حق العدول عن عقد الاستهلاك الإلكتروني

Right to opt out of electronic consumption contract

تاريخ إرسال المقال : 2018/12/26 تاريخ قبول المقال للنشر : 2018/12/31

د. خلوي نصيرة / المركز الجامعي سي الحواس - بريكة
د. نويس نبيل / المركز الجامعي سي الحواس - بريكة

ملخص :

تهدف هذه الدراسة إلى بيان الإطار القانوني للحق في العدول الذي يمارسه المستهلك في مجال العقود الإلكترونية. أوضحت الدراسة أن عقد الاستهلاك الالكتروني من أهم العقود التي أقر فيها العدول لصالح المستهلك، فإبرام العقود بغير الطرق والوسائل المعروفة أصبحت أمرا ملموسا، مما اقتضى البحث عن وسائل تناسب هذه العقود، فيعتبر الحق في العدول من بين الآليات القانونية التي أوجدتها التشريعات الحديثة لإعادة التوازن في العلاقات الاستهلاكية بما يرفع الضرر عن المستهلك وذلك بإعطائه وقتا للتفكير قبل الإقدام على إبرام العقد.

الكلمات المفتاحية : المستهلك، العدول، الالكتروني

Abstract:

Cette étude vise à clarifier le cadre juridique du droit de rétractation du consommateur dans le domaine des contrats électroniques. L'étude a montré que le contrat de consommation électronique est l'un des contrats les plus importants dans lesquels il a été reconnu un droit de rétractation en faveur du consommateur, et que la conclusion de contrats avec des moyens et des méthodes connues est devenu concret, ce qui nécessitait la recherche des moyens convenant à ces contrats. Le droit de rétractation fait partie des mécanismes juridiques créés par la législation moderne pour rééquilibrer les relations avec les consommateurs afin de nuire au consommateur en lui laissant le temps de réfléchir avant de conclure le contrat.

Keywords: Consummator; rétractation; électroniques.

مقدمة:

يعتبر حق المستهلك في العدول عن عقد الاستهلاك الإلكتروني من الوسائل التي لجأت إليها التشريعات الحديثة لحماية رضا المستهلك، أمام المعطيات و المستجدات و قصور القواعد العامة المنظمة لأحكام العقد في التشريعات المدنية التي لا توفر الحماية اللازمة التي يصبو إليها المستهلك في مثل هذه العقود، حيث يتضمن هذا الحق إعطاءه فرصة للتروي والتفكير ذلك لأن عرض السلعة أو الخدمة على شبكة الانترنت، قد لا تعطي للمستهلك تصورا كافيا، يسمح له بإصدار قراره بناء على إرادة واعية مستنيرة، ولا بإعطاء الحكم الصحيح والدقيق عن السلعة، لأن الفكرة المستقاة من العرض والصورة عادة ما تكون محاطة بكثير من وسائل الدعاية والإغراء المبالغ فيه، مما قد يؤدي بالمستهلك إلى الندم على التعاقد والرغبة في العدول.

فعدول المستهلك عن العقد الذي سبق إبرامه يعتبر وسيلة قانونية حديثة توفر له الحماية في مرحلة تنفيذ. فما هو الإطار القانوني لحق العدول عن العقد؟

للإجابة عن هذه الإشكالية نتناول مفهوم العدول عن التعاقد في المبحث الأول، وفي المبحث الثاني نتطرق إلى التنظيم التشريعي لخيار العدول، أما في المبحث الثالث نعرج إلى الآثار القانونية المترتبة عن العدول.

المبحث الأول : مفهوم العدول عن التعاقد

يرى بعض الفقهاء أن المستهلك له الحق في العدول عن إبرام العقد عبر الانترنت مثلما هو مقرر في العقود التقليدية، وهو مكمل لحق التبصر، فهو يشتري السلعة ولم يراها فعليا.[1] فالظروف التي أبرم فيها العقد تنمح للمستهلك مثل هذا الحق، ذلك أنه لم يرى السلعة التي تم التعاقد عليها و إنما رأى نموذجا لها على شاشة الحاسب الآلي، وكل هذا كي لا يقع ضحية غش وتدليس من قبل المهني.

نحلل هذا العنصر في خمسة نقاط أساسية، تتمثل النقطة الأولى في تعريف الحق في العدول(المطلب الأول)، النقطة الثانية مبررات الحق في العدول (المطلب الثاني)، خصائص الحق في العدول (المطلب الثالث)، الطبيعة القانونية للعدول عن التعاقد (المطلب الرابع) مجال تطبيق الحق في العدول (المطلب الخامس).

المطلب الأول : تعريف الحق في العدول

تتباين التعريفات عند الفقه حول تعريف الحق في العدول أو خيار الرجوع –كما يفضل البعض تسميته- ولكنهم اتفقوا على الأقل على آثاره لأن هذا الحق يبين قدرة المتعاقد بعد إبرام العقد على المفاضلة أو الاختيار بين إتمامه أو الرجوع فيه.[2]

يعرفه البعض بأنه:" سلطة أحد المتعاقدين بنقض العقد والتحلل منه دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر".3

عرفه البعض الآخر أنه" ميزة قانونية أعطاها المشرع للمستهلك في الرجوع عن التعاقد بعد أن أبرم العقد صحيحا (أو قبل إبرامه)، دون أن يترتب على ذلك مسؤولية المستهلك في تعويض المتعاقد الآخر عما يصيبه من أضرار بسبب الرجوع".[4]

فضل بعض الفقهاء استعمال مصطلح إعادة النظر في العقود للدلالة على خيار المستهلك بالرجوع في العقد كونه يشمل إلى جانب حق المستهلك بالرجوع حقه باستبدال السلعة دون أن يرجع عن العقد المبرم.[5]

اعتبره البعض عقدا صحيحا غير ملزم بالنسبة للمستهلك، فحق العدول هو حق شخصي يخضع لتقدير هذا الأخير، ويمارسه وفقا لما يراه محققا لمصالحه، فهو ليس ملزما بإبداء أسباب معينة لهذا العدول بمعنى أن استعمال المستهلك لهذا الحق لا يؤدي إلى قيام مسؤوليته.[6]

رغم تعدد المصطلحات التي تطلق على الحق في العدول (حق الخيار، مهلة التفكير، حق الندم، إعادة النظر)، إلا أنها تدل على معنى واحد وهو تمكين المستهلك من التحلل من العقد بتقدير كامل لإرادته وفقا لضوابط قانونية، حتى ولو لم يخل المهني بأي من التزاماته، ويتم العدول بدون مقابل.

