

حق الرجوع في العقد الإلكتروني - دراسة مقارنة-

The Right of retraction to the electronic contract- Comparative Study -



العيشي عبد الرحمان

جامعة علي لونسي البليدة 2 (الجزائر)

elaichi_blida@hotmail.com

تاريخ الإرسال: 2022/03/15 تاريخ القبول: 2022/11/20 تاريخ النشر: 2022/12/01

ملخص:

يعتبر الحق في الرجوع عن التعاقد الإلكتروني إحدى الآليات القانونية الحديثة التي لجأ إليها المشرع الجزائري بقصد بسط حماية فعالة لرضا المستهلك الإلكتروني المتعاقد عن بعد بوسائل الاتصال الحديثة ومنها الانترنت، وهذا الحق يعتبر خروجاً على مبدأ القوة الملزمة للعقد، غير أن هذا الخروج يجد مبرره الأساسي في ضرورة حماية المستهلك الإلكتروني باعتباره الطرف الضعيف في مواجهة المورد الإلكتروني، فالمستهلك لا تتوفر لديه الامكانية الفعلية لمعاينة السلعة والتحقق من جودتها أو من قبل إبرام العقد عبر الانترنت، لذلك منحت التشريعات المنظمة للتعاملات الإلكترونية المستهلك الحق في الرجوع عن عقد أبرمه عندما يأتي تعاقدته متسرعاً متأثراً بوسائل الدعاية والإعلان.

الكلمات المفتاحية:

الحق في الرجوع، المستهلك الإلكتروني، المورد الإلكتروني، العقد الإلكتروني.

Abstract:

The right of retraction to electronic contracting is one of the modern legal mechanisms used by the Algerian legislator with a view to providing effective protection for the consent of the remotely contracted consumer through modern means of communication, including the Internet, or the so-called electronic consumer. This right is seen as a departure from the principle of the binding force of the contract, but it finds its fundamental justification for the need to protect the electronic consumer as the weak party in the face of the electronic payment. The consumer does not have the real or real possibility to inspect the good and verify its quality or the services offered before the contract is entered into via the Internet, so the legislation governing electronic transactions gives the consumer the right to revert to a contract when he contracts so hastily.

Key words:

right of retraction, electronic consumer, electronic supplier, electronic contract.

مقدمة:

الاصل في القواعد العامة أن العقد إذا انعقد صحيحا نافذا ثبتت له القوة الملزمة، فلا يجوز لأي من عاقيه أن يتحلل منه بإرادته المنفردة، إعمالا لمبدأ القوة الملزمة للعقد، حيث تنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري على انه: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون"، يتضح من نص هذه المادة أن العقد يقوم بين المتعاقدين مقام القانون في تنظيم العلاقات العقدية، فهما يلتزمان به كالتزامهما بالقاعدة القانونية، بمعنى آخر، إذا كان لا يجوز للشخص أن يتحلل من التزام فرضه القانون، فانه أيضاً لا يجوز أن يتحلل من التزام أنشاه العقد كان هو طرفا فيه، وكذلك يطبقه القاضي عليهما كما يطبق القانون، بإرادة المتعاقدين التي أنشأت العقد هي وحدها التي تستطيع إنهاء أو تعديله بعد إبرامه، فالعقد وليد إرادتين، وما تعقده إرادتان لا تنهيه ولا تعدله إرادة واحدة.

وتكمن أهمية الموضوع في أن الواقع أفرز صيغا تعاقدية جديدة تتم عبر وسائل الاتصال الحديثة، أو ما يعبر عنها بالعقود الالكترونية، فهي عقود تتم عن بعد دون التواجد المادي لأطراف العقد، فضلا على أنها عقود تعتمد بشكل كبير على وسائل الدعاية والاعلان والاغراء التي تستهدف المستهلك الالكتروني فتدفعه إلى التعاقد دون أن تتيح له فرصة التروي والتدبر الامر الذي يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي بين المورد الإلكتروني والمستهلك وهو الطرف الضعيف في هذه العلاقة.

على هذا الاساس حرصت بعض التشريعات المتعلقة بالمعاملات الالكترونية، على التدخل لحماية المستهلك الالكتروني باعتباره الحلقة الاضعف في العقد الذي يتم بالطريقة الالكترونية، تتمثل هذه في منحه مهلة للتأمل والتفكير بعد ابرام العقد، وفي هذه الحالة يكون بإمكانه، إذا شعر بالندم نتيجة انعدام خبرته ومعرفته، أن يرجع عن تعاقدته خلال مدة معينة بغض النظر عن إرادة الطرف الآخر، وهو ما يسمى بالحق في الرجوع عن العقد الالكتروني.

إن المشرع الجزائري مثله مثل باقي التشريعات الاخرى حرص هو الآخر على حماية المستهلك الالكتروني، وذلك من خلال سنه لقانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، وبعدها قام بتعديل قانون 03-09 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بقانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 يونيو 2018، ليكرس حق المستهلك في الرجوع عن العقد المبرم بالشكل الالكتروني.

وعليه فالإشكالية التي ارتأيت طرحها في هذه الورقة البحثية هي: كيف عالج المشرع الجزائري حق المستهلك الالكتروني في الرجوع عن العقد الالكتروني كوسيلة لحمايته، في ظل القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية بالمقارنة مع بعض القوانين المقارنة؟.

للإجابة على هذه الاشكالية تم اعتماد المنهج التحليلي الاستقرائي، من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية المتعلقة بموضوع البحث، مع انتهاج المنهج المقارن في معرض الحديث عن بعض التشريعات التي نظمتها الموضوع.

إن موضوع البحث يهدف إلى توضيح المقصود بالحق في الرجوع عن العقد الالكتروني، وكذلك الآليات والضوابط التي ارتكز عليها المشرع الجزائري في تكريس هذا الحق، كل ذلك انطلاقا من قانون التجارة الالكترونية 05-18 بشكل أساسي.

سنقوم بدراسة الاشكالية المذكورة أعلاه من خلال تقسيم موضوع البحث إلى مبحثين، نتناول في الاول مفهوم الحق في الرجوع عن العقد الالكتروني، أما المبحث الثاني فسنتناول فيه آليات استعمال المستهلك حقه في الرجوع عن العقد الالكتروني وآثاره.

المبحث الاول

مفهوم الحق في الرجوع عن العقد الالكتروني

للمستهلك الالكتروني الحق في الرجوع¹ عن العقد الالكتروني، الذي اعترفت به معظم القوانين التي نظمت التجارة الالكترونية، والتي خرجت خروجاً واضحاً عن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين المكرس في القواعد العامة، وعليه سنتناول في هذا المبحث تعريف الحق في الرجوع عن العقد الالكتروني وتكييفه القانوني، وذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: تعريف الحق في الرجوع عن العقد الالكتروني وتكييفه القانونية

يعتبر حق المستهلك الالكتروني في الرجوع عن العقد الذي أبرمه بوسائل الاتصال الحديثة خاصة منها الانترنت، مظهر من مظاهر حمايته، باعتباره الحلقة الاضعف في هذا العقد، في مواجهة مورد إلكتروني يملك من الكفاءات الاقتصادية ما يجعله الحلقة الاقوى فيه، ومنعاً من بسط هيمنته العقدية على المستهلك الالكتروني. لقد تصدى الفقه لتحديد مفهوم الحق في الرجوع عن العقد الالكتروني، مع اختلافه في طبيعته القانونية، كما بينت مختلف التشريعات التي أسست للمعاملات التجارية الالكترونية معالم هذا الحق، وعليه سنتناول في هذا المطلب تعريف الحق في الرجوع عن العقد الالكتروني، ثم طبيعته القانونية وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الاول: التعريف الفقهي والقانوني للحق في الرجوع عن العقد الالكتروني

سنبين في هذا الفرع تعريف الحق في الرجوع عن العقد الالكتروني من الناحيتين الفقهية، والقانونية، وذلك فيما يلي:

¹ ويسمى أيضاً بالحق في العدول وهي التسمية التي اعتمدها المشرع الجزائري، لكن نرى بأن مصطلح " الرجوع " أدق من مصطلح العدول.

