خيار العدول التشريعي حماية للمستهلك -دراسة تحليلية مقارنة-

Legislative retractation choice for consumer's protection: comparative analytical study

Lect. Safa'a Shakour Abbas [1] م. صفاء شكور عباس

Abstract

Consumer protection has recently become a major concern, as legislation has worked to reduce economic and physical damage to consumers by establishing strict rules. The most important one of which is to enable the consumer to refrain from making the contract with nothing in return to be taken from the buyer "as another consumer". Such is a feature of a developed law for consumer protection. For Refraining is a the main legislative means by which the judicial decision is not needed but is imposed by the provision of the laws that it has adopted.

المقدمة

اولاً: مدخل تعريفي في موضوع البحث.

اضحت حماية المستهلك في الفترة الاخيرة محل اهتمام كبير، حيث حرصت التشريعات على العمل من اجل التقليل الاضرار المادية (الاقتصادية) والجسدية بالمستهلك بوضع قواعد محكمة، و أحد اهم هذه الوسائل هي تمكين المستهلك من العدول عن العقد الذي يبرمه دون اية مقابل يؤخذ من المشتري عندما ينطبق عليه صفة المستهلك، وهذا سمة من سمات القوانين المتطورة في حماية المستهلك، فالعدول هو الوسيلة التشريعية التي لا يحتاج الى القرار القضائي بل مفروض بحكم النص في القوانين الذي اقرتها.

---

١ – كلية القانون والعلوم السياسية/ جامعة كركوك.

ثانياً: اهمية موضوع البحث وسبب اختياره.

تعد خيار العدول التشريعي احد اهم وسائل الحماية الوقائية للمستهلك ولو كان يخول صاحبه حق استعماله بعد التعاقد لكن تؤتي ثمارها قبل وقوع الضرر، اي يكون اثره الوقائي وليس العلاجي، فلِذا نرى من اهمية ان تكون محل الدراسة ولا سيما في البلدان التي لم تشرع قوانين خاصة بحماية المستهلك، او لم ينظمها بشكل كافي في القوانين الخاصة بحماية المستهلك كقانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠.

ثالثاً: إشكالية البحث.

يتناول البحث اشكالية قانونية مهمة من خلال الاجابة عن الاسئلة منها هل ان المشرع العراقي في القانون حماية المستهلك قد اقر خيار العدول للمستهلك ام لا؟ وهل وضع له ضوابطه؟، ومن ناحية اخرى في القوانين المقارنة الذي اقرت خيار العدول هل يحافظ على التوازن بين كل من المستهلك معني بالحماية والمحترف؟.

رابعاً: منهجية البحث.

أتبعنا في هذا البحث المنهج التحليلي المقارن وذلك من خلال تحليل بعض نصوص القانون حماية المستهلك العراقي ومقارنتها مع القوانين المقارنة للوقوف على بعض الثغرات الموجودة في القانون حماية المستهلك العراقي.

خامسا: خطة البحث.

تطلب البحث الموسوم (خيار العدول التشريعي حماية للمستهك) تقسيمه على ثلاثة مباحث: الأول: يتناول ماهية خيار العدول ويتضمن مطالب: تناولنا في الاول التعريف العدول عن العقد والثاني خصصناه للأساس القانوني لخيار العدول، وفي المطلب الثالث فتناولنا الطبيعة القانونية لخيار العدول اما المبحث الثاني: فتناولنا فيه مسوغات وضوابط استعمال خيار العدول وبدوره قسمنا الى مطلبين في الاول: قد تناولنا اهم مسوغات استعمال خيار العدول وفي الثاني: اهم ضوابط استعماله وفي المبحث الثالث: تناولنا اثار استعمال خيار العدول والذي يتضمن مطلبين: تناولنا في الاول أثر استعمال الخيار العدول بالنسبة للمحترف، والثاني: أثر استعمال خيار العدول بالنسبة للمستهلك.

