

خيار العدول عن العقد ضماناً للمستهلك في المعاملات الإلكترونية

The option to reverse the contract is a guarantee for the consumer in electronic transactions

د/علال قاشي

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2

gachiallel2018@gmail.com

تاريخ الارسال: 2020/01/24 تاريخ القبول: 2020/06/06 تاريخ النشر: 2020/06/15

الملخص:

من أجل الحصول على السلع والخدمات يقوم المستهلك بإبرام عقود مع غيره عن طريق الإنترنت دون رؤية للمبيع إلا على شاشة الحاسوب، مما يجد نفسه قد تسرع في إبرام العقد وملزم بتنفيذه، وبذلك لا تنقرر له أية حماية خاصة.

لذلك عمدت تشريعات حماية المستهلك إلى تقرير خيار العدول عن العقد واعتبرت ذلك مكنة للمستهلك يمارسها خلال مهلة زمنية محددة وبضوابط قانونية بإرادته المنفردة حتى وإن لم يتضرر من ذلك العقد، من أجل تجسيد حماية للمستهلك.

الكلمات المفتاحية:

العدول، التعاقد عن بعد، الإرادة المنفردة، القوة الملزمة للعقد، نطاق العدول.

Abstract:

In order to obtain goods and services, the consumer concludes contracts with others through the Internet, this happens without seeing the sale except on the computer screen. In which, he finds himself obliged to conclude the contract and to implement it, and therefore no special protection is determined.

That is why, consumer protection legislation decided to opt out of the contract and considered that as a mechanism for the consumer to held electronic transactions within a certain time limit and legal controls at his own discretion, even if not affected by that contract, in order to embody the protection of the consumer.

Key words:

Equity, remote -contracting, single will, binding force of contract, scope of equation.

مقدمة:

في ظل تطور وسائل الاتصال والإعلام أصبح بإمكان الشخص أن يتعاقد مع غيره بواسطة الإنترنت و يتحصل على ما يريد بناء على قاعدة: العقد شريعة المتعاقدين، و قد يتسرع في إبرام العقد ليجد نفسه قد اشترى شيئاً لا يتلاءم مع حاجاته الشخصية، أو أن المنتج غير مطابق لما شاهده على شاشة الحاسوب فما مصير العقد المبرم؟

إن تطور وسائل التعاقد صاحبه تطور في آليات حماية المستهلك في بعض التشريعات، حيث نصت على خيار العدول عن العقد المبرم عن بعد بين المستهلك والمهني و هذا من أجل تجسيد أكبر حماية للمستهلك الذي يعتبر الطرف الضعيف في العقد بحكم عدم خبرته و في بعض الأحيان عدم تمكنه من العقود النموذجية من البائع إلا بعد توقيع العقد.

حيث يعد تقرير العدول عن العقد خروجاً عن مبدأ القوة الملزمة للعقد المعروفة في القواعد العامة (المادة 106 من القانون المدني) و هذا حماية للمستهلك.

و على الرغم من هذه الحماية المستحدثة للمستهلك، إلا أن المشرع الجزائري لم ينص على خيار العدول عن العقد ضمن أحكام قانون حماية المستهلك و قمع الغش رقم 03/09، بل نص عليه في تعديل هذا القانون بموجب القانون رقم 09/18 المؤرخ في 10 يونيو 2018 في المادة 2/19 ومابعدا منه، وضمن قانون التجارة الإلكترونية في ظل التعاقد الإلكتروني و أبقى على ضمانات ممنوحة للمستهلك عند ظهور عيب في السلعة أو المنتج.

و حتى التشريعات التي نصت على خيار العدول و عززت حقوق المستهلك و مكانته يشوبها العديد من النقائص بخصوص المسائل الإجرائية لممارسة العدول عن العقد، و كذا كيفية رد الخدمات الإلكترونية إلى البائع بمناسبة خيار العدول و غيرها من المسائل الدقيقة.

إن التعاقد عن طريق الإنترنت من قبل المستهلك يتم بسرعة و بدون تروي و تفكير عميق من هذا الأخير لذا لا بد له من حق العدول عن العقد كآلية لإعادة التوازن في العلاقات الاستهلاكية من أجل إزالة الضرر عن المستهلك.

و الإشكالية المطروحة تتمثل فيما يلي: ما هو النظام القانوني لخيار العدول عن العقد باعتباره آلية لحماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية؟

و عليه فإن هذا البحث يهدف إلى:

إبراز آلية العدول عن العقد و دورها في حماية المستهلك و كذا الوقوف على التشريعات التي كفلت هذا الحق تأكيدا منها على زيادة الضمانات للمستهلك لكون أن القواعد العامة لا تحقق ذلك، بالإضافة إلى معرفة موقف المشرع الجزائري من العدول عن العقد ضمن قانون التجارة الإلكترونية.

الإجابة عن هذه الإشكالية تكون وفق منهج تحليلي و مقارن و أحيانا نقدي.

و يمكن معالجة ذلك في مبحثين.

- المبحث الأول يتضمن: مفهوم خيار العدول عن العقد المقرر للمستهلك في مجال المعاملات الإلكترونية.

- المبحث الثاني: أحكام العدول عن العقد المقرر للمستهلك في مجال المعاملات الإلكترونية.

المبحث الأول: مفهوم خيار العدول عن العقد المقرر للمستهلك في مجال المعاملات الإلكترونية

إن العقد الذي يبرمه المستهلك من أجل الحصول على سلعة أو خدمة أصبح يتم عن بعد، وهذا بفضل تطور الوسائل التكنولوجية إذ يمكن للمستهلك أن يبحث عن السلع والخدمات عن طريق الإنترنت ويتعاقد بواسطة هذه الأخيرة دون التنقل إلى مكان محددة ورؤية هذه السلعة.

و من أجل حماية الطرف الضعيف في هذه العلاقة التعاقدية نصت التشريعات على عدول المستهلك عن العقد المبرم إلكترونياً خلال مدة محددة قانوناً أو اتفاقاً.

و عليه فإن مفهوم خيار العدول عن العقد الممنوح للمستهلك في نطاق المعاملات الإلكترونية يتضمن دراسة المقصود منه، و تحديد طبيعته القانونية، و أساسه، و نطاقه.

المطلب الأول: المقصود بخيار العدول عن العقد في مجال المعاملات الإلكترونية

إن خيار العدول عن العقد (أو الرجوع عنه) المقرر للمستهلك، و الذي بموجبه يتم إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، إذا رغب المستهلك في عدم إتمام العقد، و من جهة أخرى فإن خيار العدول عن العقد يشكل انتهاكاً خطيراً لمبدأ القوة الملزمة للعقد الذي نصت عليه المادة 106 من القانون المدني: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون".

و هذا ما يجعلنا نحدد المقصود بخيار العدول تحديداً دقيقاً و نطاق تطبيقه و كذا الطبيعة القانونية لهذا العدول الذي لا يرتب مسؤولية المستهلك.

الفرع الأول: تعريف العدول عن العقد

إن خيار العدول عن العقد ارتبط وجوده ببداية التشريعات الرامية إلى حماية المستهلك، و لم يرتبط بتنظيم التعاقد الإلكتروني، و بمقتضى هذا العدول يتمكن المستهلك من التروي و التأني فلا يبرم عقداً إلا إذا كانت إرادته و رضاه مجسدين.

و لذا لا بد من إيراد التعاريف الفقهية و التشريعية التي حظي بها خيار العدول عن العقد و أهم خصائص هذا العدول.