المطلب الثاني: مبررات الحق في العدول

يهدف الحق في العدول بصفة أصلية إلى حماية رضا المستهلك، مما قد يعلق به من عوامل المجازفة التي تؤدي إلى الندم، ويكون ذلك من خلال إعطائه مهلة إضافية للتروي والتدبر في أمر العقد الذي أبرمه، تفاديا للأخطار التي قد تلحق به لتسرعه في التعاقد خاصة لما تتميز به المعاملات الحالية من دعاية وإغراء في المجال الالكتروني بالذات.[7]

إن تطور طرق الاتصال الحديثة، والتعقيد الذي شهده استخدام الوسائل التكنولوجية في إبرام العقود وبشكل يجعل من الصعب على المستهلك العادي الإلمام بكل جوانب العملية التعاقدية التي يقوم عليها، أصبح ملحا توفير وسائل فعالة لحمايته.

لهذا يعد خيار الرجوع (الحق في العدول) من النظام العام لا يحق للمستهلك التنازل مسبقا عنه، ولا يجوز بشكل من الأشكال تقييده.[8]

هناك عدة عوامل استدعت ضرورة التدخل لحماية المستهلك، أولها تتمثل في صفة الاحتراف عند التاجر، الذي يستعمل كل الدعايات من أجل إقناع المستهلك للتعاقد معه أما العامل الثاني يتمثل في ضعف خبرة المستهلك في هذا المجال، والعامل الثالث يتمثل في الضغوطات التي تمارس على المستهلك لدرجة يقدم على شراء سلعة خارج عن نطاق إرادته.

المطلب الثالث: خصائص الحق في العدول

يتميز الحق في العدول بجملة من الخصائص أهمها: أن هذا الحق لا يرد إلا على عقد لازم كالبيع والإيجار، دون العقود غير اللازمة بطبيعتها مثل الوكالة. وكان المشرع الفرنسي يكرس الحق في العدول في العقود التي تتم عن بعد عن طريق البيع من خلال الهاتف، ومنح المستهلك في هذا المجال حق العدول خلال سبعة أيام، ثم جاء ذلك في قانون حماية المستهلك الصادر سنة 1993، لكن لم يبقي على هذه المدة، بل مددها إلى مدة 14 يوم.

يتميز حق العدول أيضا بأن مصادره محددة بالقانون والاتفاق، ويتقرر بالإرادة المنفردة للمستهلك، ودون الحاجة للجوء إلى القضاء، ودون اشتراط موافقة الطرف الآخر بل ودون الحاجة لإثبات التعرض إلى أي وسيلة من وسائل التأثير أو الخداع. ويعتبر الحق في العدول من الحقوق المؤقتة أي محددة المدة، حفاظا على استقرار مراكز الأطراف في العقد، وينقضي إما باستعماله أو لفوات المدة المحددة له، كما أن هذا الحق متعلق بالنظام العام إذ أقره المشرع صراحة في النص.

المطلب الرابع: الطبيعة القانونية للعدول عن التعاقد

اختلف الفقه بصدد بيان الطبيعة القانونية لخيار العدول، فبوصفه تصرف قانونيا يقع بإرادة المستهلك المنفردة و يعبر عن قدرته على نقض العقد، فهل يعد هذا الخيار حقا؟ و إذا عد حق فهل يعتبر حقا شخصيا أم حقا عينيا؟ و إذا تعذر و صفه حق فما هي الطبيعة القانونية له؟

انقسم الفقه بصدد هذه المسألة إلى ثلاث اتجاهات نبينها كالآتي:

الاتجاه الأول : خيار العدول يعد حقا

اتفق أنصار هذا الاتجاه على أن خيار العدول يعد حقا بوصفه تصرفا قانونيا بإرادة منفردة يعبر عن نقض العقد، غير أنهم اختلفوا فيما إذا كان هذا الحق شخصيا (أولا) أم عينيا (ثانيا).

أولا : خيار العدول حق شخصي

لقد أسس هذا الاتجاه رأيه على أساس أن الرابطة أو العلاقة بين الدائن والمدين التي تميز الحق الشخصي متوفرة في هذا الخيار، ويتضمن علاقة قانونية واضحة بين من تقرر له الخيار و من يمارس هذا الخيار في مواجهته، حيث تتجسد هذه العلاقة في خضوع الثاني للأول[9].

فخيار العدول عبارة عن سلطة يملكها المستهلك تخول له إما تنفيذ العقد أو نقضه والتحلل منه بإرادته المنفردة، وهذه السلطة يمارسها ضد غريمه المتعاقد معه ألا وهو المهني، ومن ثم تكون عناصر و جوهر الحق الشخصي قد اكتملت في خيار العدول[10].

تعرض هذا الاتجاه للانتقاد على أساس أن المستهلك الذي ثبت له خيار العدول لا يملك السلطات التي تثبت للدائن تجاه المدين في الحق الشخصي، فالمستهلك الذي تقرر له خيار العدول لا يستطيع مطالبة المحترف بأي دور سواء كان سلبي أو ايجابي، بل كل ما يخول له إما تنفيذ العقد و إمضائه أو نقضه و التحلل منه، ومن ثم فلا وجود للحق الشخصي في خيار العدول. وأن المتعاقد الذي يمارس في مواجهته هذا الخيار لا يقع عليه أي التزام بأداء دور ما، ومن ثم لا يكون للحق الشخصي المدعى به لا محل و لا موضوع[11].

ثانيا : خيار العدول حق عيني

يرى أنصار هذا الاتجاه بأن خيار العدول حق عيني يخول لصاحبه سلطة على شيء، يخضع بمقتضاها هذا الشيء لصاحب الحق يمكنه من التمتع به، و الاحتجاج به عل الكافة، و يضيف أصحاب هذا الرأي أن اقتراب خيار العدول من الحق العيني كان تأسيسا على أن هذا الخيار يقع على عين معينة ويمنح المستهلك سلطة التحلل من العقد على نحو يشكل سلطة مباشرة على الشيء محل العقد[12].

نرى أن هذا الحق لا يخول للمستهلك سلطة على شيء لأن العلاقة في الحق العيني هي علاقة تسلط لصاحب الحق على شيء محل الحق، فالعلاقة مباشرة وواضحة بينما أن الحال في إطار العدول عبر الانترنت مخالف فلا مكان لهذه العلاقة، حيث أن المستهلك بإرادته المنفردة يتمكن من إنهاء العقد دون أن يحتاج ذلك إلى أي تدخل من جانب المهني

المتعاقد معه، لأن خيار المستهلك هذا لا يخوله السلطة على شيء بل يمنحه إمكانية فسخ العقد الذي سبق و أن أبرمه.

الاتجاه الثاني : خيار العدول رخصة

إذا كان خيار العدول ليس حقا شخصيا ولا حقا عينيا، لأنه لا يخول للمستهلك السلطات التي يمنحها أي من الحقين، هل يمكن وصفه على أنه رخصة؟.

يرى أنصار هذا الرأي أن خيار العدول عبارة عن رخصة، ذلك أن هذه الأخيرة تعتبر "مكنه واقعية لاستعمال حرية من الحريات العامة، أو هي إباحة يسمح لها القانون في شأن حرية من الحرية العامة".[13]

لم يسلم هذا الاتجاه كذلك من النقد، على أساس أن الحرية أو الرخصة لا تقتصر على شخص أو أشخاص معينين بل تثبت لجميع الناس على حد سواء[14] كحرية العمل وحرية التعاقد وحرية التنقل، في حين حدد القانون الطرف المستفيد من خيار العدول هو المستهلك، كما قيده بمدة زمنية محددة.

