة (11) الفقرة الأولى منه على أنه:« إستنادا إلى أحكام هذا المرسوم يسمح بتحرير الفاتورة وإرسالها عن طريق النقل الالكتروني الذي يتمثل في نظام إرسال الفواتير المتضمن مجموعة من التجهيزات والأنظمة المعلوماتية التي تسمح لشخص أو أكثر بتبادل الفواتير عن بعد » .

كما نصت المادة (10) في فقرتها الثانية من هذا المرسوم على إمكانية تحرير الفاتورة إستنادا إلى دفتر فواتير غير مادي، باللجوء إلى وسيلة الإعلام الآلي، واستثنت المادة (04) شروط احتواء الفاتورة المحررة عن طريق النقل الالكتروني على الختم الندي وتوقيع البائع، وفي هذه الحالة فإنه يعتد بالتوقيع الالكتروني، متى أمكن التأكد من هوية الموقع، وكان التوقيع معدا أو محفوظا في مكان يضمن سلامته.[24]

وهو ما أكده كذلك المرسوم التنفيذي رقم (66/16) المؤرخ في 2016/02/16 ، المحدد لنموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة وكذا فئات الأعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها،[25]من خلال الفقرة الرابعة للمادة (05) منه والتي أشارت إلى سند المعاملة[26] الذي يتم تحريره في شكل إلكتروني غير مادي باللجوء إلى وسيلة الإعلام الآلي، والذي يمكن إرساله بواسطة وسيلة إتصال معلوماتية.

المحور الثاني: الحق في العدول بعد إبرام العقد.

يرى جانب من الفقه أن للمستهلك حق العدول عن العقد الالكتروني (*le droit de rétractation*) حتى بعد إبرامه وفي مرحلة تنفيذه، مبررين ذلك أن رؤية المبيع في هذا النمط من التعاقد في

الغالب يكون عن طريق الانترنت، وفقا لنموذج يعده البائع، أي عدم حصول رؤية فعلية للسلعة أو المنتوج.

ورغم تعارض هذه الرخصة مع مبدأ القوة الملزمة للعقد، إلا أنه من أكثر وسائل حماية المستهلك ملائمة لعقود التجارة الإلكترونية، حيث ينعدم التواصل مابين العون الاقتصادي والمستهلك، الذي تسيطر عليه إغراءات الدعاية والإعلان في المواقع الالكترونية، والتسهيلات التي تمنحها السوق الالكترونية للمستهلك، تجعله يندفع نحو الاستجابة لهذه الإغراءات، عن طريق النقر على الموقع الالكتروني وإدخال بيانات بطاقة الإئتمان الخاصة به، ففي هذه الظروف فإن اعتبارات العدالة توجب أن يمنح فرصة الرجوع، دون التقيد بالأوصاف التقليدية للعقود في نطاق المعاملات المدنية.[27]

أولا: مفهوم الحق في العدول.

1- **تعريفه:**

يعرفه البعض بأنه:« سلطة أحد المتعاقدين بنقض العقد والتحلل منه، دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر »[28].

كما عرفه الفقيه الفرنسي Mirabailsolangي أنه« بمثابة الإعلان عن إرادة مضادة يلتزم من خلالها المتعاقد الرجوع عن إرادته وسحبها، وإعتبارها كأن لم تكن، وذلك بهدف تجريدها من أي أثر كان لها في الماضي أو سيكون لها في المستقبل »[29].

وحق المستهلك في العدول عن العقد، يعني إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، ويكون بأن يرد المستهلك المنتج الذي تم تسليمه إليه، دون أن يكون المستهلك ملزما بتبرير موقفه، فقد يكون السبب هو عدم مطابقة المنتج، أو بسبب التفاوت بين الصور التي تم بثها عبر الشاشة وحقيقتها في الواقع، وحتى لمجرد هوى المستهلك.

