المركز الديمقراطي العربي

حق المستهلك في العدول
"دراسة مقارنة"

تأليف : كريم علي سالم

2022

VR . 3383 - 6697. B

حق المستهلك في العدول "دراسة مقارنة"

DEMOCRATIC ARAB CENTER

The Consumer's Right to Rescind - A Comparative Study

VR . 3383 - 6697. B

DEMOCRATIC ARAB CENTER
GERMANY: BERLIN
TEL: 0049 CODE
030 89005468/030 89899419/030 57348845
MOBILTELEFON: 0049174278717

الـنـــــــــــاشـــــــر:

المركز الديمقراطي العربي

للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية

ألمانيا/برلين

Democratic Arab Center

For Strategic, Political & Economic Studies

Berlin / Germany

لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو أي جزء منه أو تخزينه

في نطاق استعادة المعلومات أو نقله بأي شكل من الأشكال،دون إذن مسبق خطي من الناشر.

جميع حقوق الطبع محفوظة

All rights reserved

No part of this book may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, without the prior written permission of the publisher.

المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسيةوالاقتصاديةألمانيا/برلين

Tel: 0049-code Germany

030-54884375

030-91499898

030-86450098

البريدالإلكتروني book@democraticac.d

المركز الديمقراطي العربي
للدراسات الاستراتيجية، الاقتصادية والسياسية
Democratic Arabic Center
for Strategic, Political & Economic Studies

كتاب حق المستهلك في العدول"دراسة مقارنة"

تأليف : كريم علي سالم

رئيس المركز الديمقراطي العربي: أ. عمار شرعان

مديرة النشر: د. ربيعة تمار المركز الديمقراطي العربي برلين ألمانيا

رقم تسجيل الكتاب:VR . 3383 – 6697. B

الطبعة الأولى2022 م

الآراء الواردة أدناه تعبّر عن رأي الكاتب ولا تعكس بالضرورة وجهة نظر المركز الديمقراطي العربي

حق المستهلك في العدول

"دراسة مقارنة"

تأليف : كريم علي سالم

الطبعة الأولى2022 م

﴿اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ ۝ خَلَقَ الْإِنسَانَ مِنْ عَلَقٍ ۝ اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ ۝ الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ ۝ عَلَّمَ الْإِنسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ ۝﴾

صدق الله العظيم

العلق الاية (1 – 5)

الإهداء

إلى والدتي الغالية ... أطال الله بعمرها

إلى والدي ... حفظه الله ... من كان سبب في نجاحي ... وأمسك بيدي للاستمرار

إلى إخوتي رحمهما الله كل من الشهيد (حسين و سعيد و وسام)

إلى أخي الفقيد (المحامي قصي علي سالم)

إلى زوجتي الغالية التي تحملت وتجشمت عناء الفراق
إلىابنتي و إخوتي وأصدقائي

إلى كل من فقد ابناً أو أخاً أو زوجاً أو معيلاً
نسأل الله إن يخلفهم خيراً

إلى تلك الجسوم الطاهرة
شهداء العراق

أهدي هذا العمل المتواضع

الباحث..،،

شكـر و تقديـر

الحمد لله رب العالمين .. لايسأم من كثرة السؤال والطلب, سبحانهُإذا سئل أعطى وأجاب, وإذا لم يسئل غضب, يعطي الدنيا لمن يحب ومن لا يحب, ولا يعطي الدين إلا لمن أحب ورغب, من رضى بالقليل أعطاه الكثير, ومن سخط فالحرمان قد وجب, نحمدهُ تبارك وتعالى على ما منح أو سلب, ونعوذ بنور وجهه الكريم من العناء والنصب والتعب, ونسئلهُ الخلود في دار السلام حيث لا لغو ولا صخب ..

اللهم صلي صلاة جلال, وسلم سلام جمال, على نبينا وحبيبنا محمد صلى الله عليه وسلم, النبي الأمي الذي تنحل به العقد, وتنفرج به الكرب, وعلى آله وأصاحبه صلاة دائمة بدوام ملك الله.

فأن الشكر من لوازم الأيمان وأسباب دوام النعمة واستمرارها, طبقاً لقوله تعالى((لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ)) , الآية: سورة إبراهيم.

