حق العدول عن عقد الاستهلاك الالكتروني

Right To Opt Out Of Electronic Consumption Contract

عمران عائشة (*)
جامعة عمار ثليجي ،الأغواط
aichaomrane.r@gmail.com
بوجرادة نزيهة
جامعة عمار ثليجي الاغواط

nnada1603@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2021/11/23 تاريخ القبول للنشر: 2022/01/10

****

ملخص:

بدخول التقنيات الحديثة والوسائل التكنولوجية إلى عالم المال والأعمال، أضحى معها طرفا العملية التجارية البائع والمشتري لا يحتاجان إلى الوسائل التقليدية التي كانت من قبل تحكم عملية التعاقد بينهما، حيث أضحت الشبكة العنكبوتية ظاهرة من ظواهر التجارة الدولية، وإحدى الركائز الأكثر استخداماً في عمليات الشراء والبيع للسلع والخدمات التي أصبحت تندرج ضمن التعاملات الاقتصادية الإلكترونية، وفي هذا الخصوص عني الفقه بدراسة مظاهر التدخل لحماية الطرف الضعيف في الروابط العقدية الالكترونية بمنحه الحق في المضي في العقد أو العدول عنه.

الكلمات المفتاحية: حق العدول؛ عقود الإستهلاك الإلكتروني.

Abstract:

With the entry of modern technologies, media and communication into the world of money and business, the parties to the business process (seller and buyer) do not need the traditional means that governed their contracting process. The Internet has become a phenomenon of international trade and one of the most widely used pillars in the purchase and sale of goods and services that have become part of electronic economic transactions. In this regard, jurisprudence is interested in examining interventions to protect the weak party of the electronic contracts by granting them the right to conclude or reverse the contract.

Keywords: Right to waive; Electrolytic consumption contracts.

---

*عمران عائشة.

مقدّمة:

تسعى تشريعات المستهلك -بعد أن عجزت النظرية العامة للالتزام- إلى إعادة التوازن المفقود عمليا بين طرفي العلاقة الاستهلاكية، حيث يقف المشرع إلى جانب المستهلك كطرف ضعيف في عقود الاستهلاك، التي عادة ما تميل فيها الكفة لصالح المهني أو المحترف، بسبب التفوق المعرفي و الاقتصادي الذي يتميز بهما هذا الأخير، مقارنة مع المستهلك الذي يظل في وضعية المتربص به من قبل منظومة كاملة تسعى إلى سلبه أمواله بشتى الطرق والوسائل.

و يزداد الأمر حدة إذا كان التعاقد عن بعد نظرا للطابع الاستهلاكي في العلاقة التعاقدية والمكرس لحالة اللاتوازن ، بالإضافة إلى الطابع الخاص للتعاقد عن بعد، بكل ما يحمله من تفاوت زادت نسبته مقارنة بعلاقة الاستهلاك التقليدية، و ذلك راجع إلى عدة اعتبارات، منها على سبيل المثال: التفوق التقني و المعرفي على جميع الأصعدة، فقدان غياب الاتصال المادي بين المستهلك و الحرفي ، تعذر الرؤية الفعلية و الحقيقة للمنتوج، سهولة الانقياد لعوامل التسرع في إبداء الرضا و التعبير عنه.

و لقد أدت هذه العوامل و غيرها بالمشرعين إلى بسط المزيد من الحماية للمستهلك ، لتلبية الحاجة الملحة لذلك، خاصة مع انتشار و شيوع مثل هذه التعاملات، و ازدياد اللجوء إليها، و لقد أدّى الوباء المنتشر في هذه الفترة دوره الكبير في رواج تلك المعاملات، حتى في الدول العربية التي لم تكن ساحتها مفتوحة أمامها بشكل ملحوظ و ملموس، مما يتوقع معه أن السنوات القليلة القادمة ستشهد نقله كبيرة و نوعية في هذا المجال، و من هنا تبرز أهمية موضوع، الحق في العدول كآلية قانونية حمائية، تستهدف إعادة التوازن، و الحفاظ عليه قائما في كل علاقة استهلاكية مع ضرورة التنبيه إلى أن وجود هذا الحق لم يرتبط بتنظيم العقود عن بعد، ولكنه نشأ و منذ البداية مع نشأة التشريعات الهادفة إلى حماية المستهلك، و هو وفق ذلك و بمقتضاه إضافة إلى أنه يستمد أهمية من أهمية حماية المستهلك، فهو يستمد أهميته أيضا من واقع يراهن على انتشار واسع، ونطاق غير محدود لمثل تلك المعاملات و العقود عن بعد، مما يحتم ضرورة تعزيز تلك الحماية التي كانت مقررة للمستهلك التقليدى، و حاجة المستهلك الالكتروني إليها باتت أشد و أعمق، و من هنا تطح إشكالية بحثنا المتحورة حول النظام القانوني لحق المستهلك في العدول عن عقد الاستهلاك الالكتروني في التشريع الجزائري في ظل قانون المستهلك، و القانون رقم 05/18

المتعلق بالتجارة الالكترونية (الجمهورية الجزائرية ، 2018)مقارنة بما استقر في التشريعات المقارنة، التي كان لها باع في هذا المجال.

في سبيل ذلك تم اعتماد المنهج الوصفي كمنهج أساسي، و بشكل ثانوي المنهج المقارن، وفق خطة منهجية تم بموجبها تقسيم الدراسة إلى محورين، الأول تحت عنوان المحددات المفاهيمية للحق في العدول و الثاني بعنوان أحكام حق عدول المستهلك الالكتروني عن عقد الاستهلاك.

وفي الأخير و حسب المعمول به في مثل هذه الدراسات، جاءت الخاتمة، متضمنة لأهم نتائج البحث، إضافة إلى أهم الاقتراحات التي تم التوصل إليها لدعوة المشرع إلى رفع مستوى تنظيم حق العدول، حتى يرقى إلى المستوى المأمول.

المبحث الأول: المحددات المفاهيمية للحق في العدول و أساسه القانوني

كبداية في بحث هذا الموضوع كان من الضروري تحديد الإطار المفاهيمي للحق في العدول عن عقد الاستهلاك الإلكتروني، و ذلك من خلال المطلب الأول

ثم في نقطة موالية خصصت لمبحث مسألة التأسيس القانوني لهذا الحق، كاستثناء من قاعدة القوة الإلزامية للعقد، و ذلك من خلال المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم حق العدول عن عقد الاستهلاك الإلكتروني

نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الحق في العدول عن عقد الاستهلاك الالكتروني فقها و تشريعا (الفرع الأول)

على أن يتم في نقطة موالية استخلاص خصائص الحق في العدول و ذلك من خلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الحق في العدول عن عقد الاستهلاك الإلكتروني

سنتناول من خلال هذا الفرع تعريف الحق في العدول (أولا) على أن نتناول بعد ذلك تعريف عقد الاستهلاك الالكتروني (ثانيا).

