اثر التطور التكنولوجي في استحداث الضمانات القانونية في عقد الاستهلاك الالكتروني

أ.د. حسين عبد القادر معروف
كلية القانون / جامعة البصرة
Hussein.abdulqadeer@uobasrah.edu.iq

د. زينب اسكندر داغر
كلية الحقوق بصفاقس/ جامعة صفاقس
Email :zainb83@gmail.com

الملخص

نظمت التشريعات المقارنة عقد الاستهلاك الالكتروني وأقرت ضمانات قانونية مستحدثة لتحقيق مستوى عال لحماية حقوق المستهلك من آثار ومخاطر التطور التكنولوجي، من ناحية، ومن ناحية اخرى يمكن ان تحقق نتائج إيجابية للتجارة الالكترونية بشكل عام وللمهنيين بشكل خاص من خلال تشجيع المستهلك على ابرام العقود الاستهلاكية عبر الإنترنت دون تردد او خوف من أن السلع المعروضة او الخدمة قد لا تلبي احتياجاته، لأنه سيتغلب على هذا التردد اذا علم انه سيتم تزويده بجملة من المعلومات حول السلعة او الخدمة وكل ما يتعلق بالعقد وان له الحق بالرجوع عن تنفيذ هذا العقد بعد استلام السلعة او اداء الخدمة خلال مدة زمنية محددة.

ومن اجل معرفة مضمون الضمانات المستحدثة وفعاليتها في توفير الحماية اللازمة للمستهلك قبل وبعد ابرام عقد الاستهلاك الإلكتروني، تناولنا في ورقة البحث هذه تعريف عقد الاستهلاك الالكتروني واطرافه لتحديد النطاق الشخصي للضمانات، ثم ناقشنا مضمون واحكام نوعين من الضمانات المستحدثة، الأول: ضمان التزام المهني بالأعلام في المرحلة السابقة لأبرام عقد الاستهلاك الالكتروني، والثاني: ضمان حق المستهلك بالرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني، مسلطاً الضوء على ابرز الأحكام التشريعية المقارنة المنظمة لهذه الضمانات، ولا سيما التشريع الأوروبي الذي احرز تتقدماً كبيراً في هذا السياق والتشريعات العربية التي واكبت معالجة هذا الموضوع، محاولة لعرض هذه التجارب على المشرع العراقي لأخذها بنظر الاعتبار عند صياغة النظام القانوني لعقد الاستهلاك الالكتروني.

الكلمات المفتاحية : المستهلك . الضمانات القانونية . عقود الاستهلاك الالكتروني. حق العدول. الالتزام بالإعلام.

The impact of technological development in creating legal guarantees in the electronic consumption contract

Prof.Dr. Hussein abdulqadeer Maroof /College of Law
University of Basrah
Dr.Zainab Eskinder daker/ faculty of Law of Sfax
University of Sfax
Email: Hussein.abdulqadeer@uobasrah.edu.iq
Email:zainb83@gmail.com

Abstract

Comparative legislation organized the electronic consumption contract and approved new legal guarantees to achieve a high level of consumer rights protection from the effects and risks of technological development, on the one hand, and on the other hand it can achieve positive results for electronic commerce in general and for professionals in particular by encouraging consumers to conclude consumer contracts via the Internet Without hesitation or fear that the offered goods or service may not meet his needs, because he will overcome this hesitation if he knows that he will be provided with a set of information about the commodity or service and everything related to the contract and that he has the right to withdraw from the implementation of this contract after receiving the commodity or performing the service within a specified period of time.

In order to know the content of the new guarantees and their effectiveness in providing the necessary protection to the consumer before and after the conclusion of the electronic consumption contract, we discussed in this research paper the definition of the electronic consumption contract and its parties to determine the personal scope of the guarantees. The previous stage for the conclusion of the electronic consumption contract, and the second: ensuring the consumer's right to withdraw from the implementation of the electronic consumption contract, highlighting the most prominent comparative legislative provisions regulating these guarantees, especially the European legislation that made great progress in this context and the Arab legislation that accompanied the treatment of this issue, an attempt To present these experiences to the Iraqi legislator to take them into consideration when formulating the legal system for the electronic consumption contract.

Key words :the consumer. Legal guarantees. Electronic consumer contracts. right of retraction. Commitment to inform.

المقدمة

مدخل تعريفي بموضوع البحث

أن من الراسخ عن العقد بأنه ارتباط الإيجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الأخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، ومنذ عهد قريب وبسبب التطور التكنولوجي تغلغل في عالم التجارة نوع جديد من العلاقات التعاقدية يعتمد وسائل الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات الحديثة وعلى رأسها شبكة الإنترنت، التي أفرزت واقعا جديدا من التعاقد، والذي سمي بالعقد عن بعد او عقد الاستهلاك الالكتروني. وأصبح بإمكان الأشخاص إجراء علاقات تعاقدية عن بعد من مختلف أرجاء العالم، مما أدى إلى ظهور اهتمام جديد لحماية المستهلك المتعاقد عبر شبكة الإنترنت من خطر اختلال التوازن بالعلاقة التعاقدية ما بين المستهلك والمهني وخطر الإعلانات التجارية الإلكترونية المضللة، عن طريق خلق وتكوين قواعد واستحداث ضمانات قانونية تتعامل بخصوصية مع المستهلك بالتعاقد الإلكتروني ضمن إطار قانوني معاصر يوائم البيئة الافتراضية الواسعة التي باتت تضاهي الواقع الملموس في شتى المجالات، لذا اقرت التشريعات المقارنة ضمانين مستحدثين للمستهلك في العقود الاستهلاكية الالكترونية؛ الضمان الاول، يوفر حماية للمستهلك في المرحلة السابقة على التعاقد متمثل بالالتزام المهني بالإعلام، والضمان الثاني، يوفر حماية للمستهلك في المرحلة ما بعد التعاقد ويتمثل بحق المستهلك بالرجوع عن تنفيذ العقد.

اسباب اختيار موضوع البحث

دفعتنا اسباب عديد الى اختيار موضوع اثر التطور التكنولوجي في استحداث الضمانات القانونية في عقود الاستهلاك الالكترونية ولعل من ابرزها الاقبال الكبيرة على ابرام عقود الاستهلاك الالكترونية في ظل جائحة كورونا وتزايد الطلب على التسوق عبر الانترنت بسبب الاجراءات الاحترازية المتخذة من قبل الحكومات لمواجهة الوباء المستمر حتى يومنا هذا.

وكذلك خلو قانون حماية المستهلك العراقي من النصوص القانونية المنظمة لعقد الاستهلاك الالكتروني والضمانات القانونية المستحدثة لغاية وقتنا هذا، على الرغم من ان المشرع الاوربي نظم احكام العقد عن بعد منذ القرن التاسع عشر بموجب التوجيه الأوروبي رقم (١٩٩٧/٧) لسنة ١٩٩٧ بشأن حماية المستهلكين ونظمها المشرع التونسي منذ عام ٢٠٠٠ بموجب قانون عدد(٨٣) لسنة ٢٠٠٠ المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية، والمشرع اللبناني بموجب قانون حماية المستهلك رقم(٦٥٩) لسنة ٢٠٠٥ هذا من جهة، ومن جهة اخرى استخدام الشبكة العنكبوتية بشكل واسع من قبل المجهزين للإعلان عن السلع والخدمات وازدياد اقدام المستهلكين العراقيين على ابرام عقد الاستهلاك الالكتروني في السنوات الاخيرة ، مما دعانا الى تسليط الضوء على مختلف الأحكام

التشريعية المقارنة المنظمة لفكرة حماية المستهلك في مجال عقد الاستهلاك الالكتروني، ولا سيما التشريعات الأوروبية التي قطعت شوطا كبيرا في هذا السياق والتشريعات العربية التي واكبت في المعالجة التشريعية لهذا الموضوع، ومن ثم محاولة وضع تلك التجارب أمام المشرع العراقي لأخذ بها عند صياغة النظام القانوني الخاص بعقد الاستهلاك الالكتروني.

نطاق البحث

ارتأينا من خلال هذه الدراسة البحث في مضمون واحكام الضمانات المستحدثة وفق توجيه البرلمان الأوروبي والمجلس الاتحاد الأوربي رقم (٢٠١١/٨٣) بتاريخ ٢٥ أكتوبر ٢٠١١ بشأن حماية حقوق المستهلك باعتباره الإطار العام المعتمد من قبل أغلب التشريعات العربية ومنها قانون حماية المستهلك اللبناني رقم (٦٥٩) لسنة ٢٠٠٥ المعدل بموجب القانون (٢٦٥) لسنة ٢٠١٤ وقانون حماية المستهلك المصري رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨، ويرجع ذلك إلى أمرين؛ أولهما: أن طبيعة الدراسة لا تتحمل الخوض في جميع التفاصيل المتعلقة بهذا الموضوع، وثانيهما: أن المشرع العراقي لم ينظم عقد الاستهلاك الالكتروني والضمانات المستحدثة في قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠، واعتمدنا بالبحث على المنهج التحليلي المقارن بين التوجيه الأوربي والقانون اللبناني والقانون المصري.

مشكلة البحث

وتأسيسا على ما سبق بيانه فإن اشكالية بحثنا تتمحور من خلال الإجابة على إشكال رئيسي مفاده: ما هو مضمون الضمانات القانونية المستحدثة لحماية المستهلك في عقد الاستهلاك الالكتروني بموجب تشريعات حماية المستهلك والموضوعة اثر التطور التكنولوجي الهائل في وسائل الاتصال؟ وما مدى فاعليتها في توفير الحماية اللازمة للمستهلك قبل وبعد ابرام عقد الاستهلاك الإلكتروني، مقارنة بالحماية التي توفرها القواعد العامة ونصوص قانون حماية المستهلك ؟ سيتم الرد على الإشكال المطروح وما قد يندرج تحته من تساؤلات فرعية من خلال الخطة الآتية:

المبحث الأول: استحداث ضمان الالتزام بالأعلام في المرحلة السابقة لأبرام عقد الاستهلاك الالكتروني.

المطلب الاول: تعريف عقد الاستهلاك الالكتروني واطرافه.

المطلب الثاني: ضمان الالتزام بالأعلام في المرحلة السابقة لأبرام عقد الاستهلاك الالكتروني.

المبحث الثاني: استحداث ضمان حق المستهلك بالرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني

المطلب الأول: ضمان حق المستهلك بالرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني.

المطلب الثاني: أحكام حق المستهلك بالرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني.

المبحث الأول: استحداث ضمان الالتزام بالأعلام في المرحلة السابقة لأبرام عقد الاستهلاك الالكتروني

ان حماية المستهلك الالكتروني أمر ضروري كونه الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية الالكترونية، فغالبا ما يكون عرضه للمخاطر والأضرار بمصالحة من قبل المهني الطرف القوي والمحترف، لذلك كان من الضروري أن يستجيب القانون للتطورات الاقتصادية والتكنولوجية بوصفه أداة للتقدم والرقي، فقد نظمت العديد من التشريعات عقد الاستهلاك الالكتروني واستحدثت ضمانات للمستهلك بالإضافة الى الضمانات التقليدية، واولها التزام المهني بالأعلام في المرحلة السابقة لأبرام عقد الاستهلاك الالكتروني، وارتينا قبل الخوض بدراسة هذا الالتزام الوقوف لمعرفة نطاقه الشخصي من خلال البحث عن تعريف عقد الاستهلاك الالكتروني واطرافه في المطلب الاول، وتخصيص المطلب الثاني: للالتزام بالأعلام المذكور اعلاه.

المطلب الاول: تعريف عقد الاستهلاك الالكتروني واطرافه

يعرف العقد وفقاً القواعد العامة في القانون المدني العراقي هو ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه[١]، اما العقد الالكتروني فعرف بانه ارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة الكترونية[٢]

اما المقصود بعقد الاستهلاك التقليدي او العادي، فلم ينظم المشرع العراقي التعريف في قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠[٣]، تاركا ذلك للفقه والقضاء، كما انه لم ينظم عقد الاستهلاك الالكتروني حتى يومنا هذا، على الرغم من ان المشرع الاوربي قد نظم احكام هذا العقد منذ القرن التاسع عشر[٤]، لذا سوف نلجأ الى التشريعات المقارنة لمعرفة التعريف القانوني لهذا العقد واطرافه، ولهذا سنتناول التعريف القانوني للعقد في الفرع الاول ونخصص الفرع الثاني لتعريف اطراف العقد.

الفرع الأول:- التعريف القانوني لعقد الاستهلاك الالكتروني

يعد عقد الاستهلاك الالكتروني الإطار المنظم للمفاعيل القانونية المترتبة عن العملية الاستهلاكية الالكترونية التي تتم بين طرفيه، وقد نشأ الاهتمام بهذا النوع من العقود مع التطور التكنولوجي، لانه عقد مستقل عن العقود الكلاسيكية[٥]، ولابد من القول ان المشرع الاوربي[٦] والعربي[٧] افرد فصل خاص لأحكام عقد الاستهلاك الالكتروني والضمانات المتعلقة به في قانون حماية المستهلك جاء تحت مسميات (العقد عن بعد)[٨] ، (العمليات التي يجريها المحترف عن بعد او في محل اقامة المستهلك)[٩] ، (التعاقد عن بعد)[١٠].

فاصدر المشرع الاوربي عدة توجيهات ارست دعائم عقد الاستهلاك الالكتروني من أجل حماية المستهلك واخرها توجيه البرلمان الأوروبي والمجلس الاتحاد الأوربي رقم (٢٠١١/٨٣) بتاريخ ٢٥ أكتوبر ٢٠١١ بشأن حماية حقوق المستهلك[١١] وقد عرف " العقد عن بعد" بموجب المادة (٧/٢) منه بأنه (يعني أي عقد مبرم بين المهني والمستهلك، في إطار نظام بيع منظم أو تقديم خدمة عن بعد، دون الحضور المادي المتزامن للمهني والمستهلك، عن طريق الرجوع حصريًا إلى واحد أو أكثر من تقنيات الاتصال عن بعد[١٢]، بما في ذلك لحظة إبرام العقد)، واستثنى التوجيه الأوربي بعض العقود المبرمة عبر تقنيات الاتصال عن بعد – طلب عبر البريد أو الإنترنت أو الهاتف أو الفاكس– من نطاق هذا التعريف بموجب المادة (٣) نورد بعض منها، العقود المتعلقة بـ (الخدمات المالية، إنشاء أو حيازة أو نقل ملكية العقارات أو حقوقها، تشييد مبانٍ جديدة أو إجراء تغييرات رئيسية على المباني القائمة أو تأجير أماكن إقامة للأغراض السكنية، توريد الطعام أو الشراب أو غيرها من السلع المنزلية للاستهلاك الحالي والتي يتم توصيلها فعليًا بواسطة متخصص أثناء الزيارات المتكررة والمنتظمة إلى منزل المستهلك أو مكان إقامته أو عمله).

اما المشرع اللبناني فلم يحدد تعريف لعقد الاستهلاك الالكتروني، وانما اوجب ان تراعى احكام الفصل العاشر الذي جاء بعنوان(في العمليات التي يجريها المحترف عن بعد او في محل اقامة المستهلك) بموجب المادة (٥٠) من قانون حماية المستهلك اللبناني (المعدل) لا سيما تلك التي تتم في مكان اقامة المستهلك أو عبر الهاتف أو الانترنت، أو اية وسيلة اخرى معتمدة لهذا الغرض، واستثنى من نطاق تطبيق احكام هذا الفصل العمليات المالية والمصرفية والبيع بالمزاد العلني والعمليات التي تتناول اموالا غير منقولة.

في حين عرف المشرع المصري "التعاقد عن بعد" في المادة (٨/١) من قانون حماية المستهلك رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨ [١٣] انه (عمليات عرض المنتجات أو بيعها أو شرائها باستخدام شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت)، أو أي وسيلة من وسائل الاتصال المرئية والمسموعة والمقروءة، أو عن طريق الهاتف أو أي وسيلة أخرى العقد الاستهلاكي الالكتروني)، واستبعد المشرع المصري بموجب المادة (٣٦)[١٤] و(٢٤)[١٥] بعض العقود من سريان احكام "التعاقد عن بعد " وهي كما يلي: الخدمات المصرفية والمالية والخدمات المرتبطة بالتداول في سوق رأس المال، التعاقد للاشتراك في الصحف وغيرها من المطبوعات الدورية ، خدمات حجز الطيران والقطارات وغيرها من وسائل النقل، واخيرا خدمات حجز الفنادق، على غرار المشرع الاوربي واللبناني.

وتجدر الاشارة الى ان التشريعات المقارنة استبعدت بعض العقود المبرمة عن بعد من تطبيق احكام "العقد عن بعد" والعلة تكمن في النص على هذه الاستثناءات لان بعض العقود

تخضع بالفعل لعدد من متطلبات المحددة في التشريعات الوطنية او ان أحكام "التعاقد عن بعد" غير منسجمة معها او انها تتطلب اعتماد تدابير مختلفة قد تكون أكثر تقييدا او صرامة[١٦].

