

القيود القانونية الواردة على ممارسة الحق في العدول

في عقد الاستهلاك الإلكتروني وآثاره

Legal restrictions to the exercise of the withdrawal right in electronic consumption contract and its effects

د. بوساحة نجاة

جامعة حمه لخضر- الوادي

bousaha.nadjat@gmail.com

د. جروني فايزة

جامعة حمه لخضر- الوادي

faizadjerouni17@gmail.com

تاريخ النشر: 2022/03/15	تاريخ القبول: 2021/06/07	تاريخ الارسال: 2021/05/20
-------------------------	--------------------------	---------------------------

ملخص :

يفرض التعاقد في البيئة الرقمية إيجاد آليات وضوابط مستحدثة تتماشى وطبيعة العقود الإلكترونية لا سيما المنصبة على سلع وخدمات استهلاكية، والتي يتم إبرامها دون إحاطة تامة بمحل العقد، والذي يتعرف عليه المستهلك الإلكتروني من خلال الإعلان المتاح من قبل المورد الإلكتروني.

و تأسيسا على ما تقدم و حماية منه للمستهلك الإلكتروني الذي يعد الطرف الضعيف في العقد الإلكتروني الذي يضيف عليه البعض صفة الإذعان، أقر له المشرع الحق في التراجع و العدول عن التعاقد ، دون إلزامه بتبيان الأسباب التي دفعته لذلك ، ودون دفع تعويض، وهذا ما يعد خروجاً عن القواعد العامة ، و بالمقابل و لضمان عدم تعسف المستهلك الإلكتروني من استعمال حقه في العدول ، قيد المشرع هذا الأخير بجملة من الضوابط يتعلق بعضها بمحل العقد ، و البعض الآخر بإجراءات ممارسة هذا الحق ، لهذا فإن الوقوف على آثار هذا الحق له أهمية بالغة لأنها تطال المستهلك و المورد الإلكتروني على حد السواء.

الكلمات المفتاحية : عقد الاستهلاك الإلكتروني ؛ حق العدول ؛ المستهلك الإلكتروني .

*المؤلف المرسل: بوساحة نجاة

Abstract:

In the digital environment, the contract requires the creation of new mechanisms and controls that goes in line with the nature of electronic contracts, especially those focused on consumer goods and services, which are concluded without full notice of the object of the contract, and which the electronic consumer identifies with through the advertisement made available by the supplier.

And to protect the electronic consumer who is considered the weak party in the electronic contract to which some give the character of compliance, the legislator recognized for him the right to withdraw from the contract, without any required justification, or compensation, which is considered In contravention of the general rules. On the other hand, and to ensure that the electronic consumer is not abusing his withdrawal right, the legislator has restricted the latter with a set of restrictions, some of which relate to the object of the contract, and others to the procedures for exercising this right, so examining the effects of this right is of great importance because It affects both the consumer and the supplier.

Keywords: *electronic contracts; the electronic consumer; the withdrawal right.*

مقدمة:

فرض التعاقد في بيئة إلكترونية إعادة النظر في القواعد القانونية التي تحكم العقد التقليدي ومن بين هذه القواعد المستحدثة ما يعرف بحق العدول أو حق التراجع عن التعاقد، والذي يعتبر من بين أهم ضمانات المستهلك في التعاقد الإلكتروني لأنها تحمي المستهلك في الفترة اللاحقة على التعاقد، أي مرحلة التنفيذ ويقصد بحق العدول عموماً إمكانية المستهلك التراجع عن العقد المبرم في البيئة الرقمية خلال فترة زمنية محددة دون أن يترتب عن ذلك مسؤولية بسبب الرجوع، ودون أن يعدد الأسباب التي دفعته لذلك. وهذا ما يؤكد اختلاف الحق في العدول عن القواعد العامة المقررة في إنهاء العقد كالفسخ أو البطلان أو الإبطال والتي عادة ما تكون مقترنة بالتعويض، و مستندة على أسباب أقرها القانون.

وتأسيسا على ما سبق فإن الحق في العدول حق أقره المشرع لصالح المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة التعاقدية المبرمة في البيئة الرقمية، لأن عقد الاستهلاك الإلكتروني هناك من صنفه على أنه من عقود الإذعان، لأن المستهلك يقتني السلعة أو الخدمة دون إتاحة الفرصة له بمناقشة بنود العقد، بالإضافة لعدم تمكنه من الوقوف على مواصفات محل العقد الحقيقية، إنما يتعرف عليه من خلال ما ورد في الإعلان أو الإشهار الإلكتروني، و الذي يستخدم المورد الإلكتروني من خلاله كل الوسائل لجذب عدد أكبر من المتعاقدين، وعليه فكان من الضروري إقرار وسيلة قانونية يمكن من خلالها ضمان حق المستهلك الإلكتروني في حال عدم رضاه عن محل العقد بعد تلقيه أي في مرحلة التنفيذ.

ولكي لا يتعسف المستهلك الإلكتروني في استعمال حقه في العدول ضبطه المشرع بجملة من القيود، وهذا كي لا يطغى على الأصل العام المتمثل في القوة الملزم للعقد، والتي مفادها التزام الأطراف بتنفيذ العقد بعد تمام أركانه صحيحة.

