العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الالكتروني
La Rétractation Du Contrat Électronique

✍ د. بخيت عيسى
محاضر قسم (ب)
كلية الحقوق والعلوم السياسية -جامعة الشلف

قد يجد المستهلك بعد أن أبرم عقدا من عقود التجارة الالكترونية، أنه تسرع في إبرامه متأثرا بوسائل الدعاية والإعلان، وتحت ضغط إغراءات وتسهيلات البائع، كما أن الوسيلة التي يتم من خلالها إبرام العقد قد لا تتيح الفرصة للتفكير المتأني قبل الإبرام، وقد يجد المستهلك بعد تمام العقد وتسلم السلعة، أنها لا تتفق مع رغباته أو أنه تصورها خلافا لما تبدو عليه إذ لا تتيح العقد المبرم عبر شبكة الانترنيت رؤية السلعة حقيقة وتجربتها.

في هذه الفروض كلها وغيرها يجد المستهلك أن العقد الذي أبرمه في غير صالحه ويريد العدول عنها، وهكذا فإن هذا البحث يهدف إلى محاولة حماية المستهلكين عبر الانترنيت بمنحهم بعد إبرام العقد مكنة العدول عن التعاقد المتسرع خلال مهل معنية حددها القانون.

الكلمات المفتاحية: عقد إلكتروني، عدول عن التعاقد، مكنة.

Résumé

Le consommateur peut trouver après avoir conclu un contrat de contrats commerciaux électroniques, il accélère dans la conclusion de ses moyens de publicité, et sous la pression des tentations et des installations du vendeur, et les moyens par les quels le contrat ne peut pas fournir l'occasion de réfléchir prudent avant de conclure, et le consommateur trouve âpres fini le contrat et a reçu le produit, il ne se conforme pas à ses désirs ou qu'il envisageait contrairement à ce qu'ils ressemblent car elle ne permet pas le contrat par Internet pour voir ma réalité et de l'expérience.

Dans toutes ces hypothèses et autres consommateurs estime que le contrat conclu en sa faveur est et veut renverser, et ainsi de cette recherche est d'essayer de protéger les consommateurs par l'intermédiaire de l'Internet en leur donnant après la conclusion du contrat droit de rétracter du contrat dans un délai fixé par la loi.

Mots clés :Rétractation contractuelle, contrat électronique

مقدمة

أحدثت شبكة الانترنت ثورة تكنولوجية كبيرة في التواصل بين الأشخاص وبكل سهولة وفي أي مكان، ويعد عقد الاستهلاك عبر الانترنت واحد من أهم العقود التي أُقر فيها خيار العدول لصالح المستهلك، كما يعدّ من أخطر الموضوعات المعاصرة المتعلقة بالعقود[1]، نظراً لتزايد إبرام العقود بغير الطرق والوسائل المعروفة والتي أصبحت أمراً ملموساً في الكثير من العقود في الوقت الحالي، مما اقتضى البحث عن وسائل تناسب هذه العقود. لذلك وجب على القانون أن يتعرض لحماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية لاستخراج الآليات اللازمة لإعادة التوازن في العلاقات الاستهلاكية بما يرفع الضرر والخطر عن المستهلك، وليس ذلك على المستوي الوطني فقط، إذ أن المعاملات الإلكترونية ولأنها في الغالب تكون معاملات دولية تتم عن طريق شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت)التي امتدت لتشمل كافة أرجاء المعمورة. فاختصرت المسافات والحواجز المكانية والزمانية. مما يستدعي معه اتساع نطاق الحماية القانونية للمستهلك على شبكة الانترنت، لأن الأخيرة

تحولت من مجرد تبادل البيانات عبر البريد الإلكتروني إلى إنجاز العمليات التجارية إذ فرضت نفسها بقوة .

كما لا جدوى من إحاطة المستهلك علما بالبيانات عن السلع والخدمات عبر الانترنت دون إعطائه وقتا للتفكير قبل الإقدام على إبرام العقد. من هنا منح المستهلك الالكتروني حق العدول عن التعاقد، فإذا تسلم نموذجاً منها كان له حق العدول ومن ثم إمضاء العقد أو فسخه حماية له من أي تلاعب أو تغرير أو تدليس من المحترف في نطاق التجارة الالكترونية. ويرجع السبب في ذلك إلى عدة اعتبارات منها أنه يشتري السلعة محل التعاقد الالكتروني عن طريق الانترنت ولم يرها، وإنما رأى صورتها على شاشة الحاسب الآلي. كما أن الهدف من هذا الالتزام هو القضاء على ظاهرة شائعة تتمثل في لجوء بعض المهنيين إلى رفض تسليم نماذج العقود للمستهلكين إلا بعد التوقيع عليها، على نحو يحرم المستهلك بهذه الطريقة من إمكانية للتفكير المسبق في شروط العقد قبل إبرامه، وعلى الرغم من الفوائد العديدة التي يقدمها إلا أنه قد أثبت عمليا، أن لهذه الوسيلة مثالب عديدة لذلك فقد اتجهت العديد من الدول إلى إصدار القوانين الخاصة بالتعاقد عبر الانترنت.

في ضوء ما ذكر سنبحث الموضوع من خلال ثلاث مباحث، سنعرض في المبحث الأول إلى بيان ماهية العدول عن التعاقد، ومن ثم بيان التنظيم التشريعي للعدول عن التعاقد في المبحث الثاني، أما في المبحث الثالث فنعرض إلى آثار العدول عن التعاقد، مع بيان موقف التشريعات الخاصة بحماية المستهلك والتشريعات المنظمة للمعاملات والتجارة الالكترونية والتوجيه الأوربي التي تعرضت لموضوع حماية المستهلك في معاملاته الالكترونية.

المبحث الأول : ماهية العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني

يعد العدول عن العقد [1] أحد أهم الوسائل القانونية في المرحلة اللاحقة للتعاقد، وتزداد أهمية تقرير هذا الخيار للمستهلك فيعقد الاستهلاك الالكتروني المبرم عبر الانترنت. فالمستهلك عادة ما يندفع إلى ابرم العقد في مناخ يحرضه فيه المحترف على الشراء تحت تأثير وسائل الدعاية والإعلان، كما أنّ القدرات الإقناعية التي يتمتع بها الطرف القوي تمكنه من التحكم في نفسية المستهلك وتدفعه إلى التعاقد بسبب حاجته إلى السلعة أو الخدمة دون معاينة السلعة ودون دراسة متأنية وترو كافٍ من جانب المستهلك [2]، إضافة لضعفه من الناحية القانونية والمعرفية والاقتصادية وعدم توفر الوقت الكافي للتفكير في جميع ما يبرمه فالعلاقة بينهما غير متوازنة.

لذا تلح الحاجة إلى حماية من نوع خاص في هذا الشأن عن طريق التخفيف من غلواء تطبيق مبدأ القوة الملزمة للعقد بوصفه أول العقبات التي تواجه المستهلك في هذا الفرض [3]. لذا رخص القانون للمتعاقد في مثل هذه الظروف العدول عن تعاقده في العقود التي يبرمها على عجلة من أمره وبمحض إرادته ليعطى له الحق في أنْ يرجع في العقد الذي سبق وأن أبرمه بالفعل دون أنْ يصيبه ضرر.

([1])- هنالك عدة تسميات لخيار المستهلك في العدول عن العقد منها (إعادة النظر)، (الندم)، (رخصة السحب)، (الرجوع)، ولكن رجحنا لفظ (العدول) لعدة أسباب منها :- استخدام المشرع العراقي لفظ (العدول) في المادة 72مكرر ت م ج بمناسبة كلامه عن العربون حيث جاء نصها: " يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه ....". أما لفظ الرجوع فقد استخدمه المشرع الجزائري في مجال المسؤولية عن فعل الغير فقد نصت المادة 137 على انه: " للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيم". فضلا عن استخدام بعض من القوانين لفظ (العدول) كما نراه في قانون حماية المستهلك اللبناني (انظر المادة 55 من القانون) وكذلك قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي (انظر المادة 30 من القانون)، أما مصطلح (إعادة النظر-الندم-رخصة السحب) ليس من وضع المشرع الفرنسي و إنما من وضع الفقه.

([2])- د. محمد عبد الظامر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القامرة2001، ص60، د. احمد السعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، بحث منشور في مجلة الحقوق، السنة التاسعة عشر، العدد الثالث 1995، ص214 .

([3])- تنص المادة 106 ت م ج على أن: " العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون." تقابلها المادة (1134) من القانون المدني الفرنسي والمادة (147) من القانون المدني المصري.

في ضوء ما ذكر سنقسم المبحث على مطلبين، نتعرض في المطلب الأول إلى تحديد مفهوم العدول، وفي المطلب الثاني إلى الأساس القانوني للعدول عن التعاقد.

المطلب الأول: مفهوم العدول عن التعاقد في العقد الالكتروني

إنّ إعطاء أحد المتعاقدين مكنة العدول عن التعاقد أمر ينطوي على خطورة كبيرة بما يشكله ذلك من انتهاك لمبدأ القوة الملزمة للعقد، لذا يقتضي البحث في خيار العدول عن التعاقد تحديد المقصود منه تحديداً دقيقاً لضمان إعماله في النطاق الذي حدده المشرع، ومن ثم بيان الطبيعة القانونية للعقد المتضمن خيار العدول، وهو ما سيكون موضوع الفرعين القادمين.

الفرع الأول: تعريف العدول عن التعاقد وخصائصه

عرف رأي في الفقه خيار العدول عن التعاقد بأنه أحدى الآليات القانونية الحديثة التي أوجدها المشرع لغرض توفير الحماية اللازمة والفعالة للمستهلك في هذه مرحلة تنفيذ العقد [1] ، أما على نطاق التشريع الفرنسي فقد ارتبط وجود حق العدول ببداية التشريعات التي كانت تهدف إلى حماية المستهلك[2]، فقد نصت المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم (88-21) الصادر في 6 يناير 1988على أنه: (في كافة العمليات التي يتم فيها البيع عبر المسافات فإن للمشتري خلال سبعه أيام من تاريخ تسليم المبيع الحق في إعادته إلى البائع لاستبداله بآخر أو رده واسترداد الثمانون أية نفقات من جانبه سوى مصاريف الرد)[3].

