وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أمحمد بوقرة

بومرداس – الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية بودواو

حق المستهلك في العدول عن العقد

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه (ل. م. د)

في الحقوق – تخصص: قانون خاص

إعداد الطالب:

عبد الغني بوشول

تحت إشراف:

أ.د/ فاطمة الزهراء ربحي تبوب

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة	الصفة
أ.د/ حساين سامية	أستاذ التعليم العالي	جامعة بومرداس	رئيـــــسا
أ.د/ ربحي تبوب فاطمة الزهراء	أستاذ التعليم العالي	جامعة بومرداس	مشرفا ومقررا
أ.د/ سي يوسف زاهية حورية	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيزي وزو	عضوا مناقشا
د/ كـــراش ليـــلي	أستاذ محاضر " أ "	جامعة الجزائر1	عضوا مناقشا
د/ عبـــاس فـــريد	أستاذ محاضر " أ "	جامعة بومرداس	عضوا مناقشا

نوقشت بتاريخ: 2023/05/17

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أمحمد بوقرة

بومرداس – الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية بودواو

حق المستهلك في العدول عن العقد

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه (ل. م. د)

في الحقوق – تخصص: قانون خاص

إعداد الطالب:
عبد الغني بوشول

تحت إشراف:
أ.د/ فاطمة الزهراء ربحي تبوب

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة	الصفة
أ.د/ حساين سامية	أستاذ التعليم العالي	جامعة بومرداس	رئيـــــسا
أ.د/ ربحي تبوب فاطمة الزهراء	أستاذ التعليم العالي	جامعة بومرداس	مشرفا ومقررا
أ.د/ سي يوسف زاهية حورية	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيزي وزو	عضوا مناقشا
د/ كـــراش ليـــلي	أستاذ محاضر " أ "	جامعة الجزائر1	عضوا مناقشا
د/ عبـــاس فـــريد	أستاذ محاضر " أ "	جامعة بومرداس	عضوا مناقشا

نوقشت بتاريخ: 2023/05/17

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

إلى ورح والدي رحمه الله

إلى الوالدة الكريمة حفظها الله

إلى عمي حفظه الله

إلى زوجتي الكريمة حفظها الله

وإلى كل أفراد أسرتي

وإلى كل أصدقائي

شكر وعرفان

أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى أستاذتي الفاضلة

الدكتورة فاطمة الزهراء ربحي تبوب

التي تفضلت بالإشراف على هذا البحث، حيث قدمت لي كل النصح

والإرشاد طيلة فترة الإعداد فلها مني كل الشكر والتقدير.

إلى كل الأساتذة الكرام الذين كانوا سندا لنا خلال المشوار الجامعي

وأخص بالذكر الأستاذ الدكتور عمار زعبي

وإلى كل من ساعدني في إعداد هذه الأطروحة.

مُقَدِّمَةٌ

مُقَدِّمَة

العقد هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، كإنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه، وهو من أهم الالتزامات الارادية التي عرفها الفرد عبر العصور، وقد زادت أهميته بظهور المذهب الفردي، في القرن الثامن عشر، الذي كان يقدس الحرية الفردية، وأن الفرد لا يستكمل شخصيته إلا بالحرية بل إن مظهر هذه الشخصية هو الإرادة الحرة، ويعتبرها الأساس في التعامل الاقتصادي، بعد ذلك تطورت أساليب الحياة بوجود الكثير من الصناعات ووسائل الاتصال الحديثة التي فرضت على الدولة التدخل لحماية الطرف الضعيف، فظهر المذهب الاشتراكي الذي كان مناهضا للمذهب الفردي، ولمبدأ سلطان الإرادة، وأنه من غير العادل القول بأن كل ما هو عقد هو عادل لأن هذا يفترض في الحقيقة أن يكون المتعاقدون على قدم المساواة، غير أنه في الغالب لا تكون هذه المساواة، وهذا راجع للاختلاف بين الأطراف في القوة الاقتصادية أو المركز الاجتماعي، ومن ثم فإن مصلحة المجتمع تعلو على مصلحة الفرد وهو المذهب السائد في العصر الحديث إذ بقيت الإرادة هي الأساس لكنها مقيدة بالصالح العام، وقد أقرت كافت التشريعات قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ومنها المشرع الجزائري الذي نص عليها في المادة 106 من القانون المدني[1] على أن: " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون".

طبقا لنص هذه المادة فإنه من القواعد العامة التي أقرها القانون المدني، عدم جواز لأحد أطراف العقد تعديله أو إلغاؤه من تلقاء نفسه، إلا إذا اتفق الطرفان أو بنص في القانون بما يخالف ذلك.

[1]– الأمر رقم: 75–58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

ومن هنا ليس لأحد أطراف العقد أن يتنصل من التزاماته التعاقدية أو تعديل بنود العقد بإرادته المنفردة، بل عليه أن ينفذ الالتزامات التي نص عليها العقد وإلا تحمل آثاراً قانونية مترتبة عن عدم تنفيذ العقد، سواء كله أو جزء منه، كما أن القاضي ملزم بما ورد في العقد من التزامات، وعليه عند وجود خلاف أن يصدر حكما يكون منسجماً مع العقد وبما يتوافق واتفاق الطرفان، إعمالا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

وإذا كانت القاعدة أن للعقد قوة ملزمة، فمن خلالها لا يستطيع أحد طرفيه حتى أن يتراجع عن العقد، فمتى تطابق الإيجاب بالقبول قام العقد وأصبح تنفيذه ملزمًا ولا رجعة فيه، ومنه فإذا أبرم المستهلك عقدًا للحصول على سلعة أو خدمة، فهو ملزم بتنفيذ ذلك العقد مهما كانت الظروف المحيطة بالتعاقد، إلا أنه أمام صلابة الأسس التي يقوم عليها مبدأ القوة الملزمة للعقد، فإن جل التشريعات الحديثة حاولت التقليل من حدة وصلابة هذا المبدأ من أجل تحقيق التوازن بين طرفي العقد، وخاصة في الحالات التي تكون فيها إرادة أحد الأطراف مقيدة وغير حرة أثناء إبرام العقد، فمن غير المنطقي أن يترك المجال لتطبيق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين على إطلاقه، كونه كافٍ لتحقيق التوازن العقدي، فالمستهلك كونه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية التي تربطه بالمهني يحتاج لحماية خاصة في هذا الشأن، لأن المستهلك عادة ما يتعجل في إبرام العقود، دون أن يمنح نفسه فرصة للتفكير والتروي في مدى حاجته لهذا العقد أو ذاك، ومدى قدرته على الوفاء بما يفرضه عليه من التزامات وأعباء مالية، وخاصة أنه يتعامل مع مهني محترف مستعملا كل وسائل الدعاية التي تروج لمنتوجاته بنوع من المبالغة، مما يؤثر سلبا على رضا المستهلك، مما يدفعه إلى إبرام عقود لا تستجيب لرغباته ولا تلبي طموحاته، لهذا تدخل المشرع لتقليل من حدة مبدأ القوة الملزمة للعقد وذلك بمنح المستهلك حق العدول عن العقد، من أجل حمايته وتحقيق التوازن في العلاقة التعاقدية بين المستهلك والمهني.

ومن أجل تعزيز حماية المستهلك، عملت مختلف التشريعات على تقرير حق العدول عن العقد، فنجد مثلاً المشرع الأوروبي نظم حق العدول لأول مرة في سنة 1985 من خلال التوجيه الأوروبي رقم: 577 لسنة 1985، المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة خارج المحلات التجارية، وبعد ذلك صدر التوجيه الأوروبي رقم: 7 لسنة 1997 المتعلق بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد، لتتوالى بعدها التوجيهات الأوروبية مكرسةً هذا الحق في عدة توجيهات والتي كان آخرها التوجيه الأوروبي رقم: 83 لسنة 2011 المتعلق بحقوق المستهلكين، كما نجد أن المشرع الفرنسي أقر حق المستهلك في العدول عن العقد في عدة قوانين متعاقبة، منها القانون المتعلق بالمراسلة الصادر في سنة 1971، وأعقبه المشرع بالقانون رقم: 72-6 الصادر سنة 1972 المتعلق بالتمويل الائتماني، لتتوالى القوانين التي كرس فيها المشرع الفرنسي هذا الحق، كقانون البيع بالمنزل لسنة 1972، قانون حماية المستهلك لسنة 1978 وقانون التأمين لسنة 1981 والتي تم إدراجها فيما بعد ضمن مواد قانون الاستهلاك وأصبحت جــزءً منه، والذي تم تعديله عدة مرات كان آخرها التعديل الصادر بالمرسوم رقم: 301-2016، والمرسوم رقم: 884-2016، الصادرين سنة 2016، أما على مستوى التشريعات العربية نجد المشرع التونسي أقر حق العدول في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية لسنة 2000، وكذا المشرع المغربي الذي نضمه ضمن قواعد قانون حماية المستهلك الصادر سنة 2011.

أما المشرع الجزائري فقد أقر وكرس حق المستهلك في العدول عن العقد في عدّة قوانين، وذلك لإضفاء حماية أكثر للمستهلك، وهذا الحق معروف في التشريع الجزائري فقد جاءت الإشارة إليه في قانون التأمينات في المادتين 70 مكرر و90 مكرر بخصوص التأمين عن الأشخاص بعد تعديل سنة 2006، كما نص عليه المشرع الجزائري أيضا في الأمر رقم: 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، كما عزز هذا الحق في القوانين المتعلقة بالمستهلك بداية من المرسوم التنفيذي رقم: 15-114 الذي يتعلق بشروط

وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهــلاكي في سنة 2015، كما نص عليه في القانـون رقم: 18-05 الذي يتعلق بقانون التجارة الالكترونية لسنة 2018، ولما لهذا الحق من أهمية في تعزيز حماية المستهلك، فقد أدرجه المشـرع في آخــر تــعديل لقانون حماية المستهلك وقمع الغش بموجب القـانون رقم: 18-09 المعدل والمتمم لقانون حماية المستهلك وقمع الغش الصادر سنة 2018.

لما كان العقد هو السبيل والوسيلة التي يتم من خلاله تبادل المنافع وتحقيق الفوائد بين المستهلك والمهني، وكون المستهلك هو الطرف الضعيف في هذا العقد، بعكس المهني الذي يملك من المقومات الاقتصادية والفنية ما يجعله قادراً على الدفاع على مصالحه، مما يؤدي إلى وجود عدم توازن في العلاقة التعاقدية، من هنا جاءت أهمية دراسة موضوع حق المستهلك في العدول عن العقد، من الناحية العلمية كون أن حق العدول يمثل أحد الوسائل والآليات القانونية اللازمة والضرورية لتحقيق التوازن العقدي بين المستهلك والمهني، لأن المستهلك يحتاج لحماية خاصة بوصفه الطرف الضعيف في مواجهة المهني، وكذا من أجل تبصير مجتمع المستهلكين بأهمية حق العدول عن العقد في حماية مصالحهم في حال أقدموا على إبرام عقود دون تفكير وتروي.

أما الأهمية العملية لموضوع بحثنا تكمن في وضع المشرع لمنظومة قانونية موحدة ومتكاملة، في تنظيم حق العدول من أجل تعزيز حماية المستهلك كونه الطرف الضعيف في علاقته بالمهني لافتقاره للمعلومات الكافية والضرورية حول السلعة أو الخدمة محل العقد، ومحاولة إعطاء بعض الحلول التي قد تساعد المشرع الجزائري في صياغة النصوص التنظيمية الخاصة بهذا الحق والتي أحالها المشرع على التنظيم، والذي لم يتم صدوره لحد الآن.

ونظراً لما يتميز به قانون حماية المستهلك من ديناميكية وتجدد وعلاقته الوطيدة بالشريحة العظمى من المجتمع والمتمثلة في فئة المستهلكين، الشيء الذي دفعني لاختيار

هذا الموضوع، ولما يقدمه من قيمة مضافة تعود بالفائدة على الفرد والمجتمع في آن واحد كونهم يمثلون طائفة المستهلكين، حيث إن أسباب اختيار الموضوع تتمثل في أسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

فالأسباب الذاتية منها فتتمثل في الرغبة الشخصية في معالجة موضوع حماية المستهلك من خلال الحقوق التي كفلها المشرع له، وخاصة حق العدول عن العقد.

أما الأسباب الموضوعية فتتمثل في أن أغلب عقود الاستهلاك تفتقد إلى التوازن العقدي بين أطرافها وهذا راجع لتنوع السلع والخدمات وتعقدها وما يستخدم لترويجها من وسائل الدعاية والاشهار، وما يتمتع به المهني من تفوق اقتصادي وتقني يجعله الطرف القوي في العلاقة التعاقدية هذا كله أدى إلى عدم كفاية القواعد العامة لتوفير الحماية الكافية للطرف الضعيف في العقد، وهذا ما أدى إلى الخروج عليها بالقدر الكافي لتحقيق تلك الحماية، ويعد حق العدول عن العقد أهم الآليات والوسائل لتحقيق هذا التوازن، الشيء الذي أدى إلى دراسة هذا الحق الذي يكفل إلى حد كبير التوازن بين مصالح المتعاقدين، وتعزيز حماية أكبر للمستهلك.

إن دراسة حق المستهلك في العدول عن العقد تهدف بصفة أساسية إلى الوقوف على مدى الحماية القانونية التي كفلها هذا الحق للمستهلك والتي كرسها المشرع ضمن القواعد الخاصة المتعلقة بحماية المستهلك كقانون حماية المستهلك وقمع الغش، قانون التجارة الإلكترونية وقانون القرض الاستهلاكي، أو في باقي القوانين الأخرى كقانون التأمينات وقانون النقد والقرض، وهل هي كافية وتوفر ضمانة قانونية لتعزيز حماية المستهلك، أم هي غير ذلك مما يؤدي إلى البحث على حلول من أجل تحقيق هذه الحماية.

لقد حضي موضوع حق المستهلك في العدول عن العقد، باهتمام فقهي وأكاديمي ودراسات وبحوث علمية تنوعت في مناقشتها لجوانب قانونية بالتحليل والشرح، فكان لها دور

بارز في إثراء جزئيات أخرى من هذه الدراسة في مجال القانون عموماً ومجال حماية المستهلك خصوصاً وإن كانت قليلة على المستوى الداخلي والخارجي، نذكر منها:

- رسالة الماجستير بعنوان " عدول المستهلك عن التعاقد"، مقدمة من الباحث فرحان عبد الحكيم، جامعة الجزائر 1 سنة 2016، عالج الباحث من خلال هذه الدراسة ماهية عدول المستهلك عن التعاقد، وكذا أحكام عدول المستهلك عن التعاقد وتطبيقاته في القانون الجزائري.

- رسالة ماجستير بعنوان " حق المستهلك في العدول، دراسة مقارنة"، مقدمة من الباحث كريم علي سالم حشماوي، جامعة الإسكندرية جمهورية مصر، سنة 2017، حيث عالج فيها الباحث فكرة حق العدول من خلال الماهية والتكييف القانوني، وكذا التنظيم التشريعي لحق المستهلك في العدول من خلال الأحكام والآثار.

- أطروحة دكتوراه بعنوان " حق المستهلك في العدول عن التعاقد الالكتروني عبر الانترنت في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة"، مقدمة من الباحث أبو السعود عبد العزيز موسي، جامعة المنصورة جمهورية مصر، سنة 2018، عالج فيها الباحث ممارسة حق العدول عن العقد المبرم عبر الانترنت وآثاره في الفقه الإسلامي والقانون.

أما دراستنا فتميزت بدراسة النصوص القانونية الصادرة حديثاً، على غرار التعديلات التي أجراها المشرع الفرنسي على قانون الاستهلاك، وكذلك النص على هذا الحق ضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري، كما تطرقنا فيها إلى دراسة دقيقة لتجسيد هذا الحق في التشريع الجزائري.

لا يخلو كل عمل أو دراسة أو بحث من صعوبات تعتري الباحث، فمن الصعوبات التي واجهتني في إعداد هذا البحث هو قلة الدراسات المتخصصة في هذا الموضوع وخاصة بعد صدور نصوص قانونية حديثة التي تدخل ضمن نطاق بحثنا، لا سيما التعديل الذي

جاء به قانون حماية المستهلك وقمع الغش لسنة 2018 وإقراره لحق العدول، وقانون التجارة الإلكترونية لسنة 2018، الجزائريين، كما أن ندرة الأحكام القضائية التي تعتبر المرآة الحقيقية لتطبيق هذا الحق على أرض الواقع وخاصة على المستوى الوطني، حيث لم نستطيع الحصول على أي اجتهاد للجهات القضائية العليا في الجزائر من قرارات في هذا المجال، دون أن ننسى ما وجدناه في القضاء الفرنسي من فيض كان له دور بارز في الوصول إلى الهدف المقصود، مع وجود صعوبة في ترجمة تلك القرارات، كما أن الفترة التي أعددنا خلالها البحث تصادفت مع فترة جائحة كورونا الشيء الذي أدى إلى إغلاق كبرى المكتبات، وكذلك تعليق الرحالات من وإلى خارج الوطن.

إضافة إلى الحقوق التي أعطاها القانون للمستهلك كونه الطرف الضعيف في العملية التعاقدية، وكذا الالتزامات الملقاة على عاتق المهني سواء تلك التي نص عليها المشرع ضمن القواعد العامة أو التي نص عليها ضمن قواعد خاصة، يعد حق العدول عن العقد الذي كرسته جل التشريعات أحد أهم الضمانات والحقوق المقرر لصالح المستهلك، **فإلى أي مدى يساهم إقرار حق العدول عن العقد في إعادة التوازن بين طائفتي المستهلكين والمهنيين، كون أن هذا الحق جاء خارقاً لمبدأ القوة الملزمة للعقد؟**

وللإجابة عن إشكالية هذه الدراسة ونظرا لأهمية موضوع حق المستهلك في العدول عن العقد من الناحية النظرية والعلمية اعتمدنا المنهج الوصفي خاصة في الباب الاول لتحديد مفهوم حق العدول ومبرراته، وكذا التنظيم القانوني لهذا الحق من خلال دراسة الأساس القانوني وطبيعته القانونية، كما أن طبيعة الموضوع اقتضت اعتماد منهج تحليل المضمون من خلال القراءة التحليلية للنصوص القانونية، وكذا الآراء الفقهية، وذلك من أجل الوصول إلى استنتاجات تؤدي إلى وضع تصور جديد للنصوص القانونية من خلال الدراسة الموضوعية لأحكامها بغية الوصول إلى أفضل الحلول.

من أجل الإحاطة الكافية بموضوع الدراسة حول حق المستهلك في العدول عن العقد وعرض ما اتصل به من أفكار، وللإجابة عن الإشكالية التي تثيرها الدراسة، قسمنا دراستنا لهذا الموضوع إلى بابين رئيسيين.

حيث سنقوم في الباب الأول بدراسة الإطار الموضوعي لحق المستهلك في العدول عن العقد في فصلين، نتناول في الفصل الأول التأصيل المفاهيمي لحق المستهلك في العدول عن العقد، أما في الفصل الثاني نتناول التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول عن العقد.

أما الباب الثاني فخصصناه إلى دراسة الإطار الإجرائي لحق المستهلك في العدول عن العقد، من خلال فصلين، نتناول في الفصل الأول ممارسة المستهلك لحق في العدول عن العقد، أما في الفصل الثاني نتناول من خلاله تجسيد حق المستهلك في العدول عن العقد في التشريع الجزائري.

الباب الأول

الإطار الموضوعي لحق المستهلك في العدول عن العقد

العقد هو الوسيلة التي يتم من خلالها تبادل الالتزامات بين طرفيه، من تلقي المنافع وتحقيق الفوائد، ومن المسلم به في القواعد العامة أن العقد إذا نشأ صحيحا التزم المتعاقدان بما يرتبه من آثار، حيث لا يجوز لأحد أطرافه العدول عن العقد أو تعديله من تلقاء نفسه، إلا إذا اتفق الطرفان أو نص القانون على خلاف ذلك، ولهذا لا يمكن لأحد الطرفين الاخلال بالتزاماته التعاقدية أو تعديل بنود العقد بإرادته المنفردة، كما أن القاضي ملزم بما ورد في العقد من التزامات وعند وجود خلاف عليه أن يصدر حكما يكون منسجما مع مقتضيات العقد اعمالا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

إلا أنه وفي حالات معينة وعلى سبيل الاستثناء يسمح القانون بالعدول عن العقد حماية للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وخاصة في عقود الاستهلاك والتجارة الالكترونية التي يكون فيها المستهلك بحاجة إلى حماية كافية تحفظ له حقوقه أثناء وبعد التعاقد.

من خلال هذا الباب نتناول في فصله الأول التأصيل المفاهيمي لحق المستهلك في العدول عن العقد وذلك من خلال التطرق إلى ماهية حق المستهلك في العدول عن العقد، وكذا مبررات حق المستهلك في العدول عن العقد، أما في الفصل الثاني فنتناول فيه التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول عن العقد، من خلال التكييف القانوني لحق المستهلك في العدول عن العقد، وكذا النطاق القانوني لحق المستهلك في العدول عن العقد.

الفصل الأول

التأصيل المفاهيمي لحق المستهلك في العدول عن العقد

يعد حق العدول عن العقد أحد الآليات القانونية التي استحدثها المشرع لغرض توفير الحماية اللازمة والفعالة للمستهلك في المرحلة اللاحقة عن التعاقد، حيث أن المستهلك وأثناء التعاقد مع المهني لا يملك الحكم الدقيق على السلعة أو الخدمة بحكم عدم الخبرة أو التسرع في أخذ القرار أو كان رضاؤه متأثرا ببعض الاشهارات حول السلعة أو الخدمة المراد اقتناؤها.

من خلال هذا الفصل سنحاول التعرف على فكرة حق المستهلك في العدول عن العقد من خلال مبحثين، حيث نتناول في المبحث الأول ماهية حق المستهلك في العدول عن العقد من خلال تعريف حق العدول وتبيان خصائصه وكذا تمييزه عما يشابهه من الأنظمة القانونية من أجل إعطاء الوصف والخصوصية التي يتميز بها حق العدول عن باقي هذه الأنظمة، أما في المبحث الثاني نتناول فيه مبررات حق المستهلك في العدول عن العقد.

المبحث الأول

ماهية حق المستهلك في العدول عن العقد

لكي نعطي الوصف الدقيق لحق المستهلك في العدول عن العقد لابد من تعريف حق العدول وذلك من خلال التطرق إلى التعريف اللغوي والفقهي وكذا التشريعي، وحتى لا يختلط الأمر بين حق العدول وبعض الأنظمة المشابهة له سوف نتناول وبالشرح تمييزه عما يشابهه من هاته الأنظمة، وهذا من خلال مطلبين نخصص المطلب الأول للتعريف بحق العدول عن العقد وخصائصه أما المطلب الثاني فنخصصه لتمييز حق العدول عن الأنظمة القانونية المشابهة له.

المطلب الأول

مفهوم حق المستهلك في العدول عن العقد

حتى نحيط بالمفهوم الدقيق لحـق المستهلك في العدول عن العقد لابـد من التطرق أولا إلى التعريف بهذا الحق من الجانب اللغوي، الفقهي والتشريعي، وكذا الخصائص المميزة لهذا الحق.

الفرع الأول: تعريف حق المستهلك في العدول عن العقد

من خلال هذا الفرع سوف نتطرق إلى تعريف العُدُولِ لُغَتاً، فِقْهاً وتَشْرِيعاً [1].

أولا – التعريف اللغوي لحق المستهلك في العُدُولِ

العدول في معاجم اللغة العربية هو مصدر للفعل (عَدَلَ)، حيث جاء في المعجم الوسيط، باب العين: "(عَدَلَ) _ اِعَدْلاً: مالَ. ويقال: عَدَلَ عن الطريق: حادَ. و– إليه: رجع...ويقال: عدل فلاناً عن طريقه: رجَعَه..."[2].

أما في معجم لسان العرب لابن النظور وفي باب العين: "وَعَدَلَ عَنِ الشَّيْء يَعْدِلُ عَدْلاً وَعُدولاً: ... وَعَدَلَ إِلَيْهِ عُدُلاً: رَجَعَ..."[3].

الملاحظ من خلال التعريف اللغوي للعُدُولِ في كلا المعجمين جاءت بمعنى الرُجُعِ، كقولنا حق المستهلك في العُدُلِ عن العقد أو حق المستهلك في الرُجُعِ عن العقد.

---

[1]– لابد أن ننوه إلى أن الفقهاء في هذا الموضوع أطلقوا على حق المستهلك في العدول عن العقد عدّة مسميات مثل حق الرجوع وحق الانسحاب ومهلة التفكير ومهلة التروي...والملاحظ أن هذه التسميات تدور حول معنى واحد وهو حق المستهلك في العدول عما سبق ابرامه في العقد، ولقد اخترنا لفظة "العدول" للتعبير على هذا الحق عن باقي المسميات لأنها الأقرب لغويا، كما أن جل القوانين المقارنة الخاصة بحماية المستهلك تطلق على هذا الحق لفظة العدول، هذا فضلا عن أن معظم الفقه اعتنق هذه التسمية.

[2]– مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة 4، مصر، 2004، ص 588.

[3]– جمال الدين ابن منظور، **لسان العرب**، المجلد 4، دار المعارف، القاهرة، مصر، ص 2841.

أمــا في القاموس المحيط وفي بــاب العين: "وعَدَلَ عنه يَعـدِلُ عـدْلاً وعدُلاً: و– الفَحْلُ: تَركَ الضِرابَ..."[1].

إضافة لما جاء به المعجمين، الوسيط ولسان العرب جاءت لفظة العُدُلِ في قاموس المحيط بمعنى التَرْكُ، كقولنا عَدَلَ المستهلك عن العقد أي تَرَكَ المستهلك العقد.

وبالرجوع إلى لفظة رُجُعْ في كلا المعجمين، حيث أنه في المعجم الوسيط وفي باب الراء جاءت بمعنى: "(رَجَعَتِ) الطَّيْرُ– رُجُوعاً، ورِجَاعاً: قَطَعَتْ من المواضع الحارّة إِلى الباردَةِ... و– فلان من سفره: عاد منه...رجع في هِبَته: إذا أعادها إلى ملكه. و– فلاناً عن الشيء وإِليه، رَجْعاً، ومرجِعاً، ومَرْجِعَةً، ورُجُوعاً، ورُجْعاناً: صَرَفَهُ وردَّه...و– الكتابَ أو الحِسَابَ: إعادة النظر فيه..."[2].

من خلال ما تقدم فإن كلمة (الرُجُوع) تحمل في معناها إعادة النظر في الشيء كقولنا رجع المستهلك عن العقد أي أعاد النظر فيه، وبهذا المعنى فإن (الرجوع) يفيد نقض العقد قبل اتمامه أما (العدول) فيفيد نقض العقد بعد اتمامه، ومن هنا نقول إن مصطلح (العدول) أدق تعبيرا من حيث اللغة عن حق المستهلك من مصطلح (الرجوع).

أما مصطلح (التَفكير) يختلف من حيث اللغة كذلك عن مصطلح (العدول)، حيث جاء في المعجم الوسيط باب الفاء: "(فَكَرَ) في الأَمْرِ– فكْرًا: أَعملَ العقْلَ فيه ورتَّبَ بعض ما يعلم ليصل به إلى مجهول... و– في المشكلة أعمل عقلَه فيها ليتوصّلَ إلى حلّها... (التَّفْكِيرُ): إعمال العقل في مشكلة للتوصُّل إلى حلِّها"[3]، وجاء مصطلح (التَّفْكِيرُ) في لسان العرب بمعنى التأمل وبهذا يمكن القول فَكَرَ المستهلك في العقد أي تأمل وأمعن النظر فيه، ليصل إلى قرار أو نتيجة، وبهذا نرى أن مصطلح (التَّفْكِيرُ) نطاقه أوسع من مصطلح (العُدُلِ)،

---

[1]– مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، القاهرة، مصر، 2008، ص 1061.

[2]– مجمع اللغة العربية، مرجع سابق، ص 331.

[3]– نفس المرجع، ص 697.

لأنه في مهلة التفكير يكون المستهلك أمام خيارين: التفكير في العقد المقدم من المهني قبل إبرام العقد، والتفكير بالعقد بعد التعاقد، فهو تفكير سابق وتفكير لاحق، أما العدول فهو عبارة عن تفكير لاحق عن على التعاقد.

مما تقدم يمكن القول إن مصطلح (العُدُلِ) هو المصطلح الأقرب والأدق من حيث اللغة للتعبير الحقيقي على حق المستهلك في الرجوع عن العقد، كون أن المصطلحات الأخرى كمصطلح التفكير والرجوع والتروي...أوسع مجالا لتشمل المرحلة اللاحقة والسابقة عن التعاقد.

ثانيا- التعريف الفقهي لحق المستهلك في العُدُولِ

تعددت تعاريف الفقه لحق العدول سواء على مستوى الفقهاء العرب أو فقهاء الغرب، فمنهم من تناول حق العدول بصفة عامة كونه حق ممنوح لطرفي العقد على حد السوى ومنهم من أعطى هذا الحق للمشتري في عقد البيع وهناك طرف ثالث منح حق العدول للمستهلك.

1- تعريف العدول الممنوح لكلا طرفي العقد

يرى بعض الفقهاء بأن حق العدول هو: "سلطة أحد المتعاقدين بالانفراد بنقض العقد والتحلل منه، دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر"[1]، ويعرفه البعض الآخر بأنه: "مكنة أو قدرة أحد المتعاقدين على الرجوع في تعاقده بإرادته المنفردة، استثناءً من القواعد العامة، التي تجعل للعقد بمجرد إبرامه قوة ملزمة تحول دون نقضه والرجوع فيه، إلا باتفاق الإرادتين وليس بإرادة واحدة"[2].

---

[1]- كريم علي سالم حشماوي، **حق المستهلك في العدول** (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2017، ص 23.

[2]- سالم يوسف العمدة، **حق المستهلك في العدول عن التعاقد** (دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والمغربي واللبناني والتونسي والتوجيهات الأوروبية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2018، ص 40.

ويعرف بأنه حق أصيل يسمح للمتعاقد بالتعبير عن ارادتين متعارضتين على حساب المتعـاقد الآخـر وذلك بهدف تجنب الآثـار السلبية التي قد تلحقه بسبب تسرعه في التـعاقد [1].

من خلال هذه التعاريف نلاحظ أنها لم تتناول تعريف حق العدول بالمعنى الفني الدقيق الذي يعطي هذا الحق للمستهلك دون غيره في العلاقة التعاقدية وهو المهني، بل تناولت تعريف الحق الممنوح لكل من طرفي العقد.

2- تعريف العدول الممنوح للمشتري

يعرف العدول بأنه: "إثبات حق المشتري في إمضاء العقد أو فسخه عند رؤية المعقود عليه إذا لم يكن رآه عند العقد أو قبله"[2]، الملاحظ عن هذا التعريف يقرب بين حق العدول وخيار الرؤية في عقد البيع، فهو يمنح المشتري حق رؤية المبيع إذا لم يكن قد رآه من قبل، وعندها يكون له الحق في إتمام العقد أو الرجوع فيه، أي أنه جعل حق العدول مرتبطا بعدّم رؤية المبيع، وبهذا فإن تعريف حق العدول بهذا المعنى لا يتوافق والمفهوم الدقيق لحق العدول ولا مع الحكمة من تقريره[3]، ويعرف أيضا على أنه: " حق المشتري في الرجوع في تعاقده خلال سبعة أيام من تاريخ تسلمه المبيع، بدون أية جزاءات من جانبه سوى مصاريف الرد"[4]، الملاحظ عن هذا التعريف أنه ربط حق العدول بمدّة زمنية ونقول أن أصحاب هذا التعريف قد أصابوا في هذا الجانب فليس من المنطقي أن نجعل هذا الحق مطلقا لأن حق

1 - David BOSCO, **Le droit de rétractation,** Mémoire D.E.A de droit privé, Faculté de droit et de science politique, université d'Aix Marseille, 1999, p 3.

2- سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص 43.

3- مصطفى أحمد أبو عمرو، **التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول** (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2016، ص 29.

4- أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، **حق المشتري في فسخ العقد المبرم في ظل أنظمة الاتصال الحديثة، في الشريعة الإسلامية والقانون المدني المصري**، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق بني سويف، جامعة القاهرة، 2002، ص 112.

العدول ينتمي لطائفة الحقوق المؤقتة، وينقضي إما باستعماله أو بفوات المدّة المحددة، عملا على استقرار المعاملات، كما يؤخذ على التعريفين السالفين أنهما قصرا استخدام حق العدول في نطاق عقد البيع فقط، وهذا ما يترتب عليه حرمان المستهلك من حقه في العدول في باقي العقود الأخرى والتي لا تقل أهمية عن عقد البيع كعقد التأمين وعقود الخدمات، كما أن مصطلح المشتري قد يحمل في طياته المستهلك والمهني، وهذا لا يتماشى مع الحكمة من تقرير حق العدول وجعله حقا حصريا لصالح المستهلك دون سواه.

3- تعريف العدول الممنوح للمستهلك

يعرف حق العدول بأنه: "وسيلة بمقتضاها يسمح المشرع للمستهلك بأن يعيد النظر من جديد، ومن جانب واحد، في الالتزام الذي ارتبط به مسبقا، بحيث يستفيد من مهلة للتفكير من خلالها سيكون بوسعه الرجوع عن التزامه الذي سبق وأن ارتبط به"[1]، هذا التعريف منح حق العدول للمستهلك دون سواه من أطراف العلاقة التعاقدية وهذا يتوافق مع الحكمة من تقرير هذا الحق، كما أشار هذا التعريف إلى مهلة تعطى للمستهلك يكون له الحق خلالها ممارسة حقه في العدول وهذا من أجل استقرار المعاملات إلا أن أصحاب هذا التعريف لم يحددوا هذه المدة، ويعرف كذلك على أنه: "ميزة قانونية أعطاها المشرع للمستهلك في الرجوع عن التعاقد بعد إبرام العقد صحيحاً، من دون أن تترتب على ذلك مسؤولية المستهلك عن حق الرجوع أو مسؤولية تعويض المتعاقد الآخر عما يصيبه من أضرار بسبب الرجوع"[2]، هذا التعريف سمى حق العدول بالميزة القانونية، وفي الحقيقة هو حق منحه المشرع للمستهلك، كما أغفل هذا التعريف المدّة الزمنية للعدول، كما أعفى أصحاب هذا التعريف المستهلك من أي مسؤولية تجاه المتعاقد الآخر في حال استعمل حقه في العدول، وهذا يعد

---

[1]- عبد الله ذيب محمود، **حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني** (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2012، ص 201.

[2]- علي أحمد صالح وبن عيشة عبد الحميد، **(العدول آلية قانونية لحماية المستهلك)**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، المجلد 2، العدد 10، جوان 2018، ص 815.

صائبا كون أن هذا الحق جاء لحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، ويتوافق مع كون هذا الحق مجانيا، ويعرف بأنه: "منح المستهلك الحق في إرجاع السلعة، أو رفض الخدمة خلال مدة معينة من استلام السلعة، أو من إبرام العقد بالنسبة للخدمة دون إبداء أية مبررات"[1]، لقد فصل أصحابه هذا التعريف محل حق العدول، فمحله في نظرهم إما يكون سلعة أو خدمة، وهو الاطار الطبيعي لممارسة حق العدول فلا يمكن تصور ممارسة العدول خارج هذين الموضوعين فكان الأفضل عدم التفصيل والاكتفاء بمصطلح العقد أو التعاقد.

من خلال ما سبق يمكن القول بأن هذه التعاريف استخدمت لفظ المستهلك، وجعله الوحيد الذي يستطيع ممارسة حق العدول، وهذا ما يتوافق مع الحكمة من إقرار حق العدول كونه حق جاء لحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

ثالثا- التعريف التشريعي لحق المستهلك في العُدُولِ

بداية ينبغي الإشارة إلى أن كافة التشريعات قد سكتت عن صياغة تعريف لحق المستهلك في العدول عن العقد، فالمشرع الفرنسي لم يضع تعريفا لحق العدول، وعلى ذات النهج سار المشرع التونسي، المغربي والمصري، وحسنا فعل هؤلاء المشرعين لكون صياغة التعاريف من طبيعة عمل الفقه والقضاء، وسوف نتناول في هذه النقطة تعريف حق العدول في التشريعات الغربية ثم التشريعات العربية.

1- تعريف العدول في التشريعات الأوروبية

نكتفى في هذا المجال بالتشريع الفرنسي وبعض التوجيهات الأوربية، بالرغم من كون المشرع الفرنسي لم يعرف حق المستهلك في العدول صراحة تاركا هذه المسألة إلى الفقه والاجتهاد القضائي، إلا أنه أقر حق المستهلك في العدول ونظمه في قانون الاستهلاك،

[1]- فوزي أمحمد المقطوف أبو خريص، **حق المستهلك في العدول عن التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت في الفقه الإسلامي** (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2018، ص 232.

وذلك من خلال نص المادة[1] L121-20 التي أضيفت بموجب الأمر[2] رقم: 741-2001 بقولها: يكون للمستهلك مدة سبعة أيام عمل كاملة لممارسة حقه في العدول دون الحاجة إلى تبرير الأسباب، أو دفع جزاءات إضافية، باستثناء وعند الاقتضاء مصاريف الارجاع، ولقد تم تعديل هذه المادة بموجب القانون[3] رقم: 344-2014، حيث قام المشرع بتمديد فترة العدول إلى أربعة عشرة يوما لتتوافق والتوجيه الأوروبي، من خلال هذا النص نلاحظ أن المشرع الفرنسي جعل حق المستهلك في العدول حقا مجانيا ودونما سبب يبرره المستهلك عند ممارسته لهذا الحق خلال المدّة المقررة قانونا، وهنا حسنا فعل المشرع الفرنسي، أما التوجيهات الأوربية هي بدورها لم تعرف حق المستهلك في العدول، بل اكتفت بالنص عليه في عدة توجيهات، ومن تلك التوجيهات التوجيه رقم: 2011/83/EU[4] الخاص بحقوق المستهلكين والذي عدل التوجيه (93/13/EEC و1999/44/EC)، وألغى التوجيه (97/7/EC و85/577/EEC)، حيث نص في مادته التاسعة[5] الفقرة الأولى على أنه: "باستثناء الحالات التي تنطبق فيها الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 16، يكون للمستهلك فترة 14 يومًا للعدول عن عقد بعيد أو خارج المبنى، دون إبداء أي سبب، ودون تكبد أي تكاليف بخلاف تلك المنصوص عليها في المادة 2/13 والمادة 14"، حيث أعطى

1- Art. L. 121-20. - Le consommateur dispose d'un délai de sept jours francs pour exercer son droit de rétractation sans avoir à justifier de motifs ni à payer de pénalités, à l'exception, le cas échéant, des frais de retour.

2-Ordonnance n° 2001-741 du 23 août 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation, Journal officiel de la République française n° 196 du 25 août 2001.

3- LOI n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, Journal officiel de la République française n° 65 du 18 mars 2014.

4- DIRECTIVE 2011/83/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 25 octobre 2011, relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, Journal officiel de l'Union européenne n° L304/64 du 22.11.2011.

5-Article 9

" Right of withdrawal

1. Save where the exceptions provided for in Article 16 apply, the consumer shall have a period of 14 days to withdraw from a distance or off-premises contract, without giving any reason, and without incurring any costs other than those provided for in Article 13(2) and Article 14".

المستهلك مدة 14 يوما للعدول عن العقد وذلك دون سبب ودون تكاليف ما عدى ما نصت عليه المادة 2/13 من هذا التوجيه.

2- تعريف العدول في التشريعات العربية

بالرغم من إقرار وتنظيم حق المستهلك في العدول عن العقد في التشريعات العربية إلا معظمها أغفلت تعريف هذا الحق تاركة مسألة التعريف للفقه، وسوف نتطرق إلى بعض التشريعات العربية التي نظمت هذا الحق، فنجد مثلا التشريع التونسي نص على حق المستهلك في العدول دون التعرض إلى تعريفه من خلال الفصل 30 من القانون رقم: 83 لسنة 2000 المتعلق المبادلات والتجارة الالكترونية[1] التونسي بالنص على: "يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام عمل..." ، من خلال هذا النص نقول أن المشرع التونسي جعل حق العدول مكنة قانونية خاصة بالمستهلك يمارسه خلال 10 أيام، من تسلم البضاعة أو من تاريخ إبرام العقد بالنسبة للخدمات، أما المشرع المغربي فقد نظم حق المستهلك في العدول من خلال القانون رقم: 08-31 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك[2]، حيث نص في المادة 36 " للمستهلك أجل: سبعة أيام كاملة لممارسة حقه في التراجع... وذلك دون الحاجة إلى تبرير ذلك أو دفع غرامة باستثناء مصاريف الإرجاع إن اقتضى الحال ذلك..."، من الملاحظ كذلك أن المشرع المغربي لم يعلق ممارسة حق العدول على أي شرط أو سبب كما فعل المشرع التونسي باستثناء مصاريف الارجاع، أما المشرع المصري لم ينص صراحة عن حق المستهلك في العدول فقد نص في المادة 17 من القانون

[1]- قانون رقم: 83 لسنة 2000، المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، مؤرخ في 9 أوت 2000، الرائد الرسمي للجمهورية التونسي، العدد 64، الصادر بتاريخ 11 أوت 2000.

[2]- ظهير شريف رقم: 1.11.03 صادر في 18 فبراير 2011، يتعلق بتنفيذ القانون رقم: 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، العدد 5932، الصادرة بتاريخ 07 أبريل 2011.

رقم: 181 لسنة 2018 المتعلق بقانون حماية المستهلك[1]، على: " للمستهلك الحق في استبدال السلعة أو إعادتها مع استرداد قيمتها النقدية، دون إبداء أي أسباب ودون تحمل أي نفقات خلال أربعة عشر يومًا من تسلمها، وذلك دون الإخلال بأي ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك..."، ما يلاحظ عن موقف المشرع المصري وإن لم يورد مصطلح العدول أو الرجوع في نص المادة كما هو الحال في باقي التشريعات، إلا أن فحوى المادة يدّل على حق المستهلك في العدول، كما أن المشرع المصري أقصر هذا الحق على السلع دون الخدمات، وهذا يعد نقيصة في حق المستهلك كون أن الخدمة لا تقل أهمية عن السلعة.

الفرع الثاني: خصائص حق المستهلك في العدول عن العقد

إن لحق العدول عن العقد خصائص تميزه عن باقي الحقوق وسوف نتطرق لبعض هذه الخصائص في هذا الفرع.

أولا- الحق في العدول عن العقد من النظام العام

من المعلوم أن النظام العام الحمائي أصبح من أهم المرتكزات التشريعية في جميع أنواع عقود الاستهلاك[2]، وبما أن حق العدول عن العقد من الحقوق التي قررتها تشريعات حماية المستهلك، حيث أن هذه التشريعات تتضمن قواعد آمرة تمثل الحد الأدنى للحماية المقررة لصالح المستهلك كونه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، لذا فإن هذا يعني أن النصوص المنظمة لحق العدول تندرج ضمن هذه القواعد كذلك[3]، ومن ثم لا يجوز التنازل

[1]- قانون رقم: 181 لسنة 2018، المتعلق بحماية المستهلك، مؤرخ في 13 سبتمبر 2018، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، العدد 37 (تابع)، الصادرة بتاريخ 13 سبتمبر 2018.

[2]- محمد الهيني، الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين البري، رسالة الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة فاس، المغرب، 2006، ص 30.

[3]- مصطفى أحمد أبو عمرو، **التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول**، مرجع سابق، ص 40.

عن حق العدول، كما يقع باطلاً بطلانا مطلقا كل شرط أو اتفاق يقيد أو يحد من ممارسة المستهلك لهذا الحق المكفول بموجب القانون، فيبطل الشرط ويبقى العقد صحيحا.

إذا كان حق المستهلك في العدول عن العقد من النظام العام، إلا أن الطابع الإلزامي لهذا الحق لا يمنع من الاتفاق على شروط تصب في مصلحة المستهلك كالاتفاق على زيادة مهلة العدول، أو ورود العدول على عقود استثناها المشرع من نطاق تطبيقه.

حيث أن الطابع الآمر لحق العدول ليس بالمعنى المتعارف عليه من بطلان الاتفاق على خلافه، بل هو طابع آمر يكتسي المعنى الحمائي الذي من مقتضياته الاتفاق على خلافه إذا كان في مصلحة المستهلك.

إن جل التشريعات المعنية بحماية المستهلك نصت على الصفة الآمرة لحق العدول ومن أمثلة ذلك التوجيه الأوروبي رقم: 2002/65/EC[1] المتعلق بالتسويق عن بعد للخدمات المالية للمستهلكين، والذي نص عن هذه الخاصية في المادة 1/12[2] المعنونة تحت الطبيعة الملزمة لأحكام هذا التوجيه حيث تنص" لا يجوز للمستهلكين التنازل عن الحقوق الممنوحة لهم من خلال هذا التوجيه".

وبما أن التوجيهات الأوروبية نصت على حق المستهلك في العدول عن العقد، فإنه يكون مشمولا بالطبيعة الملزمة ولا يمكن التنازل عنه طبقا لنص المادة 1/12 السالفة الذكر.

1-DIRECTIVE 2002/65/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, et modifiant les directives 90/619/CEE du Conseil, 97/7/CE et 98/27/CE, Journal officiel des Communautés européennes n° L271/16 du 9.10.2002.

2-Article 12

"Caractère impératif des dispositions de la présente directive

1. Le consommateur ne peut renoncer aux droits qui lui sont conférés en vertu de la présente directive. ".

وكذا قانون الاستهلاك الفرنسي وفقاً لآخر تعديلاته، بموجب الأمر رقم: 2016-301[1] فقد نص في المادة L221-29 منه على أن أحكام هذا الباب من النظام العام، والذي جاء ضمنه حق العدول في العقود المبرمة عن بعد أو عقود المسافة والعقود خارج أماكن العمل، وفي ذات السياق أيضا جاءت المادة L222-18 بالنص على أن أحكام القسم الثالث المتعلق بالخدمات المالية من النظام العام، وأقرت المادة L242-35[2] من ذات القانون جزاء البطلان على أي بند أو شرط يضعه المهني في العقد يتخلى بموجبه المستهلك عن حقه في العدول.

أما على الصعيد العربي، فنجد المشرع المصري نص على هذه الخاصية وذلك بموجب المادة 28 من القانون رقم: 181 لسنة 2018 المتعلق بحماية المستهلك، سالف الذكر، على أنه: "يقع باطلا كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع المستهلك، إذا كان من شأنه خفض أي من التزامات المورد الواردة بهذا القانون أو لائحته التنفيذية أو إعفاؤه منها"، يتضح من نص هذه المادة أنه يقع باطلا كل بند أو شرط في عقد الاستهلاك يعفي المهني من أحد التزاماته، والتي تعد حقوقا للمستهلك ومن بينها حق العدول عن العقد.

كما نص كذلك المشرع المغربي على هذه الخاصية حيث نص على حق العدول في العقود المبرمة عن بعد، وفي عقود البيع خارج المحلات التجارية، وكذا القروض الاستهلاكية، وأعتبر هذا الحق من النظام العام، حيث نص على أن هذه الأحكام تعتبر من النظام العام، وذلك بموجب المواد 44، 52 و151 من القانون رقم: 08-31 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك سالف الذكر.

1-Ordonnance nº 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation, Journal officiel de la République française n° 64 du 16 mars 2016.

2-Article L242-35 "Toute clause du contrat par laquelle le consommateur-vendeur abandonne son droit de rétractation est nulle".

ثانيا- الحق في العدول عن العقد حق تقديري

قرر المشرع حق العدول عن العقد لصالح المستهلك في عقود الاستهلاك حصراً دون المهني، فهذا الحق يرجع لتقدير المستهلك وحده، فله السلطة الكاملة والتقديرية في ممارسته من عدمه.

إن إعطاء السلطة التقديرية للمستهلك في ممارسة حق العدول دون المهني، يجد حكمته في تحقيق التوازن في عقود الاستهلاك، وكون هذا الحق تقديري يعزز من الحماية المقررة للمستهلك، حيث يمارس المستهلك حق العدول بالإرادة المنفردة، دون اشتراط موافقة المهني، كما أنه لا يلزم بتبرير استعماله لهذا الحق، فهو حق مطلق يخضع لتقديره وحده، فلا يشترط أن يكون حق العدول معلق على شرط أو سبب، ولا يجوز أن يتضمن عقد الاستهلاك أي شرط يجبر المستهلك على إبداء سبب أو ذكر مبرر لعدوله عن العقد[1].

الواقع أن الصفة التقديرية لحق العدول عن العقد تطرح تساؤلا حول مدى عدم استلزام حسن نية المستهلك في مباشرته لهذا الحق، وضرورة عدم تعسفه في هذا الشأن؟ ففي هذا الخصوص قررت محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها أن المستهلك يمارس حقه في العدول ولو كان سيء النية، وذلك كون هذا الحق مرتبط بالنظام العام، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للقاضي مراقبة سلوك المستهلك لتقدير ما إذا كان متعسفا أو سيء النية من عدمه[2]، حيث عبرت عن ذلك بموجب القرار الصادر بتاريخ 07 مارس 2006 عن محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية الثانية، في إطار عقد التأمين حيث قررت أن حق العدول في

[1]- سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 131.

[2]- كريم علي سالم حشماوي، مرجع سابق، ص 31.

إطار المادة L132-5-1 من قانون التأمين الفرنسي حق تقديري للمؤمن له كشخص طبيعي لا يشترط حسن نية المؤمن له، كونه من النظام العام[1].

قد نصت على هذه الخاصية عدة تشريعات، كالمشرع الفرنسي والتوجيهات الأوروبية وكذا بعض التشريعات العربية، فنجد مثلاً المشرع الفرنسي منح المستهلك الحق في العدول عن العقد دون أن يبدي الأسباب أو المبررات التي دعته إلى ذلك العدول، من خلال نص المادة L312-19 المتعلقة بحق المستهلك في العدول عن العقد في القرض الاستهلاكي بقولها: يمكن للمقترض العدول بدون سبب في مهلة أربعة عشر يومًا، وكذلك التوجيه الأوربي رقم: 2011/83/EU الخاص بحقوق المستهلكين سالف الذكر في مادته التاسعة الفقرة الأولى على: "يكون للمستهلك فترة 14 يومًا للعدول عن عقد بعيد أو خارج المبنى، دون إبداء أي سبب"، كما نص على ذلك المشرع المغربي في نص المادة 36 من القانون رقم: 08-31 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك سالف الذكر، حيث نصت على: " للمستهلك أجل: سبعة أيام كاملة لممارسة حقه في التراجع... وذلك دون الحاجة إلى تبرير ذلك..."، وكذلك اتجه المشرع المصري نفس التوجه، حيث منح المستهلك حق العدول عن العقد دون تبريره لذلك، فقد نص في المادة 19 من القانون رقم: 181 لسنة 2018 المتعلق بقانون حماية المستهلك سالف الذكر، على أنه: " للمستهلك الحق في استبدال السلعة أو إعادتها مع استرداد قيمتها النقدية، دون إبداء أي أسباب...".

ثالثا- الحق في العدول عن العقد حق مجاني ومؤقت

من الخصائص المميزة لحق المستهلك في العدول عن العقد أنه حق بدون مقابل يمارسه المستهلك مجانا، كما يتميز هذا الحق بأنه حق ذو طابع مؤقت، أي

1-Cass. Civ., 2eme Ch., 7 mars 2006, Bulletin 2006 II N° 63 p. 57.

أن المشرع حدد للمستهلك مهلة يستطيع خلالها ممارسة حقه في العدول وإلا سقط هذا الحق بانتهاء المهلة المحددة قانونا والتي تختلف باختلاف محل العقد وكذا من تشريع لآخر.

1- الحق في العدول عن العقد حق مجاني

حرصت جل التشريعات على أن تكون ممارسة المستهلك لحقه في العدول عن العقد دون تحمل أية نفقات وذلك لضمان فعالية ممارسة هذا الحق، فلو فُرِض على المستهلك دفع مقابلا ماديا لأجل ممارسة حق العدول سوف يؤدي بالكثير من المستهلكين إلى عزوفهم عن مباشرة هذا الحق، كونه يحملهم خسائر مالية، هذا فضلا على أن بعضهم يفضلون عدم العدول عن العقد تحت تلك الظروف، ومن هنا يحتفظون بمحل العقد على الرغم من أنهم يريدون إرجاعه لو لم يكن هناك مقابل مادي، مما يحول ذلك دون تحقق التوازن وتعزيز الحماية التي يهدف المشرع تحقيقها من خلال هذا الحق.

كما أن مجانية حق العدول لا يعفي المستهلك من جل النفقات والتكاليف المالية المرتبطة بممارسة هذا الحق، إذ من العدالة والمنطق أن يتحمل المستهلك نفقات رد الشيء محل العقد الذي عدل عليه إلى المهني، وأن تكون السلعة أو المنتج محل العدول بالحالة التي كانت عليها وقت التسليم[1].

نصت على هذه الخاصية معظم تشريعات حماية المستهلك، ومن أمثلة ذلك المشرع الفرنسي، الذي نص في جميع المواد التي تناولت حق العدول في قانون الاستهلاك على مجانية حق العدول، فنص في المادة L221-18 التي تناولت العدول في العقود المبرمة عن بعد، والمادة L222-7 المتعلقة بالعدول عن عقود الخدمات المالية المبرمة عن بعد، والمادة L312-26 الخاصة بحق العدول عن عقد القرض الاستهلاكي.

[1]- مصطفى أحمد أبو عمرو، **التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول**، مرجع سابق، ص 46.

أما فيما يخص التشريعات العربية نجد أن قانون حماية المستهلك المغربي نص على مجانية حق العدول وذلك بموجب قانون حماية المستهلك، في نص المادة 36 التي تناولت العدول عن العقود بالمبرمة عن بعد، والمادة 50 الخاصة بالعدول عن البيع خارج المحلات التجارية.

2- الحق في العدول عن العقد حق مؤقت

بما أن التشريعات منحت حق المستهلك في العدول عن العقد الصفة التقديرية وبدون إبداء أسباب أو مقابلاً ماليًا، وحتى لا يتعسف المستهلك في استعمالها لإضرار المهني وللمحافظة على التوازن العقدي كان لابد على هذا التشريعات أن تربط هذا الحق بمهلة زمنية حتى لا يظل مصير العقد معلقا لفترة طويلة وكذا المحافظة على استقرار المعاملات.

وانطلاقا مما تقدم فقد حرصت التشريعات على تحديد مهلة العدول بشكل قاطع، حيث تتراوح هذه المهلة من 7 أيام عمل وقد تصل إلى 30 يوما أو أكثر، وسوف نفصل في هذه النقط لاحقا، حيث لا يكون العقد نافذًا في حق المستهلك أو ملزمًا له خلال مهلة العدول، أي يكون العقد خلالها في وضع هش[1].

المطلب الثاني

تمييز حق المستهلك في العدول عن العقد عما يشابهه من الأنظمة القانونية

إن ممارسة المستهلك لحقه في العدول عن العقد يؤدي ذلك إلى انهاء العقد واعتباره كأن لم يكن، وهنا قد يشترك حق العدول مع بعض الأنظمة القانونية المقررة لإنهاء العقد، من هذه الأنظمة ما تمنح للمتعاقد خلال الفترة السابقة لإبرام العقد ومنها ما تمنح في الفتر اللاحقة لإبرامه، وعلى الرغم من تشابه حق العدول مع هذه الأنظمة إلا أن هذا لا يحول دون تميز حق العدول عنها في كثيرا من النقاط، وهذا ما سنحاول تبيانه في هذا المطلب.

[1]- مصطفى أحمد أبو عمرو، **التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول**، المرجع السابق، ص 46.

الفرع الأول: تمييز حق العدول عما يشابهه في المرحلة السابقة لإبرام العقد

لقد منح المشرع عدة وسائل تمكن المتعاقد من الدفاع عن مصالحه في الفترة السابقة عن ابرام العقد، ومن هذه الوسائل حق التفكير الممنوح للمستهلك قبل ابرام العقد وكذا حق خيار الرؤية.

أولا- تمييز حق العدول عن حق التفكير

يقصد بالحق في التفكير منح المستهلك فترة زمنية معينة قبل إبرام العقد نهائيا، حيث يلتزم المهني خلال هذه الفترة بالإبقاء على العرض المقدم للمستهلك، ولا يستطيع أن يعدل عن ايجابه خلال هذه الفترة التي تعطي الفرصة للمستهلك كي يتروى ويتدبر في أمر التعاقد ومدى ملاءمة العقد له، فإذا وجد مصلحته في التعاقد أتم العقد، أما إذا وجد غير ذلك عدل عن إبرامه[1].

ويتشابه حق التفكير مع حق العدول عن العقد في عدّة أوجه، من حيث الهدف، المصدر والخصائص، فمن حيث الهدف، فالهدف الذي يرمي المشرع لتحقيقه من وراء تقرير هذين الحقين هو منح المستهلك فترة زمنية لحسن التدبر والتفكير ولتدارك التسرع الذي وقع فيه، إذ قد يجد نفسه مجبرًا على الاستمرار في عقد لا يلبي حاجاته، أو لا يقدر على التزاماته[2]، أي أن الهدف من كلا الحقين هو تأجيل اكتمال العقد لفسح المجال أمام المستهلك للتحقق من مدى تحقيق العقد الذي هو بصدد إبرامه لرغباته.

أما من حيث المصدر يكون غالبا نص القانون أي أن المشرع قرر هذان الحقان بموجب نصوص قانونية وغالبا ما تكون هذه النصوص تشريعات حماية المستهلك كونه الطرف الضعيف في العقد، وأحيانا يكون اتفاق الطرفين.

---

[1]- أكرم محمد حسين التميمي، **التنظيم القانوني للمهني** (دراسة مقارنة في نطاق الأعمال التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2010، ص 86.

[2]- علي أحمد صالح وبن عيشة عبد الحميد، مرجع سابق، ص 817.

كما يتشابه الحقان من حيث الخصائص، فكلا الحقين من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفتهما إلا ما كان يصب في مصلحة المستهلك، كما لا يضطر المستهلك إلى تقديم مبررات لممارسته لهذين الحقين، ويمارسهما المستهلك من دون تكبد أي أعباء مالية، وأخيرا كلا الحقين يتم ممارستهما خلال مهلة محددة وذلك من أجل الحفاظ على استقرار المعاملات.

على الرغم من أوجه التشابه إلا أن هناك عدة أوجه اختلاف تضمن استقلال كل منهما على الآخر ويتجلى ذلك من حيث المرحلة التي يُمارس فيها كل منهما، فحق التفكير يمنح للمستهلك قبل إبرام العقد، أما الحق في العدول يمنح للمستهلك بعد إبرام العقد حتى لا يضطر المستهلك للاستمرار في عقد لا يرضى عنه ولا ينبغي الاستمرار في الالتزام به بعدما تدبر الأمر وأمعن الفكر في بنوده وجدواه[1]، كما يختلفان من حيث الهدف، فحق التفكير يهدف إلى الاستيثاق من رضا المستهلك بصورة مسبقة على إبرام العقد، أما حق العدول فالهدف منه التأكد من رغبة المستهلك في الاستمرار في العقد الذي أبرمه، والتأكد من قبوله بالعقد الذي عبر عنه ابتداءً قد أصبح جازما لا رجعة فيه بناءً على إرادة حرة ومستنيرة[2]، ومنه يمكن القول أن حق التفكير يكون قبل إبرام العقد وبذلك يكون إجراءً وقائياً، أما حق العدول فيكون بعد إبرام واتمام العقد وبذلك يكون إجراءً علاجياً.

ولقد أقرت عدّة تشريعات حق المستهلك في التفكير، كما هو الشأن لدى المشرع الفرنسي حيث نص على هذا الحق في بعض القوانين المتعلقة بحماية المستهلك، حيث نص في المادة L312-18[3] من قانون الاستهلاك سالف الذكر والمتعلقة بعقد الائتمان حيث

1– مصطفى أحمد أبو عمرو، **التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول**، مرجع سابق، ص 49.

2– يوسف شندي، **(أثر خيار المستهلك في الرجوع في التعاقد على تحديد لحظة ابرام العقد)**، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، المجلد 2، العدد 43، جويلية 2010، ص 261.

3-Article L312-18 " L'offre de contrat de crédit est établie sur support papier ou sur un autre support durable. Elle est fournie en autant d'exemplaires que de parties et, le cas échéant, à chacune des cautions.
La remise ou l'envoi de l'offre de contrat de crédit à l'emprunteur oblige le prêteur à en maintenir les conditions=

ألزم المُقرض بالإبقاء على عرضه ولمدة لا تقل على 15 يوما من تاريخ تسلم المقترض لمشروع القرض أو ارساله له.

ومن التشريعات العربية التي نصت على حق المستهلك في التفكير قانون حماية المستهلك المغربي سالف الذكر، في مجال عقد القرض، في المادة 77 حيث نصت على أنه: " يجب أن يسبق كل عملية قرض منصوص عليها في المادة 74 عرض مسبق للقرض بكيفية تمكن المقترض من تقييم طبيعة ومدى الالتزام المالي الذي يمكن أن يتعهد به وشروط تنفيذ العقد المذكور... يلزم المقرض عند تسليم العرض المسبق بالإبقاء على الشروط الواردة فيه خلال مدة لا تقل عن سبعة أيام من تاريخ تسليمه للمقترض".

أما المشرع الجزائري فقد نص على حق المستهلك في التفكير في المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم: 06-306 الذي يحدّد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية[1]، والتي تنص على أنه: " يتعين على العون الاقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة لبيع السلع و/أو تأدية الخدمات ومنحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه"، من خلال هذا النص نقول أن المشرع الجزائري ألزم المهني بمنح المستهلك مهلة للتفكير لفحص العقد قبل إبرامه، والتأكد من عدم وجود شروط تعسفية طبقا لما نص عليه القانون.

إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد هذه المدة كما فعل المشرع الفرنسي والمغربي، واكتفى بذكر "مدة كافية"، الأمر الذي قد يثير خلافا حول هذه المدة بين المستهلك والمهني، حيث يفسرها كلا منها حسب ما يخدم مصالحه، وقد يودي عدم

=pendant une durée minimale de quinze jours à compter de cette remise ou de cet envoi", Modifié par Ordonnance n°2017-1433 du 4 octobre 2017 - art. 12

[1]– المرسوم التنفيذي رقم: 06-306 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدّد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية، العدد 56، الصادرة بتاريخ 11 سبتمبر 2006.

تحديد هذه المدة إلى عدم استقرار المعاملات وضياع حق المتعاقدين، وكان من الأجدر على المشرع الجزائري تحديد هذه المدة بشكل قاطع لا يدعو للتفسير والتأويل.

ثانيا- تمييز حق العدول عن حق خيار الرؤية

إن أول ظهور لخيار الرؤية كان في أحكام الشريعة الإسلامية، ويُعرف فقهاء الشريعة الاسلامية خيار الرؤية بأنه: " حق يثبت بمقتضاه للعاقد المشتري أن يفسخ العقد أو يمضيه عند رؤية محل العقد إذا لم يكن رآه عند التعاقد، أو قبله بوقت لا يتغير فيه"[1]، فسبب هذا الخيار عدم رؤية محل العقد حين التعاقد أو قبله، فإذا كان قد رآه سقط خياره، وقد ثبت هذا الخيار عند القائلين به بحكم الشرع من غير حاجة لاشتراطه في العقد[2].

وتجدر الإشارة إلى أن معظم التشريعات سواء كانت الغربية أو العربية لم تنظم حق المستهلك في خيار الرؤية، إلا أن هناك بعض التشريعات العربية التي أقرت هذا الحق، مثل المشرع اليمني في المادة 238 من القانون المدني اليمني[3] على أن: " خيار الرؤية هو الحق في امضاء العقد أو فسخه بعد رؤية المعقود عليه في عقود المعاوضة المالية وهي الشراء والاجازة وقسمة الأعيان والصلح بمال ولا يثبت في العقود التي لا تحتمل الفسخ"، كما عرفه المشرع العراقي في المادة 517 من القانون المدني العراقي[4] بأنه: " 1- من اشترى

---

[1]- بدران أبو العينين بدران، **تاريخ الفقه الاسلامي** ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ص 532.

[2]- وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته** (النظرية الفقهية والعقود)، دار الفكر، دمشق، سورية، الجزء 4، ط2، 1985 ص 267.

[3]- قرار جمهوري بالقانون رقم: (14) لسنة 2002، مؤرخ في 10 أبريل 2002، بشأن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 1/7، الصادرة بتاريخ 10 أبريل 2002.

[4]- قانون رقم: (40) لسنة 1951، مؤرخ في 08 سبتمبر 1951، يتعلق بالقانون المدني العراقي، الوقائع العراقية، العدد 3015، الصادرة بتاريخ 08 سبتمبر 1951.

شيئًا لم يره كان له الخيار حين يراه، فان شاء قبله وإن شاء فسخ البيع، ولا خيار للبائع فيما باعه ولم يره. 2- والمراد بالرؤية الوقوف على خصائص الشيء ومزياه بالنظر أو اللمس أو الشم أو السمع أو المذاق".

