النظام القانوني لخيار عدول المستهلك في العقد الالكتروني

الملخص:

أن ما يتعرض له العقد من اختلال في ميزان القوة في العلاقة التي تقوم بين المنتج من جهة وبين المستهلك من جهة أخرى، و ترك المجال واسعا لتطبيق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين على اعتبار أنه كاف لتحقيق مصالح الأطراف أمر بالغ الخطورة، إذ أن المستهلك غالبا ما لا تتوفر له القدرات الفنية والقانونية والوقت الكافي للتروي والتفكير في جميع ما يبرمه من صفقات للاستهلاك، أو أنه يقع في بعض الأحيان ضحية الإغراء الدعائي المبالغ فيه فتأتي الاتفاقية التي يبرمها مفتقرة إلى الاختيار السليم، يحتاج لحماية خاصة في هذا الشأن عن طريق التخفيف من غلو مبدأ القوة الملزمة للعقد وبالتالي منحه خيار الرجوع عن العقود التي يبرمها في عجلة من أمره، ، لذلك فقد أفرد المشرع في قانون حماية المستهلك حق العدول لمصلحة المستهلك عن العقد ليعيد التوازن لصالح الطرف الضعيف على حساب الطرف القوي بما يترتب عن ذلك من التزامات سواء من جانب المستهلك أو المنتج.

اشكالية المداخلة: كيف نظمت التشريعات الخاصة بحماية المستهلك حق العدول في العقد الالكتروني؟

الكلمات المفتاحية: حق العدول– المستهلك–العقد– مبدأ القوة الملزمة للعقد – التوازن العقدي–الاستهلاك–العقد الالكتروني.

Abstract:

The disruption of the power balance in the relationship in the contract between the professional and the consumer, and keep the field wide to apply the principle of the binding force of the contract, and the application of The principle that the contract is the law of contractors, Considered to be sufficient to achieve the interests of the parties is very risky, Often the unavailability of technical and legal capacity and sufficient time for Troy and think of all what he engaged for consumption deals , or sometimes is a victim of temptation propaganda exaggerated reflect his proper choice. A special protection required in this case to reduce the impact of the principal of the binding force of the contract, and thus give him the option to reverse from the contracts concluded in a hurry. So it has singled out the legislator in the Consumer Protection law the right to reverse in the interest of the consumer to restore the balance in favor of the weaker party at the expense of a strong party, including the consequent obligations of either consumer or professional side.

Problematic of the intervention: How the legislation dedicated to the consumer protection organized the right of reverse in the electronic act?

Key words: the right of reverse-the consumer-the contract-the principal of the binding force of the contract-contract balance-consumption-electronic act.

المقدمة

إن التطور التكنولوجي المذهل في شبكة الانترنت وما تبعه من تطور متسارع في مجال التواصل بين الأشخاص، أدي إلى استعمالها في المجالات التجارية بحيث اصبح من السهل على الأشخاص ممارسة البيع والشراء والإيجار وغيرها من المعاملات التجارية دون تكلف عناء التنقل والبحث، و لعل عقد الاستهلاك عبر الانترنت يعد أحد أهم العقود التي يمارسها المستهلك لتلبية حاجياته نظرا لما يتصف به من سهولة في الإجراءات وسرعة في التنفيذ. كما يعدّ من أخطر الموضوعات المعاصرة المتعلقة بالعقود ، 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 الذي عادة ما يلجأ إلى الانترنت لتلبية حاجياته وهو على عجلة من أمره دون أن يكون له الوقت الكافي في التفكير نظرا للسرعة التي ينفذ بها العقد.

كما أنه لا جدوى من إحاطة المستهلك علماً بالبيانات عن السلع و الخدامات عبر الانترنت دون إعطائه وقتاً 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 المنتج في نطاق التجارة الالكترونية الشئ الذي يجعل المستهلك يقبل على التعاقد دون تردد لما له من ضمانات قانونية تكفل له حق الرجوع عن العقد الذي أبرمه على عجلة ودون تأني، مما يدفعنا هنا الى طرح التساؤل التالي: كيف نظمت التشريعات الخاصة بحماية المستهلك خيار العدول؟

وسنحاول معالجة الاشكال المطروح انفا من خلال تقسيم بحثنا الى مبحثين، نخصص المبحث الأول إلى بيان المقصود من حق العدول الذي أقرته التشريعات الحديثة مع بيان طبيعته القانونية والإشارة الى موقف التشريعات الخاصة بحماية المستهلك و المنظمة للمعاملات والتجارة الالكترونية والتوجيه الأوربي الذي تعرض لموضوع حماية المستهلك في معاملاته الالكترونية من

خلال مطلبين، أما المبحث الثاني فسنحاول في دراسة الآثار المترتبة عن إعمال المستهلك لخيار العدول عن العقد الالكتروني من خلال التزامات المستهلك و المنتج وذلك في مطلبين.

المبحث الاول: مفهوم حق العدول في العقد الالكتروني

يعتبر العدول أحد أهم الوسائل القانونية التي اوجدتها التشريعات الحديثة في سبيل حماية المستهلك في المرحلة اللاحقة للتعاقد، وتظهر اهمية هذا الخيار بوجه خاص في عقود الاستهلاك الالكتروني المبرمة عبرى الانترنت، فالمستهلك عادة ما يندفع إلى ابرم العقد في مناخ يحرضه فيه المنتج على الشراء تحت تأثير وسائل الدعاية والإعلان ، كما أنّ القدرات التي يتمتع بها المنتج تمكنه من التحكم في نفسية المستهلك وتدفعه إلى التعاقد بسبب حاجته إلى السلعة أو الخدمة دون معاينة السلعة ودون دراسة متأنية وتروٍ كافٍ من جانب المستهلك[1]، ضف الى ذلك عدم الدراية الكافية الموجودة لدى المستهلك سواء ما تعلق بالجوانب القانونية أو المعرفية أو الاقتصادية وعدم توفر الوقت الكافي للتفكير في جميع ما يبرمه فالعلاقة بينهما غير متوازنة .