وإتباعاً لحديث النبي صلى الله عليه وسلم (سيأتيكم أقوام يطلبون العلم, فإذا رأيتموهم فقولوا لهم : مرحباً مرحباً بوصية رسول الله صلى الله عليه وسلم, واقنوهم) قلت للحكم: ما اقنوهم؟ قال: علموهم. صححهُ الألباني.

لحظات يقف فيها المرء حائراً عاجزاً عن التعبير,كما يختلجفي صدره من صدرهُتشكرات لأشخاص أمدوه بالكثير, والكثير الذي أثقل كاهلهُ, لحظات صار لابد إن ينطق بها اللسان ويعترف بفضل الآخرين تجاهه, لأنهم و بصراحة كانوا الأساس المتين الذي بني عليه صرح العلم والمعرفة, وأناروا سبيل بلوغهما.

وعملاً بالحديث النبوي الشريف, فأنهُلزاماً علي بعد إتمام هذا البحث –إنأنسب الفضل لأهله, إذ يطيب لي من فيض الحب والتقديروالامتنانإن أقف وقفة أجلال, مسطراً بأجمل آيات الشكر والعرفان, ومقراً بالفضل الكامل لأستاذي الفاضل,فأتقدم بخالص الشكر وعظيم التقدير لأستاذي الجليل الأستاذالدكتور/**نبيل إبراهيم سعد** –أستاذالقانون المدني ووكيل الكلية السابق للدراسات العليا و البحوث وشؤون الطلاب, والرئيس السابق لقسم القانون المدني– بجامعة الإسكندرية, وقسم القانون المدني بكلية الحقوق – جامعة بيروت العربية, ومؤسس الجمعية المصرية للقانون المدني وجمعية الهندسة والقانون, الذي شملني برعايته وتفضل بالأشراف على هذا البحث, وعلى ما شملني به من نصح وإرشاد توجيه, خلال مسيرة البحث, والذي سقانا من علمه الكثير , وعلى ما بذله من جهد طيب , على الرغم من ضيق وقته وكثرة مسؤولياته, فوجدت فيه صفات العالم المتواضع بعلمه والمحب لطلابه, فكانمثالاً للعلم يحتذى به, وكرماً في الخلق, وهو العلامة الذي لا يزال نجم بالعلم بارعاً, حفظه الله تعالى ملاذاًللعلم و المتعلمين, والباحثين, متمنين لهُ دوام الصحة والعافية , وإن يخلفهُ خيراً في أهله وولده, و اسأل الله إن يجزيه عني خير الجزاء.

كما يسعدني ويشرفني إن أتوجه بالشكر الجزيل,والعرفان والتقدير إلىأستاذي القدير والفقيه, الأستاذ الدكتور/ **مصطفى أحمد أبو عمرو**–أستاذالقانون المدني المساعد في كلية الحقوق – جامعة طنطا, ووكيل الكلية لشؤون الطلاب, الذي آثرني بشرف قبوله عضوية لجنة الحكم على هذه الرسالة مضحياً بوقته وجهده, وتحملهُ عناء السفر, ومما لاشك فيه إن آراء سيادته ستشكل إثراءً فكرياً لهذا البحث, فجزاه الله عني وعن طلبة العلم وأهله خيراً, وجزاه أجر العالم العامل, وبارك بعمره وعلمه ووقته وولده, ومتعهُ الله بدوام الصحة و العافية والشكر عليها.

كما يطيب لي إن أسدي عظيم شكري وتقديري لأستاذي الفاضل الأستاذ/ **أيمن سعد سليم**–أستاذ ورئيس قسم القانون المدني بكلية الحقوق – جامعة القاهرة, علىإن تفضل فشملني برعايته وقبول سيادته الاشتراك في لجنة المناقشة والحكم على الرسالة, متكبداً عناء السفر, ومضحياً بوقته وجهده, فله مني ومن طلبة العلم عظيم الشكر والتقدير والامتنان , وجزاه الله عني و عن كل طلبة العلم وأهله أجر العالم العامل, ونفع الله به رواد العلم والمعرفة, وأدام الله في علمه وعمره ووقته وأهله , ومتعهُ بالصحة وتمامها والعافية ودوامها, والشكر عليها.

