MESR
منار الشرق للدراسات والأبحاث
Manar Elsharq for Studies & Research

Middle East Journal of Legal and Jurisprudence Studies

Homepage: http://meijournals.com/ar/index.php/mejljs/index
ISSN 2710-2211 (Print)
ISSN 2788-4694 (Online)

مجلة الشرق الأوسط
للدراسات القانونية والفقهية

أحكام خيار الرجوع في عقد البيع الالكتروني

أحمد جلبي حامد[1]، رائدة محمد محمود النجماوي[2]

جامعة الموصل،نينوى، العراق

استلام البحث: 18/06/2022 مراجعة البحث: 02/08/2021 قبول البحث:03/08/2021

ملخص الدراسة :

يُعَدُّ خيار الرجوع في عقد البيع الالكتروني خياراً أقره المشرع في بعض القوانين التي تخص المستهلك ضماناً له من مغبة التسرع وعدم التفكير والتروي ، وهو يقدم على إبرام عقوده على السلع والخدمات ، دون التفحص والتمعن في مدى ملاءمة هذه السلع والخدمات لرغباته واحتياجاته، فيكون للمستهلك (المشتري) من خلالها الخيار الحق في فسخ العقد أو إمضائه خلال مدة زمنية محددة بنص القانون، وتُعَدّ من القواعد المتعلقة بالنظام العام التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، حمايةً للطرف الضعيف (المستهلك) من ممارسات البائع المحترف الذي يستخدم وسائل الضغط والإغراء من خلال الدعايات والإعلانات ، مما يغري الطرف الضعيف المستهلك(المشتري) من الإقدام على إبرام العقد دون تفكير وتروي ، وتبرز اثناء إستعمل خيار الرجوع بعض المشاكل العملية ، فضلاً عن إختلاف الآثار التي تترتب على طرفي العقد قبل وبعد إعمال خيار الرجوع في عقد البيع الالكتروني.

الكلمات المفتاحية: خيار الرجوع، عقد البيع الالكتروني، البائع المحترف، المستهلك، مدة الخيار، إلتزامات طرفي العقد.

The provisions of the option to return in the electronic sales contract

Abstract

The option to return in the electronic sales contract is an option approved by the legislator in some laws that pertain to the consumer to guarantee him against haste and lack of thought.) through which the option has the right to terminate the contract or to sign it within a period of time specified by the text of the law, and it is one of the rules related to public order that cannot be agreed upon, in order to protect the weak party (the consumer) from the practices of the professional seller who uses means of pressure and temptation through advertisements, Which tempts the weak consumer party (the buyer) to enter into the contract without thinking and deliberation, and some practical problems emerge during the use of the return option, as well as the different effects on the parties to the contract before and after the implementation of the option to return in the electronic sales contract.

Keywords: Recourse option, electronic sales contract, professional seller, consumer, option period, obligations of both parties to the contract.

مقدمـــــــــــة

إن خيار الرجوع في عقد البيع الالكتروني بِعَدّهِ حقاً إستثنائياً أوجده المشرع وأقره في القوانين الخاصة لحماية المستهلك ، رغبة منه في ضمان حماية فعالة للأخير ؛ ذلك الخيار الذي يُعَدّ في إقراره خروجاً عن القواعد العامة فيما يتعلق بالقوة الملزمة للعقد، فإنه كان لزاماً تحديد الأثار المترتبة على ممارسة هذا الخيار ومدى انعكاسه على إلتزامات اطراف العقد سواء عند إعمال هذا الخيار أو عند إهماله، لا سيما أثناء المدة المحددة لإعمال هذا الخيار ، إذ قد تظهر العديد من المشكلات العملية عند ممارسة هذا الخيار ، الأمر الذي دفعنا الى أن يكون هذا العنوان مدار بحثنا.

أهمية موضوع البحث

تكمُن أهمية البحث من حيث أن العقد يُعَدّ أحد أهم الوسائل التي من خلالها يقضي الأنسان جميع حوائجه، فضلاً عن كونه العمود الفقري للقانون المدني ، وإن ما أستقر عليه في القواعد العامة في نظرية العقد ، هو أن العقد إذا انعقد صحيحاً بأركانه وشروطه لزمت أطرافه ، وأصبحت شروطه كالقانون بالنسبة لطرفي العقد ، إذ لا يستطيع أحدهما نقض العقد أو إلغاءه بإرادته المنفردة إلا بنصٍ من القانون أو الإتفاق ، وهذا ما يعرف بالقوة الملزمة للعقد ، وإن خيار الرجوع في إقراره من قبل المشرع يُعَدُّ خرقاً لهذا المبدأ المستقر في ميدان القانون المدني اقتضته حماية الطرف الضعيف في عقد البيع الالكتروني وهو المستهلك (المشتري) في مواجهة الطرف المهني أو المحترف وهو البائع .

أسباب إختيار البحث

إن الدافع وراء كتابة موضوع البحث هو حداثته ، وتعلقه بنظام قانوني فذ وهو العقد الذي يُعَدّ الوسيلة الفعالة للإنسان في تسير أمور حياته ، وعدم وجود تنظيم قانوني للعقود التي تُبرَم عن بعد في القانون العراقي ، تلك العقود التي تتم والمشتري (المستهلك) لا يرى محل العقد إلا من خلال التلفاز أو أجهزة العرض الأخرى ، ولا يتم إبرام العقد إلا من خلال وسائل الاتصال الحديثة(الهاتف ، الفاكس، التلكس، الانترنت)، ومِنْ ثَمّ يكون المشتري (المستهلك) عرضة للوقوع تحت الضغط الذي يمارسه البائع المحترف (المهني) ويدفعه الى قبول سلعة أو خدمة لا تلبي رغباته أو إحتياجاته.

مشكلة موضوع البحث:

تتجلى مشكلة موضوع البحث في تحديد المدة التي يستخدم فيها خيار الرجوع في عقد البيع الالكتروني؟ والمشاكل العملية التي من الممكن أن تظهر في تلك المدة، فضلاً عن الآثار التي تترتب عن استعمال خيار الرجوع في عقد البيع الالكتروني؟ وما يترتب عليه من التزامات على عاتق كل من البائع المحترف (المهني) والطرف الضعيف وهو المشتري (المستهلك).

منهجية البحث

سنعتمد في هذه الدراسة على المنهج المقارن من خلال مقارنة احكام القانون المدني العراقي وقانون الإستهلاك العراقي مع كل من احكام القانون المدني وقانون الإستهلاك في كل من التشريع المصري والتونسي والفرنسي، فضلاً عن المنهج التحليلي القائم على تحليل النصوص القانونية المشار اليها، جاهدين للوصول الى النظام القانوني الملائم لموضوع الدراسة.

هيكلية البحث

على هدى ما تقدم عرضه ونظراً لكون موضوع الدراسة حديث نسبياً، فقد ارتأينا تقسيم هيكلية موضوع البحث على مبحثين، الأول منهما الضابط الزمني لخيار الرجوع في عقد البيع الالكتروني، ونتناول في الثاني آثار خيار الرجوع في عقد البيع الالكتروني؛ لذا جاءت الهيكلية وفق الخطة الاتية:

المبحث الأول: الضابط الزمني لخيار الرجوع في عقد البيع الالكتروني

المطلب الأول: مدة خيار الرجوع في عقد البيع الالكتروني وفقاً للتشريعات القانونية

المطلب الثاني: المشكلات العملية في مدة خيار الرجوع في عقد البيع الالكتروني

المبحث الثاني: آثار خيار الرجوع في عقد البيع الالكتروني

المطلب الأول: إلتزامات المستهلك بعد إعمال خيار الرجوع في عقد البيع الالكتروني

المطلب الثاني: إلتزامات البائع (المحترف) بعد إعمال خيار الرجوع في عقد البيع الالكتروني