إذن مناقشة الضوابط القانونية لممارسة حق العدول يعد من المواضيع بالغة الأهمية في الوقت الراهن، و هذا بالنظر للنمو المطرد لتعاقد في البيئة الرقمية و الذي أضحي ينافس التعاقد التقليدي، على الرغم أن المشرع الجزائري لم ينظم أحكام هذا الحق بعد، والذي نص عليه صراحة ضمن آخر تعديل مس القانون حماية المستهلك وقمع الغش¹، و هذا طبقا لنص المادة 19 بحيث نصت على الأحكام العامة للعدول و المتمثلة في إمكانية التراجع عن التعاقد دون تحمل المستهلك لمسؤولية جراء ذلك مع إعفاءه من ضرورة تسبب ذلك، غير أن شروط و كفاءات ممارسة هذا الحق وكذا آجال و قائمة المنتوجات المعنية لم تحدد بعد، لأن تنظيمها لم يصدر بعد، لهذا فإن استعراض تجارب التشريعات المقارنة بخصوص هذا الحق تمكننا من العام لهذا الحق بالإضافة أن ما يميز عقد الاستهلاك الإلكتروني أنه يعد عبئا للحدود ما يعني أنه يمكن التعاقد مع مورد الكتروني خاضع لقانون آخر غير القانون الجزائري ، و بالتالي سيكون هناك احتمال تطبيق الأحكام المتعلقة بالعدول طبقا لقانون موطن هذا المورد، و من هذا المنطلق ستكون دراستنا لهذا الموضوع مقارنة .

وتأسيسا على ما تقدم تبرز إشكالية مقالنا المتمثلة في:

ما هي الضوابط القانونية لممارسة الحق في العدول في عقد الاستهلاك الإلكتروني؟ وما هي آثاره القانونية؟

ولمعالجة هذه الإشكالية كان من الضروري الاستناد على المنهج التحليلي الذي يتواءم وموضوع الدراسة التي تشكل النصوص القانونية أساسه إلى جانب المنهج المقارن على اعتبار الدراسة مقارنة هذا من ناحية ،

ومن ناحية أخرى فقد قسمنا هذا البحث لقسمين سنتناول من خلال المبحث الأول القيود المتعلقة بمحل العقد و إجراءات العدول، أما المبحث الثاني فخصصناه للآثار القانونية لممارسة الحق في العدول في العقد الإلكتروني.

المبحث الأول: القيود المتعلقة بمحل العقد وإجراءات العدول في عقد الاستهلاك الإلكتروني

قررت التشريعات حق العدول للمستهلك نظرا لعدة مبررات أهمها تعذر رؤية محل العقد، وهذا ما يمكنه من أخذ فكرة وافية حوله إلى جانب الدعاية الإعلانية المبالغ فيها التي تعتبر من أهم سمات التجارة الإلكترونية والتي قد يكون لها تأثير مباشر على رضا المستهلك والذي قد يدفعه إلى التحلل من العقد في مرحلة التنفيذ، ومع قصور النظرية العامة لعيوب العقد عن الأخذ بعين الاعتبار جملة من القيود تتعلق بمحل العقد²، لأن جل التشريعات التي نظمت هذا الحق جاءت باستثناءات تخص بعض السلع والخدمات، من ممارسة هذا الحق وهذا ما سنأتي على تفصيله.

المطلب الأول: العقود المستثناة من ممارسة الحق في العدول.

الحق في العدول هو ضمانه لحقوق المستهلك الإلكتروني على اعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة التعاقدية، لكن المشرع بالمقابل راعى مصالح المورد الإلكتروني من خلال استثناء بعض الخدمات و السلع من ممارسة هذا الحق، والتي جاء النص عليها طبقا للمادة 6 الفقرة الثالثة من قانون التوجيه الأوروبي رقم 07 لسنة 1997 المتعلق بحماية المستهلك، وكذا قانون الاستهلاك الفرنسي طبقا للمادتين 121-20 و 121-20-4، إلى جانب قانون المبادلات الإلكترونية التونسي طبقا للفصل 32 منه ، أما المشرع الجزائري فقد نص على بعضها في مواقع متفرقة وهي كالتالي.

الفرع الأول: عقود الاستهلاك الإلكتروني المنصبة على السلع

إن تقرير استبعاد بعض العقود الاستهلاكية من إمكانية ممارسة حق العدول ترجع إلى تعود المستهلك التعاقد على مثل هذه السلع بصفة مباشرة ما يعني معاينتها الفعلية والاعتقاد على اقتنائها ولهذا فهو في غير حاجة للتدبر والتفكير لمراجعة رضاه³، ومن بين هذه العقود نجد:

1- العقود التي تنطوي على مواصفات شخصية:

رغبات الأفراد وميولهم تختلف، لهذا قد يبرم المستهلك عقدا يطلب فيه سلعة بمواصفات معينة تتناسب مع شخصيته قد لا توجد في كل السلع، وعلى هذا الأساس تم استبعاد مثل هذه السلعة من ممارسة حق العدول⁴، لأنه يتعذر بيعها من جديد لأنها صنعت لذلك الشخص بناء على مواصفاته الشخصية ما يعني أنها لا تتناسب مع شخص آخر، لهذا ليس من العدل أن يطلب المستهلك سلعة خاصة به ثم يتراجع عن شرائها، لأن ذلك سيؤدي لا محال لإلحاق أضرار بالموارد الإلكتروني لأنه من الصعب تسويقها مجددا.

2- العقود المنصبة على السلع ذات الاستهلاك الواسع:

تم استثناء هذا النوع من السلع من خاصية الحق في العدول، نظرا لطبيعة هذه السلع فهي متداولة لدى الجميع ومواصفاتها معروفة، وعادة ما تكون سريعة التلف لهذا لا يمكن إرجاعها للمورد الإلكتروني لأن مدة صلاحيتها تكون أقل من المدة المخصصة لاختيار العدول ومن بين هذه المنتجات اللحوم والحليب ومشتقاته....الخ⁵، وهذا ما عبر عنه المشرع التونسي من خلال الفصل 32 الفقرة 2 بقوله لا يمكن للمستهلك العدول عن الشراء إذا تم تزويده بمنتجات لا يمكن إعادة إرسالها، وتكون قابلة للتلف أو الفساد لانتهاء مدة صلاحيتها⁶.

