صدور القبول في العقد الإلكتروني وإمكانية العدول عنه

ط.د/ ايمان بغدادي
جامعة قسنطينة

الملخص :

إن القبول في العقد الإلكتروني هو الإرادة الثانية في العقد التي تظهر بصورة جازمة عن موقف الطرف الآخر الذي وجه إليه الإيجاب،وبذلك يصبح العقد قائما، ولكن لخصوصية هذا العقد الذي يتم من خلال وسيط إلكتروني في جميع مراحله دون مجلس إنعقاد العقد وغياب العلاقة المباشرة بين أطراف العقد والسرعة في إنجاز العقد ، مع النظر أيضا إلى طبيعة العقد الإلكتروني الذي كثيرا مايكون عقد إذعان كان لابد من وضع إمكانية العدول عن العقد الإلكتروني لحماية المستهلك الإلكتروني.

الكلمات المفتاحية: المستهلك الإلكتروني؛ العقد الإلكتروني؛ القبول؛ العدول عن العقد الإلكتروني.

Abstract:

Acceptance of the electronic contract is the second will in the contract that shows the position of the other party to whom the offer was made, the contract becomes valid, but for specificity of this contract, wich is done through an electronic intermediary at all stages without the contract board and the absense of direct relationship between the parties to the contract and speed in its completion, while also looking at the nature of the electronic contract, which is often a contract of acquiescence, it was necessary to develop the possibility of revoking the contract as a means of protecting the electronic consumer.

Key word :

Electronic consumer; Electronic contract; acceptance ; weiver of Electronic contract.

المقدمة:

لا تعد العقود الإلكترونية عقودا مختلفة بشكل أساسي عن العقود القائمة على الورق ، ومع ذالك فإن التجارة الإلكترونية لاتحاكي تماما أنماط التعاقد المستخدمة في تكوين العقود عن طريق الوسائل الأكثر تقليدية ، ومن ثم فإنه على الرغم من أن جهدا ما للتنسيق الدولي من أجل إزالة المعوقات القانونية أمام إستخدام وسائل الإتصال الحديثة ، قد لا يعني أساسا بمسائل القانون الموضوعية فإن الأمر قد يتطلب قدرا من المواءمة للقواعد التقليدية لتكوين العقود لكي تستجيب لإحتياجات التجارة الإلكترونية ، خصوصا مع غياب قانون خاص وطني يحمي المستهلك الإلكتروني.

الآن أصبحت العقود تبرم خلال ثوان معدودة لا تتجاوز المدة التي يتطلبها لعلم كل من الطرفين بما يدور في ذهن الآخر، فالإيجاب متمثلا في العرض الذي يصدر من شخص أراد التعاقد فوجه إلى شخص آخر عارضا عليه إبرام العقد بشروط معينة ، وهكذا يكون العرض قد أوضح في ذات الوقت نية الشخص حول التعاقد مرتبطا بما عرضه ومعاهدا بالتعاقد فإن لقي عرضه قبولا من الشخص الذي وجه إليه يجعل العقد قائما ، فالعقود جميعا تكتسب قوة تلزم الأطراف الذي عقدوه لأن العقد شريعة المتعاقدين والأساس الذي يتعاملون به ، فلا يجوز لأحدهم نبضه أو تعديل أحكامه لأي سبب كان إلا في حدود ما يسمح به القانون او الإتفاق وباستثناء أيضا العقود الإدارية عن القاعدة.

لكن عقود الإذعان التي يكون أحد الأطراف فيها ذو قوة وخبرة وملم بشروط العقد أكثر من الطرف الآخر، فيكون هو وحده إستقل بوضعها دون مناقشة من المستهلك ، وهذا الأخير يقبلها أو يرفضها ، وقد يكون هذا المذعن المستهلك الإلكتروني ، لا تتوافر لديه القدرات الفنية والقانونية والوقت الكافي للتفكير في جميع مايبرمه إلكترونيا ، لذا يحتاج إلى حماية خاصة عن طريق تخفيف من غلواء تطبيق مبدأ "القوة الملزمة للعقد" وبالتالي منحه خيارات في الرجوع عن العقود التي يبرمها في عجلة من أمره، أو تلك العقود التي تحمله إلتزامات مالية ضخمة وعلى المدى الطويل.