المبحث الأول

الضابط الزمني لخيار الرجوع في عقد البيع الالكتروني

لما كان العدول عن العقد الذي سبق إبرامه هو حق إستثنائي يتعارض مع مبدأ القوة الملزمة للعقد – كما سبق أن ذكرنا–؛ لذا كان من الطبيعي والمنطقي أن يحدد له المشرع أجلاً معيناً لانتهائه، ذلك إن الإستثناءات من خصائصها أنه لا يجوز التوسع فيها، ومن ثم كان لزاماً ربط إمكانية ممارسة هذا الحق بمدة زمنية معينة ينقضي بانقضائها ما لم يستخدم في خلالها. فحق العدول – باعتباره حقاً استثنائياً – لابد أن يكون مقيداً سواء من حيث الزمان أو من حيث الموضوع أو من حيث الأشخاص. هذا وإن كانت التشريعات الوضعية، المقررة لحق العدول، قد إتفقت جميعها على ربط ممارسة حق العدول بمدة أو مهلة معينة؛ إلا أنها قد اختلفت في شأن تحديد تلك المدة. فنجد بعض التشريعات تقلل من هذه المدة، وتحددها بسبعة أيام، وأخرى توسع من تلك المدة وتحددها بثلاثين يوما كذلك يختلف التاريخ الذي يبدأ منه سريان هذه المدة بحسب ما إذا كان محل العقد الإستهلاكي سلعة أم خدمة. وسنتناول في هذا المطلب أولاً مدة أو مهلة العدول في التشريعات الوضعية، ثم ننتقل إلى مناقشة بعض المشاكل المتعلقة بمدة أو مهلة العدول محاولين وضع الحلول القانونية السديدة لها، وذلك في ضوء ما تنص عليه التشريعات الوضعية المقررة لحق العدول، وذلك في الفرعين الأتيين:

المطلب الاول: مدة خيار الرجوع في عقد البيع الالكتروني وفقاً للتشريعات القانونية

المطلب الثاني: المشكلات العملية في مدة خيار الرجوع في عقد البيع الالكتروني

المطلب الأول

مدة خيار الرجوع في عقد البيع الالكتروني وفقاً للتشريعات القانونية

اختلفت التشريعات في تحديد مدة خيار الرجوع ومِن خلال الرجوع للقانون العراقي والقوانين محل المقارنة سنقسم هذا المطلب على النحو الأتي:

الفرع الأول

مدة خيار الرجوع في عقد البيع الالكتروني في التشريع العراقي

ففي القانون العراقي لم يحدد المشرع العراقي مدة يتم فيها ممارسة خيار الرجوع في عقد البيع الالكتروني وذلك لغياب التنظيم التشريعي لمثل هذا النوع من البيوع التي تتم عن بعد وبالرجوع الى قانون حماية المستهلك رقم (1) لسنة 2010 نجد إن المشرع العراقي قد نص على إنه للمستهلك الحق في الحصول على ما يأتي ((الضمانات للسلع التي تستوجب طبيعتها مثل هذا الضمان وللمدة التي يتم الإتفاق عليها مع المجهز دون تحميلها نفقات اضافية)) [1]. ومن خلال استقرائنا لهذا النص نجد إن المشرع العراقي ترك تحديد المدة فيما يتعلق بالضمانات الخاصة بالسلع للاتفاق المبرم بين المستهلك والمجهز وهذا ما لا يتفق مع الحكمة التي من اجلها اقر المشرع مثل هذا النوع من الخيارات على إعتبار إنها إستثناء من الاصل وتركها دون تحديد سيؤدي إلى عدم إستقرار المعاملات المالية.

الفرع الثاني

مدة خيار الرجوع في عقد البيع الالكتروني في التشريع الفرنسي

أما عن مدة خيار الرجوع في عقد البيع الالكتروني وفقاً لقانون الإستهلاك الفرنسي فقد نص المشرع الفرنسي على إن "المستهلك يكون لديه مهلة سبعة أيام صريحة لكي يمارس حق العدول من دون أن يكون عليه أن يبرر الدوافع أو يفرض عليه جزاءات بإستثناء مصاريف الإرجاع، وذلك عند الحاجة.... "[2]. وقد نص المشرع الفرنسي على إمتداد مهلة العدول إلى ثلاثة أشهر في حالة عدم وفاء المهني أو المحترف بالتزامه بإعلام المستهلك وتزويده بالمعلومات المنصوص عليها، ومع ذلك؛ فإنه إذا قام المهني بتنفيذ الإلتزام المشار إليه خلال مدة الثلاثة أشهر؛ فإن ذلك يؤدي إلى سريان المهلة الأصلية للعدول، وهي سبعة أيام، تبدأ من تاريخ تنفيذ المهني لهذا الإلتزام[3]. أما في شأن العقود المتعلقة بالتسويق عن بعد في الخدمات المالية؛ فقد نص المشرع الفرنسي على إن "المستهلك يكون أمامه مهلة أربعة عشر يوماً لكي يمارس خلالها حق العدول، وذلك من دون أن يبرر الأسباب، ومن دون أن توقع عليه أية جزاءات[4].

ومن خلال استقرائنا للنصوص القانونية السابقة يتبين لنا **إن** النقطة الزمنية التي يبدأ منها سريان مهلة العدول في عقد البيع الالكتروني وفقاً لقانون الإستهلاك الفرنسي تختلف باختلاف محل العقد الإستهلاكي، فإذا كان محل العقد ينصب على سلعة؛ فإن مهلة السبعة أيام تبدأ في السريان إعتباراً من لحظة تسلم السلعة. أما إذا كان محل العقد منصباً على خدمة؛ فإن مهلة

([1]) تنظر: ف د من ف1 من م/6 من قانون حماية المستهلك العراقي النافذ.

([2]) Art. L. 121-20. – Sans préjudice de l'article L. 121-19-1, le professionnel qui contacte un consommateur par téléphone en vue de conclure ou de modifier un contrat portant sur la vente d'un bien ou sur la fourniture d'un service indique au début de la conversation son identité, le cas échéant celui-ci.

([3]) Art. L. 121-19-1. – Lorsque la technique de communication à distance utilisée impose des limites d'espace ou de temps pour la présentation des informations, le professionnel fournit au services, à leur prix, à son identité, à la durée du contrat et au droit de rétractation.

([4])Ou dans le lieu où le professionnel exerce son activité en permanence ou de manière habituelle ou au moyen d'une technique de communication à distance, immédiatement après que le consommateur a été sollicité ou de manière habituelle son activité et où les parties étaient, physiquement et simultanément, présentes

السبعة أيام تبدأ في السريان اعتباراً من قبول المستهلك للعقد. أما بالنسبة لعقود التسويق المبرمة عن بعد، فإن المشرع الفرنسي نص على إن " المدة التي يمكن خلالها أن يتم ممارسة حق العدول تبدأ في السريان: 1-إما من اليوم الذي تم فيه إبرام العقد. 2-وإما من اليوم الذي يتلقى فيه المستهلك الشروط التعاقدية والمعلومات وفق المادة 121-20-11، ولو أن هذا التاريخ الأخير كان لاحقا على التاريخ الذي تم ذكره في الفقرة الأولى"[5].

وهنا يثار التساؤل الاتي كيف يتم حساب مدة خيار الرجوع في عقد البيع الالكتروني؟ ينص المشرع الفرنسي على أنه " إذا انتهت مدة السبعة أيام في يوم السبت أو في يوم الأحد، أو في يوم عطلة؛ فإنها تمتد إلى أول يوم عمل تالي "[6]. يتضح لنا من النص السابق، إن مهلة السبعة أيام للعدول عن العقد تحسب كاملة، ولا يدخل في حسابها اليوم الذي تم فيه تسلم السلعة من قبل المستهلك أو اليوم الذي أُبرم فيه عقد الخدمة الإستهلاكي – أي اليوم الذي لاقى فيه الإيجاب قبول المستهلك – كما لا يدخل في حساب تلك المدة أيام العطلات الرسمية، سواء أكانت الأخيرة عطلة نهاية الأسبوع أو عطلة أعياد رسمية. فاذا صادف انتهاء تلك المدة يوم عطلة فالمدة تَمتَّد الى اليوم التالي.