وبناء على ما سبق نقترح على المشرع العراقي وضع اطار قانوني لعقد الاستهلاك الالكتروني، مع مراعاة استبعاد بعض العقود التي تبرم عن بعد عن نطاق تطبيق احكام عقد الاستهلاك الالكتروني، مثل عقود الخدمات المصرفية والمالية كونها تم تنظيمها وفق تشريعات خاصة بها، اسوة بالتشريعات المقارنة.

الفرع الثاني: طرفا عقد الاستهلاك الالكتروني

تعد مسألة التعريف القانوني لأطراف عقد الاستهلاك الالكتروني من المسائل الضرورية لهذا البحث، لأنه يجعل من الممكن تحديد من سيكون مدين بالضمانات المستحدثة (المهني)، ومن سيكون قادرا على الاستفادة من هذه الضمانات، ما نسميه الدائن (المستهلك)، وبالتالي سنتناول تعريفها القانوني في التشريعات المقارنة، على النحو التالي:-

اولا:- التعريف القانوني للمستهلك

تعريف مفهوم المستهلك له اهمية اذ أنه يسمح بتحديد مجال تطبيق القواعد الحماية من حيث الأشخاص، واستفادة من ينطبق عليه هذا الوصف من الحماية التي توفرها قوانين حماية المستهلك، واستبعاد غيره من هذه الحماية من ناحية ومن ناحية اخرى، يساعد على تسهيل أعمال النصوص القانونية ذات الصلة دون صعوبة في تفسيرها أو في تطبيقها[١٧].

ومن الجدير بالذكر أن مفهوم المستهلك اصبح موضع تساؤل على الصعيد الفقهي والتشريعي، الأول يبقي هذا المفهوم على إطلاقه (اتجاه موسع)، والثاني يحده ويجعله قاصرا على فئة معينة (اتجاه ضيق أو مقيد)[١٨] ، وهذا ما قادنا لتعريف مفهوم المستهلك في التشريعات المقارنة التي وضعت معايير قانونية وفعالة لتحديد هذا المفهوم ، لاسيما في ظل التحولات التكنولوجية.

وقد اخذ المشرع الاوربي بالاتجاه الضيق او المقيد لمفهوم المستهلك، فعرفت المادة (١/٢) من التوجيه الأوربي رقم(٢٠١١/٨٣) مصطلح المستهلك بانه "يعني اي شخص طبيعي يتصرف، في العقود التي يشملها هذا التوجيه، لأغراض لا تدخل في نطاق نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو الحر)[١٩] ، فالشخص المقصود بالحماية القانونية في هذا التعريف هو الشخص الطبيعي الذي يتصرف لأغراض لا تدخل في مجال نشاطه المهني، ومن ثم يخرج ثلاثة اشخاص من نطاق هذا التعريف، الاول الشخص الطبيعي الذي يبرم احد العقود المستبعدة من هذا التوجيه، الثاني: شخص طبيعي يتصرف لأغراض تدخل ضمن نطاق نشاطه المهني، والثالث هو شخص معنوي، ومع ذلك، يدخل ضمن نطاق هذا التعريف الشخص الطبيعي الذي يبرم عقودا ذات غرض

مزدوج، اي عندما يتم ابرام العقد لأغراض تدخل جزئيًا فقط في نطاق النشاط المهني للشخص المعني، ويكون الغرض المهني محدودا الى درجة لا يكون سائداً ضمن الاطار العام للعقد[٢٠].

وقد عرف المشرع اللبناني مفهوم المستهلك في المادة (١/٢) من قانون حماية المستهلك (المعدل) بانه " الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يشتري خدمة أو سلعة أو يستأجرها أو يستعملها أو يستفيد منها، وذلك لأغراض غير مرتبطة مباشرة بنشاطه المهني"، ويلاحظ ان المشرع اخذ بالاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك من حيث الهدف فيكتسب صفة المستهلك فقط من يتعاقد لأغراض غير مرتبطة مباشرة بنشاطه المهني، لكنه ووسع من النطاق الشخصي فمد نطاق الحماية القانونية إلى طائفتين من الاشخاص، الشخص الطبيعي والمعنوي .

ويتماشى تعريف المشرع المصري لمفهوم المستهلك مع تعريف المشرع اللبناني بموجب المادة (١/١) من قانون حماية المستهلك النافذ بانه " كل شخص طبيعي أو اعتباري يقدم إليه أحد المنتجات لإشباع حاجاته غير المهنية أو غير الحرفية أو غير التجارية، أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص"، وبهذا الصدد تلاحظ ان المشرع المصري وسع نطاق الحماية القانونية ليشمل فئتين من الاشخاص، الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، وتحدد المادة (٣/١) من نفس القانون والمادة (٦/١) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك[٢١] الشخص الذي يقع نطاق الفئة الثانية (الشخص المعنوي) فيشمل الاشخاص الذين يهدفون الى تحقيق مصلحة خاصة او عامة ولا يهدفون الى الربح، مثل الجمعيات والنقابات والأشخاص الذين يهدفون الى تحقيق ربح مادي، مثل الشركات، كذلك الكيانات الصغيرة، التي يمثلها التاجر الفردي، أو المشروع الفردي (وفق المفهوم التجاري)، وجميع الكيانات والتجمعات المالية والاقتصادية، مهما كان نوعها، كما أنها لم تقصر هؤلاء الأشخاص المعنويين على من يتمتعون بالجنسية المصرية فقط، بل امتدت إلى من يتمتعون بأي جنسية أخرى، حتى لو كان مركز إدارتها في الخارج، وهكذا نجد ان المشرع المصري قد كفل حماية كامله وشاملة للمستهلك من ناحية، ومن ناحية اخرى نجد ان المشرع اخذ بالاتجاه الضيق من حيث الهدف، لانه اشترط ان يكون التصرف لإشباع حاجته لأغراض لا تدخل في نطاق نشاطه المهني او الحرفية أو التجارية.

اما المشرع العراقي فعرف مصطلح المستهلك في المادة (١/ البند خامسا) من قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١١ المستهلك بانه (الشخص الطبيعي او المعنوي الذي يتزود بسلعة او خدمة بقصد الإفادة منها)، يلاحظ ان المشرع العراقي قد تبنى المفهوم الواسع لتعريف المستهلك من حيث الهدف والنطاق والشخصي للحماية، بحيث يكتسب صفة المستهلك كل شخص طبيعياً او معنوي يتصرف لأغراض تدخل او لا تدخل في نطاق نشاطه المهني، وكان الاجدر بالمشرع ان يأخذ بالاتجاه الضيق لمفهوم المستهلك على غرار المشرع الأوربي الذي قصر نطاق الحماية على

الشخص الطبيعي الذي يتصرف، لأغراض لا تدخل في نطاق نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو الحر لكونه أقرب إلى منطق الحماية القانونية المقررة أصلا لصالح الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية، والذي غالبا ما يكون شخصا طبيعي عاديا ليس لديه الإمكانيات والمؤهلات التي يمتلكها المهني، ويقترح على المشرع تعديل النص في هذا الاتجاه .

وتجدر الاشارة في هذا الصدد ان اغلب التشريعات تعاملت مع مصطلح المستهلك فقط بالتعريف كما اوضحنا اعلاه ، لكن المشرع الجزائري تناول مصطلح "المستهلك الالكتروني" بتعريفه في المادة(٣/٦) من قانون التجارة الالكترونية الجزائري (النافذ) (كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي)، يحدد المشرع الجزائري المستهلك من خلال الوسائل التي يستخدمها خلال فترة التعاقد، في حين حددت التشريعات المقارنة مصطلح المستهلك من خلال الغرض الذي يهدف إليه، اذ ان الطابع الالكترونية يتعلق بالعقد المبرم بالوسائل الالكترونية، في حين ان المستهلك هو نفسه الشخص الذي يبرم العقد التقليدي والالكتروني (العقد عن بعد).

ثانياً:- التعريف القانوني للمهني

اما بالنسبة للطرف الثاني في عقد الاستهلاك التقليدي او الالكتروني فيطلق عليه عدة تسميات في التشريعات المقارنة (المهني او المجهز او المورد او المحترف)، ويتم تعريف المهني في نطاق عقود الاستهلاك بأنه: " كل شخص يتدخل في إطار مهنته في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك من طور الإنشاء الأولي إلى العرض النهائي قبل الاقتناء من قبل المستهلك"، وعلى العموم ان هذا التعريف يشمل جميع المهنيين المتدخلين في العلاقة الاستهلاكية، سواء ما تعلق بعرض المنتوج، كالصانع والمنتج، والمستورد، والموزع أو ما تعلق بتقديم الخدمة: كالوكالات السياحية، والبنوك، والمحامين، والموثقين[٢٢]. ويتميز المهني في العقود الاستهلاكية بوجوده في مركز اقتصادي قوي، بما يمتلكه من إمكانيات مالية، بما يتوافر لدية من خبرة تقنية ومعلومات في المجال الذي يمتهن التعامل فيه، حيث يكون قادرا على معرفة العناصر المختلفة لمنتجاته ويتمتع بالمقدرة القانونية من واقع خبرته بهذا النوع من التجارة، وكذلك يتمتع بالمقدرة الاقتصادية على أساس أن بعض الأنشطة أو المجالات تكون من الناحية العملية محلا للاحتكار القانوني أو الفعلي، وهذا الطرف يتحمل المسؤولية المدنية بمجرد امتهانه لتلك الوظيفة أو ذلك العمل، سواء بوصفه منتجا أو بائعا او مقدم خدمة، ولا يطلب درجة أو مستوى معين من التأهيل والإنجاز، فمصطلح المهني مصطلح موضوعي مجرد، يعتد فيه بالمركز القانوني الذي يتواجد فيه الشخص[٢٣].

وعرفت المادة (٢/٢) من التوجيه الأوروبي رقم (٢٠١١/٨٣) مصطلح المهني بانه "أي شخص طبيعي أو معنوي، عاماً كان أو خاصاً، يتصرف بما في ذلك من خلال شخص آخر باسمه أو نيابة عنه، للأغراض التي تدخل في نطاق نشاطه التجاري أو الصناعي او الحرفي او الحر، وفيما يتعلق بالعقود المشمولة بهذا التوجيه"، يمكن ملاحظة ان المشرع الأوربي قد اخذ بالاتجاه الواسع من النطاق الشخصي لمفهوم المهني فهو كل شخص طبيعي او معنوي ، شخصاً عاماً كان أو خاصاً وسواء كان يمارس نشاطه باسمه او بالنيابة عن الغير، كما وسع من النطاق الموضوعي بذكر جميع النشاطات التي يمارسها الشخص المهني (تجاري أو صناعي أو حرفي أو حر).

سار المشرع اللبناني على خطى المشرع الاوربي عندما عرف مصطلح المحترف في المادة (٢/٢) من قانون حماية المستهلك(المعدل) اذ عرفه بانه "هو الشخص الطبيعي أو المعنوي، من القطاع الخاص أو العام، الذي يمارس، باسمه أو لحساب الغير، نشاطاً يتمثل بتوزيع أو بيع أو تأجير السلع أو تقديم الخدمات ، كما يُعَدُّ محترفاً، لغرض تطبيق أحكام هذا القانون أي شخص يقوم باستيراد السلعة بهدف بيعها أو تأجيرها أو توزيعها وذلك في إطار ممارسته لنشاطه المهني".

وعرفت المادة (٥/١) من قانون حماية المستهلك المصري (النافذ) المورد " كل شخص يمارس نشاطا تجاريا أو صناعيا أو مهنيا أو حرفيا يقدم خدمة للمستهلك، او ينتج سلعة أو يصنعها أو يستوردها، أو يصدرها أو يبيعها أو يؤجرها أو يعرضها أو يتداولها أو يوزعها أو يسوقها، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك أو التعامل أو التعاقد معه عليها بأي طريقة من الطرق بما في ذلك الوسائل الإلكترونية وغيرها من الوسائل التقنية الحديثة"، وتجدر الاشارة الى ان المشرع المصري قد سار على خطى المشرع الاوربي من حيث النطاق الموضوعي، فيدخل في مفهوم المورد الانشطة المختلفة التي يمكن للمورد القيام بها: اي نشاطا تجاريا أو صناعيا أو مهنيا أو حرفيا يقدم خدمة للمستهلك، او ينتج سلعة أو يصنعها أو يستوردها، أو يصدرها أو يبيعها أو يؤجرها أو يعرضها أو يتداولها أو يوزعها أو يسوقها، ولكن يؤخذ على المشرع المصري انه لم يشر الى من يمارس نشاطه بالنيابة عن الغير عند تحديد النطاق الشخصي للمهني كما ورد في صياغة المشرعين الاوربي واللبناني، كما اضاف عبارة اضافية الى تعريف وهي (... باي طريقة من الطرق التقليدية او الالكترونية)، ويمكن الاستغناء عنها لانه تناول "التعاقد عن بعد" بالتعريف.

في حين اطلق المشرع العراقي على الطرف الثاني في العلاقة الاستهلاكية مصطلح (المجهز) في المادة (١/سادسا) من قانون حماية المستهلك(النافذ) وعرفه بانه "كل شخص طبيعي أو معنوي منتج أو مستورد أو مصدر أو موزع أو بائع سلعة أو مقدم خدمة سواء أكان أصيلاً أم وسيطاً أم وكيلاً "، وبعد استقراء النص اعلاه تمكنا من تشخيص بعض الملاحظات، وهي كما يأتي:-

١- اختلاف النطاق الموضوعي لمصطلح المجهز الوارد في قانون حماية المستهلك عن النطاق الموضوعي لمصطلح التجهيز الوارد في المادة (١/١) من قانون العقود العامة رقم (٧٨) لسنة ٢٠٠٤ وتعليمات الخاصة بتنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤، حيث ينطوي النطاق الموضوعي لمصطلح المجهز على (انتاج السلع أو استيرادها، أو تصديرها أو توزيعها أو بيعها أو تقديم خدمات) في حين يقتصر النطاق الموضوعي لمصطلح التجهيز على (الشراء او تأجير السلع والخدمات)، لذا كان من الانسب للمشرع استخدام مصطلح (المهني) بدلا من(المجهز) في قانون حماية المستهلك فهو مصطلح موضوعي عام يدخل تحت غطائه كل من قام بدوره في العلاقة الانتاجية من مرحلتها الأولى إلى غاية وضع المنتوج للاستهلاك او تقديم الخدمة بيد المستهلك ويشمل جميع المهن التي يمكن ممارستها في النشاط التجاري أو الصناعي أو الحرفي او الحر، ولهذا فضلنا استخدام مصطلح" المهني" في ثنايا البحث.

٢- ذكر المشرع الانشطة التي يمارسها المجهز حصريا، ولكن هناك العديد من الانشطة والمهن التي يمارسها المجهز كشخص طبيعي او معنوي في سياق نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي او حر مثل التسويق او التداول او التأجير...، لم يذكرها، ولتجنب الثغرات في النص نقترح اضافة عبارة عامة وشامله تدل على جميع المهن الحالية والمستقبلة وهي (... ويعمل في اطار نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو الحر في العقود التي تدخل ضمن هذا القانون)،على غرار المشرع الاوربي.

٣- قام المشرع العراقي بتوسيع النطاق الشخصي لمفهوم المجهز بحيث يدخل كل شخص طبيعي او معنوي سواء أكان أصيلاً أم وكيلاً كما هو الحال مع المشرعين الاوربي واللبناني.

المطلب الثاني:- ضمان الالتزام بالأعلام في المرحلة السابقة لأبرام عقد الاستهلاك الالكتروني

تعد المرحلة السابقة لأبرام العقود أهم مرحله حتى اخطرها في عمر العقد، والتي من خلالها يتم البحث عن كافة الجوانب القانونية والفنية لعملية التعاقد، وتزداد أهمية وخطورة هذه المرحلة في عقد الاستهلاك التقليدي بشكل عام وعقد الاستهلاك الالكتروني بشكل خاص، حيث يتم ابرام الأخير دون الحضور المادي المتزامن للمهني والمستهلك، وذلك من خلال الاستخدام الحصري لتقنيات الاتصال عن بعد، لذلك اهتمت التشريعات الحديثة باستحداث ضمان يلزم المهني بإعلام المستهلك بجملة من المعلومات تهدف الى تنوير إرادته قبل أبرام هذه العقود واعادة المساواة والتوازن بين الاطراف المتعاقدة.

من اجل معرفة مضمون هذا الالتزام ومدى فعاليته في حماية المستهلك مقارنةً بالالتزام بالأعلام في المرحلة السابقة لأبرام العقد التقليدي، لابد من التطرق الى الالتزام بالأعلام في المرحلة السابقة لأبرام العقد التقليدي في الفرع الأول، ثم نتناول الالتزام بالأعلام في المرحلة السابقة لأبرام عقد الاستهلاك الالكتروني في الفرع الثاني.

الفرع الأول:- الالتزام بالأعلام في المرحلة السابقة لأبرام العقد التقليدي

سنناقش في البند الأول تعريف الالتزام بالأعلام في المرحلة السابقة لأبرام العقد التقليدي، ومن ثم ننتقل الى المضمون القانوني لهذا الالتزام في البند الثاني.