بسبب هذه الانتقادات برز اتجاه ثالث يعتبر خيار العدول حق إرادي محض[15].

الاتجاه الثالث : خيار العدول حق إرادي محض

اعتبر جانب من الفقه[16] أن خيار العدول يمثل الحل الوسط بين الحق بالمعنى الدقيق وبين الرخصة، وهي المنزلة التي تخول صاحبها أكثر من مجرد الرخصة و أدنى من الحق، وتسمى بالمكنة القانونية[17]، و التي يعد خيار العدول من أهم تطبيقاته، وحق إرادي محض يختلف مضمونه عن مضمون الحقوق العادية، لما تتميز به المكنه بقدرة صاحبها على إحداث أثر قانوني خاص بإرادته المنفردة، ودون توقف ذلك على إرادة شخص آخر، فهي مكنه جوهرها سلطة التحكم في مصير العقد الذي تقرر له هذا الخيار و يؤكد ذلك أن خيار العدول لا يقابله واجب أو التزام على من يستعمل هذا الحق في مواجهته[18]، لذا نرجح هذا الاتجاه كونه الأقرب إلى الصواب.

المطلب الخامس : مجال تطبيق الحق في العدول

منحت التشريعات المقارنة للمستهلك الحق في العدول، في عدة أنواع من العقود التي تجمع بينها ضرورة توفير حماية خاصة له.

فالمعيار المتبع في تحديد نطاق خيار الرجوع ليس طبيعة العقد نفسه فحسب، بل هو أيضا الظروف التي تم بها والهدف المقصود من الحق في العدول[19].

يمتد تطبيق الحق في العدول إلى البيع عن بعد، وبالضبط بالنسبة للبيع الالكتروني، وكذلك بالنسبة للإيجار وللخدمات.

يشمل حق العدول كذلك عقود بيع المنقولات دون العقارات، نظرا لأن الشكلية المطلوبة في عقود بيع العقارات تمنح للمشتري فرصة كافية للتفكير والتدبر في الصفقة.

تجدر الإشارة إلى أن التوجيه الأوروبي يتضمن نطاقا واسعا لخيار الرجوع، فهو يشمل كل العقود المبرمة عن بعد سواء تعلق بسلع أو بخدمات، ولكن بالرجوع إلى المادة 316 من التوجيه الأوروبي بشأن بيوع المسافة وكذلك المادة 02/03 بشأن البيوع المنزلية نلاحظ أنه قد تم استبعاد بعض المعاملات من خيار الرجوع، فالمستهلك لا يجوز له العدول في العقود المتصلة بأداء الخدمات التي بدأ تنفيذها بالاتفاق مع المستهلك قبل نهاية مدة العدول وهي 07 أيام، وكذلك الأمر فيما يتصل بعقود توريد المنتجات المصنعة حسب مواصفات المستهلك ورغباته الخاصة، ويستثنى أيضا من خيار الرجوع العقود المتعلقة بتوريد أموال لأداء خدمات تعتمد أسعارها على تقلبات الأسواق المالية.[20]

أما قانون المبادلات التجارية والالكترونية التونسي، الصادر في 09 أوت 2000 نص في الفصل 32 على أنه مع مراعاة أحكام الفصل 03 وباستثناء حالات العيوب الظاهرة أو الخفية لا يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في الحالات التالية:

- طلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء أجل العدول عن الشراء ويقر المهني ذلك.
- إذا تم تزويد المستهلك بمنتجات حسب خاصيات شخصية أو تزويده بمنتجات لا يمكن إعادة إرسالها أو تكون قابلة للتلف أو الفساد بانتهاء مدة صلاحيتها.
- عند قيام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية والمعطيات الإعلامية المسلمة أو نقلها آليا.

نستنتج أنه على الرغم من أن التشريعات المقارنة قد منحت للمستهلك في العقود التي تتم عن بعد حق العدول، إلا أنها لم تتفق فيما يخص طبيعة المال محل العقد الذي يشمل هذا الحق.

المبحث الثاني: التنظيم التشريعي لخيار العدول عن التعاقد

نظرا لأهمية خيار العدول عن التعاقد بالنسبة للمستهلك، لم تغفل التشريعات التي أقرته عن تنظيمه و تحديد ضوابطه، وذلك من أجل إرساء الثقة في المعاملات التجارية عامة والمعاملات التجارية الالكترونية خاصة، وذلك نظرا للظروف التي يبرم فيها العقد في المعاملات الأخيرة أين تنعدم القدرة على رؤية محل العقد ومناقشة شروطه. فالعلة من

تقرير خيار العدول تتمثل في محاولة إعادة التوازن إلى العلاقة العقدية فالمستهلك يمارس هذه المكنة بإرادته المنفردة دون اللجوء إلى القضاء و دون موافقة المهني وحتى إن لم يخل هذا الأخير بالتزاماته كما سبق ذكره.

كل هذه الأسباب وغيرها تدخلت التشريعات التي أقرت هذا الالتزام بتحديد ضوابطه (المطلب الأول) وقيود إعماله (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ضوابط العدول عن التعاقد

نشير في هذا المجال إلى أن المشرع الجزائري رغم تكريسه لحق العدول في صلب المادة 10 من قانون التجارة الإلكترونية، إلا أنه لم يبين أحكامه (الشروط والآجال والآثار، كذلك العقود المستثناة منه) كما فعلت جل التشريعات التي أقرته.

نصت المادة 10 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري على ما يلي:"يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري بطريقة مرئية، مقروءة و مفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات التالية:....

- شروط وآجال العدول عند الاقتضاء....".

فهنا المشرع الجزائري لم يلزم المورد الإلكتروني سوى بتقديم المعلومات المتعلقة بشروط وآجال العدول، فيفهم من هذه المادة أن المشرع الجزائري ترك المجال للمورد الإلكتروني في تنظيم "حق العدول"، سواء في إقراره أو في مدتة وشروط ممارسته.

بالرجوع إلى القوانين المقارنة نجد أن احترام المدة الواردة في القانون هي الشرط الوحيد لممارسة الحق في العدول لأنه لا توجد إجراءات خاصة، ولكن المستهلك خشية الوقوع في منازعة قانونية، يمكن اتخاذ إجراءات احتياطية، لذلك نتولى دراسة كيفية ممارسة الحق في العدول، ثم مدة ممارسة الحق في العدول.

