مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي
ISSN 1112-9255
المجلد8، العدد 02 – جوان 2021
OEB Univ. Publish. Co.

حق الرجوع عن العقد الإلكتروني بين الإطلاق والتقييد

– دراسة مقارنة على ضوء القانون 18-05-

The right to revoke the electronic contract between release and restriction

Comparative study in the light of Law 18-05-

فتيحة حزام*، جامعة بومرداس، الجزائر
f.hazem@univ-boumerdes.dz

تاريخ التسليم:(2020/01/31)، تاريخ المراجعة:(2020/03/01)،تاريخ القبول:(2021/05/09)

ملخص :

أدى التوسع في عرض المنتوجات في ظل ارتفاع موجة الترويجات عبر وسائل الإعلام والإتصال المحيطة بالمستهلك الإلكتروني إلى خلق هوة بينه وبين المورد الإلكتروني أين يكتفي المستهلك الالكتروني برؤية الصور المعروضة على الشبكة دون أن يكوّن فكرة كاملة عن المنتوج ليكتشف فيما بعد انه تسرع في إبرام العقد الالكتروني فلا مجال إذن للرجوع إلى الوراء لأنه ملزم بتنفيذ التزاماته العقدية طبقا للمادة 106 قانون مدني، فخروجا عن تلك القاعدة و أمام القصور في حماية المستهلك لم تجد تشريعات الإستهلاك سبيلا سوى باقرارها لحق الرجوع ، لا سيما المشرع الجزائري الذي أقره من خلال القانون 18-05 حيث لم يتبناه بشكل شامل على الرغم من جملة التعديلات التي شملت قوانين حماية المستهلك بهدف الوصول إلى تحقيق النظام العام الاقتصادي.

الكلمات المفتاحية: حق الرجوع، العقد الإلكتروني، التجارة الإلكترونية، معاملات إلكترونية.

Abstract :

The expansion in the supply of products in light of the high wave of promotions through the media and communication surrounding the electronic consumer has created a gap between it and the electronic supplier where the electronic consumer is satisfied with seeing the images displayed on the network without having a complete idea about the product to discover later that he rushed into the electronic contract so There is scope for permission to go back because it is obligated to implement its contractual obligations in accordance with Article 106 of the Civil Code, so aside from that rule and in front of the deficiencies in consumer protection, consumption legislation has found no way other than its approval of the right of recourse, especially the Algerian legislator who passed it Where the law was not adopted 18-05 comprehensively though among the amendments, which included consumer protection laws in order to reach to achieve the overall economic system.

Key words: right of return, electronic contract, electronic commerce, electronic transactions.

* **المؤلف المراسل:فتيحة حزام ،الإيميل: f.hazem@univ-boumerdes.dz**

مقدمة:

تتصف غالبية العقود التي يبرمها المستهلك بالسرعة التي لا تمكن المستهلك من التروي والتأني قبل اتخاذ قراره النهائي في إبرام العقد، الأمر الذي دفع العديد من التشريعات القانونية إلى النص على إعطاء المستهلك مهلة زمنية محددة لإعادة النظر في إبرام العقد مرة أخرى، وقد سارت العديد من القوانين في تقرير هذا الحق على خطى الشريعة الإسلامية التي قررت حق الرجوع في التعاقد.

عرف حق الرجوع في التعاقد في الفقه الإسلامي لا يوجد له تعريف واضح ومحدد، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن حق الرجوع في الفقه الإسلامي من الحقوق الثابتة والواضحة ولا تحتاج إلى وضع تعريف محدد لها، ويعرف حق المستهلك في العدول عن العقد في القانون بأنه: «رغبة أحد المتعاقدين بنقض العقد والتحلل منه دون توقف على إرادة الطرف الآخر".

وقد قررت الشريعة الإسلامية حماية فاعلة للمستهلك وأكدت على حقه في الرجوع عن التعاقد وقررت له مجموعة من الخيارات منها: خيار العيب الذي يسمح للمشتري بإرجاع البضاعة إذا وجد فيها عيباً ينتقص من قيمتها، وخيار الرؤية الذي يجيز للمشتري إرجاع السلعة التي لم يرها عند التعاقد، إضافة إلى خيار التعيين، وخيار التغرير، والغبن الفاحش الذي سبق لنا الحديث عنه، وكافة هذه الخيارات تحمي المستهلك وتؤكد على حقه في الرجوع عن التعاقد .والعدول عن العقد حق من الحقوق التي تقررت للمستهلك في العديد من التشريعات القانونية لتحقيق مصالحه، وهو استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد وخاص بعقود الاستهلاك دون غيرها، ويرجع السبب في تقرير هذا الحق إلى أن المستهلك هو الطرف الضعيف في العقد الذي يفتقر للخبرة والمعرفة مقارنة بخبرة الطرف الآخر في العقد، إضافة إلى عدم وجود ما يحمي مصالح المستهلك في النظرية العامة للعقد، لذا لجأت القوانين إلى حماية المستهلك بتقرير هذا الحق.

ويتشابه هذا الحق مع خيار التجربة، وخيار الشرط في الشريعة الإسلامية الذي يشترط فيه المتعاقدان أو أحدهما الحق في إمضاء العقد أو فسخه في زمن معين، وقد ورد عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: «ذكر رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يخدع في البيع، فقال له: إذا بايعت فقل لا خلابة، ثم أنت بالخيار إذا بعتها ثلاث ليال». فهذا الحق يقرر للمستهلك الخيار في نقض العقد إذا تبين له عدم ملاءمة السلعة أو البضاعة لحاجاته ورغباته خلال مدة زمنية محددة .