الفرع الثالث

مدة خيار الرجوع في عقد البيع الالكتروني في التشريع المصري

أما المشرع المصري فقد نص على إنه " مع عدم الإخلال بأية ضمانات أو شروط قانونية أو إتفاقية أفضل للمستهلك، يحق للمستهلك الذي تعاقد عن بعد الرجوع في العقد خلال أربعة عشر يوما من استلامه..."[7]. ومن خلال إستقرائنا لهذا النص يتضح لنا إن المشرع المصري قد أعطى للمستهلك عن بعد[8] ذات الضمانة في العدول دون إبداء اسباب خلال اربعة عشر يوماً تبدأ من تاريخ استلام السلعة.

أما فيما يخص الخدمة فيمكن أن نتلمس موقف المشرع المصري بإن المدة تبدأ من تاريخ التعاقد بالنسبة للخدمات وذلك استناداً الى عجز المادة 40 من قانون حماية المستهلك المصري والتي بين كيفية رد المبلغ المدفوع من قِبل المورد للمستهلك وطريقة دفعة والتي جاء فيها"... يلتزم المورد برد المبلغ المدفوع إلى المستهلك بذات طريقه دفعة مالم يتفق على طريقة أخرى للرد وذلك خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام من تاريخ إعادة المنتج بالنسبة للسلع ومن تاريخ التعاقد بالنسبة للخدمات...". ومما تجدر الاشارة اليه إننا سبق أن ذكرنا إن الحق المنصوص عليه في المادة 40 من قانون حماية المستهلك المصري وإن كان لا يرقى إلى درجه حق العدول بمعناه الدقيق على اعتبار إن هذا القانون قد اشترط لإمكانية العدول ان يشوب السلعة عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات[9] إلا أننا يمكننا القول إن المشرع المصري قد خطى خطوات جاده في توفير الحماية للمستهلك عن بعد عن طريق إقرار حق العدول دون إبداء أسباب وهذا هو الأصل وإن عاد وقيد هذا الحق بوجود العيب في مواد اخرى.

([5]) Art. L. 121-20. – Sans préjudice de l'article L. 121-19-1, le professionnel qui contacte un consommateur par téléphone en vue de conclure ou de modifier un contrat portant sur la vente d'un bien ou sur la fourniture d'un service indique au début de la conversation son identité, le cas échéant l'identité de la personne pour le compte de laquelle il effectue cet appel et la nature commerciale de celui-ci.

([6]) تنظر: م/ 121- 20 – 4 من قانون الاستهلاك الفرنسي.

([7]) تنظر: م/ 40 من قانون حماية المستهلك المصري.

([8]) إذ عرف المشرع المصري في المادة الأولى من الباب الأول من قانون حماية المستهلك 181 لسنة 2018 التعاقد عن بعد بأنه ((عمليات بيع وشراء وعرض المنتجات باستخدام شبكة الانترنيت أو أي وسيلة من وسائل الاتصال المرئية والمسموعة والمقروءة أو عن طريق الهاتف أو أية وسيلة أخرى)).

([9]) تنظر: م/40 من قانون حماية المستهلك المصري.

CC BY

الفرع الرابع

مدة خيار الرجوع في عقد البيع الالكتروني في التشريع التونسي

أما المشرع التونسي فقد نص في قانون حماية المستهلك على أنه: " مع مراعاة أحكام الفصل 25 من هذا القانون؛ على إنه يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في اجل عشرة ايام تحتسب: – بالنسبة للسلع، من يوم استلام المستهلك لها. – بالنسبة للخدمات من يوم إبرام العقد". يتضح لنا مما تقدم إن المشرع التونسي قد سار على نهج نظيره الفرنسي في شأن النقطة الزمنية التي تبدأ منها مدة خيار الرجوع، حيث فرق بين ما إذا كان العقد الإستهلاكي منصباً على بضاعة –سلعة– وحدد النقطة التي تبدأ منها مدة خيار الرجوع من تاريخ تسلم هذه البضاعة – السلعة–، وبين ما إذا كان العقد الإستهلاكي منصباً على خدمة، وحدد النقطة التي تبدأ منها مدة خيار الرجوع من تاريخ إبرام العقد. وحسناً فعل المشرع التونسي في هذا الشأن ونهيب بالمشرع العراقي ان يحذو حذوا هذه التشريعات لتوفير حماية فعالة للمستهلكين الذين يتعاقدون على خدمات إستهلاكية.

وهذا التنظيم لخيار الرجوع من جانب التشريعات المذكورة انفاً له ما يبرره برغبتها في إستقرار المعاملات حتى لا يبقى مصير العقد مجهولاً ومعلقاً لفترة طويلة، كما إن التحديد القانوني للمدة الممارس من خلالها الرجوع من شأنه التجسيد لمبدأ العدالة، إذ لا يعقل أن يظل مركز البائع القانوني غير مستقر طوال تلك الفترة فيتفاجأ من خلالها في أي لحظة برغبة المشتري بالرجوع عن عقد مضى على إبرامه مدة زمنية، فكان الضابط القانوني لهذا الحق بمدة معقولة تكفي لتدبر المشتري أمره متخذاً قراراً نهائياً في الاستمرار في البيع أو الرجوع عنه[10].

المطلب الثاني

المشكلات العملية في مدة خيار الرجوع في عقد البيع الالكتروني

تثير مسالة تحديد مدة خيار الرجوع في عقد البيع الالكتروني العديد من المشاكل التي تبحث لها عن حل لهذا سوف نتعرض في هذا الفرع الى اهم تلك المشاكل محاولين تلمس الاجابة والحل لتلك المشاكل والفرضيات وذلك على النحو الاتي:

الفرع الاول

مدة العدول من النظام العام

هل من الممكن أن يتفق المهني مع المستهلك على مهلة عدول أطول من تلك المهلة المقررة قانوناً؟

الواقع أنه إذا كان حق العدول عن العقد هو حق متعلق بالنظام العام، ومن ثم فإن الاتفاق على مخالفته يقع باطلاً، ومن ثم يكون الاتفاق الحاصل بين المهني والمستهلك، سواء على حرمان الأخير منه أو تقصير مدته باطل[11] ، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك، فإنه يجوز – ومن وجهة نظرنا أن يتفق المهني مع المستهلك على منح الأخير مهلة للعدول أكثر من تلك المقررة قانوناً.

وتفسير ذلك القول يكمن في إن حق المستهلك في العدول ما كان ليقرره المشرع إلا رغبة منه في حماية الأخير من ضعف خبراته المعرفية في العقد الإستهلاكي الذي يبرمه في مواجهة المهني أو المحترف، ومن ثم فإن هذا الهدف لا يتعارض أو

([10]) سامية لموشية، خيار رجوع المشتري في عقد البيع الالكتروني، بحث في مجلة العلوم القانونية والسياسية – عدد 17 جانفي، الجزائر، 2018، ص228.

([11]) SHANDI (Y.), Précité, op,cit, P. 174

يصطدم مع الاتفاق على منح المستهلك مدة أطول لإمكانية العدول عن العقد. ولكن يكون مصدر إلتزام المهني أو المحترف في هذه الحالة، وبعد مرور مدة العدول المقررة قانوناً، هو العقد ذاته لا القانون، ذلك إن القانون لا يغطى إلا المدة أو المهلة التي حددها فقط، أما فيما يجاوزها؛ فيكون الاتفاق – العقد – هو مصدرها.

وعلى ذلك، فإنه إذا اتفق المهني أو المحترف مع المستهلك على مدة عدول أطول من تلك المدة المحددة قانوناً، واشترط المهني أن يكون العدول خلال تلك المدة باتباع شكل معين للعدول؛ فإن المستهلك هنا يلتزم بهذا الشكل، طالما قام بالعدول عن العقد بعد المدة المحددة قانوناً، وخلال المدة – الأطول – المتفق عليها في العقد [12].

