حق الرجوع كآلية لحماية المستهلك في العقد المبرم الكترونيا

وليد لعوامري أستاذ مساعد –ب–
دكتوراه تخصص قانون الأعمال
mlaouamriwalid@yahoo.fr
كلية الحقوق/ جامعة الإخوة منتوري –قسنطينة1

تاريخ الإيداع	تاريخ القبول	تاريخ النشر
12 فيفري 2018	10 أكتوبر 2018	26 ديسمبر 2018

الملخص:

أحدثت الشبكة العنكبوتية ثورة تكنولوجية هائلة في مجال التواصل والتعاقد بين الأشخاص، ويعد عقد الاستهلاك المبرم الكترونيا من بين أهم العقود التي تعرف انتشارا سريعا في الوقت الراهن، كما أنه يعد من أخطر المعاملات التعاقدية المعاصرة نظراً لتزايد إبرامه بطرق ووسائل حديثة يجهل المستهلك تبعاتها، الأمر الذي اقتضى البحث عن وسائل حمائية تتناسب مع هذه اللآلية التعاقدية المستحدثة، فكان لزاما على التشريعات القانونية أن تتصدى وتحمي المستهلك في المعاملات الإلكترونية، وتعمل على استحداث المكنزمات اللازمة لإعادة التوازن الى العلاقات الاستهلاكية بما يرفع الخطر والضرر عن المستهلك، ومن بين تلك الآليات حق الرجوع الذي له دور كبير في الحماية من كل تسرع أو تهور أثناء إبرام أي عقد استهلاكي الكتروني.

الكلمات المفتاحية: العقد الالكتروني، حق الرجوع، حماية المستهلك، التعاقد بواسطة الانترنت، العلاقة التعاقدية الاستهلاكية.

The Right to Retract as a Protective Mechanism for the Consumer in the Online Contract

Abstract:

The internet has revolutionized telecommunication and remote contracting between people. The consumption contract concluded online is one of the most important contracts which is rapidly expanding in the meantime, while it is one of the most serious contemporary contractual transactions as it is increasingly contracted using new means whose consequences are ignored by the consumers; which requires the search for protectionist measures in line with this new contractual mechanism. Thus, the legislation has to deal with the online transactions and protect the consumer from their risks, by creating the necessary mechanisms to restore balance to consumer relations in order to keep the consumer safe from all risks and harms. Among these mechanisms, there is the "Right to Retract" which has a significant role to play in protecting against any impetuosity or recklessness when entering into an electronic consumer contract.

Keywords: Electronic contract (contract), right to retract, consumer protection, online contracting, contractual consumer relation.

مقدمة:

بفعل التقدم التكنولوجي الذي عرفته الانسانية منذ منتصف القرن العشرين، ظهرت أشكال جديدة للمنتوجات والخدمات المعروضة على المستهلكين، كما ظهرت أساليب عقدية جديدة لتوزيعها وتسويقها تختلف عما كان معروفا في العقود الكلاسيكية، حيث عرف استعمال بعض وسائل الاتصال في مجال البيع مثل الإنترنت نموا كبيرا وتنوعا سريعا مما أدى إلى ظهور نوع جديد من

البيوع أطلق عليه اسم البيع الالكتروني والذي يعرف بكونه تقنية للتسويق تسمح للمستهلك بطلب منتوج أو الحصول على خدمة خارج الأماكن المعتادة لاستقبال الزبائن.

حيث تجاوز عقد البيع الإطار التقليدي و امتد إلى أنواع جديدة من العقود لم تكن مألوفة مثل العقد المبرم إلكترونيا، ونظرا لما قد تطرحه هذه العقود من إشكالات يكون ضحيتها في الغالب هو المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العقد الأمر الذي يتطلب تدخل المشرع لتوفير الحماية الكافية للمستهلك من جهة ومواجهة الإشكالات التي تطرحها العقود المبرمة إلكترونيا من جهة أخرى، وذلك عن طريق إقرار حق المستهلك في التراجع أو الرجوع عن العقد الذي أبرمه باعتباره أحد أهم الآليات التي جاء بها المشرع لتعزيز حماية رضا المستهلك قبل إعلانه بقبوله النهائي بالعقد.

وللإشارة فإن المشرع الجزائري لم يتطرق الى حق الرجوع في قانون حماية المستهلك 09-03 على غرار المشرع الفرنسي والتشريعات الأخرى المقارنة، وهو ما يعاب على المشرع الجزائري لعدم مواكبته للتطورات التي تشهدها السوق الاستهلاكية، إلا أن المشرع جاء بمادة واحدة ووحيدة وهي المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المتعلق بشروط و كيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي التي نص من خلالها على أنه إذا تم بيع المنتوج على مستوى المنزل فإن للمستهلك الحق في الرجوع (العدول) في مدة سبعة أيام عمل من تاريخ تسليم أو تقديم الخدمة.