أولا: تعريف الحق في العدول

تولى الفقه مسألة تعريف الحق في العدول، كما فعلت بعض التشريعات، و عليه سنتناول في البداية التعاريف الفقهية (1) ثم نتطرق إلى التعاريف القانونية (2).

1- التعريف الفقهي لحق العدول

عرف جانب من الفقه الحق في العدول بأنه:" قدرة المتعاقد بعد إبرام العقد المفاضلة و الاختيار بين إمضائه أو الرجوع فيه" (الباقي، 2008، صفحة 767).

و تم تعريفه أيضا بأنه :" ميزة قانونية أعطاها المشرع للمستهلك في الرجوع عن التعاقد بعد أن أبرم العقد صحيحا دون أن تترتب على ذلك مسؤولية المستهلك في تعويض المتعاقد الآخر عما يصيبه من أضرار بسبب الرجوع". (الجسيلي، 2005،، صفحة 168)

كما عرفه جانب من الفقه الفرنسي بأنه:" الرجوع عن الإرادة المعبر عنها من قبل، و سحبها كأن لم تكن، مع منع ترتيب آثارها، فهو تعبير عن إرادة عكسية" (Villey, 1957, p. 334)

وذهب جانب من الفقه الجزائري إلى أن العدول:" حق المتعاقد في أن يبطل العقد أو يجيزه بعد رؤية محل العقد إن لم يكن قد رآه أثناء العقد أو بعده".)جعفور(76 .p ,1998 ,

و تم تعريفه أيضا بأنه:" تعبير عن إرادة مخالفة لما وقع الاتفاق عليه، يرمي به أحد الأطراف الرجوع فيما وقع الاتفاق عليه و اعتباره كأن لم يكن".)قاسم2011 ،.،(91 .p ,

و يلاحظ على هذه التعريفات أنها لم تتعرض إلى المستهلك، على نقيض فقهاء آخرين، ذهب بعضهم إلى تعريف الحق في العدول بأنه:" حق يترتب للمستهلك خلال مدة معينة من تاريخ التسليم، يثبت له الخيار بين رد المبيع غير المطابق و استبداله بآخر مطابق أو إعادته أو استرداد الثمن دون أن يتحمل نفقات أو تكاليف إضافية". (مبروك.، 2008)

2- احجام التشريعات عن تعريف العدول عن العقد

ميز الفقه بين نوعين من العدول، هما العدول الاتفاقي والعدول التشريعي، والذين يختلفان من عدة وجوه، أهمها مصدر كل منهما، فالعدول الاتفاقي كما هو واضح من التسمية مصدره الاتفاق، في حين يكون التشريع هو مصدر للنوع الثاني (مظلوم، صفحة 57)، وهذا النوع الأخير هو وحده موضوع دراستنا، ورغم دور التشريع في اقرار العدول عن العقد إلا أنه أعرض عن مسألة تعريفه، واكتفى كتوجه عام بالنص عليه، حيث نص المشرع الفرنسي في المادة 121-20 من قانون الاستهلاك على أنه:" لمشتري البضائع في كل عملية بيع عن بعد، الحق في إعادة هذه المنتوجات في مدة سبعة أيام كاملة ابتداء من تاريخ تلم طلبيته لاسترداد الثمن دون مسؤوليته، أو نفقات، باستثناء مصاريف الرد".

كما تم النص على هذا الحق بموجب التوجيه الأوربي رقم 07/97 لمتعلق بحماية المستهلك في العقود عن بعد، و الذي مكن المستهلك من العدول عن العقد دون إبداء أسباب، و لا تحمل أي نفقات، خلال مدة سبعة أيام و ذلك في مادته السادسة.

وبعد إلغاء هذا التوجيه بالتوجيه الجديد الصادر في 25 أكتوبر 2011 و المتعلق بحقوق المستهلكين، تم تمديد المدة إلى أربعة عشرة يوما، إعمالا للمادة التاسعة منه.

و نص المشرع التونسي على حق العدول في قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية رقم 83 لسنة 2000، في فصله الثلاثين، و الذي أقر بأنه:" حق يثبت للمشتري في الرجوع عن تعاقده خلال مدة معينة من و مع ذلك لا نجد أن تلك التشريعات رغم تطرقها لحق العدول، إلا أنها لم تورد أي تعريف بشأنه، و حتى المشرع الفرنسي و رغم سبقه في إصدار قانون حماية المستهلك عن بعد، تاركا المجال أمام الفقه ليتولى تلك المهمة . (حورية،، 2018.)

و تطرق المشرع الجزائري لحق العدول في القانون رقم 09/18 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، و عرفه في المادة 19 منه، فقرة ثانية على النحو التالي: " العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب" للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد، و دون دفعه مصاريف إضافية، تحدد شروط و كيفيات ممارسة حق العدول و كذا آجال و قائمة المنتوجات المعنية عن طريق التنظيم"، و بذلك يكون المشرع الجزائري قد خالف التشريعات السابقة في التعرض للعدول تعريفا.

و لكننا و بالرجوع إلى القانون 05/18، نجد أنه لم يتناول العدول بمعناه الاستثنائي، و إن كان قد أشار إليه في معرض تطرقه للفصل الثالث منه، تحت عنوان المتطلبات بالمعاملات التجارية عن طريق الاتصال الإلكتروني، و تحديدا في المادة 11 منه و التي جاء فيها:" يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية و مقروءة و مفهومة و يجب أن يتضمن على الأقل، و لكن ليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية:..... شروط و آجال العدول عند الاقتضاء".

ثانيا: تعريف عقد الاستهلاك الإلكتروني

باعتبار عقد الاستهلاك الالكتروني من طائفة العقود المبرمة عن بعد ،فقد عرفته المادة 02 من التوجيه الأوروبي الصادر في 20 ماي 1997(.DIRECTIVE 97/7/CE OF 20 MAY 1997). والمتعلق بحماية المستهلك الذي يبرم عقود 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 الالكترونية حتى إتمام التعاقد. "

أما المشرع الكندي فقد عرف التعاقد عن بعد في القانون الخاص بولاية "كيبك "لحماية المستهلك بالقسم 20 منه بأنه: " تعاقد بين تاجر ومستهلك بدون تواجد مادي بينهما سواء في حالة الإيجاب أو القبول، حال كون الإيجاب غير موجه لمستهلك معين." (خالد، 2008ن ص 228-229) .