ومن هذا المنطلق فإن حماية المستهلك اصبحت ضرورة ملحة وذلك للتخفيف من الغلو في تطبيق مبدأ القوة الملزمة للعقد بوصفه أول العقبات التي تواجه المستهلك في هذا الفرض، 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 .

من خلال ما سبق بيانه فإننا سنحاول في هذا المبحث تحديد مفهوم العدول في المطلب الأول بينما سنخصص المطلب الثاني إلى الأساس القانوني للعدول عن التعاقد.

المطلب الأول: المقصود بحق العدول في العقد الالكتروني

تباينت التعريفات عند الفقهاء حول تعريف الحق في العدول أو خيار الرجوع كما يصطلح عليه البعض، ولكنهم اتفقوا على الاقل في تحديد اثاره لأن هذا الحق يبين قدرة أحد المتعاقدين بعد ابرام العقد في الاختيار بين اتمام العقد أو الرجوع فيه، كما أن إعطاء احد المتعاقدين مكنة العدول عن التعاقد أمر ينطوي على خطورة كبيرة بما يشكله ذلك من انتهاك لمبدأ القوة الملزمة للعقد، هاته الخطورة تقتضي منا تحديد المقصود من خيار العدول تحديداً دقيقاً لضمان إعماله في النطاق الذي حدده المشرع ، ومن ثم بيان الطبيعة القانونية للعقد المتضمن خيار العدول، وهو ما سنحاول شرحه في ثلاثة فروع مستقلة.

الفرع الأول: تعريف العدول في العقد الالكتروني

يعرف بعض الفقهاء خيار العدول بأنه:" سلطة أحد المتعاقدين بنقض العقد والتحلل منه دون توقف ذلك على ارادة الطرف الاخر[2] كما اعتبره البعض عقدا صحيحا غير ملزم بالنسبة للمستهلك، فحق العدول هو حق شخصي يخضع لتقدير المستهلك، ويمارسه وفقا لما يراه محققا لمصالحه، فهو ليس ملزما بإبداء أسباب معينة لهذا العدول بمعنى أن استعمال المستهلك لهذا الحق لا يؤدي الى قيام المسؤولية[3]، أما على النطاق التشريعي وخاصة في التشريع الفرنسي فقد أرتبط وجود حق العدول ببداية التشريعات التي كانت تهدف إلى حماية المستهلك[4], فقد نصت المادة الاولى من القانون الفرنسي رقم 88/21 الصادر في 6 كانون الثاني يناير 1988 على 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 الثمن و أية نفقات من جانبه سوى مصاريف الرد"[5].

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 السيء فيرغب في العدول عن العقد، لذا تظهر الحاجة إلى توظيف هذا الاتجاه في نطاق عقد الاستهلاك الالكتروني .

أما بالنسبة لموقف الفقه والتشريع المصري، فقد عرفه رأي في الفقه بأنه:" قدرة المتعاقد بعد إبرام العقد على المفاضلة او الاختيار بين إمضائه أو الرجوع فيه"[6], أما قانون حماية المستهلك المصري في المادة 8 فلم يقرر مثل هذا الخيار للمستهلك بل نص على حق المستهلك في استبدال السلعة أو إعادتها مع استرجاع ثمنها إذا شابها عيب او كانت غير مطابقة للمواصفات[7] ولا يمثل ذلك حقاً للعدول عن العقد على النحو المقرر في القانون الفرنسي وإنما ما قرره المشرع المصري هو تطبيق للقواعد العامة في إخلال البائع بضمان عيوب المبيع.

وعلى العكس من ذلك نرى أن التشريع اللبناني قد تعرض لذلك 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 من القانون

على أنه:" يجوز للمستهلك الذي يتعاقد وفق أحكام هذا الفصل العدول عن قراره بشراء السلعة او استئجارها والاستفادة من الخدمة ..." .

أما بالنسبة لموقف التشريع في الجزائر فلم يتعرض الى خيار العدول في القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وبذلك فإن المشرع لم يخط الخطوة التشريعية ذاتها 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 او العدول عنه أو حتى تعديله بمحض إرادة احد عاقديه[8].

لذا فلم يظهر في القانونين المصري والجزائري هذا الخيار بشكل واضح، وقد يكون السبب وراء ذلك هو تأكيد المشرع على حقيقة انه يقع على عاتق كل متعاقد السهر على حماية حقوقه ومصالحه الخاصة وليس لديه الحق بأن يدعي بأنه خدع بوسيله أو بأخرى خارج إطار النظرية التقليدية المتعلقة بعيوب الرضا متى توافرت شروطها وبالنتيجة تكون العلاقة العقدية بين المستهلك والمنتج علاقة غير متوازنة.

مما تقدم يمكننا تعريف العدول عن التعاقد بأنه:" حق المستهلك في أنْ يعدل عن العقد الذي ابرمه و بإرادته المنفردة خلال المهلة المحددة بموجب القانون أو الاتفاق ، دون أن تترتب عليه أي مسؤولية".

الفرع الثاني الطبيعة القانونية لحق العدول في العقد الالكتروني

اختلف الفقه بصدد بيان الطبيعة القانونية لخيار العدول، فقد ذهب رأي في الفقه[9] 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، 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[10]، 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 المنتج المتعاقد معه، لأن خيار المستهلك هذا لا يخوله السلطة على شيء بل يمنحه أمكانية إبرام العقد الذي سبق وأن ابرمه هذا من جهة ، ومن جهة أخرى إذا لم يكن خيار المستهلك حقاً فهو ليس رخصة[11]، وليس بحرية أيضا، مادامت الحرية لا تقتصر على شخص أو أشخاص معينين بل تثبت لجميع الناس على حد سواء[12] كحرية العمل وحرية التعاقد وحرية التنقل في حين حدد القانون الطرف المستفيد من خيار العدول وهو المستهلك ومن يستعمل في مواجهة وهو المنتج، 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 [13]، فهو حق 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.