مما تقدم يمكن القول أن خيار الرؤية حق يملكه المستهلك يمكنه من التراجع عن العقد، وذلك دون الحاجة لإيراد شرط أو بند في العقد يمنحه إياه، أي أنه من النظام العام فلا يمكن الاتفاق على اسقاطه وهو حق ثابت للمستهلك، سواء كان محل العقد موافقا لما وصف به، أو لم يكن كذلك، ويثبت خيار الرؤية للمستهلك من وقت رؤية محل العقد، إلا أن المستهلك يسقط حقه في خيار الرؤية إذا كان قدر رأى الشيء محل العقد عند التعاقد، أو قبله بوقت لا يتغير فيه، أي أن حق المستهلك في خيار الرؤية معلق على رؤية محل العقد، بحيث لا يمكنه الرجوع عن العقد المبرم بعد رؤية الشيء المعقود عليه، لذلك فإن خيار الرؤية لا يوفر حماية للمستهلك في كل الأحوال، بل يوفر الحماية السابقة لإبرام العقد، وهذا ما يؤكد إقرار حق خاص بالمستهلك يمكنه من التراجع عن العقد في كل الأحوال وهذا ما نصت عليه جل التشريعات في قوانينها وخاصة تلك المتعلقة بحماية المستهلك، فأقرت حق المستهلك في العدول عن العقد.

يتشابه حق خيار الرؤية وحق العدول في عدة نقاط، حيث لا يجوز النزول عن خيار الرؤية لكونه ثابت بحكم الشرع، فضلا عن أنه لا يثبت قبل رؤية محل العقد ويترتب عن ذلك عدم صحة إعلان الرضا بالعقد صراحة قبل رؤية محله[1]، كذلك الحال بالنسبة لحق العدول فلا يمكن التنازل عنه كونه من النظام العام كما تقدم ذكره سابقا.

[1]- عمر محمد عبد الباقي، **الحماية العقدية للمستهلك** (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 844.

أما من حيث محل الحماية، فخيار الرؤية يهدف إلى احترام الإرادة الضمنية للعاقد، فالمشتري في عقد البيع، عندما يهم بشراء شيء معين تنصرف إرادته إلى الحصول على مواصفات محددة في ذهنه، فإذا اشتراه دون رؤيته ثم وجده لا يشبع رغباته فمن حقه نقض العقد[1]، وهذا ما يتفق مع ذات الحماية التي يقررها حق العدول وخاصة عند تنفيذ العقد المبرم عن بعد.

كذلك فإن حق خيار الرؤية وحق العدول يشتركان في كونهما حقان مؤقتان، حيث يجب ممارستهما خلال مهلة زمنية محددة، حيث ينقضي خيار الرؤية بمجرد رؤية محل العقد، أما حق العدول فينقضي بمرور المدة المحددة قانونا.

رغم ما تقدم من أجه التشابه بين حق خيار الرؤية وحق العدول إلا أن هناك أوجه اختلاف بينهما ويكمن ذلك من حيث نقض العقد أو امضائه فحق خيار الرؤية يعطي للمستهلك حق نقض العقد أو اتمامه لعدم تمكنه من رؤية محل العقد وقت التعاقد، أما حق العدول فهو يثبت للمستهلك خلال مهلة محددة سواء رأى محل العقد أو لم يره[2]، وكذلك من حيث المستفيد من الحق فيثبت حق خيار الرؤية لكل متصرف له كمشتري بغض النظر عن صفته مستهلكًا كان أم مهنيا، في حين لا يثبت حق العدول إلا للمستهلك حصرا دون غيره[3]، كما أن حق المستهلك في العدول عن العقد يشمل العقود الواردة على السلع والخدمات بينما حق خيار الرؤية يشترط لثبوته أن يرد على عقود معينة بذاتها، وكان موضوع العقد أشياء مادية ملموسة كالسلع والمنتوجات، كما أخذ بها المشرع اليمني في المادة 238 من القانون المدني سالفة الذكر.

---

[1]– عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 844.

[2]– كريم سالم حشماوي، مرجع سابق، ص 37.

[3]– يوسف شندي، مرجع سابق، ص 277.

الفرع الثاني: تمييز حق العدول عما يشابهه في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد

سوف نتناول في هذا الفرع بعض الوسائل الممنوحة للمتعاقد بعد إبرام العقد، والتي تؤدي إلى زواله، وعلاقتها بحق العدول، ومنها بعض الصور الخاصة من البيوع، أو ما يسميه بعض الفقه بالصور الخاصة للتراضي، وكذا أسباب زوال العقد.

أولا- تمييز حق العدول عن بعض صور البيوع

يوجد من العقود ما يتشابه مع حق المستهلك في العدول، كالبيع بالعربون وكذا البيع بشرط التجربة وهو ما سوف نتطرق إليه في هذه النقطة.

1- تمييز حق العدول عن البيع بالعربون

لقد عرف الفقهاء العربون على أنه: " مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي، يدفعه أحد المتعاقدين للآخر وقت انعقاد العقد، إما لتمكين كل منهما من العدول عن العقد، وإما للدلالة على انعقاد العقد"[1].

وللعربون دلالتان: فالأولى هو تأكيد العقد وضمان تنفيذه، أما الثانية فهي العدول عن العقد، وقد أخذت القوانين الجرمانية، بالدلالة الأولى، بينما عملت القوانين اللاتينية بالدلالة الثانية، فقد أخذ القانون المدني الألماني بمفهوم ضمان تنفيذ العقد في المادة 336 منه، في حين عمل القانون المدني الفرنسي بمفهوم العدول عن العقد في المادة 1590 منه، أما القوانين العربية فقد أخذت أغلبها بالمفهوم اللاتيني، كالقانون المدني المصري في المادة 103 منه، والأردني مادة 107 مدني...، غير أن بعضها الآخر أخذ بالمعنى الجرماني، كالقانون المدني المغربي في المادة 288 منه، والمادة 303 مدني تونسي[2].

---

[1]- علي فيلالي، **الالتزامات** (النظرية العامة للعقد)، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية للنشر، الجزائر، 2012، ص 142.

[2]- بالحاج العربي، **نظرية العقد في القانون المدني الجزائري** (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 182.

أما القانون المدني الجزائري فقد نص على العربون في المادة 72 مكرر المضافة بالقانون رقم: 05-10 المؤرخ في 2005/06/20 بأنه: " 1- يمنح العربون وقت إبرام العقد من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها، إلا إذا قضى الاتفاق بخلاف ذلك. 2- فإذا عدل من دفع العربون فقده. 3- وإذا عدل من قبضه رده ومثله، ولو لم يترتب عن العدول أي ضرر"، وطبقا لنص هذه المادة نقول أن المشرع الجزائري أخذ بالمفهوم اللاتيني، أي أن العربون وسيلة للعدول الاختياري، فهو يفيد ثبوت خيار العدول لكل من المتعاقدين، وإن كان لفظ "إلا إذا قضى الاتفاق بخلاف ذلك"، قد يحمل في معناه ضمان تنفيذ العقد.

وعلى كل حال، فإن العربون وفقا لنص المادة 72 مكرر السالفة الذكر هو وسيلة للعدول عن العقد وليس علامة على إبرام العقد وتمامه، فإن صياغتها وعباراتها لا تسمح بدلالة الوصفين معا، بمعنى أنها لا تسمح بازدواجية الدلالتين معا[1].

وقد يتشابه البيع بالعربون بحق العدول من حيث كونهما مؤقتان حيث يمارسان خلال مدة معينة، إذا انتهت اعتبر العقد باتًا ونهائيًا، كما لا يرتبط استحقاق العربون بوجود ضرر، حيث أن البائع لا يستحق تعويضا عن الضرر الذي قد يلحقه من عدول المشتري، كذلك الحال بالنسبة للمستهلك فهو يمارس حقه في العدول دون تعويض كما تقدم ذكره سابقا، كما أن في البيع بالعربون يمنح الحق للمشترى بفسخ العقد بالإرادة المنفردة نظير فقده قيمه العربون، كذلك الحال في العدول فهو يمنح المستهلك الحق في إنهاء العقد بالإرادة المنفردة.

بالرغم من التشابه بين البيع بالعربون وحق العدول إلا أن هناك عدة أجه اختلاف بينهما وتتمثل في كون أن حق المستهلك في العدول من النظام العام كما تقدم ذكره، أما البيع بالعربون فهو منظم بموجب قواعد مكملة يجوز الاتفاق على مخالفتها، كما يختلفان

[1]- بالحاج العربي، **نظرية العقد في القانون المدني الجزائري**، المرجع السابق، ص 183.

من حيث الغرض، فالغرض من إقرار حق العدول هو حماية المستهلك من جراء تسرعه في التعاقد وكونه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، أما العربون فالغرض منه إما ضمان تنفيذ العقد أو يكون الغرض منه العدول فإذا عدل من دفع العربون فقده وإذا عدل من قبضه رده ومثله، ومن هنا يمكن القول أن الطرف المستفيد من حق العدول يكون دائما المستهلك أما الطرف المستفيد من العربون يكون أحد المتعاقدين.

2- تمييز حق العدول عن البيع بالتجربة

الأصل في البيع أن يكون باتًا ويؤدي ذلك أنه يترتب على استلام المشتري للشيء المبيع إلزامه بأداء الثمن المتفق عليه واستقرار العقد واستقلال أطرافه، إلا أنه في بعض الحالات وبسبب طبيعة الشيء المبيع، يجيز المشرع الاتفاق على أحقية المشتري في تجربة المبيع لفترة[1].

وقد نص المشرع الجزائري على البيع بشرط التجربة في المادة 355 من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر بأنه: " في البيع بشرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه وعلى البائع أن يمكنه من التجربة فإذا رفض المشتري المبيع يجب عليه أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع، فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا.

يعتبر البيع على شرط التجربة بيعا موقوفا على شرط القبول إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ".

يتضح من خلال هذا النص أن البيع على شرط التجربة يكون عادة عندما يشترط المشتري على البائع أن يجرب المبيع ليتبين صلاحيته للغرض المقصود منه ويستوثق من

[1]- مصطفى أحمد أبو عمرو، **التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول**، مرجع سابق، ص 56.

أن المبيع هو الشيء الذي يطلبه، ولا يكون مجرد الرؤية للمبيع كافيا للاستيثاق من ذلك، وأكثر ما يكون شرط التجربة صريحا، ولكنه قد يكون ضمنيا، يستخلص من طبيعة المبيع أو من ظروف التعامل[1].

يتشابه البيع بالتجربة مع حق العدول في بعض الجوانب، إلا أن هذا التشابه لا يحول من وجود فوارق جوهرية بينهما.

وقد حاول بعض الفقهاء التقريب بين البيع بالتجربة، وبين حق المستهلك في العدول عن العقد، باعتبار أن القبول النهائي للمشتري لا يصدر إلا بعد تجربة المبيع، وأن فترة العدول لا تعدوا إلا أن تكون فترة للتجربة، وينتهي هذا الفقه إلى أن العقد في حالة العدول كما في حالة البيع بالتجربة، هو عقد معلق على شرط واقف، وهو قبول المشتري للمبيع قبل انقضاء فترة التجربة[2].

إن محاولة الفقهاء التقريب بين البيع بالتجربة وحق العدول لا يعني تطابقهما، إذا يظل لكل منهما مجاله واستقلاليته، في نواحي عديدة:

فمن حيث الغرض فإن البيع بالتجربة يتعلق بركن المحل فيجري المشتري فحص المبيع وتجربته والتأكد من مدى ملاءمته للاستعمال والغرض المخصص له، في حين أن حق العدول عن العقد ينصب على ركن الرضا لدى المستهلك لحمايته وذلك لنقص خبرته ومعرفته[3].

---

[1]– عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني** (العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة)، دار احياء التراث العربي، الجزء الرابع، بيروت، لبنان، دون سنة نشر، ص 130.

[2]– كريم سالم حشماوي، مرجع سابق، ص 42.

[3]– فاطمة الزهراء ربحي تبوب، **(حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني)**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، المجلد 10، العدد 03، ديسمبر 2019، ص 795.

أما من ناحية الأساس القانوني فإن البيع بالتجربة يجد أساسه القانوني في القانون المدني، ومنظم بقواعد مكملة يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها، أما حق العدول فيجد أساسه في قوانين الاستهلاك، ومنظم موجب قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها لأنها من النظام العام.

وأما من حيث النطاق فحق المستهلك في العدول عن العقد أوسع نطاقا من البيع بالتجربة، حيث يمثل حقا ارادیا محضا يترك تقديره للمستهلك دون مراقبة من خبير أو قاض، بينما لا يجوز للمشتري في البيع بالتجربة إلا قبول العقد أو رفضه، ويستطيع القضاء أن يراقب مدى التعسف في رفض المبيع بل يحق للبائع إثبات أن نتيجة التجربة كانت مرضية[1]، وهو محصور في عقد البيع فقط لذا يطلق عليه البيع بشرط التجربة، أما حق العدول فهو أوسع مجالا، إذ يشمل عقود التأمين، والقرض الاستهلاكي والتعليم عن بعد...كما رأينا سابقا.

وكذلك يختلفان من حيث المدة المقررة لكيهما، فالمدة المقررة في حق العدول محددة بنص القانون وغير متروكة لاتفاق الأطراف، أما في البيع بالتجربة فإرادة أطراف العقد هي التي تحدد مدة التجربة.

ثانيا- تمييز حق العدول عن أسباب زوال العقد

يتشابه حق العدول مع بعض الأنظمة القانونية في أثار زوال العقد كالبطلان والفسخ وإنهاء العقد بالإرادة المنفردة.

[1]- زوبة سميرة، **الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد**، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2016، ص 74.

1- تمييز حق العدول عن إنهاء العقد بالإرادة المنفردة

طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فإنه لا يجوز لأحد الطرفين منفردا إنهاء العقد، والقاعدة أنه يجوز انحلال العقد بإرادة طرفيه، غير أنه استثناءً يجوز انهاء العقد بإرادة منفردة إذا كان هناك نص في القانون يجيز ذلك أو طبقا لشرط في العقد، فنجده بنص القانون مثلا في عقد الوكالة المادة 586 والمادة 588 مدني جزائري، فيفترض قيام الثقة بين الوكيل والموكل، فإذا زالت هذه الثقة كان من الواجب أن يسمح لأي طرفي العقد بإنهائه بإرادته، كما قد يعطي القانون حق الإنهاء لأحد المتعاقدين دون الآخر حماية منه لهذا المتعاقد، ومن هذه الحالات حق المعير في انهاء العارية قبل انتهاء مدتها في حالات معينة، وهو ما نص عليه القانون المدني الجزائري في المادة 547 منه[1].

وقد يتشابه حق العدول مع إنهاء العقد بالإرادة المنفردة في كون النظامين يمكن إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، ودون توقف ذلك على إرادة المتعاقد الآخر، ودون الحاجة إلى إقامة دعوى أو تقديم أسباب ومبررات للعدول.

بالرغم من هذا إلا أن هناك أجه اختلاف بينهما، ففي الإنهاء بالإرادة المنفردة يؤدي إلى حل الرابطة العقدية بالنسبة للمستقبل دون المساس بالآثار التي ترتبت قبل الإنهاء، في حين أن العدول عن العقد يزيل العقد برمته ماضيا ومستقبلا إن حصل بعد إبرام العقد، وهو يكون قبل أن يرتب العقد أيًا من آثاره، كما أن الإنهاء يكون إما نتيجة لطبيعة العقد كما في عقد الوكالة، وإما نتيجة لحق يُنْشِؤُه القانون لأحد الطرفين كما في الرجوع

[1]- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني** (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 300.

عن الهبة، أما العدول عن العقد فلا يتقرر إلا بنص القانون في عقود معينة ولصالح المستهلك[1].

2- تمييز حق العدول عن البطلان والفسخ

إن ممارسة المستهلك لحقه في العدول يؤدي إلى زوال العقد بأثر رجعي أي العودة إلى مرحلة ما قبل إبرام العقد، غير أن هذا الوضع لا يقتصر على حق العدول عن العقد وإنما هناك نظريات متعددة أخرى لزوال العقد كنظرية البطلان ونظرية الفسخ.

فالبطلان هو الجزاء الذي يترتب على تخلف ركن من أركان العقد، كانعدام الرضا، المحل والسبب، أو اختلالهم[2].

ويتشابه حق العدول مع البطلان من حيث النتيجة المترتبة عليهما وهي زوال العقد حيث يجعلانه منتهيا ولا وجود له، كما أنه لا يترتب أي حق أو تعويض لصالح المتعاقد الآخر عند ممارسة حق العدول أو تقرير البطلان، كما تسري عليهما مهلة السقوط المحددة قانونا[3].

إلا أن البطلان يختلف عن حق العدول عن العقد في عدة أوجه، كون أن العقد في حق العدول يكون منعقدا، وترتبت عنه آثار إلا أنه يزول بإرادة المستهلك، في حين البطلان يكون العقد باطلا من حيث وجوده وآثاره، كما يختلقان من حيث أن البطلان يتمسك به كل

---

[1]- موفق حماد عبد، **الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية** (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2011، ص 223.

[2]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 235.

[3]- حوحو يمينة، **عقد البيع الإلكتروني** (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012، ص 157.

ذي مصلحة، بينما يتقرر حق العدول للمستهلك دون سواه، كما يتصل البطلان بالمصلحة العامة في حين يتصل حق العدول بالمصلحة الخاصة[1].

كما أن للبطلان جزاء يفرضه القانون لتخلف ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته، أما العدول فهو حق يمنحه القانون لصالح المستهلك من أجل تعزيز حمايته كونه الطرف الضعيف في العقد.

كما يختلفان في كون حق العدول غير قابل للتجزئة إما أن يعدل المستهلك عن العقد تماما أو يمضي بالعقد بشكله الكامل، أما في البطلان ولغرض استقرار المعاملات يمكن استثناء أن يشمل البطلان جزء من العقد كما في حالة إنقاص العقد وكذلك فيما يخص تحويل العقد[2].

هذا بالنسبة للبطلان المطلق أما في حالة البطلان النسبي فإن التقارب بين النظامين يبدو أكثر، فالعقد القابل للإبطال عقد قائم منتج لآثاره ولكن نتيجة لعيب أصاب إرادة أحد المتعاقدين كالغلط أو التدليس أو الاكراه أو الاستغلال أو نقص الأهلية، فإنه لمن تقرر البطلان لصالحه أن ينقضه خلال مدة محددة، وهنا يظهر التشابه بين حق العدول والبطلان النسبي إذ في كليهما يثبتُ لأحد المتعاقدين خيار الاستمرار في العقد والإبقاء عليه أو إعدامه وازالته[3].

غير أنهما يختلفان في كون العقد القابل للإبطال يكون عندما تكون إرادة أحد المتعاقدين معيبة، ويتعين على صاحب المصلحة رفع دعوى إبطال العقد أمام المحكمة، مبينا أسباب ومبررات طلب إبطاله للعقد، في حين حق العدول عن العقد يكون فيه رضا

---

[1]– فاطمة الزهراء ربحي تبوب، **حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني**، مرجع سابق، ص 797.

[2]– المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[3]– موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 220.

المستهلك صحيحا ولا يتطلب أي إجراء قضائي من قبل المستهلك، وبدون تقديم أسباب ومبررات لعدوله.

أما الفسخ فهو: "حق كل متعاقد في العقد الملزم للجانبين، في أن يطلب متى لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه حل الرابطة العقدية، وزوال آثارها بأثر رجعي، فيتخلص من الالتزامات التي فرضتها عليه"[1].

ويتشابه حق العدول مع الفسخ في كونهما يعيدان طرفي العقد إلى مرحلة ما قبل إبرامه وبأثر رجعي، وأنهما يمارسان بالإرادة المنفردة وخلال مرحلة ما بعد إبرام العقد ودون حاجة إلى حكم قضائي كما في الفسخ الاتفاقي وأن كلا من حق العدول والفسخ مقرر بنص القانون.

أما أوجه الاختلاف بينهما فيمكن إجمالها في كون حق العدول يمارسه المستهلك بمحض إرادته دون أن يكون هناك إخلال المهني بالتزاماته، أما في الفسخ فلا يمكن ممارسته إلا عند الإخلال وعدم تنفيذ الالتزام من طرف المتعاقد الآخر.

كما أن الغرض من حق العدول عن العقد هو حماية رضا المستهلك من المؤثرات والمغريات التي يستخدمها المهني للترويج لمنتجاته أو التسرع لعدم خبرته، أما الغرض من الفسخ فهو أن مقتضيات العدالة تدفع الضرر عن المتعاقد بعد تقرير الفسخ، كما أن حق العدول عن العقد لا يتضمن العدول الجزئي عن العقد أما في الفسخ فيمكن فسخ الجزء الذي لم يتم تنفيذه دون الجزء المنفذ، وأخيرا فحق العدول محدد بفترة من الوقت غالبا ما تكون قصيرة، أما الفسخ فيمتد لفترة طويلة إلى أن يسقط بالتقادم[2].

---

[1]– بالحاج العربي، **نظرية العقد في القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص476.

[2]– فاطمة الزهراء ربحي تبوب، **حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني**، مرجع سابق، ص 798.

المبحث الثاني

مبررات حق المستهلك في العدول عن العقد

إن منح المستهلك السلطة الكاملة والتقديرية في مباشرة حق العدول عن العقد يعد خروجا عن مبدأ الرضائية في العقود، غير أن تقريره من طرف المشرع في بعض العقود يجد مبرره في حماية إرادة المستهلك التي أقدمت على إبرام العقد بصفة متسرعة، وذلك تحت تأثير الإعلانات التجارية التي يستعملها المهني للترويج لمنتوجاته، وكذا كون المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية لنقص خبرته ومعلوماته حول محل العقد، هذا من جهة، ومن جهة أخرى كثرة العقود المبرمة بوسائل الاتصال الحديثة على غرار عقود التجارة الإلكترونية والتي يكون فيها العقد في شكل نموذج معد مسبقا لا يستطيع المستهلك حتى مناقشة بنوده إلا اليسير منها، حيث تكون هذه العقود أقرب للإذعان، ولا يتمكن المستهلك من خلال هذه الوسائل معاينة وفحص محل العقد.

من خلال هذا المبحث سوف نتناول مبررات حق المستهلك في العدول عن العقد، في مطلبين، المبررات المتعلقة بإرادة المستهلك، في المطلب الأول أما المطلب الثاني فنتناول من خلاله المبررات المتعلقة بوسائل إبرام العقد.

المطلب الأول

المبررات المتعلقة بإرادة المستهلك

إن كون المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية في عقود الاستهلاك، نظرا لنقص درايته وخبرته حول محل العقد والتفوق الكبير للمهني اقتصاديا وفنيا، مستعملا الكثير من الدعاية للترويج لمنتجاته بهدف جلب أكثر عدد من المستهلكين، وفي كثيرا من الأحيان يستعمل المهني الاشهارات التجارية الخادعة والدعاية المضللة، مما يجعل رضا المستهلك متأثرا بهذه الإعلانات المضللة، يجعل منها مبررا لمنح المستهلك حق العدول عن العقد.

من خلال هذا المطلب سوف نتناول تأثير الإشهار التجاري المضلل على رضا المستهلك، وكذا كونه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

الفرع الأول: تأثير الاشهارات التجارية المضللة على رضا المستهلك

للإشهار أهمية كبيرة في تنشيط الحياة الاقتصادية ووسيلة فعالة يستخدمها المهني من أجل الترويج لسلعه وخدماته، وكثيرا ما يكتسي هذه الاشهارات نوع من التضليل ولا تعبر على حقيقة ما يعرض على المستهلك.

أولا- مفهوم الإشهار التجاري المضلل

نتناول في هذا المجال تعريف الاشهار التجاري ثم الكذب والتضليل في الاشهار التجاري، لنخلص إلى تعريف الإشهار التجاري المضلل.

1- تعريف الإشهار التجاري

يعرف الإشهار لغة، الإِشْهَارِ من الفعل أَشْهَرَ، و أَشْهَرَ الشَّيْءَ، يعني أَذَاعَهُ[1].

[1]- علي بن هادية وآخرون، **القاموس الجديد للطلاب**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط7، 1991 ص 61.

واصطلاحا، يعرف الاشهار التجاري على أنه: " ذلك النشاط الذي يؤدي إلى خلق حالة الرضا العقلي نحو ما يعلن عنه من سلعة أو خدمات أو أفكار أو منشآت بغرض الترويج لتلك السلع أو المنتجات أو الأفكار بين الجمهور لكي يقدم على الشراء أو يقنع بالأفكار "[1].

وتشريعياً، عرفـه المشـرع الجزائـري في نص المادة الثالثة الفقرة الثالثة من القانون رقم: 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[2]، بقوله: " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة".

2- تمييز الإشهار التجاري عن الترويج والدعاية والاعلام

نجد هناك العديد من الصور قد تتشابه مع الإعلان التجاري كونها مصدرا للتعريف وعرض السلع والخدمات، والتي من أهمها الترويج، الدعاية والإعلام.

أ- **تمييز الإشهار عن الترويج:** الترويج هو عملية اتصالية تسويقية فعالة يتم من خلالها التعريف بالسلع والخدمات بهدف التأثير على السلوك الشرائي للمستهلك، أي أنه يهدف إلى تحقيق عملية الاتصال بين ما يقدمه المهني من سلع وخدمات بواسطة أفكار ومعلومات تعمل على اشباع حاجات المستهلك، ويشترك الترويج مع الإشهار التجاري في تحسين صورة السلعة أو الخدمة وإظهار مزاياها للمستهلك، إلا أن الترويج يمنح للمستهلكين شيئا

[1]- أحمد السعيد الزقرد، **الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 9.

[2]- قانون رقم: 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 41، الصادرة بتاريخ 27 يونيو 2004.

ملموسا، كتقديم العينات المجانية والهدايا، وهو يوجه إلى عدد محدود من المستهلكين بخلاف الإشهار التجاري الذي يوجه إلى عدد غير محدود[1].

ب- تمييز الإشهار عن الدعاية: الدعاية هي النشاط الذي يؤدي إلى التأثير في اعتقاد المستهلكين ويهدف لنشر أفكار وآراء معينة وتجميع أنصار لهذه الأفكار، ويتميز الإشهار التجاري عن الدعاية في أن المعلن في الإشهار لا يكتفي بمجرد الإعلان عن المنتج أو الخدمة، بل يعمل على الدعوة إليهما بوسائل أكثر تأثيرا مما يجعل المستهلك في طلبها أكثر إلحاحا[2].

ج- تمييز الإشهار عن الإعلام: هو نشر الأخبار والحقائق والمعلومات بين الجمهور بقصد بث المعرفة والثقافة والوعي السياسي والاجتماعي، وليس بقصد تحقيق الربح ولا يهدف للترويج للسلع والخدمات وإنما يهدف إلى إيصال المعلومات الصحيحة، لذا هو يتميز بالموضوعية خلافا عن الإشهار الذي يعتمد على المبالغة والتهويل، ويكون هذا الأخير اختياري على ضوء المنافسة وقدرات المهني أما إعلام المستهلك فهو التزام يقع على عاتق المهني، فمن هنا نقول أن الإعلام أوسع من الإشهار ويشمله بالضرورة[3].

3- تعريف الإشهار التجاري المضلل

الإشهار التجاري المضلل وهو الإشهار الذي من شأنه خداع المستهلك أو من الممكن أن يؤدي إلى ذلك، فهذا الأخير لا يتضمن بيانات كاذبة ولكن يصاغ بعبارات تؤدي إلى خداع المتلقي [4].

---

[1]- محند فضيلة، **الإشهار التجاري المضلل وأثره على متطلبات حماية المستهلك**، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، 2017، ص 26.

[2]- عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 97.

[3]- نفس المرجع، ص 95.

[4]- محمد جريفيلي، **حماية المستهلك في نطاق العقد** (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2018، ص 111.

أما المشرع الجزائري فقد نص عليه في المادة 28 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية سالف الذكر بأنه: " ... يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوعا، كل إشهار تضليلي".

ومنه يمكن القول بأن الاشهار التجاري المضلل هو كل اشهار يخالف الحقيقة ويمس بمبادئ التعامل والنزاهة في مجال المنافسة بقصد تضليل المستهلكين أو الاستحواذ عليهم.

4- صور الإشهار التجاري المضلل

لم يعرف المشرع الجزائري الإشهار التجاري المضلل بل اكتفى بذكر حالاته في المادة 28 من القانون 04-02 السالف الذكر، والتي تنص على: " ... يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوعا، كل إشهار تضليلي، لاسيما إذا كان:

1- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتوج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته،

2- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتوجات أو خدمات أو نشاطه،

3- يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار".

إلا أنه يمكن القول بأن هذه الصور ذكرها المشرع الجزائري على سبيل المثال لا الحصر ونستشف ذلك من خلال كلمة "لاسيما"، مما يعني أنه ترك للقاضي السلطة التقديرية في اعتبار تصرف معين يقوم به المهني من قبيل الإشهار المضلل أم لا، إلا أنه من خلال هذا النص يمكن حصر الاشهار التجاري المضلل في ثلاث صور وهي: الإشهار المفضي إلى التضليل، الإشهار المفضي إلى اللبس والإشهار المضخم.

أ-**الإشهار المفضي إلى التضليل:** وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى، المادة 28 من القانون 04-02 السالف الذكر، وهو الإشهار الذي يتضمن في طياته تصريحات أو بيانات من المحتمل أن تؤدي مستقبلاً إلى تضليل المستهلك، ولا يشترط الوقوع في التضليل فعلا بل يكفي أن احتمال الوقوع في التضليل مستقبلا دون انتظار النتائج الفعلية، وهذا تكريسا لحماية المستهلك[1]، ومثاله كأن يستعمل المهني تصريحات الخبراء والمشاهير ليؤكدوا صحة ماورد في الرسالة الاشهارية حول مميزات وخصائص السلع والخدمات محل الاشهار انطلاقا من تجربته الشخصية...إلخ.

ب-**الإشهار المفضي إلى اللبس:** وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية، المادة 28 من القانون 04-02 السالف الذكر، وهو الإشهار الذي يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى اللبس مع مهني آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطاته، والملاحظ أن المشرع من خلال هذه الفقرة لم يشترط أن يكون الوقوع في اللبس فعليا بل مجرد افتراض أو احتمال حدوثه في المستقبل، والعلة من حظر هذا النوع من الاشهارات تظهر من خلال ما يولده هذا الاشهار من شك وزرع أوهام في ذهن المستهلك، حيث يقدم هذا الأخير على شراء مالم يقصده فعلا من سلع أو طلب خدمات أو التعاقد مع من لم يكن ينوي التعاقد معه[2]، ويظهر هذا النوع من الاشهار خاصة في المحاكاة التدليسية للعلامة التجارية، والتي تخلق لبسا في ذهن المستهلك.

ج-**الإشهار المضخم:** وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية، المادة 28 من القانون 04-02 السالف الذكر، وهو الإشهار الذي تكون فيه العروض الإشهارية تفوق القدرات الحقيقية للمهني من حيث السلع المتوفرة أو حجم الخدمات المقدمة، والعلة من حظر هذا النوع من

---

[1]- فاطمة الزهراء ربحي تبوب، **(حماية المستهلك من الإشهار التجاري المضلل)**، حوليات جامعة الجزائر1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1، المجلد 35، العدد 01-2020، مارس 2021، ص 139.

[2]- عياض محمد عماد الدين، **الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية** (دراسة على ضوء القانون 04-02)، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2016، ص 132.

الاشهارات ترجع لتأثيرها على الاستقرار والتوازن بين عمليتي العرض والطلب في السوق وما ينجر عنها من تذبذب الأسعار وهز لثقة المستهلك[1]،

ثانيا- الحماية المدنية للمستهلك من الإشهار التجاري المضلل

كما رأينا سابقا أن المشرع لم يشترط وقوع التضليل وإنما اكتفى بإمكانية حدوثه حسب كل حالة، وهذا نظرا لخطورة الإشهار التضليلي وما قد ينتج عنه من تعاقدات لم يكن المستهلك يرغب فيها لولا التضليل المستعمل فيها، ولكن عند وقوع المستهلك في مثل هذه الممارسات وفّر له المشرع الحماية الكافية عن طريق عدة وسائل قانونية تكفل له حقه، سوى تعلق الأمر بتنفيذ العقد كما هو معلن عليه في الإشهار أو ابطال العقد ومن بينها:

1- دعوى التنفيذ العيني للالتزام التعاقدي

وهنا يمكن للمستهلك أن يرفع دعوى تنفيذ الالتزام العقدي على المهني الذي قام بالإشهار المضلل، مطالبا إياه بتسليمه المنتج أو تقديمه الخدمة المطابقة لما تضمنه الإشهار، وهذا استنادا للمادة 164 من القانون المدني الجزائري، والتي تجبر المهني المدين على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا، والا فإنه يجوز للمستهلك الحصول على شيء من النوع المعلن عنه أو قيمته وذلك طبقا للمادة 2/166 من القانون المدني الجزائري، فالحماية التي تمنحها هاتان المادتين للمستهلك هي أنه محمي ابتداء أي قبل إبرام العقد وتستمر هذه الحماية حتى قيام المهني بتنفيذ التزامه الوارد في الإشهار.

مع ما توفره دعوى التنفيذ العيني للالتزام التعاقدي، غير أن اللجوء إليها يعتمد بالدرجة الأولى على إضفاء القيمة العقدية على تلك الاشهارات المضللة، وقد يتعذر إقامتها في جميع الأحوال وذلك لسببين:

---

[1]- عياض محمد عماد الدين، **الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية**، المرجع السابق، ص 137.

– أنها تتطلب أن يتوفر الإشهار على شروط الإيجاب، وهذا أمر ليس مضمونا في كل الاشهارات.

– بالنسبة للإشهار المفضي للبس فإن التضليل لا يكون نتيجة لعدم مطابقة المنتوج أو الخدمة للإشهار، وإنما نتيجة الغلط الذي يقع في ذهن المستهلك فيؤثر ذلك على اختياره، وفي هذه الحالة لا جدوى من دعوى تنفيذ الالتزام التعاقدي ما دام التنفيذ مطابقا للإشهار[1].

2- دعوى إبطال العقد

في عدم وجود نصوص قانونية خاصة تقرر المطالبة بإبطال العقد في حالة الإشهار المضلل، لذا وجب الرجوع إلى القواعد العامة، من خلال التمسك بعيوب الرضا، والمتمثلة في عيب الغلط وعيب التدليس وهذا لارتباطهما الوثيق بالإشهار المضلل، لإن عدم تقديم بيانات دقيقة حول السلعة أو الخدمة من شأنه إيقاع المستهلك في الغلط، كما قد يكون التضليل نتيجة تدليس قام به المهني من خلال الإشهار المضلل.

أ- **إبطال العقد على أساس عيب الغلط:** الغلط وهم يقوم في ذهن المتعاقد يجعله يتصور الأشياء على غير حقيقتها، حيث يتبين له أن للشيء مواصفات معينة، إلا أن الحقيقة غير ذلك[2].

وعليه يحق للمستهلك الذي يقع في غلط بشأن السلعة أو الخدمة المعلن عنها المطالبة بإبطال العقد، ولقد نصت المادة 81 من القانون المدني الجزائري السالف الذكر، على أنـه: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب بإبطاله"، ونص المادة

---

[1]- سارة عزوز، **حماية المستهلك من الإشهار المضلل في القانون الجزائري**، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2017، ص 232.

[2]- علي فيلالي، مرجع سابق، ص 157.

81 من نفس القانون على أنه: " يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط.

ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية، أو اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية.

وإذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد".

واستنادا لهذا وحتى يتمكن المستهلك من المطالبة بإبطال العقد على أساس الغلط، لا بد من توافر شرطين وهما أن يكون الغلط جوهريا، وأن يتصل الغلط بالمتعاقد الآخر أي المهني.

فالغلط الجوهري هو ذلك الذي يبلغ في تقدير المستهلك حدًا من الجسامة لو انكشف له لما أقدم على إبرام العقد، وهذا حسب المادة 81 السالفة الذكر، ولذا يجب على المستهلك حتى يتسنى له طلب إبطال العقد أن يثبت جوهرية المعلومات الواردة في الرسالة الإشهارية التي وقع الغلط بشأنها[1].

كما يجب أن يكون الغلط الذي وقع فيه المستهلك على اتصال بالمهني، أي أن يكون على علم به أو كان من السهل عليه تبينه[2].

ب- إبطال العقد على أساس عيب التدليس: التدليس هو استخدام الوسائل الاحتيالية قصد تمويه الحقيقة وتضليل المتعاقد الآخر بغرض حمله على التعاقد، فيعيب إرادته من هذا الطريق، باعتباره مظهرا من مظاهر الخداع والغش والتضليل[3].

---

[1]- سارة عزوز، مرجع سابق، ص 236.

[2]- إسلام هشام عبد المقصود سعد، **لحماية القانونية للمستهلك بين القانون المدني والفقه** (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 466.

[3]- بالحاج العربي، **نظرية العقد في القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص 225.

ولقد نص المشرع الجزائري على التدليس في المادتين 86 و87 من القانون المدني السالف الذكر، وحتى يتمكن المستهلك من إبطال العقد بدعوى التدليس لابد من توافر عناصر وشروط التدليس، وتنص المادة 86 السالفة الذكر على: " يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد.

ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

من خلال هذه المادة يتضح أن للتدليس عنصران، العنصر المادي وهو استخدام الوسائل الاحتيالية المتعددة لإخفاء حقيقة الأمر على المتعاقد الآخر، وتضليله للتأثير على إرادته، بهدف دفعه إلى التعاقد[1]، أما العنصر المعنوي فيتمثل في نية التضليل والخداع عند المدلس، ويقتضي هذا العنصر أن يكون الغرض من الحيل المستعملة بشتى أنواعها خداع المتعاقد وإيقاعه في غلط يدفعه إلى التعاقد[2].

أما الشروط الواجب توفرها في التدليس القابل للإبطال وهي: استخدام الطرق الاحتيالية، وأن تكون هذه الطرق هي الدافع للتعاقد وصدور التدليس من أحد المتعاقدين أو نائبه.

وعلى هذا، فإنه يعتبر تدليسا، عدم إدلاء المهني بالبيانات الجوهرية المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محل الإشهار، وإخفاء الحقائق المهمة المرتبطة بطبيعة وصفات وخصائص الشيء محل العقد، وعدم تنوير المستهلك وتزويده وتبصيره بالمعلومات اللازمة[3].

---

[1]– بالحاج العربي، **نظرية العقد في القانون المدني الجزائري**، المرجع السابق، ص 228.

[2]– علي فيلالي، مرجع سابق، ص 181.

[3]– بالحاج العربي، **مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد** (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2018، ص 65.

إن الإشهار المضلل يزداد انتشارا وذلك راجع لجشع المهني وكذلك كثرة استعمال وسائل الاتصال الحديثة، فيجد المستهلك نفسه ضحية هذه الاشهارات المضللة، دافعة إياه إلى التعاقد، مما وجب على المشرع توفير حماية فعالة للمستهلك الذي وقع في التضليل، فقد أعطى للمستهلك عدة وسائل من أجل دفع هذا التضليل ومن بينها دعوى التنفيذ العيني للالتزام التعاقدي، والتي تعتمد بالدرجة الأولى على إضفاء القيمة العقدية على تلك الاشهارات المضللة، وقد يتعذر إقامتها في جميع الأحوال، ناهيك عن الوقت الذي تستغرقه هذه الدعوى والتكاليف المتأتية عليها، كما أن دعوى إبطال العقد لسبب الغلط أو التدليس لا توفر الحماية الكافية للمستهلك، وذلك لما تتطلبه هذه الدعوى من أدلة يصعب على المستهلك إثباتها، كما أنها تستغرق وقتا وجهدا كبير، ومن أجل هذا كان من المبرر منح المستهلك الذي يكون ضحية الإشهار المضلل الحق في العدول عن العقد، وذلك نتيجة لما يتميز به هذا الحق من خصائص، وسهولة الاستعمال.

الفرع الثاني: المستهلك كطرف ضعيف في العلاقة التعاقدية

يتميز عقد الاستهلاك بوجود اختلال في التوازن العقدي بين المهني باعتباره الطرف القوي من الناحية الاقتصادية، متوفرا على كافة المعلومات المؤثرة في قرار التعاقد ومضمونه، وبين المستهلك الذي يعتبر الطرف الضعيف، من الناحية الاقتصادية، فنقص خبرته وحاجته الضرورية للسلع والخدمات التي يقدمها المهني يجره إلى التعاقد تحت ضغط الحاجة ودونما تروي وبصورة متسرعة، ونتيجة الاختلال في التوازن الذي يميز عقد الاستهلاك، وجب على المشرع التدخل لحماية الطرف الضعيف وإعادة التوازن العقدي.

أولا- مفهوم الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية

المقصود بالطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وهو الطرف الذي تنقصه القوة المعرفية أو القوة الجسمية أو المعنوية، وقد اعتبر الأستاذ فريدريك لوكليرك بأن الضعف يتضح من خلال علاقة تعاقدية بين شخصين يحكمها التخوف بحكم ضعف أحدهما وذلك

لأسباب متعددة، كضعف المؤهلات الجسمية والنفسية، ضعف المؤهلات التقنية، أو غياب التوازن بين أطراف العلاقة التعاقدية بحكم الظروف الاقتصادية والاجتماعية لأحدهما[1].

ومن هنا يمكننا القول بأن الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وهو ذلك الشخص الذي يتضرر ويرهق من انعدام التوازن والمساواة بينه وبين المتعاقد معه، وهذا الضعف يطال إرادة المتعاقد ويؤثر فيها، ويختلف توصيف الضعيف باختلاف الأسباب والعوامل المؤدية له، فقد يكون مرده المؤهل الجسماني والنفسي وهو ما يطلق عليه بالضعف الذاتي، وقد يكون مرده الضرورة والاحتياج لمحل العقد للأهمية التي يمثلها للمتعاقد من جهة واحتكاره من المتعاقد الآخر من جهة أخرى وهو ما يطلق عليه بالضعف النسبي.

فالضعف الذاتي(الملازم) يرتبط أساسا بشخص المتعاقد ذاته، ولأسباب ذاتية تخصه، ويتحقق عندما تكون حالة النمو العقلي لديه، أو مستوى درايته لا تسمح له باتخاذ القرار الصحيح الذي يعبر عن رضا سليم، ويكون ناتجا عن عيب في إرادته أو نقص في أهليته أو اصابتـه بعارض من عـوارض الأهلية، ومنه يمكن تعريف المتعاقد الضعيف ذاتيا بأنه: الشخص الذي يقوم بالتعاقد دون تمييز لتصرفه ويكون ذلك ناتجا عن عيب أصاب إرادته أو نقص في أهليته[2].

أما الضعف النسبي في ظل النظرية التقليدية لعقود الإذعان فإنه ينحصر في الضعف الاقتصادي، ويتحقق عندما يضطر الطرف الضعيف فيه إلى قبول شروط مجحفة يفرضها عليه الطرف الآخر دون أن يكون له الخيرة، ويظهر هذا الضعف في مظهرين، أولها يعود فيه الضعف للقوة الاقتصادية للمتعاقد معه لهيمنته على السوق، مما يتيح له فرض

---

[1]– محمد الهيني، مرجع سابق، ص 5.

[2]– شرشاري فاطنة، مجاجي منصور، **(حماية الطرف الضعيف بين المساس بالقواعد العامة وتحقيق العدالة العقدية)**، مجلة دفـاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السيـاسية، جـامعة ورقلة، المجلد 12، العدد 02، جـوان 2020، ص 17.

شروطه، وثانيها ينتج فيه الضعف عن حالة الاحتياج التي تجعل المتعاقد في مركز ضعيف، وتقتصر الحماية المقرر للطرف الضعيف على مرحلة تنفيذ العقد، في حين يتسع هذا المفهوم في عقود الاستهلاك لشمل الضعف المعرفي إلى جانب الضعف الاقتصادي، لتمتد معه الحماية لتشمل مرحلة إبرام العقد فضلا على مرحلة تنفيذه[1].

وعليه فإن مفهوم الضعف قد تطور وتغير وفقا لتقدم وتطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية، فأصبح الجانب الاقتصادي والمعرفي هو الذي يحكم العلاقات التعاقدية، الذي أدى إلى عدم التكافؤ بين أطراف العقد.

ولذا يمكن القول بأن الطرف الضعيف نسبيا هو: الشخص الذي يتمتع بالإرادة التامة لإبرام العقد بطريقة اضطرارية لسد حاجاته مع عدم التفاوض مع الطرف الآخر، وأما الضعيف معرفيا فهو: الشخص الذي يجهل المعلومات المتعلقة بمحل العقد أو بالشخص العاقد جهلا مشروعا يؤدي إلى عدم التوازن العقدي[2].

ومنه يمكن القول بأن مفهوم الضعف في مجال قانون حماية المستهلك ينطبق عليه المفهوم النسبي والمعرفي، فالمستهلك لا يعتبر ضعيفا في حد ذاته فهو ضعيف إلا في علاقته التعاقدية مع المهني، فهذا الأخير هو الطرف القادر على أن يعرض مصالح المستهلك للخطر، فصفة المستهلك في هذه العلاقة تفترض وجود ضعف من الناحية الاقتصادية ومن الناحية المعرفية[3].

---

[1]– زبيري بن قويدر، **حماية مركز الطرف الضعيف في الرابطة العقدية**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2019، ص 10.

[2]– شرشاري فاطنة، مجاجي منصور، مرجع سابق، ص 17.

[3]– مكي فلة، **حماية الطرف الضعيف في عقد الاستهلاك**، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016، ص 16.

ثانيا- غياب التوازن العقدي في عقود الاستهلاك

يقوم العقد كأصل عام على مبدأ سلطان الإرادة الذي كرسه المذهب الفردي السائد في القانون المدني، والذي يقضي بأن أساس العقد هو الإرادة المشتركة لطرفيه، وهي وحدها التي تنشؤ العقد وتحدد آثاره، وأهم نتيجة لهذا المبدأ هو حرية الأطراف في التعاقد، فهم أحرار في وضع الشروط والبنود التي رونها مناسبة، وحين انعقاد العقد فإنه يصبح ملزما لطرفيه وفقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي كرسته جل القوانين، بمعنى أن الأصل في إبرام العقود، يقوم على أساسين أولهما أن كل الالتزامات ترجع في مصدرها إلى الإرادة الحرة وثانيهما عدم اقتصار كون هذه الإرادة مصدراً للالتزامات فحسب وإنما هي كذلك أيضاً لما يترتب على هذه الالتزامات من أثار، ومن ثم فأنه يمكن القول بافتراض صحة رضا الأطراف طالما أن العقد قد أبرم في ظل مناقشةٍ ومفاوضةٍ فيما بينهم، ومن ثم افتراض توازنه في هذه الحالة[1].

غير أن ازدهار الحياة الاقتصادية وما صاحبه من تنوع كبير في عرض السلع والخدمات الناتج عن التطور التكنولوجي الحاصل والتقدم الصناعي، وتعقد وتعدد وسائل الإنتاج، أدى إلى ظهور علاقات تعاقدية تتميز بعدم التوازن بين طرفي العقد ويكون هذا خصوصا في عقود الاستهلاك نتيجة وجود طرف قوي في العلاقة التعاقدية والمتمثل في المهني الذي يسعى جاهدا إلى استغلال ضعف المستهلك باستخدام كافة الطرق والأساليب الحديثة للترويج لمنتوجاته كما يفرض شروطه التعاقدية على المستهلك، كما قد يعمل على تكوين اعتقاد خاطئ لدى المستهلك حول المنتج، بأنه يتوافر على ميزات وصفات معينة، وهو في الحقيقة غير ذلك، في مواجهة الطرف الضعيف في هذه العلاقة التعاقدية والمتمثل في المستهلك الذي لا يرق إلى القدرات الاقتصادية والمعرفية للمهني، حيث يضطر للتعاقد

[1]- ذكرى محمد حسين ونصير صابر، **(الحماية المدنية من الشروط المألوفة في العقود التجارية)**، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، المجلد 1، العدد 1 (2009)، ص 85.

وقبول الشروط المفروضة من طرف المهني، إما لعدم وجود بديل آخر للتعاقد، أو لاحتكار المهني للمنتج أو لحاجة المستهلك الملحة والضرورية لمحل العقد، أو لجهله بالمعلومات والبيانات الكافية والمؤثرة في قرار التعاقد ومضمونه، في مواجهة المهني.

وهذا التصوير لأطراف العلاقة التعاقدية ليس بدعا ولا تزايدا، بل هو نتاج واقع أفرزته العلاقات المعاصرة، هز بشكل جدي العقود من حيث توازنها وما ينبغي أن يتوافر فيها من عدالة بين أطرافها[1].

ونظرا لهذا التطور في الحياة الاقتصادية وتنوعها أدى إلى عجز القواعد العامة في توفير الحماية اللازمة للطرف الضعف في عقود الاستهلاك.

حيث أن القواعد العامة والمتمثلة في نصوص القانون المدني نجدها قد خاطبت المتعاقد العادي بفرض أن الظروف التي أحاطته في التعاقد ظروف عادية، وأن من يتعاقد معه على قدم المساواة، وإذا كانت المساواة بين طرفي العقد المدني يمكن تحققها في مجالات كثيرة، إلا أنها في مجال قانون حماية المستهلك غير موجودة، فالمهني نجده يستغل مبدأ المساواة بين طرفي العقد ويجعله لصالحه مما يمكنه من فرض إرادته على المستهلك[2]، وفي ظل هذه الظروف كان من الضروري تعزيز حماية المستهلك، سواء في قوانين حماية المستهلك أو في القوانين الخاصة، وإيجاد ميكانيزمات فعالة تعيد التوازن للعلاقة التعاقدية التي اختلت نظير عدم تكافؤ القوى فيها، ولعل من أهم هذه الميكانيزمات منح الطرف الضعيف في هذه العلاقة والمتمثل في المستهلك حق العدول على العقد الذي يجد مبرره في محاولة إيجاد نوع من التوازن العقدي بين المهني والمستهلك.

---

[1]– رابحي أحمد، **(أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن)**، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشلف، المجلد 4، العدد 5، جانفي 2008، ص 344.

[2]– زوبة سميرة، مرجع سابق، ص 11.

المطلب الثاني

المبررات المتعلقة بوسائل إبرام العقد

إن التقدم في المجال التكنولوجي، وما نتج عنه من تعدد وتنوع في وسائل الاتصالات الإلكترونية الحديثة، كان له الأثر الكبير في مجال إبرام العقود، وخاصة عقود الاستهلاك، حيث أصبحت هذه الوسائل أداة لإبرام هذه العقود، ولقد رأينا هذا بصفة خاصة في الآونة الأخيرة التي مر بها العالم من جراء انتشار وباء كوفيد 19، حيث توسعت رقعت التعاقد عبر هذه الوسائل، وأصبح أمرا واقعا، مما أدى بالمهنيين لاستخدام العقود النموذجية المعدة مسبقا في التعامل مع المستهلكين، وما قد تتضمنه من شروط تعسفية، أو صياغتها في شكل عقود إذعان دون أن يكون للمستهلك فيها الحرية في التفاوض، مما أثر وبشكل كبير على إرادة المستهلك.

في هذا المطلب سوف نتطرق إلى استعمال وسائل الاتصال الحديثة في إبرام عقود الاستهلاك، وكذا نتناول إبرام العقد في شكل عقود نموذجية أو عقود إذعان.

الفرع الأول: استعمال وسائل الاتصال الحديثة في إبرام عقود الاستهلاك

نتطرق من خلال هذا الفرع إلى تطور وسائل الاتصال الحديثة، وكذا مفهوما والمخاطر الناجمة عن استخداما في مجال ابرام العقود الاستهلاكية.

أولا- ظهور وسائل الاتصال الحديثة في مجال العقود

شهد القرن التاسع عشر الميلادي ظهور عدد كبير من وسائل الاتصال استجابة لعلاج بعض المشكلات الناجمة عن الثورة الصناعية، فقد أدى التوسع في التصنيع إلى زيادة الطلب على المواد الخام، الشيء الذي أدى إلى البحث على أسواق جديدة خارج الحدود من أجل استيعاب الفائض الهائل من المنتجات الناجمة عن هذا التطور الصناعي، الشيء الذي أدى إلى البحث عن وسائل اتصالات

سريعة لتبادل المعلومات التجارية، وبذلك أصبحت الأساليب التقليدية للاتصالات لا تلبي التطورات الضخمة التي يشهدها المجتمع الصناعي[1]، حيث ظهرت عدة اختراعات في مجال الاتصالات كان أولها التلغراف حيث تم اختراع أول نظام له يعمل لمسافة بعيدة وكان ذلك عام 1834م، وقد استخدم كوسيلة للاتصال وابرام العقود عن بعد، واعتبر في وقته ثورة علمية في مجال الاتصال[2]، وفي عام 1876م استطاع العالم الأمريكي الكسندر جراهام بل أن يخترع الهاتف لنقل الصوت البشري إلى مسافات بعيدة مستخدما نفس تكنولوجيا التلغراف[3]، وقد أدى ذلك إلى حدوث تطورات متلاحقة شملت كافة مناحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية.

وفي القرن العشرين ظهرت الثورة الصناعية الثانية، وبدأ العالم يشهد استخدام السيارات والطائرات، كما ظهرت مصادر جديدة للطاقة إلى أن اندلعت الحربان العالميتان الأولى والثانية، وتطورت وسائل الاتصال، وبدأ البث الإذاعي والتلفزيوني[4]، حيث بدأ ظهور التعاقد عن طريق التلفزيون بين عامي 1974م و1978م نتيجة تكييف البرامج التلفزيونية التي أجرتها شركات الإنتاج الإيطالية والأمريكية، وذلك بعد تحريرها وخوصصتها، حيث أدخلت برامج التسوق عن بعد لتحتل مكانة مهمة على الشبكات اللاسلكية والأقمار الصناعية حول

---

[1]– حسن عماد مكاوي، **تكنولوجيا الاتصال الحديثة في عصر المعلومات**، الدار المصرية اللبنانية، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، 1997، ص 43.

[2]– إبراهيم عبيد علي آل علي، **العقد الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر، 2010، ص 33.

[3]– حسن عماد مكاوي، المرجع السابق، ص 43.

[4]– سمير حامد عبد العزيز الجمال، **التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة**، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2005، ص 31.

العالم[1]، إلا أنه رغم ذلك لم يوجد وحتى عام 1992م أي تنظيم خاص للتعاقد أو التسويق عبر التلفزيون، إلا غاية صدور قانون الكابل التلفزيوني للمنافسة وحماية المستهلك في 05 أكتوبر 1992، بالولايات المتحدة الأمريكية[2].

أما في مطلع القرن الحادي والعشرين فقد ظهرت ثورة المعلوماتية، والتي واكبها تطور هائل في مجال تقنيات الاتصال، وقد نتج عن الاندماج بين التطور في مجال المعلوماتية، والتطور في مجال تقنيات الاتصال ظهور شبكة المعلومات الدولية والتي شهدت تقدما تقنيا هائل، الأمر الذي ساعد على ازدهار التجارة الالكترونية، واستخدام تقنيات الاتصال الحديثة في التفاوض وإبرام العقود وتنفيذها[3].

لقد أدت التطورات التكنولوجية في مجال الاتصالات في الوقت الراهن إلى ظهور وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة، الشيء الذي أدى بالمستهلك اليوم إلى استخدامها من أجل التواصل مع المهنيين وإنجاز تعاقداته بسرعة وسهولة، حيث لم يعد إبرام العقود محصورا في الإطار التقليدي، مما أدى إلى تزايد ونمو للعقود الاستهلاكية المبرمة بهذه الوسائل على اختلاف أنواعها، إذا أصبحت تمثل نسبة عالية من حجم المعاملات.

ثانيا- مفهوم وسائل الاتصال الحديثة

نتناول من خلال مفهوم وسائل الاتصال الحديثة، التعريف بهذه الوسائل ثم نتطرق إلى بعض أنواعها الأكثر شيوعا وانتشارا بين الأفراد في الوقت الراهن والتي لها الدور البارز في إبرام العقود والصفقات، كالهاتف الذكي والكمبيوتر وشبكة الإنترنت.

1- Stéphanie HUREZ, **LE TÉLÉACHAT** (CONJONCTURES POLITICO-ÉCONOMIQUES, ESTHÉTISATIONS ET JUGEMENTS SOCIO-MÉDIATIQUES), Thèse pour le doctorat en sciences de l'information et de la communication, UNIVERSITÉ PAUL VERLAINE – METZ, France, 2007, p10.

2- أشرف محمد مصطفى أبو حسين، **التزامات البائع في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة في ظل أحكام القانون المدني والفقه الإسلامي**، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، 2007، ص 22.

3- سمير حامد عبد العزيز الجمال، مرجع سابق، ص31.

1- تعريف وسائل الاتصال الحديثة

الوسائل: هي أدوات لنشر كافة أنواع المعلومات وهي ما يستخدم في نقل الرسالة بالرمز أو الشكل أو اللغة، أو ما تؤدى من خلالها الرسالة أو القناة التي تحمل الرموز التي تحتويها الرسالة من المرسل إلى المرسل إليه[1].

أما الاتصال يعرف على أنه: "كل عملية بمقتضاها يتفاعل مرسل الرسالة ومستقبلها حول مضامين معينة، أو كل تفاعل بين طرفين تنقل فيه أفكار أو معلومات أو وقائع أو حتى العواطف والآراء وتتم فيه أيضا مشاركة الصور الذهنية والتوجهات والاقتناعات"[2]، وعرف بشكل عام في قانون الاتحاد الأوروبي للمواصلات السلكية لعام 1986م بأنه: "نقل أو بث أو التقاط العلاقات والارشادات والكتابات والصور والأصوات أو التخابر بأي شكل من الأشكال سواء سلوكيا أو مرئيا أو بواسطة أي من الأنظمة المغناطيسية الكهربائية الأخرى"[3].

وعليه تعرف وسائل الاتصال الحديثة بأنها: مختلف التقنيات التي ظهرت في نهاية القرن العشرين ومطلع القرن الواحد والعشرين والتي تستخدم في نقل الرسالة سواء بالرمز أو الشكل أو اللغة، وهي أيضا ما تؤدى به الرسائل الإعلامية أو القناة التي تحمل الرموز والتي تحتويها الرسالة من المرسل إلى المرسل إليه[4]، وتعرف أيضا بأنها: "وسائل تقوم بعملية

---

[1]- مؤمن أحمد ذياب شويدح، **أثر وسائل الاتصال الحديثة على ميراث المفقود في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2006، ص 58.

[2]- بوحادة سمية، **(الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة)**، مجلة الحقيقة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، العدد 38، نوفمبر 2016، ص 190.

[3]- رامي صالح الوريكات، **التعاقد عبر الهاتف الخلوي** (دراسة في التشريع الأردني)، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2013، ص 11.

[4]- بوحادة سمية، المرجع السابق، ص 190.

تساعد المرسل على إرسال المعلومات بأي وسيلة من وسائل النظم الكهرومغناطيسية من تلكس أو أنترنت أو هاتف...إلى غير ذلك"[1].

وعليه، فإن وسائل الاتصال الحديثة في مجال إبرام عقود الاستهلاك هي: كل وسيلة كهرومغناطيسية يستخدمها المهني والمستهلك في إبرام عقد الاستهلاك بدون حضور مادي بينهما.

2- أنواع وسائل الاتصال الحديثة

ليس من السهل التعرض وحصر أنواع الاتصالات الحديثة وخاصة في عصرنا الحالي، إلا أننا نكتفي ببعض وسائل الاتصال التي كان لها الأثر والنصيب الكبير في التعاقد بين فئة المستهلكين والمهنيين، ومن أهم هذه الوسائل نجد:

أ-الهاتف النقال: يعد الهاتف النقال من أكثر وسائل الاتصال الحديثة انتشارا، بل أنه أصبح من أهم الوسائل في إبرام عقود الاستهلاك، ويرجع ذلك لتميز الهاتف بمبدأ الاقتصاد والسرعة في التعاقد، بالرغم من المسافات الكبيرة التي قد تفصل بين المهني والمستهلك[2]،

ويعرف الهاتف النقال بأنّه: "جهاز اتصال صغير الحجم مربوط بشبكة للاتصالات اللاسلكية والرقمية تسمح ببث واستقبال الرسائل الصوتية والصور عن بعد وبسرعة فائقة جداً"[3].

ومنه يمكن القول بأنه عبارة عن جهاز كمبيوتر محمول مدمج ومصنع داخل الهاتف المحمول، حيث يصنع بشاشة عرض وبرامج تقنية ذكية لإدارة المعلومات الشخصية، كما

---

[1]- آمنة تازير وكريمة محروق، **(الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة – دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري-)**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، المجلد 6، العدد 01، جوان 2020، ص 521.

[2]- رامي صالح الوريكات، مرجع سابق، ص 2.

[3]- بوحادة سمية، مرجع سابق، ص 192..

يعتبر من الأجـهزة التي تحمـل نظـام تشغيلٍ يسمـح بتشغيل برامج الحاسوب المختلفة، مثل: تصفح الويب، والبريد الإلكتروني، والموسيقى، والصور والعديد من التطبيقات المختلفة[1].

ب- الحاسوب: كان أول ظهور له عام 1944م بالولايات المتحدة الأمريكية[2]، ويطلق عليه اسم الكمبيوتر ، وهو عبارة عن آلة الكترونية مصممة بطريقة تسمح باستقبال البيانات واختزالها ومعالجتها بحيث يمكن إجراء جميع العمليات البسيطة والمعقدة بسرعة وبدقة، ويتم الحصول على نتائجها بطريقة آلية، حيث تحول البيانات إلى لغة يتعامل معها جهاز الحاسوب، ويعرف الحاسوب إجمالا بأنه: "جهاز إلكتروني يتعامل مع المعلومات والبيانات بتحليلها وبرمجتها وإظهارها وحفظها وارسالها واستلامها بواسطة برامج وأنظمة معلوماتية إلكترونية، ويمكن أن يعمل بشكل مستقل أو بالاتصال مع الأجهزة والأنظمة الإلكترونية الأخرى"[3].

ولقد أصبح الكمبيوتر يحل محل الانسان في العديد من المجالات، وخاصة في مجال ابرام العقود والصفقات بل ويتميز عليه في قدرته الفائقة على تنفيذ ما يعهد إليه به بسرعة، وقد ترتب على استخدام الكمبيوتر وانتشاره على نحو واسع إلى ظهور فكرة التجارة الإلكترونية وهي تجارة تعتمد على استخدام الوسائل الإلكترونية بما فيها الكمبيوتر بدرجة أولى لتمامها.

ج- شبكة الانترنت: تعتبر شبكة الانترنت أحدث وسيلة عالمية للاتصالات وهي في الحقيقة من أهم الوسائل التي اخترعت، فهي وسيلة سهلة ومنخفضة التكاليف تستخدم

1 - William L. Hosch, (Article Title: Smartphone, Publisher: Encyclopaedia Britannica, 11 March 2020), www. Britannica.com, Access Date: 27 August 2021, 11h30.

2- عمر خالد محمد الزريقات، **عقد البيع عبر الإنترنت**، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2005، ص 2.

3- إبراهيم عبيد علي آل علي، مرجع سابق، ص 41.

لإرسال واستقبال وتخزين كميات ضخمة من المعلومات ونقلها بسرعة كبيرة من أي مكان في العالم إلى مكان آخر، وتعرف شبكة الأنترنت بأنها: عبارة عن مجموعة ضخمة من شبكات الاتصال المرتبطة بعضها ببعض وهذه المجموعة تنمو ذاتيا بقدر ما يضاف إليها من شبكات وحاسبات[1]، وتعرف كذلك بأنها: " عبارة عن اتصال بين مجموعة من الحاسبات الالكترونية من خلال شبكة اتصال متعددة يطلق عليها (Net Work)، أو أي وسيط لنقل المعلومات التي تشارك فيها المنظمات والمؤسسات الحكومية وغير الحكومية والأفراد الذين قرروا السماح لآخرين بالاتصال بحواسيبهم ومشاركتهم المعلومات"[2].

ثالثا- المخاطر الناجمة عن استخدام وسائل الاتصال الحديثة في مجال ابرام العقود

لقد كان من نتاج التطور المتسارع في عالم تكنولوجيا المعلومات ووسائل الاتصال الحديثة، ظهور التجارة الإلكترونية، والتي أتاحت للمستهلك التعاقد مع أكثر من مهني، والحصول على ما يريد من السلع والخدمات، دون عناء التنقل واستخدام النقود التقليدية، بل أصبح بإمكانه إبرام العقود وهو في بيته من خلال أجهزة الكمبيوتر المرتبطة عبر شبكة الانترنت[3]، كما أحدثت تغيرات كبيرة على الطرق الاعتيادية في التعاقد، حيث يتم ادخال البيانات بين الأطراف المتعاقدة بطريقة الكترونية تظهر على شاشة العرض الخاصة بكلا المتعاقدين بدقة ووضوح، وفي مدة وجيزة، مما يكسبها صفة الفورية والمباشرة والتفاعلية بين الأطراف المتعاقدة[4].

