

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

ميدان: الحقوق
تخصص: قانون أعمال



كلية: الحقوق
قسم: الحقوق

عنوان المذكرة

ممارسة حق الرجوع في عقد الاستهلاك الإلكتروني - دراسة مقارنة -

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تحت الإشراف الأستاذ:

* د. قارة مولود

من إعداد الطالب:

- بوزيدي الطيب

أعضاء لجنة المناقشة:

| اللقب والاسم | الرتبة العلمية | الجامعة | الصفة |
|---------------|----------------|---------------|--------------|
| بن حليلة ليلي | أستاذ محاضر | جامعة المسيلة | رئيسا |
| قارة مولود | أستاذ محاضر | جامعة المسيلة | مشرفا ومقررا |
| بلعيد جميلة | أستاذ محاضر | جامعة المسيلة | مناقشا |

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وعرفان

أشكر الله سبحانه وتعالى الذي اعانني في اعداد هذا
البحث المتواضع وردا للمعروف واعترافا بالفضل أتوجه بموفور
الشكر و التقدير و الامتنان لأستاذي الفاضل

د.قارة مولود

والذي شرفني بقبول الاشراف على هذه المذكرة اسأل الله
ان يجازيه كل الخير ويديم عليه الصحة و العافية .
كما أشكر الاساتذة الافاضل المحترمين الذين تفضلوا وقبلوا مناقشة
هذا العمل وهذا شرف كبير لي.

اليكم اقدم خالص تشكراتي بوزيدي الطيب

إهداء



أهدي هذا العمل المتواضع إلى الذين كانوا سببا في وجودي إلى الذين لم
يدخرا جهدا لإسعادي إلى ينبوع الرحمة والحنان أمي حفظها الله . وأبي
مرحمه الله واسكنه فسيح جنانه

إلى إخوتي وأخواتي .

إلى شريكة حياتي نزوجتي العزيزة واولادي الشموع ، دعاء (حفيظة) ايمان ، ملك ،

والكتكوت ثامر .

إلى كل من عشت معهم أجمل الأيام كل أصدقائي .

إلى كل الأساتذة من الابتدائي إلى الجامعة .

إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد .



عزيزي الطبيب

مقدمة

مقدمة

أحدثت شبكة الانترنت ثورة تكنولوجية كبيرة في التواصل بين الأشخاص وبكل سهولة وفي أي مكان ، و يعد عقد الاستهلاك عبر الانترنت واحد من أهم العقود التي أقر فيها خيار الرجوع لصالح المستهلك. كما وبعد 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 ، وليس ذلك على المستوى الوطني فقط ، إذ أن المعاملات الإلكترونية ولأنها في الغالب تكون معاملات دولية تتم عن طريق شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) التي امتدت لتشمل كافة أرجاء المعمورة ، فاختصرت المسافات و الحواجز المكانية و الزمانية ، مما يستدعي معه اتساع نطاق الحماية القانونية للمستهلك على شبكة الانترنت، لأن الأخيرة تحولت من مجرد تبادل البيانات عبر البريد الإلكتروني إلى إنجاز العمليات التجارية إذ فرضت نفسها بقوة .

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

ولإحاطة اكثر بالموضوع تم طرح التساؤل:

ان غالبية العقود التي يبرمها المستهلك تتصف بالسرعة التي لاتمكن المستهلك من التروي والتأني قبل اتخاذه قراره النهائي في إبرام العقد، الأمر الذي دفع العديد من التشريعات القانونية إلي النص على إعطاء

المستهلك مهلة زمنية محددة لإعادة النظر في ابرام العقد مرة أخرى, حيث سارت العديد من القوانين في تقرير هذا الحق, فما مدى فعالية الآليات القانونية في ممارسة حق الرجوع عن تنفيذ العقد الالكتروني؟ ويندرج ضمن هذا الإشكال تساؤلات فرعية أهمها:

- ما المقصود بعقد الاستهلاك وتحديد اطرافه؟

- ما هو مفهوم حق الرجوع عن تنفيذ العقد الإلكتروني وما موقف التشريعات منه؟

- ما هو تكيف حق الرجوع وماهية طبيعته القانونية؟

- فيم يتمثل التنظيم التشريعي لحق الرجوع وما هي أثاره وكيفية انقضائه؟

للإجابة على الإشكال والتساؤلات المطروحة تم الاعتماد على المنهج الاستقرائي من خلال التطرق إلى تعريف حق الرجوع وأساسه وطبيعته القانونية, إلى جانب المنهج المقارن والذي اعتمدت عليه في اغلب جوانب هذه الدراسة من خلال المقارنات الكلية والجزئية في كافة المواضيع المتعلقة بموضوع البحث, في ضوء ما ذكر يعد الإمام بمختلف جوانب الموضوع ودراسته دراسة منهجية لتمكين المهتم من الاطلاع على الموضوع, وكذا التركيز والوقوف على حقيقة حق الرجوع قسم هذا البحث إلى فصلين رئيسين يتناول أولهما الإطار الموضوعي لممارسة حق الرجوع للمستهلك عن تنفيذ العقد الإلكتروني, اما في الفصل الثاني تم التطرق إلى التنظيم التشريعي لممارسة هذا الحق مع تبيان اتجاهات التشريعات المنظمة للمعاملات التجارية الالكترونية والتوجيه الأوربي والقوانين العربية التي تعرضت لموضوع حماية المستهلك في معاملاته الالكترونية, تليهما خاتمة احتوت على حوصلة عامة لأهم النتائج التي تم التوصل إليها.

وعليه تتناول هذه الدراسة الرجوع عن التعاقد عبر الانترنت ، عن العقد الذي سبق أن ابرمه

المستهلك كإحدى الوسائل القانونية الحديثة لتوفير الحماية للمستهلكين في مرحلة تنفيذ العقد بغية مواجهة سرعة انعقاد

عقود الاستهلاك التي تبرم عن بعد بصفة خاصة ، وعليه فقد تناولنا في الفصل الأول تعريف عقد

الاستهلاك وأطرافه و ماهية الرجوع عن التعاقد وتميزه عن غيره من الأنظمة المشابهة له. ومن ثم بيان

التنظيم القانوني وآثار الرجوع عن التعاقد وانقضائه، مسلطين البحث عن قواعد حماية في التشريعات

الخاصة بحماية المستهلكين والتشريعات المنظمة للمعاملات والتجارة الالكترونية التي تعرضت لموضوع

حماية المستهلك في معاملاته الالكترونية

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لممارسة حق الرجوع
للمستهلك عن تنفيذ العقد الإلكتروني

المبحث الاول: عقد الاستهلاك

يعتبر عقد الاستهلاك من المواضيع التي يجب الاهتمام بها نظرا لدوره الاساسي في الحياة الاقتصادية, وهذه العقود ليست تلك العقود التي يكون كل اطرافها من التجار أو المهنيين او العقود التي يكون كل طرفيها مستهلكين, فعقد البيع من عقود الاستهلاك لتوفر صفة المستهلك في المشتري لأن في هذه الحالة يكون طرفي العقد مهنيا قويا, والطرف الآخر مستهلك ضعيف.

والعملية الاستهلاكية تفرض وجود خلل في التوازن في العلاقة ما بين التاجر المحترف والمستهلك, حيث هذا الاخير يتمتع بالخبرة والقدرة الاقتصادية¹ والمستهلك الذي يكون في مركز ضعيف, وعليه يقتضي الأمر في هذا المبحث التعرض إلى مطلبين, يخصص الأول لأطراف عقد الاستهلاك والمطلب الثاني لحقوق المستهلك المستحدثة في مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني.

المطلب الأول: اطراف عقد الاستهلاك

يعتبر المستهلك الطرف الرئيسي في عقود الاستهلاك والقوانين الخاصة بحماية المستهلك تستهدف اساسا هذا الطرف, ويحتاج المستهلك الى الحماية التي وجدت منذ فترة بعيدة باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية, نظرا لدفع العديد من التجار والمنتجين لإتباع اساليب غير مشروعة رغبة لتحقيق الربح السريع .

الفرع الأول: مفهوم المستهلك

يعد مصطلح المستهلك من مصطلحات علم الاقتصاد الذي دخل حديثا لغة القانون ,يعرف المستهلك من الناحية الاقتصادية بأنه 'الشخص الذي يقوم بعملية الاستهلاك'² ومن الناحية التسويقية يعرف بأنه " كل من يشتري سلعة او خدمة بهدف الاستهلاك سواء لاستعماله الشخصي او لاستعماله في حرفته وليس لإعادة بيعه مرة أخرى"³, و عرف ايضا على انه 'كل شخص طبيعي الذي في خارج نطاق تجارته أو أعماله او مهنته يحرر عقدا مع مورد بنفسه في أثناء القيام بنشاطه المهني أو التجاري'⁴.

ولقد وجدت فكرة حماية المستهلك منذ فترة بعيدة إلا أن تحديد مفهوم المستهلك يعد امرا صعبا تكمن صعوبته في تحديد

¹ موفق حماد عبد ، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية ، د ط ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، 2011 ، ص11.

² كوثر سعيد عدنان خالد ، حماية المستهلك الالكتروني ، د ط ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2012 ، ص 27 .

³ موفق حماد عبد ، مرجع سابق ، ص 13 .

⁴ كوثر سعيد عدنان خالد ، مرجع سابق ، ص 27 .

مدلول المصطلح نفسه وأثار مفهوم المستهلك في فرنسا جدلا واسعا إذ يتنازع في تحديد مفهومه, وقد انقسم في تعريفه إلى اتجاهين الأول يوسع من مفهوم المستهلك والثاني يضيق من مفهومه.

1-المفهوم الضيق للمستهلك

يعرف الاتجاه الضيق المستهلك على انه 'الشخص الطبيعي الذي يسعى إلى إبرام العقد لغايات شخصية أو عائلية'⁵ كما عرف المستهلك بأنه'' الذي يقوم بشراء السلع والخدمات لاستعماله الشخصي أو استعمال أفراد أسرته أو الأفراد الذين يعيلهم'⁶ وهناك من عرفه على انه'' كل من يبرم عقدا يكون محله شراء سلعة أو خدمة لتحقيق رغباته وإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية كأن يشتري مواد غذائية أو أجهزة كهربائية أو غيرها من الأشياء.⁷

وتجدر الإشارة إلا أن هناك اتجاه يرى أن المستهلك شخص طبيعي, بينما اتجاه آخر يرى أن التعريف لا يقتصر على الشخص الطبيعي وإنما يشمل الأشخاص المعنوية التي لا تمارس نشاطا مهنيا كالجمعيات والنقابات.

ونظرا لحدثة مصطلح المستهلك الذي دخل لغة القانون فبمقتضى هذا الاتجاه يتطابق المفهوم القانوني للمستهلك مع مفهومه من الناحية الاقتصادية, فالمستهلك وفقا للمفهوم القانوني هو'' من يقوم بإبرام العقود بهدف الحصول على احتياجاته الشخصية والعائلية من السلع والخدمات'⁸

مما سبق يتضح أن المستهلك حسب الاتجاه الضيق هو الشخص الذي يسعى إلى اكتساب السلع والخدمات بحيث يكون هذا الاكتساب أو الاستعمال بهدف إشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية بمعنى لا يعتبر من يتعاقد من أجل إشباع حاجات تجارته أو مهنته مستهلكا.⁹

كما يشمل مفهوم المستهلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يكتسب أو يستعمل سلعة أو خدمة لاستعمال غير مهني, وكذلك يعرف بأنه'' العميل المستخدم للخدمات أو المشتري لمنتجات لإشباع حاجاته الخاصة أو حاجات الأشخاص الذين يعولهم''

⁵ محمد حسان قاسم ، التعاقد عن بعد ، د ط ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2005 ، ص 24.

⁶ عبد الله ذيب محمود ، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني (دراسة مقارنة) ، د ط ، دار الثقافة والنشر والتوزيع ، عمان ، 2012 ، ص 29 .

⁷ محمد حسان رفاعي العطار ، البيع عبر شبكة الانترنت ، د ط ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2007 ، ص 60.

⁸ عبد الله ذيب محمود ، مرجع سابق ، ص 30.

⁹ موفق حماد عبد ، مرجع سابق ، ص 14 .

وهذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال ما جاء به نص المادة 1/3 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي عرف المستهلك على انه كل شخص طبيعي أو معنوي يقنتي بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به¹⁰

ويلاحظ ان معظم القوانين أخذت بالاتجاه المقيد ومتمها قوانين حماية المستهلك في كل من مصر وفرنسا بحيث يعتبر المشرع الفرنسي من أول المشرعين الذين اهتموا بحماية المستهلك منذ أمد بعيد وأصدر من اجله العديد من القوانين لحمايته إلا انه لم يحرص على تعريفه للمستهلك في قانون الاستهلاك الفرنسي تاركا ذلك للفقهاء والقضاء ولم يرد المرسوم رقم 741-2001 الخاص بحماية المستهلك تحديدا المقصود بالمستهلك والمهني خلافا لما فعله التوجيه الأوروبي رقم 97-7 الذي جاء المرسوم إعمالا له, عرف المستهلك بأنه 'كل شخص طبيعي يبرم عقد من تلك الخاضعة لهذا التوجيه لغايات لا تدخل في نطاق نشاطه المهني'¹¹ وعرف بعض الفقهاء الفرنسيين المستهلك في الاتجاه الضيق بأنه 'الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يحصل او يستعمل المال أو الخدمة لغرض غير المزود'.¹²

أما قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 في المادة الأولى منه أخذ بالمفهوم المقيد للمستهلك وعرف بأنه 'كل شخص تقدم إليه إحدى المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص' والمنتج هنا شامل للسلع والخدمات معا.¹³

2- المفهوم الواسع للمستهلك:

تبنى جانب من الفقه مفهوم المستهلك الموسع مع بداية ظهور الدعوة إلى حماية المستهلك والذي نادى به الرئيس الأمريكي جون كينيدي , الذي منح الحماية إلى المهني في بعض تعاقداته التي لا تصل بصفة مباشرة مع نشاطه المهني أو التجاري .

