المركز الجامعي بالحاج بوشعيب _ عين تموشنت_
معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير
قسم الحقوق

حق المستهلك في العدول عن التعاقد

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق _تخصص: قانون خاص

من إعداد الطالبة

زيغم محاسن ابتسام

تحت إشراف الأستاذة

أ.مجاجي سعاد

أعضاء لجنة المناقشة:

أ.د حمادي عبد النور أ .محاضر (أ) المركز الجامعي بالحاج بوشعيب _ عين تموشنت_.....رئيسًا

أ.د لاكلي نادية أ . مساعدة (ب) المركز الجامعي بالحاج بوشعيب _ عين تموشنت_.....ممتحنًا

أ.مجاجي سعاد أ.مساعدة (أ) المركز الجامعي بالحاج بوشعيب _ عين تموشنت_.....مشرفًا

السنة الجامعية: 2018 / 2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا عَنْ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ " إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلاَنِ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا وَكَانَا جَمِيعًا ، أَوْ يُخَيِّرْ أَحَدُهُمَا الآخَرَ، فَإِنْ خَيَّرَ أَحَدُهُمَا الآخَرَ فَتَبَايَعَا علَى ذَلِكَ فَقَدْ وَجَبَ البَيْعُ، وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ تَبَايَعَا وَلَمْ يَتْرُكْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا البَيْعَ فَقَدْ وَجَبَ البَيْعُ" . متَّفقٌ عليه ، واللفظ لمسلم.

(سبل السلام للصنعاني ،ج 3 ص 33)

شـــكر وتقدير

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله ، وأشكره سبحانه وتعالى على جزيل فضله ونعمه وكرمه ، الذي وفقني لإعداد مذكرتي.

هذا و أتقدم بجزيل الشكر والعرفان وعظيم الامتنان لأستاذتي الفاضلة مجاجي سعاد لقبولها الإشراف على هذه المذكرة ، ودعمها لي من خلال ما قدمته لي من توجيهات ونصائح أشكرها على قمة تواضعها وكرم أخلاقها أسأل الله أن يجازيها كل الخير ويديم عليها الصحة والعافية .

كما أتوجه بالشكر الجزيل لأساتذتي المحترمين أعضاء لجنة المناقشة الذين تفضلوا بقبول مناقشة هذا البحث .

ولكل من أعانني من قريب أو من بعيد لانجاز هذا العمل ، أتقدم بخالص تشكُراتي .

الطالبة زيغم محاسن ابتسام

إهــداء

أهدي هذا العمل إلى من ضحت بكل ما تملك في سبيل أن أمضي في دراستي ومستقبلي ، إلى النبع الذي أستمد منه أسما مبادئ حياتي .. أمي الحنون حفظها الله ورعاها الى أبي أطال الله في عمره .

إلى أخوتي وأخواتي داخل الجزائر وخارجها حفظهم الله جميعا .

إلى زميلاتي وكل من تقاسم معي جهد هذا البحث .

الى كل من علمني حرفا ، أساتذتي الكرام لكم مني جل الاحترام والتقدير.

إلى كل من ساعدني لانجاز هذا العمل .

الطالبة زيغم محاسن ابتسام

قائمة المختصرات

أولا :باللغة العربية

ق م ج : قانون مدني الجزائري
ق م ح : قانون حماية المستهلك
م ج : المشرع الجزائري
م : المادة
ج ر ج ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
ق : قانون
ط : طبعة
ص : صفحة
ع : عدد
ج : الجزء
مج : مجلد
د س ن: دون سنة النشر
د ط : دون طبعة

ثانيا : باللغة الفرنسية

ART : article
CASS. CIV : cassation civil
C.CASS : cour de cassation
N° : numéro
D : Dalloz
l.G .D.J : **L**ibrairie **G**énérale de **D**roit et de **J**urisprudence
R .G.D.A : revue juridique de droit administratif
R. T. D : Revue trimestrielle de droit civil
R .D.C : Revue de droit des contrats
bull. civ : Bulletin des arrêts de la chambre civile de la Cour de Cassation française .
l : loi
P : page
PUF : presse universitaire de France
JORF : journal officiel français

مقدمة

شهد العالم في السنوات الأخيرة نقلة نوعية في كل النواحي الاجتماعية والاقتصادية ، أدى الى نمو حجم التجارة المحلية والدولية ، وزيادة كبيرة في رؤوس الأموال بين مختلف الدول. وفي هذا الإطار برزت حاجة ملحة لحماية الأطراف المنخرطة في حركة التجارة ، وهذا من خلال التركيز على تطوير قوانين اقتصادية حمائية ، ومن بين هذه القوانين المستحدثة والجديدة هو قانون حماية المستهلك ، حيث أصبحت العقود الاستهلاكية في تزايد مستمر بل وفي نمو متسارع ، وأصبح الفرد مستهلكا في مختلف جوانب حياته .

كما يمثل موضوع حماية المستهلك إشكالية قانونية فرضت نفسها في العصر الحالي ، نظرا لما يتعرض له المستهلك من ضغوط و تهديدات متعاقبة ، الأمر الذي أدى الى خروج قوانين جديدة من رحم القانون المدني ، تبحث عن موقع لها في إطار مفهوم جديد للقاعدة القانونية التي تنحو الى الوظيفة الحمائية وعلى رأسها قانون حماية المستهلك ، لأن المستهلك يتعاقد مع شخص محترف أكثر منه معرفة ودراية بالمنتج ومكوناته ويملك قوة اقتصادية ، جعلته يحتل مركز قانوني ومعرفي متميز عن المستهلك ، هذا ما أدى الى اختلال التوازن العقدي بينهما ، و عجز القواعد العامة عن تحقيق قدر من هذا التوازن بين طرفي عقد الاستهلاك ، فإذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن للعقد قوة ملزمة لا يجوز لطرفيه أن يرجع عن العقد ، فالمستهلك متى أبرم عقدا للحصول على سلعة أو خدمة فهو يلتزم بتنفيذ هذا العقد مهما كانت الظروف [1] .

غير أنه و أمام صلابة الأسس التي يقوم عليها هذا المبدأ ، تدخلت التشريعات للحد من تبعات هذا المبدأ عن طريق التخفيف منه ، وتحقيق التوازن بين طرفي العقد و أقرت حق المستهلك في العدول عن العقد وذلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة العقدية[2] وقامت بوضع أحكام خاصة تشيد نظامه وتحدد معالمه في دنيا القانون . هذا ويعتبر حق العدول أحد الآليات القانونية الحديثة وأداة تشريعية تلعب دورا أساسيا في حماية الأشخاص الذين يتعاقدون غالبا دون إمكانية حقيقية لمناقشة شروط تعاقداتهم [3]، فهو حق يترك استعماله لمحض إرادة المستهلك وفقا للضوابط القانونية ، ويشكل خروجا عن مبدأ القوة الملزمة للعقد[4].

---

[1] _ عبد المنعم موسى ابراهيم ، حماية المستهلك دراسة مقارنة ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2007 ، ص 507.

[2] _محمد حسين منصور ، أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك ، د ط ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ، 2006 ، ص 153.

[3] _فاتن حسين حوى ، الوجيز في قانون حماية المستهلك ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2012 ، ص 137.

[4] _عبد الله ذيب محمود ، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني دراسة مقارنة ، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، 2012 ، ص ص ، 199 ، 200.

ويعتبر الحق في العدول من الحقوق المستحدثة التي نظمتها الشريعة الاسلامية سابقا في ما يعرف بالخيارات العقدية في الفقه الاسلامي ، مثل خيار[5] الرؤية ، وخيار العيب فهذه النظريات تسعى لحماية رضاء المتعاقد ، حيث نظمه هذا الأخير و بسط أحكامه وضبط قواعده وذلك بغرض منحه مهلة للتروي والتفكير[6].أما على صعيد القوانين الوضعية سواء فيما يخص التشريعات الوطنية أو التوجهات الأوروبية ، نجد إرهاصات فكرة العدول تعود الى منتصف القرن الثامن عشر ، ومن أول التشريعات التي عرّفت العدول هو "القانون السويسري" ، الذي أقر قاعدة عامة في تنظيم بيع العقارات بمقتضاها تتيح فرصة كاملة للبائع والمشتري في التأمل والتفكير في أمر التعاقد المقبل عليه قبل أن يلتزما نهائيا بالعقد حيث لم يقتصر التمتع بمهلة العدول في هذا القانون على المستهلك فقط بل كان يجوز لكلا الطرفين العدول عن العقد.

أما في فرنسا ظهر هذا الحق ضمن القانون المؤرخ في 30 جوان 1926[7] المتعلق بالملكية التجارية ، ثم طبق بعدها في عام 1957[8] في القانون المتعلق بالملكية الفكرية والأدبية ، ثم اتسع استعماله في بعض العقود الخاصة كعقد التعليم بالمراسلة الذي منح للطالب حق العدول عن التعاقد ومع صدور قانون حماية المستهلك الفرنسي في 10 جانفي[9] 1978 خصص المشرع مادتين لبيان أحكام حق المستهلك في العدول عن العقد [10].

ولا تختص فرنسا وحدها بإقرار حق العدول بل تبنته الكثير من الدول الغربية كإنجلترا في إطار تشريع حماية المستهلك والائتمان الاستهلاكي لسنة 1974 ، وألمانيا الغربية سابقا في القانون الصادر في 15 مايو 1974 المتعلق بالبيع بالتقسيط.

---

[5] _ الخيار في اللّغة : " إسم بمعنى طلب خير الأمرين ويقال هو بالخيار يختار ما يشاء ، أما الخيار في القانون نجد أنه سلطة يمنحها القانون لأحد طرفي العقد أو كليهما بنقض العقد بإرادته المنفردة ".محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي , مختار الصحاح ، ط 1 , دار الكتب العلمية , بيروت ، 1994 ، ص 108.

[6] _مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول دراسة مقارنة ، ط 1، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2016 ، ص 12.

[7]_ Decret N° 53 -960 du 30 septembre 1953 JORF 1 octobre 1953. De la propriété commerciale

[8]_ LOI N° 57-298 DU 11 mars 1957 du code de propriété intellectuelle.

[9]_ loi n°78-22 du 10 janvier 1978 relative à l'information et à la protection des consommateurs

[10] _ يمينة حوحو ،عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري ،ط 1 ، دار بلقيس ،الجزائر ، سنة 2016 ، ص ص 149،150.

كما سبقه قانون عام 1969 بشأن البيوع الواردة على بعض القيم المنقولة ، وعرف حق العدول أيضا في القانون الصادر في "لوكسمبورج" سنة 1961 بشأن البيع بالتقسيط[11] .

أما بخصوص التشريعات العربية كانت هي الأخرى السباقة في تطبيق حق العدول ولم تكن فكرة العدول عن التعاقد بصفة عامة بعيدة عن التنظيم التشريعي ، إذ نجد لها تطبيقا في التشريع المصري في م 42 من قانون رقم 354 لسنة 1954 الخاص بحماية الحقوق الملكية الفكرية الذي أعطى للمؤلف الحق في سحب مصنفه من التداول ، كما هناك أفكار قانونية أخرى قريبة من حق العدول نص عليها القانون المدني[12].

إلا أن أول محاولة لظهور حق العدول وفقا للمفهوم القانوني الصحيح في القانون المصري كان في قانون حماية المستهلك لسنة 2006[13] ، كما أولى المشرع اللبناني أهمية قصوى لحماية المستهلك في مجال التعاقد ، وذلك بمنحه حق العدول عن تنفيذ العقود المبرمة عن بعد من خلال قانون 2005[14] حيث أجاز للمستهلك حق العدول عن قراره بشراء سلعة أو استئجارها أو استفاد من خدمة [15]. ومنح المشرع التونسي هو الأخر حق المستهلك في العدول وذلك من خلال قانون 2000 [16] المتعلق بالمبادلات والتجارية الالكترونية أنه يمكن للمستهلك أن يعدل عن الشراء وحدد له المهلة التي يمكن له أن يعدل من خلالها. وبالرجوع للمشرع الجزائري فإنه نظم حق في العدول في القواعد العامة مثل خيار الرؤية في المادة 352 من القانون المدني وخيار التعيين في م 213 ق م ج والعيب في م 379[17] ق م ج .

---

[11] _ التشريع اللكسمبورجي الصادر في 19 مايو 1961.

[12] _رشا علي جاسم العامري ، الرجوع في التعاقد دراسة مقارنة ، ط 1 ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر، 2017 ، ص 146.

[13] _ قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 جريدة الوقائع المصرية ع 241.الصادر في 2006/10/22.

[14] _ القانون اللبناني رقم 655 الصادر في 4 شباط 2005 ج رل ، ع 6.

[15] _ خالد ممدوح ابراهيم ، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية دراسة مقارنة ، د ط ، الدار الجامعية ، مصر ،2007 ص ص 283 ،284 .

[16] _ الفصل 30 من قانون التجارة الالكترونية التونسي الصادر في 9 أوت 2000 الرائد الرسمي ، ع 64 ، المؤرخ في 11 أوت 2000.

[17] _ تنص المادة 1/379 على :"يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم الى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته ، أو من إنتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع ، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله ، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها ...". الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1975 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم بقانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 ط ديسمبر 2014 ، ج ر ج ج ، ع 78 المؤرخة في 13 مايو ، 2007.

كما نص عليه في التشريعات الخاصة مثل الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة في م 1/24 [18] ، ونص عليه في قانون التأمين في تعديله الأخير بقانون 06-04 في المادتين 70 مكرر و 90 مكرر[19]. ونص على العدول أيضا في قانون النقد والقرض في م 119 مكرر1[20] من الأمر 10-04. والقرض الاستهلاكي بمقتضى م 11[21] من المرسوم التنفيذي 15- 114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي ، كما نص عليه أيضا في نفس المرسوم في البيع بالمنزل في م 14 . كما ورد ذكر العدول في نص م 11 من قانون 18-05[22] المتعلق بالتجارة الالكترونية ضمن البيانات الواجب توافرها في العرض التجاري الالكتروني ، وهذا ما يؤدي بنا الى التساؤل عما إذا كان المشرع يقصد من وراء ذلك عدول المستهلك أو عدول الموجب .

ولأول مرة تطرق المشرع الجزائري لمفهوم العدول بموجب القانون 18-09 المعدل والمتمم لقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في مادته 19[23] في فقرتها الثانية والتي تنص على أن "العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب ..."

وتنص الفقرة الموالية على "للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد ودون دفعه مصاريف إضافية ، كما تحدد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول وكذا آجال وقائمة المنتجات المعينة عن طريق التنظيم " ، إذاً في هذا القانون نجد أن المشرع الجزائري قد أقر صراحة حق العدول ولكن يعاب عليه أنه لم يفصل في ضوابط ممارسته بعد مما ترتب عليه فراغ قانوني.

---

[18] _ الأمر رقم 03-05 ، مؤرخ في 19 جمادي الأول عام 1424 الموافق ل 19 يوليو 2003 ، يتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، ج ر ج ج ، ع 44 ، المؤرخة في 23 يوليو 2003.

[19] _ قانون 06-04 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فيفري 2006 المعدل والمتمم لقانون 95- 07 المؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات ج رج ج ، ع 15 الصادرة بتاريخ 12 مارس 2006.

[20] _الأمر رقم 04-10 المؤرخ في المؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 غشت 2010 ، المعدل والمتمم لأمر 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثاني عام 1424 الموافق 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد و القرض ، ج رج ج ، ع 52 المؤرخة في 27 غشت 2003.

[21] _المادة 11 من المرسوم التنفيذي 15-114 مؤرخ في 23 رجب عام 1436 الموافق 12 مايو سنة 2015 يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي ج رج ج ، ع ، 24 مؤرخ في 13 مايو 2015

[22] _قانون 18-05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 ، الموافق 10 مايو سنة 2018 ، يتعلق بالتجارة الالكترونية ، ج ر ج ج ،ع 28، مؤرخة في 16 مايو 2018.

[23] _المادة 19 من قانون رقم 18-09 ج ر ج ج ، ع 35 ، يعدل ويتمم القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 ، الموافق ل 10 يونيو سنة 2018 ، ج ر ج ج ، ع 35 ،مؤرخة في بتاريخ 13 يونيو 2018 .

وتتجلى أهمية دراسة حق المستهلك في العدول عن التعاقد باعتباره إحدى الآليات المهمة لحماية المستهلك من تسرعه وعدم ترويه في إبرام العقد ، وإعطائه فرصة لإعادة النظر في العقد الذي سبق و إن أبرمه حيث يتكون لديه الوعي التام والمسبق بالآثار القانونية التي يرتبها التعاقد ، بالإضافة الى إعادة التوازن العقدي للعلاقة الاستهلاكية .

كما تكمن أهمية الدراسة أيضا في عدم ترك العقود عرضة لتقلبات المستهلك المزاجية وعدم تعسفه في استعمال حقه في العدول ، كما تبرز أهمية الدراسة في توعية المستهلك بالقواعد القانونية التي تحكم تصرفاته كما تحدد نطاق استخدام المستهلك لحقه .

وترجع أسباب اختيار الموضوع الى الميول والرغبة النفسية في دراسة المواضيع المتعلقة بالاستهلاك لكونها تتسم بالطابع المألوف و المرتبط بالحياة اليومية التي يعيشها كل فرد ، كما تتسم بالحركية والمرونة.

كما هناك أسباب موضوعية ترجع إلى اهتمامي بالقوانين التي تخص المستهلك. وما لفت انتباهي عبارة "المبيع لا يرد ولا يستبدل " حيث جرت العادة وكما هو معمول به ، عرضها بغالبية المتاجر والمحلات ، والتي آن لها أن تصبح من مخلفات الماضي ، خصوصا أننا نعيش في عصر العولمة. والسبب الآخر هو افتقار المستهلك الجزائري الى الثقافة الاستهلاكية. وكذلك حداثة الموضوع. ولا ننسى إقرار المشرع الجزائري بحق العدول وتركه المجال مفتوحا لضوابط ممارسته التي لم يفصل فيها بعد مما أدى الى فراغ تشريعي. كما تعتبر هذه الدراسة ضرورية لإثراء المكتبة القانونية لتنوير المستهلك علما بحقه في التراجع عن العقد الذي أبرمه .

ونتيجة لما تم ذكره وللإحاطة أكثر بهذا الموضوع طرحنا الاشكالية التالية :

باعتبار حق العدول خرقا صارخا للقوة الملزمة للعقد ، فكيف يكون للمستهلك ممارسة حقه في العدول عن التعاقد ؟ وللإجابة عن هذه الاشكالية الرئيسة ، حاولنا طرح بعض التساؤلات الفرعية الآتية :

- ماهو حق العدول ؟
- ماهي الضوابط التي تأطره ؟
- الى أي مدى ساهمت التشريعات في توفير حماية فعالة للمستهلك ؟

و يكمن الهدف من الدراسة في اعتبار الحق في العدول وسيلة من وسائل حماية رضا المستهلك وضمانة حقيقية له ، وعليه تهدف الدراسة الى التعرف على مفهوم حق العدول وبيان أحكامه التي تضمن تحقيق التوازن العقدي. كما تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على الآليات التشريعية المسخرة لتقديم حماية فعالة للمستهلك والتطرق الى مختلف التشريعات التي نظمت حق العدول .

و تهدف هذه الدراسة أيضا الى التعرف عن مدى إقرار المشرع الجزائري حق العدول وتنظيم أحكامه خاصة في ظل خلو قوانين حماية المستهلك السابقة من أي نص يعالج هذا الحق .

وتكمن صعوبات البحث في كونه موضوع مستحدث ، قلة المراجع المتخصصة اللهم بعض الدراسات العرضية و المقالات التي تتناول بعض الجوانب من الموضوع ، و خاصة في القانون الجزائري قلة المراجع التي تعنى بعدول المستهلك عن التعاقد.

كما تكمن صعوبات البحث في ندرة الأحكام القضائية التي يمكن الاستئناس بها ، بالإضافة الى أن موضوع البحث اقتضى اللجوء الى أكثر من نظام قانوني للدول مختلفة والبحث في قوانينها الداخلية ، كما أنه حديث العهد في بعض الدول ومنعدم في بعضها الآخر.

وفيما يتعلق بالمنهج المتبع في هذه الدراسة ، استدعى الأمر الاعتماد على منهجين : المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية التي تناولت هذا الموضوع والمنهج المقارن من خلال مقارنة مختلف النصوص القانونية للتشريعات التي نظمت هذا الحق .

ولدراسة موضوع البحث وتحقيق الأهداف التي يسعى إليها ، لقد قسمنا خطة البحث الى فصلين ولكل فصل مبحثين .

الفصل الأول جاء تحت عنوان ماهية حق المستهلك في العدول عن التعاقد ، بحيث تطرقنا في المبحث الأول للإطار المفاهيمي لحق المستهلك في العدول ، والمبحث الثاني أساس العدول وطبيعته القانونية .

أما الفصل الثاني : جاء معنون بأحكام العدول في مبحثين ، حيث تناولنا في المبحث الأول الضوابط القانونية التي تحكم ممارسة حق العدول ، وفي المبحث الثاني الآثار المترتبة على حق العدول وكيفية انقضائه .

الفصل الاول
ماهية حق المستهلك في العدول عن التعاقد

تنص القواعد العامة التي جاءت في القانون المدني ، على أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع عن العقد أو تعديله من تلقاء نفسه إلا إذا اتفق الطرفان أو نص القانون على خلاف ذلك ، وبالتالي ليس لأحد الطرفين أن يتنصل من التزاماته التعاقدية ، أو يقوم بتعديل بنود العقد بإرادته المنفردة ، بل عليه تنفيذ الالتزام وإلا تحمل الآثار القانونية المترتبة عن عدم تنفيذ الالتزام.

غير أنه وفي حالات معينة ، وعلى سبيل الاستثناء خروجا عن مبدأ القوة الملزمة للعقد ، منح المشرع للمستهلك حق العدول عن تنفيذ العقد ، وذلك من خلال توفير حماية له باعتباره الطرف الضعيف وينطبق هذا الامر على عقود الاستهلاك ، التي يحتاج فيها المستهلك الى حماية كافية لحفظ حقوقه أثناء التعاقد ، فلم يعد بذلك توافق الارادتين كافيا لإنشاء الرابطة العقدية ، وإنما لابد من مرور مدة زمنية يحددها المشرع ، وعدم عدول المستهلك خلالها عن ابرام العقد حتى تنشأ هذه الرابطة. ومرد ذلك رغبة المشرع في أن يكون قبول المستهلك ، الذي يعد الطرف الضعيف في هذه الرابطة العقدية وإبرامه للعقد عن تدبر و تروي بما يحقق مصلحته ويدفع الضرر عنه . والهدف من تقرير هذا الحق هو حماية المستهلك من وسائل الاغراء التي تدفعه للتعاقد ، والتي لاتصل لحد التدليس ولكنها تؤثر من حيث المبدأ على رضائه[24].

ويثير موضوع العدول عن التعاقد تساؤلات عدة ، يتعلق بعضها بتعريفه ، والتصدي لبيان أساسه القانوني ، فضلا عن طبيعته القانونية وتناول مبرراته وخصائصه ، وكيفية تمييزه عما يتشابه معه من افكار قانونية قد تقترب منه أو تشتبه به. ونرى أن إدراك هذا كله يقتضي تقسيم هذا الفصل الى المبحثين التالين المبحث الأول الإطار المفاهيمي لحق المستهلك في العدول عن التعاقد ، المبحث الثاني أساس الحق في العدول وطبيعته القانونية.

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي لحق المستهلك في العدول

يعتبر الحق في العدول آلية قانونية سنتها التشريعات التي أقرت حماية المستهلك ، إذ يمكنه من العدول عن العقد في مهلة محددة ، ولقد وضعت هذه الآلية لسد حاجيات فرضتها الضرورة الاقتصادية والاجتماعية ، ولعل إعطاء أحد المتعاقدين ، وهو المستهلك حق العدول عن التعاقد أمر ينطوي على خطورة كبيرة ، بما يشكله ذلك من انتهاك لمبدأ القوة الملزمة للعقد ، وعليه لابد من تحديد مفهوم العدول عن التعاقد تحديدا دقيقا،لضمان إعماله في النطاق المحدد له ، ومن ثم يقتضي تحديد المفهوم الشامل

---

[24] _كيلاني عبد الرحمن محمود ، حق المستهلك في العدول عن العقد ، بين متطلبات الحماية والقوة الإلزامية للعقد ، دراسة في القانون الفرنسي بالتطبيق على عقود البيع في محل الإقامة ، ط د ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2006 ، ص 77.

للعدول وتمييزه عن الأنظمة المشابهة له (المطلب الأول) ، والبحث عن مبررات هذا العدول وخصائصه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المقصود بحق المستهلك في العدول وتمييزه عن المصطلحات المشابهة له

حتى يتضح مفهوم حق المستهلك في العدول باعتباره وسيلة لحماية المستهلك ، ينبغي تعريفه من الناحية اللغوية والاصطلاحية مما يستتبع معه تمييزه عن الأنظمة القانونية المشابهة له ، لهذا خصصنا هذا المطلب لبيان تعريفه في **(الفرع الأول)** ، فيما بحثنا في **(الفرع الثاني)** عن تمييزه عن الأفكار المشابهة له.

الفرع الاول

تعريــف الحق في العــدول

يقتضي تعريف حق المستهلك في العدول تحديد المقصود من العدول لغة واصطلاحا

أولا:العدول لغة

"مصدر للفعل (عَدَلَ) ، عُدُولاً ، عدل عن الشيء يعدل عدَلًا وعُدُولًا ، فيقال عدل عن الطريق أي تركها مبتعدا عنها ، وعدل عن رأيه بمعنى رجع عنه ، وعليه فالعدول يعني الرجوع وزنا ومعنا ماديا ومعنويا"[25] ، كما يقال رجع من السفر ورجع عن الأمر بمعنى رجع عن الشيء أي عاد فيه.

ولو التمسنا دلالة العدول في المعجم العربي لوجدناه يقصد به الخروج والحياد عن أصل ما ، أو الانحراف[26].

ثانيا : اصطلاحا

ينبغي التنويه الى أن هناك عدة مصطلحات أطلقها الفقه ، قاصدا من خلالها التعبير عن حق العدول ، فهناك جانب من الفقه سماه "حق أو خيار الرجوع"كما أطلق عليه"حق الندم "وحق الانسحاب[27].

ومن مسمياته أيضا "الحق في إعادة النظر"أو خيار الإرجاع أو الرد و"الحق في التفكير ، واتخاذ القرار كما يطلق عليه في الفقه الفرنسي بمصطلح Repentir أو renoncer ,أو[28] rétracter .

---

[25] _الامام أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، مكتبة بيروت ، لبنان ، 2006 ، ص 150.

[26] _ مجمع اللغة العربية ، معجم الوسيط ، ط 4 ، مكتبة الشروق الدولية ، القاهرة ، مصر ، 2004 ، ص 75.

[27] يمينة حوحو ، المرجع السابق ، ص 140.

[28]_Droit de rétractation : « le droit de rétractation et sans doute l'une des techniques consuméristes de protection les plus utilisées par les consommateurs. C'est aussi une source classique de contentieux, qu'il s'agisse du formalisme imposé dans sa teneur et ses sanctions, des incidences sur les contrats accessoires », Dominique FENOUILLET , Choix d'options et droit de rétractation : les liaisons dangereuses, R D C, n°03,19/09/2018 , paris 2018 , p : 399.

والملاحظ على هذه المسميات أنها تدور حول معنى واحد وهو حق المستهلك في العدول ، عما سبق أن أبرمه من عقود.

وقد سكتت كافة التشريعات عن إعطاء تعريف لحق العدول ، فالمشرع الفرنسي لم يضع تعريفا للعدول والمشرع المصري والمغربي ، وجل هذه التشريعات خلت من تعريف حق العدول ، وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فلقد عرفه في تعديله الأخير لقانون حماية المستهلك وقمع الغش بالقانون رقم 18-09 في م 19 [29] منه والتي نصت على أن: " العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب ..."

أما عن موقف الفقه ، فقد تعددت تعار يف الفقه العربي والفرنسي لحق المستهلك في العدول ، ومن هذه التعاريف :

بالنسبة للفقه العربي يعرفه أحدهم بأنه "سلطة أحد المتعاقدين بالإنفراد بنقض العقد والتحلل منه ، دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر[30].

كما تم تعريفه بأنه "مكنة أو قدرة أحد المتعاقدين على الرجوع في تعاقده بإرادته المنفردة ، استثناء من القواعد العامة ، والتي تجعل للعقد بمجرد إبرامه قوة ملزمة تحول دون نقضه والرجوع فيه ، إلا باتفاق الإرادتين وليس بإرادة واحدة "[31].

كما عُرف أيضا بأنه :"وسيلة قانونية بمقتضاها يستطيع المستهلك إعادة النظر في العقد الذي ساهم بإرادته في إبرامه عن طريق الرجوع فيه بإرادته المنفردة دون أدنى مسؤولية تقع على عاتقه "[32].

وقد تم تعريفه بأنه "أمر عارض محقق الوقوع يرد على العقود اللازمة فيفقدها اللزوم أثناء مدة الخيار به.ويستطيع أحد المتعاقدين أو كلاهما فسخ العقد أو إجازته بإرادته المنفردة "[33].

---

[29] _ قانون رقم 18-09 ، المرجع السابق ، ص 06 .

[30] _أحمد محمد الرفاعي ، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي ، د ط ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر 1994، ص 89.

[31] _ مصطفى أحمد أبو عمرو ، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول دراسة مقارنة ، د ط ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2016 ، ص 31.

[32] _كوثر سعيد عدنان خالد ، حماية المستهلك الالكتروني ، ط 2 ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، 2016 ، ص 635.

[33] _ عبد الله محمد العلفي ، أحكام الخيار في القانون المدني اليمني ، دراسة مقارنة بالقانون المدني المصري ، دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، مصر ، 1988 ، ص 63 ، نقلا عن سالم يوسف العمدة ، حق المستهلك في العدول عن التعاقد دراسة مقارنة بين المصري والفرنسي والمغربي واللبناني والتونسي والتوجهات الأوروبية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، 2018 ، ص42.

وما يُلاحظ من خلال هذه التعريفات بأنها تتعلق بالحق الممنوح لكلا الطرفين ، وليس حق العدول بمفهومه الدقيق الذي يستأثر به المستهلك وحده دون المهني ، كما أن هذا التعريف لم ينص على المدة التي من خلالها يمكن للمستهلك أن يمارس حقه في العدول.

كما يعرف أيضا :" بأنه ميزة قانونية أعطاها المشرع للمستهلك في الرجوع عن التعاقد ، بعد أن تم إبرام العقد صحيحا أو قبل ابرامه ، دون أن تترتب على ذلك مسؤولية المتعاقد الآخر عما قد يصيبه من أضرار بسبب الرجوع "[34].

وقد انتقد هذا التعريف لأنه قسم العدول إلى نوعين أحدهما قبل التعاقد والآخر بعد التعاقد ، وهذا لا يستقيم مع مفهوم العدول عن العقد ، إذ أن العدول يجري بخصوص شيء قد تم ، أو بخصوص عقد مبرم ومستجمع لجميع أركانه [35].

وفي تعريف آخر فإن حق العدول "حق يترتب للمستهلك خلال مدة معينة من تاريخ التسليم في الخيار بين رد المبيع غير المطابق ، واستبداله بأخر مطابق أو إعادته واسترداد الثمن ، دون أن يتحمل أي نفقات أو تكلفة اضافية "[36].

أما عن موفق الفقه الفرنسي من تعريف حق العدول ، فلقد ذهب الفقيه الفرنسي (CORNU) [37] الى القول ان"العدول تعبير عن ارادة مخالفة يعدل من خلالها صاحب التصرف ، أو التصريح المنفرد بالإرادة عن ارادته ويسحبها وكأنها لم تكن ، وذلك بغاية تجريدها من كل اثر ترتب عنها في الماضي أو سيترتب عنها في المستقبل".

كما يعرفه آخر بأنه:"حق ممنوح في العقد يسمح بإعادة الشيء بسبب الإخلال بشرط القبول في العقد وهو حق بات ونهائي "[38].

---

[34] _أشرف محمد رزق فايد ، حماية المستهلك دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني ، ط 1 ، الجيزة ، مصر ، 2016، ص 947.

[35] _المرجع نفسه ، ص 947.

[36] _ممدوح محمد علي مبروك ، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك ، دراسة تحليلية في القانون المدني وقانون حماية المستهلك المصري ، د ط ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2008 ، ص 154.

[37]_ (G) CORNU: « La rétractation est une manifestation de volonté contraire par la quelle l'auteur d'un acte ou d'une manifestation de volonté entend revenir sur sa volonté et la retirer comme si elle était non avenue afin de la priver, et de tout effet passé et à venir. », « Rapport sur la protection de consommateur et l'exécution du contrat en droit Français », In travaux l'association de Henri .Capitant, Tome 24, 1973,D 1975, p 726

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

ويعرف العدول أيضا بأنه :"حق الرجوع عن تعهد أو عقد مبرم سلفا ، بما يؤدي لحرمان هذا التعهد أو العقد من كافة آثاره"[39].

وهناك من يعرف العدول بأنه :"القدرة التي تسمح للمستهلك الذي عبر عن قراره بإبرام العقد ،بأن تكون له الامكانية للرجوع في مواقفه وسحب تلك الموافقة أو الانسحاب ، بشكل أحادي الجانب ، وبشكل تقديري من العقد وبذلك يكون الاتفاق قد تم إلغائه "[40].