وعند قيام المستهلك باستعمال حقه في العدول عن العقد فلا يلتزم بدفع أية نفقات ما عدا ما يتصل بنفقات إرجاع البضائع عند إعادتها إلى البائع على أن تكون في حالتها التي استلمها بها وقت التعاقد وبنفس الكمية، ويسأل عن تلفها أو هلاكها هلاكاً كلياً أو جزئياً، ضماناً لعدم تعسفه في استعمال الحق في الإضرار بالبائع أو في تجاوز الغرض من تقرير هذا الحق، وحفاظاً على حقوق الغير من الإضرار بها، كما يلتزم البائع أيضاً برد الثمن إلى المستهلك خلال مدة زمنية معينة .

فنظرا لاهمية حق الرجوع في ضمان إستقرار المعاملات التجارية الإلكترونية، نتساءل عن مدى

إطلاق هذا الحق في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة؟ للإجابة عن ذلك نتبع في الدراسة على المنهجين التحليلي والمقارن من حين إلى آخر مقسمين الدراسة للمبحثين المواليين:

المبحث الأول: حق الرجوع كحق مطلق للمستهلك الإلكتروني

يعد حق الرجوع حق مطلق للمستهلك الالكتروني أساسا، يحمل في طياته مفاهيم خاصة تختلف عما هو معروف في القواعد العامة. فحق المستهلك في العدول آلية قانونية مستحدثة لتعزيز حماية المستهلك، فقد تضمنت جل تشريعات حماية المستهلك بإقرارها لحق الرجوع عن تعاقده(موفق ،2011،ص2016) ،ولقد تعددت المصطلحات في التعبير عنه سواء في الفقه الفرنسي أو القوانين العربية كالرجوع أو العدول أو التراجع أو الخيار(حوحو،2012،ص145) ، ولقد ظهر هذا الحق لحماية الطرف المذعن وهو المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية الواردة ضمن العقد الإلكتروني، فرغم ذلك لم تضع أغلب التشريعات ومنها المشرع الجزائري بموجب القانون 18-05 (ج رعدد28، 2018) ،تعريفا لهذا الحق، لذا وجب التماس هذا التعريف عند الفقه ثم بيان موقف التشريعات المقارنة منه.

المطلب الأول: مفهوم حق الرجوع عن العقد الإلكتروني

نظرا للإختلاف حول تحديد مفهوم حق الرجوع، سنتطرق لتعريفه من الناحيتين التشريعية والفقهية ومن ثم بيان أهم خصائصه وذلك من خلال الفروع الموالية:

الفرع الأول: التعريف الفقهي

من أشهر هذه التعاريف التعريف الذي تقدم به الفقيه الراحل جيرار كورني G.Cornu حيث عرّف الحق في الرجوع بأنه" :تعبير عن إرادة معاكسة بمقتضاها يقصد صاحب تصرف أو تعبير بإرادة منفردة الرجوع عن إرادته وسحبها وكأنها لم تكن من أجل إفراغها من كل أثر في الماضي والمستقبل".(Cornu,2011,p729 .يظهر من خلال هذا التعريف أن لحق الرجوع عن التعاقد ثلاثة عناصر لا يتصور قيامه بدونها: من ناحية أولى تصرف قانوني بإرادة منفردة ناحية ثانية يفترض وجود تعارض بين الإرادتين اللاحقة والسابقة الصادرتين عن نفس الشخص ،وهو من ناحية ثالثة يهدف إلى إفراغ الإرادة السابقة من كل أثر قانوني .

كما عرفه البعض أنه: "سلطة أحد المتعاقدين في نقض العقد والتحلل من دون توقف على إرادة الطرف الآخر"(خلفي،2013، ص13)،فقد عرفه الفقه الفرنسي كذلك على أنه: "الإعلان عن إرادة مضادة يلتزم من خلالها المتعاقد الرجوع عن إرادته وسحبها، واعتبارها كأن لم تكن، وذلك بهدف تجريدها من أي أثر كان لها في الماضي أو سيكون في المستقبل(عمر،2004،ص768).

يتضح من ذلك، أنّ حق العدول عن العقد من بين الآليات القانونية الحديثة التي أوجدها المشرع لغرض توفير الحماية اللازمة والفعالة يثبت للمستهلك في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد أي مرحلة تنفيذ العقد ،فهو حق يترتب للمستهلك خلال مدة معينة من تاريخ التسليم ّيتقرر له الخيار بين رد المبيع غير

المطابق واستبداله بآخر مطابق أو إعادته أو استرداد الثمن دون أن يتحمل نفقات أو تكاليف إضافية بعد (سي يوسف ،2018،ص14).

الفرع الثاني: التعريف التشريعي

تضمن القانون رقم 18-05 بالمادة 11 منه أن المورد الإلكتروني يلتزم بتقديم العرض التجاري شاملا جملة من البيانات من بينها "شروط وآجال العدول عند الإقتضاء"،فهي إشارة تعد سطحية يعوزها التحديد من حيث نطاق ومدة ممارسة حق العدول مقارنة مع بعض التشريعات المقارنة.

بالنسبة لموقف التشريعات من حق العدول نجد أنّ المشرع المصري مثلا قد أعطى الحق للمستهلك بإعادة السلعة واسترجاع الثمن حيث نصت المادة (8) من قانون حماية المستهلك المصري على: " مع عدم الإخلال بأية ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمشتري ، وفيما لم يحدده الجهاز من مدة اقل بالنظر إلى طبيعة السلعة ، للمستهلك خلال أربعة عشر يوما من تسلم أية سلعة الحق في استبدالها أو إعادتها مع استرداد قيمتها ، وذلك إذا شاب السلعة عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات او الغرض الذي تم التعاقد عليها من أجلة ، ويلتزم المورد في هذه الأحوال بناءاً على طلب المستهلك بإبدال السلعة أو استعادتها مع رد قيمتها دون آية تكلفة إضافية ..... الخ ".

كما نصت المادة (9) من نفس القانون على: " يلتزم كل مقدم خدمة بإعادة مقابلها أو مقابل ما يجبر النقص فيها أو إعادة تقديمها إلى المستهلك وذلك في حالة وجود عيب أو نقص بها وفقاً لطبيعة الخدمة وشروط التعاقد عليها والعرف التجاري ..... الخ ".