الفرع الأول: كيفية ممارسة الحق في العدول

الغاية من ثبوت الحق في العدول، هي التأكد من رضا المستهلك فيما يتعلق بالتمهل في إبرام العقد، وهو ما يجب معه إطلاق إرادة 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 إلى قاعدة من يملك الأكثر يملك الأقل.[21]

حدد المشرع الفرنسي في نص المادة 221-21 من قانون الاستهلاك إجراء ممارسة حق العدول عن طريق نموذج مشار إليه في المادة 221-5 أو عن طريق وسيلة اتصال أخرى يعبر فيه عن رغبته في العدول.[22]

لم يحدد التوجيه الأوروبي ولا المشرع التونسي طريقة أو شكل معين يتم فيه تعبير المستهلك عن عدوله في العقد، غير أنه وضمانا لحقوق المستهلك، أن يختار وسيلة معينة تعبيرا عن عدوله وذلك يبقى كوسيلة إثبات كأن يكون ذلك مثلا عن طريق البريد الالكتروني، أو بطريق بريد موصى عليه ليستخدمها إذا ما أنكر المهني تبليغه بالعدول.

إلا أن حق العدول يبقى خاضعا لتقدير المستهلك، إن شاء قام به وإن شاء امتنع دون أن يكون مطالبا بتقديم تبرير عن ذلك.

الفرع الثاني : مدة ممارسة الحق في العدول

لم تتفق التشريعات المنظمة لهذا الالتزام على تحديد مدة العدول، وهو ما سنوضحه على النحو التالي:

1- مدة العدول في القانون الفرنسي

استقر المشرع الفرنسي في تقنين الاستهلاك رقم 93/949 على مدة واحدة، وهي "سبعة أيام" يستطيع خلالها المستهلك ممارسة حق الرجوع في التعاقد، و هو ما أكد عليه في نص الفقرة الأولى من المادة 121-20 بصيغته المعدلة بالمرسوم رقم 741-2001. و هي نفس المدة المذكورة في العقد النموذجي للتجارة الالكترونية الذي أعدته غرفة التجارة و الصناعة الفرنسية للمعاملات الإلكترونية. وبعد ذلك عدّل عن هذه المدة في نص المادة 121-21 من قانون الاستهلاك رقم 2014/344 و جعلها أربعة عشر يوما يستطيع فيها المستهلك خلالها ممارسة حق الرجوع بدلا من سبعة أيام. و أضاف المشرع في المادة 121-21-1 من نفس القانون أنه إذا لم تقدم المعلومات عن الحق في الرجوع المشار إليها في المادة 17/121 من هذا القانون، فإنه يتم مد فترة الرجوع إلى اثنتى عشرة شهرا تحسب من انتهاء مدة الرجوع المحددة في المادة 21/121 ومع ذلك إذا قام المهني بتوفير هذه المعلومات خلال فترة التمديد، يتعين إنهاء فترة الرجوع بعد مرور أربعة يوما من اليوم الذي يتلقى فيه المستهلك هذه المعلومات، حسب ما نصت عليه المادة 222-7.[23]

2- مدة العدول في توجيهات الاتحاد الأوروبي

اعتمد المشرع الأوروبي أيضا في البداية مدة سبعة أيام التي من خلالها يستطيع المستهلك ممارسة حقه في الرجوع، وهو ما أكد عليه في التوجيه رقم 577/85 وتوجيه

التعاقد عن بعد رقم 7/97، وبعد ذلك عدّل هو الآخر هذه المدة وجعلها أربعة عشرة يوما في التوجيه الأوروبي رقم 25/2002 و التوجيه رقم 48/2008، و التوجيه رقم 83/2011 الخاص بحقوق المستهلك.[24]

3- مدة الرجوع في بعض التشريعات العربية

اتفق كل من المشرعين التونسي و اللبناني على مدة واحدة يستطيع خلالها المستهلك ممارسة حق العدول و هي مدة "عشرة أيام"، وهو ما أكد عليه المشرع التونسي في الفصل 20 من قانون رقم 83/2002 الخاص بالمبادلات والتجارة الالكترونية وما جاء به المشرع اللبناني في المادة 55 من الفصل العاشر المخصص للعمليات التي يجريها المحترف عن بعد، من قانون حماية المستهلك رقم 1368/2004. أما المشرع المصري فطبقا لنص الفقرة الأولى من مشروع قانون التجارة الالكترونية–يجوز للمستهلك أن يفسخ العقد المبرم الكترونيا خلال الخمسة عشر يوما التالية على تاريخ تسلمه للسلعة أو من تاريخ التعاقد على تقديم الخدمة. والمدة السابقة تختلف عن المدة المقررة في القانون رقم 67 لسنة 2006 حيث حددها المشرع بأربعة عشر يوما من تاريخ تسلم السلعة.

بالنسبة لبدء العمل بهذا الأجل، فإنه يبدأ من تاريخ تسلم البضائع والمنتجات، هذا ما نصت عليه التشريعات المذكورة سابقا. أما إذا كان محل العقد عبارة عن خدمات فالمهلة القانونية تبدأ من لحظة استغلال الخدمة، هذا في القانون الفرنسي والتوجيه الأوروبي، أما في القانون التونسي فالمهلة تبدأ من تاريخ إبرام العقد.

أما عن كيفية حساب المدة، فهي تحسب بالأيام الكاملة أو كما نص عليها القانون التونسي في الفصل 30 باستعماله لمصطلح "أيام العمل" يجعلنا نتساءل حول الجدوى من ذلك خصوصا وأن الانترنت يشتغل على امتداد اليوم، تكون الإجابة هن هذا التساؤل مرتبطة بالمكان الذي تمت فيه عملية الشراء مكان العمل أم لا. فإذا امتدت عملية الشراء خارج مقر العمل (من المنزل مثلا) في هذه الحالة يصبح استعمال مصطلح "أيام العمل" في غير محله.

لكن ما نلاحظه هو أنه بداية احتساب هذا الأجل يتضارب وأهداف ممارسة حق العدول والمتمثلة في تمكين المستهلك من معاينة البضاعة والتعرف عن خاصياتها قبل إبرام العقد هذا من جهة، ومن جهة ثانية تتجلى لنا محدودية حق العدول عن الشراء في إيجاد حل لكل الإشكالات خاصة وأن بعض العيوب قد تظهر بعد انتهاء المدة المحددة قانونا (07

أو 10 أو 14 يوم)، يتحتم مرة أخرى اللجوء إلى قواعد القانون العام ونخص بالذكر القواعد المتعلقة بضمان العيوب الخفية.

للإشارة فإن العديد من مواقع الانترنت التجارية المخصصة لبيع البضائع عن بعد، تمدد حق العدول عن الشراء إلى 30 يوما وذلك لغايات تجارية أهمها كسب ثقة المستهلك ومن أهم هذه المواقع التجارية الالكترونية مواقع قنوات TF1 وM6 .

المطلب الثاني : قيود إعمال مكنة العدول

إن التشريعات التي أقرت خيار العدول للمستهلك قيدته بقيود من أجل أن تحفظ للعقد توازنه و استقراره.

ستناول هذه القيود من الناحيتين، الأولى تتعلق بالقيود المتعلقة بالطرف المستفيد ألا وهو المستهلك (قيود متعلقة بالأشخاص)، و الثانية تتعلق باستثناء بعض العقود من إعطاء المستهلك خيار العدول عنها.