ومنه فإن السؤال الذي يطرح نفسه : هل يعتبر حق العدول عن العقد الإلكتروني بعد صدور القبول وإبرام العقد محققا فقط إذا كانت طبيعة العقد لا تسمح بالمساومة؟

المحور الأول : التعبير عن الإرادة بالقبول في التعاقد الإلكتروني

لا يكفي لإبرام العقد وجود النية والإرادة لدى عاقديه، وإنما يتعين التعبير عن هذه الإرادة وإظهارها إلى الحيز الخارجي ، ويتم ذالك بصدور إيجاب من أحد المتعاقدين بعرض رغبته وعزمه على التعاقد ، وقبول من المتعاقد الأخر لهذا العرض، وبذالك تتحقق الإرادة المشتركة للمتعاقدين المكونة للعقد.[1]

الإيجاب هو تعبير نهائي جازم ، قاطع الدلالة ، على إتجاه إرادة من صدر منه إلى قبول التعاقد وفقا لشروط معينة [2] ، ولا يخرج تعريف الإيجاب في العقد الإلكتروني عن مضمونه في العقد التقليدي ، إلا من حيث مراعاته لخصوصية العقد الإلكتروني في الإنعقاد عن بعد ، إذ عرفه التوجه الأوروبي رقم : 07/97 الصادر في 20 ماي 1997

الإيجاب في العقود المبرمة عن بعد بأنه :" كل إتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة ، بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة ، ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان ". وعرفه بعض الفقه بأنه تعبير جازم عن الإرادة ويتم عن بعد عبر تقنيات الإتصال سواءا كانت مسموعة أو مرئية أو كلايهما ويتضمن كافة الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه بحيث ينعقد به العقد إذا ما تلاقى معه القبول[3]

ومع التطور الهائل في وسائل الإتصال عن بعد ، بضهور شبكة عالمية أدى إلى تعدد الصور التي من خلالها يتم التعبير عن الإيجاب مثل الإيجاب عبر موقع الويب وذالك عبر موقع خاص بالشركة مثلا أو يكون الإيجاب عبر محادثة إلكترونية أو عبر البريد الإلكتروني.[4]

ووفقا للقواعد العامة لا يكفي الإيجاب وحده لانعقاد العقد إذ لابد من وجود تعبير آخر يطابقه وهذا هو القبول ممن وجه إليه الإيجاب[5] ، ويتمثل الإيجاب أو القبول في إشارة إلكترونية مرسلة من جهاز كمبيوتر إلى جهاز كمبيوتر آخر أو مرسلة عن طريق الفاكس أو التلكس أو ماشابه وفي هذه الحالة تعد تلك الإشارة الإلكترونية هي رسالة أصلية ولا حاجة إلى تأكيد على أنه يجوز الإتفاق فيما بين أطراف العقد.[6]

أولا : المقصود بالقبول في التعاقد الإلكتروني

القبول هو التعبير اللاحق للإيجاب ، الذي يصدر ممن وجه إليه هذا الإيجاب حاملا إرادة مطابقة أو موافقة لإرادة الموجب[7] ، والقبول الإلكتروني يمكن أن يتم التعبير عنه عن بعد ، وذلك بوسائل الإتصال الحديثة

فالقبول الإلكتروني لايختلف كثيرا عن القبول التقليدي من حيث الموضوع، بيد أنه يتميز ببعض القواعد الخاصة به وبالتالي والتي ترجع إلى أنه يتم عبر وسائط إلكترونية.[8]

إن قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية[9]، قد نص على إعتبار أن التعبير عن الإرادة يمكن أن يكون بعدة وسائل كالكتابة أو اللفظ أو الإشارة المتداولة عرفا أو حتى بإتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود ، فإن رسالة البيانات هي الأخرى يمكن إعتبارها من ضمن الوسائل التي يمكن إعتبارها تعبيرا مقبولا عن الإرادة.[10]

1-مميزات القبول في التعاقد الإلكتروني

هذه المميزات نجملها في النقاط التالية :

أ - الطرق الخاصة للقبول عبر شبكة الإنترنت : مثل تقنية البريد الإلكتروني، تقنية الويب ...

ب - ضرورة تأكيد الموجب علمه بالقبول الصادر عبر الإنترنت لإنعقاد العقد

ج - تحديد لحظة القبول الصادر عبر الإنترنت : فالقاعدة العامة هي اللحظة التي تقابل فيها الإرادتين ، فلحظة القبول هي نفسها لحظة إنعقاد العقد.

د - جواز العدول عن القبول الصادر عبر الإنترنت : لأنها عقود تبرم عن بعد ولا يكون أمام القابل بوسعه أن يحكم بدقة على محل العقد ، وبذالك منح القابل رخصة العدول عن العقد خلال مدة معينة[11]

2- القبول في عقد الإذعان عبر التعاقد الإلكتروني

فإذا كان الإيجاب في عقد الإذعان المبرم عبر الإنترنت يتميز بالعديد من الخصائص نذكر منها :

أ - يعتبر الإيجاب إيجابا باتا وعاما يصدر من مستخدمي الشبكة كافة بشروط واحدة وبشكل مستمر ودائم.

ب - يتضمن الإيجاب غالبا شروطا يكون معظمها في مصلحة الموجب بحيث يحقق بعضها مسؤوليته ويشدد بعضها الآخر من مسؤولية القابل .