كما أتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى كل من مد يد العون والمساعدة طوال فترة الدراسة, ولاسيما العاملين في مكتبة القسم الخاص بكلية الحقوق – جامعة الإسكندرية, وكافة العاملين في الصرح العلمي الكبير بجامعة الإسكندرية, وإلى زملائي وإخوتي أصحاب المواقف المشرفة النبيلة الذين ساندوني طيلة فترة دراستي.

وختاماً, التمس المعذرة لمن أسدوا لي العون ولم يتسنى لي ذكرهم فيما سطرت فلهم مني كل الشكر والتقدير والاحترام.

الباحث..،،

مقدمة

المقدمة

إن حياة الأمم لا تسير على وتيرة واحدة, وإنما تتخللها بين وقت وآخر نزاعات ومعاملات, قد تشتد لتهدد حقوق الأفراد المشروعة, فالإنسان كائن اجتماعي بطبعه, لايمكن تصور وجودهُ منفرداً منعزلاً عن الجماعة, مما يؤدي به إلىإبرام أو إنشاء علاقات أخذ وعطاء معهم, لكنهُ بغريزته يسعى إلى إشباع حاجاته بأقل الخسائر الممكنة,فهو يسعى دائما إلىإيجاد علاقات متوازنة من أجل إشباع تلك الحاجات, يقابلهُ قيام الطرف الآخر بمحاولة الحصول على الربح و بيع منتجاته حتى لو أدى ذلك إلى غبن الطرف الآخر, وبسبب الإمكانيات التي يتمتع بها الطرف القوي (المهني), فهو يحاول التأثير على الطرف الضعيف (المستهلك), في سبيل حثهُ على التعاقد وضمان بيع السلعة وتحقيق الربح, فالحياة التعاقدية تؤدي بنا إلىاكتشاف مزيداً من العقود الجديدة, والتي يتوجب على المشرع معالجتها وإيجاد الحلول القانونية المناسبة لها.

إذأثرت عوامل الحداثة والتطور في عقود الاستهلاك من جوانب عديدة, مما أضاف مخاطر أخرى تضاف إلى المخاطر المألوفة, ومنها تعقيد السلع و الخدمات, إذ يصعب على المستهلك العلم بالكثير من جوانبها الفنية, أو إدراك واستيعاب ما يصلهُ من معلومات عنها, كما جرد عقد الاستهلاك من أسلوب المفاوضة والمساومة في الكثير من الأحيان, ثم إن التطور التقني قد أوجد طرقاً جديدة للتعاقد شكلت بدورها تهديداً آخر لحقوق ومصالح المستهلك, إذإن العقد الإلكتروني الذي يشهد انتشاراً واسعاً ومتزايداً, حرم المستهلك من ميزة التفاوض المباشر مع المحترف, و كذلك ميزة مشاهدة السلعة قبل التعاقد عليها, كل هذه الأسبابأدت إلى زيادة اختلال موازين القوى في عقود الاستهلاك عما كان عليه في السابق, ومن غير المنتظر إن تقدم القواعد العامة حلولاً كافية؛ فخلق نوع من التوازن بين مصالح الأطراف مقصد لا يترك كلية للقواعد العامة, ولهذا تدخل المشرع في العديد من الدول بتشريعات خاصة لحماية المستهلك. كما إن بعض التشريعات ضُمِّنت قوانينأخرى تحمي

المستهلك, أبرزها التشريع المعني بالمعاملات و التجارة الإلكترونية[1].

كما إن عديمي الخبرة – بسبب جهلهم بدروب التعاقد, وشيوع استخدام العقود النماذج والشروط العامة للتعاقد من قبل المهنيين –أصبحوا ضحية لاستغلال الأقوياء لهم من خلال التعسف في فرض الشروط، وفي النصف الثاني من القرن العشرين برزت مشكلة في المجال التعاقدي تتمثل في غلوا المتعاقدين المحترفين، وبسبب تفوقهم الاقتصادي في الحرية العقدية واشتراط ما يشاؤون من الشروط، راحوا يكثرون من استخدام الشروط الصحيحة منها والباطلة، خصوصا في العقود التي يبرمونها مع المستهلك, مما يترتب عليه اختلال التوازن العقدي بين الطرفين [2].

