

عدول المستهلك عن العقد في مجال خدمات الاتصالات

*The consumer's retraction from the contract in the field of telecommunications services*الصادق صياد¹

جامعة لونيبي علي البلدية 02

sadek.sayad@gmail.com

تاريخ النشر: 2023 / 04 / 21

تاريخ القبول: 2023 / 04 / 18

تاريخ الاستلام: 2023 / 01 / 29

ملخص:

إن موضوع عدول المستهلك عن التعاقد خاصة في عقود خدمات الاتصالات في مواجهة مقدم الخدمة موضوع جدير بالدراسة لما يكتسبه الموضوع من الحداثة والجدة فالرفاهية التي وفرتها الثورة الرقمية المتسارعة للاتصالات أزداد معها مخاطر مستحدثة تحقق بالمصلحة المادية والمعنوية للمستهلك والجهود التشريعية مدركة لهذا التحول فهي تحاول توفير حماية أكثر للمستهلك من خلال قوانين خاصة لعدم كفاية القواعد العامة وعجزها عن تحقيق التوازن العقدي والعدول عن العقد آلية مستحدثة لحماية الطرف الضعيف وهو المستهلك.

الكلمات المفتاحية: العدول عن التعاقد؛ مستهلك خدمات الاتصالات؛ مقدم خدمة الاتصالات؛ التجارة الإلكترونية.

Abstract:

The subject of the consumer's retraction from the contract especially in the communication services contracts opposite the provider of the service is a subject worthy to be studied, as it is new and recent. The luxury provided by the accelerating digital revolution of communications gives birth to new risks threatening the consumer's material and moral interest. The legislative efforts take into consideration this change, as it is trying to provide more protection to the consumer through special laws for the insufficiency of general rules and their incapacity to achieve the contractual balance and the abstention from concluding contract is a new mechanism to protect the weaker party i.e. the consumer.

Key Words: retraction from contracting; the communications services; the provider of services; electronic commerce.

مقدمة:

يعتبر موضوع المستهلك من الموضوعات التي تفرض نفسها بقوة خاصة على الصعيدين الفقهي والقانوني، كون تسارع التطور التكنولوجي الهائل خاصة في مجال خدمات الاتصالات المختلفة، مختلة بذلك الوقت والجهد في أدني مستوياته، وبقدر ما توفره من رفاهية لمستخدميها إلا أنها سلاح ذو حدين إذ تحدد بالمستهلك مخاطر مستجدة خاصة إذا تعلق الأمر بمجال خدمات الاتصالات فعدم سن المشرعين نصوص حامية وردعية تجعل من المستهلك يدفع ثمن هذا الفراغ القانوني، لافقد خدمات الاتصالات تعد من أخطر العقود المعاصرة وأعقدها، يكون فيها مركز المستهلك طرفاً ضعيفاً في العلاقة العقدية في مواجهة مقدم هاته الخدمات الذي في الغالب يهدف للربح بالدرجة الأولى دون رعاية مصلحة المستهلك الذي يتأثر بالإشهار المضللة وإبرامه لعقود الخدمات المختلف بسرعة دون علم كاف أو تبصر مما يقدر في عنصر الرضا لديه الذي يعتبر ركن أساسي في العقد، وتفتن أغلب التشريعات لهذا الفراغ أدي الى اقرار حق العدول عن التعاقد لصالح طرف دون آخر وهو المستهلك الطرف الضعيف برغم ما أثير من جدل فقهي حول طبيعته القانونية وتعارضه مع المبادئ التقليدية للعقد خاصة مع مبدأ سلطان الإرادة والقوة الملزمة للعقد.

فموضوع العدول عن التعاقد بالنسبة لمستهلك خدمات الاتصالات في مواجهة مقدم الخدمة موضوع جدير بالدراسة لما يكتسبه الموضوع من الحداثة والجدة، خاصة مع ضعف البنية التحتية الرقمية، وجهود المشرع الجزائري الذي يحاول توفير حماية خاصة من خلال قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم: 03/09 المعدل والمتمم بالقانون رقم: 09/18 أو من خلال حماية المستهلك الإلكتروني بموجب القانون رقم: 05/18 وقراره لحق العدول عن التعاقد في كلا النصبين.

والتشريعات المقارنة بإقرارها لحق العدول سارت بخطى متسارعة على غرار المشرع التونسي والاماراتي والفرنسي بوضعها ضوابط دقيقة ومفصلة لتطبيق هذا الحق.

وإن كان ممارسة هذا الحق أكثر وضوحاً ويسراً إذا تعلق الأمر بالسلعة محل العقد المبرم بين المستهلك والمتدخل أو المورد الإلكتروني فإن الحال يكتنفه الغموض إذا كان محل خدمة في مجال خدمات الاتصالات، حيث تستثنى بعض عقود الخدمات من حق العدول أو استحالة ممارسة هذا الحق في بعض العقود بحكم طبيعتها الخاصة كعقد تقديم خدمات البرمجيات فبمجرد استلام البرنامج لا يمكن واقعيًا العدول عن هذه الخدمة، ونفس الشيء يقال عن عدم إمكانية أعمال هذا الحق لغموض النصوص التشريعية في هذا المجال، ومما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية:

-كيف عالج المشرع عدول المستهلك عن العقد في مجال خدمات الاتصالات؟ وماهي الضوابط والآثار القانونية لممارسة هذا الحق؟ .

للإجابة عن هذه الإشكالية قسمنا البحث الى مبحثين، نخصص المبحث الأول لاستعراض المقاربة المفاهيمية حول مستهلك خدمات الاتصالات وحق العدول عن التعاقد، أما المبحث الثاني فنتعرض بالدراسة للطبيعة القانونية للعدول عن التعاقد والآثار الناجمة عن أعمال هذا الحق بالنسبة لمستهلك خدمات الاتصالات.

المبحث الأول: مقارنة مفاهيمية حول مستهلك خدمات الاتصالات وحقه في العدول عن التعاقد

تقتضي دراسة موضوع عدول المستهلك عن التعاقد في مجال خدمات الاتصالات عن التعاقد الامام بتحديد بعض المفاهيم على غرار مفهوم المستهلك بوصفه الطرف الذي يمارس هذا الحق كمطلب أول وكذا تحديد المقصود بالخدمة في مجال الاتصالات كمحل لهذا العقد وتحديد مفهوم العدول عن التعاقد كمطلب ثاني.

المطلب الأول: تعريف المستهلك بين التضييق والتوسع وموقف المشرع الجزائري منه.

ان تحديد المقصود بالمستهلك له أهمية بالغة اذ يسمح بتحديد الأشخاص المعنيين بالحماية بموجب القوانين الخاصة بحماية المستهلك وبالنتيجة الأشخاص الذين يحق لهم ممارسة الحق في العدول والتشريعات على اختلافها أخذت مواقف متباينة من تعريف المستهلك فمنهم من وسع من دائرة الاشخاص المشمولين بالحماية وينطبق عليهم وصف المستهلك في حين وعلى النقيض من ذلك من التشريعات التي قلصت وضيق من مفهوم المستهلك وكل له مبرراته واسبابه.

-الفرع الأول: المفهوم الضيق للمستهلك: يعد الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك هو السائد فقها وتشريعا، بحيث يقصد بالمستهلك في مفهوم هذا الاتجاه بأنه (كل شخص يتعاقد بقصد إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية)، وعليه يستثنى من ذلك من يقتني سلع أو خدمات بغرض الاستخدام الوسيطيين او اعادة البيع.

