حق العدول عن العقد الإلكتروني
في القانون الأردني والقوانين المقارنة

د.سهى يحيي يوسف الصباحين

جهة النشر جامعة الملكة أروى

copyright©2012

بحث بعنوان

حق العدول عن العقد الإلكتروني
في القانون الأردني والقوانين المقارنة

بحث من إعداد:

الأستاذ المساعد الدكتورة
سهى يحيي يوسف الصباحين
دكتوراه في القانون المدني
جامعة جدارا / كلية الدراسات القانونية
الأردن

البريد الإلكتروني:
Soha_sabaheen@yahoo.com

خلوي (0777478630)

حق العدول عن العقد الإلكتروني
في القانون الأردني والقوانين المقارنة

الملخص

لم يأخذ المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية بحق العدول على عكس التشريعات الأخرى التي نصت صراحة على هذا الحق، وإن كان بالإمكان تأسيس حق العدول على أساس خيار الرؤية المأخوذ به في القانون المدني الأردني إلا أنه قد لا يحقق الحماية الكافية للمستهلك الإلكتروني الأمر الذي يقتضي إعادة النظر في التشريعات الأردنية والنص صراحةً على هذا الحق.

Abstract
The revocation right for electronic contract in the Jordanian law and comparative law

The law of electronic transaction not provide in the action revocation right expressly, unlike other legislation even if the judge can take the revocation right based on the vision option, but this may not achieve enough consumer protection the study focused on the requirements involve the protration of the consumer, and it need to consideration by the legislature in the texts of the law of transaction and explicitly on this right.

المقدمة

يعتبر حق العدول أحد أهم الوسائل التي لجأ إليها المشرع في كثير من الدول لحماية رضا المستهلك في العقود الإلكترونية التي تبرم عن بعد، والتي لا يتوفر فيها للمستهلك فرصة لرؤية السلعة، بالإضافة إلى الإغراءات التي يتعرض لها لجذبه للتعاقد عن طريق استخدام المؤثرات البصرية في عرض السلعة أو الخدمة بشكل يؤدي إلى وقوعه تحت ضغط نفسي يدفعه إلى التعاقد دون أن يتوفر لديه الرضا والقناعة الكاملين، بالإضافة إلى ما قد يتعرض له من احتيال وخدع أثناء عملية العرض والإعلان، لذا يعتبر حق العدول من أهم مظاهر الحماية القانونية للمستهلك الذي لا يتوفر لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة والتحقق من جودتها بسبب انعدام الحضور المادي لأطراف العقد، الأمر الذي يقتضي وضع نصوص قانونية خاصة تكون أكثر حماية للمستهلك باعتباره الطرف الأضعف في العلاقة العقدية، وعليه سيتم مناقشة هذا الحق وذلك من خلال تقسيم البحث إلى ما يلي:

المبحث التمهيدي: تعريف العقد الإلكتروني.

المبحث الأول: ماهية الحق بالعدول وأساسه القانوني.

المبحث الثاني: طبيعة الحق بالعدول وشروطه.

المبحث الثالث: نطاق الحق بالعدول والآثار المترتبة عليه.

المبحث التمهيدي
تعريف العقد الإلكتروني

قبل إصدار تشريعات خاصة تنظم العقود الإلكترونية لم يكن هناك تعريف قانوني يوضح المقصود بالعقد الإلكتروني، إلا أنه مع ظهور التجارة الإلكترونية وتطورها وازدياد التعامل بالتعاقدات الإلكترونية دفع العديد من الدول إلى وضع تشريعات خاصة بالعقود الإلكترونية ووضع مفهوم للعقود الإلكترونية.

فقد نص قانون الاستهلاك الفرنسي على أن عقود التجارة الإلكترونية هي عقود يتم إبرامها عن بعد من خلال تقنية تسمح للمستهلك بطلب منتج أو خدمة وذلك في غير الأماكن المعتادة لاستقبال المستهلكين أو العملاء[1].

كما عرف التوجيه الأوروبي التعاقد عن بعد بأنه تلك العقود التي تبرم بين المورد والمستهلك مستخدمين في ذلك أياً من وسائل الاتصال الحديثة[2].

كما عرف قانون المعاملات الإلكترونية العقد الإلكتروني بأنه (الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً)[3].

كما نص القانون التونسي على أنه (ينشأ العقد الإلكتروني بعنوان البائع وفي تاريخ موافقة هذا الأخير على الطلبية بواسطة وثيقة إلكترونية ممضاة وموجهة للمستهلك ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك) فحسب هذا النص اعتبر الوثيقة الإلكترونية بمثابة عقد إلكتروني يعتد بها في التعاقد بين الأطراف[4].

كما أن قانون الأونيسترال لم يتعرض لتعريف العقد الإلكتروني بشكل صريح وإنما عرفه من خلال تعريفه لرسالة البيانات على أنه المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي[5].

وبالنسبة للقانون المصري الخاص بالتوقيع الإلكتروني لم يرد به أي تعريف للعقد الإلكتروني وإنما عرف المحرر الإلكتروني على أنه (رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو

---

(1) Jean BaAPTisTe (m), Commerce Electrongush, Paris, op. cit, p98.

(2) د. مصطفى أحمد إبراهيم نصر، التراضي في العقود الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2010م، ص33.

(3) المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2001م.

(4) الفصل الأول من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم (83) لسنة 2000م.

(5) المادة الثانية من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة[1].

أما بالنسبة للفقه فقد عرفه بعض الفقه الفرنسي بأنه اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول بشأن السلع والخدمات عير شبكة دولية للاتصال عن بعد وذلك بواسطة وسيلة مسموعة ومرئية تتيح التفاعل الحواري بين الموجب والقابل[2].

كما عرفه آخر على انه (اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل)[3].

ويمكن لنا أن نعرف العقد الإلكتروني على أنه العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب مع القبول بأية وسيلة إلكترونية صالحة لتبادل المعلومات والبيانات ما بين المتعاقدين.

ومن خلال هذه التعريفات نستطيع القول أن العقد الإلكتروني يتميز بعدة سمات تميزه عن العقد التقليدي وتتمثل بما يلي:

1. أن السمة الأساسية للعقد الإلكتروني أنه يتم بين شخصين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي، إذ يتم التعاقد عن بعد حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول بالوسائل الإلكترونية فيجمعهم مجلس عقد حكمي افتراضي[4].
2. استخدام الوسائل الإلكترونية في إبرام العقد فالعقد الإلكتروني لا يختلف عن العقود التقليدية من حيث الموضوع وإنما يختلف فقط من حيث طريقة إبرامه.
3. يتصف العقد الإلكتروني بالطابع التجاري الاستهلاكي ومن هنا جاءت تسميتها بعقود التجارة الإلكترونية على اعتبار أن عقود البيع الإلكتروني تحتل الجانب الأكبر من هذه العقود، مما يترتب عليه اتسامه بالطابع الاستهلاكي لكونه يتم في الغالب بين تاجر أو مهني ومستهلك، لذا يعتبر في الغالب من عقود الاستهلاك لذلك السبب يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك[5].
4. الصفة الدولية للعقد الإلكتروني وقد أعطي العقد الإلكتروني هذه الصفة لكونه يتم إبرامه عبر الشبكة الدولية للاتصالات (شبكة الإنترنت) والتي تتخطى الحدود الجغرافية بين الدول بموجب العقد الإلكتروني[6].

