

حق المشتري في التراجع عن تنفيذ العقد المبرم عن بعد

د/ بن جديد فتحي
أستاذ بالمركز الجامعي لغليزان

مقدمة

الحق في التراجع أو العدول، هو حق مكفول للمستهلكين دون غيرهم من المحترفين، وقد ظهر هذا الحق حديثا في فرنسا بمناسبة حماية المستهلك من التسرع في التعاقد في بعض أنواع البيوع التي تستعمل وسائل الدعاية والإعلان، وما يصاحبها من ضغط إغراءات وتسهيلات البائع، فلا يأخذ المشتري وقته للتدبر والتفكير إضافة إلى قلة خبرته أو انعدامها أحيانا فيما يتعلق بموضوع التعاقد، وقد اعترفت غالبية التشريعات التي نظمت التعاقد عن بعد مثل تونس ودول الاتحاد الأوروبي على وجه الخصوص، للمشتري عن بعد بحقه في العدول والتراجع عن إتمام العقد⁽¹⁾.

كما أن العقد المبرم عن بعد عموما والمبرم عبر الانترنت على الخصوص، يتميز بذاتية تفرضاها وسيلة التعاقد، حيث يتلاقى القبول مع الإيجاب على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة سمعية بصرية، وهي وسيلة تسمح بنوع من الحضور الافتراضي المتعاصر بين الطرفين، بالرغم من أن التعاقد يتم ماديا بين غائبين، لكن هذا الحضور الافتراضي قد يحول دون التحقق من هوية المتعاقد وأهليته وصفته في التعاقد، كما أن المشتري قد يتعذر عليه أن يحكم على الشيء محل البيع حكما دقيقا قبل أن يراه عند التسليم، وذلك

(1) د/ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، ط 2006، ص 273.

مهما بلغ وصف البائع له من دقة وأمانة، الأمر الذي يدعونا للتفكير في كيفية حماية المستهلك في هذه الحالة، لذلك اتجهت قوانين بعض الدول إلى النص صراحة على تحويل المستهلك حق العدول عن العقد خلال مدة معينة استثناء من الأصل العام الذي يقرر أن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز تعديله أو الرجوع فيه إلا باتفاق الطرفين.

والسؤال المطروح هل هذا العقد المحمل بحق العدول يكتمل وجوده القانوني بمجرد تبادل إرادتي الطرفين على ضوء القواعد القانونية التي تحكم التعاقد عن بعد، ولا أثر للمهلة القانونية التي منحها المشرع في الرجوع خلالها عن هذا العقد؟ أم أن المشرع قصد من هذه المهلة تأجيل الوجود القانوني للعقد إلى حين انتهاء المدة؟ وما مفهوم حق الرجوع عن العقد؟ وما أهم تطبيقاته في العقود المبرمة عن بعد؟ وأخيرا ما هي الآثار المترتبة على ممارسته؟

المبحث الأول مفهوم حق التراجع عن تنفيذ العقد

يعتبر الحق في العدول عن العقد الذي سبق إبرامه، أحد الآليات القانونية الحديثة التي تهدف إلى توفير حماية فعالة للمشتري (المستهلك⁽¹⁾)، فهذا الحق يمثل في الواقع خروجاً صارخاً على مبدأ القوة الملزمة للعقد، ويجد مبرره الأساسي في ضرورة حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في مواجهة طرف محترف، يتقن أسلوب التأثير بواسطة الإعلان تجاه طرف لا يملك في الحقيقة إمكانية مناقشة شروط العقد، ولا إمكانية رؤية المبيع أو التحقق من خصائصه، فحق المشتري في الرجوع يكون تقديري فيمكن أن يقع بدون أسباب حقيقية وقد يكون بسبب عيب في المواصفات المطلوبة أو وجود فرق

(1) المستهلك (المشتري) هو الذي يشتري لإشباع حاجاته الشخصية ولا تدخل في نطاق أعماله المهنية.

بين صورة المبيع على شاشة الكمبيوتر، وبين حقيقته أو بسبب تغير طارئ في ذوق المشتري.

المطلب الأول: نشأة وتعريف حق الرجوع وعلاقته بالقوة الملزمة للعقد

الفرع الأول نشأة حق الرجوع:

لم يظهر هذا الحق في القانون المدني الفرنسي إلا حديثاً، حيث أثار جدلاً فقهيًا كبيراً، لما يتضمنه من اعتداء على مبدأ القوة الملزمة للعقد، وكذا غموضه في بعض الأحيان، أما في الفقه الإسلامي فسرى أنه موجود ضمن نظرية متكاملة من العقد غير اللازم الذي يقوم أساساً على فكرة الخيار.

أولاً في القوانين الوضعية: الحق في العدول موجود قبل ظهور التعاقد عبر الانترنت في عدة منظومات تشريعية، حيث ظهر بهدف حماية المستهلك في التشريع الفرنسي بمقتضى القانون رقم (72-173) الصادر في 13/01/1973 المتعلق بالسعي إلى المنازل بقصد إبرام الاتفاقيات المالية، فمنح هذا القانون للشخص الذي يوقع في منزله على خطة ادخار أو عقد متعلق بالاستثمار الحق في العدول عن ارتباطه خلال مدة لا تقل عن 15 يوماً من تاريخ الاكتتاب⁽¹⁾.

كذلك بالنسبة للقانون الفرنسي الصادر في 10/1/1978 المتعلق ببعض عمليات الائتمان تحت عنوان إعلام وحماية المستهلك في نطاق بعض عمليات الائتمان، حيث أعطى المشرع الفرنسي للمستهلك المقترض الحق في العدول عن العقد خلال مدة سبعة أيام تبدأ من تاريخ قبول العرض المقدم من المقترض⁽²⁾.

(1) Consulté au site: <http://legifrance.gouv.fr/affichTexte>.

(2) = Article 7: «Lorsque l'offre préalable ne comporte aucune

أما القانون رقم 21/88 المؤرخ بتاريخ 6/1/1988 المتعلق بشأن البيع عن بعد وعن طريق التلفزيون، تم منح المشتري الحق في العدول خلال سبعة أيام تحسب من تاريخ تسلمه الطلبية، فنصت المادة الأولى من هذا القانون على أنه: (في جميع العمليات التي يتم فيها البيع عبر المسافات فإن للمشتري الحق في إرجاع المنتج للبائع وذلك خلال سبعة أيام كاملة، تحسب من تاريخ تسلمه طلبه، إما لاستبداله بآخر، أو لردده واسترداد ثمنه دون أية جزاءات من جانبه سوى مصاريف الرد)⁽¹⁾.