كما عرفه البعض بأنه "الإعلان عن ارادة مضادة يعتزم من خلالها المتعاقد الرجوع عن ارادته وسحبها واعتبارها كأن لم تكن ، وذلك بهدف تجريدها من أي أثر كان لها كان لها في الماضي أو سيكون لها في المستقبل "[41]. نلاحظ على هذا التعريف أنه اكتفى ببيان الآثار المترتبة عن استعمال الحق في العدول والمتمثلة في إنهاء العلاقة العقدية الناشئة مسبقا بحيث يترتب على هذا الانهاء إنكار أي أثر له .

وبعد أن استعرضنا تعار يف الفقه (العربي والفرنسي) لحق العدول ، فإنه يُستنتج من النقاط التي اتفقت عليها التشريعات بأن العدول هو حق المستهلك في الرجوع عن العقد بإرادته المنفردة خلال مدة محددة بنص القانون دون بيان أسبابه ويترتب عن ممارسته اعتبار العقد كأن لم يكن.

كما أنه حق مجاني يتقرر للمستهلك بقوة القانون ، ويمنحه حق العدول خلال مهلة قانونية بدون بيان المبررات التي دعته إلى العدول ، ويترتب على ممارسة هذا الحق أثر رجعي حيث يرجع طرفي العقد الى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد .

الفرع الثاني

تمييز حق العدول عن المصطلحات المشابهة له

لما كان حق العدول يؤدي إلى إنهاء العقد واعتباره كأن لم يكن ، فقد يشترك مع بعض الأنظمة والوسائل القانونية المقررة لإنهاء العقد خاصة تلك التي يتم ممارستها بالإرادة المنفردة ، ومن هذه الوسائل القانونية ما تمنح للمتعاقد خلال الفترة السابقة على إبرام العقد مثل حق التفكير أو التروي ، وخيار الرؤية. وهناك من الوسائل القانونية ما يمنح للمتعاقد بعد انعقاد العقد ويظهر ذلك في بعض صور البيوع مثل البيع بالعربون ، والبيع بالتجربة ، هذا بالإضافة إلى أنه يمكن الخلط بين البطلان النسبي و الفسخ إلا أن هذا التشابه لا يحول مابين حق العدول وتلك الأفكار من اختلافات وتباين فهو منفرد ومتميز عنهم،وهذا ما سوف نتناوله في هذا الفرع.

---

[39]_ (F.) GEA, la rétractation de la prise d’acte ,Dysharmonie jurisprudentielle , semaine sociale , Lamy , 26-10-2009, n °1418 , p.7

[40] Fabre MAGNAN MURIEL, droit des obligations , contrat et engagement unilatéral , puf , 2008,n °112 ,p 106,107.

[41]_ Solange MIRABAIL, La rétractation en droit privé français, L.G.D.J, Paris, 1997, p. 02.

أولا: قبل إبرام العقد (حق التفكير أو التروي وخيار الرؤية)

من المعلوم أن حق العدول يختلف عن حق التفكير أو التروي وخيار الرؤية ، وعليه سنُميز أولاً بين حق التفكير وخيار الرؤية:

1. حق العدول وحق التفكير:

يُقصد بالحق في التفكير هو منح المستهلك فترة زمنية معينة قبل الارتباط بالعقد نهائيا ، حيث يلتزم المهني خلال هذه الفترة بالإبقاء على العرض ، ولا يستطيع أن يعدل عن ايجابه خلال هذه المدة التي تعطي للمستهلك فرصة للتروي في أمر التعاقد ومدى ملائمة العقد له فإن وجده في صالحه أتمه ، وإن وجده غير ذلك فله أن يرجع عن اتمام العقد.

ويهدف هذا الحق في إعطاء المستهلك وقتا للتفكير قبل إبرام العقد حتى يستطيع الإلمام بالمعلومات والبيانات اللازمة عن السلع والخدمات المراد التعاقد بشأنها ، وله الحرية الكاملة لقبول التعاقد أو رفضه بعيدا عن الضغوطات والممارسات القمعية التي يتعرض لها عادة من قبل المهني[42].

ولقد تم استحداث حق العدول وخيار التفكير أو التروي في ظل الانتاج الوفير والرغبة في التسويق الواسع من خلال المتاجر الكبرى.

ولعل ذلك ما أوجد نوعا من التشابه بين حق العدول وخيار التفكير أو التروي من حيث الهدف :

فالهدف الذي يرمي المشرع لتحقيقه من وراء هاتين المهلتين مهلة التفكير والتروي[43] ، هو منح المستهلك مهلة التروي والتدبر وحسن التفكير ، فبغير ذلك ونتيجة تسرع المستهلك في قرار التعاقد ، قد يجد الأخير نفسه ملزما بعقد مجحف بحقوقه أو مضطرا للاستمرار في تعاقد لا حاجة له به .كما تتفق

---

[42] _ زعبي عمار ، الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك ، بحث منشور في مجلة المفكر ، ع 9 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الوادي ، الجزائر ، 2016 ، ص119.

[43] _ نظم المشرع ج مهلة التفكير والتدبر في المرسوم التنفيذي 15-114 ، المرجع السابق ، في م 6 منه على أنه :" يجب أن يسبق كل عقد قرض بعرض مسبق للقرض الذي من شأنه السماح للمقترض بتقييم طبيعة ومدى الالتزام المالي الذي يمكنه اكتتابه وكذا شروط تنفيذ العقد ". ويفهم من ذلك ضمنيا هو إعطاء مهلة للمستهلك من طرف المقرض لتقييم العرض والتفكير فيه وتفحصه قبل الاقبال عليه وتوقيع عقد القرض .ويمكن تعريف مهلة التفكير والتدبر بأنها إعطاء المستهلك مدة زمنية للتفكير والتدبر في مدى ملائمة العرض المقدم له قبل ارتباطه بالعقد نهائيا ، يلتزم المقترض خلال هذه المدة بالإبقاء على العرض ولا يستطيع أن يعدل عن ايجابه الى حين انتهاء هذه المدة . نقلا عن جريفلي محمد وبحماوي شريف ، حماية المستهلك في عقد القرض الاستهلاكي في الشريع الجزائري ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، ع 11 ، س 6 ، قسم الدراسات القانونية والشرعية ، المركز الجامعي لتمنراست ، الجزائر ، جانفي 2017 ، ص ص 31 ، 32.

مهلة التفكير والتروي مع حق العدول من حيث المصدر الذي هو غالبا نص القانون وأحيانا اتفاق الطرفين.

ويشتركان من حيث الخصائص فكلا الحقين من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتهما أو الانتقاص من مدتهما و كلاهما حق مؤقت تتم ممارسته خلال مهلة محددة [44].

وعلى الرغم من أوجه التشابه إلا أنها لا تنفي وجود اختلافات وفوارق بينهما ، فحق التفكير يسعى لحماية المستهلك قبل ابرام العقد وقبل الالتزام به بشكل بات وهذا من خلال منحه فترة للتفكير والتروي ، أما حق العدول فيأتي دوره بعد إبرام العقد حتى لا يضطر المستهلك الى الاستمرار في عقد لا يرضيه . ويختلفان من حيث علاقتهما بالقوة الملزمة للعقد إذ لا يوجد تعارض بين حق التفكير السابق على التعاقد والقوة الملزمة للعقود ، أما حق العدول فهو يمثل اعتداء على القوة الملزمة للعقد[45].

2. حق العدول وخيار الرؤية:

كان الفضل للشريعة الاسلامية في تقرير خيار الرؤية ، فأول ظهور له كان في الشريعة الاسلامية السمحاء.

ويعرف خيار الرؤية[46] ب"قدرة من ثبت له هذا الحق على الرجوع في العقد بإرادته المنفردة وحل الرابطة العقدية أو امضاء العقد وطلب التنفيذ العيني"[47].

ومن أوضح الأمثلة التي يظهر فيها خيار الرؤية هي العقود التي تتم عن بعد أو بالطرق الالكترونية حيث لم يتوافر في تلك العقود الإدراك والعلم الكافي بالمبيع ، والمستهلك لم ير السلعة رؤية حقيقية بل رأى صورتها أو علم بأوصافها المكتوبة على الشاشة التي أمامه ، وخيار الرؤية ثابت في حق المستهلك عن بعد ، ومن هنا يظهر وجود أوجه التشابه بين حق العدول وخيار الرؤية من حيث النظام العام حيث يتفق خيار الرؤية مع حق العدول في أن كليهما لا يسقط لتعلقهما بالنظام العام ومن ثم لا

---

[44] _ سالم يوسف العمدة ، المرجع السابق ، ص156 .

[45] _ مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق ، ص48 .

[46] _ خيار الرؤية : هو حق المتعاقد في أن يبطل العقد أو يجيزه بعد رؤية محل العقد إن لم يكن قد رآه أثناء العقد أو بعده ، ويعرف ايضا بأنه حق المشتري الذي لم ير محل العقد في امضاء العقد أو فسخه كما يتشابه الى حد بعيد مع الحق في التراجع . نقلا عن محمد سعيد جعفور ، الخيارات العقدية في الفقه الاسلامي كمصدر للقانون المدني الجزائري ، دار هومه ، الجزائر، 1998 ، ص ص 75 ، 76. ونص عليه م 352 من ق م ج :" يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع و أوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه . الأمر 75-58 ، المعدل والمتمم ، سابق الاشارة اليه ، ص74 .

[47] _جاسم علي جاسم الشامسي ، الحماية القانونية المدنية للمشتري في البيوع التي تتم عن طريق التلفزيون ، بحث مقدم في ندوة حماية المستهلك في الشريعة الاسلامية ، كلية الشريعة والقانون بجامعة الامارات العربية ، 1998 ، ص 10، نقلا عن سالم يوسف العمدة ، المرجع السابق ، ص 165.

يجوز التنازل عنهما قبل وصول المبيع . كما يتفقان من حيث الهدف حيث يكمن الهدف من حق العدول في حماية رضا المستهلك الذي لم يتمكن من رؤية المبيع ، وهو ما يتطابق مع خيار الرؤية الذي يحمي المشتري عندما لا يتمكن من رؤية المبيع فأتيح له حق فسخ العقد بإرادته المنفردة[48].

كما يتشابهان من حيث الطابع المؤقت ، حيث يجب على المتعاقد اتخاذ قراره خلال مهلة محددة بالمضي في العقد أو فسخه.

ولقد ويختلفان من حيث المستفيد بحيث يثبت خيار الرؤية لكل متصرف كالمشتري بغض النظر عن صفته مستهلكا أم لا ، في حين لا يثبت حق العدول إلا للمستهلك حصرا دون غيره .ويختلفان من حيث العلة ، فعلة خيار الرؤية عدم رؤية المبيع ، أما العلة من حق العدول فتكمن في إعطاء المستهلك ذلك الحق حماية له . ويختلفان أيضا في النتائج المترتبة على عدم الرضا بالمبيع ، فيترتب على ممارسة المتعاقد لخيار الرؤية إنهاء العقد وحسب ، ولا يحق له المطالبة باستبدال المبيع بعكس حق العدول يمنح للمستهلك خيارات عدة بين إرجاع السلعة أو استبدالها[49].

ثانيا: بعد إبرام العقد(حق العدول و بعض صور البيوع)

يوجد من العقود ما يتشابه مع حق المستهلك في العدول ، مثل البيع بالعربون ، كما يوجد من العقود ما يتاح فيها للمشتري حق انهاء العقد بعد تجربة المبيع لعدم رضائه.

وقسمناها كالأتي :

1. حق العدول والبيع بالعربون:

"يقصد بالعربون هو ذلك المبلغ من المال يدفعه أحد المتعاقدين الى الآخر وقت ابرام العقد إما كجزء من الثمن تعبيرا عن الارتباط النهائي والبدء في تنفيذ العقد ، بحيث يخصم هذا المبلغ من ثمن المبيع"[50].

أما البيع بالعربون فهو"البيع الذي يعطي لأطرافه الخيار في العدول عنه بمقابل معين" [51] ، ومن المعلوم أن لدفع العربون دلالتان :الأولى يحق لكلا المتعاقدين العدول عن التعاقد في مقابل خسارة مالية تلحق بمن يعدل عن العقد.

---

[48] _أسامه أبو الحسن مجاهد ، خصوصية التعاقد عبر الانترنت ، د ط ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2000 ، ص40.

[49] _سالم يوسف العمدة ، المرجع السابق ، ص ص، 169،167 ،170.

[50] _عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية البيع ، د ط ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ،1998 ، ص 83 .

[51] _سمير فايز اسماعيل ، العربون في العقود ، د ط ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2011 ، ص 05.

والدلالة الثانية هي دلالة البت و التأكيد على انعقاد العقد[52]. والعربون وفقا ل م 72 مكرر[53] من القانون المدني الجزائري هو مبلغ من المال يقوم أحد المتعاقدين بدفعه بعد اكتمال التراضي ، وهو متروك لاتفاق المتعاقدين فإذا عدل من قبضه رده و ضعفه من ذمته الخاصة.

كما يلتزم من استعمل هذا الحق ، أي حق العدول بدفع العربون و لو لم يترتب أي ضرر على ذلك ، الأصل في القانون المدني الجزائري هو اتفاق الأطراف على دلالة العربون ، فإما أن يكون الغرض منه هو أن العقد أصبح نهائي وإما احتفاظ كل من المتعاقدين بحقه في العدول عن العقد[54] .

كما في عقد البيع و الايجار يدفع العربون كجزء من الثمن أو الأجرة مثلا وقد يكون وسيلة لتحديد ثمن الرجوع في الاتفاق أي ثمن العدول عن إبرام الصفقة .

وقد يتشابه البيع بالعربون مع حق المستهلك في العدول من حيث اشتراط المدة ، حيث يشترط ممارستهما خلال مدة معينة ، فإذا انتهت المدة اعتبر البيع نهائيا.ويتشابهان من حيث التعويض فالبائع لا يستحق تعويضا عن ضرر أصابه جراء استعمال المستهلك لحقه في رد المبيع[55].

كما يتشابهان من حيث تمكين المشتري من أخذ فرصة للتفكير و التدبر في العقد ، وحقه في فسخ أو إمضاء العقد بإرادته المنفردة ، ولكل من العدول والبيع بالعربون يرتبان الأثر الفاسخ نفسه ،عندما يعلن المتعاقد عن رغبته في العدول بدون أن يبرر الأسباب التي دعته الى ذلك .

وقد يختلفان من حيث الأساس القانوني بحيث أن القواعد المنظمة لحق المستهلك في العدول هي قواعد أمرة في حين أن النصوص المنظمة للعربون هي قواعد مكملة.كما أن الحق في العدول تنظمه أحكام قانون حماية المستهلك ، في حين أن البيع المقترن بشرط العربون تنظمه أحكام القانون المدني.

---

[52] _للعربون دلالتين : دلالة التأكيد هي الاصل في الأصل في العربون، حيث يصبح العقد بات فلا يجوز الرجوع أو العدول عنه ومن ثم فإن مبلغ العربون يخصم من الثمن المقرر ، فإن دفع المشتري العربون خصم من ثمن البيع و نتيجة ذلك يعتبر دفع العربون دلالة على الشروع في تنفيذ العقد ، مثال : لو عدل المشتري فقده ، أما إذا عدل البائع أرجع قيمة العربون و زاد مثلها . نقلا عن مصطفى جمال محمد ، القانون المدني في ثوبه الإسلامي مصادر الالتزام ، د ط ؛ الفتح للطباعة و النشر، الإسكندرية ، مصر ، د س ن ، ص 480 .

[53] – م 72 مكرر : " يمنح دفع العربون وقت ابرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها ، إلا إذا قضى الاتفاق بخلاف ذلك فإذا عدل من دفع العربون فقده و إذا عدل من قبضه رده ومثله ولو لم يرتب على العدول أي ضرر ."الأمر 75–58 ، المعدل والمتمم ، سابق الاشارة اليه . ص 17.

[54] _خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، ج 4 ، عقد البيع ؛ د ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2000 ، ص 51.

[55] _محمد سعد خليفه ، البيع عبر الانترنت وحماية المستهلك في ضوء قانون المعاملات المدنية البحريني ، مج 5 ، ع 1 ، مجلة كلية الحقوق ، جامعة البحرين ، 2008 ، ص 26.

ويختلفان من حيث الغرض فالهدف من خيار العدول هو حماية المستهلك ضد تسرعه في التعاقد حتى للاستمرار في عقد هو غير راض عنه. أما العربون فإنه يكون بدلالة العدول بحيث يكون لمن دفعه أن يعدل عن العقد مقابل فقد هذا العربون أو يجوز لمن قبضه أن يعدل عن العقد على أن يرد العربون[56].

كما أنه يحق للمستهلك في العدول عن العقد إذ هو الوحيد الذي يملك حق الفسخ ، على خلاف العدول في التعاقد بالعربون الذي يستفيد منه طرفا العقد البائع والمشتري المستفيد من العدول هو المستهلك فقط ، على عكس الحال في التعاقد بالعربون ، حيث لا يتقرر خيار العدول لمصلحة أحد المتعاقدين دون الآخر بل هو حق مقرر لمصلحة كل طرفي العقد. ونطاق الحق في العدول يندرج ضمن عقود الاستهلاك ، أما العربون فإنه لا يرتبط بتلك العقود بل يكمن أن يرد في أي نوع من العقود فنطاق البيع بالعربون أوسع من البيع المتضمن حق العدول[57] .

2. حق العدول والبيع بشرط التجربة:

الأصل أن يكون البيع باتا ، ومؤدى ذلك أنه يترتب على استلام المشتري للشيء المبيع ، إلزامه بأداء الثمن المتفق عليه واستقرار العقد ، واستقلال كل طرف بما حصل عليه نتيجة التعاقد.

إلا أنه كثيرا ما يحدث اتفاق بين المشتري والبائع على أن يكون للأول الحق في تجربة المبيع حتى يتأكد من مدى مناسبته له شخصيا ، والتجربة بصفة عامة هي وضع الشيء المراد بيعه في ظل معايير معينة للتعرف عليها ، ويعرف البيع بالتجربة بأنه:"هو البيع الذي يتفق فيه على احتفاظ المشتري بحق تجربة المبيع للتأكد من ملاءمته له شخصيا أو التأكد من خصائصه وصلاحيته للغرض الذي أعد له"[58].

ومن الممكن وجود بعض التشابه بين البيع بالتجربة وبين حق المستهلك في العدول في أن النظامين يتشابهان وذلك أن العدول عن العقد ما هو إلا شرط التجربة فكما يحق للمشتري أن يرجع عن البيع بعد تجربة المبيع ، فللمستهلك أيضا نفس الحق وله أن يعدل عن العقد[59].

---

[56] _سالم يوسف العمدة ، المرجع السابق ،ص ص178،179

[57] _عبوب زهيرة ، الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الالكترونية ، رسالة دكتوراه في العلوم ، تحت إشراف الأستاذة شكلاط زيوش رحمة ، كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 17 أبريل 2018 ، ص214 .

[58] _حسني محمد أحمد جاد الرب ، تجربة المبيع وأثرها على التزامات الطرفين في عقد البيع ، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، دار الكتب القانونية ، دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر ، 2010 ، ص 32.

[59] _عبوب زهيرة ، المرجع السابق ، ص 212.

كما أنه باعتبار أن القبول النهائي للمشتري لا يصدر إلا بعد تجربة المبيع ، وأن مهلة العدول لا تعدو أن تكون فترة للتجربة ، وأن العقد في حالة العدول كما في حالة التجربة هو عقد معلق على شرط واقف هو قبول المشتري المبيع قبل انقضاء فترة التجربة.

هذا بالإضافة إلى أن حق العدول وشرط التجربة ممنوح لأحد طرفي العقد وهو المشتري دون البائع ويتقرر مصير العقد بناء على إرادة المشتري في استعماله لحقه في العدول [60].

كما يتشابه البيع بالتجربة مع حق العدول ، حينما يمنح المحترف للمستهلك امكانية تجربة المبيع. فكلا من حق العدول و البيع بشرط التجربة يمنح فرصة للتحلل من العقد ، كما يمنح بفرصة التفكير قبل اقتناء المنتوج.

ويختلف البيع بشرط التجربة وحق المستهلك في العدول من حيث الأساس القانوني بحيث ، يجد البيع بالتجربة أساسه في نصوص القانون المدني ، بينما يكمن الأساس القانوني لحق العدول في نصوص تشريعات الاستهلاك التي تنظمه وهي نصوص آمرة لا يجوز مخالفتها.ويختلفان من حيث الغاية فغاية العدول هي حماية إرادة المستهلك من التسرع في اتخاذ قرار التعاقد ، أما شرط التجربة فإنه يهدف إلى تمكين المشتري من التأكد من مدى ملائمة الشيء المبيع لرغباته الشخصية.

كما يختلفان كذلك من حيث نطاق التطبيق ، فيقتصر نطاق شرط التجربة على عقد البيع فقط ، أما حق العدول فيجد نطاق تطبيقه في كافة عقود الاستهلاك[61].

بالإضافة إلى اختلافهما من حيث مهلة كل منهما حيث تكون مهلة العدول محددة بقوة القانون وهي من النظام العام على عكس مدة التجربة فهي تخضع لاتفاق المتعاقدين ، كما أن الغرض من مهلة العدول هو التأكد من اكتمال نضج ورضا المستهلك على عكس الغرض من مهلة التجربة المتمثل في التحقق من ملائمة المبيع للاستعمال المخصص له. ويترتب على ممارسة حق العدول التحلل من العقد بإرادة المستهلك ،على عكس التجربة نتيجتها تتمثل في قبول المبيع[62] .

ثالثا: حق العدول وأسباب زوال العقد (العدول والبطلان ,العدول والفسخ ، العدول والغاء العقد بالارادة المنفردة)

إذا كان المستهلك غير راضٍ عن السلعة أو الخدمة محل العقد ، فقدُ منح له حق العدول وإزالة كل أثر للعقد ، وهو بذلك قد يتشابه مع أسباب إنهاء العقد ، وهذا ما سندرسه على النحو الآتي :

---

[60] _أحمد ابراهيم الحياري ، عدول المستهلك عن العقد المبرم عبر الانترنت ، دراسة مقارنة في القانونين الأردني والفرنسي المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية ، مج 1 ، ع 2 ، جامعة مؤتة عمادة البحث العلمي ، الأردن 2009 ، ص 133.

[61] _مصطفى أحمد أبو عمرو ، المرجع السابق ، ص54 .

[62] _ ابراهيم الدسوقي أبو الليل ، الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية الرضا ، مجلة المحامي ، س 8 ، جمعية المحامين الكويتية ، ع يوليو / أغسطس / أيلول ، 1985 ، ص 14.

1. العدول والبطلان:

يُعرف البطلان على أنه جزاء على اختلال تكوين العقد ، وهو نظام قانوني يتمثل في اعتبار العقد كأن لم يكن نتيجة لعدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها ، وهو بهذه الصورة يتشابه مع الحق في العدول في أنهما يزيلان كل آثار العقد بأثر رجعي أي زوال العقد زوالا كليا من لحظة ابرامه واعتبار العقد كأن لم يكن.

كما أن كلا العقدين قائم بذاته ومنتج لآثاره ، ويعتبر حق التمسك بالبطلان منوط لكل من له مصلحة [63].

إلا أن الفارق بينهما يظهر في أن البطلان يأتي نتيجة خلل يصيب العقد أثناء انعقاده فيفقده ركنا من أركانه أو شرطا من الشروط اللازمة لصحتها ، في حين أن الحق في العدول يتقرر لأحد المتعاقدين في عقد أبرم صحيحا مستوفيا لجميع شروط صحته[64].

وحق التمسك بالبطلان يكون لكل ذي مصلحة بينما تقرر حق العدول للمستهلك دون سواه .

إن البطلان يهدف الى تحقيق مصلحة عامة ، بينما حق العدول يهدف الى تحقيق مصلحة خاصة ،والبطلان لا يزول بالتقادم بينما حق العدول يسري لمدة محددة . كما أن الحق في العدول تكون الرخصة بإعماله مقيدة بمدة محددة أما العقد الباطل فلا يصححه مضي الزمن ويعتبر عدماً ، والعدم لا ينتج آثراً وذلك فيما يتعلق بالمقارنة بين حق العدول والبطلان المطلق .

أما البطلان النسبي والذي ينعقد فيه العقد دون أن يستوفي ركن الرضا فيه شروط صحته إما لإبرامه من قبل ناقص أهلية أو لتعيب إرادة المتعاقد بعيب من عيوب الإرادة(ألغلط والتدليس والإكراه والاستغلال)، فإنه يقترب من الحق في العدول فيما يرتبه من آثار حيث أن كلا من البطلان النسبي والحق في العدول يهدد استمرار العقد ويؤدي استعمالهما(ممن قرر له القانون حق في العدول أو ممن تقرر الإبطال لمصلحته) إلى زوال العقد بأثر رجعي.

فحق العدول والبطلان النسبي يعطيان لأحد طرفي العقد المبرم مكنة التحلل منه متى ما قرر استعمال الرخصة التي منحها القانون حماية له من قلة إدراكه أو تعيب إرادته ، أو قلة خبرته وعدم تبصره وتدبره في نتائج العقد الذي دخل طرفا فيه .

إن رضا المتعاقد هو محل الحماية لكلا من البطلان وحق العدول يثبت لمن تقرر له العدول أو البطلان الخيار في الاستمرار في العقد و الابقاء عليه أو اعدامه وإزالته[65].

---

[63] _ عبوب زهيرة ، مرجع سابق ، ص 215 .

[64] _ موفق حماد عبد ، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية ، دراسة مقارنة ، مكتبة السنهوري ، ط 1 ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2011 ، ص ص 219، 220.

[65] _ سالم يوسف العمدة ، المرجع السابق ، ص 193 .

ومع ذلك يتميز حق العدول عن القابلية للإبطال في أن مهلة استعمال حق العدول تُعد قصيرة مقارنة بالمدة التي يبقى فيه العقد القابل للإبطال مهددا بالزوال فمدة ممارسة حق العدول تقاس بالأيام.

في حين أن للمتعاقد الذي تقرر الإبطال لمصلحته أن يستعمل رخصة الإبطال طوال مدة تقاس بالسنوات.

ومن ناحية أخرى فإن حق العدول عن التعاقد لا يحتاج إلى توافق طرفي العقد ، ولا لتدخل القضاء أما إبطال العقد فلا يتقرر إلا اتفاقا أو قضاء[66].

يستطيع كل من طرفي العقد طلب أبطال العقد ، إذا شاب إرادته عيب من عيوب الإرادة ، على عكس الحق في العدول لا يستفيد منه إلا المستهلك وحده .كما يختلف حق العدول عن البطلان النسبي في كون هذا الاخير لا يمنع من تحقيق العقد لآثاره ، بينما حق العدول يمنع من تحقيق العقد لآثاره الى حين مرور مدة ممارسته.

كما يختلف الهدف الذي يرمي اليه العدول بحيث يرتكز هدفه في حماية المستهلك وحقوقه من تأثير الدعاية الخادعة والمضللة والتي تدفعه للتعاقد بدون تدبر وتروي ، بينما تهدف عيوب الارادة الى ضمان كون ارادة المتعاقد حرة ومستنيرة .

لا يلزم من تقرر العدول لمصلحته أن يقدم أسباب عدوله عن العقد ، وبدون حاجة إلى الاقامة دعوى على خلاف البطلان النسبي فيكون بناء على أسباب محددة مسبقا تتعلق بما يصيب ركن الرضا من عيب أو خلل [67].

2. العدول والفسخ:

يتمثل الفسخ في انحلال الرابطة العقدية بأثر رجعي ، كما يقصد به أيضا"حل الرابطة العقدية نتيجة عدم قيام احد الطرفين بتنفيذ التزاماته"[68].

وبهذا يختلط مفهوم حق العدول والفسخ في كونهما ينهيان العلاقة التعاقدية ، واعتبار العقد كأن لم يكن .إلا أنهما يختلفان في أن فسخ العقد لا يكون إلا بحكم قضائي أو باتفاق طرفي العقد ، أما حق العدول لا يحتاج الى ذلك وإنما يتم بالإرادة المنفردة هي إرادة المستهلك.

---

[66] _ عبد المجيد خلف منصور العنزي ، خيار الرجوع عن التعاقد في القانون الكويتي دراسة مقارنة ، ع 2 ، س 6 ، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، أكاديمية سعد العبد الله للعلوم الأمنية ، الكويت ، يونيو ، 2018 ، ص ص 110،111،.

[67] _ عبوب زهيرة ، المرجع السابق ، ص 216

[68] _ موفق حماد عبد ، المرجع السابق ، ص330

كما أن لكل من الفسخ والعدول قانونه الذي ينظمه ، حيث ينظم حق المستهلك في العدول في قانون حماية المستهلك ، أما الفسخ فينظم أحكامه القانون المدني[69].

وكذلك إن خيار المتعاقد في فسخ العقد يتوقف على عدم تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزاماته أما خيار الرجوع فيمكن إعماله رغم تنفيذ المتعاقد الآخر لجميع التزاماته.

تكمن غاية حق العدول في حماية المستهلك باعتباره طرف ضعيف من تصرفه المتسرع وعدم ترويه في إبرامه العقود ، بينما تتمثل غاية الفسخ في حماية الدائن من عدم تنفيذ الطرف الآخر التزاماته.

كما يختلف حق العدول عن الفسخ في أن على طالب الفسخ أن يبرر طلبه إما بوجود شرط فاسخ صريح أو بتوفر شروط الفسخ على النحو الوارد بالقانون وعلى خلاف ذلك فإن ممارسة حق العدول لا تفرض على المستهلك تقديم مبررات أو أسباب دعته إلى مباشرة حق العدول.[70]

ويتشابه حق العدول والفسخ من حيث النطاق في كونهما يمثلان سببا لإنهاء الرابطة العقدية ، كما أن أحكام كل منهما تنطبق بشأن عقد صحيح مستجمعا لكافة شروطه وأركانه ، ويتفقان أيضا من حيث الأثر كونهما يؤديان لزوال الرابطة العقدية بأثر رجعي وبالتالي إعادة الاوضاع الى ما كانت عليه قبل التعاقد [71].وكلا العقدين أبرما بطريقة صحيحة ومرتبين لآثارهما. كما يمارس حق العدول و فسخ العقد في المرحلة التي تلي ابرام العقد .بالإضافة الى أن كلاهما تسري عليه مهلة السقوط المحددة قانونا.

3. العدول وإلغاء العقد بالإرادة المنفردة:

يعد الغاء العقد بالإرادة المنفردة خروجا على مبدأ القوة الملزمة للعقد الذي يجعل كل ما يتم الاتفاق عليه ملزما لطرفيه ، فلا يمكن تعديله أو التحلل منه إلا بالإرادة المشتركة للمتعاقدين وذلك إعمالا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، غير أن هناك حالات تستدعي منح أحد المتعاقدين أو كليهما رخصة التحلل من العقد بالإرادة المنفردة نظرا لطبيعة بعض العقود.

كما يحدث في عقد الوكالة فللموكل وللوكيل في عقد الوكالة إنهاء عقد الوكالة[72] ولو تم الاتفاق على غير ذلك من خلال عزل الموكل للوكيل أو بتنحي الوكيل عن وكالته[73] .

---

[69] _ معزوز دليلة ، العقد الالكتروني ، محاضرات للسنة الاولى ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أكلي محند اولحاج ، البويرة ، 2016، ص 70.https://www.mizandz.com/2018/11/pdf_24.html أطلع عليه يوم 19/05/18 2019 على الساعة 19.04.

[70] _ عبد المجيد خلف منصور العنزي ، المرجع السابق ، ص111

[71] _ مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق ، ص65.

[72] _ م 586 من ق م ج :" تنتهي الوكالة بإتمام العمل الموكل فيه أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة وتنتهي أيضا بموت الموكل أو الوكيل كما تنتهي الوكالة بعزل الوكيل أو بعدول الموكل ". الأمر 75 –58 المعدل والمتمم ، سابق الاشارة اليه ، ص 114 .

[73] _ عبد المجيد خلف منصور العنزي ، المرجع السابق ، ص 112

و في الوديعة [74] أيضا يجوز لكل طرف في عقد الوديعة إنهاء الإيداع بعد إخطار الطرف الآخر بميعاد مناسب ونفس الشيء بالنسبة للعارية ...الخ.

ولهذا دعت الحاجة الى التمييز بين حق العدول وإلغاء العقد بالإرادة المنفردة بوصفهما صورتين من صور إنهاء العقد ، وقد يشتركان في أنه يعتبر حق العدول حقا اراديا محضا يمارسه من تقرر له بإرادته المنفردة ودون توقف ذلك على ارادة المتعاقد الآخر.إن في كلا النظامين لا يلتزم طالب الانهاء بتقديم أسباب تبرر تصرفه ، كما أنه لا يخضع في الاصل العام الى القضاء [75].

إلا أنه رغم وجود أوجه الشبه بين حق العدول و إلغاء العقد بالإرادة المنفردة ، هناك مواطن الاختلاف بينهما وتتمثل في أن الغاء العقد بالإرادة المنفردة قد يؤدي الى حل الرابطة العقدية بالنسبة للمستقبل دون المساس بالأثر الذي ترتب قبل حصول الالغاء أي دون أن ينسحب على الماضي ، أما حق العدول فيزيل العقد برمته ماضيا ومستقبلا ويتم قبل أن يرتب العقد آثاره .

إلغاء العقد يكون نتيجة لطبيعة العقد مثل عقد الوكالة والعارية أو نتيجة لحق ينشئه القانون لأحد طرفيه مثل الرجوع عن الهبة ، أما حق العدول فلا يقرر إلا بإرادة المشرع في عقود معينة ، و لا يمارسه إلا المستهلك استثناءا من القاعدة العامة[76].

المطلب الثاني

مبررات حق العدول وخصائصه

طبقا للقواعد العامة إذا انعقد العقد صحيحا أصبحت له القوة الملزمة ، فلا يجوز لأي من الطرفين التحلل منه بإرادته المنفردة وهذا طبقا للقوة الملزمة للعقد.