وهذا الاتجاه يذهب إلى أن المستهلك هو كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك أي كل شخص يشتري سلعة لأغراض شخصية أو مهنية مستهلكا , لكن إذا كان الهدف من الشراء هو إعادة البيع وليس الاستهلاك

¹⁰ قانون رقم 03/09 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق لـ 25 فيفبراير سنة 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش

¹¹ محمد حسان قاسم ، مرجع سابق ، ص 23.

¹² عبد الله ذيب محمود ، مرجع سابق ، ص ص 34-35 .

¹³ عبد الله ذيب محمود ، مرجع سابق ، ص 33

فالمشتري لا يعد مستهلكا¹⁴ وعرف أيضا بأنه من يشتري مالا سواء أكان لحاجاته الخاصة أو لحاجات نشاطه المهني في مجال لا يعود لاختصاصه¹⁵

وهناك جانب من الفقه يعتبر المستهلك بأنه كل من يقوم باستهلاك السلع والخدمات. وهو مدلول أكثر اتساعا ومنتقد لعدم تكافئه من الناحية الفنية أو

الاقتصادية , بحيث يرى فكر جديد من الفقه أن فكرة المستهلك وعقود الاستهلاك فكرة غير محددة ومرنة
16.

ولقد عرف مشروع قانون الاستهلاك الفرنسي في 26 يوليو 1993 المستهلكين بأنهم "الأشخاص الذين يحصلون أو يستعملون المنقولات أو الخدمات للاستعمال غير المهني " وكما اختلفت تفسيرات الفقهاء بصدد ضبط فكرة المستهلك ما بين التوسع والتضييق.¹⁷

ويمكن القول أن كثير من التشريعات التي أخذت بالاتجاه الضيق خصوصا مع انتشار الشركات العالمية والعولمة وهناك القليل من التشريعات التي أخذت بالاتجاه الموسع من بينها القضاء الفرنسي في بعض أحكامه حيث اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى إضفاء صفة المستهلك إلى الشخص المعنوي¹⁸ و "يستند أنصار هذا الاتجاه إلى أن القضاء الفرنسي مدد في قانون الاستهلاك ليشمل حماية الأشخاص الذين يتصرفون لغرض مهني ولكن خارج اختصاصهم المهني " ليضم جميع المتعاقدين وقد عاب أنصار الاتجاه الضيق هذا التوسع لعدم تبريره في نطاق قانون الاستهلاك.¹⁹

الفرع الثاني : مفهوم المهني أو المحترف

بعد تعريف الطرف الضعيف في عملية الاستهلاك تم التطرق إلى مفهوم الطرف الثاني ألا وهو المهني أو المحترف , بحيث ذهب جانب من شراح القانون إلى تعريفه بأنه الطرف المقابل للمستهلك في عقد الاستهلاك و هو كل شخص طبيعي أو معنوي صاحب مهنة يتصرف لتلبية حاجة حرفته أو مهنته و

¹⁴ نضال سليم برهم ، أحكام عقود التجارة الالكترونية ، دط ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2010 ، ص 179.

¹⁵ كوثر سعيد عدنان خالد ، مرجع سابق ، ص ص 39-40.

¹⁶ كوثر سعيد عدنان خالد ، المرجع نفسه ، ص ص 39-40.

¹⁷ خالد ممدوح ابراهيم ، ابرام العقد الالكتروني ، دراسة مقارنة ، ط1 ، الدار الجامعية ، الاسكندرية ، 2007 ، ص 423.

¹⁸ عبد الله ذيب محمود ، مرجع سابق ، ص ص 41-43.

¹⁹ محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، دط ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، 2006 ، ص ص 22-23.

يعتمد على توجيه نشاطه بصفة دائمة و معتادة لأداء عمل معين ،²⁰ والذي يعرض ما لديه من منتجات ويحدد السعر و زمان التسليم والقانون الواجب التطبيق على العقد²¹ كما أنه يكون في وضعية تفوق وضعية المستهلك لتمتعه بالخبرة والقدرة الاقتصادية .

وكلمة محترف أو مهني متأتية من حرفة أو مهنة ومعناها كل نشاط منظم لغرض الانتاج أو التوزيع أو أداء الخدمات ، فهي تتضمن مفاهيم المؤسسة أو المشروع .²²

ولقد عرف المشرع الجزائري المحترف في المادة 1/2 من المرسوم التنفيذي 226/90 بأنه كل منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع

و على العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك كما هو محدد في المادة 1 من قانون 02/89²³ ولقد أشار إليه بمصطلح المتدخل في القانون رقم 03/09 السالف الذكر في المادة 03 منه عرفه بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك،²⁴ كما عرفه قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005 في المادة الأولى منه بأنه " الشخص الذي يمارس باسمه أو لحساب الغير نشاط يتمثل في توزيع أو تداول أو تصنيع أو تأجير السلع أو تقديم الخدمات²⁵ .

المطلب الثاني: حقوق المستهلك المستحدثة في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني

تعتبر حقوق المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني من الضمانات الأساسية من أجل انتفاع المستهلك بالمنتج أو الخدمة محل التعاقد باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التي تربطه بالمهني أو المحترف ، فهناك نصوص تقليدية للمستهلك نصت عليها القواعد العامة كضمان العيوب الخفية و ضمان التعرض و الاستحقاق ، الا أن التشريعات الحديثة توجهت إلى إضافة حماية جديدة للمستهلك كفلها هذا التنظيم للمستهلك في مجال التعاقد عن بعد حتى و إن كانت قاصرة على المستهلك في هذا المجال إلا أنها بدت أكثر إلحاحا بالنظر إلى طبيعة هذا التعاقد وخصوصياته ، التي تتمثل بصفة أساسية

²⁰ موفق حماد عبد ، مرجع سابق ، ص 17 .

²¹ محمد حسان رفاعي العطار ، مرجع سابق ، ص 62.

²² محمد بودالي ، مرجع سابق ص 03.

²³ محمد بودالي ، المرجع نفسه ص 33.

²⁴ قانون رقم 03/09 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق لـ 25 فيفراير سنة 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

²⁵ عبد الله ذيب محمود ، مرجع سابق ، ص 44.

في الالتزام بإعلام المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني و التزامه بتسليم المبيع المطابق لما تم الاتفاق عليه , ولقد تم التعرض إليها في هذا المطلب حيث خصص الفرع الأول لحق المستهلك بالإعلام اللاحق بإبرام العقد الإلكتروني وخصص الفرع الثاني للالتزام بتسليم مبيع مطابق .

الفرع الأول: حق المستهلك بالإعلام اللاحق لإبرام العقد الإلكتروني

يعرف الحق في الإعلام بأنه "التزام المنتج أو المهني بوضع المستهلك في مأمن ضد مخاطر المنتج المسلم له سواء أكانت سلعة أو خدمة وهو ما يتطلب أن يبين المنتج أو المهني للمستهلك كل المخاطر التي تكون مرتبطة بالملكية العادية لشيء المسلم له.²⁶

يعد التزام المهني بإعلام المستهلك المتعاقد عن بعد أحد الأليات القانونية في مجال حماية المستهلك بصفة عامة , ولقد حرص المشرع على تأكيد هذا الالتزام في مجال التعاقد عن بعد نظرا لخطورة التعاقدات التي تتم بوسائل الاتصال عن بعد. فقد أقرت التشريعات الحديثة التزام المزود بإعلام المستهلك بالمعلومات في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد كون أن الالتزام بالإعلام في التعاقد الإلكتروني لا يقتصر على المرحلة السابقة لإبرام العقد وإنما يمتد أيضا للمرحلة اللاحقة لإبرام العقد من أجل ضمان تقرير الرضا التام للمستهلك في التعاقد الإلكتروني،²⁷ إذ لا يجب كتمان المعلومات على المستهلك حيث جاء في الفصل 20 من قانون المعاملات و التجارة الإلكترونية التونسي " يتعين توفير هذه المعلومات إلكترونيا ووضعها على ذمة المستهلك للاطلاع عليها في جميع مراحل المعاملات " كما جاء في الفصل 27 من القانون نفسه يتعين على البائع قبل إبرام العقد تمكين المستهلك من المراجعة النهائية لجميع اختياراته وتمكينه من إقرار الطلبية أو تغييرها حسب إرادته , وكذلك الاطلاع على شهادة المصادقة الإلكترونية المتعلقة بإمضائه"²⁸

فبمقتضى الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يكون على المهني إعلام المستهلك المتعاقد معه عن بعد و الذي يتعين أن يتضمنه العرض بالتعاقد الذي يصدر من الأول اتجاه الثاني والمشرع الفرنسي لم يتوقف عند هذا الحد الزمني من الالتزام بالإعلام و إنما جعل للمهني التزاما بتأكيد بعض المعلومات التي قام بالإدلاء بها للمستهلك في المرحلة السابقة بالإضافة إلى الإدلاء بمعلومات جديدة تتناسب و هذه المرحلة²⁹ , وقد

²⁶ نضال سليم برهم ، مرجع سابق ، ص 182 .

²⁷ محمد حسان قاسم ، مرجع سابق ، ص 32.

²⁸ الفصل 20 و 27 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية التونسي ، المشار إليه في محمد امين الرومي ، ص 192.

²⁹ محمد حسان قاسم ، مرجع سابق ص ص 43-44.

نصت المادة 121-19-1/1 من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993 على وجوب أن يؤكد المزود للمستهلك بعد إبرام العقد المعلومات التي سبق و أن أدلى بها في العرض للتعاقد , وهذه المعلومات ذكرت في المادة 3/113 و المادة 214 من قانون الاستهلاك الفرنسي³⁰ وهي التي توجب الإدلاء بها للطرف الضعيف من الطرف المهني كونها تتضمن تلك التي لا تختص بالتعاقد عن بعد بالإضافة إلى المعلومات الواردة برقم 4/1 من المادة 18/121 من تقنين الاستهلاك³¹

ويعتبر إعلام المستهلك التزام إيجابي حيث يذهب الفقه الفرنسي إلى أن الالتزام بالإعلام لا يوجبه القانون فقط , و إنما تفرضه قواعد الأخلاق التي تفرض حماية للمستهلك من أجل تزويده بالمعلومات المتعلقة بمحل العقد .³²

الفرع الثاني: التزام المزود بتسليم المبيع المطابق

لقد تناولت القواعد العامة تسليم المبيع الذي يعتبر من الالتزامات الواقعة على عاتق البائع حيث خصص له القانون المدني الأردني المواد 502/488 والقانون المدني المصري في المواد 447/431 ومشروع القانون المدني الفلسطيني في المواد 461/452.³³

ونصت المادة 1/367 من القانون المدني الجزائري بأنه "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليماً مادياً ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع ."³⁴

ففي عقد البيع الإلكتروني إلى جانب التسليم الفعلي " من خلال التسليم المادي للمبيع أي يتم التغيير في الحيازة الفعلية للمبيع " والتسليم الحتمي " اتفاق على تغيير صفة الحائز للمبيع دون تغيير في الحيازة الفعلية للشيء محل التسليم " يوجد التسليم المعنوي الذي يقصد به تسليم المنتجات عبر شبكة المعلومات العالمية بإنزالها على جهاز الحاسوب الخاص بالمشتري بحيث يقوم بالشراء وفق لعرض أوصاف المبيع أو المنتج عبر الشاشة ولهذا يترتب على المستهلك حق ان يتسلم من البائع شيئاً مطابقاً .

³⁰ عبد الله ذيب محمود ، مرجع سابق ، ص 190 .

³¹ محمد حسان قاسم ، مرجع سابق ص ص 44-45 .

³² نضال سليم برهم ، مرجع سابق ، ص 186 .

³³ عبد الله ذيب محمود ، مرجع سابق ، ص 195 .

³⁴ الامر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم .

وحسب القوانين الحديثة فإن الالتزام بتسليم شيء مطابق هو التزام مستقل ومن الإضافات في مجال حماية المستهلك بسبب عدم تحقيق القواعد العامة الحماية اللازمة للطرف الضعيف ، نظرا لكونه يقضي أن يكون المبيع مطابقا لما تم الاتفاق عليه ، وإن يكون المبيع صالحا للاستعمال وفي حالة عدم توفر المنتج يجب إعلام المستهلك في مدة 24 ساعة قبل تاريخ التسليم .³⁵

المبحث الثاني : ماهية الرجوع عن التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني

يعد الرجوع عن العقد³⁶ أحد أهم الوسائل القانونية في المرحلة اللاحقة للتعاقد ، وتزداد أهمية تقرير هذا الخيار للمستهلك فيعقد الاستهلاك الإلكتروني المبرم عبر الانترنت ، فالمستهلك عادة ما يندفع إلى إبرام العقد في مناخ يحرضه فيه المحترف على الشراء تحت تأثير وسائل الدعاية والإعلان ، كما أنّ القدرات الإقناعية التي يتمتع بها الطرف القوي تمكنه من التحكم في نفسية المستهلك وتدفعه إلى التعاقد بسبب حاجته إلى السلعة أو الخدمة دون معاينة السلعة ودون دراسة متأنية وتروّ كافٍ من جانب المستهلك³⁷ ، إضافة لضعفه من الناحية القانونية والمعرفية والاقتصادية وعدم توفر الوقت الكافي للتفكير في جميع ما يبرمه فالعلاقة بينهما غير متوازنة .