3- العقود الواردة على منتجات سمعية بصرية وبرامج كمبيوتر:

تم استبعاد هذه العقود من نطاق تطبيق حق العدول إذا تم فتح مواد التغليف أو الأختام التي خصصها المنتج لحماية المصنف من الاطلاع على محتواه، وهذا حفاظا على حقوق الملكية الفكرية⁷، ومن قبيل هذه المنتجات أجهزة الفيديو والاسطوانات والأقراص المدمجة أو برامج الأجهزة الإلكترونية أو المنتجات الإلكترونية....الخ، ما يعني أنه في حال عدم فتح هذا المنتج ونزع الأختام عليه فإن حق العدول يبقى قائم.

4- العقود الواردة على اقتناء الصحف والمجلات والدوريات:

ما يميز المنتجات السالفة الذكر هي دوريتها لأنها تصدر بصفة منتظمة سواء يومية كالصحف ونصف شهرية أو شهرية كالمجلات والدوريات، وهذا ما يعني فقدانها لقيمتها بمجرد مرور يوم على شراء الصحيفة وبصدور عدد لاحق على المجلة، لأن إرجاع هذه النسخة فيه مضرة للمورد الإلكتروني لأنه لا يمكنه إعادة بيعها على اعتبار أن الأحداث التي تناولتها أصبحت مستهلكة وقديمة وتجاوزها الزمن.⁸

5- عقود السلع التي يخضع ثمنها لتقلبات السوق:

هناك بعض السلع يخضع تحديد ثمنها لتقلبات السوق العالمية مثل البورصة كالذهب والفضة، فالعدول في مثل هذه العقود يطرح العديد من الإشكالات خاصة أن المبلغ المقدر وقت إبرام العقد سيكون مختلفا عن ممارسة الحق في العدول إنما اقل أو أكثر وهذا ما قد يؤثر على مصلحة المستهلك أو المورد الإلكتروني، لهذا تم استثناء مثل هذه العقود من نطاق خيار العدول.⁹

الفرع الثاني: العقود المتعلقة بتقديم الخدمات

عقد الاستهلاك الإلكتروني لا ينصب على السلع فقط فقد يكون محله تقديم خدمة عن بعد وهذا ما أكدته المشرع الجزائري من خلال نص المادة 6 من قانون التجارة الإلكترونية عند تعريفه لها، وتم استثناء بعض عقود الخدمات من إمكانية أعمال الحق في العدول وهي :

1- العقود الواردة على خدمات الرهان واليانصيب:

لا يمكن تصور إجراء حق العدول في العقود التي تنطوي على خدمات الرهان واليانصيب لأن جوهر هذه العقود هو المقامرة والمجازفة، وهو ما يتنافى مع طبيعة الحق في العدول الذي يهدف إلى التراجع عن المتعاقد نظرا لأن المستهلك لم يرضى على الخدمة المقدمة وهو مالا يستساع في هذه الحالة.¹⁰

والمشرع الجزائري من خلال المادة 3 من قانون التجارة الإلكترونية 05/18 منع هذا النمط من العقود في مجال المعاملات الإلكترونية صراحة وما هو إلا تطبيق لنص العام الوارد طبقا لنص المادة 612 من القانون المدني.

وهذا النص لا يوجد ما يقابله لا في التشريع الفرنسي ولا التونسي فهما يبيحان مثل هذه المعاملات.

2- عقود الخدمات التي تقدم في الحين

ومثالها خدمات الاستضافة ، تأجير السيارات، الإصلاح، والصيانة التي يتم إرسالها للمستهلك¹¹، وقد تم استثناء هذه العقود بناء على مبررين يتمثل الأول في بدء تنفيذ الخدمة ما يعني عدم إمكانية الرجوع فيها مثل من قام بطلب لسيارة أجرة ثم ركب فيها وقبل الوصول للوجهة المتفق عليها يطالب بالحق بالعدول، فمن غير المنطقي طلب حق العدول في هذه الحالة ، أما بالنسبة للمبرر الثاني فيتمثل في أن هذه الخدمات تعتبر شائعة والمستهلك معتاد على طلبها ما ولد لديه خبرة كافية إبرامها وبالتالي لا يحتاج لفترة للتفكير، وبذلك فهو ليس في حاجة لخيار العدول¹² وهذا ما أكدته المشرع الفرنسي والتونسي طبقا لنص السابق الذكر وفي هذا السياق فإن هذه الحالة تشمل أيضا إعادة برامج المعلومات والأعمال الأدبية والفنية للمورد الإلكتروني بعد إعادة إنتاجها ونسخها لأن المستهلك في هذه الحالة قد استفاد من الخدمة وبالتالي لا يسمح له بممارسة الحق في العدول، وهذا ما يبرر توجه القانون الفرنسي من حصر حق الاسترداد على السلع دون الخدمات¹³.

بعد استعراضنا للحالات المستثناة من تطبيق الحق في العدول تبين لنا أن هدف المشرع يتمثل في وضع حد لتعسف في استعمال هذا الحق وضمان استقرار المعاملات التي تبرم في البيئة الرقمية، وتعزيزا لذلك فقد ضبط المشرع ممارسة حق العدول بجملة من القيود سنأتي على تفصيلها.