---

(1) الفقرة الثانية من المادة الأولى بقانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004م.

(2) Jean Baptiste (m) op. cit, p98

(3) د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، 2000م، ص89.

(4) Andrew D.murray, entening int contracts electronically op.cit, p23.

(5) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003م، ص19 وما بعدها.

(6) د. أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص38.

المبحث الأول

ماهية حق العدول وأساسه القانوني

وسيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

1. المطلب الأول: ماهية حق العدول.
2. المطلب الثاني: الأساس القانوني لحق العدول.

المطلب الأول

ماهية الحق بالعدول

في العقود التي تبرم عن بعد ومن ضمنها العقود الإلكترونية يثبت للمستهلك الحق بالعدول عن العقد بإرادته المنفردة خلال مدة معينة ودون إبداء أسباب العدول أو تخوله إبدال المنتج بآخر[1]، وقد أقر المشرع هذا الحق للمستهلك أو المشتري أو متلقي الخدمة استثناءاً من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين والتي بموجبها لا يجوز الرجوع عن العقد أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، كما أنه يعد استثناءاً من مبدأ القوة الملزمة للعقد والذي لا يستطيع أي من طرفيه الرجوع عنه متى ما يتم التقاء الإيجاب مع القبول إذ يصبح العقد ملزماً ليس فيه رجوع[2].

إلا أنه في العقود الإلكترونية المستهلك في العقد لا يتوفر لديه القدرة الفعلية لمعاينة السلعة قبل إبرام العقد فكان من الضروري أن يكون له الحق بالعدول[3]، وتعليق إتمام العقد على صدور إرادة واعية مستنيرة الأمر الذي يقتضي تخويل المستهلك حق نقض العقد بعد انعقاده بالإرادة المنفردة، إلا أنه نظراً لكون هذا الأمر مخالف لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين الأمر الذي اقتضى النص على هذا الحق صراحة في القانون أو العقد نفسه الأمر الذي دفع مشرعي بعض الدول إلى النص عليه صراحة لكون المتعاقد عند إبرام العقد لا يتمكن من رؤية السلعة والتأكد من مطابقتها للمواصفات التي تم الاتفاق عليها[4].

فلو طبقنا مبدأ القوة الملزمة للعقد فلن يستطيع المستهلك أمام ما تعيب من إرادته الرجوع عن العقد ويكون الرابح المنتج الذي استطاع أن يخدع الطرف الضعيف[5]. كما أن هذا الحق تقرر حماية للمستهلك (القابل) الذي قد يقع فريسة للإعلانات والدعاية التي تبث أمام شاشة

---

(1) د. مصطفى نصر، مرجع سابق الإشارة إليه، ص62.

(2) د. إبراهيم أبو الليل، العقد غير اللازم، جامعة الكويت، 1994م، ص38.

(3) د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، ص272.

(4) د. جمال خاطر النكاس، حماية المستهلك، مجلة الحقوق، العدد الثاني، 1989م، ص217.

(5) د. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، مطبوعات جامعة الكويت، 1998م، ص88 وما وما بعدها.

الكمبيوتر وما فيها من تقدم علمي مذهل تبهر من يراها فيقع فريسة لها ويبرم العقد دون مشاهدة المنتج، فتصبح إرادته مشوهة وإن لم تكن معيبة بأحد عيوب الرضا التقليدية، أو قد يكون علم بمحل العقد إلا أنه تسرع دون تفكير وتدبر أو أنه عديم الخبرة بموضوع العقد[1].

ويعد حق العدول من أهم ما يميز العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي والذي يستطيع بموجبه المستهلك الرجوع عن العقد بإرادته المنفردة ودون إبداء أسباب، بالإضافة إلى إعطاءه الحق باستبدال محل العقد بآخر خلال فترة معينة من التسليم.

إذ يعتبر حق الرجوع أحد الضمانات الهامة في العقود التي تبرم عن بعد ومنها العقد الإلكتروني، وهي ضمانة ضرورية لكسب ثقة العملاء في عقود التجارة الإلكترونية والتي قد لا تحظى بثقة المستهلكين ما لم يسمح العقد إمكانية المستهلك بالرجوع عن التعاقد خاصة أن العقود التي تبرم عن بعد لا تسمح للمستهلك بالحكم الدقيق على المنتج الأمر الذي يبرر إعطاء المستهلك حق الرجوع[2].

وقد عرف البعض هذا الحق على أنه وسيلة لحماية رضا المستهلك عن طريق منحه مهلة للتفكير لاحقة لإبرام العقد للسماح له بالرجوع عن التزامه والذي سبق وأن ارتبط به[3].

كما عرفه آخر على أنه حق ممنوح في العقد يسمح بإعادة الشيء بسبب الإخلال بشروط القبول وهو حق بات ونهائي[4].

ويمكن القول بناءً على ذلك أن حق المستهلك بالعدول هو حق مطلق يخضع لتقدير المستهلك وحده وبإرادته المنفردة ودون معقب عليه ودونما حاجة لموافقة الطرف الآخر أو اللجوء إلى القضاء أو تقديم مبررات لاستخدام هذا الحق، إلا أنه على الأغلب لا يقدم المستهلك على استخدام هذا الحق إلا إذا وجدت أسباب حقيقية كأن يكون عدم توفر المواصفات المطلوبة، أو لوجود فرق بين صورة المنتج وحقيقته، أو بسبب تغيير في ذوق المستهلك.

المطلب الثاني

الأساس القانوني لحق العدول

لكون حق العدول عن العقد لم يظهر إلا حديثاً وذلك حماية للمستهلك الذي قد يتسرع في التعاقد متأثراً بوسائل الدعاية والإعلان الحديثة دونما أخذ وقت كافي للتدبر والتأمل، ولكون هذا

---

(1) د. مصطفى نصر، مرجع سابق الإشارة إليه، ص63.

(2) د. سامح الهامي، التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2008م، ص321.

(3) د. طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الإلكتروني، دار النهضة العربية، مصر، 2007م، ص114.

(4) د. إيمان مأمون أحمد، الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر، 2006م، ص126. وانظر أيضاً د. طاهر شوقي مؤمن، مرجع سابق، ص114.

الحق حديثاً نجد أن التشريعات التقليدية قد خلت من النص على هذا الحق لكونه يخل بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين وبمبدأ القوة الملزمة للعقد.

ويعتبر المشرع الفرنسي أول ما نص على هذا الحق في عدة تشريعات منها القانون الصادر في سنة 1971م والمتعلق بالتعليم والمراسلة، إذ منح الطالب الذي يتلقى التعليم بالمراسلة رخصة الرجوع عن العقد خلال ثلاثة أشهر من بدء تنفيذ العقد بإرادته المنفردة مقابل تعويض لا يزيد عن 30% من أجر التعليم، كما نص عليه في القانون الخاص بالتمويل الاستثماري الصادر في سنة 1972 والذي أعطى الحق للمكتب بالرجوع عن العقد خلال خمسة عشر يوماً، ومن ثم توالت التشريعات وخاصة في مجال البيع عن بعد فقد نص قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر في عام 1993م على حق المشتري بإعادة المنتج واسترداد ثمنه خلال سبعة أيام وذلك في المادة 121، كما نص عليه العقد النموذجي الفرنسي الصادر عن غرفة التجارة والصناعة الفرنسية للمعاملات الإلكترونية[1].