لذا تلح الحاجة إلى حماية من نوع خاص في هذا الشأن عن طريق التخفيف من غلواء تطبيق مبدأ القوة الملزمة للعقد بوصفه أول العقوبات التي تواجه المستهلك في هذا الفرض³⁸ ، لذا رخص القانون للمتعاقد في مثل هذه الظروف الرجوع عن تعاقدته في العقود التي يبرمها على عجلة من أمره وبمحض إرادته ليعطى له الحق في أن يرجع في العقد الذي سبق وأن أبرمه بالفعل دون أن يصيبه ضرر .

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

المطلب الأول : مفهوم الرجوع عن التعاقد في العقد الإلكتروني

إنّ إعطاء احد المتعاقدين آلية الرجوع عن التعاقد أمر ينطوي على خطورة كبيرة بما يشكله ذلك من انتهاك لمبدأ القوة الملزمة للعقد، لذا يقتضي البحث في خيار الرجوع عن التعاقد تحديد المقصود منه تحديداً

³⁶ نصت المادة (220) من القانون المدني العراقي على انه (للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما ضمنه).فضلا عن استخدام بعض من القوانين لفظ (العدول) كما نراه في قانون حماية المستهلك اللبناني (انظر المادة 55 من القانون) وكذلك قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي (انظر المادة 30 من القانون).

³⁷ د. محمد عبد الظاهر حسين ، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد ، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، 2001-2002 ، ص60 .

³⁸ انظر الفقرة الاولى من المادة (146) من القانون المدني العراقي والتي تنص على (اذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لاحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي) . تقابلها المادة (1134) من القانون المدني الفرنسي والمادة (147) من القانون المدني المصري.

دقيقاً لضمان إعماله في النطاق الذي حدده المشرع ، ومن ثم بيان الطبيعة القانونية للعقد المتضمن خيار الرجوع، وهو ما سيكون موضوع الفرعين القادمين .

الفرع الأول : تعريف الرجوع عن التعاقد وخصائصه

عرف رأي في الفقه خيار الرجوع عن التعاقد بأنه إحدى الآليات القانونية الحديثة التي أوجدها المشرع لغرض توفير الحماية اللازمة والفعالة للمستهلك في هذه مرحلة تنفيذ العقد³⁹، أما على نطاق التشريع الفرنسي فقد ارتبط وجود حق الرجوع ببداية التشريعات التي كانت تهدف إلى حماية المستهلك⁴⁰، فقد نصت المادة الأولى 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 سبعة أيام من تاريخ تسليم المبيع الحق في إعادته إلى البائع لاستبداله بآخر أو رده واسترداد الثمن دون أية نفقات من جانبه سوى مصاريف الرد)⁴¹.

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

³⁹ د، محمد حسن قاسم ، التعاقد عن بعد ، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع اشارة لقواعد القانون الاوربي ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، مصر، 2005 ، ص55.

⁴⁰ محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجبتها في الاثبات، منشأة المعارف، الاسكندرية ، 2008 ، ص82 .

⁴¹ نص المادة باللغة الفرنسية:

(-pour toutes les operations de vente a distance,L'acheteur d'un produit dispose d'un delai de septjours francs a compter La date de la Livrasion de sacommande pour fair retournerceproduit au vendeur pour echangeouremboursement sans pendalites a L'exception des frais de retour.).

نقلا عن د. عبد العزيز المرسي حمود ، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد (مع التطبيق على البيع عن طريق التلفزيون بوجه خاص)، 2005 ، ص72، هامش رقم(1).

أما بالنسبة لموقف الفقه والتشريع المصري، فقد عرفه رأي في الفقه (بأنه قدرة المتعاقد بعد إبرام العقد على المفاضلة أو الاختيار بين إمضائه أو الرجوع فيه)⁴²، أما قانون حماية المستهلك المصري فلم يقرر مثل هذا الخيار للمستهلك بل نص على حق المستهلك في استبدال السلعة أو إعادتها مع استرجاع ثمنها إذا شابها عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات⁴³ ولا يمثل ذلك حقاً للرجوع عن العقد على النحو المقرر في القانون الفرنسي وإنما ما قرره المشرع المصري هو تطبيق للقواعد العامة في إخلال البائع بضمان عيوب المبيع⁴⁴.

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

أما بالنسبة لموقف الفقه والتشريع في العراق فقد عرفه رأي في الفقه بأنه (ميزه قانونية أعطاهها المشرع للمستهلك في الرجوع عن التعاقد بعد أن أبرم العقد صحيحاً (أو قبل إبرامه) دون أن تترتب على ذلك مسؤولية المستهلك تعويض المتعاقد الآخر عما يصيبه من أضرار بسبب الرجوع)⁴⁵.

يتضح من خلال التعريف أنه أشار إلى كونه ميزة أعطاهها المشرع للمستهلك على الرغم من أن المشرع العراقي في قانون حماية المستهلك قد خلا من نص خاص بهذا الخصوص ، فلم يخط الخطوة التشريعية ذاتها التي سار عليها المشرع الفرنسي في تقريره لخيار المستهلك في الرجوع عن العقد ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن هذا المشرع لا يزال يقف عند حدود القواعد العامة في القانون المدني، وفي مقدمتها العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو الرجوع عنه أو حتى تعديله بمحض إرادة احد عاقديه⁴⁶.

⁴² د . عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون) منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص 767.

⁴³ تنظر المادة (8) من قانون حماية المستهلك المصري .

⁴⁴ نصت الفقرة الاولى من المادة (447) من القانون المدني المصري على انه (يكون البائع ملزماً بالضمان اذا لم تتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه ، او اذا كان في المبيع عيب ينقص من قيمته او نفعه...).

⁴⁵ د. سليمان براك دايع الجميلي ، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك ، بحث منشور في مجلة الحقوق -جامعة النهدين،

المجلد (8)، العدد (4)، 2005، ص 168.

⁴⁶ أنظر المادة (146) من القانون المدني العراقي (سبق الاشارة اليها).

لذا فلم يظهر في القانونين المصري والعراقي هذا الخيار بشكل واضح⁴⁷، وقد يكون السبب وراء ذلك هو لاعتمادهما الخيارات التي اقرها الفقه الإسلامي وهي خيار الشرط والرؤية و التعيين وخيار العيب، كما لا يزال المشرع في مصر والعراق والجزائر يؤكد حقيقة انه يقع على عاتق كل متعاقد السهر على حماية حقوقه ومصالحه الخاصة وليس لديه الحق بأن يدعي بأنه خدع بوسيله أو أخرى خارج إطار النظرية التقليدية المتعلقة بعيوب الرضا متى توافرت شروطها وبالنتيجة تكون العلاقة العقدية بين المستهلك والمحترف علاقة غير متوازنة.

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

مما تقدم يمكننا تعريف الرجوع عن التعاقد بأنه(حق للمستهلك في أن يرجع عن العقد بإرادته المنفردة خلال المهلة المحددة بموجب القانون أو الاتفاق ، حتى ولو لم يخل المحترف بأي من التزاماته ويتم الرجوع بدون مقابل).

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للرجوع عن التعاقد

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

⁴⁷ من تطبيقات فكرة العدول عن العقد بعد ابرامه في القانون المدني المصري ما نصت عليه المادة (759) وتقابلها المادة (996) من القانون المدني العراقي بشأن عقد التأمين حيث نصت على(يجوز للمؤمن له على الحياة الذي التزم بدفع اقساط دورية ان يتحلل في أي وقت من العقد بإخطار كتابي يرسله الى المؤمن قبل انتهاء الفترة الجارية وفي هذه الحالة تبرأ ذمته من الاقساط اللاحقة.

اختلف الفقه بصدد بيان الطبيعة القانونية لخيار الرجوع، فقد ذهب رأي في الفقه⁴⁸ إلى القول بأن رجوع من تقرر له الحق في تعاقدته وأن كان يتم بالإرادة المنفردة إلا أنه لا يعدّ حقاً بمعناه الدقيق، لأن الحق في إطار المعاملات المدنية أما أن يكون حقاً شخصياً أو عينياً.

فهذا الخيار لا يعدّ حقاً شخصياً والذي يتمثل في علاقة الاقتضاء بين الدائن والمدين⁴⁹، فالدائن لا يستطيع الحصول على حقه إلا بواسطة تدخل المدين، كما لا يعدّ حقاً عينياً يخول لصاحبه سلطة على شيء لأنّ العلاقة في الحق العيني هي علاقة تسلط لصاحب الحق على الشيء محل الحق⁵⁰، فالعلاقة مباشرة وواضحة بينما أنّ الحال في إطار الرجوع عبر الانترنت مختلف فلا مكان لهذه العلاقة، حيث أنّ المستهلك بإرادته المنفردة يتمكن من إنهاء العقد دون أن يحتاج ذلك إلى أي تدخل من جانب المحترف المتعاقد معه، لأن خيار المستهلك هذا لا يخوله السلطة على شيء بل يمنحه إمكانية إبرام العقد الذي سبق وأن أبرمه هذا من جهة، ومن جهة أخرى إذا لم يكن خيار المستهلك حقاً فهو ليس رخصة⁵¹، وليس بحرية أيضاً، مادامت الحرية لا تقتصر على شخص أو أشخاص معينين بل تثبت لجميع الناس على حد سواء⁵² كحرية العمل وحرية التعاقد وحرية التنقل في حين حدد القانون الطرف المستفيد من خيار الرجوع وهو المستهلك ومن يستعمل في مواجهته وهو المحترف، كما قيد استعمال الخيار بمدة معينة تنقضي إمكانية استعماله بمضي هذه المدة.

لذا فإنّ خيار المستهلك في الرجوع 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 يعدّ آلية قانونية⁵³، والتي يعدّ خيار الرجوع من أهم تطبيقاتها، وحق إرادي محض يختلف مضمونه عن مضمون الحقوق العادية لما تتميز به هذه الآلية بقدرتها صاحبها على إحداث أثر قانوني خاص بإرادته

⁴⁸ محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص 131-132.

⁴⁹ عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 770، هامش رقم (793).

⁵⁰ د. محمد عبد الظاهر حسين، مرجع سابق، ص 60.

⁵¹ د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1974، ص 459.

⁵² عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي (دراسة مقارنة بالفقه الغربي)، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت -

لبنان، 1998، ص 414.

⁵³ حسن كيرة، مرجع سابق، ص 440.

المنفردة ودون توقف ذلك على أرادة شخص آخر فهي ألية جوهرها سلطة التحكم في مصير العقد الذي تقرر هذا الخيار بشأنه ويؤكد ذلك أنّ خيار الرجوع لا يقابله واجب أو التزام على من يستعمل هذا الحق في مواجهته، لذا نرجح ما ذهب إليه الاتجاه الخير من الفقه كونه الأقرب للصواب.

المطلب الثاني : الأساس القانوني لخيار الرجوع عن العقد

يجد الحق في الرجوع لمصدره أما في اتفاق المتعاقدين أو في نصوص القانون، لذا ميز الفقه بين نوعين من حق الرجوع ولكل منهما أساس يختلف عن الآخر هما الرجوع ألتفاقي والرجوع التشريعي، فبالنسبة للأول وبما أنّ الرجوع يعدّ استثناءً من مبدأ القوة الملزمة للعقد لذا فبإمكان المتعاقدين مخالفة هذه القاعدة بالاتفاق على إعطاء خيار الرجوع عن العقد لكليهما أو لأحدهما بإرادته المنفردة دون أنّ يتوقف ذلك على إرادة الطرف الآخر وفي هذه الحالة يصبح العقد غير لازم وقابلاً للرجوع عنه وهنا يطلق عليه (خيار الرجوع ألتفاقي)⁵⁴ ، أو كما يطلق عليه القانون المدني العراقي (البيع بشرط الخيار)⁵⁵ ، ويعدّ اتفاق المتعاقدين هنا هو أساس الخيار بناءً على مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين ويشترط أن يكون الخيار مقيداً بفترة زمنية محددة يتم خلالها أعمال خيار الرجوع ويصبح بانتهائها العقد باتاً ونهائياً لا رجوع فيه .

اما فيما يتعلق بالرجوع التشريعي المترتب عن نص خاص في القانون فقد اختلف الفقه في بيان أساسه القانوني إلى عدة آراء ، فقد ذهب جانب من الفقه⁵⁶ 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 أن يرجع المستهلك عن عقده ، فإذا لم يشأ تأكيد رضائه الذي أصدره ، وعمد إلى سحب هذا الرضا خلال مدة التروي فإنه يحول بذلك دون إبرام العقد ،ومن ثم فإنه ينسحب من عقد غير تام ، وليس منعقد ملزم⁵⁷ ، أي أن العقد الذي ينطوي على خيار الرجوع التشريعي لا يبزم بصفة نهائية وهو ما يزال في طور التكوين، وأنّ المهلة القانونية التي منحها المشرع للمستهلك ما هي إلا فترة للتفكير والتروي ولا يوجد

⁵⁴ تنص المادة (509) من القانون المدني العراقي والتي تنص على انه(يصح ان يكون البيع بشرط الخيار مدة معلومة)، كذلك نص المادة(510) من نفس القانون والتي جاء فيها بأنه(إذا شرط الخيار للبائع والمشتري معا فإيهما فسخ في اثناء المدة انفسخ البيع ،وايهما اجاز سقط خيار المجيز وبقي الخيار للأخر الى انتهاء المدة).

⁵⁵ تنص المادة (511) من القانون المدني العراقي (إذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ من له الخيار لزم البيع).

⁵⁶ عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص772.

⁵⁷ مصطفى محمد الجمال، السعي الى التعاقد في القانون المقارن، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية ببيروت-لبنان 2002 ، ص222 .

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

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

ويبدو أنّ فكرة التكوين المتدرج للعقد قد تقدم تفسيراً منطقياً لمهلة التروي هذه التي لا ينعقد العقد قبل مضيتها وأنّ أصدر المستهلك رضاه فهي تتفق مع طبيعة هذه المدة والغاية التي قررت من أجلها ، ويمكن اعتمادها أساساً للرجوع في هذه الحالة.

