

الحق في العدول عن تنفيذ العقد كآلية لحماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا من مبدأ القوة الملزمة للعقد

The Right of Withdrawing from the Execution of the Contract as a Mechanism to Protect the Consumer Contracting Electronically from the Principle of the Binding Force of the Contract

تاريخ القبول: 2021/01/02

تاريخ الإرسال: 2020/10/04

هذا ما دفع بالعديد من التشريعات منها المشرع الجزائري إلى تكريس الحق في العدول عن العقد كضمانة لحماية المستهلك من مبدأ القوة الملزمة للعقد باعتباره الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية، في مواجهة المهني الذي له من الخبرة والدراية ما يمكنه من إغرائه.

ويسمح الحق في العدول لصاحبه بإنهاء العقد بإرادته المنفردة خلال مدة محددة، دون تسبب لقراره هذا ودون تحمله مصاريف إضافية ما عدا مصاريف الرد، ما يعد خروجاً عن الأصل، وهو أن العقد شريعة المتعاقدين.

الكلمات المفتاحية: المستهلك؛ الحق في العدول؛ التعاقد عن بعد؛ الحماية؛ القوة الملزمة للعقد.

Abstract:

Advances in technology and the speed of transactions have changed the way contracts are concluded, which are now concluded remotely

غبابشة أميرة*

جامعة باتنة 1 - الجزائر

مخبر العقود وقانون الأعمال

amira.ghebabcha@univ-batna.dz

مخلو في عبد الوهاب

جامعة باتنة 1 - الجزائر

abdelouahab.makhlofi@univ-batna.dz

ملخص:

لقد أدت التطورات التكنولوجية وسرعة المعاملات إلى تغيير وسيلة إبرام العقود التي أضحت تبرم عن بعد عبر شبكة الإنترنت، فأصبح المستهلك يتعاقد حول منتجات دون تمكنه من رؤيتها، ولا التحقق من مدى ملاءمتها لرغباته المشروعة، مما جعله يتخوف من مخاطر التعاقد عن بعد، والتي لم تعد القواعد العامة كفيلاً بحمايته منها.

*- المؤلف المراسل.

via the Internet. Today, consumers enter into contracts about products without being able to see or verify whether they fit their legitimate desires. This made them fear the dangers of contracting

remotely, from which general rules can no longer protect them. Therefore, many legislations, including the Algerian legislator, have resorted to enshrining the right to cancel the contract as a guarantee to protect consumers from the principle of binding force of the contract. This is because the consumer is the weaker party in the contractual relationship vis-à-vis the professional who has enough experience and expertise to lure him.

The right to withdraw allows the owner to terminate the contract voluntarily, within a specified period, without justifying his/her decision and without incurring additional expenses except for restitution costs, which is considered a departure from the principle that the contract is the Sharia of the contractors.

Keywords: consumer; right to withdraw; remote contracting; protection; the binding force of the contract.

مقدمة:

الأصل أنه ولإنشاء العقد لأبد من توفر مجموعة من الأركان، وهي الرضا المحل والسبب والشكلية بالنسبة للعقود التي يتطلب انعقادها ضرورة إفراغها في قالب شكلي، فإذا قام العقد صحيحاً فإنه يرتب جميع آثاره القانونية. وباعتبار العقد شريعة المتعاقدين فقد ألزمهم القانون بضرورة احترام ما يتضمنه من أحكام، ويحيطه بالجزاء لضمان احترامها، وهو ما يعرف حسب القواعد العامة بمبدأ القوة الملزمة للعقد.

لكن نظراً للتطورات العلمية والتكنولوجية والسرعة التي يشهدها حقل الأعمال كانت الحاجة ملحة إلى تغيير الوسيلة المستعملة في إبرام العقود، فتم الاعتماد على الشبكة العنكبوتية كوسيلة لعرض المنتجات والخدمات، ولعل جائحة كورونا كوفيد 19 خير دليل على ضرورة التوجه إلى المعاملات الإلكترونية، هذه الأخيرة ورغم المزايا التي تتمتع بها باعتبارها تتم عن بعد دون أن يجمع طرفيها مجلس عقد واحد إلا أنها صعبت على المستهلك إمكانية معاينة السلع والإلمام بخصائص الخدمات بصفة فعلية قبل إبرام العقد.

ولعل أهمية الموضوع تكمن في حاجة المستهلك إلى التعاقد عن بعد من جهة، وتخوفه من الندم جراء تسرعه في التعاقد من جهة أخرى، فضلاً عن الجزاءات المترتبة



في حال ما إذا أخل بالتزاماته نتيجة رفض العقد، وهو ما يعد مساسا بالمبدأ العام - العقد شريعة المتعاقدين-.

هذا ما يستوجب معه ضرورة الخروج عن القوة الملزمة للعقد، بإقرار مكنة العدول والذي يعتبر أهم الحقوق المستحدثة التي لجأت إليها التشريعات الحديثة لحماية المستهلك، خاصة وأنه يعد الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية في مواجهة المحترف الذي له من الخبرة ما يسمح له بالتفوق معرفيا واقتصاديا، فيألى أي مدى يمكن اعتبار الحق في العدول ضمانا لحماية المستهلك الإلكتروني من مبدأ القوة الملزمة للعقد⁹.

سيتم تقسيم المقالة إلى محورين: يدرس المحور الأول مضمون الحق في العدول عن العقد الإلكتروني.

ليعالج المحور الثاني: أحكام الحق في العدول عن العقد الإلكتروني.

المحور الأول: مضمون الحق في العدول عن العقد الإلكتروني

لابد من تحديد المقصود بالحق في العدول، وتمييزه عن الأنظمة المشابهة.