كما أقر التوجيه الأوروبي رقم 97/7 الصادر في عام 1997م في المادة السادسة حق المستهلك بالعدول[2].

أما بالنسبة للقوانين العربية فقد أخذ به المشرع المصري في قانون حماية المستهلك[3]، كما أخذ به المشرع التونسي في قانون التجارة الإلكترونية، وكذلك قانون حماية المستهلك الفلسطيني وقانون التجارة والمبادلات الإلكترونية الفلسطيني[4]، أما بالنسبة للمشرع الأردني فقد خلا قانون المعاملات الإلكترونية الأردني من النص على هذا الحق، كما خلا مشروع قانون حماية المستهلك الأردني منه ونتمنى على المشرع الأردني أن يسارع إلى النص صراحة على هذا الحق وذلك حماية للمستهلك الأردني في العقد الإلكتروني لكونه الطرف الأضعف في العلاقة العقدية والذي قد يتعرض إلى استغلال المنتجين له وحتى تكون إراداته سليمة خالية من العيوب.

---

(1) عمر خالد زريقات، عقد البيع عبر الإنترنت، عقود التجارة الإلكترونية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد ودار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، 2007م، ص368. وانظر أيضاً: د. حمدي عبدالرحمن، التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، مصر، 2006م، ص104، وانظر أيضاً: د. أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص104.

(2) د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق الإشارة إليه، ص274.

(3) انظر في ذلك المادة (8) من قانون حماية المستهلك المصري رقم (67) لسنة 2006م موجود على الموقع التالي: homatalhag.com/view_article.php

(4) المواد (30، 31) من قانون المبادلات التجارة الإلكترونية التونسي والمادة (3) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني والمواد (50، 56) من قانون التجارة والمبادلات الإلكترونية الفلسطيني.

إلا أنه بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني الأردني نجد أن المشرع أخذ بخيار الرؤية وذلك حماية لطرف قد يقبل التعاقد دون رؤية محل العقد[1]، ويقصد بالرؤية رؤية الحواس جميعها والتي بمقتضاها يستطيع الشخص رؤية محل العقد ولمسه وإدراكه بحواسه[2]. مثل هذا الإدراك والعلم غير متوفر بالعقود الإلكترونية والتي تبرم عن بعد لأن المستهلك الإلكتروني الذي يشتري منتج أو سلعة عبر الإنترنت لا يرى السلعة بذاتها وإنما صورتها وعلم بأوصافها المكتوبة عبر الموقع، فإذا ما استلم السلعة يكون له حق الرؤية ومن ثم إمضاء العقد أو فسخه ولذا يمكن تأسيس حق العدول على خيار الرؤية كأحد الأسباب الرئيسية التي يقوم عليها حق المستهلك في الرجوع عن العقد، والذي يضمن حماية المستهلك من الغش أو التدليس الذي يمارس عليه من قبل البائع ولذلك يمكن القول أنه إذا أخذ بخيار الرؤية في العقود التقليدية فمن باب أولى الأخذ به في العقود الإلكترونية.

وخيار الرؤية هو الحق الذي يثبت للعاقد بمقتضاه الحق بفسخ العقد أو إمضاءه عند رؤية محله إذا لم يكن قد رآه، فلو اشترى شخصاً شيئاً لم يراه عند إبرام العقد فالبيع جائز وصحيح إلا أنه له الخيار عند رؤيته لأنه مهما بالغ المتعاقد بوصف محل العقد فلا يصل إلى درجة العلم بالرؤية لأن الرؤية أدق وأشمل من الوصف[3].

ويثبت خيار الرؤية في كل عقد قابل للفسخ كشراء الأعيان واستئجارها والتي لم يتم رؤيتها وقت الشراء والاستئجار وخيار الرؤية حق ثابت للمشتري دونما البائع[4]، وقد ذهب الفقه الإسلامي إلى أنه حتى لو وصف محل العقد وصفاً دقيقاً تنتفي معه الجهالة عن البيع إلا أنه يثبت له خيار الرؤية، وهذا الحق ثابت بالشرع ولا حاجة لاشتراطه في العقد لقوله ﷺ من يشتري شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رءاه وزاد إن شاء أخذه وإن شاء تركه، وقد نظم الفقه الإسلامي

---

(1) نصت المادة (184) من القانون المدني الأردني (يثبت خيار الرؤية في العقود التي تحتمل الفسخ لمن صدر له التصرف ولو لم يشترطه إذا لم ير المعقود عليه وكان معيناً بالتعيين).

(2) د. محمد نبيل سعد الشاذلي، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، 2003م، ص356.

(3) د. محمد سعيد محمد الرملاوي، التعاقد بالوسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2007م، ص382.

(4) المادة (184) من القانون المدني الأردني. وانظر أيضاً د. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، الطبعة الأولى، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، 1987م، ص219. وانظر أيضاً المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، ص209.

شروط التعاقد تنظيماً دقيقاً ونص على حماية المتعاقد (المستهلك) فقد نظمت الخيارات في العقود لكي يتأكد رضا المتعاقد ويكون على بينة من أمره دونما تسرع[1].

(1) د. محمد الشاذلي، مرجع سابق، ص354 وما بعدها، وانظر أيضاً د. محمد سعيد الرملاوي، مرجع سابق، ص383 وما بعدها.

المبحث الثاني

طبيعة الحق بالعدول وشروطه

وسيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

1. المطلب الأول: طبيعة الحق بالعدول.
2. المطلب الثاني: شروط الحق بالعدول.

المطلب الأول

طبيعة الحق بالعدول

قد يثور تساؤل حول تكييف العقد المتضمن حق العدول وتحديد طبيعته؛ لو رجعنا إلى القوانين التي نصت صراحة على حق العدول نجد أن المشرع اكتفى بتحويل المستهلك إمكانية العدول عن العقد خلال مدة معينة دون أن يبين الطبيعة القانونية للعدول الأمر الذي اختلف الفقهاء حوله.

البعض يرى أن العقد يمكن أن يفسر كعقد البيع بشرط التجربة والذي أجازه المشرع في القانون المدني والذي يجيز للمشتري قبول المبيع أو رفضه، وفي حال الرفض عليه إعلان ذلك في المدة المتفق عليها فإذا انقضت المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولاً[1].

في حين يرى آخرون أن العدول عبارة عن رخصة يمارسها المستهلك بإرادته المنفردة فإن اختار العدول لا يكون ملزماً ببيان سببه ما دام مارسه ضمن المدة وبالشروط التي حددها القانون فله الاستمرار بالعقد أو العدول عنه وكأن العقد لم يكن[2].

في حين يرى كثير من الفقهاء إلى رد الحق بالعدول إلى بعض الأنظمة القانونية التي تتشابه معه مثل البيع بشرط التجربة أو البيع بشرط المذاق والبيع المعلق على شرط واقف أو فاسخ[3].

في حين يرى البعض الآخر إلى أن حق العدول هو مهلة قانونية معقولة للتفكير يرجى إبرام العقد خلالها وذلك حماية للمستهلك من التسرع في إبرامه[1].

---

(1) د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، الكتاب الأول، دار الفكر الجامعي، 2003م، ص213 وانظر أيضاً د. طاهر شوقي مؤمن، مرجع سابق، ص121، 122.

(2) د. محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر، ص53.

(3) د. حمدالله حمدالله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الفكر العربي، 1997م، ص39.