الفرع الثالث: مبررات حق العدول في العقد الإلكتروني

إن إقرار حق العدول للمستهلك دون المنتج في العلاقة التعاقدية بينهما جاء نتيجة لعدة مبررات تأتي في مقدمتها قصور القواعد العامة الواردة في القانون المدني في منح المستهلك خيار العدول عن العقود عموماً ، وتزداد هاته الأهمية خاصة في عقود الاستهلاك التي يبرمها المستهلك عبر الانترنت والتي تفتقر إلى التنوير المعلوماتي الكافي، 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 [14] ، وخصوصاً إذا كان محل العقد 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 المنتج بإعلام الأول بالمعلومات والبيانات الجوهرية التي تخص السلعة أو الخدمة والتي يكون لها تأثير كبير في قرار إقدامه على التعاقد عبر الانترنت من عدمه .

إن العقد المبرم عبرى الانترنت يبرم بسرعة فائقة، وقد لا يستغرق ذلك عدة ثوان مما أدى إلى تكييف التعاقد الالكتروني عبر الانترنت في الأغلب بأنه تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وبالتالي فإن المستهلك لا يكون له الوقت الكافي في التدبر والتروي فهو يبرم العقد على عجلة من امره، إضافة إلى ذلك نجد أن المفاوضات السابقة على التعاقد والتي تكون عادة فرصة للمستهلك لإحاطته بكل جوانب الشئ محل التعاقد قد تقلص دورها في إطار هذا النمط من العقود، حيث أنّ أغلبيتها يتم عادة من خلال عقود نموذجية تظهر على الموقع الالكتروني للمنتج على شكل استمارة نموذجية الكترونية تتضمن تفاصيل التعاقد وتتوجه بشروط مماثلة إلى المستهلكين كافة على وجه لا يقبل المناقشة أو المفاوضة، فهي تستوي بذلك مع عقود الاذعان.

من خلال ما سبق عرضه من مبررات 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 وبالتالي لا سبيل لإعادة التوازن العقدي للعقد إلا بإقرار خيار العدول.

المطلب الثاني: الأساس والضوابط القانونية لحق العدول في العقد الالكتروني

يجد الحق في العدول مصدره أما في أتفاق المتعاقدين أو في نصوص القانون، لذا ميز الفقه بين نوعين من العدول وجعل لكل منهما أساس، كما أن خيار العدول لم يترك مطلقا يستعمله المستهلك متى كان له ذلك بل وضع له المشرع بعض الضوابط القانونية والاستثناءات حتى يتحقق الغرض من اقراره وهذا ما نحاول دراسته في ثلاثة فروع.

الفرع الأول: أسس حق العدول في العقد الالكتروني

يعتبر اتفاق الأطرف هو الأساس في العقد استنادا إلى مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ولا يمكن لأحد الطرفين تعديله أو إنهائه إلا بموافقة الطرف الأخر في العقد وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 106 من القانون المدني الجزائري[15]، إلا أن خيار العدول يعد استثناءً عن مبدأ القوة الملزمة للعقد لذا فبإمكان المتعاقدين مخالفة هذه القاعدة بالاتفاق على منح خيار العدول عن العقد لكليهما أو لأحدهما بإرادته المنفردة دون أنْ يتوقف ذلك على إرادة الطرف الآخر وفي هذه الحالة يمكنهما الرجوع في العقد متى ارادا ذلك ويكون هنا خيار العدول مستمد من اتفاق الأطراف، نشير هنا فقط الى أن خيار العدول جاء مقيدا بمدة زمنية محددة ومتى انتهت المدة اصبح العقد ملزما لأطرافه ولا يمكنهم الرجوع فيه بحجة مكنة العدول، ولكن يمكنهم ذلك وفقا لأسباب اخرى حددها القانون كعيب خفي في المنتج أو عيب في الإرادة على سبيل المثال .

أما العدول التشريعي المترتب عن نص خاص في القانون فقد اختلف الفقه في بيان أساسه القانوني إلى عدة آراء ، فقد ذهب جانب من الفقه[16] 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 من عقد ملزم، بمعنى أن العقد المبرم ليس عقدا تاما ولم يبرم بصفة نهائية بل مازال في مرحلة تكوينه، ولا يكون العقد باتا ونهائيا إلا بعد انتهاء المدة القانونية التي منحها المشرع للمستهلك والتي تتيح للمستهلك الوقت الكافي للتفكير، وبالتالي يكتمل رضاه ويبرم العقد عن إرادة حقيقية وجادة.

يبرر اصحاب هذا الرأي ذلك بأن العدول يقع في وقت مازال العقد لم يبرم بعد ولم يكتمل وهذا لا يتناقض حسب رأيهم مع مبدأ القوة الملزمة للعقد.

ويبدو أنّ فكرة التكوين المتدرج للعقد قد تقدم تفسيراً منطقياً لمهلة التروي هذه التي لا ينعقد العقد قبل مضيها وإن 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[17] إلى القول أنّ العدول هو مكنة اعطاها المشرع للمستهلك ولا تؤثر في تكوين العقد بل يكتمل العقد بمجرد توافر شروطه وأركانه. وهذا العدول ماهو إلا فرصة للمستهلك تمكنه من الاختيار بين التحلل من العقد أو تنفيذه بإرادته المنفرد خلال المدة التي حددها القانون، وكل ما في الأمر أنّ المشرع منحه وخلال مدة معينه الخيار في نقض العقد والعدول عنه بإرادته المنفردة لحكمة شاءها المشرع وهي حماية المستهلك من تسرعه في التعاقد، ومن هنا كان تدخل المشرع لمنحه هذه الميزة خشية أنْ تسلب بموجب الاتفاق، كما اعتبرت التشريعات الحديثة التي اقرت خيار العدول أنه من النظام العام لا يجوز الاتفاق على اسقاطه.