إلا أن المشرع في الكثير من الدول أقر للمستهلك حق العدول حماية له من الاعلانات التجارية الخادعة والدعاية المضللة ، لأن المستهلك يحتاج الى هذه الحماية إذا كان الطرف المقابل له محترفا كونه يتمتع بالخبرة والقدرة الاقتصادية.

وهذا ما يدعو الى حماية الطرف الضعيف من أجل أن يعبر عن رضاءه من غير ضغوط وجعل ارادته حرة سليمة خاصة بعد ظهور وسائل الاتصال الحديثة واستخدامها في إبرام عقود الاستهلاك فهذه المبررات ساهمت في بروز العدول وتكريس العمل به بحيث تدخل المشرع وأقره وخصه وميزه بعدة

---

[74] _ م 590 من ق م ج :" الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا . الامر 75-58 المعدل والمتمم ، سابق الاشارة اليه ، ص 118.

[75] _رشا علي جاسم العامري ، المرجع السابق ، ص 62 .

[76] _ سليمان براك دايح ، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق ، مج 8 ،ع 14 ، جامعة النهرين ، بغداد ، 2005 ، ص 10.

خصائص نظرا لأهميته ، لذلك سنبحث في هذا المطلب عن مبررات اقرار المشرع بالحق في العدول (الفرع الأول) و التطرق إلى خصائصه والسمات المميزة له (الفرع الثاني).

الفرع الاول

مبررات العدول

إن انتشار السلع والخدمات و ظهور الإعلانات التجارية الخادعة والدعاية المضللة ، أدت إلى انعدام التوازن في العقد بين المحترف والمستهلك ، مما أدى إلى تدخل التشريعات و سن قوانين تحمي المستهلك كما أقرت حق العدول ، ولقد تعددت المبررات والأسانيد التي استندت عليها هذه التشريعات من أجل منح المستهلك حق العدول ، وهذا ما سوف نتطرق اليه في هذا الفرع بالتفصيل .

أولا: المبررات المتعلقة بتأثير الدعاية والإعلان

ترجع حكمة تقرير حق العدول في إطار عقود الاستهلاك ، إلى حماية المستهلك كطرف ضعيف في العقد بسبب تسرعه وعدم تروية في إبرام العقود ، لأنه ينعقد بين طرفين دون حضور مادي ومعاصر بينهما وجها لوجه في لحظة تبادل التعابير الإرادية .

وتجدر الإشارة إلى أن حق العدول عن التعاقد قد أقر لحماية المستهلك من تسرعه في التعاقد ، بحيث لا يمكنه التروي والتأني قبل اتخاذ القرار النهائي في ابرام العقد وخاصة في بعض أنواع البيوع ، التي يتعرض فيها للتأثير السلبي على إرادته ، نتيجة للإعلانات التجارية الخادعة والدعاية المظللة[77].

حيث برزت في الوجود هذه الاعلانات التجارية مع ظهور التبادل السلعي بين الأفراد ، وتطورت حيث أصبحت منتشرة بقوة في كل المجالات مما استغل المحترف رواجها و أضحى يستعملها كوسيلة إغراء للمستهلك وجعله يقتني المنتوج بدون تروي وتفكير.

إذ أضحى هناك تناقض شديد بين حقيقة المنتوج أو السلعة وما يدعيه المحترف ، وأصبح للإعلان[78] آثار سلبية وخيمة على المستهلك بما أنه الطرف الضعيف وتأثر حتى على نفسيته ، إذ أن

---

[77] _عيسى بخيت ، العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الالكتروني ، ع 24 ، مجلة الدراسات القانونية ، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية ، الجزائر ، 2017 ، ص 140.

[78] _يعرف الاعلان :بأنه مجموعة من الجهود غير الشخصية التي تهدف إلى توجيه انتباه افراد المجتمع إلى محددة لحثهم على شرائها أو طلبها فهي نوع من الانشطة المختلفة التي من خلالها نشر الرسائل الاعلانية المرئية أو المسموعة على افراد المجتمع بهدف حثهم على شراء السلعة أو الخدمة المعلن عنها . نقلا عن قشقوش هدى حامد ، الاعلانات غير المشروعة في نطاق القانون الجنائي ، ط 1 ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1998 ، ص 7. ويعرفه المشرع الجزائري في م 2 فقرة 8 من المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش المؤرخ في 3 رجب عام 1410 الموافق 30 جانفي 1990 متعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، ج ر ج ج ، ع 5 ، المؤرخة في 31 جانفي 1990 بأنه :"جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات والعروض أو الاعلانات أو الخدمة بواسطة اسناد بصرية أو سمعية بصرية ."

المحترف يستعمل الكثير من الدعاية لترويج منتجاته ويعمل على إظهار محاسن السلعة أو المنتج ، بغية جذب المستهلكين. حيث بلغت الوسائل الإغرائية والتسويقية مدى رهيبا من التطور حتى أصبحت تسيطر على نفسية المستهلك وتدفعه الى إبرام صفقة لا ينوي فيها أساسا التعاقد .

ونجد المستهلك لم يأخذ وقته في التفكير والتأمل هذا بالإضافة الى قلة خبرته حول الموضوع محل التعاقد ، ومن هنا كان لابد من تقرير حق المستهلك في العدول عن العقد الذي أبرمه[79].

وكذلك من أهم مبررات حق المستهلك في العدول أنه تقرر من أجل حماية رضى وإرادة المستهلك من أجل ضمان إرادة واعية ومستنيرة ، فتقرر هذا الحق حتى تطمئن نفس المستهلك وينجلي ذلك القلق الذي ينتابه قبل تعاقده. ويقبل على التعاقد مطمئن البال باعتباره طرف الضعيف في العقود الاستهلاكية وذلك بإعطائه فرصة للتروي والتأمل في العقد ومهلة إضافية لتنقية رضائه مما يعلق به من عوامل المجازفة تؤدي به إلى الندم . فإذا شعر المستهلك أن إدارته تحت ضغوطات ورضائه منتزعا فإنه قد يلجأ الى المماطلة في تنفيذ التزاماته العقدية ، لذا لابد من أن تتسم إرادة المستهلك بالتحرر من أية ضغوطات ، ولذا كان لابد من تقرير هذا الحق[80].

وعلى هذا الأساس أقر المشرع حق العدول من أجل أن يصون إرادة المستهلك و حماية رضائه وجعله أكثر وضوحا وتمهلا وذلك حتى نضمن إرادة حرة ومستنيرة .

ويبرر حق العدول بانعدام التوازن المعرفي بين طرفي عقد الاستهلاك ، ويرجع سبب ذلك الى التطورات الاقتصادية والتكنولوجية التي شهدها هذا العصر ، وهذا ما أدى الى تفاوت معرفي واضح بين المحترف صاحب المعرفة والخبرة في كل ما يتعلق بشؤون مهنته مقابلة بالطرف الآخر المستهلك الجاهل لتلك الأمور خاصة ، بالمنتجات التي يصعب عليه الالمام بكافة المعلومات والبيانات الخاصة بها وكل هذا ساعد في تزايد المعرفة الفنية بين أطراف العلاقة الاستهلاكية .كما يجد حق العدول تبريره في أنه يهدف إلى حماية المستهلك ، في ضعفه الشخصي والذاتي وليس فقط من استغلال المحترف لحاجته للسلعة والخدمة[81] .

---

[79] _عبد المجيد محمود الصلاحين ، الإعلانات التجارية ، أحكامها وضوابطها في الفقه الإسلامي ، مجلة الشريعة والقانون كلية القانون ، ع 21 ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، يونيو، 2004 ، ص29.

[80] _ابراهيم الدسوقي أبو الليل ، المرجع السابق ، ص 109.

[81] _عرفت المادة 3 / 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09 – 03المؤرخ 29 صفر عام 1430 في الموافق 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، ج ر ج ج ، ع 15 ، المؤرخة في 8 مارس 2009 السلعة بأنها:" كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أ وبدون مقابل "، أما الخدمة فعرفتها في الفقرة 16 من نفس المادة بأنها :" كل عمل مقدم غير تسليم السلعة حتى لو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة ".فالخدمة هي الانشطة الاقتصادية الغير مجسدة في صورة سلعة مادية مثل الخدمات المالية المقدمة من البنوك ، خدمات النقل ، مكاتب الاستشارات الطبية أو القانونية وغير ذلك .

فلهذه الحماية دلالتين الأولى حماية المستهلك في مواجهة المحترف والدلالة الثانية حمايته في مواجهة ذاته[82] ، لأنه أحيانا يضطر المستهلك الى اقتناء سلعة أو منتوج نتيجة ضغط نفسي أو معنوي.

ولن تكون لديه فرصة للتفكير الحر المتأني في قبول المنتوج وفحص محل العقد ولا يستطيع التأكد من مدى فعالية السلعة أو الخدمة ، ودون النظر إلى استفادته منها ، لذا كان لزاما على المشرع ايجاد حماية للمستهلك في حالة تسرعه في التعاقد وفرض عليه مهلة التفكير اجبارية .

وكذلك هناك مبرر آخر لحق العدول وهو غياب التوازن العقدي بحيث تسيطر على المستهلك حالة من الضعف بينه وبين المحترف لكونه صاحب خبرة وعلم و الاقوى اقتصاديا مع الطرف الآخر ، الأضعف حيث يسعى المحترف الى استغلال ضعف المستهلك عن طريق التظليل والخداع واستخدام الأساليب الإقناعية التي تجعله يتحكم في نفسية المستهلك ، وعليه نتجت علاقة بين طرف قوي وطرف ضعيف لا يكمن أن تكون عادلة بل هي علاقة تنتهك فيها حرية التعاقد .

كما لعب التطور الاقتصادي في الحياة دورا مهمًا في خلق فجوة بين مراكز المستهلكين والمحترفين وأدى الى اختلال موازين القوى بين محترف قوي ومستهلك ضعيف.ولهذا أصبحت حماية المستهلك في مثل هذه الظروف وفي الوقت المعاصر هدفا في جميع النظم القانونية[83].

ثانيا : المبررات الراجعة الى وسائل إبرام العقد

أحدثت وسائل الاتصال الحديثة[84] ثورة تكنولوجية كبيرة في التواصل بين الأشخاص واتسعت رقعة التعامل بينهم وتعدت الحدود الجغرافية ، بحيث لم يعد التعاقد محصورا في الإطار التقليدي بل توسع ويعد عقد الاستهلاك من أهم وأخطر العقود المبرمة ، عن طريق هذه الوسائل الحديثة حيث لا يشترط فيها الوجود المادي للأطراف وغياب الاتصال المادي بين المنتج والمستهلك وعدم تمكنه من رؤية المنتوج.

كما أصبحت تتيح للمستهلك للتعاقد مع أكثر من محترف ويسهل عليه الحصول على حاجاته.كما أن التطور التقني الذي يشهده العالم من خلال شبكة الانترنت أدى الى ظهور واقع علمي يأتي كل لحظة

---

[82] _موفق حماد عبد ، المرجع السابق ، ص 215.

[83] _ ابراهيم عبد العزيز داود ،عدم التوازن المعرفي في العقود ، دراسة تحليلية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية مصر ، 2014 ، ص 34.

[84] _ وسائل الاتصال الحديثة : هي أجهزة تقنية تستخدم للاتصال عن بعد كل ارسال أو استقبال العلامات و الاشارات والخطوط المكتوبة والصور والمعلومات أيا كان نوعها سواء سمعية أو بصرية . نقلا عن سليمة لدغش ، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت بين الواقع والضرورة ، مجلة الحقوق والحريات ، ع 4 ، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة ومخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، أفريل 2017 ، ص 361.

بالجديد مما ينبغي أن يقود إلى تحسين الروابط التجارية بين المزود [85]والمستهلك [86] ، وحاجة المستهلك إلى السلع والخدمات الضرورية التي تقدم عبر شبكة الانترنت مثل الحجز في الفنادق وشراء تذاكر السفر والخدمات السياحية وغيرها تدفع المستهلك الى الاقبال عليها وإبرام العقد.

ولاسيما هذا لا يمنع من المخاطر الجمة التي تنتج عنها ، خاصة وأن المستهلك لا تتوافر لديه من معرفة كافية لهذه الوسائل ، ويفتقد الكثير من الخبرة والدراية بوسائل التكنولوجيا الحديثة ، وكونه لا يستطيع رؤية المبيع ومعاينته فهو يشتري السلعة دون أن يراها ولا يستطيع المفاضلة بين السلع والخدمات فقد يتسرع ويقدم على التعاقد دون أن يتخذ الوقت الكافي للتأمل والتفكير ، فرغم بساطة وسهولة هذه الوسائل إلا أنها تأثر سلبا على المستهلك حيث ينتابه شعور بالندم بعد ابرام العقد ويكتشف أنه كان تحت تأثير الضغط المعنوي و إرادته جاءت متسرعة.

فهذا التعاقد عن بعد يؤثر على المستهلك لأنه يأتي خاليا من التدبر والتريث ، فضلا على أنه لا يتمكن من معاينة الشيء المبيع وتفحصه.

ويوهم المستهلك بأن السلعة المعروضة للبيع ذات نوعية جيدة. كما نتجت عن التقنيات الحديثة التي أصبحت تسيطر على كافة التصرفات ظهور العقود النموذجية[87].

وأصبحت ظاهرة شائعة تتمثل في لجوء بعض المهنيين إلى رفض تسليم نماذج العقود للمستهلكين إلا بعد التوقيع عليها ، على نحو يحرم المستهلك بهذه الطريقة من امكانية التفكير المسبق في شروط العقد قبل إبرامه ولذا أصبح من الضروري حماية المستهلك من الأذى الذي تمثله هذه الوسائل خاصة أن هذه الوسائل الحديثة امتدت لتشمل كافة أرجاء المعمورة ، فاختصرت المسافات والحواجز المكانية والزمنية مما يستدعي معه اتساع نطاق الحماية القانونية للمستهلك [88] ، وإعادة التوازن في العلاقات الاستهلاكية ورفع الضرر والخطر عن المستهلك .

---

[85] _المزود الالكتروني : هو كل شخص طبيعي أو معنوي والذي يظهر في العقد الالكتروني كمحترف ، وهو ذلك الشخص الذي يمارس باسمه أو لحساب الغير نشاطا تجاريا أو صناعيا أو زراعيا ، فيمتلك موقعا الكترونيا أو محلا تجاريا يقصد ممارسة نشاطه أو يشتري البضائع بقصد اعادة بيعها أو يقوم بتأجير السلع وتقديم الخدمات. سليمة لدغش ، المرجع السابق ، ص 361.

[86] _المستهلك إلكتروني : هو ذلك الشخص الذي يبرم العقود الالكترونية المختلفة من شراء وإيجار وقرض وانتفاع وغيرها من أجل توفير كل ما يحتاجه من سلع وخدمات لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية دون أن يقصد من ذلك إعادة تسويقها ودون أن تتوافر له الخبرة الفنية لمعالجة هذه الاشياء وإصلاحها. المرجع نفسه ، ص ص 361 ،362.

[87] _العقود ألنموذجية هي عقود معدة سلفا ليتم التعاقد بموجبها في الظروف الموحدة توفيرا للوقت والنفقات في عمليات التعاقد وفي مثل هذه العقود ليس للأطراف دور أكثر من ملء المساحات الفارغة فيها والتي تسمح بإظهار شخصية المتعاقدين. نقلا عن سوالم سفيان ، الحماية القانونية للمتعاقد من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري ، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة ، ع 4 ، مركز جيل البحث العلمي ، الجزائر ، جوان 2016 ، ص 133.

[88] _عيسى بخيت ، المرجع السابق ، ص 139.

الفرع الثاني
خصائص حق العدول

بعد ما تطرقنا الى مبررات العدول والحكمة من تقريره في عقود الاستهلاك يمكننا استخلاص السمات المميزة لحق العدول ، ومن هذه الخصائص أهمها أنه حق منظم بقواعد آمرة أي متعلق بالنظام العام ، خشية أن يجبر على النزول عنه مسبقا.

ومن خصائص حق العدول أيضا أنه يتميز بالصفة التقديرية فالمستهلك عند ممارسته لحقه غير ملزم بتبرير قراره بالعدول ، زيادة على ذلك أنه حق مجاني دون تحمل أية تكاليف أو مصروفات حتى يضمن فعالية ممارسة هذا الحق من قبل المستهلك.

كما ينبغي أن يكون مقيدا بمدة محددة يمارسه فيها فإن أراد العدول عليه أن يعبر عن نيته في ذلك خلال المهلة القانونية المحددة وذلك حفاظا على استقرار المعاملات وسنتناول هذه الخصائص بالتفصيل.

أولا:حق العدول منظم بموجب قواعد آمرة (تعلق العدول بالنظام العام).

لما كان حق المستهلك في العدول أحد الحقوق التي تقررها تشريعات حماية المستهلك ، وحيث أن هذه التشريعات تتضمن قواعد آمرة تمثل الحد الأدنى للحماية المقررة لصالح المستهلك.
فإن ذلك يعني أن النصوص المنظمة لحق العدول تندرج ضمن القواعد الآمرة[89]. ومن ثم لا يجوز التنازل عنه مقدما ، ويقع باطلا بطلانا مطلقا كل شرط أو اتفاق يقيد من ممارسة هذا الحق ، لأنه يدخل في ضمن القواعد القانونية التي تهدف الى حماية الطرف الضعيف في العقد كما تهدف الى حماية رضا المستهلك ، ويجعله أكثر وضوحا وتدبرا ، كما أنه يضمن تحقيق حماية جدية للمستهلك .

ولو لم يكن حق العدول من النظام العام لاستطاع المحترف التغلب والتسلط على المستهلك ،ولا ينفى أن الصفة الامرة للقواعد المنظمة لحق العدول وجود شرط التحكيم في العقد كوسيلة لحسم النزاعات الناشئة عن عقد الاستهلاك كعقد التأمين إذ لا يحول ذلك دون ممارسة المستهلك لحقه في العدول[90].

---

[89] _القواعد الآمرة :هي تلك القواعد التي لا يمكن للأفراد مخالفتها بالاتفاق ، لأنها تأمر بسلوك معين أو تنهي عنه ، وكل اتفاق يخالفها يعد باطلا ، وهناك أيضا القواعد المكملة: التي تجيز للأفراد إما الأخذ بما جاء في حكمها أو بالاتفاق على مخالفتها. نقلا عن يمينة حوحو ، عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري ، ط 1 ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2016 ، ص 143.

[90] _مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق ، ص 42 ،43.

ويترتب على كون حق العدول من النظام العام[91] ، وأن مهلة العدول أيضا ترتبط بالنظام العام ومن ثم لا يجوز إنقاصها.

ويعد باطلا كل شرط مخالف لذلك ، إلا أنه يجوز الاتفاق على زيادة مهلة العدول وليس فيما يخالف النظام العام ، لأن ذلك في مصلحة المستهلك وهذه الأداة تمثل وسيلة ضد التعسف كما لها غاية وهي حماية رضى المستهلك.

وفي الأخير يمكن القول أن حق العدول المكفول للمستهلك ثابت بقوة القانون ، فهو من النظام العام وهذا طبقا للم 78 مكرر من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 18-09 بنصها: "يعاقب بغرامة مالية من خمسين ألف دينار (50.000) الى خمسمائة ألف دينار (500.000) كل من يخالف الأحكام المتعلقة بحق العدول المنصوص عليه في المادة 19 من هذا القانون[92] .

ثانيا: حق العدول حق تقديري ومؤقت

من خصائص حق المستهلك في العدول هو أن ينهي العقد بإرادته المنفردة دون إبداء الأسباب كما يقتضي هذا الحق أن يكون مؤقت. الحق في العدول مقرر لمصلحة المستهلك وحده دون الطرف الآخر (المحترف).

فهو حق مطلق يخضع لتقدير المستهلك إن شاء أتم العقد وإن شاء عدل عنه ، فله وحده السلطة التقديرية في ممارسته من عدمه ، فللمستهلك أن يتمتع به دون إبداء أسباب وتبرير عدوله.

ويمارس حقه خلال فترة زمنية محددة تماشيا مع ضرورة استقرار المعاملات ، وإنهاء حالة التهديد التي تصاحب وجوده ، كما يمارس بالإرادة المنفردة للمستهلك ودون اشتراط موافقة الطرف الاخر[93].

فلقد تقرر هذا الحق ليمنح المتعاقد الضعيف فرصة لكي يصحح وضعه ويمكنه من الرجوع فيما أقدم عليه ، فقد يكون العدول بسبب عيب في المواصفات المطلوبة أو وجود فارق بين صورة المنتج وحقيقته ، أو أي أسباب أخرى يراها ، ويتقرر هذا الحق دون اللجوء إلى القضاء ، ودون اشتراط موافقة المحترف ، فهو يرجع عن العقد بإرادته المنفردة دون الحاجة الى صدور حكم قضائي بذلك[94].

---

[91] _النظام العام : هو فكرة نسبية ومرنة تعبر بصفة عامة عن الأسس الاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية التي يقوم عليها نظام المجتمع ، وهذه الأسس قد تتغير بتغير عواملها وتختلف باختلاف المجتمعات فهي تتغير بتغير الزمان والمكان. الموسوعة القانونية ،https://elawpedia.com، أطلع عليها بتاريخ 2019 /04/16 ، على ساعة 10:59.

[92] _قانون رقم 18-09 ، المرجع السابق ، ص 06.

[93] _بن سالم المختار ، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك ، رسالة دكتوراه تخصص قانون المنافسة والاستهلاك ، تحت اشراف الأستاذ رايس محمد ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ،2018 ، ص 161.

[94] _سالم يوسف العمدة ، المرجع السابق ، ص 134 .

والواقع أن الصفة التقديرية لحق العدول تطرح تساؤلا حول مدى استلزام حسن نية[95] المستهلك حال مباشرته لهذا الحق وضرورة عدم تعسفه في هذا الشأن ، ولقد تصدت محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها ، حيث قررت أن المستهلك يمارس حقه في العدول ولو كان سيء النية وذلك لكون هذا الحق مرتبط بالنظام العام ، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للقاضي مراقبة سلوك المستهلك لتقدير ما اذا كان متعسفا أو سيء النية من عدمه [96].

وفي إطار عقد التأمين انتهت محكمة النقض الفرنسية الى أن الحق في العدول في ضوء المادة L 132-5-1. من قانون التأمين الفرنسي لا يستلزم حسن نية المؤمن له كشخص طبيعي[97].إذا كان حق العدول يعني قدرة المستهلك أن ينهي العقد بإرادته المنفردة ودون أبداء الأسباب أو اداء ثمة تعويض للمهني المتعاقد معه ، فإن هذا يقتضي أن يكون مؤقتا حتى لا يظل مصير العقد معلقا لفترة طويلة اذ يؤثر ذلك على استقرار المعاملات.

ومن ثم فإن هذا الحق محدد خلال فترة قصيرة وليست طويلة وانطلاقا من ذلك فقد حرص المشرع من تحديد مدة العدول بشكل قاطع بحيث يجب أن تكون ممارسة المستهلك لحقه في العدول خلال فترة محددة اذ لا يعقل أن يتقرر هذا الحق بصفة دائمة.

فهو حق ينتمي الى طائفة العقود المؤقتة ، وينقضي أما باستعماله أو بفوات المدة المحددة عملا على استقرار المعاملات. وتحقيق التوازن بين مصالح المتعاقدين [98].

ثالثا: حق العدول حق مجاني

أهم ما يميز حق المستهلك في العدول عن العقد أنه حق مجاني ، يمارسه المستهلك دون أن يتكبد أية مصروفات أو مقابل مالي نظير ممارسته لهذا الحق.

بحيث يتقرر هذا الحق لحماية وضمان رضا المستهلك بأن يكون رضاءه متمهلا غير متسرع ، والواقع أن الصفة المجانية لهذا الحق هي التي تكفل حماية فعالة للمستهلك ، فلو فرض القانون مقابلا ماليا لممارسة حق العدول لتعذر على المستهلك ممارسته ولما تحقق التوازن الذي يهدف هذا الحق الى تحقيقه بين طرفي العقد.

---

[95] _مبدأ حسن النية : يقصد به الثقة والإخلاص والنزاهة والصراحة والإنصاف التي تقتضيها العلاقة التعاقدية ، حيث ينبغي على المتعاقد التحلي بكل الصفات الحميدة التي تجعل تنفيذ الالتزام يسيرا. نقلا عن يمينة حوحو ، المرجع السابق ، ص 143.

[96] _ Jolly ABRAVANEL –, les sanction du défaut d' information en assurance , RGDA ,.2007 , p 488. 144 نقلا عن مصطفى أحمد ابو عمرو ، المرجع السابق ، ص

[97]_ CASS .CIV.7mars2006 ,resp.civil et assurance 2006 ,p26 .

[98] _خالد ممدوح ابراهيم ، حماية المستهلك في العقد الالكتروني ، ط 1 ، دار الفكر الجامعي ، القاهرة ، مصر ، 2005 ، ص 225 .

وعلى حد تعبير الدكتور "سالم يوسف العمدة" أنه من الطبيعي أن يكون العدول مجانيا فهو مقرر لمصلحة المستهلك وحمايته من وسائل الاغراء والدعاية التي يبتدعها مروجو السلع والخدمات،ومن ثم فمن غير المعقول ان توضع عقبة امام عدول المستهلك عن التعاقد[99].

وهذه المجانية لا تعني إعفاء المستهلك من كافة الأعباء المالية المرتبطة بممارسة هذا الحق ، إذ يعد منطقيا أن يتحمل المستهلك نفقات رد الشيء إلى المهني ، وأن تكون السلعة أو المنتج محل الرد بالحالة التي كانت عليها وقت التسليم.

المبحث الثاني

أساس العدول وطبيعته القانونية

يعتبر حق العدول أحد الركائز التي يرتكز عليها في بناء حماية فعالة للمستهلك ، وأن أساس هذا الخيار يكمن في كونه استثناء من الأحكام القانونية التي تحكم إبرام العقد وتنفيذه. لذلك فإن البحث عن أساس قانوني له في المفاهيم القانونية التقليدية ليس له جدوى ، لأن واقع الأمر معظم التشريعات التي نظمت حق المستهلك في العدول عن التعاقد جاءت خالية من بيان الأساس القانوني له.

وكذلك لم تتطرق الى الطبيعة القانونية له وإزاء ذلك تباينت أراء الفقه حول هذا الأمر وثار جدلا كبيرا في الفقه حيث انقسم هذا الأخير الى عدة اتجاهات في محاولة تحديد أساسه وطبيعته ، وحاول كل اتجاه أن يبرهن ويقدم أسانيد التي تدعم رأيه .

لذا سنتناول في هذا المبحث أساس العدول في (المطلب الاول) ،ثم نبحث عن طبيعته القانونية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أساس العدول

إن حق المستهلك في العدول هو في الحقيقة تخل ورجوع في عقد أبرم صحيحا نافذا ، وهذا الرجوع يجد مصدره إما في اتفاق المتعاقدين وإما في نصوص القانون ، ولما كان في ذلك العدول انتهاك لمبدأ القوة الملزمة للعقد فقد أثير التساؤل عن الأساس القانوني الذي يستند اليه هذا العدول [100]، وفي هذا الشأن اختلفت الآراء بين نوعين من حق العدول ولكل منهما أساس يختلف عن الاخر هما العدول الإتفاقي والعدول التشريعي.

---

[99] _سالم يوسف العمدة ، المرجع السابق ، ص 140.

[100] _عبد المجيد خلف منصور العنزي ، المرجع السابق ، ص 114.

فالعدول الاتفاقي يعتبر استثناءا من مبدأ القوة الملزمة للعقد ، لذا فبإمكان المتعاقدين مخالفة هذه القاعدة بالاتفاق على إعطاء حق العدول عن العقد لكليهما أو بأحدهما بإرادته المنفردة دون أن يتوقف ذلك على إرادة الطرف الأخر وفي هذه الحالة يصبح العقد غير لازم وقابل للرجوع عنه.

وهنا يطلق عليه بحق العدول ألاتفاقي ويعد اتفاق المتعاقدين هنا أساس العدول بناءً على مبدأ سلطان الارادة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين بشرط أن يكون هذا الحق مقيدا بفترة زمنية محددة يتم من خلالها إعمال حق العدول ويصبح بانتهائها العقد باتا ونهائيا لا رجعة فيه [101].

أما العدول التشريعي المترتب عن نص خاص في القانون فلقد اختلف الفقه في بيان أساسه القانوني إلى عدة آراء ، فمنهم من رأى[102] أن الأساس القانوني لحق العدول يكمن في اعتبار العقد المصحوب بهذا الحق معلقا على شرط واقف وهو اختيار المستهلك لإبرام العقد بعد فوات المدة ، أو معلق على شرط فاسخ وهو قيام المستهلك بسحب رضاءه خلال المدة المقررة للعدول[103] .

وهناك من أخذ [104]بفكرة التعاقب في إطار تكوين العقد على أساس أن عقود الاستهلاك لا تبرم في لحظة زمنية واحدة ، هي لحظة ارتباط الإيجاب مع القبول ، وإنما لابد من مرور مدة زمنية قبل أن يرجع المستهلك عن عقده ، وعليه العقد الذي ينطوي على حق العدول لا يبرم بصفة نهائية وهو ما يزال في طور التكوين ، وأن المهلة القانونية التي منحها المشرع للمستهلك ما هي إلا فترة للتفكير والتروي.

وهناك من ذهب الى القول[105] بفكرة عدم لزوم العقد كأساس للعدول على اعتبار أن العقد الذي يتضمن حق المستهلك في العدول خلال مهلة محددة هو عقد غير لازم ، وهذا ما سوف ندرسه بالتفصيل في هذا المطلب من خلال الفروع الآتية[106] .

الفرع الأول

التعليق على شرط كأساس للعدول

تقوم فكرة الشرط كأساس قانوني للعدول ، نظرا لما يترتب عليه من أحكام تختلف بحسب ما إذا كان الشرط واقفا ، أو فاسخا.

---

[101] _عيسى بخيت ، المرجع السابق ، ص 144.

[102] _ J.M.MOUSSERON , La duree dans la formation des contrats ,mélanges hauffert ,1974,p.59.

[103] _منصور حاتم محسن ، العدول عن التعاقد عبر الانترنت ، ع 2 ، س 4 ، مجلة المحقق الحلي للقانونية والسياسية ، جامعة بابل ، العراق ، 2012 ، ص 56.

[104] _ مصطفى محمد جمال ، السعي إلى التعاقد مظاهره ، وآثاره القانونية ، د ط ، منشاة الكتب الجامعية ، مصر ، 2000 ، ص 222.

[105] _(B) STARCK, (H) ROLAND et (L) BOYER, droit civil , les obligations , tom 2 , 6éme éd . Litec ,1998 , n 410 .

[106] _سالم يوسف العمدة ، المرجع السابق ، ص 51.

فالشرط الواقف هو عدم الرجوع في العقد خلال الفترة المحددة كمهلة للرجوع ، أما شرط فاسخ هو قيام المستهلك بسحب رضاءه خلال المدة المقررة للعدول. ففي الحالة الأولى لا ينتج العقد آثاره إلا عند تحقق الشرط ، فإن تحقق أنتج هذه الآثار من تاريخ إبرامه وفي الحالة الثانية ينتج العقد آثاره حتى يتحقق الشرط فإن تحقق زالت هذه الآثار بأثر رجعي[107].

إلا أن هذا الرأي[108] أنتقد فالشرط الواقف يعني اختيار من تقرر له الخيار عدم الرجوع في العقد في المهلة المحددة للرجوع فهذا الشرط غالبا ما يكون شرطا إراديا محضا ويكون غير قائم ، فاعتبار حق العدول شرط واقف غير ملائم ، لأن التزامات المستهلك وحدها هي التي يتوقف تنفيذها خلال فترة الخيار ، أما المهني فعليه تنفيذ التزاماته خلال هذه الفترة[109].

أما الشرط الفاسخ الذي يعني اختيار المستهلك طريق الرجوع عن التعاقد خلال مهلة التفكير، فإنه يتعارض مع قصد المتعاقدين وليس المقصود من إدراج الشرط تأجيل تنفيذ العقد حتى انقضاء مدة الرجوع ، فالأصل أن لا يحول الشرط دون تكوين عقد ثابت قابل للتنفيذ. وعليه فكرة الشرط الفاسخ تعبر عن أمر خارجي عن العقد بينما الخيار الناشئ عن فترة العدول يتعلق بالتراضي المكون للعقد وليس أمراً خارجاً عنه[110].

وقد ذهب بعض الفقهاء[111] الى القول بأن شرط التجربة[112] يمثل أساسا للعدول ، طالما أن العقد إذا ابرم نجد أن المشتري يحتفظ بحق تجربة المبيع ، والبيع تحت هذا الشرط يجيز للمشتري أن يقبل الشيء المبيع أو أن يرفضه فإن قبله تحقق الشرط الواقف وأنتج العقد أثاره وإن رفضه ، فان الشرط يكون قد تخلف ومن ثم يمتنع البيع ويعد كأن لم يكن.

كما أن للمشتري أن يرجع في البيع إن هو اشترط التجربة ووجد المبيع غير ملائم له[113]. ويجد هذا الرأي أن الاختلاف بين النظامين ليس سوى خاصية واحدة ، وهي أن شرط التجربة يثبت بالاتفاق في حين أن حق العدول يثبت بنص القانون.

---

[107] _ أحمد ابراهيم حسين الحيارى ، المرجع السابق ، ص 137.

[108] _ سليمان براك دايح ، المرجع السابق ، ص 174 .

[109] _أحمد السعيد الزقرد ، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي المقارن ، مجلة الحقوق الكويتية ، ع 2، س 19 ، جامعة الكويت ، كانون الأول ، 1995 ، ص 133.

[110] _رشا علي جاسم العامري ، المرجع السابق ، ص ص40 ، 41.

[111] _مصطفى محمد جمال ، المرجع السابق ، ص 145 .