أولاً: التعريف الفقهي للعدول عن العقد و خصائصه

حاول الفقه أن يعطي تعريفاً لخيار العدول عن العقد لكونه من الحقوق الممنوحة للمستهلك بأن يتراجع عن العقد الذي أبرمه، و لذلك نورد أهم هذه التعاريف الفقهية و هي:

- العدول عن العقد هو: "سلطة أحد المتعاقدين بالإنفراد بنقض العقد و التحلل منه دون التوقف على إرادة الطرف الآخر"¹.

إن هذا التعريف لم يحدد الطرف الذي يستطيع العدول عن العقد، و خلال أي مدة قانونية يتم هذا العدول.

- العدول عن العقد هو: "ميزة قانونية أعطاها المشرع للمستهلك في الرجوع عن التعاقد، بعد أن أبرم عقداً صحيحاً، أو قبل إبرامه دون أن تترتب على ذلك مسؤولية المستهلك في تعويض المتعاقد الآخر عما يصيبه من أضرار بسبب الرجوع"¹.

¹ مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، بدون دار النشر، مصر، 2012، ص 46.

- العدول عن العقد هو: " حق المستهلك بإعادة النظر في العقد الذي أبرمه و العدول عنه خلال مدة محددة تختلف باختلاف محل العقد"².

- العدول عن العقد هو: " منح المستهلك الحق في إرجاع السلعة أو رفض الخدمة خلال مهلة معينة من استلام السلعة أو إبرام العقد بالنسبة للخدمة دون إبداء أي مبررات"³.

- العدول عن العقد هو: " آلية قانونية حديثة أوجدها المشرع لغرض توفير الحماية اللازمة و الفعالة للمستهلك في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد (مرحلة تنفيذ العقد)"⁴.

- العدول عن العقد هو: " حق يترتب للمستهلك خلال مدة معينة من تاريخ التسليم، يثبت له الخيار بين رد المبيع غير المطابق و استبداله بأخر مطابق أو إعادته أو استرداد الثمن دون أن يتحمل نفقات أو تكاليف إضافية"⁵.

من خلال هذه التعاريف التي اختلفت في مبنائها و اتحدت في معناها يمكن أن نقول بأن العدول عن العقد هو رخصة ممنوحة للمستهلك بموجبها يتمكن من العدول (الرجوع) عن التعاقد بإرادته المنفردة خلال مدة محددة قانوناً أو اتفاقاً و دون أن يتوقف ذلك على أي إخلال بالتزام من طرف المهني (المنتج) و يتم العدول بدون أي مقابل يدفعه المستهلك.

ثانياً : التعريف التشريعي للعدول عن العقد

لقد أوردت التشريعات المقارنة تعريف العدول عن العقد نورد البعض منها كما يلي:

- في القانون الفرنسي⁶: لقد كرس المشرع الفرنسي حق العدول في العقود الإلكترونية بداية بالقانون رقم 12/88 المؤرخ في 1988/01/06 بخصوص البيع عن بعد و البيع من خلال التلفزيون، و منح للمشتري في هذا المجال العدول عن العقد حيث نصت المادة الأولى: " في كل عمليات البيع عن بعد يحق للمشتري خلال سبعة أيام محسوبة من تاريخ تسلمه الطلبية إرجاعه للبائع ، أو استبداله بأخر، أو رده و استرداد ثمنه دون أية جزاءات باستثناء مصاريف الرد".

و في المرسوم رقم 741/2001 أقر هذا الحق للمستهلك في مجال بيع السلع و المنتجات عن بعد و كذا في مجال أداء الخدمات عن بعد و بموجب هذا المرسوم أضيفت إلى قانون الاستهلاك المادة 121-20 متضمنة النص على هذا العدول في التعاقد عن بعد حيث أن لفقرة الأولى من هذه المادة تنص على ما يلي: " للمستهلك خلال سبعة أيام كاملة أن يمارس حقه في العدول دون إبداء أسباب أو دفع أية جزاءات باستثناء مصاريف الرد".

و قد عدلت هذه المادة بموجب القانون 344/2014 المؤرخ في 14 مارس 2014 لتتوافق و قوانين التوجيه الأوروبي و أصبحت مدة العدول 14 يوماً.

¹ سليمان براك دايج الجميلي، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، مجلة الحقوق، جامعة النهريين، العراق، العدد 4، 2005، ص 168.

² أيمن مساعدة و علاء خصاونة، خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية و بيوع المسافة، مجلة الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 46، أبريل 2011، ص 162.

³ حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 245.

⁴ Bernardeau droit communautaire et protection du consommateur .jcp , p218.

⁵ ممدوح محمد علي مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دراسة تحليلية في القانون المدني و قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008، ص 154.

⁶ Alain – Bensossan, le commerce électronique, aspect juridiques, édition hermès, paris, 1998, p 10 .

- في القوانين العربية¹: لقد نصت بعض قوانين الدول العربية على حق العدول عن العقد صراحة ومنها: القانون اللبناني الذي تضمن ذلك في الفصل العاشر من القانون المتضمن حماية المستهلك و منح للمستهلك خيار العدول بحسب نص المادة 55 منه التي جعلت المدة 10 أيام من تاريخ التعاقد بالنسبة للخدمات و من تاريخ التسليم بخصوص السلعة، و نص أيضاً قانون حماية المستهلك المغربي على ذلك في القانون رقم 31/08 حسب المادة 36 منه و التي حددت مدة العدول 7 أيام.

أما المشرع المصري فلم ينص على هذا الخيار صراحة بموجب المادة 08 من قانون حماية المستهلك² بل نص على الحق في استبدال السلعة أو إعادتها مع استرجاع ثمنها إذا شابها عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات، إن هذا الخيار الممنوح للمستهلك ما هو إلا مجرد تطبيق للقواعد العامة في عقد البيع، و قد نص المشرع التونسي على خيار العدول عن العقد في القانون 83/2000 بشأن المبادلات و التجارية الإلكترونية حيث أعطى للمستهلك مدة 10 أيام عمل من الشراء للعدول، و حدد القانون أيضاً بداية المدة بالنسبة للبضائع من تاريخ تسلمها من طرف المستهلك، و في الخدمات بداية تاريخ إبرام العقد.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري و بالرجوع إلى قانون حماية المستهلك و قمع الغش³، المعدل في 10 يونيو 2018 بموجب القانون رقم: 09/18 نجد المادة 2/19 تنص على ما يلي: (العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج مادون وجه سبب، للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف إضافية، تحدد شروط وكيفية ممارسة حق العدول وكذا آجال وقائمة المنتجات المعنية عن طريق التنظيم).

إن موقف المشرع الجزائري من خيار العدول عن العقد من طرف المستهلك في مجال المعاملات الإلكترونية يظهر بشكل واضح مقارنة بالتشريعات المقارنة، وبذلك فالمشرع يؤكد حق العدول عن العقد كضمانة لحماية المستهلك و عدم المساس بمبدأ سلطان الإرادة المقرر في المادة 106 من القانون المدني، و نص على خيار العدول و قرر أكبر ضمانات قانونية للمستهلك في المادة 14/11 من القانون رقم 05/18 الصادر في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية حيث نصت على شروط و آجال العدول عند الاقتضاء.