كما نلاحظ أنّ المشرع العراقي قد نص في المادة (6/ ثانياً) من قانون حماية المستهلك على انه: " للمستهلك وكل ذي مصلحة في حالة عدم حصوله على المعلومات المنصوص عليها في هذه المادة إعادة السلع كلا أو جزءاً إلى المجهز والمطالبة بالتعويض أمام المحاكم المدنية عن الضرر الذي يلحق به أو بأمواله من جراء ذلك".

إنّ الحق الذي جاءت به المادة أعلاه يعتبر تطبيق جزئي لحق العدول كون إن المشرع قيده بحالة واحده وهي حالة عدم حصول الأخير على المعلومات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة السادسة:" على إن للمستهلك الحق في الحصول على ماياتي: أ – جميع المعلومات المتعلقة بحماية حقوقه ومصالحة المشروعة.

ب– المعلومات الكاملة عن مواصفات السلع والتعرف على الطرق السليمة لاستعمالها أولكيفية تلقي الخدمة بالشكل واللغة الرسمية المعتمدة ، فالمشرع العراقي لم يأتي بإحكام جديدة أو ضمان جديد أوسع نطاقاً من الضمان الذي توفرها القواعد العامة ، كما أنه قد أعطى للمستهلك الحق في طلب التعويض عن الأضرار التي تلحق به ، وهذا الحق يمكن أن يطالب به كل مضرور بمقتضى القواعد العامة .

يلاحظ أنّ موقف المشرع العراقي مماثل لموقف المشرع المصري ففي كلا التشريعين أعطى المشرع الحق للمستهلك باستبدال السلعة أو إعادتها مع استرجاع ثمنها خلال مدة معينه لكن هذا الحق مقيد بشرط أن يكون في السلعة عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات وبهذا يعتبر هذا الحكم تطبيق جزئي لفكرة العدول التي تقضي بحق المشتري بالعدول عن العقد دون قيد أو شرط ودون إبداء آية مبررات والتي اخذ بها المشرع الفرنسي في المادة (ا.121/20) من قانون الاستهلاك رقم 949 لسنة 1993 المعدل بموجب المرسوم رقم741 لسنة 2001 حيث أعطى المشرع الفرنسي للمشتري في كل عملية بيع الحق في إرجاع السلعة أو تبديلها بأخرى خلال سبعة أيام من تاريخ تسلمها دون مسؤولية ودون حاجة لتقديم آية مبررات ودون تكاليف أضافية سوى مصاريف الإرجاع حسب المواد 558-570 من القانون المدني العراقي .

بعد ذلك عاد المشرع الفرنسي وأكد على حق المشتري بالعدول ليس فقط في مجال السلع فحسب وإنما في مجال الخدمات كذلك وضّمن ذلك في المادة السابقة.

الفرع الثالث خصائص الحق في الرجوع:

تتمثل خصائص الحق في الرجوع فيما يلي :

أولا- أنه يرد على العقود الملزمة للجانبين كالبيع والإيجار دون العقود الأخرى كالوصية والهبة .

ثانيا- لا يجوز التنازل عنهّ لأن المشرع أقره صراحة فهو من النظام العامّ ، كما يقع باطلا كل شرط أو اتفاق يقيد او يحرم المستهلك من ممارسته.

ثالثا- أنه مقيد بمدة زمنية معينةّ فهو حق مؤقت إذ ينقضي بفوات المدة المحددة التي اختلفت التشريعات في تحديدها وذلك حفاظا على استقرار المعاملات وعلى مصالح الطرف الآخر أي المهني.

رابعا -أنه متروك للسلطة التقديرية للمستهلك الذي له الحق في استعماله دون أن يكون ملزما بإبداء أسباب العدول، كما لا تترتب مسؤوليته رغم أن هذا الحق يعتبر إخلالا بمبدأ القوة الملزمة للعقد والذي نص عليه المشرع في المادة 106 قانون مدني جزائري المذكورة أعلاه ،إلاّ أنّ المشرع المصري أوجب على المستهلك أن يذكر الأسباب والمبررات التي دفعته إلى العدول وإقامة الدليل عليها عليها بكافة طرق الإثبات،وهذا كله منعا للتعسف الذي قد يمارسه ضد المهني قصد الحفاظ على التوازن العقدي.

خامسا-يتقرر بالإرادة المنفردة دون حاجة للجوء إلى القضاء ودون موافقة الطرف الآخر.

سادسا-أنه يثبت للمشتري بصفة مجانية ويبطل كل اتفاق يفرض مقابلا ماليا له، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي في المادة 20/121 من قانون الإستهلاك (سي يوسف،2018 ،ص15).

المطلب الثاني:مجال ممارسة حق الرجوع

نظرا لتعدد الزوايا التي تحكم نطاق ممارسة حق الرجوع عن العقد الإلكتروني، ارتاينا إعمال تقسيم من خلاله نميز بين عدة نواحي لإعمال هذا الحق.

الفرع الأول-حسب طبيعة العملية العقدية:

هنا تنصب ممارسة حق الرجوع على القرض الإستهلاكي: للمستهلك مهلة 8 أيام لمباشرته حقه في الرجوع وعقود التأمين على الحياة:نصت عليه المادة 64 من قانون التأمينات رقم 95-07،فضلا عن البيع عن طريق متعامل عقاري الذي نص عليه القانون 11-04 المتعلق بنشاط الترقية العقارية حسب المادة 32 منه تتيح إمكانية إنهاء البناء من قبل المكتتب بالإضافة إلى الوساطة الزوجية وتجدر الملاحظة أنّ هذه الحالة غير معروفة في التشريع الجزائري، أما في التشريع الفرنسي فقد نشأ بموجب القانون 89-421 والمتعلق بإعلام وحماية المستهلكين وكذا بمختلف التطبيقات التجارية، والمكمل بالمرسوم التطبيقي 90-422 المؤرخ في 16 ماي 1990 حقا الرجوع للزبون، الذي يقبل إيجابا للملاقاة مقترحا من قبل المحترف بغية تحقيق زواج أو وحدة مستقرة، يمارسه خلال سبعة أيام تحسب من تاريخ توقيع العقد(بناسي،2016،ص339) .