ج - يكون الإيجاب في هذا النوع من العقود مشتملا على جميع شروط العقد الجوهرية منها والتفصيلية فإن القبول في عقد الإذعان المبرم عبر الإنترنت يعتبر قبولا حقيقيا ويكون أقرب إلى معنى التسليم والرضوخ منه إلى معنى الإرادة أو المشيئة وهذا القبول إذا ما صدر لا يعتبر ملزما للموجب في واقع الحال ، بمعنى أنه يحقق له رفض أي طلب دون أن يقوم ببيان الأسباب، ولعلنا نرجع السبب في ذالك إلى القول بأن الموجب في عقد الإذعان عبر الإنترنت، لا يتمتع بإحتكار قانوني وذالك بسبب عالمية وطبيعة شبكة الإنترنت[12]

ثانيا : شروط القبول والتعبير عنه بالطرق الإلكترونية

إن القبول الإلكتروني حتى يكون صالحا لإنعقاد العقد يشترط به أن يكون مطابقا للإيجاب على جميع المسائل الجوهرية ، وصدور القبول في الوقت الذي يكون فيه الإيجاب مازال قائما.

1-مطابقة القبول للإيجاب

تتم عملية توافق الإرادتين عبر شبكة الإنترنت بتوافر شروط فنية وأخرى قانونية ، فالشروط الفنية التقنية تتمثل في وجود نظام معلوماتي معالج بلغة الحاسوب ، بحيث تنتقل المعلومات من حاسوب لآخر بإستخدام وسائل الإتصال اللاسلكية بحسب قواعد فنية تسهل عملية إتصالهما عبر الإنترنت، والشروط الثانية متعلقة

بالأمان التي يعالج من خلالها الأطراف بعض المسائل التي تضمن سلامة معاملاتهم وتجد الحلول اللازمة لمشاكلهم المتوقعة نتيجة إستخدام شبكة الإنترنت، والشروط القانونية لا تخرج عادة عن الشروط التي تتطلبها عملية توافق الإرادتين في العقود التقليدية مع الأخذ بعين الإعتبار خصوصية البيئة الإلكترونية التي تتم فيها عملية تلاقي الإرادتين[13]

ذهب بعض الفقه إلى أنه يمكن أن يتم وضع بعض شروط العقد في نصوص خفية[14] ، طالما أن هناك نصوص واضحة لهذا النص المخفي في النص الأصلي، وأن القبول في هذه الحالة يكون صحيحا ومطابقا طالما كان بإمكان الموجب له ملاحظة وجود النص الخفي[15]، وذهب رأي آخر لا يجيز إستخدام تقنية النصوص الخفية في عرض الإيجاب، وأن تكون شروط الإيجاب متواجدة على صفحة واحدة في الويب لكي يمكن للموجب الإطلاع على جميع شروط الإيجاب[16] ، وهذا تقريرا لحماية المستهلك لأن هذا الأخير لا يستطيع رؤية هذا النص المخفي أو لعدم خبرته في إستخدام الإنترنت مما يؤدي إلى موافقة الموجه إليه الإيجاب على شروط لم يطلع عليها .

2 - صدور القبول وقت أن يكون الإيجاب ساريا

لكي يتحقق التطابق الكامل بين الإيجاب، لابد أن يكون صدور هذا القبول في الوقت الذي يكون فيه الإيجاب مازال قائما، فإذا تم القبول بعد زوال الإيجاب بسقوطه أو لإنتهاء المدة الملزمة ، أو بعدول الموجب عنه لا يتم العقد ، وذالك لعدم وجود إرتباط أو توافق كامل بين الإيجاب والقبول ، ولا يشترط أن يصدر القبول بشكل خاص أو وضع معين ، فيمكن أن يتم عبر الوسائل الإلكترونية أو من خلال الطرق التقليدية للقبول مالم يكن الموجب قد إشترط أن يصدر القبول بشكل معين فعلى سبيل المثال إذا إشترط التاجر الإلكتروني في عقد البيع أن يكون القبول عن طريق البيع الإلكتروني أو عن طريق ملأ إستماره إلكترونية معدة سلفا والمبينة على الموقع ،فعلى المستهلك أن يصدر قبوله على هذا الشكل أو أعتبر غير صحيحا ولا ينعقد به العقد.[17]

وتقتضي القواعد العامة بإصدار القبول صراحة أو ضمنا ، كما أنه يتم بأي شكل من أشكال التعبير عن الإرادة سواءا لفظا أو عن طريق إرسال رسالة إلكترونية أو ضمنا بالتنزيل عن طريق تنفيذ الموجه إليه الإيجاب مباشرة.[18]