على الرغم مما توفره وسائل الاتصال الحديثة من مميزات للمستهلك في التعاقد مع المهني، إلا أن ذلك لا يمنع من المخاطر التي قد تسببها للمستهلك،

---

[1]- مؤمن أحمد ذياب شويدح، مرجع سابق، ص 70.

[2]- عمر خالد محمد الزريقات، مرجع سابق، ص 18.

[3]- إبراهيم عبيد علي آل علي، مرجع سابق، ص 465.

[4]- علي محمد أحمد أبو العنز، **التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير في الفقه، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن، 2006، ص ي.

نظرا لما توفره هذه الوسائل من قدرات فائقة على حمل المستهلك على التعاقد وذلك تحت تأثير الدعاية والإعلان المتطور، بالإضافة إلى ذلك فإن المنتج محل التعاقد الالكتروني لا يكون معروضا بحقيقته أمام المستهلك ولا يلمسه بيده، بل يشاهد صورة له عبر شاشة الكمبيوتر أو الهاتف الذكي، وكثيرا ما تكون هذه الصور والعروض مقدمة في شكل تصاميم مغرية تجعل المستهلك يقدم على التعاقد متأثرا بهذه العروض والتصاميم وكثيرا ما تكون مغايرة لواقع الحال، لذا تدخلت الدول لتأطير هذه المعاملات من الناحية التشريعية لمراقبتها والتخفيف من المخاطر التي قد تنجم عنها[1]، ولكل هذا فقد قررت معظم قوانين الاستهلاك الحديثة منح المستهلك الحق في العدول عن العقد، كحق خاص لحماية المستهلك من المخاطر التي قد تسببها وسائل الاتصال الحديثة المستخدمة في العملية التعاقدية وحتى يتسنى له اتخاذ قراره بتمهل وروية، وبدون تعجل أو تسرع، وبإرادة حرة واعية ومستنيرة.

الفرع الثاني: انتشار العقود النموذجية وعقود الإذعان في إبرام عقود الاستهلاك

إن الأصل في عقود الاستهلاك عقود رضائية، تستمد قوتها الإلزامية من توافق إرادة طرفيها، إلا أن الواقع العملي لا يسير على هذا النحو، فقد باتت عقود الاستهلاك مجالا خصبا لظهور العقود النموذجية وعقود الإذعان، حيث أن أغلب هذه العقود يستقل بتحريرها المهني، فارضا شروطه على المستهلك بحكم قوته الاقتصادية والفنية من ناحية، وضعف المستهلك الناتج من حاجته لمحل التعاقد أو لنقص معرفته وخبرته من ناحية ثانية.

من خلال هذا الفرع سوف نتعرف أولا على العقود النموذجية، وعقود الإذعان ثانيا.

[1]– إبراهيم عبيد علي آل علي، مرجع سابق، ص 465.

أولا- إبرام عقود الاستهلاك في شكل عقود نموذجية

لقد أصبحت العقود النموذجية أكثر انتشارا في الآونة الأخيرة وخاصة في عقود الاستهلاك، نظرا لما يتطلبه العصر الحالي من سرعة في المعاملات في أقصر مدة وأقل جهد.

1- تعريف العقود النموذجية

لقد ظهر رأيين في تعريف العقود النموذجية، حيث يرى أصحاب الرأي الأول بأنها عبارة على نماذج يعدها طرف خارج عن العلاقة التعاقدية كالسلطة العمومية أو هيئة، وأما أصحاب الرأي الثاني يتوسع في مصادر اعدادها ليشمل أحد المتعاقدين.

أ-تعريف أصحاب الرأي الأول: يرى أصحاب هذا الرأي أن العقود النموذجية هي عقود تم إعدادها مسبقا من طرف سلطة عامة أو هيئة وتعد نموذج جاهز لإبرام أي عقد مستقبلي ويعرفها أصحاب هذا الرأي بأنها: "عبارة عن صيغة مكتوبة أُعدت سلفاً من قبل المنظمات المهنية الدولية، متضمنة مجموعة من الشروط العامة التي استقرت في عادات التجارة الدولية، ومطبوعة بأعداد ضخمة تُستعمل كنماذج لعقود يتم إبرامها في المستقبل"[1] ، ومن أصحاب هذا الرأي الفقيه الفرنسي جستيان وكذلك الأستاذ الفرنسي ليوتي، وحسب رأي الدكتور عبد الرزاق السنهوري فإن العقد النموذجي هو: " العقد الذي تضعه سلطة عامة أو أي هيئة نظامية أخرى، كعقود الايجار النموذجية التي تضعها وزارة الأوقاف أو المجالس البلدية أو النقابات"[2].

---

[1]- سهى نمر الشنطي، **التنظيم القانوني لاستخدام الشروط النموذجية في العقود الاستهلاكية**(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والإدارة، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2008، ص 40.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني** (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، دار احياء التراث العربي، الجزء الأول، بيروت، لبنان، دون سنة نشر، ص 236.

ب-تعريف أصحاب الرأي الثاني: يرى أصحاب هذا الرأي أنه لابد من التوسع في تحديد مصادر العقد النموذجي، ليشمل تلك التي يحررها المهني، ويعرضها بصفة دائمة ومستمرة على المستهلكين الذين يتعاقد معهم، فمنهم من عرفها بأنها: ما يقوم به المهني الطرف القوي في العلاقة التعاقدية من إعداد نماذج عقدية موحدة في حدود نشاطه، تنطبق على المستهلك الطرف الآخر في العقد بقبوله لها[1]، كما عرفت بأنها: عقود تعتمد صيغ مطبوعة يقدمها المهني للمستهلك الذي يقتصر دوره على ملء الفراغات المتروكة، فيها البيانات الخاصة والتوقيع عليها فيصير العقد مبرما بهذا التوقيع[2].

2- مبررات ظهور العقود النموذجية

إن دخول وسائل الاتصال الحديثة في إبرام عقود الاستهلاك وما نتج عنه من تنوع في السلع والخدمات المقدمة للمستهلك، وما رافقه من طرق تسويقية معاصرة وأساليب الدعاية المختلفة، الأثر الفاعل في انتشار العقود في صيغ محددة، فالعقود النموذجية تساير التطور الحديث للمعاملات في وقتنا الحالي والتي تتميز بالسرعة والوفرة، فهي تهدف بالدرجة الأولى إلى توفير الوقت والجهد والنفقات في إعداد العقود المشابهة[3]، وحث المستهلك على التعاقد دون مناقشة أو مفاوضة، وذلك بالتحديد ما ساهم في اتساع نطاق التعاقد وفق نموذج موحد معد مسبقا من قبل المهني أو من طرف ثالث أجنبي على العقد[4].

فالمهني في مجال عقود الاستهلاك يستخدم كثيراً العقود النموذجية وهذا بهدف توفير الوقت والجهد والنفقات المبذولة في إعدادها، فتجد المهني مثلا يقوم ببيع عدد هائل من

---

[1]- علي فتاك وحاسي جهاد، **(الاطار التشريعي للعقود النموذجية الدولية)**، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، المجلد 7، العدد 2، جوان 2020، ص 246.

[2]- حاسي جهاد، مرجع سابق، ص 15.

[3]- سهى نمر الشنطي، مرجع سابق، ص 41.

[4]- محمودي مليكة، **(احتكار الإرادة، الحقيقية للوجه الجديد للتعاقد – نماذج العقود-)**، مجلة بحوث جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، الجزء 1، العدد 14، أكتوبر 2020، ص 189.

السلع أو تقديم خدمات متماثلة، وهذا يعني ضرورة إعداد عقد عن كل عملية بيع سلعة أو تقديم خدمة، الأمر الذي يؤدي إلى بذل جهد ووقت كبيرين، أما في العقود النموذجية لا يتطلب إلا ملء الفراغات في النموذج الذي أعده المهني سلفا[1].

3- خصائص العقود النموذجية

للعقود النموذجية عدة خصائص أهمها:

- من العقود المفترض فيها حسن النية: يعد مبدأ حسن النية من المبادئ الأساسية في إبرام عقود الاستهلاك، حيث نصت على هذا المبدأ الكثير من التشريعات حيث جرمت كل فعل يتعارض مع مبدأ حسن النية، وإن كان مبدأ حسن النية مفترض لكل العقود إلا أنه في العقود النموذجية له دور كبير يمتد من لحظة إبرام العقد، ويستمر إلى حين تنفيذه[2].
- من العقود ذات الاعتبار الشخصي: العقد النموذجي يحرره سلفا المهني، حيث يقوم بعرض شروطه وفق مصالحه، ويصيغ بنود العقد حسب أهدافه ومصالحه، والمستهلك ما عليه إلا القبول بتلك البنود والشروط، حيث يقبل الدخول في علاقة غير متوازنة[3]، لهذا السبب تعتبر هذه العقود من عقود الاعتبار الشخصي لكون شخصية المهني محل اعتبار في العقد والباعث الدافع إلى التعاقد وهذا ما نلمسه في عقود التأمين.
- من العقود ذات الهيكل التنظيمي السابق: يتميز العقد النموذجي بصدور إيجابه على شكل صيغ مطبوعة معدة سلفا وبصورة موحدة لكل من يتعاقد معه وبشروط متماثلة، وخير دليل على ذلك بطاقات الاشتراك الشهري في خدمة الهاتف النقال التي تقدمها شركات الاتصال للمتعاملين معها والمتضمنة إيجاب مقدم من قبل هذه الشركات بصورة موحدة وبشروط

---

[1]- سعدون ياسين، **أثر الظروف الاقتصادية على العقد**، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2018، ص 53.

[2]- علي فتاك وحاسي جهاد، مرجع سابق، ص 246.

[3]- حاسي جهاد، مرجع سابق، ص 77.

متماثلة لكل من يتعاقد معها، وصدور الايجاب بهذه الكيفية نتيجة طبيعية لمقتضيات الفن التعاقدي الجديد ولما توفره هذه الصورة من وقت وجهد عند صياغة العقود والاقتصاد في تكاليف العقد[1].

بالرغم من الخصائص التي تميز العقود النموذجية كونها أحد الوسائل لتوحيد صيغ إبرام عقود الاستهلاك، إلا أنها تصاغ في أشكال مطولة يكتنفها الغموض وعدم الوضوح الأمر الذي يؤدي إلى صعوبة فهمها وإدراك معانيها، كما أنها تصاغ بكيفية تغلب فيها مصالح المهني على حساب المستهلك[2]، مما يجعلها وسيلة تضليل بيد المهني يستعملها لدفع المستهلك على التعاقد، كأن يتم كتابة شروط العقد بخط صغير وغير واضح لا يستطيع المستهلك تمييزه وقرأته، كما أنه غالبا ما يتم كتابتها بألفاظ وبمصطلحات قانونية معقدة، لا توحي في ظاهرها بما تؤدي إليه من خلل في الالتزامات التعاقدية[3]، فلهذه الأسباب جاء تقرير حق المستهلك في العدول عن العقود النموذجية حتى يتحلل من عقد قد أقدم على إبرامه في ظروف متسرعة وتحت شروط لا يستطيع مناقشتها ومفاوضتها، أو قد اكتشف شروط متضمنة في بنود العقد لا ترضيه.

ثانيا- إبرام عقود الاستهلاك في شكل عقود إذعان

إن الأصل في إبرام العقود أن تتم بشكل رضائي، حيث يملك المتعاقد حرية مناقشة شروط العقد وتحديد آثاره، وأن تتحقق المساواة بين كلا المتعاقدين في المحاورة والمساومة والتفاوض العقدي، وهذا هو الشأن الغالب في جميع العقود المدنية بصفة عامة، غير أنه بعد اتساع دائرة النشاط الاقتصادي وظهور الشركات التجارية الاحتكارية، أصبح أحد

---

[1]- حاسي جهاد، مرجع سابق، ص 77.

[2]- محمودي مليكة، مرجع سابق، ص 192.

[3]- خولة كاظم محمد راضي، **(الإيجاب في عقود الإذعان)**، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، المجلد 6، العدد 1 (2014)، ص 382.

الأطراف هو الذي يناط به وضع شروط العقد وبنوده، ولا يسمح للطرف الآخر بمناقشة هذه الشروط أو المساومة أو التفاوض عليها، وتلك هي ما يسمى بعقود الإذعان[1].

1- تعريف عقود الإذعان

هناك عدة تعاريف لعقود الإذعان وهنا نحاول إيراد بعضها:

- التعريف الفقهي: لقد عرفت بعدة تعاريف يدور معظمها حول انفراد أحد المتعاقدين بوضع شروط العقد، وغياب الرضا فيه، ومن هذه التعاريف، تعريف الفقيه الفرنسي ساليي، الذي يجمع الفقهاء على أنه صاحب أول فكرة للاذعان بقوله: "عقد الإذعان هو محضُ تغليب إرادة واحدة تتصرف بصورة منفردة وتملي قانونها ليس على فرد محدد بل على مجموعة غير محددة وتفرضها مسبقا ومن جانب واحد ولا ينقصها إلا إذعان من يقبل قانون العقد"[2]، وعرفها جانب آخر من الفقه على أنها: "العقد الذي يتم إعداده مسبقاً، حيث يتولى أحد أطرافه تحديد مضمونه ببيان الحقوق والالتزامات الناتجة عنه، بالطريقة التي تحدد مصلحته دون أن يكون للطرف الآخر حق مناقشة ذلك المضمون"[3]، وفي هذا الصدد يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري وهو أول من أطلق عليه تسمية الإذعـان في اللغة العربية، " قد يكون القبول مجرد إذعان لما يمليه الموجب، فالقابل للعقد لم يصدر قبوله بعد مناقشة ومفاوضة، بل هو في موقفه من الموجب لا يملك إلا أن يأخذ أو أن يدع، ولما كان في

---

[1]- بالحاج العربي، **مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد** (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 75.

[2]- عامر رحمون، **عقد الإذعان في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري** (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2013، ص 15.

[3]- محمد حسين منصور، **النظرية العامة للالتزام** (مصادر الالتزام)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 75.

حاجة إلى التعاقد على شيء لا غناء عنه، فهو مضطر إلى القبول، فرضاؤه موجود، ولكنه مفروض عليه، ومن ثم سميت هذه العقود بعقود الإذعان"[1].

– التعريف التشريعي: عرف القانون المدني الفرنسي عقد الإذعان وذلك في تعديله عام 2016، حيث أدرج من خلال هذا التعديل فئة عقود الإذعان، وذلك نتيجة التطور التكنولوجي والصناعي والتجاري، حيث نص على تعريف عقد الإذعان بمقتضى المادة 2/1110 مدني فرنسي المعدلة[2]، والتي تنص على: "عقد الإذعان هو العقد الذي يتضمن مجموعة من البنود غير قابلة للتفاوض، محددة مسبقا من قبل أحد الطرفين".

أما المشرع الجزائر أكتفى بتنظيم أحكام عقد الإذعان في القانون المدني دون وضع تعريف محدد له مثل بعض التشريعات، من بينها ما جاء بموجب المادة 70 منه بقولها: "يحصل القبول في عقود الإذعان بمجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها"، إلا أنه عرف عقد الإذعان من خلال قواعد القانون رقم: 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، سالف الذكر من خلال نص المادة 03 البند 4، على: " عقد: كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه".

2- خصائص عقود الإذعان

من خلال ما تقدم من تعاريف فإن عقود الإذعان لا تكون إلا في دائرة معينة تحددها الخصائص التالية:

---

[1]– عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني** (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، مرجع سابق، ص 229

2- Article 1110 "Le contrat d'adhésion est celui qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties", Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2.

– أن يتعلق العقد بسلعة أو خدمة أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين بصفة عامة أو المنتفعين، بحيث لا يتصور استغناء هؤلاء عن هذا المنتج أو تلك الخدمة في حاجاتهم إليها دون أن يلحقهم أذى مشقة[1].

– احتكار الموجب لهذه السلع أو الخدمات أو المرافق احتكارا قانونيا أو فعليا، أو على الأقل سيطرته عليها سيطرة تجعل المنافسة على المنتجات والمرافق المحتكرة محدودة النطاق[2].

– صدور الإيجاب إلى كافة الجمهور وبشروط واحدة وعلى نحو دائم غير محدودة المدة، وغي قابل للنقاش، ويغلب أن يكون في صيغة مطبوعة، فهذا الإيجاب بات ونهائي ولا يمكن لمحتكر السلعة أو الخدمة التحلل من الإيجاب عن طريق تصرف سلبي هو الامتناع عن التعاقد، وإلا وقعت عليه مسؤولية بناءً على التعسف في استعمال الحق إن كان محتكرا فعليا، أو لتجاوزه حدود حقه إذا كان الاحتكار قانونيا[3].

3– الطبيعة القانونية لعقود الإذعان

لقد ثار جدل في أوساط الفقهاء، وخاصة الفرنسيين منهم حول طبيعة عقود الإذعان إلى اتجاهين، الأول ينحاز إلى الصفة العقدية لعقود الاذعان، والثاني يرى أنها ليست بعقد وإنما هي عمل لائحي.

أ–رأي القائلين بالصفة التعاقدية لعقود الإذعان: يرى أصحاب هذا الرأي أن عقود الإذعان عقود حقيقية يتم بتوافق إرادتين، وتخضع للقواعد التي تخضع لها سائر العقود، فليس من الضروري أن يسبق القبول فيها مفاوضات ومناقشات، ولا أن يكون نصيب الطرفين في

---

[1]– لعشب محفوظ بن حامد، **عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص 59.

[2]– عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني** (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، مرجع سابق، ص 230.

[3]– لعشب محفوظ بن حامد، المرجع السابق، ص 61.

إنشاء العقد متساوياً، حيث أن كل ما يتطلبه القانون هو اتفاق الطرفين على إحداث أثر قانوني معين[1]، ومهما قيل أن أحد المتعاقدين ضعيف أمام الآخر، فإن هذه ظاهرة اقتصادية لا ظاهرة قانونية، وعلاج الامر لا يكون بإنكار صفة العقد على عقود الإذعان، ولا بتمكين القاضي من تفسير هذا العقد كما يشاء بدعوى حماية الطرف الضعيف، فتضطرب المعاملات وتفقد استقرارها، بل إن العلاج الناجع هو تقوية الجانب الضعيف، إما بوسيلة اقتصادية فيجتمع المستهلكون ويتعاونون على مقاومة التعسف من جانب المحتكر، أو عن طريق وسيلة تشريعية فيتدخل المشرع لتنظيم عقود الإذعان[2]. .

ب-رأي المنكرين للصفة التعاقدية لعقود الإذعان: إن أصحاب هذا الرأي ينكرون وصف العقد على عقود الإذعان ويرون فيه أنه مجرد نظام قانوني، وما هو إلا مجرد لائحة تحكيم، وبذلك فإنه مادام لا يوجد توافق الارادتين فإن عقد الإذعان المزعوم ليس عقدا وإنما يشبه القانون، لذلك أن الطرف المُذعَن له هو الوحيد الذي ينفرد بوضع شروط العقد، فليس هناك تفاوض وما على المذعن إلا قبول أو الرفض، ويعتمد أصحاب هذا الرأي على أساس أن العقد يفترض التساوي بين الأطراف وحرية التفاوض وهو ما يغيب في عقد الإذعان[3]، كما يرى أصحاب هذا الرأي أيضاً أن عدم المساواة بين طرفي العقد من شأنها أن تخلع عنه صفة العقد، فالعقد في نظرهم يفترض المساواة بين المتعاقدين، لذا فهذا التصرف القانوني لا يكون عقداً، بل هو يتسم بطابع تنظيمي شأنه في ذلك شأن تصرفات القانون العام، وبذلك انعدام وجود إرادة مشتركة لدى المتعاقدين، بل هي إرادة واحدة تحدد شروط العقد، وبالتالي

---

[1]- محمود علي رحمة، **الحماية المدنية والقضائية للمستهلك من الشروط التعسفية** (في ظل التشريعات الخاصة وآليات الحماية القضائية من الشروط التعسفية دراسة مقارنة)، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2018، ص 78.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني** (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، مرجع سابق، ص 232.

[3]- لعشب محفوظ بن حامد، المرجع السابق، ص 42.

فعقد الإذعان هو تصرف من جانب واحد هي إرادة الموجب، في حين أن إرادة القابل لا تستطيع مناقشة أو حتى التفاوض حول طبيعة العقد[1]، أي أن عقود الإذعان لا تمثل سوى علاقة اقتصادية ومن ثم تخضع لقواعد النظام الاقتصادي الصناعي التي تحدد الحقوق والواجبات بين طرفي هذه العلاقة من دون الدخول في تحديد النظام القانوني لها[2]، وعلى رأسهم الأستاذ ساليي وتبعه في ذلك فقهاء القانون العام مثل ديجيه، كما أن في عقود الإذعان يضطر القابل إلى الإذعان والقبول فرضاؤه موجود ولكنه يكان يكون مكرها عليه، على أن هذا النوع من الإكراه ليس هو المعروف في عيوب الرضا، بل هو إكراه يتصل بعوامل اقتصادية أكثر من اتصاله بعوامل نفسية[3]

من خلال ما سبق يتبن أن عقود الإذعان تنتج لنا علاقة غير متوازنة بين طرف قوي (المهني) الذي يكون محتكرا للسلة أو الخدمة، واضعا شروطا لا يسمح بمناقشتها أو المفاوضة عليها، وبين طرف ضعيف (المستهلك)، الذي يكون في حاجة ملحة وضرورة لهذه السلعة أو الخدمة، ولا سبيل له إلا قبول التعاقد بسبب هذه الحاجة، مما يؤدي إلى زيادة القوة الاقتصادية للمهني، على حساب المستهلك، لذا وجب على المشرع التدخل لحماية المستهلك في مثل هذه العقود، لذا تم تقرير حق المستهلك في العدول عن العقد كأحد أهم المبررات لمجابهة عقود الإذعان، حيث يكون من الأفضل للمستهلك ممارسة حقه في العدول بدلا من اللجوء إلى دعوى الإذعان التي أضحت قاصرة على حمايته.

---

[1]– صوالح محمد اعماره، **الحماية القانونية للمستهلك في عقود الإذعان**، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، 2021، ص 44.

[2]– منهل عبد الغني قلندر، **(الإذعان بين العقد والنظام القانوني –دراسة تحليلية مقارنة–)**، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد 16، العدد 59 (2018)، ص 45.

[3]– نفس المرجع، ص 46.

خلاصة الفصل

سعت جل التشريعات لإيجاد آليات قانونية لحماية المستهلك، والذي يعد الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية التي تربطه بالمهني، ومن بين أهم هذه الآليات منحه حق العدول عن العقد الذي أبرمه، وهذا يعد خروجا عن مبدأ القوة الملزمة للعقد، وذلك من أجل تعزيز الحماية المقررة للمستهلك.

والعدول هو حق المستهلك في التراجع عن العقد الذي أبرمه، خلال مدة يقررها المشرع، دون وجه سبب، ولهذا الحق خصائص مميزة، كونه متعلق بالنظام العام، وهو حق خاضع للسلطة الكاملة والتقديرية للمستهلك في ممارسته، وبدون مقابل، وذو طابع مؤقت حيث يحدد المشرع مهلة يستطيع خلالها المستهلك ممارسة حقه في العدول، وهذا حفاظا على استقرار المعاملات، كما أن لحق العدول طابعه الخاص والمميز عن بعض الأنظمة القانونية التي قد تتشابه معه، وذلك في كونه حق ممنوح حصرا للمستهلك دون غيره.

إن تقرير ومنح المستهلك الحق في العدول يجد مبرره، وخاصة في العصر الحالي الذي تميز بالتطور الصناعي والاقتصادي ودخول وسائل الاتصال الحديثة والتكنولوجية في التعاقد، وما انجر عنه من استغلال المهني لها، ولصالحه إما عن طريق الترويج لمنتجاته فكثيرا ما يستعمل إعلانات تجارية مضللة دافعا المستهلك للإقدام على التعاقد متأثرا بها، سالبه إياه إرادته ورضاه، كما أن الانتشار الواسع للتعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة، حيث أصبح اليوم بإمكان المستهلك إبرام العقود من بيته بكبسة زر، وبكل سهولة ويسر غير أن ذلك لا يخلو من المخاطر الناجمة عن هذه الوسائل، كون أن المستهلك لا يرى محل العقد رؤية حقيقية، مما قد يوهم المستهلك من خلالها أن المعقود عليه ذو مواصفات ونوعية جيدة وهو في الحقيقة غير ذلك، وبكثرة العقود في المجال الاستهلاكي، حيث أضحى المهني يبرم في اليوم الواحد مئات العقود مما يجعله يقدم على استعمال عقود معدة مسبقا من أجل تسهيل وتسريع عملية التعاقد، وهذه العقود لا يكون للمستهلك احقية مناقشتها أو مفاوضتها،

مما قد يقدم على القبول بها تحت طائلة الحاجة، كل هذا جعل التشريعات تقرر حق العدول لصالح المستهلك حتى يتسنى له الوقت الكافي للتفكير والتروي وإعادة النظر في العقد الذي ابرمه.

الفصل الثاني

التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول عن العقد

يعد حق المستهلك في العدول عن العقد أحد الآليات القانونية التي استحدثها المشرع لغرض توفير الحماية اللازمة والفعالة للمستهلك في المرحلة اللاحقة عن التعاقد، حيث أن المستهلك وأثناء التعاقد مع المهني لا يملك الحكم الدقيق على السلعة أو الخدمة بحكم عدم الخبرة أو التسرع في أخذ القرار أو كان رضاؤه متأثرا ببعض الاشهارات حول السلعة أو الخدمة المراد اقتناؤها.

من خلال هذا الفصل سوف نتناول التكييف القانوني لحق المستهلك في العدول عن العقد، بالتعرف عن الأساس القانوني لهذا الحق، وكذا الطبيعة القانونية له، وذلك في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فنتناول فيه النطاق القانوني لحق العدول، من خلال النطاق الشخصي، الزمني والموضوعي.

المبحث الأول

التكييف القانوني لحق المستهلك في العدول عن العقد

لقد جاءت التشريعات التي نظمت حق المستهلك في العدول عن العقد خالية من بيان الأساس القانوني له، وكذا لم تتطرق إلى طبيعته القانونية، لذا تباينت الآراء الفقهية حول هذا الأمر، مما أثار جدلا فقهيا كبيرا حول أساس ومصدر حق المستهلك في العدول عن العقد وكذا طبيعته القانونية، حيث انقسمت هذه الآراء إلى عدة اتجاهات، من أجل إسقاط حق العدول على نظام قانوني معين، حتى يسهل تطبيق أحكامه عليه، وسنتطرق من خلال هذا المبحث إلى الأساس القانوني لحق المستهلك في العدول عن العقد في المطلب الأول، وكذا الطبيعة القانونية لحق العدول في المطلب الثاني.

المطلب الأول

الأساس القانوني لحق المستهلك في العدول عن العقد

يجد حق العدول مصدره إما في اتفاق المتعاقدين، أو في النصوص التشريعية، ومن ثم ميز الفقه بين نوعين من العدول، وهما العدول الاتفاقي، والعدول التشريعي.

ويختلف الأساس القانوني للعدول عن العقد بالنظر إلى مصدره، حيث يعد كل من مبدأ سلطان الإرادة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين أساساً للحق في العدول الناشئ عن الاتفاق، أما العدول التشريعي فقد انقسمت الآراء الفقهية حول الأساس القانوني له، فمنهم من رأى أن الأساس القانوني للعدول يتمثل في فكرة الأجل الواقف، ومنهم من يجعل من التعليق على الشرط أساساً، وهناك رأي ذهب إلى القول بالتكوين التعاقبي كأساس للعدول، ورأي آخر أخذ بفكرة التكوين الفوري للعقد، ومنهم من رأى في فكرة العقد غير اللازم للعقد أساسا للعدول، ومنهم من يرى أن الأساس القانوني للعدول يتمثل في النص التشريعي الصريح.

الفرع الأول: فكرة التكوين التعاقبي والفوري للعقد كأساس لحق المستهلك في العدول عن العقد

سنتطرف خلال هذا الفرع إلى التكوين التعاقبي للعقد كأساس لحق المستهلك في العدول عن العقد أولا، ثم التكوين الفوري للعقد كأساس للعدول ثانيا.

أولا – التكوين التعاقبي للعقد كأساس لحق المستهلك في العدول عن العقد

يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن الأساس القانوني للعدول عن العقد يتمثل في فكرة التكوين التعاقبي أو التدريجي للرضا، وتقوم هذه الفكرة على أساس أن عقد الاستهلاك المقترن بحق العدول لا ينعقد في لحظة زمنية واحدة، أي بمجرد صدور القبول من المستهلك، بل إن تكوين العقد يحتاج إلى فترة من الزمن تبدأ بالقبول وتنتهي بانتهاء فترة العدول، ويتم ذلك بتصرفين من قبل المستهلك، الأول هو قبوله للعقد في بداية المدة، أما

الثاني فهو تأكيده لهذا القبول في نهاية هذه المدة، فإذا لم يشأ المستهلك تأكيد رضاه الذي أصدره، وعمد إلى سحب هذا الرضا خلال مدة العدول، فإن ذلك يحول دون إبرام العقد، ومن ثم فإنه ينسحب من عقد غير تام، وليس عقد ملزم[1].

وفقا لأصحاب هذا الاتجاه فإن رضا المستهلك لا يتكون دفعة واحدة بل على مرحلتين تمتدان مع الزمن، فالمرحلة الأولى يتم فيها إعلان الإرادة وهذا الإعلان يكون ناقصا، فالرضا هنا يحتاج إلى أمر يكمله ويقويه، ويجعله قادرا على إبرام العقد، أما المرحلة الثانية فهي الإبقاء على هذه الإرادة طول مدة العدول، ولا يصبح العقد نهائيا وباتا إلا بانقضاء هذه المدة دون ممارسة المستهلك لحقه في العدول، فيكون بذلك معبرا عن رضائه النهائي بالعقد.

ويطلق جانب من الفقه على التعبير الأولى لرضا المستهلك "بالرضا المؤقت" تمييزاً له عن "الرضا النهائي" بالعقد الذي يأتي بعد انتهاء مدة العدول[2].

ويقف على رأس أنصار هذا الاتجاه بعض الفقه الفرنسي وخاصة الفقيه الفرنسي "كاليه أولوا" الذي يرى بأن التكوين التعاقبي للعقد لا يشكل اعتداءً على القوة الملزمة للعقد، فهو في الحقيقة يأتي في لحظة لم ينعقد فيها العقد بعد، وأن العقد لا ينعقد عند استعمال المستهلك حق العدول، وإنما يبرم تدريجياً، وهذا التدرج باعتبار أن الرضا الأول مشكوك في قيمته من قبل المشرع، وذلك لاندفاع المستهلك في قبول العقد دون أن يمنح الفرصة الكافية لدراسة مدى ملاءمة العقد لحاجته، وبذلك تكون لحظة تكوين العقد من وجهة نظر هذا الاتجاه تبدأ من لحظة قبول المستهلك للعرض المقدم من طرف المهني، ولكن لا يتم إلا بعد انتهاء مدة العدول دون ممارسة المستهلك لها[3].

---

[1]– مصطفى محمد الجمال، **السعي إلى التعاقد في القانون المقارن**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001، ص 222.

[2]– يوسف شندي، مرجع سابق، ص 261.

[3]– سالم يوسف العمدة، **حق المستهلك في العدول عن التعاقد** (دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والمغربي واللبناني والتونسي والتوجهات الأوروبية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2018، ص 53.

ولعل فكرة التكوين التعاقبي للعقد قد تقدم تفسيرا منطقياً لمهلة العدول التي لا ينعقد العقد قبل مضيها وإن أصدر المستهلك رضاءه، فهي تتفق مع طبيعة هذه المدة والغاية التي تقررت من أجلها، ويمكن اعتمادها أساسا للعدول في هذه الحالة[1].

وقد تم تشبيه التكوين التعاقبي للعقد بحالة الحمل، فالعقد في المرحلة الأولى للرضا يكون في حالة سكون، كالحمل المستكن أو المضغة، وتشبيه العقد بالجنين في هذه الفترة من الحمل يعني أنه مازال مجرد نطفة، لا يخرج إلى الحياة إلا بالمحافظة عليه طوال فترة الحمل، مستكنًا دون تدخل إرادي لإسقاطه، فإذا ما حافظ المستهلك على رضائه الأول، ولم يشأ أن يعدل عنه بإرادته المنفردة خلال المهلة المحددة، وُلد العقد وخرج إلى الحياة القانونية، ويترتب على ذلك أن العقد خلال هذه المهلة مادام لم يصبح نهائيًا، فلا يرتب أية آثار، تماما كالجنين الذي لا يكتسب الشخصية القانونية إلا باستمرار الحياة حتى تمام ولادته حيا[2].

لم يسلم أصحاب اتجاه التكوين التعاقبي للعقد كأساس للعدول من النقد، ذلك لأنه من المعروف أن العقد يتم بمجرد أن يتبادل طرفا العقد التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين، كما أن العدول لا يتم إلا على عقد تكون وموجود بالفعل[3].

كما أن التسليم والقول بالتكوين التعاقبي للرضا يجزأ إرادة المستهلك إلى جزئين، الأول إرادة مبدئية لحظية غير كاملة منعدمة الأثر القانوني، والثاني إرادة مؤكدة تصدر خلال مدة العدول يترتب عليها إبرام العقد، وهو قول يخالف المنطق، فالمستهلك يعبر عن إرادة الالتزام

---

[1]– منصور حاتم محسن و مظلوم إسراء خضير، **(العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الالكتروني: دراسة مقارنة)**، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، المجلد 4، العدد 2، ديسمبر 2012، ص 58.

[2]– محمد السعيد رشدي، **التعاقد بواسطة الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 138.

[3]– بندراي محمد إبراهيم، **(العدول الاتفاقي والقانوني عن البيع، دراسة مقارنة)**، مجلة كلية الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، العدد 11، 2010، ص 371.

لديه مرة واحدة عند التعاقد، وهذه اللحظة هي لحظة إبرام العقد تاماً كاملاً منتجاً لجميع آثاره، كما أن مطالبة المستهلك بتأكيد إرادته المبدئية يقتضي تصرفاً إيجابيا من جانبه وهو ما لا يحدث، كل ما هنالك أن المستهلك يصمت فقط حتى تمر مدة العدول[1]، فالمستهلك قد عبر عن رضائه بطريقة صحيحة عند قبول الإيجاب المعروض عليه، وهذا الرضا لا يحتاج إلى تأكيد، وبذلك يكون العقد قد أبرم تاماً منذ تبادل رضا الأطراف به.

كما يؤخذ على أنصار هذا الاتجاه إنكارهم لإبرام العقد بمقتضى الرضا الأول، وهو يناقض واقع التعاقد وحقيقة ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين، خاصة أنه يترتب على ذلك تأخير الآثار المترتبة على هذه الاتفاقات وإرجاء تنفيذها طالما أن مستقبلها غير مؤكد[2].

هذا بالإضافة إلى أن ممارسة المستهلك لحقه في العدول تؤدي على العكس إلى إنهاء عقد قائم، وليس مجرد عقد في طور التكوين، كما أن للمستهلك حقاً فعلياً على المال محل العقد خلال مدة العدول وليس مجرد حق احتمالي، وإلا كيف يمكن تفسير التزام المهني بشكل نهائي من لحظة إبرام العقد، ومنعه من التصرف بهذا المال طوال مدة العدول[3].

ثانيا – التكوين الفوري للعقد كأساس لحق المستهلك في العدول عن العقد

العقد الفوري هو العقد الذي تحدد فيه التزامات المتعاقدين بغض النظر عن وقت تنفيذها، بحيث لا يؤثر الزمن على مقدار الالتزامات التي يرتبها العقد على عاتق المتعاقدين، ويتم عادة تنفيذ هذه العقود دفعة واحدة وعلى الفور[4].

---

[1]– كيلاني عبد الراضي محمود، **حق المستهلك في العدول عن العقد بين متطلبات الحماية والقوة الإلزامية للعقد** (دراسة في القانون الفرنسي بالتطبيق على عقود البيع في محل الإقامة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص 77.

[2]– عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 773.

[3]– يوسف شندي، مرجع سابق، ص 283.

[4]– علي فيلالي، مرجع سابق، ص 69.

وفقا لأصحاب هذا الرأي فإن العقد المسموح فيه بالعدول يكتمل وجوده القانوني تماماً بمجرد تبادل إرادتي المتعاقدين على الشروط الجوهرية التي لا ينعقد العقد بدونها، وبه تنتقل ملكية محل العقد إلى المستهلك، إلا أن المشرع منح هذا الأخير الحق في العدول عن العقد وخلال المدة المحددة، وبإرادته المنفردة، وذلك خرقا للقوة الملزمة للعقد من أجل حماية المستهلك من التسرع الذي قد يقع فيه أثناء إبرام العقد[1].

يستند أنصار رأي التكوين الفوري للعقد كأساس لحق العدول إلى أن الملكية قد انتقلت إلى المستهلك، وتسلم بالفعل محل العقد، ومن ثم يسري عليه ما يسري على عقود البيع، ومنها على سبيل المثال نقل تبعة هلاك المبيع، والتي تقع على المستهلك الذي انتقلت إليه الملكية بالفعل، حتى قبل انتهاء المدة المحددة للعدول في البيع[2].

كما أن ممارسة المستهلك لحقه في العدول تكون على عقد بدأ وتَكَوَّنَ صحيحا، إذ أن العدول لا يأتي إلا على عقد سبق تكوينه من قبل، أما في سياق التكوين للعقد فإنه لا يكون من المناسب إطلاق لفظ عقد عليه لأننا لازلنا في مرحلة المفاوضات، ومن ثم فإن آثار العقد تبدأ منذ الإبرام له[3].

تعرض أصحاب هذا الرأي للنقد، حيث أن القول بأن العقد ينعقد نهائيا لمجرد تطابق إرادتي المتعاقدين، وكل ما هنالك أن للمستهلك خلال المدة المحددة أن يعدل عن العقد بإرادته المنفردة، وإن كان يتفق والمبدأ العام للقوة الملزمة للعقود، بل وينهض أساسا معقولا

---

[1]– ناصر محمد عباس السيد، **الوسائل الإلكترونية ودورها في عقد البيع**، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، مصر، 2010، ص 172.

[2]- Jean-Luc Aubert et Jacques Flour, **Droit civil: les obligations, L'acte juridique**, Armand Collin, Paris, 6 éme édition, 1994, p 187.

[3]– أحمد محمد الرفاعي، **الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994، ص 95.

لتفسير حق المستهلك بعد إبرام العقد في العدول عنه خلال المدة القانونية، إلا أنه لا يصلح سنداً لتفسير حق المستهلك خلال ذات المدة في استبدال المبيع دون العدول عنه[1].

الفرع الثاني: فكرة الأجل الواقف والتعليق على شرط كأساس لحق المستهلك في العدول عن العقد

نتطرق من خلال هذا الفرع إلى فكرة الأجل الواقف كأساس لحق المستهلك في العدول، وكذا التعليق على شرط.

أولا – الأجل الواقف كأساس لحق المستهلك في العدول عن العقد

يذهب رأي من الفقه إلى اعتماد فكرة الأجل الواقف لتحديد الأساس القانوني للعدول عن العقد ويعتمد هذا الرأي في بناء هذا الأساس على تشبيه العقد الاستهلاكي بالوصية، فالتصرفان رغم كونهما صحيحين، إلا أن نفاذهما أو إنفاذ أحدهما مرتبط بعنصر زمني، وذلك يعني أن النفاذ معلق على أجل واقف، وهو موت الموصي في الوصية، وانقضاء مدة العدول في العقد، ومن ثم تحقق الموت في الوصية، وانتهاء مدة العدول في العقد، يترتب عليها تحقق الأجل الواقف وبالتالي نفاذ الالتزام[2].

فالوصية صحيحة إلا أنها لا تنفذ إلا بعد تحقق الأجل وهو موت الموصي الذي قد يقصر وقد يطول، ولكن هذا الأمر أي الموت أمر محقق الوقوع في المستقبل، وهو من هذه الناحية يتطابق مع حق المستهلك في العدول عن العقد، فانقضاء المدة المحددة أمراً مستقبلي محقق الوقوع، ويترتب على حلولها نفاذ العقد، الذي أبرمه المستهلك بقوة القانون، كما أن هناك تشابهاً بين الوصية والعدول عن العقد من حيث السلطة المخولة لهما، فكلاهما

---

[1]– أحمد السعيد الزقرد، **(حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون)**، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة 19، العدد 03، 1995، ص 229.

[2]– أشرف محمد رزق قايد، **حماية المستهلك** (دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني)، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط1، الجيزة، مصر، 2016، ص 953.

يستطيعان وبإرادتهما المنفردة العدول عن التصرف الذي نشأ صحيحاً قبل تحقق الأجل، أي قبل الموت أو قبل انقضاء مدة العدول[1].

إلا أن هذا الرأي منتقد، حيث أنه إذا اعتبرنا أن الأجل الواقف أساساً للعدول عن العقد، فإنه لا يمكن اعتبار ممارسة المستهلك لحقه في العدول أمر محقق الوقوع في المستقبل، فإن كان العدول عن العقد يتضمن أحد عناصر الأجل وهو كونه أمراً مستقبلياً، إلا أنه يفتقد لكونه أمر محقق الوقوع، ذلك أن المستهلك قد يعدل عن العقد وربما لا يعدل عنه وبمعنى آخر فإن ممارسة المستهلك لحق العدول أمر غير مؤكد الوقوع، كما أن معظم التشريعات قد جعلت حق المستهلك في العدول من النظام العام، فلا يجوز لمن تقرر حق العدول لمصلحته التنازل عنه، كما يقع باطلا كل شرط يحرم المستهلك من حقه في العدول باعتباره الطرف الضعيف في العقد، بينما يستطيع الطرف الذي قرر الأجل لمصلحته التنازل عنه[2].

ثانيا – التعليق على شرط كأساس لحق المستهلك في العدول عن العقد

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن الأساس القانوني للعدول عن العقد يكمن في اعتبار العقد المصحوب بهذا الحق معلقاً على شرط، والشرط أمر مستقبلي غير محقق الوقوع، يترتب على وقوعه إما تحقق نشوء الالتزام أو زواله[3]، وينقسم الشرط إلى قسمين وهما الشرط الواقف والشرط الفاسخ.

وقد اختلف أنصار هذا الرأي فيما بينهم إلى اتجاهين مختلفين، أحدهما يقيم العدول على أساس الشرط الواقف والآخر يؤسسه على فكرة الشرط الفاسخ.

---

[1]– ناصر خليل جلال، **(الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرة إلكترونياً)**، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد 9، العدد 1، 2012، ص 353.

[2]– أشرف محمد رزق قايد، مرجع سابق، ص 953.

[3]– بالحاج العربي، **أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري** (وفق آخر التعديلات، ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا – دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر، ط 2، 2015، ص 344.

ووفقاً لهذا الرأي يعتبر العقد منعقداً في جميع الحالات، إلا أنه وبناءً على الاتجاه الأول، فإن العقد يكون معلقا على شرط واقف وهو اختيار المستهلك لإمضاء العقد بعد انقضاء مدة العدول، أما بموجب الاتجاه الثاني، فإن العقد يكون معلقا على شرط فاسخ وهو قيام المستهلك بسحب رضاه خلال المدة المقررة للعدول، ففي الحالة الأولى لا ينتج العقد آثاره إلا عند تحقق الشرط، فإذا تحقق الشرط أنتج آثاره اعتباراً من تاريخ إبرام العقد لا من تاريخ القبول، بينما في الحالة الثانية ينتج العقد آثاره إلى حين تحقق الشرط، فإذا تحقق زالت هذه الآثار رجعياً[1].

لم يسلم أصحاب هذا الرأي بشطريه أي الذي يعتبره معلقا على شرط واقف، وذلك الذي يجعل منه معلقاً على شرط فاسخ من النقد، إذ أن الشرط أمر خارج عن العقد يعلق أطرافه وجوده عليه، في حين أن العدول يتعلق بالتراضي المكون للعقد ذاته وهو ليس أمراً خارجاً عنه ومضافاً إليه[2]، أي أن الشرط لا يُعد إلا وضعاً في العقد يوجد العقد بدونه، كما أن الواقعة التي يترتب على حدوثها توافر الشرط يجب أن تكون خارجة عن العقد، ولا تشكل أحد عناصره الأساسية، أما في حق العدول فإن رضا المستهلك في المدة المقررة للعدول يُعد عنصراً أساسياً في العقد، ومن ثم لا يُعد شرطاً أي مجرد وضع تعاقدي[3].

فالنسبة للشرط الواقف إذا تم افتراضه أساساً للعدول أي عدم العدول عن العقد خلال المدة المحددة له، فإن ذلك يجعل من هذا الشرط الواقف شرطاً إراديا محضاً ويكون غير قائم[4]، وهذا ما نصت عليه المادة 205 من القانون المدني الجزائري بنصها على أنه: "لا يكون الالتزام قائما، إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفا على محض إرادة

---

[1]– مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق، ص 221.

[2]– نفس المرجع، نفس الصفحة.

[3]– كيلاني عبد الراضي محمود، مرجع سابق، ص 70.

[4]– عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 774.

الملتزم"، وكذا القانون الفرنسي الذي يحظر مثل هذا الشرط بمقتضى الفقرة 2 من المادة 1304 من القانون المدني الفرنسي[1] والتي ترتب عليه بطلان العقد.

أما بالنسبة للشرط الفاسخ في ضوء ما يعنيه من اختيار للمستهلك طريق العدول في العقد خلال مدة العدول، فإنه يتعارض مع قصد المتعاقدين، فليس المقصود من إدراج الشرط الفاسخ هو تأجيل تنفيذ العقد حتى انقضاء مدة العدول، فالأصل ألا يحول الشرط دون تكوين عقد ثابت قابل للتنفيذ الفوري، فضلا على أنه يقع تحت طائلة الحظر التي أتت بها المادة 1304 من القانون المدني الفرنسي.

كما أن الشرط في الواقع ليس إلا وصفاً للعقد فلا يرد إلا على عنصر تبعي ولا يرد على عنصر أساسي في العقد كركن الرضا[2].

الفرع الثالث: فكرة العقد غير اللازم والنص التشريعي كأساس لحق المستهلك في العدول عن العقد

نحاول من خلال هذا الفرع التطرق إلى فكرة العقد غير اللازم كأساس لحق المستهلك في العدول أولا، ثم النص التشريعي الصريح كأساس للعدول ثانيا.

أولا – فكرة العقد غير اللازم كأساس لحق المستهلك في العدول عن العقد

يذهب بعض الرأي من الفقه بأن فكرة العقد غير اللازم، تمثل الأساس القانوني للحق في العدول عن العقد، على اعتبار أن العقد الذي يتضمن حقاً للمستهلك في أن يعدل عنه خلال مدة محددة يكون غير لازم، فالعقد رغم إبرامه صحيحا يكون نافذاً في مواجهة المهني فقط، أما المستهلك وهو من تقرر له حق العدول فلا يلزمه العقد، وبهذا يمكن التوفيق بين القوة الملزمة للعقد، وبين حق المستهلك في العدول عن العقد، ذلك لأن هذه القوة لا تثبت إلا

1- Article 1304-2 "Est nulle l'obligation contractée sous une condition dont la réalisation dépend de la seule volonté du débiteur".

2– عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 774.

للعقود النافذة اللازمة، وعقود الاستهلاك لا تكون لازمة للمستهلك، ومن ثم لا تثبت لها القوة الملزمة للعقد[1]، حيث يمكن للمستهلك التحلل من العقد وفسخه بإرادته المنفردة، دون الحاجة إلى اتفاق الأطراف بهذا الخصوص، ودون الحاجة أيضا إلى اللجوء إلى القضاء، ومن ثم فإن العقد لا يكون باتاً إلا بعد مرور مدة العدول[2].

ويمكن القول بأن هناك تشابهاً بين فكرة العقد غير اللازم وحق العدول، فكلاهما يكون على عقداً مبرماً ويمكن نقضه بالإرادة المنفردة لصاحب الحق، دون تراضٍ أو تقاضٍ، كما يجب استعمال الحق خلال مدة محددة، وإلا سقط الحق في العدول ولزم العقد، كما يسعى كلاهما إلى ضمان رضا المتعاقد وحمله على التروي قبل أن يُلزم نفسه نهائياً بالعقد[3].

لقد تعرض أصحاب فكرة العقد غير اللازم كأساس للعدول للنقد، ذلك إن فكرة عدم لزوم العقد لا تحول بين العقد وترتيب آثاره، فالعقد غير اللازم يمكن أن تترتب عليه جميع آثاره، وكل ما هنالك أن المتعاقد فيه يملك إنهاءه بإرادته المنفردة، فضلا عن أن إمكانية إنهاء العقد ليست مطلقة وإنما مقيدة بعدم إلحاق الضرر بالغير، فإن تعلق حق الغير بالعقد، ما جاز للمتعاقد أن ينهيه على الرغم من كونه غير لازم، في حين أن حق العدول يحول دون ترتيب العقد لآثاره، حتى تمر المدة المقررة لممارسة العدول، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن حق العدول يكون من دون تبرير وتعويض معين للمهني، لكون المستهلك يستعمل حقاً متحا له، على خلاف سلطة المتعاقد في فسخ العقد حالة عدم اللزوم، هذا بالإضافة إلى عدم لزوم العقد يأتي كأثر للحق ويوجد بعد وجوده، مع أن المنطق يقول بسبق الأساس على وجود الأثر[4].

---

[1]– محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص 141.

[2]– ناصر خليل جلال، مرجع سابق، ص 356.

[3]– يوسف شندي، مرجع سابق، ص 274.

[4]– سليمان براك دايح، **(الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك)**، مجلة كلية الحقوق، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، المجلد 14، العدد 4، سبتمبر 2012، ص 180.

إذا كانت فكرة العقد غير اللازم تعد وصفاً دقيقاً للحالة التي يكون فيها العقد قابل للعدول عنه، وهي صفة استثنائية ومؤقته، استثنائية لأنها تخالف الأصل العام وهو القوة الملزمة للعقد، فالعقد بمجرد انعقاده يصبح شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق طرفيه، ومؤقته لأنها تنتهي بانتهاء المدة التي تمنح للمتعاقد بحيث يصبح العقد بعدها لازماً[1]، إلا أنها تصلح فقط وصفاً للحالة التي يكون عليها العقد لازم لأحد المتعاقدين[2]، ولكنها لا تقوم أساساً لتفسير عدم الالتزام ذاته، أي لا تصلح في الإجابة عن السؤال المتعلق بعلة عدم الالتزام بالعقد بالسبة لأحد المتعاقدين، وهناك فرق بين وصف الشيء وعلة وجوده[3].

كما أن فكرة العقد غير اللازم، يثور معها التساؤل حول طرف التعاقد المعني بعدم لزوم العقد له، فهل العقد غير لازم لكلا الطرفين؟ وإذا كان الأمر كذلك فهذا مؤداه أن العقد غير لازم للمهني، وهذا الأمر غير صحيح، حيث أن العقد لازم للمهني منذ إبرامه ولا يستطيع العدول عنه.

ويثور التساؤل، هل من الممكن أن يكون الأساس القانوني لحق العدول، هو العقد غير الملزم لجانب واحد؟، بمعنى أن العقد غير لازم للمستهلك ولازم للمهني، ومعنى ذلك أن يكون العقد غير لازم للمستهلك خلال مدة العدول، وبعد فواتها دون ممارسة حق العدول يصبح العقد لازما للمستهلك، في الواقع أن هذا التصور غير سديد من الناحية القانونية، وذلك لأن القول بعدم لزوم العقد بالنسبة للمستهلك خلال مدة العدول، ولزومه بعد انقضائها، يجعلنا نُقرُ للعقد بطبيعتين مختلفتين ومتعارضتين[4]، فهو في أول الأمر عقد غير لازم، ثم

---

[1]– أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، **حق المشترى في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة** (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 275.

[2]– أحمد السعيد الزقرد، **حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون**، مرجع سابق، ص 230.

[3]– أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، المرجع السابق، ص 275.

[4]– كريم سالم حشماوي، مرجع سابق، ص 69.

يتحول بعد ذلك إلى عقد لازم، وهذا القول غير مقبول، فصفة اللزوم أو عدم اللزوم يجب أن تكون صفة ابتداءً وانتهاءً، فإما أن يكون العقد لازماً أو غير لازم، ولا يمكن أن تجتمع الصفتين في عقد واحد بالنسبة للمستهلك.

ثانيا – النص التشريعي كأساس لحق المستهلك في العدول عن العقد

يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن الأساس القانوني للعدول يكمن في النص التشريعي الصريح في القوانين التي نصت عليه، والتي منحت المستهلك هذا الحق وخاصة في العقود التي تبرم عن بعد، فهذا الحق أداة تشريعية لحماية المستهلك الذي في الغالب يتعاقد دون تمهل وتروٍ، ودون إمكانية حقيقية لمناقشة شروط العقد، كما يخضع لتأثير الإعلانات وما تحمله من ضغط وحث على التعاقد[1].

وقد برر أصحاب هذا الاتجاه موقفهم القائل بالنص التشريعي الصريح كأساس لحق العدول، في أن القوة 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 حق العدول استثناءً من المبدأ العام، وذلك لاعتبارات رآها جديرة بالخروج على هذا المبدأ، فكون المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية من الناحية الواقعية مع المهني الذي يملك من المقدرات ما تجعله الطرف القوي في هذه العلاقة، لا يشفع له وفقاً للقواعد العامة، في حماية مصالحه، ولم يجد المشرع بُداً من الخروج على القاعدة العامة في العقد لحماية المستهلك وذلك بموجب النص التشريعي[2].

لقد حظي هذا الأساس بتأييد الكثير من الفقهاء، بحيث يصلح أن يكون سندا لحق المستهلك في العدول، نظراً لتلك الاعتبارات التي قدرها المشرع في مراعاة مصلحة

---

[1]– منصور حاتم محسن و مظلوم إسراء خضير، مرجع سابق، ص 57.

[2]– موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 229.

المستهلك، وحماية الرضا المستنير من جانبه، بحيث لا يستطيع النزول عن ذلك الحق بمحض إرادته[1].

في حقيقة الواقع إن هذا التكييف لحق العدول المستند إلى النص التشريعي الصريح وإن كان يصلح في حالات العدول القانوني المنصوص عليه من طرف المشرع، بيد أنه لا يصلح أساساً قانونيا لحق العدول الاتفاقي.

إن الآراء التي تقدمت بخصوص الأساس القانوني للعدول عن العقد المنصوص عليها في القانون أو ما يطلق عليه في الفقه بالعدول التشريعي، تخلط بين عدة أمور يمكن بيانها في النقاط التالية:

1- المدة التي قررها المشرع لممارسة المستهلك لحقه في العدول خلالها عن العقد، فهذه المدة لا تشكل في حد ذاتها أساساً قانونياً للعدول، في حين نرى أن بعض الآراء الفقهية تستند عليها لتجعل منها أساساً قانونياً لحق العدول، بل إن هذه المدة التي تمنح للمستهلك، بأن يمارس فيها خيار النقض أو القبول تعتبر مدة سقوط، فإذا لم يمارس خلالها العدول سقط حقه فيه[2].

2- إن المشرع بتقريره حق العدول لمصلحة المستهلك خلال مدة محددة وخاصة في العقود المبرمة عن بُعد، فإن ذلك يجعل منها عقداً غير لازم، فهذه العقود تخول للمستهلك سلطة التحلل من العقد، وذلك بالعدول عنه وبالتالي نقضه[3].

3- طالما أقر المشرع بوجود حق العدول للمستهلك، وذلك بنصوص تشريعية صريحة، فيعد هذا النص الأساس القانوني له، وبالتالي لا يعد خرقاً للقواعد العامة المستقرة[4].

---

[1]- كريم علي سالم حشماوي، مرجع سابق، ص 73.

[2]- نفس المرجع، نفس الصفحة.

[3]- عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 777.

[4]- منصور حاتم محسن و مظلوم إسراء خضير، مرجع سابق، ص 54.

من خلال ما استعرضناه من آراء فقهية حول الأساس القانوني لحق المستهلك في العدول، نرجح الرأي القائل بالنص التشريعي الصريح الذي ينص عليه المشرع في القانون، وهذا نظراً لاعتبارات يُقرها المشرع، مراعيا في ذلك مصلحة المستهلك الذي يعد الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، والذي قد يقدم على التعاقد دون تروٍ، وخاصة في العقود الإلكترونية، إذ أن النص التشريعي الصريح يضمن إعماله تجاه الكافة، بما يكسبه ذلك من قوة ملزمة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذا الحق في العدول لا يمكن للمستهلك الذي تقرر لمصلحته التنازل عنه لأنه يتعلق بالنظام العام.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لحق المستهلك في العدول عن العقد

إذا كان عدول المستهلك عن العقد يفترض وجود عقد سبق إبرامه باتفاق ارادتين، ثم تأتي إرادة المستهلك وحدها لتنقض العقد، وإذا كان العدول عن العقد يعتبر تصرفا قانونياً يقع بإرادة المستهلك المنفردة، ويعبر عن قدرته على نقض العقد، فهل يعد هذا العدول حقاً؟ وإذا عُدَّ حق فهل نعتبره من الحقوق الشخصية أم من الحقوق العينية؟ وإذا كان غير ذلك فما هي طبيعته القانونية؟.

لقد اكتفى المشرع بتخويل المستهلك إمكانية العدول عن العقد خلال مدة محددة، دون أن يبين الطبيعة القانونية للعدول، أما من الناحية الفقهية فقد اختلف الفقه بصدد بيان الطبيعة القانونية للعدول، فقد ذهب رأي من الفقه باعتباره " حقاً "، فيما اعتبره رأي ثانٍ بـ" الرخصة "، واعتبر رأى آخر بـ" المكنة القانونية "، وهذا ما سوف نأتي على تفصيله خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: عدول المستهلك عن العقد "حق"

ذهب أنصار هذا الرأي إلى أن خيار المستهلك في العدول عن العقد ليس رخصة من الرخص، وإنما هو حق، شأنه في ذلك شأن الحقوق العينية والحقوق الشخصية التي قررها القانون، والتي لا يختلف عليها أحد من الفقهاء، غير أن أنصار هذا الرأي اختلفوا، بين من قال بأن عدول المستهلك عن العقد هو حق شخصي، وبين من قال إنه حقٌ عيني، وبين من قال إنه لا يدخل في هاتين الطائفتين، وإنما هو حقٌ إرادي محض، وهو ما سوف نتناوله من خلال هذا الفرع.

أولا – عدول المستهلك عن العقد "حق شخصي"

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أن عدول المستهلك عن العقد حقاً شخصياً، وذلك استناداً إلى كونه ينشأ بالاعتماد على الرابطة العقدية بين الدائن والمدين، أي أن هذا الحق منشأه العقد المبرم بين المستهلك والمهني.

ووفقا لأصحاب هذا الرأي، فإن العدول يتمثل في السلطة الممنوحة للمستهلك، والتي بموجبها يستطيع القيام بإنهاء العقد، والحيلولة دون الإبرام النهائي له، وقد نص المشرع على هذه السلطة للمستهلك لحماية رضائه، فقد لا يتوافر لرضائه النضج الكافي، وقت إبرام العقد وذلك بسبب الظروف المحيطة بالالتزام أو نقص المعلومات لدى المستهلك حول محل العقد[1].

لقد تم نقد هذا الرأي، حيث إنه عند النظر إلى الحق الشخصي نجده رابطة بين شخصين، يحق بمقتضاها للدائن أن يطالب المدين بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل معين ذو قيمة مالية[2].

---

[1]– سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 61.

[2]– بالحاج العربي، **نظرية العقد في القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص19.

وجوهر الحق الشخصي هو سلطة الدائن بالحق في مطالبة المدين به، بالقيام بأداء معين، وهو ما يؤدي إلى ضرورة قيام هذا المدين بأداء دور ما يتحقق معه استيفاء الدائن لحقه.

وهنا يظهر بجلاء أن العدول لا يمكن أن يوصف بأي شكل من الأشكال بأنه حق شخصي، ذلك أن رابطة المديونية هذه تستوجب تدخل المدين لتنفيذ الالتزام، بينما لا يستلزم العدول مثل هذا التدخل من قبل المدين، فالشخص الذي تقرر له العدول ألا وهو المستهلك، يستطيع العدول عن العقد حتى ولو رفض الطرف المقابل ألا وهو المهني ذلك[1].

كما أن حق العدول لا يخول للمستهلك السلطات التي يخولها الحق الشخصي لصاحبه، ومن ثم لا يستقيم إلحاق حق العدول بطائفة الحقوق الشخصية[2].

ثانيا – عدول المستهلك عن العقد "حق عيني"

لقد ذهب جانب آخر من الفقه إلى اعتبار أن حق المستهلك في العدول عن العقد حقاً عينياً، حيث أن العدول يقع على عين معينة، بحيث تمكن صاحبها المستهلك سلطة مباشرة على الشيء محل العقد، وتتمثل هذه السلطة في إمكانية نقض العقد أو إمضائه[3].

لقد تم نقد هذا الرأي، كونه يصطدم مع طبيعة الحق العيني والذي يعرف على أنه: سلطة معينة يخولها القانون لشخص معين على شيء معين بالذات، كحق الملكية مثلا[4].

---

[1]– سه نكه ر علي رسول، **حماية المستهلك وأحكامه** (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية، مصر، 2016، ص 255.

[2]– سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 62.

[3]– سه نكه ر علي رسول، المرجع السابق، ص 255.

[4]– بالحاج العربي، **نظرية العقد في القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص20.

ففي العدول لا يمارس المستهلك الذي تقرر له حق العدول سلطة مباشرة على شيء معين، بل إنه بالعدول ينهي العقد الذي أبرمه متسرعاً من دون تروٍ وتبصُر، أو كان تحت ضغط الإعلانات.

وبالتالي لا يمارس المستهلك الذي تقرر له العدول، سلطة مباشرة على العين سواءً أكانت هذه السلطة تتمثل بالتصرف أو الاستغلال أم الاستعمال لتلك العين[1].

مما تقدم يتبن لنا أن عدول المستهلك عن العقد، ليس حقاً شخصياً، كون أن المهني الذي يمارس في مواجهته هذا العدول، لا يقع عليه أي التزام بأداء دور ما إزاء المستهلك، فضلاً عن أن العدول عن العقد، لا يقدم للمستهلك سلطة على شيء، بل يمنحه القدرة على إنقاض العقد بعد إبرامه، ومن ثم فهو ليس بالحق العيني كذلك.

ثالثا – عدول المستهلك عن العقد "حق إرادي محض"

يرى البعض من الفقهاء بأن الطبيعة القانونية لعدول المستهلك عن العقد، تنتمي إلى طائفة ثالثة من الحقوق، ظهرت حديثاً، يطلق عليها "الحقوق الارادية المحضة"، فلا هي حقوق شخصية، ولا هي حقوق عينية، بل هي حقوق تُخول صاحبها سلطات تختلف عن تلك التي تخولها الحقوق الشخصية والحقوق العينية لصاحبها، فالحق الارادي لا يمنح صاحبه سلطة تجاه شخص آخر، كالحق الشخصي، أو سلطة على شيء مادي أو غير مادي، كالحق العيني، وإنما يمنحه سلطة مجردة، يمكن أن تؤثر في المراكز القانونية القائمة بتعديها أو إلغائها وإنشاء مراكز أخرى بدلاً منها وذلك بمحض الإرادة المنفردة لصاحب الحق[2].

[1]– ناصر خليل جلال، مرجع سابق، ص 346.

[2]– كريم علي سالم حشماوي، مرجع سابق، ص 76.

ويتميز الحق الارادي المحض، بأن مضمونه يتمثل في إعطاء صاحبه سلطة الخيار بين مجموعة من البدائل المحددة والمعروفة سلفاً، وأن صاحب الحق يمارس سلطات حقه في مواجهة شخص معين دون أن يلتزم بأي التزام أو واجب، ومن هذا الجانب يتميز الحق الارادي عن الحق الشخصي، كون أن هذا الأخير هو عبارة عن علاقة بين شخصين، حيث بمقتضاها يلتزم أحدهما في مواجهة الآخر بأداء عمل، أو الامتناع عن عمل، أو إعطاء شيء، بينما يخول الحق الارادي المحض صاحبه مزايا دون أن يلزم أحد بأية التزامات[1]، كما أنه يتميز عن الحق العيني كون أن محله ليس شيئاً ماديا وإنما هو شيء معنوي.

كما يتوقف الحق على محض إرادة صاحبه، ومن ثم فإن استعماله يتم بمجرد إرادة ومشيئة صاحبه، دون أن يتوقف ذلك على إرادة أي طرف آخر، بل أن أثره يترتب تلقائيا بمجرد ممارسة الحق دون أن يتوقف على إرادة من يتأثر مركزه بممارسة هذا الخيار[2].