المبحث الاول: ماهية خيار العدول

من المعلوم ان المستهلك غالباً ما يتعاقد على السلعة او الخدمة على نوع من العجلة من امره بسبب عدة عوامل قد يكون ذلك بسبب تأثير وسائل الاعلان والدعاية، أو بسبب ما يملكه المحترف من امكانيات اقناعية للمستهلك ناجم عن تراكم خبراته لممارسة عمله مما يجعل المستهلك ان يتعاقد دون

تروي او فحص كافي للسلعة او الخدمة[٢]، فضلاً عن ضعف المستهلك من النواحي القانونية الاقتصادية مما يجعله عرضة لخطر الاستغلال من قبل المهني او المحترف.

لكل هذه الاسباب حاول المشرع ان يقلل من غلواء تطبيق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين بشكل استثنائي وفي اطار وضوابط معينة، عليه سنقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب في الاول نتناول مفهوم العدول عن العقد وفي الثاني الاساس القانون للعدول عن العقد وفي الثالث عن طبيعته كما يأتي:

المطلب الاول: تعريف خيار العدول عن العقد

يعرف جانب من الفقه خيار العدول عن التعاقد بأنه (خيار المستهلك في العدول عن العقد بإرادته منفردة خلال المدة التي تحدد بموجب اتفاق او نص في القانون، دون ان يحتاج ذلك الى الزام المستهلك بتقديم اسباب او مبررات لمطالبته بنقض العقد، ولو لم يخل البائع المحترف بأي من التزاماته ويتم العدول بدون مقابل)[٣]، اما على نطاق التشريعي فقد أرتبط بقوانين خاصة بحماية المستهلك فقد نصت المادة الاولى من القانون الفرنسي رقم (٨٨/٢١) الصادر في ٦ كانون الثاني/ يناير ١٩٨٨ على أنه(في كافة العمليات التي يتم فيها البيع عبر المسافات فإن للمشتري خلال سبعه أيام من تاريخ تسليم المبيع الحق في إعادته إلى البائع لاستبداله بآخر أو رده واسترداد الثمن دون أية نفقات من جانبه سوى مصاريف الرد)[٤].

يتضح من هذا النص ان خيار العدول متاح للمستهلك في نطاق عقود البيع التي يبرم عن بعد او ما يسمى بالعقود المسافات (Remote Contracts) بواسطة الوسائل الالكترونية حيث لا يمكن للمشتري من معاينة المادية للمبيع بشكل مباشر، ثم يرى بعد التسليم ان السلعة او الخدمة لا يفي بالغرض الذي تعاقد من اجله ولا يطابق ما تعاقد علية بواسطة الوسائل الالكترونية.

أما على صعيد التشريعات العربية الحديثة والخاصة بحماية المستهلك فقد تعرض المشرع اللبناني في الفصل العاشر من قانونه الخاص بحماية المستهلك إلى العقود التي يبرمها المستهلك عن بعد وفي محل إقامته وقرر فيها للمستهلك خيار العدول فقد نصت المادة (٥٥) من القانون على أنه(يجوز للمستهلك الذي يتعاقد وفق أحكام هذا الفصل العدول عن قراره بشراء السلعة او استئجارها والاستفادة من الخدمة...).

اما بالنسبة للتشريع العراقي فلم يأتِ بقاعدة خاصة لحق العدول للمستهلك اذ نص في المادة (٢/٦) على العدول في حالة معينة فقط بقوله (للمستهلك وكل ذي مصلحة في حال عدم حصوله على المعلومات المنصوص عليها في هذه المادة إعادة السلع كلاً او جزءاً الى المجهز والمطالبة بالتعويض امام المحاكم المدنية عن الضرر الذي يلحق به او باملواله من جراء ذلك).

٢- د.احمد السعيد الزقرد، حق المشتري في اعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، بحث منشور في مجلة الحقوق، السنة التاسعة عشر، العدد الثالث، ١٩٩٥، ص٢١٤.

٣- د.آمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية والسياسة/ جامعة السليمانية، ٢٠٠٨، ص١٧٦.

٤- نقلا عن د.عبد العزيز المرسي حمود، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد (مع التطبيق على البيع عن طريق التلفزيون بوجه خاص)، ٢٠٠٥، ص ٧٢، هامش رقم (١).