في حين ذهب رأي آخر من الفقه⁵⁸ إلى القول أنّ الرجوع الممنوح للمستهلك من قبل المشرع لا يؤثر في العلاقة التعاقدية شيئاً وأنّ العقد يكتمل وجوده بمجرد توافر شروطه وأركانه .وهنا يكون المستهلك صاحب الخيار في الرجوع عن عقد قد ابرمه فعلاً و أصبح تاماً و نافذاً ولكن يستطيع بإرادته المنفردة الرجوع عن هذا العقد خلال المهلة المحددة قانوناً. حيث أنّ العقد الذي يبرمه المستهلك ويقرر فيه المشرع له خيار الرجوع يكتمل وجوده القانوني تماماً وتنتقل به الملكية إلى المستهلك، وكل ما في الأمر أنّ المشرع منحه وخلال مدة معينة الخيار في نقض العقد والرجوع عنه بإرادته المنفردة لحكمة شاءها المشرع وهي حماية المستهلك من تسرعه في التعاقد، ومن هنا كان تدخل المشرع لمنحه هذه الميزة خشية أن تسلب بموجب الاتفاق فإن المشرع في القوانين التي قررت هذا الألية يحظر الاتفاق على النزول عنها مسبقاً أو تقييدها بغير ما قيدها به المشرع نفسه.

لذا فأياً كانت الآراء التي طرحت في بيان الأساس القانوني للعدول عن التعاقد لم يسلم من النقد ، والأساس الذي نراه للرجوع التشريعي هو النص القانوني الصريح في القوانين التي نصت عليه والذي منح المستهلك هذا الخيار لاسيما في العقود التي تتم عن بعد ومنها عقود التجارة الالكترونية فهذا الخيار هو أداة تشريعية تلعب دوراً أساسياً في حماية هؤلاء الذين يتعاقدون في الغالب دون تمهل وتروٍ ودون إمكانية حقيقية لمناقشة شروط تعاقداتهم ويخضعون لتأثير الإعلان وما يحمله بين طياته من ضغط وحث على التعاقد . حيث

⁵⁸ ينظر في هذا الرأي

أنّ القوة الملزمة للعقد تثبت للعقود الصحيحة النافذة ، ما لم يقرر المشرع أو الاتفاق خلاف ذلك، وفي عقود الاستهلاك قضى المشرع بخلاف المبدأ الذي يثبت القوة الملزمة للعقد بأنّ أعطى للمستهلك آلية الرجوع استثناءً من المبدأ العام، وخروجاً عليه اقتضته حماية المتعاقد الضعيف عموماً والمستهلك في عقود الاستهلاك على وجه الخصوص وهذا يمثل بلا شك ضمانه للمتعاقد الضعيف إذ يستطيع التراجع عما تعهد به خلال المهلة المحددة قانوناً أو اتفاقاً لذلك.⁵⁹

هذه الاعتبارات رآها المشرع جديرة بالخروج لأنّ المستهلك في مركز تعاقدى ضعيف من الناحية الفعلية مع المتعاقد الآخر كما وليس في النظرية العامة ما يخول لهذا المستهلك في حماية مصالحه ، لذا لم يجد المشرع بُدأً من الخروج على القواعد العامة بغية تقرير حماية للمستهلك، لذا فإنّ أساس الرجوع التشريعي عن التعاقد هو كونه استثناءً من مبدأ القوة الملزمة للعقد، بل وحتى في غياب نص تشريعي صريح بهذا الصدد استوجب المشرع على المتعاقد أن ينفذ العقد بالطريقة التي يقتضيها حسن النية.⁶⁰

المبحث الثالث: التمييز بين الرجوع عن تنفيذ العقد الإلكتروني والأنظمة القانونية المشابهة له

يشارك حق الرجوع عن تنفيذ التعاقد مع بعض صور إنهاء العقد ، وخاصة تلك التي يمكن ممارستها بالإرادة المنفردة ، وذلك في العديد من النقاط على النحو الذي ينبغي معه عدم الخلط بينها وهذا الحق ، ومن أهم الأنظمة:البطلان ، فسخ العقد ، إلغاء العقد بالإرادة المنفردة والعقد الموقوف . لذا يستوجب الأمر منا تمييز هذا الحق عن غيره من الأنظمة المذكورة .

المطلب الأول : حق الرجوع والبطلان

دعت الحاجة إلى التمييز بين الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد والبطلان بسبب تعدد أوجه التشابه بين كل من التصرفين ، غير أن ذلك لا يتأتى إلا بالوقوف على تمييز هذا الحق عن البطلان بشقيه المطلق (أولاً) والنسبي (ثانياً)

⁵⁹ د. محمد عبد الظاهر حسين ،مرجع سابق،ص60.

⁶⁰ تنص الفقرة الاولى من المادة(150) من القانون المدني العراقي والتي تنص(يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية).

الفرع الأول: حق الرجوع والبطالان المطلق

يتشابه النظامان في الأثر المترتب عنهما ، وهو زوال العقد زوالا كلياً منذ إبرامه واعتباره كأن لم يكن ، إلا أن هذه النتيجة المشتركة لا تلغي ما بينها من فوارق حقيقة متمثلة في ما يلي :⁶¹

أ- البطلان جزاء يترتب على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها ، أو هو ما يصيب العقد من خلل في أحد أركانه عند تكوينه يمنع من ترتيب الأثار عليه⁶² ، فيصبح منعدماً من الناحية القانونية ، ومن ثم لا حاجة لتقرير البطلان ، إلا إذا نازع أحد المتعاقدين ، بينما الرجوع عن تنفيذ العقد الإلكتروني يلحق عقداً صحيحاً واجب التنفيذ من

حيث الأصل ، ولكن المشرع يعطي للمستهلك خيار إنهاء هذا العقد خلال مدة معينة بعد نشوئه.⁶³

ب- البطلان لا يزول بالتقادم ، إذ يبقى العقد باطلاً مهما تقادم الزمن،⁶⁴ بينما حق الرجوع عن تنفيذ العقد المبرم عن بعد يكون مؤقتاً بمدة معينة يمارس خلالها الرجوع، وهذه المدة تختلف من قانون لآخر ، إلا أنها في الغالب لا تقل عن سبعة أيام .⁶⁵

الفرع الثاني : حق الرجوع والبطالان النسبي

البطلان النسبي يفترض فيه قيام العقد ووجوده من حيث توافر أركانه ، ولكن كون ركناً من أركانه ، وهو الرضا يفسد بسبب عيب فيه ، أو سبب نقص أهلية أحد المتعاقدين ، فيجوز لمن شرع البطلان⁶⁶ لصالحه أن يتحلل من العقد خلال مدة معينة ، لهذا فالتقارب الموجود بين النظامين يبدو واضحاً أكثر مما يلي :

أ- يعد رضا المتعاقد هو محل الحماية :لذي تقرر من أجله كل منهما

ب- يثبت لمن تقرر له الخيار الاستمرار في العقد والإبقاء عليه ، وبين إعدامه وإزالته.⁶⁷

إلا أن هذا التقارب الموجود بين النظامين لا يحجب ما بينهما من فوارق حقيقة نذكر منها:

⁶¹ موفق حماد عبد ، مرجع سابق ، ص 218 .

⁶² عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، ج 1 ، ط 1 ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1964 ، ص 394 .

⁶³ موفق حماد عبد ، مرجع سابق ، ص 220 .

⁶⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 422 .

⁶⁵ موفق حماد عبد ، مرجع سابق ، ص 220 .

⁶⁶ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 400 .

⁶⁷ موفق حماد عبد ، مرجع سابق ، ص 220 .

- القابلية للإبطال لا تمنع من تحقيق العقد لأثاره , على خلاف حق الرجوع الذي يمنع العقد من تحقيق أثاره إلى حين مرور المدة المحددة لممارسته .

- البطلان النسبي يكون بناء على أسباب محددة مسبقا تتعلق بما يصيب ركن الرضا من خلل, حيث يلتزم المتعاقد بإثبات أن إرادته قد شابها عيب من عيوبها , على خلاف حق الرجوع عن تنفيذ التعاقد الالكتروني , فهو لا يلزم صاحبه بتقديم أسباب تبرر رجوعه , بل يتقرر بناء على رغبته ومشيبته .

-إبطال العقد في الغالب لا يتم إلا عن طريق القضاء , أما ممارسة أو أعمال حق الرجوع يكون من دون الحاجة إلى رقابة القضاء .⁶⁸

المطلب الثاني : حق الرجوع وتميزه عن الفسخ والإلغاء

ان الاهمية الكبيرة التي يجب ان نوليها للمستهلك كطرف ضعيف خاصة حقه في الرجوع عن تنفيذ العقد يوجب علينا التمييز بين حق الرجوع وسائر الانظمة المشابهة له.

فرع الأول : حق الرجوع والإرادة المنفردة لطرفي عقد

قد يختلط علينا التمييز بين حق الرجوع للمستهلك وما يمكن لاحد أطراف عقد ما ان يقوم به اعمالا لإرادته المنفردة لذا كان علينا ان نحلل في الموضوع لبيان مميزات كل نظام واختلافه عن الاخر ويأتي ذلك في قسمين اثنين .

أولا : حق الرجوع والفسخ بالإرادة المنفردة

الفسخ انحلال للرابطة العقدية لعدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ ما عليه من التزام فهو جزاء يرتبه القانون لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي , وهو ما يترتب زوال العقد⁶⁹ , لذلك فالنظامين يشتركان في عدة نقاط ومن أهمها ما يلي:

1- يهدف حق الرجوع عن تنفيذ التعاقد إلى العمل على إستيثاق المتعاقد من رضائه في ما يتعلق بتأنيه وتمهله لدى إبرام العقد , لذا فخيار الرجوع يمارس في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد وهي مرحلة تنفيذ العقد , وذلك اتفاقا مع فسخ العقد الذي يرتبط بعدم تنفيذ الالتزامات المتقابلة على نحو يؤدي إلى انحلال الرابطة العقدية.⁷⁰

⁶⁸ عمر محمد عبد الباقي , الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة) , ط2 , منشأة المعارف , مصر , 2008 , ص 768 .

⁶⁹ عبد الرزاق أحمد السنهوري , مرجع سابق , ص 569.

⁷⁰ عمر محمد عبد الباقي , مرجع سابق , ص ص 792-793.

2- انحلال العقد سواء كان بفسخ العقد أو بإعمال حق الرجوع , فكلاهما يؤدي إلى إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل التعاقد , على النحو الذي يحول دون إلحاق الخسارة بالمشتري فكلاهما يهدم العقد ويزيلانه , بل ويعتبرانه كأن لم يوجد أصلا . وبالرغم من هذا التشابه الموجود بين النظامين إلا أنهما يختلفان من جوانب عديدة منها :

- يتأسس الحق في الفسخ على جانب من قواعد العدالة و مبادئ حسن النية , فالعدالة تقضي بعدم التزام شخص بعقد لم ينفذ طرفه الآخر التزامه بالمقابل , كما تقضي أيضا برفع الظلم , وذلك خلافا لحق الرجوع عن تنفيذ التعاقد الذي يستمد أساسه من فكرة العقد غير اللازم .

إعمال حق الرجوع عن تنفيذ التعاقد لا يجوز أن ينصب على جزء من العقد دون الجزء المتبقي , على خلاف فسخ العقد إذا كان المبيع قابلا للتجزئة و قام المدين بتسليم جزء مطابق للموصفات المشترطة في العقد دون الجزء الآخر , فاللدائن استعمال حق الفسخ بالنسبة للجزء الذي لم يتوافق والمواصفات المشترطة .

- تخضع دعوى الفسخ للتقادم العادي , إذ أن المشرع لم يورد لتقادمها مدة معينة وبالتالي فهي تتقادم خلال خمسة عشر سنة طبقا لقانون المدني المصري والجزائري وثلاثين سنة في القانون المدني الفرنسي , في حين أن حق الرجوع عن تنفيذ التعاقد الإلكتروني لا يخضع لهذه المدة الطويلة , و إنما يمارس خلال أيام معدودة تختلف من نظام لآخر .

ففي القانون الفرنسي والتوجيه الأوربي تقدر بسبعة أيام , والقانون المصري تقدر بخمسة عشر يوما والقانون التونسي تقدر بعشرة أيام .

- يعد الفسخ بمثابة جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي, لذلك اكتسب خصائص النظام الجزائي بالمعنى الواسع والذي لا يفيد معنى العقوبة , و إنما يعبر به عن كل وسيلة لحماية أمر قانوني⁷¹ , بينما الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد الإلكتروني هو حق ارادي محض أو مكنة قانونية⁷² يبتعد عن فكرة الجزاء و ذلك نظرا لهدفه المتمثل في الإستيثاق من رضا المتعاقد فيما يتعلق بتريثه و تمهله في مرحلة تنفيذ العقد , كما أن إعمال هذا الحق لا يترتب عنه التعويض في مواجهة صاحبه , لأن تصرفه لا يعتبر خطأ ولم يترتب

⁷¹ عمر محمد عبد الباقي ، المرجع نفسه ، ص ص 794-796.

⁷² موفق حماد عبد ، مرجع سابق ، ص ص 232-233 .