إن خيار العدول عن العقد الذي تتبناه القوانين المقارنة صراحة كانت الشريعة الإسلامية سباقة إلى إقرار مثل هذا الحق من خلال إثبات خيار الرؤية للمشتري أو للمشتري أو للمستهلك و لاحق فيه للبائع كذا خيار الشرط و المجلس⁴.

و عليه فإن خيار العدول عن العقد يتمتع بجملة من الخصائص و هي⁵:

- إن الرجوع عن العقد يثبت و يتقرر لصالح المستهلك، و دون أن يدفع مقابلاً مالياً عن ذلك الرجوع.
- إن العدول عن العقد مرتبط بمدة زمنية محددة قانوناً أو اتفاقاً، و ينقضي العدول بمرور المدة المحددة أو باستعماله من أجل استقرار المعاملات و عدم تهديد مصالح الطرف الآخر (المنتج، المهني).

¹ فانت حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك، دراسة في أحكام القانون اللبناني مع الإشارة إلى حماية المستهلك المتعاقد عن بعد إلكترونياً، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص 137.

حسن ساكني و صباح كوتو، حق المستهلك في التراجع عن العقد، مجلة القانون و الأعمال، عدد خاص الحادي عشر، أبريل، 2016، ص 16.

² قانون حماية المستهلك المصري المؤرخ في 19 ماي 2006 الموافق ل 21 ربيع الآخر 1427هـ .

³ القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 15 الصادرة في 8 مارس 2009.

⁴ عبد الفتاح بيومي حجازي، حقوق الملكية الفكرية و حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2001، ص 88.

⁵ سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، المجلد 7، العدد 2، المركز الجامعي تمارست، 2018، ص 15.

- إن الرجوع عن العقد مجاله العقود الملزمة لجانبين كالبيع و الإيجار و لا يتقرر في الوصية و لا في الهبة بدون مقابل.

- إن العدول عن العقد مرتبط بالسلطة التقديرية للمستهلك إن شاء مارسه و إن لم يشأ لم يمارسه، و أن المستهلك غير ملزم بتبرير أسباب عدوله عن و لا يلتزم بدفع تعويض للمهني.

- إن العدول عن العقد يعدّ من النظام العام لأن المشرع نص عليه صراحة و بذلك يقع باطلا كل اتفاق بشأن التنازل عنه أو تقييد العدول عن العقد قبل نشوئه، و لكن لا مانع من التنازل عنه عندما لا يمارسه المستهلك (المشتري) خلال المدة المحددة.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للعدول عن العقد

إن تحديد الطبيعة القانونية للعدول عن العقد من طرف المستهلك كانت محل اختلاف فقهي نظرا لخصوصية هذا العدول الذي يتم بإرادة منفردة لمن تقرر له ذلك و في هذه الحالة يوصف العدول بأنه حق و لكن ما نوع هذا الحق ؟ و يذهب اتجاه فقهي إلى اعتبار هذا العدول بأنه رخصة، و يذهب اتجاه فقهي آخر إلى اعتبار حق إرادي محض.

إن تحديد طبيعة العدول عن العقد تمكننا من معرفة مختلف الأحكام القانونية المطبقة عليه.

- اعتبار العدول عن العقد بأنه حق : يرى هذا الجانب من الفقه بأن خيار العدول هو حق لكن ما نوع هذا الحق لأن الحق إما يكون شخصيا أو عينيا؟ فلو كان حقا شخصيا لأمكن للدائن (المستهلك) أن يطالب المدين و يجبره على القيام بعمل أو الامتناع عن القيام به، و لكن في خيار العدول لا وجود أصلا لمثل هذا الإلتزام¹ فلا يملك الدائن أية سلطة قبل المدين، لأن الدائن (المستهلك) له الحق في إتمام العقد أو نقضه.

أما لو كان الحق عينيا فهذا يعني أن للدائن (المستهلك) سلطة مباشرة على شيء معين يكون له بمقتضاها الحق في استعمال و استغلال و التصرف و لا نجد كل هذه الآثار في خيار العدول²، بل يكون للمستهلك إتمام العقد أو نقضه دون أية مسؤولية.

- اعتبار العدول عن العقد رخصة نظر للمآخذ الموجهة إلى اعتبار العدول عن العقد بأنه حق ، ظهر جانب آخر من الفقه يرى بأن خيار العدول هو عبارة عن رخصة قررها المشرع للمستهلك لكونه الطرف الضعيف في العقد الاستهلاكي أمام المهني (المحترف) و بموجب هذه الرخصة يستطيع المستهلك نقض العقد بدون تقديم مبرر و دون أي إخلال من المهني بالتزاماته.

فالرخصة توجد في مركز متوسط بين الحرية و الحق فحرية التملك و حق الملك فالأولى حرية و الثانية حق و ما بينهما منزلة وسطى³ مثل الشفعة في بيع العقار.

لكن في خيار العدول عن العقد نجد أن التشريعات تقرره للمستهلك، و هذا بخلاف الرخصة التي لا تتقرر لشخص معين منفرد، بل تتقرر لجميع الناس بموجب نص و هذا لا ينطبق على خيار العدول⁴.

¹ عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 2004، ص770.

² محمد المرسي زهرة ، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية (العقد الإلكتروني، الإثبات الإلكتروني، المستهلك الإلكتروني)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008 ، ص84 .

³ رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص47.

⁴ اسماعيل قطاف، العقود الإلكترونية و حماية المستهلك ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، 2006/2005، ص 61.

- اعتبار العدول عن العقد بأنه حق إرادي محض: نتيجة الانتقادات الموجهة إلى الآراء السابقة برز جانب من الفقه يعتبر بأن هذا الخيار الممنوح للمستهلك هو في منزلة وسطى بين الحق و الرخصة¹، فالعدول الممنوح للدائن به يعتبر أعلى من الرخصة و أقل من الحق فهو حق إرادي محض بموجبه يستطيع المستهلك أن يتحكم في العقد المبرم عن بعد، إما بجعله نافذاً أو ينقضه بإرادته المنفردة دون تبرير لذلك و دون دفع تعويض للمهني حتى و إن لم يخل هذا الأخير بالتزاماته و هذا هو الرأي الراجح².

المطلب الثاني: أساس العدول عن العقد في مجال المعاملات الإلكترونية و نطاقه

إن خيار العدول عن العقد يجد مصدره في النص القانوني في الدول التي نصت على ذلك و اعتبرته من النظام العام و هذا حماية للطرف الضعيف في العقد و هو المستهلك، و يجد مصدره أيضاً في اتفاق المتعاقدين³.

كما أن لخيار العدول عن العقد نطاق يمارس فيه سواء بالنظر إلى الأشخاص أي أطراف العقد الإستهلاكي (المستهلك، المهني)، و كذا محل التعاقد و هو ما يسمى بالنطاق الموضوعي لممارسة خيار العدول و يقصد بذلك العقود التي يتم بها بيع السلع و الخدمات و مدى ممارسة خيار العدول؟

الفرع الأول: أسس العدول عن العقد

إن خيار العدول عن العقد في العقد الإستهلاكي قرره المشرع حماية للمستهلك، إذ يستطيع أن يعدل عن العقد الذي أبرمه مع المهني بإرادته المنفردة خلال الفترة الزمنية المحددة للعدول.

إن العدول عن العقد يعد خروجاً عن مبدأ القوة الملزمة للعقد فيجوز للمستهلك أن ينقض العقد و يتم الرجوع إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، و لكن يمكن الرجوع في العقد بناء على ما تقرره القواعد العامة كضمان العيوب الخفية في المنتج، أو وجود عيب من عيوب الإرادة.