إلا اننا نرى بأن هذه المادة ليس خياراً للعدول كما مقصود في نطاق القوانين الخاصة بحماية المستهلك وذلك لجملة اسباب منها ان خيار العدول المستهلك عن العقد في القوانين المقارنة التي اقرت هذا الخيار قد حصره في التعاقد عن البعد لكن في القانون العراقي لم يتناول ذلك اصلا في القانون حماية المستهلك، اضافة الى ان استعمال هذا الخيار لا يشترط فيه ان يكون هناك إخلال بتنفيذ احد الالتزامات من قبل المهني بل يحق للمستهلك العدول ولو لم يكن هناك اية نقص في السلعة او الخدمة ودون اية اخلال بالزام من قبل المهني، ومن ناحية ان المشرع العراقي حصر هذه العدول فقط في مجال عدم قيام المهني بأعطاء المعلومات الى المستهلك اي لا يحق للمستهلك العدول بمجرد حصوله على كامل المعلومات، اضافة الى ان المشرع لم ينص على اجراءات والمدة التي يجوز فيها للمستهلك اعادة محل عقد الاستهلاك الى المهني.

المطلب الثاني: اساس القانوني لخيار العدول

يرجع حق العدول عن العقد في مصدره أما الى الاتفاق او القانون؛ لِذا ميز الفقه بين نوعين من العدول يختلف كلٌ منهما من حيث الاساس عن الآخر هما العدول الاتفاقي والعدول القانوني–التشريعي– ، فالنوع الاول استنادا الى مبدأ سلطان الارادة بإمكان المتعاقدين ان يضمنوا عقودهم ما يروق لهم من الشروط عدا ما كان غير مشروع او مخالفا للنظام العام[٥] ومنها حق العدول عن العقد بالارادة المنفردة لأحد الاطراف او كليهما دون ان يترتب عليه المسؤولية المدنية وهذا ما يسمى بـ(خيار العدول الاتفاقي)[٦] او كما ما يسمى في التشريع العراقي (البيع بشرط الخيار).

وهنا يعد الاتفاق اساس العدول هو مبدأ سلطان الإرادة والعقد شريعة المتعاقدين على ان يكون مقيدا بمدة زمنية محددة بانتهائها يكون العقد باتا ونهائيا لا رجوع فيها كأن لم يقترن بخيار.

وقد يكون اساس العدول هو التشريع عندما يتضمن نصاً خاصاً والذي يعطي المستهلك هذه المكنة[٧] وخلال مدة زمنية محددة لكن مخالفته حسب اعتقادنا سيخلف المسؤولية العقدية رغم كون اساسه نصاً تشريعاً استنادا الى المادة (٢/١٥٠) من القانون المدني العراقي والتي تنص على (٢– ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول ايضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام) اي ان النص المادة يدخل ضمن الالتزامات العقدية دون الحاجة الى ادراجها بشكل الصريح.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لخيار العدول

اثار خيار العدول خلافاً فقهياً حول طبيعته القانونية هل هو حق؟ فإذا كان حقاً هل هو حق عيني ام شخصي؟ واذا لم يكن حقاً فما هو طبيعته القانونية؟

٥– اذ تنص المادة (١٣١) من القانون المدني العراقي على (١– يجوز ان يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه او يلائمه او يكون جارياً به العرف والعادة. ٢–كما يجوز ان يقترن بشرط نفع لأحد العاقدين او للغير اذا لم يكن ممنوعاً قانوناً او مخالفاً للنظام العام او للآداب والا لغا الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط الدافع الى التعاقد فيبطل العقد ايضاً.)

٦– تنص المادة (٥٠٩) من القانون المدني العراقي والتي تنص على انه(يصح ان يكون البيع بشرط الخيار مدة معلومة)، كذلك نص المادة(٥١٠) من نفس القانون والتي جاء فيها بأنه(اذا شرط الخيار للبائع والمشتري معا فإيهما فسخ في اثناء المدة انفسخ البيع،وايهما اجاز سقط خيار المجيز وبقي الخيار للآخر الى انتهاء المدة).

٧– الذي سيتم توضيحه لاحقاً.