فعقد الاستهلاك الالكتروني هو عقد لا يخرج في بنائه وتركيبه وأنواعه عن عقد الاستهلاك التقليدي، ولكنه يختلف فقط في الوسيلة المستخدمة في التعاقد حيث يتم عن طريق وسائل الكترونية وعبر شبكة الانترنت، فهو يخضع في تنظيمه للأحكام العامة لنظرية العقد، فعقود الاستهلاك تلعب دورا هاما في تحديد الالتزامات التي تترتب على عاتق المهني اتجاه المستهلك، فقد اتجهت التشريعات الحديثة إلى توفير حماية خاصة في العلاقة العقدية بين المستهلك وبين المنتج او التاجر، وتتمثل هذه الحماية في إلزام الحرفي بالتبصير المستهلك بالمبيع ومخاطره ومنح المستهلك فترة زمنية للتفكير والتروي في قبول العقد او العدول عنه، كما اشترط آن يكون الرضا حرا خاليا من أي ضغوط غير مباشرة .(حسام الدين ، 1995،ص 48)

الفرع الثاني: خصائص حق العدول

يتميز حق العدول بمجموعة من الخصائص هي على التوالي:

أولا- الحق في العدول عن العقد هو حق تقديري، لا مجال فيه لإعمال نظرية التعسف في استعمال الحق، فالمستهلك غير ملزم بإبداء الأسباب التي دفعته إلى العدول، و في المقابل لا يملك المحترف إجباره على ذلك، و لا تقييد حقه المطلق في العدول . (سميرة،، 2016، صفحة 53)

ثانيا-الحق في العدول عن العقد غير قالب للانقسام، بحيث لا يملك المستهلك الاستغناء عن جزء من العقد، و الإبقاء على الجزء الآخر

ثالثا- الحق في العدول هو حق مؤقت، ينقضي إما باستعماله أو بفوات المدة المحددة لاستعماله، مراعاة لمبدأ استقرار المعاملات، و حفظا لمصالح المعني.

رابعا- الحق في العدول حق مجاني، حيث لا يترتب عليه أي تعويض ما عدا نفقات إرجاع السلعة. (حورية س.، صفحة 56)

ثالثا- هذا الحق لا يرد إلا على عقد لازم كالبيع والإيجار، دون العقود غير اللازمة بطبيعتها مثل الوكالة، لان المشرع الفرنسي يكرس الحق في العدول في العقود التي تتم عن بعد عن طريق البيع من خلال الهاتف ، ومنح المشتري في هذا المجال حق العدول خلال سبعة(07) أيام، ثم جاء ذلك في قانون 741لحماية المستهلك الصادر سنة 1993 ، وبعدها أقر المرسوم الرئاسي رقم 2001 الصادر بتاريخ 2001/07/14 نفس الحق للمستهلك بموجب تعديل ورد على هذا القانون، فأصبح مقررا

للمستهلك ليس فقط في مجال بيع السلع والمنتجات عن بعد وإنما في مجال الخدمات كذلك حسب المادة 20 ، وبمقتضى هذا المرسوم تم تحرير نص المادة 121 التي تضمنت حق المستهلك المتعاقد عن بعد في العدول عن العقد، وينطبق ذلك على التعاقد عن طريق الانترنيت(سلطاني، المداخلة السابقة، ص 119) .

رابعا- أن مصادره محددة بالقانون والاتفاق، ويتقرر بالإرادة المنفردة للمستهلك، ودون الحاجة للجوء إلى القضاء، ودون اشتراط موافقة الطرف الآخر بل ودون الحاجة لإثبات التعرض إلى أي وسيلة من وسائل التأثير أو الخداع.(عبد الباقي، المرجع السابق، ص 770) .

خامسا-يعد الحق في العدول من الحقوق المؤقتة، أي محدد المدة، حفاظا على استقرار مراكز الأطراف في العقد، وينقضي إما باستعماله أو بفوات المدة المحدد له، كما أن هذا الحق متعلق بالنظام العام إذ اقره المشرع صراحة في النص.

سادسا- يعد الحق في العدول حقا متعلقا بالنظام العام، فيبطل كل اتفاق يستهدف استبعاده، شأنه في ذلك شأن قواعد حماية المستهلك (سميرة، صفحة 64)التي شرعت لحماية هذا الأخير بوصفه الحلقة الأضعف في العلاقة التعاقدية، و قد تم تنظيم هذا الحق لغاية حمل المحترف على مراعاة مبدأ حسن النية عند التعاقد.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للحق في العدول

حاول الفقه التأسيس لحق المستهلك في العدول، و قد كان من بين تلك المحاولات أن تم التعريف بينه و بين البيع بشرط التجربة(الفرع الأول)

و رأي جانب من الفقه أن العدول يجد أساسه في فكرة العقد المعلق (الفرع الثاني)، و ذهب جانب آخر من الفقه أن الحق في العدول يستند إلى ما أسموه الرضا التعاقبي (الفرع الثالث).

و رأي جانب من الفقه أن العدول يجد أساسه في فكرتي العقد غير اللازم و غير النافذ (الفرع الرابع).

الفرع الأول: البيع بشرط التجربة

حاول جانب من الفقه تأسيس الحق في العدول على البيع بشرط التجربة على اعتبار أن المستهلك يقوم بتجربة الشيء المبيع خلال مدة العدول و من ثم يكون له الخيار بين المضي في العقد أو التحلل منه. (الوهاب،، 2021، صفحة 252)

و تأسيسا على ذلك تبلورت فكرة تقريب العقد المتضمن لحق العدول من البيع بشرط التجربة، ليجد الأول أساسه في الثاني.

و نظرا لأن البيع بشرط التجربة هو بيع معلق على شرط واقف و ذلك وفق ما جاء في نص المادة 355 من القانون المدني و التي نصت على أنه :" في البيع على شرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه، و على البائع أن يمكنه من التجربة فإذا رفض المبيع يجب عليه أن يعلق الرفض في المدة المتفق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معينة يعينها البائع فإذا انقضت هذه المدة و سكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا.

يعتبر البيع على شرط التجربة بيعا موقوفا على شرط القبول إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ".

فإذن و حسب ما ذهب إليه النص أعلاه، فإن البيع على شرط التجربة هو مبدئيا بيع معلق على شرط واقف، و في بعض الحالات معلق على شرط فاسخ.

انتقد الفقه هذا الرأي من عدة وجوه، من بينها أن مدة التروي و التفكير الممنوحة للمستهلك في صورة الحق العدول عن العقد، و لا تستهدف التحقق من ملاءمة المبيع للاستعمال المخصص له، كما هو الحال في البيع بشرط التجربة، بل هو السماح فقط بنضج و اكتمال رضا المستهلك. (الباقي، المرجع السابق، صفحة 774)

كما يتميز البيع بالتجربة عن حق العدول، من حيث أن نطاق الأول يقتصر على عقد البيع فقط، في حين يمتد الحق في العدول إلى كل العقود الالكترونية كقاعدة عامة. (آسيا، 2017، صفحة 516)

و بالتالي لا يمكن الركون إلى الرأي الذي حاول التقريب بين البيع بشرط التجربة و حق العدول، لاختلافهما في نطاق كل منهما، و كذلك في الغاية من المهلة الممنوحة لكل منهما. (انتصار،، صفحة 84)

الفرع الثاني: فكرة تعليق العقد

بسبب ما وجه للاتجاه السابق من انتقادات، حاول جانب آخر من الفقه البحث عن أساس آخر، و هذه المرة تم اختيار فكرة تعليق العقد على شرط فاسخ أو واقف، و يفيد هذا أن الأساس القانوني للعدول عن العقد، ما هو إلا تعليق لهذا الأخير على شرط فاسخ، و هو اختيار المستهلك للعدول عن العقد خلال المدة المحددة، أو تعليقه على شرط واقف و هو عدم العدول عن العقد خلال تلك المدة. (الباب،، صفحة 799)

لقد تم انتقاد هذا الرأي القائل بالتعليق من زاوية أن الشرط سواء كان واقفا أو فاسخا، ما هو إلا وصف للعقد، و ليس عنصرا أساسيا فيه، فهو لا يدخل في تكوين العقد، على نقيض العدول الذي يتعلق برضا المستهلك، و يكون عنصرا أساسيا خلال مدة العدول.