هذا الجدل الذي أثير في بيان الأساس القانوني للعدول عن التعاقد لم يسلم كغيره من النقد، ويبقى النص القانوني الصريح في القوانين التي نصت عليه والذي منح المستهلك هذا الخيار هو الاساس في تقرير هذا الحق للمستهلك لاسيما في العقود التي تتم عن بعد، فهذا الخيار هو أداة تشريعية تلعب دوراً أساسيا في حماية هؤلاء الذين يتعاقدون في الغالب دون تمهل وتروٍ ودون إمكانية مناقشة شروط تعاقداتهم ويخضعون في غالب الاحيان لتأثير الإعلانات وما تحمله بين طياته من ضغط وحث على التعاقد . حيث أنّ القوة الملزمة للعقد تثبت للعقود الصحيحة النافذة ، ففي 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.

هذا يمثل بلا شك ضمانه للمتعاقد الضعيف إذ يستطيع التراجع عما تعهد به خلال المهلة المحددة قانوناً أو اتفاقاً لذلك[18]، نشير هنا فقط الى أن أساس العدول التشريعي عن التعاقد كونه استثناءً من مبدأ القوة الملزمة للعقد، في وجود نص قانوني صريح يقضي بذلك إلا أنه حتى في غياب النص القانوني يبق تنفيذ العقد بحسن نية إحدى الاسس التي يمكن أن يستند عليها المستهلك في تقرير حق الرجوع عن التعاقد.

الفرع الثاني: الضوابط القانونية لحق العدول في العقد الالكتروني

يعتبر خيار العدول إحدى أهم الوسائل القانونية الحديثة في مجال حماية المستهلك بصفة عامة وفي عقود التجارة الالكترونية بصفة خاصة ، والغاية من تقرير هذه المكنة هي محاولة الحد من غلوا المنتج في علاقته التعاقدية مع المستهلك،فالمنتج كما ذكرنا سابقا يمتلك كل وسائل الضغط وهو الطرف القوي في العلاقة فيجبر المستهلك على التعاقد وهو الطرف الضعيف نظراً لظروف إبرام هذه العقود والمتمثلة في انعدام القدرة على رؤية محل العقد حقيقة أو مناقشة شروط العقد صراحة، لذلك اقر المشرع خيار العدول حتى يعيد التوازن الى العقد فالمستهلك يمارس هذه المكنة بإرادته المنفردة دون اللجوء إلى القضاء ودون اشتراط موافقة المنتج أو البائع وحتى لو لم يخل الأخير بالتزاماته، كما أنّ 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 [19]، وأنّ هذا الخيار يدخل ضمن الخيارات المؤقتة التي تنقضي أما باستعماله أو بسريان المدة المحددة لممارسته.

أولا: تحديد مدة العدول

ذهبت بعض قوانين حماية المستهلكين إلى أنّ للمستهلك حق العدول عن العقد بعد إبرامه وإعادة السلعة دون أنْ يكون ملزماً بأداء تعويض معين كونه يستخدم مكنة منحها إياها المشرع [20]، 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 المنتج لاسيما عند انعدام أي مبرر للعدول فالغاية من حماية المستهلك بإقرار هذه المكنة هي إعادة التوازن إلى العلاقة بين المتعاقدين خاصة المستهلك[21].

إن منح المشرع مكنة العدول للمستهلك لم يكن مطلقا بل حدده بمدة معينة بمرورها يسقط حقه في العدول حفاظاً على استقرار التعامل فليس من العدالة أنْ يبقى المركز القانوني للمنتج مضطرباً مدة طويلة يمكن خلالها أنْ يفاجأ بطلب نقض عقد مضت على إبرامه مدة طويلة [22].

نشير هنا الى أن 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 12\6 من تقنيين الاستهلاك الفرنسي لعام 1993 فقد حددته بسبعة أيام [23]، ومنها ما تحدد هذه المدة بعشرة أيام [24], في حين تحدد بعض القوانين هذه المدة بـ 14 يوماً والبعض الآخر بـ15 يوم كما في مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري, والآخر بـ 30 يوماً .

أما فيما يتعلق ببدء سريان مهلة العدول فأن المشرع الفرنسي حدد مدة الرجوع في العقد في سبعة أيام في المادة 121–16 من قانون الاستهلاك ويبدأ سريان هذا الأجل ابتداء من تاريخ تسلم السلعة أو قبول العرض فيما يتعلق بالتوجهات الأوربية تقيم تفرقة بين السلع والخدمات فبالنسبة للسلع تبدأ المدة من يوم استلام المستهلك لها ، أما بالنسبة للخدمات تبدأ المهلة من لحظة إبرام العقد[25], 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[26]، والمدة المحددة قانونا تحسب بالأيام الكاملة وإذا تضمنت اخر المدة يوم عطلة فإنها تمتد الى اليوم الموالي لأول يوم عمل، أما إذا أخل المنتج بالتزاماته المتعلقة بإعلام المستهلك الإلكتروني قبل العقد فإن هذه المدة تمتد الى غاية ثلاثة أشهر [27].

أما القانون التونسي فقد نص عليها في الفصل 30 باستعماله لمصطلح " أيام العمل" ولعل ذلك يرجع الى المكان الذي تمت فيه عملية الشراء هل هو مكان العمل أم لا، فإذا امتدت عملية الشراء الى خارج مكان العمل من المنزل مثلا يصبح استعمال هذا المصطلح في غير محله[28].

لكن ما يلاحظ هنا هو بداية احتساب هذا اللأجل فإنه يتضارب وأهداف ممارسة حق العدول والمتمثلة في تمكين المستهلك من معاينة البضاعة والتعرف على خصائصها قبل إبرام العقد من جهة، ومن جهة أخرى تتجلى لنا محدودية حق العدول عن الشراء في إيجاد حل لكل الإشكالات خاصة وأن بعض العيوب قد تظهر بعد انتهاء المدة المحددة مما يتحتم علينا اللجوء مرة أخرى الى قواعد القانون العام خاصة فيما تعلق منها بضمان العيوب الخفية. وللإشارة فإن العديد من مواقع الانترنت التجارية المخصصة لبيع البضائع عن بعد تمدد حق العدول الى 30 يوما وذلك لغاية تجارية أهمها كسب ثقة المستهلك.