ينفي جانب من الفقه[٨] صفة الحق عن خيار العدول ولو كان بالارادة منفردة من جانب احد المتعاقدين مبرراً قولهم بأن الحق بمعنى الدقيق في اطار المعاملات المدنية لابد ان يكون شخصياً او عينياً، فهو ليس بحق شخصي لأن الحق الشخصي يتطلب التدخل من المدين لحصول الدائن على حقه[٩]، الا أن الامر في خيار العدول على خلاف ذلك إذ بإمكان الدائن –المستهلك– ان ينهي العلاقة العقدية دون تدخل من المدين– المحترف[١٠].

كما لا يمكن ان نعدهُ حقاً عينياً لانه معلوم ان الحق العيني يخول صاحبه السلطة مباشرة على الشيء، اما خيار العدول فهو ليس بسلطة واضحة على محل العقد بل هي امكانية العدول عن عقد سبق وأن ابرمه عن بعد.

كما ان خيار العدول ليس بحرية او الرخصة لأن الحرية غير محصور بشخص معين بل تكون عامة لجميع افراد المجتمع[١١] بيد ان خيار العدول محصور بفئة معينة من المجتمع الا وهي المستهلك[١٢].

لذا فإنّ خيار المستهلك في العدول ليس بحرية وليس بحق شخصي أو عيني، ولكنه يحتل منزلة وسطى بين الحق بمعناه الدقيق والحرية، فهو أعلى مرتبة من هذه الأخيرة ولكنه لا يصل إلى حد الاقتضاء أو التسلط، بل يعد مكنة قانونية[١٣]، والتي يعد خيار العدول من أهم تطبيقاتها، وحق إرادي محض يختلف مضمونه عن مضمون الحقوق العادية لما تتميز به هذه المكنة بقدرة صاحبها على إحداث أثر قانوني خاص بإرادته المنفردة ودون توقف ذلك على أرادة شخص آخر فهي مكنة جوهرها سلطة التحكم في مصير العقد الذي تقرر هذا الخيار بشأنه ويؤكد ذلك أنّ خيار العدول لا يقابله واجب أو التزام على من يستعمل هذا الحق في مواجهته، لذا نرجح ما ذهب إليه الاتجاه الاخير من الفقه كونه الأقرب للصواب.

المبحث الثاني: مسوغات وضوابط استعمال خيار العدول

لم تنص التشريعات على خيار العدول عن العقد من قبل المستهلك اعتباطاً، بل هناك مايبرر ذلك من الظروف والملابسات خاصة بالعقد الاستهلاك[١٤] من عدم التكافؤ ولاسيما في العقود عن البعد،

٨– د.ابراهيم دسوقي ابو الليل، العقد غير اللازم (دراسة معمقة في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية)، مطبوعات – جامعة الكويت، ١٩٩٤، ص ١١١.

٩– د.حسن كيرة، المدخل الى القانون، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤، ص٤٦٧.

١٠– د.آمانج رحيم احمد، المرجع السابق، ص ١٧٨.

١١– د.حسن كيرة، المدخل الى القانون، المرجع الاسبق، ص ٤٥٩.

١٢– د.آمانج رحيم احمد، المرجع الاسبق، ص١٧٨.

١٣– د.عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون) منشأة المعارف، الاسكندرية، ص٧٧١.

١٤– إنّ مصطلح عقود الاستهلاك قد يوحي بوجود طائفة من العقود مستقلة بذاتها، توجد إلى جانب الطوائف الأخرى من العقود. لكن هذا غير صحيح إلى حد ما، وذلك رغم استعمال هذا المصطلح في الأوساط القانونية الحديثة، والصحيح أنّ هذه العبارة أي عبارة عقد الاستهلاك تطلق على أيّ عقد، سواءً كان عقد مسمى أو غير مسمى، وذلك بشرط أن يكون أحد طرفيه مستهلكاً أو غير مهني، والطرف الآخر مهني.