عنه أي ضرر على خلاف أعمال الفسخ الذي قد يصاحبه التعويض رغم أن الدائن استرد ما سدده ، وأساس التعويض في هذه الحالة خطأ المدين أو تقصيره .⁷³

- لإعمال الفسخ يفترض أن أحد المتعاقدين لم ينفذ التزامه ، على خلاف حق الرجوع الذي يتم إعماله حتى ولو لم يخل البائع بتنفيذ التزامه.⁷⁴

ثانياً: حق الرجوع و إلغاء العقد بالإرادة المنفردة

قد يجعل القانون لأحد المتعاقدين الحق في أن يستقل بإلغاء العقد ، كما يحدث في عقد الوكالة العقارية الوديعة ، الهبة... إلخ .⁷⁵ ولهذا فالنظامين يشتركان في نقاط عدة نذكر منها :

1- كل منهما يعتبر تصرفاً انفرادياً محضاً يمارسه من تقرر له في الأحوال التي تستدعي ذلك بالإرادة المنفردة دون أن يتوقف على إرادة الطرف الآخر .

2- في كلا النظامين لا يلتزم طالب الإنهاء بتقديم أسباب تبرر تصرفه ، فضلاً من ذلك فهو لا يخضع إلى رقابة القضاء بحسب الأصل ، لكن بالرغم من هذا التشابه إلا أنه يظل هناك العديد من مواطن الخلاف بينهما وهي كما يلي :

- إلغاء العقد بالإرادة المنفردة قد يؤدي إلى حل الرابطة العقدية بالنسبة للمستقبل دون المساس بالأثر الذي ترتب قبل حصول الإلغاء في حين ان الرجوع عن تنفيذ التعاقد الإلكتروني يزيل العقد برمته ماضياً ومستقبلاً ، إذا يتم قبل أن يترتب العقد أي من أثاره .

- إلغاء العقد يكون إما نتيجة لطبيعة العقد ، كما في عقد الوكالة أو العارية أو الوديعة و إما نتيجة لحق ينشئه القانون لأحد الطرفين كما في الرجوع عن الهبة ، أما الرجوع عن تنفيذ التعاقد الإلكتروني. فلا يتم إلا بإرادة المشرع في عقود بعينها ، ولا يستطيع ممارستها إلا المستهلك كاستثناء عن القاعدة العامة، وهي عدم إمكانية إنهاء العقد إلا بالإتفاق ، لإعتبارات تتعلق بضرورة صدور رضاء المستهلك مستتيراً ومتبصراً بشؤون التعاقد .⁷⁶

⁷³ عمر محمد عبد الباقي ، المرجع نفسه ، ص ص 794-796.

⁷⁴ محمد أمين الرومي ، التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت ، ط 1 ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2004 ، ص 64.

⁷⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 367.

⁷⁶ موفق حماد عبد ، مرجع سابق ، ص 223.

الفرع الثاني : حق الرجوع والعقد الموقوف

يعتبر العقد موقوفا إذا صدر من شخص له أهلية التعاقد , دون أن تكون له ولاية إصداره كالعقد الذي يبرمه الفضولي أو الصبي الغير المميز ومن في حكمه , بحيث يتوقف نفاذه على الإجازة⁷⁷ . فهو عقد صحيح لكنه لا ينتج آثاره إلا إذا تقررت إجازته صراحة أو ضمنيا كما يعرف أيضا بأنه عقد في حالة سبات قد يفيق منه إذا أجزى و قد يموت قبل أن يفيق إذا لم يجز , و بما أن حق المستهلك في الرجوع يمنع من إنتاج العقد لآثاره حتى تمر الفترة المحددة دون صدور ما يفيد العدول من المستهلك فإن شباها كبيرا ويقوم بين النظامين فيما يخص هذه المسألة ,ولكن بالرغم من ذلك إلا أن هناك العديد من أوجه الاختلاف بينهما و هي كما يلي:

1- يختلف النظامان من حيث دور المدة لكل منهما , ففي العقد الموقوف المشرع أعطى الخيار لمن تقرر الوقف لمصلحته لأن يجبر العقد أو ينقضه خلال فترة محددة , وهذه الفترة هي للإجازة بدليل إنقضاءها يعد إجازة ضمنية , إلا في حالة ما إذا تجاوز الوكيل لحدود وكالته فإن إنقضاء هذه المدة يعد نقضا للعقد لا إجازة له , وهذا على خلاف المدة المحددة لإعمال حق الرجوع , فإن إنقضت هذه الأخيرة ولم يعلن المستهلك عن رجوعه , فإن ذلك لا يعتبر تنازلا منه عن حقه في الرجوع . ومن ثم يصبح العقد نافذا في حقه ومنتجا لآثاره .

2- من يملك الإجازة والنقض في العقد الموقوف قد يكون المتعاقد نفسه أو شخص آخر له خيار نقض العقد أو إجازته , وهو ما يتعارض مع حق الرجوع الذي يخول للمستهلك وحده دون سواء

3- العقد لا يعتبر موقوفا إلا لأسباب معينة , كعدم الولاية على محل التصرف أو عدم الولاية عن نوع التصرف أو لعيب من عيوب الرضا , على خلاف حق الرجوع الذي يثبت للمستهلك من دون تحقق أي من الأسباب السابقة الذكر , و إنما هو حق إرداي محض خول له من طرف المشرع⁷⁸ .

⁷⁷ محمد سعيد جعفر ، نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني و الفقه الاسلامي ، دط ، دار هوما ، الجزائر ، دت،ن ، ص ص

الفصل الثاني

الإطار التشريعي لممارسة حق الرجوع في

عقد الاستهلاك الإلكتروني

المبحث الأول : التنظيم التشريعي لخيار الرجوع عن التعاقد

يعدّ خيار المستهلك في الرجوع من الركائز الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني لحماية المستهلك بصفة عامة خاصة في عقود التجارة الالكترونية ، فالعلة من تقرير هذا الالتزام تتمثل في محاولة إعادة التوازن إلى العلاقة العقدية نظراً لظروف إبرام هذه العقود والمتمثلة بانعدام القدرة على رؤية محل العقد حقيقة أو مناقشة شروط العقد صراحة . والمستهلك يمارس هذا الحق بإرادته المنفردة دون اللجوء إلى القضاء ودون اشتراط موافقة المحترف أو البائع وحتى لو لم يخل الأخير بالتزاماته ، كما أنّ هذا الخيار يدخل ضمن الخيارات المؤقتة التي تنقضي أما باستعماله أو بسريان المدة المحددة لممارسته، وأنّ التشريعات التي أقرت هذا الخيار في أغلب الأحيان جعلت الأحكام المنظمة لهذا الخيار متعلقة بالنظام العام وبالتالي لا تجيز للمستهلك التنازل عنه ويقع باطلاً أي شرط يقضي بغير ذلك⁷⁹.

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

المطلب الأول : ضوابط الرجوع عن التعاقد

ذهبت بعض قوانين حماية المستهلكين إلى أنّ للمستهلك الرجوع عن العقد بعد إبرامه وإعادة السلعة دون أن يكون ملزماً بأداء تعويض معين كونه يستخدم آلية منحها إياها المشرع⁸⁰، إلا أنّ رجوع المستهلك عن العقد وردّ السلعة يجب أن يكون مقيداً بعدة قيود تحفظ للعقد توازنه . ولعل من أهم هذه القيود ما يتعلق بتحديد مدة معينة للرجوع عن العقد وكذلك استثناء حالات معينة من جواز الخيار يكون على حساب الطرف

⁷⁹ عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 768-769.

⁸⁰ directive 97\7\EC 1997 انظر المادة (1/6) من التوجيه الاوربي رقم (7/97) لسنة 1997.

. والمادة (11) من تعليمات الاتحاد الاوربي الخاصة بحماية المستهلكين في [www. Eur - lex . europe . eu](http://www.Eur-lex.europa.eu) منشور على الموقع : التعاقد عن بعد رقم (4332) لعام 2000 ، والمادة (30) من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000.

الآخر وهو المحترف لاسيما عند انعدام أي مسوغ للرجوع فالغاية من حماية المستهلك بإقرار هذه الألية هي إعادة التوازن إلى العلاقة بين المتعاقدين⁸¹ , وخاصة المستهلك وهو ما سنبحثه كما يلي:

الفرع الأول : تحديد مدة لإعمال حق الرجوع

عندما منح المشرع حق الرجوع للمستهلك فإنّ من الطبيعي أن يحدد لمزاولة هذا الحق مدة معينة بمرورها يسقط حقه في الرجوع حفاظاً على استقرار التعامل فليس من العدالة أن يبقى المركز القانوني للمحترف مضطرباً مدة طويلة يمكن خلالها أن يفاجأ بطلب نقض عقد مضت على إبرامه مدة طويلة⁸² .

إلا أنّ القوانين لم تتفق على تحديد مدة الرجوع هذه حيث حددتها بعض القوانين الفرنسية بثلاثة أشهر من تاريخ بدء التنفيذ كما في المادة (9) الخاصة بالتعليم عن طريق المراسلة . أما في المادة (6\121) من تقنين الاستهلاك الفرنسي لعام 1993, فقد حددته بسبعة أيام⁸³ , ومنها ما تحدد هذه المدة بعشرة أيام⁸⁴ , في حين تحدد بعض القوانين هذه المدة بـ (14) يوماً والبعض الآخر بـ(15) يوم كما في مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري, والآخر بـ (30) يوماً .

أما فيما يتعلق ببدء سريان مهلة الرجوع فإنّ التوجهات الأوروبية تقيم تفرقة بين السلع والخدمات فبالنسبة للسلع تبدأ المدة من يوم استلام المستهلك لها ، أما بالنسبة للخدمات تبدأ المهلة من لحظة إبرام العقد⁸⁵ , 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 ، فإنّ المهلة تبدأ منذ ذلك الحين بشرط ألا تتجاوز مدة الثلاثة أشهر من تاريخ التسليم أو الإبرام⁸⁶ , كما لا تتفق القوانين أيضاً حول كيفية احتساب هذه المدة فمن القوانين ما تقضي بأنها تحتسب على أساس أيام العمل⁸⁷ , بينما تطلق بعض القوانين تحديد المدة فلا تقيد بها بكونها

⁸¹ د. الآء يعقوب يوسف النعيمي , الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية , بحث منشور في مجلة كلية الحقوق , جامعة النهريين , مجلد 18 , عدد 14 , 2005 , ص96 .

⁸² الآء يعقوب يوسف النعيمي, المصدر السابق, ص96.

⁸³ وقد اخذ التوجيه الاوربي رقم (7/97) لسنة 1997 بنص مقارب لهذا النص في المادة السادسة منه .(سنذكرها لاحقاً) انظر المادة 30 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000.

⁸⁴ انظر المادة (2/11) من تعليمات الاتحاد الاوربي الخاصة بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد رقم(2334) لسنة 2000.

⁸⁵ د. محمد حسين منصور، احكام البيع التقليدية والايكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، 2006، ص155 .

⁸⁶ انظر المادة لهذا النص في المادة السادسة من التوجيه الاوربي ، والمادة 30 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي.

⁸⁷ انظر المادة لهذا النص في المادة السادسة من التوجيه الاوربي ، والمادة 30 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي.

أيام عمل فهي تشمل في احتسابها أيام العمل مثلما تشمل أيام العطل وهذا ما نصت عليه المادة (121-20) من تقنين الاستهلاك الفرنسي .

ولاشك أنّ التوجيه الأوربي كان الأكثر رعايةً لمصلحة المستهلك من المشرع الفرنسي إذ أنّ الأيام الكاملة التي حددها تقنين الاستهلاك الفرنسي تشمل أيام العطل وغيرها مما يجعل المستهلك لا يستفيد من المدة كاملة وقد حاول تدارك الأمر فنص في الفقرة الأخيرة من المادة (121-20) على إنه إذا صادف اليوم الأخير من الأيام السبع يوم سبت أو يوم احد أو يوم عيد أو عطلة فإن هذه المدة تمتد إلى أول يوم عمل تالي ومن ثم فإن ما يستبعد وفق هذا النص من حساب المدة اللازمة لممارسة حق الرجوع هو يوم عطلة إذا صادف هذا اليوم في نهاية المدة فيبقى إذا الفرق جلياً بين التوجيه الاوربي وما أخذ به المشرع الفرنسي بهذا الخصوص⁸⁸.

الفرع الثاني : كيفية إعمال حق الرجوع

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

إلا أنّ بعض القوانين قد تستلزم أن يدفع المستهلك حين رجوعه عن العقد مبلغاً معيناً يتمثل بنسبة معينة من قيمة المبيع وبشرط أن تكون قيمة محل العقد قد وصلت إلى حد معين⁸⁹ ، كما أنّ القوانين التي أقرت هذه المكنة لم تخضع ممارسته من حيث الأصل لشكل معين أو إجراءات خاصة ، إذ أنّ الشرط الوحيد لاستعمال الحق في الرجوع هو ضرورة استعماله خلال الفترة المحددة له اذ يكفي أن يعبر المستهلك عن إرادته في الرجوع وهذا التعبير عن إرادة الرجوع قد يكون ضمناً كأن يرد المستهلك المبيع الذي سبق أن تسلمه خلال المدة المحددة لممارسة هذا الخيار .

وإذا كانت التشريعات لم تحدد شكلاً معيناً لممارسة حق الرجوع الا أنه من الناحية العملية يكون من مصلحة المستهلك عند استعماله لهذا الخيار أن يعبر عن رجوعه من خلال وسيلة تمكنه من إثبات الرجوع عند منازعة المحترف له في حصوله .

⁸⁸ انظر المادة 30 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي.

⁸⁹ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص153-154 .

والأهم هنا أن يتم الرجوع خلال المدة المحددة له وهذه المدة تتسم بقصرها وقد يكون سبب ذلك هو رغبة المشرع في أن لا يجعل العقد غير مستقر لمدة طويلة ومراعاة لمصلحة المتعاقد الآخر لكي لا يبقى ملتزماً بعقد لا يعرف مصيره مدة طويلة من الزمن⁹⁰.

المطلب الثاني : مبررات وقيود استعمال حق الرجوع

هنالك عدة مبررات لكي يمارس المستهلك حق الرجوع عن العقد ، كما أن هنالك عدة قيود تقف امام هذا الخيار ، لذا سنعرض في هذا المطلب لمبررات وقيود ممارسة المستهلك لرجوعه عن العقد .