البند الأول:- التعريف الفقهي لالتزام بالأعلام في المرحلة السابقة لأبرام العقد التقليدي

يعد الالتزام بالأعلام ، بشكل عام، من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق احد طرفي العقد، وفرض هذا الالتزام على عاتق احد طرفي العقد لأنه ليس من العدل أن يكون لدى أحد الطرفين المتعاقدين معلومات ضرورية للطرف الآخر في العقد، فلا يفضي له بها، ومن هنا سادت الفكرة بوجود التزام بتقديم المعلومات في مرحلة المفاوضات العقدية، ويترتب على ذلك التزام المدين قبل التعاقد بتبصير الدائن بالمعلومات الجوهرية التي تؤثر على قراره بشأن ابرام العقد، ومن ثم لا يطالب المدين بإعلام الدائن بالمعلومات غير الجوهرية، أي التي لا تؤثر على قرار الدائن بشأن ابرام العقد[٢٤]. لذا تم تعريفه بأنه التزام ينشأ في مرحلة المفاوضات العقدية والذي يفرض على احد طرفي العقد أن يعلم الطرف الآخر، أو ينبغي له أن يعلمه بالمعلومات التي تتعلق بمحل العقد أو أن يزود بها الطرف الذي لا يعلم أو ليس بإمكانه العلم فيه [٢٥]، وعرفه آخر بأنه التزام يقع على عاتق المنتج أو البائع مقتضاه الإدلاء بالبيانات الضرورية عن كيفية استعمال السلعة وتجنب مخاطرة[٢٦]، وعرفه بعضهم بأنه "التزام سابق على التعاقد يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متنور على علم بالتفصيلات كافة لهذا العقد، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهم أن يلم ببيانات معينة أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات" [٢٧].

وقسم جانب من الفقه حسب القانون الفرنسي الصادر في سنة ١٩٩٣مضمون الالتزام بالأعلام السابق على ابرام عقود الاستهلاك الى ثلاث طوائف هي كما يأتي :

١- التبصير بالخصائص أو الصفات المميزة أو الخدمات المعروضة : وهذه الطائفة من البيانات، هي جوهر فكرة الالتزام بالإعلام لأن خصائص السلعة أو الخدمة قد تكون هي الباعث الرئيسي لدى المستهلك على التعاقد، وفي إطارها يقع المستهلك ضحية للغش والتقليد .

٢- أعلام المستهلك بالثمن و شروط البيع الخاصة ما يتعلق منها بالمسؤولية العقدية للمستهلك، وكذلك الشروط الخاصة أو الاستثنائية لذلك البيع .

٣- البيانات الإلزامية في بعض العقود، ذلك أن القانون يلزم المهني في بعض الحالات بأن يحرر العقد كتابة كالطبيب، وأن يضمنه بيانات مخصصة لإعلام المستهلك بالالتزامات المتبادلة للطرفين من ذلك التزام البائع بضمان العيوب الخفية قبل المستهلك، وعدم جواز الاتفاق على الإعفاء من هذا الشرط حماية للمستهلك الذي قد لا يعلم بحقيقة العيوب الخفية التي اجتهد المنتج أو التاجر في إخفائها[٢٨].

البند الثاني:- المضمون القانوني لالتزام الأعلام في المرحلة السابقة لأبرام العقد التقليدي

ان الالتزام بالأعلام السابق على التعاقد وفقا للقواعد العامة يلزم احد المتعاقدين ان يكون محل الالتزام معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة سواء كان تعيينه بالإشارة إليه او الى مكانه الخاص ان كان موجوداً وقت العقد او ببيان الأوصاف المميزة له مع ذكر مقداره ان كان من المقدرات، او بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة ولا يكتفي بذكر الجنس عن القدر والوصف[٢٩]. كما الزمت التشريعات المقارنة المتعلقة بحماية المستهلك المهني وبشكل صريح[٣٠] بالإعلام قبل ابرام عقد الاستهلاك التقليدي، فالزمت المادة (٤) من قانون حماية المستهلك المصري (النافذ) المورد بإعلام المستهلك بجميع البيانات الجوهرية عن المنتجات، وعلى الأخص مصدر المنتج وثمنه وصفاته وخصائصه الأساسية، وأي بيانات أخرى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون بحسب طبيعة المنتج استخدامه مدونه باللغة العربية وبخط واضح تسهل قراءته [٣١]، والمادة (٤) من قانون حماية المستهلك اللبناني (المعدل) تلزم المحترف بتزويد المستهلك بمعلومات، صحيحة ووافية وواضحة، تتناول: البيانات الاساسية للسلعة أو الخدمة وطرق استخدامه، وتجدر الاشارة الى ان التشريعات المقارنة اتفقت على الزام المهني صراحةً بأعلام المستهلك بطريقة واضحة وصحيحة ووافية بجميع البيانات الجوهرية عن السلع والخدمات وعن ثمنها وطريقة استخدامها.

والزام المشرع العراقي في المادة (٦/أولا/ ثانيا) من قانون حماية المستهلك(النافذ) المجهز ضمناً بالأعلام في المرحلة ما قبل التعاقد، حيث أجازت المادة أعلاه للمستهلك الحق في الحصول على جميع المعلومات المتعلقة بحماية حقوقه ومصالحه المشروعة والمعلومات الكاملة عن مواصفات السلع والتعرف على الطرق السليمة لاستعمالها أو لكيفية تلقي الخدمة بالشكل واللغة الرسمية المعتمدة، وله الحق اذا لم يكن قد حصول على المعلومات المنصوص عليها أعلاه، إعادة السلع كلا أو جزءا إلى المجهز والمطالبة بالتعويض أمام المحاكم المدنية عن الضرر الذي يلحق به أو بأمواله من جراء ذلك.

الفرع الثاني:- الالتزام بالأعلام في المرحلة السابقة لأبرام عقد الاستهلاك الالكتروني

استحدثت اغلب التشريعات ضمانا جديدا لحماية المستهلك في عقد الاستهلاك الالكتروني، فألزمت المهني بأعلام المستهلك في المرحلة السابقة على التعاقد بمجموعة من المعلومات والبيانات تفوق بشكل ملحوظ المعلومات والبيانات التي يجب تقديمها للمستهلك في عقود الاستهلاك التقليدية بسبب خصوصية عقود الاستهلاك الالكترونية، ومن اجل معرفة مضمون هذا الالتزام ، من الضروري مراجعة تعريف الالتزام بالأعلام في المرحلة السابقة لأبرام عقد الاستهلاك الالكتروني في البند الاول، ثم التطرق الى المضمون القانوني لهذا الالتزام في البند الثاني .

البند الأول :- التعريف الفقهي للالتزام بالأعلام في المرحلة السابقة لأبرام عقد الاستهلاك الالكتروني

لم تقدم التشريعات المقارنة تعريفاً لهذا الالتزام، بل نصت على مضمونه، وهذا ما سنوضحه تباعا، ورغم ذلك فان العديد من الفقهاء أعطوا الموضوع أهمية كبيرة ، لذلك عرف بعض الفقهاء بأنه "منح المستهلك كل المعلومات اللازمة لمساعدته في اتخاذ القرار بالتعاقد من عدمه ، وهو التزام يقع على عاتق المهني الذي يمد المستهلك بالمعلومات اللازمة لمساعدته في اتخاذ قراره بالتعاقد سلباً أو ايجاباً[٣٢]. هناك من عرفه على انه التزام ايجابي سابق على ابرام العقد الالكتروني، يفرض على المدين (المهني)، بان يحيط المستهلك عبر شبكة الانترنت بالمعلومات والبيانات المتعلقة بمحل العقد وشخصية المنتج والمورد واي اعتبار آخر يمكن ان يؤثر في المستهلك ويدفعه الى الرضا بالعقد[٣٣]، تم تعريفه ايضا على أنه التزام المزود بإعلام وتبصير المستهلك بمعلومات شاملة عن كل ما يتعلق بعملية البيع عبر شبكة الإنترنت أو أي وسيلة إلكترونية، حتى يكون المستهلك على بينة من أمره بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسبا على ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد الإلكتروني[٣٤]، وبعضهم يعرفه أنه التزام قانوني سابق على إبرام العقد الإلكتروني يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المزمع إبرامه بتقديمها بوسائط إلكترونية في الوقت المناسب وبكل شفافية[٣٥]. ويقصد به ايضا إحاطة المتعاقد الآخر بالمعلومات الهامة والمؤثرة في إقدامه أو إحجامه على التعاقد فهو التزام يقع على عاتق التاجر الالكتروني بمقتضاه يبصر المستهلك بالمعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد (سواء كان محل العقد سلعة أو خدمة) والتي يتخذ المستهلك- بناء عليها- قراره بإتمام التعاقد أو بالانصراف عنه[٣٦].

البند الثاني: المضمون القانوني للالتزام بالأعلام في المرحلة السابقة لأبرام عقد الاستهلاك الالكتروني

دعت اغلب التشريعات[٣٧] ومنها التشريعات المقارنة الى تقرير التزام بالأعلام في المرحلة السابقة على ابرام عقد الاستهلاك الالكتروني، وان أهم مبررات تقرير هذا الالتزام هو تحقيق المساواة في العلم بين المتعاقدين من اجل إعادة التوازن إلى العقد[٣٨] ، وتطوير أساليب ابرام العقود التجارية باعتبارها نتيجة التطورات الصناعية والتكنولوجية في كافة مجالات الحياة وتأثر أرادة المستهلك بالإعلانات التجارية الالكترونية [٣٩].

فالزم المشرع الأوربي المهني بموجب المادة (١/٨)[٤٠] بتزويد المستهلك بالمعلومات المنصوص عليها في المادة (١/٦) أو إتاحة هذه المعلومات له بشكل يتناسب مع تقنية الاتصال عن بعد المستخدمة، ونقوم بأدراج اهمها ادناه:-

١- الخصائص الرئيسية للسلعة أو الخدمة، بالقدر المناسب لوسيلة الاتصال المستخدمة للسلعة أو الخدمة المعنية.

٢- هوية المهني، على سبيل المثال اسمه التجاري، وعنوانه بالإضافة الى ارقام الهاتف والفاكس وعنوان البريد الإلكتروني، بالإضافة الى هوية وعنوان الشخص الذي يتصرف نيابة عنه.

٣- السعر الإجمالي للسلع أو الخدمات بما في ذلك جميع الضرائب أو/ واي تكاليف نقل أو تسليم أو رسوم بريد واي تكاليف أخرى محتملة ، وعندما يتعذر حساب هذه التكاليف الإضافية بشكل معقول مقدمًا ، يتم الذكر على أنها قد تكون مستحقة الدفع.

٤- شروط الدفع والتسليم والأداء، والتاريخ الذي يتعهد فيه المهني بتسليم البضائع أو أداء الخدمات.

٥- تكلفة استخدام تقنية الاتصال عن بعد لأبرام العقد، ويتم حساب هذه التكلفة على أساس غير السعر الأساسي.

٦- تزويد المستهلك في حالة وجود حق الرجوع عن العقد ، بالشروط، المدة الزمنية ، والإجراءات الخاصة بممارسة هذا الحق وفقًا للمادة(١/١١)، وكذلك نموذج الرجوع المنصوص عليه في (الملحق الأول/ ب).

٧- تذكير المستهلك في حالة ممارسته حق الرجوع، انه سيتعين عليه تحمل تكاليف إعادة البضائع اذا كانت البضائع، بسبب طبيعتها، لا يمكن إرجاعها بالبريد.

٨- ابلاغ المستهلك بدفع رسوم معقولة للمهني في حالة ممارسة المستهلك حق الرجوع بعد تقديمه طلب سريع لأداء الخدمات.

٩- تقديم معلومات عن حقيقة أن المستهلك لن يستفيد من حق الرجوع (اذا كان العقد من العقود المستثناة من تطبيق حق الرجوع وفقًا للمادة/١٦)، أو عن الظروف التي يفقد فيها المستهلك حقه في الرجوع اذا لزم الامر؛

١٠- تذكير المستهلك بوجود ضمان قانوني لمطابقة البضائع.

١١- ذكر الضمانات التجارية، والشروط المتعلقة بها وذكر خدمة ما بعد البيع عند الاقتضاء.

١٢- مدة العقد، إن وجدت، أو شروط إنهاء العقد في حالة العقود طويلة الآجل أو العقود الدورية، والحد الأدنى لمدة التزامات المستهلك بموجب العقد، عند الاقتضاء.

١٣- وظائف المحتوى الرقمي[٤١]، بما في ذلك تدابير الحماية التقنية المعمول بها، إن أمكن ذلك.

١٤- إمكانية اللجوء، عند الاقتضاء، إلى إجراءات الشكوى والتعويض خارج نطاق القضاء الذي يخضع لها المهني وإجراءات الوصول إليها.

١٥- اي ضمانات مالية أخرى يتعين دفعها أو تقديمها من قبل المستهلك بناءً على طلب المهني، وكذلك الشروط المتعلقة بذلك[٤٢].

١٦- يجب أن تشير مواقع التجارة الإلكترونية بوضوح وبشكل مقروء، في موعد أقصاه بداية عملية الطلب، إلى قيود التسليم المطبقة، والى وسائل الدفع المقبولة[٤٣].

واشترط المشرع الاوربي لضمان ان المستهلك يمكنه فهم هذه المعلومات ويدركها بسهوله، يجب ان يقدمها المهني بالشكل الاتي:

الشرط الأول: ان تكون المعلومات بلغة واضحة ومفهومة ومقروءة للمستهلك[٤٤]، لضمان سهولة فهم المستهلكين لهذه المعلومات.

الشرط الثاني: توفيرها على وسيط دائم[٤٥]، قرص مضغوط أو قرصDVD، وان الهدف من ذلك على ليتسنى لمستهلك قراءتها بدقة لمعرفة كافة المعلومات التي يحتاجها بخصوص العقد قبل ابرامه.

كما اشترط المشرع الاوربي ان تكون المعلومات التي يقدمها المهني للمستهلك إلزامية ولا يجب تغييرها، ومع ذلك، يجب أن يكون لدى الأطراف المتعاقدة خيار الموافقة صراحة على تعديل محتوى العقد المبرم لاحقًا، على سبيل المثال فيما يتعلق بشروط التسليم[٤٦].

ولابد من التنويه الى ان المشرع الأوربي عند اقراره لهذا الالتزام، لفت الانتباه الى مراعاة احتياجات فئات معينة من المستهلكين الذين هم اكثر عرضه لمخاطر التعاقد عن بعد بسبب الاعاقة العقلية أو الجسدية أو النفسية أو العمر أو السذاجة ، فأوجب على المهني أن يأخذ بنظر الاعتبار الاحتياجات المحددة للمستهلكين المعرضين للخطر المذكورين أعلاه، فمن الممكن أن يوفر المهني المعلومات بشكل معقول، ومع ذلك ، فإن أخذ هذه الاحتياجات المحددة بنظر الاعتبار لا ينبغي أن يؤدي إلى مستويات مختلفة من حماية المستهلك[٤٧]. ونعتقد ان اهتمام المشرع الأوربي بهذه الفئات من المستهلكين سيساهم في ضمان مستوى عالٍ من حماية المستهلك.

والقى المشرع الاوربي على عاتق المهني عبء إثبات تنفيذ لالتزامه بأعلام المستهلك في المرحلة السابقة لأبرام التعاقد عن بعد[٤٨]، وطالب بفرض عقوبات فعالة ومتناسبة ورادعة لمخالفة هذا الالتزام، وكذلك اتخاذ جميع التدابير اللازمة لتنفيذه[٤٩].

سار المشرع اللبناني على خَطى المشرع الاوربي في المادة (٥٢) من قانون حماية المستهلك اللبناني(المعدل) فالزم المحترف بتزويد المستهلك بمعلومات واضحة وصريحة بخصوص جودة

السلع والخدمات تتناول المواضيع[٥٠] التي تمكنه من اتخاذ قراره بالتعاقد، واوردها على سبيل المثال لا الحصر فذكر عبارة (لاسيما)، كما الزم المحترف تسليم المستهلك مستندا خطيا[٥١] يتضمن كافة المعلومات المذكورة بموجب المادة (٥٢).

كما نص المشرع جزاء جنائي في حالة اخلال المحترف بالتزامه بالأعلام فيعاقب بالغرامة من خمسة عشر مليونا الى ثلاثين مليون ليرة لبنانية وفقا للمادة(١١٩) من نفس القانون.