الفرع الثاني-حسب تقنيات التوزيع المستعملة:

1- البيع بالمنزل: تضمنته المادة 1/14 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات تقديم العروض في مجال القروض الإستهلاكية، حيث منحت للمشتري أجلا للعدول مدته 7 أيام.

2- البيع عن بعد:(البيع الإلكتروني):توالت النصوص القانونية المنظمة لحماية المستهلك في القانون الفرنسي منذ سنة 1988 إلى غاية صدور الأمر6جوان 2005، ومنذ صدور هذا الأمر أصبح التمييز يجري بين التنظيمات المتعلقة بالعقود التي لا ترد على الخدمات المالية والعقود التي ترد على مثل هذه الخدمات.

أ-عقود الخدمات المالية: بموجب المادة 12-121.20L قد منحت أجل 14 يوما لممارسة حق الرجوع.

ب-عقود لا ترد على الخدمات المالية: بموجب المادة 121.20L فقد منحت أجل 07 أيام لممارسة حق الرجوع.

فضلا عن ذلك، فهناك من وجد أنّ أساس حق الرجوع باعتباره من الحقوق التقديرية يكمن في نظرية التعسف في استعمال الحق لكن هذا التحليل لا يصدق على حق الرجوع عن التعاقد في التشريع الجزائري ذلك أن المادة 124 مكرر، جعلت التعسف في استعمال الحق صورة من صور الخطأ التقصيري، ومن ثم فقد حصرته في المجال التقصيري دون المجال العقدي، مما يعني أنه لا ينطبق على حق الرجوع المعروف في عقود الاستهلاك، يضاف إلى هذا أن إخضاع حق الرجوع إلى أحكام التعسف يعني بالضرورة منح الفرصة للمحترف للجوء إلى القضاء مما يؤدي إلى إفقاد هذا الحق كل فائدة ترجى منه وهو ما يتعارض مع الغاية التي توخاها المشرع من وراء تقنينه ،كما أنّ حق الرجوع يمارس أيضا بصورة مجانية(بناسي،ص353) .

المبحث الثاني: التقييد القانوني لحق الرجوع

أثار حق الرجوع جدلا فقهيا مما أدى إلى انقسام الفقه الحديث إلى اتجاهين كبيرين، فالإتجاه الأول،يرى أنّ العقد لا يتكون من لحظة انعقاده وإنما من تاريخ انقضاء مهلة التفكير الممنوحة للمستهلك ومن ثم كان حق الرجوع خرقا لمبدأ الرضائية، أما الإتجاه الثاني فيرى أنّ العقد يتكون منذ تاريخ التوقيع ويبقى قائما طيلة المهلة الممنوحة للمستهلك للرجوع ومن ثم كان حق الرجوع خرقا مباشرا لمبدأ القوة الملزمة للعقد وهو الإتجاه الصحيح(بناسي،ص360).

المطلب الأول:التقييد الزماني لممارسة حق الرجوع(آجال الرجوع)

يتميز حق الرجوع أصلاً بأنه حق مؤقت يجب أن يمارس خلال فترة زمنية محددة فالأهداف التي من اجلها تقرر هذا الحق تتعارض مع ثبوته لمن اتفق علية أو تقرر له على سبيل الدوام وذلك حتى لا يظل العقد المقترن بخيار العدول غير لازم وغير مستقر لمدة طويلة ، ومراعاة لمصلحة المتعاقد الأخر لكي لا يبقى ملتزماً بعقد لا يعرف مصيره مدة طويلة من الزمن حسب المادة 20/ 121.l من قانون الاستهلاك الفرنسي المضافة بموجب المرسوم المرقم (2001-741) الصادر بتاريخ 2001/8/23.

لقد أشارت المادة 11 من القانون 18-05 الإشارة لـ"شروط وآجال العدول" دون تحديد مضبوط لمدة ممارسته، وبالتالي أصبح من الضروري توقيت هذا الخيار خلال مدة معينه ولا بد من وجود لحظة زمنية يبدأ منها سريان مهلة العدول.

بالرجوع للتشريعات المقارنة نجد فيما يخص المشرع المصري فقد حدد مهلة الرجوع بأربعة عشر يوماً تبدأ من تاريخ تسلم السلعة ما لم يحدد جهاز حماية المستهلك مدة اقل بالنظر لطبيعة السلعة ، وما يلاحظ هنا إن المشرع المصري حدد المدة اللازمة لإرجاع السلع دون أن يحدد المدة اللازمة لممارسة حق العدول في حالة إذا كان محل العقد تقديم خدمات وذلك حسب نص المادة (9) من نفس القانون والتي نصت على: " يلتزم كل مقدم خدمة بإعادة مقابلها أو مقابل ما يجبر النقص فيها أو إعادة تقديمها إلى المستهلك ، وذلك في حالة وجود عيب أو نقص بها وفقاً لطبيعة الخدمة وشروط التعاقد عليها والعرف التجاري ،ويحال أي خلاف حول الإخلال بالخدمة إلى الجهاز ليصدر قراراً ملزماً في شانه ."