من خلال ما سبق ذكره فإن الإشكالية الذي تطرح في هذا الشأن هو: **ما مدى تحقيق حق التراجع عن العقد المبرم إلكترونيا للحماية المنشودة للمستهلك؟**

للإجابة على هذا التساؤل ارتأينا معالجته وفق خطة ثنائية كالآتي:

المبحث الأول: ماهية حق الرجوع عن العقد المبرم الكترونيا والاستثناءات الواردة عليه.

المبحث الثاني: ضمانات ممارسة حق الرجوع في العقد المبرم الكترونيا والآثار المترتبة عليه.

المبحث الأول: ماهية حق الرجوع في العقد المبرم الكترونيا والاستثناءات الواردة عليه

يعتبر حق المستهلك في الرجوع عن العقد المبرم الكترونيا في الواقع الآلية القانونية الأساسية المعدة لضمان حماية فعالة للمستهلك في التعاقد إلكترونيا، وإن كان منح مهلة للتفكير سابقة على التوقيع على العقد تخول للمتعاقد بعد التدبر والتروي التراجع عن المضي قدما في العملية التعاقدية [1]، وهذا الحق يمثل في الواقع خروجا عن مبدأ القوة الملزمة للعقد وقد أثار جدلا فقهيا واسعا، هذا الخروج يجد مبرره في ضرورة حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في مواجهة المتدخل إلا أن هذا الرجوع ليس مطلقا فقد ترد عليه استثناءات محدودة قانونيا.

وسنتناول في هذا المبحث مفهوم الحق في الرجوع كآلية لحماية المستهلك في المطلب الأول والاستثناءات الواردة عليه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم حق الرجوع في العقد المبرم الكترونيا

بداية نشير إلى أن الأصل في إبرام العقد هو مبدأ سلطان الإرادة، ومن نتائج هذا المبدأ هو الحرية التعاقدية التي يعد فيها مبدأ الرضائية[2] من أهم مظاهرها، وكذا مبدأ العقد شريعة المتعاقدين[3] الذي يدل بدوره على أن الإرادة هي أساس القوة الملزمة للعقد.

ونظرا للإغراءات التي يتعرض لها المستهلك نتيجة تطور تقنيات التواصل والدعاية واندفاعه إلى التعاقد دون التمعن أو دراسة الحاجة إلى السلعة أو الخدمة المتعاقد بشأنها أدى بالتشريعات الى التدخل وإقرار حق الرجوع عن إبرام العقد الاستهلاكي وسنحاول في هذا المطلب تحديد تعريف الحق في الرجوع (الفرع الأول) ومبررات هذا الحق (الفرع الثاني).

---

[1] مهم أبو بكر، الوسائل القانونية لحماية المستهلك، أطروحة دكتوراه، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، المغرب، 2004، ص 111.

[2] طالب حسن موسى، قانون التجارة الالكترونية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2016، ص126.

[3] حوحو يمينة، عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر 2016، ص141.

الفرع الأول: تحديد مفهوم حق الرجوع

هناك العديد من المصطلحات التي استعملت للدلالة على حق الرجوع فالبعض استعمل مصطلح مهلة التروي والتفكير [1]، حق الندم[2]، مهلة التدارك أو الاستدراك[3].

أما البعض الآخر ففضل استعمال مصطلح إعادة النظر كونه يشمل الى جانب الرجوع الحق في استبدال المنتوج دون أن يتحلل من علاقته التعاقدية، ورغم اختلاف الأسماء إلا أن الهدف والغاية منها واحدة وهي تمكين المستهلك من التحلل من العقد بإرادته المفردة.

وقد تقرر هذا الحق في فرنسا بنص المادة [4] L121/20 من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993[5] الذي سبق وأن نص عليه المشرع الفرنسي في القانون رقم 88 -21 الصادر بتاريخ 6 جانفي 1988 على أنه : "في كافة العمليات التي يتم فيها البيع عبر المسافات فإن للمشتري خلال سبعة أيام من تاريخ تسلم المبيع الحق في إعادته إلى البائع لاستبداله بآخر، أو رده واسترداد الثمن دون أي نفقات من جانبه سوى مصاريف الرد ".

---

[1] غازي خالد أبو عرابي، حماية رضا المستهلك، دراسة مقارنة بين قانون حماية المستهلك الاماراتي وتقنين الاستهلاك الفرنسي ومشروع قانون حماية المستهلك الأردني، مجلة دراسات – سلسلة علوم الشريعة والقانون- المجلد 36 ، العدد الأول،2009 ، ص191.

[2] بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، مصر،2006، ص152.

[3] يوسف الزوجال، المنظومة الحمائية للمستهلك في عقود الخدمات عقد التأمين نموذجا، دار الأمان، الربط، المغرب 2013، ص193.

[4]

https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565&idArticle=LEGIARTI000006292049&dateTexte=&categorieLien=cid(

[5] Pour toutes les opérations de vente à distance, l'acheteur d'un produit dispose d'un délai de sept jours francs à compter de la livraison de sa commande pour faire retour de ce produit au vendeur pour échange ou remboursement, sans pénalités à l'exception des frais de retour.

وقد اهتم الفقه الفرنسي بتعريف هذه الآلية الخاصة التي ترخص للمتعاقد المستهلك أن يعبر عن إرادة بديلة أو مغايرة لإرادة سابقة قصد الانسحاب من العقد، فقد عرفها بعض الفقه بأنها "هو سلطة أحد المتعاقدين بالانفراد بنقض العقد والتحلل منه دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر"[1] وذهب البعض الآخر إلى أنه بمثابة الإعلام عن إرادة مضادة يعتزم من خلاله المتعاقد الرجوع عن إرادته وسحبها واعتبارها كأن لم تكن وذلك بهدف تجريدها من أي أثر كان له في الماضي أو سيكون لها في المستقبل[2].

وتتم ممارسة حق الرجوع بإرادة المستهلك المنفردة دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء أو الحصول على موافقة الطرف الآخر وهو ما يخالف بشكل صريح مبدأ القوة الملزمة للعقود الذي لا يسمح للمتعاقد بالتحلل من العقد بإرادة منفردة. مما استدعى تحديده في مدة زمنية تجيز للمستهلك خلالها إمضاء العقد أو الرجوع عنه وقد حدد المشرع الفرنسي مدة الرجوع في العقد في سبعة أيام في المادة 121-16 من قانون الاستهلاك. ويبدأ سريان هذا الأجل للفقرة الأخيرة من المادة 36 ابتداء من تاريخ تسلم السلعة أو قبول العرض فيما يتعلق بتقديم الخدمات.

وقد يختلط مفهوم حق الرجوع مع خيار الفسخ للعيب لكونهما ينهيان العلاقة التعاقدية بالإضافة إلى أنهما يخولان لطرف واحد هو المشتري والمستهلك، إلا أنهما يختلفان من حيث الأساس الذي يقومان عليه فإذا كان خيار الفسخ للعيب جزاء على عدم التزام البائع بإعلام المشتري بالعيوب الخفية للشيء موضوع التعاقد فإن حق الرجوع هو إمكانية قانونية أصلية منحها المشرع للمستهلك حتى ولو لم يكن هناك كتمان أو إخلال بأي التزام من طرف المتدخل بالإضافة إلى أن الفسخ يمكن أن تنتج عنه مطالبة التعويض عكس الحق في التراجع.

الفرع الثاني: مبررات حق الرجوع

من خلال ما سبق بيانه لاشك أن الغاية الأساسية من تقرير حق المستهلك في الرجوع عن العقد المبرم الكترونيا هو حماية رضائه الحقيقي وضمان إرادة واعية ومستنيرة، ويتحقق ذلك بواسطة

[1] عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، مصر، 2004 ص 767.

[2] – نفس المرجع، ص 768.

إعطاء فرصة للتروي والتأمل[1] في العقد الذي قد يكون أبرمه متسرعا بدون فكرة واعية وكافية عن السلعة أو الخدمة محل العقد، وفي ظل تطور طرق الاتصال الحديثة والتعقيد الذي شهده استخدام الوسائل التكنولوجية في إبرام العقود بشكل يجعل من الصعب على المستهلك العادي للإلمام بكل جوانب العملية التعاقدية التي يقدم عليها، أصبح لزاما توفير وسائل أكثر فعالية لحماية المستهلك، فالحاجة إلى هذه الحماية تفاقمت في ضوء الرغبة بتمكين المستهلك من تكوين رضا حر ومستنير بالنسبة للعقد الذي يبرمه ولهذا يعد خيار الرجوع من النظام العام لا يجوز الاتفاق على خلافه وبالتالي لا يحق للمستهلك التنازل مسبقا عنه ولا يجوز بأي شكل من الأشكال تقييده[2].

مما سبق يمكن القول بأن تقرير هذا الحق جاء لحماية المستهلك من الآثار السلبية لتطور وسائل التعاقد ففي بيوع المسافة على الأغلب يتعاقد المستهلك في هذه العقود على بضاعة لم يرها أو أنه رآها كصورة موجودة على الانترنت، مما قد لا يمكنه من أخذ الفكرة المناسبة والوافية عن السلعة التي يريد شراءها، وفي محاولته للتحلل من العقد قد لا يستطيع المستهلك الاستناد في ذلك إلى القواعد العامة المنظمة للتعبير عن الرضا إذا لم يكن قد تعرض إلى إكراه أو غلط أو تدليس أو غبن فاحش عند إبرام العقد وأصدر قراره على الصورة التي رآها والتي قد لا تعبر عن الحقيقة مما يُوجب إعطاء فرصة التراجع والعدول عن العقد الذي أبرمه في هذه الظروف[3].

المطلب الثاني: نطاق حق الرجوع في العقد المبرم الكترونيا وخصائصه

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تحديد نطاق حق رجوع المستهلك عن إبرام العقد وهذا في الفرع الأول أما الفرع الثاني من هذا المطلب فسنتطرق من خلاله إلى خصائص هذا الحق.

---

[1] غازي خالد أبو عرابي، حماية رضا المستهلك، دراسة مقارنة بين قانون حماية المستهلك الاماراتي وتقنين الاستهلاك الفرنسي ومشروع قانون حماية المستهلك الأردني، مجلة دراسات – سلسلة علوم الشريعة والقانون-المجلد 36، العدد الأول، 2009، ص191.ص191.

[2] عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، المرجع السابق ص 770.

[3] أيمن مساعدة، علاء خصاونة خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافة، مقال منشور بمجلة حماية المستهلك، منشورات مجلة القضاء المدني، طبعة 2014، :70.

الفرع الأول: النطاق الشخصي لحق الرجوع وطبيعة محل العقد

منحت التشريعات السباقة لتنظيم حق رجوع المستهلك عن ابرام العقد في أنواع من العقود، يكون قاسمها المشترك هو توفير حماية خاصة للمستهلك، فالأساس المتبع بغية تحديد نطاق حق الرجوع ليس طبيعة العقد فقط، بل هي كذلك الظروف التي تم بها، ولحق الرجوع عن العقد خصوصية لنطاقه، فبالرغم من أهميته إلا أنه لا يمكن أن يرد على جميع أنواع العقود ولا يمنح لأي كان بدون ضوابط نظرا لطبيعته التي تشكل استثناء عن مبدأ القوة الملزمة للعقود، هذا الأخير الذي يلزم أطراف العقد بتنفيذه التزاماتهم على عكس حق الرجوع الذي يمنح للمستهلك صلاحية التحلل من العلاقة التعاقدية بإرادته المنفردة، لذلك فتحديد نطاق هذا الخيار يتطلب تحديد الأشخاص الذين يحق لهم ممارسة هذا الحق وهو النطاق الشخصي كما يستلزم كذلك تحديد طبيعة محل العقد الذي يرد عليه.

أولاً: النطاق الشخصي

يتمثل النطاق الشخصي لحق الرجوع في صفة المتعاقدين التي لها دور أساسي في تحديد ذلك النطاق الذي يقتصر تطبيقه على العقود المبرمة بين المتدخلين والمستهلكين، والشيء الملاحظ أن التشريعات المقارنة السباقة إلى إقرار هذا الحق قد ركزت حمايتها على الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية الاستهلاكية ألا وهو المستهلك.

ثانياَ: طبيعة محل العقد:

إضافة إلى ضرورة تحديد النطاق الشخصي لمعرفة المستفيد من حق الرجوع، فإن لتحديد طبيعة المال محل العقد دور مهم كذلك في تطبيق حق الرجوع، فهذا الحق ينطبق على جميع عقود البيع التي تتم بين غائبين أو بيوع المسافات ويشمل ذلك البيع عن طريق التلفزيون والانترنت والبيع عن طريق الكتالوجات والنشرات أو الإشهار عن السلع والخدمات [1].

[1] Calais-Auloy (j) le droit et la consommation .Dalloz.1992.p 38

ويجب التنويه إلى أن حق الرجوع لا يقتصر على السلع فقط بل يشمل أيضا الخدمات التي يتم عرضها عبر المسافات كخدمات تذاكر الطيران والرحلات وخدمات السياحة والفنادق والقروض البنكية ....الخ.

وقد قررت التشريعات التي عالجت هذا الحق الى بعض الاستثناءات نظرا لطبيعة محل العقد، فهذا الخيار يشمل المنقولات دون العقارات نظرا لكون الشكلية المشروطة في عقود بيع العقارات تمنح للمستهلك فرصة كافية للتفكير والتدبر في العقد، بالإضافة إلى كون هذا الحق لا يشمل السلع الاستهلاكية سريعة التلف وذلك لاستحالة ردها على حالها.

وبملاحظتنا لنص المادة 6 فقرة 3 من التوجيه الأوروبي الخاص ببيوع المسافة وكذلك المادة 3 فقرة 2 من التوجيه الأوروبي الخاص بالبيوع المنزلية نجد أنهما قد استبعدا بعض المعاملات من حق الرجوع فالمستهلك لا يجوز له الرجوع في العقود المتصلة بآداء الخدمات التي بدأ بتنفيذها بالاتفاق مع المتدخل قبل نهاية مدة الخيار وهي سبعة أيام ، نفس الشيء فيما يتعلق بعقود توريد المنتجات المصنعة حسب رغبات المستهلك، كما أنه يستثنى من نطاق حق الرجوع العقود المتعلقة بتوريد أموال لآداء خدمات تعتمد أسعارها على تقلبات الأسواق العالمية.

الفرع الثاني: خصائص حق الرجوع

لحق المستهلك في الرجوع جملة من الخصائص يمكن إجمالها فيما يلي:

1. فيما يتعلق بمجال إعماله:

لا يمكن إعمال حق الرجوع إلا في العقد الملزمة لجانبين سبق إبرامه بإرادتين[1] كعقد البيع، كما يجب أن يكون العقد صحيحا لكون العقد الباطل لا يرتب أي أثر قانوني.

2. فيما يتعلق بمصدره:

يجد حق الرجوع مصدره إما في اتفاق المتعاقدين أو في نصوص القانون ومن ثم فقد ميز الفقه بين نوعين من الرجوع وهما الرجوع الاتفاقي والرجوع التشريعي[2].

[1] موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2011، ص 230

[2] نفس المرجع ص 223، 224.

3. فيما يتعلق بوسيلة ممارسته:

رغم أن ثبوت الحق في الرجوع عن إبرام العقد في العقود الملزمة يكون بمقتضى اتفاق المتعاقدين أو بنص خاص في القانون، إلا أن ممارسة هذا الحق لمن تقرر له يكون بالإرادة المنفردة دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء ودو اشتراط موافقة المتعاقد الآخر.

4. فيما يتعلق بسلطات ممارسته

يمارس حق الرجوع من طرف المستهلك، دون أي شرط ودون أي تبرير كما يمارس هذا الحق بدون مقابل[1] فهذا الحق شرع لمعالجة التسرع وعدم التمهل الذي يقع فيه المتدخل عند إبرامه لأي عقد استهلاكي.

5. مدى كون خيار الرجوع من النظام العام

اتجهت التشريعات التي أقرت هذا الحق إلى اعتباره من النظام العام، ومن ثم لا يجوز لمن تقرره له التنازل عنه بأي حال من الأحوال ويقع باطلا كل شرط يقضي بحرمان المتعاقد من ممارسته[2] وذلك لكونه يستهدف حماية المستهلك الضعيف.

المبحث الثاني: ضمانات ممارسة حق الرجوع والآثار المترتبة عليه.

مما لا شك فيه أن إقرار المشرع إمكانية رجوع المستهلك في العقد الذي أبرمه الكترونيا قد جاء بهدف تعزيز وحماية رضا المستهلك، الأمر الذي يتطلب إيجاد ضمانات حقيقية وفعالة من طرف المشرع تساعد المستهلك على ممارسة حق الرجوع في العقد من أجل حسن تنفيذ العقد وهو ما سنوضحه في (المطلب الأول) كما أن ممارسة المستهلك لهذا الحق يرتب آثارا منها ما يتعلق بالعقد المتراجع عنه وأخرى تتعلق بطرفي العقد وهو ما سنتطرق اليه في (المطلب الثاني).

[1] وهو ما أكدته المادة 121-20-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي

[2] وهو ما نصت عليه المادة 06 من التوجيه الأوروبي رقم 588 الصادر عن المجموعة الاقتصادية الأوروبية في 1985/12/20.

المطلب الأول: ضمانات ممارسة حق الرجوع في العقد المبرم الكترونيا.

إن تحقيق العدل بين طرفي العقد الاستهلاكي وتوفير الحماية للطرف الأقل خبرة ومعرفة ألا وهو المستهلك، يتطلب إقرار ضمانات كفيلة بحماية هذا الحق، وتتمثل هذه الضمانات أساسا في جعل ممارسة حق الرجوع من النظام العام وكذا حصر ممارسة هذا الحق في المستهلك دون المتدخل وجعل ممارسة هذا الحق مجانية دون أداء المستهلك لأي مقابل مالي وهو ما سنتطرق إليه تباعا.

الفرع الأول: حق الرجوع وعلاقته بالنظام العام

اعتبارا لكون الحق في الرجوع قد جاء لحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية الذي هو المستهلك من تعسف المتدخل الذي قد يفرض عليه بحكم مركزه الاقتصادي وملائته المالية وخبرته المهنية والمعرفية التنازل عن هذا الحق، فقد ربطت التشريعات حق الرجوع بالنظام العام الأمر الذي يجعل من كل شرط تعاقدي يحرم المستهلك من ممارسة هذا الحق أو التنازل عنه يعد باطلا[1].

ويعد هذا من الضمانات الأساسية التي وضعتها التشريعات والتي تعطي للحق في الرجوع قوة إلزامية حيث تم تشريع هذا الحق بموجب قواعد آمرة من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وذلك لتحقيق توازن بين طرفين غير متكافئين من الناحية الاقتصادية، وبالتالي فإنه يمنع الاتفاق على حرمان المستهلك أو تقييد حريته في ممارسة حقه في الرجوع.

الفرع الثاني: الصفة التقديرية للحق في الرجوع.

انطلاقا من هذه الصفة فللمستهلك إرجاع المبيع بإرادة منفردة دون الحاجة إلى تبرير سبب الإرجاع على أن يمارس هذا الحق داخل أجل 7 أيام وذلك من تاريخ تسلم السلعة أو قبول العرض فيما يتعلق بتقديم الخدمات وذلك حسب غالبية التشريعات العالمية، وبالتالي فإن رخصة الرجوع تتميز بالصفة التقديرية إذ تخضع لتقدير المستفيد منها – المستهلك – وبالتالي لا يلزم بتبرير قراره بالرجوع ولا يقع على القضاة كذلك واجب تحليل الأسباب التي دفعت بالمستهلك إلى الرجوع [2]، الأمر الذي يسهل عليه ممارسة هذا الحق ويضمن له الحماية المرجوة ، ومبرر ذلك أن منح المستهلك

[1] – بوعبيد عباس، الثراء عن طريق التلفزيون أية حماية للمستهلك، مجلة المنتدى، العدد الثالث، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2002، ص: 118.