هذا ولم يقتصر حق الرجوع الخاص بحماية المستهلك في القانون الفرنسي، بل نجده تقرر في تشريعات كثيرة من بلدان العالم أذكر منها على سبيل المثال

= clause selon laquelle le prêteur se réserve le droit d'agréer la personne de l'emprunteur, le contrat devient parfait dès l'acceptation de l'offre préalable par l'emprunteur. Toutefois, l'emprunteur peut, dans un délai de sept jours à compter de son acceptation de l'offre, revenir sur son engagement. Pour permettre l'exercice de cette faculté de rétractation, un formulaire détachable est joint à l'offre préalable. L'exercice par l'emprunteur de sa faculté de rétractation ne peut donner lieu à enregistrement sur un fichier..... » **Loi n°78-22 du 10 janvier 1978 relative à l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit**, Abrogé par Loi n°93-949 du 26 juillet 1993 - art. 4 (V) JORF 27 juillet 1993 ; Consulté au site: <http://legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000886461>

(1) - Loi n°88-21 du 6 janvier 1988 relative aux opérations de télé-promotion avec offre de vente dites de "télé-achat"

تم إدراج أحكام قانون 88/21 ضمن قانون حماية المستهلك الفرنسي ابتداء من المادة 16-21 L إلى غاية المادة 20-121 L

القانون الانجليزي الصادر في سنة 1974 المتعلق الاتهام الاستهلاكي⁽¹⁾، حيث أعطى للمشتري خيار الرجوع عن العقد في مهلة أربعة أيام تبدأ من تسلم المستأجر صورة من العقد.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص على هذا النوع من الحقوق، كما فعل المشرع الفرنسي والانجليزي وحتى التونسي حينما قرر حق المستهلك المشتري في الرجوع في التعاقد في بعض العقود، والسبب في ذلك هو أن المشرع الجزائري مازال يقف عند مبدأ هام من مبادئ القانون المدني، المتمثل في أن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا الرجوع عنه أو تعديله إلا باتفاق طرفيه، فبناء على هذه القاعدة لا يمكن للمشتري الادعاء بأنه قد خدع بوسيلة أو بأخرى من وسائل الدعاية والإعلان الحديثة أو شاب إرادته عيب نتيجة ذلك، كي يتهرب من تنفيذ العقد أو يتراجع عن تنفيذه برمته، فيطالب بإبطاله، وهذا الأمر قد تجاوزته المشرع الفرنسي ولحق به المشرع التونسي.

وإن كان المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك وقمع الغش قد منح للمستهلك بإرادته المنفردة العدول عن العقد، لكن ليس حقا بل رخصة مقيدة يلزم لتوفرها شروط معينة، وهي: أن تكون السلعة أو الخدمة معينة أو غير مطابقة للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله، وهنا يكمن الفرق بين حق العدول المعترف به في القانون التونسي والفرنسي والرخصة المقدمة من طرف المشرع الجزائري، فهذه الأخيرة مقيدة بأن تكون السلعة أو الخدمة معينة أو غير مطابقة من خلال النص التالي: (.يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة في حالة ظهور عيب بالمنتج استبداله أو إرجاع

(1) 1974 c. 39 Consulté au site: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1974/39/contents>

ثمنه... يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان المنصوص عليه أعلاه دون أعباء إضافية..⁽¹⁾، في حين أن حق العدول في القانونين المقارنين مطلق من كل قيد أو شرط، وتتوقف على محض إرادة المستهلك ورغبته،

ثانيا في الفقه الإسلامي: الأصل أن العقد متى تم مستوفيا أركانه وشروطه انعقد، لكن هذا الأصل في الفقه الإسلامي لا يؤخذ به إطلاقاً دون تقييد، فقد قال رسول الله ﷺ: (إن المتبايعين بالخيار في بيعهما ما لم يتفرقا أو يكون البيع خياراً)⁽²⁾ وفي رواية أخرى: (كل واحد منهما بالخيار على صاحبه)⁽³⁾، وقال أيضاً ﷺ: (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذب محقت بركة بيعهما)⁽⁴⁾، إذن خيار الرجوع عن العقد الجائز غير اللازم قديم وليس وليد تطور تشريعي في القوانين الوضعية، فقد سمي في الفقه الإسلامي بخيار الرجوع أو العدول، ومصدره إما الاتفاق عن طريق اشتراطه في العقد، أو أن يكون مصدره من حكم نص تشريعي وإن لم يشترط من طرف المتعاقدين، على أن يكون خلال فترة زمنية محددة، تدوم مدة مجلس العقد، أو أن يكون الحق في الرجوع عن العقد في حالات أخرى محددة تطبيقاً لخيارات شرعية موجودة في الفقه الإسلامي، مثل خيار الرؤية، وخيار العيب، وخيار المجلس.

الفرع الثاني: تعريف حق الرجوع في عقد البيع عن بعد

(1) المادة 13 من قانون 03/09 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جرقم 15.

(2) أحمد بن حجر العسقلاني، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، ج5، دار المعرفة، بيروت، دون تاريخ نشر، ص326.

(3) مالك بن أنس، الموطأ، برواية يحيى بن كثير، دار الفكر، ط2002، ص518.

(4) أحمد بن حجر العسقلاني، المرجع نفسه، ص328.

1_ تعريف عقد البيع عن بعد (contrat de vente à distance): هو عقد لا يجمع المتعاقدين فيه بمجلس واحد، بحيث يتميز بعدم الحضور المادي الجسدي للمتعاقدين، وينتقل فيه الإيجاب عن بعد بوسائل مختلفة مثل إرسال كتالوج أو بالهاتف أو عن طريق التلفزيون أو بوسيلة اتصال مرئية (vidéotex) أو مسموعة (audiotex)، ونفس الشيء بالنسبة للمشتري. وقد عرفه التوجيه الأوروبي رقم 97/07 الصادر عن البرلمان الأوروبي بأنه «عقد يتعلق بتقديم منتج أو خدمة ينعقد بمبادرة من المحترف دون حضور مادي متعاصر للمحترف والمستهلك، وباستخدام تقنية للاتصال عن بعد، من أجل نقل عرض المحترف وأمر الشراء من المستهلك»⁽¹⁾. كما جاء قانون حماية المستهلك الفرنسي، يعرف عملية البيع عن بعد بأنها: «كل بيع لمال أو أداء لخدمة يبرم دون الحضور المادي المتعاصر للأطراف بين مستهلك ومهني والذين يستخدمان لإبرام هذا العقد على سبيل الحصر وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد»⁽²⁾، ومما يستوجب الملاحظة أن

(1) «Contrat concernant un produit ou un service, conclu après sollicitation du fournisseur, sans présence physique simultanée du fournisseur et du consommateur et en utilisant une technique de communication à distance pour la transmission de la sollicitation de contractes et de la commande». Directive n°97/07 CE du 20/5/1997. JO CE 4/6/1997. n°1-44. p19.

(2) L'article L121-16 du code de la consommation français - Modifié par Ordonnance n°2005-648 du 6 juin 2005 - art. 1 JORF 7 juin 2005 en vigueur le 1er décembre 2005 stipule Les dispositions de la présente sous-section s'appliquent à toute vente d'un bien ou toute fourniture d'une prestation de service conclue, sans la présence physique simultanée des parties, entre un consommateur et un professionnel qui, pour la conclusion de ce contrat, utilisent exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance» =

عقد البيع المبرم عبر الانترنت هو نوع خاص من العقود المبرمة عن بعد، والتي تتم ما بين غائبين، وفي نفس الوقت تستخدم أحدث وسائل الاتصال الفورية الحديثة، وهي الانترنت بما توفره من صفة تفاعلية.