أولاً: التعريف الفقهي للحق في الرجوع عن العقد الالكتروني

للحق في رجوع المستهلك الالكتروني عن العقد المُبرم عن طريق الانترنت تعاريف عديدة من الناحية الفقهية، نذكر منها على سبيل المثال ما يلي:

عُرف الحق في الرجوع عن العقد الالكتروني بأنه: "هو تلك السلطة المخولة بموجب القانون للمستهلك الالكتروني في الرجوع عن تنفيذ العقد المبرم عبر الوسائل الالكترونية في مدة زمنية محددة، ودون ترتيب أية التزامات على عاتقه ودون تقديم أي مبرر عن سبب الرجوع".¹

ما يؤخذ على هذا التعريف أنه ذكر أن للمستهلك الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد، وهذا غير دقيق لأن هذا الحق يمارس بعد تنفيذ طرفي العقد لالتزاماتهما ثم يمارس المستهلك حقه في الرجوع لتسريعه في إبرامه.

عُرف هذا الحق أيضاً بأنه: "العدول عن القبول هو وسيلة يسمح بمقتضاها المشرع لأحد المتعاقدين، بأن يعيد النظر من جديد ومن جانب واحد في التزامه الذي ارتبط به مسبقاً، فهناك عقد سبق انعقاده، لكن أحد أطراف هذا العقد (المستهلك) سوف يستفيد من مهلة التفكير، من خلاله سيكون بوسع الرجوع عن التزامه الذي سبق وان ارتبط به".²

عُرف كذلك بأنه: "إن حق المستهلك في العدول عن العقد يعني إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، ويكون بأن يرد المستهلك المنتج الذي تم تسليمه إليه، مادام ثمة مبرراً معقولاً، دونما شطط الهوى الشخصي للمستهلك".³

يمكن تعريف الرجوع عن العقد أيضاً بأنه: "مكنة للمستهلك في أن يعدل عن التعاقد بإرادته المنفردة خلال المهلة المحددة، إما بموجب القانون أو الاتفاق حتى ولو لم يخل المني بأي من التزاماته، ويتم العدول بدون مقابل".⁴

يتبين من التعريفات السابقة، أن الحق في الرجوع عن العقد الالكتروني هو قبل كل شيء آلية موجهة لحماية المستهلك الالكتروني حتى يتجنب أي التزام من طرفه لم يأخذ حقه من التروي والتفكير¹، كما يتضح

¹ الزهرة جقريف - الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد كآلية لحماية المستهلك الالكتروني بين إقرار المشرع الجزائري وغياب التنظيم - مجلة العلوم القانونية والاجتماعية - جامعة الامير عبد القادر للعلوم الاسلامية - قسنطينة - مجلد الخامس - العدد الثالث - السنة سبتمبر 2020 - ص 228.

² أيسر صبري ابراهيم - إبرام العقد عن الطريق الالكتروني وإثباته (دراسة مقارنة) - الطبعة الاولى - دار الفكر الجامعي - الاسكندرية - سنة 2014 - ص 88.

³ أسامة أحمد بدر - حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني (دراسة مقارنة) - دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية - السنة 2005 - ص 210.

⁴ سي يوسف زاهية حورية - حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الالكتروني - مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية - جامعة مولود معمري - تيزي وزو - مجلد 7 - العدد 2 - سنة 2018 - ص 14.

أيضاً أن الحق في الرجوع هو حق خالص للمستهلك، ليتراجع عن العقد الذي أبرمه خلال مدة معينة ودون أي مبرر، أما الطرف الآخر وهو التاجر أو المورد الالكتروني فما عليه إلا الخضوع لإرادة المستهلك برد قيمة السلعة أو الخدمة، إلا ما يتعلق بمصروفات الإرجاع التي يتحملها المستهلك.

ثانياً: التعريف القانوني للحق في الرجوع عن العقد الالكتروني

لقد حظي الحق في الرجوع عن العقد الالكتروني على المستوى القانوني، بتعاريف عدة نذكر منها على سبيل المثال:

نظم المشرع الجزائري الحق في الرجوع عن العقد الالكتروني في قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية دون أن يعرفه، حيث بين من خلال المادة 22 والمادة 23 أن المستهلك الالكتروني له الحق في إرجاع السلعة التي تسلمها في حالة ما إذا لم يحترم المورد الالكتروني آجال التسليم، أو في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتج معيباً، فيقوم بإعادة إرساله في حالتها وفي غلافها الاصلي مع تبين سبب الرفض في أجل أربع أيام من تاريخ تسلم السلعة.

أما في قانون 09-18 المعدل والمتمم للقانون رقم 03-09 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، فقد عرف الحق في الرجوع بشكل صريح في مادته 19 فقرة الثانية والثالثة بأنه: "العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب.

للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتج ما ضمن احترام شروط التعاقد، دون دفعه مصاريف إضافية". على مستوى التشريعات الغربية لعل من أهم الحقوق التي جاء بها قانون التوجيه الأوروبي لحماية المستهلك من الاحتيال رقم 83 لسنة 2011، هو الحق في الانسحاب من العقد، حيث أنه قد يوافق على العقد وشروطه تحت تأثير وسائل الدعاية التي يستخدمها المورد إضافة إلى حاجته للسلعة أو الخدمة، حيث يكون للمستهلك الحق في الرجوع عن العقد خلال مدة محددة²، فإذا كان التعاقد على خدمة فيكون له العدول خلال أربعة عشر (14) يوماً من تاريخ إبرام العقد مع المورد، وخلال أربعة عشر يوماً تبدأ من تاريخ الاستلام الفعلي من قبل المستهلك أو من يفوضه إذا كان التعاقد على السلع وذلك وفقاً للمادة التاسعة الفقرة 13 و14³ من التوجيه المذكور.

¹ Matthieu POUMAREDE - Droit des Obligations (cours et travaux dirigés) - 3 édition - Bibliothèque CUJAS - Paris - 2014 - p 141.

² بسمه محمد نوري كاظم البكري - الحماية القانونية للمستهلك الالكتروني دراسة في ضوء قانون التجارة الالكترونية الجزائري رقم 18-05 لسنة 2018 والتوجيه الأوروبي EU/ رقم 83 لسنة 2011 - مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال - جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1 - المجلد 6 - العدد 3 - سنة 2021 - ص 30.

³ Article 9 de Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil : « En

المشرع الفرنسي في البداية منح للمستهلك الحق في الرجوع عن العقد المبرم بطريقة إلكترونية، وذلك في المادة 121/20 فقرة 1 من قانون الاستهلاك الفرنسي المضافة بالأمر رقم 2001 - 741 الصادر في 23 أوت 2001م على أنه: "يكون للمستهلك مدة سبعة أيام كاملة من أيام العمل لممارسة حقه في الرجوع دون أن يلتزم ببيان الأسباب، أو دفع الجزاءات، باستثناء مصاريف الرد"¹.