المطلب الثاني: القيود المتعلقة بممارسة الحق في العدول.

يعتبر الحق في العدول استثناء عن الأصل العام كما سبق بيانه، لهذا خصه المشرع بأحكام تتعلق بممارسته تتمثل في المهلة المتاحة لتمسك به إلى جانب إجراءاته.

الفرع الأول: مهلة ممارسة الحق في العدول

بما أن الحق في العدول عن التعاقد الإلكتروني يمثل خروجاً عن القواعد العامة ذلك كونه يمنح للمستهلك الإلكتروني إمكانية التحلل من العقد الذي أبرمه بإرادته المنفردة،

لهذا فمن الإنصاف ضبط هذا الخيار بجملة من القيود، ولعل أهمها يتمثل في تحديد مدة لممارسة هذا الحق، لهذا سنتعرض لهذه النقطة من خلال مايلي:

1- بداية سريان مهلة العدول:

كان من الضروري النص صراحة على بداية سريان مهلة العدول هذا بالنظر لطبيعة الخاصة للعقد الإلكتروني الذي يبرم في بيئة رقمية، و الذي يفترض فيه تأجيل تسليم السلعة أو الخدمة المتفق عليها إلى حين إرسالها إلى المستهلك، وعلى ضوء نص المشرع الفرنسي والتونسي صراحة طبقا للمادة 121-20-03 من قانون الاستهلاك الفرنسي والفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي فإن بداية سريان مهلة العدول تبدأ بالنسبة للبضائع من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك الإلكتروني، أما بالنسبة للخدمات فبداية من تاريخ إبرام العقد، لكن ما يعاب على النصوص السابقة الذكر أنها لم تتعرض للطرف الذي يقع عليه إثبات وقوع التسليم أو حتى قبول العرض، وهذا ما يشكل فراغا قانونيا يجب تداركه، لكن بالرجوع للقواعد العامة المتعلقة بالإثبات القاضية بأن البيئة على من ادعى فالمنطقي في هذه الحالة إدعاء المورد الإلكتروني بانقضاء مدة العدول وذلك من خلال إثبات بدء سريان هذه المهلة من خلال طبع الصفحات الإلكترونية المتعلقة بهذا الأمر أو التوقيع على وصل تسلم السلعة.....الخ.¹⁴ ومن ناحية أخرى، وبما أن واقعة التسليم تعتبر مادية فيجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات المتعارف عليها، كالإثبات بالشهود والكتابة وغيرها

2- مدة مهلة العدول:

تأسيسا على ما سبق فإن ما يميز الحق في العدول هو أنه حق مؤقت يمارس خلال فترة زمنية محددة، وهذا حتى لا يبقى العقد الإلكتروني غير مستقر لمدة طويلة، وبناء على ذلك تم ضبط لحظة بداية سريان الحق في العدول وكذا تحديد مدته، وقد تباينت التشريعات في تحديد هذه المهلة فبالنسبة للتشريع الفرنسي فقد حدد مدة الرجوع عن العقد الإلكتروني بسبعة أيام بحيث تنقضي بانقضاء اليوم السابع وهذا استنادا للمادة 121-20-4 من قانون الاستهلاك الفرنسي، و يتم تمديد هذه المهلة لأول يوم عمل بعد انتهاء العطلة إذا صادف اليوم الأخير يوم سبت أو يوم عيد أو عطلة.¹⁵

أما فيما يخص المشرع التونسي فقد حددها بعشره أيام وهذا طبقا للمادة 30 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية وهي نفس المدة التي قررها المشرع الفلسطيني طبقا للمادة 55 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية.

وأضاف المشرع الفرنسي أنه يتم تمديد هذه المدة لتصل إلى ثلاثة أشهر لكن هذا في حال إخلال المورد الإلكتروني بالتزامه بالإعلام المنصوص عليه طبقا للمادة 121 - 19 من القانون السابق الذكر¹⁶، ما لم يتدارك البائع ذلك قيامه بإعلام المستهلك بما أخفاه من معلومات خلال مدة ثلاث أشهر، ما يعني أنه من هذه اللحظة التي وفي المورد الإلكتروني بالتزامه بالإعلام يبدأ سريان مده سبع أيام والتي يمكن للمستهلك الإلكتروني خلالها ممارسته حقه في العدول¹⁷.

الفرع الثاني: إجراءات ممارسته الحق في العدول

بالنظر لأهمية الحق في العدول الذي يؤدي إلى إنهاء العقد المبرم إلكترونيا بناء على إرادة المستهلك المنفردة ودون الاستناد إلى الأسباب من جهة ودون تكبيده أي تعويضات، كان من الضروري تنظيم إجراءات ممارسته وهذا ما لم يتم النص عليه طبقا للتشريعات السابقة الذكر التي اكتفت بالنص هذا الحق دون الخوض في تحديد إجراءات ذلك، وفي هذا الصدد يرى البعض أن مبررات هذا التوجه يخدم مصلحة المستهلك، لأن الهدف من ممارسة الحق في العدول هو التأكد من رضا المستهلك، الأمر الذي يتطلب إطلاق إرادة التعبير عن العدول من أي قيد، وعلى هذا الأساس لم تحدد التشريعات شكل معين يمكن أن يعبر المستهلك من خلاله عن إرادته في العدول عن التعاقد، ما يعني أنه يمكن استخدام البريد العادي أو الإلكتروني أو رسالة موصى بها وغيرها من وسائل التبليغ¹⁸، وفي هذا السياق نصت المادة 11 من التوجيه الأوروبي 83|2011 UE على أن الإخطار في العقود المبرمة عبر الانترنت يجب أن يكون وفق نموذج استمارة العدول التي ترفق بالعرض التجاري المقدم من البائع عبر الموقع الإلكتروني بحيث يقوم المشتري أو المستهلك بملئه وبالمقابل ألزم هذا التوجيه البائع أيضا إعلام المشتري بتسلم إخطاره¹⁹.