ينتقد بعض الفقه هذا الرأي، الذي يرى في حق المستهلك في العدول عن العقد، بأنه طائفة حديثة من الحقوق، تندرج ضمن الحقوق الارادية المحضة، بحجة أن فكرة الحق الارادي المحض تبقى مبهمة وغير دقيقة، حيث أن الحق عموماً إرادي بطبيعته وأياً كان نوعه، ويبقى لصاحب هذا الحق سلطة استعماله في الوقت وبالطريقة التي يختارها في حدود القانون، كما أن المحل في الحق الارادي المحض غير محدد، رغم أنه ركن من أركان الحق، فالحق عموماً يجب أن يكون له محلاً مادياً كان أو معنوياً، وإلا فإن الحق لا وجود له من الناحية القانونية[3]، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن الحقوق بأنواعها المختلفة قد وردت في القانون على سبيل الحصر، وتبقى الإرادة قاصرة على ابتداع نوع جديد من الحقوق لم ينص

---

[1]– أحمد بن حمود بن أحمد الحبسي، **حماية المستهلك أثناء تنفيذ عقد البيع**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 368.

[2]– سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 64.

[3]– كريم علي سالم حشماوي، مرجع سابق، ص 76.

عليه المشرع، حتى على فرض أن فكرة الحق الارادي مقبولة من حيث المضمون والعناصر والمعنى، فإن الحق لا يكون من وجهة القانون إلا شخصياً أو عينياً أو معنوياً[1].

الفرع الثاني: عدول المستهلك عن العقد "رخصة أو خيار"

نتناول من خلال هذا الفرع الرأي القائل بأن عدول المستهلك عن العقد يعد رخصة، كما سوف نعرج على الرأي الذي يعتبر عدول المستهلك من قبيل الخيار.

أولا – عدول المستهلك عن العقد "رخصة"

لقد ذهب بعض الرأي الفقهي إلى تكييف حق المستهلك في العدول عن العقد، بأنه رخصة، والرخصة هي:" مكنة واقعية لاستعمال حرية من الحريات العامة، أو هي إباحة يسمح بها القانون في شأن حرية من الحريات العامة. ذلك أن الشخص، في حدود القانون، له حرية العمل والتنقل والتعاقد والتملك وغيرها من الحريات العامة. فإذا وقفنا عند واحدة من هذه الحريات، حرية التملك مثلاً، أمكن أن نقول، في سبيل المقابلة ما بين الحق والرخصة، إن حرية التملك رخصة أما الملكية فحق"[2].

وتعتبر فكرة الرخصة حديثة نسبياً على الفكر القانوني، وهو الأمر الذي يجعل معناها يكتنفه الغموض والإبهام وعدم التحديد حتى الآن، فتقع الرخصة في مرتبة وسط بين الحق والحرية أو الاباحة العامة، فيكون صاحب الرخصة في وضع متميز عن غيره، ممن ليس لديه رخصة[3].

---

[1]– أحمد بن حمود بن أحمد الحبسي، مرجع سابق، ص 368.

[2]– عبد الرزاق السنهوري، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي** (دراسة مقارنة بالفقه الغربي)، دار احياء التراث العربي، ط1، بيروت، لبنان، 1997، ص 9.

[3]– أحمد بن حمود بن أحمد الحبسي، مرجع سابق، ص 368.

لقد تعرض أصحاب هذا الرأي القائل بأن الطبيعة القانونية لعدول المستهلك عن العقد تعد رخصة، كون أن الرخصة لا تعبر عن حق العدول بالمعنى الدقيق، إذ أن الرخصة لا يتمتع بها المتعاقد فقط، بل يشاركه فيها الكافة، ومثالها حرية التنقل، وحرية التعاقد، وهي بذلك تتميز عن الحق في أنها لا تثبت لفرد معين على سبيل الاستئثار أو الانفراد، بل تثبت لجميع الأفراد على حدٍ سواء، هذا من ناحية ومن نحية أخرى أن الرخصة لا تثبت لسبب معين بذاته كالحقوق، وإنما تثبت بسبب الإذن العام من المشرع[1].

كما لا يمكن اعتبار العدول من قبيل الرخصة، صحيحٌ أن من تقرر له ذلك، يستطيع أن يحدث آثاراً قانونية، ومن بين الآثار التي يحدثها العدول هو إنشاء التزام على عاتق الطرف المقابل ألا وهو المهني، وهو الامتثال للقرار الذي اتخذه المستهلك بالعدول عن العقد والخضوع للآثار المترتبة عليه، وهذا ما لا يوجد في الرخصة[2].

ثانيا – عدول المستهلك عن العقد "خيار"

يرى جانب من الفقه بأن العدول تكمن طبيعته القانونية في كونه خيار، والخيار: "هو أن يكون لأحد العاقدين الحق في تخير أحد الأمرين إما إمضاء العقد وتقريره، أو فسخه ونقضه من أساسه"[3]، كما عرفه البعض الآخر بأنه: "مركز قانوني يخول صاحبه سلطة الاختيار بين بدائل محددة سلفاً"[4]، حيث أن الأمر يكون قبل ممارسة خيار العدول غير مستقر، ويبقى كذلك إلى أن يتدخل صاحب الخيار فتتضح وتستقر الأمور، فإما أن يمضي المستهلك في العقد بصفة نهائية، أو يعدل عليه.

---

[1]– موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 232.

[2]– ناصر خليل جلال، مرجع سابق، ص 346.

[3]– محمد أبو زهرة، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر،1996، ص 363.

[4]– سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 65.

ولقد أسس بعض الفقهاء لثبوت الخيار وفقاً لنظرية العقد غير اللازم في الشريعة الإسلامية، وهو عقد يقبل باتفاق الطرفين، أو بطبيعته، أو بحكم شرعي، الرجوع فيه بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين، دون أن يتوقف ذلك على رضا المتعاقد الآخر[1].

ووفقا لأصحاب هذا الرأي، فإن العدول نوع من الخيارات التي تمنح للمستهلك بقوة القانون، دون الحاجة إلى النص عليه صراحة في العقد، وذلك على غرار خيار الرؤية الذي يثبت لصالح المتعاقد الذي أبرم عقداً بشأن شيء معين لم يتمكن من رؤيته قبل التعاقد، ويتقرر هذا الخيار لصالح ذلك المتعاقد دون الحاجة لإيراد شرط أو بند خاص في العقد يمنحه ذلك[2].

والحكمة من العدول هي ذات الحكمة التي أتت بها نظرية الخيارات في الفقه الإسلامي، وهي التأني والتروي والتفكير قبل الارتباط النهائي بالعقد، ومن ثم يعد العدول نوعاً من الخيارات المقررة بوقة القانون[3].

ويرى البعض تفضيل مصطلح "الخيار" على "الرخصة"، وذلك لأن الرخصة مصطلح قانوني جديد نسبياً ولم يستقر الرأي القانوني على معناه بعد، كما أن الخيار مصطلح معروف في الفقه الإسلامي الذي يزخر بمجموعة من الخيارات، كخيار الرؤية، العيب والشرط وغيرها.

لقد تعرض أصحاب هذا الرأي للنقد، وذلك لأن ممارسة المستهلك للخيار ذاته ليس متروك لحريته وارادته، وإنما يجب عليه ممارسته صراحة أو ضمناً، ويثبت باشتراط العاقد، ليتم له العلم الكافي بالعقد[4]، أي أن المستهلك من يضع شرط

---

[1]– أحمد بن حمود بن أحمد الحبسي، مرجع سابق، ص 369.

[2]– مصطفى أحمد أبو عمرو، **التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول**، مرجع سابق، ص 50.

[3]– سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 66.

[4]– محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 364.

الخيار بإمضاء أو فسخ العقد، فهو ليس كالحرية العامة، إن شاء مارسها وإن شاء أبى، وذلك بخلاف العدول الذي يمارسه المستهلك بقوة القانون لأنه من النظام العام، وخلال المدة المحددة قانوناً.

كما أن للمستهلك في العدول الاختيار بين الاستمرار في العقد أو العدول عليه، وذلك متوقف على محض إرادته، وينتج العدول أثره بمحض إرادة المستهلك دون أن يتوقف على ارادة المهني[1].

الفرع الثالث: عدول المستهلك عن العقد "مكنة قانونية"

لقد ذهب رأي من الفقه إلى أن عدول المستهلك عن العقد يمثل منزلة ومرتبة وسطى، بين الحق بالمعنى الدقيق وبين الرخصة، وهي المنزلة التي تخول صاحبها أكثر من مجرد الرخصة وأدنى من الحق وتسمى المُكنة القانونية[2].

ويوجد في الفقه القانوني عدة تعاريف للمكن القانونية، حيث يعرفها البعض على أنها: " قدرة الشخص بالتعبير المنفرد عن ارادته دون الحاجة إلى تدخل الطرف المقابل على إنشاء أو تعديل أو الغاء مراكز قانونية"[3]، وعرفها آخرون بأنها: " قدرة الشخص بالتعبير عن إرادته المنفردة دون الحاجة إلى تدخل الغير من خلال استعمالها على تغيير المركز القانوني لهذا الأخير"[4]، ويعرفها Andreas von Tuhr والذي كان له الدور البارز في كشف المُكن القانونية، بأنها: " قدرة وصلاحية الشخص على إحداث آثار قانونية وبإرادته المنفردة، وذلك بالاستناد إلى وضع قانوني خاص"[5].

---

[1]– سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 66.

[2]– موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 233.

[3]– ناصر خليل جلال، مرجع سابق، ص 347.

[4]– نفس المرجع، نفس الصفحة.

[5]– نفس المرجع، نفس الصفحة.

من خلال التعاريف السابقة يمكن إجمالا تعريف المكنة القانونية بأنها: قدرة المتعاقد بالتعبير وبإرادته المنفردة ودون تدخل المتعاقد الآخر إما على إنشاء أو تعديل أو تغيير أو الغاء مراكز قانونية، أو إحداث آثار قانونية جديدة، استنادا الى وضع قانوني خاص.

وعلى ما تقدم من تعاريف، فإن الصلاحية والقدرة الممنوحة بموجب المكنة القانونية من حيث أنها تؤثر وتغير المركز القانوني للغير من دون تدخل هذا الأخير، هي ثلاثة أنواع[1]:

- **مكنة قانونية مُنْشِئة:** حيث باستعمالها يستطيع المتعاقد الذي تقررت له مثل هذه المكنة أن يؤسس رابطة قانونية جديدة أو أن يكتسب بها حقاً، وأبرز مثال على ذلك الشفعة.

- **مكنة قانونية مُعَدِلة أو مُغَيرة:** وباستعمالها من طرف المتعاقد، تؤدي به مثل هذه المكنة إلى تغيير حقوق أو روابط قانونية موجودة، ويلاحظ على أن هذا النوع من المُكن لا يؤسس ولا يحدث حقوقاً أو روابط قانونية جديدة، بل يغير ويعدل ما هو موجود من هذه الحقوق والروابط، ويمثل لذلك بالالتزام التخييري[2]، أو ما يطلق عليه بخيار التعيين.

- **مكنة قانونية فاسِخة أو مُنهِية:** ويتمثل دور هذه المكنة في إسقاط أو انهاء حق أو علاقة قانونية موجودة وخير مثال على ذلك فسخ الدائن للعقد.

---

[1]- فرحان عبد الحكيم، **عدول المستهلك عن التعاقد**، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2016، ص 55.

[2]- تنص المادة 213 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يكون الالتزام تخييريا إذا شمل محله أشياءً متعددة، تبرأ ذمة المدين إذا أدى واحداً منها، ويكون الخيار للمدين، مالم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك".
وبمقتضى هذا النص، يكون الالتزام تخييريا إذا كان محله أشياءً متعددة شيئين أو ثلاثة، حيث تبرأ ذمة المدين إذا أدى واحدا منها؛ ويلزم في هذه الحالة أن يكون كل أداء من الأداءات المتعددة قد استوفى شروط محل الالتزام، وهو عبارة عن خيار يشترطه أحد المتعاقدين ويكون المستهلك غالبا وهو ما يسمى بخيار التعيين لنحل الالتزام، راجع: بالحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 407.

من خلال ما تقدم يمكن القول إنه لا يمكن تكييف عدول المستهلك عن العقد على أنه مكنة قانونية منشئة لأن العدول لا يؤسس رابطة قانونية جديدة خارج العقد الذي يربط المستهلك بالمهني، ولا يمكن عَدّه من سبيل المكنة القانونية المُعدلة أو المغيرة، لأن المستهلك بالعدول الممنوح له لا يستطيع تغيير أو تعديل ما هو موجود في العقد من حقوق ورابط، وإنما بالعدول يحق له إمضاء العقد أو فسخه.

ولكننا نتفق مع الرأي القائل بتكييف عدول المستهلك عن العقد بأنه مكنة قانونية فاسِخة أو منهية، لأن الهدف منها يتطابق تماما مع الهدف من تقرير العدول، والذي يتمثل دورها إضافة إلى فسخ العقد، في استعمال خيار النقض في حالة وجود عيب من عيوب الإرادة في العقد، وكذلك العدول عن العقد، فالعدول المقرر لصالح المستهلك، هو أيضا مكنة قانونية، وهي تنضوي تحت طائلة النوع الثالث منها، فإذا استعمل المستهلك هذه المكنة انتهت وفسخت العلاقة العقدية التي نشأت سليمة بين المستهلك والمهني، ووجب على هذا الأخير الخضوع لاستعمال المستهلك لإرادته.

المبحث الثاني

النطاق القانوني لحق المستهلك في العدول عن العقد

يعد حق العدول من اهم الآليات القانونية التي نصت عليها قوانين حماية المستهلك، كما يمثل هذا الحق استثناءً على أحد أهم المبادئ القانونية والمتمثلة في مبدأ القوة الملزمة للعقد، وبالرغم من أهميته في تعزيز الحماية للطرف الضعيف من جهة، وإحداث التوازن في العلاقة العقدية من جهة أخرى، فإنه لا يمكن أن يكون حق عام متاح لكل أطراف العلاقة التعاقدية، كما لا يتصور إعماله في جميع العقود، وفي أي وقت، وبدون وجود ضوابط، لذا سعت معظم التشريعات المنظمة لهذا الحق إلى وضع نظام قانوني خاص به، ويظهر ذلك من خلال الأحكام القانونية التي تعمل على تحديد نطاق هذا حق.

وفي واقع الحال فإن حق العدول قرره المشرع لمصلحة المستهلك حصراً، دون طرف العقد الآخر، وهو المهني، كما أن المشرع لم يجعل ممارسة هذا الحق من طرف المستهلك متاحا له في جميع العقود، زيادة على ذلك حدد ممارسته بمدة زمنية يحق للمستهلك خلالها ممارسة حقه وإلا سقط حقه بمرور هذه المدة.

وهذا ما سوف يتم دراسته من خلال هذا المبحث، حيث نتناول في مطلبه الأول النطاق الشخصي لحق المستهلك في العدول عن العقد، وفي المطلب الثاني نتناول النطاق الزمني، أما المطلب الثالث فنخصصه للنطاق الموضوعي.

المطلب الأول

النطاق الشخصي لحق المستهلك في العدول عن العقد

إن حق العدول قرره المشرع لمصلحة المستهلك، لكونه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية التي تربطه بالمهني صاحب الخبرة والإمكانيات التي تجعله في مركز قوة في هذه العلاقة.

وباعتبار أن صفة المتعاقد تلعب دوراً مهما في تحديد نطاق حق العدول من حيث الأشخاص، كان لا بد من تحديد مفهوم أطراف العلاقة التعاقدية في عقد الاستهلاك.

من خلال هذا المطلب سنتعرض لمفهوم المستهلك كونه الطرف المعني بحق العدول في الفرع الأول، ثم مفهوم المهني كونه الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية.

الفرع الاول: مفهوم المستهلك

إن أهمية تحديد مفهوم المستهلك تكمن في تحديد الشخص الذي يستفيد من الحماية المقررة في تشريعات حماية المستهلك عموماً، والشخص الذي يحق له ممارسة حق العدول خصوصاً.

لقد حضي مفهوم المستهلك باهتمام فقهاء القانون منذ مطلع النصف الثاني من القرن العشرون، وإذ كان مصطلح الاستهلاك والمستهلك من مصطلحات علم الاقتصاد التي دخلت حديثا لغة القانون، مما يتحتم معه تحديد هذا المصطلح بشكل واضح ودقيق[1]، كما ينبغي الإشارة إلى أنه لا يوجد مفهوم جامع للمستهلك على المستوى الفقهي، وتنازع هذا المفهوم اتجاهان رئيسيان، اتجاه أخذ بالمفهوم الضيق، وآخر أخذ بالمفهوم الموسع.

[1]– عمار زعبي، **حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة**، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2016، ص 40.

أولا- الاتجاه المُضَيِّقُ لمفهوم المستهلك

أخذ بهذا الاتجاه أغلبية الفقه والقضاء والتشريع، وأغلب التعريفات التي وردت تحت ظل هذا الاتجاه تتفق في المضمون والمعنى، وإن اختلفت في المفردات والمبنى[1].

ويعرف المستهلك وفقاً لهذا الاتجاه بأنه: كل شخص يتصرف لتحقيق أغراض لا تدخل في نشاطه المهني[2].

كما يعرف على أنه: الشخص الطبيعي الذي يحصل أو يستعمل المنتجات والسلع والخدمات للاستعمال الشخصي[3].

وهناك من يعرفه على أنه: الشخص الطبيعي أو الاعتباري للقانون الخاص والذي يقتني أو يستعمل الأموال أو الخدمات لغرض غير مهني أي لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية[4].

وكذلك يعرف على أنه: الشخص الطبيعي الذي يتعاقد أو يتصرف بقصد إشباع حاجاته الشخصية وحاجات من يعولهم[5].

من خلال هذه التعاريف المختلفة يمكننا أن نستنتج ما يلي:

---

[1]- عبد الحميد الديسطى عبد الحميد، **حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج** (دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، المنصورة، مصر،2010، ص 27.

[2]- عامر قاسم أحمد القيسي، **الحماية القانونية للمستهلك** (دراسة في القانون المدني والمقارن)، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 09.

3- Jean Calais-Auloy et Frank Steinmetz, **Droit de la consommation**, Dalloz, Paris, 5éme édition 2000, p 4.

[4]- حفيزة مركب، **الحماية التشريعية للمستهلك في جودة المنتج والخدمة**، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2000، ص 06.

[5]- محمود عبد الرحيم الديب، **الحماية المدنية للمستهلك** (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 10.

1- لا يكتسب صفة المستهلك وفقاً لهذا الاتجاه من يتعاقد لأغراض مهنته كإيجار محل تجاري، أو شراء سلع من أجل إعادة بيعها...إلخ.

2- المعيار الذي اعتمده أصحاب هذا الاتجاه لتمييز المستهلك عن غيره هو معيار الغرض من التصرف، وهو المعيار الذي يسمح بتصنيف شخص ما ضمن طائفة المهنيين أو طائفة المستهلكين[1].

3- لا يعتبر مستهلكا وفقاً لأصحاب هذا الاتجاه الشخص الذي يشتري سيارة أو أدوات معينة لحاجات تجارته، ولا الطبيب الذي يشتري أجهزة فحص المرضى وأدوات طبية ليستعملها في مهنته، ولا المقاول إذا اشترى آلات لغرض أعمال مقاولته[2].

4- لا يعتبر مستهلكاً الشخص الذي يتصرف لغرض مهني أو تجاري، حتى ولو خارج مجال اختصاصه، على الرغم من أنه في هذه الحالة يكون في مركز الطرف الضعيف إذا ما قارناه بالمهني الذي تعاقد معه، بسبب المعرفة الفنية والمعلومات المتاحة لديه، والتي يقابلها نقص الخبرة والمعرفة لدى المتعاقد عند تعاقده خارج نطاق اختصاصه[3].

من خلال ما تقدم يمكن القول إنه وحسب أصحاب هذا الاتجاه، لا بد من توافر ثلاث عناصر لاكتساب صفة المستهلك وهي:

- أن يكون المستهلك المستفيد النهائي للسلعة أو الخدمة.
- عدم ارتباط التصرف بالنشاط المهني.
- أن تستعمل السلعة أو الخدمة لغرض غير المهني.

---

[1]- تريكي هدى، **الحماية المدنية الإجرائية المستهلك** (دراسة مقارنة)، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2017، ص 27.

[2]- عمار زعبي، **حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة**، مرجع سابق، ص 43.

[3]- نفس المرجع، نفس الصفحة.

ولكن ما يؤخذ على أصحاب هذا الاتجاه هو أنهم ضيقوا كثيراً من مفهوم المستهلك، حيث نجدهم قد حصروا هذا الأخير في طائفة الأشخاص الطبيعيين فقط دون المعنويين، وهو ما يجعلنا نتساءل عن الشيء الذي جعل أغلب الفقه يميل إلى استبعاد الأشخاص المعنوية من مفهوم المستهلك، كما أن أغلب التعريفات تجعل من المستهلك مجرد شخص لا غاية له إلا إشباع حاجاته وحاجات أسرته من مأكل ومشرب وملبس، وهذه الحاجات ليست الاهتمام الوحيد للمستهلك فهناك مثلاً عقد الايجار وعقد النقل وعقد القرض...إلخ[1].

ثانياً- الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك

في محاولة لتوسيع الحماية القانونية للمستهلكين في مواجهة المهنيين، ذهب بعض الفقه للتوسع من تحديد الفئات التي يشملها تعريف المستهلك، فكان أن عرفوا المستهلك على أنه: كل شخص يتعاقد بقصد الاستهلاك، وذلك كأن يقوم باستعمال أو استخدام مال أو خدمة[2].

ومنه يعتبر مستهلكاً وفقاً لأصحاب هذا الاتجاه، كل شخص يتعاقد بغرض اقتناء أو استعمال سلعة أو خدمة، حتى وإن كان الشخص مهنياً مادام يتصرف خارج ميدان تخصصه، فمثلا من يقتني مكتباً لاستعماله الشخصي، ومن يقتنيه لاستعماله المهني، يأخذان حكم المستهلك، لأن المكتب يستهلك في الحالتين عن طريق استعماله في كليهما[3].

ويعرف المستهلك بأنه: كل شخص طبيعي أو معنوي، يتعاقد بوسيلة تقليدية أو الكترونية، بشأن المنتجات التي تلزمه هو وذويه، ولا ترتبط بنشاطه أو مهنته[4].

---

[1]- ليندة عبد الله، **(المستهلك والمهني، مفهومان متباينان)**، مداخلة علمية، ضمن مجموعة أعمال الملتقى الوطني الأول، حول: حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، المنظم من طرف معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي بالوادي، أيام 13 و14 أفريل 2008، مطبعة مزوار، الوادي، الجزائر، 2008، ص 22.

[2]- عبد الحميد الديسطى عبد الحميد، مرجع سابق، ص 30.

[3]- عمار زعبي، **حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة**، مرجع سابق، ص 45.

[4]- سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 228.

يركز أصحاب الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك على شرط الاستخدام أو الاستعمال، فإذا تحقق شرط استعمال محل العقد أو استخدامه من طرف أي شخص، اعتبرناه مستهلكاً، دون النظر في صفته، هل هو مهني أو غير مهني؟[1].

يهدف الفقهاء الذين ساندوا الاتجاه الموسع إلى مد مجال ونطاق الحماية القانونية للمهني، وذلك عندما يقوم بإبرام عقود تخدم مهنته، كما هو الحال بالنسبة للطبيب الذي يشتري المعدات الطبية أو التاجر الذي يشتري أثاث متجره[2].

ووفقاً لهذا الاتجاه، يعتبر مستهلكاً المهني الذي يتصرف خارج مجال اختصاصه، بحجة نقص الخبرة والمعلومات خارج اختصاصه، فيكون الطرف الضعيف في مواجهة المهني المختص الذي تعاقد معه، وبهذا يكون في حاجة إلى حماية كأنه مستهلك عادي.

ويستند أصحاب هذا الاتجاه إلى أن القضاء في بعض الحالات – كالقضاء الفرنسي مثلا– يعمد إلى تمديد قانون حماية المستهلك ليشمل بالحماية الأشخاص الذين يتصرفون لغرض مهني ولكن خارج اختصاصهم المهني[3].

لقد أخذ أصحاب هذا الاتجاه بمعيار التخصص أو الخبرة، وهو بهذا الشكل يوسع من نطاق الحماية القانونية التي قررها قانون حماية المستهلك، ليشمل المهنيين الذين لا خبرة لهم، وبالتالي يكونون أهلاً لاكتساب صفة المستهلك[4].

---

[1]– الزين شلبي وجلال بوتمجت، **(مفهوم المستهلك في التشريع الجزائري)**، مداخلة علمية، ضمن فعاليات الملتقى الوطني الخامس، حول: حماية المستهلك في ظل القانون 03/09، المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سكيكدة، الجزائر، أيام 08 09 نوفمبر 2010، ص 04.

[2]– عبد المنعم موسى إبراهيم، **حماية المستهلك**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2007، ص 19.

[3]– محمد بودالي، **(مدى خضوع المرافق العامة ومرتفقيها لقانون حماية المستهلك)**، مجلة إدارة، مركز التوثيق والبحوث الإدارية، الجزائر، العدد 24، ص 36.

[4]– ليندة عبد الله، مرجع سابق، ص 23.

لقد وُجهت عدة انتقادات لأصحاب الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك يمكن إجمالها في:

1- التوسع في مفهوم المستهلك بهذه الكيفية سوف يكسر الخطوط الفاصلة بين المستهلك والمهني، ومن الأفضل أن يتمايزا كُليةً، ولا بأس أن تمتد إجراءات الحماية لتشمل المهني الذي يتعاقد خارج مهنته، لأن عقده لا ينصب على نشاطه[1].

2- صعوبة معرفة ما إذا كان المهني يعمل في اطار تخصصه أم لا، حتى نستطيع تحديد القانون الواجب التطبيق[2].

3- إذا كان المهنيون يتصرفون خارج مجال تخصصهم في وضعية ضعف، فإنهم لا يحتاجوا لقواعد حماية المستهلك، ما دامت توجد قواعد خاصة تحميهم، وبالتالي إسنادهم إلى هذه القواعد الخاصة في غير محله[3].

ثالثاً- مفهوم المستهلك في التشريع الجزائري

أورد المشرع الجزائري تعريفا للمستهلك في نص المادة 02 الفقرة 09 من المرسوم التنفيذي رقم: 90-39 المتعلق برقابة النوعية وقمع الغش[4]، جاء فيها: " كل شخص يقتني بثمن أو مجاناً، منتوجاً أو خدمةً، معدين للاستعمال الوسيط أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخصٍ آخر أو حيوانٍ يتكفل به".

وعرفه كذلك بموجب نص المادة 03 الفقرة الأولى من القانون رقم: 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[5]، والتي جاء فيها بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي

---

[1]- محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص 16.

[2]- عمار زعبي، **حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة**، مرجع سابق، ص 46.

[3]- ليندة عبد الله، مرجع سابق، ص 24.

[4]- مرسوم تنفيذي رقم: 90-39 مؤرخ في 30 يناير 1990، المتعلق برقابة النوعية وقمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد 05، الصادرة بتاريخ 31 يناير 1990.

[5]- قانون رقم: 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009.

يقتني، بمقابل أو مجاناً، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".

من خلال هذين النصين نلاحظ، أن التعريفين يتشابهان إلى حد كبير في الكثير من المفردات، إلا أن هناك اختلاف بينهما في إضافة لفظتي طبيعي ومعنوي للشخص في التعريف الثاني، وهو توضيح ليس بقدر من الأهمية لأن مصطلح شخص لوحدها كافٍ للدلالة على الاثنين معاً، كما أنه قام بتعويض مصطلح المنتج بمصطلح السلعة، وإزالة الاستعمال الوسيط من التعريف الثاني.

كما نجد أن المادة 03 الفقرة 02 من القانون رقم: 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، سالف الذكر، أوردت تعريفا للمستهلك جاء فيها بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني".

كما عرف المشرع الجزائري مؤخرا المستهلك الإلكتروني في القانون رقم: 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية[1]، بموجب المادة 06 الفقرة 04، بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي".

بإيراده لهذه التعريفات حول المستهلك، يكون المشرع الجزائري قد خالف غالبية التشريعات المقارنة التي تركت أمر تحديد التعريف للفقه والقضاء، كما أنه جنب الباحثين والمهتمين بشؤون المستهلك عناء البحث عن مفهوم ملائم، وقيد القضاء بالتعريفات السابقة، بحيث لا يجوز له الاجتهاد في وجود النص، وإن كان من المستحسن لو ترك مهمة تحديد

[1]- قانون رقم: 18-05، مؤرخ في 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 28، الصادرة بتاريخ 16 مايو 2018.

مفهوم المستهلك للفقه والقضاء، حتى يحق لهما الاجتهاد أكثر في توفير مستوى أعلى من الحماية واقتراح أو اتخاذ الإجراءات المناسبة لصالح المستهلك تبعاً لتغير الظروف وتطور الأحوال الاقتصادية والاجتماعية للدولة[1].

كما يتضح جليا من خلال التعريفات السابقة، أن المشرع الجزائري لم يفرض شكلاً معيناً لقيام العلاقة الاستهلاكية، بل جعلها تنشأ بمجرد اقتناء السلعة أو الخدمة[2].

من خلال هذه التعريفات نقول أن المشرع الجزائري قد تبنى المفهوم الضيق للمستهلك وتفادى المآخذ التي سجلت على تعريف المستهلك في المرسوم التنفيذي رقم 90-39 ، حيث ثار جدل فقهي حول مقصد المشرع من عبارة "الاستعمال الوسيط"، بين من ذهب إلى أن المشرع قصد التوسع في نطاق تطبيق قواعد حماية المستهلك لتشمل حتى المهني الذي يتصرف لأغراض مهنية استثمارية[3]، وبين من رأى أن المشرع وقع في تناقض حين جمع بين الاستعمال الوسيط والغرض الشخصي أو العائلي من الاقتناء في تعريف واحد للمستهلك، ما يقتضي حذف عبارة "الاستعمال الوسيط" درءً لهذا التناقض، وبنصه الصريح في القانون رقم: 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، سالف الذكر على ضرورة أن تكون السلعة أو الخدمة موجهة للاستعمال النهائي، يكون المشرع قد تدارك الخلل الذي جاء به تعريف المرسوم التنفيذي رقم 90-39، وبالتالي فقد نفى صفة المستهلك على من يقتني سلعا أو خدمات موجهة للاستعمال الوسيط، كونها بهذا الوصف تستخدم لأغراض مهنية وليس لغرض الاستهلاك[4].

---

[1]- عمار زعبي، **حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة**، مرجع سابق، ص 49.

[2]- علي بولحية بن بوخميس، **القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2000، ص 16.

3- Mohamed Kahloula et G. Mekamcha," La protection du consommateur en droit Algérien", Revue IDARA, Vol. n° 2-1995, p.15

[4]- محمد عماد الدين عياض، **(نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك وقمع الغش)**، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، العدد 09، جوان 2013، ص 64.

الفرع الثاني: مفهوم المهني

تعددت المصطلحات المستخدمة للتعبير عن الطرف الثاني في عقود الاستهلاك، منها المحترف والمهني والمتدخل والمزود والعون الاقتصادي...إلخ، ولما كان مصطلح المحترف والمهني هما الأكثر استخداما من قبل الفقه والقضاء، لذا أطلقنا تسمية الطرف الثاني في عقود الاستهلاك بالمهني.

أولا- المفهوم الفقهي للمهني

اختلف الفقهاء حول مفهوم المهني باختلاف الزاوية التي ينظر إليه منها معتمدين على عدة معايير، فمنهم من عرفه على أنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطاً تجارياً بهدف الحصول على الربح، وليس بهدف الاستعمال الشخصي أو العائلي"[1].

وفي تعريف آخر يعرف بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي الذي يتعاقد في مجال نشاط مهني معيَّن، سواء كان صناعياً أو تجارياً أو حرفياً أو زراعياً أوحراً، وذلك من خلال تقديم السلع والخدمات للجمهور بمقابل مادي بغرض الحصول على الربح، وسواء اتخذ ذلك النشاط شكل المشروع الفردي أو شكل الشركة أو المؤسسة، التي قد تنتمي للقطاع الخاص أو القطاع العام كالمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، والتي تتولى تسيير مرافق عمومية وتبرم في إطار عقوداً مع المستهلكين"[2].

ويعرف المهني كذلك على أنه: " الشخص الطبيعي أو المعنوي العام أو الخاص، الذي يعرض أموالاً أو خدمات في إطار ممارسته لنشاط اعتيادي"[3].

---

[1]- خالد معاشو، **دور القاضي في حماية المستهلك** من الشروط التعسفية، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 2015، ص 20.

2- Jean Calais-Auloy, **Droit de la consommation**, Précis Dalloz, Paris, 3éme édition 1992, p 5.

3- Jean Calais-Auloy, **Proposition pour un nouveau droit de la consommation**, La documentation française, Paris, France, 1985, p 139.

ثانياً- المعايير المحددة لاكتساب صفة المهني

يستفاد من التعاريف السابقة، أنه حتى نتمكن من اعتبار الشخص مهني لا بد من أن تتوافر فيه مجموعة من المعايير، ولقد تعددت هذه المعايير، ونكتفي هنا بذكر معيار الاحتراف ومعيار الربح.

1- معيار الاحتراف: يقصد بالاحتراف الذي يعتبر المعيار المحدد لصفة المهني، ممارسة نشاط معين على سبيل الاستمرار والانتظام مع اتخاذه مورد رزق، وبالتالي فالاحتراف يتكون من عنصري الاعتياد أي الاستمرارية، والانتظام في ممارسة النشاط مع نية الارتزاق [1].

ومنه يمكن القول أنه ثمة تفرقة في الفقه بين الاحتراف والاعتياد، فالأول يقتضي لتحققه إتيان النشاط بصفة مستمرة ومنتظمة مع نية اتخاذ ذلك النشاط أو العمل مهنة ووسيلة للارتزاق، فيما يقتضي الاعتياد تكرار وقوع العمل من الشخص من وقت لآخر دون نية الاعتماد عليه كمصدر للارتزاق، فضلا عن أن العمل المعتاد وإن اتخذه صاحبه مصدرا للكسب وتحقيق الربح إلا أنه قد لا يصل إلى درجة الاعتماد عليه كوسيلة يطمئن إليها في كسب العيش ومواجهة أعباء الحياة، ومنه فاحتراف القيام بعمل معين أشمل وأوسع من مجرد الاعتياد، ومنه فالاحتراف يحوي في معناه الاعتياد، غير أن الاعتياد لا يصل إلى درجة الاحتراف[2].

وعلى هذا يمكن القول بأن الاحتراف هو ممارسة الأعمال والأنشطة على سبيل التكرار وبصفة منتظمة ومستمرة واتخاذها مهنة للحصول على الربح، وأن يكون هذا العمل بصفة دورية بحيث يأخذ شكل الاعتياد.

---

[1]- خالد معاشو، مرجع سابق، ص 27.

[2]- منى أبوبكر الصديق، **الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2013، ص 43.

والاحتراف على هذا النحو يعد شرطا جوهرياً لاكتساب صفة التاجر في القانون التجاري، ولكن في عقود الاستهلاك لا يشترط بالضرورة أن يكون المهني تاجراً، ولكن يكفي بشأن هذه العلاقة اعتياد الشخص القيام بعمل يتعلق بمهنته[1].

2- معيار الربح: هناك من الفقه من يرى أن معيار الربح يعد من المعايير الهامة في تحديد مفهوم المهني، والحصول على ربح من ممارسة عمل معين، يعد عاملاً مهماً في تحديد مفهوم المهني، ومع ذلك فإن هذا المعيار لا يفي بالغرض تماما ولا يكفي للوقوف على المفهوم الدقيق للمهني، لأن المهني في قانون حماية المستهلك هو الشخص الذي يقدم سلعة أو يؤدي خدمة بمقابل أو مجاناً، فعنصر الربح لا يمكن اعتباره معياراً لتحديد مفهوم المهني، ويستدل على ذلك ما وصلت إليه لجنة تنقيح قانون الاستهلاك الفرنسي، التي لم تعر أهمية لمسألة الربح كمعيار لمفهوم المهني، إذ توجد حالات لا يتوفر فيها عنصر الربح[2]، كما أن الاعتداد بمعيار الربح يفتح الباب واسعاً للتحايل، فيتذرع المتعاقد مع المستهلك بعدم تحقيق الربح كي يتخلص من الالتزامات الملقاة على عاتقه بحجة عدم تحقيق الربح من ممارسة نشاطه[3].

ثالثاً- مفهوم المهني في التشريع الجزائري

عرف المشرع الجزائري المهني[4] في المادة 03 الفقرة 01 من القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية سالف الذكر بأنه: " كل منتج أو تاجر أو

1- فوزي أمحمد المقطوف أبو خريص، مرجع سابق، ص 32.

2- علاء عمر محمد الجاف، **الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية** (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2017، ص 108.

3- مساعد زيد عبد الله المطيري، مرجع سابق، ص 53.

4- كثيراً ما يستخدم المشرع الجزائري عبارة "المحترف" أو "المتدخل" أو "العون الاقتصادي" أو "المتعامل الاقتصادي" بدل "المهني" لكي يشير إلى نفس الشخص المستهدف.

حرفي أو مقدم خدمات أياً كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها".

كما عرفه في المادة 03 الفقرة 07 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، سالف الذكر على انه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك".

ويقصد بعملية عرض المنتوجات للاستهلاك، حسب الفقرة 08 من المادة 03 من القانون 09-03 السالف الذكر، بأنها: " مجموعة مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة".

وبناءً على ذلك فالمهني هو المنتج، المستورد، المخزن، الناقل، والموزع سواء كان بالجملة أو التجزئة.

وهو نفس التعريف الذي أخذ به المشرع في المرسوم التنفيذي رقم: 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات الملغى[1].

وبالرجوع إلى القانون رقم: 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية سالف الذكر نجد أنّ المشرع عرفه مستعملا مصطلح المورد الالكتروني في نص المادة 5 فقرة 4 والتي تنص على أنه: " كل شخص طبعيي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية"، وباستقراء هذه المادة نجد أن المهني في مجال التجارة الإلكترونية يقتصر على المورد الذي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع والخدمات.

[1]- حيث جاء في المادة 02 الفقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 مؤرخ في 15 سبتمبر 1990، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، الجريدة الرسمية، العدد 40، الصادرة بتاريخ 19 سبتمبر 1990، الملغى والتي تنص على تعريف المهني بأنه: " كل منتج أو صانع أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع، وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك...".

المطلب الثاني

النطاق الزمني لحق المستهلك في العدول عن العقد

حرصت التشريعات المنظمة لحق العدول عن العقد على تحديد المدة التي يجب على المستهلك ممارسة هذا الحق خلالها، وإلا سقط حقه بفواتها، وعادة ما تكون هذه المدة قصيرة، والحكمة من جعلها محددة هو الحفاظ على استقرار المعاملات، وهذا حتى لا تتعرض المصالح المادية للمهني للخطر[1]، إذ ليس من العدالة أن يظل المركز القانوني للمهني غير مستقر لمدة طويلة، يمكن خلالها أن يفاجأ بطلب نقض عقد مضى على ابرامه مدة طويلة[2].

وعليه، من حق المستهلك خلال المدة المحددة للعدول إنهاء العقد، والمطالبة باسترداد المبالغ المدفوعة، وليس للمهني أن يطالب المستهلك بالتعويض عن الخسارة التي تسببها استعماله لحق كفله القانون، ولا فوات الفرص التي ضيعها المهني، وبالتالي أي ضرر لحق بالمهني من جراء استعمال هذا الحق، لا يمكنه نيل أي تعويض عنه، إلا إذا تعسف المستهلك في ممارسته لهذا الحق أو تجاوز حدوده المقبولة[3].

إن التشريعات التي أقرت حق المستهلك في العدول عن العقد، اختلفت حول مقدار المدة القانونية التي منحت للمستهلك من أجل ممارسة حقه في العدول.

سوف نتناول في هذا المطلب، المدة المقرر للعدول في بعض التشريعات الأوروبية في الفرع الأول، ثم المدة المقررة في بعض التشريعات العربية في الفرع الثاني.

---

[1]– عمار زعبي، **(الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك)**، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 09، 2013، ص 124.

[2]– موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 235.

[3]– مصطفى أحمد أبو عمرو، **موجز أحكام قانون حماية المستهلك**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، الطبعة الأولى ص 184.

الفرع الأول: المدة المقررة للعدول في بعض التشريعات الأوروبية

نكتفي هنا بدراسة المدة المقررة للعدول في التوجيهات الأوروبية المتعلقة بالمستهلك، وكذا قانون الاستهلاك الفرنسي.

أولا- المدة المقررة للعدول في التوجيهات الأوروبية

كل التوجيهات الأوروبية التي تُعنى بحماية المستهلك في عقود الاستهلاك المختلفة، قد حرصت على تنظيم مدّة العدول، مقدارً، وسرياناً، وامتداداً، وقد نصت كل هذه التوجيهات على مدة 14 يوماً، بعدما كانت 7 أيام عمل في ظل التوجيه 97/7/CE بشأن حماية المستهلكين فيما يتعلق بالعقود عن بعد الملغى، وكل هذه التوجيهات حددت مقدار مدة العدول، ونقطة بداية سريانها، كما نصت على الحالات التي تمتد فيها هذه المدة، وفيما يلي سوف نفصل ذلك.

1- مقدار مدة العدول: كان التوجيه الأوروبي 97/7/CE الملغى، ينص على مدة 7 أيام عمل، أما باقي التوجيهات نصت على مدة 14 يوماً، منها ما نصت على لفظة يوماً، ومنها ما نصت على لفظة يوما تقويمياً، وكلاهما يمثل نفس المعنى، لان التقويم اليومي يشمل جميع الأيام بما فيها أيام عطلة الأسبوع وكذا الأعياد والاجازات الرسمية، وهذا بعد توصية الحثيثة رقم 40[1] من التوجيه 2011/83/EU الخاص بحقوق المستهلكين، سالف الذكر، والتي توصي بضرورة توحيد مدة العدول، لأن في تفاوتها من عقد لآخر وكذا واختلافها بين الدول الأعضاء، من شأنه أن يخلق حالة من عدم الأمن واليقين القانوني، ففي هذا التوحيد تعزيزاً لحماية المستهلك، لأن اختلاف المدة من عقد لآخر تحدث حالة من عدم الاستقرار

1- " (40) La durée actuelle du délai de rétractation, qui varie tant entre les différents États membres que pour les contrats à distance et les contrats hors établissement, crée une insécurité juridique et génère des coûts de mise en conformité. Le même délai de rétractation devrait s'appliquer à tous les contrats à distance et hors établissement. Dans le cas des contrats de service, le délai de rétractation devrait expirer au terme d'une période de quatorze jours à compter de la conclusion du contrat. Dans le cas des contrats de vente, le délai de rétractation devrait expirer au terme d'une période de quatorze jours à compter du jour où le consommateur ou un tiers autre que le transporteur et désigné par le consommateur prend physiquement possession des biens."

لديه، وربما يقدم على عقد وفي ضنه أن مدة العدول 14 يوما فإذا بها 7 أيام، الشيء الذي يؤدي به إلى حرمانه من حقه في العدول لأن المدة المقررة له قد فاتته.

وترجع الحكمة من إدخال كل أيام التقويم في مدة العدول إلى الزيادة في هذه المدة من 7 أيام إلى 14 يوماً، وبهذه الزيادة في المدة نقول أن المشرع الأوروبي قد عزز من حماية المستهلك، فتكون هذه المدة كافية للمستهلك لأخذ قراره بالعدول عن العقد أو إمضائه، غير أن المشرع الأوروبي نص في عقد التأمين على الحياة على مدة تتراوح بين 14 و30 يوماً، حيث ان المشرع أبقى الحرية للدول الأعضاء في تحديدها على شرط ألا تقل هذه المدة على 14 يوماً وألا تتجاوز 30 يوماً، والزيادة في المدة في مثل هذه العقود لتصل حتى 30 يوماً، ترجع الحكمة من ذلك إلى المدة الطويلة للعقد التي قد تدوم لعدة سنوات، حتى أن المشرع الأوروبي استثنى عقود التأمين المباشرة على الحياة التي تساوي أو تقل عن 6 أشهر من نطاق العدول.

2- بدء سريان المدة: تختلف بداية احتساب مدة العدول بحسب طبيعة العقد ومحله، وهنا سوف نبين بدء المدة حسب كل عقد:

أ-العقود الواردة على السلع: يبدأ تاريخ سريان مدة العدول في العقود التي يكون محلها عبارة عن سلع، من اليوم الذي يستلم فيه المستهلك السلعة من المهني، أو من يمثله قانوناً، وفي حالة ما إذا كان محل العقد عدة سلع يطلبها المستهلك في أمر شراء واحد ويتم تسليمها بشكل منفصل، فيكون بدء سريان مدة العدول في هذه الحالة تاريخ تسلم آخر سلعة محل العقد، أما في حالة التسليم المكون من دفعات أو قطع متعددة، يكون بدء سريان مدة العدول من اليوم الذي يستلم فيه المستهلك لآخر دفعة أو القطعة، وفي حالة العقود المتعلقة بالتسليم المنتظم للسلع خلال فترة زمنية محددة، يكون بدء سريان المدة من اليوم الذي يستلم فيه المستهلك أو من يمثله قانوناً للسلعة الأولى.

ب- العقود الواردة على الخدمات: تبدأ مدة سريان العدول في عقود الخدمات من تاريخ إبرام العقد، وكذا من يوم استلام المستهلك لشروط التعاقد وللبيانات محل الالتزام بالأعلام، والتي من أهمها حق العدول وكيفية مباشرته، إذا كان هذا التاريخ لاحقاً على تاريخ إبرام العقد.

ج- عقود التأمين على الحياة: في هاته العقود يبدأ احتساب المدة من يوم إعلام المستهلك (المؤمن له)، بحقه في العدول.

3- حالة امتداد المدة: قد تمتد مدة العدول لتصل إلى 12 شهراً، وهذا جزاء إخلال المهني بالتزامه، والمتمثل هنا بإعلام المستهلك بحقه في العدول، بعدما كانت هذه المدة 3 أشهر في التوجيه الملغى، ولكنه إذا نفذ هذا الالتزام خلال 12 شهراً من تاريخ تسليم السلع، أو من إبرام العقد في الخدمات، فإن المدة تكون 14 يوماً ابتداء من تاريخ إعلام المستهلك بحقه في العدول، وفي كل الحلات لا يمكن أن تتجاوز مدة العدول 12 شهراً.

ثانياً- المدة المقررة للعدول في التشريع الفرنسي

لقد أخذ المشرع الفرنسي بالحثيثة رقم: 40 من التوجيه الأوروبي رقم: 2011/83/EU، سالف الذكر، بخصوص المدّة المقررة للعدول، وجعلها 14 يوما، بعدما كانت 7 أيام في قانون الاستهلاك قبل التعديل، وهذا ما جاء في نص المادة L221-18[1]، من قانون الاستهلاك، فضلا عن أنه قرر احتسابها بالأيام العادية، وليس بأيام العمل، كما أن بدء سريان هذه المُدد هو نفس ما قرره التوجيه الأوروبي، إلا أنه في العقود المبرمة عن بعد، نص وبصراحة في المادة L221-19[2] من قانون الاستهلاك، بأن اليوم الذي تم فيه إبرام

1- "Article L221-18 Création Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016.
"Le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour exercer son droit de rétractation d'un contrat conclu à distance, à la suite d'un démarchage téléphonique ou hors établissement, sans avoir à motiver sa décision ni à supporter d'autres coûts que ceux prévus aux articles L. 221-23 à L. 221-25 ".

2- Article L221-19 Création Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016.
"Conformément au règlement n° 1182/71/ CEE du Conseil du 3 juin 1971 portant détermination des règles applicables aux délais, aux dates et aux termes:
1° Le jour où le contrat est conclu ou le jour de la réception du bien n'est pas compté dans le délai mentionné à l'article L. 221-18."

العقد، أو يوم تسلم السلعة من طرف المستهلك، لا يحسب ضمن مدة العدول، وهو ما لم ينص عليه التوجه الأوروبي، وهذا راجع إلى طبيعة العقود التي تبرم عن بعد، والتي قد تبرم في ساعات متأخرة من النهار، وهنا حسنا فعل المشرع الفرنسي، لأنه قد يُقْدِمُ المستهلك على إبرام العقد أو تسلم السلعة في الساعات المتأخرة، فيكون بذلك قد ضاع له يوم من مدّة العدول، غير أن المشرع الفرنسي نص على 30 يوماً فيما يخص عقود التأمين على الحياة، أي أنه أخذ بالمدة القصوى التي نص عليها التوجيه الأوروبي سالف الذكر، وهذا طبقاً لنص المادة L132-5-1[1] الفقرة الأولى من قانون التأمين الفرنسي، تبدأ من تاريخ إعلام المستهلك (المؤمن له) بإبرام العقد، وفي حالة إخلال المهني بالتزاماته، والمتمثلة في إعلام المستهلك بحقه في العدول وشروط ممارسته، والأحكام الأساسية للعقد، فتبدأ من اليوم الذي يلي التاريخ الفعلي لإيفاء المهني بالتزامه، على ألا تتعدى هذه المدة حدود 8 سنوات، إلا أنه نص على مدّة 14 يوماً، في ذات القانون، بخلاف عقود التأمين على الحياة، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة L112-9 من قانون التأمين الفرنسي بخصوص حق العدول في عقود التأمين التي تبرم في منزل المستهلك، أو في محل عمله ولو كان ذلك بناءً على طلبه، غير أن المشرع الفرنسي في قانون التعمير والبناء قد نص على 10 أيام، كمدّة للعدول بخصوص شراء الوحدات السكنية تحت الانشاء، وهذا ما نصت عليه المادة L271-1[2]، في فقرتها

1- Article L132-5-1 Modifié par Ordonnance n°2017-1433 du 4 octobre 2017 relative à la dématérialisation des relations contractuelles dans le secteur financier, Journal officiel de la République française n° 0233 du 5 octobre 2017.

"Toute personne physique qui a signé une proposition ou un contrat d'assurance sur la vie ou de capitalisation a la faculté d'y renoncer par lettre recommandée ou par envoi recommandé électronique, avec demande d'avis de réception, pendant le délai de trente jours calendaires révolus à compter du moment où elle est informée que le contrat est conclu. Ce délai expire le dernier jour à vingt-quatre heures. S'il expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il n'est pas prorogé "

2- Article L271-1 Modifié par LOI n°2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, Journal officiel de la République française n° 272 du 24 novembre 2018.

" Pour tout acte 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 dix jours à compter du lendemain de la première présentation de la lettre lui notifiant l'acte."

الأولى، من قانون التعمير والبناء الفرنسي، تبدأ من اليوم التالي لتسلم المستهلك للخطاب المتضمن بيانات العقد، وهنا نستغرب من موقف المشرع الفرنسي بشأن هذه المدّة، فكان الأفضل جعلها 14 يوماً، لتتواكب مع التعديلات الحاصلة في مدة العدول التي وحدها المشرع الفرنسي، وذلك بعد صدور التوجيه الأوروبي سالف الذكر، حيث أن مدة 10 أيام لا نجد لها مبرراً، بدليل أنها كانت تقدر بـ 7 أيام، قبل التعديل أي أنها كانت متوافقة مع المدة المقرر للعدول من طرف التوجيه الأوروبي الملغى، وكذا المدد التي أخذ بها المشرع الفرنسي طبقاً لهذا التوجيه، فكان من الأفضل لو وحد المشرع الفرنسي هذه المُدد، لأن تفاوت المدّة من عقد لآخر يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات لدى المستهلك.

الفرع الثاني: المدة المقررة للعدول في بعض التشريعات العربية

نتطرق من خلال هذه الفرع إلى دراسة موقف بعض التشريعات العربية بخصوص المدة المقررة لحق العدول عن العقد، وذلك بخصوص مقدارها، وما يتعلق بها من قواعد، كبدئها سريانها، وامتدادها.

أولا- المدّة المقررة للعدول في التشريع المغربي

لقد نظم المشرع المغربي مدّة العدول، في أكثر من تشريع، إلا أن المدّة الأصلية التي أقرها المشرع تقدر بسبعة أيام.

فلقد نص في المادة 36 الفقرة الأولى من القانون رقم: 08-31 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، سالف الذكر، على أنه: " للمستهلك أجل: - سبعة أيام كاملة في التراجع..."، كما نص في المادة 49 من ذات القانون على أنه: "...يجوز للمستهلك التراجع داخل أجل أقصاه سبعة أيام ..."، كما نص في المادة 85 الفقرة الثانية منه على أنه: " غير أن للمقرض أن يتراجع عن التزامه، داخل أجل سبعة أيام...".

من خلال النصوص السابقة نقول إن المشرع المغربي قد أقر بمدّة 7 أيام كحد أقصى لممارسة حق العدول، في قانون حماية المستهلك، غير أن المشرع المغربي نص على لفظة سبعة أيام كاملة، في النص الأول، ولفظة سبعة أيام فقط في النصين التاليين، فهل يفهم من ذلك أن سبعة أيام كاملة، هي سبعة أيام عمل، أم هي سبعة أيام فقط؟ لذا لابد للمشرع المغربي أن يحذف لفظة كاملة حتى لا يكون هناك لبس على المستهلك، في تفسيرها، كما أن مدّة 7 أيام والتي تدخل ضمنها أيام العطل والإجازات، مدّة قليلة، لا تعزز من حماية المستهلك، فإما أن يجعلها 7 أيام عمل، أو يزيد في هذه المدة.

كما أن المشرع المغربي نص على مدّة 15 يوماً، وذلك في بموجب المادة 97 الفقرة الأولى من القانون رقم: 99-17 المتعلق بمدونة التأمينات[1]، والتي تنص على أنه: " إذا عرض على شخص بمنزله أو بمكان عمله أو بمكان خاص أو عام عقد تأمين على الحياة وتم الاكتتاب أثناء تلك الزيارة، وجب منحه أجلا لا يقل عن خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ اكتتاب العقد لكي يلغي هذا الالتزام"، يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع منح المستهلك في عقد التأمين على الحياة مدّة لا تقل عن 15 يوماً للعدول عنه، أي أنه يجوز الاتفاق على مدّة أكبر منها، مادامت تصب في مصلحة المستهلك، ونقول هنا أن المشرع المغربي، حسناً فعل بزيادة مدّة العدول في عقد التأمن على الحياة وهذا نظراً لطبيعة هذا العقد كما ذكرنا سابقاً.

وأما عن بدء سريان مدّة العدول فهي تختلف بحسب طبيعة كل عقد.

1- تبدأ من تاريخ تسلم السلعة محل العقد، ومن تاريخ إبرام العقد بالنسبة للخدمات، وهذا في العقود المبرمة عن بعد، وتمتد هذه المدة إلى 30 يوماً إذا أخل المهني بالتزامه بالتأكيد الكتابي للمعلومات والتي من بينها شروط وكيفيات ممارسة حق العدول.

[1]- ظهير شريف رقم: 1.02.238، صادر في 03 أكتوبر 2002، يتعلق بتنفيذ القانون رقم: 17.99، المتعلق بمدونة التأمينات، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، العدد 5054، الصادرة بتاريخ 07 نوفمبر 2002.

2- تبدأ من تاريخ الطلبية أو الالتزام بالشراء في حالة البيع خارج المحلات التجارية، وتبدأ من تاريخ قبول العرض المقدم من المهني في حالة عقد القرض، وتبدأ من تاريخ الاكتتاب في حالة عقد التأمين على الحياة، وفي هاته العقود لم ينص المشرع على حالة امتداد المدّة فيما إذا أخل المهني بالتزامه بالإعلام، وهنا كان لابد على المشرع تنظيم حالة امتداد المدّة، لزيادة تعزيز حماية المستهلك من جهة، ومعاقبة المهني على الإخلال بالتزامه من جهة أخرى.

ثانياً- المدّة المقررة للعدول في التشريع التونسي

نظم المشرع التونسي مدّة العدول في القانون رقم: 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، سالف الذكر في الفصل 30 حيث نص على: " مع مراعاة مقتضيات الفصل 25 من هذا القانون، يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام عمل، تحسب:

- بالنسبة إلى البضائع بداية من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك،
- بالنسبة إلى الخدمات بداية من تاريخ إبرام العقد.

ويتم الإعلام بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقا في العقد.".

من خلال هذا الفصل يتضح أن مدّة المقررة للعدول من طرف المشرع هي عشرة أيام عمل، أي أن أيام العطل كعطلة نهاية الأسبوع، وكذا الاجازات لا تدخل ضمن احتساب هذه المدّة، ويبدأ تاريخ سريانها من يوم تسلم محل العقد من طرف المستهلك أو من يمثله، إذا كان العقد وارداً على السلع، ومن تاريخ إبرام العقد إذا كان محله تقديم خدمة، غير أن المشرع في هذا الفصل لم ينص عن حالة امتداد مدة العدول كما نص عليها المشرع الأوروبي، في حالة ما لم يقم المهني بالإعلام المستهلك بحقه في العدول، على الرغم من

أنه نص على الإعلام بالعدول ضمن هذا الفصل، لذا كان على المشرع التونسي النص على حالة الامتداد لأن ذلك من شأنه أن يعزز حماية المستهلك.

إن عدم احتساب أيام العطل والاجازات ضمن مدة العدول من طرف المشرع في المعاملات التجارية الالكترونية لا جدوى منه، خصوصاً وأن شبكة الانترنت تعمل خلال الأربعة والعشرين ساعة وطوال أيام الأسبوع، حيث يمكن للمستهلك وهو أمام جهازه في المنزل أو من أي مكان آخر، ولوكان في يوم عطلة أن يقوم بالتعاقد أو العدول من خلال هذه الشبكة، فهذه الشبكة لا تعرف يوم عطلة أو إجازة، ومن ثم لا جوى للنص على كونها أيام عمل أو عادية، كان الأفضل النص على كونها أياماً فقط.

ثالثاً- المدّة المقررة للعدول في التشريع اللبناني

تناول المشرع اللبناني مدّة العدول عن العقد في القانون رقم: 659 المتعلق بحماية المستهلك[1]، بموجب الفصل العاشر الخاص بالعمليات التي يجريها المهني عن بعد أو في محل إقامة المستهلك، من خلال نص المادة 55 الفقرة الأولى، على أنه: " خلافا لأي نص آخر، يجوز للمستهلك، الذي يتعاقد وفقا لأحكام هذا الفصل، العدول عن قراره بشراء سلعة أو استئجارها أو الاستفادة من الخدمة وذلك خلال مهلة عشرة أيام تسري اعتبارا إما من تاريخ التعاقد، فيما يتعلق بالخدمات أم من تاريخ التسليم فيما يتعلق بالسلعة.".

من خلال نص المادة يتضح أن مدة العدول التي أقرها المشرع اللبناني هي 10 أيام، تبدأ من تاريخ إبرام العقد بالنسبة للخدمات، ومن تاريخ التسليم بالنسبة للسلع، كما أنه لم يشر إلى حالة امتداد هاته المدة في حالة عدم إعلام المهني للمستهلك بحقه في العدول والشروط الواجبة.

[1]- قانون رقم: 659، المتعلق بحماية المستهلك، بتاريخ 04 فيفري 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية اللبنانية، العدد 6، الصادرة بتاريخ 10 فيفري 2005.

نقول إن المشرع اللبناني بنصه على 10 أيام فقط، في مثل هذه العقود قد فعل عين الصواب، لكون أن شبكة الانترنت تعمل على مدار اليوم وفي جميع أيام الأسبوع، بما في ذلك أيام العطل والاجازات.

المطلب الثالث

النطاق الموضوعي لحق المستهلك في العدول عن العقد

إن منح المشرع المستهلك حق العدول عن العقد بالإرادة المنفرد فيه خروج عن مبدأ القوة الملزمة للعقد، وحتى يحدث المشرع نوعا من التوازن بين المهني والمستهلك قيد حق هذا الأخير في العدول عن العقد في بعض العقود دون الأخرى والتي يرى فيها المشرع حاجة المستهلك للتدبر والتروي والتأني.

من خلال هذا المطلب سوف نتناول العقود الخاضعة لأحكام حق العدول في فرعه الأول، ثم العقود المستثناة من هذا الحق في الفرع الثاني.

الفرع الأول: العقود الخاضعة لأحكام حق العدول

إن طبيعة العقد أو محله أو الظروف المحيطة بإبرامه، هي المعول عليها في تحديد العقود التي يحق فيها للمستهلك العدول عنها، وهذا كله ضمن الهدف والحكمة من تقرير هذا الحق.

ولقد ثار خلاف فقهي حول تحديد العقود المشمولة بحق العدول، فبعضهم يرى أن حق المستهلك في العدول عن العقد يشمل كل عقود البيع وعقود تقديم الخدمات، وخاصة تلك التي تتم عن بعد، والواقع أن هذا الاتجاه لا يتفق مع صريح نصوص التشريعات التي نظمت حق العدول، فهذه التشريعات لم تتوقف عند عقود البيع والخدمات، بل أضافت عدة عقود

يشملها حق العدول، ومن هذه العقود عقد التأمين وعقد القرض وعقد الائتمان الاستهلاكي...إلخ[1].

وعموما فإن العقود الخاضعة لحق العدول لابد أن تكون من عقود الاستهلاك، لأن المستهلك هو المعني بالدرجة الأولى من تقرير هذا الحق.

وهنا سوف نتناول أهم العقود الخاضعة لحق العدول.

أولا- العقود المبرمة عن بعد

يعرف العقد المبرم عن بعد بأنه: كل عقد يبرم بين المستهلك والمهني، بأي وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة، ويتعلق بطلب سلعة أو أداء خدمة، دون الحضور الفعلي والمادي لطرفي العقد[2]، ووسائل الاتصال الحديثة المستخدمة في إبرام هذه العقود كثيرة، ومن أهمها في الوقت الحالي، الكمبيوتر والهواتف الذكية، ومن أشهر هذه العقود التعاقد عبر الانترنت، حيث يعد العقد الالكتروني هو الأكثر شيوعاً واستخداماً في عصرنا الحالي.

جل التشريعات التي نظمت إبرام العقود عن بعد منحت للمستهلك الحق في العدول عنها، ولعل المبرر من وراء منح حق العدول في مثل هذه العقود هو إقدام المستهلك على إبرامها دون تفكير وتروٍ وتحت ضغط الدعاية والاشهار الذي تروج له هذه الوسائل والتي عادة ما تكون مضخمة ومضللة، نتيجة استخدام تقنيات حديثة تعمل على إغرائه، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى هو عدم وجود اتصال فعلي ومادي بين المستهلك والمهني وكذا

[1]- مصطفى أحمد أبو عمرو، **التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول**، مرجع سابق، ص 107.

[2]- سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 312.

عدم تفحص محل العقد من طرف المستهلك، مكتفيا بالنماذج المعروضة عليه عبر هذه الوسائل ودون المعاينة الحقيقة[1].

ثانياً- عقود البيع المنزلية

البيع بالمنزل هو أن يتوجه المهني أو ممثله إلى مقر عمل أو محل إقامة المستهلك، ليعرض عليه ما لديه من سلع وخدمات، حيث درجت الكثير من الشركات والمؤسسات على إرسال مندوبيها لطرق أبواب المستهلكين، وعرض منتجاتهم عليهم، وذلك قصد إجبارهم وحملهم على التعاقد، وإبرام العقد وتسليم المنتج في الحال، وهناك مندوبون متخصصون ومتدربون يبتدعون طرقا لإقناع المستهلك من أجل التعاقد، كما أن البيع في المنزل يتحقق في الحالة التي ينتقل فيها المهني لمقابل المستهلك في مكان غير المكان المخصص لتجارته[2].

إن الحكمة من إقرار حق المستهلك في العدول عن العقد في مثل هذه العقود، هو الظروف المحيطة بالتعاقد، والمتمثلة في تنقل المهني إلى منزل أو مكان عمل المستهلك، بهدف عرض منتجاته مما يضفي عليه طابع الحث والاغراء لدرجة أن المستهلك قد يُدفع إلى التعاقد دفعاً على الرغم من عدم حاجته للسلعة أو الخدمة، وبطريقة لا تمنحه أي وقت للتفكير، وفي الوقت الذي يكون فيه المستهلك غير مؤهل تماماً لاستقباله أو مناقشته، وغير قادر للوصول إلى أفضل الشروط التعاقدية في سبيل الحصول على السلعة أو الخدمة المقدمة، وذلك بالإضافة إلى أن المعروض عليه غالبا ما يكون نوعاً واحداً لا يتسنى له مقارنته بآخر[3].

---

[1]- سي يوسف زاهية حورية، **(حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني)**، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تمنغراست، المجلد 07، العدد 02، 2018، ص 13.

[2]- سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 315.

[3]- عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 879.

ثالثاً- عقد القرض الاستهلاكي

عقد القرض الاستهلاكي هو العقد الذي يحصل بموجبه المستهلك على قرض أو تسهيلات مالية مشابهة، مهما كانت الطبيعة القانونية للعقد الذي أدى إلى إيجاد هذا القرض، وغالبا ما يكون عقد القرض مرتبطاً بعقد آخر عندما يرتبط صرفه في مجال محدد، يتم توجيهه مباشرة من المقرض نحو البائع، أو مقدم الخدمة[1].