وبعدها قام المشرع الفرنسي بتعديل هذه المادة في قانون 2 /4/ 2014 المتضمن تعديلات قانون الاستهلاك بالمادة 3/221 والتي زادت في المدة التي يستعملها المستهلك لممارسة حقه في العدول حيث نصت على أنه: "إن المستهلك لديه الحق في الرجوع خطياً أو بأي وسيلة أخرى، دون إبداء أي سبب ودون عقوبة، خلال أربعة عشر يوماً. وإذا كان اليوم الأخير من فالفترة ليس يوم عمل، تم تمديد الموعد النهائي حتى يوم العمل التالي استثناء من حكم الفقرة الأولى، للحصول على عقود المشار إليها في القسم الأول من الفصل 2، وللمستهلك الحق في الرجوع شفويا"²، ووفقاً لهذا النص يكون للمستهلك ممارسة حقه في الرجوع خلال المدة المحددة له دون إبداء الأسباب، لأنه قد يتعاقد دون أن يأخذ الوقت الكافي للتفكير، وهذا هو السبب الذي دفع المشرع إلى إخضاع عدد من العقود لفترة التبريد، وهي مدة للتفكير لاستعمل الحق في الرجوع عن العقد³، فحق المستهلك في الرجوع يعتبر في الواقع حقاً تقديرياً، يخضع لتقديره، ولذلك فليس عليه أي التزام بتبرير قراره بالرجوع، أو بيان الأسباب التي دفعته إلى ذلك⁴.

أما على مستوى التشريعات العربية التي أعطت للمستهلك الحق في العدول نجد قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 المؤرخ في 9 أوت سنة 2000م، حيث نص في الفصل 30 منه على أنه: "مع

dehors des cas ou les exception prévues à l'article 16 s'appliquent, le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour se rétracter d'un contrat à distance ou d'un contrat hors établissement sans avoir à motiver sa décision et sans encourir d'autres couts que ceux prévus à l'article 13, paragraphe 2, et à l'article 14 ».

منشور على الموقع: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content> - تاريخ الاطلاع: 2022/05/09.

¹ **Article. L. 121-20 Ordonnance no 2001-741 du 23 août 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation :** « Le consommateur dispose d'un délai de sept jours francs pour exercer son droit de rétractation sans avoir à justifier de motifs ni à payer de pénalités, à l'exception, le cas échéant, des frais de retour ».

² **Article L221-3 de Loi du 2 avril 2014 portant modification du Code de la consommation :** «Pour tout contrat visé par les chapitres 2 à 4 du présent titre, le consommateur a le droit de se rétracter par écrit ou sur tout autre support durable, sans indication de motif et sans pénalité, dans un délai de quatorze jours calendrier. Si le dernier jour du délai n'est pas un jour ouvrable, le délai est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant. Par dérogation à l'alinéa premier, pour les contrats visés à la première section du chapitre 2, le consommateur a le droit de se rétracter oralement.»

³ Matthieu POUMAREDE - Op .Cit - P 141.

⁴ محمد حسن قاسم - التعاقد عن بعد قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي - دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية - سنة 2005م - ص 66.

مراعاة مقتضيات الفصل 25 من هذا القانون يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام عمل،
تحتسب:

- بالنسبة إلى البضائع بداية من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك.
- بالنسبة إلى الخدمات بداية من تاريخ إبرام العقد.
- ويتم الإعلام بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقاً في العقد في هذه الحالة يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشرة أيام عمل من تاريخ إرجاع البضائع أو العدول عن الخدمة، ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة".

وعليه يمكن ممارسة حق الرجوع عن الشراء عملاً بالفصل 30 السالف الذكر في أجل لا يتجاوز عشرة أيام عمل، مما جعل البعض يتساءل حول جدوى هذا التنصيص خصوصاً أن الانترنت يشغل على امتداد اليوم؟، لكن الإجابة على هذا التساؤل ترتبط بسؤال آخر وهو هل أن عملية الشراء تمت من مكان العمل أم لا؟ ولكن هذا القانون لم يجعل الحق في العدول مطلقاً بل قيده نسبياً، وذلك حماية للطرف للمحترف حسن النية، حيث أورد المشرع التونسي استثناءات لا يجوز فيها للمستهلك الرجوع عن العقد، وذلك في الفصل 32 حيث ينص على أنه: "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 انتهاء أجل العدول عن الشراء ويوفر البائع ذلك.
- إذا تم تزويد المستهلك بمنتجات حسب خاصيات شخصية أو تزويده بمنتجات لا يمكن إعادة إرسالها أو تكون قابلة للتلف أو الفساد لانتهاء مدة صلاحيتها.
- عند قيام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمعطيات الإعلامية المسلمة أو نقلها آلياً.
- شراء الصحف والمجلات".

وهذا الفصل هو نفس ما ورد تقريباً في المادة 121 - 1/20 من قانون الاستهلاك الفرنسي السابق الإشارة إليه.

الفرع الثاني: التكييف القانوني للحق في الرجوع عن العقد الالكتروني

لقد اختلف الفقه حول التكييف القانوني للحق في الرجوع عن العقد الالكتروني، المبرم من طرف المستهلك الالكتروني، سنيين هذا الاختلاف فيما يلي:

أولاً: الحق في الرجوع عن العقد الالكتروني عقد غير لازم

هناك من يرى أن العقد الذي يتم إبرامه عبر الانترنت يعتبر عقداً غير لازم بالنسبة للمستهلك، فمن حقه أن يعدل عن هذا العقد في المهلة المحددة في القانون، فيحق له الرجوع عن هذا العقد بإرادته المنفردة ودون أن يتوقف ذلك على إرادة المتعاقد الآخر¹.

إن العقد الإلكتروني المتضمن حق المستهلك في الرجوع عنه هو عقد صحيح غير لازم، فهو يعتبر عقداً نافذاً لانعقاده صحيحاً، وبالتالي منتجا لآثاره القانونية، ولكنه يتضمن حق الرجوع لمصلحة المستهلك الذي يستطيع الرجوع عنه خلال مدة معينة، لكن بعد انتهائها يصبح عقداً صحيحاً لازماً، وهذا فيه مساس بالقوة الملزمة للعقد، لأنه لا يشترط الالتزام به من قبل المستهلك خلال فترة زمنية محددة².

ثانياً: الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني بيع بشرط التجربة

يرى هذا الاتجاه أن الرجوع عن العقد الذي تم عن بعد، يمكن أن يفسر كبيع بشرط التجربة³، وبالتالي يصبح العقد معلقاً، أي أن عملية البيع تصبح بغرض التجربة، فإذا أبرم البيع بشرط التجربة، احتفظ فيه المشتري بحق تجربة المبيع، ثبت له بذلك خيار قبول المبيع أو رفضه في خلال الفترة المتفق عليها لتجربة المبيع، للتأكد من ملائمة له شخصياً، أو للتأكد من خصائصه وصلاحيته للغرض الذي أعد له، فالمشتري مع البيع بشرط التجربة لا يصدر قبولاً نهائياً إلا بعد تجربة المبيع وعندئذ يجوز له أن يقبل البيع أو يرفضه⁴.

ولكن انتقد هذا الرأي، حيث يرى البعض أن البيع المتضمن خيار العدول عن العقد الذي يتم بالوسائل الإلكترونية، لا يعد بيعاً بشرط التجربة، ويتمثل الفرق بينهما خصوصاً فيما يخص نطاق التطبيق، أو مدى الحق، وأساسه، وهي على النحو الآتي:

¹ سامح عبد الواحد التهامي- التعاقد عبر الانترنت (دراسة مقارنة) - دار الكتب القانونية - مصر - سنة 2008 - ص 340.