إذإنالأنسان عادة ما يتعجل في إبرام العقود, دون إن يمنح نفسه فرصةً للتفكير بما يفرضه عليه من التزامات وأعباء مالية، من أجل ذلك كانلزاماً على المشرع إن يتدخل لحمايته – خاصة المستهلك – من خلال الحلول القانونية والوسائل الفنية المناسبة [3].إذ لا يتمتع المستهلك عادة بفرصة كافية, لمراجعة العقود المعروضة عليه من قبل المنتج أو الموزع للسلعة أو الخدمة، وعادة ما يستفيد مروّج السلعة أو الخدمة من قصر الوقت المتاح, للنظر في العقد المعروض على العميل, ليحصل منه على التوقيع, بغض النظر عن احتمالات اعتراض المستهلك على بنود العقد, في وقت لاحق على التوقيع, حيث لا جدوى من اعتراضاته [4], ويكون الأنسانأكثر حاجة إلى الحماية عندما

---

[1] نصر الدين أحمد يوسف الصخفان، خيار العدول عن العقد كوسيلة حماية قانونية في نطاق عقود الاستهلاك العادية والإلكترونية، رسالة دكتوراه – جامعة الإسكندرية، مصر، 2017، ص 1-2.

[2] د. إسماعيل محمد المحاقري، الحماية القانونية لعديم الخبرة من الشروط التعسفية، مجلة الحقوق،جامعة الكويت، ع الرابع، السنة الثلاثون، ديسمبر 2009، صفحة240.

-Anne Sinay – cytermann, Les relations entre professionnels et consommateurs en droit français (Rapport français), en centre de droit des obligations de I' Université de paris et le centre de I 'Université Catholique de Louvain, comparaison franco-belges Lgdj, 1996, p.242.

مشار إليه لدى: سالم يوسف كمال, حق المستهلك في العدول عن التعاقد, رسالة دكتوراه – جامعة طنطا, مصر, 2017, ص15.

[3] د. مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، مجلة روح القوانين، طنطا، ع الستون، أكتوبر 2012، ص7.

[4] د. حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، دار النهضة العربية، 1996، ص43.

يكون في مركز المستهلك، إذ يتعامل مع مشروعات إنتاجية عملاقة ومنتجات متنوعة ومعقدة ودعاية مكثفة، يعجز عن مقاومتها، فنجده مدفوعاً لإبرام عقود لا يقوى على آثارها، ويتعاقد على سلع أو منتجات أو خدمات لا يحتاجها، ولا عجبإن هذا يمثل إخلالاً بالمساواة بين المتعاقدين وكذلك يبرر مخاطر مبدأ حرية التعاقد على الطرف الضعيف في العقد[1],ولعل أهم مبدأ في تعميق عدم المساواة بين الأطراف المتعاقدة هو مبدأسلطانالإرادة[2].

المنصوص عليه في المادة (1103) من القانون المدني الفرنسي[3], وتأسيساً على هذا المبدأفأنالإرادة تصبح هي أساس القوة الملزمة في التعاقد، وهي تتحكم في تحديد مضمون الالتزامات التي تقع على عاتق أطرافه، وبذلك يعد الإلزامقانون العقد نفسه, الذي يلزم الجميع بما في ذلك القضاء باحترامه وتطبيقه[4]. ولكن بالنظر لأن عدم المساواة بين المهنيين والمستهلكين, تؤدي إلى

---

[1] د. مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص7– 8 .