[112] _نصت م 355 من ق م ج على :" في البيع بشرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه و على البائع أن يمكنه من التجربة فإذا رفض المشتري المبيع يجب عليه أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها ..." ، الأمر 75-58 ، المعدل والمتمم ، سابق الاشارة اليه ، ص 74.

[113] _أشرف محمد رزق فايد ، المرجع السابق ، ص 952.

وقد انتقد هذا الرأي[114] و يتمثل هذا النقد في أن مهلة التفكير الممنوحة للمستهلك حال ثبوت الحق في العدول عن العقد ، ليس الغرض منها التحقق من ملائمة المبيع للاستعمال المخصص له كما هو الحال بالنسبة للبيع بشرط التجربة بل اعطاء فرصة كافية لاكتمال ونضج الرضا لدى المستهلك والتأكد من عدم تسرعه في التعاقد ، فضلا عن ممارسة حق العدول تتوقف على محض إرادة المتعاقد ومشيئته ولا يخضع لأي تسبيب أو رقابة [115].

وعليه يتبين أن الشرط لا يصح أساسا قانونيا للعدول وهذا نظرا للاختلافات القانونية التي تترتب عن الشرط كما أن الشرط ، هو أمر خارج عن العقد يعلق أطرافه وجوده عليه في حين أن العدول هو يتعلق بالتراضي المكون للعقد ذاته وهو ليس أمرا خارجا عنه[116].

الفرع الثاني

التكوين التعاقبي والفوري للعقد كأساس للعدول

لقد اختلفت آراء الفقه حول هذا الشأن ، فمنهم من رأى[117] في التكوين التعاقبي للعقد أساسا لحق العدول ، ومنهم من رأى أن الأساس القانوني للعدول يتمثل في التكوين الفوري للعقد .

أولا: التكوين التعاقبي أو التدريجي للعقد كأساس للعدول

تقوم فكرة تكوين العقد على مراحل متعاقبة لتكون هي الأساس القانوني للعدول ، بحيث تقوم هذه النظرية على أنَ البيع الذي لا ينطوي على حق العدول ، لا يبرم بصفة نهائية ، وإنما هو مازال في طور التكوين.

وإن عقود الاستهلاك لا تبرم بلحظة واحدة هي لحظة ارتباط الإيجاب بالقبول بل يستغرق تكوينها فترة من الزمن تبدأ بالقبول وتنتهي بانقضاء فترة العدول ، ومعنى ذلك أن الاتفاق الذي تم بين المحترف والمستهلك لم يكن المقصود منه إبرام العقد بصفة نهائية ، وإنما مجرد الرغبة في ابرامه ولا وجود للعقد إلا بعد انقضاء المهلة.

وبالتالي تبادل الرضا بين طرفي العقد لا يكون قادرا بمفرده على اتمام التعاقد بل يحتاج الى رضاء آخر يقويه يجعله قادر على ابرام العقد.[118]

---

[114] _ محمد سعد خليفه ، البيع عبر الانترنت وحماية المستهلك في ضوء قانون المعاملات المدنية البحريني ، مجلة كلية الحقوق ، مج 5 ، ع 1 ، جامعة البحرين ، 2008 ، ص 25 .

[115] _سليمان براك دايح ، المرجع السابق ، ص ص 12 ،11 .

[116] _ المرجع نفسه ، ص 13.

[117] _ مصطفى محمد الجمال ، المرجع السابق ، ص 222.

[118] _سالم يوسف العمدة ، المرجع السابق ، ص ص 52 ، 54

وعليه رضا المستهلك لا يتكون دفعة واحدة وإنما يصدر منه تصرفين الأول وهو قبوله للعقد في بداية المدة ، والثاني هو تأكيده لذلك القبول في نهايته وعليه يكون القبول في هذه العقود على مرحلتين ؛ القبول وتأكيد هذا القبول ، فإذا عمد المستهلك الى سحب الموافقة في مدة التفكير فإنه يحول بذلك دون إتمام العقد ، وبالتالي لا يشكل إخلالاً بمبدأ إلزامية العقد لأنه ينسحب من عقد غير تام وليس منعقد ملزم ، و بمعنى آخر العدول عن العقد هو عدم تأكيد القبول خلال فترة معينة ، ويترتب عليه عدم إبرام هذا العقد.

وعليه أياً كان العقد الذي ينطوي على حق العدول التشريعي لا يبرم بصفة نهائية وهو ما يزال في طور التكوين ، وأنّ المهلة القانونية الممنوحة للمستهلك ما هي إلا فترة للتفكير والتروي ولا يوجد العقد بالفعل إلاّ بعد انتهاء المدة التي قد تتيح للمستهلك الوقت للتفكير ومن ثم يكون رضاه قد نضج واكتمل[119].

ويرى بعض من أنصار هذه النظرية [120] أن التكوين التعاقبي للعقد لا يؤدي إلى انتهاك القوة الملزمة للعقد ، مادام العدول يحدث في وقت لم يكن فيه العقد قد أبرم بعد. ومعنى ذلك أن العقد لا ينعقد باستعمال هذا الحق ، وإنما يبرم تدريجيا وتبدأ لحظة تكوين العقد من قبول المستهلك للعرض المقدم من المحترف ، ولكن لا يتم إلا بعد انتهاء مدة العدول دون ممارسة المستهلك له.

كما أن المشرع يكون متشككاً في قيمة الرضا الاول لتسرع المستهلك في قبول الايجاب المعروض عليه دون أن يمنح الفرصة الكافية لدراسة مدى ملائمة البيع لحاجته.

ويبدو أنّ فكرة التكوين المتدرج للعقد قد تقدم تفسيراً منطقياً لمهلة التروي هذه التي لا ينعقد العقد قبل مضيها وأنْ أصدر المستهلك رضاءه فهي تتفق مع طبيعة هذه المدة والغاية التي قررت من أجلها ويمكن اعتمادها أساسا للعدول في هذه الحالة [121].

ولم تسلم هذه النظرية من الانتقادات وذلك أن العقد ينعقد بمجرد تبادل الطرفان التعبير عن ارادتيهما. والعدول لا يتصور أن يتم إلا على عقد موجود بالفعل ، كما أن رضا المستهلك وفق هذه النظرية مجزئ إلى جزأين الأول إرادة مبدئية خالية من الأثر القانوني والثانية إرادة مؤكدة يترتب عنها ابرام العقد. كما يعاب على هذه النظرية أيضا انكارها لإبرام العقد قي الرضا الأول وهذا يتناقض مع واقع

---

[119] _منصور حاتم محسن ، العدول عن التعاقد عبر الانترنت ، مجلة المحقق الحلبي القانونية والسياسية ، ع 2 ، س 4 ، جامعة بابل ، العراق ، 2012 ، ص 56.

[120] _(J .)BEAUCHARD , droit de la distribution et de la consommation , puf , 1996, p 359 نقلا عن سالم يوسف العمدة ، المرجع السابق ، ص 52.

[121] _منصور حاتم محسن ، المرجع السابق ، ص 56.

التعاقد وحقيقة ما اتجهت اليه إرادة المتعاقدين خاصة أنه يؤخر الآثار المترتبة عن هذه الاتفاقات و إرجاء تنفيذها طالما أن مستقبلها غير مؤكد [122].

ثانيا : التكوين الفوري للعقد كأساس للعدول

وفقا لنظرية التكوين الفوري للعقد[123] ، فإن العقد المسموح فيه بالعدول يكتمل وجوده القانوني تماما بمجرد تبادل إرادتي المتعاقدين على الشروط الجوهرية ، التي لا ينعقد العقد بدونها ، وبه تنتقل الملكية الى المستهلك .

ويستند أنصار[124] نظرية التكوين الفوري للعقد كأساس لحق العدول الى أن الملكية قد انتقلت إلى المستهلك ، وتسلم بالفعل الشيء المبيع ومن ثم يسري عليه ما يسري على عقود البيع من قواعد ، منها على سبيل المثال نقل تبعة هلاك المبيع.

فهي تقع على المستهلك الذي انتقلت إليه الملكية بالفعل ، حتى قبل انتهاء المدة المحددة للرجوع في البيع ، كما أن ممارسة حق العدول تأتي على عقد بدأ صحيحا.

إذ أن العدول لا يأتي إلا على عقد سبق تكوينه قبل ، أما في سياق التكوين للعقد فإنه لا يكون من المناسب إطلاق لفظ عقد عليه لأننا لازلنا في مرحلة مفاوضات ، ومن ثم فإن أثار العقد تبدأ منذ الابرام له[125] .

ولم تسلم هذه النظرية كذلك من النقد ، حيث أن القول بأن العقد ينعقد نهائيا بمجرد تطابق إرادتي المتعاقدين ، وكل ما هنالك أن للمستهلك خلال المدة المحددة للعدول أن يعدل عن العقد بإرادته المنفردة.

وإن كان يتفق والمبدأ العام في القوة الملزمة للعقود ، بل وينهض أساسا معقولا لتفسير حق المستهلك بعد إبرام العقد في العدول عنه خلال مهلة قانونية ، إلا أنه لا يصلح سندا لتفسير حق المستهلك خلال ذات المهلة في استبدال المبيع دون الرجوع عنه[126] .

---

[122] _أشرف محمد رزق فايد ، المرجع السابق ، ص 954.

[123] _محمود عبد الرحيم الشريفات ، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت دراسة مقارنة ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2011 ، ص 149.

[124] _ (J) FLOUR et (J-L) AUBERT, droit civil , les obligations , l'acte juridique , 6éme éd, Armand collin , paris , 1994, n 187 .

[125] _أحمد محمد الرفاعي ، المرجع السابق ، ص 94، 90 .

[126] _أحمد السعيد الزقرد ، المرجع السابق ، 229.

الفرع الثالث

عدم لزوم العقد كأساس للعدول

تتأسس نظرية[127] حق العدول عن تنفيذ التعاقد المبرم على فكرة العقد غير اللازم[128] ، فالعقد الذي يتضمن خيارا للمستهلك بأن يرجع عنه خلال مدة محددة يكون عقدا غير لازم.

ومن ثم جاز للمستهلك إن يرجع عنه بإرادته المنفردة و بهذا يمكن التوفيق بين القوة الملزمة للعقد وبين حق المستهلك في العدول لأن هذه القوة لا تثبت إلا للعقود النافذة واللازمة ، وعقود الاستهلاك هي ليست لازمة للمستهلك .

وعليه لا تثبت لها القوة الملزمة للعقد ، إذا فوسيلة حق العدول والأساس القانوني الذي تستند اليه تكمن في جعل العقد الذي يتضمنه عقدا غير لازم لمن تقرر له الخيار ، ولأن العقد غير اللازم هو العقد الذي يجيز الرجوع فيه بالإرادة المنفردة لأحد طرفيه[129].

فالعقد رغم إبرامه صحيحا يكون لازماً في مواجهة أحد طرفيه فقط ، أما طرفه الآخر وهو من تقرر له هذا الحق فلا يلزمه العقد و هذا الأساس هو وسيلة بمقتضاها يجري التوفيق بين القوة الملزمة للعقد والرجوع فيه ، حيث لا يصير العقد باتا إلا بعد فوات مدة العدول [130].

ولقد تعرضت فكرة العقد غير اللازم كأساس للعدول للنقد ، حيث أنها لا تحول دون ترتيب العقد لآثاره وكل ما هنالك أن المتعاقد يملك انهاء العقد بإرادته المنفردة ، أما حق العدول عن التعاقد فيحول دون نفاذ العقد حتى تمر المدة المحددة لممارسة حق العدول خلالها ، وأيضا إمكانية إنهاء العقد ليست مطلقة وإنما مقيدة بعدم الحاق الضرر بالغير[131].

فإن تعلق حق الغير بعقد ما جاز للمتعاقد أن ينهيه على الرغم من كونه عقد غير لازم ، إلا أنه في ذلك مخالفة لفهم خيار الرجوع التشريعي عن التعاقد المقرر للمستهلك ، ذلك أن ممارسة هذا الخيار غالبا ما تتصاحب مع ضرر يلحق بالمزود أو المورد الذي تعاقد مع المستهلك ، فالمستهلك في أغلب الأحوال يستلم السلعة ويشرع باستعمالها وتجربتها ثم وخلال مهلة التروي يقوم بإعادتها أو طلب

---

[127] _ (B) STARCK, (H) ROLAND et (L) BOYER, op .cit , p 410 .

[128] _يعرف العقد الغير للازم : هو العقد الذي يملك كل من طرفيه أو أحدهما فقط فسخه دون رضاء الطرف الاخر ويكون في هذا العقد عدم اللزوم من الطرفين ، إما عملا بطبيعة العقد نفسه ، أو لمصلحة العاقد كالعقد المشتمل على الخيار . نقلا عن سليمان براك دايح ، المرجع السابق ، ص 176.

[129] _أشرف محمد رزق فايد ، المرجع السابق ، ص 954

[130] _وليد خالد عطية و عباس عبد الصمد عباس ، مفهوم الخيار القانوني للمستهلك في العدول عن العقد دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي ، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، مج 4 ، ع 15 ، جامعة كركوك ، العراق ، 2015 ، ص 912.

[131] _ سليمان براك دايح ، المرجع السابق ، ص 13 .

إلغائها ، وفي ذلك ضرر يلحق بالمزود أو المورد دائما ، وإن اقتصر على تلف مواد التغليف أو استخدام البيانات المتعلقة بالخدمة[132].

كما أن حق العدول يحول دون ترتيب العقد لآثاره حتى تمر المدة المحددة لممارسة العدول ، أي تتوقف آثار العقد حتى يتنازل المستهلك عن ممارسة حقه في الرجوع صراحة هذا من جانب ، ومن جانب آخر فان حق العدول هو مكنة مطلقة وإرادة ومشيئة لا تخضع لتبرير أو تعويض معين للمحترف ، لأن المستهلك يمارس حقا متاحا له ، على خلاف المتعاقد في فسخ العقد في حالة لزومه .

وهذه الفكرة لم تسلم من النقد أيضا إذ يذهب رأي إلى القول ، بأنه إذا اعتبرنا أن عقد البيع في أول الأمر عقد غير لازم خلال فترة العدول ، وبعد مضي فترة العدول ينتهي العقد ذاته إلى عقد لازم.[133]

يعني ذلك أن نقر للعقد بطبيعيتين مختلفتين ومتعارضتين فهو أول الأمر عقد غير لازم ثم يتحول بعد ذلك الى عقد لازم ، وهذا القول غير مقبول كون صفة اللزوم أو عدم اللزوم يجب أن تكون صفة ابتداء وانتهاء فأما أن يكون عقد لازما أو غير لازم ولا يمكن أن تجتمع الصفتان في عقد واحد.

كما أن القول بفكرة العقد غير اللازم كأساس قانوني للعدول ، يثير التساؤل حول طرف التعاقد المعني بعدم لزوم العقد له فهل العقد غير لازم لكلا الطرفين ؟ وإذا كان الأمر كذلك فهذا مؤداه أن يكون العقد غير اللازم للمحترف ، وهذا الأمر غير صحيح ، حيث أن العقد لازم للمحترف منذ إبرامه ولا يستطيع الرجوع عنه [134].

وعليه فإن أغلب الآراء التي طرحت لبيان الأساس القانوني للعدول لم تسلم من النقد ، فالأساس المتفق عليه هو النص القانوني الصريح كأساس للعدول ، الذي أعطى للمستهلك خيار الرجوع فالقوة الملزمة للعقد تثبت للعقود الصحيحة النافذة ما لم يقرر المشرع أو الاتفاق خلاف ذلك ، وفي عقود الاستهلاك قضى المشرع بخلاف المبدأ الذي يثبت القوة الملزمة للعقد بأن أعطى للمستهلك مكنة الرجوع استثناءً من المبدأ العام وذلك لاعتبارات رآها جديرة بالخروج على هذا المبدأ ، فكون المستهلك في مركز تعاقدي ضعيف من الناحية الفعلية مع المتعاقد الآخر ، وليس في النظرية العامة للعقد ما يشفع لهذا المستهلك في حماية مصالحه [135].

وخروجاً عليه اقتضت حماية الطرف الضعيف عموماً والمستهلك في عقود الاذعان على وجه الخصوص ، وهذا يمثل بلا شك ضمانه للمتعاقد الضعيف إذ يستطيع التراجع عما تعهد به خلال المهلة

---

[132] _عبد المجيد خلف منصور العنزي ، المرجع السابق ، ص 118.

[133] _محمد أمين الرومي , التعاقد الالكتروني عبر الانترنت ، ط 1 ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 2004 ، ص 66.

[134] _سليمان براك دايح ، المرجع السابق ، ص 180.

[135] _عيسى بخيت ، المرجع السابق ، ص 145.

المحددة قانوناً ، هذه الاعتبارات رأتها التشريعات جديرة بالخروج على هذا المبدأ لان المستهلك يوجد في مركز تعاقدي ضعيف مقارنة بالمتعاقد الآخر [136].

فهذا النص القانوني الصريح هو اداة تشريعية تلعب دورا أساسيا في حماية هؤلاء الذين يتعاقدون دون تمهل وتفكير ودون إمكانية مناقشة والتفاوض على شروط العقد ويخضعون لتأثير الاعلان و ما يحمله بين طياته من حث على التعاقد .

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للعدول

إن حق العدول يفترض وجود عقد سبق إبرامه باتفاق إرادتين ، ثم تأتي إرادة احدهما فقط لتنفض ذلك العقد و تهدمه ، وإن تحديد الطبيعة القانونية لحق العدول يعد من أبرز المسائل القانونية التي أثارت جدلا فقهيا نظرا لغياب التحديد القانوني لها و لقد اختلف الفقه بصدد بيان الطبيعة القانونية لحق العدول.

فبوصفه تصرفا قانونيا يقع بإرادة المستهلك المنفردة ويعبر عن قدرته على نقض العقد فهل يعد هذا العدول حقا ، وإن اعتبرناه حقا فهل يعتبر حقا شخصيا أم حقا عينيا ؟ وإذا تعذر وصفه حقا فما هي الطبيعة القانونية له ؟[137]

ولقد انقسم الفقه في هذا الصدد الى عدة اتجاهات فمنهم من اعتبره حق شخصي ، ومنهم من اعتبره حق عيني ، ومنهم من لا يعتبره حقا أصلا وإنما هو مجرد رخصة لا يرقى الى مرتبة الحق وهذا ما سوف نتناوله في هذا المطلب من خلال الفروع الاتية.

الفرع الاول

العدول حق

تنقسم الحقوق المالية الى حقوق شخصية و حقوق عينية و معنوية ، ولذلك اتجهت الآراء[138] ورأت بأن العدول حق ، كما اختلفت حول نوع هذا الحق هل هو حق شخصي أم حق عيني فهذا التساؤل أدى الى انقسام أنصار هذا الاتجاه في تحديدهم للطبيعة القانونية لهذا الحق الى اتجاهين يرى الأول أنه حق شخصي ويرى الثاني أنه حق عيني .

---

[136] _موفق حماد عبد ، المرجع السابق ، ص 299.

[137] _ سالم يوسف العمدة ، المرجع السابق ، ص 60 .

[138] _(I) NAJJAR, le droit d'option , contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral , thése paris 1996 , p 107 . (R .), BAILLOD le droit de repentir , RTD .civ , avril-juin 1984 , n 2 , p 241.

أولا : العدول حق شخصي

يتميز الحق الشخصي بأنه يمثل سلطة شخص معين وهو الدائن بالحق في مطالبة المدين به بالقيام بأداء معين ، فالدائن في الحق الشخصي يتعامل مع المدين ويمارس حقه في مواجهته مباشرة ، أي أن جوهر الحق الشخصي يكمن في ضرورة تدخل المدين لاستيفاء الدائن حقه.

وهو يكون كذلك حتى لو تعلق الأداء بشيء ما ، لأن الدائن لا يتعامل مع الشيء ولا ينتفع به إلا من خلال شخص المدين فهو ينشأ بالاعتماد على الرابطة العقدية بين الدائن والمدين.

فحق العدول يتضمن علاقة قانونية واضحة بين من تقرر حق العدول لمصلحته وبين من يمارس هذا الحق في مواجهته[139].

وحق العدول يندرج في ضمن طائفة الحقوق الشخصية لأنه يتكون من سلطة تخول من له الخيار الحق في تنفيذ العقد أو رفضه و التحلل منه بإرادته المنفردة وهذه السلطة يمارسها ضد غريمه المتعاقد معه ألا وهو المهني ، وبذلك تكون قد اكتملت في حق العدول عناصر وجوهر الحق الشخصي ، وخصصت هذه السلطة للمستهلك لحماية رضائه ، فقد لا يتوافر لرضائه النضج الكافي ، بسبب الظروف المحيطة بالالتزام أو نقص المعلومات لديه [140].

ولقد تعرض هذا الاتجاه للنقد ، لأنه من الصعب وصف العدول بأي شكل من الأشكال بأنه حق شخصي وذلك لعدة أسباب ، فالحق الشخصي باعتباره رابطة بين دائن ومدين يطالب بموجبه الدائن المدين بأداء معين من الآداءات وهو إما القيام بعمل ، أو الامتناع عن عمل ، أو القيام بإعطاء شيء.

أي أن الدائن لا يستطيع الحصول على حقه إلا بواسطة تدخل المدين ، كما أن المستهلك الذي له خيار العدول لا يملك أي سلطة في مواجهة المتعاقد الآخر و لا يمكنه مطالبته بأي أداء ايجابيا كان أم سلبيا ، بل كل ما يخول له إما تنفيذ العقد وإمضائه أو نقضه والتحلل منه ومن ثم فلا وجود للحق الشخصي في حق العدول ، وإن المتعاقد الذي يمارس في مواجهته هذا الخيار لا يقع عليه أي اداء فهو لا يلتزم بشيء لذلك فلا يكون للحق الشخصي المدعى به لا محل و لا موضوع و من ثم فلا وجود له [141].

كما أن حق العدول لا يخول للمستهلك سلطة اقتضاء أداء معين ولا يمنحه بصفة عامة السلطات التي يمنحها الحق الشخصي لصاحبه ، ومن ثم لا يستقيم حق العدول بطائفة الحقوق الشخصية.

---

[139] _عبوب زهيرة ، المرجع السابق ، ص 217.

[140] _ خلوي عنان نصيرة ، الحماية المدنية للمستهلك عبر الانترنيت دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، تحت اشراف الأستاذة سي يوسف كجار زاهية حورية ، قسم حقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018/07/2 ، ص 285 .

[141] _عبوب زهيرة ، المرجع السابق ، ص 218

ثانيا : العدول حق عيني

تتمثل الحقوق العينية في إمكانيات وقدرات وسلطات مباشرة يقررها القانون لشخص صاحب الحق على شيء معين سواء كان عقاراً أو منقولا ، و يتميز الحق العيني بالسلطة التي يملكها صاحب الحق على الشيء محل الحق والتي بمقتضاها يخضع الشيء كليا أو جزئيا بحسب مضمون الحق لصاحب الحق ، لأن تبعية الشيء لصاحب الحق تمكنه من الحصول على منافع الشيء والتمتع به والاحتجاج له من قبل الكافة ، وعليه فان العدول يقع على عين معينة ، بحيث تمكن صاحبها سلطة مباشرة على الشيء محل التعاقد يتمثل بإمكانية نقض العقد أو امضائه[142].

إن محاولة رد حق العدول باعتباره حقا الى طائفة الحقوق العينية ، فإنه يصطدم مع طبيعة الحق العيني ، الذي يعني سلطة مباشرة لشخص على شيء معين حيث أن المستهلك في العدول لا يمارس سلطة مباشرة على شيء معين ، بل يمنحه إمكانية فسخ العقد الذي سبق وأن أبرمه من دون ترو وتبصر ، بإرادته المنفردة دون تدخل من المهني ، وعليه فإنه لا يمارس سلطة مباشرة على العين سواء كانت هذه السلطة تتمثل في التصرف أو الاستغلال أو الاستعمال لتلك العين وحق العدول لا يمنح المستهلك سلطة على شيء بل يمنحه هدم العقد بعد إبرامه[143] .

الفرع الثاني

العدول رخصة

إذا كان حق العدول ليس حقا شخصيا ولا حقا عينيا ، لأنه لا يخول صاحبه السلطات التي يمنحها أي من الحقين كما رأينا ، وذلك أدى ببعض الفقه[144] الى القول بأن العدول عن العقد رخصة والرخصة هي"مكنة لاستعمال حرية من الحريات العامة أو هي إباحة يسمح بها القانون في شأن حرية من الحريات العامة"[145]. أي أنها تأتي بمعنى الاباحة فكل مباح ممكن قانونا ، فالرخصة هي وسيلة قانونية يستطيع الشخص من خلالها ان يحدث اثار قانونية.

إلا أن هذا الاتجاه لم يسلم هو الآخر من الانتقاد ، على اعتبار أن الرخصة لا تعبر عن خيار العدول بالمعنى الدقيق.

---

[142] _رشا علي جاسم العامري ، المرجع السابق ، ص 30

[143] _ موفق حماد عبده ، المرجع السابق ، 232.

[144] _عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، (دراسة مقارنة بالفقه العربي) ، ط 2 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 1998 ، ص 414.

[145] _خلوي نصيرة ، المرجع السابق ، ص 286.

إذ أن الرخصة لا يتمتع بها المتعاقد فقط بل يشاركه فيها الكافة ومثالها حرية التعاقد و حرية التنقل ، فهي تتميز عن الحق باعتبارها لا تثبت لفرد معين بل تثبت لجميع الناس على حد. سواء بالإضافة الى أنها لا تثبت بسبب معين بذاته كالحقوق وإنما بسبب الإذن العام من المشرع[146].

الفرع الثالث

العدول حق ارادي محض

لقد برز اتجاه ثالث[147] اعتبر العدول حق إرادي محض بحيث اعتبره جانب من الفقه بأنه حل وسط فلا هو حق شخصي ولا هو حق عيني ، بل هو حق يخول لصاحبه سلطات تختلف عن تلك التي تمنحها الحقوق الشخصية والعينية.

فالحق الارادي لا يمنح صاحبه سلطة اتجاه شخص آخر ، كالحق الشخصي ، أوسلطة على شيء مادي أو غير مادي ، كالحق العيني.

وإنما يمنحه سلطة مجردة يمكن أن تؤثر في المراكز القانونية القائمة بتعديليها أو إلغائها ، وإنشاء مراكز أخرى بدلا منها وذلك بمحض الارادة المنفردة لصاحب الحق . كما أن مضمونه يختلف عن مضمون الحقوق العادية[148].

فهو يختلف عن الحق الشخصي باعتبار أن هذا الحق هو عبارة عن علاقة بين شخصين ، يلتزم بمقتضاها أحدهما في مواجهة الآخر بأداء عمل ، أو امتناع عن عمل ، أو إعطاء شيء ، بينما يخول الحق الإرادي صاحبه مزايا دون أن يلزم أحد بأية التزامات.

كما يتوقف هذا الحق على ارادة صاحبه. ومن ثم فان استعماله يكون بإرادة ومشيئة صاحبه دون أن يتوقف على إرادة طرف آخر ، وأثره يترتب بمجرد ممارسته .

ومن الانتقادات الموجهة لهذا الحق بحيث أن فكرة الحق الإرادي ، هي فكرة مبهمة وغير محددة حيث أن الحق على العموم هو إرادي بطبيعته أيا كان نوعه ، ويستعمله صاحبه بالطريقة التي يختارها ، كما أن الحقوق قد وردت في القانون على سبيل الحصر ، كما أن الحق قانونًا لا يكون إلا حقا شخصيا أو عينيا أو معنويا [149].

فحق المستهلك في العدول حسب هذا الاتجاه هو الأقرب للصواب رغم الانتقادات التي وجهت لهذا الرأي ، فهو يحتل مرتبة وسطى بين الحق والرخصة ، وهو حق تقديري يمكن للمستهلك

---

[146] _موفق حماد عبد ، المرجع السابق ، ص 232 .

[147] _أبو الليل إبراهيم الدسوقي ، المرجع السابق ، ص 111.

[148] _خلوي نصيرة ، المرجع السابق ، ص 287.

[149] _سالم يوسف العمدة ، المرجع السابق ، ص 64.

ممارسته بإرادته المنفردة ومشيئته وأثره يترتب تلقائيا بمجرد ممارسته لحقه دون أن يتوقف ذلك على إرادة طرف آخر. لذا يُرجح ما ذهب اليه الاتجاه الأخير في الفقه كونه الأقرب للصواب[150].

[150] _المرجع السابق ، ص 66.

الفصل الثـــاني
أحكام العـــــدول

يعد حق المستهلك في العدول عن التعاقد ، أحد أهم الوسائل القانونية الكفيلة لحماية رضا المستهلك فهو المحور الذي تدور حوله كافة النصوص القانونية الواردة في قوانين حماية المستهلك ، بل هو السبب المباشر للتشريع بغية إعادة التوازن في العلاقة العقدية ، والحد من السلطة التي يمتلكها المحترف في صياغة العقد وتضمينه ما يراه من شروط تصب في مصلحته ، ونتيجة لذلك عملت التشريعات على تكريس هذا الحق ووضع نظام قانوني حاكم له ، مستقل عن القواعد العامة لنظرية العقد ، لكي يوفر حماية الاجدى للمستهلك .

حيث عنت التشريعات بتنظيم حق العدول وهذا من خلال وضع الأحكام القانونية المتعلقة بتحديد نطاق حق العدول وكيفية ممارسته ، كما جعلت من هذه الأحكام المنظمة لهذا الحق متعلقة بالنظام العام وبالتالي لا تجيز للمستهلك النزول عنه ويقع باطلا أي شرط يقضي بخلاف ذلك . وإذا استعمل المستهلك حقه في العدول عن العقد فإن ذلك سيرتب آثار تتعلق بالعقد وبالعقود المرتبطة به ، حيث ينتج عن هذه الآثار التزامات تقع على طرفي العقد ، كما سيترتب عن العدول زوال عقد الاستهلاك الأصلي المعدول عنه وكل عقد تابع له.

ولهذا يعد حق العدول من أهم الضمانات التي كفلتها قوانين الاستهلاك ، ومن ثم ارتأينا تقسيم الفصل الى مبحثين(المبحث الأول الضوابط القانونية ممارسة حق العدول والمتمثلة في نطاقه وكيفية ممارسته) و(المبحث الثاني الآثار المترتبة عن حق العدول وكيفية انقضائه) .

المبحث الاول

الضوابط القانونية لممارسة حق العدول

تم تنظيم حق المستهلك في العدول من قبل التشريعات التي أقرته ، حيث قامت بوضع نصوص قانونية ملزمة حتى تضمن التوازن العقدي للطرفين ، و قامت بوضع أحكام خاصة تشيد نظامه وتحدد معالمه في دنيا القانون ، سواء فيما يتعلق بمجال تطبيقه وكذلك في المهلة القانونية المحددة لهذا الحق. وكيفية ممارسته ، وهذا نظرا لأهميته في عقود الاستهلاك بحيث لا يمكن أن يرد على كل أنواع العقود مهما كانت طبيعة المعقود عليه ، كما لا يمنح لأي شخص لذا كان لابد من تحديد مجال إعماله ، وفيما يخص ممارسة هذا الحق تتطلب الإحاطة بأحكام العدول ، وهذا من خلال التطرق الى المهلة التي يجب من خلالها ممارسة حقه ، وكيفية مباشرته .وسنعرض من خلال هذا المبحث لنطاق تطبيق العدول من حيث الأشخاص ومن حيث العقود (المطلب الأول) و نتطرق بعدها في إلى ممارسة حق العدول في (المطلب الثاني).

المطلب الاول

نطاق تطبيق حق العدول

من المعروف أن حق العدول لا يطبق على أي شخص ، بل يقتضي وجود مستهلك ومحترف ناشئ بينهم عقد استهلاك فوجود صفة المتعاقدين تلعب دورا مهما في تحديد نطاق حق العدول ، وهذا يتطلب تحديد مفهوم كل من المستهلك والمحترف باعتبارهما مفهومان متضادان ، أحدهما ضعيف ويستحق الحماية والآخر قوي ويملك خبرة والقدرة المالية التي تجعله يهيمن على العلاقة الاستهلاكية ، كما يتطلب تحديد المهلة التي يمكن للمستهلك ممارسة حقه في العدول خلالها ولقد تباينت التشريعات في تحديد تلك المدة ، كما أنها تختلف من عقد لآخر.ومن ثم سنتناول في هذا المطلب الأشخاص المستفيدين من حق العدول والزمان المحدد لممارسته في (الفرع الأول) و نتطرق بعدها إلى العقود الخاضعة والمستثناة من العدول في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

نطاق العدول من حيث الأشخاص والزمان

إن دراسة نطاق العدول عن العقد ، يقتضي التطرق إلى الجانب الشخصي ، أي أطراف العلاقة الاستهلاكية بين المتدخل الذي يتحمل هذا الحق أي المهني و المستهلك الذي يستفيد منه ، بحيث يقتصر حق العدول على المهني والمستهلك وحدهما ، ولا يشمل المتعاقد الآخر وذلك مراعاة لطبيعة هذه العقود التي تمتاز بعدم التوازن ، بالإضافة الى ضابط آخر لتحديد نطاق العدول هو الضابط الزمني أي تحديد المدة المعينة لهذا الحق .

أولا: من حيث الأشخاص

إن حق العدول منح للمستهلك نظرا للحماية التي افترض المشرع أنه بحاجة اليها باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة العقدية ، ولهذا لا بد من تحديد مفهوم المستهلك لأنه تبعا لتحديد معناه يتبين لنا نطاق الحماية التي يتمتع بها المستهلك ونستتبعه أيضا بمفهوم المحترف أو المهني باعتباره طرف في العلاقة الاستهلاكية.وقد كانت مسألة تحديد مفهوم المستهلك محل جدل بين الفقه والقضاء ، مما أدى إلى انقسامهم إلى اتجاهين اتجاه ضيق واتجاه واسع.