ورغم أن العقد الإلكتروني يتم بالضغط على أيقونة القبول مرتين إلا أن المادة : 1369/8/5مدني فرنسي تطلب إجراء آخر من الموجب بأن يقوم بإرسال قرار بإستلام القبول للمتعاقد الآخر خلال مدة معقولة من إستلامة للقبول وذالك بطريقة إلكترونية.[19]

وهذه المادة لم تحدد الجزاء في حالة مخالفة الموجب لهذا الإلتزام بإرسال إقرار بإستلامه القبول وبذلك يمكن الرجوع إلى قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية والذي نص في المادة 14/3 "إذا كان المنشىء قد ذكر أن رسالة البيانات مشروطة بتلقي ذلك الإقرار بالإستلام ، تعامل رسالة البيانات وكأنها لم ترسل أصلا إلى حين ورود الإقرار" [20]

ثالثا : مدى صلاحية السكوت للتعبير الإلكتروني عن القبول

الأصل في القواعد العامة أن السكوت المجرد من أي ظرف ملابس لا يعد قبولا ، والسبب في ذلك هو أنه لا يمكن إعتبار إمتناع الشخص عن إبداء رأيه صراحة أم ضمنا كان دالا على رضاءه وإلا إلتزم كل شخص وجه إليه الإيجاب بأن يفصح عن إرادته بالقبول ، أو بالرفض إلا أعتبر سكوته قبولا ، فلا يمكن التسليم بهذا الأمر، لأن فيه عنتا وتقيدا للحرية الشخصية ، فالسكوت إن دل على شيء فإنما يدل على الرفض لا على القبول[21]

ذهب رأي في الفقه في حالة التعامل السابق بين المتعاقدين وهي الأكثر شيوعا في التعاقد الإلكتروني أو عن طريق الويب ، فيمكن القول بأن في هذه الحالة تعد من الحالات النموذجية للتعامل السابق إلا أنه لا ينبغي إغفال حقيقة هامة وهي أن سهولة إرسال الإيجاب بواسطة البريد الإلكتروني، في الوقت الحالي قد يؤدي إلى فرض التعاقد على المستهلك الذي إعتاد التعامل مع متجر إفتراضي عبر شبكة الإنترنت، وذلك بمجرد إرسال التاجر مثلا رسالة إلكترونية تتضمن إعتبار عدم الرد خلال مدة معينة بمثابة قبول ، وذلك فإن ظرف التعامل السابق لا يكفي في التعاقد الإلكتروني لإعتبار هذا التعامل السابق ظرف آخر يرجع دلالة السكوت على قبول العميل للمتعاقد.[22]

المحور الثاني : الحق في العدول عن العقد الإلكتروني

نظرا لأن المستهلك لا تتوافر له الإمكانية الفعلية أو الحقيقية بمعاينة السلع أو التحقق من الأداء المناسب للخدمات ، فحق العدول من الوسائل التي لجأت إليها التشريعات الحديثة لحماية رضاء المستهلك الإلكتروني، حيث يتضمن هذا الحق إعطاء فرصة للتروي والتفكير[23]، فبموجب القوة الملزمة للعقد ، فإن أيا من المتعاقدين لا يستطيع أن يرجع عن العقد حتى في المرحلة السابقة عن تنفيذه ، فمتى تم إلتقاء الإيجاب والقبول قام العقد فإن تنفيذه يصبح ملزما ولا رجعة فيه ، إلا أن الحاجة إلى حماية المستهلكين قد دفعت بالمشرع في بعض البلدان منحهم خيارا بالرجوع عن العقود التي يبرمونها للإستهلاك بعد إبرامها وقبل البدء بتنفيذها.[24]

أولا : تعريف الحق بالعدول عن العقد الإلكتروني

إنه وسيلة بمقتضاها يسمح المشرع بأن يعيد النظر من جديد، ومن جانب واحد في الإلتزام الذي إرتباط به مسبقا[25] ،فحق العدول هو حق شخصي يخضع لتقدير المستهلك ويمارسه وفقا لما يراه محققا لمصالحه فهو ليس ملزما بإبداء أسباب معينة لهذا العدول[26] ، فهو حق يمس بالقوة الملزمة للعقد الإلكتروني ويشكل خروجا عن المبدأ[27] ، ويعتبر حق العدول للمستهلك عن العقد الإلكتروني حقا ثابتا ، لأن المستهلك ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة والإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد، وقد تقرر هذا الحق بنص المادة 16-20-121من قانون الإستهلاك الفرنسي رقم : 949لسنة 1993وبمقتضى المرسوم رقم : 741لسنة 2001الصادر في 23أوت 2001أيضا.[28]

فتعليق إتمام العقد على صدور الإرادة الواعية المستنيرة للعميل وذلك حتى لا يستفاد مورد الخدمة أو السلعة من قصر الوقت المتاح للمستهلك للنظر في العقد المعروض عليه ليحصل منه على التوقيع بصرف النظر