بمفهوم المخالفة فإنها لا تعدّ عقود استهلاك، تلك العقود التي يكون كلّ أطرافها من التجار أو المهنيين. فعقد البيع مثلا تنطبق عليه صفة عقد الاستهلاك إذا كان المتعاقد مع البائع وهو المشتري له صفة المستهلك، وأيضا عقد القرض يكون عقد استهلاك إذا توافرت في المقترض صفة المستهلك، أما إذا كان أطراف هذه العقود من التجار فقط أو المهنيين فلا تنطبق عليها صفة عقود الاستهلاك.ينظر د.خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٢.

لكن هذا الخيار غير مطلق من حيث ظروف استعماله بل لابد من وجود مقومات خاصة بها وهذا ما سنتناوله في المطلبين الاتيين:

المطلب الاول: مسوغات استعمال خيار العدول

اعطاء حق العدول لأحد طرفي العقد تعد استثناءاً على الاصل وخلاف للقاعدة العامة القاضية بالقوة الملزمة للعقد وهذا مايفرض لإعمال هذا الاستثناء –العدول– وجود مبررات قوية ومقنعة، ومن اهم هذه المبررات هو عدم كفاية القواعد العامة من توفير الحماية الكافية للمستهلك، ولاسيما اذا كان قد ابرم العقد بوسائل الالكترونية عن البعد بإغراء المستهلك عن طريق الاعلان المضلل او مخادع، التي لايوجد هناك التقاء المادي بين المتعاقدين والاهم من ذلك عدم معاينة المستهلك على السلعة او الخدمة بشكل مباشر بل مجرد عن طريق الوسائل الالكترونية بإرسال المواصفات والصور ثابتة او متحركة ذات ثلاثية الابعاد دون حضور المادي الملموس[١٥].

ومن ناحية اخرى غالباً ما يتعاقد المستهلك على نوع من السرعة[١٦] سواء اكان بإغراء من المحترف علماً ان المحترف غالباً ما يستخدم وسائل عدة لهذا الغرض، منها وسائل مغرية دفع المستهلك الى التعاقد[١٧] اذ قد يتعاقد المستهلك خلال لحظات دون ان يتدبر خطورة الامر ودون اية التروي في المسألة لاسيما اذا كانت بنود العقد معدة مسبقاً –العقود النمطية– الذي لا يقبل التفاوض[١٨].

المطلب الثاني: ضوابط استعمال خيار العدول

لقد بين التشريعات التي اقرت خيار العدول للمستهلك جملة من الضوابط لأستعمال هذه المكنة، الذي قد تؤدي الى الحد من إفراط استعمال هذه المكنة كي تحقق غرضه الاساس وهي حماية المستهلك في ظروف تعاقدية معنية، دون تمادي في استغلالها بشكل سلبي الذي قد تعوق العملية التنموية الصناعية والتجارية وهذه الضوابط هي كما يأتي:

اولا: ممارسة مكنة العدول خلال فترة زمنية محددة.

يتميز خيار العدول بأنه مكنة مؤقتة يجب على من تقرر له هذه المكنة ان يمارسها خلال فترة زمنية محددة، وان لا يبقى الرابطة العقدية بينه وبين المهني غير مستقرة قابلة للعدول لفترة طويلة، اضافة الى مراعاة مصلحة المهني كي لا يبقى مصير عقده مهددا بزوال لفترة غير معروفة[١٩].

١٥– د.عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون) منشأة المعارف،الاسكندرية، ص٧٦٣.

١٦– د.احمد السعيد الزقرد، حق المشتري في اعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، بحث منشور في مجلة الحقوق، السنة التاسعة عشر، العدد الثالث، ١٩٩٥،ص٢١٤.

١٧– عبد الله حسين علي محمود، حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، ٢٠٠٢، ص٧٣.

١٨– ينظر د.آمانج رحيم احمد، المرجع السابق، ص ١٨٩–١٩٠.

١٩– د.سليمان براك دايح، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق – جامعة النهرين، المجلد ٨، العدد ١٤، أيلول ٢٠٠٥، ص ١٧٨.