أ .المفهوم الواسع للمستهلك:

وفق لهذا الاتجاه[151] المستهلك هو كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك ، فيبرم تصرفا من أجل استخدام المال أو الخدمة في أغراضه الشخصية أو في أغراضه المهنية.

[151] _ منهم عمر محمد عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص 41.

حيث عرفه المشرع التونسي بأنه :"كل من يشتري منتوجا لاستعماله لغرض الاستهلاك"[152] ، وعرفه المشرع الاسباني[153] بأنه:" كل شخص طبيعي أو معنوي ، يتملك أو يستخدم بوصفه المستهدف النهائي للأموال المنقولة أو العقارية
سلع أو خدمات ولا يعتبر مستهلكا الأشخاص الذين يستهلكون سلعا أو خدمات بغرض ادماجها في عمليات الإنتاج أو التحويل ".

كما يعرف هذا الاتجاه المستهلك[154] بأنه كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك أي بمعنى استعمال سلعة أو خدمة ، بغض النظر عما إذا كان اقتناء هذه الخدمة للاستعمال الشخصي أو لأغراض مهنية ، فالمستهلك وفق هذا الاتجاه يشمل كل من يبرم تصرفا قانونيا لغرض استخدام سلعة أو خدمة من أجل اشباع حاجته الشخصية أو سد احتياجاته المهنية [155].

بعبارة أخرى إن أنصار الاتجاه الواسع[156] يسعون الى إعطاء صفة المستهلك إلى المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه كونه جاهلاً لتلك السلعة أو الخدمة مقابل المهني المحترف المتخصص.

مما يعني اختلال التوازن العقدي ، غير أن تعاقد المهني خارج نطاق تخصصه لا يكفي أن يعد مستهلك ، بل يشترط وفقاً لمعيار الصلة المباشرة أن لا يكون هذا التصرف الذي هو خارج نطاق اختصاصه له صلة مباشرة بمهنته[157].

ويبرر هذا التوسع بكون المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه مع مهني آخر ، يكون أقل معرفة وخبرة بموضوع التصرف من المتعاقد الثاني مما يستوجب اعتباره مستهلكا [158] ، كما يبرر هذا الاتجاه أنه حتى الشخص المعنوي يمكن أن يتصف بالمستهلك اذا كان موضوع التعاقد يخرج عن دائرة اختصاصه.

---

[152] _ الفصل الثاني من قانون حماية المستهلك التونسي رقم 117 ، المؤرخ في 7 ديسمبر 1992 ، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ، 15 ديسمبر 1992 ع 83.

[153] _ المادة الاولى من قانون الاسباني رقم 19 لسنة 1984 المتعلق بالدفاع عن المستهلكين والمستخدمين .

[154] _ منهم عمر محمد عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص 41 ، نقلا عن سليمان براك دايح ، المرجع السابق ، ص 14.

[155] _ قوادرى فتحية محمد ، الحماية للمستهلك من الإعلانات المضللة "دراسة في القانون الإماراتي والمقارن" ، ندوة حماية المستهلك المنعقدة بجامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من 22 – 21 تشرين أول 2002 ، ص. 222

[156] _جمال زكي الجريدلي , البيع الالكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الانترنت دراسة فقهية مقارنة ، ط1 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2008 ، ص 65.

J.P.PIZZIO , introduction a la notion consommateur en droit français , D. S 1982 P 91 .et (D.) V.MAZEAUD; Le juge Face aux clauses abusives , in le juge et l'exécution du contrat. colloque IDA. AIX –en – province. 28 mai 1993 .

[157] _ وليد خالد عطية و عباس عبد الصمد عباس ، المرجع السابق ، ص 881.

[158] _ أحمد ابراهيم الحيارى ، المرجع السابق ، ص127 .

ولقد تبنت محكمة النقض الفرنسية في أول الأمر المفهوم الضيق للمستهلك و اقتصر ته على الشخص الذي يتعاقد من أجل تلبية حاجته الشخصية أو العائلية.

غير أنه بعد عام واحد عدلت عن موقفها بتطبيق القواعد الخاصة بحماية المستهلك على المهني بوصفه مستهلكا لا محترفا[159] ، ومن أمثلة ذلك حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 6 جانفي 1993، أين اعتبرت المزارع الذي يشتري مطفأة حريق لمزرعته مستهلكا لأن عملية الشراء تخرج عن دائرة تخصصه[160].

إلا أن هذا الاتجاه الواسع[161] تعرض للنقد باعتباره غير متفق مع الحكمة التي من أجلها تم وضع قوانين حماية المستهلك والمتمثلة في وجود توازن في حقوق والتزامات الطرفين بالعقد المبرم بين المستهلك و المحترف والتي ينبغي من خلالها إعادة التوازن للعلاقة العقدية. كذلك النقد الموجه لهذا الاتجاه سيجعل نطاق قانون الاستهلاك غير محدد وسيلزم البحث في كل حالة على حده هل يتصرف في اختصاصه أم لا [162].

ب . المفهوم الضيق للمستهلك :

أغلب التشريعات تبنت الاتجاه الضيق لتعريف المستهلك عن طريق التركيز على الغرض الشخصي للمتعاقد ، فالمستهلك وفق هذا الاتجاه [163]هو كل من يقوم بالتصرفات القانونية اللازمة لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية ، أو بمعنى آخر هو الذي يقوم باقتناء الخدمات والسلع لاستعماله الشخصي أو لاستعمال أفراد أسرته أو للأشخاص الذين يعيلهم[164]. كما يعرف بأنه :"كل شخص طبيعي أو معنوي من أشخاص القانون الخاص والذي يحصل أو يستعمل المنتجات و السلع والخدمات للاستعمال الشخصي"[165]. وبذلك يخرج عن مفهوم المستهلك كل من يتعاقد للحصول على سلعة أو خدمة تتعلق

---

[159] _ محمد بودالي ، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات ، دراسة مقارنة ، ط 1، دار الفجر ، القاهرة ، مصر ، 2005 ، ص 64.

[160] _ Cass.civ 1ere .6janvier .1993,bull.civ .1993 .n 4.p 3.

[161] _ كيلاني عبد الراضي محمود ، مفهوم المستهلك كأساس لتحديد نطاق تطبيق تقنين الاستهلاك الفرنسي ، د ط ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2005 ، ص 74.

[162] _ زاهية حورية سي يوسف ، حماية المستهلك مدنيا من الاعلان التجاري الكاذب أو المضلل ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، ع 4 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجزائر ، 2010، ص 187

[163] _ حسن عبد الباسط الجامعي ، حماية المستهلك الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996 ، ص 13.

[164] _ سليمة لدغش ، المرجع السابق ، ص 360.

[165] - JEAN CALAIS AULOY et Frank STEINMETZ, Droit de la consommation, 6° éd , Dalloz,

Précis, n° 7 , PARIS, 2003, P 6.

بالنشاط المهني الذي يمارسه ، ويقتصر وصف المستهلك(وفق هذا الاتجاه)على الشخص الذي يتملك أو يستخدم المنتجات أو الخدمات لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية دون المهنية. وذلك على افتراض ضعف المهني حين يتصرف في هذا الإطار حصراً. فتاجر الحبوب الذي يشترى أثاثاً وتجهيزات مكتبية وأجهزة حماية لمكاتب منشأته ومخازنها لا يعتبر مستهلكاً وفق هذا المفهوم [166].

ومن مبررات هذا الرأي أن المحترف الذي يتصرف من أجل حاجاته المهنية سيكون أكثر حرصا وتحفيزا من الشخص الذي يتصرف لغرض خاص ، وبالتالي سيحسن الدفاع عن نفسه . كذلك من بين الحجج و المبررات ، التي أتى بها هذا الاتجاه أن القانون يهدف لحماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العقد الذي يتعاقد بهدف اشباع حاجاته الشخصية أو العائلية . كذلك إذا تصادف وجود محترف في وضعية ضعف وجب حمايته بنصوص خاصة لا بقواعد قانون حماية المستهلك [167].

إلا أنه هو الآخر تعرض للنقد لأن عند استبعاد المتعاقد على شراء سلعة أو منتج لنشاطه المهني يعتبر أمرا لا يقوم على مبرر واضح ، وفيه إهدار لحق المتعاقد ، فهو كذلك ينبغي أن يكون محل حماية بالإضافة الى أنه قصر احتياجات المستهلك في الأكل والشرب وغيرها ، متجاهلا اهتمامات ولوازم أخرى مثل عقود المسكن والنقل والتأمين وغيرها[168] .غير أن هذا الاتجاه حسب معظم الفقهاء هو الأقرب الى بيان ذاتية المستهلك ، هذا فضلا عن تمييزه بالبساطة والدقة القانونية مما يسير مسألة تطبيقه.

وقد انعكست الاتجاهات الفقهية في تحديد مفهوم المستهلك على التعريفات التشريعية لهذا المصطلح فاعتمدت بعض التشريعات المفهوم الضيق للمستهلك ، حيث عرفه المشرع المصري بأنه كل شخص تقدم اليه إحدى المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التعاقد معه بهذا الخصوص [169].

كما أن المشرع القطري أورد تعريفا قريب للمشرع المصري حيث عرفه بأنه :"كل من يحصل على سلعة أو خدمة بمقابل أو من دون مقابل لإشباع حاجته الشخصية أو حاجة الآخرين أو يجري التعامل أو التعاقد معه بشأنها" [170] ، في حين تبنت تشريعات أخرى الاتجاه الموسع ، وأخيراً لم تعرف بعض التشريعات مصطلح المستهلك تاركة هذه المهمة للفقه والقضاء .

---

[166] _ أحمد إبراهيم الحيارى ، المرجع السابق ، ص ص 126، 127.

[167] _ محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي ، د ط ، دار الكتاب الحديث القاهرة ، مصر ، 2006، ص 24.

[168] _ محمد حسن قاسم ، الوسيط في عقد البيع ، في ضوء التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة وتشريعات حماية المستهلك د ط ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2010. ص 371.

[169] _ المادة 3/1 من قانون حماية المستهلك المصري ، المرجع السابق ، ص 04.

[170] _ المادة الأولى من قانون حماية المستهلك القطري رقم 8 لسنة 2008.

أما عن المشرع الجزائري فقد عرف المستهلك في المرسوم التنفيذي 90-39 في م 2 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش[171] ، حيث اعتنق المفهوم الواسع من خلال تفسيرها ، غير أنه غير موقفه و أخذ بالمفهوم الضيق في م 3 من ق 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه :

"كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني "[172].

ونص في ق 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في م 3 منه على أن:" المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به"[173].

فمن خلال المادتين يتضح أن المشرع أبقى على صفة المستهلك بالنسبة للاستعمال الشخصي أو العائلي ، لكنه وسع من دائرة الحماية لتشمل الشخص المعنوي وباعتباره مستهلكا يستفيد من الحماية المقررة للمستهلك.

كما نلاحظ أن التعريف الذي أورده في المادة 3 من ق 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش يشوبه قصور لأنه ربط الاستهلاك بغاية معينة وهي تلبية حاجة شخصية أو عائلية أو غيرها دون الأخذ في الاعتبار عنصر التخصص[174] . وعرف المستهلك الالكتروني في قانون التجارة الالكترونية مؤخرا 18-05 [175] في م 6 فقرة 3 بأنه :"كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي".

---

[171] _ تعرف هذه المادة المستهلك بأنه " كل شخص يقتني بثمن أو مجانا ، منتوجا أو خدمة ، معدين للاستعمال الوسيطي أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به." المقصود بالاستعمال الوسيطي هو تلك الخدمات والمنتجات التي يقتنيها المستهلك أو يستعملها لأغراض مهنته والمتمثلة في حاجاته الاستثمارية .مرسوم تنفيذي رقم 09-39 ، المرجع السابق ، ص 203.

[172] _ قانون رقم 04-02 مؤرخ في مؤرخ في23 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد الطبقة على الممارسات التجارية ، ج رج ج ، ع 41 ، مؤرخة في 27 جوان 2006.

[173] _ المادة 03 ، من قانون رقم 09-03 ، المرجع السابق ، ص 13.

[174] _ حورية سي يوسف زاهية ، حماية المستهلك مدنيا من الإعلان التجاري الكاذب أو المظلل ، المرجع السابق ، ص 18.

[175] _18-05. ، المرجع السابق ، ص 05.

ثانيا :مفهوم المحترف:

وهو الطرف الثاني في عقد الاستهلاك ، وهناك عدة مصطلحات أطلقت عليه منها المهني المتدخل ، المزود ، العون الاقتصادي ، فهو يملك قوة اقتصادية ومعرفية في مجال السلع والخدمات التي يتعامل فيها تجعله يتفوق على الطرف الآخر " المستهلك" ، لهذا تهدف حماية المستهلك الى تحقيق التوازن العقدي بين الطرفين ، فيعرف بأنه :"الشخص الذي يتعاقد في مجال يتصل اتصالا مباشرا مع نشاطه " [176] .

وكما يعرف بأنه الشخص الذي يتصرف لأغراض مهنته وحاجاته وبصفة عامة المحترف هو الشخص الذي يمتلك مشروعا أو عملا أو نشاطا يمارسه على وجه الاعتياد والاستمرار مما يكسبه موقفا اقتصاديا قويا مقابل المستهلكين[177].

كما عرف المشرع الجزائري أيضا المحترف في م 3 السالفة الذكر من ق 09-03 فقرة 7 بقولها على أن :"المتدخل كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك ".

ويقصد بعملية عرض المنتوجات للاستهلاك ، مجموع مراحل الإنتاج والاستيراد ، والتخزين ، والنقل والتوزيع بالجملة والتجزئة ، وهذا طبقا للم 3 فقرة 8 فمصطلح المتدخل يشمل المنتج للسلعة أو الخدمة والمستورد والمخزن والناقل والموزع بالجملة ، أو بالتجزئة ، فكل ممتهن لهذه الانشطة يعد متدخلا بغض النظر عن طبيعة نشاطه.

والهدف من توسيع طائفة المتدخلين هو توسيع نطاق حماية المستهلك حتى يتمكن من اختيار الشخص الأكثر ملاءة وبهذا يكون قد ألقى الالتزام بالسلامة على عاتق كل محترف سواء كان بائعا أو مستوردا أو موزعا[178] .

فتعريف المشرع للمتدخل لا يكاد يختلف عن تعريفه للمحترف في المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات والذي عرفه بأنه :"كل منتج ، أو صانع ، أو وسيط ، أو حرفي ،

---

[176] _ محمد بودالي ، المرجع السابق ، ص 68.

[177] _ وليد خالد عطية و عباس عبد الصمد عباس ، المرجع السابق ، ص 886.

[178] _حورية سي يوسف زاهية ، حق العدول عن العقد الية لحماية المستهلك الإلكتروني ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، مج 7، ع 2 ، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى أخموخ لتامنغست معهد الحقوق والعلوم الحقوق والعلوم السياسية السياسية ، الجزائر ، رمضان 2018 ، ص 19.

أو تاجر أو مستورد ، أو موزع ، وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك "[179] .

كما أطلق المشرع على المتدخل في ق التجارة الالكترونية السالف الذكر مصطلح المورد الالكتروني في م 6 فقرة 4 بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية ." فهو يختلف عن التعريف الذي أورده المشرع في القانون 09-03 السالف الذكر إذ اقتصر فقط على الذي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع والخدمات .

ثانيا:من حيث الزمان (مهلة العدول)

في الحالات التي يكون فيها للمستهلك الحق في العدول عن العقد السابق ابرامه ، يبدو بديهيا أن يحدد المشرع مهلة لممارسة هذا الحق وإلا سقط ، حفاظا على استقرار المعاملات ، ومن الملاحظ أن قوانين حماية المستهلك تختلف في تحديد المدة التي يكون للمستهلك الحق في العدول . ولتحقيق الأثر المراد من ممارسة حق العدول لابد من أن يمارسه المستهلك خلال المدة التي يحددها النص التشريعي المتضمن له ، وقد اختلفت مدة ممارسة حق العدول في القانون المقارن من تشريع لأخر.

حيث حددها التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 1997 [180] بسبعة أيام ، تمتد إذا لم ينفذ المهني التزاماته بالإعلام ، فإن مهلة تمتد لما لا يجاوز ثلاثة أشهر.

وهذا التوجيه لم يحدد صراحة ما إذا كانت هذه المهلة هي جزاء للمهني الذي أخل بالتزامه بالإعلان هي أيام عمل أم أنها ثلاثة أشهر كاملة بصرف النظر عن ما يتخللها من عطلات وإجازات[181].

كما تم النص أيضا على مدة الرجوع في التوجيه الاوروبي رقم 122 من سنة 2008 [182] المتعلق بعقود الاستفادة بالسلع والمنتجات والخدمات المرتبطة بقضاء الاجازات. و الذي حددها بأربعة

---

[179] _المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات ، المؤرخ في 25 صفر عام 1411 الموافق 15 سبتمبر 1990 ، ج ر ج ج ، ع 40 ، المؤرخة في 19 سبتمبر 1990 ، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي 13-327.

[180]_ Directive 97/7 du parlement européen et du conseil du 20 Mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrat a distance (journal officiel n° L144 du 04 Juin 1997).

[181] _بخالد عجالي ، حق المستهلك الالكتروني في التراجع عن العقد وأثره على النظرية العامة للعقد في ظل نظريات القانون الاقتصادي ، مجلة الحقوق والحريات ، ع 4 ، مخبر الحقوق والحريات في الانظمة المقارنة ومخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع ، الجزائر، أفريل 2017 ، ص 338.

[182]_ Directive 2008/122/CE du parlement européen et du conseil du 23 Avril2008, concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du conseil, Journal officiel de l'Union européenne L 133/66 , 22/05/2008,.

عشر يوما . والتوجيه رقم 83 لسنة 2011[183] نص على ضرورة توحيد المدة وجعلها بأربعة عشر يوم وهذا في عقود المسافة ومنها العقود الالكترونية[184].

أما فيما يتعلق ببدء سريان مهلة العدول. فأن التوجيهات الاوروبية تقيم تفرقة بين السلع والخدمات فبالنسبة للسلع تبدأ المدة من يوم استلام المستهلك لها ، أما بالنسبة للخدمات تبدأ المهلة من لحظة ابرام العقد[185].

والملاحظ أن المشرع الفرنسي سار على نفس خطى التوجيهات الاوروبية باعتبارها تنعكس لا محالة على أحكام تشريعات حماية المستهلك في دول الاتحاد الأوروبي ، وعلى رأسها فرنسا.حيث حدد قانون الاستهلاك الفرنسي في م L.222-7 من قانون الاستهلاك المعدل لسنة 2019 على "أن المستهلك له ان يمارس حقه في العدول خلال أربعة عشر يوما صريحة بدون أن يكون ملزما بإبداء أية أسباب أو تطبق عليه أية عقوبات "[186]. بدلا من سبعة أيام التي نص عليها في م 20-121 من تقنين الاستهلاك [187] .

ولعل كون سبعة أيام غير كافية من الناحية العملية من أجل إقرار حق العدول وترتيب التزام على عاتق المهني ويبدأ سريانها من يوم ابرام العقد أو من يوم تسلم المستهلك لشروط التعاقد ومن بينها المعلومات المتعلقة بحق العدول. كما حدد نفس المدة في قانون التأمين[188] أي بأربعة عشر يوم يبدأ سريانها من تاريخ إبرام العقد .

---

[183] _ Directive 2011-83 du parlement européen du conseil du 25 Octobre 2011relative aux droit des consommateurs, modifiant la directive 93/3/CEE du conseil et la directive 1999/44/CE du parlement européen et du conseil et a -directive 97/7/CE du parlement européen et du conseil. journal officiel de l'union européenne L304/64., 22/11/2011.

[184] _ أشرف محمد رزق فايد ، المرجع السابق ، ص 971.

[185] -عيسى بخيت ، المرجع السابق ، ص 145.

[186]_ Article l222-7 du code de consommation Dernière modification le 01 janvier 2019 : Le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours calendaires révolus pour exercer son droit de rétractation, sans avoir à justifier de motif ni à supporter de pénalités**, Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation .**

[187]_ Art .L121 -20 inséré par ordonnance n° 2001-741du 23 aout 2001 , journal officiel du 25 aout 2001.

[188]_ Art.112-9 Modifié par ordonnance n°2017-1433 du 4 octobre 2017 de code de l assurance : Toute personne physique qui fait l'objet d'un démarchage à son domicile, à sa résidence ou à son lieu de travail, même à sa demande, et qui signe dans ce cadre une proposition d'assurance ou un contrat à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale ou professionnelle, a la faculté d'y renoncer par lettre recommandée ou par envoi recommandé électronique avec demande d'avis de réception pendant le délai de quatorze jours calendaires révolus à compter du jour de la conclusion du contrat, sans avoir à justifier de motifs ni à supporter de pénalités.

أما قانون البناء والتعمير فقد حدد مهلة العدول بسبعة أيام تحسب من اليوم التالي لتسلم المستهلك للخطاب المتضمن[189] بيانات العقد.

ويتم ذلك بموجب خطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول أو بأي وسيلة أخرى تحدد وقت استلام المستهلك لهذا الخطاب [190].

و حددها المشرع الانجليزي حددها بخمسة أيام في قانون الائتمان الاستهلاكي ، أما في قانون حقوق المستهلك لعام 2015 فحدد مدة ممارسة خيار الرجوع هي أربعة عشر يوما [191].

و حدد قانون الاستهلاك اللكسمبورجي[192] بأربعة عشر يوما عمل إذا صادف اليوم الأخير في تلك المهلة يوم عطلة أو إجازة فإن المهلة تمتد لأول يوم عمل .

إن مدة ممارسة حق العدول لن تؤتي بثمارها إذا لم نضع في الحسبان الأيام التي تغلق فيها المحال والمتاجر سواء في العطل الأسبوعية أو في الإجازات الرسمية ، إذ تشكل هذه الأيام ، من عطل و إجازات انتقاصا من المدة المنصوص عليها في القانون فتمتد ممارسة خيار الرجوع عندما يصادف آخر يوم فيها عطلة أو إجازة ، فقد تصبح مدة عشر أيام بدلا من أربعة عشر يوم عندما تصادف آخر أربع أيام منها عطلة عيد الفطر أو عيد الاضحى.

إلا أن المشرع الفرنسي عالج هذه المسألة في المادة السابقة 20-121من تقنين الاستهلاك الفرنسي قبل التعديل ونص على مد ممارسة مهلة العدول في مثل هذه الحالة بحيث إذا صادف اليوم الاخير عطلة رسمية فتمدد المدة الى أول يوم عمل بعد انتهاء العطلة [193].

كما يسقط حق المستهلك في العدول إذا انقضت المدة المحددة دون أن يمارس حقه أو يطالب به المهني ، وهذه المدة هي مدة سقوط وليست مدة تقادم ، وبالتالي لا تخضع لأحكام الوقف ولا الانقطاع .

---

[189]_ Art .271-1Modifié par Loi n°2000-1208 du 13 décembre 2000 du code de la construction et de l'habitation : Pour tout acte sous seing privé ayant pour objet la construction ou l'acquisition d'un immeuble à usage d'habitation, la souscription de parts donnant vocation à l'attribution en jouissance ou en propriété d'immeubles d'habitation ou la vente d'immeubles à construire ou de location-accession à la propriété immobilière, l'acquéreur non professionnel peut se rétracter dans un délai de sept jours à compter du lendemain de la première présentation de la lettre lui notifiant l'acte.

[190] – مصطفى أحمد أبو عمروا ، المرجع السابق ، ص 90.

[191]_ Regulation 30 of Consumer Protection 2013 No. 3134 ,The Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulations 2013.

[192]_ Art. L. 221-3. (Loi du 2 avril 2014), le consommateur a le droit de se rétracter par écrit ou sur tout autre support durable, sans indication de motif et sans pénalité, dans un délai de quatorze jours calendrier. Si le dernier jour du délai n'est pas un jour ouvrable, le délai est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant. Loi de 8 avril 2011 portant introduction d'un Code de la consommation. MEMORIAL Journal Officiel du Grand-duché de Luxembourg A — N° 69.

[193] _منصور حاتم محسن ، المرجع السابق ، ص 60 .

أما فيما يتعلق بالتشريعات العربية عنى كل من المشرع الجزائري في التشريعات الخاصة بتقرير مهلة العدول ، وكذا المشرع التونسي واللبناني والسوري ، وحتى الفلسطيني حددوا مهلة العدول، وهذا فيما يلي:

حيث حددها المشرع الجزائري في نص المادة 11[194] الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي 15-114 المتعلق بالقرض الاستهلاكي والتي تنص :"... غير أنه يتاح للمشتري أجل العدول مدته ثمانية أيام عمل تحسب من تاريخ امضاء العقد طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما" ، فحددها في هذا المرسوم ب 08 أيام عمل ابتداء من تاريخ تبليغ الموافقة على الحصول على القرض حسب ما نصت عليه المادة 12 /2 والتي جاء فيها :"لا تسري آثار عقد البيع اذا لم يعلم المقترض البائع بتخصيص القرض في أجل 8 أيام عمل ، ابتداء من تاريخ تبليغ الموافقة على الحصول على القرض.

كما نص في المادة 1/14 من نفس المرسوم على أنه "عندما يتم بيع المنتوج على مستوى المنزل فإن مدة العدول تكون ب بسبعة أيام مهما يكن تاريخ التسليم أو تقديم السعلة[195].

ونص على مهلة العدول أيضا في قانون التأمين وحددها من خلال م 90[196] مكرر مدة شهرين ، كما حدد مهلة العدول في قانون النقد والقرض في م 119 مكرر 1 بأجل ثمانية أيام من تاريخ التوقيع على العقد[197].

أما المشرع التونسي حددها في قانون التجارة الالكترونية[198] بعشرة أيام تحتسب بالنسبة للبضائع بداية من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك ، وبالنسبة للخدمات بداية من تاريخ العقد[199].

وحددها المشرع اللبناني[200] في قانون الاستهلاك بعشر أيام يبدأ سيرناها من وقت ابرام العقد بالنسبة للخدمات ومن يوم تاريخ استلام المستهلك للسلعة أو المنتج[201].

---

[194] _ المرسوم التنفيذي 15-114 مرجع السابق ، ص 12.

[195] _جريفلي محمد وبحماوي شريف ، المرجع السابق ، ص ص 37، 38.

[196] _قضت المادة 90 مكرر من قانون التأمين على الحياة :"باستثناء عقود تأمين المساعدة ، يجوز لمكتتب عقد التأمين على الأشخاص لمدة شهرين كحد أدنى أن يتراجع عن العقد برسالة مضمونة مع وصل استلام خلال أجل ثلاثين يوما ابتدءا من الدفع الأول للقسط". القانون 06-04 ، المرجع السابق ، ص 06 .

[197] _قضت المادة 119 مكرر 1 من قانون النقد والقرض على :" يمكن للشخص الذي اكتتب تعهد أن يتراجع عنه في اجل ثمانية أيام من تاريخ التوقيع على العقد ". الأمر رقم 04-10 سابق الاشارة اليه ، ص 05.

[198] _نص الفصل 30 من قانون التجارة الالكترونية التونسي ، سابق الاشارة اليه " يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشر أيام تحتسب بالنسبة للبضائع من يوم تسلمها والخدمات من تاريخ إبرام العقد ".

[199] _ زعبي عمار ، المرجع السابق ، ص124.

[200] _ المادة 55 من قانون اللبناني بشأن حماية المستهلك " يجوز للمستهلك بالعدول عن قراره بالشراء وذلك خلال عشر أيام ..." ق رقم 655 الصادر في 4شباط 2005 ج ر ، ع 6.

[201] _ خلوي نصيرة ، المرجع السابق ، ص292.

كما حددها قانون المعاملات الالكترونية السوري[202] بعشر أيام عمل يبدأ سريانها من تاريخ تسلم السلعة للمستهلك أو من تاريخ بدء الاستفادة من الخدمة. وبخصوص المشرع الفلسطيني نص على مهلة العدول في مشروع قانون المبادلات والتجارة الالكترونية[203]. وحددها بعشر أيام تبدأ من تاريخ تسلم المستهلك للبضاعة و من تاريخ ابرام العقد بالنسبة للخدمات[204].

و الجدير بالتنويه بأن المهلة في غالبية هذه التشريعات لم ينص عليها القانون الخاص بحماية المستهلك ، وإنما تقرر النص عليها في القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية الخاص لكل دولة .وهذه المدة المشار إليها أعلاه تختلف عن المشرع المغربي والمشرع القطري والمصري ، بحيث نظم المشرع المغربي[205] حق العدول في أكثر من تشريع فقد نظمه في العقود المبرمة عن بعد و حدد مهلة للعدول بسبعة أيام ، تسري آجالها من تاريخ تسلم السلعة أو قبول العرض فيما يتعلق بتقديم الخدمات.

أما المشرع القطري في قانون المعاملات والتجارة الالكترونية[206] حدد مدة العدول بثلاثة أيام من تاريخ ابرام العقد وتشمل هذه المهلة كافة العقود الالكترونية من سلع وخدمات.

والمشرع المصري هو الآخر نص على مهلة العدول في قانون حماية المستهلك لسنة 2006[207] على امكانية المستهلك الرجوع عن العقد خلال مدة أربعة عشر يوما. وجاء في مشروع قانون التجارة الالكترونية المصري مهلة العدول ب خمسة عشر يوما من تاريخ تسلمه السلعة أو من تاريخ التعاقد على تقديم الخدمة [208].

---

[202] _ نص قانون المعاملات الالكترونية السوري رقم 3 الصادر بتاريخ 11 / 3 / 2014 في المادة 20 منه على أنه " للمستهلك ممارسة حق العدول عن الشراء وإبلاغ البائع بذلك وإعادة البضاعة خلال مدة عشر أيام ...."

[203] _ تنص المادة 55 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية الفلسطيني الصادر عام 2003 بأنه " يمكن للمستهلك العدول عن الشراء خلال عشر أيام تحتسب من تاريخ تسلم المستهلك للبضاعة أو من تاريخ ابرام العقد بالنسبة لتقديم الخدمة ..."

[204] _ عبوب زهيرة ، المرجع السابق ، ص 229.

[205] _ نص قانون حماية المستهلك المغربي رقم 8 –31 الصادر بالظهير الشريف رقم 11.3. 1 بتاريخ 18 /3 / 2011 على انه " للمستهلك اجل سبعة ايام كاملة لممارسة حقه في التراجع وتسري ابتداء من تاريخ إبرام العقد بالنسبة للخدمات ومن تاريخ تسلم اذا كان محل التعاقد سلعة " .

[206] _نصت المادة 7 من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية رقم 16 الصادر بتاريخ 19/ 8 / 2010 القطري ج ر ، ع 9 على أنه :" للمستهلك في نطاق العقود المبرمة بواسطة الاتصالات الالكترونية حق العدول عن العقد خلال مدة ثلاثة ايام من تاريخ ابرام العقد وتشمل كافة العقود الالكترونية من سلع وخدمات ".

[207] _ تنص المادة 8 من قانون حماية المستهلك المصري ، سابق الاشارة اليه ، ص 7 ، على انه " ....للمستهلك خلال أربعة عشر يوما من تسلم السلعة الحق في استبدالها أو اعادتها مع استرداد ثمنها ".

[208] _حورية سي يوسف زهية ، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الالكتروني ، مرجع السابق ، ص 22.

الفرع الثاني

من حيث العقود

منحت التشريعات المقارنة للمستهلك الحق في العدول في عدة أنواع من العقود التي تجمع بينها ضرورة توفير حماية خاصة له ، حيث يمتد تطبيق حق العدول على العقود المبرمة عن بعد ، إلا أن هناك عقود مستثناة و تخرج عن نطاق حق العدول وهي متعددة نظرا لطبيعتها الخاصة.

وذلك حفاظا على توازن العقد من جهة وعملا على مبدأ عدم الاضرار بمصالح المحترفين من جهة أخرى ، وهذا ما سوف نتطرق اليه من خلال هذا الفرع .

أولا : العقود الخاضعة لأحكام العدول

سنعرض فيما يلي لأهم العقود التي تخضع لأحكام حق العدول و نحددها :

1.التعاقد عن بعد :

يعرف :"بأنه طلب سلعة أو منتج ، تاليا على عرضها بواسطة أي من الاتصالات السمعية أو المرئية [209]، كما يعرف أيضا :"أنها عقود تبرم بين تاجر محترف ومستهلك بقصد توفير السلع أو التعاقد على الخدمات ، وتتم هذه العقود دون وجود مادي بين المحترف والمستهلك وباستخدام وسائل الاتصال الحديثة "[210].

فالميزة الأساسية للتعاقد عن بعد أنه يتم بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي ، وإنما افتراضي كما يتم بوسائل حديثة ، فالتعاقد عن بعد لا يقتصر على البيع وحده بل يرد على السلع والخدمات دون الحضور المادي للأطراف ، وتتعدد الوسائل الحديثة التي أفرزتها التطورات التكنولوجية في هذا العصر فمنها الفاكس ، التلكس ، التليفون ، وغيرها من الوسائل المبتكرة ، ولكن الأكثر شيوعا ورواجا هو العقد الالكتروني الذي يعرف بأنه :" ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل الرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجة الكترونيا وتنشئ التزامات تعاقدية "[211].

فرغم أن التعاقد عن بعد حق امتياز بالنسبة للمستهلك الذي يستطيع من خلاله الحصول على ما يحتاجه بدون عناء ومشقة إلا أنه يمكن أن يقع ضحية الدعاية الخادعة والطرق المزيفة لعرض المبيعات من خلال الانترنت .

---

[209] _عمر محمد عبد الباقي ،الحماية العقدية للمستهلك دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، ط 2 ، منشأة المعارف ، مصر ، 2008 ، ص 853.