وفي النهاية يمكننا القول أن العقد الإلكتروني المتضمن حق المستهلك بالعدول هو عقد غير لازم استناداً إلى نظرية الخيارات التي اشتهر بها الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني متأثراً بذلك في الفقه الإسلامي إذ يعتبر عقد نافذ وصحيح ومنتج لآثاره القانونية إلا أن المستهلك له حق العدول عنه وفقاً لنظرية العقد غير اللازم.

المطلب الثاني
شروط ممارسة حق العدول

كما بينا سابقاً أن الحق بالعدول عن العقد يعد استثناءً على مبدأ القوة الملزمة للعقد وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إلا أن هذا الحق لا يعتبر حقاً مطلقاً وإنما لممارسة هذا الحق لابد من توافر الشروط التالية:

أولاً: استخدام حق العدول خلال فترة زمنية محددة.

والعلة من هذا الشرط في تقديري حفاظاً على استقرار المعاملات حتى لا يظل المنتج أو البائع أو مقدم الخدمة مهدداً في أية لحظة بالرجوع عن العقد، لذلك يجب على المستهلك أن يمارس هذا الحق خلال فترة زمنية محددة إلا أن التشريعات التي نصت صراحة على هذا الحق تباينت حول تحديد هذه المدة.

قانون الاستهلاك الفرنسي في المادة (12) أعطت للمشتري الحق في كل عملية بيع عن بعد إعادة المنتج خلال سبعة أيام كاملة تبدأ من تاريخ تسلمه أما لاستبداله أو استرداد ثمنه دون أية مسؤولية أو نفقات باستثناء تكاليف الرد[2]، إذا كان هذا الأصل إلا أن هذه المدة تكون ثلاثة أشهر بدلاً من سبعة أيام في حال عدم قيام المهني بتنفيذ التزامه بالتبصير اللاحق لإبرام العقد فيما يتعلق بهويته ومصاريف التسليم طريقة الدفع وطريقة تنفيذ العقد والخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة، إلا أنه يشترط لإلزامه بالإفصاح عن هذه المعلومات ألا يكون المهني قد سبق له التأكيد على هذه المعلومات قبل إبرام العقد فلا يكون ملزماً بالتأكيد عليها مرة أخرى بعد إبرام العقد[3]، وفي الوقت نفسه أجاز القانون لكل من المهني والمستهلك زيادة المدة عن سبعة أيام إلا

---

(1) د. حسن عبدالباسط الجميعي، حماية المستهلك، دار النهضة العربية، مصر، 1996م، ص44.

(2) د. خالد حمدي عبدالرحمن، مرجع سابق، ص104، وانظر أيضاً د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص273.

(3) د. سامح التهامي، مرجع سابق، ص303.

أنه لا يجوز الاتفاق على مدة أقل وإلا كان الاتفاق باطلاً لمخالفته قاعدة آمرة من قواعد قانون الاستهلاك[1].

كذلك الأمر في العقد النموذجي جعل المدة سبعة أيام للأموال من يوم تسليمها للمستهلك أما الخدمات من تاريخ تسليم التأكيد بخطاب الكتروني وإقرار المستهلك بتسلمه[2].

أما التوجيه الأوروبي في المادة السادسة أعطى للمستهلك الحق بالعدول في العقود المبرمة عن بعد خلال مدة لا تقل عن سبعة أيام تبدأ من تاريخ استلام السلعة، أما الخدمات من تاريخ إبرام العقد أو من تاريخ كتابة المورد الإقرار الخطي، وفي حال تخلفه عن إرسال إقرار مكتوب يتضمن العناصر الرئيسية للعقد تصل هذه المدة إلى ثلاثة أشهر[3].

وفي كلا الحالات فإن اليوم الذي حدثت فيه الواقعة لا يحسب وتبدأ من اليوم التالي كما تنتهي المدة بانتهاء اليوم الأخير وإذا صادف اليوم الأخير عطلة رسمية تمتد إلى أول يوم عمل بعد انتهاء العطلة وهنا يتفق القانون الفرنسي مع التوجيه الأوروبي[4].

أما بالنسبة لقانون حماية المستهلك المصري أعطى المستهلك أربعة عشر يوماً من تسلم أية سلعة الحق باستبدالها أو إعادتها مع استرداد قيمتها، وقد قدر المشرع المصري أن هذه المدة هي مدة كافية لكي يتحقق المستهلك من السلعة وبالتالي اتخاذ قراره، كما حدد القانون التونسي المدة بعشرة أيام من تاريخ تسلم البضاعة أو تاريخ إبرام العقد بالنسبة للخدمات كما ألزمت البائع بإعادة المبلغ المدفوع خلال عشرة أيام من تاريخ إعادة البضاعة، وكذلك الحال بالنسبة لقانون التجارة الإلكترونية الفلسطيني جعل المدة عشرة أيام وألزمت البائع بإعادة الثمن خلال عشرة أيام من تاريخ العدول أو تاريخ إعادة المنتج[5].

أما بالنسبة للقانون المدني الأردني المادة 185 نصت على أنه (يبقى خيار الرؤية حتى تتم الرؤية في الأجل المتفق عليه أو يوجد ما يسقطه) فحسب هذا النص عادةً ما يتم الاتفاق على أجل معين بحق صاحب الخيار لرؤية المعقود عليه فيه حيث يبقى حقه في ذلك قائماً خلال هذا الأجل فإن انتهت المدة دون أن يستعمل صاحب الحق حقه مع تمكنه من الرؤية فيها سقط خياره ولزم العقد، ولكن ليس معنى ذلك أن المستهلك لا يثبت له الخيار إلا إذا اشترطه في

---

(1) التهامي، المصدر نفسه، ص334. انظر أيضاً د. أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، دار النهضة العربية، 2007م، ص261.

(2) د. أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص104.

(3) د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص274.

(4) د. سامح التهامي، مرجع سابق، ص335.

(5) المادة (8) من قانون حمالة المستهلك المصري والمواد (30، 31) من قانون التجارة الإلكترونية التونسي، والمادة (56) من قانون التجارة الإلكتروني الفلسطيني.

العقد فخيار الرؤية ينشأ بمجرد إبرام العقد ويظل الخيار قائماً إلى حين الرؤية أو يوجد ما يسقطه، وهذا الخيار يثبت بالشرع لا بالشرط أي دون حاجة إلى شرط خاص يدرج في العقد، وإذا لم يتفق على مدة محددة تتم خلالها رؤية المحل يجب رؤية المعقود عليه خلال مدة معقولة يحددها القاضي عند النزاع إذ لا يجوز أن يبقى العقد معلقاً مدة طويلة[1].

فخيار الرؤية هو حق المتعاقد الذي لم يرى المعقود فهو ثابت بنص القانون دون حاجة لاشتراطه إذا توفرت شروطه وذلك في العقود التي تحتمل الفسخ، ويثبت للمتصرف إليه لا للمتصرف فرؤية المبيع تثبت للمشتري الذي لم يره ولا تثبت لمن باع شيئاً دون أن يراه، وهذا ما نصت عليه المادة 184 مدني أردني (يثبت خيار الرؤية في العقود التي تحتمل الفسخ لمن صدر له التصرف ولو لم يشترطه إذا لم يرَ المعقود عليه)[2].