الفرع الثالث: فكرة التكوين التعاقبي للرضا

ذهب جانب آخر من الفقه (SUANDJ(U)، 2004،، صفحة 162) إلى أن ربط الحق في العدول بفكرة التكوين التعاقبي للرضا أو التشكيل المتتالي أو المتدرج للعقد، و مفاد ذلك أن عقود الاستهلاك لا تبرم في لحظة زمنية واحدة، هي لحظة ارتباط الإيجاب مع القبول، إذ يمر العقد بمرحلتين متعاقبتين زمنيا، يصدر في الأولى رضا أولي، و في الثاني رضا نهائي، يتمثل في تأكيد المستهلك لقبوله، بانقضاء مدى التروي، و بالتالي فإن العقد لا يكتمل وجوده القانوني إلا بعد انتهاء المدة، فإذا عمد المستهلك إلى سحب رضائه خلال مدة التروي، فإن ذلك يحول دون لإبرام العقد، ومن ثم فإنه ينسحب من عقد غير تام، أي لا يزال في طور التكوين وأن المهلة الممنوحة للمستهلك ما هي إلا فترة للتفكير والتروي، وعليه فلا وجود للعقد إلا بعد انتهاء المدة، ووفقا لهذا التصور فإن العدول لا يعتبر خروجا عن مبدأ القوة الملزمة للعقد لما تم ذكره على لسان أصحاب هذا الرأي. (مظلوم،، صفحة 58)

عيب على هذا الرأي من حيث أن العدول الممنوح للمستهلك من قبل المشرع لا تأثير له في العلاقة التعاقدية، و أن وجود العقد يكتمل بمجرد توافر شروطه و أركانه، ومن هنا نكون أمام عقد صحيح و نافذ و لكن للمستهلك الحق في العدول عن هذا العقد خلال المدة المحددة لذلك وفق ما قرره المشرع من إتاحة هذا الحق للمستهلك، حماية له من التسرع في التعاقد. (تبوب، 2019، صفحة 796)

الفرع الرابع: نظرية العقد غير اللازم

يرى أصحاب هذا الرأي أن الحق في العدول يجد أساسه في فكرة العقد غير اللازم، والذي يبرم صحيحا، دون أن ينتج آثارا قانونية، و لا يكون نفاذا في حالة اقتران العقد بحق العدول في مواجهة المستهلك، الذي يمكنه الرجوع عن العقد و إنهائه بإرادته المنفردة، و يكون لهذ ذلك دون الحاجة إلى وجود اتفاق يقضي به، و كذلك دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء لإقراره، فالعقد لا يصبح نهائيا و باتا إلا بعد استيفاء مدة الرجوع.

تم نقد هذا الرأي على أساس أنه إذا تم اعتبار العقد في بدايته غير لازم خلال فترة العدول، و بعد مضي فترة العدول ينقلب العقد إلى عقد صحيح لازم، مما يعني أن للعقد

طبيعتين مختلفتين و متعارضتين، و هذا كلام غير منطقي، لأن صفة اللزوم أو عدم اللزوم ينبغي أن تكون صفة واحدة ابتداء و انتهاء. (قاشي،، 2020، صفحة 343)

وفي الأخير ينبغي التسليم بأنه رغم كل ما قيل بشأن التأسيس القانوني لحق العدول، يبقى الثابت والأكيد أن هذا الخيار أساسه هو النص الصريح عليه في مجمل التشريعات المقارنة، وإقراره كآلية تشريعية استثنائية (مظلوم ، صفحة 58)، الغاية منها إعادة التوازن المفقود في تعاملات محددة، تتسم بالضعف في جانب، والقوة والتفوق في الجانب المقابل، مع ما يرافق هذا التفوق من وسائل الدعاية والإعلان، فكان لزاما على المشرع أن يلجأ إلى حل استثنائي يتجاوب مع ما تقدم من المبررات، التي أوجبت اللجوء إلى تلبية حاجة خاصة لا يمكن للقواعد العامة أن تلبيها لعدم إمكانية استيعابها لها.

المبحث الثاني: أحكام العدول عن العقود الإلكترونية

إن ممارسة الحق في العدول تخضع لضوابط حددها القانون منها ما كان محل اتفاق و منها ما كان محل خلاف بين التشريعات (المطلب الأول)

كما أن المستهلك إذا مارس حقه في العدول، فإذا ذلك يترتب عليه مجموعة من الآثار القانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ضوابط الحق في العدل

تتعدد ضوابط الحق بالعدول بحسب ما إذا كان الحديث عن: أطراف العلاقة التعاقدية، و هما الحرفي والمستهلك، فيختص كل منهما بآثار تختلف عن الآخر، تبعا لمركزه القانوني (الفرع الأول).

أما إذا تعلق الحديث عن الضابط الزمني، وهو المدة المحددة قانونا لممارسة الحق في العدول بوصفه حقا مؤقتا فإن التشريعات تناولت مسألة تحديد المدة التي يسمح فيها بالعدول، و لا يسمح بتجاوزها (الفرع الثاني).

و لا تمثل المدة القيد الوحيد على حق العدول، و إنما انتهجت التشريعات التي أقرت هذا الحق بتحديد العقود التي يسمح فيها بهذا الحق.

الفرع الأول: الضوابط الخاصة بطرفي العلاقة التعاقدية

للعلاقة التعاقدية طرفان أولهما هو المستهلك (أولا) و ثانيهما هو المحترف (ثانيا)

أولا: تعريف المستهلك (الطرف الأول)

شهدت مسألة تعريف المستهلك توجهين، أحدهما حصره في نطاق ضيق، وثانيهما توسع في التعريف حتى يشمل حالات أكثر.

1-الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك

يعرف الاتجاه الضيق للمستهلك بأنه كل شخص يتعاقد بهدف تلبية وإشباع حاجاته ورغباته الشخصية والعائلية (القيسي، 2002، ص 9) ، كما عرف المستهلك بأنه:" الذي يقوم بشراء السلع والخدمات لاستعماله الشخصي أو استعمال أفراد أسرته أو الأفراد الذين يعيلهم" (فلاح ، 2011، ص49) . كما تجدر الإشارة إلى أن هناك اتجاه يرى إن المستهلك لا يقتصر على الشخص الطبيعي، وإنما يشمل بعض الأشخاص المعنويين، كالجمعيات الخيرية والنقابات التي تهدف إلى تحقيق الربح. عرفه المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك 09/03 (قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09/03 المؤرخ في 2009/02/25 الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 2009/03/08) في المادة 3 الفقرة 1 على انه: " المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من اجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص أخر أو حيوان متكفل به." وعرفته المادة الأولى من قانون حماية المستهلك المصري لسنة 2006 على انه: " كل شخص تقدم إليه إحدى المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل أو التعاقد مع هذا الخصوص".