[210]_ R . STONE , the modern law of contract , 5 ed , cavendish publishing limited , Portland, Oregon , USA, 2002 , p 64.

نقلا عن سالم يوسف العمدة ، المرجع السابق ، ص 311 .

[211] _معزوز دليلة ، المرجع السابق ، ص 08.

2.عقود البيع المنزلية أو خارج المحلات التجارية:

قرر المشرع حق المستهلك في العدول في البيوع المنزلية التي ينتقل فيها البائع المحترف الى مكان اقامة المستهلك بهدف عرض بضائعه عليه ، حيث يعرض سلعه من منتجات وخدمات ، بحيث يتم التعاقد معه ، وهذا نوع يتميز بأنه يتم بدون سعي من المستهلك.

ويسمى باللغة الفرنسية "vente à domicile" ، وله ايجابيات من حيث تجنيب المستهلك من مشقة التنقل والتحصل على المبيع وهو في منزله دون عناء[212].

وهذا النوع من البيوع يجعل المستهلك عرضة للغش والخداع من طرف البائع كون هذا الأخير صاحب خبرة متمرس على هذا النوع من البيوع وله أساليب الاغراء والحث وهذا ما يجعل المستهلك الاقدام على التعاقد دون أن يقصد ذلك .

3.عقد المشاركة بالوقت :

تقوم هذه العقود على فكرة مشاركة عدد من الناس في الاستفادة من المنتجعات السياحية والفنادق لقضاء الإجازات ، وتعرفه م 2 فقرة 1 من التوجيه الأوروبي لسنة 2008 م السابق الاشارة اليه بأنه عقد تزيد مدته على عام يحصل بموجبه المستهلك على سبيل المعاوضة على حق استعمال واحد أو أكثر من أماكن الايواء الليلي من أجل أكثر فترة من إقامة .

ويكتسب الشخص من خلاله حق انتفاع بإحدى الشقق الصيفية أو الغرف الفندقية مدة أسبوع ، وهذا خلال 5 سنوات وبشكل منتظم . ويعتبر هذا النوع من عقود الاستهلاك حيث يمارس المستهلك حقه في العدول عن عقد المشاركة بالوقت باعتباره الطرف الضعيف[213] .

ولهذا أقر حق العدول في مثل هته العقود بغية حمايته من الضغط الذي يؤدي به الى توقيع العقد وإغراء المستثمر له بمنحه إقامة مجانية في المركب السياحي.

4.عقد القرض الاستهلاكي:

إن الحاجة إلى السلع والخدمات أدت الى ظهور أشكال جديدة للتمويل ، حيث ظهرت المؤسسات المالية المتخصصة في تقديم قروض الاستهلاك و توفير المال اللازم للحصول على السلع والمنتجات.

إلا أن رغم هذه المزية التي يقدمها ، والتي تدفع بالمستهلك الذي هو بحاجة إلى مال من أجل سد حاجاته إلى القبول بعقد مجحف لا يستطيع أن يملي شروطه ، باعتباره في مركز ضعف وعليه أن يقبل بهذا العقد لأنه بحاجة إلى مال ، وعلى هذا أقر حق المستهلك في العدول في مثل هذه العقود حتى

---

[212] _ سالم يوسف العمدة ، المرجع السابق ، ص 315.

[213] _ مصطفى أحمد أبو عمرو ، المرجع السابق ، ص 112.

يستطيع الرجوع عن العقد إذا ثبت له أن هذا العقد لا يلبي طموحاته [214]، ولقد عرف المشرع الجزائري القرض الاستهلاكي في قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03 السالف الذكر في م 3 /20 بأنه "كل عملية بيع للسلع والخدمات يكون فيها الدفع مقسطا أو مؤجلا أو مجزءا".

كما عرفه أيضا في المرسوم التنفيذي 15-114 المتعلق بشروط و كيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي في م 2 فقرة 2 بأنه :"كل بيع لسلعة يكون الدفع فيه الى أقساط مؤجلا أو مُجزئا فالقرض الاستهلاكي جاء محصورا في كل عملية بيع للسلع أو الخدمات ، كما يلحظ أن المشرع ج لم يتطرق للخدمات كما فعل في ق ح م فلقد حصر مجال القرض الاستهلاكي على السلع دون الخدمات[215].

ثانيا : العقود المستثناة من نطاق حق العدول

هناك مجالات لا يمكن للمستهلك الرجوع عن التعاقد فيها و قد أدرجتها قوانين حماية المستهلك المقارنة وذلك حفاظا على توازن العقد ومن بين هذه الاستثناءات هي:

1. **عقود توريد الخدمات التي يبدأ تنفيذها قبل انتهاء المدة المقررة للعدول :**

أَورد التوجيه الاوروبي رقم 07/97 السالف الذكر هذا الاستثناء ، الذي يتم الاتفاق بين المهني والمستهلك على بداية تنفيذ هذا العقد ستكون قبل انتهاء مهلة العدول ، والهدف من استبعاد مثل هذه العقود هو تفادي أن يبدأ المستهلك في الاستفادة من الخدمة المقدمة له ليعدل عن العقد بعد ذلك مما يلحق ضرر بالمهني ، لأن المستهلك لا يتمكن من الحكم على الخدمة إلا بعد البدء في الاستفادة منها ، كذلك قد ينجح المهني في اقناع المستهلك في البدء بالتنفيذ قبل انتهاء المدة[216].

وهذا الاستثناء قاصر على الخدمات دون السلع ، ويهدف إلى عدم الإضرار بمزود الخدمة ، كما أنه يأتي نتيجة اتفاق المستهلك مع المزود على الشروع بتزويد المستهلك بالخدمة خلال مهلة العدول ، ويؤخذ على هذا الاستثناء هو إمكانية استغلاله من قبل المزود بعدم تبصير المستهلك بحقه في العدول والآثار المترتبة عليه ، كما يعاب عليه أيضا أنه يحرم المستهلك من خيار العدول عند رغبته في التعرف على خصائص ومزايا الخدمة التي تقدم له من المزود والتي يصعب عليه التعرف عليها إلا عند البدء في تنفيذها [217] .

---

[214] _ سالم يوسف العمدة ، المرجع السابق ، ص 318 .

[215] _ جريفلي محمد وبحماوي شريف ، المرجع السابق ، ص 27 .

[216] _بخالد عجالي ، المرجع السابق ، ص 340.

[217] _عبد المجيد خلف منصور العنزي ، المرجع السابق ، ص 124.

2. عقود توريد السلع والخدمات التي تحدد اثمانها وفق ظروف السوق:

تستثنى من نطاق ممارسة العدول هذه العقود التي تشمل السلع والخدمات التي تتقلب أسعارها باستمرار مع تقلبات السوق المالي ، وواضح من هذا الاستثناء أنه اذا مارس المستهلك حقه في العدول فإن المهني يكون ملزما برد المبلغ الذي دفعه المستهلك عند ابرام العقد وهذا ما قد يكون مخالفا لسعر السلعة أو الخدمة عند الرد [218].

فالحكمة من استثناء هذا السلع والخدمات من حق العدول هو عدم امكانية إعادة المتعاقدين إلى حالتهما قبل العقد لتغير سعر السلعة أو الخدمة عند ممارسة خيار الرجوع لو تم الأخذ به[219].

3.عقود توريد السلع التي تم تصنيعها وفقا لخصوصيات المستهلك أو المطابقة لشخصيته أو التي بحسب طبيعتها:

هذا الاستثناء الخاص بالسلع التي يتم تصنيعها حسب طلب مستهلك معين ووفق متطلبات معينة استجابة لرغبته ، وذلك لعدم إمكانية تسويقها على بقية العملاء لأنها صممت خصيصا لتناسب ذوق المستهلك وحاجته.

مثلما هو الأمر في الأزياء التي يتم تصميمها بمقاسات محددة وفق لطلب المستهلك ، وكل المنتوجات المصنعة لفائدة شخص ما بناء على رغبته[220].

فإذا اتفق شخص مع شركة انتاج السيارات على تصنيع سيارة بمواصفات معينة كالسيارات المعدة لذوي الاحتياجات الخاصة ، فلا يمكن لهذا الشخص بعد ما جهزت السيارة أنه يتراجع عن العقد لأنه سيؤدي بإلحاق الضرر للمنتج ولا يستطيع أن يبيعها الى شخص آخر[221].

وكذلك السلع التي لا يمكن إعادتها للبائع بحسب طبيعتها أو التي يسرع إليها الهلاك أو التلف وهي السلع التي يؤدي شحنها أو إرسالها إلى البائع إلى حدوث تغيير فيها ، كالأشياء المركبة والتي يحتاج شحنها إلى تفكيكها أو إحداث تغير فيها ، أما السلع سريعة التلف مثل المواد الغذائية والأدوية بعد انتهاء تاريخ صلاحيتها إذ يتعذر بيع السلعة مرة أخرى ، وهذا ما يدفع المهني أن يتحمل تبعة تلفها أو انقضاء مدتها فالهدف الاساسي من استبعاد هذا النوع من العقود هو عدم الإضرار بالمهني[222].

---

[218] _محمد حسن بلقاسم ، التعاقد عن بعد قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع اشارة لقواعد القانون الأوروبي ، د ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2005 ، ص 60.

[219] _ عبد المجيد خلف منصور العنزي ، المرجع السابق ، ص 124.

[220] _المرجع نفسه ، ص 125.

[221] _ بخالد عجالي ، المرجع السابق ، ص 342.

[222] _ عيسى بخيت ، المرجع السابق ، ص 151.

4.عقود توريد التسجيلات السمعية أو البصرية وبرامج الاعلام الالي عند فتحها من طرف المستهلك :

الهدف من استبعاد هذه العقود هو حماية حقوق الملكية الفكرية ، فمنح المستهلك حق العدول بشأن هذه السلعة قد يمكنه من الحصول عليها دون دفع مقابلها ، فقد يفتح المستهلك التسجيل السمعي البصري أو برنامج الحاسوب وينسخه ثم يرجعه إلى المهني مستندا على حقه في العدول أو ينزع مواد التغليف التي خصصها المنتج أو المصنع لحماية المصنف ومنع الاطلاع على محتواه إلا بعد دفع ثمنه، فإذا ما قام المستهلك بفتح الغلاف ونزع علامات الحماية الخاصة ضاع حقه في ممارسة حق العدول. كما يشكل هذا أيضا مساسا بالملكية الفكرية[223].

5.عقود توريد الصحف والدوريات والمجالات :

وذلك لزهادة سعرها ولارتباطها بمدة زمنية تفقد بعد مرور قيمتها وحاجة الأفراد لها. كما يبرر هذه الحالة هو أن استعمالها يكون في فترة زمنية معينة فيؤدي الى حرمان الناشر من إعادة بيعها لفقدها لقيمتها. فقد يقوم المستهلك بنسخها ثم يردها للناشر ، وهو ما يلحق ضرر بالمهني والهدف من استبعادها هو حماية حقوق الملكية الفكرية [224].

6.عقود خدمات الرهان وأوراق اليانصيب[225] المصرح بها :

وذلك لاعتماد هذه الخدمات على المجازفة والمقامرة التي يقدم عليها الشخص و جوهر هذه العقود يتعارض مع حق العدول فالمتعاقد يقدم عليها بروح المقامرة والمغامرة على نحو يتناقض معه أن يقر له الحق في العدول عنها بعد إبرامها[226].

المطلب الثاني

ممارسة حق العدول

إن الهدف الأساسي من تبني فكرة العدول عن التعاقد هو منح المستهلك مكنة مقدارا من القوة ليواجه بها المحترف ، فإن القيمة القانونية لهذه المكنة ستتلاشى إذا ما قيدناها بضرورة مراعاة إجراءات

---

[223] _ بن سالم المختار ، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك ، رسالة دكتوراه تخصص قانون المنافسة والاستهلاك ، تحت إشراف الأستاذ رايس محمد ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ،2018.ص ص 167،168.

[224] _ بن سالم المختار ، المرجع السابق ، ص 168.

[225] _ تعرف اليانصيب بأنها عمليات معروضة على الجمهور مهما كانت مسماة والمعدة لإيجاد الأمل في الربح عن طريق الحظ. عبوب زهيرة ، المرجع السابق ، ص 232.

[226] _ محمد حسن بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 61.

معينة ، كاللجوء إلى القضاء أو ضرورة اثبات العيب الموجود بالسلعة. فمن أجل هذا لم تخضع تشريعات حماية المستهلك المختلفة ممارسته لأي شكل معين أو لإجراءات خاصة ، إذ يكفي أن يعبر المستهلك عن إرادته في العدول سواء كان هذا التعبير صريحا أو ضمنيا ، فهو حق تقديري يخضع لتقدير المستهلك وحده بإرادته المنفردة ، دون موافقة الطرف الآخر فقط يتعين على المستهلك ممارسة حقه خلال المدة المنصوص عليها ووفقا للآليات التي سنها القانون .

سوف نتطرق في هذا المطلب الى الشخص الذي له الحق في ممارسة حق العدول (الفرع الأول) و كيفية أو طريقة مباشرة الحق في العدول(الفرع الثاني) ووسائل إثبات ممارسته (الفرع الثالث).

الفرع الاول

من يملك استعمال حق العدول

تجب ممارسة حق العدول ممن تقرر له هذا الحق من المتعاقدين أو خلفهم الخاص ، فالمبدأ يقضي أن من يملك حق العدول هو الذي يستطيع ممارسته و إعماله سواء حصل ذالك منه شخصيا أو من ممثله قانونا. وقد يثبت حق العدول أحيانا الى الأجنبي عن العقد أي لشخص ثالث غير المتعاقدين قد يكون وكيلا عن العاقد إذا خول المتعاقد الذي له حق العدول ، هذا الأجنبي إذا ما رأى أن هذا الأخير خبير ويحتاج لخبرته وتمكنه ففي هذه الحالة ثبت حق العدول للعاقد والأجنبي معا .

ولما كان حق العدول هو في حقيقته حقا اراديا محضا فإنه يخضع لتدخل الدائنين وهذا ما يحدث في حق العدول المقرر للمشتري الذي بمقتضاه يملك استرداد الشيء المبيع ، و إذا كان هذا الحق متصلا بشخص المدين كما في حق العدول عن الهبة [227] . وحق المؤلف[228] في سحب مؤلفه.

---

[227] _ نص المشرع الجزائري على حق الرجوع في الهبة في المادة 211 من ق الأسرة الجزائري تنص على :" للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية :

1. إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له .
2. إذا كانت الهبة لضمان قرض أو ضمان دين .
3. إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته ."

قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، ج ر ج ج ، ع 15 ، مؤرخة في 27 فبراير 2005.

[228] _ نص المشرع الجزائري عن الحق في الندم في نص المادة 24 / 1 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة تنص م "يمكن للمؤلف الذي يرى بأن مصنفه لم يعد مطابقا لقناعته أن يوقف صنعه دعامة ابلاغ المصنف الى الجمهور بممارسة حقه في التوبة أو أن يسحب المصنف الذي سبق نشره من جهة الابلاغ للجمهور عن طريق ممارسة حقه في السحب ".الأمر رقم 03-05 ، مؤرخ في 19 جمادي الأول عام 1424 الموافق ل 19 يوليو 2003 ، يتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، ج ر ج ج، ع 44 ، المؤرخة في 23 يوليو 2003.

ففي هذه الحالة لا يملك الدائن استعماله باسم مدينه[229].

الفرع الثاني
كيفية ممارسة الحق في العدول

حق المستهلك في العدول يعتبر في الواقع حقا تقديريا يخضع لتقدير المستهلك ، ولذلك فليس عليه أي التزام بتبرير قرراه بالعدول أو بيان الأسباب التي دفعته إلى ذلك[230] ، فالمستهلك يكون له ممارسة حقه في العدول عن العقد خلال المدة المحددة دون تبرير ذلك ، كما يعتبر حق العدول عن التعاقد حقا مطلقا للمستهلك لا يخضع لرقابة أي جهة قضائية كانت أو إدارية ، ودون إلزام له بإبداء الأسباب التي دفعت إلى ممارسته أو تبرير ذلك للمتعاقد معه .

فإن للمستهلك أن يرجع عن العقد لأي سبب يراه ودون إلزام له بالإفصاح عن هذا السبب أو البواعث التي دفعته ، لذلك فهو قد يرجع عن التعاقد إذا رأى عدم حاجته للسلعة أو الخدمة أو تخوف منها ومن طريقة استخدامها ، أو إذا رأى أنها غير متناسبة مع ما يسعى لاستخدامها فيه ، فكل ما يجب على المستهلك في حال ممارسته لحق العدول عن التعاقد هو أن يعلن للمتعاقد معه أو من يمثله قانونا برغبته في ممارسة حق العدول[231] .

وعليه لم يحدد المشرع شكلا للتعبير عن ممارسة هذا الحق ، اذ يكفي مجرد التعبير عن ارادته سواء كان هذا التعبير صريحا أي بإرادة المستهلك الصريحة ، لأن الأصل في التعبير عن الارادة أن يكون صريحا ، وهذا طبقا لما نصت عليه م 60 /1 من ق م ج[232] أو ضمنيا فإذا تصرف المستهلك في المبيع تصرف المالك دل ذلك ضمنا على اختيار المستهلك إمضاء العقد وتنفيذه .

إلا أنه يثور التساؤل حول مدى كفاية سكوت المتعاقد باعتباره دليلا على رغبته في اتمام التعاقد وعدم الرجوع فيه ، لأن السكوت وعدم إفصاح المتعاقد عن موقفه يختلف عن الإعمال الضمني لخيار الرجوع فهو يتضمن بعض الأعمال الايجابية.

أما مجرد السكوت فهو لا يفصح عن شيء ولا يعبر عن العدول و يختلف التعبير عنه بطريقة ضمنية كما يعتبر سكوت المتعاقد الذي تقرر له حق العدول يكون عديم القيمة القانونية ولا يبين حقيقة موقف المتعاقد وحتى يستطيع المستهلك مباشرة حقه في العدول فإنه يتعين على المحترف اعلام المستهلك بحقه

---

[229] –رشا علي جاسم العامري ، المرجع السابق ، ص 70

[230] _ محمد حسن بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 66.

[231] _ عبد المجيد خلف منصور العنزي ، المرجع السابق ، ص ص 130 ، 131

[232] _ تنص المادة 60 / 1 على أنه:"التعبير عن الإرادة يكون باللفظ ، أو بالكتابة أو بالإشارة ، المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه ما يسمح بالتأكد منها من خلال طرق الإثبات المعروفة ." الأمر 75–58 المعدل والمتمم ، سابق الاشارة اليه ، ص 15.

في العدول ومدته وأساليب ممارسته ، وما إذا كان العقد المبرم بينهما من العقود المستثناة من نطاق حق العدول أم لا[233].

كما قد يباشر المستهلك حقه من خلال أي وسيلة من شأنها أن تنقل قراره في العدول الى المهني وقد تتمثل هذه الوسيلة في خطاب مسجل موصى عليه ، بعلم الوصول ، أو أي وسيلة أخرى تكفل اثبات مباشرته للعدول أو يتصل به عبر فاكس تلكس أو وسيلة إلكترونية تسهل إثبات ممارسة حقه خلال الآجال القانونية كما يمكن أن يمارس حقه في العدول من خلال ورقة رسمية كإنذار رسمي عن طريق محضر قضائي ، حتى يضمن له الاثبات في حال قيام نزاع حول تاريخ التمسك بهذا الحق[234].

ويستطيع المستهلك أن يمارس حقه بإحدى الطرقتين ، فإما أن يطلب رد المبيع واسترداد الثمن أو أن يطلب استبدال المبيع بآخر خلال مهلة محددة ،[235].وقد يمكن للمستهلك الاستفادة من حق العدول دون دفع أي مقابل نتيجة استغلاله لحقه ، غير أنه فيما يدخل في تكاليف النقل فهنا لابد عليه من دفعها .

وكذلك يلجأ بعض المحترفين الى تحديد نماذج معينة يستعملها المستهلك عند مباشرته لحقه في العدول ، وهذا عن طريق استمارة يتم ملئها وتوقيعها من قبل المستهلك ويرسلها على عنوان المحترف[236]. إلا أن هذه الاستمارة ليست لها صفة الزامية بحيث يستطيع المستهلك ممارسة حقه وفقا لأي شكل يراه مناسبا [237] .إلا أن هناك حالات معينة يُلزم فيها اتباع صيغة محددة من أجل مباشرة حق العدول في بعض العقود ، ومن أمثلة ذلك ما تقرره م 8 من التوجيه الأوروبي لسنة 2008 الذي تمت الاشارة اليه مسبقا من أنه على المستهلك الذي يريد مباشرة حق العدول أن يكون ذلك باستخدام دعامة ورقية أو من خلال وسيلة أخرى ثابتة ويجب أن يصل هذا النموذج الى المهني قبل انقضاء مهلة العدول[238] .

ومن التشريعات العربية التي نصت على صيغة محددة للعدول هو المشرع المغربي في قانون حماية المستهلك في المادة 47[239] ، حيث ألزم في عقود البيع خارج المحلات التجارية استمارة قابلة للاقتطاع ، والهدف منها هو تسهيل ممارسة المستهلك لحقه في العدول.

---

[233] _رشا علي جاسم العامري ، المرجع السابق ، ص 68.

[234] _جلول دواجي بلحول ، الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الالكترونية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون الخاص المعمق ، تحت اشراف الاستاذ كحلولة محمد ، جامعة أبي ابكر بلقايد ، تلمسان ، 2015، ص 173.

[235] _ بخالد عجالي ، المرجع السابق ، ص350.

[236] _ سالم يوسف العمدة ، المرجع السابق ، ص 373.

[237] - اشرف محمد رزق فايد ، المرجع السابق ، ص 985.

[238] _ مصطفى احمد ابو عمروا ، المرجع السابق ، ص 143.

[239] _ المرسوم رقم 503-12-2 الصادر بتاريخ 2013/9/11 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك ، ع 6192 ، ج ر م م ، المؤرخة في 3 أكتوبر 2013 .

فيتضح أن المشرع المغربي قد سهل على المستهلك ممارسة حقه في العدول من خلال صيغة جاهزة البيانات ، كذلك مشروع قانون حماية المستهلك المصري لسنة 2017 عندما نص على حق المستهلك في العدول ، لم يحدد صيغة محددة لممارسته ، وعليه فإن أي طريقة يباشرها المستهلك في ممارسته لحق العدول هي صحيحة [240].

ونلاحظ أن تشريعات غير بعيدة عن الجزائر سبق وأن نظمت أحكام العدول وكيفية ممارسته والمشرع الجزائري أقر حق العدول ولكن لم يفصل في ضوابط ممارسته بعد كما سبق وأن تمت الاشارة اليه ، لكن ما يستنبط من الأحكام القانونية التي تقر هذا الحق أو بعض الاجراءات الشكلية في القواعد العامة انه لتنظيم الأمر يجب ارجاع ذلك الى ضرورة توفر شرطين هما:

أن يُعبر المستهلك صراحة عن عدوله عن العقد ، ويعد أبرز مثال للتعبير الصريح في التشريع الجزائري رسالة موصى عليها مع وصل بالاستلام قياسا على الحق في العدول المقرر في عقد التأمين بناء ما نصت عليه م 90 مكرر [241] من قانون التأمين.

والشرط الثاني أن يتم العدول في المدة القانونية المقررة له حيث حددها المشرع ج في المرسوم التنفيذي 15-114 المتعلق بالقرض الاستهلاكي ب ثمانية أيام عمل ابتداء من تاريخ تبليغ الموافقة علة القرض[242].

و ينبغي أن يمارس حق العدول خلال مدة معينة لأنه إذا انقضت المدة دون ممارسة حق العدول فيها فان هذا الحق يسقط ويصبح العقد لازما غير قابل للرجوع فيه ، فالشرط الوحيد لممارسة حق العدول هو استفاءه خلال المدة المحددة له وإلا سقط ويصير العقد باتا . مراعاة لمصلحة المتعاقد الآخر لكي لا يبقى ملتزما بعقد لا يعرف مصيره مدة طويلة من الزمن .

وقد يحصل أحيانا ما يسمى العدول على العدول ، فإذا عدل المستهلك عن عقد ما ثم عدل عن هذا العدول فلا يكون لهذا العدول الأخير أي أثر بالنسبة للعقد الذي زال من تاريخ صدور العدول الأول ، ولقد سبق لمحكمة النقض الفرنسية و أن فصلت في هذه المسألة القرار الصادر عن الغرفة المدنية الثالثة في 13 مارس 2012 رقم 232-12-11 ، استنادا إلى م 1-271. من قانون البناء والتعمير السالف الذكر أن ممارسة المستهلك لحقه في العدول يؤدي إلى إلغاء العقد ، فالعدول على العدول ليست له أي فائدة لأن العقد انقضى وزال[243].

---

[240] – سالم يوسف العمدة ، المرجع السابق ، ص 380.

[241] – قانون رقم 06- 04 ، سابق الاشارة اليه ، ص 06.

[242] _جريفلي محمد و بحماوي شريف ، المرجع السابق ، ص 38.

[243]_ Hugo BARBIER , Peut-on rétracter sa rétractation ? Ou la question de l'effet sur le contrat d'une éclipse de volonté, Revue Lamy Droit civil, Nº 96, 1er septembre 2012,p 1 .

الفرع الثالث

عبء اثبات مباشرة حق العدول

إن الإدعاء بممارسة حق العدول خلال المدة المحددة له يقع على عاتق المستهلك الذي يرغب في العدول ويلتزم بإثبات ممارسته لحقه بكافة طرق الإثبات ، إلا إذا حدد المشرع وسيلة معينة . وإذا أنكر المهني حدوث العدول أو كونه تم بعد انقضاء المدة المحددة له ، فالمستهلك في هذه الحالة يكون ملزم بإثبات عكس ما يدعيه المهني ، وقد نص التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011 [244] في الحيثية 44 على أنه يقع عبء اثبات مباشرة حق العدول على عاتق المستهلك[245].

لذا يجب أن يسير له المشرع سبل هذا الاثبات ويلتزم هذا الاخير أن يثبت بأنه قد باشر حقه في العدول بالفعل ، و يثبت بأن العدول تم من خلال المهلة التي حددها المشرع. كما تؤكد الحيثية 45 من نفس التوجيه على ضرورة أن ييسر الموقع الالكتروني للمهني على المستهلك الوصول للنموذج المعد لمباشرة حق العدول وعلى المهني فورا اخطار المستهلك باستلامه قرار العدول عن طريق رسالة الكترونية على موقع المستهلك أو أي وسيلة أخرى[246].

كما تؤكد م 5 من توجيه رقم 122 لسنة 2008[247] على ضرورة إعلام المستهلك بوجود حق العدول و مهلته ، وعليه فإن عدم إعلام المستهلك بحقه في العدول قد يعطل ممارسته لحقه ، فهذا الأخير لا يستطيع مباشرة حقا يجهل كيفية ممارسته .

المبحث الثاني

الآثار المترتبة عن حق العدول وكيفية انقضائه

إن ممارسة رخصة العدول حقا تقديريا يخضع لتقدير المستهلك ، فإذا لم يزاول المستهلك حقه خلال المهلة التشريعية المحددة له يلحق العقد الذي ابرمه المستهلك صفة اللزوم ويصبح باتا ، واجب التنفيذ من قبل الطرفين وتنتهي حالة الشك التي كانت تدفع بالمتعاقد الاخر الى الترقب والانتظار بما سيؤول إليه أمر التعاقد ، أما إذا أبدى المستهلك رغبته في العدول فهنا يؤدي إلى زوال العقد واعتباره كأنه لم يكن[248].

بالإضافة الى ذلك هناك عدة آثار تترتب على قيام المستهلك بالعدول ، وتمسك بحقه في العدول فمنها ما يتعلق بطرفي عقد الاستهلاك المعدول عنه من ناحية المستهلك.

---

[244] _التوجيه الاوروبي رقم 83 لسنة 2011 ، مرجع سابق ، المشار اليه في ص 50 .

[245] _مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق ، ص ص 140، 141.

[246] _سالم يوسف العمدة ، المرجع السابق ، ص 381.

[247] _التوجيه الأوروبي رقم 122 لسنة 2008 ، مرجع سابق ، المشار اليه في ص51 .

[248] _عيسى بخيت ، المرجع السابق ، ص 151.

ومن ناحية المحترف أو المهني الذي تعاقد معه ومنها ما يتعلق بعقد الاستهلاك ذاته و أية عقود قد تكون مرتبطة به .كما أن العدول ليس بحق دائم وإنما ينقضي في حالات معينة الامر الذي يؤدي بنا الى التساؤل عن الآثار التي يرتبها هذا الحق والحالات التي ينقضي بها .

وفي ضوء ما تقدم سنجيب عن هذا التساؤل في هذا المبحث متطرقين لأهم الآثار التي تترتب على ممارسة المستهلك لحقه في العدول عن العقد الذي سبق وأن أبرمه في(المطلب الأول) وكيفية انقضائه في (المطلب الثاني).

المطلب الاول

الآثار المترتبة عن ممارسة حق العدول

ينجر على ممارسة حق العدول التزامات تقع على طرفي عقد الاستهلاك(المستهلك والمحترف) حيث يلتزم المستهلك برد السلعة محل التعاقد الى المحترف خلال مدة محددة كما يلتزم بتحمل مصروفات إرجاع السلعة أو المنتج.

أما الالتزامات التي تقع على عاتق المحترف وهي رد الثمن السلعة أو الخدمة التي سبق وأن تقاضاها من المستهلك ، كما هناك آثار تترتب على عقد الاستهلاك ذاته والعقود المرتبطة به ، وعليه سنتعرض الى هذه الآثار من خلال الفرعين الآتيين .

الفرع الاول

آثار مباشرة حق العدول على طرفي العقد

إذا نشأ العقد صحيحا فإنه يرتب بعض الالتزامات على عاتق كل من الطرفين والتي تمثل في نفس الوقت حقوقا للطرف الأخر ، وهذا الفرع لإلقاء الضوء على بعض هذه الالتزامات على الترتيب التالي:

أولا : التزامات المحترف

في الحالة التي يستخدم فيها المستهلك حقه في العدول عن العقد هناك التزامات تقع على المحترف وهي :

1.رد الثمن للمستهلك :

في حالة تمسك المستهلك بحقه في الرجوع عن العقد ، فإنه يتعين على المهني برد الثمن الذي قبضه منه لأنه لم يحصل على المنتج محل التعاقد ولذا كان حقا له استرداد ما دفعه مقابلا للسلعة أو الخدمة ، ومن حق المحترف أن يحبس هذه المبالغ لحين إرجاع البضائع ، ما لم يكن المحترف هو المسؤول عن تكلفة إعادة البضاعة ففي هذه الحالة لا يجوز له التمسك بالحبس.

فإرجاع البضائع شرط لإعادة المبالغ وعلى المستهلك أن يثبت للمحترف أنه قد قام فعلا بإرجاع البضاعة ، حتى يتمكن من استرداد الثمن الذي دفعه[249].

كما أن مقدار الثمن الذي يلتزم بسداده المهني هو نفس المبلغ الذي سبق و أن تقاضاه من المستهلك وبالتالي لو طرأ أي نقصان بشأن السلعة محل التعاقد ، فإن هذا لا يؤدي انقاص الثمن الذي يلتزم المحترف برده الى المستهلك حتى لا يؤدي الى الحاق الضرر بالمستهلك.

ويلتزم المحترف بإرجاع الثمن بنفس الطريقة التي تلقاه بها وبنفس عملة الوفاء الأصلية[250] ، أما بخصوص وسيلة السداد فإنه يتم رد الثمن بأي طريقة دفع متداول عليها يختارها البائع فقد يكون عن طريق عن طريق الشيك أو حوالة أو نقدا أو حتى بالوفاء الالكتروني [251].

ويتحمل المهني رسوم التحويل والإصدار لكنه لا يتحمل الرسوم التي سبق و دفعها المستهلك عند دفعه الثمن كتعويض أو فرق العملة كما يجوز الاتفاق على أي طريقة أخرى لإعادة المبالغ المالية للمستهلك .

وعليه فإذا كانت التشريعات المنظمة لحق خيار الرجوع في العقد ألزمت البائع بإرجاع المبلغ المدفوع كله إلا أنها لم تتفق في تقريرها للآجال. حيث حددتها التوجهات الأوروبية والتشريعات الوطنية بين العشر أيام والثلاثين يوما .

فوفقا لتوجيه رقم 07 / 97 في مادته السادسة بإلزام المحترف عند ممارسة المستهلك لحقه في العدول برد المبالغ التي دفعها له خلال مدة أقصاها الثلاثين يوما التالية لاستعمال هذا الحق[252] .

أما م 13 من التوجيه رقم 83 / 2011 أوجبت على المحترف رد المبلغ الى المستهلك خلال مدة أربعة عشر يوما التالية لتاريخ اعلام المحترف بالعدول [253].

---

[249] _ عيسى بخيت ، المرجع السابق ، ص 151 .

[250] _نسرين محاسنة ، حق المستهلك في العدول عن العقد الالكتروني دراسة في ضوء قانون المعاملات والتجارة الالكترونية القطري مقارنة بالتوجيه الأوروبي لحقوق المستهلك ، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، ع 4 ، س 6 ، كلية القانون جامعة قطر ، 2018 ، ص 218.

[251] _سامية لموشية ، خيار رجوع المشتري في عقد البيع الالكتروني ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، ع 17 ، جامعة الشهيد حمّه لخضر الوادي ، الجزائر، جانفي 2018 ، ص 231.

[252] _محمد حسن بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 67.

[253] _ أشرف محمد رزق فايد ، المرجع السابق ، ص 995.

أما بخصوص التشريعات الاوروبية فلقد الزم المشرع الفرنسي المحترف من خلال م 222-15[254] من تقنين الاستهلاك الفرنسي على أن يرد الثمن الى المستهلك خلال مدة أقصاها ثلاثين يوما تحسب من التاريخ الذي أعلن فيه المستهلك عدوله عن العقد.وحدد قانون لكسمبورج لحماية المستهلك مهلة أربعة عشر يوما من أجل رد المحترف ثمن السلعة الى للمستهلك [255].