-الفرع الثاني: المفهوم الموسع لفكرة المستهلك: من أجل إحاطة أكبر عدد ممكن من الأشخاص بالقواعد الحماية للمستهلك، ذهب أنصار الاتجاه الموسع الى توسيع مفهوم المستهلك ليشمل المهني حين يقدم على إبرام تصرفات لا تتصل مباشرة بنشاطه المهني أو التجاري، حيث "يعتبر مستهلكا المحترف الذي يتصرف خارج اختصاصه المهني"، فالمستهلك طبقا لأنصار الاتجاه الموسع هو كل من يشتري مالا سواء كان لحاجته الخاصة او لحاجات نشاطه المهني في مجال لا يعود لاختصاصه.

نري بأن أنصار هذا الاتجاه لهم ما يبرر تبنيهم للمفهوم الموسع للمستهلك بإضافة فئة من الاشخاص تعتبر خارج الحماية في التشريعات التي تأخذ بالمفهوم الضيق وهم الأشخاص الذين يقتنون سلع وخدمات لنشاطهم المهني في مجال لا يعود لاختصاصهم وبالتالي يصبحون في مركز ضعف شأنهم شأن المستهلك النهائي ومعنيون بالحماية المقررة بموجب النصوص الحماية الخاصة بقانون حماية المستهلك.

-الفرع الثالث: المشرع الجزائري و نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك:

بالرجوع الى قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09/03 المعدل والمتمم بالقانون:09/18 نجد تبني المشرع الجزائري للمفهوم الضيق في تعريف المستهلك حيث نص في المادة: 03 منه على أن يقصد في مفهوم أحكام هذا القانون ما يأتي: "المستهلك: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به .

وبالتالي فالمشرع الجزائري بتبنيه للمفهوم الضيق في تعريف المستهلك استبعد المهني الذي يقتني سلعة أو خدمة لغرض مهنته من الاستفادة من الحماية المقررة بموجب احكام القانون الخاص بحماية المستهلك وقمع الغش حتى ولو كان في غير مجال اختصاصه، ونرى أن المشرع وفق فيما ذهب اليه على غرار ما ذهبت اليه اغلب التشريعات.

ولا يكاد يختلف الامر بالنسبة لتبنيه للمفهوم الضيق لتعريف المستهلك الالكتروني من خلال قانون التجارة الالكترونية رقم: 05/18 في المادة السادسة الفقرة الثالثة منه بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعبوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي".

وتجدر الإشارة الي أن المشرع الجزائري في القانون رقم: 04/18 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية وفي المادة العاشرة منه عرف السوق المعنية بالاتصالات الالكترونية بقوله: "جزء من السوق يحتوي على كل المنتجات و/أو الخدمات التي تعد نسبيا قابلة للتبادل أو للاستبدال فيما بينها من طرف المستهلك، بفعل المنافسة بين المتعاملين او من قبل المورد بسبب خصائص المنتجات وسعرها واستعمالها المعتاد".

وهنا نلاحظ اعتماد المشرع على مصطلح المستهلك بمفهومه الواسع، وتفاديه استعمال مصطلح المستخدم مثلا او المشترك، عكس ما هو عليه في قانون حماية المستهلك والتجارة الالكترونية الذي تبني المفهوم الضيق في تعريف المستهلك، فهل يكون توجه جديد للمشرع يخص الخدمات والسلع عن بعد عن طريق الاتصالات الالكترونية باعتماده مفهوم أكثر توسعا؟

-المطلب الثاني: مفهوم خدمات الاتصالات وحق العدول:

لا يمكن الامام بالموضوع قيد الدراسة دون الوقوف على المقصود بالخدمة كمحل للعقد الذي يبرمه المستهلك مع مقدم الخدمة خاصة إذا ارتبطت الخدمة بعقود الكترونية وفي مجال خدمات الاتصالات، كما أن اعمال حق العدول المقرر قانونا يدعونا للوقوف على المقصود به وتحديد مفهومه لإزالة كل لبس وغموض في ذهن القارئ.

-الفرع الأول: مفهوم خدمات الاتصالات

أولاً: المعنى اللغوي:

1-الخدمة: الخدمة في اللغة تأتي من تقديم العون والمساعدة فيقال: "يخدمه بالضم خدمة، والخادم يطلق على الغلام والجارية، وأخدم أي اعطاه خادما ويقال: "أخدمت فلانا واستخدمته أي سألته أن يخدمني".

2 -اتصالات: فهي مأخوذة من كلمة وَصَّلَ، وتعني وَصَلَ الشيء الى الشيء وصولاً وَتَوَصَّلَ اليه: انتهى وبلغه، وفي التنزيل الحكيم: "ولقد وَصَّلْنَا لهم القول لعلهم يتذكرون" أي وَصَّلْنَا ذكر الأنبياء وأقاصيص من مضى بعضها ببعض لعلهم يعتبرون .

ولا يوجد أدنى شك في كون الاتصالات الحديثة تحمل نفس المعنى اللغوي مع اختلاف في آلية التواصل ذات الصيغة الالكترونية.

فالمعنى اللغوي من الاتصال يقصد به أحد امرين: الأول محل الاتصال، أي المعلومات والأخبار التي تبلغ، والثاني الوسائل التي تتم بها عملية نقل الأفكار والأخبار والمعلومات .

-ثانيا: المعنى الاصطلاحي:

تعني كلمة اتصالات -لدى المتخصصين في هذا المجال- المعنى المحدد الوارد في لوائح الراديو RADIO REGULATION للاتحاد الدولي الدولية للاتصالات الدولية، وهي "أي إرسال أو بث أو استقبال لعلامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات -مهما كانت طبيعتها- بواسطة أنظمة سلكية أو لا سلكية أو بصرية أو أنظمة كهرومغناطيسية أخرى ."

ويرى جانب من الفقه أن المقصود بالاتصالات هي كل إرسال أو استقبال للعلامات والإشارات والخطوط المكتوبة، وكذلك الصور والتعاملات أيا كان نوعها، يستوي في هذا الاتصال أن يتم سلكيا أو لا سلكيا، كما يستوي أن يتم سمعيا أو بصريا أو بأي نظام آخر .

يستشف من التعريف الفقهي كون عملية الاتصالات في مجملها تتم بوسيلة الكترونية بين طرفين أو أكثر لغرض نقل المعلومات في شكل بيانات، صور، أصوات، مقاطع فيديو وغيرها من الوسائل، تشكل كل هذه العناصر العملية الاتصالية بتفاعل كل من المرسل والمستقبل والوسيلة المستخدمة في نقل محتوى الرسالة.

ثالثا-تعريف خدمات الاتصالات في القانون:

يعرفها قانون تنظيم الاتصالات المصري في مادته الأولى الفقرة الرابعة أنها "توفير أو تشغيل الاتصالات أيا كانت الوسيلة المستعملة".

في حين يعرفها قانون تنظيم قطاع الاتصالات الإماراتي بأنها " خدمة نقل أو بث أو تحويل أو استقبال من خلال شبكة الاتصالات لأي مم يأتي:

1-الاتصالات السلكية واللا سلكية.

2-الحديث والموسيقى وغيرها من الاصوات.

3-الصور المرئية.

4-الإشارات التي تستخدم في البث الإذاعي والتلفزيوني.

5-الإشارات المستخدمة في تشغيل والسيطرة على أي آلات أو أجهزة.

6-تركيب أو صيانة أو ضبط أو إصلاح أو تغيير أو نقل أو إزالة الأجهزة التي سيتم ربطها أو تكون مرتبطة بشبكة اتصالات عامة.

7-إنشاء وصيانة وتشغيل شبكات البرق والهاتف والتلكس والدوائر المؤجرة والمعطيات المحلية والدولية والانترنت والإرسال اللاسلكي.

8-أية خدمات أخرى أو اتصالات أخرى يعتمدها مجلس الادارة .