² عبد الله ذيب عبد الله محمود - حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة) - رسالة ماجستير في القانون الخاص - كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية - نابلس - فلسطين. - 2009م - ص 129.

³ لقد نظم القانون المدني الجزائري أحكام البيع بشرط التجربة في المادة 355 منه والتي تنص على أنه: "في البيع على شرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه وعلى البائع أن يمكنه من التجربة فإذا رفض المشتري المبيع يجب عليه أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها فان لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع، فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولاً.

يعتبر البيع على شرط التجربة بيعاً موقوفاً على شرط القبول إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ"، والمقصود بالبيع بشرط التجربة: "هو البيع الذي يتفق فيه على أن للمشتري حق تجربة المبيع ولا يشترط أن يكون هذا الاتفاق صريحاً بل قد يكون ضمناً". محمد حسنين - المرجع السابق - ص 40.

⁴ أبو الخير عبد الونيس الخويلدي- حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني) - دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية - سنة 2006م - ص 151.

- من حيث التطبيق: فان البيع المتضمن خيار الرجوع لا يشمل إلا البيوع التي تتم بالوسائل الالكترونية، بينما يتسع نطاق التجربة ليشمل جميع البيوع بين حاضرين أو غائبين، وينطبق خصوصاً على بيوع الآلات الميكانيكية، والأدوات الكهربائية، والسيارات المستعملة.

رغم ذلك يتمتع المستهلك في البيع المتضمن خيار العدول بحرية أوسع من البيع المتضمن شرط التجربة إذ أن العدول عن التعاقد هو مجرد إرادة أو مشيئة لا تخضع للرقابة والتسبيب كما لا يسأل المستهلك الالكتروني عن تعويض المورد الالكتروني في حالة رجوعه عن التعاقد، في حين أن المشتري إذا فسخ العقد بعد تجربة المبيع لعدم صلاحيته للغرض المقصود منه فإن تقديره لنتيجة التجربة لا يتوقف على محض مشيئته وإرادته بل يخضع لرقابة القضاء ومن ثم يمكن مساءلة المشتري عن تعويض البائع عما قد يصيبه من ضرر نتيجة رفضه للمبيع¹.

- من حيث مدى الحق المخول للمشتري في البيع المتضمن خيار العدول: فقد يكون أوسع منه في البيع بشرط التجربة، ذلك أن خيار العدول قد يتمثل في العدول نهائياً عن البيع، وقد يرى المشتري الإبقاء على العقد مع تغيير المبيع بآخر، أو إذا تبين له بعد طلب تغيير المبيع أنه لا يحقق الغرض المقصود من الشراء مثلاً، أو أنه غير ملائم أو غير صالح للعمل المخصص له فيعدل عنه، وعلى أية حال فان خيار العدول يمثل حقاً إرادياً محضاً يترك تقديره لمشيئة المشتري، بينما لا يجوز له في البيع بشرط التجربة إلا قبول العقد أو رفضه، وليس له أن يطلب تغيير المبيع بآخر وإذا طلب ذلك فلا يجبر البائع على التنفيذ².

ثالثاً: الحق في الرجوع عن العقد الالكتروني رخصة

يرى هذا الراي بان حق العدول رخصة منحها المشرع للمستهلك باعتباره طرفاً ضعيفاً في مواجهة المهني المتفوق في الخبرة الفنية والقوة الاقتصادية، ومن خلالها يتمكن المستهلك من نقض العقد دون أن يقدم تبريراً عن ذلك وحتى ولو لم يخل هذا المهني بالتزاماته.

غير أن هذا الراي لم يسلم من النقد لان الرخصة تمنح لشخص معين على سبيل الانفراد، كما انها تثبت لجميع الناس وتقرر بنص تنظيمي وهذا لا ينطبق أصلاً على حق العدول.

رابعاً: الحق في الرجوع عن العقد الالكتروني بين الحق والرخصة

يرى هذا الراي أن خيار العدول وسط بين الحق والرخصة، أي هو أعلى من مجرد رخصة وأقل من اعتباره حق، واعتباره حق إرادي محض أي سلطة مخولة لشخص من شأنها أن تتحكم في مصير العقد بالنفاد أو النقض³.

خامساً: الحق في الرجوع عن العقد الالكتروني آلية تشريعية

¹ موفق حماد عبد - الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة) - الطبعة الاولى - مكتبة السنهوري - بغداد - سنة 2011 - ص 226.

² أبو الخير عبد الونيس الخويلدي - المرجع السابق - ص 153

³ سي يوسف زاهية حورية - المرجع السابق - ص 18.

هناك من يرى أن الحق في الرجوع يمثل في الواقع آلية تشريعية تلعب دورا أساسيا في حماية المستهلك الذي يتعاقد في الغالب دون إمكانية حقيقية لمناقشة شروط العقد، أو يخضع لتأثير الإعلان وما يحمله من ضغط وحث على التعاقد، لذلك لم يكن متصورا أن يتم تنظيم التعاقد عن بعد، دون إعطاء المستهلك ذات الحق المقرر لغيره من فئته، ففي هذا النوع من التعاقد تظهر بالضرورة الاعتبارات الموجبة لتقرير هذا الحق، والمنوه بها، بل ويضاف إليه كذلك اعتبار جديد هو أنه في التعاقد عن بعد يتم التعاقد دون إمكانية حقيقية للمستهلك لرؤية ما يتم التعاقد عليه أو التحقق من خصائصه¹.

المطلب الثاني: أطراف ومحل الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني

للحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني جانبين، جانب شخصي وهما أطراف العلاقة الاستهلاكية وهما المستهلك الإلكتروني صاحب الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني الذي أبرمه، وآخر المورد الإلكتروني، فهما يشكلان أطراف العلاقة الاستهلاكية في ممارسة هذا الحق، أما الجانب الثاني فيتمثل في محل العلاقة الاستهلاكية، وسنتطرق لكل ذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: المستهلك والمورد الإلكتروني

يتمثل الجانب الشخصي للعقد الإلكتروني في أطرافه الذين يمثلون العلاقة الاستهلاكية الإلكترونية، سنحددهما فيما يلي:

أولاً: المستهلك الإلكتروني

عرف قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05 المستهلك الإلكتروني في المادة 6 فقرة 3 منه التي تنص على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي".

أما القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل بقانون رقم 09-08 المؤرخ في 10 يونيو سنة 2018 فقد عرف المستهلك بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستهلاك النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية شخص آخر أو حيوان متكفل به".

بتبين من هذين التعريفين أن المستهلك الإلكتروني، وهو اصطلاح جديد، لا يختلف عن المستهلك التقليدي سوى في الوسائل الإلكترونية المستخدمة لإتمام العقد، عدى ذلك لهما نفس المفهوم.

ثانياً: المورد الإلكتروني

¹ محمد حسن قاسم - التعاقد عن بعد (قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي) - مجلة الحقوق - دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية - العدد الثاني - سنة 2003م - ص 58.

عُرف المورد الالكتروني في قانون التجارة الالكترونية، السابق ذكره، في المادة 6 فقرة 4 منه والتي تنص على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية".