يتضح من خلال النص أن خيار المستهلك بالعدول عن التعاقد ينطبق على عقود البيع التي تتم في إطار ما يسمى بالبيوع عبر المسافات، والتي لا يتمكن فيها المتعاقد رؤية المبيع وهو ما يصح قوله في عقد الاستهلاك الالكتروني التي يتعاقد فيها المستهلك على خدمة أو سلعة دون أمكانية المناقشة ودون رؤيتها. مثلا الخدمة يتم التعاقد عليها مسبقاً ثم يتبين للمستهلك لاحقاً عدم استفادته منها نتيجة تقديمها السيئ فيرغب في العدول عن العقد، لذا تظهر الحاجة إلى توظيف هذا الاتجاه في نطاق عقد الاستهلاك الالكتروني.

لكن الجديد الذي أتى به المشرع الفرنسي، بمناسبة تعديله للقانون المدني الفرنسي الجديد[4] هو النص

([1]) -Bernardeau ، Droit communantaire et protection des consommateures ،J.C.P .2001، p 218.

مشار إليه لدى د. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوربي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر 2005، ص55.

([2])- نظم المشرع الفرنسي خيار العدول عن العقد لأول مرة في القانون الصادر في 12يوليو 1971الخاص بالتعليم بالمراسلة والذي منح بموجبه الطالب خيار الرجوع عن العقد الذي سبق وأبرمه خلال (3 أشهر) من تاريخ بدء تنفيذ العقد ومذا الخيار متروك لمحض إرادة الطالب وبعد ذلك في القانون الصادر في 22 ديسمبر 1972بشأن البيع بالمنازل حيث أجاز للمشتري الرجوع عن العقد خلال مدة سبعة أيام وقد منح هذا الخيار للمقترض بموجب القانون 22 الصادر في 10 يناير 1978المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين في نطاق بعض عمليات الائتمان، كما قرر القانون الأمريكي تحت عنوان(cooling –off period) واعترف به المشرع الفرنسي في المادتين 2/14، 7 من قانون حماية المستهلك الصادر في 1983/8/25، كما حرص التوجيه الأوربي رقم (7-97) لسنة 1997 على تقرير خيار المستهلك في العدول وإعمالا لهذا التوجيه صدر المرسوم الفرنسي رقم (1001-741) لعام 2001 ليقر هذا الخيار– للمزيد ينظرد. محمد السعيد رشدي ،التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية. 2008 .ص82 – د. محمد عبد الظامر حسين، مصدر سابق، ص60 – د. مصطفى الجمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن. ط1، منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت– لبنان2002 .ص218 .

([3])- نص المادة باللغة الفرنسية:

(pour touts les operations de vente a distance, L'acheteur d'un produit dispose d'un delai de sept jours francais a compter la date de la livrasion de sa commande pour fair retourner ce produit au vendeur pour echange ou remboursement sans penalites a l'exception des frais de retour.).

نقلا عن عبد العزيز المرسي حمود ، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد (مع التطبيق على البيع عن طريق التلفزيون بوجه خاص)، 2005 ، ص72.

([4]) Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

صراحة على اجل التفكير وأجل التراجع، تحت تأثير وطأة تشريعات الاستهلاك، والتأمين والبناء والسكن، كرس القانون المدني الفرنسي في تعديله تقنيات قانون حماية المستهلك، وهي أجل التفكير أو التروي وأجل الرجوع أو التراجع أو العدول بموجب نص المادة 1122 بقوله:" يجوز أن ينص القانون أو العقد على أجل للتفكير وهو أجل لا يجوز للموجه إليه العرض أن يبدي قبوله قبل انتهائه، أو أجل للتراجع وهو أجل يجوز للمستفيد منه أن يتراجع فيه عن رضاه قبل انتهائه".

أما بالنسبة لموقف الفقه، فقد عرفه رأي في الفقه بأنه: قدرة المتعاقد بعد إبرام العقد على المفاضلة أو الاختيار بين إمضائه أو الرجوع فيه [1]، أما قانون حماية المستهلك الجزائري فلم يقرر مثل هذا الخيار للمستهلك بل نص على حق المستهلك في استبدال السلعة أو إعادتها مع استرجاع ثمنها إذا شابها عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات[2] ولا يمثل ذلك حقاً للعدول عن العقد على النحو المقرر في القانون الفرنسي. ولذا نجد المشرع الجزائري لم يخطو الخطوة التي سار عليها المشرع الفرنسي في تقريره لخيار المستهلك في الرجوع عن العقد ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أنّ مشرعنا لا يزال يقف عند حدود القواعد العامة في القانون المدني، وفي مقدمتها العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو العدول عنه أو حتى تعديله بمحض إرادة احد عاقديه[3].

لكن المشرع الجزائري كرس تقنية العرض المسبق واجل العدول في المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي.

أما على صعيد التشريعات العربية الحديثة والخاصة بحماية المستهلك فقد تعرض المشرع اللبناني في الفصل العاشر من قانونه الخاص بحماية المستهلك إلى العقود التي يبرمها المستهلك عن بعد وفي محل إقامته وقرر فيها للمستهلك خيار العدول فقد نصت المادة (55)منه على أنه: يجوز للمستهلك الذي يتعاقد وفق أحكام هذا الفصل العدول عن قراره بشراء السلعة أو استئجارها والاستفادة من الخدمة ...".

لذا فلم يظهر في القانونين المصري والجزائري هذا الخيار بشكل واضح[4]، وقد يكون السبب وراء ذلك هو لاعتمادهما الخيارات التي أقرها الفقه الإسلامي وهي خيار الشرط والرؤية والتعيين وخيار العيب، كما لا يزال المشرع في مصر والعراق يؤكد حقيقة انه يقع على عاتق كل متعاقد السهر على حماية حقوقه ومصالحه الخاصة وليس لديه الحق بأن يدعي بأنه خدع بوسيلة أو أخرى خارج إطار النظرية التقليدية المتعلقة بعيوب الرضا متى

([1]) - د . عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون) منشأة المعارف، الإسكندرية 2004. ص767.

([2])- المادة 13 من قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر 15، المؤرخة في 08 مارس 2009. وكذا المادتين 12، 15 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327، المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، المؤرخ في 26 سبتمبر2013، ج ر ، ع 49 ، الصادرة في 20 أكتوبر 2013.

([3])- تنظر المادة 106 ت م ج (سبق الإشارة إليها).

([4])- على الرغم من عدم تطرق المشرع الجزائري والمصري لخيار العدول في قانون حماية المستهلك إلا أن لفكرة العدول تطبيقات في القانون المدني المصري والجزائري وفي القوانين الخاصة ومن تطبيقات فكرة العدول عن العقد بعد إبرامه في القانون المدني المصري ما نصت عليه المادة (759) وتقابلها المادة (231) من القانون المدني الجزائري بشأن عقد التأمين حيث نصت على (يجوز للمؤمن له على الحياة الذي التزم بدفع أقساط دورية أن يتحلل في أي وقت من العقد بإخطار كتابي يرسله إلى المؤمن قبل انتهاء الفترة الجارية وفي هذه الحالة تبرأ ذمته من الأقساط اللاحقة. ولكن ألغيت هذه المادة بموجب المادة 191 من قانون التأمينات رقم 80- 7المؤرخ في 9 أوت 1980.أما تطبيقاته في القوانين الخاصة منها الأمر 03-05 المتعلق بحماية المؤلف والحقوق المجاورة حيث نصت المادة 24 على أنه: " يمكن للمؤلف الذي يرى أن مصنفه لم يعد مطابقا لقناعاته أن يوقف صنع دعامة إبلاغ المصنف إلى الجمهور بممارسة حقه في التوبة، أو أن يسحب المصنف الذي سبق نشره من جهة الإبلاغ للجمهور عن طريق ممارسة حقه في السحب".

توافرت شروطها وبالنتيجة تكون العلاقة العقدية بين المستهلك والمحترف علاقة غير متوازنة.

وعليه ندعو المشرع الجزائري إلى أن يتدخل بتنظيم قانون التجارة أو المعاملات الالكترونية بتقرير حق المستهلك في العدول على غرار ما فعله المشرع الفرنسي واللبناني وعلى الخصوص في نطاق العقد الالكتروني. وأن يجعل من هذه المكنه إحدى لبنات تشييد الحماية المرجوة للمستهلك لأن المبررات التي جعلت المشرع يقرها متوافرة في الجزائر كما هي في البلدان التي صدرت فيها قوانين نصت على الرجوع عن التعاقد بوصفه مكنه يتلافى بموجبها المستهلك ما قد يلحق به من ضرر نتيجة قبولهُ المتسرع فضلا عن عدم كفاءته في النواحي الفنية أو الاقتصادية مما يؤدي إلى إصداره لرضا غير مستنير بالتعاقد على نحو يذهب بمصالحه.

مما تقدم يمكننا تعريف العدول عن التعاقد بأنه (مكنة للمستهلك في أنْ يعدل عن العقد بإرادته المنفردة خلال المهلة المحددة بموجب القانون أو الاتفاق. حتى ولو لم يخل المحترف بأي من التزاماته ويتم العدول بدون مقابل).