الفرع الثاني

سقوط خيار الرجوع بمضي المدة

هل تخضع مدة خيار الرجوع في عقد البيع الالكتروني للوقف أو الانقطاع؟ للإجابة عن هذا التساؤل؛ يجب علينا أن نبحث فيما إذا كانت مدة العدول هي مدة تقادم، ومن ثم تخضع للوقف أو الانقطاع، أم مدة سقوط، ومن ثم لا تخضع للوقف أو الانقطاع. والإجابة عن هذا التساؤل الأخير تقتضي منا أن نحدد التكييف القانوني لخيار الرجوع، وذلك من حيث كونه حقا عينياً أم شخصياً أم مختلطاً أم حقاً من نوع آخر؟

الواقع إن الفقه يكاد يجمع على عَدّ الرجوع حق من حقوق الخيار وهذا الحق هو حق ينتمي إلى طائفة جديدة من الحقوق يطلق عليها "الحقوق الإرادية المحضة [13]. والواقع إن غالبية الفقه استبعد عَدّ الرجوع من الحقوق الشخصية، ذلك لاختلاف طبيعة العدول عن طبيعة الحقوق الشخصية، فالحق الشخصي أو حق الدائنية، وهو رابطة قانونية بين شخصين أحدهما دائن والآخر مدين، يعطي صاحبه – الدائن – سلطة غير مباشرة في اقتضاء حقه من الطرف الآخر – المدين– وعن طريقه، ولا يستطيع الدائن اقتضاء حقه مباشرة، وإنما يكون ذلك عن طريق المدين، أما في العدول، فإن المستهلك، وهو الدائن، يستطيع – خلال مدة العدول – أن يعدل عن العقد الإستهلاكي، وذلك من دون الحاجة إلى موافقة الطرف الأخر، وهو المهني أو المحترف، وكذلك من دون إبداء أي أسباب للعدول – في القانون الفرنسي فضلاً عن ذلك؛ إن المستهلك، وهو صاحب حق العدول، لا يقع عليه أي أداء أو مقابل – سوى التقيد بمدة العدول – لكي يستفيد من العدول، فالمستهلك يستطيع أن يعدل عن العقد دون أن يكون ملزماً بأي شيء، اللهم إلا فيما يتعلق بدفع مصروفات إرجاع السلعة أو الخدمة أو إستبدالها. كذلك فقد استبعدت غالبية الفقه إعتبار العدول من الحقوق العينية، ذلك إن الأخيرة تخول صاحبها سلطة مباشرة على شيء معين بالذات، أما في العدول، فإن المستهلك، وهو صاحب حق العدول، لا يملك أية ميزة أو سلطة مباشرة على السلعة أو الخدمة محل العقد المتضمن العدول عنه[14] . وأمام كل ما تقدم طرحه من إستبعاد تصور إدراج العدول ضمن طائفة الحقوق الشخصية أو طائفة الحقوق العينية؛ وأمام عدم إمكانية التوسيع من نطاق هاتين الطائفتين حتى لا يتغير قوامهما؛ فإنه كان لا مناص أمام غالبية الفقه من إنشاء طائفة جديدة من الحقوق، هي طائفة الحقوق الإرادية المحضة، وإدراج حق العدول بها.

([12]) د. محمد ربيع فتح الباب، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول عن العقود المبرمة عن بعد، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة القانون، عدد49 ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، بدون سنة نشر، ص845.

([13]) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم، دراسة معمقة في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية، جامعة الكويت، 1994، ص 205.

([14]) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مصدر سابق، ص 205؛ د. عبد العزيز المرسي حمود،الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد مع التطبيق على البيع عن طريق التلفزيون بوجه خاص/ مكتبة الكتب العربية، القاهرة، 2005 ، ص 85.

CC BY

وبعد أن إنتهينا من إعتبار خيار الرجوع في عقد البيع الالكتروني حقاً إرادياً محضاً؛ نستطيع أن نذهب إلى إعتبار مدة العدول مدة سقوط لا مدة تقادم.

الفرع الثالث

أسباب اعتبار مدة العدول مدة سقوط

بما إن خيار الرجوع في عقد البيع الالكتروني حقاً إرادياً محضاً، فهناك من الأسباب ما يدعونا الى الاعتقاد بإن مدة العدول هي مدة سقوط لخيار الرجوع وليس مدة تقادم وللأسباب الأتية:

السبب الأول: تعارض نظرية التقادم مع اعتبار العدول حقاً إرادياً محضاً ذلك إن التقادم لا يرد إلا على الحقوق العادية، الشخصية والعينية [15].

السبب الثاني: إن حق المستهلك في العدول لا يكون موجوداً أو متكوناً قبل بدء سريان مدة العدول، بل يوجد ويتكون من وقت بدء سريان تلك المدة، بعكس مدد التقادم المسقطة، والتي يكون الحق فيها موجوداً أو متكوناً قبل بدء سريانها.

السبب الثالث: إن الغرض من تحديد مدة للعدول في قوانين حماية المستهلك يكمن في بيان الوقت الذي يجب خلاله إستعمال أو ممارسة حق العدول، لا لحماية الأوضاع المستقرة أو غير ذلك[16] .

السبب الرابع: إن مدد أو مواعيد السقوط بصفة عامة يغلب عليها أن تكون قصيرة، وذلك على خلاف مواعيد التقادم، والتي يكون أقلها محددا بسنة فما أزيد[17] .

ولكن قد يصطدم تحليلنا السابق من إعتبار مدة العدول عن العقد مدة سقوط لا مدة تقادم مع ما انتهينا إليه في النقطة الأولى من جواز اتفاق الأطراف – المهني والمستهلك – على منح الأخير مدة عدول أطول من تلك المقررة في القانون، وكذلك ما تنص عليه المادة 121 – 20 –4 من قانون الإستهلاك الفرنسي من إمتداد مهلة العدول، والمقدرة بسبعة أيام، إلى أول يوم عمل تالي إذا صادف اليوم الأخير – اليوم السابع – عطلة نهاية الأسبوع – يوم السبت أو يوم الأحد – أو عيد أو إجازة، ذلك أن مدد السقوط بصفة عامة لا يجوز للأطراف تعديلها سواء بزيادتها أو بالإنقاص منها، بخلاف مواعيد التقادم، كما أنها لا تخضع للوقف أو للانقطاع، بمعنى إن مدد السقوط تنتهي عند اليوم الأخير منها ولو كان من بينها يوم إجازة أو عطلة رسمية بصفة عامة. ونستطيع من جانبنا أن نفض الاشتباك – القانوني السابق بعبارة واحدة هي: " إن القواعد القانونية المتعلقة بحماية المستهلك، ومنها تلك المقررة لحقه في العدول عن العقد، هي في الأخير قواعد خاصة استثنائية من القواعد العامة الهدف منها حماية المستهلك من ضعفه المعرفي في العقد الإستهلاكي ".

وتفسير ذلك إنه إذا كان في إقرار حق العدول للمستهلك إصطداماً أو تعارضاً مع القواعد العامة في نظرية العقد، ومنها مبدأ القوة الملزمة للعقد، ما جعل المشرع يضع مدة محددة لممارسة العدول في سبيل الحد من هذا الإصطدام أو التعارض؛ فإن قيام

([15]) د. ابراهيم الدسوقي وآخرون، مصدر سابق، ص 85 و86.

([16]) ينظر في التفرقة بين مواعيد التقادم المسقطة ومواعيد السقوط؛ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص 1000 وما بعدها.

([17]) الدعوى بالالتزام أياً كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمسة عشرة سنة، مع مراعاة ما ورد فيه احكام خاصة، م/429 من القانون المدني العراقي.

CC BY

الطرفين بتحديد مدة عدول أطول من تلك المقررة قانوناً رجوعاً مرة أخرى إلى أحكام القواعد العامة، فالعقد شريعة المتعاقدين، وما يتفق عليه الطرفان يلزمهما، وما داما قد اتفقا على شروط أو بنود أفضل للمستهلك – حتى وإن خالفت ما يقره القانون –؛ فإنه لا يكون في ذلك ثمة مشكلة، فالهدف في الأخير هو توفير حماية أفضل للمستهلك، سواء توفرت تلك الحماية في القانون أم في بنود العقد. ولعل هذا هو ما أقره المشرع المصري، عندما نص على أنه " مع عدم الإخلال بأية ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك..... "[18].