الفرع الأول : القيود المتعلقة بالأشخاص

لكي نتمكن من تطبيق خيار العدول، يجب أن يكون أحد طرفي العقد هو المستهلك كما سبق ذكره، وبذلك يخرج من نطاق هذه الحماية العقد الذي يكون كلا طرفين من المحترفين.

بالرجوع إلى القانون الفرنسي رقم 21/88 الصادر في 06 جانفي 1988 قد جاء بصيغة مطلقة بحيث يعطي الخيار لكل شخص طبيعي أو اعتباري مستهلكا كان أم غيره من المهنيين و غير المهنيين خيار العدول عن العقد خلال سبعة أيام. أي لم يفرق النص في ممارسة هذا الخيار بين المشتري المهني و المستهلك، على خلاف ما نص عليه التشريع الفرنسي رقم 88/21 الصادر في 10 جانفي 1978 المتعلق بالشروط التعسفية و الذي فرق بين المستهلك و غيره من حيث مدى الشمول بأحكام القانون.[25]

يرى البعض ضرورة عدم التساوي في الحماية التي يوفرها النص الخاص بإقرار العدول بين المشتري المهني والمستهلك العادي، حيث لا يوجد ما يبرر من استفادة المحترف من هذه الحماية التي وجدت أساسا لمواجهة قلة خبرة المستهلك.[26]

نص المشرع التونسي في المادة 20 من تشريع المبادلات و التجارة الالكترونية على أنه"...يمكن للمستهلك العدول عن الشراء..."، وعلى هذا المنوال سار المشرع اللبناني حيث 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 وفقا لأحكام هذا الفصل، العدول عن قراره بشراء السلعة أو استئجارها أو الاستفادة من الخدمة...). هذا وقد نهج التوجيه الأوروبي رقم 98/7/EC بشأن حماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد في الفقرة الأولى المادة السادسة منه نهج المشرع التونسي واللبناني.

الفرع الثاني : القيود المتعلقة باستثناء بعض العقود

أقرت معظم قوانين حماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية خيار العدول، واستثنت حالات معينة لا يجوز العدول عن العقد بعد إبرامه حفاظا على توازنه، وعملا على عدم الإضرار بالمهني، والتي نذكر منها ما يلي:

1- 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 والاسطوانات والأقراص المدمجة (CD)، أو برامج الأجهزة الالكترونية (Software) والمنتجات الالكترونية (Digital Products)، حيث أتاحت 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 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.[27]

2- 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 للمهني. 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.[28]

3- 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

إلا بعد استعمالها لمدة مناسبة، وهنا نجد أن 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[29].

4- 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[30] .لأن جوهر هذه العقود وطبيعتها تتنافى والخيار في العدول عنها. إذ أن هذا النوع من العقود يقوم على المجازفة والمقامرة على نحو يتناقض معه أنْ يقر له خيار العدول عن العقد بعد إبرامه وإلا كان ذلك تناقض مع جوهر العقد ذاته[31].

لا يخلو استبعاد هذه العقود من نطاق الحق في العدول من إثارة بعض التساؤلات كالتساؤل الذي يثور حول المقصود بالسوق التي تشير إليها هذه الحالة، كما يثار التساؤل أيضا، عما إذا كان هذا الاستثناء يشمل المنتجات و الخدمات التي تتحدد أسعارها مثلا وفق ظروف سوق المواد الأولية[32].

5- إذا طلب المستهلك توفير الخدمة له قبل انتهاء أجل العدول عن الشراء[33]، وهذه الحالة لا تدخل ضمن الاستثناءات المقيدة لمكنة العدول وانْ 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[34].

6- عقود توريد التسجيلات السمعية والبصرية أو 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 فتحها و الاستفادة منها ثم إعادتها[35].

7- عقود توريد منتجات مصنعة وفقا لمواصفات اشترطها المستهلك في العقد، فيكون هذا المنتوج بناء على ذلك، مغايرا لبقية المنتوجات التي اعتاد البائع على تصميمها، مثلا تصميم غرفة نوم على ذوقه، تعتبر من ضمن المنتوجات ذات الخاصيات الشخصية، مما يجعلها خارجة عن نطاق الحق في العدول.

يرى جانب من الفقه[36] بخصوص هذه المسألة أن "فستان الفرح مصمم حسب مواصفات الحفل و المحيط العام لحفل الزواج، مما يعتبر معه أنه شخصي". ومن هذا المنطلق تم إقصاؤه من نطاق مكنة العدول.

8- عقود خدمات الرهان و أوراق اليانصيب، ذلك لأن مثل هذه العقود جوهرها يتنافى و الحق في العدول المقرر لفائدة المستهلك، ذلك لأن المتعاقد في هذه العقود يقدم عليها انطلاقا من روح المقامرة و المجازفة على نحو يتناقض معه تقرير الحق في العدول عنها بعد إبرامها، و إلا كان في ذلك تناقض في جوهر العقد ذاته.[37]

9- عقود توريد الصحف و الدوريات و المجلات لا يمكن أن تكون عرضة لتلف أو فساد، بل إنما يتعرض لهذين الخطرين هو محتوى هذه المجلات أو الدوريات أو الصحف، و الذي يفقد قيمته بمجرد مرور الزمن عليه، ما يشكل ضررا أكيدا على المهني، ناهيك عن أن الصحف لاسيما اليومية منها تفقد قيمتها بمجرد صدور عدد لاحق منها، الأمر الذي لا يمكن المهني من إعادة تسويقها، كما أن منح المستهلك حق العدول في هذه الحالة يمكنه من التزود بالمعلومات في الصحيفة أو المجلة من دون دفع مقابلها و هو ما يمثل وجها من أوجه التعسف في استعمال الحق.[38]

باستثناء هذه الحالات للمستهلك خيار العدول خلال المهلة المحددة قانونا.

بعد تناول التنظيم التشريعي لمكنة العدول، نختم بالآثار القانونية المترتبة عنه.

المبحث الثالث: الآثار القانونية المترتبة عن مكنة العدول

لا شك أن الحق في العدول يبقى العقد محاطا بحالة الشك وعدم الاستقرار لقابليته للفسخ[39]،فهو عقد غير ملزم وللمستهلك العدول عنه بإرادة منفردة خلال فترة العدول.

بانتهاء مدة العدول دون اختيار المستهلك الرجوع في التعاقد، يكون قد اختار المضي في العقد و يصبح هذا الأخير عقدا باتا واجب التنفيذ من كلا الطرفين، ولا يمكن لأحدهما الانفراد بالرجوع فيه، و يترتب على ذلك آثار تبعية لإعمال حق الرجوع، منها زوال حالة الشك، و عدم اليقين التي كانت تشوب تنفيذ العقد، و التي تدفع المهني إلى ترقب ما سيؤول إليه أمر التعاقد، وكذلك اختفاء علاقة التبعية والخضوع من أحد المتعاقدين للمتعاقد الآخر التي تنشأ من جعل العقد قابلا للرجوع فيه بمحض إرادة المستهلك دون توقف على إرادة المهني، فبمجرد إبرام العقد تنتهي هذه العلاقة بانتهاء مبررها.[40]

أما عن النتائج المترتبة عن إعمال مكنة الرجوع، فهي إزالة العقد واعتباره كأن لم يكن أصلا، وهذا يعني إنهاء العلاقة التعاقدية بالكامل بين المهني والمستهلك، وهنا يثار التساؤل عن الآثار المترتبة على كلا الطرفين؟

سنقوم بتوضيح ذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول آثار العدول بالنسبة للمهني، وفي الفرع الثاني ندرس آثار العدول بالنسبة للمستهلك.