عن إحتمالات إعتراض المستهلك على بعض البنود في وقت لاحق على التوقيع حيث يكون لا فائدة من إعتراضه[29]

والملاحظ أن هذه المادة جاءت تطبيقا للتوجيه الأوروبي 07/97ولحماية المستهلك المتعاقد عن بعد من خلال وسائل الإتصال الحديثة كالإنترنت ، والواقع أن تقرير حق الرجوع ليس جديدا على المشرع الفرنسي فقد سبق وقرره في قوانين سابقة مثل البيع بالمراسلة وعقود التعلم عن بعد والبيع عن بعد من خلال التلفزيون[30]

لذلك إتجهت قوانين بعض الدول إلى النص صراحة على حق العدول خلال مدة معينة وتختلف من قانون لآخر.

ثانيا : مبررات الحق في العدول عن العقد الإلكتروني

تتبلور المبررات في كون عقود التجارة الإلكترونية تتم عن بعد بوسائل الإتصال التي لا تسمح للمستهلك الإلكتروني بالحكم الدقيق على المنتج مهما بلغ وصف البائع لها من دقة وأمانة، فحق العدول يهدف بصفة أصلية إلى حماية رضا المستهلك ، بإعطاء مهلة إضافية للشروع والتدبير في أمر العقد الذي أبرمه تفاديا للأخطار التي قد تلحق به لتسرعة في التعاقد[31] ،ويقع في التسرع بسبب تسهيل التاجر عملية البيع والتعاقد للمستهلك وإغراءه بكافة صور الدعاية والإعلان وأساليب البيع والترويج والتي كثيرا ما يقع المستهلك ضحية لها فيندفع إلى التعاقد متسرعا ، فرخص المشرع حينها حق الرجوع في تعاقده خلال مدة معينة بعد تسلم المبيع[32] ، وإذا كان عقد الإستهلاك الإلكتروني لا يختلف في تركيبه أو مضمونه عن العقد التقليدي، إلا أن الأمر يدق بشأن طبيعة هذا العقد ، حيث يثور التساؤل بشأنه هل هو عقد مساومة يخضع لمبدأ سلطان الإرادة أو هو عقد إذعان لا يسمح فيه للمتعاقد بالتفاوض حول شروطه[33] ، إن العقد الإلكتروني هو عقد إذعان ولا فرق بين أن هذا العقد قد تم بطريقة إلكترونية وبين كونه قد تم بالطريقة التقليدية العادية فطالما وجدت العناصر التالية ، وهي :

- إن العقد الإلكتروني يكون بين المستهلك لسلعة ضرورية لا يمكن الإستغناء عنها ومحتكر توزيع تلك السلعة .

المستهلك فيه لم يكن بمقدوره مناقشة بنود العقد والإتفاق عليها بينه وبين الطرف القوي في العقد المحتكر السلعة فإن العقد عقد إذعان ، وإذا كان هناك تفاوض على بنود العقد وشروطه كان العقد الإلكتروني عقد رضاء وليس إذعان. [34] ، وقد يمتلك المستهلك مقومات المفاوضة والمناقشة ، إلا أن عدم المساواة بين طرفي العقد أول مايترتب عليه غياب النقاش الحقيقي بينهما ، فالمستهلك من واقع ضعفه وحاجته إلى السلعة أو الخدمة المقدمة لا يستطيع أن يكون ندا للبائع الإلكتروني بأي حال من الأحوال.[35]

ويترتب عن ذلك جواز رجوع عن العقد الإلكتروني بإرادة منفردة ودون توقف ذلك على إرادة المتعاقد الأخر [36]

ثالثا : ممارسة حق العدول عن العقد الإلكتروني

إن المستهلك له الحق في العدول بإرادته المنفردة ، وحسب مايراه محققا لمصلحته فإن إختيار العدول عن العقد كان له ذلك دون أن يكون ملتزما ببيان سبب العدول ، وأن يمارس العدول في المدة المحددة له ، ف المستهلك وحده الذي يختار الإستمرار في العقد ، ومن ثم تنفيذه أو العدول عنه ووضع نهاية للبيع والعودة إلى نقطة البداية ، وكأن العقد لم ينعقد والعدول بذلك يختلف إختلافا جذريا عن الفسخ بسبب العيوب الخفية

أو عدم مطابقته للمواصفات أو إخلال البائع أو المشتري بإلتزاماتها[37]، ويخضع حق العدول إلى الأحكام التالية :