أما العدول المقرر بموجب نص قانوني خاص فإن الفقه اختلف في أساس هذا العدول كما يلي:

- **التكوين المتدرج للعقد** : يعتبر جانب من الفقه أن العقد الإستهلاكي لا يبرم مرة واحدة عند تطابق الإيجاب مع القبول بل خلال مدة زمنية قبل رجوع المستهلك في عقده، فلو عمد المستهلك إلى سحب رضائه خلال فترة التروي فإن ذلك يحول دون إبرام العقد، و ينسحب المستهلك من عقد غير تام⁴.

فالعقد المبرم مازال في مرحلة التكوين و لا يعتبر عقداً نهائياً إلا إذا انقضت المدة القانونية الممنوحة للمستهلك من أجل التفكير و التروي.

إن أصحاب هذا الأساس يعتبرون خيار العدول عن العقد يحصل خلال فترة زمنية لم يبرم فيها العقد و لم يكتمل بين المستهلك و المهني و لا يعد ذلك خروجاً عن مبدأ القوة الملزمة للعقد، و أن العقد لا ينعقد قبل مرور هذه المدة الزمنية المحددة و إن كان المستهلك قد أعلن رضاه.

- **المكنة التي أعطاها المشرع للمستهلك**: يعتبر جانب آخر من الفقه أن العقد الإستهلاكي يتم بمجرد توافر أركانه و شروطه، و لا يتأثر بمكنة العدول (الرجوع) لأن هذا الأخير يجعل المستهلك يختار بين تنفيذ العقد بإرادته خلال المدة المحددة، و إما أن يتحلل من هذا العقد و دائماً بإرادته المنفردة، من منطلق

¹ عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 771.

² سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 16.

³ عبد العزيز نقطي، نجاه بوساحة، النظام القانوني لخيار عدول المستهلك في العقد الإلكتروني، مجلة البحوث و الدراسات العلمية، جامعة يحي فارس بالمدينة، العدد 12، جوان 2018، ص 174.

⁴ محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، المؤسسة الفنية للطباعة و النشر، القاهرة، 2002، ص 59.

أن القواعد العامة في العقد لا تكفل هذه الحماية للمستهلك عموماً، بالإضافة إلى أن العقود التي تبرم عن طريق الإنترنت يمكن أن ينخدع بها المستهلك و أن العقد يبرم بسرعة فالمستهلك يندم لديه التدبر و التروي و يجد نفسه أمام عقود نموذجية تتضمن شروطاً لا تقبل المناقشة و كل هذه الأمور من شأنها أن تجعل المستهلك قد أقبل على عقد بدون إرادة واعية و حرة فقرر القانون له خيار العدول عن ذلك.

و مهما قيل من أساس بخصوص خيار العدول عن العقد الإستهلاكي فإن الإرادة التشريعية هي التي كرس ذلك وفقاً لاعتبارات تتصل بالمستهلك منها التعاقد تحت تأثير الإعلانات الدعائية و كذا عدم مناقشة شروط و بنود العقد و بذلك يتقرر العدول عن التعاقد ، أما في حالة عدم النص على العدول عن العقد فإن الأساس الذي يمكن الإعتداد به هو مبدأ تنفيذ العقد بحسن نية¹، و يمكن للمستهلك أن يرجع عن عقده وفقاً لهذا الأساس الذي تقرره القواعد العامة.

الفرع الثاني: نطاق العدول عن العقد

إن نطاق العدول عن العقد يتطلب تحديد أطراف العقد الإستهلاكي و كذا محل العدول من أجل معرفة العقود التي يمارس فيها العدول و التي لا يمارس فيها.

أولاً: النطاق الشخصي للعدول عن العقد

إن العدول عن العقد الإستهلاكي المقرر للمستهلك في مواجهة المهني (المحترف) يجعلنا في مركزين متباينين و هما الشخص المستفيد من العدول عن العقد، و الشخص الذي يتحمل العدول و دون أن يطالب بالتعويض عن ذلك.

- المستهلك: يحظى بتعريف واسع و الآخر ضيق، فحسب المعيار الواسع فإن المستهلك كل شخص يتعاقد بهدف الإستهلاك - أي من أجل استعمال الأموال و الخدمات - سواء كان ذلك للاستعمال الشخصي أو المهني بشرط عدم إعادة البيع للأموال أو الخدمات لأنه في هذه الحالة لا يتحقق الاستعمال أو الاستخدام².

أما حسب المعيار الضيق فالمستهلك كل شخص يتعاقد من أجل إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية و في الغالب هو شخص طبيعي و بذلك لا يعد مستهلكاً من يتعامل من أجل مهنته أو نشاطه³.

أما المشرع الجزائري فقد عرّف المستهلك في العديد من النصوص منها:

- المادة 03 من القانون رقم 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية⁴ بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يفتني سلعا قدمت للبيع، أو يستفيد من خدمات عرضت و مجردة من كل طابع مهني " .

- المادة 1/3 من القانون رقم 03/09 على أنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يفتني بمقابل أو مجاناً، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به " .

المادة 3/6 من القانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية تعرف المستهلك بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يفتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي " .

¹ محمد علي البدوي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، منشورات الجامعة المفتوحة، 1993، ص 167.

² حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، مجلة الدراسات القانونية، جامعة أسبوط، العدد 13، 1991، ص 247.

³ السيد محمد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1986 ، ص 8.

⁴ القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23/06/2004 المتعلق بالممارسات التجارية المعدل، الجريدة الرسمية العدد 41.

- المتدخل: و هو الطرف المقابل للمستهلك في علاقة الاستهلاك و هو الملتزم بتطبيق قواعد الحماية طوال عملية وضع المنتج للاستهلاك لكونه يتمتع بالمعرفة و الخبرة و يكون ملزماً بحماية المستهلك خلال مراحل الإنتاج و الاستيراد و التخزين و النقل و التوزيع بالجملة و بالتجزئة.

و حسب المادة 7/3 من القانون 03/09 فإن المتدخل هو: " كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للإستهلاك " و قد وسع المشرع من فئة المتدخلين ليحقق أكبر حماية للمستهلك فيمكن لهذا الأخير أن يرجع على البائع، المنتج، المستورد، الموزع و هذا حسب المادة 8/3 من القانون 03/09.

و يكون مشرعنا قد وسع من نطاق المنتجين سواء كانوا حقيقيين أو منتجين حكيمون، و لم يقصر هذا الالتزام المهني في علاقة المتدخل بالمستهلك.

أما قانون التجارة الإلكترونية في المادة 4/6 فيطلق على المتدخل المورد الإلكتروني و هو: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية ... "

و يلاحظ بأن المشرع في هذا القانون جعل المتدخل كل من يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع والخدمات و في ذلك تضيق لدائرة حماية المستهلك عموماً، أما في القانون المدني فقد جعل المتدخل هو المنتج فقط حسب المادة 140 مكرر، و دون أن يحدد من هو المنتج المقصود، الحقيقي أو الحكمي وهذه المادة تتعارض مع ما جاء في القانون رقم 03/09.

ثانياً : النطاق الموضوعي للعدول عن العقد

يستطيع المستهلك أن يعدل (يرجع) عن العقود التي أبرمها عن بعد مع المهني و سواء حصل التعاقد بالفاكس أو الإنترنت و مهما كان محل العقد سلعة أو خدمة¹ خلال المدة المحددة قانوناً.