وبالرجوع الى التشريعات العربية في هذا الشأن فقد الزم المشرع المغربي في ق ح م المهني بإرجاع المبلغ المدفوع خلال خمسة عشر يوما الموالية للتاريخ الذي تمت فيه ممارسة هذا الحق وهذا ما نصت عليه م 37 من ق 08-31[256] القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك والتي تنص على :" عند ممارسة حق التراجع يجب على المورد أن يرد الى المستهلك المبلغ المدفوع كاملا على الفور وعلى أبعد تقدير داخل خمسة عشر يوما الموالية للتاريخ الذي تمت فيه ممارسة الحق المذكور " [257] .

كما ألزم المشرع التونسي في الفصل 30 من قانون التجارة الالكترونية رقم 83/ 2000 . حيث نص على أن :" ...يتعين على البائع ارجاع المبلغ المدفوع في أجل عشر أيام ابتداء عمل من تاريخ ارجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة ".وترك المجال للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية للتطبيق عند تأخير البائع عن رد الثمن [258].

أما المشرع الفلسطيني في قانون التجارة الالكترونية فقد ألزم هو الأخر البائع برد الثمن الى المستهلك في أجل أقصاه عشر أيام [259].

وينبغي الاشارة الى أنه رغم اختلاف هته القوانين في تقرير الآجال التي يلتزم بها المحترف اتجاه المستهلك ، إلا أنه هناك بعض التشريعات الآخرى على سبيل المثال كالتشريع الجزائري والمصري واللبناني والكويتي والبريطاني لم يحددوا هذه المهلة .

---

[254]_ Article L222-15:Le fournisseur rembourse au consommateur dans les meilleurs délais et au plus tard dans les trente jours toutes les sommes qu'il a perçues de celui-ci en application du contrat, à l'exception du montant mentionné au premier alinéa de l'article L. 222-13. Ce délai commence à courir le jour où le fournisseur reçoit notification par le consommateur de sa volonté de se rétracter. Code de la consommation - Dernière modification le 01 janvier 2019 - Document généré le 04 janvier 2019.

[255] _عبوب زهيرة ، المرجع السابق ، ص 243.

[256] _ظهير شريف رقم 01.11.03 ، الصادر في 14 ربيع الاول 1432 المواقف ل 18 فبراير 2011 بتنفيذ القانون 08-31 قاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك ، منشور في ج رم م ، ع 5932 .

[257] _حورية سي يوسف زاهية ، حق العدول عن العقد الية لحماية المستهلك الالكتروني ، المرجع السابق ، ص 24.

[258] _يمينة حوحو ، المرجع السابق ، ص 156.

[259] _عبوب زهيرة ، المرجع السابق ، ص 244.

ويترتب على المحترف جزاء إذا أخل وتقاعس في تنفيذ التزامه برد الثمن الى المستهلك وهذا الجزاء يكون مدنيا و جنائيا ، فبالنسبة للجزاء المدني يتمثل في الفوائد القانونية المستحقة على هذا الثمن ويبدأ سريانها من اليوم التالي لانقضاء المهلة المحددة للرد .

لم تنص التوجهات الاوربية على الجزاء الذي يطبق حال اخلال المهني بالتزامه برد الثمن ، إلا أن قانون الاستهلاك الفرنسي نص في م15-242 [260] على أنه اذا لم يقم المحترف بسداد الثمن فإنه يترتب عليه فائدة قانونية على الثمن. كما رتب المشرع الفرنسي جزاء ماليا على المهني في حالة رفض رد المبالغ التي دفعها المستهلك مقابل السلعة وهذا طبقا للمادة 5-242 على عقوبة السجن مدة عامين وغرامة مالية قدرها 000, 150 يورو[261].وحدد المشرع المغربي أيضا جزاء مدني في م 178 م ق -31 08 المذكور سابقا ويتمثل في غرامة مالية من 1200 الى 50000 درهم على المهني الذي يرفض إرجاع المبالغ للمستهلك و تضاعف الغرامة في حالة العود [262] .

ثانيا : التزامات المستهلك

يترتب على اختيار المستهلك طريق العدول عن العقد الذي ابرمه زوال العقد وانقضاءه بل واعتباره كأن لم يكن أصلا وإعادته الى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد ، ويترتب عليه رد السلعة أو المنتج الى المهني الذي سبق و أن تسلمها منه ، كما أنه يتحمل مصاريف إرجاع السلعة أو المنتج لأنه هو الذي تسبب في إنهاء العقد بالعدول عنه[263] .

1) التزام المستهلك برد السلعة الى المحترف:

يلتزم المستهلك بإرجاع البضائع التي مارس بشأنها حق العدول ، وعليه ممارسة المستهلك حقه في العدول المقرر له يستتبع نقض العقد السابق ابرامه كما يستتبع معه رد السلعة وبالحالة التي تسلمه عليها و ألا يكون قد استعملها واستخدمها بأي صورة من الصور وأن لا تكون تالفة أو تغيرت في بعض ، صفتها [264] .

---

[260] _ Art L242-15 : Lorsque le professionnel n'a pas remboursé le consommateur dans les conditions prévues à l'article L.222-15, à l'expiration du délai de trente jours, la somme due est, de plein droit, productive d'intérêts au taux légal en vigueur.

[261]_ Art L242-5 : Le fait de ne pas remettre au client un exemplaire du contrat dans les conditions prévues à l'article L.221-9 ou de remettre un contrat non conforme aux dispositions du même article est puni d'une peine d'emprisonnement de deux ans et d'une amende de 150 000 euros.

[262] – حورية سي يوسف زاهية ، المرجع السابق ، ص 25 .

[263] _عيسى بخيت ، المرجع السابق ، ص 151.

[264] – محمد حسن بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 70.

فإذا تسلم شيئا فينبغي عليه أن يرده الى المحترف في مدة زمنية معينة وأن يعيدها جديدة كما هي ، لان هذا يثير مشاكل و صعوبات اذا كانت هته السلعة سريعة التلف فيستحسن عدم ردها ومطالبة البائع بالتعويض.

ولقد قررت التشريعات باستبعاد ممارسة حق العدول على بعض المبيعات كالخدمات والبرامج كما ذكرناه سابقا في شأن البيوع المستثناة من حق العدول و تكمن العلة من استبعاد هته العقود هو عدم تعسف المستهلك في ممارسة حقه في العدول وخوفا من أن يكون المستهلك قد انتفع بها[265].

وقد أكدت أحد بنود العقد النموذجية التي وضعتها أحد المراكز التجارية في فرنسا بأن "للمستهلك الخيار في إرجاع السلعة لاستبدالها بغيرها أو إعادتها واسترداد ثمنها بدون ان يستقطع من الثمن ماعدا نفقات النقل بشرط أن تتم إعادة السلعة الجديدة كما تسلمها عند تنفيذه للعقد الذي عدل عنه وهي في ، غلافها الأصلي "[266].

و يتحمل المستهلك تكلفة أي تلف أو هلاك قد يصيب البضاعة خلال فترة الانسحاب. فإذا هلكت السلعة فإن الهلاك يكون على المستهلك لارتباط تبعة الهلاك بالتسليم ، وذلك بالنظر الى أن المشتري قد تسلم المبيع دون أن يكون مالكا لذلك فإن المشتري قبل اعلان خياره بين المضي في العقد أو العدول عنه يكون مجرد حائز للسلعة فرغم استلامه السلعة يكون مملوكا للبائع فطبقا للقواعد العامة تقع تبعة الهلاك على البائع باعتباره هو المالك وهذا اذا وقع الهلاك خلال مدة العدول[267].

أما طريقة الإرجاع ، فبالنسبة للبضائع الخفيفة فيرجعها للمحترف عن طريق البريد ، أما البضائع الأخرى كالأثاث والتي يتم تسليمها الى باب المستهلك تحتاج الى نقل وطريقة خاصة لإرجاعها ويلتزم المحترف في هذه الحالة بتقدير تكلفة الارجاع وإبلاغ المستهلك عنها ، وإذا تعذر عليه فيكفي أن يشير الى التكلفة التقديرية أو أنها ستكون باهظة ، ولا شيء يمنع من أن يرتب المحترف نفسه لعملية الارجاع ، على أن المستهلك غير ملزم بالطريقة التي يختارها المحترف وخاصة عندما تكون مكلفة أكثر من غيرها فالتزام المستهلك هو إرجاع البضائع بطريقة شحن تحفظ البضاعة من التلف وفي نفس الوقت معقولة التكلفة[268] .

كما لا يكفي أن يقوم المستهلك برد البضائع وإرجاعها ، بل يجب عليه أن يعبر عن إرادته الصريحة ، بأنه ينسحب من العقد فقد ترجع البضائع احيانا الى المحترف بسبب خطأ فني.

---

[265] _ معزوز دليلة ، المرجع السابق ، ص 74.

[266] -عيسى بخيت ، المرجع السابق ، ص 152.

[267] _حورية سي يوسف زاهية ، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الالكتروني ، المرجع السابق ، ص 23.

[268] _نسرين محاسنة ، المرجع السابق ، ص 214.

كأن يكون العنوان غير صحيح فلا يستفاد من مجرد رجوع البضائع أنها انسحاب ، ويكون ذلك من خلال ارفاق النموذج الخاص بالانسحاب أو ابلاغ المحترف بأي طريقة أن الارجاع هو العدول أو الانسحاب [269].

وبخصوص موقف التوجهات الأوروبية من المدة التي يلتزم بها المستهلك عند رده للسلعة فإن توجيه رقم 83 لسنة 2011[270] ، فقد حدد المدة بأربعة عشر يوما التالية لإخطار المحترف بعدول المستهلك عن العقد[271].

وجاء المشرع الانجليزي أكثر تنظيما فيما يتعلق بإلزام المستهلك برد السلعة الى المحترف حيث نص في اللائحة (3134-2013)[272] الخاصة بالعقود الاستهلاكية على إلزام المستهلك بأن يقوم بتسليم السلعة أو بإرسالها إلى المزود أو المورد دون تأخير غير مبرر ، وخلال موعد لا يتجاوز أربعة عشر يوما من تاريخ إعلان المستهلك للمزود برغبته في إنهاء العقد وممارسته حقه في العدول[273].

2) التزام المستهلك بدفع مصاريف رد السلعة:

يسقط التزام المستهلك بدفع تكاليف إرجاع البضائع وهذا في إحدى الحالتين : الأولى إذا تبرع المحترف بأن تكون هذه التكاليف عليه ، وكثيرا ما تقوم الشركات بذلك بهدف الدعاية والترويج لبضائعها وتشجيع المستهلكين ، أما الثانية فهي عندما يخفق المحترف في تبصير المستهلك بحق الانسحاب من العقد فلا يكون حينئذ المستهلك ملزما بدفع نفقات إرجاع البضاعة.

وبالتالي عندما يستعمل المستهلك حقه في العدول عن العقد الذي أبرمه مع المحترف فإنه لا يتحمل مقابل هذا العدول أي جزاءات أو مصروفات أو تعويض فيما عدا المصروفات المحتملة لإرجاع السلعة أو المنتج وهي نتيجة طبيعية ومباشرة لاستعمال حق العدول[274] . فالمستهلك لا يتحمل أية جزاءات في أي شكل كانت نتيجة لعدوله عن العقد ، فإذا كان ملزم بدفع جزاءات ومصروفات فهذا يؤدي به في حالات كثيرة الى امتناعه عن استعمال حقه تفاديا لما قد يلحق به من جزاء. وإذا كان المستهلك لا يتحمل دفع أية مصروفات.

---

[269] _ المرجع نفسه ، ص 214.

[270] _التوجيه الاوروبي رقم 83 لسنة 2011 ، المرجع السابق.

[271] _أشرف محمد رزق فايد ، المرجع السابق ،ص 991.

[272]_ regulation 30 of Consumer Protection 2013 No. 3134 ,The Consumer Contracts (Information,Cancellation and Additional Charges) Regulations 2013.

[273] _عبد المجيد خلف منصور العنزي ، المرجع السابق ، ص 135.

[274] _منصور حاتم محسن ، المرجع السابق ، ص 68.

فان الأمر يختلف بالنسبة للمصروفات التي تبدو كنتيجة لمباشرته لحقه. وتتمثل هذه المصروفات في المبالغ التي يصرفها بغية إرجاع السلعة الى المحترف كما تشمل مصاريف الشحن والنقل والتأمين[275] .

و وفقا للتوجيه الأوروبي رقم 07/97 نص على أن المصروفات التي يتحملها المستهلك بسبب عدوله عن العقد هي فقط المصروفات المباشرة لإعادة البضائع الى المهني[276].

ونص التوجيه رقم 83-2011 كذلك على فقد أقر هو الأخر بأن يتحمل المستهلك فقط النفقات المباشرة التي تنتج عن ارسال السلع وإذا كان محل التعاقد خدمة فنص هذا التوجيه على الزام المستهلك بأن يدفع للمحترف قيمة تتناسب مع ما قدم اليه من خدمات حتى اللحظة التي قام فيها بإخطار وإعلام المحترف عن رغبته في العدول وذلك في ضوء مجمل الخدمات المنصوص عليها في العقد[277]، وقانون ح م الفرنسي أشار الى تحمل المستهلك نفقات ارجاع السلعة.

أما بالنسبة للتشريعات العربية فنص كل من المشرع الفلسطيني واللبناني على تحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن ارجاع البضاعة ، و قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي لسنة 2000[278] هو الآخر نص على تحمل المستهلك المصاريف[279].

ولعل قرار هذه التشريعات بخصوص تحميل المستهلك تكاليف إرجاع السلعة يعد بمثابة حماية للمحترف من تعسف المستهلك في استعمال حقه هذا من جهة ، ومن جهة أخرى هو حماية المستهلك لأن تحميله مصاريف اضافية سيؤدي الى عزوفه عن استعمال حقه لأنه من خصائص حق العدول أنه حق تقديري ومجاني .

ومن الالتزامات الأخرى التي تترتب على المستهلك هي واجب المحافظة على البضائع خلال فترة العدول ، فما هو مسموح له خلال هذه الفترة هو فقط تجربة البضائع ، وهذه التجربة تكون بالاستعمال الضروري. ومعيار ذلك ما يقوم به المستهلك عندما يتعامل ويجرب بضاعة في متجر للوقوف على خصائص ووظائف وطبيعة البضاعة ، فإذا أخل المستهلك بهذا الواجب وتجاوز حد الاستعمال الضروري بهدف التجربة ، كان مسؤولًا عن التعويض. كما يجري احتساب هذا التعويض على أساس أن هذه البضاعة أصبحت مستعملة وليست جديدة. فالفرق بين قيمة البضاعة جديدة وقيمتها مستعملة هو مبلغ التعويض الذي يلزم به المستهلك.

---

[275] _محمد حسن بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 70.

[276] _جلول دواجي بلحول ، المرجع السابق ، ص 176.

[277] _أشرف محمد رزق فايد ، المرجع السابق ، ص 991.

[278] _الفصل 30 من قانون التجارة الالكترونية التونسي ، السابق الاشارة إليه .

[279] _عيسى بخيت ، المرجع السابق ، ص 153.

وإلزام المستهلك على التعويض يجب ألا يؤثر سلبا على فعالية حق العدول[280].

بالإضافة الى ذلك يسقط التزام المستهلك بتعويض المحترف عن نقص في قيمة البضاعة عندما يخفق المحترف في ارشاد المستهلك بحق العدول ففي هذه الحالة يكون للمستهلك حق العدول عن العقد وإرجاع البضاعة وبدون تحمل تكاليف الارجاع وبدون أي مسؤولية تذكر بخصوص التعويض عن نقص القيمة.

وعليه فإن عدول المستهلك عن العقد الذي أبرمه يرتب آثارا قانونية في انهاء العلاقة التعاقدية وزوالها بين الطرفين ، ويرجع الأطراف إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد ويلتزم المحترف بإعادة الثمن الى المستهلك والحال نفسه لدى المستهلك حيث يقع عليه واجب إرجاع المنتوج [281]، وهذا ما أقرته التشريعات بخصوص آثار عدول المستهلك على طرفي العقد.

إلا أنها أغفلت آثار العدول بالنسبة للغير فلو افترضنا أن المستهلك خلال فترة العدول قام بتأجير أو بيع الشيء محل التعاقد فكيف يمكن تسبيب تصرفه هل نعتبره تعبير ضمنيا يدل على تنازله في العدول أو أن نيته تتجه إلى العدول بعد قيامه بهذا التصرف.

فبخصوص هذه المسألة نرجع الى الضوابط القانونية التي نظمت مباشرة حق العدول ، وهذا ما ذكرناه سالفا بخصوص كيفية مباشرة حق العدول فإنه بمجرد التصرف في هذا العقد فهو يدل ضمنيا على رغبته في اسقاط حقه في العدول أي تنازل ضمني ولا يمكن له بعد تصرفه في الشيء محل التعاقد أن يرده ، والتصرف الذي قام بإبرامه من بيع أو ايجار يكون صحيحا ومنتجا لآثاره.

الفرع الثاني

آثار مباشرة حق العدول على عقد الاستهلاك والعقود المرتبطة به

يُمنح حق العدول للمستهلك الاستمرار في العقد أو العدول عنه خلال مهلته القانونية ، فإذا ما اختار المضي في العقد والاستمرار فيه ، فإن العقد يصبح باتا. أما إذا عدل المستهلك عن العقد ، حينها يصبح العقد غير قائم ، و نفس الأمر تصير العقود المرتبطة بهذا العقد غير لازمة ومصيرها يظل مرتبطا ببقاء العقد الاصلي . فهناك آثار تترتب على عقد الاستهلاك والعقود المرتبطة بهذا العقد . وعليه يمكن تقسيم هته الاثار الى قسمين كالأتي:

---

[280] _نسرين محاسنة ، المرجع السابق ، ص 216.

[281] _سامية لموشية ، بالمرجع السابق ، ص 232.

أولا : آثار مباشرة حق العدول على العقد ذاته

إذا كان العقد ينعقد بمجرد تبادل إرادتين متطابقتين ، فإن تمكين المستهلك في هذا العقد من الحق في العدول يجعلنا أمام صورة جديدة من التعاقد تتيح لطرف واحد الاستقلال بنقض هذا العقد بإرادته المنفردة باعتباره عقد غير لازم بالنسبة له فله الخيار بين الاستمرار في العقد أو فسخه ، وهذا ما يشكل خروجا عن القواعد العامة وخروجا عن القوة الملزمة للعقد [282].

ويعتبر العقد الذي يتضمن حق العدول هو عقد في طور التكوين وغير لازم بالنسبة للمستهلك ، وقابلا للرجوع فيه خلال المهلة القانونية المحددة التي منحها المشرع للمستهلك باعتبارها فترة تروي وتفكير في أمر هذا العقد ، وبالتالي الاتفاق الذي تم بين المهني والمستهلك لم يكن المقصود منه ابرام العقد بصفة نهائية وإنما كان مجرد رغبة في ابرام العقد. وعليه لا يتحدد مصير عقد الاستهلاك بشكل قاطع إلا بعد انقضاء مهلة العدول وعلى حسب ما يقرره المستهلك من خلال هذه المدة فإذا انقضت هذه المدة يكون للمستهلك الذي تقرر له حق العدول قد اخذ وقته الكافي في التفكير والتدبر ويكون رضاؤه اكتمل بصفة نهائية[283].

فإذا لم يباشر هذا الحق خلال تلك المهلة فانه يترتب على ذلك إلحاق صفة اللزوم بالعقد ويصبح على الطرفين تنفيذه ، وينقضي حق المستهلك في العدول عنه نهائيا ، إلا إذا كان هناك أسباب أخرى تؤدي إلى انقضاء العقد خلاف العدول ، وعلى ذلك فإن عدم ممارسة المستهلك لحق العدول تجعل العقد يستقر ويرتب كافة آثاره. أما إذا باشر المستهلك العدول خلال مهلته القانونية وعلى النحو الذي يحدده القانون ، فإن العقد يزول بأثر رجعي. ويعتبر كأن لم يكن و يتم إعادة الطرفين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وترتب على ذلك كافة الآثار القانونية المترتبة على العدول[284] .

ثانيا : آثار مباشرة حق العدول على العقد المرتبط بعقد الاستهلاك

يمتد أثر عدول المستهلك عن عقد الاستهلاك الى كل عقد مرتبط به ارتباط لزوم ، فإذا ما قرر المستهلك العدول عن العقد الأصلي ترتب على ذلك زوال كل عقد تابع له. فعلى سبيل المثال إذا مارس المستهلك حقه في العدول عن العقد ، فإن الأمر لا يقف على زوال العقد فقط بل يمتد ليشمل كل عقد مرتبط به ، فإذا أبرم المستهلك عقد لشراء سلعة أو منتج ما. وللوفاء بالثمن أبرم عقد قرض فإن عقد القرض يرتبط بعقد البيع ، فإذا لم يكن عقد البيع موجود لما وجد عقد القرض المرتبط به. إذ أن العدول عن عقد البيع يجعل عقد القرض بلا منفعة للمستهلك ، ويؤدي إلى افتقار عقد القرض.

---

[282] _عبد المجيد خلف منصور العنزي ، المرجع السابق ، ص 133.

[283] _بخالد عجالي ، المرجع السابق ، ص 351.

[284] _ منصور حاتم محسن ، المرجع السابق ، ص 47.

ومن ثم ينقضي عقد القرض بالتبعية لزوال عقد البيع ، وتزول كافة الالتزامات الناشئة عن العقد الأصلي ، وكذلك عن العقد التابع له ويصبح عقد القرض عقد فرعي أو تابع وعقد البيع عقد أصلي.

ويمكن تعريف العقد الفرعي :"بأنه كل عقد بموجبه يكتسب المستهلك أو يحصل على سلع أو خدمات مرتبطة بالعقد الاصلي وتلك الخدمات أو السلع يتم تقديمها من قبل المحترف أو الغير على أساس اتفاق مبرم بين الغير والمحترف "[285]. كما يتمثل العقد الفرعي أساسا في عقد القرض بين المستهلك لتمويل عملية الشراء وتوفير المال ، ويتطلب لإبرامه توافر جميع أركان التعاقد ، وهو يستقل عن العقد الأصلي ، إلا أنه يظل مرتبطا به من حيث مآله. وعليه إذا انقضى العقد الاصلي ينقضي بالتبعية معه العقد الفرعي ويترتب على إثر ذلك فسخ عقد القرض المبرم تمويلا للعقد الذي عدل عنه المستهلك[286].

ومن أمثلة العقد التابع كذلك فيما يخص حق العدول ، كل عقد يبرمه المستهلك للحصول على خدمة مثل عقد القرض ، أو عقد من عقود استخدام منتجات وخدمات قضاء الإجازات الطويلة.

فعندما يقدم المحترف أو الغير هذه الخدمات استنادا لاتفاق مبرم بين الغير والمحترف ، فإذا زال العقد الاصلي ترتب على ذلك زوال العقد التابع .

ولقد نص توجيه الأوروبي رقم 07/97[287] في م 6 منه على انه:"إذا كان الوفاء بثمن المنتج أو الخدمة قد تم تمويله كليا أو جزئيا بائتمان من قبل المورد أو من شخص من الغير على اساس اتفاق مبرم بين الاخير والمورد فإن ممارسة المستهلك لحق العدول يؤدي الى فسخ عقد الائتمان بقوة القانون دون تعويض أو مصروفات ، باستثناء المصروفات المحتملة لفتح ملف الائتمان "[288].

ونظم التوجيه الأوروبي رقم 122 لسنة 2008 [289] حقوق المستهلك في عقود المشاركة بالوقت حيث نصت المادة 1/11 على أنه " عندما يمارس المستهلك حقه في العدول عن عقد استعمال الاموال بنظام اقتسام الوقت ، أو ما يشابهه من عقود ، فان عقد المبادلة المرتبط به ، أو أي عقد آخر مكمل ينفسخ تلقائيا دون أي مصروفات أو نفقات على عاتق المستهلك ".

وقد تبنى المشرع الفرنسي عين ما جاء به التوجه الأوروبي بأحكام مماثلة في نقض عقد الائتمان الذي يبرمه المستهلك لتمويل العقد الذي رجع عنه ، واعتبارهما كلاً لا يتجزأ وقرر أن زوال الاصلي منهما يتبعه زوال تابعه ، فان ممارسة حق العدول عن العقد الاصلي يؤدي مباشرة لفسخ عقد الائتمان.

ولا تفرض على المستهلك أي أعباء مالية ، فيما عدا نفقات فتح ملف الائتمان إن وجدت .وفي العدول عن عقود المشاركة بالوقت ، فإن م 88-224 تنص على :"عندما يمارس المستهلك حقه في العدول

---

[285] _أشرف محمد رزق فايد ، المرجع السابق ، ص 997.

[286] _بديع بن عباس ، المرجع السابق ، ص 206 ، 207 ،208.

[287] _التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 1997 ، السابق الاشارة اليه في ص51 .

[288] _محمد حسن بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 69.

[289] _التوجيه الاوروبي رقم 122 لسنة 2008 ، السابق الاشارة اليه في ص 51.

عن عقد اقتسام لوقت جزئي أو منتج إجازة على المدى الطويل ، فإن كل عقد فرعي بما في ذلك عقد المبادلة يتم فسخه بقوة القانون بدون مصاريف أو تعويضات"[290] .

كما سارت التشريعات العربية على نفس خطى التوجه الأوروبي والقانون الفرنسي بخصوص فسخ العقد ، فقد نص قانون المبادلات الالكترونية التونسي في الفصل 30 على أنه :" إذا كانت عملية الشراء ناتجة كليا أو جزئيا من قبل البائع و الغير فإن رجوع المستهلك عن الشراء يفسخ عقد القرض بدون تعويض "[291]، حيث لم يتعرض المشرع التونسي للعقد الفرعي إلا في العقود الالكترونية.

ونص المشرع المغربي في قانون الاستهلاك المغربي[292] في م 2/90 كذلك على أنه:" يفسخ العقد الأصلي للبيع أو تقديم الخدمة بقوة القانون ودون تعويض اذا مارس المقترض حقه في التراجع في الآجال المحددة[293] ، ويتضح من هذا النص أنه يعالج حالة انقضاء العقد الاصلي إذا ما مارس المستهلك حقه في العدول عن عقد القرض الممول له. ويفهم منه أن العقد الاصلي هو الذي تبع عقد القرض وليس العكس.

وقد تبنى المشرع المصري في مشروع قانون التجارة الالكترونية لسنة 2001 نفس الامر فيما يخص ارتباط مصير العقد التابع بعقد الاستهلاك بحيث إذا فسخ العقد الأصلي يعد مفسوخا كل عقد تابعا له[294].

وبخصوص المشرع ج فقد نص في المرسوم التنفيذي 15-114 المتعلق بالقرض الاستهلاكي في نص م 8 منه على أنه :"لا تسري واجبات المقترض إلا ابتداء من تسليم السلعة التي استوفى القرض من أجلها وفي حالة عقد بيع متوال فإن واجبات المقترض تسري ابتداء من بداية تسليم السلعة وتتوقف في حالى انقطاع هذا التسليم ونص كذلك في م 10 من نفس المرسوم على أنه :" لا يمكن اكتتاب أي التزام من طرف المشتري تجاه البائع في إطار القرض الاستهلاكي ما لم يتحصل هذا الأخير على الموافقة المسبقة للقرض ".

---

[290]_ Article L224-88 du code de consommation : Lorsque le paiement du prix est acquitté en tout ou partie à l'aide d'un crédit accordé au consommateur par le professionnel ou par l'intermédiaire d'un tiers, l'exercice par le consommateur de son droit de rétractation du contrat d'utilisation de biens à temps partagé, du contrat de produit de vacances à long terme, de revente ou d'échange emporte la résiliation de plein droit, sans frais ni indemnité, du contrat de crédit. Code de la consommation – Dernière modification le 01 janvier 2019 – Document généré le 04 janvier 2019. **Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation**.

[291] _الفصل 30 من قانون التجارة الالكترونية التونسي ، السالف الذكر .

[292] _قانون الاستهلاك المغربي، ظهير شريف رقم 01.11.03، مرجع السابق .

[293] _مصطفى أحمد أبو عمرو ، المرجع السابق ، ص156.

[294] _سالم يوسف العمدة ، المرجع السابق ، ص 428.

ويتضح من خلال المادتين أن المشرع كرس قاعدة الارتباط بين عقد القرض وعقد البيع بمعنى يكون عقد القرض تابع للعقد الرئيسي ففي حالة بطلان العقد الأصلي يتبعه بطلان عقد القرض [295].

المطلب الثاني

كيفية انقضاء حق العدول

يعتبر حق العدول أحد الآليات القانونية الحديثة التي لجأ اليها المشرع بقصد توفير حماية فعالة للمستهلك ، إلا أنه حق غير دائم وينقضي بحالات محددة ، وتتمثل هذه الحالات في استعماله و فوات المدة التي يمكن ممارسته فيها وهذا ما يؤدي الى انتهاء حق العدول بصفة نهائية .وهذا ما سوف نتطرق إليه في هذا المطلب الاخير من خلال الفرعين الآتيين.

الفرع الأول

انقضاء حق العدول باستعماله

عندما يمارس المستهلك حقه في العدول فإن حالة الشك التي كانت تعتري العقد خلال فترة العدول تنقضي.

حيث يكون للمستهلك خيارين إما المضي في العقد أو العدول عنه ، فإذا لم يزاول المستهلك حقه خلال المهلة التشريعية المحددة له يلحق العقد الذي أبرمه المستهلك صفة اللزوم.

ويصبح باتا واجب التنفيذ من قبل الطرفين ، أما إذا أبدى المستهلك رغبته في العدول فهنا يؤدي إلى زوال العقد واعتباره كأنه لم يكن ويرجع المتعاقدين الى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد .

وبالتالي فنرى أن حق العدول هو حق تقديري مطلق يخضع لصفة التقديرية للمستهلك وحده كما يعد حقا إراديا محضا أي يتوافق استعماله على محض مشيئة وإرادة المستهلك ولا يتطلب أسبابا أو مسوغات بل يمكن استعماله أيًا كان الباعث.

وإن استعمال حق العدول لا يقبل الانقسام بطبيعته فصاحب الحق في العدول مخير بين نفاذ العقد والعدول فيه فلا يملك تنفيذ شق منه والعدول فيما تبقى منه أو تنفيذ بعض الشروط دون بعضها الآخر ، ومن ثم فإن اختيار المتعاقد حقه في العدول يؤدي الى انقضائه [296].

بالإضافة الى انقضاء حق العدول باستعماله ، فقد ينقضي بالنزول عنه وهذا إذا كان إتفاقيا ، إلا إن هذا في حالات استثنائية. أما إذا تدخل المشرع وقرر حق العدول لأحد المتعاقدين في نصوص آمرة ففي هذه الحالة يكون حق العدول متعلق بالنظام العام ، ومن ثم لا يجوز التنازل عنه وفي غالبية الاحوال يكون. حق العدول من النظام العام ولا يجوز النزول عنه وهذا ما اقرته التشريعات المقارنة التي تضمنت قوانينها هذا الحق ، وبالتالي لا مجال لإثارة سقوطه.

---

[295] _جريفلي محمد و بحماوي شريف ، المرجع السابق ، ص 40.

[296] _رشا علي جاسم العامري ، المرجع السابق ، ص 74.

وسبق الفقه الاسلامي هذه التشريعات وميز بين الرجوع الثابت بحكم الشرع والذي لا يجوز النزول عنه وإسقاطه ، و حق الرجوع الثابت بالاتفاق الذي يمكن النزول عنه اذا اتفق الاطراف على ذلك [297] .

الفرع الثاني

انقضاء حق العدول بفوات مدة ممارسته

يعتبر حق العدول بطبيعته حقا مؤقتا والعلة من تحديد المدة في أن لا يظل العقد المقترن بحق العدول غير محدد المدة وعلى نحو يصيب العقد بعدم الاستقرار خلالها كما يترتب على ذلك مساس بمبدأ استقرار التعامل وما يؤدي اليه من اتصاف هذا العقد بصفات الشك والريبة وعدم اليقين بين نفاذه وبقائه وعليه تقضي القاعدة العامة في حق العدول أنه مؤقت لمدة قصيرة وليست طويلة [298].

كما تعتبر مهلة العدول مهلة حاسمة للطرفين فإما العدول عن العقد ويرجع المتعاقدين الى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد ويعتبر العقد كأن لم يكن ، وإما إتمام العقد والمضي فيه وبالتالي تترتب آثار والتزامات على كلا الطرفين .

ولقد اختلفت التشريعات كما ذكرناه سالفا في تحديد مدة العدول التي يتعين على المستهلك ممارسة حقه خلالها ، وهذا من الطبيعي أن تختلف مدة كل منها حسب قانونها الداخلي ومراعاة لمصلحة المستهلك وحمايته باعتباره الطرف الضعيف. كما هناك الكثير من الاعتبارات التي تحكم تحديدها ، فإذا كانت من مصلحة المستهلك أن تمتد له المدة من أجل التروي والتفكير في الشيء محل التعاقد فإن هذا لا يكون في صالح المحترف حيث يرغب في أن تقل المدة إلى اقل حد ممكن .

ولقد أُثير التساؤل بصدد مهلة استعمال حق العدول: هل هي مدة سقوط أم أنها مدة تقادم. و الإجابة عن هذا السؤال تكمن في اعتبار أن المهلة المقررة للعدول هي مهلة سقوط وليست تقادم. وبالتالي لا يرد عليها لا الوقف ولا الانقطاع ، وعليه فبانقضاء هذه المهلة لا يمكن للمستهلك ممارسة حقه في العدول[299].