أما بالنسبة للتشريع التونسي فيمثل هذا الحق في الواقع أداة تشريعية تلعب دورا أساسيا في حماية من يتعاقد دون إمكانية حقيقية لمناقشة شروط تعاقدهم،ويمكن ممارسة حق العدول عن الشراء حسب الفصل 30 من قانون المبادلات التجارة الالكترونية في أجل عشرة أيام تحتسب: - بالنسبة إلى البضائع بداية من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك .- بالنسبة إلى الخدمات بداية من تاريخ إبرام العقد ، وفي هذه الحالة يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشرة أيام من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة. أمّا بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي فقد حدد في المادة (121/20.l) من قانون الاستهلاك مدة العدول بسبعة أيام كاملة . إلاّ إن هذه المدة يمكن أن تمتد لتصبح ثلاثة أشهر وذلك في حلة عدم قيام البائع بتنفيذ التزامه بالتبصير بأحد المعلومات المنصوص عليها في المادة (19-121.l) ، لكن في حالة إذا تدارك البائع الأمر وقام بتبصير المشتري بهذه المعلومات خلال مدة

الأشهر الثلاثة فان مدة الأيام السبعة تعود بالظهور مرة أخرى منذ اللحظة التي قام فيها البائع بتنفيذ التزامه بالتبصير (الجزء الثالث من المادة (ا.121/20). فوفقا لما جاء بالجزء الثاني من المادة (ا.121/20) فان اللحظة التي يبدأ فيها سريان مدة العدول تختلف بحسب اختلاف محل العقد فإذا كان محل العقد سلعة فان مهلة العدول تبدأ في السريان منذ الوقت الذي يتم فيه تسليم السلعة إلى المشتري ، أما إذا كان محل العقد خدمة فان مهلة العدول تبدأ بالسريان منذ لحظة انعقاد العقد أي منذ لحظة تطابق الإيجاب والقبول ، ومن البديهي إن مهلة السبعة أيام تنقضي بانقضاء اليوم السابع ووفقاً لما جاء بالجزء الرابع من المادة (ا.121/20) من انه إذا صادف اليوم الأخير يوم سبت أو احد أو يوم عيد أو عطله فان هذه المدة تمتد إلى أول يوم عمل بعد انتهاء العطلة حسب الجزء الرابع من المادة ا.121/20 .

المطلب الثاني: التقييد الموضوعي لممارسة حق الرجوع

سكت القانون 18-05 عن ايراد تقييد يخص ممارسة حق الرجوع عن المنتوجات الرقمية أو المادية،لذا بالرجوع لأحكام قانون حماية المستهلك الفرنسي لاسيما نص المادة L.1212-20- منه نجده عدد جملة من الإستثناءات الواردة على حق الرجوع(Art.L121-20-2ordonnance n 2001-741) والخاصة ببعض العقود إلاّ في حالة اتفاق الأطراف على خلاف ذلك وتتمثل أساسا فيما يلي:- الأموال التي أعدت وفقا لخصوصيات إرادة المستهلك. - الأموال التي يكون ثمنها مرتبطا بتقلبات وسعرالسوق كالقهوة والسكر والمواد المشابهة لها. - الأموال السريعة التلف كاللّحم والحليب. التسجيلات السمعية البصرية وبرامج الإعلام الآلي عندما تفتح من قبل المشتري، الجرائد والدوريات والمحلات والكتالوجات وما يشابهها و الأموال ذات الاستهلاك الواسع والتي تتم في محل كالمشروبات وغيرها،الخدمات الخاصة بالرهان والقمار، أما القانون التونسي فمن خصوصيات القانون التونسي التي تضمنها قانون 9 أوت 2000 المتعلق بالمبادلات التجارية للتجارة الالكترونية، نص الفصل 3 من قانون التجارة الإلكترونية التونسي على ما يلي : مع مراعاة أحكام الفصل 30 من هذا القانون وباستثناء حالات العيوب الظاهرة أو الخفية، لا يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في الحالات التالية:-عندما يطلب المستهلك توفير الخدمة قبل إنتهاء أجل العدول عن الشراء ويوفر البائع ذلك. -إذا تم تزويد المستهلك بمنتوجات حسب خاصيات شخصية أو تزويده بمنتوجات لا يمكن إعادة إرسالها أو تكون قابلة للتلف أو الفساد لإنتهاء مدة صلاحيتها . -عند قيام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمعطيات الإعلامية المسلمة أو نقلها آليا. -شراء الصحف والمجلات،في هذه الحالة يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشرة أيام من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة.

فالملاحظ أنه بينما سكت المشرع الجزائري عن ممارسة حق الرجوع نجد المشرع التونسي أورد مجالا لممارسة حق الرجوع يتعلق بالسلع المادية والسلع الرقمية دون أن تطال الخدمات إذ لم يورد

حالات تخص الرجوع عن بعض الخدمات الرقمية خلافا للمشرع الفرنسي الذي حصر ممارسة الرجوع عن الخدمات في إطار واحد يتعلق بالرهان والقمار.

المطلب الثالث: آثار الحق في الرجوع عن التعاقد

سبق وبينا أنّ ممارسة حق الرجوع حقاً تقديرياً تخضع لتقدير المستهلك(الفقرة الثالثة من المادة السادسة من التوجه الأوربي رقم (97/7/EC))، فإذا لم يزاول المستهلك خياره هذا خلال المهلة التشريعية المحددة له يلحق العقد الذي ابرمه المستهلك صفة اللزوم ويصبح باتاً واجب التنفيذ من قبل الطرفين وتنتهي بذلك حالة الشك التي كانت تدفع بالمتعاقد الآخر إلى الترقب والانتظار لما سيؤول إليه أمر التعاقد،أما في حالة إعمال المستهلك لخياره في العدول فهنا يرتب القانون عليه مجموعة من الآثار .