كما وافق المشرع المصري على هذا الالتزام بموجب المادة (٣٧) من قانون حماية المستهلك المصري (النافذ) وجاء مضمونه منسجما مع ما أقره المشرعان الاوربي واللبناني فالزم المورد قبل إبرام العقد عن بعد بأن يمد المستهلك بالمعلومات والبيانات التي تمكنه من اتخاذ قراره بالتعاقد بشكل جلي وصريح[٥٢]، وذكر هذا المعلومات والبيانات على سبيل المثال ايضا، بشرط ان يكون هذا الإعلام بحسب الوسائل الممكنة والتي يسهل على المستهلك الاطلاع عليها هذا ما قضت به المادة (٣) من اللائحة التنفيذية لقانون اعلاه[٥٣]، ويلتزم المورد ايضا بأرسال إخطاراً كتابيا إلى المستهلك فور التعاقد متضمنًا بيانات العرض المشار إليها في المادة (٣٧)، وسائر شروط التعاقد، ويجوز إرسال هذا الإخطار بالبريد الإلكتروني أو بأي وسيط إلكتروني آخر قابل للحفظ والتخزين، ولا يجوز أن يشتمل الإخطار على بيانات مغايرة لتلك التي تضمنها عرض المورد[٥٤].

وفرض المشرع المصري عقوبة جزائية في حال مخالفة المورد للالتزام الأخير المذكور انفا، فيعاقب المورد بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه أو مثل قيمة المنتج محل المخالفة أيهما أكبر، مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها في أي قانون آخر ودون الإخلال بالحق في التعويض، وهذا ما قضت به المادتين (٦٣و٦٤) من نفس القانون.

بعد عرض مضمون التزام بالأعلام في المرحلة السابقة لأبرام العقود التقليدية والتزام بأعلام في المرحلة السابقة لأبرام عقد الاستهلاك الالكتروني يمكننا سرد بعض الاختلافات بينهما، وهي كما يأتي:-

من حيث النطاق الموضوعي للالتزام بالأعلام

يلتزم المهني بالأعلام في المرحلة السابقة لأبرام عقد الاستهلاك التقليدي بتزويد المستهلك بمعلومات، صحيحة ووافية وواضحة، تتناول: البيانات الاساسية للسلعة أو الخدمة وطرق استخدامه مدونه باللغة العربية وبخط واضح تسهل قراءته، في حين يلتزم المهني بالأعلام في المرحلة السابقة لأبرام عقد الاستهلاك الالكتروني بتزويد المستهلك بجملة من المعلومات والبيانات او أتاحتها له بلغة واضحة ومفهومة ومقروءة للمستهلك وتوفيرها على وسيط دائم تتناسب مع خصوصية عقد الاستهلاك الالكتروني بما في ذلك (الخصائص الرئيسية للسلعة أو الخدمة، هوية

المهني، وهوية وعنوان الشخص الذي يتصرف نيابة عنه، السعر الإجمالي للسلع أو الخدمات، شروط الدفع والتسليم والأداء، والتاريخ تسليم البضائع أو أداء الخدمات، تكلفة استخدام تقنية الاتصال عن بعد ، ابلاغه بحقه بالرجوع عن العقد وبضمان مطابقة البضائع؛ ذكر الضمانات التجارية، مدة العقد وشروط إنهاء العقد في حالة العقود طويلة الآجل أو العقود الدورية، امكانية اللجوء الى إجراءات الشكوى والتعويض خارج نطاق القضاء، اي ضمانات مالية أخرى يتعين دفعها، ابلاغه وبشكل مقروء بوسائل الدفع المقبولة)، ومن شأن هذه المعلومات حماية وتحصين المستهلك من الوقوع في عيب من عيوب الرضا، ومن ثم التعاقد عن علم ومعرفة ورضا سليم ودراية كاملة او التخلي عنه.

من حيث الجزاء المترتب عن الاخلال بالالتزام

للمستهلك في حالة الاخلال المهني بالتزام الاعلام في عقد الاستهلاك التقليدي المطالبة بالتعويض عن الضرر أمام المحاكم المدنية، في حين ان التشريعات المقارنة فرضت في حالة اخلال المهني بالتزام بالأعلام في عقد الاستهلاك الالكتروني جزاءً جنائياً ، فضلا عن الجزاء المدني المترتب بموجب القواعد العامة.

على اساس ما سبق، يمكن تعريف الالتزام بالأعلام بانه التزام المهني بتزويد المستهلك في المرحلة السابقة لأبرام عقد الاستهلاك الالكتروني بالبيانات والمعلومات المنصوص عليها في القانون بلغة واضحة ومفهومة ومقروءة للمستهلك وتقديمها من خلال وسيط دائم، بما في ذلك ضمان حقه في الرجوع عن العقد، بهدف إيجاد الرضا التام للمستهلك لاتخاذ قراره بالأقدام على التعاقد أو التخلي عنه.

يمكننا ايضا ان نقترح على المشرع العراقي عند وضع الاطار القانوني لعقد الاستهلاك الالكتروني ان ينص صراحة على التزام المهني بالأعلام في المرحلة السابقة لأبرام العقد وتحديد المعلومات الواجب تزويدها للمستهلك بلغة واضحة ومفهومة ومقروءة وتوفيرها على وسيط دائم بما في ذلك ضمان حق الرجوع عن العقد ، فرض جزاء جنائي في حال الاخلال بهذا الالتزام، وتحديد ان عبء إثبات تنفيذ الالتزام بالأعلام يقع على عاتق المهني ، كما هو مبين في نصوص التشريعات المقارنة.

المبحث الثاني: استحداث ضمان حق المستهلك بالرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني

لقد لجأت العديد من التشريعات[٥٥]- وعلى الأخص الأوربية منها منذ عقود- [٥٦]إلى إيجاد ضمانه قانونية تحمي بموجبها رضا المستهلك الذي لم يكن مستنيرا عند ابرام عقد الاستهلاك

الالكتروني، لتعيد التوازن للعلاقة العقدية من خلال اقرار حق الرجوع عن العقد الذي اضفى مزيداً من الحماية لمصلحة الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، بإتاحة الفرصة له للرجوع عن العقد بإرادته المنفردة، ودون حاجة لرضا المهني أو اللجوء للقضاء[٥٧]، ومن اجل معرفة مضمون هذا الضمان ومدى فاعليته لحماية المستهلك سنناقش في هذا المبحث ضمان حق المستهلك بالرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني في المطلب الاول، ونعقبه ببحث أحكام هذا الضمان في المطلب الثاني.

المطلب الأول: ضمان حق المستهلك بالرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني

سنتطرق في هذا المطلب الى التعريف بحق الرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني في الفرع الأول، ومن ثم نعرض نطاق حق الرجوع والاستثناءات الواردة عليه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التعريف بحق الرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني

في هذا الفرع وفي البند الأول سنعرض تعريف الفقهاء لحق الرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني، ثم نتعرض إلى إقرار حق المستهلك في الرجوع في التشريعات المقارنة ومبرراته في البند الثاني.

البند الاول:- تعريف الفقهاء لضمان حق الرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني

يطلق على حق الرجوع عدة مصطلحات فهناك من يطلق عليه بـ (حق الخيار، مهلة التفكير، حق الندم، حق العدول، اعادة النظر)، وكلها تدل على معنى واحد هو تمكين المستهلك من التحلل من العقد بتقدير كامل لإرادته وفقا لضوابط قانونية[٥٨]، وفي غياب التعريف القانوني لحق الرجوع اجتهد الفقهاء في تعريفه ومن أشهر تعاريف حق الرجوع عن العقد، التعريف الذي تقدم به الفقيه جيرار كورني G.Cornu حيث عرفه بأنه: " تعد عن إرادة معاكسة بمقتضاها يقصد صاحب تصرف أو تعبير بإرادة منفردة الرجوع عن إرادته، وسحبها، وكأنها لم تكن من أجل إفراغها من كل أثر في الماضي والمستقبل " يظهر من خلال هذا التعريف أن لحق الرجوع عن العقد ثلاثة عناصر لا يتصور قيامه بدونها، من ناحية أولى تصرف قانوني بإرادة منفردة؛ وهو من ناحية ثانية يفترض وجود تعارض بين الإرادتين اللاحقة والسابقة الصادرتين عن نفس الشخص، وهو من ناحية ثالثة يهدف إلى إفراغ الإرادة السابقة من كل أثر قانوني[٥٩].

كما عرفه كل من الفقيهين بريس وكوفمان هو حق ممنوح في العقد يسمح بإعادة الشيء بسبب الإخلال بشرط القبول في العقد وهو حق بات ونهائي[٦٠]، وهناك من عرف حق الرجوع على أنه القدرة التي تسمح للمستهلك الذي عبر عن قراره بابرام العقد، بأن تكون له الإمكانية للرجوع في

مواقفه وسحب تلك الموافقة أو الانسحاب ، بشكل أحادي الجانب، وبشكل تقديري من العقد وبذلك يكون الاتفاق قد تم إلغائه[٦١]، واخيرا عرف الحق في الرجوع بأنه مكنة تشريعية أو اتفاقية تتيح للمستهلك- خلال مدة محددة – الرجوع عن العقد دون إبداء مبرر بشرط تحمل نفقات رد المبيع[٦٢].

البند الثاني: إقرار حق المستهلك في الرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني في التشريعات المقارنة ومبرراته

أولا: إقرار حق الرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني في التشريعات المقارنة

وفق للقواعد العامة اذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي[٦٣]، ولذا ليس لأحد الطرفين الرجوع عن العقد أو يقوم بتعديل بنوده بإرادته المنفردة، الا بمقتضى القانون او بالاتفاق، واستنادا الى هذه القاعدة العامة يمكن ان ينص أي قانون على حق الرجوع عن تنفيذ العقد لاحد اطراف العقد وفق لمبررات ومقتضيات المصلحة العامة وعلى وجه الخصوص مصلحة المستهلك، وبناء على هذا اقرت التشريعات المقارنة المتعلقة بحماية المستهلك على حق المستهلك بالرجوع عن عقد الاستهلاك الالكتروني كاستثناء من القاعدة العامة وخروجا عن مبدأ القوة الملزمة للعقد، ومن ثم فضمان حق الرجوع هو حق مستقل قائم بذاته مصدره القانون وحده، ولا دخل للإرادة فيه، وتعد نصوصه من القواعد الآمرة، فلا يجوز حرمان المستهلك منه الا اذا نص المشرع على استثناءات من ممارسة هذا الحق.

وقد نظمت التشريعات المقارنة ضمان حق الرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني لتوفير حماية فعالة وحقيقة للمستهلك من خلال نصوص صريحة، نوردها ادناه:-

١- نص المادة (١/٦) من التوجيه الاوربي رقم (١٩٩٧/٧) على حق الرجوع لنظامين من العقود "العقد عن بعد والعقد المبرم خارج مقر العمل" ، وتم الغاء هذا التوجيه بموجب التوجيه رقم (٢٠١١/٨٣) ، حيث قضت المادة (١/٩) منه بان للمستهلك مهلة أربعة عشر يومًا للرجوع عن تنفيذ عقد عن بعد والعقد المبرم خارج مقر العمل[٦٤]دون الحاجة إلى تبرير قراره ودون تكبد أي تكاليف بخلاف تلك المنصوص عليها في هذا التوجيه، ويلاحظ ان المشرع الاوربي اقره هذا الحق للعقود المذكورة اعلاه فقط.

ومنح المشرع الاوربي هذا الحق للمستهلك دون الحاجة إلى تبرير قراره، فله بإرادته المنفردة ممارسة حق الرجوع عن تنفيذ العقد عن بعد دون الحاجة إلى تبرير ذلك للمهني او انتظار موافقته على ذلك او حتى الحصول على قرار من القضاء، أي ان بإمكان المستهلك ممارسة هذا الحق

سواء كان لديه سببٌ للرجوع – كادراكه بعد ابرام العقد ان العقد يتضمن شروطاً تعسفية او ان محل العقد فيه عيب خفي او انه غير مطابق للمواصفات الاتفاقية والقانونية – ام لم يكن لديه اي سبب لذلك.

٢- واقر المشرع اللبناني اسوة بالمشرع الأوربي حق المستهلك بالرجوع لنظامين من العقود "العقد عن بعد والعقود المبرمة في محل اقامة المستهلك" بموجب المادة (٥٥) من قانون حماية المستهلك(المعدل) التي نصت على (خلافا لأي نص آخر، يجوز للمستهلك، الذي يتعاقد وفقا لأحكام هذا الفصل، العدول عن قراره بشراء سلعة أو استئجارها أو الاستفادة من الخدمة وذلك خلال مهلة عشرة ايام تسري اعتبارا إما من تاريخ التعاقد، فيما يتعلق بالخدمات أم من تاريخ التسليم فيما يتعلق بالسلعة)، ونطاق احكام هذا الفصل تشمل العقود المذكورة اعلاه، الا انه يؤخذ على المشرع انه لم ينص على حق المستهلك بالرجوع عن العقد دون الحاجة الى تبرير قراره.

٣- واقر المشرع المصري ضمان حق الرجوع للعديد من انظمة العقود" نظام اقتسام الوقت (التايم شير)"[٦٥] ، أو "المشاركة الجزئية في الملكية"[٦٦] او أي انظمة اخرى مشابهة لنظام اقتسام الوقت بموجب المادة (٣٢) من قانون حماية المستهلك المصري (النافذ) كما اقره لنظام "التعاقد عن بعد" في المادة (٤٠/ الفقرة الاولى)[٦٧] من نفس القانون التي نصت (مع عدم الإخلال بأي ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك يحق للمستهلك الذي يتعاقد عن بعد الرجوع في العقد خلال أربعة عشر يوماً من استلامه السلعة)، في هذه الفقرة يؤخذ على المشرع المصري عدم النص صراحةً على حق الرجوع لعقود الخدمات، لكنه اشار ضمنا الى هذا الحق عندما الزم المورد بموجب المادة (٤٠/الفقرة الثانية)[٦٨] برد المبلغ المدفوع من المستهلك وذلك خلال مدة لا تجاوز سبعة أيام من تاريخ إعادة المنتج بالنسبة للسلع، أو من تاريخ التعاقد بالنسبة للخدمات، ونعتقد ان الامر يتطلب تدخل المشرع بتعديل المادة(٤٠/ الفقرة الاولى) بإضافة عبارة(... أو من تاريخ التعاقد بالنسبة للخدمات) على غرار المشرعين الاوربي واللبناني، كما يؤخذ على المشرع انه لم يشره ان للمستهلك الحق الرجوع عن العقد دون الحاجة الى تبرير قراره.

٤- اما المشرع العراقي فقد ذكرنا سابقا انه لم ينظم احكام (التعاقد عن بعد) لغاية هذا اللحظة في قانون حماية المستهلك العراقي (النافذ)، لكنه بموجب المادة (٦/ثانيا) من القانون المذكور، اشار الى حق الرجوع عن تنفيذ العقد التقليدي في (حالة اخلال المجهز بالتزام بالأعلام) فقط، اذ اجاز للمستهلك وكل ذي مصلحة إعادة السلع كلا أو جزءا إلى المجهز في حالة عدم

حصول هذا على المعلومات المذكورة بالمادة (٦/أولا) والمطالبة بالتعويض امام المحاكم المدنية عن الضرر الذي يلحق به او بأمواله من جراء ذلك. وتجدر الاشارة ان المشرع لم يحدد مدة لممارسة حق الرجوع في العقود التقليدية مما يؤدي الى عدم استقرار المعاملات والحاق الضرر بالمجهز في حالة تأخر المستهلك بإعادة السلعة، ويقترح تعديل نص المادة(٦/ ثانيا) بإضافة كدة زمنية محددة لممارسة هذا الحق وتاريخ لبدء سريانها.

ثانيا: مبررات تقرير ضمان حق المستهلك بالرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني

ان من اهم المبررات التي دعت كل من المشرع الاوربي والعربي الى اقرار حق المستهلك بالرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني، نلخصها ادناه:-

١- التبرير الرئيسي الذي دعا المشرع الاوربي[٦٩] الى اقرار حق الرجوع، نظرًا لأنه في حالة البيع عن بعد، لا يتمكن المستهلك من رؤية السلعة التي يشتريها قبل إبرام العقد، وللسماح للمستهلك بمحاولة فحص السلعة التي اشتراها، بالقدر اللازم لتحديد طبيعة السلعة وخصائصها وأدائها السليم .

٢- غياب الاتصال المادي بين المنتج والمستهلك وعدم رؤية السلعة ومعرفة الخدمة.

٣- إقدام المستهلك على إبرام العقد دون تفكير وتروي وذلك تحت تأثير ضغط نفسي الذي تمارسه وسائل الدعاية المتطورة والتي قد تكون خادعة ومضللة نتيجة استخدام تقنيات حديثة تعمل على إغرائه، خاصة أنه يرى نموذجا عن السلعة وليست لديه الفكرة المناسبة والوافية عن السلعة التي يريد شراءها.

٤- لجوء بعض المهنيين إلى رفض تسليم نماذج العقود للمستهلكين إلا بعد التوقيع عليها، على نحو يحرم المستهلك بهذه الطريقة من إمكانية التفكير المسبق في شروط العقد قبل إبرامه[٧٠].

٥- ضرورة حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في مواجهة طرف محترف يتقن أسلوب التأثير بواسطة الإعلان تجاه طرف لا يملك في الحقيقة إمكانية مناقشة شروط العقد، ولا إمكانية رؤية المبيع أو التحقق من خصائصه[٧١].