2_ تعريف حق الرجوع: جانب من الفقه يسميه حق الانسحاب أو العدول (Droit de rétraction)⁽¹⁾، وهناك من يسميه بالحق في الفسخ⁽²⁾، أما أنصار مصطلح (إعادة النظر) فهم يستندون إلى ترجمة كلمة (Repentir) التي تعني الندم أو الأسف، التي استعملها المشرع الفرنسي في قانون (88-21) لسنة 1988 بشأن البيع عن بعد والبيع عن طريق التلفزيون، أما مصطلح الرجوع (Retour) - وهو الأصح في نظري - فقد أستخدم في القانون الفرنسي رقم (78-22) الخاص بإعلام وحماية المستهلك في نطاق بعض عمليات الائتمان الفرنسي⁽³⁾، وكذلك في العقد النموذجي الفرنسي الخاص بالتعاقد عبر الانترنت، الصادر عن غرفة التجارة والصناعة الفرنسية لسنة 1998.

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do 11/4/2014>

(1) د/ محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق لجامعة عين شمس، ط2005، ص289

(2) د/ أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة، دار الجامعة الجديدة، مصر، ط2006، ص24.

(3) د/ أحمد السعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مجلة الحقوق جامعة الكويت، السنة19 العدد3، سبتمبر1995، ص290. د/ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص147. د/ محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، منشأة المعارف، مصر، ط2008، ص97.

فالتراجع اصطلاحاً: هو أن يكون للمتعاقدين أو لأحدهما حق فسخ العقد والرجوع عنه، أو إمضاؤه، فإذا اشترى شخص شيئاً يجوز له شرعاً أن يشترط على البائع أن يكون له الخيار في مدة يتمكن فيها من الرؤية والمشاورة، حتى إذا اقتنع بالشيء المبيع أجازته وإلاّ رده ورجع عنه.

وقد يعرف أحد الفقهاء الحق في التراجع بأنه: (الرجوع من أجل إلغاء الأثر القانوني، عن التصرف الذي تم بمحض الإرادة إتمامه)⁽¹⁾، أو بتعبير آخر (الإعلان عن إرادة مضادة يعتزم من خلاله المتعاقد الرجوع عن إرادته وسحبها، واعتبارها كأن لم تكن، وذلك بهدف تجريدها من أي أثر كان لها في الماضي أو سيكون لها في المستقبل)، فإن شعر المشتري بأن البضاعة أو الخدمة محل العقد لا تتطابق مع رغباته أو إذا شاب إرادته عيب من العيوب، وغيرها من الأسباب فيمكنه الرجوع عن العقد بإرادته المنفردة خلال مدة محددة دون حاجة إلى تقديم تبرير خاص أو دفع أي مقابل مالي لذلك.

الفرع الثالث حق العدول والقوة الملزمة للعقد

قررت معظم قوانين الاستهلاك الأوروبية الحديثة منح فئة المستهلكين الحق في التراجع عن البيع المبرم عن بعد أو الانسحاب خلال فترة زمنية معينة، كحق خاص لحماية المستهلكين من مخاطر الغش والخداع والتأثر بكل أنواع الدعاية، وهذا يشكل استثناء من المبادئ العامة التي تحكم نظرية العقد كمبدأ سلطان الإرادة ومبدأ الرضائية في إنشاء العقود وتنفيذها ومبدأ القوة الملزمة للعقد⁽²⁾، وهذا يعني تحويل المستهلك حق نقض العقد بالإرادة المنفردة وهو ما

(1) د/ يوسف شندي، أثر خيار المستهلك في الرجوع في التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد، مجلة الشريعة والقانون، السنة الرابعة والعشرون، العدد 43 جويلية 2010، كلية الحقوق جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص 258.

(2) بموجب القوة الملزمة للعقد فإن أيًا من طرفيه لا يستطيع أن يرجع عنه، فمتى تم=

بعد مخالفا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون، ولذلك فإن هذا الحكم المخالف لتلك القاعدة يجب النص عليه صراحة، إما في اتفاق الطرفين أو في القانون. فقد ذهب البعض⁽¹⁾ إلى القول بأن البيع الذي يحتوي على حق الرجوع لا يبرم بصفة نهائية، إنما هو في مرحلة التكوين، وأن المهلة القانونية التي يمنحها المشرع للمشتري هي فترة للتفكير والتروي في أمر العقد، فالاتفاق الذي يتم بين البائع والمشتري عن بعد لم يكن المقصود منه إبرام العقد بصفة نهائية، وإنما مجرد الرغبة في إبرامه، ولا وجود للعقد إلا بعد انقضاء هذه المهلة، فلا تترتب أية آثار إلا بعد استكمال العقد.

إذن رضا المشتري بحسب هذا الرأي لا يكون مرة واحدة بل على مرحلتين، الأولى تكون بإعلان الإرادة الناقصة التي تحتاج لعدم اختيار الرجوع عن التعاقد، فرضا المشتري لا يكفي لإبرام العقد بصفة نهائية بل يجب أن يستمر محتفظا به حتى انتهاء المهلة التي كان من حقه الرجوع خلالها، والمرحلة الثانية تبدأ من اللحظة التي يمكن أن يكون فيها قابل للتنفيذ.

فبحسب هذا الرأي العقد المبرم عن بعد المتضمن لحق الرجوع هو عقد غير لازم، وإلزاميته تبدأ من المرحلة الثانية التي يمكن أن يكون فيها قابلا للتنفيذ، وتنحصر مهلة الرجوع عند ذلك في تأخير هذه اللحظة⁽²⁾، كما أن

= التقاء الإيجاب بالقبول وقام العقد فإن تنفيذه يصبح ملزما ولا رجعة فيه. د/ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 277. د/ كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، ط 2012، ص 620. د/ مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط 2011، ص 181.

(1) د/ محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص 104.

(2) جاك غوستان، (المطول في القانون المدني)، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة =

هناك فرقا بين تكوين العقد وفعاليته فتوافق الإرادتين يؤدي إلى انعقاد العقد، ولكن حماية للمستهلك يوقف المشرع فعاليته بتحريم المستهلك من تنفيذه قبل مضي مدة معينة تسمى مهلة الندم أو مهلة الرجوع، فإذا انتهت المدة ولم يمارس المستهلك حقه في الانسحاب اكتسب العقد الفعالية بتنفيذه، وإذا مارسها ترتب على ذلك انتهاء العقد وليس بطلانه⁽¹⁾.

وهناك رأي مخالف يرى أن حق الرجوع لا يغير من أمر العلاقة التعاقدية شيئا، فالعقد يكتمل وجوده القانوني بمجرد تبادل إرادتين متطابقتين للمسألة الأساسية للعقد، والمشتري صاحب الحق في الرجوع يملك هذا الحق بالنسبة لعقد أبرم فعلا، وأصبح تاما وناظدا وبإرادته المفردة يملك نقض هذا العقد والرجوع فيه من خلال المهلة المحددة⁽²⁾، أما المرحلة السابقة على إبرام العقد فيمنح فيها المستهلك مهلة للتروي والتفكير في حين يمنح بعد تكوين العقد مهلة للعدول عنه، ولذلك نجد أن قانون الاستهلاك الفرنسي قد ألزم الموجب المحترف بالبقاء على إيجابه لمدة خمسة عشر 15 يوما ويبدأ سريان هذه المدة من تاريخ إعلان الإيجاب من طرف المستهلك⁽³⁾، فهذا الحق في مثل هذا النوع من البيع يعتبر من النظام العام، لا يجوز النزول عنه أو الاتفاق على الإعفاء منه لأن الهدف منه حماية المشتري المستهلك بأن لا يكون ملزماً بأية بضاعة قد لا يراها مناسبة.