[2] يقصد بمدأ سلطان الإرادة, هو قدرة الإرادة على إنشاء تصرف ما وهي قادرة أيضاً على تحديد آثاره, إذ أن لكل فرد الحق في الدخول في رابطة عقدية جديدة أو عدم الدخول فيها, كذلك لهم الحرية في طريقة التعبير عن الإرادة, كذلك لا يجوز تعديل الالتزامات التعاقدية أو إنهائها إلا برضا الطرفين, فلحظة إبرام أو تكوين العقد تكون نتاج مبدأ سلطان الإرادة, وهي "1– حرية الأفراد في إبرام أو عدم إبرام العقد 2– تحديد نوع ومضمون العقد فالمهم إنشاء أنواع جديدة من العقود غير المسماة بشرط عدم مخالفتها للنظام العام أو الآداب 3– التراضي وحدهُ يكفي لانعقاد العقد وعدم التقيد بشكلية معينة ", أما لحظة تنفيذ العقد فنتائج سلطان الإرادة: أن كل ما تتجه إليه الإرادة ويتم الاتفاق عليه يكون ملزماً لطرفيه, ولا يمكن تعديلهُ أو التحلل منهُ إلا باتفاق الطرفين وبإرادتهما ..."., وقد قيد المشرع العراقي من مبدأ سلطان الإرادة في حالات عديدة, إذ اعترف له بترتيب الأثار القانونية, وحماية لإرادة المتعاقدين, غير أنه لم يغفل عن حماية الجماعة, فأخضع الإرادة الفردية للعديد من القيود, وحال دون الاستعمال المطلق للحق أو التعسف في استعماله ورقابة القضاء عليه, ثم أقر نظرية الاستغلال في م (125), و نظرية الظروف الطارئة م (146/2) ، ومن النتائج المترتبة على مبدأ سلطان الإرادة، هو مبدأ القوة الملزمة للعقد, لمزيد من التفاصيل راجع: د. عصمت عبد المجيد بكر, النظرية العامة للالتزامات, الجزء الأول, الذاكرة للنشر والتوزيع, بغداد, 2011م, ص68 ؛ د. رمضان أبو السعود، مصادر وأحكام الالتزام, منشورات الحلبي الحقوقية, 2003م, ص76؛ انظر: د. أيمن سعد سليم، مصادر الالتزام، دراسة موازنة، ط2، دار النهضة العربية، 2017، ص25 وما بعدها.

[3] نص المادة (1103) مدني فرنسي:

"Agreements lawfully entered into take the place of the law for those who have made. They may be revoked only by mutual consent, or for causes authorized by law. themTheymustbeperformed in good faith."

[4] عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني المقارن، دار الثقافة للنشر =

جعل العقود المبرمة بينهم عقود إذعان، فأنهُ يلزم الحد من عدم المساواة هذه بإعطاء المستهلك – على الأقل – فرصة للتفكير قبل إبرام العقد، لذلك فأن المشرع الفرنسي وابتدأً من عام 1967م, قد نظم طرقاً لإبرام العقد تسمح بحماية أكثر فعالية من النظرية التقليدية لعيوب الرضا, وذلك بضمان مهلة للتفكير له الهدف منها هو حماية المستهلك, في حالة تسرعهُ في إبرام العقود, التي غالباً ما يكون مدفوعاً إليها بفعل المهني, لذا كانت مكنة العدول من النظام العام[1].

هذه الوسائل الجديدة لحماية المتعاقد, ما هي إلا ترجمة للآليةالاتفاقية التي كانت تسمح في السابق, بإعداد مهلة للتفكير لأحد المتعاقدين، حيث كانالأفراد يؤجلون إبرام العقد حتى يتوافر الوقت لأحدالأطراف للتفكير، بواسطة وعد منفرد بالعقد, أو اتفاق مفاضلة, كما يسمى اليوم العقد التمهيدي ورخصة العدول[2]. إذإن منح المستهلك فرصة للتروي والتفكير, في أمر التعاقد الذي أبرمه, يجنبهُ ما قد يلحق به من إخطار, كأثر لتسرعه في التعاقد, وفيه من التوازن العقدي ما يحقق المساواة بين المتعاقدين[3].

لا جدوى من إحاطة المستهلك علماًبالبيانات, دون منحهمهلة أو فرصة للتفكير قبل الإقدام على إبرام العقد، لذلك يقال إن التفكير هو المكمل للإعلام[4]، والقانون لا يجبر المستهلك على التفكير، ولكن يلزم المتعاقد معه، أو المهني حسب التعبير الفرنسي, الذي يترك فرصة للمستهلك إن يفكر قبل الإقدام على التعاقد [5],إذن للحصول على رضاً مستنير للمستهلك، فأن ثمة طريقين مفتوحين إمامهُ، **أولاً**– يؤدي إلى فرض مهلة تفكير, قبل إن يصبح الالتزامنهائياً غير قابل للرجوع فيه، هذه الفترة الزمنية تمنع التعبير عن رضاً متعجل، متسرعٍ ، غير مدروس، فالعقد يتشكل في أعقابِ فترة نضوج للرضا، فالمقصود إذن مهلة للتفكير سابقةعلى تكوين العقد, **ثانيا**– يؤدي إلى منح

=

والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2002، ص102.