عليه اصبح من الضروري تحديد الفترة الزمنية لاستعمال خيار العدول وهذا ما سارت عليه القوانين التي منحت خيار العدول للمستهلك منها المشرع اللبناني في المادة(٥٥) من قانون حماية المستهلك اللبناني رقم (٦٥٩) لسنة ٢٠٠٥ والذي حددها بالعشرة ايام فقط مع التفرقة بين الخدمات والسلع اذ تبدا فيما يتعلق بالخدمات من تاريخ التعاقد والسلع من تاريخ التسليم، الا ان المشرع العراقي في القانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠ لم يوضح ذلك بشكل دقيق بل اشار الى حق المستهلك بإعادة السلع دون الخدمات وبشروط معينة دون تحديد المدة اللازمة لذلك[٢٠].

ثانياً: مجال تطبيق حق العدول من حيث نوعية العقود.

حدد المشرع ممارسة خيار العدول ببعض انواع العقود فقط وذلك حفاظاً على نوع من التوازن العقدي بين كل من المستهلك والمهني، حتى لا يلحق ضررا بالطرف المقابل (المهني)، ومن التشريعات الذي حدد هذه العقود هي قانون حماية المستهلك اللبناني في المادة (٥٥) منه بالعقود الاتية: إلا أنهُ لا يجوز للمستهلك ممارسة الحق المنصوص عنه في الفقرة السابقة في الحالات الاتية:

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.

إلا اننا لم نجد في القانون حماية المستهلك العراقي حكماً مماثلا باستثناء بعض العقود من خيار العدول وذلك مما يدل الى أن القانون العراقي لم يبذل جهداً مرضياً في تنظيم هذه الحماية الفعالة رغم اهميته والذي بحاجة إلى إعادة النظر فيها.

المبحث الثالث: الاثار المترتبة على إستعمال خيار العدول

يترتب على استعمال خيار العدول اثار قانونية تتمثل بإرجاع الحال الى ما كانت علية قبل التعاقد إذ على المحترف بإرجاع الثمن المستلم من قبله من ناحية وعلى المستهلك ان يقوم بإعادة السلعة الى المحترف من ناحية اخرى وهذا ما نتطرق عليه ادناه في المطالب الاتية.

المطلب الاول: اثر استعمال خيار العدول بالنسبة للمحترف

بالرجوع الى التشريعات التي اقرت خيار العدول للمشتهلك قد اجمعت على إلزام المحترف برد الثمن الذي تقاضاه من المستهلك بموجب عقد دون ابطاء فقد قضت المادة(٢/٦) من التوجيه الأوربي المرقم (97/7/EC) بإلزام المورد بإعادة ما قبضه من المستهلك مقابل السلعة او الخدمة على ان لا تتجاوز مدة

٢٠- اذ تنص الفقرة الثانية من المادة السادسة على (للمستهلك وكل ذي مصلحة في حالة عدم حصوله على المعلومات المنصوص عليها في هذه المادة إعادة السلع كلا او جزءا الى المجهز والمطالبة بالتعويض اما المحاكم المدنية عن الاضرار الذي يلحق به او بأمواله من جراء ذلك).

ثلاثين يوماً تالياً من تاريخ استعمال المستهلك لخيار العدول[٢١]، وقد سارت معظم التشريعات الخاصة بحماية المستهلك على خطى التوجيه الاوربية بشأن حق المستهلك باسترداد ما دفعه منها القانون الاستهلاك الفرنسي لسنة ١٩٩٣ المعدل في المادة (١٢١-٢٠/١).

اما بالنسبة للتشريعات العربية الخاصة التي اقرت خيار العدول للمستهلك فقد نصت المادة (٥٦) من قانون حماية المستهلك اللبناني على استرداد الثمن الى المستهلك في حال استعمال خيار العدول دون يحدد المدة التي يتوجب فيها على المهني بإسترداد هذه المبالغ الذي قد تطول اوتقصر حسب الحالات.

اما القانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٠ فقد حدد مدة بعشرة ايام عمل من تاريخ العدول عن العقد فيما اذا كان محل العقد الخدمة وعشرة ايام من اعادة البضاعة اذا كان محل العقد سلعة.

المطلب الثاني: اثار العدول بالنسبة الى المستهلك

يترتب على استعمال خيار العدول من قبل المستهلك التزامات واثاراً اساسية يجب عليه ان يقوم بادائها تجاه المهني، ومن اهم هذه الالتزامات هي اعادة السلعة محل العقد كما هي قبل التعاقد دون اية نقص وضمن المدة التي حددها القانون على هيئتها الذي تسلمها فيها وبغلافها وعبوتها الاصلية[٢٢].