2- خصائصه وتمييزه عن النظم المشابهة له:

يتضح من التعاريف السالفة الذكر أن الحق في العدول عن العقد هو رخصة منحتها بعض التشريعات للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف، يستطيع من

خلالها أن ينقض العقد دون الحاجة إلى تدخل الطرف الآخر، أو أن يقدم تبريرا لذلك، أو أن تكون ضرورة إلى إثبات وجود عيب أو خلل في السلعة أو الخدمة، ويترتب على ممارسة هذا الحق أثر رجعي حيث يرجع الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

ومن خلال التعاريف السالفة الذكر أيضا، يمكن أن نستخلص خصائص هذا الحق وهي: [30]

– أن حق الرجوع يرد في العقود الصحيحة والمنتجة لجميع أثراها.

– حق ينفرد به المستهلك، ويخضع لسلطته التقديرية.

– يمكن للمستهلك أن يتمسك بحق الرجوع حتى ولو نفذ العقد.

– يتم توقيع حق الرجوع من قبل المستهلك، ولا يحتاج إلى رفع دعوى قضائية.

– تتحدد ممارسة حق الرجوع في أجل معين تسري عليه مهلة السقوط.

– يزيل حق الرجوع العقد بأثر رجعي.

ويختلف حق العدول عن البطلان في أن هذا الأخير ناتج عن تخلف ركن من أركان العقد، في حين العدول يكون في عقد صحيح كامل الأركان يزول بإرادة المستهلك، ومن جانب آخر يمكن لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان، بينما يتقرر حق الرجوع عن العقد للمستهلك دون سواه.

كما يختلف عن قابلية العقد للإبطال من حيث سبب هذا الأخير المرتبط بعيب من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو نقص الأهلية، أو عدم العلم الكافي بالمبيع، أما الفسخ وإن كان يشترك مع حق العدول من حيث وروده في عقد صحيح، إلا أنه يختلف عنه من حيث سبب الفسخ المرتبط بإخلال بإلتزام تعاقدي، كما يترتب عليه التعويض جراء الضرر الناجم عنه.

ثانيا: العدول عن العقد في التشريع الوطني

نظم المشرع الجزائري الحق في العدول في القواعد العامة الواردة في القانون المدني، من خلال نص المادة (72 مكرر) المضافة بموجب القانون رقم (10/05) أين نصت

على أنه:« **يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها، إلا إذا قضى الاتفاق بخلاف ذلك.**

فإذا عدل من دفع العربون فقده.وإذا عدل من قبضه رده ومثله ولو لم يترتب على العدول أي ضرر » .

وعليه العربون يعطي للمتعاقدين الحق في العدول عن تنفيذ العقد في مقابل خسارة قيمة العربون إذا كان العدول من المشتري، ودفع ضعفه إذا صدر العدول عن بائعه وذلك خلال المدة المتفق عليها، وهذا ما لم يقضي إتفاقهم على خلاف ذلك، بمعنى أن يكون دفع العربون تأكيد لوجوده وبدءا لتنفيذه.[31]

وبالرجوع إلى القوانين والنصوص التنظيمية المتعلقة بحماية المستهلك، ولا سيما القانون رقم (03/09) المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وكذلك القانون رقم (02/04) المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نجد وأنها لم تنظم العدول عن العقد، فيما بين الأعوان الاقتصاديين، أو بين هؤلاء والمستهلك.

هذا على عكس بعض التشريعات المقارنة، ومن بينها الفرنسي الذي اقر حق الرجوع عن عقد البيع الالكتروني لصالح المستهلك في نص المادة (20-121) منقانون حماية المستهلك المعدلة بالقانون رقم (841/2005)، المؤرخ في 2005/07/26، حيث جاء فيها أن للمستهلك أجل 07 أيام كاملة لممارسة حق الرجوع عن العقد دون أي سبب ودون دفع أي مبالغ باستثناء مصاريف الإرجاع.[32]

ثالثا: ممارسة حق العدول في التشريع التونسي

نص المشرع التونسي في الفصل (30) من قانون التجارة الالكترونية على حق المستهلك العدول عن الشراء، إذ حدد الحالات التي يمكن للمستهلك التمسك به وكذا أجله، والاستثناءات الواردة عليه.