ثانيا: إجراءات إعمال حق العدول

إن احترام المدة الواردة في القانون هي الشرط الوحيد لممارسة الحق في العدول لأنه لا توجد إجراءات خاصة ، ولكن المستهلك وخشية الوقوع في منازعات قانونية يمكن اتخاذ إجراءات احتياطية، تمكنه من إعمال حقه في العدول والغاية من ثبوت الحق في العدول هي التأكد من رضا المستهلك فيما يتعلق بالتمهل في ابرام العقد هو ما يجب معه إطلاق ارادة التعبير في الرجوع عن التعاقد من أي قيود اتفاقا مع هذه الغاية .فالأصل ألا يخضع هذا الحق لأية إجراءات خاصة ولا ينبغي للمتعاقدين أن يتفقا في تحديد طريقة معينة لممارسة العدول استنادا الى قاعدة من يملك الاكثر يملك الأقل[29].

من خلال بحثنا في القوانين الحديثة التي تناولت هذا الخيار سواء في التشريع الفرنسي وكذا التوجيه الأوروبي وحتى التشريع التونسي فإن المشرع لم يحدد طريقة أو شكلا معين يتم فيه التعبير المستهلك عن عدوله في العقد، غير أنه وضمانا لحقوق المستهلك أن يختار وسيلة معينة تعبر عن عدوله وذلك يبقى كوسيلة إثبات كأن يكون مثلا عن طريق البريد الإلكتروني أو بطريقة البريد الموصى عليه ليستخدمها في حالة إنكار المنتج تبليغه بالعدول.

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[30].

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 ومراعاة لمصلحة المتعاقد الآخر لكي لا يبقى ملتزماً بعقد لا يعرف مصيره مدة طويلة من الزمن.

الفرع الثالث: نطاق إعمال خيار 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.

اولاً : القيود المتعلقة بالمستهلك

من المعروف أن احد 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 المنتج ، وبذلك يخرج من نطاق هذه الحماية العقد الذي يكون كلا طرفيه من المنتجين .

ولكن ما يلاحظ على نص المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم 88/21 الصادر في 6 كانون الثاني / 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 21/ 88 الصادر في 10 كانون الثاني / يناير 1978 المتعلق بالشروط التعسفية والذي فرق بين المستهلك وغيره من حيث مدى الشمول بأحكام القانون [31] .

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 المنتج من هذه الحماية التي وجدت أساسا لمواجهة قلة خبرة المستهلك مما يؤدي إلى أنْ يبرم العقد تحت تأثير ضغوط المنتج دون تدبر كافٍ .

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 المستهلك في العقود المبرمة عن بعد [32] .

حيث كانت التسمية واضحة في حمايته للمستهلك بوصفه الطرف الضعيف في العقد .

ثانياً :- القيود المتعلقة باستثناء بعض العقود

عملا بمبدأ استقرار المعاملات فقد جاءت في المادة 23 من القانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية لتؤكد بأن حق المستهلك بالعدول أو الرجوع عن العقد ليس مطلقا ، إذ أنه وبالإضافة إلى الاستثناء الأخرى المستوحاة من القواعد العامة التي تنظم العقود بشكل عام وأهمها حالات العيوب الظاهرة ، فإنه لا يمكن للمستهلك العدول عن التعاقد في بعض العقود التي تم ذكرها على سبيل الحصر في نص هذه المادة على النحو الاتي[33]

1. عند توفير الخدمة وتكون قد تم التنفيذ بطلب من المستهلك قبل انتهاء أجل العدول عن الشراء.
2. إذا تم تزويد المستهلك بمنتجات حسب مواصفات شخصية كافة قد طلبها من المهني أو منتجات لا يمكن إعادة إرسالها أو تكون بطبيعتها قابلة للتلف أو الهلاك أو الفساد 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 .
3. إذا قام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمواد الإعلامية أو إذا تم تحميل أي من هذه المواد آليا إذ أنه يصعب إعادة الأمور إلى ما كانت عليه مرة أخرى ففي هذه الحالة يكون محل العقد من المنتجات القابلة لأخذ نسخ من محتوياتها أو تسجيلها أو نقلها بأية طريقة أخرى بعد نزع أختامها وتمزيق أغلفتها، ويقوم هذا الاستثناء بالدرجة الأساسية على اعتبار حماية حقوق الملكية الفكرية لأن منح المستهلك خيار العدول في

هذه الحالة يمكن المستهلك سيء النية من إرجاع هذه المنتجات إلى المنتج بعد نسخها أو إعادة إنتاجها وذلك بحجة استعماله لخيار العدول الذي كفله له القانون [34].

كما استثنت بعض القوانين المقارنة في مجال حماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية بعض الحالات الأخرى لا يجوز فيها العدول عن العقد بعد إبرامه حفاظاً على توازن العقد وعملاً على عدم الإضرار بالمنتج منها:

1. إذا استعمل أو استفاد المستهلك من السلعة أو الخدمة التي تعاقد عليها خلال المدة المحددة لممارسة خياره.

يلاحظ على هذا الاستثناء الأخير من وجهة نظر حماية المستهلكين بأنه في الغالب يصعب على المستهلك التأكد من صلاحية السلعة للغرض او المواصفات المتفق عليها إلاّ بعد استعمالها لمدة مناسبة ، وهنا نجد أنّ المنتج 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 [35].

2. 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 به [36] 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 إبرام وإلاّ كان ذلك تناقض مع جوهر العقد ذاته(37) .

وبخلاف هذه الحالات يكون للمستهلك العدول عن العقد خلال المدة المحددة قانوناً فإذا كان قد تسلم السلعة فإنه يلتزم بعد العدول بإعادتها إلى المنتج الذي يلتزم بإعادة الثمن إلى المستهلك خلال مدة معينه إلا أنّ المستهلك يتحمل في حالة العدول عن العقد أية نفقات تترتب على إعادة السلعة [38]، لأنّ المنتج 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: الآثار المترتبة عن ممارسة حق العدول في العقد الالكتروني

إن ممارسة حق الرجوع يجعل العقد غير مستقر طيلة مدة التفكير إذا مارس المستهلك حقه في التراجع ترتب على ذلك عودة الأمور إلى ما كانت عله سابقا دون أي جزاءات أو تعويضات أما إذا انتهت مدة التراجع ولم يمارس المستهلك هدا الحق يصبح العقد نهائيا و مكتملا منتجا لأثاره القانونية و ملزما لطرفيه.