بعد استعراض موقف التشريعات المقارنة وبعض التعاريف الفقهية لضمان حق الرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني تمكنا من صياغة تعريف لهذا الضمان بانه مكنة قانونية تجيز للمستهلك حق الرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني وعقود اخرى ينص عليها القانون خلال مدة محددة، دون الحاجة إلى تبرير قراره ودون تكبد أي تكاليف بخلاف التكاليف التي ينص عليها القانون.

الفرع الثاني: نطاق ضمان حق الرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني والاستثناءات الواردة عليه

لا يثير تطبيق حق الرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني أي اشكال بالنسبة لنطاقه الشخصي، لان الحق ممنوح للطرف الضعيف في العقد المذكور وهو "المستهلك"، ويتحمل الطرف الثاني "المهني" في العقد اثار ممارسة هذا الحق من قبل المستهلك، وقد تم تحديد أطراف العقد في المبحث السابق، ولكن يظهر الإشكال حول النطاق الموضوعي لهذا الحق هل هو مطلق ام مقيد، أي هل يجوز للمستهلك ممارسة حق الرجوع على تنفيذ جميع العقود المبرمة عن بعد، أم أن هناك حالات استثناها المشرع فلا يجوز للمستهلك ممارسة هذا الحق فيها؟

يمكن الاجابة على هذه الإشكالية عن طريق استقراء نصوص التشريعات المقارنة ذات الصلة التي أقرت حق الرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني.

والنطاق الموضوعي لهذا الحق يشمل بموجب المادة (١/٩) من التوجيه الأوربي العقد عن بعد والعقد خارج مقر العمل[٧٢]، لكن تم استبعاد من تطبيق ممارسة هذا الحق عدد من الحالات، لضمان حسن سير المعاملات واستقرارها[٧٣]، ندرجها ادناه :-

١- عقود الخدمة بعد تنفيذ الخدمة بالكامل إذا بدأ تنفيذها بموافقة مسبقة صريحة من المستهلك، واقراره بالتنازل عن حقه في الانسحاب بمجرد أن يتم تنفيذ العقد بالكامل من قبل المهني.

٢- توريد السلع أو الخدمات التي يعتمد سعرها على التقلبات في السوق المالية الخارجة عن سيطرة المهني، المحتمل أن تحدث خلال فترة الانسحاب.

٣- توريد السلع التي تم إعدادها وفقًا لمواصفات المستهلك أو التي تم تخصيصها بشكل واضح.

٤- توريد السلع المعرضة لتلف أو انتهاء صلاحيتها بسرعة.

٥- توريد البضائع المختومة والتي تم فك ختمها من قبل المستهلك بعد التسليم والتي لا يمكن إرجاعها لأسباب تتعلق بالحماية الصحية أو النظافة.

٦- توريد البضائع التي تختلط، بعد تسليمها، وبحكم طبيعتها مع أصناف أخرى.

٧- توريد المشروبات الكحولية، التي تم الاتفاق على سعرها في وقت إبرام عقد البيع، ولا يمكن تسليمها إلا بعد ثلاثين يومًا وتعتمد قيمتها الفعلية على التقلبات في السوق وهي بذلك خارجة سيطرة المهني.

٨- العقود التي يطلب فيها المستهلك صراحة من التاجر زيارته للقيام بأعمال الصيانة أو الإصلاح العاجلة.

٩- توريد التسجيلات الصوتية أو المرئية المختومة أو برامج الكمبيوتر المختومة التي تم فتحها بعد التسليم.

١٠-توريد صحيفة أو دورية أو مجلة باستثناء عقود الاشتراك في هذه المطبوعات.

١١-العقود المبرمة في مزاد علني.

١٢-تقديم خدمات الإقامة، بخلاف الأغراض السكنية أو نقل البضائع أو تأجير السيارات أو تقديم الطعام أو الخدمات المتعلقة بالأنشطة الترفيهية إذا كان العقد ينص على تاريخ أو فترة اداء محدده.

١٣- توريد المحتوى الرقمي لا يتم توفيره على وسيط مادي إذا بدأ التنفيذ بموافقة صريحة مسبقة من المستهلك، وتنازل عن حقه في الانسحاب.

وتجدر الإشارة الى أن المشرع الأوربي قد اورد هذه الاستثناءات المذكورة اعلاه على سبيل الحصر، الأمر الذي يحول دون التوسع بهذا الاستثناء، وان العله من تقيد هذا الحق تظهر من خلال النظر الى طبيعة السلع أو الخدمات المعينة او الصعوبات التي يواجها المهني بالنسبة لبعض عقود السلع او الخدمات التي تتغير اسعار وفقا لتقلبات السوق او صعوبة الوفاء بالتزامات الناشئة عن خدمات معينة، على سبيل المثال ،لا يجوز الرجوع على السلع المصنعة على الطلب الدقيق للمستهلك التي تكون ذا طابع شخصي واضح، مثل الستائر المصنوعة حسب الطلب، ولا يجوز الرجوع عن تنفيذ عقد توصيل الوقود كونها سلعة، بمجرد تسليمها، لا يمكن فصلها بحكم طبيعتها عن العناصر الأخرى التي خلطت بها ، كما لا يجوز الرجوع عن تنفيذ عقد حجز فندق نظرا لان المجهز سيواجه صعوبات في الوفاء بالتزاماته[٧٤].

كما حذا المشرع اللبناني في المادة (٥٥) من قانون حماية المستهلك (المعدل) حذو المشرع الاوربي فيما يتعلق بتقييد ممارسة حق الرجوع، حيث ذكر خمس حالات وردت حصريا ايضا، لا يجوز للمستهلك، وهي ما يلي: اذا استفاد من الخدمة أو استعمل السلعة قبل انقضاء مهلة العشرة ايام؛ اذا كان الاتفاق يتناول سلعاً صنعت بناء لطلبه أو وفقا لمواصفات حددها؛ اذا كان الاتفاق يتناول اشرطة فيديو أو اسطوانات او اقراص مدمجة أو برامج معلوماتية، في حال جرى ازالة غلافها؛ اذا كان الشراء يتناول الصحف والمجلات والمنشورات لا سيما الكتب؛ اذا تعيبت السلعة من جراء سوء حيازتها من قبل المستهلك.

كما قيد المشرع المصري في المادة (٤١) من قانون حماية المستهلك (النافذ) والمادة (٢٦) من اللائحة التنفيذية للقانون[٧٥]، ممارسة حق الرجوع بخمس حالات، يسقط فيها حق المستهلك في الرجوع عن تنفيذ العقد عن بعد وردت على سبيل الحصر، اسوة بالمشرع الاوربي واللبناني.

المطلب الثاني: أحكام ضمان حق المستهلك بالرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني

في هذا المطلب نستعرض ضوابط ممارسة حق الرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني في الفرع الاول، ثم نتناول الاثار القانونية المترتبة لممارسة هذا الحق في الفرع الثاني .

الفرع الأول: ضوابط ممارسة حق الرجوع

وضعت التشريعات المقارنة ضوابط معينة لممارسة حق الرجوع عن تنفيذ العقد، وذلك للمحافظة على مبدأ استقرار المعاملات، فحددت المدة الزمنية لممارسته من قبل المستهلك والكيفية التي يتم ممارسته به، ولبيان تفاصيل هذه الضوابط سنوضحها على التوالي.

البند الأول: المدة الزمنية لممارسة حق الرجوع

ان منح حق الرجوع للمستهلك بموجب التشريعات المقارنة لم يكن مطلقا من حيث النطاق الزمني بل حدد بمدة معينة يسقط حقه في الرجوع بانتهائها، وذلك للحفاظ على استقرار التعاملات، فليس من العدالة ان يبقى المركز القانوني للمهني مضطرب مدة طويلة يمكن خلالها ان يفاجأ بطلب انهاء عقد مضت على ابرامه مدة طويلة[٧٦]، وقد اختلف التشريعات بتحديد مدة الرجوع وتاريخ سريانها، وهي كما يأتي:-

١- حدد التوجيه الاوربي مدة زمنية لممارسة حق المستهلك في الرجوع عن تنفيذ العقد عن بعد وكيفية احتساب تاريخ سريان هذه المدة لحالتين، وهما :-

الحالة الاولى: في حالة التزام المهني بأعلام المستهلك بحقه في الرجوع في المرحلة السابقة على تعاقد، للمستهلك مدة أربعة عشر يومًا للرجوع عن تنفيذ العقد عن بعد أو عقد خارج مقر العمل[٧٧]، ويحتسب تاريخ سريانها حسب نوع محل عقد[٧٨]، وعلى النحو التالي: بالنسبة لعقود الخدمة اعتبارا من تاريخ إبرام العقد؛ اما فيما يتعلق بعقود البيع، اعتبارًا من اليوم الذي يستلم فيه فعليا المستهلك أو طرف ثالث غير الناقل والمحدد من قبل المستهلك البضائع، بالإضافة الى ذلك يجب ان يحتسب تاريخ سريانها في بعض عقود البضائع، على النحو التالي:

(١) في حالة البضائع المتعددة التي يطلبها المستهلك في طلب واحد ويتم تسليمها بشكل منفصل، فيحتسب من اليوم الذي يستلم فيه فعليا المستهلك أو طرف ثالث غير الناقل والذي يحدده المستهلك آخر سلعة.

(٢) في حالة تسليم البضائع المكونة من دفعات أو قطع متعددة، فتحتسب من اليوم الذي يستلم فيه فعليا المستهلك أو طرف ثالث غير الناقل والذي يحدده المستهلك لآخر دفعة أو لآخر قطعة.

(٣) في حالة العقود الخاصة بالتسليم المنتظم للبضائع خلال فترة زمنية محددة، فتحتسب من اليوم الذي يستلم فيه فعليا المستهلك أو طرف ثالث غير الناقل والذي يحدده المستهلك للسلعة الأولى.

الحالة الثانية:- اما اذا اخل المهني بالتزامه بأعلام المستهلك بحقه في الرجوع في المرحلة السابقة في التعاقد فيتم تمديد مهلة الرجوع المذكور اعلاه الى اثني عشر شهرًا، تبدا تاريخ سريانها من نهاية فترة الرجوع الأولية، والتي يتم احتسابها وفقًا لما محدد اعلاه، اما إذا قام المهني بأعلام المستهلك بحقه في الرجوع عن العقد خلال مهلة التمديد، فتنتهي مهلة الرجوع خلال أربعة عشر يوما، يحتسب سريانها من اليوم الذي تلقى فيه المستهلك هذه المعلومات[٧٩].

بالنسبة المشرع اللبناني فبموجب المادة (٥٥) من قانون حماية المستهلك(المعدل) منح المستهلك حق الرجوع خلال مهلة عشرة ايام تسري اعتبارا إما من تاريخ التعاقد فيما يتعلق بالخدمات، أم من تاريخ التسليم فيما يتعلق بالسلعة، ولم يتطرق المشرع الى حالة اخلال المحترف بالتزامه بأعلام المستهلك بحقه في الرجوع عن تنفيذ العقد. وقد اتفق المشرع المصري مع المشرع الأوربي في تحديد المدة الزمنية لممارسة حق المستهلك في الرجوع البالغة اربعة عشر يوما، ولكن هناك بعض الاختلافات في الأحكام، والتي يمكن توضيحها، على النحو التالي:-

الحالة الاولى: للمستهلك الحق في الرجوع عن التعاقد بنظام اقتسام الوقت(التايم شير)، أو المشاركة الجزئية في الملكية او أي انظمة اخرى مشابهة لنظام اقتسام الوقت خلال أربعة عشر يوما يبدا سريانها من تاريخ توقيعه[٨٠]، وللمستهلك الحق في الرجوع عن التعاقد عن بعد خلال أربعة عشر يوما من استلامه السلعة ، اما بالنسبة للعقود الخدمات فتسري من تاريخ التعاقد[٨١]كما سبق بيانه[٨٢].

الحالة الثانية :- للمستهلك حق الرجوع عن التعاقد عن بعد اذا تأخر المورد في تسليم المنتج عن التاريخ المتفق عليه، أو لم يسلمه خلال ثلاثين يوما إذا لم يكن قد اتفق على تاريخ التسليم ، ويكون للمستهلك الرجوع في التعاقد، دون أي نفقات، خلال أربعة عشر يوما من تاريخ التأخر أو من تاريخ الاستلام أيهما أطول على أن يخطر المورد بذلك[٨٣].

وتجدر الإشارة ان المدة المنصوص عليها في التشريعات المقارنة هي مدة سقوط وليست مدة تقادم، لأنها عنصر من عناصر الحق ذاته ولازمة لظهوره بشكل نهائي، ولا تقبل الانقطاع أو الوقف لتعلقها بالنظام العام ، فيسقط حق المستهلك بالرجوع عن العقد في حال عدم ممارسته لهذا الحق خلال المدة المحددة.

البند الثاني: كيفية ممارسة حق الرجوع

يتعين على المستهلك إبلاغ المهني قبل انتهاء فترة الرجوع بقراره بالرجوع عن العقد، هذا ما تشترطه المادة (١/١١) من التوجيه الاوربي (٢٠١١/٨٣)، كما يشترط أن يكون الابلاغ واضحًا فيمكن لرسالة أو مكالمة هاتفية أو إعادة السلعة مع تصريح صريح أن تفي بهذا الشرط، ومن مصلحة المستهلك استخدام وسيط دائم عند ابلاغ المهني بقرار الرجوع عن العقد، نظرا لان عبء

إثبات حق الرجوع في ضمن المدة الزمنية المنصوص عليها بالقانون يقع على عاتق المستهلك[٨٤]، إذا نشأ نزاع نفي هذا الصدد، وعلى المهني أن يرسل على الفور للمستهلك إقرارًا باستلام ابلاغ حق الرجوع على وسيط دائم[٨٥]، ويمكن للمستهلك استخدام احدى الوسائل الموضحة ادناه لإبلاغ المهني بقراره :-

أ- استخدام نموذج الرجوع المحدد في (الملحق الأول/ الجزء ب)، الذي تم تزويده به في المرحلة السابقة على التعاقد استنادا الى المادة (H /١/٦) من التوجيه الاوربي.

ب- الإدلاء ببيان آخر لا لبس فيه يحدد قراره بالرجوع عن العقد، على سبيل المثال ارسال ابلاغ حق الرجوع عن العقد برسالة ترسل بـ(البريد او الفاكس او البريد الالكتروني)[٨٦].

ج- ويجوز للمهني أن يمنح المستهلك، بالإضافة إلى الإمكانيات المشار إليها اعلاه، خيار إكمال نموذج الرجوع المذكور وإرساله عبر الإنترنت على موقع المهني على شبكة الإنترنت، وهذا بيان آخر لا لبس فيه.

اما بالنسبة للمشرعين اللبناني والمصري فلم يحددا الاجراءات او الوسائل التي يجب ان يتخذها المستهلك في حالة ممارسة حق الرجوع لإبلاغ المهني بقراره، ولم يحددا من يتحمل عبء أثبات ممارسة هذا الحق، ومن ثم يتم الرجوع الى القواعد العامة في حال نشوب أي نزاع بين طرفي العقد.

الفرع الثاني:- الآثار القانونية لممارسة حق الرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني

الآثار القانونية لممارسة حق الرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني منها متعلق بالعقد ذاته والعقود المرتبطة به، وبعضها متعلق بكلا طرفي العقد، ونوضح هذه الاثار تباعا:-

البند الاول : أثار ممارسة حق الرجوع على العقد ذاته والعقود التبعية

أولا: أثار ممارسة حق الرجوع على العقد ذاته

يؤدي ممارسة المستهلك لحقه في الرجوع الى انهاء التزامات كلا الطرفين في العقد عن بعد او قد يؤدي الى انهاء التزامات الطرفين وإبرام عقد عن بعد في الحالات التي يقدم فيها المستهلك عرضًا اخر[٨٧] ،يكون العقد خلال مدة الرجوع محاطا بحالة من عدم الاستقرار، مما يجعله غير لازم للمستهلك، ولا يتم تحديد مصير العقد بشكل نهائي إلا بعد انقضاء مدة الرجوع اعتمادا على ما يقرره المستهلك خلالها، ومن ثم، فإن عدم ممارسة المستهلك لحق الرجوع خلال المدة القانونية يجعل العقد مستقراً ويرتب كافة أثاره، لكن إذا مارسه المستهلك حقه بالرجوع خلال المدة القانونية وعلى النحو الذي حدده المشرع لهذا الحق، فإن العقد يزول بأثر رجعي ،ويُعد كأن لم يكن ويعاد كلا الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، ويترتب على ذلك كافة الآثار القانونية لممارسة حق الرجوع[٨٨].

ثانيا:- اثار ممارسة حق الرجوع على العقود التبعية

اما اثار ممارسة المستهلك لحق الرجوع عن العقد المبرم عن بعد بالنسبة للعقود التبعية، فان الرجوع عن العقد الأصلي يؤدي إلى الإنهاء التلقائي لأي عقد تبعي، دون ان يتحمل المستهلك اي تكلفة، وهذا ما قضت به المادة (١٥) من التوجيه الأوربي رقم (٢٠١١/٨٣)، ونرى ان هذا الحكم ما هو الا تطبيق للقواعد العامة التي تقضي بان الالتزام التبعي يدور مع الالتزام الأصلي وجودا وعدما صحة وبطلان.