وعليه و فيما يخص مسألة كيفية ممارسة الحق في العدول وإن كان عدم النص على وسيلة أو طريقة معينة فيه مراعاة لمصلحة المستهلك ، وبالتالي يترك له حرية اختيار الوسيلة المناسبة له، إلا أن ما ذهب إليه المشرع الفرنسي القاضي بتسليم نموذج

استمارة يتم من خلالها ممارسة الحق في العدول في الأجال المنصوص عليها، وهو أسلم لأنه يغني عن الخوض في مسألة الإثبات التي قد تكون سببا في ضياع حق المستهلك الإلكتروني، وعليه تعميم هذا الطرح والنص عليه صراحة يتماشى ومصلحه المستهلك. إذن و بعد التطرق للقيود القانونية المتعلقة بالحق في العدول التي تنوعت لتشمل محل العقد بحيث تم استثناء بعض العقود من إمكانية ممارسة هذا الحق لأنها تنطوي على إجحاف في حق المورد الإلكتروني بحيث تعتبر بمثابة التعسف في استعمال الحق، لأن الهدف من هذا الحق إعطاء فرصه للمستهلك لتنويره ما يعني تحقق رضا سليم لإبرام العقد، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، هناك قيود تتعلق بالمدة المقررة لممارسة هذا الحق التي تباينت من تشريع لآخر غير أن أقصاها حدد لمدة 10 أيام بالنسبة للعقود الإلكترونية وقد تمدد لتصل إلى ثلاثة أشهر في حال إخلال البائع بالالتزام بإعلام المستهلك، إلى جانب ذلك ناقشت التشريعات السابقة الذكر ما تعلق ببداية هذه المدة .

إذن إذا تم ممارسة الحق في العدول طبقا لضوابط القانونية السابقة الذكر فإنه ينتج آثاره والتي سنأتي على تفصيلها فيما يلي.

المبحث الثاني: الآثار القانونية لممارسة الحق في العدول في العقد الإلكتروني

إن أثر المباشر لممارسة الحق في العدول هو إنهاء العقد المبرم، وبالتالي إعادة المتعاقدين للحالة التي كان عليها قبل التعاقد، ولا ينتج العدول آثاره إلا في حال احترام المستهلك الإلكتروني الضوابط القانونية لممارسته السابق ذكرها، خاصة ما تعلق بالمدة، وعليه فإن ممارسة الحق في العدول يترتب آثار قانونية سواء بالنسبة للمستهلك أو المورد الإلكتروني، وهذا ما سيتم تناوله من خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول: آثار ممارسة حق العدول بالنسبة للمستهلك الإلكتروني

فيما سبق سردنا جملة من المبررات والتي على أساسها تم إقرار حق العدول بالنسبة للمستهلك، خاصة ما تعلق بطبيعة عقد الاستهلاك الإلكتروني و الذي يعتبره البعض من قبيل عقود الإذعان، و الذي يمثل المستهلك طرفه الضعيف، بالإضافة لعدم الاطلاع الفعلي على المنتج أو الخدمة المقتناة، ما جعل المشرع يمنح المستهلك الحق في العدول، وممارسه هذا الحق يترتب التزامات على عاتق المستهلك تمثل جوهر الحق في العدول وتتمثل في:

الفرع الأول: التزام المستهلك برد السلعة

في حال اختيار المستهلك العدول عن العقد الإلكتروني الذي أبرمه يجب عليه إعادة السلعة التي تسلمها إلى المورد الإلكتروني في نفس الحالة التي استلمها فيها دون أن يجري عليها تغييرات أو يلحق بها أضرار جراء استعمالها أو تجريبها وهذا خلال المهلة القانونية المذكورة سابقا و التي تختلف من تشريع لآخر.

وما يثار في هذا الصدد هو مدى إمكانية إعمال الحق في العدول على الرغم من استخدام السلعة أو تجربتها للتأكد من مطابقة المواصفات المطلوبة، فيرى بعض الفقهاء أن ذلك لا يمنعه من ممارسة حقه في العدول، غير أنه يجب على المستهلك عدم التعسف في استعمال حقه، وأن يتسم بالنزاهة بحيث لا يكون الهدف من استخدام السلعة الإنقاص من قيمتها أو إلحاق أضرار بها، لذلك لا ينبغي حرمان المستهلك من ممارسة حقه في تجربة السلعة للتأكد من سلامتها²⁰.

الفرع الثاني: التزام المستهلك بدفع أعباء رد السلعة

يعتبر الحق في العدول كما سبق بيانه، حق مطلق، لأن هذا الحق يخضع بالإرادة المنفردة للمستهلك، ولا يلزم هذا الأخير بتقديم مبررات عن موقفه، ويضاف إلى ذلك أيضا أنه حق مجاني، بحيث لا يتحمل المشتري متى ما مارسه خلال المهلة القانونية أية مصاريف إضافية إلا تلك المصاريف المباشرة المتعلقة بإرجاع سلعة محل العقد، لأنه هو من قرر العدول وعليه تحمل مصاريف ذلك، كأن تكون المصاريف تتعلق بالشحن أو النقل أو التأمين²¹، وبالمقابل لا يحق للمورد الإلكتروني مطالبة المستهلك بمصاريف أخرى وهذا ما أكدته التوجيه الأوروبي رقم 83-2011 في المادة 14 منه والتي منعت فرض مصاريف إضافية على المستهلك، كما لا يتحمل هذا الأخير أيضا المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها السلعة كالهلاك أو تلف، لأن ملكية السلعة ما زالت بيد البائع طبقا للقواعد العامة، أي أن تبعة الهلاك تقع على المستهلك متى هلكت السلعة بعد تسلمه لها، لأن حيازتها انتقلت إليه، شريطة أن يقع الهلاك بسبب خطأ المستهلك أو بسبب أجنبي لا يد المورد فيه، أما إذا لم يكن المستهلك الإلكتروني قد تسلم السلعة أو هلكت الأخيرة في يد المورد الإلكتروني، فإن تبعة الهلاك تقع على هذا الأخير، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك، أي تحمل المستهلك تبعة الهلاك قبل التسليم فإنه في هذه الحالة

يتحملها المستهلك الإلكتروني، لأن قواعد الضمان ليست من النظام العام ويجوز الاتفاق على خلافها²².

وعليه ممارسة الحق في العدول من جانب المستهلك يجعل العقد الإلكتروني غير مستقر طيلة مدة التفكير، و ما يؤكد هذا الطرح أن إنهاء العقد يخضع للإرادة المنفردة للمستهلك دون موافقة الطرف الآخر و دون اللجوء للقضاء، بل و دون تقديم مبررات لذلك، وتأسيسا على ذلك لا يلزم المستهلك إلا برد السلعة ومصاريف إرجاعها للمورد، وبالمقابل هناك التزامات تولد على عاتق المورد سنأتي على تفصيلها.

بالإضافة فقد نصت المادة 121-21-3 أن المستهلك عليه أن يقوم برد السلع للمحترف أو الى شخص تم تعيينه من قبل المستهلك خلال 14 يوم التالية لإبلاغه بقراره في العدول. وبمقارنة هذا النص بقانون المبادلات و التجارة الإلكترونية التونسي فإن التشريع التونسي لم يحدد مدة معينة يجب إرجاع البضاعة خلالها لأن هذه المدة تخضع لإرادة البائع وهذا ما نص عليه الفصل 25 والذي جاء فيه أنه يجب على البائع في المعاملات التجارية الإلكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقه واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد معلومات والتي من بينها إمكانية العدول عن الشراء المنتج و أجله بالإضافة لطرق إرجاع المنتج أو الإبدال أو إرجاع المبلغ.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد لصورة خاصة للعدول و التي تتعلق بعدم الالتزام بالمطابقة أو التأخير في تسليم السلعة و التي أقرتها بعض التشريعات و من بينها التشريع الجزائري أما إذا كان قرار العدول يرجع لعدم مطابقة السلع للمواصفات المتفق عليها أو يكون المورد لم يتم بتسليمها في الموعد المحدد فإن المستهلك لا يتحمل مصروفات الرد، بل تكون على عاتق المورد²³ وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 22 و 23 من القانون 05|18.

بحيث أكدت المادة 22 على أنه في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لأجال التسليم يمكن المستهلك من إعادة إرسال المنتج إلى على حالته في أجل أقصاه 04 أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر. أما المادة 23 فقد نصت على إمكانية إرجاع السلعة في هذه الحالة لا تتعلق بممارسة الحق في العدول بل بسبب عدم مطابقة المنتج لطلبية وبالتالي يخير المستهلك بين طلب تسليم جديد موافق لطلبية أو استبدال المنتج بغيره، أو الاسترداد ثمّنه بعد إلغاء الطلبية.

وهذا ما يختلف جوهريا عن الحق في العدول والذي يمكن ممارسته حتى ولو كان المنتج مطابقا لما تم الاتفاق عليه²⁴.

المطلب الثاني: آثار ممارسة الحق في العدول بالنسبة للمورد الإلكتروني:

لا تقتصر آثار ممارسة الحق في العدول على المستهلك فهي تطل المورد الإلكتروني أيضا بحيث يلزم بما يلي:

الفرع الأول : التزام المورد الإلكتروني برد ثمن السلعة

من المنطقي إلزام المورد الإلكتروني برد ثمن السلعة في حال قرر المستهلك الإلكتروني ممارسة الحق في العدول ، و في هذا الصدد نصت المادة 121_20_1 من قانون الاستهلاك الفرنسي أنه في حال ممارسة الحق في العدول فإن المورد الإلكتروني يلتزم برد جميع المبالغ المدفوعة إلى المستهلك في أقرب ميعاد بشرط أن لا يتجاوز 30 يوما التالية لتاريخ ممارسة هذا الحق و خلال هذه الفترة فإن المبلغ المستحق يرتب الفوائد القانونية المقررة السارية ، و يكون الرد بأية وسيلة دفع ، و بناء على اقتراح المورد فإن المستهلك الذي يمارس حق العدول يمكن له رغم ذلك أن يختار آلية أخرى للرد.²⁵

يستفاد من النص السابق الذكر أن المورد الإلكتروني في حال اختيار المستهلك الإلكتروني ممارسة حقه في العدول فإنه يقع على عاتقه التزام برد الثمن الذي قبضه فورا دون تأجيل في مدة أقصاها 30 يوما تسري ابتداء من يوم تبليغه بالعدول ، و في حال تقاعس المورد الإلكتروني على الرد في المهلة المحددة فإنه يوقع عليه غرامة مالية يخضع تقديرها للقانون الذي ينظم الفوائد القانونية.²⁶

أما فيما يخص التشريع التونسي فقد حدد مهلة إرجاع الثمن ب 10 أيام تسري من تاريخ عدول المستهلك الإلكتروني²⁷، وفي هذا الصدد لم ينص المشرع التونسي صراحة على إقرار الفوائد القانونية التأخيرية ما يعني الاحتكام للقواعد العامة المنظمة للمسؤولية التقصيرية على اعتبار أن العقد أصبح غير موجود.²⁸

إذن تحديد مهلة إرجاع الثمن للمستهلك يعتبر ضمانا حقيقية للحق في العدول ، لأنه لولا تحديدها لتماطل المورد الإلكتروني في الالتزام بالرد ، لهذا فإن تدخل المشرع الفرنسي بفرض الفوائد التأخيرية على المورد الإلكتروني جراء عدم الالتزام برد الثمن في المهلة المحددة يعتبر آلية فعالة لدفعه لتنفيذ التزامه.

و لم يكتف المشرع الفرنسي بذلك بل أقر أيضا من خلال نص المادة 121_22 من قانون الاستهلاك على جزاء جنائي يوقع على المورد الإلكتروني في حال إخلاله بالتزامه برد الثمن، والذي يتمثل في غرامة لا تتجاوز 3000 يورو للشخص الطبيعي و15000 يورو للشخص المعنوي.²⁹

أما فيما يتعلق بوسيلة الدفع فلم يحدد المشرع أداة معينة لتنفيذ هذا الالتزام ، و بالتالي قد تكون عن طريق حوالة بريدية عادية للمبلغ ، كما قد تكون نقدا عند تقرب المستهلك الإلكتروني من مقر المورد الإلكتروني عند إرجاع السلعة محل العقد ، أو العكس من خلال تنقل المورد إلى مكان إقامة المستهلك الإلكتروني و القيام بإرجاع الثمن ، كما قد يكون الإرجاع من خلال وسائل الدفع الإلكتروني من خلال تحويل مبلغ السلعة لحساب المستهلك مباشرة .

الفرع الثاني: فسخ العقد

إن النتيجة الحتمية لممارسة خيار العدول من قبل المستهلك الإلكتروني هو فسخ العقد الإلكتروني ، الذي تم إبرامه ما يعني إعادة المتعاقدين أي المستهلك و المورد الإلكتروني للحالة التي كان عليها قبل التعاقد من خلال قيام المستهلك الإلكتروني برد السلعة التي تسلمها، و بالمقابل رد الثمن المدفوع من قبل المورد الإلكتروني كما يبق بيانه ، وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي صراحة من خلال نص المادة 121_26 من قانون الاستهلاك ، وأقره أيضا المشرع التونسي طبقا للفصل 30 من قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية.³⁰

و أثر ممارسة الحق في العدول لا يقف عند هذا الحد بل يطال أيضا العقود المرتبطة بالعقد الأصلي ، و التي من بينها عقد القرض الممنوح من قبل المورد الإلكتروني أو غيره، ولهذا فإن عدول المستهلك الإلكتروني عن الشراء ينجر عنه فسخ عقد القرض الفرعي بصفة تلقائية ، لأنه لا يوجد مبرر للإبقاء عليه ، وهذا ما يعد حماية للمستهلك الإلكتروني الذي يجد نفسه مدينا لمقرضه الذي غطى عملية الشراء على الرغم من ممارسته لحقه في العدول.³¹ و قد كرس المشرع الفرنسي هذا المبدأ القانوني من خلال نص المادة 311_25 من قانون الاستهلاك ، و يقابلها الفصل 33 من قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية التونسي .

إذن ممارسة الحق في العدول تؤدي إلى فسخ العقد الأصلي و فسخ العقد التبعية بقوة القانون دون تحميل المستهلك الإلكتروني لجزاء لأن النص التشريعي هو الذي أقر انقضاءه بالتبعية.

نخلص أخيرا أن الحق في العدول و إن كان قرر لضمان حماية المستهلك الإلكتروني من مغبة استغلاله من قبل المورد الإلكتروني على اعتبار أنه لم يطلع على السلعة أو الخدمة إلا بعد تلقيها ، فإن المشرع قيد ممارسة هذا الحق بجملة من الضوابط الخاصة تهدف بالدرجة الأولى لضمان عدم تعسف المستهلك الإلكتروني في استعمال حقه. هذا من ناحية .

ومن ناحية أخرى ، و بالمقابل و لضمان احترام هذا الالتزام من قبل المورد الإلكتروني نصت جل التشريعات على جزاءات جنائية متفاوتة على المورد الإلكتروني الذي يخل بهذا الالتزام³² ، على اعتباره من الضمانات المتعلقة بالنظام العام و بالتالي لا يمكن الاتفاق على استبعادها صراحة من خلال بنود العقد ، ما يجعل شرط الاستبعاد باطلا .

الخاتمة :

بعد إحاطتنا بالقيود القانونية لممارسة الحق في العدول سواء موضوعيا من خلال تبيان العقود المستثناة من هذه القاعدة وإجرائيا بتطرق للمهلة التي يجب احترامها لإبداء الرغبة في العدول ، مع إبراز آثار هذا الحق بالنسبة لطرفيه سواء المورد أو المستهلك الإلكتروني أخيرا ،أكدت القناعة التي انطلقنا منها و التي تقضي بأن الحق في العدول هو خروج عن القواعد العامة التي تجعل من قوة الملزمة للعقد أهمها ، و التي في مجملها تمنع إنهاء أي عقد بإرادة منفردة دون تعويض وهذا ما يميز الحق في العدول كما سبق بيانه.