والبند الثامن في هذه المادة يترك الباب مفتوحا أمام الابتكارات المتدفقة لخدمات الاتصال، ومن ضمن ذلك مقاطع الفيديو والتي لم تكن قد انتشرت وقت صدور هذا القانون بصورتها الحالية .

كما يعرفها نظام الاتصالات السعودي بانها: "نقل وتوجيه الاشارات جزئيا أو كليا على شبكات الاتصالات العامة بما في ذلك البث الاذاعي والتلفزيوني وخدمات الانترنت ."

ويعرفها المشرع الجزائري في القانون رقم: 04/18 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية في المادة العاشرة بقولها: "يقصد في هذا القانون بما يأتي:

1-اتصالات الكترونية: كل ارسال أو تراسل أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو اصوات او بيانات او معلومات مهما كانت طبيعتها عبر الاسلاك او الالياف البصرية او بطريقة كهرومغناطيسية."

كما عرف خدمة الاتصالات الالكترونية والخدمة الشاملة للاتصالات الإلكترونية في نفس المادة: "خدمة الاتصالات الالكترونية للجمهور: كل خدمة تتمثل كليا او اساسا في تزويد الجمهور بالاتصالات الالكترونية، وكذا الخدمات التي تستعمل قدرات شبكات الاتصالات الالكترونية والتي تتطلب زيادة على خدمة الاتصالات الالكترونية القاعدية، وظائف المعالجة والتخزين،- الخدمة الشاملة للاتصالات الالكترونية: مجموع الحد الأدنى من الخدمات بما فيها خدمة أو عدة خدمات ذات قيمة مضافة تحدد عن طريق التنظيم ذات نوعية معينة ومتوفرة لجميع السكان على مستوى التراب الوطني وبأسعار متاحة".

-الفرع الثاني: مفهوم حق العدول:

إن مهمة وضع تعريف دقيق لأي مصلاح قانوني هو اختصاص أصيل للفقهاء بالأساس لكن المشرع في كثير من الحالات يقحم نفسه في تعريف بعض المصطلحات كي يعطي للنص القانوني أكثر وضوح ويزيل اي لبس وغموض.

فقد نصت على هذا الحق أغلب التشريعات على غرار المشرع الجزائري سواء بالإشارة اليه في قانون التجارة الالكترونية رقم: 05/18 في المادة 11 منه وتحديد مفهومه وشروط تطبيقه في آخر تعديل لقانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم: 03/09 المعدل والمتمم بالقانون رقم: 09/18 في المادة: 02/19 منه وقبله نصت عليه المادة: 04 من المرسوم التنفيذي رقم: 306/06 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، والذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية المعدل والمتمم على ما يلي: "يتعين على العون

الاقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوصال الملائمة بالشروط العامة والخاصة لبيع السلع و/أو تأدية الخدمات ومنحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه."

ويظهر جليا من النص القانوني السابق أن المشرع الجزائري منح المستهلك مهلة للتفكير قبل إبرام العقد، غير أنه يعاب على النص القانوني أنه لم يحدد مهلة التفكير .

كما أطلق على حق العدول "حق الندم أو حق الانسحاب" ومن مسمياته أيضا "الحق في إعادة النظر أو خيار الإرجاع أو الرد أو رخصة إعادة البيع أو رخصة السحب أو الحق في التفكير واتخاذ القرار أو الحق في الاستبدال أو الاسترداد ومهلة التروي أو التفكير."

-أولا: التعريف الفقهي لحق العدول عن الخدمة

على مستوى الفقه فقد تعددت محاولاتهم لتعريف هذا الحق إلا أن معظم هذه التعاريف كان محل انتقاد فيرى رأي في الفقه أن الرجوع عن العقد هو الرجوع عن الإرادة المعبر عنها من قبله سحبا كأن لم تكن، مع منعها ترتيب آثارها أي أنها تعبير عن إرادة مضادة. ، كما أن الشريعة الغراء تضمنته من خلال إثبات خيار الرؤيا للمشتري أو للمستهلك تبعا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم "من أشتري شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء تركه."

ونجد من بين التعاريف الفقهية لحق العدول أنه: "حق أصيل يعطى للمتعاقد الحق في الانسحاب ويرقى بالطرف الضعيف وجها لوجه مع المتعاقد الآخر في إطار إعادة موازين القوى بين الطرفين" وقد لقي هذا التعريف انتقادا فقها، باعتبار أن هدف حق العدول ليس إعادة التوازن العقدي، كون أعمال هذا الحق يجعل من العقد كأن لم يكن فلا مجال للحديث عن إعادة التوازن العقدي أصلا إذ لا يرتب أي التزام على الطرف الذي فعل مكنة العدول باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

كما يعرف بأنه "تعبير عن ارادة مخالفة لما وقع الاتفاق عليه يرمي من ورائها أحد الاطراف الرجوع فيما وقع الاتفاق عليه واعتباره كأن لم يكن"

-ثانيا: نطاق تطبيق حق العدول عن التعاقد لمستهلك خدمات الاتصالات

1- من حيث المحل:

يشمل حق العدول السلع والخدمات على حد سواء وبالنسبة لإعمال هذا الحق من طرف مستهلك خدمات الاتصالات فإنه ينصب حصرا على الخدمة دون السلعة كمحل للعقد سواء كان عقد تقليدي أو الكتروني التي تتم بوسيلة من وسائل الاتصال عن بعد.

حيث يكون لمستهلك خدمات الاتصالات الحق في العدول عن العقد الذي أبرمه من خلال وسائل الاتصال الحديثة من دون أن يتعرض لجزاء ودون إبداء لأسباب ذلك العدول وذلك خلال مدة زمنية محددة غير أن هذا الحق ليس مطلقا إذ لا يمكن إعماله في العديد من العقود التي تدخل في مفهوم التعاقد وفقا للنصوص المنظمة لهذا الحق ومن هنا تظهر لنا القيود الواردة على حق العدول بالنسبة لمستهلك خدمات الاتصالات والمتمثلة في تحديد مدة زمنية معينة لممارسة حق العدول، وكذلك استثناء تطبيق الحق في العدول على عقود معينة .

1-1- الخدمة محل ممارسة مستهلك خدمات الاتصالات لحقه في العدول:

عرف قانون المستهلك وقمع الغش رقم: 03/09 المعدل والمتمم الخدمة في المادة الثالثة منه: "يقصد في مفهوم احكام هذا القانون ما يأتي:

الخدمة: كل عمل مقدم غير تسليم السلعة حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة" ، فيما لم يعرفها القانون الخاص بالتجارة الالكترونية رقم 05/18 فالخدمة كمحل عقد مستهلك خدمات الاتصالات تمكنه من اجراء اتصال الكتروني -سلكي او لا سلكي-بمجرد الاشتراك في خدمات الاتصالات ،وتتضمن هذه العقود بعضا من خدمات المعلومات الالكترونية الملحقه كخدمة الاستفسار عن الرصيد مثلا أو خدمة الاستفسار عن الفاتورة، ومن أشهر هذه العقود خدمة الهاتف الأرضي وخدمة الهاتف المحمول وخدمة الدخول الى شبكة الانترنت الملحقه بأحدهما أو المستقلة أحيانا والتي تكون عن طريق بطاقات الشحن ويلحق بهذه العقود العديد من خدمات الاتصالات وخدمات المعلومات الالكترونية التي تقدمها شركات الاتصالات وشركات خدمات المعلوماتية الالكترونية .