كما أنه وبالتدقيق في قول المشرع الفرنسي، الذي نص على تمديد مدة العدول إلى أول يوم عمل تالي إذا صادف اليوم الأخير عطلة رسمية[19] ؛ نجد إن هذا النص منطقي وضروري لاحتساب مدة العدول كاملة، حيث إنه كيف لمستهلك أن يعدل عن العقد الإستهلاكي إذا ما رغب في ذلك، وكانت رغبته هذه قد تمت أو تحققت في اليوم الأخير لمهلة العدول، وصادف هذا اليوم عطلة رسمية؟

الفرع الرابع

بدء سريان مدة خيار العدول

هل يشترط لبدء سريان مدة خيار الرجوع في عقد البيع الإلكتروني، بالنسبة إلى السلع، أن يتسلمها المستهلك تسلماً فعلياً، أم يكتفي بالتسليم الرمزي؟

في الواقع لم تبين القوانين المعنية بحماية المستهلك – ومنها قانون الإستهلاك الفرنسي ذاته – طريقة تسليم السلعة، والذي يبدأ منه سريان مهلة العدول، من حيث إشتراط التسليم الفعلي للسلعة أم الإكتفاء بالتسليم الرمزي، إلا أننا نرى أنه يجب أن يتم تسليم السلعة إلى المستهلك تسليماً فعلياً، وذلك بأن يسلم المهني أو المحترف السلعة إلى المستهلك أو إلى من ينيبه في ذلك يداً بيد، أي ينقل المهني حيازته للسلعة فعلا إلى الطرف الآخر، ويضعها تحت تصرفه، أما التسليم الرمزي للسلعة، والذي يتحقق في حالة تسليم المهني للمستهلك المفاتيح أو الصناديق التي تحتوى على السلعة محل عقد الإستهلاك؛ فلا يكون له أيةَ عبرة في بدء إحتساب مدة العدول، ذلك إن المشرع في قوانين حماية المستهلك قد أقر للأخير حقه في العدول عن العقد الإستهلاكي لكونه افترض أنه قد شرع في إبرام هذا العقد، وقد منحه مهلة للعدول عنه للوقوف على مدى ملاءمة السلعة لإحتياجاته الشخصية، والمستهلك لا يستطيع الوقوف على ذلك إلا بتسلمه السلعة تسلماً فعلياً، بحيث تكون في حيازته وتحت تصرفه، ومنذ هذا التسليم وحده يبدأ احتساب مهلة العدول[20].

الفرع الخامس

إضافة خيار التجربة الى خيار العدول

قد تظهر مشكلة أُخرى إذا ما أتفق المتعاقدان الى إضافة خيار التجربة الى خيار الرجوع، فما هو مدى تأثر مدة العدول في وجودها في حالة الاتفاق في العقد الإستهلاكي على مدة لتجربة السلعة؟ قد يتفق الطرفان في العقد الإستهلاكي على مدة لتجربة السلعة أو المنتج، بهدف تحقق المستهلك من مدى ملاءمتها لحاجته الشخصية، فهل تؤثر تلك المدة على حق المستهلك في

([18]) تنظر: م/8 من قانون حماية المستهلك المصري.

([19]) تنظر: م/ 121-20-4 من قانون الاستهلاك الفرنسي.

([20]) ينظر: د. جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في العقود المسماة(البيع والايجار والمقاولة)، دار ابن الاثير، جامعة الموصل، ط2، 2005، ص118-121.

العدول المقرر قانوناً خلال مدة معينة في حال ما إذا انتهت المدة الأولى – مدة التجربة – قبل انتهاء المدة الثانية – مدة العدول **(21)**ه

الواقع أن التوجيه الاوربي قد أجاب عن هذا التساؤل، حينما نصت على أن " بعض المستهلكين يمارسون حق العدول بعد إستخدام السلع بالقدر الذي لا يتجاوز ما هو لازم للتأكد من طبيعة ومواصفات وحسن أداء السلعة. وفي هذه الحالة؛ لا ينبغي أن يفقد المستهلك حقه في العدول، ولكن ينبغي أن يتحمل أي تلف في السلعة "**(22)**. يتضح لنا من النص السابق؛ إنه إذا تضمن عقد الإستهلاك إتفاقاً بين المهني والمستهلك يقضي بمنح الأخير مدة لتجربة السلعة أو المنتج؛ فإن ذلك لا يؤثر على حقه في العدول عن العقد إذا ما انتهت التجربة قبل نهاية مدة العدول المقررة قانونا.

المطلب الثاني

الإلتزامات الناشئة عن خيار الرجوع في عقد البيع الالكتروني

سبق وبينا أن ممارسة خيار الرجوع حقاً تقديرياً يخضع لتقدير المستهلك، فإذا لم يزاول المستهلك خياره خلال المهلة التشريعية المحددة له يلحق العقد الذي أبرمهُ المستهلك صفة اللزوم ويصبح باتاً واجب من قبل الطرفين وتنتهي بذلك حالة الشك التي كانت تدفع بالمتعاقد الآخر إلى الترقب والانتظار لما سيؤول إليه أمر التعاقد، أما في حالة إعمال المستهلك لخياره في العدول فهنا يرتب القانون عليه جملة من الاثار القانونية ولعل من أهمها رجوع المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، وفي الوقت ذاته سنتناول أهم الضمانات القانونية من عدم تعسف المستهلك عند إستعماله لخيار الرجوع في البيع الالكتروني، وفي ضوء ما تقدم سنتناول في هذا المطلب أهم الآثار التي تترتب على ممارسة المستهلك خيار الرجوع عن عقد البيع الذي سبق أن أبرمه، في ضوء أحكام التشريعات التي أقرت هذا الخيار وذلك من خلال الفروع الآتية:

الفرع الاول: إلتزامات المستهلك بعد إعمال خيار الرجوع في عقد البيع الإلكتروني

الفرع الثاني: إلتزامات البائع المحترف بعد إعمال خيار الرجوع في عقد البيع الإلكتروني

الفرع الثالث: ضمانات عدم تعسف المستهلك باستعمال خيار الرجوع في عقد البيع الإلكتروني

الفرع الاول

إلتزامات المستهلك بعد إعمال خيار الرجوع في عقد البيع الإلكتروني

رتبت القوانين على رجوع المستهلك عن التعاقد جملة من الآثار التي تخص المستهلك، أهمها الإلتزام برد السلعة إلى المحترف فضلاً عن إلتزامه بدفع مصاريف رد السلعة إلى البائع (المحترف) وسنرى كل من هذين الإلتزامين بشيء من التفصيل:

اولاً: إلتزام المستهلك برد السلعة إلى البائع المحترف: يترتب على إستعمال المستهلك لخيار الرجوع عن العقد الذي أبرمه عبر الأنترنت إزالة العقد وانقضاءه؛ بل واعتباره كان لم يكن أصلاً، كما يلتزم من مارس هذا الحق بإعادة الحال إلى ما كانت عليه

(21) ينظر: في البيع بشرط التجربة م/ 524 من القانون المدني العراقي.

(22) تنظر: م/42 من التوجيه الأوروبي الصادر في 25 أكتوبر 2011.

قبل التعاقد – فإذا تسلم شيئاً إلتزم بإعادته بالحالة التي تسلمه عليها، وهنا يلتزم المستهلك بإعادة السلعة الى البائع خلال مدة معينة وأن يعيدها جديدة كما هي وفي الهيئة التي تسلمها بها وخلال المدة المعينة لممارسة حق العدول[23] . وقد أكد على ذلك أحد بنود العقد النموذجي التي وضعها أحد المراكز التجارية في فرنسا، وجاء به: ((إن للمستهلك الخيار في إرجاع السلعة لإستبدالها بغيرها أو إعادتها وإسترداد ثمنها بدون أن يستقطع من الثمن أي مبلغ ماعدا نفقات النقل بشرط أن تتم إعادة السلعة جديدة كما تسلمها عند تنفيذ العقد الذي عدل عنه وهي في عبوتها أو غلافها الأصلي))[24] .

وتثور هنا مسألة تبعة هلاك السلعة، وذلك بالنظر إلى إن المشتري قد تسلم المبيع دون أن يكون مالكاً، لذلك فإن المشتري قبل إعلان خياره بين المضي في العقد أو العدول عنه يكون مجرد حائز للسلعة ويظل رغم إستلامه له مملوكا للبائع(المحترف). وإعمالاً للقواعد العامة فإن البائع يتحمل تبعة هلاك المبيع، إذا وقع الهلاك خلال مدة العدول، رغم إن المشتري(المستهلك) حائز له بإعتبار أن المبيع مازال مملوكاً للبائع خلال هذه الفترة. [25].