بالرغم مما يقدمه عقد القرض الاستهلاكي للمستهلك من تسهيلات ومزايا، إلا أنه محاط بعدة مخاطر تهدد المستهلك، من حيث تضارب مصالح أطرافه بشكل واضح، فالمستهلك الذي هو بحاجة للمال محل القرض لن يستطيع أن يملي شروطه على مقدم القرض أو حتى يفاوضه، هذا من ناحية، كما قد يقدم على تصرفات لا يقدرها نظير تسرعه وحاجته الضرورية للمال، من ناحية أخرى، هذا كله يشكل خطرا حقيقيا على إرادة المستهلك، لذا كان على المشرع التدخل ومنح المستهلك حق العدول عن عقد القرض الاستهلاكي، حتى يستطيع الرجوع عنه، إن تبين له مستقبلا أن هذا العقد لا يلبي حاجياته وطموحاته، أو أنه أقدم عليه على عجل ودن إدراكه لمخاطره[2].

رابعاً- عقد المشاركة بالوقت

إن عقد المشاركة بالوقت، من العقود المهمة التي ظهرت في المجال السياحي، وتقوم فكرة هذا العقد على إشراك أكبر عدد من الأشخاص من الاستفادة من المنتجعات السياحية والفنادق لقضاء أيام العطل والاجازات، فبدلا من أن يشتري المستفيد وحدة سياحية كاملة لا يستعملها إلا وقت محدد من السنة، وبسعر قد يكون باهضاً أو يستأجرها، فإنه يتعاقد مع مالك الوحدة السياحية على شراء

[1]- سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 319

[2]- نفس المرجع، ص 318.

حصة في وحدة فندقة أو سياحية أو شراء منفعتها، وفي كلا الحالتين له حق الإقامة في هذه الوحدة السياحية لوقت محدد من كل عام قد يكون أسبوعا أو أكثر، ويستفيد المتعاقدون الآخرون من باقي الوقت[1].

ويعرف عقد المشاركة بالوقت بأنه: " النظام الذي يتيح للشخص أن يشتري حصة في وحدة سكنية أو حق انتفاع أو استعمال بها مع اشتراك آخرين له في باقي الحصص على أن يتقاسموا هذه الوحدة فيما بينهم، بحيث يحصل كل منهم على فترة من الوقت لقضاء اجازته"[2].

إن الهدف من تقرير حق المستهلك في العدول عن عقد المشاركة بالوقت هو توفير الحماية اللازمة للمستهلك، والتأكد من عدم إبرامه لمثل هذه العقود تحت الضغط النفسي، لما تحمله تقاليد إبرام هذا العقد من إيهام واقناع غير مشروع، حيث يستدعى المستهلك إلى حضور محاضرات وندوات حول منافع وخصائص ومميزات التعاقد في هذه العقود، ومن ثم يحاوره مندوب على قدر كبير من الخبرة والتمرس في الاقناع، الأمر الذي ينتج عنه إبرام المستهلك للعقد، على الرغم من عدم حاجته الضرورية لهذا العقد، وكذا عدم قدرته على سداد متطلبات العقد[3].

---

[1]– حمد فخري عزام، **(عقد المحاصة الزمنية –Time Share–، تكييفه و أحكامه في الفقه الإسلامي)**، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة آل البيت، الأردن، المجلد 08، العدد 03، ديسمبر 2012، ص 118.

[2]– مشعل فتحية وإسماعيل محمد، **(حكم عقد المشاركة في الوقت)**، مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر، مصر، المجلد 15، العدد 43، ديسمبر 2011، ص 118.

[3]– ربا محمد بلوط، **الآثار المترتبة على عقد اقتسام الوقت**، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الاردن، 2015، ص 110.

خامساً- عقود الخدمات

عقود الخدمات كثيرة ومتنوعة، ومن أمثلتها عقود الخدمات الالكترونية، وعقود خدمات المساعدة الفنية، وعقود المعلوماتية والاعلانات الفضائية، وعقود الخدمات الطبية والاستشارات القانونية وغيرها من العقود.

وعقد الخدمة عرفه التوجيه الأوروبي رقم: 2011/83/EU الخاص بحقوق المستهلكين، سالف الذكر، في المادة 02 الفقرة 06 على أنه: " كل عقد -خلاف عقد البيع- بموجبه يقدم المهني أو يتعهد بتقديم خدمة ما للمستهلك نظير أداء الأخير، أو تعهده بأداء المقابل المالي لهذه الخدمة"[1].

إن منح المستهلك لحق العدول عن عقود الخدمات، يجد مبرره في كون الخدمة تفتقر للوجود المادي، أي أنها غير ملموسة على عكس السلعة، مما يؤدي إلى صعوبة إدراك مدى مطابقتها لرغبات المستهلك المشروعة، ومن هذا المنطلق يكون لحق العدول في مثل هذه العقود دوراً فعالا في توفير الحماية الكافية للمستهلك[2]، إلا أن التشريعات لم تجعل هذا الحق مطلقا في هذه العقود بل حددته في مجالات خاصة واستثنت البعض الآخر، وهو ما سوف نتناوله في النقطة الموالية.

إن العقود الخاضعة لأحكام حق العدول تشترك في كون المستهلك الذي يقدم على إبرامها قد يقع بشكل أو بآخر تحت ضغط ما يفقده ترويه وتريثه، كما أن قدرته قاصرة عن توجيه بنود العقد لمصلحته في مقابلة مهني محترف تكاملت لديه عناصر القوة، الأمر الذي يجعل العلاقة التعاقدية غير متوازنة.

1- Article 2(6): " «contrat de service», tout contrat autre qu'un contrat de vente en vertu duquel le professionnel fournit ou s'engage à fournir un service au consommateur et le consommateur paie ou s'engage à payer le prix de celui-ci;".

2- يلس آسيا، **(حق المستهلك في العدول في عقود الخدمات)**، مجلة دراسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط، الجزائر، المجلد 07، العـدد 60، نوفمبر 2017، ص 148.

الفرع الثاني: العقود المستثناة من أحكام حق العدول

في الأصل أن كل عقود الاستهلاك تكون خاضعة لأحكام حق العدول، لأن الحكمة من تقرير هذا الحق هو حماية المستهلك كونه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وإعادة التوازن العقدي، إلا أذا استبعدها المشرع من نطاق هذا الحق، وذلك لما تتميز به هذه العقود.

فقد يكون سبب الاستبعاد، إما لانخفاض قيمة المقابل المالي الذي يلتزم به المستهلك، أو لكون مدة العقد وجيزة، أو كان محل العقد سلعاً سريعة التلف أو متقلبة الأسعار....

بصفة عامة فحيثما لا تتحقق حكمة تقرير حق العدول في العقد فإنه يخرج من نطاق هذا الحق، واستبعاد هذه العقود راجع إلى تحقيق التوازن بين مصالح المهني وحقوق المستهلك، فرغم أهمية هذا الحق إلا أنه ورعاية لمصالح المهني، لا يمكن أن يتقرر بشأن كافة العقود.

وستناول الاستثناءات الواردة على حق العدول في بعض التشريعات الأوربية أولا، ثم بعض التشريعات العربية ثانياً.

أولا- العقود المستثناة في بعض التشريعات الأوروبية

نكتفي هنا بالتوجيه الأوروبي 2011/83/EU، الخاص بحقوق المستهلكين، سالف الذكر، وكذا قانون الاستهلاك الفرنسي.

1- العقود المستثناة في التوجيه الأوروبي

لقد عدد التوجيه الأوروبي رقم: 2011/83/EU الخاص بحقوق المستهلكين، سالف الذكر، العقود المستثناة من نطاق حق العدول في المادة 16 منه، وهذه الاستثناءات تتعلق بالعقود عن بعد والعقود خارج أماكن العمل، وهي كالتالي:

أ- عقود الخدمة التي يكون فيها قد تم تقديم الخدمة كاملة بناءً على موافقة صريحة من المستهلك، الذي أقر بأنه سيفقد حقه في العدول بمجرد تنفيذ العقد بالكامل من قبل المهني[1]. ويتعلق هذا الاستثناء بعقود خدمات التنفيذ المباشر أو عقود خدمات التنفيذ المتوالي، واستلزم التوجيه الأوروبي وجود اتفاق صريح وسابق بين المهني والمستهلك بصدد البدء في التنفيذ حتى قبل انقضاء مهلة العدول، وأن المهني يجب أن يعلم المستهلك أن من شأن البدء في التنفيذ يحرمه من حقه في العدول حتى وإن لم تنقض مدته بعد.

ب- عقود توريد السلع والخدمات والتي تتعرض لتقلبات في أسعارها داخل الأسواق المالية، وتكون هذه التقلبات خارجة عن سيطرة المهني، ومحتملة الحدوث خلال مدة العدول[2]. ويتعلق هذا الاستثناء بالمنتوجات والخدمات، التي يتغير سعرها وفقا لتغيرات السوق المالية، ومثال ذلك مادة السكر التي يخضع سعرها إلى السوق المالية وأن تقرير حق العدول في مثل هذه العقود من شأنه أن يؤدي إلى اضطرابات في عمل الأسواق المالية.

ج- العقود الواردة سلع تم اعدادها وفقًا لمواصفات المستهلك أو التي تعد بصفة شخصية له[3]. ويتعلق هذا الاستثناء بالسلع التي يتم تصنيعها لمستهلك معين بالذات، ووفقاً لمتطلباته، ومثال ذلك الفستان المصمم حسب مواصفات ومقاسات العروس الخاص بحفل الزفاف.

د- العقود الواردة على السلع القابلة للتلف أو التفكك بسرعة[4]. وهي السلع التي لا يمكن اعادتها للمهني وفق طبيعتها الأصلية، وأن إرجاعها يؤدي إلى حدوث تغير فيها.

1- Article16- a) les contrats de service après que le service a été pleinement exécuté si l'exécution a commencé avec l'accord préalable exprès du consommateur, lequel a également reconnu qu'il perdra son droit de rétractation une fois que le contrat aura été pleinement exécuté par le professionnel ;

2- Article 16- b) la fourniture de biens ou de services dont le prix dépend de fluctuations sur le marché financier échappant au contrôle du professionnel et susceptibles de se produire pendant le délai de rétractation;

3- Article16- c) la fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés;

4- Article16- d) la fourniture de biens susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement;

هـ- عقود توريد السلع المختومة التي لا يمكن إرجاعها لأسباب تتعلق بالحماية الصحية أو النظافة والتي تم فك ختمها من قبل المستهلك بعد التسليم[1]. ومثالها المواد الصيدلانية والمستحضرات الطبية والتي لا يمكن إعادتها إلى مغلفها بعد فتحها، إذ أن فض أغلفة هذه المواد من الممكن أن يؤثر على فعاليتها، أو قد تسبب العدوى كالحقن.

و- العقود التي ترد على سلع يخلطها المستهلك بغيرها بعد استلامها، وذلك على نحو يستحيل معه فصلها عن بعضها البعض[2]. ولا شك أن هذا الخلط يمثل عائقاً أمام ممارسة المستهلك لحقه في العدول.

ز- عقود توريد المشروبات الكحولية، التي تم الاتفاق على سعرها في وقت إبرام عقد البيع، والتي لا يمكن تسليمها إلا بعد ثلاثين يومًا وتعتمد قيمتها الحقيقية على التقلبات في السوق الخارجة عن إرادة المهني[3].

ح- العقود المتعلقة بأعمال الصيانة والإصلاح والتي يطلب فيها المستهلك قيام المهني بزيارة عاجلة لهذا الغرض[4]. إذا قدم المهني، خلال هذه الزيارة، خدمات بالإضافة إلى تلك التي يطلبها المستهلك على وجه التحديد أو السلع بخلاف قطع الغيار الأساسية لأعمال الصيانة أو الإصلاح، فإن حق العدول ينطبق على هذه الخدمات أو السلع الإضافية.

1- Article16- e) la fourniture de biens scellés ne pouvant être renvoyés pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène et qui ont été descellés par le consommateur après la livraison;

2- Article16- f) la fourniture de biens qui, après avoir été livrés, et de par leur nature, sont mélangés de manière indissociable avec d'autres articles;

3- Article16- g) la fourniture de boissons alcoolisées dont le prix a été convenu au moment de la conclusion du contrat de vente, dont la livraison ne peut être effectuée qu'après trente jours et dont la valeur réelle dépend de fluctuations sur le marché échappant au contrôle du professionnel;

4- Article16- h) les contrats dans lesquels le consommateur a expressément demandé au professionnel de lui rendre visite afin d'effectuer des travaux urgents d'entretien ou de réparation. Si, à l'occasion de cette visite, le professionnel fournit des services venant s'ajouter à ceux spécifiquement requis par le consommateur ou des biens autres que les pièces de rechange indispensables aux travaux d'entretien ou de réparation, le droit de rétractation s'applique à ces services ou biens supplémentaires;

ط- عقود توريد التسجيلات الصوتية أو البصرية أو برامج الكمبيوتر المغلفة، والتي ينزع المستهلك أغلفتها بعد استلامها[1]. وهدف هذا الاستثناء يكمن في حماية الملكية الفكرية، إذ أن منح المستهلك حق العدول في مثل هذه العقود قد يمكنه من الاستيلاء عليها دون ثمن، ومثال ذلك قيام المستهلك بإعادة الأقراص أو برامج الكمبيوتر بعد نسخها.

ي- عقود توريد الصحف والدوريات والمجلات، باستثناء الاشتراك في هذه المطبوعات[2]. ونلاحظ هنا أن المشرع ميز بين عقد الشراء، وعقد الاشتراك، كالاشتراك السنوي في مثل هذه المطبوعات، فحق العدول يسري فقط على عقود الاشتراك.

ك- العقود المبرمة في مزاد علني[3]. ولعل الحكمة من هذا الاستثناء، أن ابرام العقد بطريق المزاد وما يصاحبه من تنافس ومزايدة، من شأنه أنه يحقق الضمانات الكافية لحماية مصالح المستهلك.

ل- العقود المتعلقة بخدمات الإقامة أو النقل أو الطعام أو الترفيه، إذا كان العقد محدد التاريخ، محدد له فترة للأداء[4]. إن ممارسة المستهلك لحقه في العدول في مثل هذه العقود، يؤدي بالمهني إلى الإحجام عن تقديم هذه الخدمات بنظام الحجز المسبق، وهو ما يمثل خسارة له، وضياع الفرصة عليه في تقديمها إلى مستهلكين آخرين.

م- العقود الخاصة بالمحتوى الرقمي الغير مقدمة على وسيط مادي إذا بدأ التنفيذ بموافقة صريحة مسبقة من المستهلك والذي أقر بفقدانه حقه في العدول[5]. إن منح المستهلك حق

1- Article16- i) la fourniture d'enregistrements audio ou vidéo scellés ou de logiciels informatiques scellés et qui ont été descellés après livraison;

2- Article16- j) la fourniture d'un journal, d'un périodique ou d'un magazine sauf pour les contrats d'abonnement à ces publications;

3- Article16- k) les contrats conclus lors d'une enchère publique;

4- Article16- l) la prestation de services d'hébergement autres qu'à des fins résidentielles, de transport de biens, de location de voitures, de restauration ou de services liés à des activités de loisirs si le contrat prévoit une date ou une période d'exécution spécifique;

5- Article16- m) la fourniture d'un contenu numérique non fourni sur un support matériel si l'exécution a commencé avec l'accord préalable exprès du consommateur, lequel a également reconnu qu'il perdra ainsi son droit de rétractation.

العدول في مثل هذه العقود، إذا بدأ تنفيذها، قد تؤدي به إلى نسخها والاستفادة منها دون وجه حق.

وما نلاحظه أن المشرع الأوروبي في التوجيه 2011/83/EU، وسع في مجال العقود المستثناة من نطاق حق العدول، حيث نص على 13 استثناء بعدما كان ينص على 6 استثناءات فقط من خلال التوجيه 97/7/EC الملغى، مما يدل على أن التوجيه الملغى كان أكثر حماية للمستهلك، لأنه ضيق من مجال العقود المستثناة من نطاق حق العدول، أما التوجيه 2011/83/EU فنص على جميع الاستثناءات التي جاء بها التوجيه 97/7/EC، فيما عدا العقود الواردة على خدمات الرهان واليانصيب المصرح بها قانوناً، التي الغيت من العقود المستثناة.

2- العقود المستثناة في القانون الفرنسي

قام المشرع الفرنسي بتعديلات بخصوص العقود المستثناة من نطاق حق العدول، وذلك استجابة للتوجيه الأوروبي 2011/83/EU سالف الذكر، بموجب نص المادة L221-28 [1]، من قانون الاستهلاك الفرنسي.

1- Article L221-28 Création Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation, Journal officiel de la République française n° 64 du 16 mars 2016.
" Le droit de rétractation ne peut être exercé pour les contrats :
1° De fourniture de services pleinement exécutés avant la fin du délai de rétractation et dont l'exécution a commencé après accord préalable exprès du consommateur et renoncement exprès à son droit de rétractation;
2° De fourniture de biens ou de services dont le prix dépend de fluctuations sur le marché financier échappant au contrôle du professionnel et susceptibles de se produire pendant le délai de rétractation;
3° De fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés;
4° De fourniture de biens susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement;
5° De fourniture de biens qui ont été descellés par le consommateur après la livraison et qui ne peuvent être renvoyés pour des raisons d'hygiène ou de protection de la santé;
6° De fourniture de biens qui, après avoir été livrés et de par leur nature, sont mélangés de manière indissociable avec d'autres articles;
7° De fourniture de boissons alcoolisées dont la livraison est différée au-delà de trente jours et dont la valeur convenue à la conclusion du contrat dépend de fluctuations sur le marché échappant au contrôle du professionnel;
8° De travaux d'entretien ou de réparation à réaliser en urgence au domicile du consommateur et expressément sollicités par lui, dans la limite des pièces de rechange et travaux strictement nécessaires pour répondre à l'urgence;=

والملاحظ عن هذه المادة أنها جاءت مطابقة تماما للاستثناءات التي جاء بها التوجيه الأوروبي 2011/83/EU، إلا أن المشرع الفرنسي بعد تعديل قانون الاستهلاك في سنة 2014، أخرج العقود المتعلقة بتوريد السلع الاستهلاكية العادية التي يتم تنفذها بشكل دوري منظم في محل إقامة المستهلك أو في مكان عمله وذلك بمعرفة الموزعين، وكذا عقود خدمات المراهنة والمقامرة المصرح بها قانوناً، من العقود المستثناة من نطاق حق العدول وهذا حتى يواكب التعديلات التي جاء بها التوجيه الأوروبي 2011/83/EU.

ثانيا- العقود المستثناة في بعض التشريعات العربية

إن معظم التشريعات العربية، ومن بينها التشريع الجزائري لم تتناول الاستثناءات الواردة على حق العدول، إلا أن هناك بعض التشريعات العربية كالمشرع التونسي، المغربي، اللبناني، السوري والسوداني، قد تناولوا هذا الاستثناءات.

ومن خلال هذه النقطة نكتفي بالمشرع التونسي والمغربي كنموذج عن الدول المغربية، والمشرع اللبناني كنموذج عن الدول المشرقية.

1- العقود المستثناة في القانون التونسي

نص المشرع التونسي على العقود المستثناة من حق العدول في الفصل 32 من القانون رقم: 83 لسنة 2000 المتعلق المبادلات والتجارة الالكترونية، سالف الذكر، وهي كالآتي:

=9° De fourniture d'enregistrements audio ou vidéo ou de logiciels informatiques lorsqu'ils ont été descellés par le consommateur après la livraison;

10° De fourniture d'un journal, d'un périodique ou d'un magazine, sauf pour les contrats d'abonnement à ces publications;

11° Conclus lors d'une enchère publique;

12° De prestations de services d'hébergement, autres que d'hébergement résidentiel, de services de transport de biens, de locations de voitures, de restauration ou d'activités de loisirs qui doivent être fournis à une date ou à une période déterminée;

13° De fourniture d'un contenu numérique non fourni sur un support matériel dont l'exécution a commencé après accord préalable exprès du consommateur et renoncement exprès à son droit de rétractation."

أ- عندما يطلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء أجل العدول عن الشراء ويوفر البائع ذلك. ويتمثل هذا الاستثناء في عقود الخدمة التي يطلب المستهلك من المهني توفيرها قبل انتهاء المدة المحددة للعدول، ويقوم المهني بذلك، عندئذ يسقط حق المستهلك في العدول فيما تبقى من المدة، وهدف هذا الاستثناء راجع لطبيعة محل العقد المتمثل في الخدمة، حيث أنه بمجرد توفيرها للمستهلك يبدأ هذا الأخير في الاستفادة منها، وحق العدول عنها يلحق الضرر بالمهني.

ب- إذا تم تزويد المستهلك بمنتجات حسب خاصيات شخصية أو تزويده بمنتجات لا يمكن إعادة ارسالها أو تكون قابلة للتلف أو الفساد لانتهاء مدة صلوحيتها. لقد نص المشرع التونسي في هذا البند على استثناءين، يتعلق الأول بعقود توريد السلع التي يتم تصنيعها وفقا لخصوصيات المستهلك الشخصية، والثاني يتعلق بعقود توريد السلع التي يؤدي إرجاعها للمهني إلى تغيير فيها أو التقليل من قيمتها، أو تكون قابلة للتلف.

ج- عند قيام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمعطيات الإعلامية المسلمة أو نقلها آليا. نلاحظ من خلال هذا البند كذلك أن المشرع التونسي جمع بين استثناءين، وهما عقود توريد التسجيلات الصوتية أو البصرية أو برامج الكمبيوتر المغلفة، والتي ينزع المستهلك أغلفتها بعد استلامها، والعقود الخاصة بالمحتوى الرقمي المقدمة على وسيط آلي.

د- شراء الصحف والمجلات. ويتمثل هذا الاستثناء في عقود توريد الصحف والدوريات والمجلات، لأن هذه العقود مرتبطة بفترة زمنية قصيرة، قد تكون يومية أو أسبوعية، فإن رد هذه المطبوعات خلال مدة العدول، يؤدي إلى حرمان المهني من إعادة بيعها، لفقدها قيمتها.

2- العقود المستثناة في القانون المغربي

تناول المشرع المغربي العقود المستثناة من حق العدول في القانون رقم: 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، سالف الذكر، من خلال الباب الثاني منه والمتعلق بالعقود المبرمة عن بعد في المادتين 38 و42، والباب الثالث المتعلق بالبيع خارج المحلات التجارية في المادة 46 وهي كالآتي:

أ-الاستثناءات التي نصت عليها المادة 38

- الخدمات التي شُرع في تنفيذها بموافقة المستهلك قبل انتهاء أجل السبعة أيام كاملة. ويخص هذا الاستثناء عقود الخدمات التي يكون فيها قد تم بدا تنفيذ الخدمة بموافقة من المستهلك، قبل انتهاء مدة العدول.

- التزويد بالمنتجات أو السلع أو الخدمات التي يكون ثمنها أو تعريفتها رهينا بتقلبات أسعار السوق المالية. ويتمثل هذا الاستثناء في عقود توريد السلع والخدمات والتي تتعرض لتقلبات في أسعارها داخل الأسواق المالية.

- التزويد بالسلع المصنوعة حسب مواصفات المستهلك أو المعدة له خصيصا أو التي لا يمكن بحكم طبيعتها إعادة إرسالها أو تكون معرضة للفساد أو سريعة التلف. في هذا الاستثناء نص المشرع المغربي على استثناءين كما نص على ذلك المشرع التونسي.

- التزويد بتسجيلات سمعية أو بصرية أو برامج معلوماتية عندما يطلع عليها المستهلك. ويخص هذا الاستثناء، عقود توريد التسجيلات الصوتية أو البصرية أو برامج الكمبيوتر المغلفة، والتي ينزع المستهلك أغلفتها بعد استلامها.

- التزويد بالجرائد أو الدوريات أو المجلات.

ب- الاستثناءات التي نصت عليها المادة 42

- تزويد المستهلك بسلع الاستهلاك العادي في محل سكناه أو عمله من لدن موزعين يقومون بجولات متواترة ومنتظمة. ويخص هذا الاستثناء العقود المتعلقة بتوريد السلع الاستهلاكية العادية، والتي يتم تنفيذها بشكل دوري منتظم في محل إقامة المستهلك أو في مكان عمله، وذلك بمعرفة الموزعين، ويرجع سبب استثناء هذه العقود من نطاق حق العدول، كون أن المستهلك يشتريها بصفة متكررة وتدخل في إطار الاستهلاك اليومي له، أي لديه من الخبرات حول هذه السلع ما يكفيه لحمايته.

- تقديم خدمات الإيواء أو النقل أو المطاعم أو الترفيه التي يجب أن تقدم في تاريخ معين أو بشكل دوري محدد. ويخص هذا الاستثناء عقود الحجز المسبق لخدمات المطاعم والنقل والإقامة والترفيه، إلا أن هذا الاستثناء يشمله حق العدول إذا كانت هذه العقود مبرمة بطريقة الكترونية.

ج- الاستثناءات التي نصت عليها المادة 46

- الأنشطة التي يكون فيها البيع خارج المحلات التجارية منظما بنص تشريعي خاص. ومثال ذلك الأنشطة التجارية المقامة خلال المعارض والتظاهرات.

- البيع بالمنازل لمنتوجات الاستهلاك العادي الذي يقوم به المورد أو مأموره خلال جولات متواترة أو دورية داخل المجموعة العمرانية التي توجد بها مؤسستهم أو بجوارها. ويتطابق هذا الاستثناء مع الاستثناء المنصوص عليه بالمادة 42 سالفة الذكر.

- بيع المنتجات المتأتية بصفة حصرية من صنع أو انتاج شخصي للمورد خارج المحل التجاري أو لعائلته وكذا تقديم الخدمات المرتبطة بمثل هذا البيع والمنجزة على الفور من لدنهم. ويتعلق هذا الاستثناء بالسلع والخدمات المنجزة على الفور من قبل المهني، خارج محله التجاري، للمستهلك أو لعائلته، مثل صنع الحلوى من قبل الباعة المتجولين.

3- العقود المستثناة في القانون اللبناني

نص المشرع اللبناني على العقود المستثناة من حق العدول في المادة 55 الفقرة الثانية من القانون رقم: 659 المتعلق بحماية المستهلك، سالف الذكر، بموجب الفصل العاشر الخاص بالعمليات التي يجريها المهني عن بعد أو في محل إقامة المستهلك، وهي كالآتي:

- إذا استفاد من الخدمة أو استعمل السلعة قبل انقضاء مهلة العشرة أيام.

- إذا كان الاتفاق يتناول سلعا صنعت بناء لطلبه أو وفقا لمواصفات حددها.

- إذا كان الاتفاق يتناول أشرطة فيديو أو اسطوانات أو أقراص مدمجة أو برامج معلوماتية، في حال جرى إزالة غلافها.

- إذا كان الشراء يتناول الصحف والمجلات والمنشورات لا سيما الكتب.

- إذا تعيبت السلعة من جراء سوء حيازتها من قبل المستهلك. هذا الاستثناء انفرد به المشرع اللبناني، وما يبرره هو عدم تحمل المهني السلعة التي تعيبت نتيجة خطأ أو اهمال المستهلك.

ويبدو ممّا سبق أن التشريعات المقارنة تقاربت في الاستثناءات التي تقيد حق المستهلك في العدول عن العقد، مع بعض الاختلافات التي ترجع لظروف كل دولة، فمثلاً نجد التشريعات الأوروبية تنص على استثناء عقود توريد المشروبات الكحولية، وهو ما يشكل خروجاً على النظام العام والآداب العامة في بعض الدول العربية، وأن جل هذه الاستثناءات شملت العقود التي تبرم عن بعد أو في محل إقامة المستهلك أو خارج المحلات التجارية، وأنها تقررت حفظا على التوازن العقدي وعملا على عدم الاضرار بالمهني، ويمكن إجمال أهم الاعتبارات التي بنيت عليها هذه الاستثناءات فيما يلي:

- إذا استخدم أو استفاد المستهلك من الخدمة التي تعاقد عليها خلال المدة المحددة لممارسة حقه في العدول.

– عندما يكون محل العقد من المنتجات القابلة لأخذ نسخ من محتويتها كالصحف والمجلات والدوريات والكتب أو تسجيلها أو نقلها بأية طريقة أخرى بعد نزع أختامها كأشرطة الفيديو والاسطوانات والأقراص المدمجة وبرامج الأجهزة الإلكترونية.

– إذا كان ثمن السلعة أو الخدمة يخضع لتقلبات السوق صعودا، وهبوطا؛ والتي ليس بوسع المهني السيطرة على أسعارها.

– التسجيلات السمعية والبصرية أو برامج الحاسب الإلكتروني عند فتحها من طرف المستهلك.

– إذا كانت السلعة قد تم تصنيعها أو إعدادها وفقا لمواصفات شخصية حددها المستهلك.

– إذا كان إرجاع السلعة يؤدي إلى تلفها وتفككها نظراً لطبيعتها الخاصة.

إن الاستثناءات الواردة على ممارسة حق المستهلك في العدول عن العقد، تترجم وعي التشريعات التي تبنتها، وإدراكها لمدى خطورة هذا الحق إذا ترك مطلقاً بالنسبة للمستهلك وما ينجر عنه من مساس بمبدأ استقرار المعاملات والمراكز القانونية.

خلاصة الفصل

حق العدول عن العقد جاء لتعزيز حماية المستهلك كونه الطرف الضعيف في علاقته التعاقدية مع المهني، والعدول عن العقد إما أن يكون مصدره الاتفاق الحاصل بين المستهلك والمهني، وإما يكون مصدره التشريع، فالأول يمسى بالعدول الاتفاقي ويجد أساسه في مبدأ سلطان الإرادة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، أما العدول التشريعي فقد اختلف الفقهاء في أساسه القانوني، فمنهم من يرجح فكرة التكوين التعاقبي والفوري للعقد، ومنهم من يقول بفكرة الاجل الواقف أو التعليق على شرط، وآخرون يرون في فكرة العقد غير اللازم كأساس للعدول عن العقد، إلا أننا نرجح الرأي القائل بأن العدول يجد أساسه في النص التشريعي الصريح، وهذا لاعتبارات يقرها المشرع مراعياً مصلحة المستهلك، حيث أن النص التشريعي يضمن اعماله تجاه الكافة، بما يكسبه ذلك من قوة ملزمة.

أما بخصوص الطبيعة القانونية للعدول فهي كذلك، تجاذباتها عدّة آراء فقهية، رأي يرى بأن العدول هو حق، ورأي يرى بأنها رخصة، وآخرون يرجحون فكرة الخيار، ونحن نميل مع الرأي القائل بأن العدول عبارة عن مكنة قانونية فاسخة أو منهية، لأن هدفها يتطابق مع هدف العدول.

إلا ان التشريعات التي أقرت بحق العدول جعلت له ضوابط تحكمه حتى لا يكون أداة تعسف في صالح من قرر له، فقررته لصالح الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية ألا وهو المستهلك، من أجل تعزيز حمايته في مواجهة المهني صاحب الخبرة والإمكانيات الاقتصادية، والمستهلك اختلف الفقهاء حول مفهومه، فمنهم من ضيق الدائرة، فيشمل المفهوم فقط الشخص الذي يتعاقد لإشباع حاجاته وحاجات من يعولهم، وهناك من وسع المجال ليشمل كل شخص يتعاقد بغرض الاستهلاك، أي بغرض اقتناء واستهلاك السلعة أو الخدمة، ويدخل ضمن هذا المفهوم المهني الذي يتعاقد خارج مجال اختصاصه، والمهني هو

الشخص الذي يعمل من أجل حاجات نشاطه المهني، ويمتلك المعرفة والقوة التي تسمح له بالتعاقد على بية ودراية، دون الحاجة إلى حماية خاصة.

وإن كان حق العدول منحه المشرع للمستهلك حصراً، إلا أنه قيده بمدّة زمنية محدودة من أجل الحفاظ على استقرار المعاملات، واختلفت التشريعات حول مقدار هده المدّة، حيث أنها تتراوح في مجملها بين السبعة أيام والثلاثون يوماً، وذلك بحسب ظروف كل مشرع وكذا طبيعة محل العقد، وقد تمتد هذه المدّة وخاصة إذا أخل المهني بالتزامه بإعلام المستهلك وخاصة بحقه في العدول، كما أن التشريعات اقتصرت هذا الحق على بعض العقود التي يرى فيها حاجة المستهلك للتروي والتدبر والتأني.

الباب الثاني

الإطار الإجرائي لحق المستهلك في العدول عن العقد

لقد نظمت جل تشريعات الاستهلاك حق المستهلك في العدول عن العقد، من أجل إعطاء حماية أكبر للمستهلك، ويستطيع هذا الأخير ممارسة هذا الحق بكل حرية، ولكن ضمن شروط وضوابط حددها المشرع من أجل منع تعسف المستهلك في استعمال هذا الحق، ومن بين هذه الضوابط أن يكون عقد الاستهلاك الذي يحق للمستهلك العدول عليه ضمن العقود التي يجوز فيها ممارسة هذا الحق، وخلال المدة القانونية المحددة، فإذا توافرت للمستهلك هذه الضوابط حينئذ يستطيع المستهلك وبكل حرية ممارسة حقه في العدول عن العقد.

وفي هذا الإطار سعت التشريعات إلى تنظيم حق المستهلك في العدول عن العقد في عدة عقود، كعقد القرض، عقود التجارة الإلكترونية، عقد التأمين...إلخ، وتختلف العقود المشمولة بحق العدول من تشريع لآخر.

وفي هذا الباب سوف نتناول في فصله الأول ممارسة المستهلك لحقه في العدول عن العقد، وذلك من خلال ثبوت حق المستهلك في العدول عن العقد، وكذا آثار ممارسة المستهلك لحق العدول عن العقد، أما الفصل الثاني فنتناول من خلاله تجسيد حق المستهلك في العدول عن العقد في التشريع الجزائري، وذلك بالتطرق إلى تجسيد حق المستهلك في العدول عن العقد في القوانين المتعلقة بالمستهلك، وكذا تجسيد حق المستهلك في العدول عن العقد في القوانين الأخرى.

الفصل الأول

ممارسة المستهلك لحق العدول عن العقد

لا يستطيع المستهلك ممارسة حقه في العدول إلا بعد ثبوته، بدءً من تسلم محل العقد أو إبرامه حسب طبيعة العقد، وضمن توافر ضوابط وشروط، كما ذكرنا سابقاً، ويستمر هذا الثبوت إلا غاية ممارسة حق العدول أو انقضائه أو بفوات المدة القانونية المحددة لإعماله.

وبثبوت حق المستهلك في العدول يصبح العقد نافذاً في حق المهني، وغير لازم للمستهلك، مما يترتب على ذلك تبعة هلاك محل العقد، والتي تختلف بحسب القاعدة التي أخذ بها كل مشرع، هذا من حيث الآثار أما من حيث الضوابط، فلقد قررت التشريعات عدة ضوابط لثبوت حق العدول، والمتمثلة أساساً في تحديد الوسائل الواجب اتباعها من طرف المستهلك لممارسة هذا الحق.

بثبوت حق العدول وتوافر شروطه وضوابطه، يستطيع المستهلك حينها ممارسه حقه وبكل حرية، مما يترتب على هذه الممارسة عدة آثار، منها ما يتعلق بطرفي العقد، كالتزام المستهلك برد السلعة للمهني، وكذا التزام المهني برد الثمن للمستهلك، ومنها ما يتعلق بالعقد، فيزول بأثر رجعي، كما يزول كل عقد تابع له.

من خلال هذا الفصل سوف نتطرف إلى ثبوت حق المستهلك في العدول عن العقد في المبحث الأول، وكذا آثار ممارسة المستهلك لحقه في العدول عن العقد في المبحث الثاني.

المبحث الأول

ثبوت حق المستهلك في العدول عن العقد

يثبت حق المستهلك في العدول عن العقد من وقت تسلم محل العقد إذا كان وارداً على سلع، أما إذا كان واردا على خدمة فمن لحظة ابرام العقد، هذا كأصل عام، أما إذا أخل المهني بالتزامه بإعلام المستهلك بحقه في العدول، فحينها يثبت الحق من تاريخ الإعلام، ويستمر ثبوت حق العدول من فترة قبل انقضائه بفوات المدة، إلى حين ممارسته، وإن ثبوت حق العدول للمستهلك، لا يعني إلزامه بالعقد، وإنما يحق له ممارسته، وفقاً لتقديره الشخصي، ما دام ضمن النطاق الذي حدده المشرع، وهو أن يكون العقد ضمن العقود المشمولة بحق العدول، وأن يباشره المستهلك خلال المدة المحددة له، وهذا القرار غير متوقف على موافقة المهني، إلا أن ثبوت حق العدول يرتب آثارا على عاتق المستهلك، وتتمثل هذه الآثار في تحديد الوسائل التي يجب على المستهلك اتباعها للاستفادة من حقه في العدول، كما أن عبء إثبات حق العدول يقع على المستهلك، وعدم إطلاق استفادة المستهلك من حق العدول حتى لا يتعسف في استعمال هذا الحق وبالتالي الإضرار بالمهني.

في هذا المبحث سنتناول آثار ثبوت حق المستهلك في العدول عن العقد، في المطلب الأول، والآثار الناتجة عن ثبوت حق المستهلك في العدول عن العقد، في المطلب الثاني.

المطلب الأول

آثار ثبوت حق المستهلك في العدول عن العقد

من وقت ثبوت حق العدول عن العقد يستطيع المستهلك ممارسته ضمن المدة المحددة له، وإلا أصبح العقد نافذاً في حقه ملزماً له، وفي هذا المطلب نتناول في فرعه الأول الآثار المتعلقة بنفاذ العقد، أما في الفرع الثاني نتناول تحمل تبعة هلاك محل العقد في مرحلة ثبوت حق العدول وقبل انقضائه سواء بممارسته أو بفوات المدة المحددة له.

الفرع الأول: آثار ثبوت حق العدول على نفاذ العقد

نتناول في هذا الفرع الضوابط المتعلقة بثبوت حق العدول بالنسبة للمستهلك والمتمثل في عدم نفاذ العقد في مواجهته، أما بالنسبة للمهني يكون عليه تنفيذ العقد.

أولا- عدم نفاذ العقد في مواجهة المستهلك

القاعدة العامة في إبرام العقد أنه ينعقد من لحظة تلاقي ايجاب وقبول طرفيه، أي تطابق إرادة أطرافه، ما لم يشترط القانون شكلاً معيناً لانعقاده أو يستلزم القبض والتسليم، إلا أن التشريعات التي عالجت العقود المبرمة بين المستهلك الذي يعد الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وبين المهني الذي يتمتع بمقدرات ما تجعله متفوق على المستهلك، وسعياً منها لتعزيز حماية المستهلك تجعل قبول المستهلك لإيجاب المهني غير نهائي[1]، بمعنى أنه لم يعد توافق القبول مع الايجاب كافياً لإنشاء الرابطة العقدية في عقود الاستهلاك، وإنما لا بد من انقضاء المدة المحددة من قبل المشرع لحق العدول، وعدم عدول المستهلك خلالها يؤدي إلى نشوء هذه الرابطة ويصبح العقد حينئذ ملزماً لأطرافه، وكل هذا من أجل أن يكون قبول المستهلك عن تدبر وترو بحيث يكون كل قبول له قبل انقضاء مدة العدول عديم الأثر في تكوين العقد.

[1]- موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 199.

إذ يُعتبر العقد بعد إبرامه وقبل ممارسة المستهلك لحقه في العدول، غير نافذ خلال مدة العدول المحددة قانوناً، وهو ما يتوافق وتحقيق أهداف حق العدول، فيجب أن تتحرر إرادة المستهلك من أي ضغط يحد من ممارسة هذا الحق، لذلك أوصت بعض التشريعات التي أقرت حق العدول عدم قيام المستهلك بتنفيذ التزاماته إلا بعد مضي مدة العدول، لاحتمال تأثير وفائه بالتزاماته على اتخاذ قراره بالعدول، فيبدو مترددا على نحو يتعارض مع الهدف الذي قرر من أجله حق العدول ومحل حمايته وهو الرضا[1].

ثانيا- نفاذ العقد في حق المهني

إن عدم نفاذ العقد في حق المستهلك أثناء ثبوت العدول، وقبل ممارسته، لا يعني ذلك عدم قيام المهني بتنفيذ التزامه، ففي هذه المرحلة يصبح العقد نافذاً في حق المهني، ما دام هذا الأخير عبر عن إرادته، أياً كانت صيغة التعبير، فإنه يكون في مركز الموجب غير أنه لا يملك العدول عن إيجابه أي أننا نكون أمام صورة من صور الايجاب الملزم، لأن القول بخلاف ذلك وإعطاء المهني حق الرجوع عن إيجابه، يؤدي إلى إهدار الحماية التي أراد المشرع أن يوفرها للمستهلك ذلك إن الأخير لا يجد من يتعاقد معه لإشباع حاجاته – إذا فتح الباب أمام المهني للعدول عما عبر عنه –، أما إذا عدل المهني على الرغم من ذلك، فإنه يُلزم بتعويض المستهلك طبقاً لأحكام المسؤولية العقدية[2].

إلا أن تنفيذ المهني لالتزاماته تختلف بحسب محل العقد، فإذا كان العقد وارداً على سلع، فإنه يجب على المهني أن يقوم بتنفيذ العقد، أي لا بد له من تسليم السلعة للمستهلك، فمنذ هذا الوقت كما قلنا سابقاً تبدأ فترة سريان مدة العدول، مع شرط إعلام المهني للمستهلك بحقه في العدول[3].

---

[1]– عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 783.

[2]– سليمان براك دايح، مرجع سابق، ص 185.

[3]– كريم سالم حشماوي، مرجع سابق، ص 137.

أما إذا كان العقد واردا على الخدمات، فلا يتصور قيام المهني بتنفيذ التزامه المتولد عن العقد، لأن معنى ذلك حرمان المستهلك من حقه في العدول، لأنه إذا اتفق كل من المهني والمستهلك على تنفيذ أي عقد وارد على الخدمات أثناء مدة العدول، فإنه ينقضي حق المستهلك في العدول[1]، وهذا راجع لطبيعة محل العقد، المتمثل في الخدمة، حيث أنه بمجرد توفيرها للمستهلك يبدأ هذا الأخير في الاستفادة منها، وحق العدول عنها يلحق الضرر بالمهني.

الفرع الثاني: آثار ثبوت حق العدول على تبعة هلاك محل العقد

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى مسألة تبعة هلاك محل العقد، وذلك بالنظر إلى أن المستهلك خلال مدة العدول وقبل إعماله قد يتسلم محل العقد دون أن يكون مالكاً له، لذا فإن المستهلك قبل إعلان اختياره بين المضي في العقد أو العدول عليه يكون مجرد حائزاً لمحل العقد الذي يظل رغم استلامه مملوكاً للمهني، حيث نتعرف على معنى تبعة الهلاك أولاً، ثم تعريف الهلاك، وأخيراً تحمل تبعة هلاك محل العقد.

أولا- معنى تبعة الهلاك

التبعة تعني تحمّل الخسارة الناتجة عن قوة قاهرة أو بسبب أجنبي، وهي نوعان في الفقه القانوني:

1- تبعة هلاك الشيء: فتبعة الشيء هي الخسارة التي تتمثل في ضياع قيمة الشيء بهلاكه، والأصل في هذه التبعة أنها تقع على مالكه، فإذا هلك الشيء بقوة قاهرة أو بسبب أجنبي تحمّل المالك خسارة ذلك الشيء، ولهذا سميت أيضا بتبعة الملك، والاستثناء من ذلك

[1]- سامح عبد الواحد التهامي، **التعاقد عبر الإنترنت**، (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 151.

إذا كان الشيء محلاً لالتزام بنقل حق عيني في عقد ملزم للجانبين فالتبعة على المدين بالتسليم[1].

2- تبعة هلاك العقد: فتبعة العقد هي تبعة استحالة تنفيذ الالتزام بسبب القوة القاهرة أو بسبب أجنبي، والذي يتحمل التبعة فيها هو المدين بالالتزام غير المنفذ[2].

والصعوبة في مسألة تبعة هلاك محل العقد، في أن تبعة الشيء وتبعة العقد قد تجتمعان في عقد واحد في حين لا يتحملها بالضرورة طرف واحد، وأن كل واحدة منهما تخضع لقواعد تختلف عن التي تخضع لها الأخرى، ففي عقد البيع مثلاً يرتب التزامات متقابلة حيث يلتزم المهني بنقل ملكية الشيء وتسليمه، في المقابل يلتزم المستهلك بدفع الثمن، وقد تنتقل الملكية بمجرد العقد، فيكون المستهلك مالكاً فتتحقق تبعة الشيء فيتحمل تبعة الهلاك بوصفه مالكاً، وقد يتأخر التسليم فيظل المهني مدينا فتتحقق تبعة العقد فيتحمل تبعة الهلاك بوصفه مديناً بالتسليم[3]، وقد اختلفت التشريعات في هذه المسألة، فهناك من غلبت قاعدة تبعة الشيء، وهناك من غلبت تبعة العقد.

ثانياً- تعريف هلاك محل العقد

عرفه بعض الفقهاء بأنه:" اتلاف أو استنفاذ أو استهلاك الشيء ماديا، كاحتراق سيارة محل البيع أو انهيار العقار كلياً، وفقدان الشيء لخصائصه ومميزاته التجارية، بحيث يصبح غير صالح للاستعمال كالسيارة التي تتضرر من حادث فتصبح غير صالحة، أو المنزل

---

[1]- عبد السلام أحمد بني حمد، **(تحمل تبعة الهلاك قبل التسليم في عقد المقاولة في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي -دراسة مقارنة-)**، مجلة دراسات: علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، المجلد 45، العدد 3، 2018، ص 18.

[2]- نفس المرجع ، نفس الصفحة.

[3]- كميح حورية، **تبعة هلاك الشيء المبيع في القانون المدني**، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2012، ص 8.

الذي تتسرب إليه مياه الأمطار فتلحق به أضرار تجعله غير صالح للسكن"[1]، هذا التعريف عرف الهلاك بوجه عام ولم يكن متعلقاً بمسألة تبعة الهلاك، وأنه سوى بين الهلاك والاتلاف مع أنهما لفظين مختلفين، فالإتلاف يدخل ضمن الاستحالة المادية التي ترجع إلى فعل الانسان وحده، كما أن التلف يمكن معه تحويل الشيء أو إعادة تصنيعه أو إزالة سبب الفساد عنه ثم الانتفاع به، فيكون الضرر فيه أقل من الهلاك الذي لا يكون الشيء معه صالحاً للانتفاع به، إلا إذا كان هلاكاً جزئيا لا يؤثر على الباقي[2]، وعرفه البعض الآخر بأنه: " فقد الشيء لعناصره الأساسية التي يتكون منها، أو بعضها بسبب قوة قاهرة أو حادث فجائي أو حادث مادي بفعل إنسان[3]، يلاحظ عن هذا التعريف أنه ذكر جوانب مهمه منها أن الهلاك يكون بسبب قوة قاهرة، وأنه قد يرد على المبيع أو على عناصره الأساسية، كما أنه أغفل جوانب أخرى مهمة لا يكتمل التعريف إلا بها، منها أن الهلاك قد يكون كلياً وقد يكون جزئياً، فيكون كلياً إذا تعلق بمحل العقد كله، كما لو غرقت كل البضاعة المباعة، أو احترقت بحيث لم يبق أي شيء منها، وجزئياً إذا تعلق الهلاك بجزء من محل العقد، كما لو أن البضاعة وصلت ولكن بها نقص في مقدارها.

ثالثاً- تحمل تبعة هلاك محل العقد بعد التسليم

كما سبق وأن قلنا إنه خلال فترة ثبوت حق المستهلك في العدول، يكون العقد نافذا في حق المهني، أي أنه ملزم بتسليم محل العقد إذا كان وارداً على سلعة، وعدم نفاذه في حق المستهلك خلالها، والتسليم هنا لا يعني نقل ملكية محل العقد من المهني إلى المستهلك، لأن العقد غير تام في هذه الفترة، والسؤال المطروح من يتحمل تبعة هلاك محل العقد خلال فترة

---

[1]- علي فيلالي، مرجع سابق، ص 225.

[2]- محمود محمد عوض سلامة، **هلاك المعقود عليه**، (دراسة مقارنة)، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 38.

[3]- نفس المرجع، ص 40.

ثبوت حق العدول، والتي تمتد من تسلم المستهلك لمحل العقد، وتنتهي إما بإمضاء العقد من طرف المستهلك، أو بفوات مدة العدول المقررة قانوناً؟

الملاحظ أن التشريعات التي قررت حق المستهلك في العدول العقد لم تنص عن تبعة هلاك محل العقد في مرحلة ثبوت حق العدول، وحتى نتمكن من معرفة من يتحمل تبعة الهلاك خلال هذه المرحلة لا بد من الرجوع إلا القواعد العامة لتبعة الهلاك في القانون المدني.

في العقود الواردة على السلع فإن التسليم هو أحد التزامات المهني الرئيسية، ويعرف المشرع الفرنسي التسليم في المادة 1604 من القانون المدني بأنه: " وضع المبيع تحت تصرف المشتري وحيازته"[1]، أما المشرع المصري فقد عرفه في المادة 435 الفقرة الأولى من القانون المدني المصري[2]، بأنه: " يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا ما دام البائع قد اعلمه بذلك".

أما المشرع الجزائري فقد عرف التسليم في المادة 367 الفقرة الأولى من القانون المدني سالف الذكر بأنه: " يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما ماديا ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع".

وطبقا لتعريف المشرع المصري والجزائري يشترط لتمام التسليم عنصران حتى يتحقق التسليم بمعناه القانوني، الأول وهو وضع محل العقد تحت تصرف المستهلك، بحيث يستطيع حيازته دون عائق والثاني قيام المهني بإعلام المستهلك بوضع المبيع تحت تصرفه، فإذا قام

1- Article 1604 "La délivrance est le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur ", Création Loi 1804-03-06 promulguée le 16 mars 1804

2– قانون رقم: 131 لسنة 1948، المتعلق بإصدار القانون المدني، بتاريخ 29 جويلية 1948، الجريدة الرسمية للجمهورية المصرية، العدد 108 مكرر، الصادرة بتاريخ 29 جويلية 1948.

بإعلامه يكون المهني قد نفذ التزامه بالتسليم ولو لم يتسلم المستهلك محل العقد فعلا، ولا يكف لذلك مجرد علم المستهلك بوضع محل العقد تحت تصرفه، بل يجب أن يعلم المهني المستهلك بذلك منعاً لكل لبس، ولا يشترط في هذا الاعلام شكل خاص، فقد يتم شفاهية، كما أنه قد يتم في صورة انذار رسمي أو بأي صورة أخرى[1].

لقد غلّب المشرع الجزائري والمصري قاعدة تبعة العقد فجعل الهلاك قبل التسليم على المهني بوصفه مديناً بالتسليم[2]، فنصت المادة 369 من القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد إعذار المشتري بتسليم المبيع"، ونصت المادة 437 من القانون المدني المصري على أنه: " إذا هلك المبيع قبل التسلم لسبب لا يد للبائع فيه، انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد إعذار المشتري لتسلم المبيع".

يرى بعض من شراح القانون أن المشرع الجزائري والمصري خرجا عن حكم القواعد العامة في التسليم فيما يتعلق بنقل تبعة الهلاك إلى المستهلك، فلم يكتفيا بأن يضع المهني محل العقد تحت تصرف المستهلك وإعلامه بذلك، بل اشترطا أن يكون الإعلام عن طريق الإعذار بإعلان رسمي، وبرروا هذا الخروج بأن انتقال تبعة الهلاك مسألة لها خطورتها فينبغي أن يكون الإعلام بطريقة مناسبة وهي الإعذار[3].

إن نص المادة 369 مدني جزائري، والمادة 437 مدني مصري، جاء صريحاً وقاطع الدلالة في أن الهلاك مرتبط بالتسليم لا بنقل الملكية، ولو أراد المشرع فعلا ربط الهلاك بنقل الملكية والتسليم معاً لفعل، لهذا يتقيد أغلبية الشراح باللفظ الوارد في النص.

---

[1]– أحمد بن حمود بن أحمد الحبسي، مرجع سابق، ص 178.

[2]– محمد حسنين، **عقد البيع في القانون المدني الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 121.

[3]– كميح حورية، مرجع سابق، ص 88.

ويقول بعض الشراح أن نقل تبعة الهلاك مرتبط بالتسليم وحده، سواء انتقلت الملكية للمستهلك أم لم تنتقل، وبرر بعضهم ذلك بالرجوع إلى مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري التي جاء فيها: (إن تبعة الهلاك تنتقل مع انتقال الحيازة لا من انتقال الملكية)، وإلى قضاء محكمة النقض المصرية التي جاء في بعض قراراتها: (إن العبرة في نقل التبعة في بيع العقارات بالتسليم الذي يتم به نقل الحيازة لا بالتسجيل الذي يتم به نقل الملكية)[1].

ويلاحظ مما سبق أنه لا تلازم بين انتقال الملكية وتبعة الهلاك في القانون الجزائري والمصري، فالهلاك فيهما على المهني قبل التسليم وعلى المستهلك بعد التسليم، وذلك بصرف النظر عن انتقال الملكية أو عدم انتقالها إلى المستهلك.

أما المشرع الفرنسي فقد غلّب قاعدة تبعة الشيء، أي أن هلاك محل العقد يكون على مالكه، حيث نص في المادة 1196 من القانون المدني الفرنسي على:

" في العقود التي يكون محلها نقل الملكية أو حوالة أي حق آخر يتم النقل بمجرد إبرام العقد.

يمكن تأجيل النقل بإرادة الأطراف، أو بحسب طبيعة الأشياء أو بحكم القانون.

يتضمن نقل الملكية نقل مخاطر الشيء. ومع ذلك يتحمل المدين بالالتزام بالتسليم هذه المخاطر من وقت اعذاره، طبقاً للمادة 1344-2 ومع مراعاة القواعد المنصوص عليها في المادة 1351-1"[2]

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني** (العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة)، مرجع سابق، ص 613.

2- Article 1196 "Dans les contrats ayant pour objet l'aliénation de la propriété ou la cession d'un autre droit, le transfert s'opère lors de la conclusion du contrat.
Ce transfert peut être différé par la volonté des parties, la nature des choses ou par l'effet de la loi.
Le transfert de propriété emporte transfert des risques de la chose. Toutefois le débiteur de l'obligation de délivrer en retrouve la charge à compter de sa mise en demeure, conformément à l'article 1344-2 et sous réserve des règles prévues à l'article 1351-1. ", Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2.

من خلال هذا النص يتضح أن المشرع الفرنسي أخذ بتبعة هلاك الشيء (الملك)، أي أنه ربط هلاك محل العقد بنقل الملكية، وجعل نقل الملكية يتم بمجرد العقد، وبهذا يتحمل من انتقلت له ملكية الشيء تبعة هلاكه، حتى ولو لم يستلم هذا الشيء، لأنه وبحسب هذا النص فإن نقل الملكية يتضمن نقل مخاطر الشيء والتي من بينها الهلاك، وتنتقل ملكية الشيء بمجرد العقد لا بالتسليم.

ويعلل الأستاذ عبد الرزاق السنهوري هذا الرأي بقوله: في القانون الفرنسي التزام البائع الرئيسي هو الالتزام بنقل الملكية، وقد انفصل عنه الالتزام بالتسليم وأصبح ثانوياً بالنسبة إليه، فلا يصح أن يفسخ العقد لعدم تنفيذ هذا الالتزام الثانوي ما دام الالتزام الأصلي بنقل الملكية قد نفذ فأصبح المشتري مالكاً للمبيع، وباعتباره مالكا له يتحمل تبعة هلاكه[1].

إلا أن المشرع الفرنسي استبعد تطبيق قاعدة تبعة هلاك الشيء في حالة إعذار المدين بالالتزام بالتسليم، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 1196 سالفة الذكر في عبارتها " ومع ذلك يتحمل المدين بالالتزام بالتسليم هذه المخاطر من وقت اعذاره..."، فإذا أعذر الدائن بالتسليم وهو من انتقلت له ملكية الشيء بمجرد إبرام العقد، الطرف الآخر وهو المدين بالتسليم ولم يقم بالتسليم ففي هذه الحالة يتحمل هو تبعة هلاك الشيء.

ومما يمكن استخلاصه مما تقدم بخصوص تحمل تبعة هلاك محل العقد، خلال مرحلة ثبوت حق العدول، أن تبعة هلاك محل العقد يتحملها المهني إذا أخذنا بقاعدة تبعة الشيء التي أخذ بها المشرع الفرنسي، لأن العقد في هذه الفترة غير مبرم وبالتالي فإن المهني يبقى محتفظاً بملكية محل العقد، رغم أن المستهلك قد تسلم محل العقد، فإذا هلك محل العقد بقوة

[1]– خالد السيد محمد عبد الرحمان، **(هلاك المبيع دراسة مقارنة بين التشريعات الوضعية والفقه الإسلامي)**، مجلة بحوث الشرق الأوسط، مركز بحوث الشرق الأوسط والدراسات المستقبلية، جامعة عين شمس، مصر، العدد 43، ديسمبر 2017، ص 384.

قاهرة أو بسبب أجنبي خلال فترة ثبوت حق العدول وهو في حيازة المستهلك تحمل المهني تبعة هذا الهلاك.

أما إذا اخذا بقاعدة تبعة العقد التي أخذ بها المشرع الجزائري والمصري، فإن المستهلك الذي انتقلت له حيازة محل العقد دون ملكيته يتحمل تبعة هلاكه، فالعبرة ليس بإبرام العقد وانتقال الملكية، بل بانتقال حيازة محل العقد من المهني إلى المستهلك.

وما يمكن قوله أن قاعدة تبعة الشيء تحقق حماية أكثر للمستهلك، أما قاعدة تبعة العقد تحقق العدالة العقدية بين المهني والمستهلك.

المطلب الثاني

الآثار الناتجة عن ثبوت حق المستهلك في العدول عن العقد

بثبوت حق المستهلك في العدول عن العقد، يترتب على ذلك آثار تلحق المستهلك، من حيث تحديد وسائل ممارسة المستهلك لحقه في العدول عن العقد، فالأصل يكون دون إجراءات محددة أو وسائل معينة لمباشرته، وتترك بعض التشريعات لأطراف العقد الحرية في تحديد هذه الإجراءات والوسائل الواجب اتباعها لممارسة هذا الحق، وذلك من خلال بنود العقد المبرمة بينهما، في حين قد يشترط المشرع أحياناً وجود صيغة محددة أو نموذج منفصل يرفق بالعقد، ويخصص لكيفية مباشرة حق العدول والوسائل الواجب اتباعها، وهذا أفضل للمستهلك، لأن ترك أمر تحديد وسيلة ممارسة حق العدول لاتفاق الأطراف، قد لا يحقق العدالة العقدية، على اعتبار أن المستهلك هو الطرف الضعيف في هذه العلاقة، ولا يشارك في صياغة بنود العقد[1]، كما أن من بين هذه الآثار وقوع عبء اثبات حق العدول على عاتق المستهلك، وعدم إطلاق استفادته من حق العدول.

[1]– مصطفى أحمد أبو عمرو، **التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول**، مرجع سابق، ص 136.

من خلال هذا المطلب سوف نتعرف على وسائل ممارسة المستهلك لحقه في العدول عن العقد، في الفرع الأول، وعبء اثبات حق العدول في الفرع الثاني، أما الفرع الثالث نتناول فيه تقييد ممارسة المستهلك لحقه في العدول.

الفرع الأول: تحديد وسائل ممارسة المستهلك لحق العدول عن العقد

من خلال هذا الفرع نتطرق إلى القاعدة العامة لممارسة حق العدول أولاً، ثم الحالة التي يجب على المستهلك أن يتبع وسيلة محددة يباشر من خلالها العدول عن العقد، ثانياً.

أولا- القاعدة العامة لممارسة المستهلك لحق العدول

إن التشريعات التي أقرت حق العدول لم تخضع ممارسته من حيث المبدأ لشكل معين، أو إجراءات خاصة لا بد على المستهلك اتباعها، بل يكفي في هذه الحالة أن يعبر المستهلك عن ارادته في مباشرة حقه في العدول عن العقد، وتعبير المستهلك عن ارادته قد يكون صريحاً، كأن يرد السلعة التي سبق أن تسلمها خلال المدّة المقررة لممارسة حق العدول[1]، وقد يكون ضمنياً، كأن يتصرف المستهلك بالسلعة خلال المدّة المحددة لممارسة حق العدول، فإن فعل ذلك فإنه يدل ضمنياً على اختياره إمضاء العقد وتنفيذه، غير أن السكوت لا يعتبر تعبيراً ضمنياً عن رغبة المستهلك في العدول، لأن السكوت بمجرده لا يتضمن أي دلالة على التعبير، لأن الرضا عمل إيجابي، والسكوت شيء سلبي، وفي هذا المعنى يقرر فقهاء الشريعة الإسلامية منذ عدة قرون قاعدتهم الكلية المشهورة، لا ينسب لساكت قولاً[2]، إلا أن هناك أحوالا استثنائية يعتبر فيها السكوت قبولاً، ومثاله ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 68 الفقرة الثانية[3] من القانون المدني.

---

[1]- موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 240.

[2]- بالحاج العربي، **نظرية العقد في القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص99.

[3]- تنص المادة 2/68 من القانون المدني الجزائري على أنه: " ويعتبر السكوت في الرد قبولا، إذا اتصل الايجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو كان الايجاب لمصلحة من وجه إليه".

والتشريعات لم تنص على شكل معين تلزم فيه المستهلك اتباعه لممارسة حقه في العدول عن العقد، إلا أنه من مصلحته، أن يعبر عن إرادته في مباشرة حق العدول باستعمال وسيلة حتى يتمكن من اثبات ممارسة هذا الحق في حالة ما ثار نزاع بينه وبين المهني بخصوص هذا الحق.

وتتعدد الوسائل التي يمكن للمستهلك استعمالها للتعبير عن ممارسة حقه في العدول، فقد يكون بواسطة رسالة إلكترونية، أو إرسال فاكس أو في صورة رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، أو عن طريق أي وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة أو التقليدية.

كما يمكنه أن يباشر حقه في العدول عن طريق ورقة رسمية، كإنذار رسمي عن طريق محضر قضائي، وذلك حتى يتفادى كل خلاف بخصوص ممارسة العدول، وخاصة إذا كان هذا الخلاف يتعلق بمدى التزام المستهلك بالمدة المقررة للعدول.

غير أنه لا يجوز للمستهلك أن يمارس حقه في العدول عن طريق رفع دعوى قضائية، فضلا عن أن ممارسته لا تؤدي إلى قيام مسؤولية المستهلك طالما لم يخرق الأحكام القانونية المنظمة[1].

وفي الغالب يكون ممارسة حق العدول عن طريق شكل أو صيغة أو استمارة منفصلة، أو قابلة للفصل، يقوم المستهلك بملئها وتوقيعها وارسالها إلى عنوان المهني، وإذا كانت تلك الاستمارة متاحة على موقع المهني هنا يكفي أن يتم ملؤها وإعادة ارسالها الكترونياً إلى ذلك الموقع، ومع ذلك يقر الفقه في مسائل الائتمان أن الشكل القابل للفصل غير إلزامي وأنه يمكن للمستهلك مباشرة حقه في العدول بأي شكل مناسب، فقط هنا يجب أن تعبر الوسيلة المستخدمة عن رغبة مؤكدة لا لبس فيها في العدول[2].

---

[1]– فوزي أمحمد المقطوف أبو خريص، مرجع سابق، ص 290.

2- Yousef SHANDI, **La formation du contra a distance par voie électronique**, Thèse Doctorat de droit privé, Faculté de droit, de sciences politiques et de gestion, université robert schuman strasbourg 3, 2005, p 176.

فمثلا نجد أن التوجيه الأوروبي 2011/83/EU الخاص بحقوق المستهلكين، سالف الذكر، نص في المادة 11 الفقرة الثالثة[1]، أنه يجوز للمهني أن يمنح للمستهلك خيار ملء وإرسال النموذج أو أي بيان آخر لا لبس فيه والموجود على موقع المهني، عبر الانترنت، وعلى المهني أن يرسل للمستهلك فوراً الإيصال الدال على استلام قرار العدول، كما أكدت الحيثية 44[2] من هذا التوجيه، على أنه يجب على الدول الأعضاء ضرورة تبسيط النموذج المعد للعدول الذي يمكن للمستهلك استخدامه، لأن هذا من شأنه أن يكفل الأمن القانوني لأطراف العقد، وأن يحمل هذا النموذج الدلالة القاطعة على ممارسة حق العدول.

وحتى يعبر المستهلك عن ارادته في العدول وبالوسيلة المناسبة، يجب أن يتم إعلامه بهذا الحق من طرف المهني، لأن جهله بحق العدول وأحكامه يؤدي بالضرورة إلى عدم مباشرته أصلاً سواء بهذه الوسيلة أو تلك، حيث أكدت العديد من التشريعات على هذا المعنى.