وتجدر الإشارة الى أنه في مجال الخدمات الرقمية أثير جدل فقهي حول مدي إمكانية المستهلك ممارسة حقه في العدول خاصة إذا تعلق الأمر بالخدمات التي تعرضها مؤسسات البث الفضائي وخدمات متعاملي الهواتف النقالة وكذا خدمات السياحة والفندقة وتذاكر المسرح وغيرها حيث ذهب اتجاه أول إلى ضرورة مساواة مستهلك الخدمة مع مستهلك السلعة، إذ يحق العدول في الخدمة المقدمة إذا وجدها المستهلك غير مطابقة للمواصفات أو غير ملائمة لأن الأحكام المنظمة لهذا الحق تمتد لمجال الخدمات .

ونرى بأن ما ذهب اليه هذا الاتجاه بإطلاق هذا الحق على كل خدمة للإصاله الرقمية توسع غير مبرر خاصة مع وجود عقود خدمات لا يمكن اعمال هذا الحق بحكم الواقع.

وهناك اتجاه ثاني يرى بأنه يستحيل واقعيًا تحقيق عملية ارجاع الخدمة الرقمية عن طريق اعمال المستهلك لحقه في الرجوع عن الخدمة خاصة في حالة ما استفاد منها عن طريق التحميل (téléchargement) وقبل ممارسة حقه في الرجوع عن هذه الخدمة .

1-2- عقود الخدمات التي لا يشملها حق العدول :

إن الحماية القانونية المقررة لمستهلك خدمات الاتصالات بموجب الحق في العدول كونه الطرف الضعيف في العقد ليست مطلقة على جميع عقود الخدمات بل مقيدة حيث استثنت مختلف التشريعات بعض العقود التي لا يمكن للمستهلك ممارسة هذا الحق وذلك حفاظا على التوازن العقدي إذ إن إطلاق ممارسة هذا الحق على جميع عقود الخدمات سوف يجعل الطرف المقابل للمستهلك في العقد هو الطرف الضعيف موجب للحماية وليس مستهلك خدمات الاتصالات وبالتالي اختلال التوازن العقدي.

وتتمثل هذه العقود التي لا يمكن العدول عنها فيما يلي:

1- عقود توريد الخدمات التي بدأ تنفيذها، بالاتفاق مع المستهلك قبل انتهاء المدة المقرر ممارسة الحق في العدول خلالها، ومبرر استبعاد مثل هذه العقود من نطاق الحق في العدول، كون هذه الخدمات تتم مباشرة عبر شبكة الإنترنت والتي تتم تحميلها على الحاسوب الخاص بالمستهلك قبل انتهاء مدة العدول ويعد ذلك نزولا ضمنيا عن الحق في العدول.

2 -عقود توريد السلع والخدمات التي تتحدد أثمانها وفقا لظروف وتقلبات الأسواق المالية التي لا يمكن للمورد القدرة على مراقبتها .

3-عقود توريد السلع التي تم تصنيعها وفقا لتعليمات المستهلك، أو وفقا لمواصفات حددها وفقا لطابعه الشخصي، أو تلك التي لا يمكن استعادتها نظرا لطبيعتها أو تعرضها للتلف أو الفساد بسرعة، ويعود سبب استبعاد هذه الحالة من تطبيق حق المستهلك في العدول إلى طبيعة السلعة محل العقد، التي أعدت وفقا لطلب المستهلك، ولهذا يتعذر على المحترف إعادة بيعها من جديد إذا ما تم رد السلعة إليه.

4-عقود توريد التسجيلات السمعية أو البصرية أو برامج الحاسوب، عندما يتم فض الأختام عنها بمعرفة المستهلك، والهدف من منع ممارسة الحق في العدول بالنسبة لهذه العقود هو المحافظة على حقوق الملكية الفكرية، الثابتة على التسجيلات والبرامج باعتبار أنها من المصنفات، التي يمكن نسخها بعد فض الأختام والاستفادة منها ثم إعادة بيعها دون دفع ثمنها.

5-عقود توريد الصحف والدوريات والمجلات، فاستعمال حق العدول في هذه العقود قد يمكن المستهلك من الحصول عليها وتصفحها دون مقابل، وكما قد يستغرق وقت إعادة بيعها للتاجر صدور عدد جديد منها مما يفقد قيمتها.

6-عقود وخدمات الرهان وأوراق اليانصيب المصرح بها، لأن هذه العقود تقوم على عنصر المجازفة و المقامرة، وهذا يتناقض بطبيعة الحال مع الحق في العدول عن العقد بعد إبرامه .

تم النص على هذه الاستثناءات المذكورة اعلاه في التوجيه الأوروبي رقم CE/7/97 المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد، وذلك في نص المادة: 6 فقرة 3، كما قام المشرع الفرنسي بنقل هذا النص في المادة: 121-20-2 من

قانون الاستهلاك الفرنسي لعام 1993، وذلك بعد التعديل الذي أجراه بالمرسوم رقم: 741-2001، وقد أضاف المشرع الفرنسي بعض الحالات الأخرى التي لا يكون فيها للمستهلك حق في العدول، وذلك بموجب المادة: 20-2-121، وتتضمن هذه الحالات العقود التي يكون محلها توريد سلع استهلاكية عادية، في مكان سكن أو عمل المستهلك من خلال موزعين يقومون بجولات متكررة ومنتظمة، وكذلك العقود التي يكون محلها تقديم خدمات الإقامة أو النقل أو الترفيه التي يجب أداؤها في تاريخ معين، أو على فترات دورية منتظمة، ولا نجد لهذه الاستثناءات التي أضافها المشرع الفرنسي مقابل في التوجيه الأوروبي.

كما أتى المشرع التونسي في الفصل: 32 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، تقريبا بنفس الاستثناءات الواردة في نص المادة: 121-20-1، من قانون الاستهلاك الفرنسي، فيما عدا ما يتعلق بعقود خدمات الرهان واليانصيب، لكونها غير جائزة في القانون التونسي، وعقود توريد السلع والخدمات التي تحدد أثمانها وفق ظروف السوق نظرا لصعوبة تحديد هذه الفئة من العقود من حيث تحديد المقصود بالسوق.

والملاحظ أنه بينما سكت المشرع الجزائري من خلال قانون التجارة الإلكترونية او من خلال قانون حماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم عن تحديد صريح لنطاق ممارسة حق العدول، نجد المشرع الفرنسي ونظيره التونسي أنفقا في تحديد نطاق ممارسة هذا الحق في مجال خاص يتعلق بالمنتجات المادية والرقمية لكن خلافا للمشرع التونسي انفرد المشرع الفرنسي في حصر ممارسة الرجوع عن الخدمات في إطار يتعلق بالرهان والقمار وكذا خدمات النقل والإطعام.

إن محل العقد في مجال خدمات الاتصالات مثله مثل أي عقد آخر يتم بالطرق التقليدية، وإنما الفارق الوحيد هو في طريقة التعاقد واتمام العقد، فالعقود الإلكترونية لا تتم على الورق وإنما على شبكة الانترنت أو عن طريق وسائل الاتصال الحديثة والتي يتم فيها استقاء كافة أركان العقد ولكن بالطريقة الإلكترونية، وأن الحق في العدول عن العقد الإلكتروني بعد صدور القبول وإبرام العقد عبر شبكة الانترنت يتحقق سواء كان العقد عقد اذعان أو عقد رضائي، لأن في بعض الأحيان يبرم المستهلك عقودا إلكترونية وهو في عجلة من أمره ليس له الوقت للتفكير والتروي في قراره، وعليه فإن مكنة العدول عن العقد الإلكتروني امكانية لحماية مستهلك خدمات الاتصالات على وجه التحديد وهي خروج عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وعن مبدأ القوة الملزمة للعقد.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية وآثار ممارسة حق العدول في مجال خدمات الاتصالات.