[1] Natacha Sauphanor – Brouillaud, Traite de droit civil ،les contrat de consommation – regles communes – Edion Alfa, Paris ،2013, p401.

[2] د. أحمد محمد أحمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار الفكر العربي، 1994، ص65-66.

[3] عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، رسالة دكتوراه – جامعة الجزائر, 2015، ص255.

[4] د. عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، دار الفكر الجامعي، ط 1، 2006، ص41؛ د. منصور حاتم محسن وأسراء خضير مظلوم, العدول عن التعاقد في عقود الاستهلاك الإلكتروني, منشورات المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية, ع الثاني، السنة الرابعة, جامعة بابل – العراق, 2012, ص52.

[5] حداد العيد, الحماية المدنية والجنائية للمستهلك عبر شبكة الإنترنت، المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، طرابلس – ليبيا، 2009، ص 1 .

المستهلك مهلة تفكير بعد توقيع الاتفاق، من أجل السماح له بأن يعدل عن التزامهِ[1].

وإذا كانت القاعدة العامة في إبرام العقد,إنهُ ينعقد بتلاقي إرادة طرفي العقد, مالم يشترط القانون شكلاً معيناًلانعقاده، فأن التشريعات التي عالجت عقود المستهلكين, وسعياً لحماية المستهلكين, تجعل قبول المستهلك لإيجاب التاجر غير نهائي، بأن تخول القابل خيار العدول عن قبوله بشروط وقيود، بمعنى إنهُ لم يعد توافق القبول مع الإيجاب كافياًلإنشأ الرابطة العقدية، وإنما لابد من مرور مدة زمنية يحددها المشرع وعدم عدول المستهلك خلالها عن إبرام العقد, حتى تنشأ هذه الرابطة العقدية، كل ذلك من أجلإن يكون قبول المستهلك عن تدبرٍ وتروٍ، بحيث يكون كل قبول له قبل انقضاء هذه المدة, عديم الإمكانية في تكوين العقد والالتزام به, لذلك تدخل المشرع ليخفف من غلواء مبدأ القوة الملزمة للعقد, عن طريق منح المستهلك الحق في العدول, ليعيد التوازن لمصلحة الطرف الضعيف على حساب الطرف القوي [2].

ونظراًلأن المستهلك ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة المنتج, والعلم بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد، فأنهُ يجب أن يتمتع بحق العدول[3], ويعد تقرير ذلك الحق من أكثر وسائل حماية المستهلك ملاءمة لخصوصيات التجارة الإلكترونية، حيث يضرب مبدأ راسخاً يعد من قبيل الثوابت، وهو مبدأ القوة الملزمة للعقد[4].

إلاأن المشرع قد خرج عن الأصل العام، وقضى بإمكانية عدول المستهلك عن العقود التي

---

[1] أحمد محمد أحمد الرفاعي، المرجع السابق، ص66.

[2] سالم يوسف كمال شاكر, حق المستهلك في العدول عن التعاقد, مرجع سابق، ص12-13؛ موفق حماد عبد, الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية ، لبنان،2011، ص199.

[3] محمد حسين منصور، أحكام البيع، دار الفكر الجامعي، 2006، ص153.

[4] كوثر سعيد عدنان، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، 2012، ص620.

وذهب الأستاذ روبير إلى القول بأنه " لو أن أحد المتعاقدين أمكنهُ فرض أرادته, فأن الطرف الآخر يكون مجبراً, بسبب الحاجة إلى الإذعان دون نقاش, والعقد لن يكون في هذه الحالة تعبيراً عن قانون الطرف الأقوى" مشار إليه لدى: د. مصطفى أحمد إبراهيم, التراضي في العقود الإلكترونية, دراسة مقارنة, دار النهضة العربية, 2010, ص63 ؛ كما أن م (146) من القانون المدني العراقي تنص على أنه (إذا نفذ العقد كان لازماً لا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي).

يبرمها؛ ففي بعض الحالات يفضل المتعاقدان (المستهلك والمهني)، أو المشرع جعل مهلة التدبرأو التروي لاحقة على التعاقد, فهو بإقراره لهذه الصورة، أولى حماية مصالح المستهلك أهمية خاصة، بسبب تسرع المستهلك غالباً، دون إن يكون لهُ الوقت الكافي للتأمل و التدبر في أمر التعاقد المقدم عليه, فضلاً عن قلة خبرته أو انعدامها, فيما يتعلق بموضوع التعاقد، لذا جاز لهُ العدول عن العقد السابق إبرامهُ بمحض إرادتهُ[1].