1- إستعمال حق العدول:

طبقا للفصل (30) السالف الذكر، يستعمل حق العدول من قبل المستهلك في العقود الإلكترونية سواء كان محلها منتوج أو خدمة، ويتم الإعلام بالعدول بواسطة جميع

الوسائل المنصوص عليها مسبقا في العقد، على أن يبدي رغبته في العدول عن العقد بصيغة واضحة وصريحة لا تدع أي مجال للشك.

كما نص الفصل (32) على الاستثناءات الواردة على حق الرجوع، بمعنى الحالات التي لا يمكن فيها للمستهلك إستعمال هذا الحق وهي:

- عندما يطلب المستهلك توفير الخدمة قبل إنتهاء أجل العدول عن الشراء ويوفر البائع ذلك.
- إذا تم تزويد المستهلك بمنتجات حسب خاصيات شخصية أو تزويد بمنتجات لا يمكن إعادة إرسالها أو تكون قابلة للتلف أو الفساد لإنتهاء مدة صلاحيتها.
- عند قيام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمعطيات الإعلامية المسلمة أو نقلها آليا.
- شراء الصحف والمجلات. (33)

2- آجال العدول وآثاره:

حدد المشرع التونسي الأجل الذي يمارس فيه المستهلك حق العدول بعشرة أيام عمل، وفرق في بداية إحتساب هذا الأجل بحسب ما إذا كان محل العقد بضاعة أو خدمة على النحو التالي:

- بالنسبة إلى البضائع تحسب العشرة أيام عمل بداية من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك.
- أما بالنسبة للخدمة فتحسب بداية من تاريخ استلام البضاعة. (34)

وإذا لم يستعمل المستهلك حق الرجوع خلال المدة أو الأجل السالف الذكر، يسقط حقه ويصبح ملزما بالعقد وتنفيذه، أي دفع ثمن البضاعة أو الخدمة والمصاريف الأخرى، وإلا اعتبر مخلا بإلتزام تعاقدي.

أما إذا إستعمل حقه في العدول ضمن الآجال القانونية الممنوحة له، فيترتب على ذلك أثار في مواجهة المستهلك وأخرى في مواجهة العون الاقتصادي وأخرى تتعلق بالعقد ذاته.

أ- **رد البضاعة:** يلزم المستهلك، إذا إستعمل حقه في العدول رد البضاعة التي إستلمها، مع تحمله المصاريف الناجمة عن إرجاعها، وما يلاحظ أن الفصل الثلاثون

من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لم يحدد ميعاد لإرجاع البضاعة، كما هو الحال في قانون حماية المستهلك الفرنسي الذي حددها في ظرف سبعة أيام تسري إبتداءا من يوم إستلامه المنتوج. [35]

ب–**رد الثمن:** يلزم البائع بالمقابل، في حالة إستعمال المستهلك لحقه في العدول بعد رده للبضاعة، برد الثمن المدفوع في أجل عشرة أيام عمل من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة[36]

هذا ولم يتطرق المشرع التونسي إلى حالة تأخر البائع عن رد الثمن تاركا ذلك للقواعد العامة.

ج– زوال العقد: يترتب عن العدول عن العقد في التعاقد الالكتروني، زوال العلاقة التعاقدية بين الطرفين، بالإرادة المنفردة للمستهلك، في ظل عقد صحيح ولو كان ذلك في مرحلة التنفيذ، دون أن يترتب على ذلك تعويض للطرف الثاني (البائع)، لأنه حق خوله له القانون ضمن نطاق معين وأجل محدد، كما سبق ذكره.

ومن ثمة فإن حق العدول بإرادة منفردة عن العقد حتى ولو أن هذه الإرادة قد أنتجت أثارها تجعل العقد يزول وتمحو كل آثاره، ومن ثمة فإن حق الرجوع في العقد الالكتروني هو استثناء لقواعده، بل يمكن القول أنه يخالف مبادئه، [37] أقرته التشريعات حماية للمستهلك.