أولا- المقصود بالحق في العدول:

نصت مجموعة من التوجيهات الأوروبية⁽¹⁾، والتشريعات الوطنية منها المشرع الفرنسي⁽²⁾ التونسي⁽³⁾، والمغربي⁽⁴⁾ على الحق في العدول إلا أنها لم تعرفه، بخلاف المشرع الجزائري الذي أقر حق المستهلك في العدول بموجب القانون 05/18⁽⁵⁾، حيث ألزم المورد الإلكتروني بضرورة إعلام المستهلك بحقه في العدول، شروطه وآجاله، وهو ما تضمنه البند ب 13 من المادة 11: "يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني...ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية: ... شروط وآجال العدول، عند الاقتضاء".

وعرفه بصفة مباشرة بموجب الفقرة 2 المادة 19 من القانون 09/18 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الصادر في 10 جوان 2018 بنصها⁽⁶⁾: "العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب". لتضيف الفقرة 3 من نفس المادة: "للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتج ما ضمن احترام شروط التعاقد ودون دفعه مصاريف إضافية".

ما يحسب للمشرع الجزائري أنه قد أورد تعريفا للحق في العدول، فلم يكتف بالنص عليه فقط مثل باقي التشريعات السابق ذكرها، إلا أنه يعاب عليه أنه لم يحدد مدته، كيفية ممارسته نطاقه وإجراءاته، وأحال مباشرة على التنظيم الذي لم يصدر إلى غاية الآن.

كما حاول الفقهاء بدورهم وضع تعريف للحق في العدول فعرّفه البعض بأنه: "وسيلة بمقتضاها يسمح المشرع لأحد المتعاقدين، بأن يعيد النظر من جديد، ومن جانب واحد، في الالتزام الذي ارتبط به مسبقا"⁽⁷⁾. أي أن العقد أبرم لكن المتعاقد معه سيعيد التفكير فيه، ليتخذ قراره وإرادة منفردة في الرجوع عن الالتزام الذي سبق له وأن قبله، ورغم أن هذا التعريف يجانب شطرا من الصواب إلا أنه لم يتضمن في طياته ضمانات هذا الحق، وهي عدم تسببه لقرار الرجوع، وعدم تحميله لمصاريف إضافية، وهو ما يميزه عن بعض النظم المشابهة له. وعرّفه البعض الآخر بأنه: "ميزة قانونية أعطاها المشرع للمستهلك في الرجوع عن التعاقد، بعد أن تم إبرام العقد صحيحا أو قبل إبرامه، دون أن تترتب عن ذلك مسؤولية المستهلك عن ذلك الرجوع أو مسؤولية المتعاقد الآخر، عما قد يصيبه من أضرار بسبب الرجوع"⁽⁸⁾.

يلاحظ على هذا التعريف أنه قسم الحق في العدول إلى صورتين، الأولى قبل التعاقد والثانية بعده، وهو أمر غير منطقي، كون العدول يتعلق بالتراجع عن شيء تم بالفعل، أما قبل انعقاده فيتم التراجع عن الإيجاب أو عن القبول⁽⁹⁾.

ويمكن تعريف الحق في العدول بأنه: "حق المستهلك في الرجوع عن العقد بإرادة منفردة، خلال مدة محددة في الاتفاق أو بموجب نص قانوني، أين يقوم المستهلك برفض محل العقد سواء برد السلعة أو رفض تقديم الخدمة المنفق عليها، دون تبرير أسبابه، ودون تحمل أي مصاريف إضافية ما عدا مصاريف رد المنتج، على أن يلتزم المورد برد الثمن إن تم دفعه".

مما سبق يتضح أن الحق في العدول عن تنفيذ العقد يتميز بالخصائص التالية⁽¹⁰⁾:
- أنه يرد على عقد لازم، صحيح منتج لآثاره كالبيع دون العقود غير اللازمة كالوكالة.

- إنفراد المستهلك بحق الرجوع (حق خاص به فقط) ويخضع لسلطته التقديرية.



- يتم الرجوع بأي وسيلة تمكن المستهلك في حال وجود نزاع من الإثبات ولا يحتاج لرفع دعوى قضائية. .

- حق مقترن بأجل محدد تسري عليه مهلة السقوط.

- يزيل حق العدول العقد بأثر رجعي أي إرجاع المتعاقدين للحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد.

ثانياً- تمييز الحق في العدول عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة:⁽¹¹⁾

سبق القول أنّ حق العدول هو إنهاء العقد بإرادة منفردة، وبذلك يتشابه مع بعض الأنظمة التي ينقضي بها العقد في ظل القواعد العامة كالإبطال المطلق فكلاهما (العدول والإبطال المطلق) يزيل العقد ويجعلانه كأن لم يكن، كما لا يرتباً تعويضاً عن الضرر، كما تسري عليهما مهلة السقوط المحددة قانوناً، ومع ذلك حق العدول يختلف عن الإبطال المطلق، والذي يعتبر جزءاً قانونياً لتخلف ركن من أركان العقد، في حين أنّ العدول يرد على عقد صحيح مرتب لكافة آثاره، غير أنه يزول بإرادة المستهلك المنفردة دون غيره -مصلحة خاصة- أمّا الإبطال فيقرر للمصلحة العامة.

كما يتشابه حق العدول عن العقد مع الإبطال النسبي فكلاهما يرد على عقد قائم منتج لآثاره ويزيلانه بأثر رجعي، كلاهما حق خاص يتمسك به صاحبه، كما تسري عليهما مهلة السقوط المقررة قانوناً. لكن ورغم التشابه الكبير بين حق العدول والإبطال النسبي إلا أنّهما يختلفان بدليل أنّ انقضاء العقد في الإبطال النسبي يكون بسبب عيب في إرادة المتعاقد والذي يتعين عليه رفع دعوى قضائية للمطالبة بحقه.

ويتشابه أيضاً حق الرجوع عن العقد ونظام الفسخ في نفس النقاط، ومع ذلك يختلفان من حيث أنّ نظام الفسخ جزءاً لإخلاق أحد المتعاقدين بالتزاماته العقدية يستوجب تعويض المتضرر عما لحقه من ضرر، أما العدول يستعمل دون شرط تبرير سببه ودون تعويض للطرف الآخر، كما أنّ الفسخ لا يتقرر إلاّ بحكم قضائي ما عدا الفسخ الاتفاقي، غير أنّ العدول يتقرر بمجرد تمسك المستهلك الإلكتروني به دون شرط الاتفاق أو اللجوء إلى القضاء⁽¹²⁾.