لكن هذا الالتزام ينقضي فيما اذا تعرض المبيع الى الهلاك قبل الاعادة وبعد العدول لاستحالة الاعادة في هذه الحالة وتعد العقد قد تم[٢٣].

اما الاثر الاخر هي تحمل المستهلك لجميع المصاريف والاعباء المالية المترتبة بشكل مباشر على اعادة المبيع الى المهني بما فيها المصاريف الشحن والنقل والتأمين[٢٤] عليها لحين وصولها الى المكان المقصود ونرى هذه التزام حقق نوعاً من التوازن في بين حق المستهلك في خيار العدول والاضرار الذي قد تلحق بالمهني ايا كان اعباء الاعادة التي قد تكون قليلة او كبيرة حسب نوع وحجم محل العقد وبعد المسافة بين المتعاقدين، وفيها نوع من العدالة وذلك لأن المستهلك هو الذي عدل عن العقد فمن العدل ان يدفع ثمن هذا المكنة[٢٥].

ومن ناحية اخرى هناك اثر جانبي مهم لا ستعمال خيار العدول من قبل المستهلك الا وهو نقض العقود المبرمة بالمناسبة العقد الاساسي –عقد الاستهلاك– على اعتبار بأن ليس هناك سبب لبقائه[٢٦]، وهنا يثور التساؤل هل ينقض جميع العقود المبرمة بمناسبة العقد الاساسي وبعبارة اخرى هل ينقض العقود المبرمة بمناسبة العقد الاساسي من قبل كلا الطرفين(المهني والمستهلك) ام مجرد من طرف واحد؟.

٢١– نقلا عن د.امانج رحيم احمد، المرجع السابق، ص ١٩٦.

٢٢– د.اسامة ابو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، بحث مقدم الى مؤتمر القانون والكومبيوتر والانترنت الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بجامعة الامارات العربية بالتعاون مع مركز الامارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية ومركز تقنية المعلومات بالجامعة للفترة من ١الى ٣ مايو سنة ٢٠٠٠، ص١٠٥.

٢٣– المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

٢٤– طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنيت، الطبعة الأولى، القاهرة، ٢٠٠١ م، ص٢٩١ وما بعدها.

٢٥– د.الاء يعقوب النعيمي، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية،بحث منشور في مجلة كلية الحقوق – جامعة النهرين، مجلد ٨، عدد ١٤، ايلول. ٢٠٠٥، ص ٩٨.

٢٦– د.محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية – مصر، الطبعة ٢٠٠٥، ص٦٩.

نرى بأن اغلب التشريعات الذي اقر خيار العدول قد جانب طرف المستهلك في هذه المسالة اي اولى اعتبارا خاصا الى جانب المستهلك دون الطرف المقابل له اذ ذكر بشكل صريح نقضالعقود المبرمة من جانب المستهلك لغرض ابرام عقد الاساسي –عقد الاستهلاك– دون التطرق الى عقد الذي يبرمه المهني لغرض تزويد المستهلك بمحل العقد الاساسي منها الفقرة الرابعة من المادة السادسة من التوجيه الاوربي مذكور اعلاه وكذلك القانون الاستهلاك الفرنسي في المادة (L131-25/1)، الا اننا نرى حصر هذا الحق بالمستهلك فيها نوع من الافراط في حماية المستهلك على حساب المهني او التاجر في هذه العلاقة، وذلك لأن المشرع اذا منح هذا الحق للمستهلك حماية له علماً ان المستهلك هو الذي تسبب في انهاء العقد، فمن باب اولى ان يتمتع المهني بهذا الحق لأن هو الآخر قد يضطر الى ابرام العقد جانبي بمناسبة اداء التزامه في العقد الاساسي –عقد الاستهلاك– فليس من العدل ان يتمتع المستهلك بكل هذه الامتيازات دون المهني والذي قد يزعزع المعاملات المالية والحركة الاقتصادية فضلاً ان المهني قد اطمأن الى العقد الاساسي في ابرام العقود الثانوية؛ فلذا نرى من العدل في حال اقرار خيار العدول للمستهلك وبالوقت نفسه نقض العقود المبرمة بمناسبة العقد الاساسي يجب ان يكون حق النقض لكلا الطرفين.