البند الثاني:- اثار ممارسة حق الرجوع بالنسبة لطرفي العقد

اولاً:- اثار ممارسة حق الرجوع بالنسبة للمهني

من المسلم به ان رجوع المستهلك عن ابرام العقد عن بعد يؤدي الى اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل ابرام العقد، لذا فرضت التشريعات المقارنة على المهني جملة من التزامات وهي كما يأتي:-

١- الزم المشرع الاوربي بموجب المادة (١٣) من التوجيه الاوربي رقم (٢٠١١/٨٣) المهني بسداد جميع المدفوعات المستلمة من المستهلك، بما في ذلك تكاليف التسليم خلال أربعة عشر يومًا من تاريخ إبلاغ المستهلك بقرار الرجوع المتخذ وفق المدة القانونية، كما نظم المشرع طريقة سداد المهني للمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك، بالشكل الذي يحفظ مصالح أطراف العقد، وتتجسد من خلال الآتي:-

- الزام المهني بإجراء السداد باستخدام نفس وسائل الدفع التي استخدمها المستهلك عند تسديده الثمن، ما لم يكن المستهلك قد وافق صراحة على وسيلة دفع أخرى، بشرط ألا يتحمل المستهلك سداد أي مصاريف اضافية .
- اعفاء المهني من سداد أي مصاريف اضافية إذا اختار المستهلك صراحة طريقة تسليم بخلاف طريقة التسليم الموحدة الأقل تكلفة (على سبيل المثال، طلب المستهلك تسليم الثمن في غضون ٢٤ ساعة للتسليم السريع، وقدم المهني طريقة توصيل عادية ومقبولة بشكل عام، والتي كان من شأنها أن تؤدي إلى انخفاض تكاليف التسليم)[٨٩] ، ومن ثم يجب على المستهلك تحمل فرق التكلفة بين هذين النوعين من التسليم.
- حق المهني في الامتناع عن السداد في حالة عقود البيع حتى يتم استرداد البضائع أو حتى يقدم المستهلك دليلاً على إرسال البضائع، ويكون التاريخ المختار هو الأول من هذه الأحداث.

٢- اما المشرع اللبناني فالزم المحترف، بإعادة المبالغ التي يكون قد تقاضاها على ان يتحمل المستهلك، في حال عدل عن قراره بالتعاقد بعد اجراء التسليم، مصاريف التسليم[٩٠]، ولم يفرض المشرع أي جزاء جنائي في حال أخلال المحترف بالتزامه المذكور اعلاه.

٣- كما رتب المشرع المصري عدة التزامات على عاتق المورد اذا مارس المستهلك حقه بالرجوع عن العقد، تختلف بحسب الحالة :-

الحالة الاولى: اذا التزم المورد برد المبلغ خلال المدة القانونية

نصت المادة (٢/٤٠) منه على (وفي هذه الحالة يلتزم المورد برد المبلغ المدفوع من المستهلك بذات طريقة دفعه، مالم يتفق على طريقة أخرى للرد، وذلك خلال مدة لا تجاوز سبعة أيام من تاريخ إعادة المنتج بالنسبة للسلع، أو من تاريخ التعاقد بالنسبة للخدمات ...)، بخصوص هذا الحكم نود ان نبين ان المشرع المصري الزم المورد برد المبلغ المدفوع خلال مدة لا تجاوز سبعة أيام، يبدا سريانها من تاريخ إعادة المنتج بالنسبة للعقود السلع، ونحن نتفق مع ما ذهب اليه المشرع، لكننا لا نتفق مع المشرع المصري عندما حدد تاريخ سريان المدة القانونية المذكورة لعقود الخدمات من تاريخ التعاقد، فالمفروض ان يبدا سريانها من تاريخ اخطار المورد بقرار الرجوع عن التعاقد، ونرى ان الامر يتطلب تعديل المادة (٢/٤٠) من القانون.

الحالة الثانية :- اذا تأخر المورد في تسليم المنتج عن التاريخ المتفق عليه

عالج المشرع المصري التزامات المورد حالة تأخره في تسليم المنتج عن التاريخ المتفق عليه، أو لم يسلمه خلال ثلاثين يوما إذا لم يكن قد اتفق على تاريخ التسليم، في المادة (٣/٤٠) من القانون اعلاه فيكون للمستهلك حق الرجوع في التعاقد، دون أي نفقات، خلال أربعة عشر يوما من تاريخ التأخر أو من تاريخ الاستلام أيهما أطول على أن يخطر المورد بذلك، وفي هذه الحالة يلتزم المورد برد المبلغ المدفوع من المستهلك فور إخطاره بالرجوع عن التعاقد وفقا للكيفية والمدة المنصوص عليهما في المادة(١/٤٠و٢) بحسب الأحوال، وفي هذه الحالة يتحمل المورد جميع نفقات إعادة الشحن ومصاريف التسليم .

بالإضافة الى ما جاء اعلاه، فقد كان المشرع المصري صارما مع المورد في حالة مخالفته لاحكام المادة(٤٠/ الفقرتين الأولى وثانية) لصالح المستهلك ، ففرض جزاءً جنائياً اذا لم يلتزم المورد بأعلام المستهلك بحقه بالرجوع عن العقد واذا لم يلتزم المورد برد المبلغ خلال المدة القانونية، فيعاقب بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه أو مثل قيمة المنتج محل المخالفة أيهما أكبر[٩١].

ثانياً:- اثار ممارسة حق الرجوع بالنسبة للمستهلك

رتبت التشريعات المقارنة التزامات على عاتق المستهلك في حالة ممارسته حق الرجوع، نوضحها تباعا:

١- فرق المشرع الاوربي بين الالتزامات التي تترتب على عاتق المستهلك اذا كان محل العقد سلعة او كان اداء خدمة، وهي كما يأتي:-

أ- اذا كان محل العقد سلعة

- فيلتزم المستهلك بإرجاع السلعة إلى المهني أو إلى شخص مخول من قبل هذا الأخير باستلام السلعة، ما لم يعرض المهني استلام هذه السلعة بنفسه، في موعد لا يتجاوز أربعة عشر يوما تبدأ سريانها من تاريخ إبلاغ المهني بقراره بالرجوع عن العقد، كما يلتزم المستهلك بدفع مصاريف رد السلعة فيتحمل المستهلك فقط المصاريف المباشرة الناتجة عن إرجاع البضائع، ويسقط التزام المستهلك بدفع المصاريف المذكورة أعلاه في احدى الحالتين التاليتين :الأولى:- اذا وافق المهني على تحمل هذه المصاريف. والثانية:- إذا اخفق المهني في أعلام المستهلك بأنه يجب أن يتحملها[٩٢].
- يكون المستهلك مسؤولاً عن كل استهلاك للبضاعة اذا مارس المستهلك حقه في الرجوع بعد استخدام البضائع إلى حد يتجاوز ما هو ضروري لتحديد طبيعة البضائع ومواصفاتها وحسن عملها، ولا يتحمل المسؤولية اذا كان استهلاك البضاعة لغرض تحديد طبيعتها ومواصفاتها وحسن عملها، او اذا فحصها بالطريقة التي يُسمح بها في المتجر، على سبيل المثال ، يجب أن يحاول ارتداء قطعة واحدة من الملابس وعدم ارتداء جميع القطع، فيجب على المستهلك التعامل مع البضائع وفحصها بكل عناية واجبة خلال فترة الرجوع [٩٣].
- ولا يتحمل المستهلك المسؤولية باي حال من الأحوال عن استهلاك البضائع عند أخفاق المهني بالتزام بأعلام المستهلك في المرحلة السابقة على التعاقد بحقه بالرجوع عن العقد[٩٤].

ب- اذا كان محل العقد اداء خدمة: فيلتزم المستهلك إذا مارس حقه في الرجوع أن يدفع أجرًا مناسبًا مقابل الخدمة التي قدمها المهني، ويجب أن يعتمد حساب المبلغ المناسب على السعر المتفق عليه في العقد ما لم يوضح المستهلك أن السعر الإجمالي بحد ذاته غير متناسب، وفي هذه الحالة يجب حساب المبلغ المستحق على أساس القيمة السوقية للخدمة المقدمة، ويجب تحديد القيمة السوقية من خلال مقارنة سعر خدمة معادلة يقدمها متخصصون آخرون في وقت إبرام العقد(وقت تقديم المستهلك طلب للمهني بأداء الخدمة قبل انتهاء فترة الرجوع)[٩٥].

٢-اما المشرع اللبناني فأوجبه على المستهلك ان يتحمل، في حال رجوعه عن قراره بالتعاقد بعد اجراء التسليم، مصاريف التسليم فقط[٩٦]، ويؤخذ على المشرع اللبناني انه لم ينظم ما يتحمله المستهلك من مصاريف في حالة ممارسة حق الرجوع عن عقد الخدمة عن بعد.

٣- وحمل المشرع المصري المستهلك في حالة ممارسة حقه بالرجوع نفقات الشحن واعادة المنتج مال ينص العقد على غير ذلك، بموجب المادة (٢/٤٠) من قانون حماية المستهلك المصري(النافذ)، ويؤخذ على المشرع المصري انه لم ينظم ما يتحمله المستهلك من مصاريف في حالة ممارسة الرجوع عن عقد الخدمة عن بعد.

واخيرا، لابد من الاشارة الى مسألة تحمل تبعة هلاك السلعة، فقد اثار بعض من الفقهاء[٩٧]هذه المسألة واجمعوا على ان المهني/ البائع هو من يتحمل تبعة الهلاك، وذلك بالنظر إلى أن المشتري قد تسلم المبيع دون أن يكون مالكا لذلك، وإن المشتري قبل إعلان خياره بين المضي في العقد أو الرجوع عنه يكون مجرد حائز لسلعة ويظل رغم استلامه لها ليس مالكا لها بل هي ملكا للبائع، وإعمالا للقواعد العامة يمكن القول بأن البائع يتحمل تبعة هلاك المبيع إذا وقع الهلاك خلال مدة الرجوع، رغم أن المستهلك حائز له باعتبار أن المبيع مازال مملوكا للبائع خلال هذه الفترة[٩٨]، ومن الواضح ان هذا الرأي لا اساس له من الصحة لان أساس تحمل تبعة الهلاك مرتبط بالتسليم وهذا ما قضت به المادة (٢٠) من التوجيه الاوربي رقم(٢٠١١/٨٣)، فالعقود التي تنص على أن المهني يسلم البضاعة إلى المستهلك ينتقل تحمل هلاك البضاعة أو تلفها إلى المستهلك عندما يقوم الأخير، أو طرف ثالث يعينه المستهلك وغير الناقل، بحيازة البضاعة حيازة مادية، وينتقل تبعة هلاك إلى المستهلك عند تسليم البضائع إلى الناقل متى كان المستهلك مسؤولا عن نقل البضائع ولم يكن المهني قد اقترح هذا الاختيار، ودون المساس بالحقوق التي يتمتع بها المستهلك تجاه الناقل، لذا يتحمل المستهلك تبعة هلاك السلعة لأنها بحوزته الى ان يتم ارجاعها الى المهني في حال ممارسة حقه في الرجوع عن العقد.

بناء على ما سبق، نوصي المشرع العراقي عند وضع الاطار القانوني لعقد الاستهلاك الالكتروني بإقرار احكام خاصة لضمان حق المستهلك في الرجوع من تنفيذ هذا العقد وتحديد المدة الزمنية لممارسته، الشروط والاجراءات الواجب اتباعها عند ممارسة الحق والحالات المستثناة من تطبيقه، والاثار القانونية لممارسته، وفي حال اذا ارتأى المشرع اقرار هذا الحق لأنظمة تعاقدية اخرى، فان خصوصية حق الرجوع يجب ان تؤخذ بنظر الاعتبار كونه استثناء لمبدأ القوة الملزمة للعقود، فيجب ان يقتصر على أنواع محددة من الانظمة التعاقدية التي تتطلب إرساء قواعد الحماية القصوى للطرف الضعيف، لإعادة التوازن في العلاقة التعاقدية لدفع الاضرار والمخاطر عن المستهلك، اسوة بالتشريعات المقارنة.

الخاتمة

توصلنا من خلال ما تم عرضه في هذا البحث الى جملة من النتائج والتوصيات، على وجه الخصوص:

١- النتائج

أ- قيام التشريعات المقارنة بتنظيم عقد الاستهلاك الالكتروني (العقد عن بعد) ، مع استثناء بعض العقود التي تبرم عبر تقنيات الاتصال عن بعد- طلب عبر البريد أو الإنترنت أو الهاتف أو الفاكس- من تطبيقه احكامه، وتكمن العلة في هذا الاستثناء كون بعضها بالفعل تخضع لعدد من المتطلبات المحددة في التشريعات الوطنية او ان أحكام "التعاقد عن بعد" غير منسجمة معه او لأنها تتطلب اعتماد تدابير مختلفة قد تكون أكثر صرامة، مثل عقود الخدمات المصرفية والمالية حيث تم تنظيمها وفق تشريعات خاصة به.

ب- اعتمد المشرع العراقي نهجا اوسع لمفهوم المستهلك من حيث النطاق الموضوعي والشخصي للحماية، بحيث يكتسب صفة المستهلك كل شخص طبيعي او معنوي يتصرف لأغراض تدخل ضمن نطاق نشاط المهني او لا تدخل ضمن نشاطه المهني، خلافا لموقف المشرع الأوربي الذي أخذ بالاتجاه الضيق حيث قصر نطاق الحماية على الشخص الطبيعي الذي يتصرف، لأغراض لا تدخل في نطاق نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو الحر لأنه أقرب إلى منطق الحماية القانونية المقررة أصلا لصالح الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية، والذي غالبا ما يكون شخصا طبيعي عاديا لا يمتلك القدرات والمؤهلات التي يمتلكها المهني.

ج- استخدام المشرع العراقي مصطلح المجهز في قانون حماية المستهلك، على الرغم ان هذا المصطلح لا يدخل تحت غطائه كل من قام بدوره في العلاقة الانتاجية من مرحلتها الأولى إلى غاية وضع المنتوج للاستهلاك او تقديم الخدمة بيد المستهلك ولا يشمل جميع المهن التي يمكن ممارستها في النشاط التجاري أو الصناعي أو الحرفي او الحر، كونه يقتصر على بيع وايجار السلع والخدمات وفقا للمادة (١/١) من قانون العقود العامة (النافذ) وتعليماته.

د- اورد المشرع العراقي الانشطة التي يمارسها المجهز على سبيل الحصر، على الرغم من وجود العديد من الانشطة والمهن التي يمارسها المجهز كشخص طبيعي او معنوي في اطار النشاط التجاري أو الصناعي أو الحرفي او الحر كالتسويق او التداول او الايجار...، لم يذكرها.

هـ- توصلنا الى ان تعريف ضمان الالتزام بالأعلام في المرحلة السابقة لابرام عقد الاستهلاك الالكتروني بانه " التزام المهني بتزويد المستهلك في المرحلة السابقة لأبرام عقد الاستهلاك الالكتروني بالبيانات والمعلومات المنصوص عليها في القانون بلغة واضحة ومفهومة ومقروءة للمستهلك وتقديمها من خلال وسيط دائم، بما في ذلك ضمان حقه في الرجوع عن العقد، بهدف إيجاد الرضا التام للمستهلك لاتخاذ قراره بالأقدام على التعاقد أو التخلي عنه ".

و- هناك اختلاف بين مضمون التزام بالأعلام في المرحلة السابقة لأبرام العقد التقليدي والتزام بأعلام في المرحلة السابقة لأبرام عقد الاستهلاك الالكتروني من حيث النطاق الموضوعي لهما والجزاء المترتب عن الاخلال بهم.

ز- على المهني مراعاة احتياجات بعض الفئات من المستهلكين عند تنفيذ لالتزامه بالأعلام في المرحلة السابقة على التعاقد، نظرا لانهم اكثر عرضه لمخاطر التعاقد عن بعد بسبب الاعاقة العقلية أو الجسدية أو النفسية أو العمر أو السذاجة، بتوفير المعلومات بشكل معقول.

ح- يقع على عاتق المهني عبء إثبات تنفيذ التزامه بأعلام المستهلك في المرحلة السابقة لأبرام عقود استهلاك الالكترونية بكافة المعلومات والبيانات المنصوص عليها بالقانون.

ط- توصلنا الى تعريف ضمان حق الرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني بانه " مكنة قانونية تجيز للمستهلك حق الرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني وعقود اخرى ينص عليها القانون خلال مدة محددة، دون الحاجة إلى تبرير قراره ودون تكبد أي تكاليف بخلاف التكاليف التي ينص عليها القانون"".

ي- ان ضمان حق المستهلك بالرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني هو استثناء من القاعدة العامة وخروجا عن مبدأ القوة الملزمة للعقد، ومن ثم فهو حق مستقل قائم بذاته مصدره القانون وحده، ولا دخل للإرادة فيه، وتعد نصوصه من القواعد الآمرة، فلا يجوز حرمان المستهلك منه الا اذا نص المشرع على خلاف ذلك.