أما فيما يتعلق بموقف المشرع المصري والعراقي فأنهما وإن لم يوردا نصاً خاصاً بصدد خيار الرجوع، إلا إنهما جاءا بأحكام ضمنية فيما يتعلق بحق المستهلك في رد السلعة إلى المحترف. نستدل مما تقدم أنه من الضروري أن نشير إلى أن التشريعات التي نصت على خيار المستهلك في العدول جعلت أحكامه متعلقة بالنظام العام وبالتالي لا يجوز الإتفاق على خلافها وإلا عد باطلاً، وبذلك كفلت هذه التشريعات تحقيق حماية فعالة وحقيقية للمستهلك كما وخففت من إمكانية أدراج شروط تعسفية في العقود التي يبرمها مع المحترف والتي قد يستبعد بموجبها الأخير تطبيق هذه الأحكام التي أقرت حقا للمستهلك يحميه في مواجهته.

ثانياً: إلتزام المستهلك بدفع مصاريف رد السلعة: لقد بينا سابقاً إن المستهلك عندما يعدل عن العقد الذي سبق وأن أبرمه لا يتحمل مقابل عدوله أي تعويض أو مصاريف، ما عدا المصاريف التي تبدو نتيجة طبيعية ومباشرة لإستعمال خيار الرجوع، وهي المبالغ التي يصرفها المستهلك بغية إرجاع السلعة إلى البائع وإيصالها إلى مكانه كما وتشمل مصاريف الشحن والنقل والتأمين. كما أن هذه المصاريف لا تكون يسيرة إذا كان العقد الذي عدل عنه المستهلك قد أُبرم عبر الانترنت مع محترف أجنبي ينتمي لدوله أخرى، وقد اتحدت مواقف التشريعات بخصوص هذا الإلتزام، فقد تضمن تقنين الإستهلاك الفرنسي[26] ، وقانون حماية المستهلك التونسي[27] أحكاماً متشابهة تقضي بإن المستهلك، لا يتحمل أي مبلغ مقابل ممارسته العدول إلا مصاريف إعادة السلعة إلى مصدرها قبل التعاقد. وهذا ما يدفع إلى القول إن خيار العدول فضلاً عن كونه حقا تقديرياً للمستهلك فهو حق مجاني، وهذا الأثر في الحقيقة جاء حماية للمستهلك؛ لأن تحميله مصاريف إضافية سيؤدي في حالات كثيرة إلى عزوفه عن

([23]) د. عبد المجيد خلف منصور العنزي، بطلان العقد في القانون المدني الكويتي، دار النهضة العربية، الكويت، 2010، ص134.

([24])Ali Khaswnen adedidin, op, cit, p125.

([25]) تنص المادة (547) من القانون المدني العراقي على انه:" 1 – إذا هلك المبيع في يد البائع قبل ان يقبضه المشتري، يهلك على البائع ولا شيء على المشتري الا إذا حدث الهلاك بعد اعذار المشتري لتسلم المبيع، وإذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف اصابه، فالمشتري مخير بين فسخ البيع وبين بقائه مع إنقاص الثمن. 2 – على انه إذا كان هلاك المبيع او نقص قيمته قبل التسليم قد حدث بفعل المشتري او بفعل البائع وجب دفع الثمن كاملاً في الحالة الاولى، وإلزام البائع بالتعويض في الحالة الثانية".

([26]) المادة (L.1121-20) من قانون الاستهلاك الفرنسي، اذ نص على انه ((... دون دفع اية غرامات باستثناء مصروفات استرجاعها للسلعة)).

([27]) فقد نص الفصل 25 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي على أنه: ((... ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة من إرجاع البضاعة)).

CC BY

إستعمال هذا الخيار تفادياً لما قد يلحق به من جزاء، و ليس في هذا الحكم إجحاف إذ لا ينسب إلى البائع خطأً أو إخلالاً بتنفيذ إلتزاماته؛ لذا فليس من العدل إلزامه بنفقات إعادة السلعة فالمستهلك هو من اختار العدول وعليه أن يتحمل نفقات ذلك[28] .

الفرع الثاني

إلتزامات البائع المحترف بعد إعمال خيار الرجوع في عقد البيع الالكتروني

يترتب على ممارسة المستهلك، مكنة العدول بعض الآثار بالنسبة للبائع ((المحترف)) تتمثل بصفة أساسية في إلتزامه برد الثمن الذي دفعه المستهلك له مقابل حصوله على السلعة، كما اقرت بعض التشريعات بإن رجوع الأخير من التعاقد سيتبعه فسخ أي عقد آخر أرتبط بالعقد الأصلي الذي جرى الرجوع عنه؛ لذا سنعرض لهذين الأثرين بشيء من التفصيل:

اولاً:إلتزام البائع برد الثمن إلى المستهلك: ذهب المشرع الفرنسي الى إن المستهلك عندما يمارس خياره في العدول، فإن البائع ((المحترف)) يكون ملزماً برد ما دفعه المستهلك دون أي مقابل، على أن يتم ذلك بأسرع وقت ممكن وبشرط ألا يتجاوز في كل الأحوال ثلاثين يوماً التالية لتاريخ استعمال المستهلك خياره هذا"[29]. أما المشرع التونسي فقد نص على أنه:" مع مراعاة الفصل (25) من هذا القانون يمكن المستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام... وفي هذه الحالة يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في اجل عشرة أيام عمل من تاريخ إرجاعه البضاعة او العدول عن الخدمة..."[30].

يتضح لنا من أحكام هذه النصوص بإنها اتفقت من حيث إلزام البائع (المحترف) برد المبالغ التي دفعها المستهلك خلال مدة معينة، ودون أن يكون المستهلك ملزماً بدفع أي تعويض إلى المحترف كونه يستخدم حقاً تشريعياً، ولكنها تباينت بشأن طول المدة التي يجب على المحترف تنفيذ إلتزامه خلالها، فقد حددها تقنين الإستهلاك الفرنسي المعدل بثلاثين يوماً من أيام العمل، أما بالنسبة لقانون المبادلات والتجارة الألكترونية التونسي فقد حدد المدة بعشرة أيام عمل، في حين جاء قانون حماية المستهلك العراقي بحكم أنفرد به فعلى الرغم من نصه على إلزام المحترف برد 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 أن يكون المحترف مقيداً بمدة محددة بنص تشريعي صريح لكي لا يبقى مجالاً للاجتهاد؛ لأن المحترف يستغل هذا النقص التشريعي بغية المماطلة والتسويف ومن ثم التأخير في رد المبلغ المدفوع إلى المستهلك.

ثانياً: فسخ العقد المبرم بمناسبة العقد الذي عدل عنه المستهلك: لقد نص المشرع الفرنسي على أنه:" إذا كان الوفاء بثمن المنتج أو الخدمة قد تم تمويله كلياً أو جزئياً بائتمان من قبل المورد أو من قبل شخص من الغير على أساس إتفاق مبرم بين الأخير والمورد، فأن ممارسة المستهلك لخيار العدول يؤدي الى فسخ عقد الائتمان بقوة القانون دون تعويض أو مصروفات بإستثناء المصروفات المحتملة لفتح ملف الائتمان"[31]؛ لذا جاء المشرع الفرنسي بحكم نقض عقد الائتمان الذي يبرمه المستهلك لتمويل العقد الذي عدل عنه، كما أكد ذلك المشرع التونسي الذي نص على أنه: " إذا كانت عملية الشراء ناتجة كلياً أو جزئياً

([28]) د. عبد المجيد خلف منصور العنزي، مصدر سابق، 135.

([29]) المرسوم رقم 2001/741 الصادر في 23/ 8/ 2001 والذي أصبح المادة (121-20) من تقنيين الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993 المعدل.

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

([31]) تنظر: م/ 311- 1/25 من قانون حماية الاستهلاك الفرنسي.

CC BY

من قبل البائع أو الغير على أساس عقد مبرم بين البائع والغير، فأن عدول المستهلك عن الشراء يفسخ عقد القرض بدون تعويض"[32].