فالسعة كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجاناً، أما الخدمة فهي كل عمل مقدم غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعاً أو مدعماً للخدمة المقدمة، و لكن كيف يمكن للمستهلك أن يعدل عن عقد خدمة الكترونية؟

لأن الخدمة تسلم بمجرد العقد، أو يتم تحميلها من طرف المستهلك و استخدامها؟

لذا حصل خلاف فقهي بهذا الخصوص²، فهناك من يذهب إلى القول بأن العدول عن العقد يحصل سواء كان محله سلعة أو خدمة، و بذلك تتحقق المساواة بين المستهلك للسلعة و المستهلك للخدمة، إذا وجدها غير ملائمة له³.

و هناك رأي فقهي آخر⁴ يعتمد على ما قرره القانون الفرنسي رقم 21/88 المؤرخ في 6 يناير 1988 في المادة الأولى منه التي لم تنص أصلاً لا من قريب أو من بعيد على عقود تقديم الخدمات¹، كما أن عملية العدول في غاية الصعوبة إذا كان المستهلك قد استفاد من الخدمة و هنا لا مجال للعدول أصلاً.

¹ درماش بن عزوز ، حماية المستهلك في مجال التجارة الإلكترونية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 2، 2011، ص 384.

² السيد محمد عمران، المرجع السابق، ص 95 .

³ عبد العزيز مرسي حمود، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقد البيع الذي يتم عن بعد مع التطبيق على البيع عن طريق التلفزيون بوجه خاص، 2005، ص 83.

⁴ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 20 .

و من أجل استقرار المعاملات في العقد الإستهلاكي و حتى لا يكون العدول مطلقاً² يمارسه المستهلك في كل الحالات نص القانون الغربي الاسترشادي للمعاملات و التجارة الإلكترونية على بعض العقود التي لا يمارس فيها المستهلك العدول في المادة 5 منه، و كذلك فعل المشرع الفرنسي في المادة 121-20 من قانون الإستهلاك بخصوص العقود المستبعدة من نطاق العدول عن العقد و هي على سبيل الحصر:

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

- عقود توريد السلع التي يتم تصنيعها وفقاً لخصوصيات المستهلك.

- عقود توريد السلع و الخدمات التي تتحدد أثمانها وفقاً لظروف السوق.

- عقود توريد التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرامج المعلوماتية، عندما يكون قد تم نزع الأختام عنها بمعرفة المستهلك.

- عقود توريد الصحف و المجلات و الدوريات .

- عقود خدمات الرهان و أوراق اليانصيب المصرح بها .

- العقود التي يكون محلها توزيع سلع استهلاكية عادية و التي تتم في مكان سكن أو مكان عمل المستهلك من خلال موزعين يقومون بجولات متكررة و منتظمة.

- العقود التي يكون محلها أداء خدمات للإقامة، النقل، المطاعم، الترفيه و التي يجب آداؤها في تاريخ معين أو في فترات دورية محددة."

إن هذه الحالات المحصورة لا يمكن فيها ممارسة العدول عن العقد من طرف المستهلك و ذلك بموجب نص قانوني ، و لكن ما الحكم لو اتفق المستهلك مع المهني على ممارسة العدول³؟ إذا كان خيار العدول من النظام العام فلا يجوز لهما الاتفاق على ذلك، و لذا و زيادة في التأكيد فإن المشرع المغربي قد حظر خيار العدول الحاصل بين المستهلك و المهني بناء على اتفاق بينهما.

المبحث الثاني: أحكام العدول عن العقد المقرر للمستهلك في مجال المعاملات الإلكترونية

إن رجوع (عدول) المستهلك عن عقده خلال المدة المقررة و في نطاق العقود غير المستبعدة (المستثناة) من العدول، يجب أن تحكمه ضوابط و يجب ممارستها من طرف المستهلك.

إن هذا العدول تترتب عليه جملة من الآثار منها ما يترتب في ذمة المستهلك، و منها ما يترتب في ذمة المهني و هي كلها التزامات يتوجب القيام بها من الطرفين حتى يحصل العدول عن العقد الذي يعد أكبر ضماناً و حماية للمستهلك زيادة على ما تقرره القواعد العامة ، مع الإشارة إلى أن خيار العدول عن العقد ليس هو البيع بالعربون⁴ الذي نص عليه المشرع الجزائري في 2005 في المادة 72 مكرر و هو مبلغ

¹ Art 6 : « pour toutes les opération de vent a distance , l'acheteur d'un produit dispose d'un délai de sept jours France a compter la date de la livraison de sa command pour faire retourner ce produit au vendeur pour échange au remboursement sans pénalités a l'exception des frais de retour » .

² زروق يوسف، حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الإلكتروني، - دراسة مقارنة -، دفاقر السياسة و القانون، العدد 9، جوان 2013، ص139.

³ هشام بالخنفر، الحق في الرجوع آلية لحماية المستهلك المتعاقد عن بعد، مجلة القانون و الأعمال المغرب، عدد خاص 11، نوفمبر 2016، ص 145.

⁴ يلس أسيا، حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد بين الحاجة و غموض النص، مجلة الاجتهاد القضائي الصادرة عن مخير أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 14، أبريل 2017، ص 515، 516.

مالي يدفعه أحد المتعاقدين إلى الآخر وقت إبرام العقد للدلالة على تأكيد العقد و قد يكون العربون جزاء للعدول عن العقد و هنا يستطيع كل من المتعاقدين العدول مع خسارة المبلغ أورد ضعفه في حين أن خيار العدول يكون بدون مقابل من طرف المستهلك.

و من جهة أخرى أن خيار العدول ليس هو البيع بالتجربة المنصوص عليه في المادة 355 من القانون المدني و المادة 15 من القانون رقم 03/09 إذ أن هذا البيع يمكن المشتري من تجربة المبيع من أجل التأكد من ملاءمته لحاجاته الشخصية و يكون للمشتري القبول أو رفض البيع.

لكن خيار العدول عن العقد لا يرتبط بأي أمر، أما البيع بالتجربة يرتبط القبول أو الرفض بنتائج التجربة و أن الهدف من خيار العدول حماية المستهلك من تسرعه، أما الهدف من التجربة هو التأكد من ملائمة المبيع للمشتري¹.

المطلب الأول : ممارسة العدول عن العقد

يمارس المستهلك العدول عن العقد بإرادته المنفردة و دون اللجوء إلى القضاء، و دون أن يتوقف ذلك على إرادة المهني حتى و إن لم يخل هذا الأخير بأي التزام و في هذه الحالة يعود المتعاقدين إلى الحالة الأولى قبل التعاقد.

إذ يعتبر العدول مكنة خولها القانون للمستهلك الذي يبرم عقودا عن بعد، و لكن هذه القواعد الموضوعية التي تتضمن العدول لم تحدد إجراءات ممارسة العدول؟

الفرع الأول: كيفية مباشرة العدول عن العقد

المنطق يتطلب أن يقوم المستهلك عند ممارسته الرجوع في العقد بإعلام المتدخل من خلال إخطاره عبر شبكة الإنترنت، و على المتدخل أن يمكن المستهلك من ملاءمة نموذج استمارة الرجوع الذي يعد إقراراً صريحاً على العدول عن العقد، و على المتدخل أن يرسل إخطاراً للمستهلك يعلمه بتسلم العدول على دعامة دائمة².