لا يمكن الامام بموضوع العدول عن التعاقد بالنسبة لمستهلك خدمات الاتصالات دون التفصيل في الطبيعة القانونية والوقوف على أهم الاختلافات الفقهية وموقف بعض التشريعات منها، وفي مرحلة أخيرة نعرض على الآثار القانونية التي تنتج عن إعمال هذا الحق من طرف مستهلك خدمات الاتصالات في مواجهة مقدم الخدمة.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للعدول عن التعاقد.

لا يختلف اثنان في انقسام الفقه القانوني اتجاه مسألة اعتبار العدول حق أم هو رخصة فقط، كون مكنة العدول لا تتوافق و الأسس التقليدية للعقد خاصة قاعدة العقد شريعة المتعاقدين فمتى استجمع العقد جميع

أركانه وشروطه صار ملزما لطرفيه فلا يجوز لهم تعديله أو إنهائه، الأمر الذي يستوجب التطرق للطبيعة القانونية لهذا الحق التي تبنته أغلب التشريعات حماية للطرف الضعيف وهو المستهلك، ونشير هنا إلى أن إطلاق مصطلح "الحق" مضافا إليه "العدول" هو من باب المجاز، وليس المقصود منه المعنى الإصطلاحي للفظ "الحق" لأن المفهوم القانوني للحق، سواء أكان حقا شخصيا أم عينيا لا ينطبق على الحق في العدول .

أولا-العدول بإعتباره حقا: يرى أنصار هذا الاتجاه بأن مكنة العدول تعتبر حقا للمستهلك يمنحها له القانون بمجرد التعاقد بأن يعدل عن العقد بالإرادة المنفردة دون أن ينجر عن عدوله هذا أي التزام، ولكن أختلف أنصار هذا الاتجاه في توصيف هذا الحق باعتباره حقا شخصيا أو حقا عينيا.

1-العدول حق شخصي: لقد أسس هذا الاتجاه رأيه على أساس أن الرابطة أو العلاقة بين الدائن والمدين التي تميز الحق الشخصي متوفرة في هذا الخيار، وتضمن علاقة قانونية واضحة بين من تقرر له هذا الحق من جهة وبين من يمارس هذا الحق في مواجهته من جهة أخرى، حيث تتجسد هذه العلاقة في خضوع الثاني للأول .

غير أن هذا الرأي لم يلق قبولا أو إجماعا فقهيًا، حيث تم انتقاده على أساس أن في الحق الشخصي أو الالتزام، الدائن يطلب من المدين إما القيام بعمل أو الامتناع عن عمل فلا يستطيع الدائن ممارسة حقه دون تدخل شخصي من المدين لذلك يسمى حقا شخصيا، إلا أن هذا التصور لا ينطبق على حق العدول باعتبار أن المستهلك يستطيع ممارسة هذا الحق دون تدخل من المحترف بل حتى في حالة رفضه وبالتالي لا يمكن وصف العدول بأنه حق شخصي .

2-العدول حق عيني: الحق العيني هو سلطة الشخص على شيء معين يعطيه الحق في الحصول على منافعه والتمتع به، والاحتجاج به على الكافة، أنتقد هذا الرأي أيضا كون العلاقة في الحق العيني هي علاقة تسلط لصاحب الحق على الشيء محل الحق في حين نجد أن حق العدول في جوهره هو تملص للمستهلك بالإرادة المنفردة دون سواها من التزاماته التعاقدية بقوة القانون دون أن تكون له سلطة مباشرة على محل العقد كما هو الحال في الحق العيني.

ثانيا-العدول بإعتباره رخصة: ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار عدول المستهلك عن التعاقد رخصة والرخصة هي أي مكنة واقعية لاستعمال حرية من الحريات العامة، أو هي إباحة يسمح بها القانون في شأن حرية من الحريات العامة .

فخيار العدول حسب هذا الرأي لا يعدو أن يكون إلا رخصة، وتستخدم الرخصة أحيانا كمرادف للحرية، والمقصود بالحرية في هذا المقام حرية التعاقد وحرية التملك وبالتالي فإن الرخصة تعتبر وسيلة قانونية يستطيع بها الشخص أن يحدث أثارا قانونية كما هو الحال في حق العدول .

لم يسلم هذا الرأي أيضا من النقد حيث كون الرخصة في رأيهم تختلف اختلافا جذريا عن العدول فالأولي أقرها المشرع وفق شروط محددة واستثنائية وكقاعدة عامة الاستثناء لا يجوز التوسع فيه، فلا يمكن منح هاته

الرخصة إلا بتوافر هاته الاسباب الخاصة والعكس بالنسبة لحالة العدول عن التعاقد فهو حق مطلق للمستهلك يمارسه بدون ان يبدي اسباب لذلك، كما أن الرخصة يمكن أن تشمل كلا طرفي العقد متى توافرت اسبابها في حين نجد العدول عن التعاقد موجه حصرياً لاحد أطراف العقد دون غيره وهو المستهلك بوصفه طرف ضعيف في العلاقة العقدية.

إلا أنه ورغم هذا التشابه بينهما لا يمكن اعتبار العدول من قبيل الرخص او الحرية لأنه إذا اختار الشخص التعاقد مع آخر كان للطرف المقابل رفض التعاقد معه فكلهما له الحرية في التعاقد، بينما نجد العكس في حق العدول عن العقد فمتى ما استعملها المستهلك لا يكون امام الطرف الاخر في العقد سوى الامتثال والخضوع لإرادة المستهلك .

ثالثا-العدول باعتباره حق ارادي محض: يرى جانب من الفقه ان العدول حق منحه المشرع للمستهلك يمكنه من التحلل من التزاماته التعاقدية بالإرادة المنفردة دون أن يكون هذا الحق متاح للطرف الثاني في العقد فهو حق ممنوح للمستهلك دون غيره ولا يرتب عدوله اي التزامات تجاه الطرف المقابل له في العقد.

إذ يرى أنصار هذا الاتجاه تمتع هذا الحق بخصوصية تجعله لا ينتمي لا الى طائفة الحقوق الشخصية ولا العينية بل إلى طائفة نالته ظهرت حديثا وهي الحقوق الإرادية المحضة تختلف جذريا عن ما سبقها من الحقوق فهي تمنح لصاحبها سلطة مجردة تؤثر في المراكز القانونية القائمة سواء بالتعديل أو الإلغاء، وإنشاء مراكز قانونية بدلا منها وذلك بمحض الارادة المنفردة لصاحب الحق .

ونرى منطقية هذا الاتجاه في التوفيق بين الاتجاهات المختلفة حيث أخذ موقفا وسطا بين من يرى بأن العدول رخصة ومن يراه حقا، لكن هذا لا يعني بأنه يسلم من الانتقاد كون أعمال هذا الحق يتعارض مع مبدأ القوة الملزمة للعقد وكذا مبدأ سلطان الإرادة.

المطلب الثاني: آثار العدول على طرفي العقد :

ان حق العدول باعتباره حق ارادي محض ممنوح بقوة القانون للطرف الضعيف في العقد وهو مستهلك خدمات الاتصالات، يكون في وضع سكون اذا تنازل عن استعماله لهذه المكنة اراديا فلا يرتب أي أثر في العقد فوجوده من عدمه سواء، ففي هذه الحالة يمكن ان نطلق على هذه الوضعية الدور السلبي للمستهلك نتيجة عدم اعماله لمكنة العدول عن التعاقد، يقابله دور ايجابي لمستهلك خدمات الاتصالات وهي الحالة التي يستعمل حقه في العدول وإبرادته المحضة ضمن المهلة التي منحه اياه القانون حينها يرتب هذا الاجراء اثر مباشر على العقد سواء بالنسبة للمستهلك نفسه أو بالنسبة للطرف المقابل مورد الكتروني او متدخل حسب نوع العقد.