تأسيسا على ما تقدم توصلنا لنتائج التالية :

إن إقرار قيود موضوعية و إجرائية على ممارسة الحق في العدول ضرورة حتمية كي نضمن عدم تعسف المستهلك الإلكتروني من استعمال هذا الحق، ما يعني الحفاظ على مصالح الأطراف المتعاقدة .

يعد الحق في العدول وسيلة لحل المنازعات بصورة ودية دون اللجوء للقضاء.

_ كل التشريعات التي أقرت الحق في العدول بالنسبة لعقد الاستهلاك الإلكتروني أغفلت النص صراحة على كيفية الرجوع و لا كيفية استرداد المنتج ، وهذا ما يصعب عملية الإثبات.

و لهذه الأسباب نقدم الاقتراحات التالية :

_ على المشرع الجزائري الإسراع في سن³³ لنصوص القانونية المنظمة لممارسة الحق في العدول ، مع الأخذ بعين الاعتبار التجارب المقارنة في هذا المجال وتبني الأفضل .

_ اقتصار ممارسة الحق في العدول على حالة عدم مطابقة المنتج للإعلان الإلكتروني، لأن حق في العدول بالصورة المقررة قانونا فيه إجحاف كبير لمصلحة المورد الإلكتروني ، لأنه لا يلزم المستهلك الإلكتروني بتبرير ممارسته لهذا الحق.

الهوامش:

¹ القانون رقم 09/18 المؤرخ في 2018/6/10 المعدل و المتمم للقانون 03/09 المؤرخ في 2009/2/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 35 المؤرخة في 2018/6/13.

² معزوز دليلة، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مجلة المعارف، العدد 22، جوان 2017، قسم العلوم القانونية، جامعة البويرة، الجزائر، ص ص 2_3.

³ كوثر سعيد، عدنان عادل، حماية المستهلك الإلكتروني ، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 635.

⁴ نص الفصل 32 من قانون المبادلات الإلكترونية التونسي على أنه :لا يمكن للمستهلك الذي تم تزويده بمنتجات حسب خاصيات شخصية العدول عن الشراء، ويقابله نص المادة 4-20-121 من القانون الاستهلاك الفرنسي، أما بالنسبة للتشريع الجزائري فلا يوجد نص مماثل.

⁵ لموشية سامية، خيار رجوع المشتري في عقد البيع الإلكتروني ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، كلية الحقوق و العلوم سياسية ، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، العدد 17، جانفي 2018، ص 229.

⁶ هذه المادة ليس لها مقابل في التوجيه الأوروبي غير أن المشرع الفرنسي أضافها بموجب نص المادة 4-20-121.

⁷ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2003، ص 126

⁸ سامية لموشية، المرجع السابق، ص 230

⁹ آلاء يعقوب يوسف، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية ، مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهريين ، العراق ، المجلد 18، العدد 14، ص 104.

¹⁰ رمزي بيد الله علي حجازي، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكتروني ، دراسة مقارنة ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان، 2016، ص 168.

¹¹ معزوز دليلة، المرجع سابق، ص 08

¹² كوثر سعيد، عدنان خالد، مرجع سابق، ص 636

- ¹³ لموشية سامية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق و العلوم سياسية ، قسم الحقوق جامعة محمد خيضر، بسكرة ،السنة الجامعية 2018/2019 ، ص539.
- ¹⁴ دليلة معزوز ، المرجع السابق، ص10.
- ¹⁵ لموشية سامية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني، المرجع السابق، ص549.
- ¹⁶ خلى التشريع التونسي من نص مماثل.
- ¹⁷ خالد بعجالي، حق المستهلك الإلكتروني في التراجع عن العقد وأثره على النظرية العامة للعقد في ظل نظريات القانون الاقتصادي، مجلة الحقوق و الحريات ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ،العدد الرابع، أبريل 2017، ص 349.
- ¹⁸ عمار الزعبي، الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك، مجلة المفكر، العدد التاسع، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص116-127.
- ¹⁹ معزوز دليلة، المرجع السابق، ص11
- ²⁰ أحمد رباعي، المبادئ العامة لحق العدول عن العقد وفق التوجيه الأوروبي رقم 83-2011 المتعلق بحقوق المستهلكين وقانون الاستهلاك الفرنسي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة الأغواط، العدد3، جانفي 2016، ص148.
- ²¹ وهذا ما أكدته المشرع التونسي من خلال الفقرة الأخيرة من الفصل 30 من قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية و التي جاء فيها: يتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة .
- ²² محمد ربيع فتح الباب ، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول عن العقود المبرمة عن بعد ، دراسة موازنة ،مجلة القانون و الاقتصاد ،العدد التاسع و الثمانون ، ص ص 865_866.
- ²³ محمد ربيع فتح الباب ، المرجع السابق ، ص 864.
- ²⁴ سامية لموشية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني، المرجع سابق، ص561.
- ²⁵ فتح الباب ، المرجع السابق، ص 866.
- ²⁶ سامية لموشية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني، المرجع السابق، ص563.
- ²⁷ الفصل 30 من قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية التونسي.
- ²⁸ سامية لموشية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني، المرجع السابق ص 563.
- ²⁹ محمد ربيع فتح الباب، المرجع السابق ، ص ص 866_867.
- ³⁰ معزوز دليلة، المرجع السابق، ص13.
- ³¹ سامية لموشية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني، المرجع السابق ص ص 565_567.
- ³² وهذا طبقا للمادة 121_20_07 من قانون الاستهلاك الفرنسي ، وكذا الفصل 49 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، بالإضافة للمادة 78 مكرر من قانون حماية المستهلك وقمع الغش المعدل و المتمم سنة 2018.