في الواقع العملي نجد أن العقد الإلكتروني إن أبرم يصبح تاما وناظدا،

- = الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، ط 2000، الفقرة 175، ص 177.
- (1) أ/ علي كحلون، الجوانب القانونية لقنوات الاتصال الحديثة والتجارة الإلكترونية، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، تونس، ط 2002، ص 331.
- (2) د/ يوسف شندي، المرجع السابق، ص 256 وما يليها.
- (3) المادة 8-11 L من قانون حماية المستهلك الفرنسي.

ووفقا للقواعد العامة له قوة ملزمة، لكن المشرع الفرنسي خاصة والتوجيه الأوروبي عامة تدخل لحماية للمستهلك فقرر بنص صريح منحه الحق في نقض هذا العقد، وبذلك يكون قد خرج على القاعدة القانونية التقليدية التي لا تمنح هذا الحق لأحد طرفي العقد.

المطلب الثاني الطبيعة القانونية لحق الانسحاب وشروطه

إن خيار العدول أو الانسحاب يفترض وجود عقد سبق إبرامه باتفاق إرادتين وتم ذلك عن بعد، ثم تأتي إرادة أحدهما فقط لنقض ذلك العقد وتهدمه بدون أن تعطى للإرادة الثانية هذا الحق، فإذا كان العدول بوصفه تصرفا قانونيا بإرادة منفردة يعبر عن قدرة على نقض العقد، فهل يعد هذا الخيار حقا؟ وإذا كان كذلك فهل هو حق شخصي أو حق عيني؟ وما هي شروطه؟

الفرع الأول طبيعته القانونية:

1 - حق العدول حق شخصي: الحق الشخصي يتميز بأنه يمثل سلطة للدائن تجاه مدينه، فيمكنه أن يطالب مدينه بنقل حق عيني أو يقوم بعمل أو يمتنع عن عمل، ففي الحق الشخصي الدائن يتعامل مع المدين ويمارس حقه في مواجهته مباشرة، كما أن تدخل المدين أمر ضروري لكي يستوفي الدائن حقه. فإذا اعتبرنا أن خيار العدول هو من الحقوق الشخصية تأسيسا على أن العلاقة بين الدائن والمدين التي تتميز الحق الشخصي متوفرة في هذا الحق، فالخيار يتضمن علاقة قانونية واضحة بين من تقرر الخيار لمصلحته ومن يمارس الخيار في مواجهته لأنه يتكون من سلطة يملكها من له الخيار تمكنه من تنفيذ العقد أو العدول عنه.

لكن من ناحية أخرى هذا التكييف يمكن أن يرفض لأن من تقرر خيار العدول لمصلحته لا يملك سلطة في مواجهة البائع، ولا يستطيع أن يطالبه بأي

دور إيجابي أو سلبي، وكل ما يحق له هو قبول العقد وتسلم البضاعة أو رفض العقد وردّ البضاعة، فلا يكون للحق الشخصي المدعى به لا محل ولا موضوع وبذلك فلا وجود للحق الشخصي في خيار العدول⁽¹⁾.

2- حق العدول حق عيني: هناك من اعتبر خيار العدول حق عيني، فالحق العيني سلطة لشخص على شيء معين يخوله الحق في الحصول على منافعه والتمتع به والاحتجاج به تجاه الغير، أما خيار العدول فلا يمنح المستهلك سلطة على شيء بل يمنحه القدرة على نقض العقد بعد إبرامه، وبالتالي لا يمكن اعتبار خيار العدول حقاً عينياً.

3- حق العدول حق إرادي محض⁽²⁾: خيار العدول أو الانسحاب ليس حقاً شخصياً ولا حقاً عينياً لأنه لا يعطي لصاحبه السلطات التي يمنحها أي من الحقين، فهو يخول صاحبه سلطة معينة، وإن كانت لا تجعل من خيار العدول حقاً شخصياً ولا حقاً عينياً إلا أنها تمنح صاحب الخيار أكثر من رخصة، لأن السلطة لا تثبت لفرد معين على سبيل الاستثناء أو الانفراد بل تثبت لجميع الناس على حد سواء، فضلاً عن أنها لا تثبت أيضاً لسبب معين بذاته كالحقوق وإنما تثبت بسبب الإذن العام من المشرع.

وبالتالي فإن خيار العدول يمثل منزلة وسطى بين الحق بالمعنى الدقيق وبين الرخصة وهي المنزلة التي تخول صاحبها أكثر من مجرد الرخصة وأدنى من الحق وتسمى بالحق الإرادي المحض⁽³⁾، هذا الحق يختلف مضمونه عن مضمون الحقوق العادية لما تتميز به هذه الإرادة من قدرة صاحبها على إنشاء

(1) د/ حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 98.

(2) د/ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 277.

(3) د/ موفق حماد عبد، (الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية)، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ط الأولى، ص 232.

«مركز قانوني أو منع نشوئه بإرادته المنفردة وسلطة التحكم في مصير العقد.

الفرع الثاني شروط ممارسة الحق في العدول:

هذه الشروط مستمدة من النصوص القانونية التي تقرر هذا الحق⁽¹⁾، ويمكن إرجاعها إلى شرطين، هما أن يتم الرجوع خلال المدة القانونية وألا يكون العقد المبرم مع المستهلك من العقود المستثناة من نطاق الحق في الرجوع، أو ممن تحتاج إلى اتفاق خاص ولا يوجد اتفاق.

1- شرط أن يتم الرجوع خلال المدة القانونية:

فلا يمكن أن ينتج هذا الحق أثره القانوني إن لم يمارسه صاحبه خلال المدة المحددة قانونا، وتختلف هذه المدة من تشريع لآخر سواء قصرت أم طالت، ففي فرنسا كما ذكرت آنفا حدد قانون الاستهلاك فيها مدة سبعة أيام عمل مهلة لتطبيق حق الرجوع آخذا في ذلك بما جاء في التوجيه الأوروبي⁽²⁾، وقد اعترفت أيضا كل من ألمانيا وإنجلترا بهذا الحق، حينما نصت على مهلة أربعة

Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil - (1)
du

20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance

- قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم 83 المؤرخ في 9 / 8 / 2000

Article 6: « Droit de rétractation: 1. Pour tout contrat à - (2)

distance, le consommateur dispose d'un délai d'au moins sept jours ouvrables pour se rétracter sans pénalités et sans indication du motif. Les seuls frais qui peuvent être imputés au consommateur en raison de l'exercice de son droit de rétractation sont les frais directs de renvoi des marchandises »

Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance

عشر يوماً، أما في الولايات المتحدة الأمريكية نجد العديد من النصوص التي تشير إلى حق المستهلك في الرجوع عن البيع وإعادة السلعة إلا أنها في معظمها تشير إلى مهلة ثلاثين يوماً من تاريخ الشراء⁽¹⁾، في حين نجد القانون التونسي حصرها في أجل عشرة أيام⁽²⁾.