الخاتمة

توصلنا في خاتمة بحثنا الموسوم (خيار العدول التشريعي حماية للمستهلك) إلى عدة نتائج وتوصيات كما يأتي:

النتائج

١. ان قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠ لم يقر بخيار العدول كحماية وقائية للمستهلك ولم يضع ضوابط رغم التطرق اليها في حالة واحدة خاصة بعدم حصوله على المعلومات خاصة بمحل العقد الاستهلاك.
٢. لا يمكن اعتبار ما جاء في الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون حماية المستهلك العراقي خيارا للعدول بل دفعاً بعدم التنفيذ وذلك لان خيار العدول لا يشترط لاستعمالها اخلال من المهني باحد التزاماتها، لكن ما جاء في هذه المادة يكون مقابل اخلال المحترف بالتزامه باعلام المستهلك.
٣. ان التشريعات التي اقرت خيار العدول قد جانب المستهلك بشكل مفرط ولاسيما في الاثار غير المباشرة للعدول منها حق المستهلك في نقض العقود المبرمة لغرض ابرام العقد الاساسي – عقد الاستهلاك – الا انه لم يعطِ هذا الحق للطرف المقابل ضحية العدول ونرى من المفترض ان يعطى الحق نفسه له الذي لم يكن له دور في هذه العدول.

التوصيات

١. نوصي المشرع العراقي بأن يقر بامكانية المستهلك في العدول عن العقد كما هي الحال في التشريعات الدول الذي قطعت شوطا في حماية المستهلك لاسيما في الوقت الحالي الذي

يشهد المجتمع كثير من العقود السريعة دون اية تروي وبشروط تعسفية دون ان ينتبه اليه المستهلك لحظة التعاقد.

٢. تعديل الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون حمية المستهلك بأن لا يكون هذا الفقرة مختصة فقط بحالة عدم حصول المستهلك على المعلومات بل يكون بعبارة مجردة من اية اشتراط ويشمل جميع الحالات العقد التي يكون احد طرفيه ينطبق عليه صفة المستهلك.

المصادر

الكتب

١. د.ابراهيم دسوقي ابو الليل، العقد غير اللازم (دراسة معمقة في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية)، مطبوعات – جامعة الكويت، ١٩٩٤.

٢. د.حسن كيرة، المدخل الى القانون،الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤.

٣. طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الانترنيت، الطبعة الأولى، القاهرة، ٢٠٠١ م.

٤. د.خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

٥. عبد الله حسين علي محمود، حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، ٢٠٠٢.

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

٧. د.عبد العزيز المرسي حمود، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد (مع التطبيق على البيع عن طريق التلفزيون بوجه خاص)، ٢٠٠٥، بدون ذكر مكان النشر.

٨. د.محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية – مصر، الطبعة ٢٠٠٥.

البحوث والاطاريح

١. د.احمد السعيد الزقرد، حق المشتري في اعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، بحث منشور في مجلة الحقوق، السنة التاسعة عشر، العدد الثالث، ١٩٩٥.

٢. د.الاء يعقوب النعيمي، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق – جامعة النهرين، مجلد ٨، عدد ١٤، ايلول. ٢٠٠٥.

٣. د.اسامة ابو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، بحث مقدم الى مؤتمر القانون والكومبيوتر والانترنت الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بجامعة الامارات العربية بالتعاون مع ومركز الامارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية ومركز تقنية المعلومات بالجامعة للفترة من ١الى ٣ مايو سنة ٢٠٠٠.

٤. د.سليمان براك دايح، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق- جامعة النهرين، المجلد ٨، العدد ١٤، أيلول ٢٠٠٥.

القوانين

١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
٢. القانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠.
٣. قانون حماية المستهلك اللبناني رقم (٦٥٩) لسنة ٢٠٠٥.
٤. القانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٠.