ومثاله ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة L221-5[3] في فقرتها الثانية من قانون الاستهلاك، حيث ألزمت المهني بإعلام المستهلك بالعديد من البيانات، ومن أهمها

1- Article 11- 3) Le professionnel peut donner au consommateur, en plus des possibilités visées au paragraphe 1, la faculté de remplir et de transmettre en ligne, sur le site internet du professionnel, soit le modèle de formulaire de rétractation figurant à l'annexe I, partie B, soit une autre déclaration dénuée d'ambiguïté. Dans ces cas, le professionnel communique sans délai au consommateur un accusé de réception de la rétractation sur un support durable.

2- (44) "Les disparités dans l'exercice du droit de rétractation dans les États membres ont entraîné des coûts pour les professionnels pratiquant la vente transfrontalière. L'introduction d'un modèle de formulaire de rétractation harmonisé, que le consommateur a la possibilité d'utiliser, devrait simplifier le processus de rétractation et apporter une sécurité juridique. C'est pourquoi les États membres devraient s'abstenir d'ajouter toute exigence de présentation au modèle de formulaire dans l'Union, par exemple en matière de taille de caractères. Le consommateur devrait toutefois conserver la faculté de se rétracter dans ses propres termes, pour autant que la déclaration faisant état de sa décision de se rétracter du contrat qu'il adresse au professionnel soit sans ambiguïté. Une lettre, un appel téléphonique ou le renvoi du bien avec une déclaration explicite pourrait remplir cette condition mais la charge de la preuve de la rétractation dans les délais fixés par la directive devrait incomber au consommateur. C'est pourquoi, il est de l'intérêt du consommateur d'utiliser un support durable lorsqu'il transmet sa rétractation au professionnel".

3- "Article L221-5 Création Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016.

" Préalablement à la conclusion d'un contrat de vente ou de fourniture de services, le professionnel communique au consommateur, de manière lisible et compréhensible, les informations suivantes: =

إعلامه بحقه في العدول، والشروط، والمدة اللازمة، وكذا الإجراءات الخاصة بممارسته، والنموذج الخاص بالعدول،...إلخ.

أما فيما يخص التشريعات العربية فنجد مثلاً المشرع المغربي الذي يقر بحق المستهلك في الإعلام بحقه في العدول، وذلك ما نصت عليه المادة 29 الفقرة الرابعة من القانون رقم: 31.08 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك، سالف الذكر، بقولها:

"دون الإخلال بالمعلومات المنصوص عليها في المادتين 3 و5 أو في أي نص تشريعي أو تنظيمي آخر جاري به العمل، يجب أن يتضمن العرض المتعلق بعقد البيع عن بعد المعلومات التالية:

1- وجود حق التراجع المنصوص عليه في المادة 36، ما عدا في الحالات التي تستثني فيها أحكام هذا الباب ممارسة الحق المذكور؛ ".

ويتضح من هذا النص أن المشرع المغربي ألزم المهني بإعلام المستهلك بحق العدول، والعقود المستثناة من نطاق هذا الحق، كما نصت المادة 32 منه على أنه:

" يجب أن يتلقى المستهلك كتابة أو بأي وسيلة دائمة أخرى موضوعة رهن تصرفه، في الوقت المناسب وعلى أبعد تقدير عند التسليم:

....

3- معلومات حول شروط وكيفيات ممارسة حق التراجع المنصوص عليه في المادة 36؛

....

يجب تمكين المستهلك من تتبع تنفيذ طلبيته وممارسة حقه في التراجع أو الاستفادة من

= 2° Lorsque le droit de rétractation existe, les conditions, le délai et les modalités d'exercice de ce droit ainsi que le formulaire type de rétractation, dont les conditions de présentation et les mentions qu'il contient sont fixées par décret en Conseil d'Etat;…" .

الضمان بكل وسيلة اتصال وذلك دون تحمل مصاريف إضافية...".

يفهم من خلال هذا النص أن المشرع المغربي لم يلزم المهني بوسيلة محددة لإعلام المستهلك بحقه في العدول، المهم أن يعلم المستهلك بأية وسيلة وفي الوقت المناسب، بكل المعلومات حول شروط وكيفيات ممارسة حق العدول.

ثانياً- حالة اتباع وسيلة محددة لممارسة المستهلك لحق العدول

هناك بعض التشريعات وفي بعض العقود تنص على اتباع وسيلة محددة أو صيغة معينة أو نموذج معد مسبقاً من أجل ممارسة حق العدول، ويجب على المستهلك القيام بملئه خلال المدة القانونية المقررة.

ومن التشريعات التي تنص على اتباع نموذج معين للعدول، ما نص عليه التوجيه الأوروبي 2008/122/CE[1]، في مادته السابعة[2]، على أن المستهلك الذي يريد أن يباشر حقه في العدول أن يكون ذلك باستخدام دعامة ورقية أو من خلال أي وسيلة أخرى، ويجب أن يصل هذا النموذج إلى المهني قبل انقضاء مدة العدول، وقد أورد هذا التوجيه ملحقاً يتضمن نموذجا للعدول (الملحق V المرفق بالتوجيه)، ويؤكد على ضرورة احترام مدة العدول بحيث تصل الصيغة قبل انقضاء المدة.

كما أن المشرع الفرنسي أكد في المادة L221-13[3] من قانون الاستهلاك، على أهمية استخدام صيغة معدة سلفاً من أجل ممارسة المستهلك لحقه في العدول في العقود المبرمة

1- DIRECTIVE 2008/122/EC DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 14 janvier 2009 of 23 relative à la protection des consommateurs en ce qui concerne certains aspects des contrats d'utilisation de biens à temps partagé, des contrats de produits de vacances à long terme et des contrats de revente et d'échange, Journal officiel de l'Union européenne, n° L 33/10 en 3.2.2009.

2- Article 7 **Modalités de l'exercice du droit de rétractation** " Lorsque le consommateur entend exercer son droit de rétractation, il notifie au professionnel, sur support papier ou sur un autre support durable, sa décision de se rétracter, avant l'expiration du délai de rétractation. Le consommateur peut utiliser le formulaire standard de rétractation figurant à l'annexe V et fourni par le professionnel conformément à l'article 5, paragraphe 4. Le délai est respecté si la notification a été envoyée avant l'expiration du délai de rétractation.".

3- Article L221-13 Création Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016.

" Le professionnel fournit au consommateur, sur support durable, dans un délai raisonnable, après la conclusion du contrat et au plus tard au moment de la livraison du bien ou avant le début de l'exécution du service, la=

عن بعد، فعندما ينوي المستهلك ممارسة حقه في العدول، فإنه يخطر المهني، على الورق أو على وسيط دائم آخر، بقراره بالعدول، قبل انتهاء فترة الانسحاب، كما يمكن للمستهلك استخدام نموذج العدول المنصوص عليه في قانون الاستهلاك، ويكون الوفاء بالمدة المحددة لممارسة حق العدول إذا تم إرسال الإشعار قبل انتهاء العدول.

وحدد ملحق المادة R221-1[1] من ذات القانون شكل النموذج الخاص بالعدول.

وفي هذا الصدد قرر المشرع الفرنسي جزاء جنائي في حالة عدم احترام المهني للنموذج المنصوص عليه في المادة L221-9، أو عدم تقديم نموذج وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة L221-5، والمتمثل بعقوبة الحبس لمدة عامين، وغرامة مالية قدرها 150000 يورو، وهذا طبقاً لنص المادة L242-6[2]، كما قرر عقوبات إدارية في حالة إخلال المهني بالتزامه على التأكيد في العقد على النموذج الذي يختاره المستهلك المنصوص عليه في المادة L221-13، سالفة الذكر، تتمثل في غرامة مالية لا تتجاوز 3000 أورو

=confirmation du contrat comprenant toutes les informations prévues à l'article L. 221-5, sauf si le professionnel les lui a déjà fournies, sur un support durable, avant la conclusion du contrat. Le contrat est accompagné du formulaire type de rétractation mentionné au 2° du même article. Le cas échéant, le professionnel fournit au consommateur, dans les mêmes conditions et avant l'expiration du délai de rétractation, la confirmation de son accord exprès pour la fourniture d'un contenu numérique non présenté sur un support matériel et de son renoncement à l'exercice du droit de rétractation." .

1- " Annexe à l'article R. 221-1 Décret n°2016-884 du 29 juin 2016.

MODÈLE DE FORMULAIRE DE RÉTRACTATION

(Veuillez compléter et renvoyer le présent formulaire uniquement si vous souhaitez vous rétracter du contrat.)

A l'attention de [le professionnel insère ici son nom, son adresse géographique et, lorsqu'ils sont disponibles, son numéro de télécopieur et son adresse électronique] :

Je/nous (*) vous notifie/notifions (*) par la présente ma/notre (*) rétractation du contrat portant sur la vente du bien (*)/pour la prestation de services (*) ci-dessous :

Commandé le (*)/reçu le (*) :

Nom du (des) consommateur(s) :

Adresse du (des) consommateur(s) :

Signature du (des) consommateur(s) (uniquement en cas de notification du présent formulaire sur papier) :

Date :

(*) Rayez la mention inutile.".

2- Article L242-6 Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016.

" L'absence du formulaire de rétractation détachable prévu à l'article L. 221-9 ou la remise d'un formulaire non conforme aux dispositions du 2° de l'article L. 221-5 est puni d'une peine d'emprisonnement de deux ans et d'une amende de 150 000 euros.".

بالنسبة للشخص الطبيعي، و15000 أورو بالنسبة للشخص المعنوي، وذلك بموجب المادة L242-11[1]،

ومن أجل تسهيل مباشرة حق العدول نص المشرع المغربي على صيغة معينة، وهي عبارة عن استمارة نموذجية قابلة للانفصال عن العقد يقوم المستهلك بملئها وإمضائها وتأريخها، حتى يسهل على المستهلك التعبير عن إرادته في العدول بطريقة صريحة وواضحة وحتى تكون وسيلة اثبات لصالحه، وهذا ما نصت عليه المادة 49 من ذات القانون بقولها: "يجب أن يبرم في شأن عمليات البيع خارج المحلات التجارية المشار إليها في المادة 45 أعلاه عقد مكتوب يسلم نظير منه إلى المستهلك وقت إبرام العقد المذكور والذي يجب أن يتضمن استمارة قابلة للاقتطاع يكون الغرض منها تسهيل ممارسة حق التراجع وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 49.

يجب أن يوقع المستهلك بخط يده جميع نظائر العقد ويؤرخها.".

الفرع الثاني: عبء إثبات حق العدول يقع على عاتق المستهلك

من المعلوم فقهاً أن البينة على من أدعى، ووفقاً لهذه القاعدة فإن الادعاء بممارسة حق العدول، وخلال المدة المقررة له، يقع على عاتق المستهلك الذي يرغب في تحقيق آثار حق العدول، والذي يستطيع إثبات ممارسته للعدول بكافة طرق الاثبات، ما لم يكن المشرع قد حدد وسيلة بذاتها، ففي حالة إنكار المهني حدوث العدول، بكون أن المستهلك باشره خارج المدة المقررة له، أو لم يباشره أصلاً، وادعاء المستهلك بممارسته، ففي هذه الحالة فإن على هذا الأخير يكون معنياً، بل ملزماً بإثبات ما يدعيه[2].

1- Article L242-11 Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016.
"Tout manquement aux obligations de confirmation du contrat et, le cas échéant, du support choisi par le consommateur, définies à l'article L. 221-13, est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 3 000 euros pour une personne physique et 15 000 euros pour une personne morale. Cette amende est prononcée dans les conditions prévues au chapitre II du titre II du livre V.".

2– مصطفى أحمد أبو عمرو، **التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول**، مرجع سابق، ص 140.

وهذا ما أخذت به بعض التشريعات التي نصت على عبء إثبات حق العدول، فنجد مثلاً التوجيه الأوروبي 2011/83/EU الخاص بحقوق المستهلكين، سالف الذكر، نص في المادة 11 الفقرة الرابعة[1]، على أن عبء الإثبات يقع على عاتق المستهلك، كما أن الحيثية 44[2]، منه أكدت على هذا المعنى، وهذا هو السبب في أنه من مصلحة المستهلك استخدام دعمة ثابتة عند ممارسة حقه في العدول وإرساله إلى المهني.

كما أن المشرع الفرنسي أكد في المادة L221-22[3]، من قانون الاستهلاك على أن عبء إثبات ممارسة الحق في العدول يقع على المستهلك.

وفي حقيقة الأمر أن إلقاء عبء إثبات ممارسة العدول على عاتق المستهلك خلال المدة المقررة، سوف ترهقه في الواقع العملي، كونه طرفاً ضعيفا في مواجهة المهني الذي يمتلك الوسائل والدراية ما يمكنه من التهرب وإنكار حق العدول، حتى يضع المستهلك في موقف ربما لا يستطيع إثبات هذا الحق، مما يؤدي إلى ضياع فرصة على المستهلك من التحلل من عقد أقدم عليه وهو ليس راضٍ به، ومن هنا لا بد على التشريعات أن تلقي عبء اثبات حق العدول على عاتق المهني، لأنه الطرف القوي في الرابطة التعاقدية، ومما يؤدي إلى تعزيز الحماية المقررة للمستهلك، وهذا ما كان يؤكد عليه التوجيه الأوروبي 97/7/CE ، المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد الملغى في الحيثية 22[4]، حيث أنه، في استخدام التقنيات الجديدة، والتي يصعب على المستهلك اتقانها والتحكم فيها؛ فمن الضروري أن يكون عبء الإثبات على عاتق المهني، ونحن نؤيد هذا الرأي، لأنه يعزز من

1- Article 11- 4) La charge de la preuve concernant l’exercice du droit de rétractation conformément au présent article incombe au consommateur.

2- (44) "…mais la charge de la preuve de la rétractation dans les délais fixés par la directive devrait incomber au consommateur. C’est pourquoi, il est de l’intérêt du consommateur d’utiliser un support durable lorsqu’il transmet sa rétractation au professionnel.".

3- Article L221-22 Créé par Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016.

"La charge de la preuve de l'exercice du droit de rétractation dans les conditions prévues à l'article L. 221-21 pèse sur le consommateur.".

4- (22) considérant que, dans l'utilisation des nouvelles technologies, le consommateur n'a pas la maîtrise de la technique; qu'il est donc nécessaire de prévoir que la charge de la preuve peut incomber au fournisseur;.".

حماية المستهلك أولا، ولأن المستهلك في كثيرا من الأحيان قد لا يتمكن من إثبات حقه في العدول نتيجة ضعفه وعدم خبرته.

الفرع الثالث: عدم إطلاق استفادة المستهلك من حق العدول

نتناول في هذا الفرع ضمانات عدم تعسف المستهلك في استعمال حق العدول أولا، وانقضاء حق المستهلك في العدول عن العقد ثانيا.

أولا- ضمانات عدم تعسف المستهلك في استعمال حق العدول

حق المستهلك في العدول عن العقد حق خاضع لتقديره إن شاء أتم العقد وإن شاء عدل عنه، فله وحده السلطة الكاملة والتقديرية في ممارسه هذا الحق من عدمه، ودون التقيد بإبداء أسباب أو مبررات، غير أنه ضمن النطاق المحدد لممارسة حق العدول، فيكون خلال المدة المقررة له، وهو ما يسمى بالنطاق الزمني، كما أن هذا الحق مقيد بنطاق موضوعي يتمثل في أن المستهلك لن يستطيع ممارسة حق العدول في العقود المستثناة من نطاقه، كل هذا وقد تنص بعض التشريعات على ضابط شكلي، وهو أن يتبع المستهلك خلال مباشرته حق العدول شكلاً معيناً، أو نموذجاً معد سلفاً.

إن السلطة التقديرية للمستهلك في استعمال حق العدول، هل تعني أنه حق مطلق من كل قيد؟ وأنه يخرج عن نطاق نظرية التعسف في استخدام الحق بشكل قاطع، أم أن هذه الصفة لا تعني ذلك؟، وأن استعمال حق العدول قد يخضع لنظرية التعسف.

في هذا الشأن انقسم الفقه إلى اتجاهين اثنين، فهناك من ذهب إلى أن الصفة التقديرية المطلقة لحق العدول، يجعل من الصعب إخضاعه لأحكام نظرية التعسف في استعمال الحق، فهذه النظرية لا يمكن أن تقيد من حق المستهلك التقديري والمطلق في مباشرة حق العدول عن العقد، فالمستهلك غير مطالب بأن يعطي الأسباب والمبررات التي جعلته يقدم على العدول، ومن جهة أخرى ليس من حق المهني مطالبته بذلك، بل أن المستهلك يستطيع

ممارسة حق العدول إذا رأى أن محل العقد غير متوافق مع رغباته ومتطلباته، كما أن له هذا حتى ولو كان محل العقد يلبي هذه الرغبات، فلا يمكن اعتبار حق العدول على أنه إجراء تعسفي متجاوز فيه أو ناتج عن سوء نية، وذلك لأن هذا الحق ينشأ وبدقة وبشكل مباشر عن الأحكام الآمرة[1].

ومن الناحية العملية فإنه يبدو أن تعسف المستهلك عند ممارسة حق العدول احتمال نادر الوقوع، فهذا الحق قد تقرر لمصلحة المستهلك كونه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية في مواجهة المهني المتفوق اقتصادياً وفنياً في مجال التعاقد، فقد يكون المستهلك لم ير محل العقد من قبل، كما في حالة العقود المبرمة عن بعد، وقد يكون العقد قد أبرم في ظل ظروف تعاقدية غير ملائمة ومناسبة للمستهلك، مثل البيع بالمنزل، وفي كل تلك الأحوال لا يتصور وجود التعسف فيها، وترتيباً على ذلك لا يستطيع القضاء بسط رقابته على استعمال المستهلك لحقه في العدول، وتطبيق نظرية التعسف بشأنه[2].

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه في العديد من أحكامها، فقد قضت بأنه لما كان حق العدول يعد حقاً تقديرياً مطلقا، ومتعلقاً بالنظام العام، فإنه لا يجوز تقييده بثمة قيود، كاشتراط حسن النية أو عدم التعسف أو غير ذلك من القيود، فلقد قضت في حكمها بموجب القرار الصادر بتاريخ 09 جويلية 2009 عن محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية الثانية، في إطار عقد التأمين حيث قررت أن حق العدول في إطار المادة L132-5-1 من قانون التأمين حق تقديري للمؤمن له كشخص طبيعي لا يشترط حسن نية المؤمن له، كونه من النظام العام، ومفاده أنه إذا أراد المستهلك العدول عن عقد التأمين بقصد إبرام عقد آخر بشروط أفضل أو لأي سبب آخر، فإنه لا يجوز منعه من ذلك، استنادا لفكرة التعسف أو

1- Yousef SHANDI, Op. cit, P 272.

2- سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 384.

لمبدأ سوء النية، حيث لا يجوز للمهني أو القاضي البحث في نية المستهلك وبواعثه، للحكم عليه بأنه متعسف أو سيئ النية[1].

وهناك جانب آخر من الفقه من يرى أن كون حق العدول حق تقديري ومن النظام العام لا يمنع بأي حال من خضوعه لنظرية التعسف، إذ على المستهلك أن يمارس حقه في العدول في الوقت المناسب ولبواعث مشروعة، وفي ظروف لا يكون من شأنها إلحاق الضرر الجسيم بالمهني، حيث أن مبدأ عدم التعسف ومبدأ حسن النية يمثلان أهم المبادئ الأساسية في إطار العقود، وإخضاع حق العدول لهذين المبدئين من أهم الضمانات لتحقيق التوازن العقدي، ولا يوجد ما يبرر الخروج عنهما[2]، هذا بالإضافة إلى أنه لا يوجد حق تقديري مطلق من كل قيد أو ضابط، وأن ممارسة المستهلك لحقه في العدول بدون ضابط قد تجعله يجنح في استعمال هذا الحق، ويسيء استخدامه سواءً بحسن نية أو بسوء نية، فالواقع أن كون الحق في العدول حقاً تقديرياً لا يعني أنه مطلقاً، بل يخضع كغيره لمبدأ حسن النية، الذي يرتب نتيجة مهمة وهي عدم تعسف المستهلك في استخدامه لهذا الحق[3]، بالإضافة إلى أن المستهلك قد يستعمل هذا الحق في وقت غير مناسب، وخاصة إذا تسلم محل العقد واستعمله خلال المدة المقررة للعدول، الأمر الذي يؤدي بطبيعة الحال إلى الانتقاص من قيمته على نحو يلحق الضرر بالمهني.

ولهذا لا يجوز للمستهلك التعسف في استعمال حقه بأن يتجاوز حدود التفكير والتروي، بشكل يخرج عن حدود المألوف من الاستعمال بأن اللازم للتأكد من صلاحية محل العقد

1- Cass. Civ., 2eme Ch., 9 juillet 2009, Bulletin 2009, II, n° 189.

2- مصطفى أحمد أبو عمرو، **التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول**، مرجع سابق، ص 147.

3- سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 385.

ومدى ملاءمته لاحتياجاته، فلا يجوز أن يستعمل المستهلك حق العدول بقصد الاضرار بالبائع ولا يتجاوز الهدف والحكمة من العدول[1].

بين هذا الرأي وذاك نميل مع الرأي الأول، حيث لا يمكن إعمال نظرية التعسف، وحسن النية عند ممارسة المستهلك لحق العدول، لأنه من الصعب تحقيق ضوابط التعسف وأحكامه المنصوص عليها في القانون المدني في مجال حماية المستهلك، لأن قانون الاستهلاك قانون خاص جاء لتعزيز حماية المستهلك، وإعمال نظرية التعسف يؤدي بطبيعة الحال إلى عدم جدوى حق العدول، وحرمان المستهلك من الحماية المقررة له، هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن التشريعات نصت على ضرورة مباشرة هذا الحق خلال مدة محددة، وإلا سقط، كما أن هناك عقود لا يشملها هذا الحق لطبيعتها الخاصة التي لا يمكن إلحاق حق العدول بها.

بالإضافة إلى ذلك هناك نصوص قانونية تكفل للمهني عدم تعسف المستهلك في استعمال حق العدول، مثل تحميل المستهلك تكاليف إعادة المنتجات إلى المهني، الذي يضمن جدية المستهلك في اتخاذ قراره بالعدول ومنع تعسفه في استخدام ذلك الحق[2]، حيث أن إرجاع المنتجات تضفي طابع الجدية على العدول، مما يجعل المستهلك لا يعدل عن العقد إلا إذا تأكد بالفعل أن محل العقد لا يحقق رغباته، وسيكون أكثر تأملاً وترويا قبل اتخاذ قرار العدول[3].

هذا فضلاً عن أن المشرع حصر اعمال نطاق حق العدول في الحدود التي اعتبرها وسيلة لم يقصد بها سوى تحقيق بعض مقومات الحماية المفقودة للمستهلك، بالإضافة إلى

---

[1]– أيمن مساعدة، علاء خصاونة، **(خيار المستهلك بالرجوع في البيوع)**، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الامرات العربية المتحدة، العـدد 46، أفريل 2011، ص 198.

[2]– سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 386.

[3]– أيمن مساعدة، علاء خصاونة، المرجع السابق، ص 201.

اعتبار حق العدول غير قابل للانقسام، فالمستهلك مخير بين إتمام العقد أو العدول عنه، فلا يملك تنفيذ جزء والعدول عن الباقي[1].

كل تلك الضمانات من شأنها أن تؤدي إلى عدم تعسف المستهلك في استعمال حق العدول، وتكفل حق المهني.

ثانيا- انقضاء حق المستهلك في العدول

ينقضي حق المستهلك في العدول عن العقد، في ثلاث حالات، وهي إما عن طريق ممارسته، وإما بانتهاء المدة المقررة للممارسة العدول ضمنها، أو بالتنازل عنه من طرف المستهلك، وهنا سوف نتناول انقضاء حق العدول بممارسته أولا، ثم انتهاء المدة المقررة له ثانيا، ثم مدى إمكانية التنازل عنه من طرف المستهلك ثالثاً.

1- انقضاء حق العدول بممارسته

بممارسة المستهلك لحقه في العدول عن العقد فإن حالة الشك التي كانت تعتري العقد في مدة العدول تنقضي، بحيث يكون المستهلك إما قد اختار العقد أو العدول عنه، فإذا كان المستهلك قد أمضى العقد خلال المدة فإنه يترتب على ذلك إلحاق صفة اللزوم بالعقد وعلى الطرفين تنفيذه، وبهذا ينقضي حق المستهلك في العدول نهائياً.

وفي حالة ما إن أراد المستهلك العدول عن العقد، بعد ذلك فلا بد أن يكون ذلك بحكم قضائي ولأسباب لا تتعلق بحق العدول أو باتفاق الطرفين[2]، أما إذا مارس المستهلك حقه في العدول عن العقد وخلال المدة المقررة، فإنه في هذه الحالة يتم التحلل من العقد، وانقضاء حق العدول واعتباره كأن لم يكن، ويعاد المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد.

---

[1]- عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 781.

[2]- فوزي أمحمد المقطوف أبو خريص، مرجه سابق، ص 372.

2- انقضاء حق العدول بانتهاء المدة المقررة

يتميز حق العدول كما سبق وأن ذكرنا بأنه حق مؤقت، ويجب أن يمارسه المستهلك خلال مدة زمنية محددة، وذلك من أجل استقرار المعاملات، وحتى لا يكون المهني تحت تهديد استعمال هذا الحق فيما لو ترك بدون مدة محددة، فإنه ليس من العدل أن يبقى المهني في حالة انتظار وترقب لما سيؤول إليه العقد، وكذلك إنهاء حالة الشك التي تصاحب وجوده، وانطلاقا من هذا فقد وجب أن يكون هذا الحق مقترنا بمدة معينة ينقضي بانقضائها حتى يلحق صفة اللزوم بالعقد في مواجهة المستهلك الذي تقرر له هذا الحق، ويصير باتا واجب التنفيذ كاملا بين كل من طرفيه، ولن يتمكن أي منهما بعد ذلك من الانفراد بالعدول عنه[1]، فالأثر الرئيسي والأساسي الذي يترتب على انقضاء مدة التفكير والتروي دون العدول عن العقد، هو أن يصبح هذا العقد لازماً غير جائز، بعدما كان عقداً جائزاً غير لازم، وكذلك اختفاء علاقة التبعية وخضوع المهني للمستهلك، لكون حق العدول عن العقد بإرادة المستهلك دون توقف على إرادة المهني، فبمجرد ابرام العقد تنتهي هذه العلاقة بانتهاء مبررها[2].

ويسقط حق المستهلك في العدول عن العقد بمجرد انقضاء المدة المقررة له دون أن يعلن المستهلك عن رغبته في عدم التعاقد.

وتتحدد مدة العدول عن العقد بالنظر إلى ضرورة التوفيق بين اعتبارين، أولهما حماية رضا المستهلك، وثانيهما مصلحة المهني الذي يرغب في تحقيق الاستقرار القانوني لموقفه ولأمر التعاقد[3].

---

[1]- فوزي أمحمد المقطوف أبو خريص، مرجع سابق، ص 371.

[2]- إبراهيم الدوسقي أبو الليل، **العقد غير اللازم** (دراسة مقارنة معمقة في الشريعة الاسلامية و القوانين الوضعية)، منشورات جامعة الكويت، الكويت، 1994، ص 255.

[3]- عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 782.

وقد ذهب الفقه إلى أن مدة العدول هي مدة سقوط وليس مدة تقادم، وبالنظر إلى طبيعة هذا الحق فإن أحكام الوقف والانقطاع لا تطبق عليها لتعارضها مع طبيعة حق العدول، كونه حقاً إرادياً محضاً[1].

3- التنازل عن حق العدول

إن مسألة تنازل المستهلك عن حقه في العدول لا تثار بالنسبة للعدول المقرر من طرف المشرع بنص القانون، لأن أحكام هذا الحق متعلقة بالنظام العام، بل ويقع باطلاً كل اتفاق يحد أو يقيد من ممارسة حق العدول، وذلك بهدف تحقيق حماية جدية للمستهلك تتناسب وأهمية ركن الرضا[2].

أما إذا كان حق العدول اتفاقياً، فنعتقد في هذه الحالة أن إمكانية تنازل المستهلك عن حقه في العدول ممكناً، لأنه في هذه الحالة غير مرتبط النظام العام.

---

[1]- كريم سالم حشماوي، مرجع سابق، ص 135.

[2]- عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 782.

المبحث الثاني

آثار ممارسة المستهلك لحق العدول عن العقد

خلال فترة ثبوت حق العدول، يستطيع المستهلك ممارسة حقه ضمنها، وإذا ما انقضت مدة العدول دون ممارسته من قبل المستهلك، ففي هذه الحالة تلحق العقد صفة اللزوم، ويصبح لازما للمستهلك، ويصير العقد باتاً واجب التنفيذ، ومن ثم ينقضي حق المستهلك في العدول عن هذا العقد نهائياً، إلا إذا كانت هناك اسباباً أخرى تجيز له نقضه أو التحلل منه دون حق العدول.

فإذا قام المستهلك بممارسة حقه في العدول خلال المدة المحددة، ووفقاً لضوابطه القانونية، ترتب على هذه الممارسة عدة آثار، منها ما يتعلق بطرفي عقد الاستهلاك، ومنها ما يتعلق بالعقد ذاته والعقود المرتبطة به.

في هذا المبحث سنتناول آثار حق العدول على طرفي العقد، في المطلب الأول، وكذا آثار حق العدول على عقد الاستهلاك والعقود المرتبطة به، في المطلب الثاني.

المطلب الأول

آثار ممارسة حق العدول على طرفي العقد

يترتب على ممارسة حق العدول من طرف المستهلك عدة آثار، فمنها ما تتعلق بالمستهلك ذاته كونه أحد أطراف هذا العقد، والمتمثلة في التزامه برد السلعة محل العقد، التي استلمها من المهني، خلال مدة محددة، وكذا مصاريف رد هذه السلعة، ومنها ما يتعلق بالمهني الطرف الثاني في هذه العلاقة التعاقدية، حيث يقع على عاتقه التزام برد ثمن السلعة، أو مقابل الخدمة الذي قبضه من المستهلك، خلال مدة محددة، وخلال هذا المطلب نتناول آثار حق العدول على المستهلك في فرعه الأول، أما الفرع الثاني نخصصه لآثار حق العدول على المهني.

الفرع الأول: آثار ممارسة حق العدول على المستهلك

إذا مارس المستهلك حقه في العدول عن العقد، فإن ذلك يرتب على عاتقه عدّة التزامات كأثر يرتبه العدول، حيث يتعين عليه رد السلعة محل العقد، التي تسلمها من المهني، كما أنه يتحمل مصاريف إعادة هذه السلعة إلى المهني، وهذا ما سوف نتناوله في هذا الفرع من خلال تناول التزام المستهلك برد السلعة أولاً، وتحمله مصاريف رد السلعة ثانياً.

أولا- التزام المستهلك برد السلعة إلى المهني

إذا قام المستهلك خلال المدة المحددة بممارسة حقه في العدول عن العقد، ترتب على ذلك انقضاء العقد، وعليه يصبح المستهلك ملتزماً اتجاه المهني بالتنازل عن الخدمة المقدمة له من طرفه أو برد السلعة التي تسلمها منه، خلال المدة المحددة، على أن تكون هذه السلعة بنفس الحالة التي كانت عليها وقت تَسَلُمِها، من غير نقص أو تلف أو هلاك.

وقد أكدّت تشريعات الاستهلاك على هذا الالتزام فنجد مثلاً:

المشرع الأوروبي نص في التوجيه 2011/83/EU الخاص بحقوق المستهلكين، سالف الذكر في الحيثية رقم: (48)[1] على أنه: يجب على المستهلك إعادة السلع خلال مدّة 14 يوماً، من تاريخ إخطار المهني بقراره بالعدول عن العقد، كما أكّد هذا الالتزام في الفقرة الأولى من المادة 14-1[2] منه، بنصها: " ما لم يعرض المهني استلام السلع بنفسه، يجب على المستهلك إعادة السلع أو تسليمها إلى المهني أو إلى شخص مخول من قبل المهني لاستلام السلع، دون تأخير لا داعي له وفي موعد لا يتجاوز 14 يومًا على أي حال من اليوم الذي أبلغ فيه المهني بقراره بالعدول عن العقد ..."، من خلال هذين النصين نلاحظ أن التوجيه الأوروبي ألزم المستهلك برد السلعة التي تسلمها من المهني، وخلال المدة المحددة.

أما المشرع الفرنسي فلقد نص على هذا الالتزام من خلال نص المادة L221-23[3] من قانون الاستهلاك، حيث ألزم المستهلك برد السلعة إلى المهني أو إلى أي شخص يعينه المهني، ودون أي تأخير خلال 14 يوماً على الأكثر، من تاريخ إبلاغ المهني بقراره بالعدول، ما لم يطلب المهني استرداد هذه السلع بنفسه، وبالنسبة للعقود المبرمة خارج المؤسسة، أي عندما يتم تسليم السلع إلى منزل المستهلك في وقت إبرام العقد، فإن المهني في هذه الحالة يسترد السلع على نفقته، إذا تعذر إرسال السلع بشكل طبيعي عن طريق

1-(48) "Le consommateur devrait être tenu de renvoyer les biens dans un délai de quatorze jours après notification au professionnel de sa décision de se rétracter du contrat…".

2- Article 14-1 " À moins que le professionnel ne propose de récupérer lui- même ces biens, le consommateur renvoie ou rend les biens au professionnel ou à une personne habilitée par ce dernier à recevoir les biens, sans retard excessif et, en tout état de cause, au plus tard quatorze jours suivant la communication de sa décision de se rétracter du contrat au professionnel conformément…".

3-Article L221-23 " Le consommateur renvoie ou restitue les biens au professionnel ou à une personne désignée par ce dernier, sans retard excessif et, au plus tard, dans les quatorze jours suivant la communication de sa décision de se rétracter conformément à l'article L. 221-21, à moins que le professionnel ne propose de récupérer lui-même ces biens...

Néanmoins, pour les contrats conclus hors établissement, lorsque les biens sont livrés au domicile du consommateur au moment de la conclusion du contrat, le professionnel récupère les biens à ses frais s'ils ne peuvent pas être renvoyés normalement par voie postale en raison de leur nature.

La responsabilité du consommateur ne peut être engagée qu'en cas de dépréciation des biens résultant de manipulations autres que celles nécessaires pour établir la nature, les caractéristiques et le bon fonctionnement de ces biens, sous réserve que le professionnel ait informé le consommateur de son droit de rétractation, conformément au 2° de l'article L. 221-5.", Création par Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016.

البريد نظراً لطبيعتها، لا يمكن أن تقوم مسؤولية المستهلك إلا في حالة التلف الذي أصاب السلع، والناتج عن الاستخدام غير اللازم والضروري للمحافظة عليها.

من خلال ما تقدم يتضح أن المشرع الفرنسي عالج التزام المستهلك برد السلعة التي قد تسلمها من المهني في حالة التعاقد عن بعد، وكذا حالة ردها في العقود المبرمة في المنزل، فإذا كان العدول عن عقد أبرم عن بعد، فإن المستهلك ملتزم برد السلعة إلى المهني خلال 14 يوماً، من تاريخ إبلاغه المهني بقراره في العدول، أما إذا كان العدول قد تم عن أحد العقود المنزلية، فإن عبء رد السلعة ينتقل إلى المهني، فهو الذي عليه أن يسعى لاسترداد سلعته وعلى نفقته الخاصة، وذلك في حالة ما إذا لم يكن في استطاعة المستهلك إرسالها بالطرق العادية[1].

أما على مستوى بعض التشريعات العربية نجد، نص المشرع التونسي في الفقرة الثالثة من الفصل 30 من القانون رقم: 83 لسنة 2000، المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، سالف الذكر على: " ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة"، يفهم من نص هذا الفصل أن المستهلك هو الذي يقع عليه الالتزام برد السلعة إلى المهني عند عدوله عن العقد، إلا أنه من الملاحظ أن هذا القانون لم ينص على مدة محددة لرد البضاعة، وكان على المشرع التونسي النص على هذه المدة حتى يحفظ حق المهني في استرداد سعلته في وقت محدد ومعقول، لأن ترك هذه المسألة لحرية المستهلك، ربما يؤدي به إلا التراخي وبالتالي تضيع على المهني فرص لإعادة إبرام عقود أخرى بخصوص هذه السلعة.

أما المشرع المصري فنص في المادة 17 من القانون رقم: 181 لسنة 2018 المتعلق بقانون حماية المستهلك، سالف الذكر على: " للمستهلك الحق في استبدال السلعة أو إعادتها مع استرداد قيمتها النقدية، دون إبداء أي أسباب ودون تحمل أي نفقات خلال أربعة عشر يومًا من تسلمها، وذلك دون الإخلال بأي ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل

[1]– سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 410.

للمستهلك..."، من خلال نص هذه المادة يتضح أن المشرع المصري جلع التزام رد السلعة على المستهلك، وخلال 14 يوماً من تسلمها، أي أنه الزم المستهلك برد السلعة التي عدل عليها للمهني خلال مدة العدول والمقدرة بـ 14 يوماً من وقت التسليم، وليس من تاريخ إخطار المهني بقراره بالعدول، كما نصت على ذلك بعض التشريعات، فكان على المشرع المصري الفصل بين مدة العدول عن العقد ومدة ارجاع السلعة، فقد يعدل المستهلك في آخر يوم من مدة العدول، ففي هذه الحالة لم يبقى له إلا ساعات من هذا اليوم لإرجاع السلعة للمهني.

ثانيا- تحمل المستهلك مصاريف رد السلعة

من أهم آثار عدول المستهلك عن العقد تحمله مصاريف رد السلعة إلى المهني، ولا يعد ذلك انتقاصاً من أن حق العدول يمارس مجاناً.

إن كون حق العدول مجاني، لا يحول دون الزام المستهلك بتحمل مصاريف رد السلعة، ولا شك أن في ذلك تحقيق للعدالة والتوازن المنشود بين المتعاقدين[1]، وهذا يبرره كون المستهلك هو الذي اتخذ قراره بالعدول عن العقد بإرادته المنفردة ودون تقصير من جانب المهني[2]، كما أن تحمل مصاريف رد السلعة يعد أمراً طبيعياً نتيجة لمباشرة حق العدول، حتى لا تؤدي ممارسة حق العدول إلى إلحاق ضرر بالمهني الذي لا ينسب إليه خطأ، ومن ثم كان لزاماً على المستهلك تحمل تبعات قرار عدوله.

وهذا الأثر في الحقيقة جاء حماية للمستهلك لأنْ تحميله مصاريف إضافية سيؤدي في حالات كثيرة إلى عزوفه عن استعمال هذا الحق تفادياً لما قد يلحق به من جزاء، و ليس في هذا الحكم إجحاف إذ لا ينسب إلى المهني خطأ أو إخلال بتنفيذ التزاماته لذا فليس من

[1]- مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 168.

[2]- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 23.

العدل إلزامه بنفقات إعادة السلعة فالمستهلك هو من مارس حقه العدول وعليه أنْ يتحمل نفقات ذلك[1].

والمصاريف التي يتحملها المستهلك نتيجة عدوله عن العقد هي المصاريف المباشرة لإعادة السلعة للمهني، والتي تبدو كنتيجة مباشرة لاستعمال حق العدول، ويقصد بهذه المصاريف تلك التي تكون نتيجة لرد السلعة إلى المهني، ولا يتحمل المستهلك التكلفة غير المباشرة لإرجاع السلعة، مثل مصاريف إعادة التعبئة وغيرها، ومن ثم لا يستطيع المهني أن يضع أية مصاريف إضافية على عاتق المستهلك[2]، وهذا ما قضت به محكمة الاتحاد الأوروبي في حكمها الصادر بتاريخ 03 سبتمبر 2009، حيث قررت بعدم جواز حصول المهني من المستهلك على أي مقابل خلاف مصاريف الرد، إلا في حالتين فقط وهما سوء النية من جانب المستهلك، أو حالة الإثراء بلا سبب[3].

ولقد نصت عدة تشريعات على هذا الالتزام فنجد مثلاً:

المشرع الأوروبي نص على التزام المستهلك بتحمل مصاريف رد السلعة للمهني في الفقرة الثانية من المادة 14-1[4]، من التوجيه 2011/83/EU الخاص بحقوق المستهلكين، سالف الذكر، والتي تنص على أنه:" يتحمل المستهلك فقط التكاليف المباشرة الناتجة عن إعادة السلع، ما لم يوافق المهني على تحملها أو إذا لم يقم بإبلاغ المستهلك بوجوب تحملها"، يفهم من هذا النص أن المشرع الأوروبي ألزم المستهلك بتحمل المصاريف المباشرة لرد السلعة للمهني، دون غيرها من النفقات، هذا في حال عدم موافقة المهني بتحملها، أو إذا لم يقم الأخير بإعلام المستهلك بأن مصاريف إعادة السلعة في حال العدول تقع عليه.

---

[1]– منصور حاتم محسن و مظلوم إسراء خضير، مرجع سابق، ص 70.

[2]– سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 416.

[3]– فرحان عبد الحكيم، **عدول المستهلك عن التعاقد**، مرجع سابق، ص 103.

4- Article 14-1 " Le consommateur supporte uniquement les coûts directs engendrés par le renvoi des biens, sauf si le professionnel accepte de les prendre à sa charge ou s'il a omis d'informer le consommateur qu'il doit les prendre en charge.".

كما جاء نص المشرع الفرنسي على هذا الالتزام مطابقاً للتوجيه الأوروبي، وذلك من خلال نص الفقرة الثانية من المادة L221-23[1] من قانون الاستهلاك، والتي تنص على: " يتحمل المستهلك فقط المصاريف المباشرة لإعادة السلع، مالم يوافق المهني على تحملها أو إذا أغفل إبلاغ المستهلك بأنه سيتحمل هذه المصاريف.".

أما فيما يخص بعض التشريعات العربية، فنجد المشرع المغربي نص على التزام المستهلك بتحمل مصاريف رد السلعة من خلال الفقرة الثانية من المادة 36 من القانون رقم: 08-31 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، سالف الذكر، وذلك بنصها على: " وذلك دون الحاجة إلى تبرير ذلك أو دفع غرامة باستثناء مصاريف الإرجاع إن اقتضى الحال ذلك."، وهذا النص جاء بشأن إرجاع السلع في العقود المبرمة عن بعد، أما فيما يخص العقود المبرمة خارج المحلات التجارية فإن المشرع المغربي لم ينص على هذا الالتزام، ولعل السبب من هذا هو أن المهني في هذه العقود هو الذي يسعى ويذهب إلى المستهلك في منزله أو مكان عمله، أي أن المستهلك لم يقم هو بطلب السلعة من المهني كما في التعاقد عن بعد، وإنما فرضها عليه المهني.

أما المشرع التونسي فقد نص على هذا الالتزام في الفقرة الرابعة من الفصل 30 من القانون رقم: 83 لسنة 2000، المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، سالف الذكر، على أنه: " ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة.".

أما المشرع المصري، فجعل مصاريف رد السلعة على عاتق المهني، ويتضح ذلك من خلال نص المادة 17 من القانون حماية المستهلك، سالفة الذكر، من خلال عبارة: "... ودون تحمل أي نفقات..."، ما يفهم من هذه العبارة أن المشرع المصري لا يحمل المستهلك أية مصاريف لإرجاع السلعة للمهني، الأمر الذي سوف يؤدي بهذا الأخير إلى تحملها،

1-Article L221-23 "… Le consommateur ne supporte que les coûts directs de renvoi des biens, sauf si le professionnel accepte de les prendre à sa charge ou s'il a omis d'informer le consommateur que ces coûts sont à sa charge.", Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016.

وإلقاء هذه المصاريف على عاتق المهني ربما قصد منه المشرع المصري زيادة في تعزيز حماية المستهلك، والتي يجب على المستهلك تحملها كنتيجة طبيعية لعدوله عن العقد، وحتى يتروى المستهلك في قرار عدوله، لأن قرار العدول يحمله مصاريف رد السلعة للمهني.

وتناول المشرع اللبناني التزام المستهلك بتحمل مصاريف إرجاع السلعة في المادة 56 من القانون رقم: 659 المتعلق بحماية المستهلك، سالف الذكر، بنصها على: " يتوجب على المحترف، في حال مارس المستهلك حقه المنصوص عليه في المادة 55، إعادة المبالغ التي يكون قد تقاضاها على أن يتحمل المستهلك، في حال عدل عن قراره بالتعاقد بعد إجراء التسليم، مصاريف التسليم."، كان على المشرع اللبناني من خلال هذا النص أن يكتفي فقط بالنص على مصاريف الإرجاع، لأن التزام المستهلك بإرجاع السلعة للمهني، يكون في حال تسلمها، فبدون التسليم لا يوجد إرجاع.

أما المشرع الجزائـري فقد نص في الفقـرة الثالثة من المادة 19 من القانون رقم: 18-09 الذي يعدّل ويتمّم القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، سالف الذكر، على أنه: " للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتوج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف إضافية"، من خلال هذا النص لم ينص المشرع الجزائري صراحة على التزام المستهلك بمصاريف رد السلعة، إلا أن عبارة "دون دفعه مصاريف إضافية"، ربما قصد بها غير تلك المصاريف الخاصة بإرجاع السلعة للمهني، وكان على المشرع تعديل هذه الفقرة حتى تزيل اللبس عنها، أو أن يكمل العبارة بـ" ماعدا المصاريف الناجمة عن إرجاع السلعة أو مصاريف التسليم"، وربما يستدرك المشرع هذا الأمر ضمن النصوص التنظيمية الخاصة بحق العدول.

إن التزام المستهلك بتحمل مصاريف إرجاع السلعة للمهني، لا ينشأ إلا في حالة ورود عقد الاستهلاك على سلعة، وتسلمها المستهلك قبل ممارسة حقه في العدول، أما إذا كان محل العقد خدمة وقام المستهلك بممارسة حقه في العدول ورفض الخدمة، فلن يتحمل أي

شيء، حيث أن الخدمة لم تؤدى بعد، وكذلك لا يوجد شيء معين يقوم المستهلك بإرجاعه، ويعني ذلك أن هذا الالتزام لا يتقرر إذا كان محل العقد الذي عدل عنه المستهلك خدمة[1].

ولا يجوز للمهني أن يحمل المستهلك أية مصاريف أخرى غير تلك اللازمة لإرجاع السلعة، والقول بغير ذلك يؤدي بالمستهلك إلى عدم ممارسة حق العدول لتجنب تحمل مصاريف إضافية، والتي تمثل في هذه الحالة عقاباً يوقعه المهني على المستهلك جراء إرجاع السلعة محل التعاقد[2]، فأي شروط يقررها المهني لتحمل المستهلك لأي مصاريف أخرى بخلاف مصاريف الإرجاع تكون باطلة، لكون القواعد الناظمة لحق المستهلك في العدول عن العقد جاءت لتعزيز حمايته، كما أنها من النظام العام لا يجوز مخالفتها، غير أنه يجوز الاتفاق على تحمل المهني لمصاريف إرجاع السلعة، لأن هذا يصب في مصلحة المستهلك.

الفرع الثاني: آثار ممارسة حق العدول على المهني

إن ممارسة المستهلك لحق العدول عن العقد، يرتب التزاماً مهماً في ذمة المهني، والمتمثل في رد ثمن السلعة، أو مقابل الخدمة محل العقد، وإن الحديث عن هذه الالتزام لا يثور إلا إذا كان المهني قد تلقى ثمن السلعة، أو مقابل الخدمة، كلياً أو جزئياً من المستهلك، ورد له محل العقد.

والتزام المهني برد الثمن أمر في غاية الأهمية، إذ يمارس دوراً رئيسياً في حماية المستهلك، فبغير اجبار المهني على هذا الالتزام، يفقد حق العدول الغاية من تقريره، لذا تدخل المشرع فارضاً التزاماً على المهني برد الثمن الذي تلقاه من المستهلك فوراً أو في

[1]– فرحان عبد الحكيم ، **(حق المستهلك في العدول عن التعاقد وتطبيقاته في القانون الجزائري)**، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الانسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، المجلد 6، العدد 3، سبتمبر 2021، ص 508.

[2]– فوزي أمحمد المقطوف أبو خريص، مرجع سابق، ص 369.

غضون مدة محددة لا يستطيع تجاوزها، وإلا تعرض للجزاء الذي أقره المشرع جراء الاخلال بهذا الالتزام.

في هذا الفرع سوف نتطرق إلى التزام المهني برد الثمن أولاً، وجزاء الاخلال بهذا الالتزام ثانياً.

أولا- التزام المهني برد الثمن للمستهلك

إن التزام المهني برد ثمن السلعة، أو مقابل الخدمة محل العقد الذي عدل عليه المستهلك، يعد أثراً طبيعياً للعدول، إذ يترتب على ممارسة هذا الحق اعتبار العقد كأن لم يكن، ومن ثم كان لزاماً على المهني رد الثمن الذي قبضه من المستهلك.

وأقرت هذا الالتزام عدة تشريعات، لما له من أهمية في ممارسة المستهلك لحقه في العدول، فنجد مثلاً التوجيه الأوروبي 2011/83/EU الخاص بحقوق المستهلكين، سالف الذكر نص على هذا الالتزام في المادة 13[1]، حيث أو جبت على المهني رد الثمن للمستهلك وفي أجل لا يتعدى 14 يوماً التالية من تاريخ إبلاغه بقرار العدول من طرف المستهلك، على أن يكون رد الثمن بنفس وسائل الدفع التي تم الوفاء بها، إلا إذا وافق المستهلك صراحة على وسيلة دفع أخرى بشرط ألا تحمل المستهلك تكاليف إضافية كرسوم أو عمولات أو غير ذلك، وفي حال ما إذا طلب المستهلك صراحة رد الثمن بوسيلة أسرع تكلف المهني رسوماً أكثر من وسيلة الدفع العادية، فإن المهني غير ملزم بدفع هذه الرسوم،

1- Article 13 " 1. Le professionnel rembourse tous les paiements reçus de la part du consommateur, y compris, le cas échéant, les frais de livraison, sans retard excessif et en tout état de cause dans les quatorze jours suivant celui où il est informé de la décision du consommateur de se rétracter du contrat conformément à l'article 11.
Le professionnel effectue le remboursement visé au premier alinéa en utilisant le même moyen de paiement que celui utilisé par le consommateur pour la transaction initiale, sauf accord exprès du consommateur pour un autre moyen de paiement et pour autant que le remboursement n'occasionne pas de frais pour le consommateur.
2. Nonobstant le paragraphe 1, le professionnel n'est pas tenu de rembourser les frais supplémentaires si le consommateur a expressément choisi un mode de livraison autre que le mode moins coûteux de livraison standard proposé par le professionnel.
3. S'agissant des contrats de vente, à moins qu'il ne propose de récupérer lui-même les biens, le professionnel peut différer le remboursement jusqu'à récupération des biens, ou jusqu'à ce que le consommateur ait fourni une preuve d'expédition des biens, la date retenue étant celle du premier de ces faits.".

وفي حالة العقود الواردة على السلع، ما لم يعرض المهني استرداد السلع بنفسه، يجوز له تأجيل رد الثمن حتى يتم استرداد السلعة، أو حتى يقدم المستهلك دليلا على ارسال السلعة للمهني كإيصال البريد أو الشحن الذي يدل على أن السلعة في طريقها إلى المهني، ولا شك أن هذا يعد تطبيقاً لفكرة مستقرة في إطار العقود الملزمة للجانبين، وهي فكرة الدفع بعدم التنفيذ.

أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة L221-24[1] من قانون الاستهلاك، على التزام المهني برد الثمن الذي تلقاه من المستهلك في حال عدوله عن العقد، وبقراءة هذه المادة نجدها مطابقة تماماً لما نص عليه المشرع الأوروبي في المادة 13 من التوجيه 2011/83/EU، سالفة الذكر، حيث أنه ألزم المهني برد ثمن السلعة الذي تلقاه من المهني، دون تأخير غير مبرر وفي أجل أقصاه 14 يوماً من تاريخ إبلاغه بقرار العدول من طرف المستهلك، على أن تكون وسيلة السداد نفس وسيلة الوفاء، وعلى أن يتحمل الطرف الذي اختار وسيلة أخرى أفضل له الرسوم الإضافية، كما يمكن للمهني أن يؤجل رد الثمن كجزاء لتأخر المستهلك في إرجاع السلعة، أو عدم تقديمه لأي دليل يفيد إرسالها للمهني.

أما على مستوى التشريعات العربية نجد المشرع المغربي نص على هذا الالتزام في المادة 37 الفقرة الأول من قانون حماية المستهلك، سالف الذكر بنصها على: " عند ممارسة حق التراجع، يجب على المورد أن يرد إلى المستهلك المبلغ المدفوع كاملا على

1-Article L221-24 " Lorsque le droit de rétractation est exercé, le professionnel rembourse le consommateur de la totalité des sommes versées, y compris les frais de livraison, sans retard injustifié et au plus tard dans les quatorze jours à compter de la date à laquelle il est informé de la décision du consommateur de se rétracter.
Pour les contrats de vente de biens, à moins qu'il ne propose de récupérer lui-même les biens, le professionnel peut différer le remboursement jusqu'à récupération des biens ou jusqu'à ce que le consommateur ait fourni une preuve de l'expédition de ces biens, la date retenue étant celle du premier de ces faits.
Le professionnel effectue ce remboursement en utilisant le même moyen de paiement que celui utilisé par le consommateur pour la transaction initiale, sauf accord exprès du consommateur pour qu'il utilise un autre moyen de paiement et dans la mesure où le remboursement n'occasionne pas de frais pour le consommateur.
Le professionnel n'est pas tenu de rembourser les frais supplémentaires si le consommateur a expressément choisi un mode de livraison plus coûteux que le mode de livraison standard proposé par le professionnel.", Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016.

الفور وعلى أبعد تقدير داخل الخمسة عشرة يوما الموالية للتاريخ الذي تمت فيه ممارسة الحق المذكور.".

من خلال نص هذه المادة يتضح أن المشرع المغربي ألزم المهني برد الثمن للمستهلك في أجل لا يتعدى 15 يوماً التالية لتاريخ ممارسة المستهلك لحقه في العدول، إلا أن هذه المادة لم توضح طريقة علم المهني بممارسة المستهلك لحق العدول حتى يتم بناءً على ذلك حساب المدة التي يجب فيها رد الثمن، وكان من الأفضل على المشرع المغربي أن يجعل مهلة سريان رد الثمن تبدأ من تاريخ إبلاغ المهني بقرار العدول من طرف المستهلك، كما نص على ذلك المشرع الأوروبي والفرنسي.

أما المشرع التونسي فقد نص على هذا الالتزام في الفصل 30 الفقرة الثالثة من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، سالف الذكر بنصها على: " في هذه الحالة يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشرة أيام عمل من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة."، يتضح من هذا النص أن المهني ملزم برد ثمن السلعة أو مقابل الخدمة التي سبق أن دفعها إليه المستهلك خلال مدة 10 أيام عمل من تاريخ إرجاع السلعة، أو إخطاره بالعدول عن الخدمة، والملاحظ أن المشرع التونسي قد فرق بين العقود الواردة على السلع والعقود الواردة على الخدمات بخصوص بدء حساب مدة رد الثمن، فجعلها من تاريخ إرجاع السلعة في العقود التي محلها سلع، ومن تاريخ الإخطار بقرار العدول في عقود الخدمات، على عكس باقي التشريعات التي جعلت بدء هذه المدة من تاريخ الإبلاغ بقرار العدول في كلا العقدين، وحسنا فعل المشرع التونسي عندما ربط مدة بدء سريان رد الثمن بتاريخ إرجاع السلعة محل العدول من طرف المستهلك، وليس من تاريخ إبلاغه بقرار العدول، لأن ربطها بتاريخ الإبلاغ يجعل المستهلك يتماطل في ارجاع السلعة للمهني، وكذا

قد يحتج المهني بعدم التنفيذ، وبهذا يكون المشرع قد وازن بين التزام المستهلك برد السلعة والتزام المهني برد الثمن.

أما المشرع المصري فقد نص في المادة 17 من قانون حماية المستهلك، سالفة الذكر على: " للمستهلك الحق في استبدال السلعة أو إعادتها مع استرداد قيمتها النقدية..."، يتضح من خلال هذا النص أن المشرع المصري لم ينص صراحة على إلزام المهني برد الثمن الذي تلقاه من المستهلك في حال عدوله عن العقد، ولكن يمكن فهم هذا الالتزام من خلال إعطاء المستهلك الحق في استرداد قيمة السلعة التي قام بإعادتها للمهني، وهذا لا يتأتى إلا من خلال إلزام المهني برد الثمن، كما يلاحظ أن المشرع المصري لم يحدد مدة رد الثمن للمستهلك، وهذه الملاحظة تنطبق كذلك على المشرع اللبناني، فعلى الرغم من أنه نص في المادة 56 من قانون حماية المستهلك سالفة الذكر، على إلزام المهني برد الثمن إلى المستهلك إلا أنه لم يحدد مدة الرد.

ما يمكن ملاحظته من خلال ما تقدم أن هناك بعض التشريعات جعلت مدة رد الثمن هي ذات المدة التي قررتها للعدول عن العقد، وحسناً فعلت هذه التشريعات بمساواة المدة لكل من طرفي العقد، فإن كان يحق للمستهلك العدول عن العقد في أجل محدد، فإنه بالمقابل تتحدد نفس المدة للمهني لرد ثمن السلعة أو مقابل السلعة، كما نص على ذلك المشرعين التونسي والفرنسي.

إلا أن هناك بعض التشريعات فالبرغم من نصها على التزام المهني برد الثمن، لكنها لم تحدد مدة معينة لكي يتم تنفيذ هذا الالتزام خلالها، وهذا بطبيعة الحال لا يتوافق مع ما تقتضيه متطلبات حماية المستهلك التي تستوجب أنْ يكون المهني مقيداً بمدة محددة بنص تشريعي صريح لكي لا يبقى مجالاً للاجتهاد لأنّ المهني يستغل هذا النقص التشريعي بغية المماطلة والتسويف وبالتالي التأخر في ردّ الثمن إلى المستهلك[1].

[1]– منصور حاتم محسن و مظلوم إسراء خضير، مرجع سابق، ص 70.

ثانيا- جزاء الاخلال بالالتزام برد الثمن

نظراً لأهمية التزام المهني برد الثمن أو مقابل الخدمة، في تعزيز حماية المستهلك ودعم حقه في ممارسة العدول عن العقد، سلطت معظم التشريعات المنظمة لهذا الحق جزاءً على المهني الذي أخل بهذا الالتزام، وهذه الجزاء قد يكون مدنية أو جنائياً.

1- الجزاء المدني: يتمثل الجزاء المدني المقرر قانوناً في حالة إخلال المهني بالتزامه برد الثمن إلى المستهلك خلال مدته المحددة قانوناً في الفوائد القانونية المستحقة على هذا الثمن والتي يبدأ حسابها من اليوم التالي لانقضاء المدة القانونية المحددة لرده[1]، وقد نصت على هذا الجزاء التشريعات التي نظمت حق العدول، وسوف نتناول موقف بعض التشريعات من هذا الجزاء.

فنجد مثلا التوجيه الأوروبي 2011/83/EU، سالف الذكر وعلى الرغم من نصه على إلزام المهني برد الثمن إلى المستهلك، وحدد له مدة قصوى لا يمكن أن يتعداها، وكذا الأهمية التي يوليها لحق المستهلك في العدول عن العقد، إلا أنه لم ينص على الجزاء الذي يقع على المهني حال اخلاله بالتزامه برد الثمن، وهذا أمر منتقد، إذ لا بد من النص على جزاء يردع المهني عند اخلاله بهذا الالتزام أو التأخر فيه، وربما يعود عدم النص على هذا الجزاء هو ترك هذه المسألة للقوانين الوطنية للدول الأعضاء.

أمـا فيما يخص المشرع الفرنسي فنجده مثـلاً نص على هذا الجزاء في المادة L242-4[2] من قانون الاستهلاك، حيث جاء فيها:" إذا لم يسدد المهني المبالغ التي دفعها

---

[1]- آمنة سلطاني، **(حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد)**، مداخلة علمية، ضمن مجموعة أعمال الملتقى الوطني الأول، حول: حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، المنظم من طرف معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي بالوادي، أيام 13 و14 أفريل 2008، مطبعة مزوار، الوادي، الجزائر، 2008، ص 122.

2-Article L242-4 " Lorsque le professionnel n'a pas remboursé les sommes versées par le consommateur, les sommes dues sont de plein droit majorées du taux d'intérêt légal si le remboursement intervient au plus tard dix jours après l'expiration des délais fixés aux premier et deuxième alinéas de l'article L. 221-24, de 5 % si le retard est compris entre dix et vingt jours, de 10 % si le retard est compris entre vingt et trente jours, de 20 % si le retard est compris entre trente et soixante jours, de 50 % entre soixante et quatre-vingt-dix jours et de cinq=

المستهلك، تتم زيادة المبالغ المستحقة تلقائياً بسعر الفائدة القانوني إذا تم السداد في موعد أقصاه عشرة أيام بعد انقضاء المدة المحددة في الفقرتين الأولى والثانية من المادة L221-24، 5٪ إذا كان التأخير بين عشرة وعشرين يوماً، و10٪ إذا كان التأخير بين عشرين وثلاثين يوماً، و20٪ إذا كان التأخير بين ثلاثين وستين يوماً، و50٪ إذا كان التأخير يتراوح بين ستين وتسعين يوماً وخمس نقاط إضافية عن كل شهر جديد في التأخير، استنادا على سعر المنتج المنافس، بالإضافة إلى معدل الفائدة القانوني."، الملاحظ عن هذا النص أن المشرع الفرنسي جعل قيمة الجزاء المسلط على المهني بقدر تأخره عن رد الثمن، فكلما زادت مدة تأخره في رد الثمن زادت معه نسبة سعر الفائدة، وحسناً فعل المشرع، وذلك حتى يسعى المهني في رد الثمن في أقرب الآجال.

أما على مستوى التشريعات العربية فنجد مثلاً المشرع المغربي نص على الجزاء المدني، في المادة 37 الفقرة الثانية سالفة الذكر، من قانون حماية المستهلك حيث نصت على: " وبعد انصرام الأجل المذكور، تترتب، بقوة القانون، على المبلغ المستحق فوائد بالسعر القانوني المعمول به."، والملاحظ على هذا النص أن المشرع المغربي، رتب على اخلال المهني بالتزامه في رد الثمن في الأجل المحدد، فؤاد نظير التأخر، وتستوفى عن طريق القانون وليس تلقائياً كما نص على ذلك المشرع الفرنسي.

والملاحظ أن المادة 37، جاءت عاجزة بالنص على الجزاء المدني، والجدير بالذكر أن الفوائد القانونية تستحق دون الحاجة إلى إخطار أو إعذار، ومن باب أولى دون صدور حكم قضائي[1].

أما المشرع التونسي فبالرغم من النص على التزام المهني برد الثمن، وخلال مدة محددة، في الفصل 30 سالف الذكر، إلا أنه لم ينص على الجزاء المدني الذي يتحمله

=points supplémentaires par nouveau mois de retard jusqu'à concurrence du prix du produit, puis du taux d'intérêt légal.", Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016.

[1]– فوزي أمحمد المقطوف أبو خريص، مرجع سابق، ص 360.

المهني، عند الإخلال بهذا الالتزام، وهذا أمر منتقد، فإذاً ما فائدة النص على الالتزام برد الثمن وخلال المدة المحددة إذا كان المشرع قد أغفل الجزاء على مخالفته.

وكذا المشرعين المصري واللبناني فقد أغفلا النص على الجزاء المدني الذي يتحمله المهني من جراء اخلاله بالتزام رد الثمن أو التأخر في رده للمستهلك، فهو كذلك أمر منتقد وغير منطقي فكيف يمكن النص على التزام، ولا يُرَتَبُ جزاءً على الاخلال به.

2- الجزاء الجنائي: لم تكتف التشريعات المنظمة لحق المستهلك في العدول عن العقد بالجزاء المدني فقط، بل نصت أيضاً على جزاء جنائي يوقع على المهني جراء الاخلال بالتزامه في رد الثمن إلى المستهلك، وسنتناول هنا بعض التشريعات التي نصت على الجزاء الجنائي.

فنجد التوجيه الأوروبي 2011/83/EU، سالف الذكر، جاء خالياً من النص على الجزاء الجنائي، وربما ترك هذه المسألة لحرية الدول الأعضاء لتحديد هذا الجزاء في قوانينها الوطنية، وهذا ما نص عليه المشـرع الفرنسي، فنجده مثلاً نص في المـادة R242-3[1]، على أنه:" يعاقب على عدم تعويض المستهلك بموجب الشروط المنصوص عليها في المادة L222-15 بالغرامة المنصوص عليها في المخالفـات من الـدرجة الخامسة"، وبالـرجوع إلى المادة L222-15 نجـدها تنص على:" يقوم المهني بتعويض المستهلك في أقرب وقت ممكن وفي غضون ثلاثين يوماً على الأكثر المبالغ التي حصل عليها هذا الأخير بموجب العقد باستثناء المبلغ المذكور في الفقرة الأولى من المادة L222-13. تبدأ هذه الفترة في السريان في اليوم الذي يتلقى فيه المهني إخطاراً من المستهلك في رغبته في العدول..."، وأحكام المادة L222-15 جاءت خاصة بعقود الخدمات المالية المبرمة عن بعد، وتنص

1-Article R242-3 " Le fait de ne pas rembourser le consommateur dans les conditions fixées à l'article L. 222-15 est puni de la peine d'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe.", Décret n°2016-884 du 29 juin 2016.