1-مدة ممارسة حق العدول

وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة 121-20 من تقنين الإستهلاك الفرنسي[38] ، فإن للمستهلك مدة سبعة أيام كاملة لممارسة حق العدول عن العقد ، وقد حرص المشرع أن تكون قصيرة حتى لا يبقى العقد معلقا لفترة طويلة وبقاء مصيره مجهول طول هذه المدة[39] ، وعلى الرغم من أن الأصل في المدة سبعة أيام فإنها يمكن أن تكون ثلاثة أشهر، وذلك في حالة عدم قيام المهني بتنفيذ إلتزامه بالتبصير اللاحق للعقد ، وأن المادة 121-20 نصت على جزاء مدني خاص في حالة إخلال المهني بإلتزامه بتبصير المستهلك بالمعلومات المنصوص عليها في المادة 121-19 من تقنين الإستهلاك الفرنسي. [40]

وحسب المادة 121-20فإن اللحظة التي يبدأ فيها سريان مهلة العدول تختلف بحسب محل العقد (سلعة أو خدمة) ، إذا كانت سلعة فمهلة العدول تبدأ من الوقت الذي يتم فيه تسليم السلعة للمستهلك خلال سبعة أيام أما إذا كان محل العقد خدمة ، فإن المهلة تبدأ في السريان من الوقت الذي يتم فيه العقد ، فهذه التفرقة منطقية فالمستهلك الإلكتروني لا يستطيع إتخاذ قراره النهائي في الإستمرار بالعقد أو العدول عنه إلا بعد رؤية السلعة بتسليمه إياها ، أما بالنسبة للخدمات فتبدأ المدة من تاريخ إستفادته من الخدمة محل التعاقد بمجرد إبرام العقد، إذ يمكن له عندئذ الحكم على مدى فائدة الخدمة بالنسبة له[41]

2 - نطاق تطبيق الحق في العدول عن العقد الإلكتروني

الأصل أن نطاق تطبيق الحق في العدول عن العقد الإلكتروني لا يقتصر فقط على بيع السلع ، ولكنه يشمل أيضا عقود تقديم الخدمات ، وبذلك فإن حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد يشمل كل عقود البيع وعقود الخدمات التي تتم بوسيلة من وسائل الإتصال عن بعد[42] ، وأن كان هذا الأصل فإن هناك إستثناءات وردت في التوجيه الأوروبي في المادة 3/6

وكذالك فعل قانون الإستهلاك الفرنسي في المادة 121-20-2 اذ وردت الإستثناءات نفسها التي أوردها التوجيه الأوروبي وهي :

- عقود الخدمات التي يبدأ تنفيذها قبل إنتهاء مدة العدول.
- العقود الواردة على السلع والخدمات متقلبة الأسعار.
- العقود الواردة على السلع التي يتم تصنيعها للمستهلك خصيصا.
- السلع التي لا يمكن إعادتها للبائع بحسب طبيعتها ، أو التي يسرع عليها الهلاك أو التلف .
- العقود الواردة على التسجيلات السمعية والبصرية وبرامج الكمبيوتر.
- العقود الواردة على الصحف والمجلات والروايات.
- العقود الواردة على خدمات الرهن واليانصيب المصرح به.[43]

ورغم النص على هذه الإستثناءات ، إلا أنه يجوز الإتفاق بين المهني والمستهلك الإلكتروني على إعطاء المستهلك الإلكتروني الحق في العدول عن هذه العقود المستثناة أصلا من القانون ، فيجوز الإتفاق بينهما على توسيع الحق في العدول ليشمل عقود أخرى، حتى و لو كانت داخلة ضمن الإستثناءات المنصوص عليها .

إلا أنه لا يجوز الإتفاق على إستثناء عقد من العقود إذا كان غير وارد في الإستثناءات التي نص عليها القانون

وإلا كان العقد باطلا ، لأن هذه العقود المنصوص عليها في القانون جاءت لتوفير حماية كافية للمستهلك الإلكتروني وليس تقليل من تلك الحماية. (44)

الخاتمة :

إن موضوع العقد الإلكتروني مثله مثل أي عقد آخر يتم بالطرق التقليدية، وإنما الفارق الوحيد هو في طريقة التعاقد وإتمام العقد ، فالعقود الإلكترونية لا تتم على الورق وإنما على شبكة الإنترنت أو على وسائل الإتصال الحديثة والتي يتم فيها إستفاء كافة أركان العقد ولكن بالطريقة الإلكترونية.

وأن الحق في العدول عن العقد الإلكتروني بعد صدور القبول وإبرام العقد عبر شبكة الإنترنت يتحقق سواءا كان العقد عقد إذعان أو عقد رضاء ، لأن أحيانا المستهلك يبرم العقود الإلكترونية وهو في عجلة من أمره ليس له الوقت للتفكير والتروي في قراره وتعتبر مكنة العدول عن العقد الإلكتروني إمكانية لحماية المستهلك الإلكتروني ، وهي خروج عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وعن مبدأ القوة الملزمة للعقد.

لأن الأطراف في في العقد الإستهلاكي غير متساويين فكثيرا ما يوجد طرف ذي خبرة وإطلاع بالمبيع أو السلعة أو الخدمة من الطرف الأخر، ونظرا لأن المستهلك في العقد الإلكتروني ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة والإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد.