و بالرجوع إلى قانون الاستهلاك الفرنسي في مادته 121-20 فإن العدول لا يتوقف على إبداء الرأي من المتدخل لأنه حق تقديري للمستهلك و هو غير ملزم بتبرير هذا العدول أو بيان بواعث ذلك، و من جهة أخرى لا يوجد شكل خاص يفرغ فيه هذا العدول.

و خوفاً من حصول منازعات يمكن للمستهلك أن يحتاط لذلك و يتخذ وسيلة تمكنه من إثبات العدول فيما بعد³ من خلال تضمين عدوله في خطاب موصى عليه بعلم الوصول عند إنكار المنتج (المهني) تبليغه بالعدول⁴، و بذلك فإن العدول عن العقد يتم بجميع الوسائل المنصوص عليها مسبقاً في العقد.

الفرع الثاني: الضوابط القانونية لممارسة العدول عن العقد

يعد العدول عن العقد وسيلة قانونية حديثة لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية خصوصاً يمارسها بدون تعسف خلال المدة القانونية المقررة و دون إلحاق أضرار بالمنتج، و بذلك فإن العدول يعد من الخيارات المؤقتة التي تنقضي إما باستعمال العدول، أو بإنقضاء المدة المحددة لممارسته.

¹ زوبة سميرة، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، أطروحة لنيل درجة دكتوراه علوم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 74.

² أشرف محمد رزق قايد، حماية المستهلك، مركز الدراسات العربية، القاهرة، 2016، ص 985.

³ اسماعيل قطاف، المرجع السابق، ص 65.

⁴ عبد العزيز نقطي، نجاة بوساحة، المرجع السابق، ص 180.

و بخصوص مدة ممارسة العدول و سريان هذه المدة نجد اختلافات بين التشريعات فمثلا التوجيه الأوروبي رقم 9/97 حدد المدة الممنوحة للمستهلك لممارسة عدوله عن العقد بسبعة (7) أيام عمل الأقل و في ذلك رعاية أكبر لمصلحة المستهلك، أما قانون الإستهلاك الفرنسي المعدل فحددها في المادة 7-222 منه بـ 14 يوم، و في 6 أوت 2015 أصبحت 15 يوما و كان قبل ذلك أصلا يحددها بسبعة (7) أيام كاملة و في هذه الحالة قد لا يستفيد المستهلك من المدة خاصة أن الأيام الكاملة قد تتضمن أيام عطلة فتدرك المشرع الفرنسي ذلك و مدد المدة إلى أول يوم عمل تالي للسبت أو الأحد أو يوم عيد أو يوم عطلة.

أما بالنسبة لقانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 فنجده قد نص على مدة 14 يوما و هذا حسب المادة 8 منه.

أما بالنسبة لبدء سريان مهلة العدول الممنوحة للمستهلك فإنها تختلف بحسب ما إذا كان محل العقد توريد سلعة أو منتج معين أو تقديم خدمات، ففي بيع السلع و المنتجات يبدأ سريان المهلة من لحظة تسلم السلعة أو المنتج حسب المادة 121-20-2 من قانون الإستهلاك الفرنسي، أما إذا كان محل العقد أداء خدمة عن بعد فيبدأ سريان المهلة منذ لحظة قبول المستهلك للعرض المقدم من المهني (المنتج).

أما بالنسبة للتوجيهات الأوروبية فإن المهلة في بيع السلع تبدأ من لحظة تسلمها من المستهلك، أما إذا كان محل العقد أداء خدمة فإن المهلة تبدأ من لحظة إبرام العقد.

و طالما أن التسليم واقعة مادية يجوز إثباتها بكل طرق الإثبات المقررة في القواعد العامة كالإثبات بالكتابة أو بالشهود ... المواد (323 حتى 350) من القانون المدني الجزائري ، لأن التشريعات التي نصت على مهلة العدول عن العقد و بدء سريان هذه المهلة لم تحدد على من يقع عبء إثبات التسلم، وبذلك فإن المنتج (المهني) يثبت تاريخ تسليمه السلعة أو المنتج أو أداء الخدمة إلى المستهلك الذي يكون قد تسلم (التسلم) إلزام يقع على المستهلك.

المطلب الثاني: آثار مباشرة العدول عن العقد

إذا كان الطرف الضعيف في العقد الاستهلاكي هو الذي منحه القانون خيار العدول عن العقد في الدول التي نصت على ذلك صراحة، فمن شأن ذلك أن تكون العلاقة بين المستهلك و المنتج غير مستقرة خلال مهلة العدول.

حيث يمكن للمستهلك ممارسة العدول عن العقد و في هذه الحالة يزول العقد و يعتبر كأن لم يكن¹، أما إذا انقضت مهلة العدول دون إبداء المستهلك رغبته في العدول فيصبح العقد نافذا و منتجا لكل آثاره القانونية و ملزما لطرفيه و من هذه الآثار ما يلتزم بها المستهلك، و منها ما يلتزم بها المنتج (المهني) (المتدخل).

و قد تمتد آثار ممارسة العدول من قبل المستهلك إلى الغير بقوة القانون إذا كان ثمن السلعة أو المنتج يوفي به شخص آخر و حصل اتفاق بينه و بين المورد².

الفرع الأول : التزامات المستهلك

عندما يمارس المستهلك العدول عن العقد خلال المدة المقررة قانونا لا يدفع تعويض للمنتج عن ذلك، و لا يلزم بتبرير هذا العدول، و لا يلجأ إلى القضاء في ذلك و لا يحتاج إلى موافقة البائع (المنتج).

و لكن يترتب على المستهلك -و هو الذي نقض العقد و أعاد الحالة إلى ما قبل التعاقد - إلتزامين و هما رد السلعة إلى المنتج، و دفع رد مصاريف السلعة.

¹ مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 150 .

² اسماعيل قطاف، المرجع السابق، ص 73 .

أولاً : رد السلعة إلى المنتج

يجب على المستهلك الذي رجع (عدل) عن عقده أن يرد السلعة التي تسلمها إلى المنتج و ذلك بحسب حالة التسلم و خلال المدة المقررة للعدول عن العقد و يمكن للمستهلك أن يتجنب نقض العقد عندما يطلب استبدال السلعة المباعة بسلعة أخرى مطابقة!¹

و بخصوص رد السلعة تثار مسألة تحمل تبعة الهلاك² لأن المشتري (المستهلك) تسلم الشيء المباع دون أن تنتقل إليه ملكيته ، و بذلك فإن المستهلك قبل إعلان خياره في العدول أو الإبقاء على العقد (مهلة العدول) يكون حائزاً و يظل البائع (المنتج) مالكا فلو هلكت السلعة يتحمل ذلك البائع .

ثانياً : دفع مصاريف رد السلعة

إن القوانين التي نظمت خيار العدول عن العقد الممنوح للمستهلك سواء في الدول الغربية أو العربية كلها كانت متوافقة بخصوص هذا الإلتزام المفروض على المستهلك و هو عبارة عن دفع مصاريف رد السلعة إلى البائع³ كمصاريف الشحن و النقل و التأمين و قد تكون مبالغ كبيرة إذا كان المنتج يقيم في دولة غير دولة المستهلك .