كما أنه يتم الفسخ بخيار الرؤية بالقول أو الفعل بشرط علم المتعاقد الآخر ويعد ذلك تطبيقاً للمادة (188) مدني أردني وهنا يجب على المتصرف إليه إجازة العقد أو رده ومن ثم فسخ العقد خلال مدة زمنية معقولة يحددها القاضي على ضوء العرف أو خلال المدة المتفق عليها وذلك حفاظاً على استقرار المعاملات.

ثانياً: أن تكون السلعة أو الخدمة غير مطابقة للشروط والمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد من أجله، وفي الواقع أن هذا الشرط محل خلاف بين التشريعات والقوانين بعضها نصت على هذه الشرط وجعلت منه قيداً على حق المشتري أو متلقي الخدمة لاستخدام حق العدول.

المادة (31) من القانون التونسي نصت على أنه إذا تبين أن البضاعة المسلمة غير مطابقة للشروط والمواصفات أو أنه تم تسليمها خارج الأجل المتفق عليه جاز للمشتري إعادتها تحت طائلة إلزام البائع بإعادة المبلغ مع المصاريف خلال عشرة أيام من تاريخ إعادة المنتوج، أيضاً هذا ما نص عليه المشرع المصري في المادة (8) من قانون حماية المستهلك ففي كلا القانونين خيار العدول مقيد بأن تكون السلعة أو الخدمة معيبة.

أما المشرع الفرنسي فخيار العدول حق مطلق من كل قيد يتوقف على إرادة المستهلك وفي الواقع أن موقف المشرع الفرنسي أفضل من موقف المشرع التونسي والمصري، كون أن المستهلك الالكتروني يختلف عن المستهلك العادي إذ يتعذر رؤية السلعة ومعاينتها قبل العقد فلذلك من الطبيعي إعطاءه حق العدول عن العقد سواء كانت السلعة معيبة أم لا.

---

(1) د. عدنان السرحان د. نوري خاطر، الشرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2000م، ص232 وما بعدها وانظر أيضاً د. أنور سلطان، مرجع سابق، ص220، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ص208.

(2) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ص209.

ولو رجعنا إلى أحكام خيار الرؤية في القانون المدني الأردني لا يشترط مثل ذلك إلا أنه في تقديري أنه في حال رؤية المنتج أو السلعة ووجد المستهلك أنها معيبة أو غير مطابقة لما تم الاتفاق عليه بإمكانه الرجوع على المنتج أو المهني استناداً إلى دعوى ضمان العيب الخفي المنصوص عليها في القانون المدني متى ما توفرت شروطها دون الحاجة إلى الاستناد إلى خيار العدول[1].

(1) المادة (193) من القانون المدني الأردني نصت على أنه (يثبت حق فسخ العقد بخيار العيب في العقود التي تحتمل الفسخ دون اشتراطه في العقد).

المبحث الثالث

نطاق الحق بالعدول والآثار المترتبة عليه

وسيتم تقسيمه إلى مطلبين:

المطلب الأول: نطاق الحق بالعدول.

المطلب الثاني: آثار الحق بالعدول.

المطلب الأول

نطاق الحق بالعدول

قد يثار تساؤل حول العقود التي يعطى فيها المستهلك حق العدول وهل ينطبق حق العدول على المنتجات والخدمات أم يقتصر على المنتجات فقط، في الواقع اختلف الفقه حول ذلك فقد ذهب رأي إلى مساواة المنتجات والخدمات وانطباق حق العدول عليهما في حين الرأي الآخر قرر أن حق الرجوع يقتصر على المنتجات دون الخدمات[1].

أما بالنسبة لموقف التشريعات فقد أخذ التوجيه الأوروبي بحق بالعدول في السلع والمنتجات على حد السواء دونما تفرقة بينهما بقوله (ضرورة تضمين جميع العقود التي تبرم عن بعد على حق المستهلك في العدول خلال مدة لا يقل عن سبعة أيام من تاريخ الاستلام للمنتجات أو من تاريخ إبرام العقد بالنسبة للخدمات[2].

في حين نصت المادة (121) من قانون الاستهلاك الفرنسي على أنه يحق للمشتري في كل عملية بيع عن بعد إعادة المنتج خلال سبعة أيام[3]، وقد فسر البعض هذا النص تفسيراً واسعاً مما أدى إلى مساواة المنتجات والخدمات بحق العدول في حين ذهب البعض إلى عدم المساواة بينهما وأن صريح نص المادة لم يشر إلى الخدمات بل قرر حق الرجوع للمنتجات فقط بالإضافة إلى صعوبة استعمال حق الرجوع وكيفية استرداد الثمن[4]، إلا أنه على الرغم من ذلك فالاتجاه الحديث في الفقه الفرنسي قد سوى بين المنتجات والخدمات وعرف المنتج الوارد بنص المادة تعريفاً موسعاً شاملاً معها الخدمات، كما أن العقد النموذجي الفرنسي سوى بين المنتجات

---

(1) د. خالد حمدي عبدالرحمن، مرجع سابق، ص105.

(2) د. مصطفى أحمد نصر، مرجع سابق، ص65.

(3) عمرو عبدالفتاح علي يونس، جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2008م، ص471.

(4) د. مصطفى أحمد نصر، مرجع سابق، ص68.

والخدمات كما أن القانون الفرنسي الصادر في سنة 2000م أنهى هذا الخلاف في المادة 1/55 وقرر أن حق الرجوع مقرر للمنتجات والخدمات على السواء[1].

أيضاً المشرع التونسي أعطى المستهلك حق العدول في المنتجات والخدمات على حد السواء واتخذ المشرع المصري الموقف نفسه[2].

أما بالنسبة للمشرع الأردني فكما بينا عند بحث الأساس القانوني أن المشرع الأردني لم ينص على حق العدول في قانون المعاملات الإلكترونية إلا أنه يمكن الأخذ بخيار الرؤية كأساس لحق العدول عن العقد دون أية مسؤولية عليه، إلا أن خيار الرؤية لا يرد على كل العقود وإنما على العقود التي تحتمل الفسخ، كما أن خيار الرؤية لا يرد إلا على الأشياء المعينة بالذات دون المعينة بالنوع في حين أن المستهلك بالعقد الإلكتروني بحاجة إلى الحماية في كل أنواع العقود[3]، وبغض النظر عن طبيعة المعقود عليه سواء كانت منتجات أم خدمات وسواء كان المنتج معين بالنوع أم معين بالذات الأمر الذي يقتضي إعادة النظر في قانون المعاملات الإلكترونية وتضمين نصوصه الحق بالعدول عن العقد بشكل صريح وتنظيمه تنظيماً دقيقاً.

ومما لا شك فيه أن حق العدول عن العقد هو حق مقرر للمستهلك دون المنتج (المهني)، على اعتبار أن هذا الحق وضع أساساً لحماية طرف ضعيف ليس لديه الخبرة الكافية لمواجهة مهني خبير ومتخصص يتمتع بخبرة كبيرة لديه الإمكانيات والأشخاص التي تستطيع أن تحكم على محل العقد وتميزه ومدى احتياجه له من عدمه، لهذا لابد من التفريق بين الشخص الذي يتعاقد على شراء سلعة معينة فيما إذا كان مهنياً تعاقد لأغراض مهنته أو مستهلك عادي تعاقد لإشباع رغباته الشخصية أو الأسرية، هو فقط من يستفيد بحق العدول عن غيره وهذا ما أخذ به الفقه الفرنسي من حيث انطباق حق الرجوع على المستهلك العادي دون المستهلك المهني المتخصص[4].