ك- يقع على عاتق المستهلك عبء إثبات ممارسة حقه بالرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني في غضون الحدود الزمنية التي يحددها القانون.

ل- توصلنا الى ان المدة الزمنية المنصوص عليها في التشريعات المقارنة للممارسة حق الرجوع عن تنفيذ العقد هي مدة سقوط وليست مدة تقادم، لأنها عنصر من عناصر الحق ذاته ولازمة لظهوره بشكل نهائي، ولا تقبل الانقطاع أو الوقف لتعلقها بالنظام العام، ومن ثم يسقط حق المستهلك بالرجوع عن العقد في حال عدم ممارسته لهذا الحق خلال المدة القانونية المحددة.

م- لم يحدد المشرع العراقي مدة لممارسة حق الرجوع في عقد الاستهلاك التقليدي، عندما اجاز بموجب المادة (٦/ثانيا) من قانون حماية المستهلك العراقي للمستهلك وكل ذي مصلحة بإعادة السلع كلا أو جزءا إلى المجهز في حالة عدم حصول هذا على المعلومات المذكورة بالمادة (٦/أولا) ، مما يؤدي الى عدم استقرار المعاملات وتعرض المجهز للأضرار في حالة تأخر المستهلك في إعادة السلعة.

٢- المقترحات

نورد ادناه بعض المقترحات لمعالجة النقص والخلل في بعض نصوص قانون حماية المستهلك العراقي:-

أ- وضع اطار قانوني لعقد الاستهلاك الالكتروني، على غرار التشريعات المقارنة، مع الاخذ بنظر الاعتبار مايلي:-

- تعريف عقد الاستهلاك الالكتروني، وتحديد نطاقه من خلال استبعاد بعض العقود التي تبرم عن بعد من نطاق تطبيق احكامه، مثل عقود الخدمات المصرفية والمالية كونها نظمت وفقا لتشريعات خاصة بها.
- النص صراحة على التزام المهني بالأعلام في المرحلة السابقة لأبرام العقد وتحديد المعلومات التي يجب تزويدها للمستهلك بلغة واضحة ومفهومة ومقروءة للمستهلك وتوفيرها على وسيط دائم بضمنها ضمان حقه بالرجوع عن العقد وفرض جزاء جنائي في حال الاخلال بهذا الالتزام، وتحديد ان عبء إثبات تنفيذ الالتزام بالأعلام يقع على عاتق المهني.
- إقرار احكام خاصة بضمان حق المستهلك في الرجوع عن تنفيذ هذا العقد، مع تحديد المدة الزمنية لممارسته، والشروط والاجراءات الواجب اتباعها عند ممارسة الحق والحالات المستثناة من تطبيقه، والاثار القانونية المترتبة على ممارسته، كما يتم تحديد عبء إثبات ممارسة حق الرجوع عن العقد على عاتق المستهلك. واذا ارتأى المشرع اقرار هذا الحق لأنظمة تعاقدية اخرى، فيجب ان يؤخذ بنظر الاعتبار خصوصية حق الرجوع كونه استثناء لمبدأ القوة الملزمة للعقود، فمن الضروري حصره في أنواع محددة من انظمة العقود التي تطلب إرساء قواعد حماية قصوى للطرف الضعيف، ولإعادة توازن العلاقة التعاقدية لدفع الضرر والخطر عن المستهلك

ب- تعديل تعريف مصطلح المستهلك، بحصر نطاق الحماية القانونية على الشخص الطبيعي الذي يتصرف لأغراض لا تدخل في نطاق نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو الحر، لكونه أقرب إلى منطق الحماية القانونية المقررة بالقانون، اسوة بالمشرع الأوربي.

ج- استبدال مصطلح المجهز بمصطلح المهني لأنه مصطلح موضوعي عام يدخل تحت غطائه كل من قام بدوره في العلاقة الانتاجية، وتعريفه بانه " أي شخص طبيعي أو معنوي، عاماً كان أو خاصاً، يتصرف بما في ذلك من خلال شخص آخر باسمه أو نيابة عنه، للأغراض التي تدخل في نطاق نشاطه التجاري أو الصناعي او الحرفي او الحر"، اسوة بالمشرع الاوربي.

د- تعديل نص المادة (٦/ثانيا) التي اقرت بضمان حق الرجوع للمستهلك عن تنفيذ عقد الاستهلاك التقليدي من خلال تحديد مدة قانونية يلتزم المستهلك وكل ذي مصلحة في إعادة السلع كلا أو جزءا إلى المجهز في حالة عدم حصوله على المعلومات، وتحديد تاريخ بدء سريان المدة.

الهوامش

(١)انظر: نص المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي وتعديلاته رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

(٢) انظر: نص المادة (١/ حادي عشر) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

(٣)انظر: قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠.

(٤)عرفت المادة الثانية من التوجيه الأوروبي الصادر في١٩٩٧/٥/٢٠ عقد الاستهلاك خاصة في صورته الإلكترونية (العقد عن بعد) بأنه " عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد ، أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية حتى إتمام التعاقد. وانظر: د. فاطنة شرشاري ، النظام القانوني لعقد الاستهلاك في القانون الجزائري ، مجلة انسنه للبحوث والدراسات ، المجلد ١١- العدد ٢، الجزائر : جامعة زيان عاشور الجلفة ص ١٦٨.

(٥)د. فاطنة شرشاري، مصدر سابق ، ص ١٦٧.

(٦) توجيه ٨٣/٢٠١١ EU / للبرلمان الأوروبي والمجلس الاتحاد الاوربي بتاريخ ٢٥ أكتوبر ٢٠١١ ،بشأن حقوق المستهلك ، متاح على الموقع الالكتروني باللغة الفرنسية : DIRECTIVE 2011/83/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 25 October 2011

لابد من ذكر ان التوجيه الاوربي المذكورة اعلاه ما هو ارشادات تم مراجعتها في من الهيئات المعنية ضوء الخبرة المكتسبة ، بهدف تبسيط وتحديث القواعد المعمول بها وإزالة التناقضات وأوجه القصور غير المرغوب فيها، وأظهرت هذه المراجعة أنه يجب استبدال توجيه المجلس ٥٧٧/٨٥ EEC / الصادر في ٢٠ ديسمبر ١٩٨٥ بشأن حماية المستهلكين في حالة العقود التي تم التفاوض عليها خارج المؤسسات التجارية والتوجيه ٧/٩٧ EC / للبرلمان الأوروبي والمجلس بتاريخ ٢٠ مايو ١٩٩٧ بشأن المستهلك الحماية في العقود عن بعد وإنشاء عدد من الحقوق التعاقدية للمستهلكين بأمر واحد. انظر لمزيد من التفصيل : البند الاول والثاني(٢٠١١/٨٣) المذكور اعلاه.

(٧)انظر: العديد من الدول العربية نظمت "العقد عن بعد" واولها تونس بموجب قانون عدد ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية التونسي ، ومن ثم لبنان بموجب قانون حماية المستهلك اللبناني رقم ٦٥٩ لسنة ٢٠٠٥ ، وبعدها نظمت المغرب العربي بموجب القانون رقم (٣١.٠٨) لسنة ٢٠١١ القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك المغربي ، كما نظمت دولة مصر " التعاقد عن بعد" في قانون حماية المستهلك المصري رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨.

(٨)انظر: التوجيه الاوربي رقم (٢٠١١/٨٣)، مصدر سابق.

(٩)الفصل العاشر من قانون حماية المستهلك اللبناني رقم٦٥٩ لسنة ٢٠٠٥ المعدل بموجب القانون رقم ٢٦٥ لسنة ٢٠١٤.

(١٠)الفصل الثالث من قانون حماية المستهلك المصري رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨ .

(11)https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32011L0083

(١٢)وتشمل تقنيات الاتصال عن بعد على سبيل المثال (طلب عبر البريد أو الإنترنت أو الهاتف أو الفاكس) . انظر : البند (٢٠) من التوجيه الاوربي رقم (٢٠١١/٨٣)، مصدر سابق.

(١٣)قانون حماية المستهلك المصري رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨.

(١٤)انظر: قانون حماية المستهلك المصري رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨.

(١٥)انظر: اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك، المنشور في الجريدة الرسمية – العدد ١٣ مكرر (أ) في أول أبريل سنة ٢٠١٩

(١٦)انظر لمزيد من التفصيل :- البنود (٢٦-٢٧-٢٨-٢٩- ٣٠-٣١-٣٢) من التوجيه الاوربي رقم(٢٠١١/٨٣)، مصدر سابق.

(١٧)د . حسام توكل موسى، العلاقة الاستهلاكية في قانون حماية المستهلك المصري – دراسة في قانون حماية المستهلك رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ ، ص٥٧-٥٨. منشور : pdf /كتاب-العلاقة-الاستهلاكية-في-قانون-حمايه-المستهلك-المصري-https://www.noor-book.com

(١٨)التعريف الفقهي للمستهلك: انقسم الفقه على نفسه بشان صياغة تعريف جامع مانع للمستهلك الى اتجاه وسع في مفهوم المستهلك واتجاه ضيق في المفهوم، ونوضحهما تباعا ، كما يأتي :أ- الاتجاه الواسع في تحديد مفهوم المستهلك : يتجه فريق من الفقهاء الى التوسع في تحديد مفهوم المستهلك ، بأن يشمل كل شخص يبرم تصرفا قانونيا من أجل استخدام سلعة أو خدمة لأغراضه الشخصية أو لأغراضه المهنية خارج نطاق تخصصه ، لكن لخدمة مشروعه الحرفي أو الانتاجي ، ويهدف هذا الاتجاه الى تمديد نطاق الحماية القانونية الخاصة بالمستهلك ، الى المهني الذي يبرم تصرفات قانونية خارجة عن نطاق تخصصه ، ولكنها مكرسة لخدمة مهنته ، كالطبيب الذي يشتري المعدات الطبية اللازمة لعيادته. ووفقا لهذا الاتجاه يعد مستهلكا كل شخص يتعاقد لغرض الاستهلاك ، ذلك أن المهني اذا تعامل خارج تخصصه سيجد نفسه في مركز ضعف ، لأنه يكون في حكم الجاهل للأمور . ب- الاتجاه الضيق في تحديد مفهوم المستهلك : طبقا لهذا الاتجاه فالمستهلك هو كل شخص يتعاقد بهدف تلبية واشباع حاجاته ورغباته الشخصية والعائلية فقط " ، حيث يستبعد من وصف المستهلك كل من يقوم ، باقتناء منتوجات أو خدمات لأغراضه المهنية ، فيخرج المهني من نطاق المستهلك لأن مهنته تؤهله وتمكنه من مواجهة من يكون في مركزه. انظر: د. عبير مزغيش و د. محمد عدنان بن ضيف، الضوابط الحمائية المصوبة لاختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك التعسفية، الملتقى الدولي السابع عشر حول : الحماية القانونية للمستهلك في ظل التحولات الاقتصادية الراهنة ، المنعقد يومي ١٠-١١ أفريل ٢٠١٧، ص ٩٥-٩٦. ايضا لمزيد من التفصيل راجع: د . حسام توكل موسى، مصدر سابق ، ص٥٨- ٧١. وانظر ايضا: بولنوار عبد الرازق، المهني والمستهلك طرفان متناقضان في العلاقة الاستهلاكية دراسة في ضوء القانون الجزائري والفرنسي ، دفاتر السياسة والقانون ، المركز الجامعي بشار ،العدد الأول – جانفي ٢٠٠٩ ، ص ٢٤٢-٢٤٦.

(١٩)النص الاصلي باللغة الفرنسية:

«professionnel», toute personne physique ou morale, qu'elle soit publique ou privée, qui agit, y compris par l'intermédiaire d'une autre personne agissant en son nom ou pour son compte, aux fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale en ce qui concerne des contrats relevant de la présente directive;-

(٢٠)انظر: البند ١٧ من التوجيه الاوربي رقم (٢٠١١/٨٣)، مصدر سابق.

(٢١) (الأشخاص: الأشخاص الطبيعيون ، والأشخاص الاعتبارية ومنها الشركات بجميع أشكالها والكيانات الاقتصادية والجمعيات والاتحادات والمؤسسات والمنشآت والروابط والتجمعات المالية وتجمعات الأشخاص على اختلاف طرق تأسيسها ، والأطراف المرتبطة المكونة من شخصين أو أكثر لكل منها شخصية اعتبارية مستقلة وتكون غالبية أسهم أو حصص أحدها مملوكة مباشرة أو بطريق غير مباشرة للطرف الآخر أو تكون مملوكة لطرف واحد، والأشخاص الخاضعين للسيطرة الفعلية لشخص آخر ، ويقصد بهذه السيطرة الفعلية كل وضع أو اتفاق أو ملكية لأسهم أو حصص أيا كانت نسبتها ، وذلك على نحو يؤدى حصص إلى التحكم في الإدارة أو في اتخاذ القرارات) بموجب نص المادة (١) / الفقرة (٦) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك، ونص المادة (١)/ الفقرة (٣) من قانون حماية المستهلك المصري النافذ.

(٢٢)انظر لمزيد من التفصيل : بولنوار عبد الرازق، مصدر سابق ، ص ٢٣٣-٢٣٤.

(٢٣)انظر : د . حسام توكل موسى، مصدر سابق، ص٨٣.

(٢٤)جهاد محمود عبد المبدي، التراضي في تكوين عقود التجارة الالكترونية – دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، ط١، ٢٠١٧، ص٦١.

(٢٥) صبري خاطر، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالمعلومات، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المجلد الأول، العدد الأول، ١٩٩٦، ص ١٧١.

(٢٦)عامر القيسي، تطور القانون الوضعي في أساليب توعية المستهلك ، بحث منشور في مجلة النهرين، كلية القانون ، المجلد التاسع ، العدد السابع عشر، لسنة ٢٠٠٨، ص١١٤.

(٢٧)جقريف الزهرة، الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني كضمانة لحماية المستهلك الإلكتروني دراسة على ضوء القانون رقم ١٨/٠٥ المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة المعيار، المجلد٢٤، العدد٥١، سنة ٢٠٢٠، ص ٧١٤.

(٢٨)عبد الفتاح بيومي الحجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت ، دار الكتب القانونية ، مصر، ٢٠٠٨ ، ص٣٩.

(٢٩)انظر: المادة (١٢٨) من القانون المدني العراقي (المعدل).

(٣٠)انظر: بموجب القانون رقم(٣١.٠٨) لسنة٢٠١١ القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك خصص المشرع المغربي القسم الثاني للالتزام (اعلام المستهلك) تضمن ١٢ مادة لتنظيم التزام الاعلام بدءا من نص المادة (٣) التي نصت على (يجب على كل مورد أن يمكن المستهلك بأي وسيلة ملائمة من معرفة المميزات الأساسية للمنتوج أو السلعة أو الخدمة وكذا مصدر المنتوج أو السلعة وتاريخ الصلاحية إن اقتضى الحال ، وأن يقدم إليه المعلومات التي من شأنها مساعدته على القيام باختيار

معقول باعتبار حاجياته وإمكانياته)، كما خصص المشرع الجزائري الفصل الأول من الباب الثاني من قانون رقم ٠٤ - ٠٢ لسنة ٢٠٠٤ ، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية لالتزام الاعلام بالأسعار والتعريفات وشروط البيع . كما نص المشرع الاردني في المادة (٣/أ/ ٢-٣) والمادة (٦/ب/٢-٣) من قانون حماية المستهلك الاردني رقم (٧) لسنة ٢٠١٧ بشكل صريح على التزام الاعلام السابق على التعاقد، ونصت المادة (٢٩) من قانون عدد ٣٦ لسنة ٢٠١٥ مؤرخ في ١٥ سبتمبر ٢٠١٥) يتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار (يجب على كل بائع منتوجات بالتفصيل أو مسدي خدمات إعلام المستهلك بأسعار البيع وبشروطه وأساليبه الخاصة ...).

(٣١)انظر: المادة (٥) من قانون حماية المستهلك المصري(النافذ).

(٣٢)سمير عبد السميع الأودن :العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ط١، 2011 ، ص١١٩.

(٣٣)جقريف الزهرة، كصدر سابق، ص ٧١٤.

(٣٤)عبد الله ذيب عبد الله محمود ، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني _ دراسة مقارنة، رسالة ماجستير – القانون الخاص – جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠٠٩ ، ص٤٩.

(٣٥)د. السيد محمد السيد عمران، الالتزام بالإعلام الالكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الانترنت، الدار الجامعية للنشر، بيروت ، سنة ٢٠٠٦ ، ص ٦٢، وانظر أيضا : عبد الفتاح بيومي الحجازي ، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت ، دار الكتب القانونية ، مصر، ٢٠٠٨ ، ص٣٨.

(٣٦)محمد سعيد احمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٩، الطبعة الأولى، ص ٣٦٧.