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للعدول عن التعاقد

إذا كان العدول عن التعاقد بوصفه تصرفاً قانونياً يقع بإرادة المستهلك المنفردة ويعبر عن قدرته على نقض العقد فهل يعد هذا الخيار حقاً؟ وإذا عُدّ حق فهل يعتبر حقاً شخصياً أم حقا عينياً؟ وإذا تعذر وصفه حق فما هي الطبيعة لقانونية له؟

اختلف الفقه بصدد بيان الطبيعة القانونية لخيار العدول، فقد ذهب رأي في الفقه[1] إلى القول بأنّ عدول من تقرر له الحق في تعاقده وأنّ كان يتم بالإرادة المنفردة إلا أنه لا يعدّ حقاً بمعناه الدقيق، لأن الحق في أطار المعاملات المدنية أما أنْ يكون حقاً شخصياً أو عينياً.

فهذا الخيار لا يعد حقاً شخصياً والذي يتمثل في علاقة الاقتضاء بين الدائن والمدين [2] ، فالدائن لا يستطيع الحصول على حقه إلا بواسطة تدخل المدين، كما لا يعد حقاً عينياً يخول لصاحبه سلطة على شيء لأنّ العلاقة في الحق العيني هي علاقة تسلط لصاحب الحق على الشيء محل الحق[3]، فالعلاقة مباشره وواضحة بينما أنّ الحال في إطار العدول عبر الانترنت مختلف فلا مكان لهذه العلاقة، حيث أنّ المستهلك بإرادته المنفردة يتمكن من إنهاء العقد دون أنْ يحتاج ذلك إلى أي تدخل من جانب المحترف المتعاقد معه. لأن خيار المستهلك هذا لا يخوله السلطة على شيء بل يمنحه إمكانية إبرام العقد الذي سبق وأنا برمه هذا من جهة، ومن جهة أخرى إذا لم يكن خيار المستهلك حقاً فهو ليس رخصة [4]، وليس بحرية أيضا، ما دامت الحرية لا تقتصر على شخص أو أشخاص معينين بل تثبت لجميع الناس على حد سواء [5] كحرية العمل

([1])- د. إبراميم دسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم، دراسة معمقة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مطبوعات جامعة الكويت 1994، ص111 - أشار إليه د. محمد السعيد الرشدي، مصدر سابق، ص131-132.

([2])- وعلى خلاف ذلك ذهب رأي في الفقه إلى أن حق الخيار حق شخصي تأسيساً على أن الرابطة آو العلاقة بين الدائن والمدين التي تميز الحق الشخصي متوفرة في هذا الخيار فالخيار يتضمن علاقة قانونية واضحة بين من تقرر له الخيار ومن يمارس هذا الخيار في مواجهتهم، حيث تتجسد هذه العلاقة في خضوع الثاني للأول .

V.NAJJAR(Ibrahim)،Le droit d'option .contribution a l'etude du droitpo… et de l'acte unilateral ،L.G.D.J.،1976،N103،p.107.

نقلا عن د.عمر محمد عبد الباقي، مصدر سابق، ص770.

([3])- د.محمد عبد الظامر حسين ، مصدر سابق، ص60.

([4]) - د.حسن كيرة، المدخل إلى القانون، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الاسكندرية1974 ، ص459.

([5]) - تُعرف الرخصة بأنها (مكنه قانونية لاستعمال حرية من الحريات العامة أو هي إباحة يسمح بها القانون في شأن حرية من الحريات العامة)- د.عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بالفقه الغربي)، الطبعة الثانية، منشورات

وحرية التعاقد وحرية التنقل في حين حدد القانون الطرف المستفيد من خيار العدول وهو المستهلك ومن يستعمل في مواجهة وهو المحترف، كما قيد استعمال الخيار بمدة معينة تنقضي إمكانية استعماله بمضي هذه المدة.

لذا فإنّ خيار المستهلك في العدول ليس بحرية وليس بحق شخصي أو عيني، ولكنه يحتل منزلة وسطى بين الحق بمعناه الدقيق والحرية، فهو أعلى مرتبة من هذه الأخيرة ولكنه لا يصل إلى حد الاقتضاء أو التسلط، بل يعد مكنة قانونية [1]، والتي يعد خيار العدول من أهم تطبيقاتها، وحق إرادي محض يختلف مضمونه عن مضمون الحقوق العادية لما تتميز به هذه المكنة بقدرة صاحبها على إحداث أثر قانوني خاص بإرادته المنفردة ودون توقف ذلك على أرادة شخص آخر فهي مكنه جوهرها سلطة التحكم في مصير العقد الذي تقرر هذا الخيار بشأنه ويؤكد ذلك أنّ خيار العدول لا يقابله واجب أو التزام على من يستعمل هذا الحق في مواجهته، لذا نرجح ما ذهب إليه الاتجاه الأخير من الفقه كونه الأقرب للصواب.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لخيار العدول عن العقد

يجد الحق في العدول لمصدره إما في اتفاق المتعاقدين أو في نصوص القانون، لذا ميز الفقه بين نوعين من حق العدول ولكل منهما أساس يختلف عن الآخر هما العدول ألاتفاقي والعدول التشريعي.

الفرع الأول: العدول الاتفاقي

فبالنسبة هذا العدول يعدّ استثناءً من مبدأ القوة الملزمة للعقد لذا فبإمكان المتعاقدين مخالفة هذه القاعدة بالاتفاق على إعطاء خيار العدول عن العقد لكليهما أو لأحدهما بإرادته المنفردة دون أنْ يتوقف ذلك على إرادة الطرف الآخر وفي هذه الحالة يصبح العقد غير لازم وقابلاً للرجوع عنه وهنا يطلق عليه (خيار العدول ألاتفاقي)[2]، أو كما يطلق عليه القانون المدني العراقي (البيع بشرط الخيار)[3]، ويعدّ اتفاق المتعاقدين هنا هو أساس الخيار بناءً على مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين وبشرط أنْ يكون الخيار مقيداً بفترة زمنية محددة يتم خلالها إعمال خيار العدول ويصبح بانتهائها العقد باتا ونهائيا لا رجوع فيه .

الفرع الثاني: العدول التشريعي

أما فيما يتعلق بالعدول التشريعي المترتب عن نص خاص في القانون فقد اختلف الفقه في بيان أساسه القانوني إلى عدة آراء، فقد ذهب جانب من الفقه [4] إلى القول بفكرة التكوين المتدرج للعقد. على أساس أنّ عقود الاستهلاك لا تبرم في لحظة زمنية واحدة. هي لحظة ارتباط الإيجاب مع القبول، وإنما لابد من مرور مدة زمنية قبل أنْ يرجع المستهلك عن عقده. فإذا لم يشأ تأكيد رضائه الذي أصدره. وعمد إلى سحب هذا الرضا خلال مدة التروي فأنه يحول بذلك دون إبرام العقد، ومن ثم فأنه ينسحب من عقد غير تام وليس منعقد ملزم [5]، أياً كان العقد الذي ينطوي على خيار العدول التشريعي لا يبرم بصفة نهائية وهو ما يزال في طور التكوين، وأنّ المهلة القانونية التي منحها المشرع للمستهلك ما هي إلا

الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 1998 ، ص414 – د. سليمان براك دايح الجميلي، مصدر سابق، ص183.

([1]) - د.حسن كيره، المصدر السابق، ص440 - د.عمر محمد عبد الباقي، مصدر سابق، ص771.

([2]) - تنص المادة (509)من القانون المدني العراقي والتي تنص على انه(يصح أن يكون البيع بشرط الخيار مدة معلومة)،كذلك نص المادة(510) من نفس القانون والتي جاء فيها بأنه(إذا شرط الخيار للبائع والمشتري معا فأيهما فسخ في أثناء المدة انفسخ البيع، وأيهما أجاز سقط خيار المجيز وبقي الخيار للآخر الى انتهاء المدة).

([3])- تنص المادة (511) من القانون المدني العراقي (إذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ من له الخيار لزم البيع).

([4])- ينظر في هذا الرأي:

J. mousseron, La duree dans la formation des contrats, mélanges hauffert,1974,p.59,

مشار إليه لدى د.احمد السعيد الزقرد، مصدر سابق، ص227 .

د. عمر محمد عبد الباقي، مصدر سابق، ص772.

([5])- د . مصطفى محمد الجمال، مصدر سابق، ص222 وانظر كذلك د. سليمان براك الجميلي، مصدر سابق، ص177.

فترة للتفكير والتروي ولا يوجد العقد بالفعل إلاّ بعد انتهاء المدة التي قد تتيح للمستهلك الوقت للتفكير، ومن ثم يكون رضاه قد نضج واكتمل. ووفقاً لهذا الرأي فإن رضا المستهلك يتكون من مرحلتين.

ويبررون رأيهم هذا بأنه لا يتناقض مع مبدأ القوة الملزمة للعقد مادام العدول يحدث في وقت لم يكن فيه العقد قد ابرم بعد، كما أنّ المشرع يكون متشككاً في الرضا الأول لاندفاع المستهلك في قبول الإيجاب المعروض عليه دون أنْ يمنح الفرصة اللازمة لدراسة مدى ملائمة المبيع لحاجته.

ويبدو أنّ فكرة التكوين المتدرج للعقد قد تقدم تفسيراً منطقياً لمهلة التروي هذه التي لا ينعقد العقد قبل مضيها وأنْ أصدر المستهلك رضاءه فهي تتفق مع طبيعة هذه المدة والغاية التي قررت من اجلها، ويمكن اعتمادها أساساً للعدول في هذه الحالة.