مما سبق نستنتج أنّ العدول حق مستقل وقائم بحد ذاته يختلف عن سبب انقضاء العقد في ظل القواعد العامة، الذي يشترط تبريره إما بالإبطال المطلق لتخلف ركن من

أركانها، أو لأنّ المحل والسبب مخالفين للنظام العام والآداب العامة وإمّا بسبب الإخلال بالالتزامات العقدية فنكون بصدد فسخ، وإمّا أنّ يكون لغيب في الإرادة فنكون أمام بطلان نسبي.

المحور الثاني: أحكام الحق في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني

إن تميز الحق في العدول عن تنفيذ العقد عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة له يستوجب ضرورة إعطائه التكييف القانوني السليم، كما أن استعمال هذا الحق تحكمه بعض الشروط التي بتخلفها لا يمكن لصاحبه التمسك به هذا من جهة، ومن جهة أخرى يترتب عن ممارسته مجموعة من الآثار القانونية بالنسبة لطرفيه.

أولاً- التكييف القانوني للحق في العدول:

للقوف على التكييف القانوني السليم للحق في العدول، لابد من معرفة أساسه القانوني، ثم تحديد طبيعته القانونية.

1- الأساس القانوني للحق في العدول عن تنفيذ العقد: اختلف الفقهاء حول الأساس القانوني للحق في العدول، فوجدت أربع نظريات: فهناك من أرجعه لفكرة التكوين التعاقي للرضا، وبين من بينه على أساس نظرية الشرط، وبين من يؤسس مصدره على أساس شرط التجربة، في حين ذهب البعض إلى تأسيسه على فكرة العقد غير اللازم.

أ- فكرة التكوين التعاقي للرضا: أسس الفقيه الفرنسي Mirabil Solang حق المستهلك في العدول على فكرة التكوين التعاقي للعقد باعتبار أن هذا الأخير لا ينعقد فوراً، بل يمر عبر مرحلتين متعاقبتين زمانياً، يعبر المستهلك في المرحلة الأولى عن رضا أولي بالعقد، الذي قد يتسرع في إبرامه نتيجة الإغراءات التي تطاله بسبب كثرة الإشهارات التجارية، وتدفعه للتعاقد دون تفكير، لذا منحه المشرع مهلة تمكنه من إعادة التفكير حول محل العقد، والتي تبدأ من تاريخ التسليم إلى غاية انتهائها، أين يكون العقد فيها مهدداً بالزوال، فلا ينعقد إلا بانقضائها مما يستوجب معه تنفيذ العقد⁽¹³⁾.

غير أن هذا الرأي تعرض للعديد من الانتقادات أهمها: أن أصحاب هذا الاتجاه يخلطون بين مهلة التروي والتفكير، التي تكون قبل إبرام العقد وتضمن للمستهلك

التأكد من قبوله المتسرع، وبين الحق في العدول عن تنفيذ العقد، الذي تهدف مهلته إلى التأكد من رغبته في الاستمرار في العقد، وبذلك لا يمكن الاستناد إلى هذا الاتجاه كأساس يبنى عليه الحق في العدول⁽¹⁴⁾.

ب- فكرة التعليق على الشرط كأساس قانوني للحق في العدول: يقوم الحق في العدول حسب هذا الرأي على فكرة تعليقه على شرط، لكن قد يكون هذا الأخير فاسخاً أو واقفاً. وهو رأي منتقد كون أن الشرط الفاسخ يتحقق بموجبه التراجع خلال مهلة التروي والتفكير، مما يتعارض وقصد المتعاقدين باعتبار أنه لا يفهم من إدراجه تأجيل تنفيذ العقد إلى غاية انقضاء مهلة العدول، فالأصل أن لا يحول الشرط دون تكوين عقد ثابت قابل للتنفيذ، وهو ما ينطبق أيضاً على الشرط الواقف الذي يجعل الالتزام غير قائم إلا إذا تحقق الشرط ويتم ذلك في مهلة العدول، والذي غالباً ما يكون متوقفاً على محض إرادة صاحبه، وهو أمر مستقبلي يتوقف عليه وجود الالتزام من عدمه⁽¹⁵⁾.

ج- شرط التجربة كأساس للحق في العدول: يبنى الحق في العدول حسب هذا الاتجاه على أساس فكرة شرط التجربة، التي تتيح للمستهلك العدول عن البيع إذا ما تأكد بعد تجربته له من عدم ملاءمته له، فلا وجود لأي اختلاف بينهما سوى من حيث مصدرهما، فالحق في العدول يجد مصدره في القانون الذي أنشأه، أما شرط التجربة فمصدره اتفاقي، يقضي بحق المشتري في تجربة المبيع للتأكد من ملاءمته⁽¹⁶⁾، وهو ما أكدته المادة 355 من القانون المدني بنصها: "في البيع على شرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه وعلى البائع أن يمكنه من التجربة فإذا رفض المبيع يجب عليه أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معينة يعينها البائع فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولاً. يعتبر البيع على شرط التجربة بيعاً موقوفاً على شرط القبول إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ".

إلا أنه لا يمكن تأسيس الحق في العدول على شرط التجربة وذلك لسببين⁽¹⁷⁾:
يتمثل الأول في أن شرط التجربة يهدف إلى تأكيد المستهلك من صلاحية المبيع لما أعد

له وملاءمته لرغباته المشروعة، فيمكن له بعد التجريب أن يتخذ قراره بإمضاء العقد أو فسخه، أما الهدف من تقرير الحق في العدول فيمكن في منح المستهلك مهلة للتروي والتفكير نظرا لتسارعه في القبول، وعدم تمكنه من رؤية المبيع ولا تجربته.