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 مطلبين، نخصص المطلب الأول لآثار عدول المستهلك ، والمطلب الثاني لآثار عدول المنتج.

المطلب الأول: التزامات المستهلك

إذا استعمل المستهلك حقه في العدول خلال المدة القانونية يترتب على ذلك جملة من الآثار التي تخص المستهلك ، المستهلك هو من له الحق في ممارسة هدا الحق بإرادة منفردة دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء أو موافقة البائع ودون إعطاء تبرير

لموقفه أو أداء أي تعويض فهو حق مجاني فقد نصت المادة 6 من التوجيهية الأوروبية 1997 إن للمستهلك حق الرجوع في طلبه دون أن يتحمل أي جزاءات ودون أن يلتزم بأي تعليل وهو ما ذهبت إليه المادة 121 من مدونة الاستهلاك الفرنسية[39].
ويترتب على ممارسة المستهلك حقه في العدول اثرين هامين مها الالتزام بردّ السلعة إلى المنتج إضافة إلى التزامه بدفع مصاريف ردَّ السلعة إلى المنتج او التنازل عن الخدمة، وسنعالج ذلك في فرعين مستقلين

الفرع الأول: الالتزام بردّ السلعة إلى المنتج

يلتزم من مارس حق العدول في العقود التى تبرم عن بعد خاصة عن طريق الانترنت بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد ، فإذا تسلم شيئاً التزم بإعادته بالحالة التي تسلمه عليها. فهنا يلتزم المستهلك بإعادة السلعة إلى المنتج خلال مدة معينة وأنْ يعيدها جديدة كما هي وفي الهيئة التي تسلمها بها وخلال المدة المعينة لممارسة حق العدول .
و قد أكد على ذلك أحد بنود العقد النموذجي التي وضعها أحد المراكز التجارية في فرنسا ، وجاء به أنّ للمستهلك الخيار في إرجاع السلعة لاستبدالها بغيرها او 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 [40].
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 و يظل رغم استلامه له مملوكاً للبائع (المنتج). 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 [41] .
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 [42]، وبذلك كفلت هذه التشريعات تحقيق حماية فعالة وحقيقية للمستهلك كما خففت من إمكانية أدراج شروط تعسفية في العقود التي يبرمها مع المنتج والتي قد يَستبعد بموجبها الأخير تطبيق هذه الأحكام التي أقرت حقاً للمستهلك يحميه في مواجهته .

الفرع الثاني الإلتزام بدفع مصاريف ردّ السلعة

إن المستهلك الذي يمارس حقه في العدول خلال المدة المقررة لا يتحمل في مقابل ذلك أية جزاءات أو

مصروفات، ماعدا المصاريف التي تبدو نتيجة طبيعية ومباشرة لاستعمال خيار العدول، وهي المبالغ التي يصرفها المستهلك بغية إرجاع السلعة إلى المنتج وإيصالها إلى مكانه كما وتشمل مصاريف الشحن والنقل والتأمين ...الخ. [43]

كما أنّ هذه المصاريف لا تكون يسيرة إذا كان العقد الذي عدل عنه المستهلك قد ابرم عبر الانترنت مع منتج أجنبي ينتمي لدوله أخرى ، وقد أتحدت مواقف التشريعات بخصوص هذا الالتزام ، فقد تضمن التوجيه التشريعي الأوربي رقم (97/7/EC) [44],وتقنين الاستهلاك الفرنسي في المادة121[45], وقانون حماية المستهلك اللبناني في المادة 56 [46], وقانون المبادلات

التونسي في المادة 30 [47] أحكاما متشابهة تقضي بأنّ المستهلك لا يتحمل أي مبلغ مقابل ممارسته العدول إلاّ مصاريف إعادة السلعة إلى مصدرها قبل التعاقد.

إن منح المشرع المستهلك إمكانية ممارسة حق الرجوع دون دفع أي مقابل مالي كجزاء عن ذلك باستثناء مصاريف الإرجاع من شأنه أن يضمن فعالية ممارسة هذا الحق من قبل المستهلك، فلو فرض القانون مقابلا ماليا لممارسة حق التراجع لتعذر على المستهلك الرجوع في التعاقد ولما تحقق التوازن الذي يهدف هذا الحق إلى تحقيقه بين طرفي العقد كما أكدت محكمة العدل الأوربية على عنصر المجانية بقولها: "أن التوجيهات الأوربية تعارض اشتمال العقد شرطا يقضي بإلزام المستهلك بدفع مبلغ جزافي من المال كتعويض عن الضرر المحتمل الذي قد يصيب المهني لدافع منفرد هو مجرد ممارسة المستهلك لحقه في الرجوع عليه وليس في الحكم بدفع مصاريف رد السلعة للمنتج إجحاف في حق المستهلك إذ من غير المعقول أن ننسب إلى المنتج خطأ أو إخلال بتنفيذ التزاماته بسبب ممارسة المستهلك لحقه في العدول فليس من العدل إلزامه بنفقات إعادة السلعة فالمستهلك هو من اختار العدول وعليه أنْ يتحمل نفقات ذلك .

المطلب الثاني: التزامات المنتج

إذا مارس المستهلك حقه في العدول فإن ذلك يرتب بعض الآثار بالنسبة للمنتج تتمثل بصفة أساسية في التزامه بردّ الثمن الذي دفعه المستهلك له مقابل حصوله على السلعة ، إضافة الى ذلك فسخ أي عقد آخر

أرتبط بالعقد الأصلي الذي جرى الرجوع عنه، وسنوضح ذلك في الفرعين المواليين

الفرع الأول: الالتزام بردّ الثمن إلى المستهلك

تنص المادة السادسة الفقرة الثانية من التوجيه التشريعي الأوربي رقم (97\7\EC)، عندما يمارس المستهلك 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 لخياره [48].