وعليه يكمن القول أن حق العدول مقترن بمدة محددة وينقضي بانقضائها لأنه حق مؤقت بحسب الأصل.

---

[297] _عمر محمد عبد الباقي ، الحماية العقدية للمستهلك دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، ط 2 ، منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر ، 2008، ص 782.

[298] _عمر محمد عبد الباقي ، لمرجع السابق ، ص 783.

[299] _رشا علي جاسم العامري ، المرجع السابق ، ص ص 77 ، 78.

خاتمة

يعتبر حق العدول أحد أهم الوسائل القانونية الكفيلة بحماية رضا المستهلك ، والتي يمكن من خلالها إعادة التوازن إلى عقد الاستهلاك الذي يهيمن عليه المحترف من خلال التفرد بصياغته وتضمنيه ما يراه من شروط تصب في مصلحته ، وهذا الأمر يتطلب إحاطة المستهلك بالحماية اللازمة عن طريق توفير حقه في العدول عن العقد لعدم ترويه وتسرعه .

وللوصول لهدف الدراسة ، هو البحث عن مدى الحماية التي يوفرها حق العدول للمستهلك في ابرامه للعقد ، فكان لزاما علينا تحديد ماهيته ، تمييزه عن الأنظمة المشابهة له ، وتحديد أساسه وطبيعته القانونية ، وكذا البحث عن الضوابط القانونية التي تنظمه من نطاقه ومهلته وشروطه و الآثار التي تترتب عن مزاولته ، وقد انتهت الدراسة بجملة من النتائج والتوصيات يمكن أن نسلط الضوء على أهمها:

- يستهدف الحق في العدول إعطاء المستهلك وقتا كافيا لاتخاذ قراره في العدول بهدوء وتروي ودون ضغط ، وقد اختلف كل من الفقه العربي والفرنسي في إعطاء تعريف لحق العدول كما أطلق عليه عدة تسميات كحق الانسحاب ، الحق في إعادة النظر ، خيار الرجوع ، لكن هذه التسميات تدور حول معنى واحد وهو حق المستهلك في العدول عما سبق أن أبرمه من عقود .
- يختلف حق العدول اختلافا جوهريا عن غيره من المصطلحات القانونية الأخرى على الرغم من وجود بعض التشابه بينه وبين بعض تلك المصطلحات ، كحق التفكير وخيار الرؤية ، وبعض صور البيوع كالبيع بالعربون والتجربة ، إلا أنه لا يحول مابين هذه المصطلحات وحق المستهلك في العدول من اختلاف وتباين ، ويظل هذا الحق مستقلا بخصائصه منفردا بأحكامه.
- كما ينفرد بخصائص تميزه عن غيره من حقوق أخرى منحت للمستهلك ، وذلك من أجل ترسيخ الحماية القانونية له ، فهو حق تقديري محض يمارسه المستهلك بإرادته المنفردة بدون إبداء أية أسباب أو مبررات ، بالإضافة الى تعلقه بالنظام العام وبالتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفة أحكامه ، فهو حق تنظمه قواعد آمرة يجب الامتثال لأحكامها ، ما يختص حق العدول بأنه مجاني حيث يمارسه المستهلك بدون تحمل أية تكاليف أو مصروفات .
- المبرر من حق العدول أنه تقرر لحماية المستهلك من الاعلانات التجارية الخادعة والدعاية المضللة التي تدفعه الى التعاقد متسرعا من دون تروي وتدبر وما لها من تأثير سلبي عليه باعتباره الطرف الضعيف في عقود الاستهلاك في مواجهة الطرف الآخر الأقوى اقتصاديا ومن هنا كان لابد من تقرير حقا للمستهلك يمكنه من العدول عن العقد .
- لقد اختلف الفقه في بيان الأساس القانوني للعدول وانقسموا الى عدة آراء ، فمنهم من رأى أن الأساس القانوني لحق العدول يكمن في اعتبار العقد المصحوب بهذا الحق معلقا على شرط واقف أو فاسخ ومنهم من اعتبره قائم على فكرة العقد غير للازم ، غير أن الأساس المتفق عليه هو النص القانوني الصريح كأساس للعدول.
- إن حق المستهلك في العدول لا يعد حقا شخصي أو عيني ، وإنما يحتل مكانة وسطى بين الحق بمعناه الدقيق والحرية ، فهو يعتبر مكنة قانونية منحها القانون للمستهلك ويمكن له ممارستها بمحض إرادته.

- إن تمتع المستهلك بالصفة التقديرية ، قد تكون سببا في التعسف في استعمال حقه غير أن التشريعات التي أقرت حق العدول حددت له مجموعة من الضوابط القانونية التي تحول دون الإضرار بمصالح المحترف الذي تعاقد معه ولعل أبرز هذه الضوابط هي تحديد الإطار الزمني لحق العدول وتحديد نطاق تطبيقه من حيث الأشخاص ، كما تمنع المستهلك من التعسف في استعمال حقه وتهدف الى استقرار المعاملات .

إن تقييد وحصر إرادة المستهلك في استعماله لحقه في العدول يترجم وعي التشريعات التي تناولته بتنظيم قانوني يهدف الى منع الحرية التعاقدية للمستهلك و بغية تحقيق العدالة التعاقدية من خلال مجموعة من الضوابط القانونية أبرزها ، تحديد مدة زمنية لممارسته لحقه في العدول حيث تختلف هذه المدة بين السلع والخدمات كما تختلف المهلة من دولة لأخرى.

ومن بين الأحكام التي تنظم حق العدول أيضا هي تحديد نطاق تطبيقه من حيث الأشخاص والعقود حيث استثنى بعض السلع من نطاقه .

- لم تحدد التشريعات التي أقرت حق المستهلك في العدول ضرورة إتباع اجراءات معينة أو مراعاة شكل معين ، ولا يخضع لرقابة أي جهة قضائية ، حيث جعلت حق العدول حقا مطلقا يخضع ممارسته لإرادة المستهلك المنفردة ودون إبداء الاسباب التي دفعته الى ذلك .
- يترتب على استعمال المستهلك لحقه في العدول آثار تتمثل في التزامات تقع على كلا الطرفين المستهلك والمحترف حيث يلتزم المستهلك برد السلعة وتحمل مصاريف ارجاعها الى المحترف ولا يعد هذا انتقاصا من كون العدول حقا مجانيا ، بل فيه تحقيق للعدالة والتوازن بين طرفي العقد كما يلتزم المحترف بإرجاع ثمن السلعة محل العقد المعدول عنه خلال مدة معينة و محددة قانونا وهذا الثمن هو الثمن الفعلي المدفوع من قبل المستهلك للمحترف ، ويترتب على المحترف جزاء مدنيا وجنائيا إذ تقاعس عن تنفيذ التزامه برد الثمن .
- حق العدول عن العقد يؤدي عند ممارسته الى زوال العقد ، ويصبح العقد غير قائم وكأنه لا يوجد أصلا ويزول العقد بأثر رجعي ، ويرجع المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.
- يمتد أثر عدول المستهلك عن العقد الى كل عقد مرتبط به ارتباط لزوم .

انطلاقا من النتائج التي سبق ذكرها يمكن تقديم التوصيات التالية:

- نأمل من المشرع الجزائري تنظيم أحكام وضوابط وشروط ممارسة حق العدول في قانون حماية المستهلك وقمع الغش.
- ادراج مواد مخصصة في قانون حماية المستهلك مدة كافية موحدة بين التشريعات للمستهلك في التروي والتفكير قبل إبرام العقد.

- ضرورة تعديل النصوص المتضمنة حق العدول في القانون الجزائري بإيراد الأحكام التفصيلية التي تبينه بصفة واضحة و جلية.
- ضرورة تطوير قانون حماية المستهلك وقمع الغش بنصوص مستحدثة وأكثر فعالية و توفير حماية قانونية خاصة للمستهلكين في عقود الاستهلاك .
- النص على عقود لا يشملها حق العدول ، مالم يتفق طرفي العقد على خلاف ذلك حيث تتمثل هذه العقود في العقود التي ترد على سلع تم إعدادها بناءً على مواصفات خاصة بالمستهلك ، والعقود التي ترد على التسجيلات السمعية والبصرية أو برامج الاعلام الالي التي يتم نزع أغلفتها من جانب المستهلك .
- عدم تقييد المستهلك بوسيلة أو صيغة محددة عند مباشرته لحقه في العدول ، فله أن يعبر بأي طريقة كانت تؤدي الى علم المحترف بممارسته العدول.
- في حالة تكرار المخالفات أو العقوبات المنصوص عليها من نفس المحترف تقوم جمعية حماية المستهلك بنشر قائمة سوداء تتضمن أسماء الاشخاص أو الشركات المقرر بشانها هذه المخالفات ، حتى يكون المستهلك بدارية وتطلع على ان هؤلاء المحترفين سيء السمعة.
- تشديد مسؤولية المهني الملزم بتنفيذ التزامه في حال ممارسة المستهلك لحقه في العدول .
- تحديد مهلة العدول بأقصر أجل حفاظا على استقرار المعاملات وحتى لا يبقى المهني في حالة من الشك والترقب عما يصدر من المستهلك .
- لا بد من العمل على نشر وتثقيف وتوعية المستهلكين بحقوقهم وهذا من خلال التعاون مع جمعيات حماية المستهلك و المجتمع المدني ، حتى نصل الى ثقافة ووعي المستهلك بحقوقه.
- القيام بحملات تحسيسية وتوعية لتوعية المستهلك بأن له حق في العدول عن العقد إذا تعاقد مع المهني .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

1) <u>المصادر</u>

- محمد بن اسماعيل الصنعاني ، سبل السلام ، ط 1 ، ج 4 ، دار الكتب العلمية ، صنعاء ، 2006.

- **المعاجم:**
- الامام أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، مكتبة بيروت ، لبنان ، 2006.
- مجمع اللغة العربية ، معجم الوسيط ، مج 1 ، ط 4 ، مكتبة الشروق الدولية ، القاهرة ، مصر ، 2004 .

القوانين:

- **النصوص الوطنية (الجزائرية) :**

أ . النصوص التشريعية:

- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم بالأمر 05.02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، ج ر ج ج ، ع 15 ، مؤرخة في 27 فبراير 2005.
- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جمادى الاولى عام 1425 الموافق 23 يونيو 2004المحدد للقواعد الطبقة على الممارسات التجارية ، ج رج ج ، ع 41 ، مؤرخة في 27 جوان 2006.
- القانون 06-04 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فيفري 2006 المعدل والمتمم لقانون 95/ 07 المؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات ج ر ج ج ، ع 15 ، المؤرخة في 12 مارس 2006.
- قانون رقم 09- 03 المؤرخ 29 صفر عام 1430 في الموافق 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر ج ج ،ع 15 ، المؤرخة في 8 مارس 2009.
- قانون 18-05 المؤرخ في 24شعبان عام 1439 ، الموافق 10 مايو سنة 2018 ، يتعلق بالتجارة الالكترونية ، ج ر ج ج ،ع 28 ، مؤرخة في 16 مايو 2018.
- قانون رقم18-09 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 ، الموافق ل 10 يونيو سنة 2018 يعدل ويتمم القانون 09.03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، ج رج ج 35 ، مؤرخة في بتاريخ 13 يونيو 2018 .

ب. <u>الأوامر:</u>

- الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1975 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم بقانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 ط ديسمبر 2014 ، ج ر ج ج ، ع 78 ، 2007 ، المؤرخة في 13 مايو 2007.

— الأمر رقم 03-05 ، مؤرخ في 19 جمادي الأول عام 1424 الموافق ل 19 يوليو 2003 ، يتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة ، ج ر ج ج، ع 44، المؤرخة في 23 يوليو 2003.
— الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 غشت 2010 ، المعدل والمتمم لأمر 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثاني عام 1424 الموافق ل26 غشت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج رج ج ، ع 52، المؤرخة في 27 غشت 2003.

ج. النصوص التنظيمية:

1. المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات المؤرخ في25 صفر عام 1411 الموافق 15 سبتمبر 1990 ، ج ر ج ج ، ع 40 المؤرخة في 19 سبتمبر1990 ، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي 327.13.
- مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 3 رجب عام 1410 الموافق 30 جانفي 1990 متعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، ج ر ج ج ، ع 5 ، المؤرخة في 31 جانفي 1990.
- المرسوم التنفيذي 15-144 مؤرخ في 23 رجب عام 1436 الموافق 12 مايو سنة 2015 يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي ج رج ج ، ع 24، مؤرخة في 13 مايو 2015.

النصوص العربية :

- الفصل الثاني من قانون حماية المستهلك التونسي رقم 117 ، المؤرخ في 7 ديسمبر 1992 ، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية 15 ديسمبر 1992 ع 83.
- الفصل 30 من قانون التجارة الالكترونية التونسي ع 83 الصادر في 9 أوت 2000 الرائد الرسمي 64 المؤرخ في 11 أوت 2000.
- القانون اللبناني رقم 655 الصادر في 4 شباط 2005 ج ر ل، ع 6.
- قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 جريدة الوقائع المصرية ع 241 الصادر في 2006/10/22 .
- قانون المعاملات والتجارة الالكترونية القطري رقم 16 الصادر بتاريخ 19/ 8 / 2010 . ج ر ، ع 9 .
- القانون المغربي، ظهير شريف رقم 01.11.03 ، الصادر في 14 ربيع الاول 1432 المواقف ل 18فبراير 2011 بتنفيذ القانون 31.08 قاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك ، منشور في ج رم م ، ع 5932.
- المرسوم رقم 503-12-2 الصادر بتاريخ 2013/9/11 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك المغربي ، ع 6192 ، ج رم م ، المؤرخة في 3 أكتوبر 2013 .

- قانون المعاملات الالكترونية السوري رقم 3 الصادر بتاريخ 11 / 3 / 2014

القوانين باللغة الاجنبية:

1.النصوص الدولية :

Directives européens :

- Directive 97/7 du parlement européen et du conseil du 20 Mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrat a distance (journal officiel n° L144 du 04 Juin 1997).
- Directive 2008/122/CE du parlement européen et du conseil du 23 Avril2008, concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du conseil, Journal officiel de l'Union européenne L 133/66 , 22/05/2008.
- Directive 2011-83 du parlement européen du conseil du 25 Octobre 2011relative aux droit des consommateurs, modifiant la directive 93/3/CEE du conseil et la directive 1999/44/CE du parlement européen et du conseil et a -directive 97/7/CE du parlement européen et du conseil. (journal officiel de l'union européenne L304/64, 22/11/2011

2. النصوص الداخلية الأجنبية:

- Decret N° 53 -960 du 30 septembre 1953 JORF 1 octobre 1953. De la propriété commerciale français.
- LOI N° 57--298 DU 11 mars 1957 du code de propriété intellectuelle français .
- loi n°78-22 du 10 janvier 1978 relative à l'information et à la protection des consommateurs Français.

- Loi n°2000-1208 du 13 décembre 2000, du code de la construction et de l'habitation français .
- Ordonnance no 2001.741- du 23 août 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation français .
- ordonnance n° 2001-741du 23 aout 2001 , journal officiel du 25 aout 2001 du code de consommation français.
- Loi de 8 avril 2011 portant introduction d'un Code de la consommation. MEMORIAL Journal Officiel du Grand-Duché de Luxembourg A — N° 69.
- regulation 30 of Consumer Protection 2013 No. 3134 ,The Consumer Contracts (Information,Cancellation and Additional Charges) Regulations 2013
- ordonnance n°2017-1433 du 4 octobre 2017 de l assurance français
- Code de la consommation - Dernière modification le 01 janvier 2019 - Document généré le 04 janvier 2019. Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation français .

2 . القرارات باللغة الأجنبية:

Cass .civ.7mars2006 ,resp.civil et assurance 2006 .

Cass.civ 1ere .6janvier .1993,bull.civ .1993 .n 4.

2) المراجع

أ) الكتب باللغة العربية:

الكتب العامة:

- ابراهيم عبد العزيز داود ،عدم التوازن المعرفي في العقود دراسة تحليلية مقارنة، د ط، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر، 2014.
- اسماعيل عبد النبي عبد الجواد شاهين ، انقضاء العقد بالإلغاء والرجوع في القانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2013.
- أسامه أبو الحسن مجاهد ، خصوصية التعاقد عبر الانترنت ، د ط ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2000.
- أشرف محمد رزق فايد ، حماية المستهلك دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني ، ط 1 ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، الجيزة ،مصر، 2016.
- أحمد محمد الرفاعي ، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي ، د ط ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1994.
- .جمال زكي الجريدلي , البيع الالكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الأنترنت ، دراسة فقهية مقارنة ، ط 1، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2008 ،
- حسني محمد أحمد جاد الرب ، تجربة المبيع ، وأثرها على التزامات الطرفين في عقد البيع ، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، د ط ، دار الكتب القانونية ،دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر ،2010.
- حسن عبد الباسط الجامعي ، حماية المستهلك الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر 1996، .
- خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 4 ، عقد البيع ؛ د ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2000 .
- خالد ممدوح ابراهيم ، حماية المستهلك في العقد الالكتروني ، ط 1 ، دار الفكر الجامعي ، القاهرة ، مصر، 2005.
- خالد ممدوح ابراهيم ، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية دراسة مقارنة ، د ط، الدار الجامعية ،مصر ،2007 .
- سعيد مقدم ، التأمين والمسؤولية المدنية ، ط 1 ، كليك للنشر ،الجزائر 2008.
- سمير فايز اسماعيل ، العربون في العقود ، د ط ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2011.
- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي تقع على الملكية البيع ، د ط ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ،1998.

- عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، (دراسة مقارنة بالفقه العربي)، ط 2 منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 1998.
- عبد المنعم موسى ابراهيم ، حماية المستهلك دراسة مقارنة ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2007.
- عبد الله ذيب محمود ، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني دراسة مقارنة ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الاردن ، 2012 .
- عبد الفاتح بيومي حجازي ، ,حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت ، ,ط 1 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية مصر ، 2006.
- عمر محمد عبد الباقي ،الحماية العقدية للمستهلك دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، ط 2 ، منشاة المعارف ، مصر ، سنة 2008
- فاتن حسين حوى ، الوجيز في قانون حماية المستهلك ، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2012.
- قشقوش هدى حامد ، الاعلانات غير المشروعة في نطاق القانون الجنائي ، ط 1 ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1998.
- كيلاني عبد الراضي محمود ، مفهوم المستهلك كأساس لتحديد نطاق تطبيق تقنين الاستهلاك الفرنسي ، د ط ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2005 .
- كوثر سعيد عدنان خالد ، حماية المستهلك الالكتروني ، ط 2 ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، 2016
- .مصطفى جمال محمد ، القانون المدني في ثوبه الإسلامي مصادر الالتزام ، د ط ؛ الفتح للطباعة و النشر، الإسكندرية ، مصر ، د س ن .
- محمد حسن قاسم ، الوسيط في عقد البيع ، في ضوء التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة وتشريعات حماية المستهلك ، ب ط ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، 2010.
- محمد أمين الرومي , التعاقد الالكتروني عبر الانترنت ، ط 1 ، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ، مصر ، 2004.
- محمود عبد الرحيم الشريفات ، التراضي في تكوين العقد عبر الأنترنت دراسة مقارنة ، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2011 .
- موفق حماد عبد ، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الالكترونية ، دراسة مقارنة ط 1،مكتبة السنهوري ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان،2011.
- محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي ط 1 ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، مصر ، 2006.

- محمد بودالي ، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات ، دراسة مقارنة ، ط 1 ، دار الفجر ، القاهرة ، مصر ، 2005
- محمد حسن بلقاسم ، التعاقد عن بعد قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع اشارة لقواعد القانون الاوروبي ، د ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، مصر ، سنة 2005.
- محمد حسين منصور ، أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك ، د ط، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ، 2006.
- ممدوح محمد علي مبروك ، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك ، دراسة تحليلية في القانون المدني وقانون حماية المستهلك المصري ، د ط ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2008 .
- مصطفى محمد جمال ، السعي إلى التعاقد مظاهره ، وآثاره القانونية ، د ط ، منشاة الكتب الجامعية مصر ، 2000.
- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي , مختار الصحاح ، ط 1 , دار الكتب العلمية , بيروت ، 1994.
- يمينة حوحو ، عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري ، ط 1 ، دار بلقيس ،الجزائر ،2016.

الكتب المتخصصة :

- رشا علي جاسم العامري ، الرجوع في التعاقد دراسة مقارنة ، ط 1 ، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ، مصر ، 2017.
- سالم يوسف العمدة ، حق المستهلك في العدول عن التعاقد ، دراسة مقارنة بين المصري والفرنسي والمغربي واللبناني والتونسي والتوجهات الاوروبية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر 2018 .
- كيلاني عبد الرحمن محمود ، حق المستهلك في العدول عن العقد ، بين متطلبات الحماية والقوة الالزامية للعقد دراسة في القانون الفرنسي بالتطبيق على عقود البيع في محل الاقامة ، د ط، دار النهضة العربية ، بيروت لبنان ،2006.
- مصطفى أحمد أبو عمرو ، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول دراسة مقارنة ، ط 1،دار الجامعة الجديدة ، مصر،2016 .
- حمد سعيد جعفور ، الخيارات العقدية في الفقه الاسلامي كمصدر للقانون المدني الجزائري ط 1، دار هومه ، الجزائر ، 1998 .

ب) الكتب باللغة الأجنبية:

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

- jean CALAIS AULOY et STEINMETZ Frank, Droit de la consommation, 6° éd 2003, Dalloz Précis, n° 7 , PARIS .
- FABRE Magnan Muriel, droit des obligation , contrat et engagement unilatéral , puf , 2008,n °112
- (J) FlOUR et (J-L) AUBERt, droit civil , les obligations , l'acte juridique , 6éme éd, Armand collin , paris , 1994
- (F.) Géa, la rétractation de la prise d'acte , dysharmonie jurisprudentielle , semaine sociale , lamy , 26-10-2009 n °1418 .
- G .CORNU ; Rapport sur la protection de consommateur et l'exécution du contrat en droit Français », In travaux l'association de Henri .Capitant, Tome 24, 1973,Dalloz 1975.
- J.M.MOUSSERON , La dureedans la formation des contrats ,mélanges hauffert ,1974.
- (I) NAJJAR, le droit d'option , contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral , thése paris 1996 .
- Dominique FENOUILLET , Choix d'options et droit de rétractation : les liaisons dangereuses, issu de revue , des contrats , n°03 , paris 2018
- R Stone . , the modern law of contract , 5 ed , cavendish publishing limited , Portland, Oregon , USA, 2002.
- (B) STARCK, (H) ROLAND et (L) BOYER, droit civil , les obligations , tom 2 , 6éme éd . Litec ,1998 , n 410
- Solange Mirabail, La rétractation en droit privé français, L.G.D.J, Paris, 1997.

3) المقالات:

المقالات العامة:

- أحمد السعيد الزقرد ، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي المقارن، مجلة الحقوق الكويتية، ع 2 ، الكويت ، كانون الأول1995 .
- جريفلي محمد وبحماوي شريف ، حماية المستهلك في عقد القرض الاستهلاكي في الشريع الجزائري ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، ع 11 ، قسم الدراسات القانونية والشرعية ، المركز الجامعي لتمنراست ، الجزائر ، جانفي ، 2017.
- جاسم علي جاسم الشامسي ، الحماية القانونية المدنية للمشتري في البيوع التي تتم عن طريق التلفزيون ، بحث مقدم في ندوة حماية المستهلك في الشريعة الاسلامية ، كلية الشريعة والقانون بجامعة الامارات العربية ، 1998.
- عبد المجيد محمود الصلاحين، الاعلانات التجارية، أحكامها وضوابطها في الفقه الاسلامي ، مجلة الشريعة والقانون ، ع 21 ، كلية القانون جامعة الامارات العربية المتحدة ، يونيو، 2004.

- زاهية حورية سي يوسف ، حماية المستهلك مدنيا من الاعلان التجاري الكاذب أو المضلل ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، ع 4 ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2010.
- سليمة لدغش ، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت بين الواقع والضرورة ، مجلة الحقوق والحريات ، ع 4 ، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة ومخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، أفريل 2017.
- سليمان براك دايح ، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق ، مج 8 ،ع 14 ، ، جامعة النهرين ، 2005.
- سوالم سفيان ، الحماية القانونية للمتعاقد من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري ، مجلة جيل الابحاث القانونية المعمقة ، ع 4 ،مركز جيل البحث العلمي ، الجزائر ، جوان 2016 .
- سامية لموشية ، خيار رجوع المشتري في عقد البيع الالكتروني ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، ع 17 ، جامعة الشهيد لخضر الوادي ، الجزائر، جانفي ، 2018 .
- محمد سعد خليفه ، البيع عبر الانترنت وحماية المستهلك في ضوء قانون المعاملات المدنية البحريني، مجلة كلية الحقوق ، مج 5 ، ع 1 ، ، جامعة البحرين ، .2008.
- وليد خالد عطية و عباس عبد الصمد عباس ، مفهوم الخيار القانوني للمستهلك في العدول عن العقد دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الاسلامي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، مج 4 ، ع 15 ، جامعة كركوك ، العراق ، 2015 .

المقالات المتخصصة :

- أحمد ابراهيم حسين الحيارى ، عدول المستهلك عن العقد المبرم عبر الانترنت دراسة مقارنة في القوانين الأردني والفرنسي ، المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية ، مج 1، ع 02 ، جامعة مؤتة عمادة البحث العلمي ، الأردن ، تموز 2009.
- ابراهيم الدسوقي ابو الليل،الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية الرضا ، مجلة المحامي، س8 ، ع 4، جمعية المحامين الكويتية ، سبتمبر 1985.
- أحمد ابراهيم الحياري ،عدول المستهلك عن العقد المبرم عبر الانترنت دراسة مقارنة في القانونين الاردني والفرنسي ، المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية ، مج 1 ، ع 2 ، الأردن ، 2009.

- بخالد عجالي ، حق المستهلك الالكتروني في التراجع عن العقد وأثره على النظرية العامة للعقد في ظل نظريات القانون الاقتصادي ، مجلة الحقوق والحريات ، ع 4 ، مخبر الحقوق والحريات في الانظمة المقارنة ومخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع ، الجزائر، أفريل 2017 .
- حورية سي يوسف زاهية ، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الالكتروني ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، مج 7، ع 2 ، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى أخموخ تمنراست معهد الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر ،رمضان 2018.
- عيسى بخيت ، العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الالكتروني ، مجلة الدراسات القانونية ، ع 24 ، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية ، الجزائر ، سنة 2017.
- علاء الدين محمد عبابنة ، حق الرجوع في عقود المسافة ، دراسة موازنة بين حق الرجوع في الارشاد الأوروبي وقانون المبدلات والتجارة الالكترونية التونسي ، مجلة أبحاث اليرموك ، مج 23 ، ع 4، ، سلسلة العلوم الانسانية والاجتماعية ، عمادة البحث العلمي والدراسات العليا ، جامعة اليرموك ، الأردن يناير 2007.
- عبد المجيد خلف منصور العنزي ، خيار الرجوع عن التعاقد في القانون الكويتي دراسة مقارنة مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، ع 2 ، س 6 ، أكاديمية سعد عبد الله للعلوم الأمنية .الكويت –يونيو 2018 .
- زعبي عمار،الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك ، مجلة المفكر ، ع 09 ، جامعة الوادي ، 2013 .
- نسرين محاسنة ، حق المستهلك في العدول عن العقد الالكتروني دراسة في ضوء قانون المعاملات والتجارة الالكترونية القطري مقارنة بالتوجيه الأوروبي لحقوق المستهلك ، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، ع 4 ، س 6 ، كلية القانون جامعة قطر ، 2018.
- منصور حاتم محسن ، العدول عن التعاقد عبر الانترنت، مجلة المحقق الحلي للقانونية والسياسية ، ع 2 ، س 4 ، جامعة بابل ، العراق ، 2012.

مقالات باللغة الاجنبية:

- j. Allix la directive 97/7/CE :contrats à distance et protection des consommateurs ,revue des affaires européennes ,n 3,1998 .
- Jolly ABRAVANEL –, les sanction du défaut d information en assurance , RGDA,.2007.
- (R .), BAILLOD ,le droit de repentir , RTD .civ , avril-juin 1984 , n 2 .

- Hugo BARBIER , Peut-on rétracter sa rétractation ? Ou la question de l'effet sur le contrat d'une éclipse de volonté, Revue Lamy Droit civil, Nº 96, 1er septembre 2012, .
- Dominique FENOUILLET , Choix d'options et droit de rétractation : les liaisons dangereuses, issu de revue , des contrats , n°03 , paris 2018 ,.

4)الأبحاث الأكاديمية:

أ) رسائل الدكتوراه:

- بن سالم المختار ، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك ، رسالة دكتوراه تخصص قانون المنافسة والاستهلاك ، تحت اشراف الاستاذ رايس محمد ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ،2018.
- خلوي عنان نصيرة ، الحماية المدنية للمستهلك عبر الانترنيت دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه تحت اشراف الاستاذ دسي يوسف كجار زاهية حورية ، قسم حقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018/07/2 .
- عبوب زهيرة ، الحماية المدنية للمستهلك في اطار المعاملات الالكترونية ، رسال الدكتوراه في العلوم تحت اشراف الاستاذة شكلاط زيوش رحمة ، كلية القانون والعلوم السياسية ، قسم حقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2018.
- عبد الله محمد العلفي ، أحكام الخيار في القانون المدني اليمني ، دراسة مقارنة بالقانون المدني المصري ، دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، مصر ، 1988 .

ب) مذكرات الماجستير:

- جلول دواجي بلحول ، الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الاكترونية ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص المعمق ، تحت اشراف الاستاذ كحلولة محمد ، جامعة ابي ابكر بلقايد تلمسان ، سنة 2015.

5)المؤتمرات العلمية:

- **ندوة علمية:**

- قوادرى فتحية محمد ، الحماية للمستهلك من الإعلانات المضللة"دراسة في القانون الإماراتي والمقارن"، ندوة حماية المستهلك المنعقدة بجامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من 22 – 21 تشرين أول2002 .

6) مواقع الأنترنت:

- الموسوعة القانونية ، https://elawpedia.com أطلع عليه بتاريخ 2019/04/16، ساعة 10.59.
- معزوز دليلة ، العقد الالكتروني ، محاضرات للسنة الاولى ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2016. https://www.mizandz.com/2018/11/pdf_24.html أطلع عليه يوم 2019/05/18 على الساعة 19.04 .

الفهرس

الحديث	أ
شكر وتقدير	ب
الاهداء	ج
قائمة المختصرات	د
مقدمة	01
الفصل الأول: ماهية حق العدول.....	08
المبحث الأول:الإطار المفاهيمي لحق العدول	08
المطلب الأول:المقصود بحق المستهلك في العدول وتمييزه عن المصطلحات المشابهة له.....	09
الفرع الأول: تعريف العدول.....	09
أولا: العدول لغة.....	09
ثانيا: العدول اصطلاحا.....	10
الفرع الثاني: تمييزه عن المصطلحات المشابهة له.....	12
أولا: قبل إبرام العقد (وحق التفكير وخيار الرؤية).....	13
ثانيا: بعد إبرام العقد(حق العدول وصور البيوع)	15
ثالثا:حق العدول وأسباب زوال العقد (العدول والبطلان ,العدول والفسخ)	18
المطلب الثاني:مبررات العدول وخصائصه	22
الفرع الأول:مبررات العدول.....	23
أولا: المبررات المتعلقة بتأثير الدعاية والإعلان.....	23
ثانيا المبررات الراجعة الى وسائل إبرام العقد.....	25
الفرع الثاني:خصائص العدول.....	27
أولا:تعلق العدول بالنظام العام.....	27
ثانيا: الصفة التقديرية لحق العدول.....	28
ثالثا : حق مجاني ومؤقت.....	29
المبحث الثاني: أساس العدول وطبيعته القانونية.....	30
المطلب الأول:أساس العدول.....	30
الفرع الأول:التعليق على شرط كأساس للعدول.....	31
الفرع الثاني:التعاقب في إطار تكوين العقد كأساس للعدول.....	33
الفرع الثالث:عدم لزوم العقد كأساس للعدول.....	35

المطلب الثاني:الطبيعة القانونية للعدول.....	38
الفرع الأول:العدول حق.....	38
الفرع الثاني:العدول رخصة.....	40
الفرع الثالث : العدول حق ارادي محض.....	40
الفصل الثاني : أحكام العدول	43
المبحث الأول : الضوابط القانونية لممارسة حق العدول	43
المطلب الأول : نطاق تطبيق حق العدول	44
الفرع الأول : من حيث الاشخاص والزمان.....	44
أولا : من حيث الأشخاص	45
ثانيا : من حيث الزمان	50
الفرع الثاني: من حيث العقود.....	54
أولا : العقود الخاضعة لأحكام العدول.....	55
ثانيا : العقود المستثناة من حق العدول.....	57
المطلب الثاني:ممارسة حق العدول.....	59
الفرع الأول : من يملك استعمال حق العدول.....	60
الفرع الثاني :كيفية ممارسة الحق في العدول	61
الفرع الثالث :عبء اثبات مباشرة حق العدول	63
المبحث الثاني : الآثار المترتبة عن حق العدول وكيفية انقضائه	64
المطلب الأول : الآثار المترتبة عن ممارسة حق العدول	65
الفرع الأول : آثار مباشرة حق العدول على طرفي العقد	65
الفرع الثاني : آثار مباشرة حق العدول على عقد الاستهلاك والعقود المرتبطة به	72
المطلب الثاني : كيفية انقضاء حق العدول	75
الفرع الأول : انقضاء حق العدول باستعماله	76
الفرع الثاني : انقضاء حق العدول بفوات مدة ممارسته	77
الخاتـــــمة	79
قائمة المراجع والمصادر	83
الفهرس	94