الفرع الأول : مبررات منح المستهلك حق الرجوع عن العقد الالكتروني

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

1. أما يميز عقد الاستهلاك هو انعقاده بين طرفين دون حضور مادي ومتعاصر بينهما - وجهاً لوجه - في لحظة تبادل التعابير الإرادية ، لذا يضطر المستهلك أن يكتفي بوصف السلعة أو الخدمة محل العقد والذي يتم من خلال الخدمات المتوفرة على الشبكة والتي يتمكن البائع من خلالها من عرض منتجاته وخدماته على المستهلكين من خلال الصور الفوتوغرافية والأفلام المتحركة ، وقد تقترن بها في بعض الأحيان شهادة المختصين على كفاءتها وهذه الظروف التي تعرض فيها السلع والخدمات تمنع المستهلك من معاينة السلعة معاينة نافية للجهالة وبالتالي يكون من الصعب عليه تقدير مزاياها وعيوبها بشكل دقيق⁹¹ ، وخصوصاً إذا كان محل العقد من المنتجات التي لا يمكن رؤيتها من خلال الشاشة. فضلاً

⁹⁰ د. عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص780.

⁹¹ تنظر الحثيثة رقم (14) من حيثيات التوجه الاوربي 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...)

عن المنتجات الحديثة التي تحتوي على تكنولوجيات معقدة التي لا يكون بإمكان المستهلك معرفتها ومطابقتها للمواصفات إلا باستعمالها لمدة مناسبة . ولعل ما يزيد من أهمية ثبوت خيار المستهلك في العدول هو إخلال المحترف بإعلام الأول بالمعلومات والبيانات الجوهرية التي تخص السلعة أو الخدمة والتي يكون لها تأثير كبير في قرار إقدامه على التعاقد عبر الانترنت من عدمه

2. نجد في اغلب الأحيان أن تعاقدات المستهلك عبر الانترنت خالية من التدبر والتمهل ، ويعود ذلك إلى عدة أسباب ، منها السرعة الفائقة التي ينعقد بها العقد الالكتروني عبر النت وكذلك تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه أحيانا ⁹² ، وقد لا يستغرق ذلك عدة ثوان مما أدى إلى تكييف التعاقد الالكتروني عبر الانترنت في الأغلب بأنه تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان . إضافة إلى ذلك أن دور المفاوضات السابقة على التعاقد تقلص في إطار هذا النمط من التعاقد ، حيث أن أغلبية هذه العقود تتم عادة من خلال عقود نموذجية تظهر على الموقع الالكتروني للمحترف على شكل استمارة نموذجية الكترونية تتضمن تفاصيل التعاقد وتتوجه بشروط مماثلة إلى المستهلكين كافة على وجه الدوام ولا تقبل المناقشة أو المفاوضة ، وهذه الاعتبارات دفعت بالبعض إلى عدّ العقد الالكتروني من تطبيقات عقود الإذعان⁹³.

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

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

⁹² انظر أمانج رحيم احمد ، مصدر سابق ، ص 344 .

⁹³ من الاتجاهات التشريعية المنظمة للتجارة الالكترونية التي عدت بعض العقود الالكترونية من تطبيقات عقود الإذعان ، مشروع القانون المصري للتجارة الالكترونية حيث نص في المادة (18) على انه (تعتبر العقود النمطية المبرمة الكترونيا من عقود الإذعان في مفهوم القانون من حيث تفسيرها لمصلحة الطرف المدعن وجواز ابطال ما يرد فيها من شروط تعسفية ، ويعد شرطا تعسفيا كل شرط من شأنه الإخلال بالتوازن المالي للعقد وكل شرط تضمن حكما لم يجر به العرف) - أنظر:

الفرع الثاني : القيود الواردة على استعمال حق الرجوع

قيدت التشريعات التي أقرت خيار المستهلك في الرجوع 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 الرجوع وذلك من ناحيتين ، الأولى القيود المتعلقة بالطرف المستفيد من الخيار وهو المستهلك . والناحية الثانية القيود المتعلقة باستثناء بعض العقود من إعطاء المستهلك خيار الرجوع عنها. وذلك من خلال ما يلي :

أولاً : القيود المتعلقة بالمستهلك

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

ولكن ما يلاحظ على نص المادة الأولى من القانون الفرنسي 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 الرجوع عن العقد خلال سبعة أيام . أي لم يفرق النص في ممارسة هذا الخيار بين المشتري المهني والمستهلك ، على خلاف ما رأيناه في إطار التشريع الفرنسي رقم 88 / 21 الصادر في 10 كانون الثاني / يناير 1978 المتعلق بالشروط التعسفية والذي فرق بين المستهلك وغيره من حيث مدى الشمول بأحكام القانون⁹⁴ .

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

أما المشرع اللبناني فقد كان موفقاً عندما حصر ممارسة خيار الرجوع عن العقد بعد إبرامه بالمستهلك الذي عرفه بأنه هو الشخص الذي يشتري سلعة أو يستأجرها أو يشتري خدمة أو يستعملها أو يستفيد منها .

كما نصت المادة (55) من قانون حماية المستهلك اللبناني على أنه (يجوز للمستهلك الذي يتعاقد وفقاً لأحكام هذا الفصل ، العدول عن قراره بشراء السلعة أو استئجارها أو الاستفادة من الخدمة ..) . وبالإتجاه نفسه نصت المادة (30) من تشريع المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي على أنه (... يمكن للمستهلك العدول عن الشراء...) ، وكذلك بالنسبة إلى التوجيه الاوربي رقم (97/7/EC) بشأن حماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد⁹⁵.

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

ثانياً :- القيود المتعلقة باستثناء بعض العقود

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

1. إذا استعمل أو استفاد المستهلك من السلعة أو الخدمة التي تعاقد عليها خلال المدة المحددة لممارسة خياره . ويلاحظ على هذا الاستثناء من وجهة نظر حماية المستهلكين بأنه في الغالب يصعب على المستهلك التأكد من صلاحية السلعة للغرض او المواصفات المتفق عليها إلاّ بعد استعمالها لمدة مناسبة ، وهنا نجد أنّ المحترف يحاول دفع المستهلك إلى البدء في الحصول على منافع السلع أو الخدمات قبل انتهاء المدة المحددة لممارسة خيار العدول لكي يحرمه من الاستفادة من الحماية التي وفرها هذا الخيار⁹⁶ .

2. عندما يكون محل العقد من المنتجات القابلة لأخذ نسخ من محتوياتها أو تسجيلها أو نقلها بأية طريقة أخرى بعد نزع أختامها وتمزيق أغلفتها ، ومن هذه المنتجات أشرطة الفيديو و الاسطوانات والأقراص المدمجة (CDs) أو برامج الأجهزة الالكترونية (Software) ، والمنتجات الالكترونية (Digital Products) حيث أتاح الانترنت من خلال خدماتها المتنوعة للمستهلك شراء هذه المنتجات من خلال تحميلها (Downloading) من المواقع الالكترونية التي تعرض هذه المنتجات على الشبكة وخصوصا المطبوعات الالكترونية من الصحف والمجلات والكتب والبحوث وكذلك الأفلام والصور

⁹⁵ انظر الفقرة الاولى من المادة (6) من التوجيه الاوربي رقم (97/7/EC).

⁹⁶ عبد الحميد أخريف ، الدليل القانوني للمستهلك (عقود الاستهلاك" البيع في الوطن - التعاقد عن بعد - العقد الالكتروني)، الطبعة الاولى، مطبعة أميمة، بدون مكان طبع ، 2006، ص22 .

الرقمية... الخ ، ويقوم هذا الاستثناء بالدرجة الأساسية على اعتبار حماية حقوق الملكية الفكرية⁹⁷ لأن منح المستهلك خيار الرجوع في هذه الحالة يمكن المستهلك سيء النية من إرجاع هذه المنتجات إلى المحترف بعد نسخها أو إعادة إنتاجها وذلك بحجة استعماله لخيار الرجوع الذي كفله له القانون⁹⁸.

3. إذا كان ثمن السلعة أو الخدمة يخضع لتقلبات السوق صعوداً وهبوطاً والتي ليس بوسع المورد السيطرة على أسعارها ، كالببوع في المزاد العلني وعقود خدمات الرهان واليانصيب المصرح بها⁹⁹ . لأن جوهر هذه العقود وطبيعتها تتنافى والخيار في الرجوع عنها . إذ أنّ هذا النوع من العقود يقوم على المجازفة والمقامرة على نحو يتناقض معه أنّ يقر له خيار الرجوع عن العقد بعد إبرامه وإلا كان ذلك تناقض مع جوهر العقد ذاته¹⁰⁰ .

4. إذا طلب المستهلك توفير الخدمة له قبل انتهاء أجل الرجوع عن الشراء¹⁰¹ ، وهذه الحالة لا تدخل ضمن الاستثناءات المقيدة لحق الرجوع وأن كانت القوانين المقارنة قد ذكرتها ضمنها فليس في هذه الحالة ما يعد استثناءً من حق الرجوع بعد ثبوته له إذ يعد طلب تجهيزه بالخدمة قبل انتهاء مدة الرجوع نزولاً ضمناً عن حق الرجوع¹⁰² .

5. 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 . وذلك بغض النظر عن استعمال المستهلك لها أو عدم استعماله¹⁰³ .

6. إذا كانت السلعة قد تم تصنيعها أو إعدادها وفقاً لمواصفات شخصية حددها المستهلك (كعقود توريد السلع). أو كانت السلعة من السلع السريعة التلف كبعض المنتجات والأدوية بعد انتهاء تاريخ

⁹⁷ د. أمانج رحيم احمد ، مصدر سابق ، ص 352 .

⁹⁸ المصدر السابق ، ص 352.

⁹⁹ انظر المادة (51) من قانون حماية المستهلك اللبناني .

¹⁰⁰ محمد حسن قاسم ، مرجع سابق ، ص 61 .

¹⁰¹ انظر المادة (2/32) من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي.

¹⁰² الاء يعقوب يوسف النعيمي، مرجع سابق ، ص 96.

¹⁰³ محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية ، القاهرة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2005 ، ص 126 وما بعدها.

صلاحيتها، إذ يتعذر في هاتين الحالتين بيع السلعة مرة أخرى وفي ذلك ضرر أكيد للتاجر . إذا كان محل عقد الاستهلاك من المنتجات التي لا يمكن إعادة إرسالها بعد تسلمها من قبل المستهلك ، كالمعلومات التي تقدم إلى المستهلك والاستشارات التي يحصل عليها من خلال المواقع الالكترونية عبر الشبكة . ومن خلال المكاتب والشركات الاستشارية عبر الانترنت .

وبخلاف هذه الحالات يكون للمستهلك الرجوع عن العقد خلال المدة المحددة قانوناً فإذا كان قد تسلم السلعة فإنه يلتزم بعد الرجوع بإعادتها إلى المحترف الذي يلتزم بإعادة الثمن إلى المستهلك خلال مدة معينة إلا أنّ المستهلك يتحمل في حالة الرجوع عن العقد أية نفقات تترتب على إعادة السلعة¹⁰⁴، لأنّ المحترف لا ينسب إليه أي خطأ أو إخلال بالتزاماته ومن ثم فمن التعسف تحميله نفقات إعادة السلعة فالمستهلك هو من أختار الرجوع وعليه أن يتحمل نتيجة ذلك .

¹⁰⁴ انظر المادة 30 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي.

المبحث الثاني : آثار الرجوع عن التعاقد

سبق وبيننا أنّ ممارسة رخصة الرجوع حقاً تقديرياً تخضع لتقدير المستهلك¹⁰⁵، فإذا لم يزول المستهلك خياره هذا خلال المهلة التشريعية المحددة له يلحق العقد الذي أبرمه المستهلك صفة اللزوم ويصبح باتاً واجب التنفيذ من قبل الطرفين وتنتهي بذلك حالة الشك التي كانت تدفع بالمتعاقد الآخر إلى الترقب والانتظار لما سيؤول إليه أمر التعاقد، أما في حالة إعمال المستهلك لخياره في الرجوع فهنا يرتب القانون عليه مجموعة من الآثار .

في ضوء ما تقدم سنتناول في هذا المطلب أهم الآثار التي تترتب على ممارسة المستهلك خيار الرجوع عن العقد الذي سبق أن أبرمه، في ضوء أحكام التشريعات التي أقرت هذا الخيار وذلك من خلال مطلبين، نخصص الأول لآثار رجوع للمستهلك، والفرع الثاني لآثار عدول للمحترف وكما يلي .

المطلب الأول : آثار الرجوع للمستهلك

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

الفرع الأول : التزامه بردّ السلعة إلى المحترف

يترتب على اختيار المستهلك طريق الرجوع عن العقد الذي أبرمه عبر الانترنت إزالة العقد وانقضاءه؛ بل واعتباره كأن لم يكن أصلاً، كما يلتزم من مارس هذا الحق بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، فإذا تسلم شيئاً التزم بإعادته بالحالة التي تسلمه عليها. وهنا يلتزم المستهلك بإعادة السلعة إلى المحترف

¹⁰⁵ تنظر الفقرة الثالثة من المادة السادسة من التوجه الاوربي رقم (97/7/EC)، والتي نصت على:

(the consumer may not exercise the right of withdrawal for gaming and lottery services)

كما نصت بعض تشريعات حماية المستهلك صراحة على ان ممارسة العدول ارادة ومشينة للمستهلك، ومن ثم فلا تخضع لأي رقابة او تقدير.

خلال مدة معينة وأن يعيدها جديدة كما هي وفي الهيئة التي تسلمها بها وخلال المدة المعينة لممارسة حق الرجوع .