في ضوء ما تقدم سنتناول أهم الآثار التي تترتب على ممارسة المستهلك حق الرجوع عن العقد الذي سبق أنْ ابرمه، في ضوء أحكام التشريعات التي أقرت هذا الخيار وذلك من خلال العناصر الموالية حيث نخصص الأول لآثار رجوع المستهلك الإلكتروني، والثاني لآثار رجوع المورد الإلكتروني كما يلي:

الفرع الأول: آثار رجوع المستهلك الإلكتروني

رتبت القوانين على رجوع المستهلك عن التعاقد جملة من الآثار التي تخص المستهلك، أهمها الالتزام بردّ السلعة إلى المحترف إضافة إلى التزامه بدفع مصاريف ردَّ السلعة إلى المحترف او التنازل عن الخدمة ، لذا سنتطرق إلى هذين الالتزامين من خلال ما يلي :

أولا- التزام المستهلك بردّ المنتوج إلى المورد الإلكتروني:

يترتب على اختيار المستهلك ممارسة حقه في الرجوع عن العقد الذي أبرمه عبر الانترنت إزالة العقد وانقضاءه،بل واعتباره كأن لم يكن أصلا ، كما يلتزم من مارس هذا الحق بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، فإذا تسلم شيئاً التزم بإعادته بالحالة التي تسلمه عليها، وهنا يلتزم المستهلك بإعادة المنتوج أوالسلعة إلى المورد الإلكتروني خلال مدة معينة وأنْ يعيدها جديدة كما هي وفي الهيئة التي تسلمها بها وخلال المدة المعينة لممارسة حق الرجوع .

فإذا استعمل المستهلك حقه في الرجوع عن العقد وجب عليه رد المنتوج الذي يكون قد استلمه في ظرف7 أيام تسري ابتداءا من يوم استلامه المنتوج،ويعد المستهلك غير ملزم برد أي مبلغ أو تعويض باستثناء مصاريف إرجاع المنتوج،أما إذا أتلف المنتوج بسبب خطأ المستهلك فإن القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية هي التي يتقررتطبيقها.

أكد على ذلك أحد بنود العقد النموذجي التي وضعها أحد المراكز التجارية في فرنسا ، وجاء به أنّ "للمستهلك الخيار في إرجاع السلعة لاستبدالها بغيرها أوإعادتها واسترداد ثمنها بدون أنْ يستقطع من الثمن أي مبلغ ماعدا نفقات النقل بشرط أنْ تتم إعادة السلعة جديدة كما تسلمها عند تنفيذ العقد الذي

عدل عنه وهي في عبوتها أو غلافها الأصلي"(أمانج ،2006،ص359) ،وتثور هنا مسألة تبعة هلاك السلعة، وذلك بالنظر إلى أنّ المستهلك قد تسلم المبيع دون أنْ يكون مالكاً، لذلك فإنه قبل إعلان خياره بين المضي في العقد أو الرجوع عنه يكون مجرد حائز للسلعة و يظل رغم استلامه له مملوكاً للمورد (المحترف)،إعمالاً للقواعد العامة فإن المورد يتحمل تبعة هلاك المبيع ، إذا وقع الهلاك خلال مدة الرجوع ، رغم أنّ المستهلك حائز له باعتبار أنّ المبيع مازال مملوكاً لمورد خلال هذه الفترة (عمر ،2008،ص784) .

أما فيما يتعلق بموقف المشرع المصري والعراقي فأنهما وأنّ خلا من نص خاص بصدد حق العدول إلاّ إنهما جاءا بأحكام ضمنية فيما يتعلق بحق المستهلك في ردّ السلعة إلى المحترف وفقا للمادة 08، قانون استهلاك مصري.

مما تقدم نرى بأنه من الضروري أن نشير إلى أنّ التشريعات التي نصت على خيار المستهلك في العدول جعلت أحكامه متعلقة بالنظام العام وبالتالي لا يجوز الاتفاق على خلافها وإلاّ عدّ باطلاً (المادة السادسة من التوجيه رقم 577) ، وبذلك كفلت هذه التشريعات تحقيق حماية فعالة وحقيقية للمستهلك كما وخففت من إمكانية أدراج شروط تعسفية في العقود التي يبرمها مع المحترف والتي قد يَستبعد بموجبها الأخير تطبيق هذه الأحكام التي أقرت حقاً للمستهلك يحميه في مواجهته .

ثانيا- التزام المستهلك بدفع مصاريف ردّ المنتوج:

بينا سابقاً أنّ المستهلك عندما يعدل عن العقد الذي سبق وأنْ ابرمه لا يتحمل مقابل عدوله أي تعويض أو مصاريف، ماعدا المصاريف التي تبدو نتيجة طبيعية ومباشرة لاستعمال خيار العدول، وهي المبالغ التي يصرفها المستهلك بغية إرجاع السلعة إلى المحترف وإيصالها إلى مكانه كما وتشمل مصاريف الشحن والنقل والتأمين ...الخ(طوني،2001،ص291). كما أنّ هذه المصاريف لا تكون يسيرة إذا كان العقد الذي عدل عنه المستهلك قد ابرم عبر الانترنت (David (bainbridage,2008 ,p9) مع محترف أجنبي ينتمي لدوله أخرى ، وقد أتحدت مواقف التشريعات بخصوص هذا الالتزام ، فقد تضمن التوجيه التشريعي الأوربي رقم (97/7/EC),وتقنين الاستهلاك الفرنسي(المادة (121-20) من تقنين الاستهلاك الفرنسي), وقانون حماية المستهلك اللبناني حيث نصت المادة (56) من قانون حماية المستهلك اللبناني على انه(يتوجب على المحترف في حال مارس المستهلك حقه المنصوص عليه في المادة (55) إعادة المبالغ التي يكون قد تقاضاها على أن يتحمل المستهلك ، في حال عدل عن قرار بالتعاقد بعد إجراء التسليم مصاريف التسليم) وقانون المبادلات التونسي حيث نصت تنص المادة (30) من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي فيهن هايتها على أنّه:(...ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة) .

حيث أنه إذا استعمل المستهلك حقه في الرجوع يتعين على المورد الإلكتروني رد الثمن الذي قبضه منه في أجل أقصاه30يوما،تحسب ابتداءا من يوم تبليغه بالرجوع من قبل المستهلك وإذا

تجاوزالمورد هذه المدة تعرض لزيادة في المبلغ على أساس الفوائد الناتجة عنه،وهذا ما ورد في نص المادة L121-20-1 من قانون حماية المستهلك الفرنسي أما الفصل31 من القانون التونسي للتجارة الالكترونية فقد ألزم المورد الإلكتروني إرجاع الثمن المدفوع خلال10 أيام إبتداءا من تاريخ الرجوع كما يتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن الإرجاع.