وبذالك فإن موضع العقد الإلكتروني يكون في غالب الأحيان عقد توريد خدمة وفي تلك الحالة يكون هذا العقد عقد إذعان يتم بين محتكر توزيع تلك الخدمة وبين المستهلك لها وأيضا في غالب الأحيان يكون محتكر توزيع تلك السلعة هي جهة حكومية ، وقد يكون عقد إلكتروني بيع سلعة وفي تلك الحالة يكون غالب الأحيان العقد عقد رضاء يتم بين بائع تلك السلعة وبين من يريد شراءها، ثم إذا تم العقد من خلال البريد الإلكتروني أو من خلال برنامج محادثة فهو عقد مفاوضة ، وإذا تم التعاقد عبر موقع الويب الذي يكون وفقا برنامج يكون مثل العقود النمطية أو النموذجية فهو عقد إذعان .

ومن ذالك فان :

- العقد الإلكتروني يمكن أن يكون عقد إذعان ويمكن أن يكون عقد تفاوضي وفقا لظروف كل عقد على حدة ، وحسب الوسيلة الإلكترونية المستخدمة للتعاقد وفي جميع الأحوال لابد من حماية قانونية خاصة للمتعاقد الإلكتروني بوضع تشريع خاص به.

- لابد وضع تنظيم للإيجاب والقبول الإلكتروني، وذلك لعدم كفاية القواعد العامة لحل المشاكل التي يثيرها الإيجاب والقبول الإلكتروني.

- لابد من تنظيم البريد الإلكتروني في التعامل وإتجاه المشرع نحو الحكومة الإلكترونية مثل القانون الفرنسي

قائمة الهوامش :

1-إبراهيم الدسوقي أبو الليل : الجوانب القانونية للتعاقد الإلكتروني، مجلس النشر العلمي،د.ط،الكويت ، سنة :2003ص : 85

2 - محمد جمال الدين زكي : الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، د.ط ، د.نشر ، مصر ، سنة : 1978ص : 77

3 - سمير حامد عبد العزيز الجمال : التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة، دار النهضة العربية ، ط.2 القاهرة ، سنة : 2007 ص : 105

4-تدخل المشرع الفرنسي بصدور مرسوم تنفيذي رقم : 674 في 16يونيو 2005 الذي سمح بإتمام بعض شكليات وأصبح البريد الإلكتروني معترفا به من الناحية التشريعية ونص المادة 8/1369 مدني فرنسي على أن الخطابات الخاصة بابرام العقد أو تنفيذه يمكن إرساله بالبريد الإلكتروني.

5- رمضان أبو السعود : مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر ، د.ط ، الإسكندرية، سنة : 2011 ص : 75

6منير محمد الجنبيهي ، ممدوح محمد الجنبيهي : الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي الناشر ، د.ط ، الإسكندرية، د. سنة ، ص : 140

7 -جميل الشرقاوي : النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية ، د.ط ، مصر ، سنة : 1976ص : 274

8- سمير عبد العزيز الجمال : المرجع السابق ، ص : 121

9- قامت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري في الدورة الثانية والثلاثين التي عقدت سنة : 1999 بوضع عدة مقترحات بشأن الأعمال التي يمكن النهوض بها مستقبلا في مجال التجارة الإلكترونية، ويتم إقتراح اتفاقية دولية تستند إلى الأحكام ذات الصلة من قانون الاونسترال النموذجي وسط إهتمام العديد من دول الأعضاء وباعداد القانون وفي دورتها الثلاثة والثلاثين سنة : 2000كان من بين موضوعها حول التعاقد الإلكتروني.

10 - منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، المرجع السابق ، ص : 139

11 - بشار محمود دودين : الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط.1 ، عمان الاردن ، سنة : 2006ص : 136وما بعدها

12- بشار محمود دودين : نفس المرجع ، ص : 144

13 - بشار محمود دودين : المرجع السابق ، ص ص : 124/123

14 - المقصود بتقنية النصوص الخفية هو أن يتضمن المحرر الإلكتروني سطر يكون لونه مختلفا عن لون باقي أسطر المحرر ، وبالظغط على هذا السطر ينتقل مستخدم الإنترنت إلى محرر آخر يتضمن نصوصا ذات صلة بموضوع المحرر الأول، ويتم الرجوع إلى هته التقنية حتى لا يتم المبالغة في حجم المحرر الإلكتروني، فيتم عمل هته التقنية للوصول إلى النصوص المرتبطة بالمحرر الأول وبالتالي يتم تقيسم المحرر إلى عدة أقسام وقد يتضمن هذا الإيجاب في التعاقد عبر الإنترنت هذه النصوص الخفية وذالك بأن يقوم الموجب بوضع الشروط العامة في الصفحة التي تظهر على الموقع ثم يضع على ذات الصفحة إشارة إنتقال إلى الصفحة الأخرى بها كل الشروط التفصيلية ، أويقوم الموجب بإرسال رسالة إلكترونية بها بعض شروط العقد ثم يضع إشارة إلى باقي هذه الشروط وبالضغط على هذه الإشارة ينتقل الموجب إلى صفحة أخرى بها باقي الشروط ... لمزيد من التفاصيل راجع :

سامح عبد الواحد التهامي : التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات ، ط.1 ، مصر ، سنة : 2008ص : 184وما بعدها .