خاتمة:

إن التجارة الالكترونية في الجزائر أصبحت حقيقة لا يمكن تجاهلها، خصوصا وأن البلاد تشهد عملية عصرنة في كل المجالات سواء الخدماتي أو التجاري، على المستوى المحلي أو الخارجي، ولا شك أن الواقع العملي قد أفرز عدة إشكالات لدى التعامل بتلك التقنيات الحديثة، سواء في مرحلة التفاوض أو عند إبرام العقد وتنفيذه، ومن خلال هذه القراءة للنصوص القانونية في هذا المجال، توصلنا إلى النتائج التالية:

– غياب تشريع خاص ينظم التجارة الالكترونية في الجزائر، على عكس ما هو معمول به في تونس التي كانت سباقة لتقنينها بموجب القانون رقم (83) لسنة 2000.

– القوانين الخاصة بالمستهلك ولا سيما القانون رقم (03/09) المتعلق بحماية

المستهلك وقمع الغش أو القانون رقم (02/04) المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وكذا النصوص التنظيمية ذات الصلة، تتعلق في الغالب بالعقود التقليدية، الأمر الذي يجعلها غير كافية وفعالة في الوقوف أمام موجة التعاقد الالكتروني وما تحمله من مخاطر تنعكس سلبا على المستهلك.

– أن المشرع الوطني قد أولى اهتماما برضا المستهلك وأحاطه بحماية خاصة في ظل القواعد التشريعية والتنظيمية المتواجدة، ولا سيما تلك المتعلقة بالإلتزام بالإعلام، لكن خصوصية العقد الإلكتروني تستدعيإدارج بيانات أخرى تشمل هوية المتعاقد وأهليته والتحقق من صحة رضاه.

– غياب قانون خاص بالإشهار الالكتروني، الذي يكتسي أهمية قصوى من الناحية القانونية، والذي يؤثر على رضا المستهلك، من خلال أساليب ووسائل الترويج الالكتروني للمنتوجات والخدمات.

– يقتضي التعاقد عبر شبكة الانترنت توفير حماية للمستهلك في مرحلة تنفيذ العقد، متمثلة في حق الرجوع أو العدول عن العقد، والذي لم ينظمه المشرع الوطني حتى في العقود التقليدية واكتفى بحالة البيع بالعربون.

وبناءا على النتائج السالفة الذكر نقترح التوصيات التالية:

– نأمل من المشرع الجزائري أن يضع قانونا خاصا بالتجارة الالكترونية على غرار الدول العربية كتونس، لتنظيم هذا المجال بقواعد قانونية خاصة أكثر وضوحا وإنسجاما ودقة من القواعد الخاصة بالعقود التقليدية، نظرا لخصوصية العقود الالكترونية.

– تنظيم الإشهار الالكتروني وإنشاء أجهزة لرقابته.

– تعديل النصوص الخاصة بالإعلام في القانون رقم (03/09) والقانون رقم (02/04) وذلك بإدراج بيانات تتماشى وخصوصية التعاقد الالكتروني، لتحقيق الهدف من هذا الالتزام وتوفير الحماية للمستهلك.

إقرار الحق في العدول للمستهلك في العقد الالكتروني حتى في مرحلة التنفيذ، وتنظيم أجاله والاستثناءات الواردة عليه وآثاره، كما هو الوضع في التشريع التونسي، لأنه أضحى شيئا فشيئا له قواعد وأحكام

خاصة به بدأت تترسخ مثلها مثل الفسخ والإبطال والبطلان، كسبب من أسباب زوال العقد.

(1) المعدلة بالقانون رقم 2006-387 المؤرخ في 31-2006/03 بموجب المادة 25 IV، III ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2006/04/01، والمعمول به إبتداءا من تاريخ 2005/12/01.

(2) المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية التونسية بتاريخ 2000/08/19.

(3) المنشور على الصفحة 6010 من عدد الجريدة الرسمية الأردنية رقم 4524، بتاريخ 2001/12/31.

(4) المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 63، لسنة 1998، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم (307/2000) المؤرخ في 2000/10/14، المنشور بالجريدة الرسمية ، العدد 60، لسنة 2000.

(5) المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 50، بتاريخ 2010/08/26.

(6) المعدل والمتمم للأمر رقم (156/66) المؤرخ في 1966/06/08 والمتضمن قانون العقوبات المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 71، بتاريخ 2004/11/10

(7) المنشور بالجريدة الرسمية، العدد47، بتاريخ 2009/08/16.