ولما كان تحديد بداية المدة يثير بعض الصعوبات فإن عبء الإثبات يقع على عاتق البائع فتحتسب بالنسبة للسلع من تاريخ تسليمها، أما إذا كان محل العقد هو أداء الخدمة، فتبدأ منذ لحظة قبول المستهلك للعرض المقدم من المحترف أي من لحظة إبرام العقد، وهنا نلاحظ أن معظم العقود المبرمة عبر الانترنت تتضمن مبدأ علم الوصول والاستلام، فإذا ما كان هناك تسليم عبر وسيط أو شركة نقل فإن المشتري يوقع على سند الاستلام، وتثبت فيه ساعة الاستلام وتاريخه، أما عن مدة استرداد الثمن فقد جرت شركات التعاقد عن بعد على النص بأن هذا الاسترداد للثمن يجب تنفيذه خلال مدة لا تتجاوز شهراً⁽³⁾.

(1) د/ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ط 2003، ص 148.

(2) مما جاء في الفصل 30 ما يلي: (... يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام عمل)، قانون المبادلات الإلكترونية التونسي، المرجع السابق.

(3) نص العقد النموذجي للتجارة الإلكترونية الخاص بغرفة التجارة والصناعة الفرنسية للمعاملات الإلكترونية على مدة العدول وهي سبعة أيام عمل على الشكل التالي:

« Le délai de rétractation est de sept jours ouvrables:

- pour les biens, à compter du jour de leur réception par le consommateur, si la confirmation par courrier électronique (E- mail) des informations a été délivrée.
- pour les services, à compter du jour de la conclusion du contrat ou à partir du jour où la confirmation par courrier électronique des informations a été réalisée, ou si celle-ci =

2- الشرط الثاني ألا يكون العقد المبرم مع المستهلك من العقود المستثناة من نطاق الحق في الرجوع؛

هناك عقود مستثناة بنص قانوني من تطبيق هذا الحق، بحيث إن وجد المستهلك نفسه فيها لا يمكنه المطالبة بحق العدول، وقد نص على هذه الحالات التوجيه الأوروبي، وأيضا قانون الاستهلاك الفرنسي خاصة المادة 121-2/20 والقانون التونسي للمعاملات الالكترونية، إضافة إلى حالات عقود أخرى يحتاج تطبيق الحق في الرجوع عليها إلى اتفاق خاص بين الأطراف المتعاقدة، وعلى ذلك يجب أن يكون العقد المبرم بين المستهلك والمحترف من العقود المسموح بممارسة الرجوع بالنسبة لها⁽¹⁾، وهذه الحالات يمكن إجمالها بما يلي:

1- إذا كان ثمن السلعة أو الخدمة يخضع لتقلبات السوق صعودا ونزولا، وليس بوسع المورد السيطرة على أسعارها.

2- عقود توريد الخدمات التي يبدأ تنفيذها بالاتفاق مع المستهلك قبل انتهاء المدة المقررة لممارسة الحق في العدول خلالها، الهدف من هذا الاستبعاد هو تفادي أن يبدأ المستهلك في الاستفادة من الخدمة المقدمة له، ليعدل بعد ذلك عن العقد مما يلحق الضرر بالمحترف الذي تعاقد معه، ففي حالات عدة لا يمكن للمستهلك أن يحكم على مدى توفر الخصائص في الخدمة المقدمة له، إلا عند البدء في تلقي منافعتها.

3- عقود توريد السلع التي يتم تصنيعها حسب المواصفات الشخصية التي يحددها المشتري، أو التي لا يمكن إعادتها للبائع، أو أن تكون السلعة سريعة

= intervient après la conclusion du contrat à condition que le délai n'excède par trois mois... »

(1) د/ كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، ط 2012، ص 642.

التلف، وإن كان اعتماد معيار مطابقة السلعة لشخصية المشتري واحتياجاته لا يخلو من صعوبة في التحقق من ذلك باعتباره معيارا شخصيا ذاتيا.

4- عقود توريد التسجيلات السمعية والبصرية وبرامج الكمبيوتر عندما يتم نزع الأختام عنها من المشتري، فالهدف الأساسي من هذا الاستبعاد في هذا النوع من العقود، هو حماية حقوق الملكية الفكرية، حيث أن إعطاء المستهلك حق العدول عن تلك السلع، قد يمكنه من الحصول عليها مجانا بعد نزع ختمها من خلال نسخها أو إعادة إنتاجها.

المبحث الثاني تطبيقات حق الرجوع وآثاره القانونية

إن حق المستهلك في الرجوع عن العقد هو أحد الركائز الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني لحماية المستهلك في العقود التي تتم عن بعد، نظرا لعدم تمكنه من الرؤية الحقيقية لما يتم التعاقد عليه والتحقق من خصائصه الجوهرية، لهذا لا بد من إعطاء المستهلك حق الرجوع عن العقد، كما فعلت القوانين المقارنة فنظمت أحكامه باعتباره حقا قانونيا.

المطلب الأول تطبيقاته في القوانين المقارنة وفي الجزائر

ما دام أن المشرع الجزائري لم ينظم أحكام العقود الإلكترونية بشكل عام، ولم يشر إلى هذا الحق بشكل خاص سواء في قانون حماية المستهلك وقمع الغش أو في القانون المدني وبقية القوانين الأخرى، مما يدفعنا للبحث عن تطبيقات الحق في العدول في القوانين المقارنة، وفعلا قد أقرت معظم القوانين الخاصة بحماية المستهلك بحق هذا الأخير في العدول عن العقد المبرم عن بعد وخصوصا في علاقته مع المحترفين (المهنيين)، وذلك خلال مدة معينة إذا ما وجد ما يبرر له التراجع دون أن يعلن عن الأسباب أو أن يتحمل أية نتائج⁽¹⁾.

(1) د/ مندى عبد الله محمود حجازي، التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، ط 2010، ص 219.

فقد نصت المادة السادسة من التوجيه الأوربي الخاص بحماية المستهلكين أنه: (في العقود المبرمة عن بعد بواسطة إحدى تقنيات الاتصال عن بعد يجوز للمستهلك أن يتراجع عن العقد في مهلة سبعة أيام عمل اعتباراً من تاريخ التسليم بالنسبة للسلع، ومن تاريخ توقيع العقد بالنسبة للخدمات ودون جزاء أو غرامة ودون حاجة لبيان الأسباب)، فبحسب هذه المادة هذا الحق يبدأ سريانه من وقت التسلم للشيء المبيع، وتزيد تلك المهلة في التوجيه الأوربي بالنسبة للخدمات حيث تقضي أنه في حالة عدم احترام المورد لالتزامه بالإعلام المكتوب، فإن هذه المدة تصل إلى ثلاثة أشهر.

الفرع الأول في التشريع الفرنسي

تم تبني الحكم نفسه في قانون الاستهلاك الفرنسي، على أن جميع عمليات البيع عن بعد تعطى المشتري مهلة سبعة أيام من تاريخ تسليم الطلبية لإعادتها أو لاستبدالها أو لاستعادة ثمنها دون غرامات، ما عدى مصاريف الإرجاع، ويأتي هذا الحق للمشتري في فرنسا بإعادة المنتج للبائع من أجل استبداله بآخر أو رده واسترداد الثمن خلال مدة سبعة أيام من تاريخ التسلم بالنسبة للمنفقولات، إذا كان التأكيد بخطاب إلكتروني (بريد إلكتروني) للبيانات التي سلمت، ومن يوم إبرام العقد بالنسبة للخدمات، أو اعتباراً من اليوم الذي تم التأكيد فيه بخطاب إلكتروني (بريد إلكتروني) للمعلومات التي تمت، وذلك بشرط أن يكون البائع قد أكد كتابة وفائه بالالتزام بالإعلام، أما إذا لم يوفّ بهذا الالتزام إلا بعد إبرام العقد فإن المهلة تبدأ منذ ذلك الحين بشرط أن لا تتجاوز مدة ثلاثة أشهر من تاريخ التسلم أو الإبرام⁽¹⁾، ولا يدخل في حساب

(1) - Art.L121-20 «...le délai mentionné à l'alinéa précédent - court à compter de la réception pour les biens ou de l'acceptation de l'ore pour les prestations de services. Lorsque=

هذه المدة يوم التسلم وأيام العطل كأن يصادف اليوم الأخير من الأيام السبعة يوم عطلة رسمية، فإن هذه الفترة ستمتد إلى أول يوم عمل⁽¹⁾.

ولا بد من الإشارة إلى أن لهذا الحق حدود فقد نص التوجيه الأوروبي السالف الذكر وقانون الاستهلاك الفرنسي صراحة على عدم إعطاء المستهلك الحق في الرجوع عن العقد في حالات وهي⁽²⁾:

أ- عقود توريد السلع المصنعة بمواصفات حددها المستهلك أو ذات طابع شخصي بشكل واضح أو التي بسبب طبيعتها لا يمكن إعادتها، أو التي تكون سريعة التلف وتسمى هذه البضائع بالسلع المعدلة وفقا لطلب الزبون ومثال ذلك تجميع جهاز كمبيوتر وفق طلب المشتري بأجزاء معينة والتي يمكن أن تكون مصنعة من قبل شركة محددة، وفي بلد معين مع أن تركيبها لا يحتاج إلى مواصفات خاصة باعتبارها موحدة في كل الأجهزة.

ب- عقود توريد الخدمات إذا بدأ بتنفيذها بالاتفاق مع المستهلك قبل نهاية السبعة أيام خاصة الخدمات التي تتم عبر الانترنت والتي يتم تحميلها على جهاز الكمبيوتر، مثل البرامج التي لا تسمح طبيعتها بالتعويض بعد انتقالها إلى كمبيوتر المشتري، كما يتعذر إعادتها إلى الحالة التي كانت عليها قبل التعاقد.

= les informations prévues à l'article L.121-19n'ont pas été fournies, le délai d'exercice du droit de rétractation est porté à trois mois. Toutefois, lorsque la fourniture de ces informations intervient dans les trois mois à compter de la réception des biens ou de l'acceptation de l'ore, elle fait courir le délai de sept jours mentionné au premier alinéa..»

(1) « Art.L121-20 .., lorsque le délai de sept jours expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant. »

(2) كذلك نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة السادسة من التوجيه الأوروبي.

ت- عقود توريد السلع أو الخدمات إذا كان سعرها متغيرا بحسب تقلبات السوق المالي، وهي ليست تحت سيطرة البائع.

ث- عقود توريد الصحف والمجلات والدوريات وبرامج الكمبيوتر إذا كانت من نوع فض الختم أو الغلاف وعقود المنتجات السمعية والبصرية.

ج- قد أخذ المشرع الفرنسي بها وأضاف إليها في قانون الاستهلاك حالتين لا يعطى فيهما المستهلك حق العدول⁽¹⁾ وهما:

أ- عقود توريد سلع استهلاكية عادية في مكان سكن أو عمل المستهلك من خلال موزعين يقومون بجولات متكررة ومنتظمة، وترجع الحكمة في حظر الحق في الرجوع عن هذه العقود باعتبار أنها تبرم بشكل مباشر مع المستهلك، فيلتقي فيها وجهها لوجه مع البائع ويرى السلعة رؤية مادية، وبالتالي فهو ليس بحاجة إلى الحق في العدول الذي وجد من أجل حالات التعاقد دون رؤية العقود عليه أو معاينته.

ب- عقود تقديم خدمات الإقامة أو النقل أو الترفيه التي يجب أداؤها في تاريخ معين أو على فترات دورية منتظمة ربما يكون سبب استثنائها من الحق في العدول راجع إلى أنها تتكرر باستمرار ويعتاد على إبرامها المستهلك، فتنمو لديه الخبرة في مجال إبرامها.

(1) Art.L121-20-4 «Les dispositions des articles L.121-

18,L.121-19, L121-20 et L.121-20-1 ne sont pas applicables aux contrats ayant pour objet.

1° La fourniture de biens de consommation courante réalisée au lieu d'habitation ou de travail du consommateur par des distributeurs faisant des tournées fréquentes et régulières.

2° La prestation de services d'hébergement, de transport, de restauration, de loisirs qui doivent être fournis à une date ou selon une périodicité déterminée»

كما أن النص الفرنسي لم يرتب على هذا الحق جزاءات للمشتري حق في العدول وردّ المبيع دون أن يتحمل أية جزاءات، إلاّ مصاريف إعادة تصدير المبيع، وقد أضاف مجلس الدولة الفرنسي من جهة أخرى في تقريره بأن حق العدول يجب أن لا يسمح للمستهلك بالاستفادة من الخدمة دون أن يدفع مقابلها، كإعادة برامج المعلومات والأعمال الأدبية والفنية للبائع بعد إعادة إنتاجها أو نسخها، لذلك فإنّ التوسع في هذا الحق ينبغي قصره على الخدمات التي لم يبدأ استعمالها قبل نهاية مدة سبعة أيام بعد إبرام العقد، ولهذا فإنّ حق الاسترداد أصبح قاصراً في القانون الفرنسي على الأموال دون الخدمات⁽¹⁾.

الفرع الثاني في التشريع التونسي

أما القوانين العربية وفي ظل غياب قانون خاص بالمبادلات الالكترونية في الجزائر - ونأسف لذلك - فإننا نجد أن المشرع التونسي نص في المادة 30 من قانون التجارة الإلكترونية على إعطاء المستهلك حق العدول عن الشراء: « مع مراعاة مقتضيات الفصل 25 من القانون، يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام عمل، تحتسب بالنسبة إلى البضاعة بداية من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك، بالنسبة إلى الخدمات بداية من تاريخ إبرام العقد. ويتم الإعلام بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقاً في العقد، في هذه الحالة يعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشرة أيام عمل من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة، يتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة »، كما جاء في المادة 31 من نفس القانون أنه إذا تبين أن البضاعة المسلمة غير مطابقة للشروط والمواصفات أو أنه تم

(1) د/ محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي، دار الجامعة الجديدة، مصر، ط 2005، ص 63.

تسليمها خارج الأجل المتفق عليه، جاز للمشتري إعادتها تحت طائلة إلزام البائع بإعادة المبلغ مع المصاريف الناجمة عن ذلك خلال عشرة أيام من تاريخ المنتج.

إضافة لذلك فقد استثنى القانون التونسي في المادة 32 منه بعض الحالات التي لا يمكن فيها للمستهلك العدول عن الشراء وهي كما نلاحظ تشبه ما استثناه التوجيه الأوربي والمشرع الفرنسي وإن كان قد خفض هذه الحالات التي لا يسمح فيها للمستهلك بالعدول عن الشراء إلى أربعة حالات فقط:

أ- عندما يطلب المستهلك توفير خدمة قبل انتهاء أجل العدول عن الشراء ويوفر البائع ذلك.