فممارسة هذا الحق يجعل من الإلتزامات بين طرفي العقد كأن لم تكن حيث يهدم العقد وكذا العقود المرتبطة ويصبح في حل منها.

والملاحظ أن بعض التشريعات اقتصر في العدول على السلع دون الإشارة إلى الخدمات كما في القانون العراقي والمصري، بينما يشمل العدول في تشريعات أخرى السلع والخدمات كما في التوجيه الأوروبي والفرنسي والتشريع اللبناني والتونسي .

والمرشح الجزائري رغم نصه عن حق العدول واعتبار نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك من حيث المحل يشمل السلع والخدمات على حد سواء إلا إن غياب النصوص التنظيمية تجعل من الصعب التفصيل في هدف المشرع من إعمال هذا الحق والاستثناءات الواردة عنه.

الفرع الأول: التزامات مقدم الخدمة:

كنتيجة لممارسة المستهلك لحقه في العدول عن العقد تنشأ التزامات على عاتق مقدم الخدمة بصفته الطرف المقابل في العقد وتكون هاته الالتزامات بقوة القانون، فبمجرد تحقق العدول يصبح مزود الخدمة ملزماً بما يلي:

أولاً: -الالتزام برد الثمن إلى المستهلك

بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد جاء في نص المادة: 222-15 من قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 2017، على أنه إذا استعمل المستهلك حقه في العدول خلال المدة القانونية، يلتزم تبعاً لذلك المهني برد الثمن وذلك خلال مدة أقصاها 30 يوماً تحتسب من التاريخ الذي أعلن فيه المستهلك عدوله عن العقد .

أما في قانون التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011 في المادة 13 منه يجب على المهني رد الثمن للمستهلك في أجل لا يتجاوز 14 يوماً التالية لإخباره بقرار العدول، ويتعين رد الثمن بذات الوسيلة التي تم بها الوفاء سواء تم ذلك نقداً أو من خلال تحويل عرقي تقليدي أو الكتروني على أنه يجوز الاتفاق على رد الثمن بوسيلة أخرى أفضل لصالح المستهلك .

ثانياً: -عدم مطالبة المستهلك بالتسبب أو بمصاريف إضافية

إن ممارسة المستهلك لحقه في العدول مكنه منحها له القانون فلا يحق لمقدم الخدمة مطالبة بدفع مصاريف إضافية مهما كانت مبرراته كتفويت فرصة للربح أو تكبده خسائر مهما كان نوعها مادية كانت أم معنوية، ونفس الشيء يقال بالنسبة لعدم أحقيته في مطالبة المستهلك بتسبب سلوكه الإيجابي بإعمال مكنة العدول إذ لا يحق للمتدخل البحث في الدوافع التي أدت إلى قرار المستهلك بالعدول الناتج عن سوء نيته مثلاً لأن الطبيعة القانونية كما رأينا سابقاً للعدول عن التعاقد إلى هي حق إرادي محض فلا مجال أصلاً أن نبحث في مدى حسن نية المستهلك من عدمها فالإثبات في هذه الحالة لا يجد أساس قانوني يسنده.

الفرع الثاني: التزامات مستهلك خدمات الاتصالات:

إذا استخدم مستهلك خدمات الاتصالات حقه في العدول عن التعاقد يكون بارادته المنفردة ودون موافقة مؤدي الخدمة بصفته الطرف المقابل في العقد ودون تدخل من القضاء كل هذه المزايا التي منحها له المشرع لا تعفيه من الوفاء بالالتزامات التي تصبح على عاتقه جراء استخدامه هذا الحق.

أولاً:- إلزام المستهلك بإعمال حق العدول في خلال المهلة القانونية

عندما منح المشرع حق العدول للمستهلك، فإن من الطبيعي أن يحدد لمزاولة هذه الممكنة مدة معينة بمرورها يسقط حقه في العدول حفاظاً على استقرار العقود، فليس من العدالة أن يبقى المركز القانوني للمحترف مضطرباً مدة طويلة، يمكن خلا لها أن يفاجأ بطلب نقض عقد مضت على إبرامه مدة طويلة .

ان تحديد مهلة للتعبير عن ارادة مستهلك خدمات الاتصالات في العدول على العقد يمليه المنطق وتبني التشريعات المختلفة لهذا التحديد يخدم مصلحة المستهلك والمتدخل على حد سواء ، فلا يتصور اطلاق هذا الحق دون تحديد محدد زماني اذا أنقضي يفقد صاحبه وهو المستهلك هذا الحق.

ووفقاً للمادة 20/121 من قانون الاستهلاك الفرنسي فان للمستهلك حق العدول عن العقد خلال مدة سبعة ايام اذا قام المهني بتبصير المستهلك، اما اذا اخل المهني بالتزامه بالتبصير تمتد المهلة الى ثلاثة أشهر، واذا كان الاصل مدة سبعة أيام الا انه يجوز الاتفاق بين المستهلك والمهني على زيادتها فهذا الاتفاق صحيح، لانه يوسع من الحماية المقررة للمستهلك وهو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، ولا يجوز الاتفاق على انقاص هذه المدة والا كان الاتفاق باطلا، لان قواعد حماية المستهلك قواعد امرة لا يجوز الاتفاق على خلافها.

تجدر الإشارة إلى أن ما جاء بالتوجيه الأوروبي قد أولى رعاية كبيرة بمصلحة المستهلك، وذلك عندما حدد مدة سبعة أيام عمل للعدول عن العقد، وهذا يعني إذا صادف اليوم الأخير من الأيام السبعة يوم عطلة أسبوعية أو يوم عيد أو عطلة رسمية، فإن هذه الفترة ستمتد إلى أول يوم عمل رسمي بعد انتهاء السبعة أيام المقرر .

وتبدأ مهلة العدول التي هي سبعة ايام اذا كان محل العقد متعلق بالخدمات من الوقت الذي يتم فيه العقد اي وقت قبول المستهلك الايجاب الصادر من المهني .

ويرى بعض الفقه أن تنظيم مدة السبعة أيام في القانون الفرنسي هي الأقرب إلى المنطق القانوني، وتتناسب مع خصائص التجارة الإلكترونية التي تتسم بالسرعة في إنجاز المعاملات التجارية عبر شبكة الإنترنت .

بالنسبة للمشرع الجزائري وفي انتظار صدور النصوص التنظيمية سواء فيما يخص المستهلك المنظم بموجب القانون 03/09 المعدل والمتمم بالقانون 09/18 أو فيما يخص المستهلك الإلكتروني المنظم بموجب القانون 05/18 الخاص بقانون التجارة الإلكترونية، لم يحدد مهلة العدول واليات تطبيقها، وإذ نتمن اقراره لحق العدول عن التعاقد ولو جاء متأخراً مقارنة بباقي التشريعات الا انه كان من الأنجع اصدار النصوص التنظيمية واليات تطبيق هذا الحق كي لا تبقى هاته النصوص معطلة والمستهلك في الأخير من يدفع الثمن.

وتجدر الإشارة الى أن المشرع الجزائري كان أكثر وضوحا في تحديد مدة العدول وذلك في المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القروض، حيث نص على حق العدول في مجال عقد القرض الاستهلاكي وعقد البيع بالمنزل، فنصت المادة: 11 منه أن للمشتري أجلا للعدول يقدر بثمانية أيام تحتسب ابتداء من تاريخ إمضاء العقد، ولا يرتب عقد البيع آثاره إذا مارس المقترض حقه في العدول خلال هذه المدة، وفيما يتعلق بعقد البيع بالمنزل والتي تضمنته المادة: 14 من المرسوم اعلاه فحددت مهلة العدول بسبعة أيام عمل مهما يكون تاريخ التسليم أو تقديم الخدمة .