المطلب الأول : آثار العدول بالنسبة للمهني

من أهم الآثار المترتبة على إعمال مكنة العدول التزام المهني بإعادة المبالغ التي يكون قد تقضاها من المستهلك.

ألزم المشرع الفرنسي في نص المادة 222-15[41] من قانون الاستهلاك، المهني برد المبالغ التي تلقاها من المستهلك بموجب العقد، باستثناء المبالغ المذكورة في المادة 222-13، في أجل لا يتجاوز 30 يوما من التاريخ الذي أبلغه فيه المستهلك بقراره في الرجوع.

أما بالرجوع إلى قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، نص في الفصل 30 على ما يلي: "...في هذه الحالة، يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشرة أيام و ذلك ابتداء من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة". ولم يخرج المشرع الفلسطيني عن هذه القاعدة، حيث نصت المادة 55 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية على:" ...يجب على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في مدة أقصاها عشرة أيام، من تاريخ إرجاع البضاعة أو الخدمة...".

فعلى غرار بعض القوانين التي حددت مدة للمهني لإرجاع المبالغ للمستهلك، نجد أن قانون حماية المستهلك المصري بالرجوع إلى المادة الثامنة منه لم يحدد أية مدة يلزم خلالها المهني بتسديد المبلغ المدفوع إلى المستهلك، كذلك القانون اللبناني فرغم أنه ألزم المهني بإرجاع المبالغ المستحقة في المادة 56 إلا انه لم يحدد المدة التي يلتزم بها هذا الأخير.

أما إذا تعلق الأمر بآثار العدول على عقد القرض المبرم تمويلا للعقد الذي عدل عنه المستهلك، فإن ذلك يؤدي إلى إنهاء عقد القرض، لأن ممارسة المستهلك حقه في العدول يؤدي إلى فسخ عقد الائتمان بقوة القانون دون تعويض أو مصروفات، باستثناء المصروفات المحتملة لفتح ملف الائتمان.[42]

أقر المشرع التونسي و الفلسطيني هذه القاعدة، بحيث نص المشرع التونسي في الفصل 33 من القانون رقم 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات و التجارة الإلكترونية على ما يلي:" إذا كانت عملية الشراء ناتجة عن قرض ممنوح إلى المستهلك من قبل البائع أو الغير على أساس عقد مبرم بين البائع و الغير، فإن عدول المستهلك أو المشتري عن الشراء يفسخ عقد القرض بدون تعويض. و نص المشرع الفلسطيني في المادة 58 من مشروع قانون المبادلات و التجارة الالكترونية لسنة 2003 على:" إذا كانت عملية الشراء ناتجة كليا أو جزئيا عن قرض ممنوح إلى المستهلك من قبل البائع أو الغير على أساس عقد مبرم بين

البائع و الغير فإن عدول المستهلك أو المشتري عن الشراء يفسخ عقد القرض من دون تعويض.

تبين لنا مما سبق أن التشريعات المقارنة قد نظر ت إلى العقدين، العقد المبرم عن بعد والعقد المبرم تمويلا له باعتبارهما كلا لا يتجزأ، فقررت بالتالي أن زوال الأصلي منهما أي العقد المبرم عن بعد تتبع زوال تابعه أي العقد المبرم لتمويل الأول، ولا شك أن المستهلك في الواقع لم يبرم عقد الائتمان إلا بقصد تمويل العقد الذي أبرمه عن بعد، فإذا زال العقد الذي قصده أصلا بممارسة الحق في العدول تعين إنهاء العقد المرتبط به.

المطلب الثاني : آثار العدول بالنسبة للمستهلك

يستتبع ممارسة المستهلك لحقه في العدول نقض العقد السابق إبرامه، ويترتب على ذلك التزام برد السلعة إلى المهني أو التنازل عن الخدمة.

يترتب على عدول المستهلك عن تنفيذ العقد إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، بحيث يلتزم البائع برد ثمن المبيع، و يلتزم المستهلك برد الشيء المبيع إلى البائع على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم، مع تحمل مصاريف إرجاع المبيع من قبل المستهلك.

يرجع السبب الأساسي في تحمل المستهلك تكاليف إعادة المبيع كأثر من آثار مكنة العدول، لأنه هو الذي اتخذ قراره بالرجوع عن التعاقد، و من ثم يتحمل تبعات ذلك و منها نفقات رد السلعة إلى المهني، إذا لم ينسب للأخير أي تقصير، أما إذا كان قرار المستهلك بإعادة السلعة يرجع مثلا إلى عدم مطابقتها للمواصفات أو عدم قيام المهني بتسليها في الموعد المحدد، ففي هذه الحالة يتحمل المهني النفقات التي تكبدها المستهلك لإعادة السلعة فضلا عن المقابل الذي دفعه المستهلك، مع حفظ حق المستهلك في التعويض لجبر الضرر طبقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية.[43]

نرى أن القوانين التي تحمل المستهلك تكاليف إرجاع المبيع إلى المهني تحد من إعمال مكنة العدول خاصة و أن المستهلك دائما يسعى إلى تجنب مثل هذه المصاريف.

ما يمكن أن نشير إليه في هذه النقطة أن مسألة رد المبيع إلى المهني في الحالة التي كان عليها يمكن أن يثير العديد من الإشكالات والصعوبات إذا تعلق الأمر ببيع المنتوجات الغذائية القابلة للتلف، خاصة أو إذا كان هناك نقص في قيمة السلعة فهل يعتبر المستهلك مسؤولا عن ذلك؟ خاصة و أن القوانين المنظمة لهذه العقود كالتوجيه الأوروبي المتعلق بالتعاقد عن بعد لم تشر إلى أثار هلاك أو تلف المبيع.[44]

يتم الرجوع في هذه الحالة إلى القواعد العامة، التي تقضي بأن تبعة هلاك المبيع قبل التسليم تقع على عاتق البائع حتى ولو كان المشتري قد أصبح مالكا للمبيع قبل هلاكه،[45] و هذا ما تضمنه العقد المبرم عن بعد حيث يتحقق فيه نقل الملكية قبل نفاذ المدة المقرر لمكنة العدول[46]وهو التزام على البائع مترتب على التزامه بالتسليم، ويكون جزاؤه التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض في الحالتين، لكنه جزاء يتحمله البائع فيستطيع المشتري أن يطالبه بالتنفيذ العيني إذا كان ذلك ممكنا، كما يستطيع أن يطالب فسخ البيع، و للقاضي سلطة تقديرية في إجابته إلى طلبه، و له أن يطلب في الحالتين تعويضا عما يكون قد أصابه من ضرر من جراء إخلال البائع بالتزامه بالتسليم.[47]