و مع ذلك فإن خيار العدول غير مقرون بأي تعويض كجزاء ما عدا مصاريف رد السلعة إلى بائعها، فلو كان خيار العدول موجبا للتعويض لانتهت الحكمة من تقريره، و من جهة ثانية يجب عدم إيقال كاهل المنتج و تحميله مصاريف رد السلعة رغم عدم خطئه و عدم إخلاله بتنفيذ التزاماته من خلال ممارسة المستهلك للعدول⁴.

و قد نصت المادة 121 من قانون الإستهلاك الفرنسي، و المادة 56 من قانون حماية المستهلك اللبناني، و المادة 30 من قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية على أن المستهلك لا يتحمل أي مبلغ مقابل ممارسته العدول إلا مصاريف إعادة السلعة إلى مصدرها قبل التعاقد.

الفرع الثاني: التزامات المنتج (المهني)

عندما يمارس المستهلك العدول عن العقد الذي أبرمه مع المنتج خلال مهلة العدول فإنه يتوجب على المنتج بأن يرد الثمن الذي قبضه من المستهلك مقابل السلعة، بالإضافة إلى فسخ عقد آخر يكون قد ارتبط بالعقد الأصلي الذي تم العدول عنه كأن يكون تمويل العقد الأصلي من طرف شخص آخر متعاقد مع المورد (المنتج) فهنا لا بد من فسخ هذا العقد المرتبط بالعقد الأصلي.

أولاً: رد الثمن إلى المستهلك

إن رد الثمن يجب أن يكون خلال المدة التي يقررها القانون فمثلا قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية التونسية التونسي رقم 83 لسنة 2000 ينص الفصل 30 منه: " يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشرة أيام، و ذلك ابتداء من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة".

و أما قانون تدابير حماية المستهلك المغربي رقم 31/08 و حسب المادة 37 منه فألتمت المهني بإرجاع المبلغ المدفوع خلال 15 يوما من ممارسة الحق في الرجوع، و يرى بعض الفقه أن هذه المدة قصيرة.

¹ عبد العزيز مرسي حمود، المرجع السابق، ص 86.

² أمّانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، الطبعة الأولى، شركة المطبوعات للتوزيع و النشر، بيروت، لبنان، 2010، ص 360.

³ يلس آسيا، المرجع السابق، ص 512.

⁴ عبد العزيز نقطي، نجاه بوساحة، المرجع السابق، ص 187.

اما قانون حماية المستهلك اللبناني و إن كان قد نص على إلزام المهني بردّ الثمن إلا أنه لم ينص على المدة التي ينفذ فيها هذا الإلتزام، و هذا أمر لا يحقق مصلحة المستهلك لأن المنتج قد يتأخر كثيرا في ردّ الثمن¹.

كما أن قانون حماية المستهلك المصري هو الآخر لم يحدد المدة التي يلتزم خلالها المهني برد المبلغ إلى المستهلك و هذا نقص تشريعي.

أما المشرع الفرنسي و حسب المادة 222-15 من القانون الصادر في 17 أفريل 2017 فقد جعل المدة التي يجب فيها على المهني رد الثمن هي 30 يوما تحسب من التاريخ الذي أعلن فيه المستهلك عدوله عن العقد، و أن تجاوز الميعاد المحدد يؤدي إلى دفع فوائد عن الثمن المقبوض تحسب على أساس المعدل القانوني المعمول به.

زيادة على ذلك جعل المشرع رفض البائع (المهني) رد المبالغ المدفوعة من المستهلك مقابل السلعة التي أعادها للبائع استعمالا لحقه في العدول مخالفة يتم معابنتها و التحقيق منها في نطاق المنافسة و الاستهلاك و قمع الغش².

هناك بعض التشريعات نصت على أنه في حالة عدم رد الثمن إلى المستهلك من طرف المهني تفرض عليه غرامة و هذا طبقا للمادة 121-2/1 من قانون الإستهلاك الفرنسي.

و كذلك المشرع المغربي إذ جعل الغرامة تتراوح ما بين 1200 و 50000 درهم في حالة إذا لم يتم المهني برد الثمن إلى المستهلك وفقا للمواد من 37 إلى 40 من القانون رقم 31/2008 و في حالة العود تضاعف الغرامة.

المشرع الجزائري نص في المادة 23 من القانون رقم: 05/18 على استعادة استلام المورد لسلعته إذا كانت غير مطابقة للطلبية، أو في حالة ما إذا كان المنتج معيبا ويجب على المستهلك إعادة ارسال السلعة إلى المورد خلال 4 أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، ويجب على المورد ارجاع المبالغ المدفوعة له من المستهلك خلال 15 يوما من تاريخ استلامه المنتج.

ثانيا: فسخ العقد

نكون أمام هذه الحالة عندما يكون تمويل العقد – المبرم عن بعد بين المستهلك و المنتج – سواء كليا أو جزئيا عن طريق عقد ائتمان مبرم بين المورد و شخص آخر، و مارس المستهلك العدول عن العقد الأصلي فحتما ذلك يؤدي إلى زوال العقد التابع لكون هذا الأخير مرتبط بالعقد الأصلي لأن المستهلك يقوم بإبرام عقد الائتمان من أجل تمويل العقد المبرم عن بعد و ممارسة العدول تؤدي إلى نقض العقد الأصلي و بذلك يفسخ عقد الائتمان بقوة القانون دون تعويض أو مصروفات ، ما عدا المصروفات المحتملة لفتح الائتمان، و قد نصت المادة 4/6 من التوجيه الأوروبي على ما يلي: "... ممارسة المستهلك لحق العدول يؤدي إلى فسخ عقد الائتمان بقوة القانون دون تعويض أو مصروفات ...".

من خلال هذا النص، و كذا المادة 311-25-1 من تقنين الإستهلاك الفرنسي التي تقرر فسخ عقد الائتمان بقوة القانون نلاحظ بأن الارتباط العقدي يعد من الوسائل التي اعتمد عليها المشرع الفرنسي في نطاق عقود الإستهلاك من أجل حماية المستهلك³.

¹ اسماعيل قطاف، المرجع السابق، ص 72.

² أيمن مساعدة و علاء خصاونة ، المرجع السابق، ص 153.

³ محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية و الإلكترونية و الدولية و حماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 154.

فإذا كانت العلاقة التعاقدية بين المستهلك و المنتج الثمن فيها من قبل الغير الذي يبرم عقدا مع البائع ، فإن عدول المشتري عن العقد يؤدي إلى فسخ عقد القرض و بدون تعويض و هذه نتيجة منطقية.

الخاتمة:

يعتبر العدول عن العقد الاستهلاكي الذي يتم عن بعد من أهم الآليات التي تكفل حماية للمستهلك من خلال المعاملات الإلكترونية في التشريعات التي نظمت ذلك و اعتبرت العدول من أهم الوسائل الحديثة لحماية المستهلك لكونه الطرف الضعيف في العقد و يفتقر إلى الخبرة و المعرفة الفنية والاقتصادية.

إن مكنة العدول عن العقد المقررة للمستهلك من شأنها أن تعزز حماية رضاء المستهلك خاصة وأنه يتعاقد في مدة قصيرة نتيجة الإغراءات والإشهارات التي لا تسمح له برؤية المنتج ماديا، و الإكتفاء بالصور المعروضة على شاشة الحاسوب، و بذلك فإن العدول يرتبط بتقدير المستهلك و يكون مؤقتا ومجانيا.