المادة R242-4[1]، على أنه:" يعاقب على العود في الجرائم المعاقب عليها في المواد من R242-1 إلى R242-3 وفقاً لأحكام المواد 11-132 و15-132 من قانون العقوبات"، بقراءة هذه المواد يمكن القول أنه يعاقب المهني، بالغرامة المالية المقررة للمخالفات من الدرجة الخامسة، في حالة عدم التزامه برد الثمن للمستهلك في المدة المحددة بالنسبة للعدول في عقود الخدمات المالية المبرمة عن بعد، وفي حالة العود في غضون سنة فإنه يتم زيادة الحد الأقصى للغرامة إلى 3000 يورو، إذا كان المهني شخصاً طبيعياً، أما إذا كان المهني شخصاً معنوياً فإن الغرامة تتضاعف إلى عشرة أضعاف الغرامة المقررة للشخص الطبيعي، وهذا ما نصت عليه المادتين 11-132 و15-132 من قانون العقوبات الفرنسي.

أما على مستوى التشريعات العربية فنجد المشرع المغربي نص على هذا الجزاء في المادة 178 من قانون حماية المستهلك سالف الذكر، حيث جاء فيها:

" يعاقب بغرامة من 1200 إلى 50.000 درهم المورد الذي يرفض إرجاع المبالغ إلى المستهلك وفق الشروط المنصوص عليها في المادتين 37 و40.

وفي حالة العود ترفع الغرامة إلى النصف.

يعتبر في حالة العود، من يرتكب مخالفة داخل أجل الخمس سنوات الموالية لصدور حكم حائز على قوة الشيء المقضي به من أجل أفعال مماثلة.".

أما المشرع التونسي والمصري وكذا اللبناني لم ينصوا على الجزاء الجنائي الذي يتحمله المهني جراء إخلاله بالتزام رد الثمن للمستهلك في حالة عدوله عن العقد.

1-Article R242-4 " La récidive des infractions punies aux articles R. 242-1 à R. 242-3 est réprimée conformément aux dispositions des articles 132-11 et 132-15 du code pénal.", Décret n°2016-884 du 29 juin 2016.

المطلب الثاني

آثار ممارسة حق العدول على عقد الاستهلاك والعقود المرتبطة به

العدول يمنح المستهلك الحق في الاستمرار في العقد أو التراجع عنه خلال المدة المقررة قانوناً، فإذا لم يقم المستهلك بممارسة حقه في العدول خلال هذه المدة فإن العقد يستقر ويرتب كافة آثاره ويصبح باتاً واجب التنفيذ، أما إذا مارس هذا الحق وعدل عن العقد، فإن العقد يزول بأثر رجعي، ويعتبر كأن لم يكن أصلاً، فإذا زال هذا العقد تعين انهاء العقود المرتبط به والتي لم يعد هناك مبرر للإبقاء عليها[1]، ومن خلال هذا المطلب سوف نتطرق إلى أثر ممارسة حق العدول على عقد الاستهلاك في الفرع الأول، ثم أثره على العقود المرتبطة بعقد الاستهلاك في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أثر ممارسة حق العدول على عقد الاستهلاك

إن عقد الاستهلاك خلال المدة المقررة قانوناً لممارسة المستهلك لحقه في العدول، يكون غير مستقر وغير نافذ في حق المستهلك، ولا يتحدد مصير العقد بشكل قاطع، إلا بعد انقضاء مدة العدول، ووفقاً لما يقرره المستهلك خلالها، فإذا لم يمارس حقه في العدول خلال هذه المدة، فإنه يترتب على ذلك إلحاق صفة اللزوم بعقد الاستهلاك، ويكون على طرفيه أي المهني والمستهلك تنفيذه، وبذلك ينقضي حق المستهلك في العدول عنه نهائياً، إلا إذا كان هناك أسباب أخرى تؤدي إلى انقضاء العقد بخلاف العدول، وعليه فإن عدم ممارسة المستهلك لحق العدول تجعل العقد يستقر ويرتب آثاره[2].

أما إذا مارس المستهلك حقه في العدول عن العقد ضمن المدة القانونية، وعلى النحو الذي حدده المشرع، فإن العقد يزول بأثر رجعي، ويعتبر كأن لم يكن، ويتم إعادة أطرافه إلى

---

[1]– موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 244.

[2]– سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 422.

الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، ويترتب على ذلك كافة الآثار القانونية المترتبة على ممارسة حق العدول.

إن زوال عقد الاستهلاك هو الأثر الرئيسي لممارسة المستهلك لحقه في العدول عن العقد، فإذا ما تبين للمستهلك أن السلعة أو الخدمة محل عقد الاستهلاك لا تلبي رغباته واحتياجاته، أعطاه المشرع حق العدول، من أجل تعزيز الحماية المقررة له، وبالتالي يزول كل أثر لهذا العقد، ويصبح كأن لم يكن، فزوال العقد هو النتيجة الحتمية المترتبة على ممارسة حق العدول.

كما أن حق المستهلك في العدول لا يحول دون أن يقوم المهني بتنفيذ بنود العقد، ولكنه هو من يتحمل المخاطر المنجرة عن التنفيذ خلال مدة العدول[1].

الفرع الثاني: أثر ممارسة حق العدول على العقود المرتبطة بعقد الاستهلاك

بممارسة المستهلك لحقه في العدول عن العقد خلال المدة المحددة قانوناً، وما يترتب عليه من رد السلعة أو التنازل عن الخدمة المقدمة، فإن عقد الاستهلاك المبرم بينه وبين المهني ينتهي، وينتهي تبعاً لذلك كل عقد تابع أو ملحق به، فينقضي كأثر له كل عقد مرتبط به، فبانقضاء الأصل ينقضي الفرع[2].

كما هو الحال في عملية تمويل عقد الاستهلاك الناتجة بصفة جزئية أو كلية عن قرض ممنوح إلى المستهلك من قبل المهني أو الغير، فإن عدول المستهلك عن عقد الاستهلاك يفسخ عقد القرض كعقد فرعي بصفة تلقائية حيث لم يعد هناك أي مبرر للإبقاء عليه، ويجعل عقد القرض بلا منفعة للمستهلك، وهو ما اعتبره الفقه بالأمر الطبيعي ويدخل على الدوام في إطار حماية المستهلك، لأن عدوله عن عقد الاستهلاك غالباً ما ينتج عنه

---

[1]– عمار زعبي، **الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك**، مرجع سابق، ص 127.

[2]– كوثر سعيد عدنان خالد، **حماية المستهلك الإلكتروني**، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، 2010، ص 645.

صعوبات مادية خاصة إذا ما سبق أن اقترض أمولا لتغطية تكاليف العقد، إذ يجد المستهلك نفسه في هذه الحالة في وضعية مالية محرجة، إذ أنه لن يتمكن من تنفيذ عقد الاستهلاك الذي من أجله قام باقتراض الأموال لتمويله وفي المقابل يبقى مديناً لمقرضه، لذا تدخلت التشريعات لتجعل من ممارسة المستهلك لحقه في العدول عن العقد، عدولا عن الالتزامات التابعة له أو المتفرعة عنه[1].

ولقد كرست بعض التشريعات هذا الأثر، أي انقضاء العقد المرتبط أو التابع لعقد الاستهلاك عند عدول المستهلك عن العقد الأصلي، فنجد مثلاً التوجيه الأوروبي 2008/122/CE[2] المتعلق بحماية المستهلكين فيما يتعلق بجوانب معينة بعقود المشاركة بالوقت، عقود منتجات الاجازات طويلة الأجل وعقود إعادة البيع والصرف، ينص على أثر ممارسة المستهلك لحق العدول عن العقد، بالعقود المرتبطة به، حيث تنص المادة 11[3] منه على أنه:

"1- يجب على الدول الأعضاء أن تضمن، عندما يمارس المستهلك حقه في العدول عن عقد استخدام بنظام المشاركة بالوقت أو منتجات الإجازة طويلة الأجل، فإن أي عقد تبادلي

1- سامية لموشية، **الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني**، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2019، ص 551.

2- DIRECTIVE 2008/122/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 14 janvier 2009, relative à la protection des consommateurs en ce qui concerne certains aspects des contrats d'utilisation de biens à temps partagé, des contrats de produits de vacances à long terme et des contrats de revente et d'échange, Journal officiel de l'Union européenne n° L 33/10 du 3.2.2009.

3-Article 11 " 1. Les Etats membres veillent à ce que, lorsque le consommateur exerce son droit de rétractation du contrat d'utilisation de biens à temps partagé ou de produits de vacances à long terme, tout contrat d'échange qui en dépend ou tout autre contrat accessoire soit automatiquement résilié sans aucun frais pour le consommateur.

2. Sans préjudice de l'article 15 de la directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs (1), lorsque le prix est entièrement ou partiellement couvert par un crédit accordé au consommateur par le professionnel ou par un tiers sur la base d'un accord entre le tiers et le professionnel, le contrat de crédit est résilié, sans aucun frais pour le consommateur, lorsque le consommateur exerce son droit de rétractation du contrat d'utilisation de biens à temps partagé, de produits de vacances à long terme, de revente ou d'échange.

3. Les Etats membres déterminent les modalités détaillées de résiliation de ces contrats.".

يتوقف عليه أو أي عقد تبعي آخر يتم إنهاؤها تلقائياً دون أي مصاريف على عاتق المستهلك.

2- في حال كان الثمن مغطى كلياً أو جزئياً بواسطة قرض ممنوح للمستهلك من قبل المهني أو من قبل طرف ثالث على أساس اتفاق بين الطرف الثالث والمهني، يتم إنهاء عقد القرض دون مصاريف يتحملها المستهلك، إذا مارس حقه في العدول عن عقد استخدام نظام المشاركة بالوقت أو منتجات الإجازات طويلة الأجل، أو عقد إعادة البيع أو التبادل.

3- يتعين على الدول الأعضاء وضع قواعد مفصلة بشأن إنهاء هذه العقود.".

كما أن التوجيه 2011/83/EU سالف الذكر، كرس هذا الأثر من خلال نص المادة 15[1] حيث جاء فيها:

"1-... ممارسة المستهلك لحقه في العدول عن عقد عن بعد أو عقد خارج المقر وفقاً للمواد من 9 إلى 14 من هذا التوجيه، يكون له تأثير الانهاء التلقائي لأي عقد فرعي، دون تحمل المستهلك لأي تكاليف، باستثناء تلك المنصوص عليها في المادة 13 الفقرة 2، والمادة 14 من هذا التوجيه.

2- على الدول الأعضاء تحديد طرق انهاء هذه العقود.".

يفهم من هذه النصوص أنه عندما يمارس المستهلك حقه في العدول عن عقد الاستهلاك الأصلي، فإن العقد التابع المرتبط به أو أي عقد آخر مكمل، يفسخ تلقائياً دون أن يتحمل المستهلك أي مصاريف.

1-Article 15 " 1. Sans préjudice de l'article 15 de la directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs, l'exercice par le consommateur de son droit de rétractation d'un contrat à distance ou d'un contrat hors établissement conformément aux articles 9 à 14 de la présente directive a pour effet de mettre automatiquement fin à tout contrat accessoire, sans frais pour le consommateur, à l'exception de ceux prévus à l'article 13, paragraphe 2, et à l'article 14 de la présente directive.
2. Les États membres déterminent les modalités pour mettre fin à ces contrats. ".

أما المشرع الفرنسي فلقد نص على هذا الأثر لحق العدول حيث جاء في نص المادة L312-54[1]، من قانون الاستهلاك، على أنه: " عندما يمارس المستهلك حقه في العدول عن عقد بيع أو تقديم خدمة من الخدمات المذكورة في الفقرة 9 من المادة L311-1، يتم إنهاء عقد القرض الذي يهدف إلى ضمان تمويله تلقائياً، بدون تكاليف أو تعويض، باستثناء التكاليف المتأتية من فتح ملف القرض.".

كما نص في المادة L224-88[2]، من قانون الاستهلاك، على أنه: " عندما يتم دفع الثمن كلياً أو جزئياً باستخدام قرض ممنوح للمستهلك من قبل المهني أو من خلال طرف ثالث، فإن ممارسة المستهلك لحقه في العدول عن عقد استخدام نظام المشاركة بالوقت أو منتجات الإجازة طويلة الأجل، أو عقد إعادة البيع أو التبادل يستلزم الإنهاء التلقائي لعقد القرض، دون تكاليف أو تعويض.".

من خلال هذين النصين نقول أن المشرع الفرنسي، رتب أثر الانهاء التلقائي لعقد القرض المستخدم في تمويل عقد الاستهلاك الذي تم العدول عليه من طرف المستهلك، لأن عقد القرض في هذه الحالة لا يكون له فائدة بالنسبة للمستهلك، لأنه جاء لتمويل عقد عدل عليه المستهلك.

أما على مستوى التشريعات العربية فنجد مثلا المشرع المغربي نص على هذا الأثر في المادة 97 من قانون حماية المستهلك سالف الذكر، والتي جاء فيها:

" يفسخ العقد الأصلي للبيع أو تقديم الخدمة بقوة القانون ودون تعويض:

2- إذا مارس المقترض حقه في التراجع داخل الآجال المحددة له.".

1-Article L312-54 " Lorsque le consommateur exerce son droit de rétractation du contrat de vente ou de fourniture de prestation de services mentionné au 9° de l'article L. 311-1, le contrat de crédit destiné à en assurer le financement est résilié de plein droit sans frais ni indemnité, à l'exception éventuellement des frais engagés pour l'ouverture du dossier de crédit.", Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016.

2-Article L312-54 " Lorsque le consommateur exerce son droit de rétractation du contrat de vente ou de fourniture de prestation de services mentionné au 9° de l'article L. 311-1, le contrat de crédit destiné à en assurer le financement est résilié de plein droit sans frais ni indemnité, à l'exception éventuellement des frais engagés pour l'ouverture du dossier de crédit.", Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016.

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع المغربي عالج حالة إنهاء عقد الاستهلاك الأصلي إذا ما مارس المستهلك حقه في العدول عن عقد القرض الممول له، أي أن المشرع جعل العقد الأصلي تابع لعقد القرض وليس العكس.

أما المشرع التونسي فقد نص كذلك على هذا الأثر من خلال نص الفصل 33 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، سالف الذكر بنصه على أنه: " إذا كانت عملية الشراء ناتجة كلياً أو جزئياً عن قرض ممنوح إلى المستهلك من قبل البائع أو الغير على أساس عقد مبرم بين البائع والغير، فإن عدول المستهلك عن الشراء يفسخ عقد القرض بدون تعويض.".

من خلال ما تقدم يمكن القول أن زوال العقد التابع يتم بقوة القانون، وهذا أمر منطقي وعادل، فلا يمكن بأي حال من الأحوال الزام المستهلك بسداد أية مبالغ مالية أو نفقات مرتبطة بذلك[1].

إن ربط عقد الاستهلاك الأصلي بالعقد التابع من الأمور الهامة من أجل تعزيز حماية أكبر للمستهلك، ومن أهم العقود التابعة والمرتبطة بعقد الاستهلاك الأصلي وأكثرها انتشارا، هو عقد القرض لذا حرصت التشريعات على تنظيمه والنص عليه كعقد تابع يفسخ بقوة القانون في حال عدل المستهلك عن عقد الاستهلاك الأصلي.

فالمستهلك لم يبرم عقد القرض إلا بقصد تمويل عقد الاستهلاك الأصلي، فإذا زال العقد الذي قصده أصلاً بممارسة حق العدول، في هذه الحال يتعين إنهاء العقد المرتبط به والذي لم يعد هنالك مبرراً للإبقاء عليه، والارتباط العقدي يعد من الوسائل التي لجأ إليها المشرع في مجال عقود الاستهلاك بهدف حماية المستهلك الذي يلجأ إلى الحصول على قرض بقصد تمويل العقد المقصود من قبله[2].

---

[1]– كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 653.

[2]– موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 244.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع يعد قاعدة الارتباط بين عقد الاستهلاك الأصلي والعقد التابع له من القواعد الآمرة المرتبطة بالنظام العام، ومن ثم يقع باطلاً كل اتفاق مخالف لها، ما لم يكن هذا الاتفاق أكثر حماية للمستهلك[1].

[1]– مصطفى أحمد أبو عمرو، **التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول**، مرجع سابق، ص 157.

خلاصة الفصل

يثبت حق المستهلك في العدول عن العقد من وقت التسليم في العقود الواردة على السلع، أما في العقود الواردة على الخدمات فمن وقت إبرام العقد، وضمن الضوابط والشروط التي حددها المشرع.

فبثبوت حق العدول، وقبول المستهلك لإيجاب المهني لا يعني نفاذ العقد في حقه، بل يكون العقد في هذه الفترة غير نافذ في حق المستهلك، وإنما لا بد من انقضاء المدة المحددة لحق العدول دون مباشرته حتى يصبح نافذا في حقه مرتباً كل آثاره، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يكون هذا العقد نافذا في حق المهني، فيكون حينها ملزما بتسليم محل العقد، ففي هذه الفترة يكون المستهلك حائزا لمحل العقد دون أن يكون مالكاً له، مما يترتب عليه تبعة الهلاك، حيث تختلف هذه التبعة بحسب القاعدة التي أخذ بها كل مشرع، فإذا أخذنا بقاعدة تبعة الشيء التي أخذ بها المشرع الفرنسي، فإن المهني هو الذي يتحمل تبعة الهلاك بحكم أنه مالكا لمحل العقد في هذه الفترة، أما إذا اخذنا بقاعدة تبعة العقد التي أخذ بها المشرع الجزائري والمصري، فإن المستهلك الذي انتقلت له حيازة محل العقد دون ملكيته يتحمل تبعة هلاكه، فالعبرة ليس بإبرام العقد وانتقال الملكية، بل بانتقال حيازة محل العقد من المهني إلى المستهلك، كما يترتب في هذه الفترة آثار تلحق المستهلك، من حيث تحديد وسائل ممارسة حق العدول، فالأصل يكون دون إجراءات محددة أو وسائل معينة لمباشرته، فالتشريعات التي أقرت حق العدول لم تخضع ممارسته من حيث المبدأ لشكل معين، أو إجراءات خاصة لا بد على المستهلك اتباعها، بل يكفي في هذه الحالة أن يعبر المستهلك عن ارادته في مباشرة حقه في العدول عن العقد، وتتعدد الوسائل التي يمكن للمستهلك استعمالها للتعبير عن هذه الإرادة، فقد يكون بواسطة رسالة إلكترونية، أو إرسال فاكس أو في صورة رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، أو عن طريق أي وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة أو التقليدية، في حين قد يشترط المشرع أحياناً وجود صيغة محددة أو نموذج منفصل يرفق

بالعقد، يقوم المستهلك بملئه وتوقيعه وارساله إلى عنوان المهني، وهذا أفضل للمستهلك، لأن ترك أمر تحديد وسيلة ممارسة حق العدول لأطراف العقد، قد لا يحقق العدالة العقدية، على اعتبار أن المستهلك هو الطرف الضعيف في هذه العلاقة، ولا يشارك في صياغة بنود العقد، كما أن من بين هذه الآثار وقوع عبء اثبات حق العدول على عاتق المستهلك، وعدم إطلاق استفادته من هذا الحق.

فبمجرد أن يعبر المستهلك عن إرادته في مباشرة حقه في العدول وبالوسائل والإجراءات التي حددها المشرع، يكون المستهلك حينها قد مارس حقه في العدول عن العقد وما يترتب عليه من آثار، منها ما يتعلق بأطراف العقد، ومنها ما يتعلق بالعقد في حد ذاته، فيكون على المستهلك التزام برد السلعة محل العقد الذي عدل عليه إلى المهني، مع تحمله مصاريف رد هذه السلعة، في المقابل على المهني رد ثمن هذه السلعة للمستهلك وضمن المدة المحددة، وإلا تعرض لجزاء الاخلال بهذا الالتزام ويختلف هذا الجزاء بحسب كل تشريع، وبهذا يزول كل أثر لهذا العقد، ويصبح كأن لم يكن، فزوال العقد هو النتيجة الحتمية المترتبة على ممارسة حق العدول، وينتهي تبعاً لذلك كل عقد تابع أو ملحق به، فينقضي كأثر له كل عقد مرتبط به، فبانقضاء الأصل ينقضي الفرع.

الفصل الثاني

تجسيد حق المستهلك في العدول عن العقد في التشريع الجزائري

بعدما تعرفنا على حق المستهلك في العدول عن العقد من حيث ثبوته، وآثار هذا الثبوت على العقد، من حيث النفاذ وتبعة الهلاك، وكذا آثار ممارسة هذا الحق على المستهلك والمهني من جهة وعلى عقد الاستهلاك والعقود المرتبطة به من جهة أخرى، نحاول في هذا الفصل التطرق إلى تجسيد حق المستهلك في العدول عن العقد في التشريع الجزائري، حتى يتم الإحاطة أكثر بالكيفية التي جسد بها المشرع هذا الحق، ومدى مساهمته في تعزيز الحماية الكافية واللازمة للمستهلك من خلال هذا الحق.

إن حق المستهلك في العدول عن العقد ثابت في التشريع الجزائري، والذي نظمه في عدة نصوص متفرقة، فكانت بداية هذا الحق في قانون التأمين، وبرز بقوة مع توجه المشرع الجزائري لفرض حماية أكبر للمستهلك، كما كرسه مؤخراً بموجب القانون رقم: 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم سالف الذكر.

وعليه سنتطرق إلى العقود التي شملها حق العدول ونظمها المشرع الجزائري.

من خلال هذا الفصل سوف نتناول تجسيد حق المستهلك في العدول عن العقد في القوانين المتعلقة بالمستهلك، في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فسوف نتناول فيه تجسيد حق المستهلك في العدول عن العقد في القوانين الأخرى.

المبحث الأول

تجسيد حق المستهلك في العدول عن العقد في القوانين المتعلقة بالمستهلك

كرس المشرع الجزائري حق المستهلك في العدول عن العقد في عدة قوانين ونصوص تنظيمية تعنى بالمستهلك بصفة خاصة، فنجده نص على هذا الحق في بداية الأمر في المرسوم التنفيذي رقم: 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العرض في مجال القرض الاستهلاكي[1]، سالف الذكر، ليتم تعزيز هذا الحق مؤخراً في القانون رقم: 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، سالف الذكر، وكذا بموجب القانون رقم: 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، سالف الذكر.

في هذا المبحث سوف نتطرق إلى دراسة تجسيد حق المستهلك في العدول عن العقد بموجب النصوص القانونية في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني فسوف نتطرق إلى تجسيده بموجب النصوص التنظيمية.

[1]- المرسوم التنفيذي رقم: 15-114 مؤرخ في 12 مايو 2015، المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، الجريدة الرسمية، العدد 24، الصادرة بتاريخ 13 مايو 2015.

المطلب الأول

تجسيد حق المستهلك في العدول عن العقد في نصوص القانون

في هذا المطلب سوف نتطرق إلى دراسة تجسيد حق المستهلك في العدول عن العقد في القانون رقم: 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، في الفرع الأول، وكذا في القانون رقم: 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تجسيد حق المستهلك في العدول عن العقد في قانون حماية المستهلك وقمع الغش

لقد نص المشرع الجزائري على حق المستهلك في العدول عن العقد بموجب القانون رقم: 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، بموجب نص المادة 19، والتي تنص على:

"...

العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب.

للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتوج ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف إضافية.

تحدد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول وكذا آجال وقائمة المنتوجات المعنية، عن طريق التنظيم.".

من خلال نص هذه المادة نقول أن المشرع الجزائري كرس حق المستهلك في العدول عن العقد، حيث أصبح حق المستهلك في العدول عن العقد بموجب هذه المادة حق قانوني.

ومن خلال هذا الفرع سوف نتعرف على كيفية تجسيد المشرع الجزائري لحق المستهلك في العدول عن العقد من خلال قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

أولا- تجسيد حق المستهلك في العدول عن العقد من خلال إيراد مفهوم لحق العدول

يظهر تجسيد المشرع الجزائري لحق المستهلك في العدول عن العقد من خلال مفهوم حق العدول، من حيث تعريف هذا الحق والخصائص المميزة له.

1- من خلال تعريف حق العدول

كافة التشريعات المقارنة محل الدراسة لم تعريف حق المستهلك في العدول عن العقد، على غرار المشرع الفرنسي والأوروبي وكذا المشرع التونسي والمغربي، وحسنا فعلت هذه التشريعات كون صياغة التعاريف من طبيعة عمل الفقه والقضاء.

إلا أن المشرع الجزائري خرج عن هذه القاعدة وأورد تعريفاً لحق العدول، من خلال الفقرة الثانية من المادة 19 المعدلة سالفة الذكر، حيث عرف العدول على أنه: "حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب"، وكان من الأفضل لو ترك المشرع الجزائري مسألة التعريف للفقه والقضاء.

2- من خلال خصائص حق العدول

من خلال نص المادة 19 سالفة الذكر نجد أن المشرع نص على عدة خصائص لحق العدول، ومنها كونه حق تقديري، وذلك يستشف من لفظة "دون وجه سبب" الواردة في الفقرة الثانية، أي أنه حق قرره المشرع لمصلحة المستهلك دون المهني، حيث أن حق المستهلك في العدول عن العقد يرجع لتقديره الشخصي وغير معلق على سبب أو شرط أو مبرر سواء كان مبررا اقتصاديا أو اجتماعيا أو حتى نفسيا، أو أي مبرر كان.

ومن بين الخصائص كذلك أنه حق مجاني وهذا ما نستنتجه من خلال الفقرة الثالثة في لفظ "ودون دفعه مصاريف إضافية"، حيث منح المشرع الجزائري المستهلك حق ممارسة

العدول دون مقابل مادي، وحسناً فعل المشرع وهذا من أجل تعزيز فعالية ممارسة هذا الحق من قبل المستهلك، فلو فرض المشرع مقابلا ماديا للممارسة هذا الحق سوف يؤدي بالكثير من المستهلكين إلى عدم ممارستهم لحقهم في العدول كونه يكلفهم مقابل مادي وبالتالي يصبح هذا الحق دون فعالية في حماية المستهلك.

لم ينص المشرع الجزائري من خلال نص المادة 19 صراحة على كون حق العدول من النظام العام، كما نص على ذلك المشرع الفرنسي في آخر تعديلاته لقانون الاستهلاك على أن الأحكام المتعلقة بحق العدول من النظام العام، وكذا بطلان أي بند يضعه المهني في العقد يتخلى بموجبه المستهلك عن حقه في العدول، وكذا نجد المشرع المغربي نص صراحة على كون حق العدول من النظام العام وذلك بموجب نص المواد 44، 52 و151 من القانون رقم: 08-31 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك سالف الذكر.

إلا أننا يمكن أن نستشف هذه الخاصية من خلال نص المادة 78 مكرر والتي تعاقب كل من يخالف الأحكام المتعلقة بحق العدول المنصوص عليه في المادة 19، أي أن المشرع من خلال نص المادة 78 مكرر جعل من أحكام حق العدول منظم بموجب قواعد آمرة، والقواعد الآمرة بن النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، ومن هنا يمكن القول أن أحكام حق العدول في قانون حماية المستهلك وقمع الغش من النظام العام، وربما ينص المشرع الجزائري على هذه الخاصة صراحة بموجب النص التنظيمي المنتظر صدوره.

ثانيا- تجسيد حق المستهلك في العدول عن العقد من خلال شروط وكيفيات ممارسته

تنص الفقرة الرابعة من المادة 19 سالفة الذكر على" تحدد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول وكذا آجال وقائمة المنتوجات المعنية، عن طريق التنظيم".

من خلال هذه الفقرة نقول أن المشرع الجزائر جسد حق المستهلك في العدول عن العقد من خلال شروط وكيفيات ممارسته، والتي سوف يتم تنظيمها والنص عليها عن طريق التنظيم، إلا أننا نطرح سؤال عن المراد بالشروط والكيفيات التي سوف ينص عليها المشرع ضمن النص التنظيمي؟.

1- شروط ممارسة حق العدول

إن من بين الشروط الواجب النص عليها من خلال النص التنظيمي هو إلزام المهني بإعلام المستهلك بحقه في العدول، وهو أهم شرط، لأن جهل المستهلك بحقه في العدول يؤدي حتماً إلى عدم ممارسته له أصلاً، لذا يجب على المشرع الجزائري أن ينص وبصراحة على إعلام المستهلك بهذا الحق وبأي وسيلة، كما نص على ذلك المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك، وكذا المشرع المغربي، لأن إعلامه بحقه في العدول يكتسي أهمية بالغة في العملية التعاقدية، لأنه في هذه الحالة يقوم بالتعاقد وهو مطمئن لأنه على بينة ويقين بأن هذا العقد يمكن التراجع عليه إذا لم يحقق رغباته أو أنه لم يجد ما كان منتظراً منه.

وحتى يكون للإلتزام المهني بإعلام المستهلك بحقه في العدول عن العقد ذو فعالية يجب على المشرع توقيع عقوبة على كل مهني يخالف هذا الالتزام، كفرض غرامة مالية، وجعل بدء حساب مدة سريان العدول الممنوحة للمستهلك من يوم إعلام المهني للمستهلك بحقه في العدول في حال أخل هذا الأخير بالتزامه، حتى يكون المهني حريصا على هذا الالتزام، كما نص على ذلك المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك.

2- كيفية ممارسة حق العدول

إن أهم نقطة في كيفية ممارسة المستهلك لحقه في العدول عن العقد والتي لابد على المشرع الجزائري مراعاتها من خلال النص التنظيمي الذي سوف ينظم حق العدول هو وسائل ممارسة هذا الحق، وإن كانت التشريعات محل الدراسة التي أقرت حق العدول، اتفقت جلها على أنه لابد للمستهلك التعبير عن إرادته في ممارسة حق العدول، إلا أنها اختلفت في

الوسيلة التي يجب على المستهلك اتخاذها من أجل التعبير عن هذه الإرادة، فهناك تشريعات لم تخضع التعبير عن إرادة المستهلك في ممارسته لحقه لشكل معين أو إجراءات خاصة، بل يكفيه التعبير عن إرادته وبأي وسيلة كانت، وهناك تشريعات نصت على اتباع نموذج وصيغة معينة معدة سلفاً، من أجل ممارسة المستهلك لحق العدول، كما نص على ذلك المشرع الفرنسي، وقرر جزاء جنائي في حال عدم احترام المهني للنموذج المنصوص عليه، ونحن من جانبنا نؤيد النص على النموذج أو الصيغة المحددة من أجل التعبير عن ممارسة حق العدول، لذا نقترح على المشرع الجزائري إدراج نموذج محدد ضمن النص التنظيمي، والذي يجب على المستهلك اتباعه من في حال عبر عن إرادته في العدول، لأن هذا يصب في مصلحة المستهلك بالدرجة الأولى وحتى يسهل عليه التعبير عن ارادته في العدول بطريقة صريحة وواضحة، ويتمكن من اثبات ممارسة حقه في حال ما ثار نزاع بينه وبين المهني بخصوص ممارسة هذا الحق، ويجب أن يكون هذا النموذج في صيغة مبسطة، ويجب أن يتضمن على الخصوص المعلومات التالية:

- اسم وعنوان المهني.
- اسم وعنوان المستهلك.

- عبارة تدل بصراحة عن رغبة المستهلك في العدول عن العقد كعبارة (أعلمك أو اخطرك بعدول عن العقد).

- تاريخ التسليم إذا كان العقد واردا على سلعة، أو تاريخ إبرام العقد إذا كان واردا على أداء خدمة

- توقيع المستهلك، إذا كان هذا النموذج على دعامة ورقية.
- تاريخ التحرير.

ثالثا- تجسيد حق المستهلك في العدول عن العقد من خلال تحديد آجال لممارسته

من خلال الفقرة الرابعة من نص المادة 19 سالفة الذكر، نص المشرع الجزائري على لفظة "آجال"، مما يوحي وجود أكثر من أجل لممارسة حق العدول، فهل هذا التعدد في الآجل يرجع إلى طبيعة المنتوج محل العقد؟ أم أن المقصود بهذا التعدد شيء آخر؟

لا حظنا فيما سبق في الباب الأول أن المدة تختلف من تشريع لآخر، وكذا من عقد لآخر، وهذا راجع لظروف كل تشريع، وطبيعة كل عقد، ولعل تعدد الآجال في نص المادة 19 الذي قصده المشرع الجزائري راجع لطبيعة المنتجات محل العقد، أو راجع للوسيلة التي سوف يبرم بها العقد فيما إذا كانت الكترونية أو عادية، أو راجع للظروف المحيطة بإبرام العقد، كما نص عليها المشرع بموجب القرض الاستهلاكي الذي سوف يتم دراسته لا حقا، حيث جعل هناك مدتين للعدول، مدة 7 أيام عمل إذا تم بيع المنتج على مستوى المنزل، و8 أيام في الظروف الأخرى.

إن تعدد المدد والآجال لممارسة حق العدول، واختلافها من عقد لآخر قد يؤدي بالمستهلك للخلط بينها ويخلق حالة من عدم اليقين والأمن القانوني، لذا على المشرع الجزائري جعل مدة واحدة للعدول، إلا إذا اقتضت ضرورة العقد والتي تكون بنص خاص، كعقد التأمين على الحياة الذي تكون مدة العدول فيه كبيرة نظراً لأهميته ومدته الكبيرة، ومن الأفضل جعل مدة العدول تقدر بـ 14 يوما كما نص على ذلك المشرع الأوروبي والفرنسي، بدل 7 أو 8 أيام، لأن في زيادة المدة تعزيز لحماية المستهلك ومنحه فترة كافية لأخذ قراره بالعدول، ولا بأس أن تحوي هذه المدة كل أيام الأسبوع والعطل نظراً لطولها نسبياً حتى لا يلحق من جرائها ضررا بالمهني، ودعماً لاستقرار المعاملات، كما أنه من الأفضل النص على بداية سريان مدة العدول حتى يتمكن المستهلك من معرفة المدة اللازمة التي يجب خلالها ممارسة حقه في العدول، كأن يجعل بدء سريانها في العقود التي يكون محلها سلعا من اليوم الذي يتسلم فيه المستهلك أو من يمثله قانوناً هذه السلعة، والحكمة من ذلك حتى

يتمكن المستهلك من فحص السلعة ومدى مطابقتها لرغباته، فمن غير الممكن أن يبدأ سريان مدة العدول والمستهلك لم يتحصل على السلعة، ففي هذه الحالة كيف يستطيع معرفة ما إذا كانت هذه السلعة تطابق رغباته أم لا، أما فيما يخص العقود التي يكون محلها خدمات فيكون بدء سريان المدة من تاريخ إبرام العقد، كما يفضل النص على حالة امتداد المدة وهذا كجزاء اخلال المهني بالتزامه بإعلام المستهلك بحقه في العدول، حيث يبدأ سريانها من يوم اعلام المستهلك بحقه.

رابعا- تجسيد حق المستهلك في العدول عن العقد من خلال تحديد قائمة المنتجات المعنية بحق العدول

إن جل التشريعات التي كانت محل الدراسة لم تحدد قائمة المنتجات المعنية بحق العدول كون عدم إمكانية حصرها، ولكن نصت على الاستثناءات أي قائمة المنتجات التي لا يمكن أن يشملها حق العدول، أما المشرع الجزائري فقد نص في الفقرة الرابعة من المادة 19 عن تحديد قائمة المنتوجات المعنية بحق العدول عن طريق التنظيم، فهل المقصود هنا أن المشرع سوف يحدد قائمة كل المنتوجات المعنية بحق العدول على سبيل الحصر؟ أم أن المعنى الوارد في النص قد يحمل في طياته مفهوم المخالفة، أي تحديد قائمة المنتوجات المستثناة كما فعلت ذلك جل التشريعات؟

قبل التطرق لهذا لابد أن نتعرف أولا عن المقصود بالمنتوجات في التشريع الجزائري.

بالرجوع لنص المادة الثالثة الفقرة 10 من القانون رقم: 09-03 سالف الذكر، نجدها عرفت المنتوج على أنه:" كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجاناً"، ومنه نقول إن المقصود بالمنتوجات هي كل السلع والخدمات، أي أن حق العدول في التشريع الجزائري ينصب على السلع والخدمات.

إن تحديد قائمة تحوي جمع السلع والخدمات التي تكون معنية بحق العدول على سبيل الحصر أمر في غاية الصعوبة، فلا يمكن بأي حال من الأحوال حصرها، لذا يكون من الأيسر والأسهل تحديد قائمة السلع والخدمات المستثناة من ممارسة حق العدول كما فعلت جل التشريعات محل الدراسة.

ويمكن أن نقترح على المشرع مجموعة السلع والخدمات المستثناة من أحكام حق العدول كالتالي:

- الخدمات التي بدأ في تنفيذها المهني بموافقة المستهلك، في هذه الحالة يجب على المهني أن يعلم المستهلك أن البدء في التنفيذ يحرمه من حق العدول.
- السلع والخدمات التي يكون سعرها معرضا للتقلبات داخل الأسواق المالية، كالمنتوجات البترولية، الأرز، السكر...إلخ .
- السلع التي تم صنعها وفقاً لمواصفات المستهلك، كفستان الزفاف.
- السلع المعرضة للفساد أو سريعة التلف في حال ما تم إعادتها للمهني.
- السلع المختومة التي نزع ختمها والتي لا يمكن إعادتها لأسباب تتعلق بالحماية الصحية.
- التسجيلات الصوتية أو البصرية أو برامج الكمبيوتر المغلفة، والتي نزع المستهلك أغلفتها بعد استلامها.
- الصحف والدوريات والمجلات.
- السلع المتأتية عن طريق المزاد العلني.
- خدمات الإقامة أو الإطعام أو الترفيه التي يجب أن تقدم في تاريخ معين.
- المنتوجات الخاصة بالمحتوى الرقمي الغير مقدمة على وسيط مادي إذ بدأ التنفيذ بموافقة مسبقة من المستهلك.

خامسا- تجسيد حق المستهلك في العدول عن العقد من خلال تحديد الجزاء المترتب على مخالفة أحكام حق العدول

رتب المشرع الجزائري جزاء على المهني الذي يخالف الأحكام المتعلقة بحق العدول، حيث نص في المادة 78 مكرر منه على:

" يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) كل من يخالف الأحكام المتعلقة بحق العدول المنصوص عليه في المادة 19 من هذا القانون.".

إن الجزاء الذي قرره المشرع الجزائري في حال إخلال المهني بأحكام حق العدول يتمثل في الغرامة المالية، وهي لا شك نقطة إيجابية تعزز من فعالية ممارسة هذا الحق، بما يحقق الحماية المطلوبة للمستهلك.

وما يمكن قوله أن المشرع الجزائري خالف بعض التشريعات المقارنة بخصوص تنظيم حق العدول، حيث أن معظم التشريعات نظمت هذا الحق ضمن قوانين الاستهلاك ذاتها كالتشريع الأوروبي وكذا المشرع الفرنسي والمغربي أو في قوانين التجارة الإلكترونية كالتشريع التونسي، أما المشرع الجزائري فسينظمه طبقاً لنص تنظيمي خاص به.

الفرع الثاني: تجسيد حق المستهلك في العدول عن العقد في قانون التجارة الإلكترونية

لقد واكب المشرع الجزائري التطور التكنولوجي الحاصل في مجال التجارة والاقتصاد، وكرس حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد في التعاقد عن بعد، وبالخصوص في مجال التجارة الإلكترونية التي يكون فيها عادة المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، أمام المهني الذي يستغل وسائل الاتصال الحديثة التي تمنع المستهلك من المعاينة

الميدانية والحقيقية للسلع والخدمات، مروجاً لها بإعلانات مضخمة قد تكون بعيدة عن الحقيقة واحياناً كاذبة، مما يجعل المستهلك ضحية هذه المغالطات بعد إبرامه العقد[1].

عرف المشرع الجزائري التجارة الإلكترونية بموجب القانون رقم: 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، سالف الذكر، في نص المادة 06 الفقرة الأولى حيث جاء فيها: " التجارة الإلكترونية: النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني، عن طريق الاتصالات الإلكترونية.".

كما عرف في الفقرة الثانية من ذات المادة المستهلك الإلكتروني بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي.".

وجاء في الفقرة الثالثة تعريف المورد الإلكتروني بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية.".

وباستقراء نصوص هذا القانون نجد أن المشرع الجزائري نص على حق المستهلك في العدول عن العقد في المادة 11 الفقرة 13 منه، وذلك بمناسبة تعداده للمعلومات التي يجب أن يشملها العرض التجاري الإلكتروني المقدم من طرف المورد الإلكتروني، حيث جاء فيها:

" يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات الآتية:

- شروط وآجال العدول، عند الاقتضاء،".

---

[1]- زلاسي بشرى، **(قانونية حماية المستهلك في الحق في العدول عن العقد الإلكتروني في التشريع المعاصر الجزائري - دراسة مقارنة-)**، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، المجلد 14، العدد 02، أفريل 2022، ص 52.

من خلال نص هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري ألزم المهني (المورد الإلكتروني) بإعلام المستهلك الإلكتروني بشروط وآجال ممارسة حق العدول، من خلال العرض التجاري الإلكتروني الذي يقدمه، ولكن السؤال المطروح، ما هي آجال وشروط ممارسة المستهلك لحقه في العدول التي قصدها المشرع في نص هذه المادة؟، هل هذه الآجال والشروط متروكة لاتفاق أطراف العقد، وبذلك نقول أن العدول في هذا النص هو عدول اتفاقي وليس قانوني، وفي هذه الحالة يكون المستهلك أمام شروط وآجال محددة مسبقاً من طرف المهني، لأن معظم عقود التجارة الإلكترونية عقود نموذجية، وبهذا قد يفقد حق العدول الأهمية التي قصدها المشرع ألا وهي تعزيز حماية المستهلك، أم أن هذه الآجال والشروط محالة على التنظيم الذي نص عليه المشرع بموجب المادة 19 من القانون 09-03 المتعلق بقانون حماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، سالف الذكر؟، والذي لم يصدر بعد، في اعتقادنا أن الشروط والآجال محالة عن التنظيم وهذا راجع لأمرين، الأمر الأول كون أن قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش يمثل الشريعة العامة لقوانين حماية المستهلك، فالحماية المقرر للمستهلك العادي بموجب هذا القانون تشمل كذلك المستهلك الإلكتروني وبذلك الشروط والآجال المتعلقة بحق العدول التي سوف تكون ضمن النص التنظيمي ملزم بها المورد الإلكتروني، والأمر الثاني هو صدور القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في نفس السنة التي تم فيها تعديل قانون حماية المستهلك وقمع الغش الذي نص بموجبه على حق المستهلك في العدول وإن كان صدور قانون التجارة الإلكترونية أسبق في الصدور، أي أن المشرع حين أصدر قانون التجارة الإلكترونية كان يدرك أنه سوف يلحق هذا القانون تعديل قانون حماية المستهلك وقمع الغش، والذي من خلاله سوف يتم النص على حق المستهلك في العدول.

أما بلفظ "عند الاقتضاء"، فالمقصود بها أن هناك سلع وخدمات يشملها أحكام حق العدول وأخرى مستثناة من هذا الحق، حتى ولو كانت عن طريق التجارة الإلكترونية، فالحكمة من استثنائها هو طبيعة المنتوجات في حد ذاتها وليست وسيلة التعاقد.

من غير نص المادة 11 سالفة الذكر لم يتعرض المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية إلى حق المستهلك في العدول عن العقد، إلا أن هناك من الذي كتبوا في هذا المجال جعلوا من أحكام المادتين 22 و23 من قانون التجارة الإلكترونية، سالف الذكر تتعلق بحق العدول.

حيث جعلوا من مدة أربعة أيام المذكورة في المادتين 22 و23 على أنها المدة القانونية الممنوحة للمستهلك من أجل ممارسة حقه في العدول خلالها وإلا أصبح العقد تاما ونافذا بانتهاء هذه المدة، ووصفوها بأنها مدة غير كافية للمستهلك، إلا أنه وفي حقيقة الأمر ومن وجهة نظرنا نلاحظ غير ذلك، حيث أن مدة أربعة أيام المنصوص عليها في المادة 22 لا تمثل المدة الممنوحة للمستهلك من أجل ممارسة حقه في العدول عن العقد، وإنما تمثل المدة التي يجب على المستهلك إعادة إرجاع المنتوج للمهني بسبب إخلال هذا الأخير بالتزامه والمتمثل في عدم احترامه آجال التسليم، فلو فرضنا أن المهني قام بتسليم المنتوج إلى المستهلك في الآجال المتفق عليها، في هذه الحالة لا يحق للمستهلك إرجاع المنتوج للمهني، فالفقرة الأولى من المادة 22 تنص وبكل صراحة عن جزاء اخلال المهني بالتزامه بالتسليم في الآجال المتفق عليها حيث تنص على أنه:" في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لآجال التسليم، يمكن المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتوج على حالته في أجل أقصاه أربعة (4) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر.".

أما مدة أربعة أيام المنصوص عليها في المادة 23 تمثل المدة التي يجب على المستهلك إعادة إرسال السلعة ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، في حالة تسلمه سلعة

غير مطابقة أو كانت هذه السلعة معيبة، أي أنه حتى يحق للمستهلك إعادة إرجاع السلعة للمهني عليه أن يذكر سبب إرجاعه للسلعة، وفي حالة عدم وجود هذا السبب لا يحق له ارجاع السلعة، حيث تنص المادة 23 على أنه: "يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا.

يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي، خلال مدة أقصاها أربعة (4) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، مع الإشارة إلى سبب الرفض، وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الإلكتروني.".

أما في حق العدول يستطيع المستهلك إعادة ارجاع السلعة للمهني ولو تم التسليم في الآجال المتفق عليها، وكانت السلعة مطابقة لما طلبه المستهلك وغير معيبة، لأن من أهم خصائص حق العدول أنه حق تقديري غير معلق على سبب وهذا ما نصت عليه جل التشريعات ومن بينها المشرع الجزائري في المادة 19 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، سالف الذكر.

لذا لا بد على المشرع الجزائري إضافة مادة في قانون التجارة الإلكترونية تنص على شروط وآجال حق المستهلك في العدول عن العقد، وكذا العقود المستثناة منه والآثار المترتبة عليه، لما يمثله هذا الحق من أهمية كبرى في تعزيز حماية المستهلك وخاصة في العقود المبرمة عن بعد والتي لا يتمكن المستهلك فيها من معاينة السلعة من جهة، وكونها عقود نموذجية من جهة أخرى لا يملك المستهلك فيها إلا هامش ضئيل في التفاوض.

المطلب الثاني

تجسيد حق المستهلك في العدول عن العقد في النصوص التنظيمية

نص المشرع الجزائري على حق المستهلك في العدول عن العقد بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 15-114 الذي يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي سالف الذكر.

ولقد عرف المشرع الجزائري القرض الاستهلاكي[1] في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، سالف الذكر في الفقرة العشرون من المادة الثالثة بأنه:

" كل عملية بيع للسلع أو الخدمات، يكون فيها الدفع مقسطاً أو مؤجلاً أو مجزءا."

كما عرفه في الفقرة الثانية من المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم: 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، السالف الذكر على أنه:" كل بيع لسلعة يكون الدفع فيه إلى أقساط مؤجلاً أو مجزأ.".

ويلاحظ على هذا التعريف أن المشرع استبعد الخدمات من مجال تطبيق القرض الاستهلاكي، وبالتالي فقد قام بحصره في السلع فقط دون الخدمات.

من خلال هذا المطلب سوف نتناول خصوصية حق المستهلك في العدول عن العقد من حيث النطاق، في الفرع الأول أما في الفرع الثاني نتعرض إلى آثار حق المستهلك في العدول عن عقد القرض الاستهلاكي.

[1]- لقد تناول المشرع الجزائري القرض الاستهلاكي في إطار أحكام القانون المدني، من طائفة العقود المتعلقة بالملكية في الفصل الرابع من الباب السابع من الكتاب الثاني، وخصه بتسعة مواد تناولت أحكامه، من المادة 450 إلى المادة 458، حيث عرفته المادة 450 على أنه:" عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة.".

الفرع الأول: خصوصية حق المستهلك في العدول عن العقد في القرض الاستهلاكي من حيث النطاق

سوف نحاول من خلال الفرع التعرف على نطاق حق المستهلك في العدول عن العقد في القرض الاستهلاكي من حيث الأشخاص، الزمان والموضوع.

أولا- حصر ممارسة حق العدول عن العقد من حيث الأشخاص

تنص المادة الثالثة من هذا المرسوم على أنه:" تطبق أحكام هذا المرسوم على القروض الممنوحة للخواص..."، وبالرجوع للفقرة الرابعة من المادة الثانية من ذات المرسوم نجدها تعرف لنا الخواص بقولها:" الخواص: كل شخص طبيعي يقتني سلعة لهدف خاص خارج نشاطاته التجارية، المهنية أو الحرفية."، والمقصود بالخواص في مفهوم هذه المادة الأشخاص الذين يرغبون في القرض من اجل اقتناء سلع استهلاكية للاستعمال الخاص دون الاستعمال المهني أو التجاري أو الحرفي، كما نصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة على أنه: " يوجه منح القرض الاستهلاكي للمواطنين المقيمين دون سواهم.".

طبقاً لهذه المواد فإن القرض الاستهلاكي موجه بصفة حصريه لفئة المستهلكين المقيمين.

أما الطرف الثاني في هذه العلاقة التعاقدية، فهو المهني الذي حددته الفقرة الأولى من المادة الرابعة من ذات المرسوم والتي تنص على أن:" المتعاملون الذين تكون منتجاتهم مؤهلة للقرض الاستهلاكي هم الذين:

- يمارسون نشاط إنتاج على الإقليم الوطني.
- ينتجون أو يركبون سلعا موجهة للبيع إلى الخواص.".

من خلال هذا النص فإن المهني الذي تكون سلعته مؤهلة للقرض الاستهلاكي يتمثل حصرا في المُنْتِجِ الوطني، وكذا الذين ينتجون ويركبون سلعاً موجهة للبيع للمستهلكين دون المهنيين.

ثانيا- تحديد مدّة لممارسة حق العدول عن العقد من حيث الزمن

قيد المشرع الجزائري من خلال هذا المرسوم ممارسة المستهلك لحقه في العدول عن العقد بمدة زمنية محددة، فإذا انقضت هذه المدة سقط حقه في العدول وأصبح العقد لازم مرتبا لجميع آثاره، حيث نص في المادة 11 منه على أنه:

" لا يلزم البائع بتسليم أو تمويل السلعة موضوع العقد إلاّ بعد إخطاره من طرف المشتري بتحصله على القرض.

غير أنه يتاح للمشتري أجل للعدول مدته ثمانية (8) أيام عمل، تحسب من تاريخ إمضاء العقد، طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما.".

يتضح من خلال هذا النص أن مدّة العدول التي منحها المشرع الجزائري للمستهلك هي ثمانية أيام عمل، أي أن أيام العطل والاجازات لا تحسب ضمن هذه المدّة، وتبدأ من تاريخ إبرام العقد، وحسنا فعل المشرع الجزائري باحتساب المدة بأيام العمل حتى يعطي المستهلك مدة أكبر.

من خلال هذه المادة نقول أن المشرع الجزائري ربط بدء سريان مدة العدول من تاريخ إبرام العقد وليس من تاريخ تسلم السلعة من المهني، على عكس بعض التشريعات الأخرى التي جعلت تاريخ التسليم بداية لحساب مدة العدول.

أما في المادة 14 منه الخاصة بالبيع على مستوى المنزل جعل المدة سبعة (7) أيام عمل، حيث تنص المادة على أنه:" عندما يتم بيع المنتوج على مستوى المنزل فإن مدة العدول تكون سبعة (7) أيام عمل مهما يكن تاريخ التسليم أو تقديم السلعة.".

ولعل الحكمة من إنقاص مدة العدول في البيع بالمنزل بيوم واحد لأن المهني هو الذي يتنقل إلى المستهلك مختصراً عليه المدة الزمنية التي سوف يستغرقها المستهلك لو أنه استلمها أو عاينها في محل المهني، حيث تبدأ مدة سريانها من تاريخ ابرام العقد كذلك، وهذا ما يفهم من لفظ " مهما يكن تاريخ التسليم أو تقديم السلعة".

ثالثا- تحديد ممارسة حق العدول عن العقد من حيث الموضوع

لا يعد العدول حقاً عاماً يمارسه المستهلك في كافة أنواع العقود، بل قصره المشرع الجزائري في القرض الاستهلاكي على العقود التي يكون محلها سلعاً دون الخدمات ويفهم هذا من الفقرة الأولى في نص المادة الثانية سالفة الذكر عندما عرف المشرع القرض الاستهلاكي وحصر موضوعه في السلع فقط، ولم يكتف المشرع بهذا بل حدد قائمة السلع التي تكون مؤهلة لعقد القرض الاستهلاكي وعلى سبيل الحصر لا المثال، وذلك بموجب القرار الوزاري المشترك الذي يحدد شروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي[1]، حيث تضمن الملحق من هذا القرار النشاطات ونوع المواد المؤهلة للقرض الاستهلاكي وهي:

- نشاط تصنيع السيارات والدرجات النارية: السيارات السياحية، الدرجات النارية وثلاثة العجلات.
- نشاط تصنيع الأجهزة المكتبية ومعالجة المعلومات: الحواسيب، وباقي العتاد المعلوماتي وملحقاته.
- نشاط تصنيع الهواتف والألواح الإلكترونية والهواتف الذكية: الهواتف والهواتف الخلوية والألواح الإلكترونية.
- نشاط تصنيع الأجهزة الإلكترونية ومختلف الأجهزة الكهرو منزلية: أجهزة التلفزيون، الفيديو، الصوت (mp3)، آلات التصوير، الكاميرات الرقمية، أجهزة التدفئة، المكيفات الهوائية، المبردات، معدات المطبخ المنزلي، معدات الغسيل المنزلي، الأجهزة الكهرو منزلية الصغيرة.

[1]- قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 31 ديسمبر 2015، يحدد شروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، الجريدة الرسمية، العدد 01، الصادرة بتاريخ 06 يناير 2016.

- نشاط الإنتاج الصناعي لجميع الأثاث الخشبي للاستخدام المنزلي: الأثاث، جميع الأثاث الخشبي وملحقاته أو كل ما له صلة بالاستخدام المنزلي.
- نشاط صناعة النسيج والجلود: صناعة أقمشة المفروشات، السجاد، البساط والأغطية.
- نشاط مواد البناء: الخزف والخزف الصحي.

إلا أن المادة الخامسة منه نصت على أنه:" يتم تحيين قائمة السلع المؤهلة للقرض، عند الحاجة، بناء على الطلبات التي تقدمها المؤسسات، وتصادق عليها لجنة وزارية مشتركة (المالية والصناعة والمناجم والتجارة) يتم إنشاؤها لهذا الغرض.".

الفرع الثاني: آثار حق المستهلك في العدول عن العقد في القرض الاستهلاكي

كما رينا سابقاً إذا لم يمارس المستهلك حقه في العدول خلال المدة التي حددها المشرع، فإن صفة اللزوم تلحق بالعقد ويصبح باتاً وواجب التنفيذ من قبل طرفي العقد، أما إذا مارس المستهلك حقه في العدول خلال المدة القانونية فهنا تترتب مجموعة من الآثار والمتمثلة في:

1- إذا مارس المستهلك(المقترض) حقه في العدول خلال المدة القانونية المحددة فإن ذلك يتبعه عدم نفاذ عقد البيع، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 12 من المرسوم بقولها:" لا تسري آثار عقد البيع، إذا: مارس المقترض حقه في العدول ضمن الآجال المحددة له.".

2- لا يمكن أن يستلم المهني(البائع) من المستهلك(المشتري) أي قيمة مالية في أي شكل من الأشكال ولا يدفع هذا الأخير أي زيادة عن الجزء من الثمن الذي وافق على دفعه نقداً، ما لم يبرم العقد المتعلق بعملية القرض نهائياً، وفي حالة ما إذا مارس المستهلك(المقترض) حقه في العدول فإن عقد القرض لا يبرم، وهذا ما نصت عليه المادة 13 والتي جاء فيها:" لا يمكن أن يستلم البائع من المشتري أي دفع آخر في شكل من الأشكال ولا إيداع

زيادة على الجزء من الثمن الذي وافق المشتري على دفعه نقدا، مالم يبرم العقد المتعلق بعملية القرض نهائيا.".

3- في حالة البيع بالمنزل لا يدفع المستهلك ثمن السلعة إلا بعد انقضاء فترة العدول وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 13 على أنه:" لا يمكن إجراء أي دفع نقدي قبل انتهاء هذه المدة.".

4- بممارسة المستهلك(المشتري) لحقه في العدول عن عقد البيع خلال المدة المحددة قانوناً، فإن عقد البيع المبرم بينه وبين المهني(البائع) ينتهي، وينتهي تبعاً لذلك عقد القرض المستوفى من أجله، فينقضي كأثر له كل عقد مرتبط به، فبانقضاء الأصل ينقضي الفرع، وكذلك الحال فيما إذا عدل المستهلك(المقترض) عن عقد القرض الذي جاء لتمويل عقد البيع، فبزوال عقد القرض يزول عقد البيع، لأن المشرع الجزائري في القرض الاستهلاكي كرس قاعدة الارتباط بين عقد القرض وعقد البيع ويفهم ذلك من نص المادة 8 التي نصت على أنه:" لا تسري واجبات المقترض إلا ابتداء من تسليم السلعة التي استوفى القرض من أجلها.

وفي حالة عقد بيع بتنفيذ متوال، فإن واجبات المقترض تسري ابتداء من بداية تسليم السلعة وتتوقف في حالة انقطاع هذا التسليم."، ففي هذه المادة ربط المشرع عقد القرض بعقد البيع، فعقد القرض هو العقد الأصلي وعقد البيع هو التبعي، كما نصت على هذا الارتباط الفقرة الأولى من المادة 10 والتي جاء فيها:" لا يمكن اكتتاب أي التزام من طرف المشتري تجاه البائع في إطار القرض الاستهلاكي ما لم يحصل هذا الأخير على الموافقة المسبقة للقرض."، فهنا ربط المشرع بين عقد البيع وعقد القرض، فيكون بذلك عقد البيع هو العقد الأصلي أما عقد القرض فهو عقد تبعي.

5- ينقضي حق المستهلك في العدول، في حالة ما إذا مارسه ضمن الآجال المحددة له، أو إذا لم يمارسه ضمنها، وهاتين الحالتين الطبيعيتين لانقضاء حق المستهلك في العدول

عن العقد، كما أن المشرع الجزائري أدرج حالة أخرى يمكن أن ينقضي بها حق العدول، وهذا في حالة ما إذا دفع المستهلك(المشتري) المبلغ المستحق كله للبائع نقدا قبل انقضاء المدة القانونية للعدول، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 12 والتي جاء فيها:" يبقى عقد البيع صحيحا إذا دفع المشتري نقدا المبلغ المستحق كله قبل انقضاء الثمانية(8) أيام المبينة أعلاه.".

المبحث الثاني

تجسيد حق المستهلك في العدول عن العقد في القوانين الأخرى

لم ينص المشرع الجزائري على حق المستهلك في العدول عن العقد في القوانين المتعلقة بالمستهلك فحسب وإنما نص على حق العدول ضمن قانون التأمينات من خلال التأمين على الأشخاص وقانون النقد والقرض من خلال اكتتاب التعهدات لدى البنوك وهو ما سوف نتناوله في هذا المبحث، حيث نخصص المطلب الأول لدراسة حق العدول ضمن قانون التأمينات أما المطلب الثاني فنخصص لقانون النقد والقرض.

المطلب الأول

تجسيد حق المستهلك في العدول عن العقد في قانون التأمينات

لقد نص المشرع الجزائري على حق المستهلك في العدول عن العقد في القانون رقم: 06-04[1]، المعدل والمتمّم للأمر رقم: 95-07 المتعلق بالتأمينات[2]، وذلك من خلال الفقرة الأولى من المادة 70 مكرر، عندما ألزم المهني(المؤمن) بتسليم المستهلك(المكتتب) بيان معلومات يتضمن إجبارياً توضيحات إضافية والتي من بينها آجال وكيفيات العدول عن العقد، والتي تنص على أنه:

"عند اكتتاب عقد التأمين على الأشخاص والرسملة وخلال مدة حياة هؤلاء، يجب على المؤمن أن يسلم المكتتب كشوف معلومات تحتوي إجباريا على توضيحات إضافية تتعلق بما يلي:

- ...،

- آجال وكيفيات التراجع عن العقد،

- ...،".

من خلال نص هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري في قانون التأمينات أقر بحق المستهلك(المكتتب) في العدول عن العقد، في عقد التأمين على الأشخاص[3] وعقد

---

[1]- القانون رقم: 06-04 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يعدل ويتمّم الأمر رقم: 95-07، والمتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 12 مارس 2006.

[2]- الأمر رقم: 95-07 مؤرخ في 25 يناير1995 المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية العدد 13، الصادرة بتاريخ 08 مارس1995.

[3]- عرف المشرع الجزائري عقد التأمين على الأشخاص بموجب الفقرة الأولى من المادة 60 المعدلة بموجب القانون 06-04 المتعلق بالتأمينات، بقولها أن:" التامين على الأشخاص هو عقد احتياطي يكتتب بين المكتتب والمؤمن، يلتزم بواسطته المؤمن بدفع مبلغ محدد في شكل رأسمال أو ريع، في حالة وقوع الحدث أو عند حلول الأجل المحدد في العقد، للمؤمن له أو المستفيد المعين.".

الرسملة[1] وإن لم يكن هذا الإقرار صريحا، وذلك يفهم من خلال لفظ: "آجال وكيفيات التراجع عن العقد"، حيث نصت هذه المادة على ضرورة إعلام المستهلك(المكتتب)، بآجال وكيفيات العدول عن العقد وليس بإعلامه بحقه في العدول عن العقد.

إلا أن المشرع الجزائري أقر وبصراحة بحق المستهلك(المكتتب)، في العدول عن العقد في الفقرة الأولى من نص المادة 90 مكرر، حيث جاء فيها: " باستثناء عقود تأمين المساعدة، يجوز لمكتتب عقد التأمين على الأشخاص لمدة شهرين (2) كحد أدنى، أن يتراجع عن العقد برسالة مضمونة مع وصل استلام خلال أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من الدفع الأول للقسط.".

من خلال نص المادتين 70 مكرر و90 مكرر، يفهم أن أحكام حق العدول المنصوص عليها في قانون التأمينات تخص عقد تأمين الأشخاص الذي تساوي أو تتجاوز مدة التأمين فيه شهرين، أما باقي عقود التأمين وعقد تامين الأشخاص الذي تقل مدته عن شهرين، يخضعون لأحكام حق العدول المنصوص عليه في الأحكام العامة الخاصة بحماية المستهلك، بموجب نص المادة 19 من القانون رقم: 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، والذي سوف تنظم أحكامه عن طريق التنظيم والذي لم يتم صدوره لحد الآن، إذا كان المكتتب في هذه العقود يحمل صفة المستهلك.

من خلال هذا المطلب سوف نتناول خصوصية حق المستهلك في العدول عن عقد التأمين على الأشخاص، في الفرع الأول أما في الفرع الثاني نتعرض إلى آثار حق المستهلك في العدول عن هذا العقد.

---

[1]- عرف المشرع الجزائري الرسملة بموجب المادة 60 مكرر من القانون 06-04 المتعلق بالتأمينات، بقولها: " الرسملة هي عملية ادخار يلتزم المؤمن من خلالها بدفع مبلغ محدد للمؤمن له أو المستفيد المعين، في شكل رأسمال أو ريع عند حلول الأجل المنصوص عليه في العقد مقابل دفع قسط التأمين حسب آجال استحقاق متفق عليه في العقد.".

الفرع الأول: خصوصية حق المستهلك في العدول عن عقد التأمين على الأشخاص

لحق العدول عن عقد التأمين على الأشخاص في التشريع الجزائري عدة خصوصيات والتي سوف نتطرق لها من خلال النقاط التالية:

أولا- توسيع ممارسة حق المستهلك في العدول عن العقد من حيث الأشخاص

تنص المادة 62 المعدلة والمتممة بموجب القانون 06-04، على أنه: " يمكن أن يتخذ التأمين على الأشخاص شكلا فردياً أو جماعياً.

يكتتب عقد تأمين الجماعة من قبل شخص معنوي أو رئيس مؤسسة بغية انخراط مجموعة من الأشخاص تستجيب لشروط محددة في العقد من أجل تغطية خطر أو عدة أخطار متعلقة بالتأمين على الأشخاص.