وهذا ما دفع رأي في الفقه إلى القول أنّ خيار الرجوع إضافة لكونه حقاً تقديرياً للمستهلك فهو حق مجاني (Strack ,1989,p143) ، وهذا الأثر في الحقيقة جاء حماية للمستهلك لأنْ تحميله مصاريف إضافية سيؤدي في حالات كثيرة إلى عزوفه عن استعمال هذا الخيار تفادياً لما قد يلحق به من جزاء، وليس في هذا الحكم إجحاف إذ لا ينسب إلى المحترف خطأ أو إخلال بتنفيذ التزاماته لذا فليس من العدل إلزامه بنفقات إعادة السلعة فالمستهلك هو من اختار العدول وعليه أنْ يتحمل نفقات ذلك .

الفرع الثاني-آثار الرجوع بالنسبة للمورد الإلكتروني

يترتب على ممارسة المستهلك حق الرجوع بعض الآثار بالنسبة للمورد تتمثل بصفة أساسية في التزامه بردّ الثمن الذي دفعه المستهلك له مقابل حصوله على السلعة ، كما أقرت بعض التشريعات بأنّ رجوع الأخير عن التعاقد سيتبعه فسخ أي عقد آخر أرتبط بالعقد الأصلي الذي جرى الرجوع عنه، لذا سنعرض لهذين الأثرين وكما يلي:

أولا- ردّ الثمن إلى المستهلك:

تنّص المادة السادسة (الفقرة الثانية) من التوجيه التشريعي الأوربي رقم (97\7\EC)، بأنّ المستهلك عندما يمارس خياره في العدول، فإنّ المورد يكون ملزماً برد ما دفعه المستهلك دون أي مقابل، على أنْ يتم ذلك بأسرع وقت ممكن وبشرط أنْ لا يتجاوز في كل الأحوال ثلاثين يوماً التالية لتاريخ استعمال المستهلك خياره هذا(منصور، 2014،ص30) .

كما ذهب المشرع الفرنسي بمقتضى المرسوم رقم 741/2001 الصادر في 2001/8/23 والذي أصبح المادة (121-20) من تقنيين الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993المعدل على الحكم نفسه الذي جاء به التوجيه بصدد التزام المحترف بردّ ما تقاضاه إلى المستهلك (محمد ،2005،ص67) .

أما بالنسبة للتشريعات العربية التي أقرت هذا الخيار ما جاءت به المادة (56) من قانون حماية المستهلك اللبناني والتي نصت على (يتوجب على المحترف،في حال مارس المستهلك حقه المنصوص عليه في المادة (55) ، إعادة المبالغ التي يكون قد تقاضاها...) .

أما تشريع المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي فقد نصت المادة (30) منه على (مع مراعاة الفصل (25) من هذا القانون يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام ... وفي هذه الحالة يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في اجل عشرة أيام عمل من تاريخ إرجاعه البضاعة أو العدول عن الخدمة ...).

يتضح من أحكام هذه النصوص بأنها اتفقت من حيث إلزام المحترف بردّ المبالغ التي دفعها المستهلك خلال مدة معينة، ودون أنْ يكون المستهلك ملزماً بدفع أي تعويض إلى المحترف كونه يستخدم حقاً تشريعياً ، ولكنها تباينت بشأن طول المدة التي يجب على المحترف تنفيذ التزامه خلالها ، فقد حددها التوجيه الأوربي رقم(97/7/EC)، وتقنين الاستهلاك الفرنسي المعدل بثلاثين يوماً من أيام العمل .

أما بالنسبة لقانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي فقد حدد المدة بعشرة أيام عمل ، في حين جاء قانون حماية المستهلك اللبناني بحكم أنفرد به فعلى الرغم من نصه على إلزام المحترف بردّ المبالغ المدفوعة من جانب المستهلك لكنه لم يحدد مدة معينة لكي يتم تنفيذ هذا الالتزام خلالها وهذا بطبيعة الحال لا يتوافق مع ما تقتضيه متطلبات حماية المستهلك التي تستوجب أنْ يكون المحترف مقيداً بمدة محددة بنص تشريعي صريح لكي لا يبقى مجالاً للاجتهاد لأنّ المحترف يستغل هذا النقص التشريعي بغية المماطلة والتسويف وبالتالي التأخير في ردّ المبلغ المدفوع إلى المستهلك .

ثانيا- فسخ العقد المبرم بمناسبة العقد الذي رجع عنه المستهلك:

نصت المادة (311- 25 \1) من قانون الاستهلاك الفرنسي حيث أضيفت هذه المادة إلى قانون الاستهلاك الفرنسي بموجب المرسوم المرقم (2001-741) الصادر بتاريخ 2001/8/23 ، والتي صدرت إعمالاً لنص الفقرة الرابعة من المادة السادسة من التوجيه التشريعي الأوربي رقم (97/7/EC)، لسنة 1997، على أنه (إذا كان الوفاء بثمن المنتج أو الخدمة قد تمويله كلياً أو جزئياً بائتمان من قبل المورد أو من قبل شخص من الغير على أساس اتفاق مبرم بين الأخير والمورد ، فأن ممارسة المستهلك لخيار العدول يؤدي إلى فسخ عقد الائتمان بقوة القانون دون تعويض أو مصروفات باستثناء المصروفات المحتملة لفتح ملف الائتمان) .

لذا جاء المشرع الفرنسي على غرار ما جاء به هذه التوجيه الاوربي بأ حكاماً مماثلة في نقض عقد الائتمان الذي يبرمه المستهلك لتمويل العقد الذي عدل عنه، كما أكدت ذلك المادة (33) من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي والتي تنص على أنه(إذا كانت عملية الشراء ناتجة كلياً أو جزئياً من قبل البائع أو الغير على أساس عقد مبرم بين البائع والغير، فأن عدول المستهلك عن شراء يفسخ عقد القرض بدون تعويض).