كما أنه لو رجعنا إلى أحكام خيار الرؤية المأخوذ به في القانون الأردني فإن خيار الرؤية لا يثبت إلا للمتصرف إليه كالمشتري والمستأجر دون المتصرف وذلك لأن المعقود عليه يكون عادة تحت يد المتصرف أو على الأقل من السهل عليه رؤيته فإن قصر أو وقع في غلط فلا يعتد بغلطه[5].

---

(1) د. أحمد السعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مجلة الحقوق، العدد الثالث، 1995م، ص211.

(2) المادة (32) من قانون التجاري الإلكتروني التونسي، والمادة (8) من قانون حماية المستهلك المصري.

(3) د. عدنان السرحان د. نوري خاطر، مرجع سابق، ص232.

(4) د, عبدالفتاح حجازي، مرجع سابق، ص228، وانظر أيضاً د. أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص211.

(5) المادة (184) من القانون المدني الأردني رقم (34) لسنة 1976م.

فمن الجدير بالذكر أن حق العدول لا يعمل به على إطلاقه إذ أنه ورد عليه الاستثناءات التالية:

1. عقود الخدمات التي يبدأ تنفيذها قبل انتهاء مدة العدول حسب ما هو متفق عليه ما بين المهني والمستهلك، والعلة من هذا الاستثناء عدم إلحاق ضرر بالمهني بعدول المستهلك عن العقد بعد أن يكون قد استفاد من الخدمة مدة زمنية قد تمتد لعدة أيام فإذا ما قرر بالعدول عن العقد يكون قد استفاد مجاناً على حساب المنتج لذا لا يجوز للمستهلك العدول عن العقد في هذه الحالة[1]. وبذلك إذا قام مقدم الخدمة (المهني) بتقديمها بالفعل فلا يحق للمستهلك طلب الرجوع لأن العقد قد نفذ بالفعل وبالتالي لا محل لفسخه والرجوع فيه حفاظاً على مصالح الطرف الآخر حسن النية، وقد انتقد هذا الاستثناء على أساس أنه يخشى أن يقنع المنتج المستهلك ويدفعه للبدء بالحصول على الخدمة قبل انتهاء مدة العدول مما يؤدي إلى تفريغ حق العدول من مضمونه[2]، إلا أنه يمكنني القول أنه بالإمكان تفادي ذلك عن طريق اتفاق المهني مع المستهلك على تنفيذ العقد خلال مدة العدول بصورة صريحة وأن يتم إعلامه أنه في هذه الحالة سيسقط حقه بالعدول عن العقد وأن يثبت المهني رضا المستهلك الصريح.
2. عقود توريد السلع والخدمات التي يعتمد سعرها على التقلبات في الأسواق المالية التي لا تكون تحت سيطرة المنتج أو مقدم الخدمة[3]. والسبب وراء هذا الاستثناء هو أن المستهلك في حال قرر العدول فإن المنتج ملزم برد المبلغ الذي اتفق عليه عند إبرام العقد والذي قد يكون مخالفاً لسعر السلعة وقت رد المبلغ بحيث يكون انخفض أو ارتفع عن السعر الذي كان عليه وقت إبرام العقد.
3. عقود توريد السلع التي يتم تصنيعها بحسب المواصفات المحددة من قبل المستهلك أو ذات طابع شخصي أو التي تكون بحسب طبيعتها لا يمكن إرجاعها أو تكون قابلة للتلف أو الفساد، وتسمى هذه السلع بالسلعة المعدلة وفقاً لطلب المستهلك مثل صنع حاسب آلي وفقاً لطلب المستهلك بمواصفات معينة، أو الاتفاق على صنع بدلة بمواصفات معينة، أو سيارة بمواصفات خاصة كأن تكون سيارة رياضية لا يقبلها غيره، أو أن تكون السلعة عبارة عن مواد سريعة التلف لها مدة صلاحية معينة فإذا استخدام

---

(1) نصت على هذا الاستثناء المادة 3/6 من التوجيه الأوروبي والمادة (32) من القانون التونسي، والمادة (121) من قانون الاستهلاك الفرنسي.

(2) د. سامح التهامي، مرجع سابق، ص324، د. محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص92.

(3) المادة (6) من التوجيه الأردني والمادة (12) من قانون الاستهلاك الفرنسي.

المستهلك حقه في العدول قد تفسد أو تتلف السلعة على نحو يضر بالطرف الآخر والذي لا يستطيع بيعها مرة أخرى[1].

4. العقود الواردة على التسجيلات السمعية والبصرية وبرامج الكمبيوتر[2]، وينطبق هذا الأمر على البرامج والتسجيلات التي يتم شرائها عن طريق موقع على شبكة الإنترنت وقام بتحميله على جهازه أو سمع الأغنية أو شاهد الفيلم أو استخدام البرنامج، هذا ما نص عليه التوجيه الأوروبي (في حالة تنزيل البرنامج من على الشبكة فإن العقد يكون قد أبرم ولا يجوز العدول عنه ما لم يكن هناك اتفاق مسبق بين الطرفين على خلاف ذلك)[3].

كما نص عليه المشرع التونسي (عند قيام المستهلك نزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمعطيات الإعلامية المسلمة أو نقلها آلياً).

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي هناك من يرى أنه لا ينطبق عليه المادة (12) من قانون الاستهلاك لكونه استخدم كلمة نزع إذ يقصد بها البرامج الموجودة على شرائط أو اسطوانات وليس التي يتم تحميلها عن طريق شبكة الإنترنت[4]، إلا أنه يمكنني القول أن العلة هنا أيضاً متوافرة لأن إعطاء المستهلك حق العدول واسترداد الثمن يشكل خرقاً لحقوق الملكية الفكرية، لأن العلة من هذا الاستثناء هو الحفاظ على حقوق الملكية حتى لا يستفيد المستهلك من هذه التسجيلات أو البرامج ومن ثم يعدل عن العقد ويعيد السلعة مما يترتب عليه انتهاكاً واضحاً لحقوق الملكية الفكرية.

كما أن المشرع يفترض أن تسلم البضاعة وفض الأختام عنها قد يتم التعرف على نوعية المادة الموجودة بداخلها ومن ثم تتحقق فائدة المستهلك بمجرد فض الأختام وبذلك يكون إرجاع المنتج قد رتب ضرراً بحق المنتج حسن النية.

5. العقود الواردة على الصحف والمجلات والدوريات إذ لا يجوز استخدام حق العدول حتى لا يقوم المستهلك بالانتفاع بها وقراءتها ومن ثم إعادتها واسترداد ثمنها لأن هذا التصرف ينطوي على غبن بحق البائع، أما بالنسبة للدوريات فإن العلة من هذا الاستثناء

---

(1) نص عليه أيضاً التوجيه الأوروبي والقانون الفرنسي وانظر في تفصيل ذلك د. عمر عبدالفتاح يونس، مرجع سابق، ص474 وما بعدها ود. عبدالفتاح حجازي، مرجع سابق، ص233.

(2) أيضاً نص عليه كل من التوجيه الأوروبي والقانون التونسي في المواد نفسها.

(3) د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص276.

(4) د. سامع التهامي، مرجع سابق، ص327.

هو الحفاظ على حقوق الملكية الفكرية لأنه المستهلك قد يقوم بعمل نسخة منها ثم إعادتها بعد العدول عن العقد[1].