وأساس هذا المبدأ هو احترام الكلمة, والوفاء بالعهد كمبدأ خُلقي وقانوني، والقوة الملزمةِ للعقد تفترض من ناحية أخرى,أن العقد يحققُ مصلحةَ المتعاقدين, وتنفيذ العقد هو المقصود من التعاقد وما اتجهت إليهِ نيتهم, ومن ثم فأن تنفيذهُ هو الذي يحقق التوازن والمصلحة لكلٌ من الطرفين,لأن العقد يبرم لمصلحتُهما, إلاإنهُ يبدو من جانب أخر,أنمبدأ احترام بنود الرابطة العقدية, وإنكان ملزماً على هذا النحو,إلاإنهُ ليس مطلقاً بل ترد عليهِ بعض القيود, يفرضُها احترام الحريةً الفردية للمتعاقدين. لذلك وباسم هذه الحرية يمكن الاحتفاظ للمتعاقد وبالتحديد المستهلك – وهو الخاضع لشروطِ اتفاقٍ قاسية – بالحق في الرجوع في التعاقد رغم ما يشكلهُ ذلك من أضعافٍ للقوةِ الملزمةِ للرابطة العقدية[2].

وقد كان كنتيجة لهذه التشريعات الحمائية, التي أوجدها المشرع لحماية المستهلك في فرنسا, في نطاق الائتمانالاستهلاكي، إن المشرع قد ضحى بأحد المتعاقدين على حساب المتعاقد الآخر، كما إن هذه الحماية يمكن إن يتمتع بها المتعاقد رغم سوء نيته، ومن مظاهر هذه التضحية، النصوص التي جاءت في قانوني 1978، 1979، إذإن رخصة العدول الممنوحة للمستهلك, يمكن إن تؤدي إلى اضطراب خطير في توقعات البائع، ففي البيع بالأجل, يرى البائع إن بضاعته غير قابلة للتصرف بصفة مؤقتة، فبالرغم من تمام البيع إلاإن تنفيذ العملية لن يتم إلا بعد مرور سبعة أيام, وهي مهلة العدول، مضافاً إلى ذلك مهلة التروي التي هي خمسة عشر يوما؛ التي هي تحت تصرف المستهلك، لذلك فأن هذا المال محل العقد, يكون غير قابل للتصرف خلال مدة تصل إلى (22) يوماً, رغم تمام البيع, وهي متوقفة على محض تقدير المستهلك، الإضافةإلى زيادة النفقات

---

[1] نزار حازم محمد، التعاقد عن طريق شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت)، رسالة ماجستير – جامعة الموصل، العراق، 2002، ص 108 وما بعدها.

[2] د. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2004، ص761 – 762.

العامة التي يتحملها البائع، ويصدق هذا الأمر لكل عقد سواء كان عقار أو منقول[1].

والواقع إن التطور الذي لحق بوسائل الإنتاج وبتنوع السلع والخدمات وتعقدها, وما يستخدم لترويجها من وسائل الدعايةِ؛ أدى إلى عدم كفاية القواعد العامة للعقود, لتوفير الحماية الكافية للطرف الضعيف في العقد, ونعني بذلك المستهلك, ولعل ذلك هو ما استدعى الخروج على هذهِ القواعد, بالقدر اللازم لتحقيق تلك الحماية. ويعد حق المستهلك في العدول عن العقد,أكثر الوسائلُ التي تحقق التوافق بين ظروف التعاقد المعاصرة, والقواعد القانونية التي عالجت موضوع الحق في العدول عن التعاقد, ولا يحول ذلك أن يمثلُ هذا الحق خروجاًمبررًا على مبدأ القوة الملزمة للعقد, وجعلهُأكثر عدالة ومرونة[2] .