و بالتالي فإن هذا الاتجاه يقرر بأن المستهلك هو الزبون غير المحترف أي أن المستهلك هو الشخص الذي يقتني أو يستعمل الأموال أو الخدمات لغرض غير مهني (سميرة، ز.، صفحة 3)، و هذا ما أقره المشرع الجزائري من خلال النص المذكور أعلاه، اعتبارا على إقصائه للمستهلك المهني من التعريف، و حتى عندما يتعامل خارج مجال تخصصه.

2-الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك

ساد هذا الاتجاه مع بداية ظهور الدعوة إلى حماية المستهلك، و تجسد في نداء الرئيس الأمريكي كيندي الذي صرح بعباراته الشهيرة التي أدلى فيها بأن المستهلكين هم نحن جميعا و بالتالي فإن المستهلك وفق هذا الاتجاه، هو كل شخص يتعاقد بغرض الاستهلاك. (سميرة ز.، صفحة 3) و عليه فإن مفهوم المستهلك حسب هذا التوجه صار " يشمل كل شخص يقوم بتصرف قانوني، من اجل استخدام السلع أو الخدمات، لاستخدامه الشخصي آو المزود، أي آن المزود قد يكون شخصا طبيعيا أو شركة آو منتجا، وبذلك يشمل المعاملات التجارية بين المنتجين انسفهم(فلاح، المرجع السابق، ص52)، أي المعاملات التي تتعلق بنشاطهم المزود بشرط آن تكون هذه المعاملات خارجة عن إطار اختصاصهم المزود.(جمعي ،1996، ص 10)

وقد اخذ بهذا الاتجاه قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993، إذ انه عرف المستهلكين بأنهم: " الأشخاص الذين يحصلون أو يستعملون المنقولات أو الخدمات للاستعمال غير المزود. "

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الفقهاء الفرنسيين(فلاح فهد العجمي، المرجع السابق ، ص54) أيدوا الاتجاه الموسع فقد تم تناول الوسائل القانونية لضبط فكرة المستهلك في إطار الاتجاه الموسع.

ثانيا: تعريف المحترف (الطرف الثاني)

الطرف الثاني في العلاقة العقدية الاستهلاكية هو المحترف أو المهني أو المزود وهو الطرف الثاني في العقد الالكتروني في مقابل المستهلك ويتمثل المزود في الشخص الطبيعي الذي يطلق عليه لقب تاجر، أو الشخص المعنوي كالشركات.

ويعرف قانون حماية المستهلك المصري لسنة 2006 في مادته الأولى المزود بأنه:" كل شخص يقوم بتقديم خدمة آو أنتاج أو استيراد آو توزيع آو عرض أو تداول آو الاتجار في احد المنتجات أو التعامل عليها، وذلك بهدف تقديمها غالى المستهلك ، أو التعاقد أو التعامل معه عليها بأية طريقة من الطرق."

ويعرف جانب من الفقه القانوني المزود في العقد الالكتروني ، بأنه:" الشخص الطبيعي او المعنوي الذي يعمل من اجل حاجات مهنته ، ويسعى إلى الربح وعلى سبيل الاحتراف، فاحتراف التجارة هو الذي يكسب الشخص صفة المزود، فتعريف المزود يرتبط بالعمل الذي يباشره ، حيث تشترط القوانين(جمعي ،المرجع السابق ، ص 12) للشخص سواء أكان طبيعيا أم معنويا أن تكون الأعمال التجارية التي يمارسها، ويحترفها لاكتساب صفة المزود، هي الأعمال التجارية بحكم ماهيتها الذاتية(القيسي، عامر، المرجع السابق ص 12). فالطرف الثاني في التعاقد الالكتروني، والذي يتمثل بالمزود ، يسعى إلى التعاقد مع المستهلك، بالتالي يقع على عاتقه العديد من الالتزامات منها: تزويد المستهلك بالمعلومات الجوهرية المتعلقة بالسلع والخدمات قبل إبرام العقد الالكتروني والتزامه بضمان سلامة المستهلك ،وضمان العيوب الخفية(القيسي، عامر ، المرجع السابق ص 15) .

و عرفه في المادة 6 فقرة 3 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بأنه :" كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي".

و عرفته المادة 7/3 من القانون 03/09 بأنه :" كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك"

و قد وسع المشرع من فئة المتدخلين ليضمن أكبر قدر من الحماية للمستهلك من خلال الفقرة الموالية لنفس النص. (قاشي،، المرجع السابق،ص.)

و عرفه في قانون التجارة الإلكترونية، من خلال المادة 4/6 بأنه:" كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية..." و هو ما يدعو إلى استخلاص نتيجة مفادها أن المشرع قد ضيق في مفهوم

المتدخل الإلكتروني، و في ذلك إضعاف للحماية التي يحظى بها المستهلك الإلكتروني، على خلافا ما يحظى به المستهلك التقليدي.

و لعل السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام، هو إن كان حق العدول يتمتع به الطرفان معا، أم هو حق لأحدهما دون الآخر؟

و الجواب الذي هو محل إجماع كل التشريعات المقارنة ان حق العدول هو حق ينفرد به المستهلك دون المحترف (الوهاب، صفحة 249)، و يمارسه وفقا لما يراه محققا لمصالحه. (محمود،، 2009، صفحة 126)

الفرع الثاني: الضابط المتعلق بالنطاق الزمني

و المقصود هنا بالضابط الزمني هو المدة الممنوحة قانونا من أجل ممارسة الحق في العدول و قد تباينت التشريعات في تقدير تلك المدة، التي عينها التوجيه الأوروبي بسبعة (07) أيام، وكذلك المشرع الفرنسي في قانون المستهلك، ولكن يجب تبيان الوقت الذي يبدأ من خلاله حساب هذه المدة، فإن كان محل العقد الإلكتروني عبارة عن سلع ومنتجات فإن المهلة تبدأ منذ لحظة تسلم المستهلك للسلعة أو المنتوج، وهذا ما صرحت به المادة 2 من قانون المستهلك، أما إذا كان محل العقد أداء خدمات فالمهلة القانونية تبدأ لحظة البدء في استغلال الخدمة حسب المادة 20/121.