6. العقود الواردة على خدمات الرهان واليانصيب المصرح بها إذ يتنافى الحق بالعدول مع جوهر العقد لأن المتعاقد في هذا النوع من العقود يقدم عليها مع روح المجازفة والمقامرة على نحو يتناقض معه الإقرار بهذا الحق وإلا كان ذلك متناقضاً مع جوهر العقد ذاته[2].
7. العقود التي تتضمن توريد سلع استهلاكية عادية في مكان سكن أو عمل المستهلك من خلال موزعين يقومون بجولات متكررة ومنتظمة تقدم خدمات يجب أداؤها في تاريخ معين أو على فترات دورية منتظمة، وهذه الحالة نص عليها القانون الفرنسي والتي ليس لها مقابل في التوجيه الأوروبي والقوانين الأخرى ولعل السبب في هذا الاستثناء أن المستهلك يعلم عن هذه السلعة كونها محل استهلاكه الدائم، كما أن استخدام حق العدول يلحق خسارة كبيرة بالمهني كأن يحجز للمستهلك في فندق ثم يعدل عن العقد قبل تاريخ تقديم الخدمة[3].

وعلى الرغم من أن القانون نص على هذه الاستثناءات إلا أنه يجوز الاتفاق ما بين المنتج والمستهلك على توسيع حق العدول بحيث يشمل هذه الاستثناءات، ومثل هذا الاتفاق صحيح كونه في مصلحة المستهلك إلا أنه في الوقت نفسه لا يجوز الاتفاق يعتبر على توسيع هذه الاستثناءات بحيث تشمل حالات غير منصوص عليها وإذا وجد مثل هذا الاتفاق يعد باطلاً لأن القواعد الخاصة بحماية المستهلك من النظام العام التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

أما بالنسبة للقانون الأردني كما بينا سابقاً أن قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لم ينص على هذا الحق، كما أن مشروع قانون حماية المستهلك أيضاً لم يأت على ذكر مثل هذا الحق وبينا أنه يمكن الأخذ بخيار الرؤية المنصوص عليه في القانون المدني، إلا أنه يمكنني القول أن خيار الرؤية قد لا يحقق حماية كاملة وفعالة للمستهلك الإلكتروني في بعض النواحي فخيار الرؤية لا يرد إلا على العقود التي تحتمل الفسخ في حين أن المستهلك الإلكتروني بحاجة إلى الحماية في كل العقود التي يبرمها، كما أن خيار الرؤية لا يرد إلا على الأشياء المعنية بالذات دون تلك المعينة بالنوع أي المثليات ومما لا شك فيه أنه بحاجة إلى الحماية بغض النظر

---

(1) د. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005م، ص61 وانظر أيضاً، عبدالفتاح حجازي، مرجع سابق، ص234.

(2) د. محمد حسن قاسم، المرجع نفسه، ص61. وانظر أيضاً المادة (121) من قانون الاستهلاك الفرنسي والمادة (6) من التوجيه الأوروبي.

(3) عمرو عبدالفتاح، مرجع سابق، ص476.

عن طبيعة المعقود عليه سواء كان معين بالنوع أم معين بالذات، كما أنه لم يحدد صراحة مدة معينة يجب على المستهلك فيها تحديد موقفه بالعدول عن العقد أم الاستمرار فيه مما يؤدي على عدم استقرار المعاملات، كما أن خيار الرؤية يسقط بموت المتصرف إليه دون أن ينتقل هذا الخيار إلى ورثته ولهذا الأسباب من الأولى بالمشرع الأردني أن ينص على هذا الحق صراحة في القوانين الخاصة بدلاً من ترك الأمر للقواعد العامة في القانون المدني الأردني وذلك حماية للمستهلك على غرار التشريعات الأخرى التي نصت على هذا الحق صراحةً.

المطلب الثاني

آثار الحق بالعدول

للمستهلك ممارسة الحق بالعدول خلال المدة التي حددها القانون إلا أن هذا الحق يخضع لتقدير المستهلك وحده فله ممارسة هذا الحق دون أن يكون ملزماً بإبداء الأسباب التي دفعته فله حق العدول بإرادته المنفردة دون الرجوع إلى القضاء بغض النظر عن موافقة المنتج، فللمستهلك أن يختار ما يراه مناسباً لظروفه ومحققاً لمصلحته فقد يطلب إعادة السلعة ويعرض على المنتج استبدالها بأخرى فالعبرة هنا بإرادة المستهلك واختياره وقد يطلب إعادتها واسترداد ثمنها والعدول عن الصفقة كلية، ويلاحظ أن تكاليف السلعة أو استبدالها يتحملها المنتج[1] وهذا ما نص عليه قانون حماية المستهلك المصري على خلاف ما قرره المشرع الفرنسي والتونسي بتحميل المستهلك تكاليف إعادة السلعة لأن الغرض هنا أن المستهلك قد اختار العدول عن الصفقة بالرغم من أن السلعة لا يشوبها أي عيب وهو الأمر الذي يؤدي إلى تعسف المستهلك في استعمال حقه في العدول وإرجاع السلعة دون إبداء أسباب حقيقية أو جوهرية. إلا أنه حسب القانون الفرنسي يجوز الاتفاق على عدم تحمل المستهلك أية مصاريف على أساس توفير حماية أكبر له[2]، إلا أنه وبحسب المادة (121) من قانون الاستهلاك الفرنسي في حال اختار المستهلك رد السلعة واستعادة الثمن على المنتج رد الثمن خلال (30) يوم من اليوم الذي أعلن فيه المستهلك عدوله عن العقد وفي حال أخل يلتزم بدفع الفوائد القانونية عن هذا التأخير[3].

كما يلتزم المستهلك برد السلعة بنفس الحالة التي كانت عليها قبل التسليم وإذا أصابها هلاك أو تلف يتحمل تبعة الهلاك على فرض أن تبعة الهلاك مرتبطة بالتسليم ويعتبر ذلك تطبيقاً للقواعد العامة في القانون المدني[4].

---

(1) د. طاهر شوقي مؤمن، مرجع سابق الإشارة إليه، ص120.

(2) د. محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص108 وانظر أيضاً د. طاهر شوقي، مرجع سابق، ص121.

(3) د. سامح التهامي، مرجع سابق، ص344.

(4) المادة (501) من القانون المدني الأردني.

إلا أنه إذا انقضت مدة العدول دون أن يتمسك المستهلك بحقه في العدول ينقلب العقد إلى عقد لازم وبات ويصبح واجب التنفيذ بين طرفيه، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من الرجوع بالضمان على أساس القواعد العامة في حال شاب السلعة أو الخدمة عيب معين أو لتوفر أحد عيوب الإرادة. لكن السؤال المطروح هنا هل يجوز للمستهلك الاحتفاظ بالسلعة مع المطالبة بإنقاص الثمن بما يعادل العيب؟ في الواقع لو رجعنا إلى القواعد العامة يجوز للمستهلك المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه لذلك أرى تخويل المستهلك عدة خيارات إما إعادة السلعة أو استبدالها أو الاحتفاظ بها والمطالبة بإنقاص الثمن لأن أفضل تعويض هو إنقاص الثمن بما يوازي جبر الضرر.