ونشير إلى أن الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني المبرم بين المورد الالكتروني والمستهلك الالكتروني هو عقد إذعان، حيث لا يملك هذا الأخير حرية مناقشة شروط العقد فله أن يقبل العقد بكامله أو يرفضه، دون إمكانية احداث أي تغيير حقيقي فيه، وهو ما أحال به المشرع الجزائري في معرض تعريفه للعقد الالكتروني في قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية المادة 06 منه¹، على تعريف العقد بالمادة 03 من قانون رقم 04-02 لسنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية والتي تنص على أنه: "العقد: كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير احداث تغيير حقيقي فيه"².

الفرع الثاني: محل الحق في الرجوع عن العقد الالكتروني

للمستهلك الالكتروني استعمال حق الرجوع في كل العقود التي يبرمها بوسائل الاتصال الحديثة، سواء وردت على السلع أو على الخدمات مع استرداد ثمنها، ويكون له ذلك الحق خلال مدة معينة يحددها القانون، ونلاحظ في هذا الشأن أن هناك تداخل بين أحكام الرجوع عن العقد الالكتروني الواردة في قانون التجارة الالكترونية، مع أحكام هي أعم منه تتعلق بالضمان القانوني المنصوص عليه في قانون حماية المستهلك وقمع الغش المشار إليه، خاصة فيما يتعلق بحالة إرجاع المنتج واسترداد الثمن، حيث نص المشرع في المادة 13 الفقرة الثالثة من هذا القانون على أنه: "يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة، في حالة ظهور عيب بالمنتج، استبداله أو إرجاع ثمنه، أو تصليح المنتج أو تعديل الخدمة على نفقته"، وهذا التداخل ما هو إلا تأكيد على حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العقد.

إلا أن هناك خدمات الالكترونية لا تتجسد في مظهر مادي، والتي تسلم إلى المستهلك بمجرد العقد، وعليه فكيفية الرجوع عنها تعد غير ذات أهمية خاصة إذا قام المستهلك بتحميل تلك الخدمة الالكترونية التي استقبلها³ على جهازه الالكتروني.

¹ حيث عرفه على أنه: "العقد بمفهوم القانون 02-04 المؤرخ في 5 جمادى الاولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني".

² قانون رقم 04-02 لسنة 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية - العدد 41 لسنة 27 جوان سنة 2004.

³ سي يوسف زاهية حورية - المرجع السابق - ص 20.

- وهذا ما قرره المشرع الجزائري في قانون التجارة الالكترونية رقم 05-18، حيث نص في المادة 3 منه فقرة 2 على أنه: "غير أنه، تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الالكترونية تتعلق بما يأتي:
- لعب القمار والرهان واليनावيب
 - المشروبات الكحولية والتبغ
 - المنتجات الصيدلانية
 - المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية
 - كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به
 - كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي".

الملاحظ أنه من خلال هذا النص حظر المشرع الجزائري مجموعة من المعاملات والتصرفات من إبرامها الكترونياً، ومنه فإن هذه المعاملات لا يجوز فيها الرجوع أصلاً في حالة إبرامها لكونها غير قانونية¹.

المبحث الثاني

آليات استعمال المستهلك حقه في الرجوع عن العقد الالكتروني آثاره

إن المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى المنظمة للتجارة الالكترونية اعترف للمستهلك الالكتروني بحقه في الرجوع بمحض إرادته عن عقد تسرع في إبرامه، وبين مختلف الآليات القانونية للممارسة هذا الحق، حتى لا يتعسف المستهلك في استعماله، كما بين مختلف الآثار التي تترتب عند استعمال هذا الحق، في القانون الجزائري وموقف بعض التشريعات التي نظمتة.

وعليه سنتطرق في المبحث للضوابط القانونية لاستعمال المستهلك حقه في الرجوع عن العقد الالكتروني وذلك في مطلب أول، ثم نبين الآثار التي تترتب على استعمال هذا الحق في مطلب ثان، كل ذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: آليات استعمال المستهلك حقه في الرجوع عن العقد الالكتروني

منح المشرع الجزائري للمستهلك الالكتروني الحق في العدول عن العقد الالكتروني، وحدد له ضوابط، وذلك في قانون التجارة الالكترونية رقم 05-18 في المادة 23 منه والتي تنص على أنه: "يجب على المورد الالكتروني استعادة سلعته، في حالة تسليم غرض غير مُطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتج معيباً.

يجب على المستهلك الالكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي، خلال مدة أقصاها أربعة (4) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، مع الإشارة إلى سبب الرفض، وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الالكتروني. ويلزم المورد الالكتروني بما يأتي:

تسليم جديد موافق للطلبية، أو إصلاح المنتج المعيب، أو استبدال المنتج بآخر مماثل، أو إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك بالتعويض في حالة وقوع ضرر.

¹ الزهرة جقريف - المرجع السابق - ص 230.

يجب أن يتم إرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ استلامه المنتج".

حسب هذا النص هناك عدة ضوابط قانونية لاستعمال المستهلك الالكتروني حقه في الرجوع عن العقد الالكتروني، فهو ليس حرا يستعمل هذا الحق كيف ما يشاء ودون قيد أو شرط، وإنما مقيد بمهلة يتعين عليه خلالها ممارسة حقه في الرجوع، إضافة الى بعض القيود ذكرتها المادة 23 السالفة ذكر، وسنتناول ذلك فيما يلي:

الفرع الاول: مهلة ممارسة الحق في الرجوع

لقد اتفقت التشريعات المنظمة للتجارة الالكترونية على تحديد مهلة لممارسة المستهلك حقه في الرجوع عن عقد أبرمه وإلا سقط هذا الحق، غير أنها اختلفت فيما بينها حول المدة التي يمكن للمستهلك الالكتروني ممارسة هذا الحق خلالها، وسنتناول فيما يلي اللحظة التي يبدأ فيها سريان هذه المهلة، ثم نتطرق للمدة التي يتعين خلالها على المستهلك الالكتروني ممارسة حقه في الرجوع، في القانون الجزائري وبعض التشريعات المقارنة:

أولا: بدء سريان مهلة الرجوع عن العقد الالكتروني

بالنسبة لبيع السلع والمنتجات، يبدأ سريان مهلة الحق في الرجوع عن العقد الالكتروني في قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية من تاريخ تسلم المستهلك الالكتروني للمنتج فعليا، وهذا ما يستفاد من نص المادة 22 من القانون السالف الذكر، كما ألزمت المادة 23 السابقة الذكر المستهلك الالكتروني بإعادة إرسال السلعة خلال مدة أقصاها أربعة أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، وهو نفسه ما نص عليه قانون الاستهلاك الفرنسي في المادة 121-2/20، وهو ما نصت عليه أيضا الفقرة الاولى من الفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي، حيث نص على أنه: "مع مراعاة مقتضيات الفصل 25 من هذا القانون يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام عمل، تحتسب:

- بالنسبة إلى البضائع بداية من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك.

أما بالنسبة لأداء الخدمات فالمشرع الجزائري لم يتطرق إلى تحديد المهلة المقررة لسريان الحق في الرجوع عن العقد، وهذا عكس قانون الاستهلاك الفرنسي في مادته 121-2/20 والفصل 30 قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي، حيث تبدأ مهلة سريان الحق في الرجوع عن العقد الذي أبرمه المستهلك الالكتروني إذا كان محله اداء خدمة عن بعد، منذ لحظة إبرام العقد.

ثانيا: المدة التي يتعين على المستهلك الالكتروني ممارسة حقه في الرجوع خلالها

بعد أن تطرقنا لتحديد اللحظة التي يبدأ منها سريان المهلة المقررة للمستهلك التي يمكنه خلالها أن يعدل عن العقد الذي أبرمه، يجب بيان مدة هذه المهلة.