كما ذهب المشرع الفرنسي بمقتضى المرسوم رقم 741/2001 الصادر في 2001/8/23 والذي أصبح المادة 121-20 من تقنيين الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993 المعدل على الحكم نفسه الذي جاء به التوجيه بصدد التزام المنتج بردّ ما تقاضاه إلى المستهلك [49].

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

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 المنتج بردّ المبالغ التي دفعها المستهلك خلال مدة معينة ، ودون أنْ يكون المستهلك ملزماً بدفع أي تعويض إلى المنتج كونه يستخدم حقاً تشريعياً ، ولكنها تباينت بشأن طول المدة التي يجب على المنتج 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 أنفرد به فعلى الرغم من نصه على إلزام المنتج 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 المنتج مقيداً بمدة محددة بنص تشريعي صريح لكي لا يبقى مجالاً للاجتهاد لأنّ المنتج يستغل هذا النقص التشريعي بغية المماطلة وبالتالي التأخير في ردّ المبلغ المدفوع إلى المستهلك .

الفرع الثاني: فسخ العقد

نصت المادة 311- 25 \1 من قانون الاستهلاك الفرنسي [50]، والتي صدرت إعمالاً لنص الفقرة الرابعة من المادة السادسة من التوجيه التشريعي الأوربي رقم (97/7/EC)، لسنة 1997[51]، 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 ، فإن 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 أنه: " 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 "[52].

لذا فإنّ المشرع ينظر إلى العقدين 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 مبرر لبقائه. كما أنْ الارتباط العقدي يعدّ من الوسائل التي لجأ إليها المشرع الفرنسي في مجال عقود الاستهلاك بهدف حماية المستهلك [53]

الخاتمة

تعد حماية المستهلك من أهم الواجبات التي تسعى معظم الدول في عصرنا هذا إلى تحقيقها ، وهذا بالنظر إلى التطور المذهل الذي أصبحت تعرفه العقود، الأمر الذي تطلب ضرورة تدخل المشرع في كثير من الاحيان الى سن مجموعة من القوانين تهدف الى حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في علاقته بالمنتج الذي يمتلك كل القدرات الفنية و الاقتصادية و القانونية، ويظهر ذلك جلياً من خلال إقرار خيار العدول سعياً منه الى إعادة التوازن لهذا العقد.

من خلال ما تم عرضه في هذا البحث فإننا توصلنا الى مجموعة من النتائج نذكر منها:

أولا– النتائج:

1- 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.

2- إن أساس خيار العدول يكمن في كونه استثناءً من الأحكام القانونية التي تحكم إبرام العقد وتنفيذه، فإنه من غير الجدوى البحث عن هذا الأساس في المفاهيم القانونية التقليدية خاصة مع تطور العقود المبرمة عن بعد.

3- أن خيار العدول هو حق إرادي يختلف مضمونه عن مضمون الحقوق العادية لما يتميز به من قدرة صاحبه على إحداث أثر قانوني و بإرادته المنفردة ودون توقف ذلك على أرادة الطرف الآخر في العقد.

4- أن خيار العدول لم يترك مطلقا يستعمله المستهلك متى كان له ذلك بل وضع له المشرع بعض الضوابط القانونية والاستثناءات حتى يتسنى له تحقيق الغاية من إقراره والتي تتجلى أساساً في إعادة التوازن للعقد.

5- خيار العدول في معظم التشريعات الحديثة المتعلقة بحماية المستهلك من النظام العام وبالتالي لا يجوز الاتفاق على اسقاطه.

ثانيا– التوصيات:

1- نقترح على المشرع الجزائري إلى ضرورة تشريع قانون للمعاملات الالكترونية أسوةً بما فعلته الكثير من دول العالم ومنها الدول العربية كتونس ولبنان و دولة الامارت وإزالة العقبات القانونية التي تحول دون استخدام شبكة الانترنت

في إبرام العقود وأنْ يخصص في هذا القانون فصل خاص بحماية المستهلك في العقود الالكترونية. وإن كنا نلتمس بوادر من خلال صدور بعض القوانين المتفرقة في مجال المعاملات الالكترونية كالتصديق الالكتروني مثلا إلا أنها ضئيلة ومحدودة.

2- نقترح على المشرع الجزائري أن يخطو الخطوة التشريعية ذاتها التي سار على نهجها المشرع الفرنسي في تقرير خيار المستهلك في العدول، نظراً لخصوصية عقد الاستهلاك عبر الانترنت كون المستهلك يقدم على التعاقد متسرعاً وغير مترو، على أن يكون العدول خلال المدة المحددة حتى لا يكون على حساب المنتج.

3- نطلب من المشرع الجزائري الى ضرورة تعديل القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الحالي ودارج نص صريح بخصوص خيار العدول مع تحديد أحكامه.

4- إن توفير حماية قانونية خاصة للمستهلكين في عقود الاستهلاك عبر الانترنت يجب أن يراعي التوازن الموضوعي بين المستهلك والمنتج دون أنْ يصل الأمر إلى درجة الضغط على المنتج بالالتزامات بما يؤدي لأحجامه وعزوفه عن الانخراط في الحياة الاقتصادية.

الهوامش:

1) محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، 2002، ص، 60.
2) عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص، 768.
3) خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، ص، 267.
4) محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الاثبات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2008، ص، 82.
5) قانون حماية المستهلك الفرنسي رقم 88/21، الصادر في 6 كانون الثاني يناير 1988، نص المادة باللغة الفرنسية:
6) « -pour toutes les operations de vente a distance,L'acheteur d'un produit dispose d'un delai de sept jours francs a compter La date de laLivrasion de sacommande pour fair

retournerce produit au vendeur pour echangeouremboursement sans pendalites a L'exception des frais de retour. ».

7) عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص،767.

8) قانون حماية المستهلك المصري، الصادر في21 ربيع الاخر سنة 1427 هـ، الموافق19 مايو 2006 م .

9) الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

10) محمد السعيد الرشدي، المرجع السابق، ص– ص، 131– 132.

11) محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص، 60.

12) حسن كيرة، المدخل الى القانون، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص، 459.

13) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بالفقه الغربي)، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 1998، ص414.

14) عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص، 771.

15) الحيثية رقم 14 من حيثيات التوجيه الأوربي رقم (97/7/EC) بشأن حماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد، حيث جاء فيها : " Whereas the consumer is not able actually to see the product or ascertain the nature of the service provided before concluding the contract, whereas provision should be made, unless otherwise specified this directive, for a right of withdrawal from the contract…

16) منشور على الموقع : www. Eur – lex . europe . eu\ ، تاريخ المعاينة 2017/02/21، 04:12.

17) الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

18) عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص، 772.

19) محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص، 107.

20) محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص، 60.

21) احمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص، 214.

22) التوجيه الأوربي رقم (7/97) لسنة1997، منشور على الموقع : www. Eur – lex . europe . eu\ تريخ المعاينة، 2017/02/27، 03:32.

23) الآء يعقوب يوسف النعيمي، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، مجلد 18، عدد 14، 2005، ص، 96.

24) الاء يعقوب يوسف النعيمي،المرجع السابق، ص، 96.

25) التوجيه الأوربي رقم (7/97) لسنة 1997، المرجع السابق.

26) قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000.

27) تعليمات الاتحاد الأوربي الخاصة بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد، رقم(2334)، لسنة 2000.

28) محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والاليكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص، 155.

29) امنة سلطاني، حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد، مداخلة تم تقديمها في الملتقى الوطني المنعقد بمعهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي بالوادي سابقا، حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، 13 و 14 افريل 2008، ص- ص، 113- 114.
30) قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي، رقم 83 لسنة 2000.
31) عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص، 775.
32) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص- ص، 153- 154.
33) احمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص،211 .
34) التوجيه الأوربي رقم (97/7/EC)، لسنة 1997، المرجع السابق.
35) القانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية، اعتمد بقرار مجلس وزراء العرب رقم 25/812، الصادر بتاريخ 2008/11/18، المنشور على الموقع www.protectionproject.org تاريخ المعاينة 2017/02/28، 08:32.
36) آمانج رحيم احمد ، المرجع السابق ، ص352 .
37) محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص60 .
38) قانون حماية المستهلك اللبناني الصادر بالمرسوم رقم 13068 بتاريخ 5 آب /اغسطس 2004.
39) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص،61.
40) قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي، المرجع السابق.
41) التوجيه الأوربي رقم (97/7/EC)، لسنة 1997، المرجع السابق.
42) آمانج رحيم احمد، المرجع السابق, ص359.
43) عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص، 784.
44) عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص، 770.
45) ([1]) طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، 2001، ص- ص، 291- 292.
46)([1])التوجيه الأوربي رقم (97/7/EC)، لسنة 1997، المرجع السابق.
47) ([1]) قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر في 1 شباط / فبراير 1995 باللغة الفرنسية متاح على العنوان الالكتروني الآتي: www.ec.europa.eu
48) ([1]) قانون حماية المستهلك اللبناني، المرجع السابق.
49) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص- ص، 69-71.
50) ([1]) التوجيه الأوربي، رقم (97/7/EC)، لسنة 1997، المرجع السابق.
51) ([1]) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص، 67.
52) ([1]) قانون الاستهلاك الفرنسي، المرسوم رقم (2001-741)، الصادر بتاريخ 2001/8/23 .
53) ([1]) التوجيه الأوربي، رقم (97/7/EC)، لسنة 1997، المرجع السابق.
54) ([1]) قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي، رقم 83 لسنة 2000.
55) ([1]) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص، 155.

المصادر

القوانين:

1. قانون حماية المستهلك المصري، الصادر في21 ربيع الاخر سنة 1427 هـ، الموافق19 مايو 2006 م
2. تقنين حماية المستهلك الفرنسي رقم 949/93/ بتاريخ 26 تموز 1993.
3. قانون حماية المستهلك اللبناني الصادر بالمرسوم رقم 13068 بتاريخ 5 آب /اغسطس 2004.
4. قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 .

الاوامر:

1. الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم.

كتب القانون:

1. آمانج رحيم احمد، حماية المستهلك في نطاق العقد (دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني)، الطبعة الاولى، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، بيروت–لبنان، 2010.
2. حسن كيرة، المدخل الى القانون، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1974.
3. طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية، الطبعة الاولى، المنشورات زين الحقوقية،2001.
4. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي (دراسة مقارنة بالفقه الغربي)، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت –لبنان، 1998 .
5. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، منشأة المعارف ،الاسكندرية، 2004.
6. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الاثبات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2008.
7. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد و قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع اشارة لقواعد القانون الاوربي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2005 .
8. محمد حسين منصور، احكام البيع التقليدية والاليكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، 2006.
9. محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة،2001–2002.

البحوث:

1. احمد السعيد الزقرد، حق المشتري في اعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، بحث منشور في مجلة الحقوق، السنة التاسعة عشر، العدد الثالث، 1995.
2. الآء يعقوب يوسف النعيمي، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، مجلد 18، عدد 14، 2005.
3. امنة سلطاني، حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد، مداخلة تم تقديمها في الملتقى الوطني المنعقد بمعهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي بالوادي سابقا، حماية المستهلك في ظل الإنفتاح الإقتصادي، 13 و 14 افريل 2008.

المواقع الالكترونية:

1. النص الكامل للقانون الفرنسي الصادر في 1 شباط / فبراير 1995 باللغة الفرنسية متاح على العنوان الالكتروني الآتي: www.ec.europa.eu
2. النص الكامل للتوجيه الأوربي باللغة الانكليزية على الموقع الالكتروني الآتي: www.ec.europe.eu
3. توجيهات المجلس الاوربي: Directives of European Commission (EC)

directive 97\7\EC 1997

منشور على الموقع : www. E[54]ur – lex . europe . eu\>

عبد العزيز نقطي طالب دكتوراه سنة ثانية
جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي

الدكتورة نجاة بوساحة
جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي