مُكنة العدول في التعاقد عن بعد

Enabling reversal of remote contracting

اسم الباحث: الباحث سرمد زكي علي
جهة الإنتساب: الجامعة العراقية - كلية القانون ـ العراق

Author's name: Sarmad zeki ali
Affiliation: Alraqia University - College of Law and Political Science - Iraq

نوع العمل العلمي: بحث
مجال العمل: القانون الخاص – القانون المدني

work type: research paper
discipline: Private law , civil law

Doi. https://doi.org/10.61279/0cvg1980

رقم العدد وتاريخه: العدد العشرون - نيسان- ٢٠٢٣
تاريخ الاستلام: ٣١ تشرين الأول ٢٠٢٢
تاريخ القبول: ١ شباط ٢٠٢٣
تاريخ النشر: ٢٥ نيسان ٢٠٢٣

Issue No. & date: Issue 20 - April 2023
Received: 31 Oct. 2022
Acceptance date: 1 Feb. 2023
Published Online: 25 April 2023

حقوق الطباعة محفوظة لدى مجلة كلية القانون والعلوم السياسية في الجامعة العراقية

حقوق الملكية الفكرية محفوظة للمؤلف

حقوق النشر محفوظة للناشر (كلية القانون والعلوم السياسية - الجامعة العراقية)

نَسب المُصنَّف - غير تجاري - منع الاشتقاق ٤,٠ دولي

للمزيد من المعلومات يرجى مراجعة الحقوق والترخيص

Printing rights are reserved to the Journal of the College of Law and Political Science at Aliraqia University

Intellectual property rights are reserved to the author

Copyright reserved to the publisher (College of Law and Political Science - Aliraqia University)

Attribution – NonCommercial - NoDerivs 4.0 International

For more information, please review the rights and license

CC BY-NC-ND 4.0 DEED

المستخلص

ان التمكين القانوني للعدول في العقود المبرمة عن بعد واحد من اكثر الوسائل الحديثة والفعالة لحماية المستهلك في المرحلة اللاحقة للتعاقد ، والتي اقرتها معظم التشريعات العربية والاجنبية بمناسبة عدم توافر رؤيه حقيقة للمستهلكات(سلع وخدمات).

وقد بين هذا التمكين القانوني ان هناك فترة زمنية يمارس خلالها هذا الخيار الذي يقدم للطرف الاضعف في العقد وهو (المستهلك) في مواجهة التاجر المحترف (لمهني) دون تقديم أي اسباب او مبررات للعدول او القصور من قبل المهني ولمحاولة اعادة توازن القوى الى العقد يتحمل المستهلك اجور ارجاع البضاعة التي تم العدول عن التعاقد عليها الى التاجر بعد اشعاره بالعدول دون أي تلف او ضرر بها .

ولتوضيح كل ذلك نبحث حول مكنة العدول في التعاقد عن بعد وجب علينا توضيح ماهية وخصائص العقد عن بعد(الالكترونية) التي هي المحل القانوني للعدول ، ثم نبين المفهوم القانوني والطبيعة القانونية واهم الاستثناءات التي ترد علية مع بيان ضوابط استخدام هذه المكنة واثارها على كل من المستهلك والمهني .

وسوف نقوم بتوضيح موقف المشرع العراقي في قانون حماية المستهلك رقم ١ لسنة ٢٠١٠ ، ومحاولة الزام المشرع العراقي للتعمق اكثر في مفهوم العدول عن العقد والتوسع فيه دون تركه للمبادئ العامة للتعاقد خصوصا مع انتشار هذا النوع من العقود على المستوى المحلي والدولي .

Abstract

Legal Empowerment to Abandon Remote Contracts consider as most recent and effective methods to protect the consumer in the post-contracting stage that most Arabic and international legislation issued on the occasion of the lack of a real vision for consumables (goods and services) , and that protection has departed from the principle of the binding force of the contract, which is the basis for the emergence of the contractual commitment.

The legal empowerment revealed that there is a period during using this option introduced to the weakest party in the contract which is the consumer that facing a professional trader, without providing any reasons or justifications for relinquishing or failing by the professional and to try restoring contract powerment. The consumer bears the costs of returning the abandoned goods to the trader after notifying the consumer to abandon without damage.

The abandon possibility of the remotely contracts must explain the nature and characteristics of remote (electronic) contracts that are the legal place for abandon, then revealed the legal principle and most important exceptions that can be explained to the consumer, with an explanation of the controls for using the possibility of reversal and its effects on both the consumer and the professional.

المقدمة

ان العقود التي تبرم عن بعد تعتبر في الوقت الحاضر من اكثر العقود تداولاً ، حيث ساهمت التكنولوجيا الحديثة ووسائل الاتصال المتطورة من انتشار هذا النوع من العقود ، وقد يتسرع المستهلك في ابرام هذا العقد متأثرا بالإغراءات والتسهيلات المقدمة من قبل التاجر (المهني) مع وجود الاعلانات البراقة والتي لا تتيح للمستهلك الوقت الكافي او التفكير المعمق قبل اتخاذ القرار بالأبرام خصوصا عندما تكون الموافقة على انشاء العقد بضغطة رز او لمس أيقونة على الشاشة للموافقة على انشاء العقد كما وان هذه العقود لا تتيح مشاهدة حقيقة او تجربة فعلية للسلع او الخدمات المقدمة وكذلك الصيغة التي يقدم بها العقد تكون على شكل نماذج موحدة بشروط خاصة يضعها التاجر لصالحه مع صعوبة او عدم امكانية مناقشتها ، وبالتي فأنها قد لا تتفق مع الرغبة الحقيقة لدى المستهلك مما توجب الحاجة الى التخلص من العقد الصحيح المبرم مع التاجر .

مع قصور التشريعات الوطنية والتشريعات الخاصة بالقواعد العامة المنظمة للأحكام التعاقدية عن بعد ، اصبح من الضروري ايجاد قواعد قانونية تعمل على حماية المستهلك (في المرحلة اللاحقة للتعاقد) اي بعد ابرام العقد بصورة صحيحة من اثر القوة الملزمة للعقد من خلال تمكينه من العدول عن العقد الصحيح المبرم عن بعد . بدون سبب واضح ودون ادنى تكاليف مادية فقط لمحاولة اعادة توازن القوى للعقد المبرم عن بعد بين طرفين احدهما التاجر (المنهي او المحترف) والاخر المستهلك المغربة المنتزع الارادة بوسائل مشروعة .

اهمية البحث:

تتبلور اهمية البحث في بيان امكانية العدول عن هذا النوع من التعاقد الذي يحمل طابعاً خاصاً ، اذ لا يتمكن المتعاقد عن بعد من الإلمام بكل مواصفات تلك المستهلكات التي قد قام بالتعاقد عليها ، الامر الذي يستوجب توفير ضمانات الحماية لطرفي العقد .

اهداف البحث:

ان هذا البحث يهدف الى التعريف بالقوانين التي تنطبق على التعاقد عن بعد ، وماهي حقوق المستخدمين لهذ النوع من التعاقد في محاولة لحماية المستهلك المتعاقد عن بعد من خلال منحه مكنة العدول القانونية عن التعاقد خلال مدة زمنية محددة للوقوف على مدى ضمان حصول المستهلك على الحق في العدول .

مشكلة البحث:

تكمن اشكالية الموضوع في قصور الجوانب التطبيقية للتعاقد عن بعد مع قصور

التشريعات الوطنية وعدم مواكبتها للتطور التشريعي، وانه وبالرغم من اهميته وثبوته على الصعيد التشريعي لم يحظى بالاهتمام المطلوب لتنظيمه.

منهجية البحث:

يتناول الباحث المنهج الوصفي التحليلي من خلال التعرض الى مختلف التشريعات العربية مع الاشارة الى موقف المشرع العراقي ازاء العدول عن التعاقد عن بعد مع مراعاه مواقف الفقه المختلفة حول الموضوعات الواردة بالبحث ، لمحاولة الوصول لأفضل ضمانات للمستهلك العراقي.

وسوف يتناول هذا البحث حق المستهلك في العدول عن التعاقد الالكتروني من خلال تقسم الدراسة الى ثلاث مباحث نتناول في الاول منها ماهية العدول في العقود المبرمة عن بعد من خلال تعريف العدول الفقهي و التشريعي مع بيان الاساس والطبيعة القانونية له ، ونبين في المبحث الثاني من الدراسة كيفه استخدام مكنة العدول من حيث الضوابط والممارسة وسوف يتضمن المبحث الثالث من الدراسة اثار ممارسة العدول على كل من التاجر (المهني) والمستهلك ، ثم نختم بأهم النتائج و التوصيات حيث يتعرض الباحث الى كل ما ارساه المشرع العراقي في قانون حماية المستهلك رقم ١ لسنة ٢٠١٢وقانون التوقيع الالكتروني المعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ وبعض التشريعات العربية والتوجيهات الاوربية .

المبحث الاول
مفهوم العدول في التعاقد عن بعد

ان خيار العدول الخاص بالمستهلك هو احد السبل التي وضعها المشرع لحماية المستهلك في المرحلة اللاحقة الابرام العقد والتي تتمثل في امكانية اعطاء فرصة للمستهلك للعدول عن العقد بعد ابرامه على خلاف الزامية تنفيذ العقد الصحيح ، الذي هو اهم المبادئ التي تنظم العلاقة التعاقدية ، وللوقوف اكثر على مفهوم العدول يجب نقسم المبحث الى مطلبين الاول لتعريف العدول من ثم المطلب الثاني لبيان طبيعة العدول واساسه القانوني.

المطلب الاول: تعريف العدول في العقود المبرمة عن بعد

لتعريف العدول عن التعاقد الذي ينشا بالأساس عن التعاقد عن بعد بما يعرف بالعقود الالكترونية لذا اصبح من الضروري تعريف العقود المبرمة عن بعد (الالكترونية) قبل الولوج الى مفهوم العدول والتعريف عنه، حيث سوف نتناول تعرف العقود المبرمة عن بعد ومن ثم التعريف اللغوي والاصطلاحي للعدول وموقف التشريعات العربية منه .

اولاً : تعريف العقود المبرمة عن بعد:

قد وضع الفقهاء عدة تعريفات مهمة للعقود المبرمة عن بعد باعتبار انعقاده بوسيلة الكترونية ، فقد عرف بأنه « تلاقي الايجاب والقبول على الشبكة الدولية باستخدام وسائل مسموعة ومرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل الغائب «[١] والعقد الالكتروني هو ايضا تلاقي الايجاب والقبول عبر اي وسيلة للاتصال بين الموجب والقابل ليتم الاتفاق ، هو ايضا اتفاق بين طرفين موجب وقابل عن بعد باستخدام وسائل الاتصالات الحديثة المسموعة او المرئية ، كما وقد عرف العقد الالكتروني بأبسط صورة على انه عقد يتم ابرامه عن طريق الانترنت[٢].

ولم يعرف المشرع العراقي العقود الالكترونية بصورة مباشرة في القانون المدني العراقي واكتفى بنص المادة ٧٣ منه [٣] ، لكن تم تعريف العقد الالكتروني في قانون المعاملات الالكترونية من خلال م/١ ف١٠ « ارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول من الاخر على وجه يثبت اثرة في المعقود علية والذي يتم بوسيلة الالكترونية «[٤] والملاحظ من نص هذه المادة الاعتماد الكلي في التعريف على المادة ٧٣من القانون المدني مع وجود وسيلة الكترونية

ويرى الباحث ان العقد الالكتروني او العقود المبرمة عن بعد هي عقود تقليدية

(١) اسامه ابو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنت ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ،٢٠٠٢ ، ص ٣٩.
(٢) فرح مناتي ، العقد الالكتروني وسبل اثبات جديته في القانون المدني الجزائري ، دار الهدى للطباعة ،الجزائر،٢٠٠٩،ص٢٢.
(٣) المادة ٧٣ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١. « العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول من الاخر على وجه يثبت اثرة في المعقود علية « .
(٤) المادة ١ الفقرة ١٠ من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢.

دخلت عليها التكنلوجيا المعاصرة فأثرت في طبيعة انعقادها دون المساس بأصل تلك العقود ، التي تعد بصيغة مسبقة خاصة تحول دون مناقشتها لانعدام مجلس العقد الفعلي فيها ، فهي من العقود الفورية لسهولة انعقادها و تنفيذها من خلال الاذعان الى ما موجد فيها بنود والتي تبرم باستخدام الشبكة الدولية للاتصالات ، كما ويمكن اثبات هذه العقود بعد تكوين صورة موقعه عنها الكترونيا وتحوليها الى عقود ورقية ملموسة تشابه العقود التقليدية ، ويمكن ان نعرف العقود الالكترونية او العقود المبرمة عن بعد على انها كل العقود التي تبرم باستخدام شبكة الانترنت دون توفر مجلس عقد فعلي.

ثانياً : تعريف العدول لغةً واصطلاحاً:

والرجوع في اللغة ، هو رجعَ من مصدر الفعل (عَدَلَ) ، فعدل عن رأيه : اي رجع عنه وعدل الى اي رجع الى والعدول عن الشيء هو تركة [٥].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للعدول عن المعنى اللغوي له في الرجوع ، فقد عبر فقهاء القانون عن العدول بحق الرجوع و خيار الارجاع واللفاظ اخرى مشابهه [٦] ، ونجد ان لفظة العدول قد استخدمت في بعض التشريعات العربية المعاصرة [٧]. وقد استخدم المشرع العراقي لفظة العدول للدلالة على الرجوع من خلال نص المادة ٩٢الفقرة الاولى الخاصة بعدم الرجوع عن العقد بعد دفع العربون حيث « يعتبر دفع العربون دليلا على ان العقد اصبح بات لا يجوز العدول عنه « ونلاحظ عدم جواز العدول بمعنى عدم الرجوع عنه .

ثالثاً : التعريف الفقهي للعدول:

ان تعريف العدول عن العقد يجري بشأن عقد تم وابرم وكان مستوفياً لجميع اركانه، وان العدول قبل ابرام العقد يكون عدولا عن الايجاب او القبول فقط لان العقد لم ينعقد ليتم الرجوع عنه ، وعلى هذا فقد عرفُه على انه قدرة المتعاقد على الاختيار والرجوع عن العقد بعد الامضاء ، ويمكن ان يقال عن العدول بانه سلطة لاحد المتعاقدين للانفراد بنقض العقد دون ارادة الطرف الاخر[٨]، حيث يؤخذ على هذا التعريف لم يحدد مكنة العدول لأي طرف والا المدة الزمنية للعدول .

ويعرف العدول بانه (خيار للمستهلك في العدول عن العقد بالإرادة المنفردة خلال

(٥) احمد مختار عبد الحميد ، معجم اللغة العربية المعاصر، ج٢،ط١، عالم الكتاب ،٢٠٠٨.ص ١٤٦٧-١٤٦٨.

(٦) من التسميات التي اطلقها الفقه على العدول منها حق الاسترداد ، حق الانسحاب ، رخصة اعادة المبيع ،مهلة التروي او التفكير ، وقد استخدم الفقه الفرنسي مصطلح اعادة النظر ،حق الندم ، رخصة الانسحاب . انظر :ره وا كاكا ره ش سيد مينة ، التنظيم القانوني لعدول المستهلك عن بعد (دراسة تحليله مقارنة) ، بحث منشور في المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ، المجلد/ ٥ العدد /١، حزيران ،٢٠٢١ ص٢١.

(٧) استخدمت لفظة العدول في المادة (٥٥) من قانون حماية المستهلك اللبناني رقم ٦٩٥لسنة ٢٠٠٥، والمادتان (٢٥-٣٠) من قانون المبادلات التونسي رقم ٨٣لسنة ٢٠٠٠.

(٨) احمد محمد صالح ، حق العدول في التعاقد عن بعد – دراسة مقارنه – بحث منشور في مجلة بحوث الشرق الاوسط ، العدد ٥٦ ج٢ ، حزيران ٢٠٢٠، ص١٦٦

مدة زمنية محددة بموجب نص قانوني ، دون الحاجة الى الزام المستهلك لتقديم اسباب نقض العقد ، حتى لو لم يخل البائع في التزامه و يتم العدول بدون مقابل) [٩]، حيث يعتبر العدول الية قانونية اوجدها الشارع لغرض حماية المستهلك في المرحلة اللاحقة لأبرام العقد .

وعرف بعض الفقه العراقي العدول على انه « ميزة قانونية اعطاها المشرع للمستهلك في الرجوع عن ابرام العقد الصحيح ، او قبل ابرامه دون ترتيب اي مسؤولية على المستهلك لتعويض المتعاقد الاخر عما يصيبه من اضرار بسبب الرجوع « [١٠] وهو بهذا التعريف اعطى للمستهلك الحق في الرجوع عن العقد قبل وبعد ابرامه اي في مراحل الايجاب والقبول ومرحلة بعد التوقيع . لذا نجد ان المشرع العراقي قد وقف على القواعد العامة للقانون المدني في عدم العدول عن العقد فلا يمكن نقضة او تعديله بالإرادة المنفردة من قبل احد العاقدين عملا بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين واعتماده على الخيارات التي تقدمها الشريعة الاسلامية (خيار الرؤيا ، خيار الشرط ، خيار العيب).

ثالثاً: تعريف التشريعات الدولية للعدول :

١- التشريعات الاوربية:

ورد العدول في التشريعات الفرنسية التي تهدف الى حماية المستهلك في قانون البيع عبر المسافات او البيع عبر التلفاز في القانون رقم ٢١ لسنة [١١]١٩٨٨ حيث نصت المادة /١ بخصوص البيع عن بعد التي اعطت للمشتري في كل عملية بيع الحق و خلال سبع ايام من تسلم البضاعة اما ارجاع البضاعة واسترداد ثمنها او استبدالها دون اي غرامات باستثناء مصاريف الرد ، وكذلك والمرسوم الفرنسي رقم ٧٤١ لسنة ٢٠٠١ المتضمن النص على العدول دون ابداء اي اسباب او دفع مصاريف وقد عدلت المدة الزمنية للعدول لتوافق التوجيهات الاوربية لتصبح ١٤ يوم .[١٢] كما نص قانون الاستهلاك الفرنسي في القسم الخاص بالبيوع عن بعد في المادة ١٢١الفقرة ١،٢ والتي تنص على محاسبة التاجر الممتنع عن اعادة ثمن المبيع عند استعمال مكنة العدول التي منحها القانون.[١٣]

(٩) امانج رحيم احمد ، حماية المستهلك في نطاق العقد ،ط١،شركة المطبوعات للتوزيع والنشر ، بيروت ، لبنان ، ٢٠١٠، ص٣٢١.

(١٠) د. سليمان براك دايح الجميلي ، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك ، بحث منشور في مجلة الحقوق / جامعة النهرين ،مجلد/٨ العدد ٤ لسنة ٢٠٠٥ ،ص ١٦٨.

(١١) المادة /١ من قانون البيع عبر المسافات او البيع عبر التلفاز رقم (٨٨/٢١) الفرنسي لسنة ١٩٨٨ « كافة العمليات التي يتم فيها البيع عبر المسافات فان للمشتري خلال ٧ايام من تاريخ تسلم المبيع الحق في اعادته الى البائع لاستبداله باخر او رد الثمن دون أي نفقات جانبيه سوى مصاريف الرد».

نقل عن التعاقد في عقد الاستهلاك الالكتروني (دراسة مقارنه) ، ا.م.د منصور حاتم محسن ، اسراء خضر مظلوم ، كلية القانون / جامعة بابل ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية / العدد ٢ للسنة ٤، ص ٣.

(١٢) علال قاشي ، خيار العدول عن العقد ضمانه للمستهلك في المعاملات الالكترونية ، بحث منشور (المجلة الجزائرية للعلوم القانونية المجلد /٥٧ العدد ٤ لسنة ٢٠٢٠ ص ٣٣٩.

(١٣) ناصر خليل جلال ، الاساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة الكترونيا عن بعد ، جامعة صلاح الدين / اربيل العراق ص٣٤٣.

٢- تعريف التشريعات العربية للعدول:

اورد قانون حماية المستهلك المصري حقا للمستهلك في العدول عن العقد المبرم عبر اعادة السلع او استبدالها او استرداد ثمنها دون ابداء اي تفسير او سبب للعدول دون تحمل اي نفقات اخرى وفق احكام المادة ١٧ من هذا القانون ، كما واوضح القانون ان الاستبدال او الاسترجاع هو جزء من حقوق المستهلك التي يجب على التاجر توضيحها ضمن بيان خاص مرفق مع المنتجات [١٤].

وقد عبر التشريع الجزائري عن العدول باعتباره حق للمستهلك في التراجع عن العقد من خلال قانون حماية المستهلك وقمع الغش الذي جاء فيه ان « للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن شروط التعاقد ودون دفع مصاريف اضافية و تحدد شروط وكيفية ممارسة حق العدول او قائمة المنتوجات المعينة عن طريق التنظيم»[١٥] وقد تعرض المشرع اللبناني للعدول على انه « يجوز للمستهلك الذي تعاقد وفق احكام هذا الفصل العدول عن قراره بشراء او الاستئجار او الاستفادة من الخدمة ...» [١٦] وكذلك في المادة ٣٠ من قانون المبادلات التجارية والالكترونية التونسي رقم٣٠ لسنة ٢٠٠٠ التي اجازت العدول لكن خلال مدة محددة ب ١٠ ايام .

واما بالنسبة لموقف المشرع العراقي فقد نجد ان هناك تطبيقات للعدول في القانون المدني وقانون حماية حقوق المؤلف رقم ٣ لسنة ١٩٧١ حيث اعطى خيار سحب المؤلف مصنفة من التداول على اساس الندم او العدول بعد نشره وممارسة هذا الخيار بالاعتماد على تقدير المؤلف الشخصي [١٧] و لم نجد في قانون حماية المستهلك العراقي هذه الميزة ، فقد اورد المشرع العراقي في قانون حماية المستهلك انه للمستهلك اعادة السلع كلاً او جزءاً في حالات معينة مع المطالبة بالتعويض من المجهز امام القضاء المدني في حال عدم حصوله على كل المعلومات الكافية عن السلع وما يثبت شراؤها والضمانة التي تقدم مع السلع بالاتفاق مع المجهز دون اضافة اي نفقات .[١٨] كما ووضع المشرع على عاتق كل مستهلك حماية حقوق ومصالحة حفاظا على العلاقات المتوازنة بين المستهلك والتاجر بالأخص مع التزام التاجر بكل الشروط .

ومن خلال كل تلك التعريفات نجد ان الفقهاء استعانوا باللفاظ تمكن المستهلك من الرجوع عن العقد منها(اعادة النظر، قدرة المستهلك ، سلطة للمستهلك ، خيار للمستهلك ، حق للمستهلك ، اعلان عن ارادة ، ميزة قانونية ،اليه قانونية) وكما اكد الفقهاء على

(١٤) المادة ١٧و ١٨ من قانون حماية المستهلك المصري رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨ ، المنشور في الجريدة الرسمية العدد ٣٧ (تابع) في ١٣/ ايلول/٢٠١٨.

(١٥) المادة ١٩الفقرة الثانية من قانون حماية المستهلك الجزائري وقمع الغش رقم ٣ لسنة ٢٠٠٩، المنشور بالجريدة الرسمية العدد ١٥ لسنة ٢٠٠٩ ، والمعدل بموجب القانون رقم ٩ لسنة ٢٠١٨ .

(١٦) الفصل العاشر من قانون حماية المستهلك اللبناني المادة ٥٥ .

(١٧) د. موفق حماد عبد ، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية –دراسة مقارنة– ط١، مكتبة السنهوري ، منشورات زين الحقوقية ، ٢٠١١،ص ٢١٧.

(١٨) المادة ٦ الفقرة اولًا (التي تخص حقوق المستهلك) والفقرة الثانية (حول اعادة السلع الى المجهز) المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك العراقي رقم ١ لسنة ٢٠١٠ والمنشور في الوقائع العراقية ، العدد ٤١٣٤في ٨ شباط ٢٠١٠.

ضرورة وجود مدة محددة بالقانون .

ويرى الباحث ان العدول هو احد الاليات القانونية الحديثة التي تخالف المبادئ العامة العقود والذي يهدف الى حماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد التي لا توفر رؤيا حقيقة للمُستهلكات او تفاوض واضح بشأنها، هو ايضاً تمكين قانوني منحة المشرع للمستهلك يمكنه من الرجوع عن التعاقد بمناسبة عدم وجود رؤيا حقيقة للمُستهلكات ، خلال مدة زمنية يحددها القانون وبدون تقديم اي اسباب للرجوع او دفع اي تكاليف اخرى ،مع مراعاه اعادة المُستهلكات بصورة يمكن بيعها مرة اخرى.

المطلب الثاني: طبيعة حق العدول واساسه القانوني

ان عملية تحديد الطبيعة القانونية للعدول تهدف الى وضعة ضمن طائفة المسائل التي اوجد لها المشرع اساس قانوني ، وهو الاساس الذي يحدد النصوص والقواعد القانونية الواجبة التطبيق ، كما ويصف الوقائع او التصرفات القانونية وما لها من تأثير على التبعات القانونية لهذا التصرف ، ولمحاولة تكييف خيار العدول فانه يجب تحدد اساسه وطبيعته القانونية ، فاذا كان اساسه القانوني هو الاتفاق بين المتعاقدين على توافر امكانية العدول عن العقد او كان هناك نص قانوني يتيح للمستهلك العدول باعتباره حق له . ويثار هنا تساؤل من نوع خاص هل هذا الحق شخصي ام عيني ؟ كما وان الطبيعة القانونية له تفترض توافق الارادات لمنح هذا الحق الاحد الاطراف دون الاخر .وعليه يجب دراسة الطبيعة القانوني للعدول وعلى ضوء الطبيعة القانونية يمكننا بيان الاساس القانوني له .

الفرع الاول : الطبيعة القانونية لمكنة العدول

لقد اختلف الفقهاء بتحديد الطبيعة القانونية للعدول فمنهم من صوره على انه حق قد يكون شخصي او عيني، ومنهم من عدها مكنة قانونية ، وذهب اخر الى ان العدول هو رخصة [١٩]وهي مرتبة وسط بين حرية التملك الشخصية والحق الارادي في التملك مثل الشفعة في بيع العقار[٢٠] وذهب اخرون الى انه خيار على اعتبار ما اوجدت الشريعة الاسلامية من مجموعة خيارات تخص المشتري ولاحق للبائع فيها منها (للشرط و للمجلس والرؤيا والعيب وللقبول ...)[٢١] . مع اجتماع الآراء على ان الارادة الذاتية للمستهلك هي الاساس الكافي للعمل بمبدأ العدول .

اولا: باعتبار ان العدول هو حق[٢٢] وان الحق اما ان يكون حق شخصي وهذا

(١٩) الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة الكترونيا عن بعد ، د. ناصر خليل جلال ، بحث منشور في مجلة الحقوق / جامعة البحرين ، المجلد ٩، العدد ١ في ٣٠ حزيران لسنة ٢٠١٢، ص٣٤٥.

(٢٠) رمضان ابو السعود، شرح مقدمة القانون المدني ، النظرية العامة للحق ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، ١٩٩٩،ص ٤٧.

(٢١) عبد الفتاح بيومي حجازي ، حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية ، دار الكتب القانونية ،القاهرة،٢٠٠١،ص٨٨.

(٢٢) ره وا كاكة ره ش سيد مينة ، التنظيم القانوني لعدول المستهلك عن العقد (دراسة تحليلية مقارنة) بحث منشور في المجلة العلمية لجامعة جيهان / السليمانية المجلد/٥ العدد /١ حزيران ٢٠٢١ص ٢٣.

لا يلائم الواقع لان الحق الشخصي هو علاقة بين الدائن والمدين[٢٣] ولا يستطيع الدائن الحصول على حقة لا بوجود الدين . وفي رأي ان الخيار هو حق شخصي مبني على العلاقة واضحة بين الدائن والمدين تقرير من له ممارسة الخيار ومن يمارس ضدة حيث تتصور العلاقة في خضوع الثاني للأول[٢٤]

ولا يمكن ان نعتبر العدول حقا عينيا لان الحق العيني يسلط على الشيء محل الحق علاقة واضحة ومباشرة[٢٥] فلا يمكن تصور ذلك في اطار العدول عن العقد الالكتروني الذي بإمكان المستهلك الرجوع عنه دون تدخل المتعاقد معه (التاجر) كما وان الحقوق العينة ترد على القوانين بصورة حصرية وان الحقوق العينية الواردة في القانون المدني لم تذكر العدول ضمن تلك الحقوق .

ثانياً: باعتبار العدول رخصة والرخصة فقهيا هي « مكنة واقعية لاستعمال حرية من الحريات العامة او اباحة سمح القانون بها في حرية من الحريات العامة « [٢٦]حيث يرى الفقهاء ان العدول هو رخصة اقرها المشرع للمستهلك باعتباره الطرف الاضعف حيث يستطيع المستهلك مع هذه الرخصة ان ينقض العقد المبرم مع التاجر دون تقديم اي مبررات او قصور من جانب التاجر في واجباته على اعتبار انعدام الرؤيا الحقيقة للمستهلكات قبل التعاقد ، وبهذا فان الرخصة تقع في مركز متوسط بين الحق من جانب والحرية من جانب اخر في حالة مماثلة لحق الشفعة في بيع العقارات[٢٧] ويؤخذ على العدول باعتبار ان الرخصة تطلق للجميع مثل حرية التملك والنقل والعمل الحر[٢٨] ورخصة العدول هنا تطلق للمستهلك فقط نظرا لطبيعة العقد دون بيان سبب الرخصة بأمر من المشرع العام .

ثالثاً: العدول هو خيار حيث اطلق القانون العراقي مبدأ (البيع بشرط الخيار) والاتفاق هنا هو اساس الخيار في البيع مبني على سلطان الارادة و العقد شريعة المتعاقدين لكن وضع القانون فترات زمنية محددها يصبح العقد بات بانتهائها لا رجوع فيه ، وهو ايضاً « طلب خير الامرين اما الا مضاء العقد او فسخة « و « طلب خير الامرين من امضاء العقد او فسخة «[٢٩] والخيار ايضا معروف بالفقه الاسلامي من خلال نظرية العقد غير الازم الذي ينقضي بتفاف الطرفين او الارادة المنفردة لاحدهما او

(٢٣) المادة ٦٩ قانون المدني العراقي .» رابطة قانونية ما بين شخصين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن بان ينقل حق عيني او ان يقوم بعمل او ان يمتنع عن عمل «.

(٢٤) د. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك(دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون) منشأة المعارف، الاسكندرية ،٢٠٠٤ ص٧٧٠

(٢٥) د. محمد عبد الظاهر حسين ، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد ، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر ،القاهرة ٢٠٠٢ ص٦٠

(٢٦) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، ج١ ط١ دار احياء التراث العربي لبنان ص٩.

(٢٧) رمضان ابو السعود ، شرح مقدمة القانون المدني ، النظرية العامة للحق ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ،١٩٩٩، ص ٤٧

(٢٨) د. عبد الرزاق السنهوري ، المصدر السابق ص٩.

(٢٩) ره وا كاكة ره ش سيد مينة ، التنظيم القانوني لعدول المستهلك عن العقد مصدر سابق ،ص ٢٤.

ان ينقضي بحسب طبيعة العقد ، والخيار هنا مركز يخص المتعاقدين فقط حيث ويكون قائم على رضى المستهلك وحدة .

ان خيار العدول يختلف عن باقي الخيارات من خيار الفسخ للغبن او خيار الفسخ للعيب فهو يختلف بمعناه الخاص وهذا ينطبق على الحق ايضا حيث ان للحق معنا خاص وحسب كل حالة التي يثبت فيها الحق[٣٠] ، والعدول هو اقرب لخيار الرؤيا ويتشابه معه في معاكسة القوة الملزمة للعقد وامكانية التراجع عن العقد بالإرادة المنفردة دون موافقة الطرف الاخر ، حيث يثبت العدول للمستهلك دون التاجر(المهني) مثل ما يثبت خيار الرؤيا للمشتري دون البائع ويهدف كلاهما الى حماية المتعاقد في حالة عدم توفر رؤيا حقيقة للمبيع واخيراً العدول المجاني للمشتري في مجال خيار الرؤيا الذي يطابق خيار العدول ولا يعد كل ذلك تعسفا في استعمال هذا الخيار القانوني .

رابعاً: الاتجاه القائل بان العدول هو وسط بين المكنة القانونية (الرخصة) والحق (الارادة الذاتية) حيث لا يعتبر العدول حق شخصيا او عينيا لأنه لا يتمتع بتلك الميزات التي يمنحها اي نوع من انواع الحق ، والعدول يتعدى الرخصة لأنه يخول صاحبة قوة قانونية تجعل من العدول حق شخصي او عيني مرتبط به ، لذا فهي مكنة قانونية اساسها سلطة التحكم في العقد المعدول عنه بعد الابرام [٣١] وطبقا لهذا الاتجاه فان العدول ينتمي الى ما يسمى ب « الحقوق ذاتية الارادة او المكنة « التي عرفها التشريع الاسلامي ، والتي ظهرت في الفقه القانوني المعاصر ، وعلية يتركز العدول في منتصف الطريق بين الرخصة والحق ، حيث تخول هذه المرتبة صاحبها اكثر من الرخصة المجردة واقل من ان يكون حق . اذن هي مكنة تتحكم في مصير العقد الذي يثبت العدول عنه .

الخلاصة ان خيار المستهلك في العدول هو ليس بحق (شخصي او عيني) وهو ايضا ليس بحرية (عامة او خاصة) ، لأنه يقع في مرتبة وسط ، ولكن لا يصل الى كونه حق يمكن التقاضي من اجله او التسلط به ، بل يعد مكنة قانونية [٣٢] ونؤيد من اعتبر العدول مكنة قانونية لمى تعطي هذه المكنة قدره لصاحبها بأنشاء مركز قانوني بالإرادة المنفردة دون الوقوف على ارادة من تمارس في مواجهته[٣٣] ومن اهم تطبيقات هذه المكنة وجود قوة تحدث اثر قانوني خاص بالإرادة المنفردة في جوهرها سلطة التحكم بالعقد المبرم، ونستند بذلك الى احكام المادة ١٤٥ والمادة ١٤٦الفقرة١ والمادة ١٦٧ [٣٤] من القانون المدني العراقي ، فان انتفاء التساوي بين طرفي العقد وتفوق طرف على اخر بفرضة شروط معينة تخل بتوازن العقد ومنح المشرع وفق المواد اعلاه سلطة تعديل تلك الشروط او الغائها على اعتبار ان اهم ما يتسم به العقود الالكترونية هو عدم التكافؤ

(٣٠) ره وا كاكة ره ش سيد مينة ، المصدر السابق نفسة ص ٢٥.
(٣١) د. عمر محمد عبد الباقي ، الحماية العقدية للمستهلك مصدر سابق ،ص٧٧١.
(٣٢) د. عمر محمد عبد الباقي ،المصدر السابق نفسة ، ص٧٧١.
(٣٣) د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل ،مصدر سابق ص ١١٣.
(٣٤) وتقابلها المادة ١٤٩ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

بين الطرفين مع ذهاب جانب من الفقه باعتبار ان العقود الإلكترونية من عقود اذعان .

الفرع الثاني : الاساس القانوني لمكنة للعدول

هناك مصدرين للأساس القانوني لمكنة العدول وهما الاتفاق بين الطرفين على امكانية العدول و النصوص القانونية التي تتبناها التشريعات الدولية المختلفة والذي اصبح جزء من النظام العام ، والذي يهدف بالأساس الى حماية الطرف الضعيف بالعقد وكما يلي :

اولا: الاتفاق بين الطرفين على امكانية العدول عن العقد والذي يعد استثناء من مبدأ القوة الملزمة للعقد ، حيث يمكن منح حق العدول عن العقد لكلا الطرفين او الاحد الاطراف بالإرادة المنفردة دون ارادة الطرف الاخر حيث يصبح العقد بعدها غير لازم وقابل للرجوع عنه اتفاقاً. وقد يكون اتفتق الطرفين على شكل البيع بخيار الشرط [٣٥] ، حيث يكون اتفاق الطرفين هو الاساس القانوني المبني على الارادة الذاتية وعلى مبدا شريعة المتعاقدين في العقد ، ولكي يكون هذا الالتفاف منظم يجب ان تحدد فترة زمنية معينة وما بعدها يصبح الاتفاق لازم ويدخل العقد في البتات ولا يمكن الرجوع عنه حفاظا على استقرار المعاملات المالية بين الطرفين .

ثانياً: العدول المقرر بواسطة التشريعات القانونية التي اختلفت في تحديد الاساس القانوني له فكانت نظرية التدرج في تشكيل العقد عن بعد[٣٦] توضح ان التعاقد عن بعد لا يبرم مباشرة بعد حصول الايجاب والقبول لا بمرور مدة زمنية يتم خلالها بيان موقف المستهلك في الرجوع او البقاء ضمن دائرة العقد ولا يدخل العقد مرحلة البتات او التنفيذ لا بعد مرور تلك الفترة، فلو سحب المستهلك رضاه خلال تلك المدة فانه يصبح منسحب من عقد غير تام[٣٧]، وان التكوين المتدرج للعقد لا يعد خروجا عن قوة الزام العقد حيث ان العقد لا يصبح تام لا بعد مرور المدة الزمنية المتفق عليها حتى لو اعلن المستهلك عن رضاه ، وبصورة عامه نلاحظ ان نظرية التدرج في تشكيل العقد ترتبط ارتباط وثيق مع المدة الزمنية المخصصة للقبول او الرافض دون التأثر بالإلزامية العقد، اما المكنة التي وفرها المشرع للمستهلك فهي ان العقود التي تبرم باستخدام الانترنت يمكن للمستهلك ان ينخدع بها بسهولة مع سرعة ابرام العقد بضغطة زر او لمس للشاشة حتى لو عن طريق الخطاء او الصدفة حيث ينعدم التروي والتفكير المعمق لدى المستهلك وبالأخص عندما يواجه نموذجان من العقود تتضمن شروط لا يمكن مناقشتها ، توحي للمطلع عليها بهدوء ان الهدف منها تضليل المستهلك الذي يوافق على العقد دون دراية كافية واردة

(٣٥) المادة ٥٠٩ من قانون مدني عراقي (يصح ان يكون البيع بشرط الخيار مدة معينة) والمادة ٥١٠ (اذا شرط الخيار للبائع والمشتري معا فإيهما فسخ العقد اثناء مدة انفسخ البيع ، وايهما اجاز سقط خيار المجيز وبقي الخيار الاخر الى انتهاء المدة) والمادة ٥١١ (اذا امضت مدة الخيار ولم يفسخ من له الخيار لزم البيع).

(٣٦) د.احمد السعيد الزقرد ، حق المشتري في اعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون ،بحث منشور في مجلة الحقوق العدد ٣/ السنة ١٩.

(٣٧) د. محمد عبد الظاهر حسين ، مصدر سابق ص٥٩.

تامة للتعاقد وعلى هذا الاساس اقر له القانون هذه المكنة ، مهما كان الاساس القانوني لمكنة العدول فان الاصل التشريعي لمحاولة حماية المستهلك هو من وضع ذلك في اطر النظام العام للتعاقد عن بعد وفي حالة عدم النص على مكنة العدول عن العقد يمكن الاعتماد على مبدا حسن النية في تنفيذ العقد [٣٨] ، كما ويمكن للمستهلك ان يعدل عن العقد وفق القواعد العامة للتعاقد عن بعد دون الرجوع الى الطرف الاخر المهني (التاجر) .

٣٨ محمد علي البدوي ، النظرية العامة للالتزام ،ج١،ط٢، منشورات الجامعة لسنة ١٩٩٣،ص ١٦٧.

المبحث الثاني
ضوابط مكنة العدول وممارستها

ان التمكين القانوني الخاص بالعدول هو من اهم الاساسات التي يقوم عليها مبدا حماية المستهلك من خلال اعادة التوازن بين اطراف العقد الذي ينعدم فيه الرؤية الحقيقية للمستهلكات وامكانية مناقشة شروط العقد ، وللمستهلك ان يمارس هذه المكنة بالإرادة المنفردة دون موافقة الطرف الاخر او للجوء الى القضاء ، خلال فترة زمنية ترتبط بمواعيد معينة ، ولقد نظمت التشريعات الخاصة لحماية المستهلك و عقود التجارة الالكترونية ضوابط واليات خاصة بهذا التمكين القانوني حيث نبحث هذه الضوابط في مطلب منفصل ومن ثم نناقش ممارسة العدول في مطلب ثاني .

المطلب الاول: ضوابط ممارسة العدول

تقر بعض التشريعات ان للمستهلك ان يعدل عن العقد بعد ابرامه واعادة السلع من غير ان يكون ملزما بدفع اي تعويض مالي لكونه يستخدم مكنه منحها اياها الشارع [٣٩] ، لكن يجب ان يكون هذا العدول مقيدا بقيود تحفظ توازن العقد مرة اخرى وتجعل استقرار المعاملات المالية في التعاقد عن بعد ممكنا ، حيث لا يتصور ان يتم العدول بصورة عشوائية عبثية متعلقة بمزاج المستهلك وعلية يجب ان تكون هناك ضوابط خاصة بممارسة هذه المكنة التي تهدف الى منح تكافئ في العلاقة التعاقدية بين الطرفين من خلال منح مدة زمنية كافية لممارسة العدول وتحديد نطاق عملة من خلال ايراد استثناءات عليه تمنعه من ان يكون مطلق ، حيث تتم مناقشة ضوابط العدول من خلال تحديد المدة الزمنية ولاستثناءات التي ترد عليه .

اولاً: تحديد مدة العدول:

ان مكنة العدول ممكن ان تنقضي مع مرور فترة محدودة من الزمن خلال الاستخدام المباشر للعدول او فوات المدة القانونية او بوجود اتفاق خاص بين الاطراف [٤٠]، اذ ليس من العدالة ابقاء المركز القانوني للتاجر (المهني) غير مستقر خلال فترة طولية يمكن ان يفاجئ خلالها بطلب فسخ العقد الذي مضت فترة زمنية على ابرامه مما يتسبب له بضرر مادي ونفسي من عدم استقرار معاملاته المالية .

حيث لم تتفق التشريعات بصورة عامة على تحديد اجال للعدول ولا على مواعيد لسريانها او انتهائها ولم تفرق ايضا بين المستهلكات سواء كانت سلع او خدمات ، فكانت التشريعات وكما يلي:

(٣٩) المادة ٣٠ من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠. والمادة ١١ من التعليمات الاتحاد الاوربي الخاصة بحماية المستهلك في التعاقد رقم ٤٣٣٣٢ لعام ٢٠٠٠.

(٤٠) بويزري سامية ، حق العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني ، رسالة ماجستير ، جامعة اكلي محند ، كلية الحقوق ، الجزائر ، ٢٠١٣،ص١٤.

١- التشريعات الاوربية : حيث حُددت تلك الآجال في تعليمات الاتحاد الاوربي الخاصة بحماية المستهلك رقم (٢٣٣٤ لسنة ٢٠٠٠) باعتبار بدء مدة العدول عن السلع من تاريخ تسلمها والخدمات من لحظة ابرام العقد.

ويبقى الخلاف قائماً حول احتساب مدة العدول على اساس ايام العمل الرسمي او ايام العطل ايضا واوضحت المادة ٦ /١من (التوجيه الاوربي رقم ٧لسنة ٩٧) التي جاء فيها «كل العقود المبرمة عن بعد يجب ان تنص على احقية المستهلك بالعدول خلال مدة معينة لا تقل عن سبع ايام من تاريخ استلام السلع والمنتجات ، واما الخدمات فلها مدة سبع ايام من تاريخ ابرام العقد او من كتابة الاقرار الخطي لتصل هذه المدة الى ثلاث شهور اذا تخلف المورد عن التزامه بأرسال اقرار مكتوب يتضمن عناصر رئيسة في العقد) و قيدت هذه المادة مدة العدول بأيام العمل الرسمي فقط ولأتحسب فترات العطلة الرسمية خلالها ، وان احتساب مدة العدول لأيام العمل الرسمي هو اكثر رعاية لمصلحة المستهلك . وقد حاول المشرع الفرنسي تدارك الموقف من التمديد لليوم الاخير للمهلة القانونية اذا صادف عطلة او عيد الى ما بعده لحين عودت الدوام الرسمي [٤١]، واعتمدت بعض التشريعات الاوربية مدة العدول ٧ ايام منها قانون الاستهلاك الفرنسي رقم ٨٤١لسنة ٢٠٠٥، التوجيه الاوربي رقم ٧لسنة ١٩٩٧، وتعليمات الاتحاد الاوربي لحماية المستهلك رقم ٢٣٣٤ ،. ونلاحظ اعتماد المشرع الاوربي على مدة العدول ٧ايام فقط وهي برئينا غير كافية في بعض الاحوال.

٢- التشريعات العربية : فقد لجأت تلك التشريعات الى تحديد تلك المدد الزمنية لتكون معلومة لدى الطرفين عند ابرام العقد بمدة ١٠ايام خلاف للتشريع الاوربي الذي اكتفى بمدة ٧ ايام فقط ،فحددت المادة ٥٥من (قانون حماية المستهلك اللبناني رقم ٦٥٩ لسنة ٢٠٠٥) مدة العدول ب١٠ ايام والمادة ٣٠ من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي نصت على ان يتم الرجوع عن العقد خلال مدة معينة تم تقديرها ب ١٠ ايام من تاريخ التسليم بالنسبة للبضائع ومن تاريخ ابرام العقد بالنسبة للخدمات [٤٢] وعلى خلاف كل تلك التشريعات السابقة حددت المادة ٢/١٩ من قانون حماية المستهلك الجزائري المعدل رقم ٩ لسنة ٢٠١٨ اجال العدول عند الاقتضاء ، لم تحدد مدة معينة بالأيام . كما وحدد المشرع المغربي مدة العدول ب ٧ ايام متأثر بالقوانين الأوربية في قانون رقم ٣١ لسنة ٢٠٠٨ الخاص بقانون حماية المستهلك المادة ٣٦ منه. واضاف المشرع المصري في قانون حماية المستهلك المصري المادة ١٧ انه يحق للمستهلك ان يقوم باستبدال او اعادة السلع دون ابداء اي سبب ودون تحمل اي نفقات خلال ١٤ يوم دون الاخلال بأي اتفاق من ضمانات او شروط قانونية دون ادنا قصور من التاجر ، ويمكن لجهاز حماية المستهلك ان يحدد مدة اقل حسب طبيعة السلع حيث اورد استثناءات على سبيل الحصر

(٤١) المادة ٢١/٢٠ ـمن قانون الاستهلاك الفرنسي المعدل بالقانون رقم ٨٤١لسنة ٢٠٠٥

(٤٢) نص المادة ٣٠ من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠(حق يثبت للمشتري في الرجوع عن تعاقده خلال مدة معينة من تاريخ تسلمه المبيع ودون مبررات او جزاءات باستثناء مصاريف الرد).

في الفقرة الاولى من هذه المادة ، كما الزم القانون ان يوضح التاجر امكانية الاستبدال او الرجوع عن السلع المعتمد لدى جهاز حماية المستهلك بصورة واضحة في مكان ضاهر عند بيع المنتجات وحسب احكام المادة ١٨ من هذا القانون (٤٣) اما اذا شاب المنتجات اي عيوب او اختلاف في الموصفات فمن حق المستهلك اعادة و استبدال او استرداد ثمن السلع خلال ٣٠ يوم دون اي تكاليف اضافية تدفع من قبل المستهلك دون الاخلال باي اتفاق مسبق او شرط قانوني ، ويمكن لجهاز حماية المستهلك ان يقلل من فترة العدول المعيب وحسب طبيعة السلع وحسب احكام المادة ٢٠ من هذا القانون ونرى وان من المهم جدا ان تكون فترة العدول كافية ليتحقق المستهلك من المنتجات ويتخذ قراره بالعدول او عدمه ونقف مع معظم التشريعات العربية التي تجعل من مدة العدول ١٠ ايام والاولى ان تضيف التشريعات ايام العمل الرسمي فقط لعدول .

٣- التشريع العراقي: ولم يحدد المشرع العراقي في قانون حماية المستهلك رقم ١ لسنة ٢٠١٠مدة معينه للعدول بصورة مباشرة حيث وصفت المادة ٦ الفقرة ج، د المدة القانونية بالضمان وحسب الاتفاق مع التاجر (المهني) كما واكدت المادة ٨ من نفس القانون على ان يكون التاجر هو المسؤول عن حقوق المستهلك خلال ما اسمها فترة الضمان المتفق عليها، ونرى على اختلاف التشريعات ان مدة ١٠ ايام للعدول كافية من تاريخ استلام المُستهلكات للتأكد من سلامتها على ان يتم تحديد نوع السلع او الخدمات ومدى تعلق تجربتها بأيام العمل الرسمي ، وخيرا فعل المشرع العراقي بأن ترك ذلك للضمان وحسب الاتفاق مع التاجر (المهني) ضمن احكام المادة ٨ من قانون حماية المستهلك العراقي .

ثانياً: الاستثناءات الواردة على مكنة العدول

هناك حالات معينة استثنتها بعض التشريعات من مكنة العدول بحيث لا يمكن معها ممارسة العدول عن العقد بعد اتمامه بصورة صحيحة عملا بمبدأ التوازن بين طرفي العقد ، ودفع الضرر عن التاجر (المهني) من جراء هذا العدول وهي كما يلي :

اذا ثبت ان سعر المستهلكات قابل للتغير وبسرعة في السوق ولأيمكن السيطرة علية ، وبالتالي يعمل هذا القيد على صيانه حقوق التاجر من تقلب الاسعار الذي هو غير مسؤول عنه .

اذا قرر المستهلك من تلقاء نفسة تفعيل الخدمة في عقود تزويد الخدمات قبل انتهاء مدة العدول المتفق عليها ، باعتباره قد اكد العقد بالاستخدام المباشر والانتفاع بالخدمة (٤٤).حيث يعتبر في هذه الحالة قد حقق التنازل ضمنيا عن خيار العدول ، حيث نصت المادة ٥ الفقرة الثالثة من التوجيه الاوربي لسنة ١٩٩٧(لا يجوز للمستهلك

(٤٣) قانون حماية المستهلك المصري رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨ ، النشور بالجريدة الرسمية ، العدد ٣٧ في ١٣/ ايلول/ ٢٠١٨ .

(٤٤) المادة ٣٢ الفقرة ٢ قانون المبادلات التجارية والالكترونية التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠.

ممارسة حق السحب في عقود تقديم الخدمة التي بداء تنفيذها بموافقة المستهلك قبل انتهاء مدة السبعة ايام المخصصة للسحب).

يدخل ضمن الاستثناءات كل ما يمكن تحميلة على مختلف انواع المسجلات دون الحاق اي ضرر بالأصل مثل (برامج الحاسوب ، التسجيلات الصوتية والمرئية ، ... الخ) ، فلا يتصور من العدالة نسخها ومن ثم اعادة الاصل الى التاجر مستفيدا من مكنة العدول . (٤٥) كما من الضروري في مثل هذه العقود حماية حقوق المؤلف الفكرية منها فمن الممكن ان يحص المستهلك على السلع دون الدفع بحجة العدول .

اذا تعذر على التاجر (المهني) اعادة بيع السلع مرة اخرى ضمن مجموعة حالات وكتالي:

على اعتبار انها صنعت وفق مواصفات او قياسات خاصة ،واكد التوجيه الاوربي ذي العدد ٨٣ / ٢٠١١ على وجوب وجود اتفاق صريح يقضي بذلك وعلى المستهلك ان يعلم انه لا يمكن العدول عن الاتفاق بمجرد تنفيذه رغم انتهاء مدة العدول .

اذا تعذر على التاجر بيع السلع مرة اخرى لسبب يتعلق بسوء الاستخدام من قبل المستهلك حيث تصبح السلعة معيبة لا يمكن بيعها ،فلا يمكن للمستهلك الاستفادة من خيار العدول (٤٦)، فمن الطبيعي ان يتحمل المستهلك نتيجة فعلة الضار للتاجر ولا يتصور وجود للعدول مع الاضرار المباشر بالتاجر .

السلع المختومة بأختام خاصة مثل الاختصاصات الصحية او سلامة ونظافة المنتج والتي تم الكشف عنها من قبل المستهلك ويجري استبعاد هذه المواد الخاصة من العدول لأمور تتعلق بالسلامة في المجال الصحي وهو قيد وقائي ايضا مما قد العدول على الصحة العامة نتيجة الطبيعة الخاصة لهذه المواد (٤٧).

ومن الجدير بالملاحظة اتجاه بعض التشريعات العربية بذات التشريع الاوربي الخاص بإيراد استثناءات على العدول عن العقود المبرمة عن بعد ، منها التشريع المصري واللبناني الذي قيد حق العدول للمستهلك ، حيث اوردت المادة ٥٥ من قانون حماية المستهلك اللبناني قيود على العدول وكذلك المادة ١٧ من قانون حماية المستهلك المصري التي تحدثت عن طبيعة السلع ، وقد نصت المادة ٦ الفقرة الثانية من قانون حماية المستهلك العراقي على وجوب الحصول على كافة المعلومات المنصوص عليها في اعادة المستهلكات حيث يمكن اعادة السلع بسبب عدم الحصول على معلومات كافيه عنها .

المطلب الثاني: ممارسة مُكنة العدول

لقد نصت العديد من التشريعات ومنها قانون الاستهلاك الفرنسي و المادة ٣٠ من

(٤٥) د. احمد شرف الدين ، عقود التجارة الالكترونية ، جامعة عين شمس ، القاهرة،٢٠٠١ ، ص ١٤٨.
(٤٦) فاتن حسين حواي ، الوجيز في قانون حماية المستهلك ،ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ،٢٠١٢، ص١٣٩.
(٤٧) ره وا كاكة ره ش سيد مينة ، التنظيم القانوني لعدول المستهلك ، المصدر السابق ص ٣٠

قانون المبادلات التونسي على كيفية ممارسة مكنة العدول في التعاقد عن بعد ، فهو حق خاص بالمستهلك يمكن ان يمارسه بالإرادة المنفردة ودون الحاجة الى اللجوء الى القضاء او تقديم اي تبرير للتاجر (المهني) [٤٨]، خلال مدة معينة يحددها القانون ولا اعتبر ان العقد نافذ بحق المستهلك وواجب النفيذ .

وان بعض التشريعات قد تلزم المستهلك عند العدول دفع مبلغاً معيناً يمثل نسبة من قيمة المبيع على شرط وصول قيمة العقد حد معين [٤٩]، وقد يكون للعدول شكل اخر وهو ارجاع المستهلكات واسترداد الثمن او استبدال المنتج بمنتج اخر مختلف عنه او بقطعة اخرى من نفس المنتج ، في كل الاحوال اذا وقع العدول من قبل المستهلك فما علية الا رد المنتج و استرداد الثمن [٥٠]او العمل بالصيغة المعروضة للعدول او الاتفاق بين الطرفين .

ففي حالة وقع اختيار المستهلك في قائمة العدول المعدة مسبقا بصيغة خاصة مع العقد على حقل استبدال المنتج بمنتج اخر او بقطعة اخرى من نفس المنتج فيبقى العقد نافذ وملزما ولا يحدث اي تغير في العقد لان العقد ثابت والسلع او المنتجات هي المتغيرة في هذه الحالة[٥١].

ومع كل هذه الميزات للتمكين القانوني لممارسة العدول يبقى هناك حق اخر للتاجر على المستهلك والذي هو تحمل مصاريف ارجاع البضاعة خصوصا مع عدم ظهور اي تقصير من قبل التاجر ، فقد نصت بعض التشريعات على وجوب ان دفع المستهلك مبلغ معين من قيمة العقد بشرط ان تكون قيمة محل العقد قد وصلت الى حد معين [٥٢] ووضع قانون لوكسمبورغ للبيع بالتقسيط امكانية ممارسة العدول على شرط ان يقوم المشتري بدفع مبلغ لا يتجاوز ٣٪ من سعر المتفق علية في البيع بالتقسيط .

وبصورة عامة فان جميع القوانين التي تقر خيار العدول لم تضع شكلاً معيناً او تحدد اجراء خاص لكنها اكتفت ان يعبر المستهلك عن رغبته بالعدول بصورة صريحة او ضمنية [٥٣] بأن يرد المستلم من المستهلكات خلال المدة المتفق عليها لممارسة العدول.

لكن يجب على المستهلك استخدام هذا التمكين القانوني خلال مدة يحددها القانون حسب ما يرى كل مشرع وبانتهاء المدة المحددة يعتبر العقد بات ولا يجوز الرجوع عنه

---

(٤٨) عبد العزيز المرسي حمود ، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البي عن بعد ،دار النهضة العربية ،مصر ٢٠٠٨ص٨٦ .

(٤٩) محمد حسين منصور ، احكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك ،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ،٢٠٠٦ ص١٥٤.

(٥٠) احمد السعيد الزقرد ، حق المشتري في اعادة النظر في عقد البيع بواسطة التلفزيون ، مجلة الحقوق الكويتية ، السنة ١٩ ، العدد ٣ لسنة ١٩٩٥،ص ١٧٩.

(٥١) معزوز دليلة ، حق المستهلك في العدول من تنفيذ العقد الالكتروني ، بحث منشور مجلة معارف : قسم العلوم القانونية ، السنة ١٢– العدد ٢٢لسنة ٢٠١٧،ص١٢.

(٥٢) د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية الرضا دراسة لفكرة العقد غير اللازم في الشريعة الاسلامية وتطبيقاته في القانون الوضعي ، بحث منشور في مجلة المحامي الكويتية ،١٩٨٥، ص٨٣ .

(٥٣) د. موفق حماد عبد مصدر سابق ، ص٢٤٠.

بالعدول ، وعند ممارسة العدول يلزم المستهلك بأعلام التاجر (المهني) بالعدول من خلال اي وسيلة ممكنة او متفق عليها اذ لم يحدد القانون اي شكل من اشكال الاتصال او وسيلة معينة للتواصل بشأن العدول ، ويجب التقيد بالوسيلة المتفق عليها مع التاجر لضمان استعمالها كدليل اثبات في حال وقوع نزاع بشان الرجوع عن العقد ، حيث حددت التوجيهات الاوربية انه على التاجر في العقود المبرمة عن بعد او باستخدام الانترنت ان يضع استمارة او اليه محددة لبيان كيفية ممارسة العدول يمكن للمستهلك ان يتعامل معها بوضوح ، او ان يرفق اقرار صريح من قبل التاجر الى المستهلك بضرورة بيان رغبة المستهلك في الرجوع او عدم الرجوع عن العقد(٥٤).او ان يتضمن العدول خطاباً موصى عليه بعلم الوصول تلافيا لحدوث اي نزاع مع التاجر بشان الاعلام باستخدام العدول(٥٥) والفكرة الاساسية لاستخدام مكنة العدول هو تنفيذها خلال مدة معينة غير طويلة الاجل لضمان استقرار العقود خلال فترة التعاقد ولا يبقى المركز القانوني للتاجر متأرجحا لفترات طويلة من الزمن(٥٦).

وقد اوضح المشرع المصري في قانون حماية المستهلك في المادة ١٧احكام استعمال العدول بدون ابداء اي اسباب فقد اعطى الحق في الاستبدال او الاعادة واخذ الثمن بدون اسباب او تحمل اي مصاريف مع مراعاة عدم الاخلال في حالة وجود اي اتفاق افضل بالنسبة للمستهلك وفي هذه الحالة نلاحظ ان المشرع المصري تماشا مع التشريعات الاجنبية في حق المستهلك بالعدول دون ذكر اسباب للعدول، وفي المادة ٢١ من نفس القانون التي سمحت بالعدول لوجود عيب او عدم تطابق للمواصفات بالمنتج خلال ٣٠ يوم مع امكانية الاستبدال او اعادة المنتج واسترداد الثمن القيمة بطلب من المستهلك دون اضافة اي تكاليف مع الاحتفاظ بما هو انسب للمستهلك عبر اي اتفاق او شرط قانوني وحسب طبيعة السلع (٥٧)ونلاحظ ان المشرع المصري اعتبر ان السلع المعيبة وغير المطابقة للمواصفات يمكن العدول عنها كحق استثنائي بينما الاصل هو ان تعاد البضائع دون استخدام العدول بواسطة الاعتماد على عدم توفر الشروط والعيب الخفي، ويرى الباحث ان على المستهلك ان يكون حسن النية في استخدام مُكنة العدول في التعاقد عن بعد من خلال مراعاة الصيغ الخاصة بالعقود والتريث قدر المستطاع للتأكد من المنتج ، مع ضرورة اعلام التاجر بالعدول خلال المدد الزمنية المحددة من خلال الصيغ المعدة سلفا و المتفق عليها او باستخدام اي اجراء اخر يقره التاجر بحيث يمكن للمستهلك ان يثبت اعلام التاجر بالعدول حرصا على اقامة المساوة بين التاجر (المهني) والمستهلك.

(٥٤) المادة ١١ من التوجيه الاوربي رقم ٨٣ لسنة ٢٠١١.
(٥٥) د. محمد حسن قاسم ، التعاقد عن بعد ، دار الجامعة الجديد ، الاسكندرية ٢٠٠٥ ص٦٦ موفق حماد مصدر سابق ص٢٤٠.
(٥٦) د. سليمان براك دايح الجميلي ، مصدر سابق ص١٧٨، موفق حماد عبد مصدر سابق ص٢٤١.
(٥٧) قانون حماية المستهلك المصري رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨.

المبحث الثالث
اثار مباشرة مكنة العدول

ان ممارسة مكنة العدول حقا تقديرياً يخضع لتقدير المستهلك[٥٨] ان التشريعات التي اقرت امكانية العدول عن العقد لم تخضع ممارستها الى اي اجراء خاص او شكل معين ولم تحدد في الاصل اجراءات معينة لمباشرة العدول لكنها اكتفت بضرورة تعبير المستهلك عن رجوعه عن التعاقد بصورة واضحة عن طريق رد المبيع خلال مدة معينة الا ان الاثر الجوهري والاساسي للعدول هو رد الثمن للمستهلك وعادة المستهلكات الى التاجر.

حيث يمكن دراسة اثر العدول من خلال بيان موقف المستهلك من رد السلع ودفع ثمن النقل وكذلك بالنسبة للتاجر من رد الثمن والغاء العقد المبرم لتامين ثمن المبيع وعلى مطلبين الاول نناقش فيه اثر العدول على التاجر والمطلب الثاني اثر العدول المستهلك.

المطلب الاول: اثر العدول على التاجر (المهني)

يظهر اثر العدول بصورة اساسية في التزام التاجر برد الثمن للمستهلك الذي دفعه مقابل استلام المستهلكات ، وفسخ عقد القرض الذي أُنشئَ بمناسبة تمويل تنفيذ العقد الذي عدل عنه ، حيث يكون واجباً على التاجر ان يرد الثمن ويفسخ عقد القرض للمستهلكات

اولا: رد ثمن المبيع

تثير معظم التشريعات الخاصة بحماية المستهلك في التعاقد عن بعد الى وجوب رد المبلغ المدفوع الى المستهلك خلال مدة محددة قد تصل الى ٣٠ يوما وحسب الوجيهات الاوربية [٥٩]، وبالاعتماد على هذا التوجيه شدد المشرع الفرنسي بإضافة فوائد تأخيريه على التاجر عند عدم رد الثمن خلال المدة المذكورة ، وقد اعتبر المشرع الفرنسي ان رفض اعادة الثمن الى المستهلك نوع من المخالفات التي يجب التحقيق فيها في مجال الغش التجاري التي اوجب لها غرامة او حبس وحسب احكام المادة (١٢١- ١/٢٠) من قانون الاستهلاك الفرنسي [٦٠] التي حددت ايضا واجب التاجر بان يرد الثمن فقط ، بينما حدد التقنين الفرنسي لحماية المستهلك لسنة ١٩٩٣في المادة (١٢١- ٦) بان يكون رد السلع عن طريق الاستبدال او ارجاع الثمن [٦١] وهو ما يعتبر حيز اخر لموازنة اطراف

(٥٨) المادة/٦ فقرة ٣ من التوجيه الاوربي رقم ٧٩/٧/ec لسنة ١٩٩٧، كما وقد نصت بعض تشريعات حماية المستهلك على ان ممارسة العدول ارادة للمستهلك فلا تخضع الى اي رقابة او مبررات للرجوع . د. سليمان براك الجميلي ،مصدر سابق ،ص ١٨٢.

(٥٩) انظر: المادة ٧ من التوجيه الاوربي الخاص بحماية المستهلك في التعاقد عن بعد لسنة ١٩٩٧.

(٦٠) د. موفق حماد عبد ، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية ، المصدر السابق ص ٢٤٢

(٦١) د. عمر محمد عبد الباقي ، الحماية العقدية للمستهلك المصدر السابق ص ٨٦١ .

العقد بين المستهلك والتاجر من حيث تعدد الخيارات المطروحة الانهاء او استمرار العقد. لذا اصبح من الواجب على التاجر ان يعيد الثمن بعد استلام السلع المعادة دون محاول التطرق الى فكرة تبديل السلعة بأخرى مشابه او غيرها بحسب التشريعات الاوربية ، وعلى خلاف هذا الراي اخذ المشرع المصري بحق استبدال السلع باخرة مشابه او غيرها مع ابقاء اعادة اثمن امر واجب على التاجر حسب احكام المادة ١٧ من قانون حماية المستهلك المصري رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨.

ثانياً : فسخ عقد القرض المبرم بمناسبة تمويل العقد الذي عدل عنه المستهلك

قد تحتاج بعض التعاقدات عن بعد الى انشئ عقد قرض تمويلي ، فيتأثر العقد التمويلي عند العدول عن العقد الاصلي لانتفاء الحاجة اليه ، حيث ان ممارسة مكنة العدول تؤدي الى فسخ عقد التمويل الخاص بالعقد[٦٢] المعدول عنه بقوة القانون بالتبعية عن استخدام العدول ، حيث نصت المادة (١/١٥-٣١١) من قانون المستهلك الفرنسي والتي بنيت على المادة (٤-٦)من التوجيه الاوربي رقم ٧ لسنة ١٩٩٧ (اذا كان الوفاء .....)[٦٣] حيث اعتبر المشرع ان كلا العقدين حالة واحدة ففي حالة العدول عن العقد الاول (الاصلي) يفسخ العقد الثاني (التكميلي) الازم لا تمام التعاقد عن بعد وقد نصت المادة ٣٣ من قانون المبادلات التجارة الالكترونية التونسي على ان عملية البيع والشراء عن بعد مبنية على قرض ممنوح للمستهلك فان عدل المستهلك عن العقد فسخ عقد القرض دون تعويض ، وبالتالي فان العقد المبرم بالتبعية لا كمال عقد البيع يعتبر مفسوخ مع فسخ العقد الاصلي الذي عدل عنه بحيث لا يرتب اي اثر مادي على فسخ العقد باستثناء مصاريف الاموال التي بذلت لقاء هذا فتح هذا الائتمان [٦٤].

المطلب الثاني: أثر العدول على المستهلك

ان مكنة العدول التي تعمل بها معظم التشريعات جعلت منها جزء من النظام العام لحماية المستهلك المتعاقد عن بعد ، وان اثر ممارسة هذه التمكين على المستهلك يتمثل في وجوب رد المستهلكات خلال مدة معينة ودفع مصرفات الشحن لقاء استلام المنتج او تفعيل الخدمات وكما يلي:

اولا: رد المستهلكات الى التاجر (المهني) او رفض الخدمات المقدمة من اهم اثار ممارسة العدول حيث يترتب عليها انقضاء او فسخ العقد لكن يشترط للإعادة ان تتم خلال مواعيد محددة بالتواريخ او الايام حسب طبيعة الاتفاق او القانون الساري على مدة

(٦٢) د. موفق حماد عبد ، مصدر سابق ،ص ٢٤١.

(٦٣) د. محمد حسن قاسم ، التعاقد عن بعد ،المصدر السابق ص٦٨و موفق حماد عبد ، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية ، المصدر السابق ص٢٣٤. المادة ١/١٥-٣١١ والتي صدرت اعملا للمادة ٤-٦ من التوجيه الاوربي رقم ٧ لسنة ١٩٩٧.

(٦٤) د. موفق حماد موفق حماد عبد ، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية ،ص٢٤٣

العدول كما في المادة ٤٨ من الوجيه الاوربي رقم ٣٨ لسنة ٢٠١١ يجب اعادة السلع الى التاجر بعد الابلاغ الرسمي خلال مدة ١٤ يوم ،على ان تعاد السلع بنفس الحالة التي وردت بها الى المستهلك فلا يصح ان تعود السلع معابة او ناقصة القطع من قبل المستهلك الى التاجر بحيث تكون صالحة بطريقة يمكن للتاجر بيعها مرة اخرى مع اتخاذ المستهلك عناية الرجل العادي في الحفاظ على تلك السلع واخذ كل الاحتياطات الازمة للحفاظ عليها خلال مدة حيازته لها ، وقد يضطر المستهلك ان يدفع لقاء الاضرار التي تلحق بالمنتج نتيجة سوء الحفظ او العناية مما يؤدي الى انخفاض قيمة المبالغ المعادة الى المستهلك نتيجة رد السلع على التاجر(٦٥).

ثانياً: دفع ثمن النقل لا عاده المنتجات الى التاجر ، على الرغم من ان العدول حق تقديري يتبع تقدير المستهلك بإرادته لكنه في الاصل هو حق مجاني(٦٦) اي لا يكلف المستهلك اي مصروفات او نفقات ، لا ان هناك اموال قد صرفت لأجل تنفيذ العقد وتم الاستغناء عنها بالعدول عن العقد وهي مصروفات اعادة السلع الى التاجر والتي يجب ان يتحملها المستهلك ، اي ان استعمال مكنة العدول لا تكلف المستهلك شيء بحد ذات العدول لكن المبلغ المدفوع للتاجر ما هو بحقيقة الامر الا تكلفة اعادة البضاعة الى التاجر ، ويعود السبب في ذلك الى عدم توافر اي قصور او خطاء من قبل التاجر يؤدي الى الاخلال بالتزامه ، مما يجعل التاجر يتحمل نتيجة قصوره بان يقوم هو بدفع مصاريف استرجاع البضاعة ، لكن واقع الحال يشير الى ان المستهلك هو من اختار العدول مستندا الى الارادة الذاتية (٦٧)، حيث نصت التوجيهات الاوربية في المادة ٦الفقرة الثانية لسنة ١٩٩٧على انه (...التكاليف الوحيدة التي يمكن ان يتحملها المستهلك هي تكاليف اعادة البضاعة ...) ، كما واقرت المادة ٥٦ من قانون حماية المستهلك اللبناني لسنة ٢٠٠٥ (...على ان يتحمل المستهلك في حالة عدولة عن قراره بالتعاقد بعد اجراء التسليم مصاريف التسلم) اي ان يقع على عاتق المستهلك تحمل مصاريف اعادة البضاعة الى التاجر ، والمادة ٣٠ من قانون المبادلات التجارية التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ (يتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن ارجاع البضاعة) وايضا المادة ١٧ و٢١ من قانون حماية المستهلك المصري رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨.حيث يلزم المستهلك بدفع تكاليف اعادة الى التاجر اذا كانت الاعادة بناء على طلب من المستهلك ، اما المشرع العراقي فترك مصاريف رد البضاعة الى القضاء بعد المطالبة به وحسب ما ورد في المادة ٦ الفقرة ٢من قانون حماية المستهلك العراقي.

(٦٥) ره وا كاكة ره ش سيد مينة ، التنظيم القانوني لعدول المستهلك ، المصدر السابق ص ٣٣.
(٦٦) محمد حسن قاسم ، التعاقد عن بعد ، المصدر السابق ص٧١ .
(٦٧) د. موفق حماد عبد ، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية ،ص٢٣٩ .

الخاتمة

تعد مكنة العدول عن التعاقد احدى اهم الوسائل القانونية التي تقوم بالمحافظة على رضا المستهلك في المرحلة اللاحقة على ابرام العقد ، والتي تعمل على اعادة حالة التوازن العقدي التي يسيطر عليها التاجر من خلال التفرد بوضع صيغ خاصة وتظمينها شروط لصالحه ، وهي رخصة اختيارية تمارس بالإرادة المنفرد منحها المشرع للمستهلك ليتبصر ويفكر في شروط العقد واسباب ابرامه ، لقرر خلال مدة معينة ان يرجع عن العقد دون دفع اي تكاليف ودون ادنى قصور من التاجر ، وتأسيسيا على ذلك انتهت الدراسة الى عدد من الاستنتاجات والتوصيات وكما يلي :

اولاً : النتائج

١. ان العدول في العقود المبرمة عن بعد ما هو الا مكنة قانونية منحها المشرع للطرف الاضعف (المستهلك) والتي تعطيه القدرة على نقض العقد دون تقديم اي تبرير او تدخل من قبل التاجر (المهني) ، وهو استثناء من الاحكام القانونية التي تخص ابرام العقد وتنفيذه.
٢. ترتب مكنة العدول التزامات على طرفي العقد منها اعادة السلع ورد الثمن خلال مدة معينة ولا تعرض التاجر الى غرامة مالية ، لأنه بمجرد رد السلعة وجب اعادة ثمن المبيع باعتبار قد تم العدول عن العقد .
٣. ضعف دور وسائل الاعلام والجهات المختصة في تعريف العقود الالكترونية الدارجة و توعية المستهلك بحقوقه وخاصة في امكانية ممارسة خيار العدول في العقود المبرمة عن بعد مما تسبب بضياع حقوق المستهلك وبالتالي عزوفة او تخوفه الدائم من المغامرة مع مثل هذا النوع من العقود .
٤. اذا قدم التاجر مستهلكات غير منصوص عليها في العقد ، وكان لها نفس مواصفات والجودة وسعر معادل فيجب اعلام المستهلك بذلك حتى لا تكون مصاريف اعادة البضاعة على عاتق التاجر .
٥. اعتمد المشرع العراقي في قانون حماية المستهلك على تطبيق القواعد العامة فقط ، دون ايراد ما يستوجب العدول من تنظيم واحكام واقتصر العدول في القانون العراقي على حالة عدم قيام التاجر بعرض ومواصفات المنتجات ولم يتطرق الى الزام التاجر برد الثمن الى المستهلك و المدة الزمنية الازمة الاعادة المستهلكات المعدول عنها الى التاجر انما اعتمد على القضاء العراقي في ذلك مما سبب فراغ في صياغة القانون .

ثانياً : التوصيات

١. ضرورة تطوير وتعديل قانون حماية المستهلك واصدار تشريعات خاصة بحماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد لخصوصية هذا النوع من التعاقدات .
٢. نوصي المشرع العراقي بأفراد مواد قانونية تحدد مدة العدول والزام التاجر برد المبالغ المستلمة من المستهلك خلال مدة معينة دون الاقتصار على المطالبات القضائية بالتعويض ، لحماية المستهلك من مماطلة التاجر في رد ثمن المبيع
٣. يوصي الباحث المشرع العراقي بضرورة ادراج نصوص مشابه للتوجيهات الاوربية لمواكبة التطور الحاصل في العالم بهذا الصدد من خلال ادراج المادة ٩ من التوجيه الاوربي رقم ٣٨ لسنة ٢٠١١ الخاص باحتساب مدة العدول وتقييد ممارسة العدول بحالات خاصة وحسب طبيعة المستهلكات واعتماد مكنة العدول للسلع و الخدمات على حد سواء ، اعتماد الية لفسخ عقد التمويل المبرم لغرض ان شاء العقد المعدول عنه كما في التوجيه رقم ٧ لسنة ١٩٩٧والذي اعتمده المشرع التونسي في قانون المبادلات التجارية التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠.
٤. التأكيد على المشرع لاتخاذ موقف مشابه للتقنيات العربية ومنها التشريع المصري في امكانية اعادة البضاعة واسترداد الثمن او استبدالها بسلع اخرى موازيه لها بالثمن والجودة واعتماد المادة ١٩ من قانون حماية المستهلك المصري رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨ ، والمادة ٤٤ من قانون حماية المستهلك اللبناني بخصوص اجراءات يتخذها التاجر في حالة وجود اضرار محتملة في المبيع على الصحة العامة للمستهلك
٥. نناشد القضاء العراقي من اعفاء المستهلك من عبء اثبات الغش او التأكيد من قبل التاجر على خلو المنتج من العيوب في مثل هذا النوع من العقود لصعوبة اثبتها على ارض الواقع.