لقد حدد المشرع الجزائري مدة محددة لممارسة خلالها المستهلك الالكتروني حقه في الرجوع عن العقد المبرم لبنه وبين المورد الالكتروني، وذلك في قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، وهو ما أكدته المادة 11 من قانون التجارة الالكترونية رقم 05-18 والتي ألزمت المورد الالكتروني تضمين العرض التجاري الالكتروني بجملة من

المعلومات من بينها وجوب أن يتضمن مدة للعدول، حيث ذكرها المشرع بصفة عامة في الفقرة 13 بقوله "شروط وأجل العدول، عند الاقتضاء"، بعد ذلك حددت المادة 22 و23 من نفس القانون، المدة التي يجب على المستهلك الإلكتروني ممارسة حقه في الرجوع عن العقد الإلكتروني، فلا بد عليه أن يرجع السلعة في مدة أقصاها أربعة أيام عمل، وإلا سقط حقه في الرجوع.

أما قانون 09-18 المعدل والمتمم للقانون رقم 03-09 السالف الذكر، فقد نص في المادة 19 فقرة 4 على أنه: "تحدد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول وكذا الأجل وقائمة المنتوجات المعنية عن طريق التنظيم"، هذه الفقرة لم تحدد المدة التي يتعين فيها على المستهلك ممارسة حقه في الرجوع، بل أحالت ذلك على التنظيم. بمقارنة مدة استعمال الحق في الرجوع في التشريع الجزائري مع بعض التشريعات الأخرى، نجد في قانون الاستهلاك الفرنسي قد حدد المدة التي يتعين خلالها ممارسة المستهلك الإلكتروني حقه في الرجوع وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة 3/121 هي أربعة عشر يوما (14 يوما)، أما قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي فقد حدد مدة ممارسة الحق في الرجوع بعشرة أيام عمل، في الفصل 30 منه، وأعتقد أن المدة المذكورة في التشريعين السابقين كافية للممارسة المستهلك حقه في الرجوع، عكس مدة الأربع أيام المذكورة في المادة 23 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، وهي مدة قصيرة جدا قد لا تكفي المستهلك الإلكتروني استعمال حقه في الرجوع خلالها.

الفرع الثاني: شروط ممارسة الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني

الملاحظ من خلال استقراء المادة 22 والمادة 23 من قانون التجارة الإلكترونية أن ممارسة الحق في العدول يكون وفقا لشروط معينة، كونه يشكل خروجاً عن المبادئ العامة التي تحكم العقود الملزمة لأطرافها منذ انعقادها، التي لا يسمح بالرجوع عنها أو تعديلها بإرادة منفردة، لأن العقد شريعة المتعاقدين، فالمستهلك الإلكتروني وفقا للمادتين السابقتين لا يستعمل حقه في الرجوع عن العقد الإلكتروني إلا إذا توفرت شروط معينة نوردتها فيما يلي:

أولاً: عدم احترام آجال تسليم المنتج

وفقا للمادة 22 من القانون السالف الذكر، لا يمكن للمستهلك الإلكتروني ممارسة حقه في الرجوع عن العقد الإلكتروني إلا إذا تأخر المورد الإلكتروني في تسليم المنتج، فعدم احترام هذا الأخير للأجل يمكن المستهلك الإلكتروني من إعادة إرسال المنتج على حالته في أجل أقصاه أربعة أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، كما يمكنه المطالبة بتعويض الضرر الذي أصابه جراء تأخر المورد الإلكتروني في تنفيذ التزامه.

وما يُمكن ملاحظته أن هذه المادة تُكمل المادة 23 من نفس القانون لذا لا ضرورة للإبقاء عليها، وعلى المشرع الجزائري نقلها كفقرة تُضاف إلى المادة 23.

ثانياً: الغرض غير مُطابق للطلبية

حسب القواعد العامة الواردة في القانون المدني الجزائري فإن البائع يلتزم بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع¹، دون زيادة فيه أو نقصان، وإلا كان من حق المشتري طلب انقاص الثمن أو فسخ العقد².

أما قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية فقد عبر عن ذلك بعبارة " تسليم غرض غير مُطابق للطلبية" بمعنى أن المستهلك الالكتروني تسلم مُنتج غير متفق عليه إما لأنه غير مطابق لما طلبه، أو لا يلبي احتياجاته التي افصح عنها وفقا للعقد المبرم مع المورد الالكتروني، أو غير مستوفي للمواصفات القياسية المتعارف عليها³، هذا الأخير ملزم، وفقا للمادة 23 السالفة الذكر، باستعادة سلعته، وتسليم غرض جديد موافق لطلبية المستهلك.

ثالثاً: إذا كان المنتج معيباً

وهو ما يعرف في القواعد العامة بضمان العيوب الخفية⁴ المعروف في القانون المدني، والعيب⁵ الموجب للضمان لا بد أن تتوافر فيه شروط وهي أن يكون العيب مؤثراً، خفياً، و قديماً، وبتطبيق هذه الشروط على العقد الالكتروني، لا يستطيع المشتري اكتشاف ما إذا كان به عيب مؤثر أو خفي أو قديم، لأن عرض السلع عبر الانترنت يصاحبه إغراء من البائع وهو يقوم بعرضها، فيندفع المستهلك الالكتروني إلى الشراء، وبعد أن يتسلم المبيع يكتشف هذا العيب⁶، في هذه الحالة يحق للمستهلك الالكتروني فسخ العقد واسترجاع الثمن في مدة محددة، ولن يتحمل مصروفات الارجاع إن كان المنتج عبارة عن بضاعة، وإنما يتحملها المورد الالكتروني، دون الاخلال بحق المستهلك الالكتروني في المطالبة بالتعويض في حالة وقوع ضرر.

وما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري لم يشترط لإمكان الرجوع عن العقد الالكتروني أن يكون العيب جسيماً يؤثر في العقد الالكتروني.

¹ وهو ما نصت عليه المادة 364 من القانون المدني الجزائري.

² وهو ما نصت عليه المادة 366 من القانون المدني الجزائري.

³ محمد حسن رفاعي العطار - البيع عبر شبكة الانترنت (دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الالكتروني رقم 15 لسنة 2004 - دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية - سنة 2007 - ص 117.

⁴ تُعرف العيوب الخفية بأنها: " تلك العيوب التي تنقص من قيمة المبيع أو تجعله غير صالح للانتفاع به على الوجه الذي يحقق الغاية المقصودة منه". محمد حسنين - عقد البيع في القانون المدني الجزائري - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - سنة 2000م - ص 151.

⁵ وهو خيار العيب، وهو الخيار الذي سببه العيب في محل العقد، فيكون للمشتري الخيار، إن ظهر عيب في المعقود عليه، بين إمضاء العقد، أو فسخه، إن لم يكن له علم بذلك عند التعاقد، وسواء كان البائع على علم بالعيب وكتمه أو لم يعلم. ميكائيل رشيد علي - العقود الالكترونية على شبكة الانترنت بين الشريعة والقانون - دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية - 2015 - ص 378.

⁶ أبو الخير عبد الونيس الخويلدي - المرجع السابق - ص 247.