ب- إذا تم تزويد المستهلك بمنتجات حسب خاصيات شخصية أو تزويده بمنتجات لا يمكن إعادة إرسالها أو تكون قابلة للتلف أو الفساد لانتهاؤ مدة صلاحيتها.

ج- عند قيام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمعطيات الإعلامية المسلمة أو نقلها آليا.

د- شراء الصحف والمجلات.

الفرع الثالث في القانون الجزائري:

لا يوجد نص خاص بحق المستهلك في التراجع عن العقد، في العقود التي يبرمها عن بعد عموما، والعقود التي تبرم عبر الانترنت على الخصوص، لكن هناك بعض المواد التي جاء بها قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03/09 المؤرخ في 25/2/2009، خاصة المادة الثالثة عشر منه، التي جاءت عامة بحيث تطبق على كل العقود بالمفهوم العام، وتجعل من حق الرجوع حلا

ضمن عدة حلول أخرى⁽¹⁾.

وقد حاول المشرع وضع بعض القواعد التي تهدف في مجموعها إلى حماية المستهلك، وذلك من خلال تكييف المواد ببعض الالتزامات ومنح المستهلك عدة حقوق، وقد لاحظنا أن هذا الربط قد تجاوزه كل من المشرع الفرنسي والتونسي، فقد تركا الحق في التراجع عن العقد المبرم عن بعد مفتوحا وغير مقيد بأي قيد أو شرط، وسأورد بعض الأمثلة على التقييد الذي أتى به المشرع الجزائري:

1- التزام المحترف بأن يضع على جميع المراسلات والمستندات والمنتوج أثناء تعامله مع المستهلك، البيانات التي من شأنها تحديد شخصيته.

2 - إمداد المستهلك بكافة المعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتج وخصائصه، وتجنب ما يؤدي إلى الخداع والتضليل في ضوء القواعد العامة، ويحق للمستهلك استبدال السلعة أو إعادتها مع استرداد قيمتها، إذا شاب السلعة عيب أو كانت غير مطابقة للموصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله.

3 - يحق للمستهلك أن يطلب إعادة مقابل الخدمة التي تعاقد عليها، أو مقابل ما يجبر النقص فيها، أو إعادة تقديمها إذا وجد بها عيب أو نقص وفقا لطبيعة الخدمة والشروط المتعاقد عليها.

وهكذا نجد أن المشرع الجزائري قد حول للمستهلك الحق في الرجوع أو العدول عن السلعة أو الخدمة التي تعاقد عليها لكن بتوفر شرط: أن تكون السلعة المباعة أو الخدمة المقدمة معيبة أو غير مطابقة للمواصفات أو الغرض

(1) نصت الفقرة الثانية من المادة 13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش: (يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة، في حالة ظهور عيب بالمنتوج استبداله أو إرجاع ثمنه، أو تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته)

الذي تم التعاقد عليه من أجلها، فأول ما نلاحظه أن القانون الجزائري هذا يختلف كلية عن قانون الاستهلاك الفرنسي وقانون المبادلات التونسي في هذا الأمر بالذات، حيث نجد أن رخصة العدول مقيدة في القانون الجزائري بشرط العيب أو انعدام المطابقة، في حين جاءت هذه الرخصة في القانونين الفرنسي والتونسي مطلقة من كل قيد، وتتوقف على محض إرادة المستهلك ورغبته.

المطلب الثاني الآثار الناتجة عن ممارسة الحق في الانسحاب

انسحاب المستهلك المشتري وعدوله عن العقد يترتب آثارا جوهرية تخصه وتخص البائع الذي تعاقد معه، وأهم هذه الآثار هي أن يرد البائع ما دفع المستهلك من ثمن في مقابل حصوله على البضاعة وأن يتم فسخ عقد القرض الذي قد يكون المستهلك أبرمه تمويلا للعقد الذي عدل عنه، كما يقوم المشتري برد البضاعة محل العقد المنتهي.

الفرع الأول رد الثمن للمستهلك:

تضمنت المادة السادسة الفقرة الثانية من التوجيه الأوربي إشارة إلى إلزام المحترف عند ممارسة المستهلك لخيار العدول بأن يرد له المبالغ التي دفعها خلال مدة أقصاها ثلاثون يوما من تاريخ استعمال حق الانسحاب، وهذا ما أخذ به القانون التونسي وقانون الاستهلاك الفرنسي مع اختلاف في المدة المحددة للبائع.

وجدير بالذكر أن المادة (1-20-121 L) من قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد لم تذكر إلا رد الثمن فيما كانت المادة السابقة من نفس القانون قبل التعديل، تقضي برد السلعة إما لاسترداد الثمن أو لاستبدالها بأخرى⁽¹⁾، لهذا

(1) Article L121-20-1 « Lorsque le droit de rétractation est exercé, le professionnel est tenu de rembourser le consommateur de la totalité des sommes versées, dans les meilleurs délais et au =

يمكن القول بأنه ليس بإمكان المستهلك الاختيار بعد ردّ السلعة بين استرداد الثمن وبين استبدال السلعة بأخرى بناء على ما جاءت به المادة السادسة المقابلة من التوجيه الأوروبي رقم 97/07 السالف الذكر، حيث لم يتضمن إلاّ حق المستهلك في إعادة السلعة واسترداد ثمنها دون ذكر الإعادة بقصد استبدالها بأخرى⁽¹⁾، وقد سار على ذلك التشريع التونسي أيضا.

وبطبيعة الحال يلزم المشتري بسداد مصروفات إرجاع السلعة أو ردها للبائع فقط، دون أن يتحمل أية نفقات إضافية وذلك بمناسبة عقد بيع عن بعد، وقد حددت محكمة النقض الفرنسية هذه المصروفات بأنها نفقات تجربة وإعادة تأكيد توثيق المنتج⁽²⁾.

الفرع الثاني إنهاء عقد القرض المبرم لتمويل العقد الذي انسحب منه المستهلك:

أضيفت المادة (L 311-25-1) من المرسوم رقم (741-2001) إلى المادة (L 311-25) من قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993 والتي جاء فيها (أنه إذا تم الوفاء بثمن السلعة أو الخدمة كلياً أو جزئياً بائتمان مقبول من المورد أو الغير على أساس اتفاق مبرم بين هذا الأخير والمورد، فإن ممارسة

=plus tard dans les trente jours suivant la date à laquelle ce droit a été exercé. Au-delà, la somme due est, de plein droit, productive d'intérêts au taux légal en vigueur. Ce remboursement s'effectue par tout moyen de paiement. Sur proposition du professionnel, le consommateur ayant exercé son droit de rétractation peut toutefois opter pour une autre modalité de remboursement» Code de la consommation Version consolidée au 24 mars 2012, Modifié par LOI n°2008-3 du 3 janvier 2008 - art. 31

(1) د/ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 68.

(2) Cass 1er civ. 23 Juin 1993. Bull-civ J, no 232; RTD Com

1994.P338.