[2] – نفس المرجع، ص: 119.

حق الرجوع في العقد هو وثوق المستهلك من أن البضائع محل العقد تتفق مع حاجاته الشخصية[1] حيث قد يقع أن يتوصل المستهلك بمنتوج لا يتلاءم مع ما كان ينتظر على اعتبار أنه لا يمكن له تقدير مدى صلاحية المنتوج واتخاذ موقف نهائي بشأنه إلا بعد تسلمه، الأمر الذي دفع بالمشرع لإقرار الصفة التقديرية لهذا الحق.

الفرع الثالث: مجانية ممارسة الحق في الرجوع.

لقد منح المشرع المستهلك إمكانية ممارسة حق الرجوع دون دفع أي مقابل مالي كجزاء عن ذلك باستثناء مصاريف الإرجاع وهو الأمر الذي يضمن فعالية ممارسة هذا الحق من قبل المستهلك، فلو فرض القانون مقابلا ماليا لممارسة حق التراجع لتعذر على المستهلك الرجوع في التعاقد ولما تحقق التوازن الذي يهدف هذا الحق إلى تحقيقه بين طرفي العقد كما أكدت محكمة العدل الأوربية على عنصر المجانية بقولها: "أن التوجيهات الأوربية تعارض اشتمال العقد شرطا يقضي بإلزام المستهلك بدفع مبلغ جزافي من المال كتعويض عن الضرر المحتمل الذي قد يصيب المهني لدافع منفرد هو مجرد ممارسة المستهلك لحقه في الرجوع عليه فإذا كان المشرع قد وضع ضمانات رئيسية لحماية حق المستهلك في ممارسة حق التراجع فإن ممارسة هذا الحق ترتب آثار هامة والتي سنتطرق اليها فيما يلي.

المطلب الثاني: آثار ممارسة حق الرجوع عن ابرام العقد

يعتبر حق رجوع المستهلك عن إبرام العقد الاستهلاكي حقا اختياريا فإذا لم يمارسه هذا الأخير خلال المهلة التي حددها القانون يصبح العقد الذي أبرمه لازما وواجب التنفيذ، أما إذا مارسه وفق الشروط القانونية فإنه يترتب عنه جملة من الآثار وسنحاول من خلال هذا المطلب التطرق إلى تلك الآثار القانونية بالنسبة للمتدخل وهذا في الفرع الأول، والآثار بالنسبة للمستهلك في الفرع الثاني.

[1] – أيمن مساعدة، علاء خصاونة، خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافة، مقال منشور بمجلة حماية المستهلك، منشورات مجلة القضاء المدني، 2014. ص: 87.

الفرع الأول: آثار الرجوع بالنسبة للمتدخل

ان الآثار التي تنتج عن ممارسة المستهلك لحق الرجوع بالنسبة للمتدخل تتمثل في التزامه برد ما دفعه المستهلك، ونقض أي عقد آخر ارتبط بالعقد الأول الذي تم إبرامه وسنبين ذلك فيما يلي:

أولاً: رد المتدخل للمبالغ التي دفعها له المستهلك

عند استعمال المستهلك لحقه في الرجوع لا يكون أمام المتدخل إلا رد المبالغ التي دفعها له المستهلك بمناسبة التعاقد وهو ما نصت عليه المادة السادسة فقرة 2 من التوجيه الأوروبي رقم (97/7/CE)[1] بقولها:

عندما يمارس المستهلك حقه في الرجوع فإن المورد (المتدخل) يكون ملزما برد ما دفعه المستهلك دون أي مقابل، على أن يتم ذلك بأسرع وقت ممكن شرط أن لا يتجاوز في كل الأحوال الثلاثين يوم التالية لتاريخ استعمال المستهلك حق الرجوع.

وقد نص المشرع الفرنسي على ذلك أيضا في المادة (L 121-20/1) من قانون الاستهلاك[2].

[1] Lorsque le droit de rétractation est exercé par le consommateur conformément au présent article, le fournisseur est tenu au remboursement des sommes versées par le consommateur, sans frais. Les seuls frais qui peuvent être imputés au consommateur en raison de l'exercice de son droit de rétractation sont les frais directs de renvoi des marchandises. Ce remboursement doit être effectué dans les meilleurs délais et, en tout cas, dans les trente jours.

[2] Lorsque le droit de rétractation est exercé, le professionnel est tenu de rembourser le consommateur de la totalité des sommes versées, dans les meilleurs délais et au plus tard dans les trente jours suivant la date à laquelle ce droit a été exercé. Au-delà, la somme due est, de plein droit, productive d'intérêts au taux légal en vigueur. Ce remboursement s'effectue par tout moyen de paiement. Sur proposition du professionnel, le consommateur ayant exercé son droit de rétractation peut toutefois opter pour une autre modalité de remboursement.