و قد أكد على ذلك أحد بنود العقد النموذجي التي وضعها أحد المراكز التجارية في فرنسا ، وجاء به أن للمستهلك الخيار في إرجاع السلعة لاستبدالها بغيرها أو إعادتها واسترداد 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 الأصلي¹⁰⁶.

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

إعمالاً للقواعد العامة فإن البائع يتحمل تبعة هلاك المبيع ، إذا وقع الهلاك خلال مدة الرجوع ، رغم أن المشتري (المستهلك) حائز له باعتبار أن المبيع مازال مملوكاً للبائع خلال هذه الفترة¹⁰⁷.

أما فيما يتعلق بموقف المشرع المصري والعراقي فأنهما وأن خلا من نص خاص بصدد حق الرجوع إلاّ إنهما جاءا بأحكام ضمنية فيما يتعلق بحق المستهلك في ردّ السلعة إلى المحترف¹⁰⁸.

مما تقدم نرى بأنه من الضروري أن نشير إلى أن التشريعات التي نصت على خيار المستهلك في الرجوع جعلت أحكامه متعلقة بالنظام العام وبالتالي لا يجوز الاتفاق على خلافها وإلاّ عدّ باطلاً¹⁰⁹ ، 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 حقاً للمستهلك يحميه في مواجهته

¹⁰⁶ عبد الحميد اخريف ، مرجع سابق ، ص22.

¹⁰⁷ عمر عبد الباقي ، مرجع سابق ، ص 784.

¹⁰⁸ اشارت المادة السادسة من التوجيه رقم 577 الصادر من الجماعات الاقتصادية الاوربية في 20 ديسمبر 1985 (بأنه يقع باطلا أي شرط يقضي بحرمان المتعاقد من ممارسة حق الرجوع كما لا يجوز لمن تقرر له التنازل عنه للغير . اشار اليه د. عمر محمد عبد الباقي ، مرجع سابق ، ص 770.

¹⁰⁹ نصت المادة (8) من قانون حماية المستهلك المصري على انه (مع عدم الإخلال بأية ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك ، و فيما لم يحدده الجهاز من مدد أقل بالنظر إلى طبيعة السلعة ، للمستهلك خلال أربعة عشر يوماً من تسلم أية سلعة الحق في استبدالها أو إعادتها أو استرداد قيمتها ، وذلك إذا شاب السلعة عيب أو كانت غير مطابقة للموصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله ، ويلتزم المورد في هذه الأحوال - بناء على طلب المستهلك - بإبدال السلعة أو استعادتها مع رد قيمتها دون أية تكلفة إضافية).

الفرع الثاني : التزام المستهلك بدفع مصاريف ردّ السلعة

بيننا سابقاً أنّ المستهلك عندما يعدل عن العقد الذي سبق وأن أبرمه لا يتحمل مقابل رجوعه أي تعويض أو مصاريف ، ماعدا المصاريف التي تبدو نتيجة طبيعية ومباشرة لاستعمال خيار الرجوع، وهي المبالغ التي يصرفها المستهلك بغية إرجاع السلعة إلى المحترف وإيصالها إلى مكانه كما وتشمل مصاريف الشحن والنقل والتأمين... الخ.¹¹⁰

كما أنّ هذه المصاريف لا تكون يسيرة إذا كان العقد الذي رجع عنه المستهلك قد أبرم عبر الانترنت مع محترف أجنبي ينتمي لدوله أخرى ، وقد أتحدت مواقف التشريعات¹¹¹ بخصوص هذا الالتزام ، فقد تضمن التوجيه التشريعي الأوروبي رقم (97/7/EC)¹¹²، وتقنين الاستهلاك الفرنسي¹¹³ ،

وقانون حماية المستهلك اللبناني¹¹⁴ ، وقانون المبادلات التونسي¹¹⁵ أحكاماً متشابهة تقضي بأنّ المستهلك لا يتحمل أي مبلغ مقابل ممارسته الرجوع إلاّ مصاريف إعادة السلعة إلى مصدرها قبل التعاقد .

وهذا ما دفع رأي في الفقه إلى القول أنّ خيار الرجوع إضافة لكونه حقاً تقديرياً للمستهلك فهو حق مجاني¹¹⁶ ، وهذا الأثر في الحقيقة جاء حماية للمستهلك لأنّ تحميله مصاريف إضافية سيؤدي في حالات كثيرة إلى عزوفه عن استعمال هذا الخيار تفادياً لما قد يلحق به من جزاء، و ليس في هذا الحكم إجحاف

¹¹⁰ موفق حماد عبد ، مرجع سابق ، ص 244.

¹¹¹ أنظر: - David i.bainbridge, op , 2008, p9

¹¹² تنص الفقرة الأولى من المادة السادسة من التوجيه الأوروبي على :

1. (the only charge that may be made to the consumer because of the exercise of his right of withdrawal is the direct cost of returning the goods).

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

¹¹³ انظر المادة (121-20) من تقنين الاستهلاك الفرنسي .

¹¹⁴ تنص المادة (56) من قانون حماية المستهلك اللبناني على انه (يتوجب على المحترف ،في حال مارس المستهلك حقه المنصوص عليه في المادة (55) إعادة المبالغ التي يكون قد تقاضاها على ان يتحمل المستهلك ، في حال عدل عن قرار بالتعاقد بعد اجراء التسليم مصاريف التسليم).

¹¹⁵ تنص المادة (30) من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي في نهايتها على انه (...ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة (عن ارجاع البضاعة)

¹¹⁶ اشار اليه د. محمد حسن قاسم ، مرجع سابق، ص 69-71.

إذ لا ينسب إلى المحترف خطأ أو إخلال بتنفيذ التزاماته لذا فليس من العدل إلزامه بنفقات إعادة السلعة فالمستهلك هو من اختار الرجوع وعليه أن يتحمل نفقات ذلك .

المطلب الثاني : آثار الرجوع للمحترف

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

الفرع الأول : ردّ الثمن إلى المستهلك

تنص المادة السادسة (الفقرة الثانية) من التوجيه التشريعي الأوربي رقم (97\7\EC)، بأنّ المستهلك عندما يمارس خياره في الرجوع، فإنّ المورد يكون ملزماً برد ما دفعه المستهلك دون أي مقابل، على أن يتم ذلك بأسرع وقت ممكن وبشرط أن لا يتجاوز في كل الأحوال ثلاثين يوماً التالية لتاريخ استعمال المستهلك خياره هذا¹¹⁷.

كما ذهب المشرع الفرنسي بمقتضى المرسوم رقم 741/2001 الصادر في 2001/8/23 والذي أصبح المادة (121-20) من تقنين الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993 المعدل على الحكم نفسه الذي جاء به التوجيه بصدد التزام المحترف بردّ ما تقاضاه إلى المستهلك.¹¹⁸

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

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...).

¹¹⁷ د. الاء يعقوب يوسف ,مرجع سابق , ص 98 .

¹¹⁸ اضيقت هذه المادة الى قانون الاستهلاك الفرنسي بموجب المرسوم المرقم (741-2001) الصادر بتاريخ 2001/8/23

يتضح من أحكام هذه النصوص بأنها اتفقت من حيث إلزام المحترف بردّ 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 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 أفرد به فعلى الرغم من نصه على إلزام المحترف بردّ المبالغ المدفوعة من جانب المستهلك لكنه لم يحدد مدة معينة لكي يتم تنفيذ هذا الالتزام خلالها ، وهذا بطبيعة الحال لا يتوافق مع ما تقتضيه متطلبات حماية المستهلك التي تستوجب أن يكون المحترف مقيداً بمدة محددة بنص تشريعي صريح لكي لا يبقى مجالاً للاجتهاد لأنّ المحترف يستغل هذا النقص التشريعي بغية المماطلة والتسويف وبالتالي التأخير في ردّ المبلغ المدفوع إلى المستهلك .

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

نصت المادة (311- 25 1\) من قانون الاستهلاك الفرنسي¹¹⁹ ، والتي صدرت إعمالاً لنص الفقرة الرابعة من المادة السادسة من التوجيه التشريعي الأوربي رقم (97/7/EC)، لسنة 1997¹²⁰ ، على أنه (إذا كان الوفاء بثمان 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 الاوربي بأحكاماً 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

¹¹⁹ نص الفقرة الرابعة من المادة (6) من التوجيه الاوربي وهو كما يلي:

{4...if the price of goods or services is fully or partly covered by credit granted by the supplier ,or if that price is fully or partly covered by credit granted to the consumer by athird party on the basis of an agreement between the third party and the supplier ,the credit agreement shall be cancelled without any penalty ,if the consumer exercise his right to withdrawal from the contract.}

انظر الموقع : \www. Eur – lex . europe . eu

¹²⁰ انظر د. نبيل ابراهيم سعد، مرجع، ص26 وما بعدها .

(إذا كانت عملية الشراء ناتجة كلياً أو جزئياً من قبل البائع أو الغير على أساس عقد مبرم بين البائع والغير ، فإن عدول المستهلك عن شراء يفسخ عقد القرض بدون تعويض).

لذا فإنّ المشرع ينظر إلى العقدين (العقد المبرم عن بعد (الأساسي) والعقد المبرم تمويلاً له بوصفهما كلاً لا يتجزأ) ، فقرر أنّ زوال العقد الأصلي يتبعه زوال العقد الثاني التابع له ، ولاشك أنّ ذلك الحكم يمثل ضماناً للمستهلكين ، لأنّ زوال العقد الأصلي بسبب رجوع 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 أنّ الارتباط العقدي يعدّ من الوسائل التي لجأ إليها المشرع الفرنسي في مجال عقود الاستهلاك بهدف حماية المستهلك

المبحث الثالث :إنقضاء الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد الالكتروني

ينقضي حق المستهلك في الرجوع عن تنفيذ العقد الالكتروني في حالتين ، الأولى تتمثل في فوات المدة المحددة لإعماله ، بينما تتمثل الثانية في حال ممارسة المستهلك لهذا الحق ما يتتبع عنه زواله بصفة نهائية . وسوف نتناول حالتَي الإنقضاء في المطلبين التاليين تبعا .

المطلب الأول : فوات المدة المحددة لإعمال حق الرجوع

يتميز حق الرجوع كما سبق وأن أشرنا في الدراسة بأنه حق مؤقت بحسب الأصل لذلك يجب على المستهلك أن يمارسه خلال المدة الزمنية المحددة له ، و هذا حفاظاً على إستقرار المعاملات إذا ليس من العدل أن يبقى البائع في حالة شك و إنتظار و ترقب لما سيؤول إليه العقد ، بل وحتى مركزه القانوني في هذه الحالة مهدد بالزوال لفترة زمنية غير محددة ، و إنطلاقاً من هذا وجب أن يكون عذا الحق مقترن بفترة معينة ينقضي بإنقضائها¹²¹ ، حتى تلحق صفة اللزوم بالعقد في مواجهة المستهلك ويصير باتاً واجب التنفيذ كاملاً على كلا طرفيه ، و لن يتمكن أي منهما بعد ذلك بالإنفراد بالرجوع عنه .¹²²

المطلب الثاني : إنقضاء حق الرجوع بممارسته

بممارسة المستهلك لحقه في الرجوع فإن حالة الشك التي كانت تعتري العقد في فترة الرجوع تنقضي . بحيث يكون المستهلك إما إختار أمضاء العقد الأول أو الرجوع عنه .

¹²¹ عمر محمد عبد الباقي ، مرجع سابق ، ص ص 782-783.

¹²² عمر محمد عبد الباقي ، المرجع نفسه ، ص 784 .

إذا إختار إمضاء العقد خلال فترة الرجوع , فإنه يترتب على ذلك إلحاق صفة اللزوم بالعقد وعلى الطرفين تنفيذه , وينقضى حقه في الرجوع عن العقد نهائيا , إلا إذا كان نقضه لهذا العقد يحكم قضائي وبأسباب أو بواعث غير تلك المقررة له بموجب حقه في الرجوع , كالتمسك بفسخ العقد لعيب خفي أو ظاهر.¹²³

أما إذا كان المستهلك قد إختار الرجوع عن العقد , فإنه هذه في الحالة يتم إزالة العقد و إنقضاءه واعتباره كأن لم يكن , ويتم إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد بحيث يلتزم البائع برد المبلغ المدفوع له , ويلتزم المستهلك بالمقابل برد الشيء المبيع إلى البائع .¹²⁴

يجب أن نشير في الأخير إلى أنه بالإضافة إلى هاتين الحالتين التي ينقضي فيها الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد الالكتروني , هناك حالة ثالثة هي حالة التنازل عن حق الرجوع وذلك في الفرض الذي يكون فيه هذا الأخير إتفاقيا . إلا أن هذه المسألة لا تثار إذا ما تعلق الأمر بالرجوع الذي يكون ينص أمر مثلما عليه الحال في حق الرجوع محل الدراسة, لأن الأمر في هذا الفرض يأخذ أبعاد أخرى ؛ بحيث أقرت التشريعات المقارنة التي تضمن قوانينها هذا الحق انه لا يجوز التنازل عنه لإرتباطه بالنظام العام الحمائي للمستهلك , لذلك لا مجال لإثارة مسألة سقوطه في هذه الحالة , بل و جعلت كل إتفاق يقضي بذلك يقع باطلا.

لعل الهدف من جعل حق الرجوع يرتبط بالنظام العام الحمائي للمستهلك توافق وتحقيق حماية فعالة وجدية للمستهلك تتناسب وأهمية رضاه في التعاقد .

هذا الإتجاه ليس بغريب عن الشرع الإسلامي , الذي سبق هذه التشريعات التميز بين حق الرجوع الثابت بحكم الشرع الذي لا يجوز إسقاطه , وحق الرجوع الثابت بالإتفاق الذي يمكن التنازل عنه بإتفاق أطرفه .¹²⁵

¹²³ علاء خصاونة / ايمن مساعدة , خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافة , مجلة الشريعة و القانون , العدد 46 , افريل 2011 , ص ص , 210-157 .