في حين ذهب رأي آخر من الفقه [1] إلى القول أنّ العدول الممنوح للمستهلك من قبل المشرع لا يؤثر في العلاقة التعاقدية شيئاً وأنْ العقد يكتمل وجوده بمجرد توافر شروطه وأركانه، وهنا يكون المستهلك صاحب الخيار في العدول عن عقد قد ابرمه فعلاً وأصبح تاماً ونافذاً ولكن يستطيع بإرادته المنفردة العدول عن هذا العقد خلال المهلة المحددة قانوناً. حيث أنّ العقد الذي يبرمه المستهلك ويقرر فيه المشرع له خيار العدول يكتمل وجودة القانوني تماماً وتنتقل به الملكية إلى المستهلك، وكل ما في الأمر أنّ المشرع منحه وخلال مدة معينه الخيار في نقض العقد والعدول عنه بإرادته المنفردة لحكمه شاءها المشرع وهي حماية المستهلك من تسرعه في التعاقد، ومن هنا كان تدخل المشرع لمنحه هذه الميزة خشية أنْ تسلب بموجب الاتفاق فإن المشرع في القوانين التي قررت هذه المكنة يحظر الاتفاق على النزول عنها مسبقاً أو تقييدها بغير ما قيدها به المشرع نفسه.

لذا فأياً كانت الآراء التي طرحت في بيان الأساس القانوني للعدول عن التعاقد لم يسلم من النقد، والأساس الذي نراه للعدول التشريعي هو النص القانوني الصريح في القوانين التي نصت عليه، والذي منح المستهلك هذا الخيار لاسيما في العقود التي تتم عن بعد ومنها عقود التجارة الالكترونية، فهذا الخيار هو أداة تشريعية تلعب دوراً أساسيا في حماية هؤلاء الذين يتعاقدون في الغالب دون تمهل وتروٍ، ودون إمكانية حقيقية لمناقشة شروط تعاقداتهم ويخضعون لتأثير الإعلان وما يحمله بين طياته من ضغط وحث على التعاقد. حيث أنّ القوة الملزمة للعقد تثبت للعقود الصحيحة النافذة. ما لم يقرر المشرع أو الاتفاق خلاف ذلك. وفي عقود الاستهلاك قضى المشرع بخلاف المبدأ الذي يثبت القوة الملزمة للعقد بأنْ أعطى للمستهلك مكنة الرجوع استثناءً من المبدأ العام. وخروجاً عليه اقتضته حماية المتعاقد الضعيف عموماً والمستهلك في عقود الاستهلاك على وجه الخصوص وهذا يمثل بلا شك ضمانه للمتعاقد الضعيف إذ يستطيع التراجع عما تعهد به خلال المهلة المحددة قانوناً أو اتفاقاً لذلك [2].

هذه الاعتبارات رآها المشرع جديرة بالخروج لأنّ المستهلك في مركز تعاقدي ضعيف من الناحية الفعلية مع المتعاقد الآخر كما وليس في النظرية العامة ما يخول لهذا المستهلك في حماية مصالحه، لذا لم يجد المشرع بُداً من الخروج على القواعد العامة بغية تقرير حماية للمستهلك، لذا فإنّ أساس العدول التشريعي عن التعاقد هو كونه استثناءً من مبدأ القوة الملزمة للعقد. بل وحتى في غياب نص تشريعي صريح بهذا الصدد استوجب المشرع على المتعاقد أنْ ينفذ العقد بالطريقة التي يقتضيها حسن النية[3].

([1])- ينظر في هذا الرأي :-

la loi 6 janvier 1988 sur les operations du vente a distance ،Gillepaisant

G.1988-1-doctrine No 3350 .N.7.،et le tele achat j.c.p. ed

أشار اليه: د.محمد السعيد رشدي، مصدر سابق، ص107.

([2]) - د. محمد عبد الظامر حسين، مصدر سابق، ص60.

([3])- تنص المادة 1/107 على أنه: " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية " .

المبحث الثاني: التنظيم التشريعي لخيار العدول عن التعاقد

يعدّ خيار المستهلك في العدول من الركائز الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني لحماية المستهلك بصفة عامة خاصة في عقود التجارة الالكترونية، فالعلة من تقرير هذا الالتزام تتمثل في محاولة إعادة التوازن إلى العلاقة العقدية نظراً لظروف إبرام هذه العقود والمتمثلة بانعدام القدرة على رؤية محل العقد حقيقة أو مناقشة شروط العقد صراحة، والمستهلك يمارس هذه المكنة بإرادته المنفردة دون اللجوء إلى القضاء ودون اشتراط موافقة المحترف أو البائع وحتى لو لم يخل الأخير بالتزاماته. كما أنّ هذا الخيار يدخل ضمن الخيارات المؤقتة التي تنقضي إما باستعماله أو بسريان المدة المحددة لممارسته. وأنّ التشريعات التي أقرت هذا الخيار في أغلب الأحيان جعلت الأحكام المنظمة لهذا الخيار متعلقة بالنظام العام وبالتالي لا تجيز للمستهلك النزول عنه ويقع باطلاً أي شرط يقضي بغير ذلك [1].

لذا انطلاقاً من هذه المبررات وغيرها نظمت القوانين الخاصة بحماية المستهلك وعقود التجارة الالكترونية هذا الخيار بوصفه خياراً تشريعياً، وسنبحث في هذا تنظيم هذا الخيار، ضوابط ممارسة خيار العدول، في المطلب الأول، وكيفية ممارسة هذا الخيار في المطلب الثاني وكما يلي.

المطلب الأول: ضوابط العدول عن التعاقد

ذهبت بعض قوانين حماية المستهلكين إلى أنّ للمستهلك العدول عن العقد بعد إبرامه وإعادة السلعة دون أنْ يكون ملزماً بأداء تعويض معين كونه يستخدم مكنة منحها إياها المشرع [2]. إلا أنّ عدول المستهلك عن العقد وردّ السلعة يجب أنْ يكون مقيداً بعدة قيود تحفظ للعقد توازنه، ولعل من أهم هذه القيود ما يتعلق بتحديد مدة معينة للعدول عن العقد وكذلك استثناء حالات معينة من جواز الخيار يكون على حساب الطرف الآخر وهو المحترف لاسيما عند انعدام أي مسوغ للعدول فالغاية من حماية المستهلك بإقرار هذه المكنة هي إعادة التوازن إلى العلاقة بين المتعاقدين [3]، وخاصة المستهلك وهو ما سنبحثه كما يلي:

الفرع الأول: تحديد مدة لإعمال مكنة العدول

عندما منح المشرع مكنة العدول للمستهلك، فإنّ من الطبيعي أنْ يحدد لمزاولة هذه المكنة مدة معينة بمرورها يسقط حقه في العدول حفاظاً على استقرار التعامل فليس من العدالة أنْ يبقى المركز القانوني للمحترف مضطرباً مدة طويلة، يمكن خلالها أنْ يفاجأ بطلب نقض عقد مضت على إبرامه مدة طويلة [4].

إلا أنّ القوانين لم تتفق على تحديد مدة العدول هذه حيث حددتها بعض القوانين الفرنسية بثلاثة أشهر من تاريخ بدء التنفيذ كما في المادة (9) الخاصة بالتعليم عن طريق المراسلة، أما في المادة (121\6) من تقنين الاستهلاك الفرنسي لعام 1993، فقد حددته بسبعة أيام [5]. ومنها ما تحدد هذه المدة بعشرة أيام [6]، في حين تحدد بعض القوانين هذه المدة بـ (14) يوماً والبعض

([1]) - د. عمر محمد عبد الباقي، مصدر سابق، ص768-769. د.احمد السعيد الزقرد، مصدر سابق، ص214 .

([2])- انظر المادة (1/6) من التوجيه الأوربي رقم (7/97) لسنة1997. directive 97\7\EC 1997

منشور على الموقع : www. Eur – lex . europe . eu\ . والمادة (11) من تعليمات الاتحاد الأوربي الخاصة بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد رقم (4332) لعام 2000، والمادة (30) من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم 83 لسنة2000.

([3])- د. ألاء يعقوب يوسف النعيمي، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، مجلد 18 ، عدد 14 ،2005 ، ص96 - حارث طامر علي الدباغ . مصدر سابق. ص150.

([4])- د. ألاء يعقوب يوسف النعيمي، المصدر السابق، ص96.

([5])- وقد أخذ التوجيه الأوربي رقم (7/97) لسنة 1997 بنص مقارب لهذا النص في المادة السادسة منه .(سنذكرها لاحقاً)

([6])- انظر المادة 30 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم2000-83.

الآخر بـ(15) يوم كما في مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري، والآخر بـ (30) يوماً.

أما فيما يتعلق ببدء سريان مهلة العدول. فإنْ التوجهات الأوربية تقيم تفرقة بين السلع والخدمات، فبالنسبة للسلع تبدأ المدة من يوم استلام المستهلك لها، أما بالنسبة للخدمات تبدأ المهلة من لحظة إبرام العقد[1]، وتكون المهلة أسبوع في الحالتين وذلك بشرط أن يكون المورد قد أكد وفائه بالالتزام بالإعلام أما إذا لم يوف المورد بهذا الالتزام إلا بعد إبرام العقد، فإن المهلة تبدأ منذ ذلك الحين بشرط ألا تتجاوز مدة الثلاثة أشهر من تاريخ التسليم أو الإبرام[2]، كما لا تتفق القوانين أيضا حول كيفية احتساب هذه المدة فمن القوانين ما تقضي بأنها تحتسب على أساس أيام العمل[3]، بينما تطلق بعض القوانين تحديد المدة فلا تقيدها بكونها أيا معمل فهي تشمل في احتسابها أيام العمل مثلما تشمل أيام العطل وهذا نصت عليه المادة (121-20) من تقنين الاستهلاك الفرنسي

ولاشك أنّ التوجيه الأوربي كان الأكثر رعايةَ لمصلحة المستهلك من المشرع الفرنسي إذ أنّ الأيام الكاملة التي حددها تقنين الاستهلاك الفرنسي تشمل أيام العطل وغيرها مما يجعل المستهلك لا يستفيد من المدة كاملة وقد حاول تدارك الأمر فنص في الفقرة الأخيرة من المادة (121-20) على إنه إذا صادف اليوم الأخير من الأيام السبع يوم سبت أو يوم احد أو يوم عيد أو عطلة، فإن هذه المدة تمتد إلى أول يوم عمل تالٍ ومن ثم فأن ما يستبعد وفق هذا النص من حساب المدة اللازمة لممارسة مكنة العدول هو يوم عطلة إذا صادف هذا اليوم في نهاية المدة فيبقى إذا الفرق جلياً بين التوجيه الأوربي وما أخذ به المشرع الفرنسي بهذا الخصوص[4].