ثانياَ: نقض العقد الذي أبرمه المستهلك بمناسبة العقد الذي عدل عنه

في الحالة التي يستخدم فيها المستهلك حق الرجوع عن ابرام العقد الاستهلاكي الأصلي ،فإن العقد التابع له والمتعلق بتمويله يزول هو الآخر مثله مثل الحق الأول ولا شك أن هذا الحكم يعد مظهرا لحماية المستهلك وهو ما أشارت اليه المادة السادسة في فقرتها الرابعة من التوجيه الأوروبي[1] (97/7/CE)[2] بقولها: في حالة ما اذا كان ثمن السلعة أو الخدمة محل العقد الذي رجع عنه المستهلك قد تم تمويله كليا أو جزئيا بإتمان من قبل المورد أو من قبل شخص ثالث من غير المتعاقدين بناء على اتفاق بين هذا الأخير والمورد ، فإن رجوع المستهلك هنا يستتبعه انفساخ عقد الائتمان أو التمويل الذي أبرمه المستهلك بمناسبة عقد الاستهلاك الأصلي وذلك بحكم القانون وبدون تعويض.

الفرع الثاني: آثار الرجوع بالنسبة للمستهلك:

ينتج عن ممارسة المستهلك لحقه في الرجوع عدة آثار تمسه شخصيا، تتمثل في رد المنتوج الى المتدخل وكذا دفع مصاريف الرد وسنوضح ذلك فيما يلي:

---

[1] https://fr.glosbe.com/ar/fr/%D8%B1%D9%82%D9%85%20%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%88%D8%AC%D9%8A%D9%87

[2] – si le prix d'un bien ou d'un service est entièrement ou partiellement couvert par un crédit accordé par le fournisseur

ou

– si ce prix est entièrement ou partiellement couvert par un crédit accordé au consommateur par un tiers sur la base d'un accord conclu entre le tiers et le fournisseur,

le contrat de crédit est résilié, sans pénalité, lorsque le consommateur exerce son droit de rétractation conformément au paragraphe 1.

Les États membres déterminent les modalités de la résiliation du contrat de crédit.

https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565&idArticle=LEGIARTI000006292049&dateTexte=&categorieLien=cid

أولاَ: التزام المستهلك برد المنتوج الى المتدخل:

عند رجوع المستهلك عن ابرام العقد الاستهلاكي مع المتدخل يترتب عليه التزام يتمثل في إعادة المنتوج خلال المدة المحددة قانونا[1]، وهو ما جاء ضمن بنود عقد نموذجي وضعته أحد المراكز التجارية في فرنسا وجاء فيه بأن للمستهلك الخيار بين ارجاع السلعة لاستبدالها بغيرها واعادتها واسترداد ثمنها دون أن يستقطع من الثمن أي مبلغ ما عدا نفقات النقل، بشرط أن يتم إعادة السلعة جديدة كما تسلمها عند تنفيذ العقد الذي عدل عنه ويجب أن تكون في عبوتها وغلافها الخارجي[2].

ثانياَ: التزام المستهلك بدفع مصاريف رد المنتوج

يلتزم المستهلك في حالة ممارسة حق الرجوع عن العقد بدفع مصاريف إعادة المنتوج الى المتدخل واتصالها إلى مكانه ويشمل ذلك مصاريف الشحن والنقل والتأمين وهذه المصاريف تكون باهظة في حالة ابرام عقد الكتروني مع متدخل ينتمي الى دولة من غير دولة المستهلك.

خاتمة

وختاماَ وجوابا على اشكاليتنا المطروحة والتي تمحورت حول **مدى تحقيق حق التراجع عن العقد المبرم إلكترونيا للحماية المنشودة للمستهلك** نجد أنه ونتيجة لأهمية هذا الموضوع فإن العديد من الدول ك (فرنسا، تونس ، المغرب ، لبنان .....) سعت من خلال تشريعاتها الى تنظيم هذا الحق الذي له دور مهم في التصدي للأساليب التسويقية الحديثة التي تؤثر على إرادة ورضا المستهلك، فقد تحثه تلك الأساليب الاغرائية على إبرام علاقة تعاقدية يكتشف لاحقا عدم رغبته بها، وقد أقرت التشريعات القانونية هذه الحماية بسبب الفارق في المعرفة العلمية والفنية التي يتمتع بها المتدخل مقارنة مع المستهلك الضعيف، ورغم ضرورة ذلك إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق لا في

[1] حوحو يمينة، المرجع السابق، ص156.

[2] مجاهد أبو الحسن أسامة، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، بحث مقدم الى مؤتمر القانون والكومبيوتر والانترنت الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بالتعاون مع مدير مركز الامارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية ومركز تقنية المعلومات بالجامعة في الفترة الممتدة من 1 الى 3 ماي 2000ً، ص105.

قانون الاستهلاك ولا في قانون خاص الى تنظيم وتأطير هذا الحق الذي له دور مهم خصوصا مع تطور التجارة الالكترونية وآليات العاقد و التسويق عن بعد.