ما يجب ملاحظته، أنه لا يمكن إعمال القواعد العامة في تبعة هلاك المبيع إلا إذا كان المبيع معينا بالذات، فإذا كان معينا بنوعه فقط فإن موضوع هلاك المبيع لا يثور، لأنه يمكن للبائع تسليم للمستهلك ما يماثله، والمثليات لا تهلك، هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن مسألة تبعة الهلاك لا تثور إلا إذا وقع الهلاك بعد البيع، و هي الحالة التي نحن بصددها، أما إذا كان هلاك المبيع سابق على البيع فنكون أمام انعدام المحل، وهو ما يترتب عليه بطلان العقد بطلانا مطلقا.

بالإضافة فإن تحديد من يتحمل تبعة هلاك المبيع يفترض أن الهلاك وقع بسبب أجنبي لا يد لأحد طرفي العقد فيه، كالقوة القاهرة أو فعل الغير- وهو ما يخالف الحالة التي نحن بصددها- أما إذا كان هلاك المبيع راجعا إلى البائع فيكون مسؤولا عنه ويكون للمشتري طلب فسخ البيع مع التعويض عن الضرر، و إذا كان راجعا إلى المشتري فإنه يتحمل نتائجه، ويظل ملتزما بدفع الثمن كاملا.[48]

إذا كانت القواعد العامة على النحو السابق، تقضي بتحمل البائع هلاك المبيع أو تلفه قبل التسليم، فهذا لا يعني بمفهوم المخالفة تحمل المستهلك تبعة هلاك المبيع إذا تم ذلك بعد قيام البائع بالتسليم- بل ولا يشترط التسليم فيكفي انتقال الملكية إليه بدون تسليم و فقا للقواعد المستقرة في القانون الفرنسي-لأننا بصدد حالة هلاك جزئي للمبيع، ولكن ليس قبل تسلم المستهلك له، بل بعد تسلمه للمبيع فضلا عن استخدامه له خلال مهلة الرجوع.

هلاك المبيع أو تلفه قبل التسليم إما أن يكون هلاكا كليا (المادة 369 ق م ج)[49] أو هلاكا جزئيا، أو نقصا في قيمة المبيع قبل التسليم (المادة 370)[50] ، ففي هذه الحالة كان للمستهلك الخيار بين الفسخ أو إنقاص الثمن بما يتناسب مع ما هلك من المبيع أو نقص

من قيمته، ولكن إذا كان الهلاك أو النقص لم يبلغ من الجسامة قدرا بحيث لو كان قد طرأ قبل العقد لما تم البيع، لم يكن للمستهلك حق الفسخ، و إنما يكون له حق إنقاص الثمن. أما إذا كان الهلاك أو نقص القيمة قد حدث قبل إبرام البيع نفسه-و ليس قبل التسليم- دون أن يعلم به المستهلك، وكان قد بلغ قدرا من الجسامة، بحيث لو علم به المستهلك لما أبرم البيع، كان هذا غلطا جوهريا يجعل البيع قابلا للإبطال.[51]

نظرا لكون حالة نقص قيمة السلعة الناتج عن استخدام المستهلك لها بعد التسليم وخلال مهلة الرجوع، ليست من الحالات الاستثنائية على مبدأ ربط تبعة الهلاك بالتسليم، و هذه الحالات هي حالة اتفاق المتعاقدين على تحمل المشتري تبعة الهلاك من وقت إبرام العقد، و إذا أعذر المستهلك لتسلم المبيع، و لكنه امتنع أو تأخر في تسلمه وإذا وضع المشتري يده على المبيع دون إذن من البائع، ولم يكن قد دفع ثمنه، و حالة هلاك البضائع المصدرة أثناء الطريق فتكون على المستهلك و لو لم يكن قد تسلمها فعليا إذا كانت ملكيتها قد انتقلت إليه[52]، فإن مصلحة المستهلك تكمن في عدم تحمله أية نقص في قيم المبيع ينتج عن استخدامه له بعد تسلمه و أثناء مهلة الرجوع، خاصة و أن الهدف من تقرير و جود حق الرجوع هو تأكيد المستهلك من أن السلعة أو الخدمة تناسب احتياجاته، ولن يتحقق ذلك إلا بعد استعمالها، و إلا سوف يعرض المستهلك عن استعمالها و التحقق منها مما يتنافى مع هدف حق الرجوع.[53]

النتائج :

أهم ما توصلنا إليه من خلال هذه الدراسة :

- العدول عن التعاقد لا يعد حقا شخصيا أو عينيا، وإنما يحتل مكانة وسطى بين الحق بمعناه الدقيق والحرية، وهو بذلك يعد مكنة قانونية منحها القانون للمستهلك بمحض إرادته ورتب على ممارستها الآثار القانونية بحيث يقف المهني منها موقف الامتثال.
- خيار العدول يعد أحد الركائز الأساسية التي يرتكز عليها في بناء حماية فعالة للمستهلك، و أن أساس هذا الخيار يكمن في كونه استثناء من الأحكام القانونية التي تحكم إبرام العقد وتنفيذه، لذلك فإن البحث عن أساس قانوني له في المفاهيم القانونية التقليدية ليس له جدوى. و إن كانت الصورة التي تعد أكثر ملائمة لتحديد التكييف القانوني لهذه الحالة، هي كونه استثناء من مبدأ القوة الملزمة للعقد.

التوصية

- ندعو المشرع الجزائري إلى تنظيم أحكام العدول الذي نص عليه في صلب قانون التجارية الإلكترونية، وذلك لكي يستفيد منه المستهلك، كون هذا الحق تقرر لصالحه.

الهوامش:

[1] Vincent Gautrais, Le contrat électronique internationale encadrement juridique, édition Bruylant academia, 2eme édition, 2003, p 28.

[2] منحت مختلف التشريعات للمستهلك حق العدول عن العقد، وقررت له ممارسة هذا الحق بطريقتين، فإما يكون للمستهلك حق استبدال البضائع بغيرها أو يطلب ردها واسترداد ثمنها.

[3] عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر 2008، ص 768.

[4] محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 48.

[5] أيمن مساعدة – علاء خصاونة، خيار المستهلك في البيوع المنزلية وبيوع المسافة، مجلة الشريعة و القانون، العدد 46، الأردن، 2011، ص 157 وما بعدها.

[6] أنظر خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، الدار الجامعية، الإسكندرية 2007، ص 267.

[7] عمر محمد عبد الباقي، المرجع نفسه، ص 763.