يجب على المنخرطين أن تكون لهم نفس العلاقة مع المكتتب.".

من خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري في قانون التأمينات وسع من مجال ممارسة حق العدول عن العقد من حيث الأشخاص لشمل الأشخاص الطبيعية وكذا الأشخاص المعنوية.

ثانيا- تمديد مدّة ممارسة المستهلك لحق العدول عن العقد

بالرجوع للفقرة الأولى من المادة 90 مكرر سالفة الذكر، نجد أنها أعطت المستهلك(المكتتب) في عقد التأمين على الأشخاص الذي تفوق أو تساوي مدة التأمين فيه شهرين فما أكثر مدة 30 يوما يستطيع خلالها المستهلك(المكتتب) ممارسة حقه في العدول عن العقد، حيث يبدأ تاريخ سريان هذه المدة من تاريخ دفع أول قسط للمهني(المؤمن)، وتدخل ضمن هذه المدة أيام العطل والإجازات، لأن المشرع لم يقل أيام عمل بل اكتفى بلفظ يوم، ونقول حسننا فعل المشرع الجزائري لما مدّ من مهلة العدول في عقد التأمين على الأشخاص، وهذا نظراً لطبيعة هذا العقد من حيث كون مدة التأمين فيه تفوق شهرين هذا من

ناحية، ومن ناحية أخرى قيمة وأهمية الأخطار التي يغطيها هذا العقد والتي نصت عليها المادة 63 والتي جاء فيها:" الأخطار التي يمكن تغطيتها في تأمينات الأشخاص هي على الخصوص:

- الأخطار المرتبطة بمدة الحياة البشرية،
- الوفاة إثر حادث،
- العجز الدائم الجزئي أو الكلي،
- العجز المؤقت عن العمل،
- تعويض المصاريف الطبية والصيدلانية والجراحية.".

لذا كان لزاما إعطاء المستهلك(المكتتب) مدة أطول للتروي والتفكير قبل إبرام مثل هذه العقود.

الفرع الثاني: آثار حق المستهلك في العدول عن عقد التأمين على الأشخاص

تنص المادة 90 مكرر، سالفة الذكر على أنه:

" باستثناء عقود تأمين المساعدة، يجوز لمكتتب عقد التأمين على الأشخاص لمدة شهرين (2) كحد أدنى، أن يتراجع عن العقد برسالة مضمونة مع وصل استلام خلال أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من الدفع الأول للقسط.

يجب على هذا الأخير إعادة القسط الذي تقاضاه، بعد خصم تكلفة عقد التأمين، خلال الثلاثين (30) يوما الموالية لاستلام الرسالة الموجهة من قبل المكتتب إلى مؤمنه، والتي موضوعها التراجع عن العقد".

من خلال نص هذه المادة رتب المشرع الجزائري عدة آثار تتعلق بحق العدول عن عقد التأمين على الأشخاص ويمكن إجمالها في النقاط التالية:

1- تحديد وسيلة ممارسة المستهلك(المكتتب) لحقه في العدول: والتي حددها المشرع الجزائري في الرسالة مضمونة الوصول مع وصل استلام، حيث لا يمكن للمستهلك(المكتتب)، التعبير عن إرادته بالعدول عن العقد بوسيلة أخرى سواها، وإلا كان هذا التعبير غير معتد به، وحسننا فعل المشرع الجزائري، وهذا أفضل للمستهلك(المكتتب)، لأن ترك أمر تحديد وسيلة ممارسة حق العدول لاتفاق الأطراف، قد لا يحقق العدالة العقدية، على اعتبار أن المستهلك هو الطرف الضعيف في هذه العلاقة، ولا يشارك في صياغة بنود عقد التامين على الأشخاص والذي يكون غالبا من العقود النموذجية، فقد يفرض المهني(المؤمن)، وسيلة تكون مكلفة للمستهلك(المكتتب)، والتي قد لا يستعملها وبالتالي يفقد حقه في العدول هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى حتى يسهل على المستهلك(المكتتب) عبء إثبات ممارسة حقه في العدول عن العقد.

2- تحمل المستهلك(المكتتب) تكلفة عقد التأمين: وهنا حسننا فعل المشرع الجزائري، وهذه التكلفة تعتبر كنتيجة طبيعية لعدول المستهلك(المكتتب) عن العقد، وحتى يتروى في قرار عدوله، لأن قرار العدول يحمله مصاريف إضافية.

3- التزام المهني(المؤمن) برد القسط الذي دفعه المستهلك(المكتتب): ألزم المشرع الجزائري المهني(المؤمن) بإعادة القسط الذي تقاضاه، وذلك خلال الثلاثين (30) يوماً الموالية لاستلام الرسالة التي يعبر فيها المستهلك(المكتتب) عن إرادته في العدول عن العقد، والذي يعد أثراً طبيعياً للعدول، إذ يترتب على ممارسة هذا الحق اعتبار العقد كأن لم يكن، ومن ثم كان لزاماً على المهني(المؤمن) رد القسط الذي قبضه من المستهلك، كما جعل المشرع مدة إعادة القسط هي ذات المدة التي قررها للعدول عن العقد، وحسناً فعل المشرع بمساواة المدة لكل من طرفي العقد، فإن كان يحق للمستهلك(المكتتب) العدول عن العقد في أجل محدد، فإنه بالمقابل تتحدد نفس المدة للمهني(المؤمن) لرد القسط.

بالرغم من أن المشرع الجزائري نص على التزام المهني(المؤمن) برد القسط، وخلال مدة محددة، إلا أنه لم ينص على الجزاء الذي يتحمله عند الإخلال بهذا الالتزام، وهذا أمر منتقد، فإذاً ما فائدة النص على الالتزام برد القسط وخلال المدة المحددة إذا كان المشرع قد أغفل الجزاء على مخالفته، لذا نقترح على المشرع أن يضيف فقرة ضمن المادة 90 مكرر يحدد فيها الجزاء المترتب على المهني(المؤمن)، الذي أخل بإلتزام إعادة القسط للمستهلك(المكتتب) خلال الآجال القانونية.

المطلب الثاني

تجسيد حق المستهلك في العدول عن العقد في قانون النقد والقرض

نص المشرع الجزائـري على حق المستهـلك في العدول عـن عقد القـرض في الأمر رقم: 10-04[1]، المعدل والمتمّم للأمر رقم: 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[2]، وذلك من خلال نص المادة 119 مكرر 1، والتي تنص على أنه:

" تلزم البنوك بوضع وسائل الدفع الملائمة تحت تصرف زبائنهم، في آجال معقولة، وذلك دون المساس بأحكام المادة 119 مكرر أعلاه.

وتعلم، بطريقة دورية، زبائنها بوضعيتهم إزاء البنك وتلزم بتزويدهم بكل معلومة مفيدة تتعلق بالشروط الخاصة بالنبك.

يجب أن تستوفي عروض القروض مطلب الشفافية وتشير بوضوح لكل الشروط المتعلقة بها.

---

[1]- الأمر رقم: 10-04 مؤرخ في 26 غشت 2010، يعدل ويتمّم الأمر رقم: 03-11، والمتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010.

[2]- الأمر رقم: 03-11 مؤرخ في 26 غشت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية العدد 25، الصادرة بتاريخ 27 غشت 2003.

يمكن أي شخص أكتتب تعهدا أن يتراجع عنه في أجل ثمانية (8) أيام من تاريخ التوقيع على العقد".

من خلال نص هذه المادة نقول أن المشرع الجزائري أقر بحق المستهلك بالعدول عن عقد القرض.

من خلال هذا المطلب سوف نتناول خصوصية حق المستهلك في العدول عن عقد القرض، في الفرع الأول، وكذا آثار حق العدول عن هذا العقد في الفرع الثاني.

الفرع الأول: خصوصية حق المستهلك في العدول عن عقد القرض

نحاول من خلال هذه الفرع التعرف على خصوصية حق المستهلك في العدول عن العقد في عقد القرض من حيث الأشخاص والزمن.

أولا- توسيع ممارسة حق العدول عن عقد القرض من حيث الأشخاص

يتضح من خلال نص المادة 119 مكرر 1 أعلاه أن المشرع الجزائري وسع من مجال ممارسة حق العدول عن عقد القرض من حيث الأشخاص، لشمل كل شخص مكتتب سواء كان طبيعياً أم معنوياً، ينتمي للقانون الخاص أم العام، مستهلكا كان أم مهنياً، ويتضح ذلك من خلال لفظ "يمكن أي شخص أكتتب تعهدا أن يتراجع عنه".

ثانيا- تضييق مدّة ممارسة حق العدول عن عقد القرض من حيث الزمن

أعطى المشرع الجزائري مدة ثمانية(8) أيام لمكتتب القرض حتى يمارس خلالها حقه في العدول عن عقد القرض، وتبدأ مدة سريانها من تاريخ إبرام عقد القرض، وهذه المدة تعتبر مدة قصيرة إذا كان المكتتب مستهلكاً، وخصوصا أنه يدخل ضمن هذه المدة أيام العطل والاجازات، لأن المشرع الجزائري لم يقل أيام عمل، فمدة 8 أيام لو نزعنا منها فقط عطلة نهاية الأسبوع والمقدرة بيومين سيبقى

للمستهلك(المكتتب)، مدة 6 أيام فقط، ناهيك لو صادف هذه المدة يوم عطلة خلال أيام العمل، لذا تصبح المدة غير كافية للمستهلك للتروي والتفكير لإمضاء عقد القرض أو العدول عليه، فكان على المشرع الجزائري إما زيادة هذه المدة، أو جعلها تحسب بأيام العمل، وربما تكون هذه المدة كافية لو كان المكتتب مهنياً، لأنه قبل الإقدام على عقد القرض يكون قد قام بدراسته ولأنه يملك من الخبرة والقدرة ما يمكنه من معرفة أن هذا العقد يخدم مصالحه أم لا.

الفرع الثاني: آثار حق المستهلك في العدول عن عقد القرض

رتب المشرع الجزائري عدة آثار تتعلق بحق العدول عن عقد القرض يمكن إجمالها في النقاط التالية:

أولا- التزام البنك بإعلام المكتتب بشروط حق العدول

ألزم المشرع الجزائري البنك بإعلام المكتتب بالشروط المتعلقة بعقد القرض والتي من بينها الشروط الخاصة بحق العدول ويفهم ذلك من خلال الفقرة الثالثة من المادة 119 مكرر1 سالفة الذكر "يجب أن تستوفي عروض القروض مطلب الشفافية وتشير بوضوح لكل الشروط المتعلقة بها".

ثانيا- جزاء إخلال البنك بأحكام حق العدول

رتب المشرع الجزائري على البنك جزاءات عند الإخلال بأحكام حق العدول الواردة في نص المادة 119 مكرر1، والتي هي ضمن الباب السادس من الكتاب السادس، وتتمثل هذه الجزاءات في الحبس من شهر إلى 6 أشهر وبغرامة مالية تقدر بـ 20٪ من الاستثمار كحد أقصى، وهذا ما نصت عليه المادة 139 من قانون النقد والقرض بقولها:" يعاقب على كل مخالفة للأحكام الواردة في الكتاب السادس أعلاه والأنظمة المتخذة لتطبيقه، بالحبس من شهر إلى (6) أشهر وبغرامة يمكن أن تصل إلى 20٪ من قيمة الاستثمار".

خلاصة الفصل

سع المشرع الجزائري كباقي التشريعات لإيجاد آليات قانونية لحماية المستهلك، والذي يعد الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية التي تربطه بالمهني، ومن بين وأهم هذه الآليات منحه حق العدول عن العقد الذي أبرمه، وقد جسد هذا الحق في عدة قوانين منها ما يتعلق بالمستهلك ومنها في قوانين أخرى وذلك من أجل تعزيز الحماية المقررة للمستهلك.

فكانت بداية ظهور تجسيد هذا الحق من طرف المشرع الجزائري سنه 2006 عندما عدّل قانون التأمينات، حيث أقر وبصراحة بحق المستهلك في العدول عن عقد التأمين على الأشخاص، وكان تنظيمه لهذا الحق ضمن هذا القانون في مستوى التطلعات إلى حد كبير، ثم بعد ذلك قام المشرع بتنظيمه ضمن قانون النقد والقرض من خلال تعديل سنة 2010، إلا أن هذا الحق ضمن هذا القانون لم يحصر المشرع ممارسته من طرف المستهلك فقط بل وسع من مجال هذه الممارسة ليشمل حتى المهني الذي يبرم عقد القرض مع البنك، وبهذا لم يعزز المشرع الجزائري حماية المستهلك ضمن هذا الحق في عقد القرض، ليأتي المشرع بعد هذه الفترة ليخص المستهلك حصراً بحق العدول ضمن مجموعة من القوانين المتعلقة به، فكانت بداية تجسيد هذا الحق ضمن القرض الاستهلاكي الذي نظمه المشرع الجزائري ضمن المرسوم التنفيذي رقم: 15-114 الذي يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، سالف الذكر في سنة 2015، ثم بعد ذلك أقر المشرع الجزائري هذا الحق وعززه بموجب القانون في سنة 2018، ضمن القانون رقم: 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، والذي يعد بمثابة القواعد العامة لحماية المستهلك، وكذلك في القانون رقم: 18-05 المتعلق بقانون التجارة الإلكترونية، إلا أن المشرع لم ينص على أحكام حق المستهلك في العدول ضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وأحالها على التنظيم، الذي لم يصدر حتى هذه اللحظة، أي أن المشرع الجزائري سوف ينظم حق المستهلك في العدول ضمن نص تنظيمي خاص به، وبهذا نقول أن المشرع قد خالف جل

التشريعات محل الدراسة، التي نظمت حق المستهلك في العدول ضمن قوانين الاستهلاك نفسها، حيث أفردت له مجموعة من النصوص ضمنها، ولم تخص حق العدول بنص تنظيمي خاص به.

الخـــاتمة

الخاتمة

إن أهم ما يميز عقود الاستهلاك في عمومها هو انعدام التوازن العقدي فيها، فهي تبرم بين مهني يمتلك من القوة الاقتصادية والمعرفة الفنية ما يمكنه من التفوق على المستهلك الذي لا يملك من هذه المقدرات شيء، ونظراً للتقنيات التعاقدية المستحدثة في إبرام عقود الاستهلاك، كإعدادها في نماذج مسبقة لا يملك المستهلك مناقشتها، إلا الإمضاء عليها فقط، وكذا الوسائل الحديثة التي يستخدمها المهني لحث المستهلك على التعاقد وما تقدمه من عروض مضللة، جعل من القواعد العامة عاجزة على مواجهة هذا الاختلال في التوازن العقدي، لذا كان لا زاماً، على المشرع استحداث وسائل وآليات قانونية تكفل التوازن العقدي في عقود الاستهلاك، لذا كانت قوانين الاستهلاك وسيلة من خلالها يستطيع المشرع أن يساير الوضع الذي أفرزه المجتمع الاستهلاكي، وما تنص عليه من حقوق وضمانات تعزز من حماية المستهلك في العلاقة التعاقدية التي تربطه بالمهني، ولعل من اهم هذه الحقوق، حق المستهلك في العدول عن العقد، وهذا الحق يهدف بصفة أساسية إلى حماية المستهلك من استغلال وتعسف المهني من ناحية، وحمايته ضد نفسه حين يقبل على ابرام العقد دون تفكير أو تروي.

ومن أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال دراسة موضوع حق المستهلك في العدول عن العقد ما يلي:

- يعتبر حق المستهلك في العدول عن العقد، من الحقوق المستحدثة التي أقرتها التشريعات من أجل مواجهة حالة عدم التوازن في العلاقة التعاقدية، وتعزيز حماية المستهلك، لذا فإن التشريعات حرصت على تنظيم هذا الحق، ولم تتركه لاتفاق الأطراف.
- يستهدف حق العدول إعطاء المستهلك وقتا كافيا لاتخاذ قراره على دراية وروية ودون ضغوط، الأمر الذي يسمح له بالتأكد من أن السلعة أو الخدمة محل العقد تلبي احتياجاته ورغباته.

– إن حق المستهلك في العدول عن العقد، حق إرادي محض، متعلق بالنظام العام، خاضع لتقديره، مجاني ويمارسه دون إبداء أي سبب.

– إن حق المستهلك في العدول عن العقد، يجد مبرره في طبيعة عقد الاستهلاك من حيث عدم التوازن العقدي، والوسائل المتعلقة بإبرامها.

– اختلف الفقهاء في الأساس القانوني لحق العدول، فمنهم من يرجح فكرة التكوين التعاقبي والفوري للعقد، ومنهم من يقول بفكرة الاجل الواقف أو التعليق على شرط، وآخرون يرون في فكرة العقد غير اللازم كأساس للعدول عن العقد، إلا أننا نرجح الرأي القائل بأن العدول يجد أساسه في النص التشريعي الصريح، وهذا لاعتبارات يقرها المشرع مراعياً مصلحة المستهلك، حيث أن النص التشريعي يضمن اعماله تجاه الكافة، بما يكسبه ذلك من قوة ملزمة.

– إن الطبيعة القانونية للعدول، تجاذباتها عدّة آراء فقهية، رأي يرى بأن العدول هو حق، ورأي يرى بأنها رخصة، وآخرون يرجحون فكرة الخيار، ونحن نميل مع الرأي القائل بأن العدول عبارة عن مكنة قانونية فاسخة أو منهية، لأن هدفها يتطابق مع هدف العدول.

– قيد المشرع حق المستهلك في العدول، بمدّة زمنية محدودة من أجل الحفاظ على استقرار المعاملات، واختلفت التشريعات حول مقدار هده المدّة، حيث أنها تتراوح في مجملها بين السبعة أيام والثلاثون يوماً، وذلك بحسب ظروف كل مشرع وكذا طبيعة محل العقد، وقد تمتد هذه المدّة وخاصة إذا أخل المهني بالتزامه بإعلام المستهلك.

– أقتصر المشرع ممارسة المستهلك لحق العدول على بعض العقود دون الأخرى والتي يرى فيها حاجة المستهلك للتروي والتدبر والتأني.

– إن ثبوت حق المستهلك في العدول عن العقد يبدأ من وقت تسليم السلعة في العقود التي يكون محلها سلعا، أو من وقت الإبرام في العقود التي يكون محلها خدمات، حسب طبيعة العقد، وضمن الضوابط والشروط التي حددها المشرع.

– تختلف تبعة هلاك محل العقد بحسب القاعدة التي أخذ بها كل مشرع، فإذا أخذنا بقاعدة تبعة الشيء التي أخذ بها المشرع الفرنسي، فإن المهني هو الذي يتحمل تبعة الهلاك بحكم أنه مالكا لمحل العقد في هذه الفترة، أما إذا اخذنا بقاعدة تبعة العقد التي أخذ بها المشرع الجزائري والمصري، فإن المستهلك الذي انتقلت له حيازة محل العقد دون ملكيته يتحمل تبعة هلاكه، فالعبرة ليس بإبرام العقد وانتقال الملكية، بل بانتقال حيازة محل العقد من المهني إلى المستهلك.

– بمجرد أن يعبر المستهلك عن إرادته في مباشرة حقه في العدول وبالوسائل والإجراءات التي حددها المشرع، يكون المستهلك حينها قد مارس حقه في العدول عن العقد.

– يترتب على ممارسة المستهلك لحق العدول عدة آثار، منها ما يتعلق بأطراف العقد، ومنها ما يتعلق بالعقد في حد ذاته، فيكون على المستهلك التزام برد السلعة محل العقد الذي عدل عليه إلى المهني، مع تحمله مصاريف رد هذه السلعة، في المقابل على المهني رد ثمن هذه السلعة للمستهلك وضمن المدة المحددة، وإلا تعرض لجزاء الاخلال بهذا الالتزام ويختلف هذا الجزاء بحسب كل تشريع، وبهذا يزول كل أثر لهذا العقد، ويصبح كأن لم يكن، فزوال العقد هو النتيجة الحتمية المترتبة على ممارسة حق العدول، وينتهي تبعاً لذلك كل عقد تابع أو ملحق به، فينقضي كأثر له كل عقد مرتبط به، فبانقضاء الأصل ينقضي الفرع.

– جسد المشرع الجزائري حق المستهلك في العدول عن العقد في عدة قوانين منها ما يتعلق بالمستهلك، كقانون حماية المستهلك وقمع الغش، قانون التجارة الإلكترونية وقانون

القرض الاستهلاكي، ومنها في قوانين أخرى، كقانون التأمينات وقانون النقد والقرض، وذلك من أجل تعزيز الحماية المقررة للمستهلك.

– المشرع الجزائري خالف جل التشريعات محل الدراسة، من حيث تنظيم أحكام حق العدول، حيث سوف ينظمه في نص تنظيمي خاص، عكس التشريعات محل الدراسة التي نظمته ضمن قوانين الاستهلاك نفسها، حيث أفردت له مجموعة من النصوص ضمنها.

من خلال هذه النتائج نخلص إلى جملة من الإقتراحات التالية:

– ضرورة إسراع المشرع الجزائري في إصدار النص التنظيمي الخاص بكيفيات وشروط تطبيق المادة 19 من القانون رقم: 09-03 المتعلق بقانون حماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم، الخاصة بحق المستهلك في العدول، وذلك حتى يستفيد منه المستهلك كون هذا الحق قد تقرر لمصلحته، فعلى ضوء هذا التنظيم سيكون الحق في العدول قابلا للتطبيق عمليا.

– إن طبيعة العقد الإلكتروني تجعل من حق العدول أكثر من ضرورة بالنسبة للمستهلك الإلكتروني، وخاصة بعد ظهور جائحة كورنا ولجوء المستهلك إلى التعاملات الإلكترونية، لذا يتوجب تنظيمه والنص عليه في قانون التجارة الإلكترونية بشكل صريح وأكثر وضوحا، والتعامل معه على أنه حق مكرس لصالح المستهلك، لا كبيان من بيانات الحق في الإعلام قد يعمل المورد الإلكتروني على استبعاده، كما هو منصوص عليه في المادة 11 "شروط وآجال العدول عند الاقتضاء".

– توحيد المدة الممنوحة للمستهلك في ممارسة حق العدول لأن هذا من شأنه أن يكفل الأمن القانوني، وحتى لا تتداخل هذه المدد لدى المستهلك، فلو أعطى المشرع لكل عقد مدة خاصة به يصبح لدى المستهلك خلط بخصوص المدة وربما يؤدي به ذلك إلى

ممارسة حق العدول خارج المدة القانونية ضننا منه أنه يمارسه ضمنها، باستثناء بعض العقود التي تتطلب بعض الخصوصية في هذا المجال، كعقد التأمين على الحياة مثلا.

– جعل بدء سريان مدة العدول في العقود الواردة على سلع من يوم التسليم، والواردة على الخدمات من يوم ابرام العقد.

– النص على تمديد مدة العدول في حال إخلال المهني بالتزامه بإعلام المستهلك بحقه في العدول.

– تحديد الوسيلة التي يجب على المستهلك استعمالها لمباشرة حقه في العدول عن العقد، على نحو يتيح للمستهلك إثبات مباشرته هذا الحق، في حال حدوث نزاع بشأنه، على أن تكون هذه الوسيلة كتابية سواء كانت في شكل دعامة ورقية أو رقمية، وأن تكون عملية وسهلة الاستعمال.

– النص على الجزاء الذي يترتب على المهني حال إخلاله بأحكام وشروط حق المستهلك في العدول، وأن تكون العقوبات المقررة تتواكب مع المرحلة الاقتصادية الراهنة، وكذا النص على حالة العود في ارتكاب مثل هذه المخالفات.

– تنوير المستهلكين بجميع الطرق وإعلامهم بحق العدول وما يضمن لهم من حماية، وهذا الدور الذي يجب أن تقوم به جمعيات حماية المستهلك.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر:

1- جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، المجلد 4، دار المعارف، القاهرة، مصر.

2- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، القاهرة، مصر، 2008.

3- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة 4، مصر، 2004.

المراجع:

أولا- باللغة العربية

I- الكـــتب

1- الكتب العامة:

1- بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الاسلامي ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان.

2- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بالفقه الغربي)، دار احياء التراث العربي، ط1، بيروت، لبنان، 1997.

3- ـــــــــــــــــ، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة)، دار احياء التراث العربي، الجزء الرابع، بيروت، لبنان

4- ـــــــــــــــــ، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، دار احياء التراث العربي، الجزء الأول، بيروت، لبنان.

5- العربي بالحاج، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري (وفق آخر التعديلات، ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا – دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر، ط 2، 2015.

6- ـــــــــــــ، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2018.

7- ـــــــــــــ، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.

8- علي بن هادية وآخرون، القاموس الجديد للطلاب، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط7، 1991.

9- علي فيلالي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية للنشر، الجزائر، 2012.

10- محفوظ بن حامد لعشب، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990.

11- محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر،1996.

12- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.

13- محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006.

14- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.

15- محمود محمد عوض سلامة، هلاك المعقود عليه، (دراسة مقارنة)، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2012.

16- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (النظرية الفقهية والعقود)، دار الفكر، دمشق، سورية، الجزء 4، الطبعة الثانية.

2- الكتب المتخصصة:

1- أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، حق المشترى في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006.

2- أحمد بن حمود بن أحمد الحبسي، حمـاية المستهلك أثناء تنفيذ عقد البيع، دار النهضة العربية، القـاهرة، مصر.

3- أحمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007

4- أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994.

5- أشرف محمد رزق قايد، حماية المستهلك (دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني)، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط1، الجيزة، مصر، 2016.

6- أكرم محمد حسين التميمي، التنظيم القانوني للمهني (دراسة مقارنة في نطاق الأعمال التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2010.

7- إبراهيم الدوسقي أبو الليل، العقد غير اللازم (راسة مقارنة معمقة في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية)، جامعة الكويت، 1994.

8- إسلام هشام عبد المقصود سعد، الحماية القانونية للمستهلك بين القانون المدني والفقه (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014.

9- حسن عماد مكاوي، تكنولوجيا الاتصال الحديثة في عصر المعلومات، الدار المصرية اللبنانية، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، 1997.

10- زبيري بن قويدر، حماية مركز الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2019.

11- سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد (دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والمغربي واللبناني والتونسي والتوجيهات الأوروبية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2018.

12- سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

13- عبد الحميد الديسطى عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج (دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، المنصورة، مصر،2010.

14- عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2012.

15- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2007.

16- علاء عمر محمد الجاف، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية(دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2017.

17- علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2000.

18- علي رسول سه نكه ر، حماية المستهلك وأحكامه (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية، مصر، 2016.

19- عمار زعبي، حماية المستهلك من الأضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2016.

20- عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك (دراسة في القانون المدني والمقارن)، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

21- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.

22- كريم علي سالم حشماوي، حق المستهلك في العدول (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2017.

23- كيلاني عبد الراضي محمود، حق المستهلك في العدول عن العقد بين متطلبات الحماية والقوة الإلزامية للعقد (دراسة في القانون الفرنسي بالتطبيق على عقود البيع في محل الإقامة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.

24- محمد السعيد رشدي، التعاقد بواسطة الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005.

25- محمود عبد الرحيم الديب، الحماية المدنية للمستهلك (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2011.

26- محمود علي رحمة، الحماية المدنية والقضائية للمستهلك من الشروط التعسفية (في ظل التشريعات الخاصة وآليات الحماية القضائية من الشروط التعسفية دراسة مقارنة)، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2018.

27- مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2016.

28- ـــــــــــــــــــــ، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2011.

29- مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001.

30- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2011.

31- منى أبوبكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2013.

32- هدى تريكي، الحماية المدنية الإجرائية المستهلك (دراسة مقارنة)، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2017.

II- الرسائل الجامعية

1- أطروحات الدكتوراه:

1- أشرف محمد مصطفى أبو حسين، التزامات البائع في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة في ظل أحكام القانون المدني والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، 2007.

2- إبراهيم عبيد علي آل علي، العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر، 2010.

3- حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012.

4- زوبة سميرة، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2016.

5- سارة عزوز، حماية المستهلك من الإشهار المضلل في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2017.

6- سعدون ياسين، أثر الظروف الاقتصادية على العقد، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2018.

7- سامية لموشية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2019.

8- سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2005.

9- صوالح محمد اعماره، الحماية القانونية للمستهلك في عقود الإذعان، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، 2021.

10- عمر خالد محمد الزريقات، عقد البيع عبر الإنترنت، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2005.

11- فوزي أمحمد المقطوف أبو خريص، حق المستهلك في العدول عن التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2018.

12- كميح حورية، تبعة هلاك الشيء المبيع في القانون المدني، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2012.

13- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، 2010.

14- محمد جريفيلي، حماية المستهلك في نطاق العقد (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2018.

15- مكي فلة، حماية الطرف الضعيف في عقد الاستهلاك، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016.

16- ناصر محمد عباس السيد، الوسائل الإلكترونية ودورها في عقد البيع، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، مصر، 2010.

2-رسائل الماجستير:

1- حفيزة مركب، الحماية التشريعية للمستهلك في جودة المنتج والخدمة، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2000.

2- خالد معاشو، دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 2015.

3- ربا محمد بلوط، الآثار المترتبة على عقد اقتسام الوقت، رسالة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الاردن، 2015.

4- رامي صالح الوريكات، التعاقد عبر الهاتف الخلوي (دراسة في التشريع الأردني)، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2013.

5- سهى نمر الشنطي، التنظيم القانوني لاستخدام الشروط النموذجية في العقود الاستهلاكية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والإدارة، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2008.

6- عبد الحكيم فرحان، عدول المستهلك عن التعاقد، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2016.

7- علي محمد أحمد أبو العنز، التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن، 2006.

8- عامر رحمون، عقد الإذعان في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2013.

9- فضيلة محند، الإشهار التجاري المضلل وأثره على متطلبات حماية المستهلك، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، 2017.

10- محمد عماد الدين عياض، الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية (دراسة على ضوء القانون 04-02)، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2016.

11- محمد الهيني، الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين البري، رسالة الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة فاس، المغرب، 2006.

12- مؤمن أحمد ذياب شويدح، أثر وسائل الاتصال الحديثة على ميراث المفقود في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2006.

III- المقالات

1- أحمد رابحي، (أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن)، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشلف، المجلد 4، العدد 5، جانفي 2008.

2- أحمد السعيد الزقرد، (حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون)، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة 19، العدد 03، 1995.

3- أيمن مساعدة، علاء خصاونة، (خيار المستهلك بالرجوع في البيوع)، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الامرات العربية المتحدة، العدد 46، أفريل 2011.

4- آسيا يلس، (حق المستهلك في العدول في عقود الخدمات)، مجلة دراسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط، الجزائر، المجلد 07، العدد 60، نوفمبر 2017.

5- آمنة تازير وكريمة محروق، (الزواج عبر وسائل الاتصال الحديثة – دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري-)، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، المجلد 6، العدد 01، جوان 2020.

6- بشرى زلاسي، (قانونية حماية المستهلك في الحق في العدول عن العقد الإلكتروني في التشريع المعاصر الجزائري -دراسة مقارنة-)، مجلة دفـاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السيـاسية، جـامعة ورقلة، المجلد 14، العدد 02، أفريل 2022.

7- حمد فخري عزام، (عقد المحاصة الزمنية --Time Share، تكييفه وأحكامه في الفقه الإسلامي)، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة آل البيت، الأردن، المجلد 08، العدد 03، ديسمبر 2012.

8- خالد السيد محمد عبد الرحمان، (هلاك المبيع دراسة مقارنة بين التشريعات الوضعية والفقه الإسلامي)، مجلة بحوث الشرق الأوسط، مركز بحوث الشرق الأوسط والدراسات المستقبلية، جامعة عين شمس، مصر، العدد 43، ديسمبر 2017.

9- خولة كاظم محمد راضي، (الإيجاب في عقود الإذعان)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، المجلد 6، العدد 1، 2014.

10- ذكرى محمد حسين ونصير صابر، (الحماية المدنية من الشروط المألوفة في العقود التجارية)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، المجلد 1، العدد 1، 2009.

11- زاهية حورية سي يوسف، (حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المـركز الجامعي تمنغراست، المجلد 07، العـدد 02، 2018.

12- سليمان براك دايح، (الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك)، مجلة كلية الحقوق، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، المجلد 14، العدد 4، سبتمبر 2012.

13- سمية بوحادة، (الطلاق عبر وسائل الاتصال الحديثة)، مجلة الحقيقة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، العدد 38، نوفمبر 2016.

14- عبد الحكيم فرحان، (حق المستهلك في العدول عن التعاقد وتطبيقاته في القانون الجزائري)، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الانسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، المجلد 6، العدد 3، سبتمبر 2021.

15- عبد السلام أحمد بني حمد، (تحمل تبعة الهلاك قبل التسليم في عقد المقاولة في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي –دراسة مقارنة–)، مجلة دراسات: علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، المجلد 45، العدد 3، 2018.

16- عبد القادر أقصاصي، (فكرة النظام العام الحمائي ودورها في حماية الطرف الضعيف في العقد)، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تندوف، المجلد 3، العدد 01، جوان 2019.

17- علي أحمد صالح وبن عيشة عبد الحميد، (العدول آلية قانونية لحماية المستهلك)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، المجلد 2، العدد 10، جوان 2018.

18- علي فتاك وحاسي جهاد، (الإطار التشريعي للعقود النموذجية الدولية)، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، المجلد 7، العدد 2، جوان 2020.

19- عمار زعبي، (الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك)، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 09، 2013.

20- فتحية مشعل ومحمد إسماعيل، (حكم عقد المشاركة في الوقت)، مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، جامعة الأزهر، مصر، المجلد 15، العدد 43، ديسمبر 2011.

21- فاطمة الزهراء ربحي تبوب، (حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، المجلد 10، العدد 03، ديسمبر 2019.

22- ـــــــــــــــــــــــ، (حماية المستهلك من الإشهار التجاري المضلل)، حوليات جامعة الجزائر1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1، المجلد 35، العدد 01- 2020، مارس 2021.

23- فاطنة شرشاري، مجاجي منصور، (حماية الطرف الضعيف بين المساس بالقواعد العامة وتحقيق العدالة العقدية)، مجلة دفـاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السيـاسية، جـامعة ورقلة، المجلد 12، العدد 02، جـوان 2020.

24- كاظم كريم علي، (الإكراه الاقتصادي وأثره على العقد في القانونين الإنكليزي والعراقي)، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد 34، العدد 02، 2019.

25- محمد إبراهيم بندراي، (العدول الاتفاقي والقانوني عن البيع، دراسة مقارنة)، مجلة كلية الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، العدد 11، 2010.

26- محمد بودالي، (مدى خضوع المرافق العامة ومرتفقيها لقانون حماية المستهلك)، مجلة إدارة، مركز التوثيق والبحوث الإدارية، الجزائر، العدد 24.

27- محمد عماد الدين عياض، (نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك وقمع الغش)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، العدد 09، جوان 2013.

28- مليكة محمودي، (احتكار الإرادة، الحقيقية للوجه الجديد للتعاقد – نماذج العقود-)، مجلة بحوث جامعة الجزائر1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، الجزء 1، العدد 14، أكتوبر 2020.

29- منصور حاتم محسن ومظلوم إسراء خضير، (العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الالكتروني: دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، المجلد 4، العدد 2، ديسمبر 2012.

30- منهل عبد الغني قلندر، (الإذعان بين العقد والنظام القانوني- دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد 16، العدد 59، 2018.

31- ناصر خليل جلال، (الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرة إلكترونياً)، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد 9، العدد 1، 2012.

32- يوسف شندي، (أثر خيار المستهلك في الرجوع في التعاقد على تحديد لحظة ابرام العقد)، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، المجلد 2، العدد 43، جويلية 2010.

IV- المداخلات

1- آمنة سلطاني، (حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد)، مداخلة علمية، ضمن مجموعة أعمال الملتقى الوطني الأول، حول: حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، المنظم من طرف معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي بالوادي، أيام 13 و14 أفريل 2008، مطبعة مزوار، الوادي، الجزائر، 2008.

2- الزين شلبي وجلال بوتمجت، (مفهوم المستهلك في التشريع الجزائري)، مداخلة علمية، ضمن فعاليات الملتقى الوطني الخامس، حول: حماية المستهلك في ظل القانون 03/09، المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سكيكدة، الجزائر، أيام 08 09 نوفمبر 2010.

3- ليندة عبد الله، (المستهلك والمهني، مفهومان متباينان)، مداخلة علمية، ضمن مجموعة أعمال الملتقى الوطني الأول، حول: حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، المنظم

من طرف معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي بالوادي، أيام 13 و14 أفريل 2008، مطبعة مزوار، الوادي، الجزائر، 2008.

V- النصوص القانونية

I- الـــوطنية:

1- النصوص التشريعية:

1- الأمر رقم: 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

2- الأمر رقم: 95-07 مؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية العدد 13، الصادرة بتاريخ 08 مارس 1995.

3- الأمر رقم: 03-11 مؤرخ في 26 غشت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 25، الصادرة بتاريخ 27 غشت 2003.

4- الأمر رقم: 10-04 مؤرخ في 26 غشت 2010، يعدل ويتمّم الأمر رقم 03-11، والمتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010.

5- القانون رقم: 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 41، الصادرة بتاريخ 27 يونيو 2004.

6- القانون رقم: 06-04 مؤرخ في 20 فبراير2006، يعدل ويتمّم الأمر رقم 95-07، والمتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 12 مارس 2006.

7- القانون رقم: 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009

8- القانون رقم: 18-05، مؤرخ في 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 28، الصادرة بتاريخ 16 مايو 2018.

9- القانون رقم: 18-09 مؤرخ في 10 يونيو 2018، يعدّل ويتمّم القانون رقم: 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد 35، الصادرة بتاريخ 13 يونيو 2018.

2- النصوص التنظيمية:

1- المرسوم التنفيذي رقم: 90-39 مؤرخ في 30 يناير 1990، المتعلق برقابة النوعية وقمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد 05، الصادرة بتاريخ 31 يناير 1990.

2- المرسوم التنفيذي رقم: 06-306 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدّد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية، العدد 56، الصادرة بتاريخ 11سبتمبر 2006.

3- المرسوم التنفيذي رقم: 15-114 مؤرخ في 12 مايو 2015، المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، الجريدة الرسمية، العدد 24، الصادرة بتاريخ 13 مايو 2015.

3- الـــقرارات:

1- قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 31 ديسمبر 2015، يحدد شروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، الجريدة الرسمية، العدد 01، الصادرة بتاريخ 06 يناير 2016.

II- الــعربية:

1- ظهير شريف رقم: 1.02.238 صادر في 03 أكتوبر 2002، يتعلق بتنفيذ القانون رقم: 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، العدد 5054، الصادرة بتاريخ 07 نوفمبر 2002.

2- ظهير شريف رقم: 1.11.03 صادر في 18 فبراير 2011، يتعلق بتنفيذ القانون رقم: 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، العدد 5932، الصادرة بتاريخ 07 أبريل 2011.

3- القانون رقم: (40) لسنة 1951، مؤرخ في 08 سبتمبر 1951، يتعلق بالقانون المدني العراقي، الوقائع العراقية، العدد 3015، الصادرة بتاريخ 08 سبتمبر 1951.

4- القانون رقم: 131 لسنة 1948، المتعلق بإصدار القانون المدني، بتاريخ 29 جويلية 1948، الجريدة الرسمية للجمهورية المصرية، العدد 108 مكرر، الصادرة بتاريخ 29 جويلية 1948.

5- القانون رقم: 181 لسنة 2018، المتعلق بحماية المستهلك، مؤرخ في 13 سبتمبر 2018، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، العدد 37(تابع)، الصادرة بتاريخ 13 سبتمبر 2018.

6- القانون رقم: 659، المتعلق بحماية المستهلك، بتاريخ 04 فيفري 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية اللبنانية، العدد 6، الصادرة بتاريخ 10 فيفري 2005.

7- القانون رقم: 83 لسنة 2000، المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، مؤرخ في 9 أوت 2000، الرائد الرسمي للجمهورية التونسي، العدد 64، الصادر بتاريخ 11 أوت 2000.

8- قرار جمهوري بالقانون رقم: (14) لسنة 2002، مؤرخ في 10 أبريل 2002، بشأن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 1/7، الصادرة بتاريخ 10 أبريل 2002.

ثانيا- باللغة الأجنبية

I- Les Ouvrages :

1- Jean Calais-Auloy et Frank Steinmetz, Droit de la consommation, Dalloz, Paris, 5éme édition 2000.

2- Jean Calais-Auloy, Droit de la consommation, Précis Dalloz, Paris, 3éme édition 1992.

3- Jean Calais-Auloy, Proposition pour un nouveau droit de la consommation, La documentation française, Paris, France, 1985.

4- Jean-Luc Aubert et Jacques Flour, Droit civil: les obligations, L'acte juridique, Armand Collin, Paris, 6 éme édition, 1994.

II- Les Thèses et Mémoires :

1- David BOSCO, Le droit de rétractation, Mémoire D.E.A de droit privé, Faculté de droit et de science politique, université d'Aix Marseille, 1999.

2- Stéphanie HUREZ, Le téléachat: conjonctures politico-économiques, esthétisations et jugements socio-médiatiques, Thèse pour le doctorat en sciences de l'information et de la communication, Université Paul Verlaine-Metz, France, 2007.

3- Yousef SHANDI, La formation du contra a distance par voie électronique, Thèse Doctorat de droit privé, Faculté de droit, de sciences politiques et de gestion, université robert schuman strasbourg 3, 2005.

III- Les Articles:

1- Mohamed Kahloula et G. Mekamcha," La protection du consommateur en droit Algérien", Revue IDARA, Vol. n° 2-1995.

2- William L. Hosch, (Article Title: Smartphone, Publisher: Encyclopaedia Britannica, 11 March 2020), www. Britannica.com, Access Date: 27 August 2021, 11h30.

IV- Les Textes Législatifs:

1- DIRECTIVE 2002/65/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 23 septembre 2002, concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, et modifiant les directives 90/619/CEE du Conseil, 97/7/CE et 98/27/CE, Journal officiel de l'Union européenne n° L 271/16 du 9.10.2002.

2- DIRECTIVE 2008/122/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 14 janvier 2009, relative à la protection des consommateurs en ce qui concerne certains aspects des contrats d'utilisation de biens à temps partagé, des contrats de produits de vacances à long terme et des contrats de revente et d'échange, Journal officiel de l'Union européenne n° L 33/10 du 3.2.2009.

3- DIRECTIVE 2011/83/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 25 octobre 2011, relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, Journal officiel de l'Union européenne n° L304/64 du 22.11.2011.

4- Ordonnance n° 2001-741 du 23 août 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation, Journal officiel de la République française n° 196 du 25 août 2001.

5- Ordonnance no 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation, Journal officiel de la République française n° 64 du 16 mars 2016.
6- LOI n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, Journal officiel de la République française n° 65 du 18 mars 2014.

V- Jurisprudence :

1- Cass. Civ., 2eme Ch., 7 mars 2006, Bulletin 2006 II N° 63.
2- Cass. Civ., 2eme Ch., 9 juillet 2009, Bulletin 2009, II, n° 189.

فهرس الموضوعات

العـــــــــنوان	الصفحة
مقدمة	8 - 1
الباب الأول: الإطار الموضوعي لحق المستهلك في العدول عن العقد	9
الفصل الأول: التأصيل المفاهيمي لحق المستهلك في العدول عن العقد	11
المبحث الأول: ماهية حق المستهلك في العدول عن العقد	12
المطلب الأول: مفهوم حق المستهلك في العدول عن العقد	13
الفرع الأول: تعريف حق المستهلك في العدول عن العقد	13
أولا – التعريف اللغوي لحق المستهلك في العُدُولِ	13
ثانيا– التعريف الفقهي لحق المستهلك في العُدُولِ	15
1– تعريف العدول الممنوح لكلا طرفي العقد	15
2– تعريف العدول الممنوح للمشتري	16
3– تعريف العدول الممنوح للمستهلك	17
ثالثا– التعريف التشريعي لحق المستهلك في العُدُولِ	18
1– تعريف العدول في التشريعات الأوروبية	18
2– تعريف العدول في التشريعات العربية	20
الفرع الثاني: خصائص حق المستهلك في العدول عن العقد	21
أولا– الحق في العدول عن العقد من النظام العام	21
ثانيا– الحق في العدول عن العقد حق تقديري	24
ثالثا– الحق في العدول عن العقد حق مجاني ومؤقت	25
1– الحق في العدول عن العقد حق مجاني	26
2– الحق في العدول عن العقد حق مؤقت	27
المطلب الثاني: تمييز حق المستهلك في العدول عن العقد عما يشابهه من الأنظمة القانونية	27

الفرع الأول: تمييز حق العدول عما يشابهه في المرحلة السابقة لإبرام العقد	28
أولا- تمييز حق العدول عن حق التفكير	28
ثانيا- تمييز حق العدول عن حق خيار الرؤية	31
الفرع الثاني: تمييز حق العدول عما يشابهه في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد	34
أولا- تمييز حق العدول عن بعض صور البيوع	34
1- تمييز حق العدول عن البيع بالعربون	34
2- تمييز حق العدول عن البيع بالتجربة	36
ثانيا- تمييز حق العدول عن أسباب زوال العقد	38
1- تمييز حق العدول عن إنهاء العقد بالإرادة المنفردة	39
2- تمييز حق العدول عن البطلان والفسخ	40
المبحث الثاني: مبررات حق المستهلك في العدول عن العقد	43
المطلب الأول: المبررات المتعلقة بإرادة المستهلك	44
الفرع الأول: تأثير الاشهارات التجارية المضللة على رضا المستهلك	44
أولا- مفهوم الإشهار التجاري المضلل	44
1- تعريف الإشهار التجاري	44
2- تمييز الإشهار التجاري عن الترويج والدعاية والاعلام	45
أ- تمييز الإشهار عن الترويج	45
ب- تمييز الإشهار عن الدعاية	46
ج- تمييز الإشهار عن الإعلام	46
3- تعريف الإشهار التجاري المضلل	46
4- صور الإشهار التجاري المضلل	47
أ- الإشهار المفضي إلى التضليل	48
ب- الإشهار المفضي إلى اللبس	48

ج- الإشهار المضخم	48
ثانيا- الحماية المدنية للمستهلك من الإشهار التجاري المضلل	49
1- دعوى التنفيذ العيني للالتزام التعاقدي	49
2- دعوى إبطال العقد	50
أ- إبطال العقد على أساس عيب الغلط	50
ب- إبطال العقد على أساس عيب التدليس	51
الفرع الثاني: المستهلك كطرف ضعيف في العلاقة التعاقدية	53
أولا- مفهوم الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية	53
ثانيا- غياب التوازن العقدي في عقود الاستهلاك	56
المطلب الثاني: المبررات المتعلقة بوسائل إبرام العقد	58
الفرع الأول: استعمال وسائل الاتصال الحديثة في إبرام عقود الاستهلاك	58
أولا- ظهور وسائل الاتصال الحديثة في مجال العقود	58
ثانيا- مفهوم وسائل الاتصال الحديثة	60
1- تعريف وسائل الاتصال الحديثة	61
2- أنواع وسائل الاتصال الحديثة	62
أ- الهاتف النقال	62
ب- الحاسوب	63
ج- شبكة الانترنت	63
ثالثا-المخاطر الناجمة عن استخدام وسائل الاتصال الحديثة في مجال ابرام العقود	64
الفرع الثاني: انتشار العقود النموذجية وعقود الإذعان في إبرام عقود الاستهلاك	65
أولا- إبرام عقود الاستهلاك في شكل عقود نموذجية	66
1- تعريف العقود النموذجية	66
أ- تعريف أصحاب الرأي الأول	66

ب- تعريف أصحاب الرأي الثاني	67
2- مبررات ظهور العقود النموذجية	67
3- خصائص العقود النموذجية	68
ثانيا- إبرام عقود الاستهلاك في شكل عقود إذعان	69
1- تعريف عقود الإذعان	70
2- خصائص عقود الإذعان	71
3- الطبيعة القانونية لعقود الإذعان	72
أ- رأي القائلين بالصفة التعاقدية لعقود الإذعان	72
ب- رأي المنكرين للصفة التعاقدية لعقود الإذعان	73
خلاصة الفصل	75
الفصل الثاني: التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول عن العقد	77
المبحث الأول: التكييف القانوني لحق المستهلك في العدول عن العقد	78
المطلب الأول: الأساس القانوني لحق المستهلك في العدول عن العقد	79
الفرع الأول: فكرة التكوين التعاقبي والفوري للعقد كأساس لحق المستهلك في العدول عن العقد	79
أولا – التكوين التعاقبي للعقد كأساس لحق المستهلك في العدول عن العقد	79
ثانيا – التكوين الفوري للعقد كأساس لحق المستهلك في العدول عن العقد	82
الفرع الثاني: فكرة الأجل الواقف والتعليق على شرط كأساس لحق المستهلك في العدول عن العقد	84
أولا – الأجل الواقف كأساس لحق المستهلك في العدول عن العقد	84
ثانيا – التعليق على شرط كأساس لحق المستهلك في العدول عن العقد	85
الفرع الثالث: فكرة العقد غير اللازم والنص التشريعي كأساس لحق المستهلك في العدول عن العقد	87

أولا – فكرة العقد غير اللازم كأساس لحق المستهلك في العدول عن العقد	87
ثانيا – النص التشريعي كأساس لحق المستهلك في العدول عن العقد	90
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لحق المستهلك في العدول عن العقد	92
الفرع الأول: عدول المستهلك عن العقد "حق"	93
أولا – عدول المستهلك عن العقد "حق شخصي"	93
ثانيا – عدول المستهلك عن العقد "حق عيني"	94
ثالثا – عدول المستهلك عن العقد "حق إرادي محض"	95
الفرع الثاني: عدول المستهلك عن العقد "رخصة أو خيار"	97
أولا – عدول المستهلك عن العقد "رخصة"	97
ثانيا – عدول المستهلك عن العقد "خيار"	98
الفرع الثالث: عدول المستهلك عن العقد "مكنة قانونية"	100
المبحث الثاني: النطاق القانوني لحق المستهلك في العدول عن العقد	101
المطلب الأول: النطاق الشخصي لحق المستهلك في العدول عن العقد	104
الفرع الاول: مفهوم المستهلك	104
أولا– الاتجاه المُضَيِّقُ لمفهوم المستهلك	105
ثانياً– الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك	107
ثالثاً– مفهوم المستهلك في التشريع الجزائري	109
الفرع الثاني: مفهوم المهني	112
أولا– المفهوم الفقهي للمهني	112
ثانياً– المعايير المحددة لاكتساب صفة المهني	113
1– معيار الاحتراف	113
2– معيار الربح	114
ثالثاً– مفهوم المهني في التشريع الجزائري	114

المطلب الثاني: النطاق الزمني لحق المستهلك في العدول عن العقد	116
الفرع الأول: المدة المقررة للعدول في بعض التشريعات الأوروبية	117
أولا– المدة المقررة للعدول في التوجيهات الأوروبية	117
1– مقدار مدة العدول	117
2– بدء سريان المدة	118
أ– العقود الواردة على السلع	118
ب– العقود الواردة على الخدمات	119
ج– عقود التأمين على الحياة	119
3– حالة امتداد المدة	119
ثانياً– المدة المقررة للعدول في التشريع الفرنسي	119
الفرع الثاني: المدة المقررة للعدول في بعض التشريعات العربية	121
أولا– المدة المقررة للعدول في التشريع المغربي	121
ثانياً– المدة المقررة للعدول في التشريع التونسي	123
ثالثاً– المدة المقررة للعدول في التشريع اللبناني	124
المطلب الثالث: النطاق الموضوعي لحق المستهلك في العدول عن العقد	125
الفرع الأول: العقود الخاضعة لأحكام حق العدول	125
أولا– العقود المبرمة عن بعد	126
ثانياً– عقود البيع المنزلية	127
ثالثاً– عقد القرض الاستهلاكي	128
رابعاً– عقد المشاركة بالوقت	128
خامساً– عقود الخدمات	130
الفرع الثاني: العقود المستثناة من أحكام حق العدول	131
أولا– العقود المستثناة في بعض التشريعات الأوروبية	131

1- العقود المستثناة في التوجيه الأوروبي	131
2- العقود المستثناة في القانون الفرنسي	135
ثانيا- العقود المستثناة في بعض التشريعات العربية	136
1- العقود المستثناة في القانون التونسي	136
2- العقود المستثناة في القانون المغربي	138
أ- الاستثناءات التي نصت عليها المادة 38	138
ب- الاستثناءات التي نصت عليها المادة 42	139
ج- الاستثناءات التي نصت عليها المادة 46	139
3- العقود المستثناة في القانون اللبناني	140
خلاصة الفصل	142
الباب الثاني: الإطار الإجرائي لحق المستهلك في العدول عن العقد	144
الفصل الأول: ممارسة المستهلك لحق العدول عن العقد	146
المبحث الأول: ثبوت حق المستهلك في العدول عن العقد	147
المطلب الأول: آثار ثبوت حق المستهلك في العدول عن العقد	148
الفرع الأول: آثار ثبوت حق العدول على نفاذ العقد	148
أولا- عدم نفاذ العقد في مواجهة المستهلك	148
ثانيا- نفاذ العقد في حق المهني	149
الفرع الثاني: آثار ثبوت حق العدول على تبعة هلاك محل العقد	150
أولا- معنى تبعة الهلاك	150
1- تبعة هلاك الشيء	150
2- تبعة هلاك العقد	151
ثانياً- تعريف هلاك محل العقد	151
ثالثاً- تحمل تبعة هلاك محل العقد بعد التسليم	152

المطلب الثاني: الآثار الناتجة عن ثبوت حق المستهلك في العدول عن العقد	157
الفرع الأول: تحديد وسائل ممارسة المستهلك لحق العدول عن العقد	158
أولا– القاعدة العامة لممارسة المستهلك لحق العدول	158
ثانياً– حالة اتباع وسيلة محددة لممارسة المستهلك لحق العدول	162
الفرع الثاني: عبء إثبات حق العدول يقع على عاتق المستهلك	164
الفرع الثالث: عدم إطلاق استفادة المستهلك من حق العدول	166
أولا– ضمانات عدم تعسف المستهلك في استعمال حق العدول	166
ثانيا– انقضاء حق المستهلك في العدول	170
1– انقضاء حق العدول بممارسته	170
2– انقضاء حق العدول بانتهاء المدة المقررة	171
3– التنازل عن حق العدول	172
المبحث الثاني: آثار ممارسة المستهلك لحق العدول عن العقد	173
المطلب الأول: آثار ممارسة حق العدول على طرفي العقد	174
الفرع الأول: آثار ممارسة حق العدول على المستهلك	174
أولا– التزام المستهلك برد السلعة إلى المهني	174
ثانيا– تحمل المستهلك مصاريف رد السلعة	177
الفرع الثاني: آثار ممارسة حق العدول على المهني	181
أولا– التزام المهني برد الثمن للمستهلك	182
ثانيا– جزاء الاخلال الالتزام برد الثمن	186
1– الجزاء المدني	186
2– الجزاء الجنائي	188
المطلب الثاني: آثار ممارسة حق العدول على عقد الاستهلاك والعقود المرتبطة به	190
الفرع الأول: أثر ممارسة حق العدول على عقد الاستهلاك	190

الفرع الثاني: أثر ممارسة حق العدول على العقود المرتبطة بعقد الاستهلاك	191
خلاصة الفصل	197
الفصل الثاني: تجسيد حق المستهلك في العدول عن العقد في التشريع الجزائري	199
المبحث الأول: تجسيد حق المستهلك في العدول عن العقد في القوانين المتعلقة بالمستهلك	200
المطلب الأول: تجسيد حق المستهلك في العدول عن العقد في نصوص القانون	201
الفرع الأول: تجسيد حق المستهلك في العدول عن العقد في قانون حماية المستهلك وقمع الغش	201
أولا- تجسيد حق المستهلك في العدول عن العقد من خلال إيراد مفهوم لحق العدول	202
1- من خلال تعريف حق العدول	202
2- من خلال خصائص حق العدول	202
ثانيا- تجسيد حق المستهلك في العدول عن العقد من خلال شروط وكيفيات ممارسته	203
1- شروط ممارسة حق العدول	204
2- كيفية ممارسة حق العدول	204
ثالثا- تجسيد حق المستهلك في العدول عن العقد من خلال تحديد آجال لممارسته	206
رابعا- تجسيد حق المستهلك في العدول عن العقد من خلال تحديد قائمة المنتجات المعنية بحق العدول	207
خامسا- تجسيد حق المستهلك في العدول عن العقد من خلال تحديد الجزاء المترتب على مخالفة أحكام حق العدول	209
الفرع الثاني: تجسيد حق المستهلك في العدول عن العقد في قانون التجارة الإلكترونية	209

المطلب الثاني: تجسيد حق المستهلك في العدول عن العقد في النصوص التنظيمية	214
الفرع الأول: خصوصية حق المستهلك في العدول عن العقد في القرض الاستهلاكي من حيث النطاق	215
أولا– حصر ممارسة حق العدول عن العقد من حيث الأشخاص	215
ثانيا– تحديد مدّة لممارسة حق العدول عن العقد من حيث الزمن	216
ثالثا– تحديد ممارسة حق العدول عن العقد من حيث الموضوع	217
الفرع الثاني: آثار حق المستهلك في العدول عن العقد في القرض الاستهلاكي	218
المبحث الثاني: تجسيد حق المستهلك في العدول عن العقد في القوانين الأخرى	221
المطلب الأول: تجسيد حق المستهلك في العدول عن العقد في قانون التأمينات	222
الفرع الأول: خصوصية حق المستهلك في العدول عن عقد التأمين على الأشخاص	224
أولا– توسيع ممارسة حق المستهلك في العدول عن العقد من حيث الأشخاص	224
ثانيا– تمديد مدّة ممارسة المستهلك لحق العدول عن العقد	224
الفرع الثاني: آثار حق المستهلك في العدول عن عقد التأمين على الأشخاص	225
المطلب الثاني: تجسيد حق المستهلك في العدول عن العقد في قانون النقد والقرض	227
الفرع الأول: خصوصية حق المستهلك في العدول عن عقد القرض	228
أولا– توسيع ممارسة حق العدول عن عقد القرض من حيث الأشخاص	228
ثانيا– تضييق مدة ممارسة حق العدول عن عقد القرض من حيث الزمن	228
الفرع الثاني: آثار حق المستهلك في العدول عن عقد القرض	229
أولا– التزام البنك بإعلام المكتتب بشروط حق العدول	229
ثانيا– جزاء إخلال البنك بأحكام حق العدول	229

خلاصة الفصل	230
الخاتمة	237-233
قائمة المصادر والمراجع	255-238
فهرس الموضوعات	266-256

الملخص

يعد حق المستهلك في العدول عن العقد أحد أهم الضمانات والآليات القانونية، التي أوجدها المشرع لحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، فهذا الحق يخول للمستهلك العدول عن العقد الذي أبرمه سابقاً، دون أي سبب أو مبرر، وبمحض إرادته، ودون الحاجة إلى موافقة المهني، مخالفاً بذلك أحد المبادئ التقليدية الثابتة، وهو مبدأ القوة الملزمة للعقد، وقد ساعد توسع دائرة العقود الاستهلاكية، وخاصة الإلكترونية منها، التي زادت الحاجة إليها في وقت الازمات وخاصة جائحة كورونا، في انتشار هذا الحق.

وقد تناولت العديد من التشريعات المقارنة حق المستهلك في العدول عن العقد، وذلك بالنص عليه صراحة ضمن منظومتها القانونية، وإن اختلفت هذه التشريعات في مفهومه ومدلولاته ونطاق تطبيقه والآثار القانونية المترتبة عن ممارسة المستهلك لهذا الحق، وهذا الاختلاف مرجعه الأوضاع الاقتصادية التي تميز كل دولة.

واكب المشرع الجزائري الحركة التشريعية في مجال حماية المستهلك، نظراً لتطور أنماط وحجم الاستهلاك، وخاصة بعد تبنيه لمبدأ حرية التجارة وظهور التجارة الإلكترونية، بإيجاد آليات قانونية تعزز من حماية المستهلك، والتي من بينها حق المستهلك في العدول عن العقد، الذي نص عليه المشرع في عدة قوانين، فكانت بداية النص عليه سنه 2006 من خلال تعديل قانون التأمينات، حيث أقر بحق المستهلك بالعدول عن عقد التأمين، ثم ضمن قانون النقد والقرض من خلال تعديل سنة 2010، كما نظمه ضمن المرسوم الذي يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ثم بعد ذلك أقر المشرع الجزائري هذا الحق وعززه بموجب تعديل قانون حماية المستهلك وقمع الغش في سنة 2018، والذي يعد بمثابة القواعد العامة لحماية المستهلك، وكذلك في القانون رقم: 18-05 المتعلق بقانون التجارة الإلكترونية، إلا أن المشرع لم ينص على أحكام حق العدول ضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وأحالها على التنظيم، الذي لم يصد حتى هذه اللحظة.

الكلمات المفتاحية: حق العدول؛ المستهلك؛ المهني؛ الطرف الضعيف؛ عقد الاستهلاك.

Abstract

The consumer's right to withdraw from the contract is one of the most important guarantees and legal mechanisms This right entitles the consumer to withdraw from his previous contract without any reason or justification, of his or her own free will and without the need for professional consent, Contrary to one of the established traditional principles of binding force of the Decade, The expansion of consumer contracts, especially electronic contracts, which were increasingly needed in times of crisis, especially the coronavirus pandemic, has helped spread this right.

Many comparative legislations deal with the consumer's right to withdraw from the contract, by explicitly stipulating it within its legal system. Although these legislations differ in its concepts, implications and scope of application and the legal implications of the consumer's exercise of this right, this difference is due to the economic conditions that characterize each State.

Algerian legislation has kept pace with the legislative movement in the field of consumer protection. in view of the evolution of consumption patterns and volume, especially after its adoption of the principle of freedom of trade and the emergence of electronic commerce by creating legal mechanisms that enhance consumer protection, including the consumer's right to withdraw from the contract legislation, which was enshrined in several laws, was initially enacted in 2006 by amending the Insurance Act The right of the consumer to withdraw from the insurance contract is recognized and subsequently included in the Cash and Loan Act through the 2010 Amendment, as regulated by the Decree on Terms and Conditions of Offers in the Field of Consumer Loans, The Algerian legislature then approved and strengthened this right by amending the Consumer Protection and Fraud Suppression Act in 2018, which serves as the general rules for consumer protection, as well as by Law No. 18-05 on the Electronic Commerce Act, however, the legislator did not provide for the right of withdrawal provisions under the Consumer Protection and Fraud Suppression Act and referred them to regulation, which has not so far been resisted.

Key Words: Right of retraction; Consumer; Professional; weak side in contract; consumption contract.

Résumé

Le droit du consommateur de se rétracter du contrat est l'une des garanties et des mécanismes juridiques les plus importants, créés par le législateur pour protéger la partie faible dans la relation contractuelle, ce droit permet au consommateur de résilier le contrat qu'il a précédemment conclu, sans aucune raison ou justification, et de son plein gré, et sans avoir besoin du consentement du professionnel, violant l'un des principes traditionnels fixes, qui est le principe de force obligatoire du contrat, et l'élargissement du cercle des contrats de consommation, en particulier électroniques, qui en a augmenté le besoin en temps de crise, en particulier la pandémie de Corona, a contribué à la propagation de C'est juste.

De nombreuses législations comparatives traitent du droit du consommateur de se retirer du contrat, en le stipulant explicitement dans son système juridique. Bien que ces législations diffèrent par leurs concepts, leurs implications et leur champ d'application, ainsi que par les implications juridiques de l'exercice de ce droit par le consommateur, cette différence est due aux conditions économiques qui caractérisent chaque Etat.

La législation algérienne a suivi le mouvement législatif dans le domaine de la protection des consommateurs. compte tenu de l'évolution des modes de consommation et des volumes, notamment après l'adoption du principe de la liberté des échanges et l'émergence du commerce électronique par la création de mécanismes juridiques qui renforcent la protection des consommateurs, y compris le droit du consommateur de se retirer de la législation contractuelle, qui a été consacrée dans plusieurs lois, a été promulgué en 2006 en modifiant la Loi sur les assurances Le droit du consommateur de se retirer du contrat d'assurance est reconnu et inclus par la suite dans la Loi sur l'encaisse et les prêts par la modification de 2010, tel que réglementé par le Décret sur les Termes et Conditions des Offres dans le Domaine des Prêts à la Consommation, Le législateur algérien a ensuite approuvé et renforcé ce droit en modifiant la Consumer Protection and Fraud Suppression Act en 2018, qui sert de règles générales pour la protection des consommateurs, ainsi que par la loi n° 18-05 sur le commerce électronique, Toutefois, le législateur n'a pas prévu les dispositions relatives au droit de rétractation en vertu de la Consumer Protection and Fraud Suppression Act et les a soumises à un règlement qui n'a pas encore fait l'objet d'une résistance.

Mots Clés: Droit de rétractation; Consommateur; Professionnel; côté faible dans le contrat; contrat de consommation.