(٣٧)انظر: نص المادة ٢٥ من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠، ونص المادة ٥٢ من قانون حماية المستهلك اللبناني رقم ٦٥٩ لسنة ٢٠٠٥، نص المادة (٣٨) من قانون حماية المستهلك المغربي رقم(٠٨.٣١) لسنة ٢٠١١، نص المادة (٣٧) من قانون حماية المستهلك المصري رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨، نص المادة (١١) من قانون رقم (١٨-٠٥) لسنة ٢٠١٨ يتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري، المادة (٢٥) من قانون حماية المستهلك الإماراتي رقم (١٥) لسنة ٢٠٢٠.

(٣٨)انظر لمزيد من التفصيل : جقريف الزهرة ، مصدر سابق، ص ٧١٧-٧١٨.

(٣٩)انظر لمزيد من التفصيل: خدوجه الذهبي، الاليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية ،مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ادرار ، ٢٠١٥، ص٦٧-٦٨.

(٤٠)انظر : المادة (١/٨) من التوجيه الاوربي رقم(٢٠١١/٨٣)، مصدر سابق.

(٤١)ان المقصود بالمحتوى الرقمي : يعني البيانات المنتجة والمقدمة في شكل رقمي أي البيانات التي يتم إنتاجها وتقديمها في شكل رقمي ، مثل برامج الكمبيوتر أو التطبيقات أو الألعاب أو الموسيقى أو مقاطع الفيديو أو النصوص ، سواء تم الوصول إلى هذه البيانات عن طريق التنزيل أو التدفق ، من وسيط أو بأي وسيلة أخرى . يجب أن تندرج عقود توريد المحتوى الرقمي ضمن نطاق هذا التوجيه .إذا

تم توفير المحتوى الرقمي على وسيط دائم، مثل قرص مضغوط أو قرص DVD . انظر: المادة (١٩) من التوجيه الاوربي رقم(٢٠١١/٨٣)، مصدر سابق.

(٤٢) انظر: لمزيد من التفصيل: نص المادة (١/٦) من التوجيه الاوربي رقم(٢٠١١/٨٣)، مصدر سابق.

(٤٣)انظر: نص المادة (٣/٨) من التوجيه الاوربي رقم(٢٠١١/٨٣)، مصدر سابق.

(٤٤)انظر : نص المادة (١/٦) من التوجيه الاوربي رقم(٢٠١١/٨٣)، مصدر سابق.

(٤٥) والوسيط الدائم يعني " أي أداة تسمح للمستهلك أو المهني بتخزين المعلومات الموجهة إليه شخصيًا بطريقة تسمح بالرجوع إليها لاحقًا لفترة زمنية مناسبة للأغراض التي تهدف المعلومات من أجلها والتي تسمح استنساخ متطابق للمعلومات المخزنة، مثل قرص مضغوط أو قرصDVD. انظر نص المادة(٢/ ١٠) من التوجيه الاوربي رقم(٢٠١١/٨٣)، مصدر سابق.

(٤٦)انظر : البند (٣٥) من التوجيه الاوربي رقم(٢٠١١/٨٣)، مصدر سابق.

(٤٧)انظر : البند (٣٤) من التوجيه الاوربي رقم(٢٠١١/٨٣)، مصدر سابق.

(٤٨)انظر: المادة (٩/٦) من التوجيه الاوربي رقم(٢٠١١/٨٣)، مصدر سابق.

(٤٩)انظر: المادة (٢٤) من التوجيه الاوربي رقم(٢٠١١/٨٣)، مصدر سابق.

(٥٠)نصت المادة (٥٢) على (... تعريف المحترف واسمه وعنوانه ورقم ومكان تسجيله، وبريده الالكتروني، بالإضافة الى اية معلومات تتيح تعريف المحترف؛ السلعة والخدمة المعروضة وكيفية استعمالها والمخاطر التي قد تنتج عن هذا الاستعمال؛ مدة العرض؛ ثمن السلعة أو الخدمة والعملة المعتمدة وكافة المبالغ التي قد تضاف الى الثمن لا سيما الرسوم والضرائب والمصاريف أيا كانت، وكيفية تسديد هذه المبالغ؛ الضمانات التي يقدمها المحترف، وعند الاقتضاء، الخدمات التي يقدمها بعد التعاقد؛ مدة العقد الذي يتناول سلعا أو خدمات تقدم بشكل دوري؛ تاريخ ومكان التسليم والمصاريف المتوجبة لهذه الجهة؛ الإجراءات الواجب أتباعها لإنهاء العقد الذي يجدد حكما عند انتهاء مدته؛ تحديد المدة التي يجوز خلالها للمستهلك الرجوع عن قراره بالشراء؛ القانون الذي يرعى العملية والهيئات والمحاكم أو المراجع الصالحة للبت باي نزاع قد ينتج عن التعاقد؛ كلفة الاتصال.

(٥١)انظر: المادة (٥٣) من قانون حماية المستهلك اللبناني (المعدل).

(٥٢) (.... بيانات المورد ، وتشمل الاسم والعنوان ورقم الهاتف والبريد الإلكتروني إن وجد ، ورقم السجل التجاري والبطاقة الضريبية ، وما إذا كان المورد منتميا لمهنة منظمة قانونا ، وصفته المهنية واسم الهيئة أو التنظيم المهني المسجل أو المقيد فيه ، بالإضافة إلى أي معلومات تتيح التعرف على المصنع أو المستورد بحسب الأحوال ؛ بيانات المنتج محل العرض ، بما فيها مصدره وصفاته وخصائصه الجوهرية ، وكيفية استعماله ، والمخاطر التي قد تنتج عن هذا الاستعمال إن وجدت ؛ ثمن المنتج وجميع المبالغ التي قد تضاف إلى الثمن، وعلى الأخص الرسوم والضرائب ومصاريف الشحن؛ مدة العرض ؛ الضمان الذي يقدمه المورد؛ الخدمات التي يقدمها بعد التعاقد إن وجدت؛ مدة العرض الذي يتناول خدمات تقدم بشكل دوري؛ تاريخ التسليم ومكانه ، والمصاريف المستحقة عند التسليم ؛ أحكام الرجوع في العقد ، وخاصة المدة التي يجوز خلالها للمستهلك الرجوع فيه؛ بيانات مركز الصيانة وأسلوب

إجراء الصيانة للسلع التي حددها هذا القانون . بيانات التعاقد التي سترسل إلى المستهلك في حالة إتمام عملية التعاقد وأي بيانات أخرى تكفل حقوق المستهلك وتحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون).

(٥٣)انظر: اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري رقم ١٨١ لسنة٢٠١٨.

(٥٤)انظر: نص المادة (٣٨) من قانون حماية المستهلك المصري(النافذ).

(٥٥)انظر : ، نص المادة (٣٠) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠، ونص المادة (٥٥) من قانون حماية المستهلك اللبناني رقم(٦٥٩) لسنة٢٠٠٥ ، نص المادة (٢٩) من قانون حماية المستهلك المغربي رقم(٠٨.٣١) لسنة ٢٠١١، نص المادة (٤٠) من من قانون حماية المستهلك المصري رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨ .

(٥٦)نص في المادة السادسة من التوجيه الأوروبي رقم ٩٧/٧ الصادر في ٢٠ ماي ١٩٩٧ على أن كل "عقد عن بعد يجب أن ينص فيه على أحقية المستهلك في العدول خلال مدة لا تقل عن سبعة أيام تبتدئ من تاريخ الاستلام بالنسبة للمنتجات والسلع، أما بالنسبة للخدمات فإن مهلة السبعة أيام تبدأ من تاريخ إبرام العقد أو من تاريخ كتابة المورد الإقرار الخطي وتصل هذه المدة إلى ثلاثة أشهر إذا تخلف المورد من القيام بالتزامه بإرسال إقرار مكتوب يتضمن العناصر الرئيسية للعقد.

(٥٧) زعبي عمـــار، الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك ، قسم الحقوق – مجلة الفكر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكره ، العدد التاسع ، ص ١٢٤.

(٥٨)نصيرة غزالي، الحق في العدول كوسيلة قانونية لحماية المستهلك، مجلة آفاق علمية، المجلد: ١١ العدد: ٠٣، السنة ٢٠١٩، ص٢٩٩.

(٥٩)د. فاطمة الزهراء ربحي تبوب، حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية والسياسة، المجلد ١٠، العدد٠٣، ٢٠١٩، ص٧٩٢.

(60) (P.) BRESSE et (G.) KAUFMAN, Guide Juridique de l'internet et du commerce électronique, librairie vuibert ,2000, p 215 .

(61)Fabre MAGNAN MURIEL, droit des obligations , contrat et engagement unilatéral , puf , 2008,n °112 ,p 106,107

(٦٢)الأستاذة يلس آسيا ، حق المستهلك الالكتروني في العدول عن العقد بين الحاجة وغموض، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الرابع عشر – أفريل ٢٠١٧ – ص٥١٥.

(٦٣)انظر: نص المادة (١/١٤٦) من القانون المدني العراقي وتعديلاته. وايضا تقضي المادة(١٤٧) من القانون المدني المصري العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين ، او للأسباب التي يقررها القانون.

(٦٤)عقد خارج المقر يعني عقد يتم إبرامه بحضور مادي متزامن للمهني والمستهلك ، بعيدًا عن مؤسسة أعمال المهني. انظر لمزيد من التفصيل البند (٢١) والمادة (٨/٢) من التوجيه الاوربي (٢٠١١/٨٣) ، مصدر سابق (٢٠١١/٨٣) ، مصدر سابق، مصدر سابق.

(٦٥)" نظام اقتسام الوقت" : عرفه قانون الاستهلاك الفرنسي في المادة (61 – L121) بأنه : " عقد بمقابل لمدة أكثر من سنة ، بمقتضاه يتم منح المستهلك خاصية الاستخدام السكني والتمتع بالإقامة في الممتلكات العقارية أو المنقولة لفترات محددة أو قابلة للتحديد. ونظمه المشرع التونسي في قانون الايواء

السياحي والمشرع العماني في قانون السياحة رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٢. لمزيد من التفصيل راجع :نسرين بركاي رواية ،عقد اقتسام الوقت ، رسالة ماجستير في الحقوق ن كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة العربي بن مهيدي – ام البواقي، ٢٠١٩-٢٠٢٠.

(٦٦) يشير مفهوم نظام الملكية الجزئية للعقار، إلى تقسيم الوحدة العقارية نفسها إلى جزأين أو أربعة أجزاء، لكل جزء منها سند ملكية خاص به، يتيح لمالكه حرية التصرف فيه وبيعه أو نقله لمالك آخر. الملكية- الجزئية-بين-المزايا-والواقع /https://www.masralyoum.net/emarat/8767465

(٦٧)انظر: قانون حماية المستهلك المصري (النافذ).

(٦٨)انظر: قانون حماية المستهلك المصري (النافذ).

(٦٩)انظر البند (٣٧) من التوجيه الاوربي (٢٠١١/٨٣) ، مصدر سابق.

(٧٠)أ. د سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد ٠٧، العدد٠٢ ، السنة ٢٠١٨ ، ص١٣.

(٧١)بن جديد فتحي ، حق المشتري في التراجع عن تنفيذ العقد المبرم عن بعد، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي/ غليزان، العدد ٠٤،٢٠١٤ ، ص٧٤.

(٧٢) من الجدير بالذكر ان المشرع المغربي نظم احكام (البيع خارج المحلات التجارية) أسوة بالمشرع الأوربي وافرد الباب الثالث من قانون رقم ٣١.٠٨ لسنة٢٠١١ القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك ، ونصت المادة ٤٥ منه على (يخضع لأحكام هذا الباب كل من يمارس أو يعمل على ممارسة البيع خارج المحلات التجارية في موطن شخص طبيعي أو في محل إقامته أو في مقر عمله ، ولو بطلب منه ، لأجل أن يقترح عليه شراء منتوجات أو سلع أو بيعها أو إيجارها أو إيجارها المفضي إلى البيع أو إيجارها مع خيار الشراء أو تقديم خدمات . و يخضع كذلك لأحكام هذا الباب البيع خارج المحلات التجارية في الأماكن غير المعدة لتسويق المنتوج أو السلعة أو الخدمة المقترحة ولاسيما تنظيم اجتماعات أو رحلات من قبل المورد أو لفائدته قصد إنجاز العمليات المحددة في الفقرة الأولى) . واجاز المشرع حق التراجع عن العقد اعلاه بموجب المادة (٤٩) و(٥٠) من القانون المذكور اعلاه.

(٧٣)د. معزوز دليلة، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني، مجلة المعارف، العدد ٢٢، السنة ٢٠١٧، ص٨.

(٧٤)لمزيد من التفصيل راجع:- البند (٤٩) من التوجيه الاوربي (٢٠١١/٨٣)، مصدر سابق.

(٧٥)وهي كالتالي (إذا انتفع كليا بالخدمة قبل انقضاء المهلة المقررة للحق في الرجوع ؛ إذا كان الاتفاق يتناول سلعا صنعت بناء على طلبه، أو وفقا لمواصفات حددها؛ إذا كان الاتفاق يتناول أشرطة فيديو أو أسطوانات أو أقراصا مدمجة أو برامج معلوماتية او مطبوعات ازال المستهلك غلافها؛ إذا حدث عيب في السلعة نتيجة حيازتها من قبل المستهلك؛ في الأحوال التي يعد فيها طلب الرجوع متعارضا مع طبيعة المنتج ، أو يخالف العرف التجاري، أو يعد تعسفا من جانب المستهلك في ممارسة الحق في الرجوع، ومن ذلك السلع الاستهلاكية سريعة التلف، مستلزمات ومستحضرات التجميل، الحلي والمجوهرات وما في حكمها.

(٧٦)فاطمة الزهراء ربحي تبوب، مصدر سابق، ص٨٠٤.

(٧٧)انظر: نص المادة (١/٩) من التوجيه الاوربي (٢٠١١/٨٣) ، مصدر سابق.

(٧٨)انظر: نص المادة (٢/٩) من التوجيه الاوربي (٢٠١١/٨٣) ، مصدر سابق.
(٧٩)انظر: نص المادة (١٠) من التوجيه الاوربي (٢٠١١/٨٣) ، مصدر سابق.
(٨٠)انظر: نص المادة (٣٢) من قانون حماية المستهلك المصري (النافذ).
(٨١)انظر: نص المادة (٤٠/ الفقرة الاولى/ والفقرة الثانية) من قانون حماية المستهلك المصري (النافذ).
(٨٢) راجع : موقف المشرع المصري من إقرار حق الرجوع عن تنفيذ عقد الاستهلاك الالكتروني في التشريعات المقارنة في (الفرع الاول/ البند الاول/ اولاً).
(٨٣)انظر: المادة (٤٠/ الفقرة الثالثة) من قانون حماية المستهلك (النافذ).
(٨٤) انظر: البند (٤٤) والمادة (١١/ ٤) من التوجيه الاوربي (٢٠١١/٨٣) ، مصدر سابق .
(٨٥)انظر: المادة (٣/١١) من التوجيه الاوربي (٢٠١١/٨٣) ، مصدر سابق .
(٨٦)انظر : الملحق(b/1) من التوجيه الاوربي (٢٠١١/٨٣) ، مصدر سابق .
(87)Article 12 Effets de la rétractation (L'exercice du droit de rétractation a pour effet d'éteindre l'obligation des parties: a) d'exécuter le contrat à distance ou le contrat hors établissement; ou. b) de conclure le contrat à distance ou hors établissement, dans les cas où le consommateur a fait une offer. Directive européenne (83/2011), source précédente.
(٨٨)أدحيمن محمد الطاهر، حق العدول عن العقود الاستهلاكية عن بعد كآلية قانونية لضمان حماية المستهلك ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية المجلد : ٥٧ ، العدد : ٠١ السنة : ٢٠٢٠ ، ص٤٢. وبنفس المعنى انظر: الأستاذة يلس آسيا ، مصدر سابق، ص٥١٩.
(٨٩)انظر: البند ٤٦ من التوجيه الاوربي (٢٠١١/٨٣) ، مصدر سابق.
(٩٠)انظر المادة (٥٦) من قانون حماية المستهلك (المعدل).
(٩١) انظر: المادة (٦٤) من قانون حماية المستهلك المصري (النافذ).
(٩٢)انظر: المادة (١/١٤) من التوجيه الاوربي (٢٠١١/٨٣) ، مصدر سابق.
(٩٣)انظر : البند (٤٧) من التوجيه الاوربي (٢٠١١/٨٣) ، مصدر سابق.
(٩٤)انظر : المادة (١٤/ ٢) من التوجيه الاوربي (٢٠١١/٨٣) ، مصدر سابق.
(٩٥)انظر: البند (٥٥) من التوجيه الاوربي (٢٠١١/٨٣) ، مصدر سابق.
(٩٦)انظر: المادة(٥٦) من قانون حماية المستهلك (المعدل).
(٩٧)انظر: أ. د سي يوسف زاهية حورية، مصدر سابق ،ص٢٣، د . فاطمة الزهراء ربحي تبوب، مصدر سابق، ص٨٠٧،
(٩٨)د. فاطمة الزهراء ربحي تبوب، مصدر سابق، ص٨٠٧.