رابعاً: تبرير أسباب الرفض

ورد في نص المادة 23 السالفة الذكر على المستهلك ذكر الاسباب التي جعلته يرفض المنتج، هذا شرط غير مذكور في بقية التشريعات التي أشرنا لها، لأن هذا الحق في حقيقته يقوم على أن المستهلك يستطيع العدول عن العقد الالكتروني دون قيد أو شرط، بل هو غير مذكور في المادة 19 الفقرة الثانية من قانون رقم 09-18 المعدل والمتمم للقانون رقم 03-09 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السابق الاشارة إليه، التي ذكرت أنه يحق للمستهلك الرجوع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب، فهذه العبارة تفيد أن المشرع لم يقيد المستهلك الالكتروني بأي قيد أو شرط في قانون حماية المستهلك قمع الغش وهو ما يشكل تناقضاً واضحاً بين النصوص. كما أعتقد أن هذه القيود التي أوردها المشرع الجزائري في نص المادة 23، تمثل في نفس الوقت حماية للمورد الالكتروني من تعسف المستهلك الالكتروني وهو يستعمل حقه في الرجوع عن العقد الالكتروني المبرم بينهما، وكذلك سعي المشرع لتحقيق مصلحة كل من طرفيه.

المطلب الثاني: آثار استعمال المستهلك الالكتروني لحقه في الرجوع عن العقد الالكتروني

سنتناول في هذا المطلب آثار الحق في الرجوع بالنسبة للمستهلك الالكتروني، ثم آثاره بالنسبة للمورد الالكتروني، وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: آثار الحق في الرجوع بالنسبة للمستهلك الالكتروني

بالنسبة للمستهلك الالكتروني فإن الأثر المترتب عن استعمال حقه في الرجوع عن العقد الالكتروني هو نقض العقد السابق إبرامه، ونتيجة ذلك التزامه برد السلعة أو المنتج للمورد الالكتروني في غلافها الأصلي، خلال مدة الأربع أيام عمل المقررة في المادة 23 من قانون التجارة الالكترونية، ولا يتحمل في مقابل ذلك أية تكاليف أو نفقات من أي شكل كانت نتيجة رجوعه عن العقد الالكتروني الذي أبرمه، وإلا لأدى ذلك في حالات كثيرة إلى الامتناع عن استعمال هذا الحق تفادياً لتكبد مصروفات إضافية، والتي تكون على عاتق المورد الالكتروني.

وقد أكد المشرع الجزائري ذلك في المادة 19 الفقرة الثالثة من قانون رقم 18 - 09 السابق الاشارة اليه، أن للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف إضافية. أما المادة 121 - 20 من قانون الاستهلاك الفرنسي السالفة الذكر، فقد تضمنت أن المستهلك الذي يمارس حقه في العدول عن العقد الذي أبرمه عن بعد لا يتحمل أية جزاءات أو مصروفات باستثناء تلك المتعلقة بإرجاع السلعة أو المنتج الذي تعاقد عليه إلى مصدره¹، وهو ذات الحكم الذي قرره المشرع التونسي في قانون المبادلات والتجارة الالكترونية في الفصل 30 الفقرة الرابعة منه، والتي حملت المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة.

¹ محمد حسن قاسم - المرجع السابق - ص 71.

نخلص مما سبق فإن المستهلك الذي يمارس حقه في الرجوع عن العقد الالكتروني لا يتحمل نتيجة ذلك إلا المصروفات المحتملة لإرجاع المنتج أو السلعة إلى البائع، وهذا في الواقع جعل بعض الفقه يرى أن الحق في الرجوع بجانب كونه حقا تقديريا هو أيضا حق مجاني¹، وهذا عكس المشرع الجزائري الذي جعل المورد الالكتروني يتحمل تكاليف إعادة الإرسال، أما المستهلك الالكتروني فلا يتحمل أي تكاليف أو مصروفات، وأجد ذلك منطقيا لأن المورد الالكتروني أخل بالتزامه بأن سلم المستهلك الالكتروني سلعة غير مطابقة لطلبته، أو كانت معيبة، أو سلمها له في تاريخ لاحق خلافا لما هو متفق عليه في العقد، فإنه في هذه الحالة إذا قام المستهلك الالكتروني بإرجاع السلعة، فإن المورد الالكتروني هو من يقع عليه تحمل تكاليف إرجاع السلعة إليه.

الفرع الثاني: آثار الحق في الرجوع بالنسبة للمورد الالكتروني

في حالة ما إذا استعمل المستهلك حقه في الرجوع عن العقد الالكتروني خلال مدته المقررة بأربعة أيام عمل متقيدا بأحد الشروط الواردة في المادة 23 من قانون التجارة الالكترونية السابق الذكر، فإنه يكون على المورد الالكتروني الامتثال لأحد الالتزامات المقررة في المادة 23 فقرة 3 وهي:

- أن يقوم المورد الالكتروني بتسليم جديد للطلبية في حالة ما إذا تسلم المستهلك الالكتروني غرض غير مطابق لها.

- أو يلتزم المورد الالكتروني بإصلاح المنتج المعيب على نفقته

- أو يقوم المورد الالكتروني باستبدال المنتج بآخر مماثل، ولم يبين المشرع ما إذا كان هذا الاستبدال سببه العيب في المنتج، فقد يقوم المورد باستبداله لهذا السبب، أو يقوم باستبداله ولو لم يكن في المنتج أي عيب، إلا أنه لا يوافق ذوق أو رغبات المستهلك الالكتروني، فالمشرع ترك الأمر عاما دون تقييد.

- أو يقوم المورد الالكتروني بإلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بحق المستهلك الالكتروني بالمطالبة بالتعويض في حالة إصابته بضرر، في هذه الحالة يلزم المورد الالكتروني بإرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل 15 يوما من تاريخ استلامه المنتج.

أما بالنسبة لآثار ممارسة المستهلك حقه في العدول عن العقد الالكتروني بالنسبة للمحترف أو المهني في قانون الاستهلاك الفرنسي، فإنه مُلزم برد المبالغ التي دفعها المستهلك مقابل تلك السلعة أو الخدمة، وهذا ما أقرته المادة 121 - 20 - 1 المضافة بمرسوم 2001 - 741 في أوت 2001م، والسابق الإشارة إليه، إذ نصت على أنه: "إذا مُورس حق الرجوع، يلتزم المهني بأن يرد دون تأجيل إلى المستهلك المبلغ المدفوع، أو على الأكثر خلال الثلاثين يوما التالية للتاريخ الذي مورس فيه هذا الحق.

¹ مجد الدين محمد اسماعيل السوسو - إبرام عقد البيع عبر الانترنت - دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الاسلامي - الطبعة الاولى - دار النهضة العربية - القاهرة - سنة 2010 - ص 412.

وينتج المبلغ المستحق فيما جاوز ذلك الفوائد بالسعر القانوني السائد، تلقائياً¹.

لم يترك المشرع الفرنسي التاجر حراً في اختيار وقت تنفيذ التزامه برد المبلغ إلى المستهلك، ينفذه وقتما شاء، بل عليه أن ينفذ هذا الالتزام فوراً، ودون تأجيل منذ استخدام المستهلك حقه في الرجوع، ووضع له حداً أقصى للمدة التي يجب تنفيذ الالتزام برد المبلغ خلالها وهي ثلاثين يوماً، تبدأ من الوقت الذي استخدم فيه المستهلك حقه في العدول².

أما قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي فقد ألزم البائع في الفصل 30 الفقرة الثالثة منه، بإرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشرة أيام عمل، تحسب من تاريخ إرجاع البضاعة، أو من تاريخ العدول عن الخدمة، عند ممارسة المستهلك لحقه في العدول.