والمدة المحددة قانونا بسبعة (07) أيام هي مدة مبدئية، تحسب بالأيام الكاملة، وإذا تضمنت آخر المدة يوم عطلة فإنها تمتد إلى اليوم الموالي لأول يوم عمل، أما إذا أخل التاجر.بالتزاماته المتعلقة بإعلام المستهلك الإلكتروني قبل العقد فإن هذه المدة تمتد إلى غاية ثلاثة (03) أشهر، ولكن إذا تدارك التاجر هذا الخطأ وقام بإعلام المستهلك خلال هذه المدة فإن مدة السبعة (07) أيام هي الأصل، وتحسب من تاريخ تنفيذ التزامه في الإعلام .(سلطاني، المداخلة السابقة، ص 121)

و قد حدد المشرع التونسي مدة العدول بعشرة أيام، و ذلك بموجب الفصل 30 من قانون 83/2002 الخاص بالمبادلات التجارية و الإلكترونية و حددها المشرع المصري بأربعة عشر يوما من خلال نص المادة 17 من قانون 181 لسنة 2018 و التي جاءت على النحو التالي:" للمستهلك الحق في استبدال السلعة أو إعادتها مع استرداد قيمتها النقدية دون أي أسباب و دون تحمل أي نفقات خلال أربعة عشر يوما من تسلمها..."

و ترتفع هذه المدة إلى ثلاثين يوما ن في حالة وجود عيب بالسلعة أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله عملا بمقتضيات المادة 21 من القانون 181 لسنة 2018 سالف الذكر.

أما بالنسبة للتعاقد عن بعد فقد احتفظ المشرع المصري بنفس المدة من خلال المادة 1/40 من نفس القانون و التي نصت على أنه " مع عدم الاخلال بأي ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلكين بحق للمستهلك الذي يتعاقد عن بعد الرجوع في العقد خلال أربعة عشر يوما من استلامه السلعة..."

الفرع الثالث: الضابط الخاص بالنطاق الموضوعي لحق العدول

يقصد بالنطاق الموضوعي لممارسة حق العدول تحديد العقود التي يمكن للمستهلك أن يمارسه فيها حق العدول و أيضا تحديد العقود التي لا يستطيع فيها المستهلك فعل ذلك.

بالنسبة للتحديد الأول يمكن القول ان حق العدول من ناحية مبدئية يسري على جميع عقود الاستهلاك، سواء كانت عقود بيع أو عقود إيجار أم عقود قرض، ام عقود خدمات، او أي عقد استهلاكي آخر، او كانت طبيعية يستوي في ذلك إن كان أبرم بالوسائل التقليدية أم عن بعد . (الباب،، المرجع السابق،، صفحة 58)

و تأسيسا على ذلك يمتد تطبيق الحق في العدول في البيع عن بعد، وبالضبط بالنسبة للبيع الإلكتروني، وكذلك بالنسبة للإيجار وللخدمات، لكن المشرع الفرنسي في نص المادة 121/ 2/20 من قانون المستهلك استبعد بعض العقود من التطبيق وهي:

-عقود توريد الخدمات التي يبدأ تنفيذها بالاتفاق مع المستهلك قبل انتهاء المدة المقررة لممارسة الحق في العدول خلالها.

-عقود توريد السلع والخدمات التي تتحدد أثمانها وفق ظروف السوق.

-عقود توريد السلع التي يتم تصنيعها وفقا لخصوصيات المستهلك، أو بالمطالبة لشخصه، والتي بحسب طبيعتها لا يمكن إعادتها للبائع، أو سريعة الهلاك والتلف.

-عقود توريد الصحف والدوريات والمجلات.

-عقود خدمات الرهان وأوراق اليانصيب المصرح بها (سلطاني، المداخلة السابقة، ص 1) والغالب على هذه العقود أنها تتسم بخصائص تجعل خيار الرجوع فيها غير ممكن، خاصة ما تعلق بطبيعة بعض السلع السريعة التلف. ثم إن 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 حق العدول.

أما ما تعلق بعقد توريد الصحف والدوريات والمجلات وكذا خدمات الرهان وأوراق اليانصيب، فهذا النوع من البضاعة ذات طبيعة مؤقتة، وبالتالي تمكين المستهلك فيها من حق العدول يجعل هذا النوع من البضاعة غير صالحة فيما بعد، فالمجلة ينتفع بمعلوماتها المستهلك في حينها، أما وإن خرج زمانها تكون قد فقدت قيمتها المادية.."و جدير بالتنبيه أن المشرع الفرنسي لا يطبق حق العدول بالنسبة إلى الخدمات و اقتصر على المنتوجات المادية فقط، على خلاف التوجيه الأوربي الذي أدرج الحق في العدول شاملا الخدمات و المنتوجات. (لخذاري، 2020، صفحة 239)

أما بالنسبة إلى المشرع المصري فقد ذهب في قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018 باستثناء المعاملات التالية الواردة من خلال المادة 41 و التي تنص على انه " يسقط حق المستهلك في العدول عن التعاقد المنصوص عليه في المادة 40 من هذا القانون في الحالات الآتية:

1- إذا انتفع كليا بالخدمة قبل انقضاء المدة المقررة للحق في العدول.

2- إذا كان الاتفاق بتناول سلعا صنعت بناء على طلبه أو وفقا للمواصفات التي حددها.

3- إذا كان الاتفاق يتناول أشرطه فيديو أو أسطوانات أو أقراصا مدمجة أو برامج معلوماتية أو مطبوعات أزال المستهلك غلافها.

4- إذا حدث عيب في السلعة نتيجة سوء حيازتها من قبل المستهلك.

5- في الأحوال التي يعد فيها طلب العدول متعارضا مع طبيعة المنتج أو يخالف العرف التجاري أو يعد تعسفا من جانب المستهلك في ممارسة الحق في العدول، و ذلك كله على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

و هو نفس ما ورد في المادة 26 من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري (الرسمية، 2019)، مع إضافة أمثلة ضمنتها الفقرة الخامسة على النحو الآتي:

5-... و من ذلك السلع الاستهلاكية سريعة التلفت، مستلزمات و مستحضرات التجميل، الحلي و المجوهرات و ما في حكمها".

المطلب الثاني: آثار ممارسة الحق في العدول

يرتب الحق في العدول في حالة استعماله آثارا متعددة منها ما يلحق عقد الاستهلاك (الفرع الأول) و يمتد إلى ما صاحبه من عقود تابعة له في حال وجودها (الفرع الثاني)، و منها ما يخص أطراف العلاقة العقدية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: آثار ممارسة حق بالنسبة إلى عقد الاستهلاك

إن الأثر المترتب عن ممارسة حق العدول بالنسبة إلى عقد الاستهلاك هو زوال هذا الأخير واعتباره كأنه لم يكن (الباب، ، صفحة 858)، و تترتب التزامات جديدة على عاتق طرفي العقد.

الفرع الثاني: آثار ممارسة العدول بالنسبة إلى العقود المرتبطة بعقد الاستهلاك

يمتد أثر ممارسة حق العدول بالزوال بالنسبة إلى عقد الاستهلاك إلى غيره من العقود المرتبطة به، و التي قام المستهلك بإبرامها في سبيل انجاز العقد الأصلي.