¹²⁴ عمر محمد عبد الباقي , مرجع سابق , ص 784.

¹²⁵ عمر محمد عبد الباقي , المرجع نفسه , ص 782 .

ان حاجة المستهلكين للسلع والخدمات تدفعهم إلى التعاقد بشيء من السرعة والعجلة مع المحترفين ، بغية الحصول على ما يرومون إليه لحاجتهم الماسة . ونظراً لنتامي مقومات ضعف المستهلك بسبب التطور الصناعي والتقدم التكنولوجي اللذين أديا إلى تغيير ملحوظ في أساليب إنتاج السلع وتقديم الخدمات وطرق توزيعها وتسويقها . إذ أن المحترف أصبح يمارس نشاطاته من خلال شركات ضخمة تمتلك المعلومات إضافة إلى قدرتها الاقتصادية ، مما يسهل عليه استخدام شتى أنواع وسائل الترويج والدعاية الحديثة مثل الإعلانات التي قد تتضمن معلومات مضللة أو كاذبة، ناهيك عن طريقة تحريرها بواسطة عقود نموذجية تتضمن شروطاً أغلبها في صالح المهني فالعلاقة التعاقدية بين طالبي السلع والخدمات ومقدميها علاقة غير متكافئة بسبب التفوق الاقتصادي والقانوني والمعرفي والتقني للأخير . وتهدر حقوق المستهلك لذا توصف بالتعسفية .

إزاء هذه المعطيات والمستجدات وقصور القواعد العامة المنظمة لإحكام العقد في التشريعات المدنية أصبح إيجاد قواعد قانونية خاصة بحماية المستهلكين في غاية الأهمية . وهكذا فإن هذا البحث يهدف إلى محاولة حماية المستهلكين عبر الانترنت بمنحهم بعد إبرام العقد آلية الرجوع عن التعاقد المتسرع خلال مهل معينة حددها القانون بحسب السلع والخدمات حيث غالباً ما نجد أن المستهلك يقدم على التعاقد دون دراسة متأنية وتروٍ كافٍ فيكتشف بعد إبرام العقد وفوات الأوان بأنه لم يكن يرغب في إبرام هذا العقد حقيقة .

وقد خرجنا في نهاية هذه الدراسة إلى أن على الرغم من وجود حلول قانونية جزئية بصدد المشاكل التي يواجهها المستهلك في نطاق العقود التي يبرمها مع المحترف ضمن القواعد العامة ، ولكن مع ذلك تعتري هذه القواعد جوانب القصور بسبب عدم مسايرتها للتطورات والمستجدات التي حصلت في إطار التعاملات الحديثة خصوصاً .

مما يستوجب إعادة النظر في القواعد العامة وتحديثها واستحداث قواعد قانونية خاصة تتماشى مع هذه التطورات . وكان من بين توصيات هذه الدراسة إعادة النظر في قانون حماية المستهلك فضلاً عن ضرورة النص بصورة خاصة على حق الرجوع بهدف حماية المستهلكين بعد إبرام العقد .

الختامة

الخاتمة

إن الهدف الأساس من البحث يتمثل في البحث عن القواعد القانونية التي تؤدي إلى توفير حماية للمستهلك عندما يبرم عقداً من عقود الاستهلاك عبر الانترنت ، وقد كشفت هذه الدراسة النقاب عن وجود قدر كبير من التفاوت في القدرات الفنية والاقتصادية والقانونية بين المحترف من جهة، وبين المستهلك من جهة أخرى، الأمر الذي يتطلب إحاطة المستهلك بالحماية اللازمة عن طريق توفير حقه في الانسحاب عن العقد بعد إبرامه نتيجة لعدم تزويجه وتسارعه في إبرامه وهو ما نصت عليه العديد من قوانين حماية المستهلكين وقوانين المعاملات الالكترونية .

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

النتائج :

1. أن الرجوع عن التعاقد ليس حرية كما لا يعدّ حقاً شخصياً أو عينياً ، وإنما يحتل مكانة وسطى بين الحق بمعناه الدقيق والحرية ، وبذلك فهو يعدّ آلية قانونية منحها القانون للمستهلك بمحض إرادته ورتب على ممارستها الآثار القانونية بحيث يقف المحترف منها موقف الامتثال .
2. أن العقد الذي يبرمه المستهلك ويقرر فيه المشرع حق الرجوع عن التعاقد يكتمل وجوده القانوني وتنتقل به الملكية إلى المستهلك، وكل ما في الأمر أن المشرع منحه وخلال مدة معينة حق الرجوع عنه بإرادته المنفردة لحكمة مفادها حمايته من تسارعه في التعاقد، وهي أحد أهم مشكلات التعاقد في عقود الاستهلاك عبر النت . فهو يهدف بصفة أساسية إلى حماية رضاء المتعاقد من خلال منحه مهلة للتدبر والتروي لمعالجة تسارعه في إبرام العقد .
3. يعد خيار الرجوع احد الركائز الأساسية التي يرتكز عليها بناء حماية فعالة للمستهلك . وإن أساس هذا الخيار يكمن في كونه استثناءً من الأحكام القانونية التقليدية التي تحكم إبرام العقد وتنفيذه ، لذلك فإن البحث عن أساس قانوني له في المفاهيم القانونية التقليدية ليس له جدوى حقيقية . وأن كانت الصورة التي تعد أكثر ملائمة لتحديد التكليف القانوني لهذه الحالة ، هي كونه استثناءً من مبدأ القوة الملزمة للعقد .

التوصيات:

1. ندعو المشرع الجزائري إلى إعادة النظر في قانون حماية المستهلك ومكافحة الغش، بأنّ يتبنى التشريع حق الرجوع عن التعاقد بالنص عليه صراحة بين ثنايا القانون، بوصفه ضماناً فعالة للمستهلك في حمايته تجاه المحترف.
 2. نقترح على المشرع الجزائري أن يخطو الخطوة التشريعية ذاتها التي سار على نهجها المشرع الفرنسي في تقرير خيار المستهلك في الرجوع. نظراً لخصوصية عقد الاستهلاك عبر الانترنت كون المستهلك يقدم على التعاقد متسرعاً وغير متروّ، على أن تحسب بداية مدة الرجوع من تاريخ تسلمه السلعة. ولكي لا يكون الرجوع على حساب التاجر المحترف فإن نفقات إعادة السلعة تكون على حساب المستهلك طالما أنّ التاجر المحترف لم ينسب إليه خطأ وإنما كانت إعادتها بناء على محض إرادة المستهلك ودون سبب مبرر .
 3. كما ندعو المشرع الجزائري إلى تشريع قانون للمعاملات الالكترونية أسوةً بما فعلته الكثير من دول العالم ومنها الدول العربية ، والاسترشاد في ذلك بالقانون النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة عام 1996 . وإزالة العقبات القانونية كلها التي تحول دون استخدام شبكة الانترنت في إبرام العقود وأنّ يخصص في هذا القانون فصل خاص بحماية المستهلك في العقود الالكترونية ، لأن المستهلك في هذا النوع من العقود طرف ضعيف من ناحية الكفاءة الفنية والاقتصادية مقارنة بالمحترف شأنه شأن المستهلك في العقود التقليدية - بل وربما أكثر - وأن تراعى طبيعة العقد الذي يبرم عبر وسيلة الكترونية عند وضع الأحكام والقواعد التي من شأنها حماية المستهلك .
- وأخيراً لا بد من التأكيد على تأييدنا لتوفير حماية قانونية خاصة للمستهلكين في عقود الاستهلاك عبر الانترنت . فالمطلوب أذاً ؛ هو إقامة التوازن الموضوعي بين المستهلك والمهني دون أن يصل الأمر إلى درجة أن نتقل كاهل المهني بالالتزامات بما يؤدي لأحجام المهنيين وعزوفهم عن الانخراط في الحياة الاقتصادية .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

1. موفق حماد عبد ، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية ، د ط ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، 2011 .
2. كوثر سعيد عدنان خالد ، حماية المستهلك الالكتروني ، د ط ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2012 .
3. محمد حسان قاسم ، التعاقد عن بعد ، د ط ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2005 .
4. عبد الله ذيب محمود ، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني (دراسة مقارنة) ، د ط ، دار الثقافة والنشر والتوزيع ، عمان ، 2012 .
5. محمد حسان رفاعي العطار ، البيع عبر شبكة الانترنت ، د ط ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2007 .
6. نضال سليم برهم ، أحكام عقود التجارة الالكترونية ، د ط ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2010 .
7. خالد ممدوح ابراهيم ، ابرام العقد الالكتروني ، دراسة مقارنة ، ط1 ، الدار الجامعية ، الاسكندرية ، 2007 .
8. محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، د ط ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، 2006 .
9. د. محمد عبد الظاهر حسين ، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد ، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر ، القاهرة، 2001-2002 .
10. د، محمد حسن قاسم ، التعاقد عن بعد ، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع اشارة لقواعد القانون الاوربي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، مصر ، 2005 .
11. محمد السعيد رشدي ، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الاثبات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2008 .
12. د . عمر محمد عبد الباقي ، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون) منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2004 .
13. د. حسن كيرة ، المدخل الى القانون ، الطبعة الخامسة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1974 .
14. عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي (دراسة مقارنة بالفقه الغربي) ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت -لبنان ، 1998 .
15. مصطفى محمد الجمال ، السعي الى التعاقد في القانون المقارن ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت -لبنان 2002 .

16. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، ج1 ، ط1 ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1964 .
17. عمر محمد عبد الباقي ، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة) ، ط2 ، منشأة المعارف ، مصر ، 2008 .
18. محمد أمين الرومي ، التعاقد الالكتروني عبر الانترنت ، ط1 ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2004 .
19. محمد سعيد جعفر ، نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني و الفقه الاسلامي ، ط1 ، دار هوما ، الجزائر ، د،ت،ن .
20. د. محمد حسين منصور، احكام البيع التقليدية والاليكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، 2006.
21. محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية ، القاهرة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2005 .
22. علاء خصاونة / ايمن مساعدة ، خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافة ، مجلة الشريعة و القانون ، العدد 46 ، افريل 2011 .
23. محمد أمين الرومي ، التعاقد الالكتروني عبر الإنترنت ، الطبعة الاولى، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006.

بحوث :

1. د. الآء يعقوب يوسف النعيمي ، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهريين ، مجلد 18 ، عدد 14 ، 2005 .
2. د. سليمان براك دايع الجميلي ، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك ، بحث منشور في مجلة الحقوق -جامعة النهريين، المجلد(8)، العدد(4)، 2005 .

المصادر القانونية :

1. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المعدل .
2. القانون المدني العراقي رقم40، المعدل.
3. تقنين حماية المستهلك الفرنسي المرقم 93/949/ بتاريخ 26 تموز 1993.
4. قانون حماية المستهلك اللبناني الصادر بالمرسوم رقم 13068 بتاريخ 5 آب /اغسطس 2004.
5. قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 .
6. قانون حماية المستهلك العراقي رقم 1 لسنة 2010 .
7. قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 .
8. مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري لسنة 2003،

9. مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني لسنة 2003.

10. القانون المدني الأردني.

11. القانون المدني الفلسطيني.

الاورام والقوانين :

1. الامر رقم 75-58 بتاريخ 26-سبتمبر 1975 المتضمن القانون المني الجزائري, المعدل و المتمم.

2. قانون رقم 09-03 بتاريخ 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الجريدة الرسمية ، العدد 15

، المؤرخة في 08 مارس 2009 .

المواقع الالكترونية

3. توجيهات المجلس الاوربي

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

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

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

| | |
|-------|---|
| | شكر وعرfan |
| | اهداء |
| أ . ب | المقدمة |
| | الفصل الاول : الإطار الموضوعي لممارسة حق الرجوع للمستهلك عن تنفيذ العقد الإلكتروني |
| 04 | المبحث الاول: عقد الاستهلاك |
| 04 | المطلب الأول: اطراف عقد الاستهلاك |
| 09 | المطلب الثاني: حقوق المستحقة في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني |
| 13 | المبحث الثاني : ماهية الرجوع عن التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني |
| 14 | المطلب الأول : مفهوم الرجوع عن التعاقد في العقد الإلكتروني |
| 19 | المطلب الثاني : الأساس القانوني لخيار الرجوع عن العقد |
| 22 | المبحث الثالث: التميز بين الرجوع عن تنفيذ العقد الإلكتروني والأنظمة القانونية المشابهة له |
| 22 | المطلب الأول : حق الرجوع والبطلان |

| | |
|----|--|
| 24 | المطلب الثاني : حق الرجوع وتميزه عن الفسخ والإلغاء |
| | الفصل الثاني : النظام التشريعي لممارسة حق الرجوع |
| 30 | المبحث الأول : التنظيم التشريعي لخيار الرجوع عن التعاقد |
| 30 | المطلب الأول : ضوابط الرجوع عن التعاقد |
| 33 | المطلب الثاني : مبررات وقيود إستعمال حق الرجوع |
| 41 | المبحث الثاني : آثار الرجوع عن التعاقد |
| 41 | المطلب الأول : آثار الرجوع للمستهلك |
| 44 | المطلب الثاني : آثار الرجوع للمحترف |
| 47 | المبحث الثالث : إنقضاء الحق في الرجوع عن الحق الإلكتروني |
| 47 | المطلب الأول : فوائد المدة المحددة لإعمال حق الرجوع |
| 47 | المطلب الثاني : إنقضاء حق الرجوع بممارسته |
| 49 | الخلاصة |
| 52 | الخاتمة |
| 56 | قائمة المراجع |
| 60 | فهرس المحتويات |