خاتمة:

يُعد الحق في الرجوع من أهم الحقوق التي اعترفت بها التشريعات المنظمة للتجارة الالكترونية، فهو حق شخصي يسمح للمستهلك الالكتروني حق نقض العقد بعد انعقاده بإرادته المنفردة، وهذا ما يدخل في الحالة التي يجوز فيها نقض العقد أو تعديله للأسباب التي يقررها القانون، وقد أقرت العديد من التشريعات الغربية والعربية أحقية المستهلك الالكتروني في الرجوع بشأن العقود الالكترونية، ومنها المشرع الجزائري الذي كرسه في قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، وفي قانون رقم 09-18 المعدل والمتمم للقانون رقم 03-09 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

ونستخلص من هذا البحث النتائج الآتية:

المشرع الجزائري في قانون التجارة الالكترونية لم يعرف الحق في الرجوع عن العقد الالكتروني، عكس ما فعله في قانون حماية المستهلك وقمع الغش المعدل.

التكييف القانوني للحق في الرجوع، تتمثل في كونه آلية قانونية منحها التشريعات للمستهلك الالكتروني باعتباره الطرف الضعيف في العقد الالكتروني.

أقر المشرع الجزائري في قانون التجارة الالكترونية مدة أربعة أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج لممارسة المستهلك الالكتروني حقه في الرجوع عن العقد الالكتروني، أما في قانون حماية المستهلك فقد تركها للتنظيم.

¹ النص باللغة الفرنسية:

"Lorsque le droit de rétractation est exercé, le professionnel est tenu de rembourser sans délai le consommateur et au plus tard dans les trente jours suivant la date à laquelle ce droit a été exercé. Au-delà, la somme due est, de plein droit, productive d'intérêt au taux en vigueur".

² د/ كوثر سعيد عدنان خالد - حماية المستهلك الالكتروني - دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية - سنة 2012 - ص 644.

المستهلك الالكتروني ليس حراً حرية مطلقة في ممارسة حقه في الرجوع عن العقد الالكتروني في قانون التجارة الالكترونية، وإنما هو مقيد بجملة من القيود أو الشروط تحد من حريته في استعمال هذا الحق، وهذا آلية في الرجوع اختلف بها المشرع الجزائري في معالجته لهذا الحق عن بقية القوانين الاخرى المنظمة لذات الحق، والتي لم تقيد المستهلك الالكتروني وهو يمارس حقه في الرجوع، لكن المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك وقمع الغش المعدل جعل المستهلك حراً في ممارسة هذا الحق.

لا يتحمل المستهلك الالكتروني أي تكاليف بصدد إعادة إرسال المنتج، التي تكون على عاتق المورد الالكتروني، الذي يلزم بإرجاع المبالغ المدفوعة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ استلامه المنتج.

أما الاقتراحات التي يمكن أن نقدمها في ختام بحثنا، نوردها فيما يلي:

على المشرع الجزائري أن يعدل قانون التجارة الالكترونية رقم 18-05 فيما يخص حق المستهلك الالكتروني في استعمال حقه في الرجوع، خصوصاً فيما يتعلق بالشروط التي فرضها عليه، والتي تحد من حريته وهو يستعمل هذا الحق، لأن جوهر الحق في الرجوع عن العقد أساسه أن المستهلك الالكتروني، له أن يرجع عنه دون قيد أو شرط ودون إبداء اسباب الرجوع، لأنه أبرم عقده عن بعد دون تمهل وتحت ضغط الاعلانات والاعراضات، وذلك مسايرة لما فعله في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، ومسايرة أيضاً لبعض للقوانين المقارنة التي ذكرناها في هذا البحث.

على المشرع الجزائري أن يطيل المدة التي يمكن خلالها للمستهلك الالكتروني استعمال حقه في الرجوع عن العقد الالكتروني، لأن مدة الاربعة أيام لا تكفي لاستعمال هذا الحق، وذلك أسوة بالمدة المقررة في قانون الاستهلاك الفرنسي والمجددة بأربعة عشر يوماً.

نقترح على المشرع الجزائري دمج المادة 22 مع المادة 23 من قانون التجارة الالكترونية، على اعتبار أن لهما نفس المعنى والمفهوم، يكون ذلك بنقل مسالة عدم احترام المورد الالكتروني لأجال التسليم كآلية لاستعمال المستهلك الالكتروني حقه في الرجوع، تضاف إلى الآليات المذكورة في المادة 23.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: باللغة العربية

(أ) - النصوص القانونية

(01)- القانون المدني الجزائري.

(02)- قانون رقم 04-02 لسنة 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية - العدد 41، 27 جوان سنة 2004.

(03)- قانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 28، 16 ماي سنة 2004.

- (04)- قانون 18-09 المؤرخ في 10 يونيو 2018، يعدل ويتمم القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية - العدد 35، 13 جوان 2004.

(ب)- الكتب

- (01)- أبو الخير عبد الونيس الخويلدي - حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني)- دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية - سنة 2006.
- (02)- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية - سنة 2012.
- (03)- سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية- مصر، 2008.
- (04)- مجد الدين محمد اسماعيل السوسوة - إبرام عقد البيع عبر الانترنت - دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الاسلامي- الطبعة الاولى - دار النهضة العربية - القاهرة - سنة 2010.
- (05)- محمد حسنين - عقد البيع في القانون المدني الجزائري - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - سنة 2000.
- (06)- محمد حسن قاسم - التعاقد عن بعد (قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي) - مجلة الحقوق - دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية - العدد الثاني - سنة 2003.
- (07)- محمد حسن قاسم - التعاقد عن بعد قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي - دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية - سنة 2005.
- (08)- ميكائيل رشيد علي - العقود الالكترونية على شبكة الانترنت بين الشريعة والقانون - دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية - 2015.
- (09)- أيسر صبري ابراهيم - إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته (دراسة مقارنة) - الطبعة الاولى - دار الفكر الجامعي - الاسكندرية - سنة 2015.
- (10)- أسامة أحمد بدر - حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة) - دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية - السنة 2005.

(ج)- مذكرات الماجستير

- (01)- عبد الله ذيب عبد الله محمود - حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة) - مذكرة ماجستير في القانون الخاص - كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية - نابلس - فلسطين - 2009م.

(د)- المقالات العلمية

- (01)- الزهرة جقريف - الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني بين إقرار المشرع الجزائري وغياب التنظيم - مجلة العلوم القانونية والاجتماعية - جامعة الامير عبد القادر للعلوم الاسلامية - قسنطينة - مجلد الخامس - العدد الثالث - السنة سبتمبر 2020.
- (02)- سي يوسف زاهية حورية - حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني - مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية - جامعة مولود معمري - تيزي وزو - مجلد 7 - العدد 2 - سنة 2018.

03)- بسمّة محمد نوري كاظم البكري - الحماية القانونية للمستهلك الالكتروني دراسة في ضوء قانون التجارة الالكترونية الجزائري رقم 18- 05 لسنة 2018 والتوجيه الاوروبي EU/ رقم 83 لسنة 2011 - مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال - جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1 - المجلد 6 - العدد 3 - سنة 2021.

ثانيا: باللغة الفرنسية

01)- Matthieu POUMAREDE - Droit des Obligations (cours et travaux dirigés) - 3 édition - Bibliothèque CUJAS - Paris - 2014 - p 141.

02)- Nathalie MOREAU- La formation du contrat électronique : Dispositif de protection du cyberconsommation et modes alternatifs de règlement des conflits(M.A.R.C) - DEA Droit des contrats - Faculté des Sciences Juridique , Politiques et Sociales - Université de Lille 2 - 2002.

03)- Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil.

منشور على الموقع: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content> - تاريخ الاطلاع: 2022/05/09.