من قبيل ذلك الحالات التي يبرم شأنها عقد قرض تمويلا للعقد محل العدول، حيث يؤدي هذا الأخير إلى انهاء عقد القرض أيضا، و تبعا لإنهاء العقد الأصلي عن طريق ممارسة العدول من قبل المستهلك. (نبيل، 2016، صفحة 185)

الفرع الثالث: آثار ممارسة حق العدول بالنسبة إلى طرفي عقد الاستهلاك

يؤدي استعمال حق العدول إلى ترتيب مجموعة من الالتزامات على عاتق كل من المستهلك و المحترف، تولى التشريع مسألة تنظيمها مما يتلاءم مع خصوصية ذلك الحق.

أولا: آثار ممارسة حق العدول بالنسبة إلى المستهلك

لا يترتب أي التزام على عاتق المستهلك عند ممارسته لحق العدول أو بعده، وهو غير ملزم بإبداء أي أسباب محددة لهذا العدول (محمود، صفحة 126) فلا يترتب عليه أي تعويض للبائع أو الموزع جراء ما قد يلحقه من الخسائر إثر ممارسة المستهلك لحقه في العدول، و لكنه يتحمل من جراء العدول مصاريف إرجاع السلعة و التي يمكن أن يعفى منها إذا أخل المحترف بواجب إعلام المستهلك و ذلك طبقا للمادة السادسة من التوجيه الأوربي المتعلق بحماية المستهلكين. (الوهاب ، صفحة 160)

و يتضمن التزام تحمل مصاريف إرجاع السلعة، التزام رد المنتوج و يلتزم برده بالحالة التي تسلمه به و حسب المادة 121-20 من قانون الاستهلاكي الفرنسي ، فإن المستهلك لا يتحمل أي مصاريف نظير استعمال حقه في العدول، ما عدا مصاريف الرد إن وجدت و هو ذات ما قضى به المشرع الجزائري من خلال القانون 09/18، في المادة 19 سالفة الذكر.

في حين ذهب المشرع المصري في القانون رقم 181 لسنة 2018 المتعلق بحماية المستهلك، إلى أن المستهلك لا يتحمل أي نفقات مما يفهم معه، ان هذا الأخير لا يتحمل حتى مصاريف الرد.

و لكن بالنسبة للتعاقد عن بعد و طبقا للمادة 40 من القانون أعلاه، في فقرتها الثانية التي تنص على أنه:"... و في هذه الحالة يلتزم المورد برد المبلغ المدفوع من المستهلك بذات طريقة دفعه، ما لم يتفق على طريقة أخرى للرد و ذلك خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام من تاريخ إعادة المنتج بالنسبة للسلع، أو من تاريخ التعاقد بالنسبة للخدمات، و يتحمل المستهلك نفقات الشحن و إعادة المنتج، ما لم ينص العقد على غير ذلك...".

و تنص الفقرة الثالثة من النص أعلاه على ما يلي: "... و إذا تأخر المورد في تسليم المنتج عن التاريخ المتفق عليه، أو لم يسلمه خلال ثلاثين يوما إذا لم يكن قد اتفق على تاريخ التسليم يكون للمستهلك الرجوع في التعاقد دون أي نفقات خلال أربعة عشر يوما من تاريخ التأخر أو من تاريخ الاستلام أيهما أطول على أن يخطر المورد بذلك، و في هذه الحالة يلتزم المورد برد المبلغ المدفوع من المستهلك فور اخطاره بالرجوع عن التعاقد وفقا للكيفية و المدد المنصوص عليهما في الفقرتين السابقتين بحسب الأحوال، و يتحمل المورد جميع نفقات إعادة الشحن و مصاريف التسليم و ذلك كله وفقا للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا.

أما بالنسبة لطريقة تعبير المستهلك عن عدوله، نجد أن المشرع الفرنسي حدد إجراء ممارسة العدول، بموجب نص المادة 221-21 من قانون الاستهلاك، عن طريق نموذج مشار إليه في المادة 221-5 أو عن طريق وسيلة اتصال أخرى يعبر من خلالها عن رغبته في العدول، بينما لم يحدد لا التوجيه الأوربي و لا المشرع التونسي الطريقة التي يتم بها التعبير عن الرغبة في العدول، غير أنه و ضمانا لحقوق المستهلك يفضل أن يكون ذلك بطريقة قابلة للإثبات (نبيل خ.، صفحة 179)، كأن يكون عن طريق رسالة إلكترونية، أو أية وسيلة متفق عليها.

بالنسبة للمشرع الجزائري، و تحديدا من خلال المادة 22 و 23من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، لم يتطرق للعدول بمعناه الدقيق و الاستثنائي الذي نحن بصدده، و تطرق إلى العدول المشروط بوقائع معينة، يكون المورود الإلكتروني المتسبب فيها، و يتعلق الأمر بعدم احترام المورد الإلكتروني لآجال التسليم، فيكون للمستهلك أن يعيد ارسال المنتوج على حالته في أجل أقصاه أربعة (04) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم، دون أن يمس ذلك بحقه في التعويض.

و الحالة الثانية تتعلق بتسليم المورد منتوجا معيبا، أو غير مطابق للطلبية، فيكون للمستهلك أن يعيد ارسال المنتوج في غلافه الأصلي خلال نفس المدة أعلاه، مع ذكر سبب الرفض، و في كلتا الحالتين لا يتحمل المستهلك أي مصاريف .

و الحقيقية أن الحالة الثانية تندرج ضمن الأحكام العامة، المتعلقة بعقد البيع، و الخاصة بضمان العيوب الخفية، و التزام البائع بتسليم مبيع مطابق للمواصفات عليها.

أما الحالة الأولى فتندرج هي الأخرى ضمن صورة من صور الخطأ العقدي، و المتمثل في التأخير في التنفيذ، و حتى هذه الصورة لا تتطابق مع العدول كحق، الغاية منه حماية رضاء المستهلك و حمايته من التسرع، و الانسياق خلف مغريات و مخاطر التعاقد عن بعد، مما يسم العلاقة بطابعها الخاص و الاستثنائي، و الذي يتطلب معالجة خاصة و استثنائية، و لا تستجب لحلول قاصرة مستمدة من النظرية العامة.

ثانيا: آثار ممارسة حق العدول بالنسبة إلى المحترف

يتمخض عن ممارسة حق العدول بالنسبة إلى المحترف عن التزام هذا الأخير برد ثمن السلعة أو الخدمة إلى المستهلك، و ذلك في ميعاد محدد . (الباب، ، المرجع السابق، صفحة 866)

و في هذا الشأن نص قانون الاستهلاك الفرنسي في المادة 121-20-1 على أنه: " في حالة ممارسة الحق في العدول، فإن المهني يلتزم برد جميع المبالغ المدفوعة إلى المستهلك في أقرب ميعاد بشرط ألا يتجاوز ثلاثين يوما التالية لتاريخ ممارسة هذا الحق...."