لذا فإنّ المشرع ينظر إلى العقدين (العقد المبرم عن بعد (الأساسي) والعقد المبرم تمويلاً لهُ بوصفهما كُلاً لا يتجزأ) ، فقرر أنْ زوال العقد الأصلي يتبعه زوال العقد الثاني التابع له ، ولاشك أنّ ذلك الحكم يمثل ضمانة للمستهلكين ، لأنْ زوال العقد الأصلي بسبب عدول المستهلك عنه يتعين إنهاء العقد المرتبط به والذي لم يعد هناك أي مسوغ للبقاء على العقد المرتبط به (عقد الائتمان) لزوال العلة من وجوده . كما أنْ الارتباط العقدي يعدّ من الوسائل التي لجأ إليها المشرع الفرنسي في مجال عقود الاستهلاك بهدف حماية المستهلك (نبيل ،2008، ص26) .

الخاتمة:

من خلال ما سبق تبين أن مسألة التعاقد الالكتروني تثير العديد من الإشكالات ذلك أن انعكاساتها على الاستقرار الاقتصادي وعلى مصالح الأطراف المتعاقدة طرح العديد من الإشكاليات منها ما يدور حول حماية مستهلك الخدمات الرقمية عبر الشبكة بخصوص مراجعة الأنظمة القانونية وملاءمتها مع متطلبات العصر الرقمي، بل إن المزاوجة بين الأنظمة الرقمية وممارسة النشاط التجاري أصبحت في جل الأنظمة القانونية مقترنة بشرط توفير الحماية الكاملة والمتكاملة للمستهلك بدء من الإلتزام بالإعلام الجيد والنزيه عن الخدمة وانتهاء بحماية الخصوصية وكل المعطيات الشخصية من الاعتداء إلا أن ما يجب التأكيد عليه هو أن التجارة الالكترونية أصبحت واقعا يجب التعامل معه ولا يتم استبعاده رغم جل الصعوبات القانونية والتقنية التي تواجه المتعاملين بها، لذلك يجب الأخذ في الحسبان المتطلبات التالية:

– ضرورة مضاعفة الجهد والاهتمام بمواكبة القوانين وضمان التنسيق بين الاتفاقيات الدولية لا سيما فيما يتعلق بضوابط ممارسة حق الرجوع عن الخدمات الرقمية الذي يتسم مجاله بالضيق مقارنة مع الحماية المقررة للسلع الرقمية خصوصا وأنّ القانون 18-05 يكاد يخلو من أحكام تنظمه.

– كفالة توحيد تطبيق تلك الاتفاقيات لتساهم في تطوير التجارة الالكترونية وتعزيز الجانب التقني بدعمها وتعزيزها وفق اقتصاد متطور ذو قاعدة إنتاجية متسعة ومتطورة يلعب فيها العنصر البشري وشبكة الاتصال دورا مهما من أجل تطويرها والإبتكار المستمر في آلياتها التي يجب أن تشمل ضوابط خاصة لحماية المنتوجات الرقمية التي تضم السلع من جهة والخدمات الرقمية من جانب ثاني الأمر الذي يستدعي إقرار نصوص داخلية خاصة تنظمها بصفة محكمة تراعي مبادئ الاتفاقيات الدولية.

قائمة المراجع:

أولا- المراجع باللغة العربية:

-آمانج، رحيم أحمد.(2006). التراضي في العقود الإلكترونية.ط1. الأردن: دار وائل للنشر والتوزيع.

-عمر، محمد عبد الباقي.(2004).الحماية العقدية للمستهلك-دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون. الإسكندرية: منشأة المعارف.

-طوني ،ميشال عيسى.(2001). التنظيم القانوني لشبكة الانترنت. دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية . الطبعة الأولى. لبنان:منشورات زين الحقوقية .

– نبيل ،ابراهيم سعد.(2008).ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان(في القانون الفرنسي). دراسة للقواعد الموضوعية والقواعدالاجرائية. الاسكندرية: دارالجامعةالجديدة للنشر.

-موفق ،حماد عبده.(2011).الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية.دراسة مقارنة.ط1. العراق: منشورات زين الحقوقية والأدبية.

-محمد، حسن قاسم.(2005). التعاقد عن بعد ، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع الإشارة لقواعد القانون الأوربي . الاسكندرية : دار الجامعة الجديدة للنشر.

-بناسي ،شوقي.(2016)، أثر تشريعات الإستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد،رسالة دكتوراه جامعة الجزائر 1.
-حوحو ، يمينة.(2012)،عقد البيع الإلكتروني،دراسة مقارنة،رسالة دكتوراه جامعة الجزائر 1.
-سي يوسف زاهية، حورية.(2018).حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني،مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية،المجلد07 ،العدد02، ص14-24 .
-عبد الرحمان، خلفي.(2013). حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري،دراسة مقارنة،مجلة جامعة النجاح للأبحاث،المجلد 27 .
- منصور حاتم محسن،إسراء خضر مظلوم.(2014).العدول عن التعاقد في عقد الإستهلاك الإلكتروني،مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية،العدد2،السنة الرابعة،العراق ،مقال على الخط. www. Eur – lex . europe . eu.
-القانون رقم 18-05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق لـ10 مايو سنة 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ج رعدد 28 المؤرخة في 30 شعبان 1439 الموافق لـ16 ماي 2018.
-قانون الاستهلاك الفرنسي المضافة بموجب المرسوم المرقم (2001-741) الصادر بتاريخ 2001/8/23 .
- التوجيه رقم 577 الصادر من الجماعات الاقتصادية الأوربية في 20 ديسمبر 1985

ثانيا- المراجع الأجنبية :

-B.Strack(1989), Droit civil ,Obligations,2contract,3eed par H. Roland et L.Boyer ,Litec .
-Cornu(2011).Vocabulaire juridique, Association H. Capitant, Point Delta.
-David i.bainbridage (2008): Introuduction to information technolog