ولكن يجب على المستهلك ألا يتعسف في استعمال هذا العدول لكون أن ذلك يتم دون اللجوء إلى القضاء و بدون تعويض لذا يجب أن تكون النصوص التي تنظم هذا العدول واضحة و محددة لكل إجراءات العدول و كفيات رد السلعة و المنتج و خاصة الخدمات الإلكترونية.

و من هذه الدراسة خلصت إلى النتائج التالية :

- هناك تطور تشريعي بخصوص حماية المستهلك و تقرير حق العدول عن العقد لصالح المستهلك كحق مستقل بذاته في العقود التي تتم عن بعد.

- خيار العدول عن العقد هو حق إرادي محض يتوقف على إرادة المستهلك المنفردة خلال فترة زمنية محددة قانونا و يرتب كل آثاره القانونية، و يعتبر ذلك من النظام العام إذ لا يمكن للمتعاقدين الاتفاق على إسقاطه.

- إن خيار العدول عن العقد في التشريعات التي نظمته يختلف عن البيع بالعربون و يختلف عن البيع بشرط التجربة من حيث الأهداف و الآثار المترتبة على ذلك.

- إن خيار العدول عن العقد يتعلق بطرفي العقد و هما المستهلك و المتدخل فينتقرر للمستهلك ذلك ، كما أن محل العقود التي يمارس فيها العدول قد يكون سلعة أو منتوجا أو خدمات، و هناك بعض العقود المستبعدة من خيار العدول عن العقد بحكم القانون.

- إن خيار العدول عن العقد تحكمه ضوابط قانونية تتعلق بالمدة التي يجب أن يمارس فيها العدول، و قد يتفق الأطراف على تحديد هذه المدة، و في ظل هذا الاتفاق قد يضيع حق المستهلك في العدول، حيث يؤدي ذلك إلى حصول نزاعات بسبب اختلاف الطرفين عن التاريخ المتفق عليه و يرفع النزاع أمام القضاء رغم أن العدول عن العقد لا يتم أمام القضاء و قد يخسر المستهلك دعواه في هذه الحالة، أو لا يتمكن من ممارسة العدول عن العقد.

- إن خيار العدول عن العقد يرتب التزامات على طرفي العقد، يتوجب الوفاء بها خلال الفترة المحددة، وإلا تعرض المهني (المنتج) إلى غرامة مالية نتيجة عدم رد الثمن إلى المستهلك الذي يكون قد ردّ السلعة لكون أن المستهلك عدل عن العقد.

و من خلال هذه الدراسة يمكن اقتراح ما يلي:

- ضرورة تنظيم العدول عن العقد عندما يكون محله خدمة، حيث أن هذه المسألة تثير العديد من الصعوبات خاصة إذا كان المستهلك قد استفاد من الخدمة و بعدها عدل عن العقد، فكيف يمكن إرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد.

- ضرورة تحديد مدة العدول قانونا و استبعاد أي اتفاق بشأن تحديدها لأن ذلك لا يحقق مصلحة للمستهلك.

- ضرورة مراعاة مصلحة المهني (المنتج) و عدم فرض التزامات عليه من شأنها أن تجلعه يخرج من العجلة الاقتصادية.

- ضرورة تنظيم كيفية العدول، و كيفية استرداد المنتج إجرائيا و موضوعيا في أقرب الآجال لأن القانون صدر في 10 يونيو 2018.

قائمة المصادر والمراجع :

أولا /المصادر:

النصوص القانونية:

1- القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23/06/2004 المتعلق بالممارسات التجارية المعدل، الجريدة الرسمية العدد 41.

2- القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 15 الصادرة في 8 مارس 2009.

3- قانون حماية المستهلك المصري المؤرخ في 19 ماي 2006 الموافق ل 21 ربيع الآخر 1427هـ.

4- القانون 09/18 المؤرخ في 10 يونيو 2018 المعدل والمتمم للقانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد 35 الصادرة في 13 يونيو 2018.

ثانيا /المراجع:

أ –الكتب:

1 مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، بدون دار النشر، مصر، 2012.

2 حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

3- ممدوح محمد علي مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دراسة تحليلية في القانون المدني وقانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006، دار النهضة العربية، القاهرة.

4- فانتن حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك، دراسة في أحكام القانون اللبناني مع الإشارة إلى حماية المستهلك المتعاقد عن بعد إلكترونيا، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2012.

5- عبد الفتاح بيومي حجازي، حقوق الملكية الفكرية و حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2001، ص 88 .

6- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004 .

7- محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية (العقد الإلكتروني، الإثبات الإلكتروني، المستهلك الإلكتروني)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008 .

8- رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.

- 9- محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، المؤسسة الفنية للطباعة و النشر، القاهرة، 2002.
- 10- محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، دراسة في القانونين المصري و الفرنسي، القاهرة، 1995.
- 11- محمد علي البدوي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، منشورات الجامعة المفتوحة، 1993.
- 12- السيد محمد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986 .
- 13- عبد العزيز مرسي حمود، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقد البيع الذي يتم عن بعد مع التطبيق على البيع عن طريق التليفزيون بوجه خاص، 2005.
- 14- أشرف محمد رزق فايد، حماية المستهلك، مركز الدراسات العربية، القاهرة، 2016.
- 15- أمانج رديم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، الطبعة الأولى، شركة المطبوعات للتوزيع و النشر، بيروت، لبنان، 2010.
- 16- محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية و الإلكترونية و الدولية و حماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- 17 - Bernardeau droit communautaire et protection du consommateur ,jcp.
- 18- Alain – Bensossan , le commerce électronique , aspect juridiques ,édition hermès , paris , 1998 .

ب - الرسائل الجامعية:

- 1-زوبة سميرة ، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
- 2-اسماعيل قطاف، العقود الإلكترونية و حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2006/2005.

ج - المقالات في المجلات:

- 1- سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد7، العدد 2، المركز الجامعي تمنراست، 2018، (11-30).
- 2- سليمان براك دايج الجميلي، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، مجلة الحقوق، جامعة النهريين، العراق، العدد 4، 2005، (155-170)
- 3-أيمن مساعدة و علاء خصاونة، خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية و بيوع المسافة، مجلة الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 46 ، أبريل 2011، (150- 165)
- 4-عبد العزيز نقطي، نجاة بوساحة، النظام القانوني لخيار عدول المستهلك في العقد الإلكتروني، مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة يحي فارس بالمدينة، العدد 12، جوان 2018 ، (165- 196)
- 5-حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، مجلة الدراسات القانونية، جامعة أسبوط، العدد 13، 1991، (230- 250)
- 6-درماش بن عزوز، حماية المستهلك في مجال التجارة الإلكترونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 2، 2011، (364- 395).

- 7-زرورق يوسف، حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الإلكتروني، - دراسة مقارنة -، دفاتر السياسة و القانون، العدد 9، جوان 2013،(133- 143).
- 8-هشام بالخنفر، الحق في الرجوع آلية لحماية المستهلك المتعاقد عن بعد، مجلة القانون و الأعمال المغرب، عدد خاص 11، نوفمبر 2016، (125- 147).
- 9-يلس آسيا، حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد بين الحاجة و غموض النص، مجلة الاجتهاد القضائي الصادرة عن مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 14، أفريل 2017، (511- 520).
- 10-حسن ساكني و صباح كوتو، حق المستهلك في التراجع عن العقد، مجلة القانون و الأعمال، عدد خاص الحادي عشر، أفريل، 2016، (2- 25).