وقد توصلنا من خلال دراستنا هذه إلى جملة من النتائج نوردها تباعا فيما يلي:

- حق الرجوع عن ابرام العقد يعود بنتائج إيجابية على المتدخل فهو يشجع المستهلك على التعاقد ويقضي على تردده وخوفه.
- حق الرجوع يمكن المستهلك من فسخ وإنهاء علاقته التعاقدية بالمتدخل وذلك بإرادته المنفردة ومن دون دفع أي مبلغ تعويضي.
- لا يمكن للمستهلك في العقد التي تبرم عن بعد أو عقود البيع بالمنزل التمسك بعيوب الرضا، فقد لا يتعرض المستهلك لأي عيب من العيوب، فكل ما في الأمر أن المستهلك وقع ضحية وسائل تسويقية دفعته للدخول في علاقة تعاقدية ندم لاحقا على ابرامها.
- عدم سن المشرع الجزائري لأي نص يمنح هذا الحق للمستهلك في العقود التي يبرمها عن بعد عبر الانترنت رغم انتشار هذا النوع من العقود في الواقع العملي بإستثناء المادة 14 من المرسوم التنفيذي 15-144 والخاصة بالقروض الاستهلاكية.

بعد أن تطرقنا إلى النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة الآن نحاول تقديم بعض التوصيات والاقتراحات والتي تتمثل فيما يلي:

- ضرورة إسراع المشرع الجزائري في سد الفراغ التشريعي بشأن حق الرجوع، ومواكبة ما تفرضه المستجدات التي تعرفها السوق الاستهلاكية من تطور آليات التعاقد والدفع، أو على الأقل اصدار تعديلات في القانون المدني الجزائري وتنظيم المسائل المتعلقة بالتعاقد عن بعد، فإقرار المشرع الجزائري لمبدأ التعاقد بين غائبين واعترافه بحجية التوقيع الالكتروني لهي من البوادر نحو سن قواعد تنظم وتعترف بالتعاقد عن بعد.
- الزامية تعديل القانون التجاري الجزائري وتنظيم التجارة الالكترونية على غرار المشرع التونسي الذي أصدر قانون التجارة الالكترونية سنة 2005.
- إلزام المتدخل بإعلام المستهلك بحق الرجوع قبل ابرام العقد.

- نقترح على المشرع الجزائري تنظيم التعاقد عن بعد سواء في إطار قانون حماية المستهلك أو في قانون التجارة الالكترونية، فانتشار وسائل الاتصال الحديثة وشيوع ابرام العقود بواسطتها يستوجب مثل هذا التنظيم بل يجعله حاجة ملحة.
- على المشرع عند تنظيمه للتعاقد الالكتروني الاستناد الى التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك في مجال العقود المبرمة عن بعد وبالتحديد مدة الرجوع وكيفياته.
- على المشرع الجزائري عند تنظيمه للتجارة الالكترونية أن لا يمنح للمستهلك حق الرجوع بشكل مطلق بل يجب عليه ايراد استثناءات على غرار القوانين المقارنة التي منعت المستهلك من الرجوع في حالة كون السلعة مصنعة بناء على طلبه أو مواصفات مقدمة من طرفه، أو أن السلعة سريعة التلف أو أنها من الوسائل الالكترونية كالأقراص والبرامج المعلوماتية.

قائمة المصادر والمراجع

الكتب بالغة العربية:

1. بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، مصر، 2006.
2. حوحو يمينة، عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر 2016
3. طالب حسن موسى، قانون التجارة الالكترونية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2016.
4. يوسف الزوجال، المنظومة الحمائية للمستهلك في عقود الخدمات عقد التأمين نموذجا، دار الأمان، الربط، المغرب 2013.
5. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، مصر، 2004 .
6. موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2011.

الكتب باللغة الفرنسية:

.1Calais-Auloy (j) le droit et la consommation .Dalloz.1992.p 38

أطروحات ومذكرات:

1. مهم أبو بكر، الوسائل القانونية لحماية المستهلك، أطروحة دكتوراه، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، المغرب، 2004.

المقالات:

1. أيمن مساعدة، علاء خصاونة خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافة، مقال منشور بمجلة حماية المستهلك، منشورات مجلة القضاء المدني، طبعة 2014.
2. بوعبيد عباس، الثراء عن طريق التلفزيون أية حماية للمستهلك، مجلة المنتدى، العدد الثالث، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2002.
3. غازي خالد أبو عرابي، حماية رضا المستهلك، دراسة مقارنة بين قانون حماية المستهلك الإماراتي وتقنين الاستهلاك الفرنسي ومشروع قانون حماية المستهلك الأردني، مجلة دراسات – سلسلة علوم الشريعة والقانون-المجلد 36 ، العدد الأول،2009.

مداخلات الملتقيات:

1. مجاهد أبو الحسن أسامة، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، بحث مقدم الى مؤتمر القانون والكومبيوتر والانترنت الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بالتعاون مع مدير مركز الامارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية ومركز تقنية المعلومات بالجامعة في الفترة الممتدة من 1 الى 3 ماي 2000ً،

قانون الاستهلاك الفرنسي

التوجيه الأوروبي رقم 588 الصادر عن المجموعة الاقتصادية الأوروبية في 1985/12/20.

مواقع انترنت:

1. https://www.legifrance.gouv.fr