يتضح لنا إن المشرع التونسي ينظر إلى العقدين (العقد المبرم عن بعد(الأساسي) والعقد المبرم تمويلاً له بوصفهما كلاً لا يتجزأ)، فقرر أن زوال العقد الأساسي يتبعه زوال العقد الثاني التابع له، ولا شك إن ذلك الحكم يمثل ضمانة للمستهلكين؛ لأن زوال العقد الأصلي بسبب عدول المستهلك عنه يتعين إنهاء العقد المرتبط به والذي لم يعد هناك أي مسوغ للبقاء على العقد المرتبط به (عقد الائتمان) لزوال العلة من وجوده. كما إن الارتباط العقدي يعد من الوسائل التي لجأ إليها المشرع الفرنسي في مجال عقود الإستهلاك بهدف حماية المستهلك، ولم نجد ما يقابله في قانون الإستهلاك المصري وقانون حماية المستهلك العراقي

الفرع الثالث

ضمانات عدم تعسف المستهلك بإستعمال خيار الرجوع في عقد البيع الالكتروني

لم يعالج قانون حماية المستهلك ضمانات عدم تعسف المستهلك بإستعمال خيار الرجوع في عقد البيع الإلكتروني وإنما تركها لإتفاق المتعاقدين[33]، ويجب عدم تجاوز معيار التعسف المقررة وفق القواعد العامة المدنية[34]. ويستطيع المستهلك ممارسة خيار الرجوع خلال فترة من تسلمه المبيع الذي قد يستعمله خلالها مما يؤدي إلى نقصان قيمته. وهو ما قد يؤثر على حقوق البائع، وهذا يتضح بشكل أفضل في العقود المنصبة على برامج الحاسوب والأقراص المدمجة والتسجيلات الصوتية وغيرها، حيث إن مجرد الإستعمال ولو لمرة واحدة يؤدي إلى إمكانية تحميل نسخة من البرنامج حتى بعد إعادته أو رده إلى البائع، وبذلك يكون المستهلك قد حصل على نسخة من البرنامج بدون مقابل ونكون قد ألحقنا الضرر بالمورد أو بمؤلف البرنامج. لا شك إن خيار الرجوع في عقود المسافة جاء بهدف حماية رضاء المستهلك الذي يشتري البضائع عن بعد. لذلك فإن سلطاته على المال المتعاقد عليه لدى تسلمه له، والممنوحة له بموجب هذا الخيار، تتقيد بحدود هذا الهدف أي معرفه مدى ملاءمة البضائع للغرض من شرائها ومطابقتها لما جاء في الصورة الموجودة على شاشة الحاسوب. ولهذا لا يجوز للمستهلك التعسف في إستعمال حقه بأن يتجاوز حدود الرؤية وأن يستعملها بشكل يخرج عن حدود المألوف من الإستعمال اللازم للتأكد من صلاحية السلعة ومدى ملاءمتها لإحتياجاته؛ فلا يجوز أن يستعمل المستهلك هذا الخيار بقصد الإضرار بالبائع ولا يتجاوز الهدف والحكمة من الخيار واسترداد الثمن أو حتى بإستبدالها بغيرها[35].

ومقتضيات نظرية عدم التعسف بإستعمال الحق تتطلب أن يرد المستهلك البضائع بحالتها وقت التسليم، وهو ما قد يصعب تحقيقه في العقود الواردة على منتجات سريعة التلف أو الهلاك خصوصاً في ضوء المدة المحددة لإستخدام خيار الرجوع والتي لا تقل عن سبعة أيام في التشريعات المقارنة التي تم الاطلاع عليها في هذه الدراسة[36]. لذلك قررت أغلب التشريعات التي

([32]) تنظر: م/ 33 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي.

([33]) تنص المادة السادسة من قانون حماية المستهلك العراقي على انه: "للمستهلك الحق في الحصول على ما يأتي: الضمانات للسلع التي تستوجب طبيعتها مثل هذا الضمان وللمدة التي يتم الاتفاق عليها مع المجهز دون تحميلها نفقات اضافية".

([34]) تنص المادة (7) من القانون المدني العراقي على انه:" 1 – من استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان. 2 – ويصبح استعمال الحق غير جائز في الاحوال الآتية: أ – إذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الاضرار بالغير. ب – إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها. ج – إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها غير مشروعة".

([35]) د. ايمن مساعدة ود. علاء خصاونة، خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافة، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، عدد46، 2011، ص197و198.

([36]) تنظر: م/121–20 من قانون الاستهلاك الفرنسي.

CC BY

أخذت بخيار الرجوع إستثناء بعض البيوع الواقعة على أنواع محددة من البضائع من هذا الخيار خصوصاً ما يتصل ببرامج الحاسوب والتسجيلات الصوتية أو المرئية وغيرها كما أوضحنا ذلك سابقاً عند معالجة نطاق خيار الرجوع وذلك حماية لحقوق البائع إذ إن مجرد فض أختام هذه المواد يعني عدم ضمان ردها دون احتفاظ المستهلك بنسخة منها. هذا ويجب أن لا يعطى المستهلك المجال للتعسف في إستعمال حقه برد البضائع أو فسخ العقد بمجرد وجود سلعة بسعر أقل أو بلون أفضل وقد نجانب الصواب إذا قلنا أن لا يكون إستخدام خيار الرجوع وسيلة للإضرار ببائع البضائع[37]. ويمكن أن يتعلق تعسف المستهلك بإستعمال خيار الرجوع في مدة هذا الخيار. في هذا المجال تقرر التشريعات المختلفة والتوجيهات الأوروبية إن مدة خيار المستهلك بالرجوع في العقد لا تبدأ أصلاً إلا إذا قام البائع بإعلام المستهلك بخياره بالرجوع في العقد. فعلى سبيل المثال، بشأن البيوع المنزلية لا تبدأ مدة العدول، المحددة بسبعة أيام، بالسريان إلا من تاريخ إعلام البائع للمستهلك بخياره بالرجوع في العقد، ما الحكم لو لم يقم البائع فعلاً بإعلام المستهلك بوجود خيار الرجوع وكان المستهلك محترفاً أو معتاداً على إبرام هذا النوع من العقود أو محامياً أو خبيراً، بحيث من المفترض حكماً أنه يعلم بوجود خيار الرجوع في العقد، وبعد انقضاء مدة معينه اتضح له إن مجرد لون البضائع لا يعجبه لذلك يلجأ إلى إستخدام خياره بالرجوع في العقد. هناك رأي يهب الى القول أنه يمكن إعتبار موقفه هذا تعسفاً باستعمال الحق ذلك أنه يعلم أو من المفترض أنه يعلم بخيار الرجوع في العقد ولو لم يعلمه البائع بذلك[38].

ولكن هناك من يرى إن بعض التشريعات المقارنة كرست السلطة التقديرية للمستهلك في إستخدام خيار الرجوع في العقد. فقد أكدت على الحق الإرادي المحض للمستهلك برد البضائع أو بالرجوع في العقد. ومبرر ذلك أن منح المستهلك خيار الرجوع في العقد هو الاستيثاق من أن البضائع محل العقد تتفق مع حاجاته الشخصية، لذلك لابد أن يكون القول في مدى ملاءمة البضائع لحاجاته إلى مطلق إرادة المستهلك بدون أي معقب، فهو حق إرادي محض فلا يلزم بتسبيب قراره. كما إن سلطة المستهلك المطلقة تتأكد بأنه يحق له رد البضائع واستخدام خيار الرجوع ولو كانت مطابقة لرغباته وحاجاته وليس للبائع المحترف حق مناقشة المستهلك في أسباب رد البضائع واستخدام خيار الرجوع. وهذه التشريعات قررت بالمقابل تحميل المستهلك تكاليف رد البضائع إذا ما قرر الرجوع في العقد، وهي هنا تحاول منع تعسف المستهلك بإستعمال خيار الرجوع، ذلك أن تحميل المستهلك نفقات إعادة و إرجاع البضائع بالبريد يعني إضفاء طابع الجدية على هذا الخيار، مما يفترض أيضاً إن المستهلك لن يلجأ إلى هذه الوسيلة إلا إذا كانت البضائع لا تناسب احتياجاته فعلاً وسيكون أكثر تأملاً وتمهلاً قبل استخدام خيار الرجوع في العقد[39].