(8)المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 53، بتاريخ 2015/10/08.

(9) القانون رقم (10/05) المؤرخ في 2005/06/20، المعدل والمتمم للأمر رقم (58/75) المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد44، بتاريخ 2005/06/26.

(10) المنشور بالجريدة الرسمية، العدد06، بتاريخ 2015/02/10.

(11) المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 31، بتاريخ 2007/05/13.

(12) المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 15، بتاريخ 2009/03/08.

(13) المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 41، بتاريخ 2004/06/27، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/10 المؤرخ في 2010/08/15، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 46، بتاريخ 2010/08/18.

(14) عرفت المادة 02 الفقرة 04 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الوسم بأنه:« كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتوج مهما كان شكلها أو سندها بغض النظر عن طريقة وضعها » .

(15) عادل عميرات، المسؤولية القانونية للعون الاقتصادي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص80.

(16) حسن عبد الباسط جمعي، حماية المستهلك (الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الإستهلاك)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996، ص15.

(17) أوشن حنان، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، مجلة الفقه والقانون، الصادرة بتاريخ: 2012/09/26، ص08.

(18) عدنان إبراهيم سرحان، حق المستهلك في الحصول على الحقائق: المعلومات والبيانات الصحيحة عن السلع والخدمات، مجلة المفكر، جامعة مُحَّد خيضر، بسكرة، العدد08، 2012، ص18.

(19) نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة (عقد البيع)، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004، ص224.

(20) رايس مُحَمَّد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، الحجة، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين لناحية تلمسان، العدد01، جويلية 2007، ص23.

(21) المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 10، بتاريخ 2009/02/11.

(22) زروق يوسف، حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد التاسع، جوان 2013، ص138.

(23) المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 80، بتاريخ 2005/12/11.

(24) أنظر المواد 323 مكرر01 و 327 الفقرة الأخيرة من القانون المدني.

(25) المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 10، بتاريخ 2016/02/22.

(26) سند المعاملة التجارية هي الوثيقة المحررة من طرف العون الاقتصادي عند البيع لفائدة المشتري، حتى ولو لم يكن هذا الأخير هو المشتري النهائي، وقد جاء هذا السند تطبيقا لأحكام المادة (10) من القانون رقم (02/04) المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

(27) إسماعيل قطاف، العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2005-2006، ص79.

(28) عمر مُحَمَّد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، الطبعة الثانية، دار منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2008، ص768. أشار إليه عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 27(1)، 2013، ص13.

(29) عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص14.

(30) يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2016، ص150.

(31)بوترفاس حفيظة، التعاقد بالعربون – دراسة مقارنة – مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤوليه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2008، 2009، ص32.

(32) يمينة حوحو، مرجع سابق، ص150.

(33) هذا على عكس ما ورد من أحكام في المادة 2-20-121 من قانون حماية المستهلك الفرنسي الذي نص بدوره على إستثناءات لا يمكن فيها للمستهلك إستعمال حق العدول، لكن أعطى للأطراف حرية الإتفاق على خلاف ذلك.

(34) لم ينص المشرع التونسي على إمكانية التمديد الإتفاقي، كما هو الأمر في قانون حماية المستهلك الفرنسي الذي نص على تمديد هذا الأجل بإتفاق الأطراف إذا كان المستهلك بحاجة إلى مدة أطول خصوصا في العقود التي يكون فيها بحاجة إلى رأي خبير كما يمدد إلى ثلاثة أشهر في حالة إخلال المحترف بإلتزامه بالإعلام ما بعد العقد.

(35) يمينة حوحو، مرجع سابق، ص156.

(36) قانون حماية المستهلك الفرنسي نص على أجل أطول هو 30 يوما تحسب من تاريخ تبليغه بالعدول من قبل المستهلك، وإذا تجاوز هذا الأجل تعرض للزيادة في المبلغ على أساس فوائد.

(37) يمينة حوحو، مرجع سابق، ص158.