الفرع الثاني: كيفية إعمال مكنة العدول

بموجب قوانين حماية المستهلك يمكن للأخير العدول خلال المدة المحددة، وتخضع هذه المكنة بحسب الأصل لتقدير المستهلك وحده بإرادته المنفردة دون موافقة الطرف الآخر ودون اللجوء إلى القضاء بل ودون الحاجة إلى تقديم أسباب أو بيان البواعث التي دفعته إلى ذلك.

إلا أنّ بعض القوانين قد تستلزم أنْ يدفع المستهلك حين عدوله عن العقد مبلغاً معيناً يتمثل بنسبة معينة من قيمة المبيع وبشرط أن تكون قيمة محل العقد قد وصلت إلى حد معين[5]، كما أنّ القوانين التي أقرت هذه المكنة لم تخضع ممارسته من حيث الأصل لشكل معين أو إجراءات خاصة ، إذ أنّ الشرط الوحيد لاستعمال الحق في العدول هو ضرورة استعماله خلال الفترة المحددة له إذ يكفي أنْ يعبر المستهلك عن إرادته في العدول وهذا التعبير عن إرادة العدول قد يكون ضمنياً كأنْ يَرَد المستهلك المبيع الذي سبق أنْ تسلمه خلال المدة المحددة لممارسة هذا الخيار.

وإذا كانت التشريعات لم تحدد شكلاً معيناً لممارسة مكنة العدول، إلا أنه من الناحية العملية يكون من مصلحة المستهلك عند استعماله لهذا الخيار أنْ يعبر عن عدوله من خلال وسيله تمكنه من إثبات العدول عند منازعة المحترف له في حصوله.

والأهم هنا أنْ يتم العدول خلال المدة المحددة له وهذه المدة تتسم بقصرها وقد يكون سبب ذلك هو رغبة المشرع في أنْ لا يجعل العقد غير مستقر لمدة طويلة

([1])- انظر المادة (2/11) من تعليمات الاتحاد الأوربي الخاصة بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد رقم(2334) لسنة 2000.

([2])- د. محمد حسين منصور. أحكام البيع التقليدية والاليكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية. 2006. ص155 - وللمزيد عن هذه المدد التي يتعين ممارسة العدول خلالها ينظر د. عبد العزيز المرسي حمود ، مصدر سابق، ص77.

([3])- أنظر المادة لهذا النص في المادة السادسة من التوجيه الأوربي، والمادة 30 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي.

([4]) . انظر المادة 30 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي.

([5])- د .محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص153-154 .

ومراعاة لمصلحة المتعاقد الآخر لكيلا يبقى ملتزماً بعقد لا يعرف مصيره مدة طويلة من الزمن [1].

المطلب الثاني: مسوغات وقيود إعمال مكنة العدول

هنالك عدة مبررات لكي يمارس المستهلك مكنة العدول عن العقد، كما أنّ هنالك عدة قيود تقف أمام هذا الخيار، لذا سنعرض في هذا المطلب لمبررات وقيود ممارسة المستهلك لعدوله عن العقد.

الفرع الأول: مسوغات منح المستهلك العدول عن العقد الالكتروني

يستلزم منح المستهلك العدول عن العقد أنْ نكون أمام مسوغات أو مبررات قوية ومقنعة ولعل من أهم هذه المسوغات هي قصور القواعد العامة الواردة في القانون المدني في منح المستهلك خيار العدول عن العقود عموماً، وخاصة في إطار عقود الاستهلاك التي يبرمه المستهلك عبر الانترنت والتي تفتقر إلى التنوير المعلوماتي الكافي، وبما أنها تبرم من خلال طريقة غير تقليدية فإن مواجهة مشاكلها يجب أن تتم بوسائل غير تقليدية أيضا، ولعل من أهم هذه الوسائل منح المستهلك العدول عن العقد الذي سبق وأبرمه. والذي تبرره اعتبارات عديدة. ومن أهمها:

1- أن ما يميز عقد الاستهلاك هو انعقاده بين طرفين دون حضور مادي ومتعاصر بينهما – وجهاً لوجه – في لحظة تبادل التعابير الإرادية. لذا يضطر المستهلك أن يكتفي بوصف السلعة أو الخدمة محل العقد والذي يتم من خلال الخدمات المتوفرة على الشبكة والتي يتمكن البائع من خلالها من عرض منتجاته وخدماته على المستهلكين من خلال الصور الفوتوغرافية والأفلام المتحركة، وقد تقترن بها في بعض الأحيان شهادة المختصين على كفاءتها وهذه الظروف التي تعرض فيها السلع والخدمات تمنع المستهلك من معاينة السلعة معاينة نافية للجهالة وبالتالي يكون من الصعب عليه تقدير مزاياها وعيوبها بشكل دقيق[2]، وخصوصاً إذا كان محل ا لعقد من المنتجات التي لا يمكن رؤيتها من خلال الشاشة، فضلا عن المنتجات الحديثة التي تحتوي على تكنولوجيات معقدة التي لا يكون بإمكان المستهلك معرفتها ومطابقتها للمواصفات إلا باستعمالها لمدة مناسبة، ولعل ما يزيد من أهمية ثبوت خيار المستهلك في العدول هو إخلال المحترف بإعلام الأول بالمعلومات والبيانات الجوهرية التي تخص السلعة أو الخدمة والتي يكون لها تأثير كبير في قرار إقدامه على التعاقد عبر الانترنت منعدمة.

2- نجد في اغلب الأحيان أن تعاقدات المستهلك عبر الانترنت خالية من التدبر والتمهل، ويعود ذلك إلى عدة أسباب منها: السرعة الفائقة التي ينعقد بها العقد الالكتروني عبر النت وكذلك تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه أحيانا [3]. وقد لا يستغرق ذلك عدة ثوان مما أدى إلى تكييف التعاقد الالكتروني عبر الانترنت في الأغلب بأنه تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان. إضافة إلى ذلك أنّ دور المفاوضات السابقة على التعاقد تقلص في إطار هذا النمط من التعاقد. حيث أنّ أغلبية هذه العقود تتم عادة من خلال عقود نموذجية تظهر على الموقع الالكتروني للمحترف على شكل استمارة نموذجية الكترونية تتضمن تفاصيل التعاقد وتتوجه بشروط مماثلة إلى

([1])- د.عمر محمد عبد الباقي، مصدر سابق، ص780. - د. سليمان براك الجميلي، مصدر سابق، ص 178

([2]). تنظر الحيثية رقم (14) من حيثيات التوجه الأوربي رقم (97/7/EC) بشأن حماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد، حيث جاء فيها :

(considérant que le consommateur n'a pas la possibilité in concreto de voir le produit ou de prendre connaissance des caractéristiques du service avant la conclusion du contrat; qu'il convient de prévoir un droit de rétractation, sauf disposition contraire dans la présente directive; …)

منشور على الموقع : www. Eur – lex . europe . eu\

([3])- انظر آمانج رحيم احمد، مصدرسابق، ص344 .

المستهلكين كافة على وجه الدوام ولا تقبل المناقشة أو المفاوضة. وهذه الاعتبارات دفعت بالبعض إلى عدّ العقد الالكتروني من تطبيقات عقود الإذعان [1].

لذا مما تقدم نجد أنّ المستهلك عندما يتعاقد في ظل هذه الظروف يكتشف بعد فوات الأوان أنه لم يعبر عن أرادته الحقيقية وأنه ليس بحاجة إلى تلك السلعة أو الخدمة أو لا يقدر على دفع ثمنها أو أنّ شروط العقد الذي ابرمه لا تناسبه، وهذه الاحتمالات لا يمكن مواجهة ما ينتج عنها من أضرار بالنسبة للمستهلك إلا بمنحه مكنة العدول.

الفرع الثاني: القيود الواردة على إعمال مكنة العدول

قيدت التشريعات التي أقرت خيار المستهلك في العدول بعدة قيود تحفظ للعقد توازنه واستقراره والذي اختل بسبب الظروف والاعتبارات التي سبق الإشارة إليها.

بناء على ذلك سنتناول في هذا الفرع أهم القيود التشريعية التي وردت على ممارسة المستهلك لحقه في العدول وذلك من ناحيتين، الأولى القيود المتعلقة بالطرف المستفيد من الخيار وهو المستهلك، والناحية الثانية القيود المتعلقة باستثناء بعض العقود من إعطاء المستهلك خيار العدول عنها. وذلك من خلال ما يلي:

أولا: القيود المتعلقة بالمستهلك

من المعروف أن أحد طرفي عقد الاستهلاك يجب أنْ يكون مستهلكاً حتى نتمكن من تطبيق قواعد الحماية الخاصة به. ومنها القاعدة التي تقر حقه في العدول بوصفه طرفاً ضعيفاً في مواجهة الطرف القوي وهو المحترف. وبذلك يخرج من نطاق هذه الحماية العقد الذي يكون كلا طرفيه من المحترفين.

ولكن ما يلاحظ على نص المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم88-21 الصادر في 6 يناير 1988 قد جاء بصيغة مطلقة بحيث يعطي الخيار لكل شخص طبيعي أو اعتباري مستهلكاً كان أم غيره من المهنيين وغير المهنيين خيار العدول عن العقد خلال سبعة أيام. أي لم يفرق النص في ممارسة هذا الخيار بين المشتري المهني والمستهلك. على خلاف ما رأيناه في إطار التشريع الفرنسي رقم 88-21 الصادر في 10 يناير 1978 المتعلق بالشروط التعسفية والذي فرق بين المستهلك وغيره من حيث مدى الشمول بأحكام القانون [2].