15 - www.droit-technologie.org

16 - www.lex-electronics.org

17 - خالد ممدوح إبراهيم : إثبات العقود والمراسلات الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، د.ط ، الإسكندرية، سنة : 2011ص ص : 65-66

18 - إلياس ناصيف : العقود الإلكترونية، دار الحلبي الحقوقية ، ط.1 ، لبنان ، سنة : 2009ص : 94

19 - إلا أن هذه المادة في فقرتها6اوردت استثناءاين على هذا الإلتزام الواقع على عاتق الموجب وهما :

1-العقود التي يبرمها عبر البريد الإلكتروني : إذ الموجب لا يلزم بإرسال إقرار بالقبول إلى المتعاقد الأخر وذلك في حالة التعاقد عبر البريد الإلكتروني.

2-يجوز في العقود التي تتم بين المهنيين (العقود التجارية) أن يتفق الطرفان على عدم التزام الموجب بإرسال اقرار باستلام القبول بشرط إتفاق صريح بين الطرفين.

20 - منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي : المرجع السابق، ص : 148وما بعدها

21 - نبيل إبراهيم سعد : النظرية العامة للالتزام، مصادر الإلتزام في القانون اللبناني والتشريعات العربية ، ج.1 ، دار النهضة العربية، د.ط ، القاهرة ، د.سنة ، ص : 100

22 -أسامة أبو الحسن مجاهد : خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، د.ط ، القاهرة ، سنة : 2003ص ص : 82-83

23 -طاهر شوقي مؤمن : عقد البيع الإلكتروني ، بحث في التجارة الإلكترونية ، دار النهضة العربية، د.ط ، مصر ، سنة :2007ص : 117

24 -عبد المنعم موسى إبراهيم : حماية المستهلك، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط.1 ، لبنان ، سنة : 2007ص : 508

25 -سامح عبد الواحد التهامي : المرجع السابق، ص : 321

26 -إبراهيم ممدوح خالد : حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة، الدار الجامعية ، د.ط ، مصر ، سنة : 2007ص : 267

27 -حمد الله محمد حمد الله : حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، دار الفكر العربي ، ط.1 ، مصر ، سنة : 1997ص : 39

28 -سامح عبد الواحد التهامي : المرجع السابق، ص : 319

29 - خالد ممدوح إبراهيم : المرجع السابق ، ص : 71

30 - jean calais Auloy et Frank Stenmetz : droit de la consommation 5 édition Dalloz, 2000 , p : 102 .

31 - طاهر مؤمن شوقي : المرجع السابق، ص : 113

32 - كوثر سعيد عدنان خالد : حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، د.ط ، مصر ، سنة : 2012ص : 628

33 - خالد ممدوح إبراهيم : المرجع السابق، ص : 201

34 - منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي : المرجع السابق، ص : 181

35 -عمر محمد عبد الباقي : الحماية العقدية للمستهلك ، منشأة المعارف ، ط.2 ، مصر ، سنة : 2008ص : 465

36 - عمر محمد عبد الباقي : نفس المرجع، ص : 783

37- ايسر صبري إبراهيم : إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني واثباته ، دار الفكر الجامعي ، ط.1 ، الإسكندرية، سنة : 2014ص : 92

38 -" le delai mentionné à l'alinéa précédent court à compter de la réception pour les biens ou de l'acceptation de l'offre pour les prestations de services "

39 - أما المشرع التونسي فقد نص في الفصل 30من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية على أن للمستهلك الحق في العدول عن القبول او العقد خلال مدة عشرة أيام.

40 -سامح عبد الواحد التهامي : المرجع السابق، ص : 333

42 -فاروق الاباصيري : الحماية المدنية للمؤمن له في عقد التأمين، مطبعة جامعة طنطا للكتاب الجامعي ، د.ط ، د. سنة ، ص : 180وما بعدها

43 - محمد مرسي زهرة : الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، (العقد الإلكتروني، الإثبات الإلكتروني، المستهلك الإلكتروني) دار النهضة العربية، ط.3 ، القاهرة ، د.سنة ، ص : 91

44 - سامح عبد الواحد التهامي :المرجع السابق ، ص : 331