وفي حال إذا كان محل العقد خدمة بها عيب أو نقص له العدول عن العقد أو المطالبة بتعويض يعادل النقص أو العيب أو المطالبة بإعادة تقديمها وذلك بناءً على طلب المستهلك وإرادته وما يراه محققاً لمصلحته بغض النظر عن موقف مقدم الخدمة[1]. وفي تقديري أنه في جميع الأحوال يمكن للمستهلك الرجوع على المنتج حسب القواعد العامة في المسؤولية والمطالبة بالتعويض عن كل الأضرار التي أصابته.

ومن الآثار المترتبة على ممارسة حق العدول إذا كان ثمن السلعة ناتج كلياً عن قرض ممنوع للمستهلك من قبل البائع أو الغير على أساس عقد مبرم من قبل البائع أو الغير بحيث يغطي ثمن البضاعة بصورة كاملة أو جزئية فإن عقد القرض يعد مفسوخاً من تلقاء نفسه، لأن العقد هنا يفقد مبرره ووجوده الأمر الذي يترتب عليه فسخه بقوة القانون لأن سبب القرض تمويل عملية الشراء وانعقد بصفة تبعية لانعقاد عقد البيع وبالتالي من العدالة ألا يستفيد المستهلك من عقد القرض الذي منح له لخروجه عن الغرض المحدد له[2].

(1) د. محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص109.

(2) د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص235 وانظر أيضاً د. محمد زهرة، مرجع سابق، ص94، 95.

الخاتمة

تناول هذا البحث ضمانة هامة من ضمانات حماية المستهلك في العقد الإلكتروني ألا وهو العدول عن العقد بإرادته المنفردة دونما حاجة إلى رضا وموافقة المنتج وتوصل الباحث إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: كون المستهلك لا يتوفر لديه القدرة الفعلية لمعاينة المنتج قبل إبرام العقد من الضروري أن يكون له الحق بالعدول وتعليق العقد على صدور إرادة واعية مستنيرة.

ثانياً: نظراً لكون حق العدول يخالف مبدأ القوة الملزمة للعقد وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فقد نصت بعض التشريعات كالقانون الفرنسي والمصري والتونسي والتوجيه الأوروبي صراحة على تخويل المستهلك هذا الحق إلا أن هذا الحق يقتصر على المستهلك وحده دون المنتج.

ثالثاً: لم ينص المشرع الأردني على هذا الحق في قانون المعاملات الإلكترونية إلا أنه بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني يمكن الأخذ بهذا الحق استناداً إلى نظرية الخيارات وبالأخص خيار الرؤية.

رابعاً: أن العقد المتضمن حق الرجوع هو عقد غير لازم إذ يعتر عقد صحيح نافذ ومنتج لآثاره القانونية إلا أن المستهلك له حق العدول عنه وفقاً لنظرية العقد غير اللازم.

خامساً: أن حق العدول لابد من ممارسته خلال فترة زمنية محددة وذلك حفاظاً على استقرار المعاملات حتى لا يظل المنتج مهدداً في أية لحظة بالرجوع عن العقد، إلا أن التشريعات اختلفت بشأن المدة بعضها يكون حق الرجوع خلال أسبوع من الاستلام أو انعقاد العقد ويمكن أن تمتد إلى ثلاثة شهور في حالة عدم تأكيد البائع للمعلومات مثل القانون الفرنسي بينما مدة الرجوع أربعة عشر يوماً في مصر وبعضها مثل القانون التونسي المدة عشرة أيام.

سادساً: اشترط القانون المصري والقانون التونسي لاستخدام حق الرجوع أن تكون السلعة أو المنتج معيبة غير مطابقة للشروط أو للغرض الذي تم التعاقد من أجله، بينما المشرع الفرنسي والتوجيه الأوروبي لم تشترط ذلك ويعتبر موقفهما أفضل من موقف المشرع المصري والتونسي كون المستهلك الإلكتروني يتعذر عليه رؤية السلعة قبل العقد لذلك من الطبيعي إعطاءه هذا الحق سواء كانت السلعة معيبة أم لا وهذا يتفق مع خيار الرؤية الذي أخذ به المشرع الأردني في القانون المدني.

سابعاً: مساواة المنتجات مع الخدمات في سريان حق العدول عليهما مع استثناء بعض العقود من نطاق تطبيق حق العدول وذلك في القوانين التي نصت صراحة على هذا الحق في حين أن خيار الرؤية المأخوذ به في القانون الأردني يقتصر فقط على العقود القابلة للفسخ كما أنه يرد على الأشياء المعينة بالذات دون المعنية بالنوع.

التوصيات:

- وإن كان المشرع الأردني أخذ بخيار الرؤية في القانون المدني إلا أنه قد لا يوفر الحماية الكافية للمستهلك في التعاقد عن بعد لكونه لا يطبق على كل أنواع العقود وإنما فقط العقود التي تحتمل الفسخ ولا يرد إلا على الأشياء المعينة بالذات، في حين أن المستهلك بحاجة على الحماية في كل العقود وبغض النظر عن طبيعة المعقود عليه الأمر الذي يقتضي تعديل قانون المعاملات الإلكترونية الأردني بحيث يشمل حق المستهلك بالعدول عن العقد والمساواة بين المنتجات والخدمات وذلك على غرار النهج الذي اتبعه المشرع الفرنسي والتونسي والمصري وتنظيمه لحق العدول تنظيماً دقيقاً ومن كافة الجوانب.
- على المشرع الأردني أن يسارع إلى إصدار قانون خاص لحماية المستهلك يحدد فيه كل حقوقه في مواجهة المنتج كونه الطرف الأضعف في العلاقة العقدية.

قائمة لمراجع

1. د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، 2000م، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، دار النهضة العربية، 2007م.
2. د. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، الطبعة الأولى، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، 1987م.
3. إيمان مأمون أحمد، الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر، 2006م.
4. د. إبراهيم أبو الليل، العقد غير اللازم، جامعة الكويت، 1994م.
5. د. أحمد سعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث، 1995م.
6. د. جمال خاطر النكاس، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، ، عدد2، 1989م.
7. د. حمدالله حمدالله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الفكر العربي، 1997.
8. د. حسن عبدالباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، 1996م.
9. د. حمدي عبدالرحمن، التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، مصر، 2006م.
10. د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، 2006م.
11. د. سامح التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2008م.
12. د. طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الإلكتروني، دار النهضة العربية، مصر، 2007م.
13. د. عدنان السرحان، د. نوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2000م.
14. د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، الكتاب الأول، دار الفكر الجامعي، 2003م.
15. عمر خالد زريقات، عقد البيع عبر الإنترنت، عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الحامد ودار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، 2007م.

16. عمرو عبدالفتاح علي يونس، جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2008م.
17. د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003م.
18. د. مصطفى أحمد إبراهيم نصر، التراضي في العقود الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2010م.
19. د. محمد سعيد محمد الرملاوي، التعاقد بالوسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2000م.
20. د. محمد نبيل سعد الشاذلي، نظرية العقد في الفقه الإسلامية، دار النهضة العربية، 2003م.
21. د. محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر، د.ت.
22. د. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، مطبوعات جامعة الكويت، 1998م.
23. د. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، دار الجامعة الجديدة، للنشر، 2005م.
24. Andrew D. murray, entening int contracts electronically op. cit, p23.
25. Jean baptiste, ms commerce electronigus, Paris, op.cit, p98.
26. المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، مطبعة التوفيق، 1992م.