لكننا نرى ضرورة عدم التساوي في الحماية التي يوفرها النص الخاص بإقرار خيار العدول بين المشتري المهني والمستهلك العادي، حيث لا يوجد ما يبرر من استفادة المحترف من هذه الحماية التي وجدت أساسا لمواجهة قلة خبرة المستهلك مما يؤدي إلى أنْ يبرم العقد تحت تأثير ضغوط المحترف دون تدبر كافٍ.

أما المشرع اللبناني فقد كان موفقاً عندما حصر ممارسة خيار العدول عن العقد بعد إبرامه بالمستهلك الذي عرفه بأنه هو الشخص الذي يشتري سلعة أو يستأجرها أو يشتري خدمة أو يستعملها أو يستفيد منها. كما نصت المادة (55) من قانون حماية المستهلك اللبناني على أنه (يجوز للمستهلك الذي يتعاقد وفقاً لأحكام هذا الفصل. العدول عن قراره بشراء السلعة أو استئجارها أو الاستفادة من الخدمة) .

وبالاتجاه نفسه نصت المادة (30) من تشريع المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي على أنه (... يمكن للمستهلك العدول عن الشراء...)، وكذلك بالنسبة إلى التوجيه الأوربي رقم (97/7/EC) بشأن حماية

([1])- من الاتجاهات التشريعية المنظمة للتجارة الالكترونية التي عدت بعض العقود الالكترونية من تطبيقات عقود الإذعان ، مشروع القانون المصري للتجارة الالكترونية حيث نص في المادة (18) على أنه (تعتبر العقود النمطية المبرمة الكترونيا من عقود الإذعان في مفهوم القانون من حيث تفسيرها لمصلحة الطرف المذعن وجواز إبطال ما يرد فيها من شروط تعسفية، ويعد شرطا تعسفيا كل شرط من شأنه الإخلال بالتوازن المالي للعقد وكل شرط تضمن حكما لم يجر به العرف)- أنظر:

- David i.bainbridage, Introduction to information technology,Sixth edition,2008,p9.

([2]) - د.احمد السعيد الزقرد، مصدر سابق، ص211 .

المستهلك في العقود المبرمة عن بعد [1]. حيث كانت التسمية واضحة في حمايته للمستهلك بوصفه الطرف الضعيف في العقد.

ثانياً: القيود المتعلقة باستثناء بعض العقود

استثنت قوانين حماية المستهلك المقارنة في عقود التجارة الالكترونية حالات معينة لا يجوز فيها العدول عن العقد بعد إبرامه حفاظاً على توازن العقد وعملاً على عدم الإضرار بالمحترف، ونبين أهم الاعتبارات التي بينت عليها هذه الاستثناءات والتي يمكن إجمالها بما يلي:

1-إذا استعمل أو استفاد المستهلك من السلعة أو الخدمة التي تعاقد عليها خلال المدة المحددة لممارسة خياره. ويلاحظ على هذا الاستثناء من وجهة نظر حماية المستهلكين بأنه في الغالب يصعب على المستهلك التأكد من صلاحية السلعة للغرض أو المواصفات المتفق عليها إلاّ بعد استعمالها لمدة مناسبة، وهنا نجد أنّ المحترف يحاول دفع المستهلك إلى البدء في الحصول على منافع السلع أو الخدمات قبل انتهاء المدة المحددة لممارسة خيار العدول لكي يحرمه من الاستفادة من الحماية التي وفرها هذا الخيار [2] .

2-عندما يكون محل العقد من المنتجات القابلة لأخذ نسخ من محتوياتها أو تسجيلها أو نقلها بأية طريقة أخرى بعد نزع أختامها وتمزيق أغلفتها، ومن هذه المنتجات أشرطة الفيديو و الاسطوانات والأقراص المدمجة (CDS) أو برامج الأجهزة الالكترونية (Software)، والمنتجات الالكترونية (Digital Products) حيث أتاح الانترنت من خلال خدماتها المتنوعة للمستهلك شراء هذه المنتجات من خلال تحميلها (Downloading) من المواقع الالكترونية التي تعرض هذه المنتجات على الشبكة وخصوصا المطبوعات الالكترونية من الصحف والمجلات والكتب والبحوث وكذلك الأفلام والصور الرقمية ...الخ. ويقوم هذا الاستثناء بالدرجة الأساسية على اعتبار حماية حقوق الملكية الفكرية [3] لأن منح المستهلك خيار العدول في هذه الحالة يمكن المستهلك سيء النية من إرجاع هذه المنتجات إلى المحترف بعد نسخها أو إعادة إنتاجها وذلك بحجة استعماله لخيار العدول الذي كفله له القانون [4].

3-إذا كان ثمن السلعة أو الخدمة يخضع لتقلبات السوق صعوداً وهبوطاً والتي ليس بوسع المورد السيطرة على أسعارها، كالبيوع في المزاد العلني وعقود خدمات الرهان واليانصيب المصرح بها لأن جوهر هذه العقود وطبيعتها تتنافى والخيار في العدول عنها، إذ أنّ هذا النوع من العقود يقوم على المجازفة والمقامرة على نحو يتناقض معه أنْ يقر له خيار العدول عن العقد بعد إبرامه وإلاّ كان ذلك تناقض مع جوهر العقد ذاته[5] .

4-إذا طلب المستهلك توفير الخدمة له قبل انتهاء أجل العدول عن الشراء [6]، وهذه الحالة لا تدخل ضمن الاستثناءات المقيدة لمكنة العدول وأنْ كانت القوانين المقارنة قد ذكرتها ضمنها فليس في هذه الحالة ما يعد استثناءً من مكنة العدول بعد ثبوته له إذ يعد طلب تجهيزه بالخدمة قبل انتهاء مدة العدول نزولاً ضمنياً عن مكنة العدول [7].

5-عقود توريد التسجيلات السمعية والبصرية آو برامج الحاسب الإلكتروني، عندما يتم نزع الأختام عنها بمعرفة المستهلك والهدف الأساسي من وراء هذا الاستبعاد هو المحافظة على حقوق الملكية الفكرية، فالتسجيلات السمعية والبصرية أو البرامج يمكن نسخها بعد

([1]) - انظر المادة 1/6 من التوجيه الأوربي رقم (97/7/EC).

([2]) - انظر د. محمد حسن قاسم، مصدر سابق، ص60 . د. عبد الحميد أخريف، الدليل القانوني للمستهلك (عقود الاستهلاك" البيع في الموطن – التعاقد عن بعد – العقد الالكتروني). ط1. مطبعة أميمة، د ب ط . 2006. ص22 .

([3])- د. آمانج رحيم احمد، مصدر سابق، ص352 .

([4]) - المصدر السابق، ص352.

([5])- د. محمد حسن قاسم. مصدر سابق.ص61 .

([6]) - انظر المادة 2/32 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي.

([7]) - د. ألاء يعقوب يوسف النعيمي، مصدر سابق، ص96.

فتحها والاستفادة منها ثم إعادتها، وذلك بغض النظر عن استعمال المستهلك لها أو عدم استعماله[1].

6-إذا كانت السلعة قد تم تصنيعها أو إعدادها وفقاً لمواصفات شخصية حددها المستهلك (كعقود توريد السلع)،أو كانت السلعة من السلع السريعة التلف كبعض المنتجات والأدوية بعد انتهاء تاريخ صلاحيتها، إذ يتعذر في هاتين الحالتين بيع السلعة مرة أخرى وفي ذلك ضرر أكيد للتاجر، إذا كان محل عقد الاستهلاك من المنتجات التي لا يمكن إعادة إرسالها بعد تسلمها من قبل المستهلك كالمعلومات التي تقدم إلى المستهلك والاستشارات التي يحصل عليها من خلال المواقع الالكترونية عبر الشبكة، ومن خلال المكاتب والشركات الاستشارية عبر الانترنت .

وبخلاف هذه الحالات يكون للمستهلك العدول عن العقد خلال المدة المحددة قانوناً فإذا كان قد تسلم السلعة فإنه يلتزم بعد العدول بإعادتها إلى المحترف الذي يلتزم بإعادة الثمن إلى المستهلك خلال مدة معينه إلا أنّ المستهلك يتحمل في حالة العدول عن العقد أية نفقات تترتب على إعادة السلعة [2]، لأنّ المحترف لا ينسب إليه أي خطأ أو إخلال بالتزاماته ومن ثم فمن التعسف تحميله نفقات إعادة السلعة فالمستهلك هو من أختار العدول وعليه أنْ يتحمل نتيجة ذلك.

المبحث الثاني: آثار العدول عن التعاقد

سبق وبينا أنّ ممارسة رخصة العدول حقاً تقديرياً تخضع لتقدير المستهلك[3]، فإذا لم يزاول المستهلك خياره هذا خلال المهلة التشريعية المحددة له يلحق العقد الذي ابرمه المستهلك صفة اللزوم ويصبح باتاً واجب التنفيذ من قبل الطرفين وتنتهي بذلك حالة الشك التي كانت تدفع بالمتعاقد الآخر إلى الترقب والانتظار لما سيؤول إليه أمر التعاقد، أما في حالة إعمال المستهلك لخياره في العدول فهنا يرتب القانون عليه مجموعة من الآثار .

في ضوء ما تقدم سنتناول في هذا المطلب أهم الآثار التي تترتب على ممارسة المستهلك خيار العدول عن العقد الذي سبق أنْ ابرمه، في ضوء أحكام التشريعات التي أقرت هذا الخيار وذلك من خلال فرعين. نخصص الأول لآثار عدول المستهلك، والفرع الثاني لآثار عدول المحترف وكما يلي.

المطلب الأول: آثار عدول للمستهلك

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

الفرع الأول: التزام بردّ السلعة إلى المحترف

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

وقد أكد على ذلك أحد بنود العقد النموذجي التي وضعها أحد المراكز التجارية في فرنسا، وجاء به أنّ

([1])- د. محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية ، القامرة ، دار الجامعة الجديدة للنشر،2005.ص126 وما بعدها.