ويبدو لنا إن هذا الرأي هو الاقرب للصواب، فقد أحاطت التشريعات خيار الرجوع بالعديد من الضمانات التي تمنع المشتري في التعسف في استعمال حقه، وذلك من خلال استثناء بعض البيوع منه، كتلك التي لا يمكن إعادة البضائع فيها بالصورة التي تم تسليمها فيها، أو النص صراحةً على حدود سلطة المستهلك في إستعمال السلعة وكذلك تحميل المستهلك تكاليف إعادة البضائع وذلك لضمان جدية المستهلك في إتخاذ قراره في الرجوع وحمايةً للبائع من تعسف المستهلك في ممارسة خياره بالرجوع.

([37]) سامية لموشية، مصدر سابق، ص234.

([38]) نبيل صبيح، حماية المستهلك في التعاملات الالكترونية، بحث مجلة الحقوق، الكويت، العدد الثاني ، 1988، ص224.

([39]) د. ممدوح مبروك، احكام العلم بالمبيع وتطبيقاته، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، 2000، ص593.

الخاتمة

بعد انتهائنا من كتابة هذه الرسالة بحمد من الله وتوفيقه، فقد توصلنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات أهمها: –

1- يمتاز خيار الرجوع في عقد البيع الإلكتروني بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن غيره من الانظمة، لعل أهم تلك الخصائص، أنه يتعلق بالنظام العام ومن ثم لا يجوز الإتفاق بين البائع والمشتري (المستهلك) على حرمان الاخير من هذا الخيار أو التقصير من مهلة العدول التي حددها القانون بوصفه خياراً مؤقتاً، كما يُعَدّ خيار الرجوع خياراً تقديرياً للمستهلك له أن يستعمله أو يعدل عنه، فإذا استعمله أصبح العقد كأنه لم يكن، أما إذا لم يستعمله لزم العقد، وأخيراً يُعدّ خيار الرجوع حقاً مجانياً، أي يمارسه المستهلك من دون إلتزام بدفع أي مقابل يذكر، بإستثناء مصروفات إرجاع السلعة أو استبدالها.

2- أحاطت قوانين حماية المستهلك، خيار الرجوع عن التعاقد في عقد البيع الالكتروني بمجموعة من الضوابط التي تحول دون الاضرار بمصالح البائع الذي تعاقد مع المشتري (المستهلك) والتي تهدف الى إستقرار المعاملات، أبرزها تحديد مدة زمنية لممارسته وإستثناء بعض السلع من نطاقه، وقصر ممارسة خيار الرجوع التي يكون محلها شراء السلع وأخرج عقود الخدمات من نطاق الحماية التي يوفرها.

3- لم يتضمن قانون حماية المستهلك العراقي خيار الرجوع بضرورة إتباع إجراءات معينة أو مراعاة شكل معين ولم يُخضع ممارسته لرقابة أي جهة قضائية كانت أو إداريه، فجعل من خيار الرجوع حقاً مطلقاً للمستهلك يمارسه بإرادته المنفردة ودون إلزام بإبداء الاسباب التي دفعته الى ممارسته أو تبرير ذلك للمتعاقد معه، كذلك غفل المشرع العراقي في قانون حماية المستهلك عن تنظيم مسألتين في غاية الاهمية هما: عدم تحديد المدة التي يجب على البائع إعادة الثمن الى المستهلك خلالها وثانيهما: أثر ممارسة خيار الرجوع على العقود المرتبطة بعقد البيع الالكتروني كعقد التأمين والشحن والتوصيل.

4- – تترتب على ممارسة خيار الرجوع في عقد البيع الالكتروني العديد من الاثار، لعل أهمها إرجاع المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد إذا ما أعمل المشتري خيار الرجوع، فضلاً عن زوال كل العقود المرتبطة بعقد البيع عن بعد كعقود التأمين والقرض.

التوصيات

1- نأمل من مشرعنا العراقي النص على مدة معينة يمارس فيها المشتري خياره بإرجاع المبيع أو إستبداله من تاريخ تَسلم المبيع، مع تحميله مصاريف ونفقات إعادة المبيع الى البائع وإلزام البائع عند ممارسة المشتري لخيار الرجوع برد قيمة أو ثمن المبيع الذي دفعه المشتري خلال مدة محددة؛ لذا نقترح إيراد النص الأتي: – ((1- للمشتري في عقود البيع التي تتم عن بُعد وخلال مدة أقصاها 15 يوماً من تاريخ تسلم المبيع الخيار بين إرجاع المبيع واسترداد الثمن أو الإبقاء عليه. 2- يلزم البائع عند ممارسة خيار الرجوع في عقد البيع الذي يتم عن بُعد برد الذي دفعه المشتري خلال مدة اقصاها سبعة أيام من تاريخ رد المبيع)).

2- نأمل من مشرعنا العراقي النص على مَدْ مهلة ممارسة خيار الرجوع في عقد البيع الالكتروني لمدة معينة في الحالة التي يَخِلُ فيها البائع بالتزامه بإعلام المستهلك وتبصيره بغية إعمال خيار الرجوع على أن يكون النص المقترح على النحو الأتي: ((تمتد مهلة خيار الرجوع في عقد البيع الذي يتم عن بعد لمدة ثلاثة أشهر تبدأ من إنتهاء المدة المحددة للمشتري في الحالة التي يَخِلُ فيها البائع بالتزامه بإعلام المشتري أو تبصيره بخيار الرجوع)).

3- نأمل من مشرعنا العراقي النص على الإلغاء التلقائي للعقود المرتبطة بعقد البيع الالكتروني مثل: عقد التأمين، وعقد الشحن عند ممارسة المشتري لخيار الرجوع التشريعي؛ لذا نقترح إيراد النص الأتي: - ((تلغى جميع العقود المرتبطة بعقد البيع الذي يتم عن بُعد وذلك عند إعمال المشتري لخيار الرجوع خلال المدة المحددة قانوناً)).

قائمة المصادر

سامية لموشية، خيار رجوع المشتري في عقد البيع الالكتروني، بحث في مجلة العلوم القانونية والسياسية – عدد 17 جانفي، الجزائر، 2018، ص228.(1) SHANDI (Y.), Précité, op,cit, P. 174

د. محمد ربيع فتح الباب، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول عن العقود المبرمة عن بعد، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة القانون، عدد49 ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، بدون سنة نشر، ص845.

(1) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم، دراسة معمقة في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية، جامعة الكويت، 1994، ص 205.

ينظر في التفرقة بين مواعيد التقادم المسقطة ومواعيد السقوط؛ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر

د. جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في العقود المسماة(البيع والايجار والمقاولة)،دار ابن الاثير، جامعة الموصل،ط2، 2005 ، ص118-121.

(1) ينظر: في البيع بشرط التجربة م/ 524 من القانون المدني العراقي.

(د. عبد المجيد خلف منصور العنزي، بطلان العقد في القانون المدني الكويتي، دار النهضة العربية، الكويت، 2010، ص134.

(1)Ali Khaswnen adedidin, op, cit, p125.1)) تنظر: م/42 من التوجيه الأوروبي الصادر في 25 أكتو تقنيين الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993 المعدل.

بر 2011.

د. ايمن مساعدة ود. علاء خصاونة، خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافة، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، عدد46، 2011

نبيل صبيح، حماية المستهلك في التعاملات الالكترونية، بحث مجلة الحقوق، الكويت، العدد الثاني ، 1988

د. ممدوح مبروك، احكام العلم بالمبيع وتطبيقاته، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، 2000

القوانين

القانون المدني العراقي 40 لسنة 1951

قانون الاستهلاك العراقي رقم 1 لسنة 2010

قانون الاستهلاك المصري رقم 181 لسنة 2018

قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000.

القانون الفرنسي رقم 1137 لسنة 1972 والخاص بالبيوع المنزلية عبر المسافات بصورة عامة والبيع عبر التلفزيون.

قانون حماية المستهلك الفرنسي رقم (20/88) الصادر في 6 كانون الثاني / يناير 1988.