ثانيا:- التعبير الصريح على الرغبة في العدول

ان التعبير الضمني على ارادة مستهلك خدمات الاتصالات اعمال حقه في العدول لا ينتج اثره في مواجهة مورد الخدمة، كون القواعد العامة في العقد لا تجيز التعبير الضمني أو السكوت عن الارادة الا كاستثناء، فلو افترضنا قيام المستهلك بالسكوت عن عقد التزود بالانترنت بإعتباره عدول عن التعاقد فإنه لا ينتج أثره كون إستعمال هذا الحق يكون بصورة واضحة صريحة وليست ضمنية كإرسال رسالة الكترونية يعبر فيها عن رغبته في استعمال حقه في العدول عن التعاقد بالتنازل عن الخدمة.

فممارسة المستهلك لحقه في العدول المقرر له وفقا للقانون ينتج عنه نقض العقد الذي أبرمه مع التاجر، ويترتب على ذلك أن هذا المستهلك يلتزم برد السلعة أو المنتج إلى المهي إما لاستبدالها بأخرى أو إرجاعها إليه واسترجاع ثمنها أو تعويضه، كذلك الحال بالنسبة للتنازل على الخدمة .

وفي مجال الخدمات نجد الفصل: 33 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي ينص على أنه "إذا كانت عملية الشراء ناتجة كليا أو جزئيا عن قرض ممنوح إلى المستهلك من قبل البائع أو الغير على أساس عقد مبرم بين البائع والغير فإن عدول المستهلك عن الشراء يفسخ عقد القرض دون تعويض."

أما فيما يتعلق بموقف المشرع الجزائري والمصري فأنهما وان خلا من نص خاص بصدد حق العدول الا انهما جاءا بأحكام ضمنية فيما يتعلق بحق المستهلك في رد السلعة الى المتدخل .

والحال نفسه اذا تعلق الامر بالعدول على الخدمة وعليه نرى من الضروري ملأ هذا الفراغ بإصدار نصوص قانونية صريحة ومحددة تزيل كل غموض تحدد فيها التزامات المستهلك والمتدخل على حد سواء في حالة ما إستخدم المستهلك حقه في العدول.

والملاحظ ان اغلب التشريعات اولت اهتماما خاصا بمحل حق العدول للسلعة دون الخدمة التي تختلف اختلافا جوهريا في الاثر المترتب عن اعمال مكنة العدول بإعتبار الخدمة شئ غير ملموس عكس السلعة التي يجب اعادتها الى المتدخل او المورد حسب الحالة في حين يكفي ابداء العدول من طرف المستهلك عن الخدمة دون الالتزام برد السلعة على حالها الى المتدخل او المورد نظرا لاختلاف طبيعة محل العقد في السلعة عنه في الخدمة، وإعمال هذا الحق لا يترتب أي مصاريف اضافية للمستهلك .

يضاف الى ذلك بعض الاشكالات التي تجعل من ممارسة المستهلك لحقه في العدول في مجال الخدمات غير ذي جدوى خاصة إذا تعلق الأمر بعملية تحميل الملفات (téléchargement) مباشرة الى الحاسب الإلكتروني للمستهلك، تجعل من مسألة الرجوع بلا مضمون فعلى، لأنه بمجرد تحميل البيانات لم يعد هناك أي معنى لإعادتها .

ثالثاً: آثار ممارسة حق العدول على العقود المرتبط بعقد خدمات الاتصالات:

يمتد أثر عدول المستهلك عن عقد مرتبط به ارتباطاً وثيقاً، فإذا ما قرر المستهلك العدول عن العقد الأصلي (عقد الإستهلاك) ترتب على ذلك زوال كل عقد تابع له، فمثلاً إذا أبرم المستهلك عقد بشراء سلعة ما و إقترض للوفاء بثمانها، فإن عقد القرض يرتبط بعقد البيع فلا وجود لعقد البيع وجوداً وعدماً فلولا وجود عقد البيع ما وجد عقد القرض، بمعنى أن العدول عن عقد البيع يجعل عقد القرض بلا فائدة ولا منفعة للمستهلك، وبالتالي لم يعد لوجوده أي مبرر، وبالنتيجة ينقضي بزوال عقد البيع وتزول كافة الالتزامات الناشئة عن العقد الأصلي وكذلك عن العقد التابع له .

فالأصل أن ممارسة حق العدول بشأن العقد الأصلي يؤدي آلياً إلى زوال هذه العقود التبعية، وذلك كحالة عقد القرض التبعية الذي يمنحه الغير للمستهلك بغرض تسديد ثمن السلعة التي تعاقد عليها مع المحترف، فالعدول عن البيع يزيل معه عقد القرض، وهذا الحكم في حقيقته ليس سوى تطبيق للقواعد العامة القاضية بزوال العقد التبعية بزوال العقد الأصلي وفي هذا الاتجاه سار التوجيه الأوروبي في المادة:15 المتعلق بحقوق المستهلكين والمشرع الفرنسي من خلال قانون الاستهلاك في الفقرة الثانية في المادة:121 .

ويترتب على ممارسة المستهلك حقه في العدول خلال المدة المقررة فسخ العقد السابق إبرامه، ويلتزم بذلك المستهلك رد السلعة أو التنازل عن الخدمة للمهني .

ويعود سبب ممارسة حق العدول دون جزاءات أو مصاريف لحماية المستهلك، لأن في تحميل هذا الأخير مصاريف إضافية، سيؤدي في كثير من الحالات إلى عزوفه عن استعمال حق العدول .

وهو ما يتعارض ورغبة المشرع في حماية الطرف الضعيف وهو المستهلك، إذ هدف المشرع واضح من خلال عدم ارهاق المستهلك بأعباء اضافية تجعله يعزف عن استخدام هذا الحق الذي لا يؤدي استخدامه الى مصاريف اضافية على عاتق المستهلك.

إن حالات الرد التي يتحمل فيها المستهلك مصاريف الإرجاع تقتصر على السلع، دون الخدمات حيث أن الخدمة لم تؤدي بعد، كما أنه لا يوجد شيء معين يقوم المستهلك بإرجاعها عكس الحال في السلع .

خاتمة:

من خلال تطرقنا لموضوع عدول المستهلك عن العقد في مجال خدمات الاتصالات بصفة خاصة أتضح جلياً اهتمام التشريعات بإقراره و تنظيم تظر للدور الكبير الذي يلعبه في سبيل إعادة التوازن للعلاقة التعاقدية بينه

وبين مقدم الخدمة، وقرار المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات لهذا الحق سواء من خلال القانون 03-09 المعدل والمتمم بالقانون 09-18، أو من خلال قانون التجارة الالكترونية ومن خلال ما تم عرضه في بحثنا هذا خلصنا الى النتائج التالية:

-العدول حق يمنح بقوة القانون لطرف المستهلك دون الطرف المقابل في العقد دون تسبب لغيره بالعدول ودون مصاريف إضافية.

-تبني التشريعات لهذا الحق رغم المثالب الموجهة له كخروجه على بعض القواعد التي بنيت عليها النظرية التقليدية للعقد كمبدأ الرضائية والقوة الملزمة للعقد ضرورة تملحها إعادة التوازن العقدي لحالة الضعف التي تحدد بالمستهلك الذي غالبا ما يتعاقد بتسرع ودون ترو و المام بجميع تفاصيل الخدمة المقدمة.

- الطبيعة القانونية الخاصة للعدول عن التعاقد وفقا للرأي الراجح لله ما يبرره كونه من الحقوق المستحدثة التي فرضت نفسها بحكم الواقع.

- استحالة اعمال حق العدول في بعض عقود خدمات الاتصالات استثناء له ما يبرره فلا يتصور منح مهلة للتفكير لخدمة تم الاستفادة منها من طرف المستهلك.