[8] أيمن مساعدة، علاء خصاونة، المرجع السابق ، ص 167

[9] NAJAR Ibrahim, Le droit d'option, contribution a l'étude du droit positif et de l'acte, unilatéral L.G.D.J,NO 130, Paris 1976, p 107.

[10] عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 770.

[11] موفق حماد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، مكتبة السنهوري، العراق، 2011، ص 231.

[12] عمر محمد عبد الباقي، المرجع نفسه، ص 770

[13] عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بالفقه الغربي)، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1998، ص 414. في نفس السياق سليمان براك دايح الجميلي، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، مجلة الحقوق، المجلد 8، العدد 04، جامعة النهرين، بغداد، 2005، ص 168.

[14] انظر كذلك عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 771.

[15] موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص 232.

[16] أبو الليل إبراهيم الدسوقي، الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية الرضا، دراسة لفكرة العقد غير اللازم في الشريعة الإسلامية و تطبيقاته في القانون الوضعي، مجلة المحامي الكويتية، السنة الثانية، 1980، ص 111.

[17] محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998، ص 185. أنظر كذلك خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، المرجع السابق، ص 285.

[18] منصور حاتم محسن، إسراء خضير مظلوم، العدول عن التعاقد عبر الانترنت، مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني/السنة الرابعة، 2012، العراق ، ص 55.

[19] عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق ص 880.

[20] أيمن مساعدة، علاء خصاونة، المرجع السابق، ص 179

[21] عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 775.

[22] Article L221-21 Créé par Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016. :

Le consommateur exerce son droit de rétractation en informant le professionnel de sa décision de se rétracter par l'envoi, avant l'expiration du délai prévu à l'article L. 221-18, du formulaire de rétractation mentionné au 2° de l'article L. 221-5 ou de toute autre déclaration, dénuée d'ambiguïté, exprimant sa volonté de se rétracter. Le professionnel peut également permettre au consommateur de remplir et de transmettre en ligne, sur son site internet, le formulaire ou la déclaration prévue au premier alinéa. Dans cette hypothèse, le professionnel communique, sans délai, au consommateur un accusé de réception de la rétractation sur un support durable.

[23] Art. L. 222-7 code de la consommation. Modifié par Loi n°2017-203 du 21 février 2017.

"Le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour exercer son droit de rétractation, sans avoir àjustifier de motif ni à supporter de pénalités.

Le délai pendant lequel peut s'exercer le droit de rétractation court à compter du jour où :

1° Le contrat à distance est conclu ;

2° Le consommateur reçoit les conditions contractuelles et les informations, conformément à l'article L.222-6, si cette dernière date est postérieure à celle mentionnée au 1°..."

[24] أمينة أحمد محمد أحمد، حماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، مصر، 2016، ص-ص 465-466.

[25] أحمد سعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، بحث منشور في مجلة الحقوق، السنة التاسعة عشر، العدد الثالث، الكويت، 1995، ص 228.

[26] منصور حاتم محسن، إسراء خيضر مظلوم، المرجع السابق ، ص 63.

[27] آمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد (دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني)، الطبعة الأولى شركة المطبوعات للتوزيع و النشر، بيروت، لبنان، 2010، ، ص 352.

[28] منصور حاتم محسن، خضير مظلوم، المرجع السابق، 65.

[29] عبد الحميد أخريف، الدليل القانوني للمستهلك (عقود الاستهلاك، البيع في الموطن، التعاقد عن بعد، العقد الالكتروني)، مطبعة أميمة، د ب ن، 2006، ص 22.

[30] أنظر موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص 237، و كذلك المادة 51 من قانون حماية المستهلك اللبناني.

[31] محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأردني، دار الجامعة الجديدة، مصر د ت ن ، ص 61.

[32] المرجع نفسه، ص .60

[33] راجع المادة 2/32 من قانون المبادلات و التجارة الالكترونية التونسي.

[34] آلاء يعقوب يوسف نعيمي، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، مجلة كلية الحقوق، مجلد 18، عدد 4، جامعة النهرية، بغداد، 2005، ص 96 ، في نفس المعنى أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، المرجع السابق، ص 211.

[35] محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، المرجع السابق، ص 126 وما بعدها.

[36] BAILLOD(R), L'obligation d'information du cyberconsommateur a travers la loi n°2000-83 du 09 Aout 2000, R.J.L.Décembre 2003, p 12.

[37] موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص –ص 238-239.

[38] المرجع نفسه ، ص 238.

[39] أبو الليل إبراهيم الدسوقي، المصادر الإدارية للالتزام، العقد والإدارة المنفردة، جامعة الكويت، 1995، ص 198.

[40] راجع: أيمن مساعدة، علاء خصاونة، المرجع السابق، ص 181. وأبو الليل إبراهيم الدسوقي ،المرجع نفسه، ص181.

[41] Article L222-15 Créé par Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 .

"Le fournisseur rembourse au consommateur dans les meilleurs délais et au plus tard dans les trente jours toutes les sommes qu'il a perçues de celui-ci en application du contrat, à l'exception du montant mentionné au premier alinéa de l'article L. 222-13. Ce délai commence à courir le jour où le fournisseur reçoit notification par le consommateur de sa volonté de se rétracter.

Le consommateur restitue au fournisseur dans les meilleurs délais et au plus tard dans les trente jours toute somme et tout bien qu'il a reçus de ce dernier. Ce délai commence à courir à compter du jour où le consommateur communique au fournisseur sa volonté de se rétracter".

[42] عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 784.

[43] محمد المرسي زهرة، الدليل الكتابي و حجية مخرجات الكمبيوتر في الإثبات في المواد المدنية التجارية، بحث مقدم في مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، في الفترة 1-3 ماي 2005، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ص 94.

[44] أيمن مساعدة، علاء خصاونة، المرجع السابق، ص 198. في نفس السياق أمينة أحمد محمد أحمد، المرجع السابق ص 506.

[45] ولو كان هلاك المبيع يرجع لسبب أجنبي لا دخل للبائع فيه، أنظر محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مطبعة جامعة القاهرة، 1978، ص 225.

[46] أحمد سعيد الزقرد، أثر الظروف اللاحقة على تحديد مضمون الالتزام العقدي، د ب ن ، 1997، ص 216.

[47] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، فقرة 314، ص 526.

[48] جابر محمود علي، ياسر الصرفي، العقود المسماة (عقد البيع)، ب ب ن، 2001، ص 388.

[49] تنص المادة 369 ق م ج على" إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه، سقط البيع و استرد المشتري الثمن، إلا إذا وقع الهلاك بعد إعذار المشتري بتسليم المبيع".

[50] تنص المادة 370 ق م ج على " إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه، جاز للمشتري إما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيما بحيث لو طرأ قبل العقد لما أتم البيع، و إما أن يبقي البيع مع إنقاص الثمن"

[51] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 539.

[52] جابر محجوب علي، ياسر الصرفي، المرجع السابق، ص 383.

[53] أمينة أحمد محمد أحمد، المرجع السابق، ص -ص 509-510.