أما السبب الثاني فيقوم على حق المستهلك في فسخ العقد، فإذا وجدته بعد تجربته بأنه لا يلائم رغباته، سواء لأسباب شخصية أو موضوعية غير أنه إذا كان سبب الرفض موضوعيا، يمكن أن يحل رأي الخبراء محل رأي المشتري لتعويض البائع عن الأضرار التي أصابته نتيجة رفض المبيع، في حين أن العدول حق إرادي دون أن يبرر سبب الرفض، ولا يسأل بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم التنفيذ.

د- فكرة العقد غير اللازم كأساس قانوني للحق في العدول: ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى تأسيس الحق في العدول على أساس فكرة العقد غير اللازم، فرغم إبرامه صحيحا إلا أنه لا ينتج آثاره القانونية، ولا يكون نافذا في مواجهة المستهلك الذي يمكنه الرجوع عن العقد وإنهائه بإرادة منفردة، وله الحق في التمسك به دون شرط وجود اتفاق يقضي به، ودون ضرورة اللجوء للقضاء للمطالبة به فالعقد لا يصبح نهائيا وباتا إلا بعد نهاية مدة الرجوع⁽¹⁸⁾.

إلا أن هناك من يرى بضرورة التفريق بين إبرام العقد صحيحا ونفاذه، فلا وجود لأي عائق قانوني للفصل بين تكوين العقد ونفاذه من جهة، ومن جهة أخرى اكتسابه لقوة الالتزام، فهذه الأخيرة لا تثبت إلا للعقود النافذة، وتكون كذلك بعد انقضاء مهلة العدول⁽¹⁹⁾.

فالعقد حسبهم غير نافذ إلى غاية أن يصدر موقف من المستهلك يؤكد خياره وتمسكه بالعقد بعد نهاية المهلة المحددة لذلك، وإذا كان هذا الرأي مقبول نوعا ما كونه يصلح أن يطبق على الالتزامات التي لم تنفذ بعد، إلا أنه عاجز على أن يقدم الأساس القانوني بالنسبة للالتزامات التي سبق وأن تم تنفيذها، "فمثلا التصرف في الوصية" ممكن الوقوع، بأن يتراجع الموصي حال حياته عنها، فتبقى طيلة تلك المدة وإلى غاية وفاته تصرفا غير نافذ، فلا يتحقق إلى بوفاة الموصي، إلا أن هذا الأمر غير ممكن في ظل العقود الإلكترونية، أين يتم العدول فيها غالبا بعد تنفيذ المورد جميع التزاماته بما فيها التسليم، فلا وجود لأي داع للحديث عن عدم النفاذ⁽²⁰⁾.

غير أن هذه النظرية كغيره من النظريات السالفة الذكر لم تسلم من الانتقاد، وعليه يمكن القول بأن الحق في العدول عن تنفيذ العقد يجد مصدره، وأساسه في القانون الذي فرضه، وقد ضمنه المشرع بأن منع جواز الاتفاق على إسقاطه ومخالفة أحكامه، وأعتبر ذلك جريمة يعاقب عليها، وهو ما تضمنته م 78 مكرر المضافة بالمادة 08 من القانون 09/18 السابق الذكر بنصها: "يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000) إلى خمسمائة ألف دينار (500.000) كل من يخالف الأحكام المتعلقة بحق العدول المنصوص عليه في المادة 19 من هذا القانون".

2- الطبيعة القانونية للحق في العدول: اختلف الفقهاء بصدد تحديد الطبيعة القانونية للحق في العدول بين من اعتبره حقا شخصيا أو عينيا، وبين من اعتبره رخصة، والراجح أنه حق إرادي محض.

أ- يعد خيار العدول حقا: اتفق البعض على اعتبار خيار العدول حقا، لكنهم اختلفوا حول نوعه، هل هو حق شخصي أم عيني ؟

- العدول حق شخصي: يخول الحق الشخصي للدائن سلطة في مطالبة المدين به للقيام بأداء معين، بمجرد تنفيذه يستوفي الدائن حقه⁽²¹⁾، وبإسقاط هذا المفهوم على خيار العدول يمكن القول أن للمستهلك الحق في مطالبة المورد على القيام بعمل ما أو الامتناع عنه، وبذلك يعد الرجوع حقا شخصيا، غير أن هذا الرأي منتقد على أساس أن هذا الحق لا يتوفر على مثل هذه السلطة، بحيث لا يحق للدائن مطالبة المدين بأي دور إيجابي أو سلبي، بل له فقط الحق في إتمام العقد أو نقضه⁽²²⁾.

- الحق في العدول حق عيني: يخول الحق العيني لصاحبه سلطة على شيء معين بمقتضاه يكون له الحق في التمتع به، والاحتجاج به في مواجهة الغير، فخيار العدول حسبهم أقرب إلى الحق العيني، كونه يقع على عين معينة، ويتيح للمستهلك سلطة نقض العقد، على نحو يشكل سلطة مباشرة على الشيء محل العقد، غير أنه من الصعوبة الأخذ بهذا الرأي، ذلك أن الحق في العدول يتيح لصاحبه إمكانية إنهاء العقد ونقضه بعد إبرامه فقط⁽²³⁾.

ب- خيار العدول عن العقد عبارة عن رخصة: يقصد بالرخصة: "مكنة واقعية لاستعمال حرية من الحريات العامة أو هي إباحة يسمح بها القانون في شأن حرية من الحريات العامة"⁽²⁴⁾.

نظرا للانتقادات السابقة وجد اتجاه آخر يرى بأن العدول عبارة عن رخصة منحها المشرع للمستهلك باعتباره الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية، في مواجهة المورد، فيمكن له بموجبها أن يتحلل من العقد بإرادة منفردة ودون أن يبرر موقفه هذا، حتى ولو لم يخل المتعاقد معه بأي التزام من الالتزامات المفروضة عليه⁽²⁵⁾.

غير أن هذا الرأي تعرض للانتقاد لأن الرخصة لا تمنح على سبيل الإنفراد لشخص معين، بل تثبت للكافة، وتقرر بموجب نص تنظيمي، وهو الأمر الذي لا ينطبق على خيار العدول⁽²⁶⁾.

ج- خيار العدول مكنة أو حق إرادي محض: يذهب جانب آخر من الفقه وهو الرأي الراجح (يؤيدهم د. عمر محمد عبد الباقي) إلى اعتبار العدول بمثابة منزلة وسط بين الحق بالمعنى الدقيق، وبين الرخصة يسمى بالمكنة أو الحق الإرادي المحض تتيح لصاحبها وإرادة منفردة القدرة على إنشاء مركز قانوني أو منعه، وبذلك فإن خيار العدول بوصفه حقا إراديا محضا ينتمي لطائفة الحقوق المسماة بالحقوق التقديرية أو المطلقة غير المسببة، والتي لا تخضع لرقابة القضاء فيما يتعلق باستعمالها⁽²⁷⁾.

مما سبق يمكن القول أن العدول حق إرادي محض مصدره القانون، يخول للمستهلك إمكانية التراجع عن تنفيذ العقد بإرادة منفردة، دون تسببه لقراره هذا ودون تحمله لمصاريف إضافية ما عدا مصاريف رد المنتج، وله أن يتمسك به حتى ولو لم يصدر أي إخلال من جانب المورد الإلكتروني.

ثانيا- ضوابط وآثار الحق في العدول عن العقد:

إن الحق في العدول عن العقد يشكل حجر الزاوية، الذي يرتكز عليه النظام القانوني لحماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا، لذا يجب على مختلف التشريعات وضع ضوابط تحكمه من خلال تحديد نطاقه ومدته.

كما يترتب عن ممارسته جملة من الآثار منها ما يتعلق بالمستهلك، ومنها ما يخص المورد.

1- ضوابط ممارسة الحق في العدول: لا بد أن يرد العدول على عقود تسمح بذلك وأن يتم خلال المهلة القانونية المحددة له.

أ- أن يرد العدول على عقود تتيح للمستهلك التراجع عن تنفيذ العقد: للمستهلك الحق في استعمال حقه في العدول في كل العقود التي يتم إبرامها عن بعد، خلال المهلة القانونية المحددة، لكن الإشكال يثار بالنسبة للخدمات الإلكترونية التي لا تتجسد في شكل مادي، وتسلم للمتعاقدين بمجرد إبرام العقد، كأن يقوم بتحميلها، مما تتجلى معه أهمية الحق في العدول⁽²⁸⁾.

وإذا كان للمستهلك الحق في إنهاء العقد بإرادة منفردة دون قيام مسؤوليته، إلا أنه حق غير مطلق، أين وجدت بعض الاستثناءات عن ممارسته، منها ما نصت عليه المادة 121 الفقرة 20 البند 1 من القانون 741/2001 السابق الذكر، والمادة 16 من التوجيه الأوروبي 83/2011 السابق الذكر، أين أخرجت العقود التالية من دائرة ممارسة الحق في العدول:

■ عقود الخدمات التي تم تقديمها بصفة كاملة بموافقة مسبقة وصريحة من المستهلك، وإقراره بفقدانه لحقه في العدول بمجرد أن ينفذ المورد العقد بصفة كاملة. حددها المشرع الفرنسي بسبعة أيام، أي أن يتم التنفيذ قبل نهاية هذه المدة المادة 121.20.1 من القانون 741/2001 السابق الذكر.

■ عقود توريد السلع أو الخدمات التي يعتمد سعرها على تقلبات الأسعار في السوق المالي والخارجة عن رقابة المورد، والتي من المحتمل أن حدث خلال فترة العدول.

■ عقود توريد تقع على بضائع يتم إنتاجها، وتصنيعها وفقا لمواصفات خاصة شخصية يحددها المستهلك.

■ العقود التي يكون محلها سلع سريعة التلف أو تنتهي صلاحيتها بسرعة.

■ العقود التي يكون محلها توريد سلع مختومة لا يمكن إرجاعها، إما لأسباب تتعلق بالحماية الصحية أو بالنظافة، وذلك إذا ما قام المستهلك بعد تسلمها بفك ختمها.

■ العقود التي يكون محلها توريد بضائع يتم خلطها بمواد أخرى مما يصعب فصلها بعد تسليمها. (لم يتضمنها القانون رقم 741/2001 السابق الذكر)



العقود التي يكون محلها توريد مشروبات كحولية، تم الاتفاق على ثمنها في عقد البيع، ولا يمكن أن يتم التسليم فيها إلا بعد مرور ثلاثين يوماً، والتي تعتمد قيمتها الحقيقية بناء على تقلبات أسعار السوق، أين لا يمكن للمورد مراقبتها. (لم يتضمنها القانون 741/2001 السابق الذكر)

العقود التي يطلب فيها المستهلك زيارة المورد، وذلك بهدف إجراء أعمال صيانة عاجلة أو إصلاحات، غير أنه يسري الحق في العدول إذا قدم المورد بمناسبة هذه الزيارة بعض الخدمات الإضافية، والتي لم يطلبها المستهلك. (لم يتضمنها ق 741/2001 السابق الذكر)

العقود التي يكون محلها تسجيلات سمعية مختومة، أو تسجيلات فيديو مختومة أو برامج كومبيوتر مختومة، إذا تم فتحها وإزالة غلافها بعد التسليم.

العقود التي يكون محلها توريد الصحف، أو الدوريات، أو المجلات، باستثناء عقود الاشتراك في هذه المنشورات.

العقود المبرمة في مزاد علني. (لم يتضمنها القانون 741/2001 السابق الذكر)

العقود التي يكون محلها توفير خدمات الإقامة، أو نقل البضائع، أو تأجير السيارات، أو الإطعام، أو الخدمات المتعلقة بالأنشطة الترفيهية إذا كان العقد ينص على تاريخ محدد أو فترة أداء محددة.

العقود التي تتعلق بتوفير محتوى رقمي غير معروض على دعامة مادية، والتي يتم بدأ تنفيذها بالموافقة المسبقة والصريحة للمستهلك، الذي يقر في هذه الحالة بفقدانه لحقه في العدول. (لم يتضمنها القانون 741/2001 السابق الذكر)

ما يمكن ملاحظته أن التوجيه الأوروبي 83/2011 وسع من نطاق العقود المستثناة من الحق في العدول.

أضاف المشرع الفرنسي استثناءات أخرى بموجب القانون 741/2001 منها ما تضمنته المادة 121 الفقرة 20 البند 02: خدمات الرهان أو اليناصيب المسموح بها: والسبب أن مضمون هذه العقود يتعارض وإقرار الحق في العدول كضمانة لحماية المستهلك، كون أن هذا النوع من العقود يقوم على المغامرة والمجازفة، مما يجعله مستثنى من نطاق العدول وإلا فقد هذا الحق جوهره والغاية من تكريسه.⁽²⁹⁾

كما أضاف بموجب المادة 121.20.04 من نفس القانون العقود التي يكون موضوعها:

■ توريد سلع الاستهلاك الشائعة التي تتم في مكان السكن أو العمل الخاص بالمستهلك، أو الموزعين الذين يقومون بجولات متكررة بصفة منتظمة. ولعل الحكمة من إدراجها تكمن في أنها عقود استهلاك شائعة درج المستهلك على التعامل فيها مما أكسبه خبرة فيها، كما تتم بصفة مباشرة أين يحصل التلاقي المادي للطرفين ويتمكن من فحص محل العقد فلا حاجة للحق في العدول الذي وجد لضمان عدم تمكن المتعاقد من فحص المبيع.⁽³⁰⁾

■ العقود التي يكون محلها تقديم خدمات الإقامة، النقل، المطاعم، الترفيه والتي تقدم في وقت محدد: ربما تم استئناؤها كونها عقود تتكرر بصفة مستمرة، مما يجعل المستهلك يعتاد على إبرامها، فيكسبه نوعاً من الخبرة لا تدع أي ضرورة للتمسك بالحق في العدول⁽³¹⁾.

يلاحظ أن الحق في العدول حق غير مطلق ترد عليه استثناءات، قد تتعلق بالسلع أو بالخدمات، لذا توجب على المورد إدراجها ضمن العقد المراد إبرامه لإعلام المستهلك بها، حسب خصوصية كل عقد.

ب- أن يرد العدول خلال المهلة المحددة له: لينتج الحق في العدول أثره يجب أن يرد ضمن المدة المحددة له وإلا سقط حقه في الرجوع، حسب نص الفقرة 1 من المادة 121-20 من قانون الاستهلاك الفرنسي 741/2001 السابق الذكر فإن للمستهلك مهلة سبعة أيام كاملة لممارسة حقه في العدول عن العقد، وقد تزيد إلى ثلاثة أشهر إذا ما أخل المورد بالتزامه بإعلام المستهلك بهذا الحق حسب مقتضيات المادة 121-19، وإذا تدارك المورد خطأه وأعلم المستهلك بحقه في الرجوع تم العمل بالأصل، فتقلص مهلة ثلاثة أشهر إلى سبعة أيام تسري من تاريخ إعلامه.

غير أن مهلة سبعة أيام غير كافية لممارسة الحق في العدول، هذا ما جعل المشرع الفرنسي يتدارك الوضع بأن جعلها أربعة عشر يوماً كاملة بموجب المادة 222-7 من قانون الاستهلاك الفرنسي 203 / 2017⁽³²⁾.

وهو ما تضمنه نص المادة 09 من التوجيه الأوروبي 83/2011، فإن للمستهلك مهلة أربعة عشر يوماً لممارسة حقه في العدول، غير أن هذه المهلة قد تمتد حسب المادة 10 إلى اثنا عشر شهراً (سنة)، وذلك في حالة ما إذا أخل المورد بالتزامه في إعلام المستهلك بحقه في العدول، غير أنه إذا تدارك إخلاله وأعلمه خلال مهلة اثنا عشر شهراً بحقه في الرجوع عن العقد، قلصت المهلة إلى أربعة عشر يوماً تسري من تاريخ إعلامه. أمّا المشرع التونسي فقد حدد مهلة الرجوع بعشرة أيام عمل وذلك بموجب الفصل 30 من القانون 83/2000 السابق الذكر، دون أن يمدد هذه المهلة في حالة ما إذا أخل المورد بالتزامه بالإعلام بالحق في العدول، وحددها المشرع المغربي بسبعة أيام كاملة، لكن إذا أخل المورد بالتزامه بالتأكيد الكتابي للمعلومات المنصوص عليه بالمادتين 29، 32 تمتد المهلة إلى ثلاثون يوماً، وهو ما تضمنته المادة 36 من قانون حماية المستهلك 31/08 السابق الذكر.

ما يلاحظ أن المهلة التي نص عليها التوجيه الأوروبي توفر ضماناً أكبر للمستهلك من خلال التأني وعدم التسرع مرة أخرى، ليختار إما الإبقاء على العقد وتنفيذه وإما العدول عنه أي عدم التنفيذ.

وبذلك كرسّت التشريعات جزاءً مدنياً ناتجاً عن إخلال المورد بالتزامه بالإعلام يتمثل في تمديد مهلة العدول، وما على المورد إلا أن يتدارك الوضع إذا ما أراد تحديد مصير العقد.

وما تجب الإشارة إليه أن بدأ سريان مهلة الرجوع تختلف باختلاف محل العقد، إذا كان تسليم سلع، أو تأدية خدمات، تبدأ مهلة ممارسة الحق في العدول بالنسبة للسلع من تاريخ تسلمها من طرف المستهلك، وذلك حسب الفقرة 2 من المادة 121-20 من قانون الاستهلاك الفرنسي.

وهو الأمر الذي اعتمده المشرع التونسي أين أقر بموجب الفقرة 01 من الفصل 30 أن مهلة العدول بالنسبة للبضائع تسري من تاريخ تسلمها من طرف المستهلك، وهو ما كرسه المشرع المغربي بموجب الفقرة 3 من المادة 36 من قانون حماية المستهلك 31/08 السابق الذكر.

أما بالنسبة للخدمات فإذا كان محل العقد تقديم خدمات فإن مهلة العدول تسري من يوم إبرام العقد، وهو ما يستشف من البند 1 الفقرة 2 المادة 09 من التوجيه الأوروبي 83/2011، في حين نص المشرع الفرنسي بموجب المادة 121-20 من قانون الاستهلاك على أن مهلة العدول بالنسبة للخدمات من يوم قبول العرض، وهو النص نفسه الذي تضمنته الفقرة 03 من المادة 36 من قانون حماية المستهلك المغربي، أما المشرع التونسي فنص بموجب الفقرة 02 من الفصل 30 على أن مهلة العدول هنا تسري من تاريخ إبرام العقد.

وعن نهاية مهلة العدول فتتقضي بانتهاؤ آخر يوم فيها، وحسب المادة 121-20 من قانون الاستهلاك الفرنسي المعدلة بالقانون 841/2005⁽³³⁾: "عندما تنتهي مهلة السبعة أيام في يوم السبت أو الأحد، أو يوم عطلة رسمية، يتم تمديدها إلى أول يوم عمل". والسؤال المطروح هل المهلة المحددة لممارسة الحق في العدول هي مهلة تقادم أم سقوط؟ يرى د. محمد أحمد عبد الحميد أحمد أنها مهلة سقوط لا تقادم، بدليل أن مختلف النصوص قد جاءت خالية من النص على الوقف أو الانقطاع، وهو ما يثبت أنها مهلة سقوط لا تقادم⁽³⁴⁾.

أما عن كيفية ممارسة الحق في العدول فلم يتطلب المشرع الفرنسي بموجب أحكام الحق في العدول على نص خاص يحدد الشكل الذي يتخذه الحق في العدول هل يكون شفهيًا أم مكتوبًا، لكن يستحب أن يتم في شكل مكتوب، وأن يرسل بالبريد المضمون، لكي لا يتحمل المستهلك عبء الإثبات.

2- آثار ممارسة الحق في العدول: يبقى العقد طيلة مدة العدول مهددا بالزوال فإذا انتهت المهلة دون رجوع عنه رتب العقد آثاره القانونية، أما إذا استعمل المستهلك حقه انقضى العقد، فضلا عن آثار أخرى منها ما يتعلق بالمستهلك، ومنها ما يخص المورد.

أ- آثار العقود بالنسبة للمستهلك: بمجرد تمسكه بحق العدول فإنه يلتزم برد المنتج في حال تسلمه له، ويلزم برده بالحالة التي تسلمه بها، فإذا أصابه تلف أو هلاك تحمله باعتباره مالكا له، وحسب المادة 121-20 من قانون الاستهلاك الفرنسي فالمستهلك لا يتحمل أيّ جزاء أو مصاريف عن استعماله لحقه في الرجوع ما عدا مصاريف الرد إن وجدت، وهو ما كرسته المادة 19 من القانون 09/18 السابق الذكر ما دفع البعض

إلى اعتبار حق العدول حقا مجانيا وفي حال ما إذا سقطت المدة دون أن يتمسك المستهلك بحق العدول فالعقد يعد نهائيا وملزما لأطرافه، ولا يجوز بأي حال من الأحوال نقض الالتزامات المترتبة عنه⁽³⁵⁾.

ب- أما بالنسبة للمتعاقد معه (المورد الإلكتروني): فحسب المادة 121-20 من التقنين الفرنسي فعلى البائع ردّ الثمن خلال ثلاثين يوما ابتداء من اليوم الذي يعلن فيه المستهلك تمسكه بحق العدول، وقرر المشرع الفرنسي معاقبة البائع بفرض زيادة في الثمن كعقوبة مالية عليه في حال لم يلتزم بالردّ في الأجل القانوني، كما نص المشرع بموجب الفقرة الثانية من المادة نفسها على جزاء آخر ذو طابع جنائي على البائع في حال رفضه رد الثمن رغم ممارسة المستهلك لحقه في الرجوع في الأجل القانونية⁽³⁶⁾. يستشف من نص المادة حرص المشرع على توفير حماية قانونية للمستهلك المتعاقد إلكترونيا باعتباره الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية.

أما المشرع التونسي فقد حذا حذو المشرع الفرنسي، بإلزام المتدخل برد الثمن متى أعلن المستهلك عن حقه في العدول، إلا أنه اختلف عن المشرع الفرنسي في مدة الردّ، والذي حددها بعشرة أيام تسري ابتداء من تاريخ الرجوع وذلك حسب الفصل الثلاثون من قانون المعاملات الإلكترونية التونسي.

في حين لم ينظم المشرع الجزائري الحق في العدول عن العقد الإلكتروني بقانون خاص، بل نص فقط على تعريفه بموجب القانون 09/18 السابق الذكر. وبالرجوع إلى نص المادتين 22 من القانون 18-05 السابق الذكر "في حالة عدم احترام المورد لأجل التسليم... يلتزم... أن يرجع للمستهلك المبلغ المدفوع والنفقات..."، ونص أيضا بموجب المادة 23 على أنه: "يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته في حالة تسليم غرض غير مطابق... مع الإشارة إلى سبب الرفض..."، وعليه يمكن القول أن هاتين المادتين لا تشكلان عدولا لأن الفرق يكمن في ضرورة تعليل سبب التراجع وهو إما لعدم احترام آجال التسليم وإما لأن المنتج غير مطابق، أما العدول فلا يبرر، ولا يتحمل فيه المستهلك أي مصاريف.

خاتمة:

وفي الأخير يمكن القول أنّ العدول عن العقد الإلكتروني هو رخصة قانونية إرادية يتمسك بها المستهلك نظرا لإمكانية تسرعه بالتعاقد حول منتجات أو خدمات لم يتمكن من رؤيتها، وفحصها فحفا دقيقا، وهو ما يعد خروجاً عن مبدأ القوة الملزمة للعقد، والذي لم يعد يصلح ليطبق على العقود الإلكترونية، مما يستوجب إعادة النظر فيه.

ويجب على المستهلك المتعاقد إلكترونياً ممارسة هذه المكنة القانونية في مدة معينة تحت طائلة سقوط حقه، وبالتالي يصبح العقد ملزماً لأطرافه.

ومما سبق يمكن الإجابة على الإشكالية المطروحة بأن مكنة العدول من الحقوق المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد إلكترونياً، وتعتبر ضماناً فعلية وفعالة لحمايته من مبدأ القوة الملزمة للعقد، كونها تسمح له من النظر وإبرادة منفردة من جديد في العقد المبرم، مما يحقق مبدأ التوازن العقدي بين طرفيه -المورد والمستهلك- ولضمان عدم تعسف صاحبه في استعماله. لذا نوصي المشرع بضرورة الإسراع في إصدار تنظيم خاص بالحق في العدول يحدد بموجبه أحكامه وضوابطه، باعتبار أن القواعد العامة غير كافية لحماية المستهلك المتعاقد إلكترونياً. مع ضرورة تحديد كيفية ممارسة هذا الحق، وكيفية استرداد المنتج.

الهوامش والمراجع:

(1)- Directive 2011/83 du Parlement Européen et du conseil, du 25/10/2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13 /CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du conseil, et abrogeant la directive 85/577/CE, du Conseil et la directive 97/07/CE du Parlement Européen et du conseil.

Art 06: « ...Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat à distance ou hors établissement ou par une offre du même type, le professionnel lui fournit, sous une forme claire et compréhensible, les informations suivantes: ...h(lorsque le droit de rétractation existe, les conditions, le délai et les modalités d'exercice de ce droit conformément à l'article 11, paragraphe 1...».

Art 11: «1.le consommateur informe le professionnel, avant l'expiration du délai de rétractation, de sa décision de se rétracter du contrat. ».



(2)- Ordonnance n°2001-741 du 23 aout 2001 portant transposition de directives communautaire en matière de droit de la consommation, JORFN° 196 du 25 aout 2001.

Art: 11 ... « Art. L. 121-20. -le consommateur dispose d'un délai de sept jours pour exercer son droit de rétractation son avoir à justifier de motifs ni a payer de pénalités , à l'exception, le cas échéant, des frais de retour. »...

(3)- نص عليه بموجب الفصل 25 من القانون رقم 83/2000 مؤرخ في 09 أوت 2000، يتعلق بالمبادلات

والتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 64، مؤرخة في 11 أوت 2000، ص ص (2084-2089)، ص.2087.

(4)- نص عليه بموجب المادة 32 من ظهير شريف 03.11.1، المؤرخ في 18 فيفري 2011 المتعلق بتنفيذ

القانون 31/08، القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، ج ر عدد 5932 مؤرخة في 07 أفريل 2011، ص.1072.

(5)- القانون 05/18، المؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 28، مؤرخة في

16 ماي 2018، ص ص (4-10)، ص.6-7.

(6)- القانون رقم 09/18 مؤرخ في 10 جوان 2018، المعدل والمتمم للقانون رقم 03/09 المؤرخ في 25

فيفري 2009 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر ع 35، مؤرخة في 13 جوان 2018، ص ص(4-7)، ص.6.

(7)- خلفي عبد الرحمان، "حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري"، مجلة جامعة النجاح

للأبحاث، العلوم الإنسانية المجلد 27 (1)، عدد 2013، فلسطين، ص.13.

(8)- أشرف محمد رزق قايد، حماية المستهلك دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في

القانون المدني، مركز الدراسات العربية، مصر، 2016، ص.947.

(9)- المرجع نفسه، ص.947.

(10)- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، مصر، 2008،

ص 769-768.

(11)- يمينة حوحو: عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2016،

ص.151-153.

(12)- المرجع نفسه، ص.152.

(13)- جامع مليكة، "حق في العدول عن العقد كآلية مستحدثة لحماية المستهلك الإلكتروني"، مجلة

الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، المجلد رقم 13، ع 1، 15 جوان 2020، ص ص (451-478)، ص.466.

(14)- المرجع نفسه، ص.466.

(15)- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص.773-774.

(16)- جامع مليكة، المرجع السابق، ص.462.



- (17) - المرجع نفسه، ص.462.
- (18) - أشرف محمد رزق قايد، المرجع السابق، ص.954.
- (19) - المرجع نفسه، ص.954-955.
- (20) - جامع مليكة، المرجع السابق، ص.467.
- (21) - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص.770.
- (22) - سي يوسف زاهية حورية، "حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، مجلد 07، ع 02، 2018 ص ص (11-30)، ص.17.
- (23) - موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية، منشورات زين الحقوقية، د ب ن، 2011، ص.232.
- (24) - عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص.771.
- (25) - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص.17.
- (26) - المرجع نفسه، ص.17.
- (27) - موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص.232-233.
- (28) - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص.20.
- (29) - عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص.235.
- (30) - كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص.636-638.
- (31) - المرجع نفسه، ص.638.
- (32) - Loi n° 2017/203 du 21 février 2017 ratifiant les ordonnances n°2016/301 du 14 mars 2016 relative du code de la consommation, J.O.R.F n°45 du 22 février 2016.
- (33) - Art 1 121-20 modifié par la loi n°2005/841 du 26 juillet 2005, art 3, JORF, 27 juillet 2005.
- (34) - محمد أحمد عبد الحميد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015 ص.371.
- (35) - عجالي بخالد، المرجع السابق، ص.245-246.
- (36) - المرجع نفسه، ص.246-247.