المستهلك لحق الرجوع يؤدي إلى فسخ عقد الائتمان بقوة القانون وبدون تعويض أو نفقات، باستثناء النفقات المحتملة المرتبطة بفتح ملف الائتمان)، يلاحظ أن المشرع الفرنسي قد أخذ بما جاء في التوجيه الأوروبي، فجمع بين العقد الرئيسي المبرم بين المستهلك والمورد والعقد الثانوي التابع له وهو عقد تأمين التمويل الائتماني للعقد الأصلي أي عقد الشراء، فإن رجوع المشتري عن الشراء فسخ عقد الائتمان، وهذا حماية للمستهلك في عقود الاستهلاك⁽¹⁾.

والحكم نفسه نص عليه قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي في مادته الثالثة والثلاثون حيث تبنى مبدأ الارتباط العقدي بين العقد الرئيسي وعقد الائتمان، فيترتب على رجوع المستهلك عن عقد الشراء أن يتبعه فسخ عقد القرض أيضاً، فقد نصت المادة على أنه: (إذا كانت عملية الشراء ناتجة كلياً أو جزئياً عن قرض ممنوح إلى المستهلك من قبل البائع أو الغير على أساس عقد مبرم بين البائع والغير لان عدول المستهلك عن الشراء يفسخ عقد القرض بدون تعويض).

وهذا في سياسته الرامية لتبني قواعد قانونية أكثر حماية للمستهلك في نطاق التجارة الإلكترونية، وإن كان في نظري قد أغفل العديد من الجوانب الأساسية لحماية المستهلك الإلكتروني، سواء ما تعلق بتحديد مضمون تأكيد المعلومات اللاحقة لإبرام العقد، أو من حيث الجزاء المترتب على إهمال البائع بتأكيد هذه المعلومات، وأثره على المدة التي يحق فيها للمستهلك ممارسة حق الرجوع.

والسؤال المطروح فيما يخص الارتباط بين عقد البيع وعقد الائتمان، هو فيما يتعلق بدفع الثمن ببطاقة الوفاء الائتمانية أو كما تسمى ببطاقة الاعتماد التي

(1) د/ محمد سعيد أحمد إسماعيل، المرجع السابق، ص 406.

تعطي لصاحبها ائتماناً بنكياً يمكنه من إتمام الدفع بها، فإن استخدم المشتري حقه في الرجوع عن العقد فهل يفسخ كذلك عقد الائتمان الذي بينه وبين البنك مصدر البطاقة؟

فمن المعلوم أن وجود الائتمان في بطاقة الاعتماد لا يتعلق بعقد شراء معين بل بالاستعمال المتكرر للبطاقة، حيث تمكنه هذه البطاقة من الوفاء بثمن مقتنياته من خلال تدخل البنك في عملية السداد، ثم يعود عليه هذا الأخير في دفع تلك الديون على شكل أقساط دورية محددة سلفاً، فإن استعمل المستهلك حقه بأن يتراجع عن عقد الشراء فإن هذا لا يؤدي إلى فسخ العقد الائتماني، خاصة إذا استعمل بطاقة الاعتماد في دفع الثمن، لأن العقد الذي يربط بين البنك مصدر البطاقة الاعتماد والعميل لا يهدف إلى تأمين تمويل عقد شراء معين ومحدد سلفاً، بل يهدف إلى تأمين جميع العقود التي يقدم عليها حامل البطاقة، والذي يستعمل فيها بطاقة الاعتماد كأداة للوفاء بالثمن، لهذا تسمى البطاقة الوفاء بطاقة الاعتماد المتجدد، وهذا لتجدد الائتمان فيها، كما أن الربط بين عقد الشراء الذي تم التراجع عنه وعقد الائتمان، يضيق من استعمال الدفع الإلكتروني بالبطاقات الاعتماد من جهة ويعرقل نمو التجارة الإلكترونية.

الفرع الثالث آثار العدول على المستهلك:

انسحاب المشتري المستهلك من العقد يترتب عليه فسخ العقد المبرم مع البائع المحترف، كما يلتزم المشتري برد السلعة أو التنازل عن الخدمة، وإذا مارس المستهلك حقه في العدول خلال المدة المقررة لا يتحمل أية جزاءات أو نفقات إضافية، ما عدى نفقات إعادة السلعة، فممارسة خيار العدول بدون جزاءات هو في حقيقته حماية له ودفعه لاستعمال حقه دون أن يتوقع تحمل أية مصاريف إضافية، هذا ما جعل بعض الفقهاء يسمي حق العدول بالحق

المجاني⁽¹⁾.

ويبقى التساؤل عن موقف المستهلك الذي يبرم عقدا مع محترف يتواجد في دولة ليست عضوا في الاتحاد الأوروبي، كما أن المشرع الفرنسي نص بشأن التعاقد عن بعد، على صورة واحدة للتعاقد ولم يتناول التعاقد بين المحترفين وبين المستهلكين.

(1) د/ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 70.

الخاتمة

في نهاية هذا البحث يمكن القول بأن التنظيم التشريعي الجديد الذي أتى به المشرع الفرنسي بخصوص التعاقد عن بعد، وذلك استجابة للتوجيهات الأوروبية، وأيضا المشرع التونسي بمناسبة تنظيمه للمعاملات الإلكترونية، قد أضفى بلا شك قدرا كبيرا من الحماية الواجبة للمستهلك الذي يتعاقد عبر وسائل حديثة لا تكفي للإقناع بأن المستهلك قد تعاقد بكامل إرادته بدون أن يتعرض للإغراءات، ولا شك أن الحق في التراجع عن العقد، قد دعم موقف المستهلك في هذا النوع الجديد من العقود، وإن كان مقتصرًا على العقود التي يكون أحد أطرافها مستهلك، دون النوعين الآخرين أي العقود التي تبرم بين المحترفين فقط أو بين المستهلكين فقط.

فخيار الرجوع يستطيع فيه المستهلك المتعاقد عن بعد، إذا رأى مثلا أن مواصفات السلعة أو الخدمة لا تتطابق مع ذوقه أو شعر بأن رضائه قد شابه عيب من العيوب، الرجوع عن العقد بإرادته المنفردة خلال مدة محددة دون حاجة إلى تقديم تبرير خاص أو دفع أي مقابل مالي، باستثناء مصروفات رد المبيع إذا تطلب الرد ذلك، وهذا يعد خروجًا عن القاعدة العامة في القانون التي تقضي أن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق المتعاقدين، فهذا الحق يُعطى للمستهلك المشتري دون البائع.

أما في الجزائر فإننا نأمل صدور قانون للعقود المبرمة عن بعد بما فيها التي تتم عبر الانترنت، وأن يتضمن هذا القانون حق المستهلك في التراجع عن العقد، فلا نكتفي بما جاء في قانون حماية المستهلك وقمع الغش من النص عليه مرفقا بقيود، ومحصورا في حالة المبيع المعيب أو غير المطابق فقط دون سواهما، أو نكتفي بالنظرية العامة للعقد وما تضمنته من بطلان نسبي. فإن كان حق

الرجوع عن العقد يتفق مع هذه النظرية من جانب الانعقاد الفوري لعقد المستهلك بمجرد تطابق إرادته مع إرادة المحترف، لكنه يخالفها في جانب آخر وهو تعليق نفاذ العقد بين الأطراف وعدم لزومه تجاه المستهلك طوال مدة الرجوع، وذلك لحماية رضا المستهلك والتأكد من ترسيخ رضائه بالعقد الذي أقدم على إبرامه.