-التوصيات:

- ضرورة اصدار المشرع الجزائري للنصوص التنظيمية الخاصة بحق المستهلك في العدول خاصة في مجال التجارة الالكترونية.

-تنظيم ممارسة حق العدول خاصة في مجال خدمات الاتصالات والخدمات الالكترونية، نظرا للخصوصية التي تتميزها.

- ضرورة وضع ضوابط لممارسة حق العدول فإطلاقه يضرر بالمتدخل بل يجب اعماله وفق شروط مضبوطة توازن بين مصلحة المستهلك ومصلحة المتدخل بالصفة التي تحقق التوازن العقدي دون اضرار بالمتدخل كون حق العدول استثناء فلا يجب التوسع فيه.

المراجع:

أولاً: المؤلفات

- باللغة العربية

1. إبراهيم الدسوقي أبو الليل. (2003). *الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية*. الكويت : منشورات مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت.
2. إبراهيم حامد طنطاوي. (بلا تاريخ). *أحكام التجريم و العقاب في قانون تنظيم الاتصالات، دراسة تأصيلية و تحليلية لنصوص القانون رقم 10 لسنة 2003*.
3. ابن المنظور. (1992). *لسان العرب*. بيروت: دار احياء التراث العربي.
4. اسامة احمد بدر. (2005). *حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى*. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.
5. السيد محمد السيد عمران. (2008). *حماية المستهلك أثناء تكوين العقد*. الاسكندرية: منشأة المعارف.
6. حسن عبد الباسط جمعي. (1996). *حماية المستهلك الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك*. القاهرة : دار النهضة العربية.
7. رمزي بيد الله علي الحجازي. (2016). *الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الالكتروني الطبعة الاولى*. بيروت : منشورات الحلبي الحقوقية.
8. سالم يوسف العمدة. (2018). *حق المستهلك في العدول عن العقد، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والمغربي والليبي والتونسي والتوجيهات الأوروبية*. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
9. فؤاد الشعيبي. (2014). *التنظيم القانوني لعقود خدمات الاتصالات ، الطبعة الاولى* . بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
10. قاشي علل. (المجلد 57 العدد 04, 2020). *خيار العدول عن العقد ضماناً للمستهلك في المعاملات الالكترونية. المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية و الاقتصادية*.
11. كوثر سعيد عدنان خالد. (2012). *حماية المستهلك الالكتروني*. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
12. أحمد عاصم منصور. (2019). *الحماية القانونية للمستهلك في العقد الالكتروني*. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
13. محمد السعيد رشدي. (2008). *التعاقد بوسائل الإتصال الحديثة ومدى حجيتها في الاثبات*. الاسكندرية: منشأة المعارف.
14. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي. (1987). *مختار الصحاح* . بيروت: دار الجيل.
15. محمد بن مكرم بن منظور. (2006). *لسان العرب، المجلد الثلاثون*. بيروت: دار نوبليس.
16. محمد بودالي. (2000). *حماية المستهلك في القانون المقارن* . القاهرة: دار الكتاب الحديث.
17. محمد سعيد أحمد إسماعيل. (2009). *أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
18. محمد سعيد أحمد سماعيل. (2009). *أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى*. بيروت: منشورات الحلبي.

19. موفق حامد عبد. (2010). الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية "د ارسنة مقارنة"، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري. بغداد: مكتبة السنهوري.

2- باللغة الفرنسية

20-frank STEINMETZ jean CALAIS- AULOY. (2000). *droit de la consommation*. dalloz.

21 -LE TOUREAU.(PH. (1990). *(les professionnels ont-ils du cœur*. chron.

22-Michel VILLEY. (1957). *leçons d'histoire de la philosophie du droit*. Paris: Dalloz.

23-NAJAR IBRAHIM. (1976). *Le droit d'option: contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral*. NAJAR IBRAHIM . paris: L.G.D.J.N.O 130.

ثانيا: المذكرات الجامعية.

24- بن عديدة نبيل. (2018). *الالتزام بالاعلام و توابعه في مجال قانون الاستهلاك*، رسالة دكتوراه. وهران: جامعة السانوية.

25- بهلولي فاتح. (2017). *النظام القانوني للتجارة الالكترونية في ظل التشريع الجزائري*، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص. تيزي وزو: جامعة ملود معمري.

ثالثا: المقالات

26- أحمد رباحي. (العدد 3 جانفي، 2016). المبادئ العامة لحق العدول عن العقد وفق التوجيه الأوروبي رقم 83-2011، المتعلق بحقوق المستهلكين، وفق قانون الإستهلاك الفرنسي. *مجلة الدراسات القانونية والسياسية*.

27- الاء يعقوب يوسف النعيمي. (المجلد 18 العدد 14, 2005). الحماية القانونية للمستهلك في العقد الالكتروني. منشور في *مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين*.

28- ايمان بغداددي. (العدد 3, 2018). صدور القبول في العقد الالكتروني وامكانية العدول عنه. *مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والانسانية المعمقة جامعة زيان عاشور الجلفة*.

29- بخيت عيسى. (العدد 20 لشهر جوان, 2018). أثر تشريعات الإستهلاك على مبادئ النظرية التقليدية للعقد. *مجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية*.

30- حزام فتيحة. (المجلد 13 العدد 1, 2021). آليات حماية مستهلك الخدمات الرقمية في ظل القانون 18-05. *مجلة آفاق علمية*.

31- محمد علي صاحب حسين. (العدد 1\33). حماية المستهلك في عقود خدمات الهاتف النقال في ضوء قانون حماية المستهلك العراقي رقم 01 لسنة 2010، *مجلة الجامعة العراقية جامعة المستنصرية*.

32- معداوي نجية. (العدد 02 المجلد 11, 2022). حماية المستهلك بموجب الحق في الاعلام و الحق في العدول عن التعاقد. *مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية*.

33- سي يوسف زاهية. (المجلد 7 العدد 2, 2018). حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني. *مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، تمناست*.

34- حيمن محمد الطاهر. (المجلد 56، العدد 03, 2020). حق العدول عن العقود الإستهلاكية عن بعد كآلية قانونية لضمان حماية المستهلك. *المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية*.

35- ر هوا كاكه رهش سيد مينة. (المجلد الخامس العدد 1, 2001). التنظيم القانوني لعدول المستهلك عن العقد- دراسة تحليلية مقارنة. *المجلة العلمية لجامعة جيهان-السليمانية*.

36-رباحي أحمد. (العدد 03، جانفي، 2016). المبادئ العامة لحق العدول عن العقد وفق التوجيه الأوروبي رقم 83-2011 المتعلق بحقوق المستهلكين، وفق قانون الإستهلاك الفرنسي. *مجلة الدراسات القانونية والسياسية*.

37-نبيل محمد أحمد صبيح. (العدد الثاني يونيو، 2008). حماية المستهلك في التعاملات الالكترونية (دراسة مقارنة). *مجلة الحقوق كلية الحقوق، جامعة الكويت*.

38-نسرين محاسنة. (العدد الرابع ديسمبر، 2018). حق المستهلك في العدول عن العقد الالكتروني، دراسة في ضوء قانون المعاملات والتجارة الالكترونية القطري مقارنة بالتوجيه الأوروبي لحقوق المستهلك. *مجلة كلية القانون الكويتية العالمية*.

رابعاً: المداخلات

39-لطفى بن كريم. (28، 27 أكتوبر، 2009). *التجربة التونسية في مجال تنظيم المعاملات المدنية والتجارية الالكترونية*. المؤتمر المغربي الأول حول التنظيم القانوني للإنترنت و الجريمة المنظمة ، أكاديمية الدراسات العليا ، طرابلس ليبيا.