كذلك فعل المشرع التونسي، و الزم المورد برد الثمن، و حدد المدة بعشرة أيام ابتداء من تاريخ العدول.

و ذهب المشرع المصري في المادة 3/40 و2 القانون 181 لسنة2018 إلى إلزام المورد برد المبلغ المدفوع من المستهلك بنفس طريقة دفعه، و ذلك في غياب الاتفاق، و إذا كان العدول بسبب التأخر في التسليم يتحمل المورد إضافة إلى ذلك جميع نفقات إعادة الشحن و مصاريف التسليم".

الخاتمة:

في ختام هذا البحث نورد أهم النتائج و الاقتراحات التي تم التوصل إليها، و نسردها على النحو الآتي بيانه:

أولا: النتائج

1- يعتبر الحق في العدول واحدا من أهم الحقوق المستحدثة، التي أنشأتها و تبنتها التشريعات الحديثة، كواحدة من أهم الضمانات حماية المستهلك عموما، و المستهلك الإلكتروني خصوصا، مراعاة لعامل الخصوصية الذي تتمتع به هذه العقود، الناجم عن البيئة الإلكترونية بكل مساوئها ومميزاتها، وحتى البعد الدولي الذي قد يكون حاضرا فيها بقوة.

2- الطابع الاستثنائي لحق العدول، و المتناقض مع القواعد العامة المستقرة في القانون المدني (القوة الملزمة للعقد) و هذا الحق رغم طابعه الاستثنائي إلا أنه جاء كاستجابة لسياسة عامة، يحكمها توجه عالمي يتمثل في الحرص على الحفاظ على التوازن العقدي، و الرغبة النهائية و القاطعة في حماية المستهلك.

3- المشرع الجزائري من خلال قانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، و رغم أنه تناول العدول عن العقد الإلكتروني إلا أن طريقة تناوله لم تكن سوى اجترارا لحالات محصورة ضمن القواعد العامة، استوعبتها، و تفي بحاجة التكفل بها، و هو ما يؤكد أن القانون أعلاه جاء مخيبا للآمال، خاصة فيما يتعلق بالاستجابة لحاجة المستهلك الإلكتروني إلى حماية أكثر و ليس أقل.

4- على خلاف المشرع الجزائري، كان نظيره المصري موفقا من خلال القانون 181 لسنة 2018 و الذي تدارك من خلاله الخطأ الذي كان واقعا فيه في القانون الملغى رقم 67 لسنة 2006 المتعلق بحماية المستهلك، و لقد وفق خاصة عندما أعاد تناول الحق في العدول بالشكل الأمثل له ، و أبعده عن القواعد العامة المعروفة.

ثانيا-الاقتراحات:

1- على المشرع الجزائري أن يعيد تناول حق العدول في قانون التجارة الإلكترونية على النحو الأمثل له، و بما يتلاءم مع مفهومه و طابعه الخاص و الاستثنائي.

2- على المشرع الجزائري أن يدرك مدى حاجة المستهلك الإلكتروني إلى الحماية، و خاصة أنها معاملات ذات بعد دولي، و أن تلك الحاجة إلى الحماية لا تقتصر فقط على حماية رضاء المستهلك، على الرغم من أهميته، بل يتعداه إلى الحاجة إلى حماية صحته و أمنه.

قائمة المراجع والمصادر:

1- جمعي حسن عبد الباسط،(1996)، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، مركز الدراسات القانونية و الفنية لنظم الاستهلاك و حماية المستهلك بكلية الحقوق، جامعة القاهرة

2- حسام الدين كامل الهوائي،(1995)، النظرية العامة للالتزام، الجزء01،الطبعة02

3- حسن عبد الباسط جميعي،(1991)، حماية المستهلك و الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، العدد13.

4- خالد ممدوح إبراهيم،(2008)، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة 01.

5- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد المبرم عبد الوسائل الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، طبعة، 2006.

6- عبد الباقي، عمر محمد، (2008)، الحماية العقدية للمستهلك، دار منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، الطبعة 02.

7- عبد الفتاح بيومي حجازي، (2006)، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى.

8- القيسي، عامر قاسم أحمد، (2002)،الحماية القانونية للمستهلك، الدار العلمية و دار سم الثقافية، عمان، الطبعة 01.

الرسائل والمذكرات:

أولا-رسائل الدكتوراة

- بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة،2015.

- زوبة سميرة، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد ،أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016.

ثانيا- مذكرات الماجستير:

فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011.

عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009.

بوزكري انتصار، الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص، كلية الحقوق، جامعة الباز02، سطيف، 2013.

البحوث والدوريات:

-غبابشة أميرة، مخلوفي عبد الوهاب، الحق في العدول عن تنفيذ العقد كآلية لحماية المستهلك المتعاقد الكترونيا من مبدأ القوة الملزمة للعقد، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 8، العدد 01، 2021.

-علال قاشي، خيار العدول عن العقد ضمانة للمستهلك في المعاملات الالكترونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، المجلد 57، العدد 4، 2020.

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

سعدي محمد أمين، رباحي أحمد، حق العدول عن العقد كآلية حمائية للمستهلك، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 05، العدد 02، 2019.

-معزوز دليلة، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، السنة الثانية عشر، العدد 22، جامعة أوكلي محند أولحاج، 2017.

-سي يوسف زاهية، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الالكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، المجلد 07، العدد 02، 2018.

-يلس آسيا، حق المستهلك الالكتروني في العدول عن العقد بين الحاجة وغموض النص، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع عشر، جامعة 20 أوت، 1955، سكيكدة، الجزائر، أفريل 2017.

-محمد الأمين نويري، عبد الحق لخذاري، حق المستهلك في العدول عن عقد الاستهلاك في ظل القانون رقم 09/18 –بين الضرورة والتقييد- المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، المجلد 57، العدد 02، 2020.

-فاطمة الزهراء رابحي تبوب، حق المستهلك في العدول عن العقد الالكتروني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 03، ديسمبر 2019.

-منصور حاتم حسين، إسراء خضير مظلوم، العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الالكتروني (دراسة مقارنة) مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، العدد 02، السنة الرابعة، ب ت.

-محمد ربيع فتح الباب، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول عن العقود المبرمة عن بعد-دراسة موازنة –بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد التاسع والثمانون، ب ت.

القوانين:

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

- قانون المبادلات التجارية و الإلكترونية التونسي الصادر في 09 أوت 2000.

- قانون حماية المستهلك و قمع الغش 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 08 مارس 2009

- قانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المؤرخ في 10 مايو2018، ج ر عدد 28، مؤرخة في 16 ماي 2018.

- القانون رقم 09/18، مؤرخ في 10 جوان 2018، المعدل و المتمم للقانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر عدد 35، مؤرخة في 13 جوان 2018

- القانون المصري 181 لسنة 2018 المتعلق بحماية المستهلك، الجريدة الرسمية العدد 37 تابع بتاريخ 20018/09/13