([2])- انظر المادة 30 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي.

([3]) تنظر الفقرة الثالثة من المادة السادسة من التوجه الأوربي رقم (97/7/EC)، والتي نصت على:

Art.6/3: " Sauf si les parties en ont convenu autrement, le consommateur ne peut exercer le droit de rétractation prévu au paragraphe 1 pour les contrats".

كما نصت بعض تشريعات حماية المستهلك صراحة على أن ممارسة العدول إرادة ومشيئة للمستهلك، ومن ثم فلا تخضع لأي رقابة أو تقدير، كالقانون البلجيكي الذي لم يلزم المستهلك ببيان مبررات رجوعه، د.سليمان براك الجميلي، المصدر السابق،ص 182.

للمستهلك الخيار في إرجاع السلعة لاستبدالها بغيرها أو إعادتها واسترداد ثمنها بدون أنْ يستقطع من الثمن أي مبلغ ماعدا نفقات النقل بشرط أنْ تتم إعادة السلعة جديدة كما تسلمها عند تنفيذ العقد الذي عدل عنه وهي في عبوتها أو غلافها الأصلي [1].

وتثور هنا مسألة تبعة هلاك السلعة، وذلك بالنظر إلى أنّ المشتري قد تسلم المبيع دون أنْ يكون مالكاً. لذلك فإن المشتري قبل إعلان خياره بين المضي في العقد أو العدول عنه يكون مجرد حائز للسلعة ويظل رغم استلامه له مملوكاً للبائع (المحترف).

إعمالاً للقواعد العامة فإن البائع يتحمل تبعة هلاك المبيع، إذا وقع الهلاك خلال مدة العدول، رغم أنّ المشتري (المستهلك) حائز له باعتبار أنّ المبيع مازال مملوكاً للبائع خلال هذه الفترة [2].

أما فيما يتعلق بموقف المشرع الجزائري والمصري فأنهما وأنّ خلا من نص خاص بصدد حق العدول إلاّ إنهما جاءا بأحكام ضمنية فيما يتعلق بحق المستهلك في ردّ السلعة إلى المحترف [3].

مما تقدم نرى بأنه من الضروري أن نشير إلى أنّ التشريعات التي نصت على خيار المستهلك في العدول جعلت أحكامه متعلقة بالنظام العام وبالتالي لا يجوز الاتفاق على خلافها وإلاّ عدّ باطلاً [4]، وبذلك كفلت هذه التشريعات تحقيق حماية فعالة وحقيقية للمستهلك كما وخففت من إمكانية أدراج شروط تعسفية في العقود التي يبرمها مع المحترف والتي قد يَستبعد بموجبها الأخير تطبيق هذه الأحكام التي أقرت حقاً للمستهلك يحميه في مواجهته.

الفرع الثاني: التزام المستهلك بدفع مصاريف ردّ السلعة

بينا سابقاً أنّ المستهلك عندما يعدل عن العقد الذي سبق وأنْ ابرمه لا يتحمل مقابل عدوله أي تعويض أو مصاريف، ماعدا المصاريف التي تبدو نتيجة طبيعية ومباشرة لاستعمال خيار العدول، وهي المبالغ التي يصرفها المستهلك بغية إرجاع السلعة إلى المحترف وإيصالها إلى مكانه كما وتشمل مصاريف الشحن والنقل والتأمين ...الخ. [5]

كما أنّ هذه المصاريف لا تكون يسيرة إذا كان العقد الذي عدل عنه المستهلك قد ابرم عبر الانترنت [6] مع محترف أجنبي ينتمي لدوله أخرى، وقد أتحدت مواقف التشريعات بخصوص هذا الالتزام، فقد تضمن التوجيه التشريعي الأوربي رقم (97/7/EC) [7]، وتقنين

([1]) د. آمانج رحيم احمد ، مصدر سابق، ص359 . د. عبد الحميد أخريف، مصدر سابق، ص22.

([2])د. عمر عبد الباقي، مصدر سابق، ص 784.

([3])- ومذا ما نصت عليه المادة 12 و15 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ على: إصلاح المنتوج أو استبداله، أو رد الثمن نصت المادة (8) من قانون حماية المستهلك المصري على انه و يلتزم المورد في هذه الأحوال – بناء على طلب المستهلك – بإبدال السلعة أو استعادتها مع رد قيمتها دون أية تكلفة إضافية).

([4])- أشارت المادة السادسة من التوجيه رقم 577 الصادر من الجماعات الاقتصادية الأوربية في 20 ديسمبر 1985 (بأنه يقع باطلا أي شرط يقضي بحرمان المتعاقد من ممارسة حق الرجوع كما لا يجوز لمن تقرر له التنازل عنه للغير .أشار اليه د. عمر محمد عبد الباقي ، مصدر سابق ، ص770. وانظر أيضا د. عبد العزيز المرسي حمود . مصدر سابق . ص73 .

([5])- د. طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية، ط1، المنشورات زين الحقوقية ،2001 ، ص291-292 - د. موفق حماد عبد ،الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة) ،مكتبة السنهوري ، منشورات زين الحقوقية ،بيروت – لبنان. 2009، ص244.

([6]) - أنظر:

- David i.bainbridage، op cit, , p9.

([7])- تنص الفقرة الأولى من المادة السادسة من التوجيه الأوربى على :

Art.6/1 « Pour tout contrat à distance, le consommateur dispose d'un délai d'au moins sept jours ouvrables pour se rétracter sans pénalités et sans indication du motif. Les seuls frais qui peuvent être

الاستهلاك الفرنسي[1]، وقانون حماية المستهلك اللبناني [2]، وقانون المبادلات التونسي [3] أحكاما متشابهة تقضي بأنّ المستهلك لا يتحمل أي مبلغ مقابل ممارسته العدول إلاّ مصاريف إعادة السلعة إلى مصدرها قبل التعاقد .

وهذا ما دفع رأي في الفقه إلى القول أنّ خيار العدول إضافة لكونه حقاً تقديرياً للمستهلك فهو حق مجاني [4]. وهذا الأثر في الحقيقة جاء حماية للمستهلك لأنْ تحميله مصاريف إضافية سيؤدي في حالات كثيرة إلى عزوفه عن استعمال هذا الخيار تفادياً لما قد يلحق به من جزاء، وليس في هذا الحكم إجحاف إذ لا ينسب إلى المحترف خطأ أو إخلال بتنفيذ التزاماته لذا فليس من العدل إلزامه بنفقات إعادة السلعة فالمستهلك هو من اختار العدول وعليه أنْ يتحمل نفقات ذلك.

المطلب الثاني: آثار عدول المحترف

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

الفرع الأول: ردّ الثمن إلى المستهلك

تنص المادة 2/6 من التوجيه التشريعي الأوربي رقم (97\7\EC). بأنّ المستهلك عندما يمارس خياره في العدول. فإنّ المورد يكون ملزماً برد ما دفعه المستهلك دون أي مقابل، على أنْ يتم ذلك بأسرع وقت ممكن وبشرط أنْ لا يتجاوز في كل الأحوال ثلاثين يوماً التالية لتاريخ استعمال المستهلك خياره هذا [5].

كما ذهب المشرع الفرنسي بمقتضى المرسوم رقم 741/2001 الصادر في 2001/8/23 والذي أصبح المادة (121–20) من تقنيين الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993المعدل على الحكم نفسه الذي جاء به التوجيه بصدد التزام المحترف بردّ ما تقاضاه إلى المستهلك [6].

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

---

imputés au consommateur en raison de l'exercice de son droit de rétractation sont les frais directs de

([1])انظر المادة (121-20) من تقنين الاستهلاك الفرنسي.

([2])- تنص المادة (56) من قانون حماية المستهلك اللبناني على انه (يتوجب على المحترف ،في حال مارس المستهلك حقه المنصوص عليه في المادة (55) إعادة المبالغ التي يكون قد تقاضاها على ان يتحمل المستهلك، في حال عدل عن قرار بالتعاقد بعد إجراء التسليم مصاريف التسليم).

([3])- تنص المادة (30) من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي في نهايتها على انه (...ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة(عن ارجاع البضاعة) .

B.Strack ,Droit civil ,Obligations,2contract,3eed par H. Roland et L.Boyer ,Litec .1989.p.143

([4]) - د. ألاء يعقوب يوسف، مصدر سابق، ص98 - حارث طامر علي الدباغ، مصدر سابق، ص150.

([5])-Art.6/2 « Lorsque le droit de rétractation est exercé par le consommateur conformément au présent article, le fournisseur est tenu au remboursement des sommes versées par le consommateur, sans frais. Les seuls frais qui peuvent être imputés au consommateur en raison de l'exercice de son droit de rétractation sont les frais directs de renvoi des marchandises. Ce remboursement doit être effectué dans les meilleurs délais et, en tout cas, dans les trente jours »

انظر توجيهات المجلس الاوربي

C. Directives Commission European (EC): directive 97\7\EC 1997

منشور على الموقع : www. Eur – lex . europe . eu\

([6])- جعل المشرع الفرنسي رفض المهني رد المبالغ التي دفعها المستهلك عند ممارسته لخياره في الرجوع، جريمة يتم التحقيق فيها من قبل الجهات المنوط بها التحقيق في مجال المنافسة والاستهلاك وقمع الغش ، وقد حدد عقوبتها بالحبس لمدة 6 اشهر وغرامة قدرها 7500 يورو، وقد نصت على هذا الحكم المادة (121-20/1) من تقنين الاستهلاك الفرنسي ينظر د . محمد حسن قاسم ، مصدر سابق ، ص67 ، د. موفق حماد عبد ، مصدر سابق ، ص242.

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

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

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

الفرع الثاني: فسخ العقد المبرم بمناسبة العقد الذي عدل عنه المستهلك

نصت المادة (311-25 \1) من قانون الاستهلاك الفرنسي [1]، والتي صدرت إعمالاً لنص الفقرة الرابعة من المادة السادسة من التوجيه التشريعي الأوربي رقم (97/7/EC). لسنة 1997[2]، على أنه (إذا كان الوفاء بثمن المنتج أو الخدمة قد تمويله كلياً أو جزئياً بائتمان من قبل المورد أو من قبل شخص من الغير على أساس اتفاق مبرم بين الأخير والمورد، فأن ممارسة المستهلك لخيار العدول يؤدي إلى فسخ عقد الائتمان بقوة القانون دون تعويض أو مصروفات باستثناء المصروفات المحتملة لفتح ملف الائتمان).

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

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

الخاتمة

إن الهدف الأساس من البحث يتمثل في البحث عن القواعد القانونية التي تؤدي إلى توفير حماية للمستهلك عندما يبرم عقداً من عقود الاستهلاك عبر الانترنت. وقد كشفت هذه الدراسة النقاب عن وجود قدر كبير من

(1)- أضيفت هذه المادة إلى قانون الاستهلاك الفرنسي بموجب المرسوم المرقم (2001-741) الصادر بتاريخ 2001/8/23 .

(2)- نص الفقرة الرابعة من المادة (6) من التوجيه الأوربي.
انظر الموقع : www. Eur – lex . europe . eu\

التفاوت في القدرات الفنية والاقتصادية والقانونية بين المحترف من جهة. وبين المستهلك من جهة أخرى. الأمر الذي يتطلب إحاطة المستهلك بالحماية اللازمة عن طريق توفير حقه في الانسحاب عن العقد بعد إبرامه نتيجة لعدم ترويه وتسرعه في إبرامه وهو ما نصت عليه العديد من قوانين حماية المستهلكين وقوانين المعاملات الالكترونية، وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي في تعديله الأخير للقانون المدني حيث نص على حق المتعاقد في العدول عن العقد، وهذه طفرة تشريعية تحسب للمشرع الفرنسي وهذا من أجل مواكبة التشريعات الحديثة وجعل القانون المدني الفرنسي أكثر تنافسية مع التشريعات الأخرى.

وكانت حصيلة هذه الدراسة عدداً من النتائج والتوصيات يمكن إجمال أهمها بما يأتي:

النتائج:

-أن العدول عن التعاقد ليس حرية كما لا يعدّ حقا شخصياً أو عينياً، وإنما يحتل مكانة وسطى بين الحق بمعناه الدقيق والحرية، وبذلك فهو يعدّ مكنة قانونية منحها القانون للمستهلك بمحض إرادته ورتب على ممارستها الآثار القانونية بحيث يقف المحترف منها موقف الامتثال.

-أن العقد الذي يبرمه المستهلك ويقرر فيه المشرع حق العدول عن التعاقد يكتمل وجوده القانوني وتنتقل به الملكية إلى المستهلك، وكل ما في الأمر أن المشرع منحهُ وخلال مدة معينة مكنة العدول عنه بإرادته المنفردة لحكمة مفادها حمايته من تسرعه في التعاقد، وهي أحد أهم مشكلات التعاقد في عقود الاستهلاك عبر الأنترنيت. فهو يهدف بصفة أساسية إلى حماية رضاء المتعاقد من خلال منحه مهلة للتدبر والتروي لمعالجة تسرعه في إبرام العقد.

-يعد خيار العدول أحد الركائز الأساسية التي يرتكز عليها بناء حماية فعالة للمستهلك. وإن أساس هذا الخيار يكمن في كونه استثناءً من الأحكام القانونية التي تحكم إبرام العقد وتنفيذه. لذلك فإن البحث عن أساس قانوني له في المفاهيم القانونية التقليدية ليس له جدوى حقيقة. وأن كانت الصورة التي تعد أكثر ملائمة لتحديد التكييف القانوني لهذه الحالة. هي كونه استثناءً من مبدأ القوة الملزمة للعقد.

التوصيات:

-ندعو المشرع الجزائري إعادة النظر في قانون حماية المستهلك بأنّ يتبنى التشريع حق العدول عن التعاقد بالنص عليه صراحة بين ثنايا القانون. بوصفه ضمانة فعالة للمستهلك في حمايته اتجاه المحترف.

-نقترح على المشرع الجزائري أن يخطو الخطوة التشريعية ذاتها التي سار على نهجها المشرع الفرنسي في تقرير خيار المستهلك في العدول. نظرا لخصوصية عقد الاستهلاك عبر الانترنت كون المستهلك يقدم على التعاقد متسرعاً وغير متروٍ. على أن تحسب بداية مدة العدول من تاريخ تسلمه السلعة. ولكيلا يكون العدول على حساب التاجر المحترف فإن نفقات إعادة السلعة تكون على حساب المستهلك طالما أن التاجر المحترف لم ينسب إليه خطأ وإنما كانت إعادتها بناء على محض إرادة المستهلك ودون سبب مسوغ.

- كما ندعو المشرع الجزائري إلى تشريع قانون للمعاملات الالكترونية أسوةً بما فعلته الكثير من دول العالم ومنها الدول العربية، والاسترشاد في ذلك بالقانون النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة عام 1996. وإزالة العقبات القانونية كلها التي تحول دون استخدام شبكة الانترنت في إبرام العقود وأنْ يخصص في هذا القانون فصل خاص بحماية المستهلك في العقود الالكترونية. لأن المستهلك في هذا النوع من العقود طرف ضعيف من ناحية الكفاءة الفنية والاقتصادية مقارنة بالمحترف شأنه شأن المستهلك في العقود التقليدية – بل وربما أكثر – وأن تراعى طبيعة العقد الذي يبرم عبر وسيلة الكترونية عند وضع الأحكام والقواعد التي من شانها حماية المستهلك.

وأخيرا لابد من التأكيد على تأييدنا لتوفير حماية قانونية خاصة للمستهلكين في عقود الاستهلاك عبر الانترنت. فالمطلوب إذن؛ هو إقامة التوازن الموضوعي بين

المستهلك والمهني دون أنْ يصل الأمر إلى درجة أن نثقل كاهل المهني بالالتزامات بما يؤدي لأحجام المهنيين وعزوفهم عن الانخراط في الحياة الاقتصادية.

المصادر والمراجع

الكتب القانونية

ـــــ د. آمانج رحيم احمد، حماية المستهلك في نطاق العقد (دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني)، ط1، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، بيروت-لبنان،2010.

ـــــ د. حسن كيرة، المدخل الى القانون، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الاسكندرية،1974.

ـــــ د. طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية، ط1، المنشورات زين الحقوقية 2001.

ـــــ د. عبد الحميد أخريف، الدليل القانوني للمستهلك (عقود الاستهلاك" البيع في الموطن - التعاقد عن بعد - العقد الالكتروني) ط1،مطبعة أميمة، د ب ن. 2006.

ـــــ د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بالفقه الغربي) ، ط2 . منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت -لبنان . 1998 .

ـــــ د. عبد العزيز المرسي حمود، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد (مع التطبيق على البيع عن طريق التلفزيون بوجه خاص)2005.

ـــــ د. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون) منشأة المعارف، الإسكندرية2004.

د. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، منشأة المعارف الإسكندرية 2008.

ـــــ د. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوربي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 2005.

ـــــ د. محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، القامرة، دار الجامعة الجديدة للنشر 2005 .

ـــــ د. محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والاليكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006.

ـــــ د. محمد عبد الظامر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر،القامرة،2001 .

ـــــ د. مصطفى الجمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، ط1. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان2002.

ـــــ د. موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة) ، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية ،بيروت –لبنان. 2009.

ـــــ د. نبيل إبراميم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان (في القانون الفرنسي) دراسة للقواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية 2008.

البحوث القانونية

ـــــ د. أحمد السعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، بحث منشور في مجلة الحقوق، السنة التاسعة عشر، ع1995،3.

ـــــ د. الآء يعقوب يوسف النعيمي، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، مجلد 18، عدد 14، 2005.

ـــــ د. سليمان براك دايح الجميلي، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، بحث منشور في مجلة الحقوق –جامعة النهرين، المجلد(8)، العدد(4) 2005.

المواقع الالكترونية

ـــ النص الكامل للقانون الفرنسي الصادر في 1 شباط / فبراير 1995 باللغة الفرنسية متاح على العنوان الالكتروني الآتي:- www.ec.europa.eu

1-- Council Directive 93\13\ECC of 5 April 1993 on UnfairTerms in Consumer contracts،official Journal L095 ،21\04\1993 p.0029-0034

ـ النص الكامل للتوجيه الأوربي على الموقع الالكتروني الآتي: www.ec.europe.eu

توجيهات المجلس الأوربي C. Directives Commission European (CE) directive 97\7\EC 1997منشور على الموقع : www. Eur – lex . europe . eu

النصوص القانونية

ـــ الأمر 03-05 مؤرخ في 19 يونيو 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر، ع 44، الصادرة بتاريخ 23 يونيو 2003.

ـــ قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فب راير2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر 15، المؤرخة في 08 مارس 2009.

ـــ المرسوم التنفيذي رقم 13-327، المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، ج ر ، ع 49 ، الصادرة في 20 أكتوبر 2013.

ـــ قانون المبادلات والتجارة التونسي رقم 2000-83.

ـــ قانون حماية المستهلك اللبناني الصادر بالمرسوم رقم 13068 المؤرخ قي 05 أغسطس 2004.

المراجع باللغة الأجنبية

-Bernardeau , Droit communantaire et protection des consommateures ,J.C.P .2001

-David i.bainbridage ,Introuduction to information technology,Sixth edition, 2000.

-J. mousseron, La duree dans la formation des contrats, mélanges hauffert,1974