التطورُ التاريخي لحق المستهلك في العدول:

إن حق المستهلك في العدول هو حق حديث النشأة, وهو إحدى الوسائل القانونية الحديثة التي تهدف لحماية المستهلك, ومنحه الحق في العدول عن العقد الذي أبرمه مسبقاً [3], ولا يسع الباحث في عرضه لتطور التنظيم التشريعي لحق العدول,إلاإنينوه إلى سبق الفقه الإسلامي الواضح في تنظيم حق المستهلك في العدول, وذلك ضمن بناء متكامل يتمثل بنظريةِ الخيارات, التي يتسع نطاقُها لحالاتأخرى, بجانبحالات التسرع في التعاقد, وبعبارة أخربفأن هذه النظريةِ تسعى لحماية رضا المتعاقد بشكل عام, وليس فقط في حالة التسرع وعدم التمهُل حال إبرام العقد [4].

إما على صعيد القوانين الوضعية, فلا يمكن بأي حال من الأحوال,إن تُختَزل حماية المستهلك في تشريعٍ وحيد ويتيم, فحماية المستهلك تعبّر عن سياسة تشريعية عامة وثابتة في الدول المتقدمة, وهذه الحماية لم تأتِ فجأة ولكنها تمت بطريقة تراكمية, على مدار ما يقرب من خمسين عاماً, صدرَ

---

[1] د. نبيل إبراهيم سعد، نحو قانون خاص بالائتمان، دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية ,1991, ص131 –132.

[2] د. مصطفى أبو عمرو، المرجع السابق، ص 10 – 12؛ موفق حماد عبد, المرجع السابق, ص209.

[3] David Bosco : Le droit de rétractation, ،le droit rétractation, D'un aspect des rapports du droit de la consommation et du droit commun des contrats Mémoire pour l'obtention du DEA de droit privé de la Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille 1999, p 3.

[4] د. مصطفى أبو عمرو، المرجع السابق، ص12؛ إبراهيم د. الدسوقي أبو الليل, العقد غير اللازم, دراسة مقارنة معمقة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية, مطبوعات جامعة الكويت, 1994, ص18؛ موفق حماد عبد, المرجع السابق, ص216.

خلالها العديد والعديد من التشريعات واللوائح, وإنشاء خلالها العديد من المنظمات والتنظيمات المتعلقةِ بالاستهلاك والمستهلكين[1], فلم يظهر خيار الرجوع إلا في القرن الثامن عشر, ولم ينتشر إلا بعد منتصف القرن الماضي[2], ويعود نطاق الأخذ به في نطاق العقود العادية,إلىالقانون السويسري لسنة 1863 وذلك في البيوع العقارية[3].

فقد كانقانون مقاطعة "لينزبورخ" [4], يقرر في هذا الصدد قاعدة رئيسية تنظم بيع العقارات, يتمتع بمقتضاها كل من البائع والمشتري, بفرصة كافية للتأمل والتدبر في أمر الصفقة, قبل أنيلتزماننهائياً, لذلك كان هذا القانون يرخص لكل من الطرفين, الرجوع في تعاقده بإرادته المنفردة, دون إن يتوقف ذلك على إرادة الطرف الآخر, بشرط إن يتم ذلك خلال فترة معينة, حددها القانون بيوم واحد, فإذا شعر المتعاقد إنهُ تسرع في تعاقده, وندم خلال الفترة المحددة قانوناً, جاز لهُ الرجوع في التعاقد, غير إن هذا الرجوع لم يكن مجاناً بدون مقابل, بل كانالقانون يفرض على من يستخدم حقهُ في العدول,بأن يتحمل ال(Wenkoof) أي المصروفات, سواءً كان البائع أو المشتري, الإضافةإلى ذلك كان يلتزم من يعدل عن العقد بسداد مبلغ يمثل 2% من ثمن المبيع للطرف الآخر, لذا فأن حق العدول وفقا لتنظيمه السابق متعلق بمشيئة وإرادة المتعاقد الشخصية، فلم يكن حق العدول من النظام العام, وكان يجوز للطرفين الاتفاق مقدماً على النزول عنه, ومع بداية القرن التاسع عشر, تعرض خيار الرجوع في القانون السويسري للهجوم من قبل الفقه، كما إنهُ لم يقبل تأييداً من القضاء، لذلك قدمت حكومة "نيو شاتل" 1854 مشروعاً لتعديل القانون المدني، رأت فيه إلغاء القواعد التشريعية التي تنظم حق العدول، ولم يجد خيار العدول من يدافع عنهُ إمام السلطة التشريعية، بسبب عدم وجود ما يبررهُ في نظرهم، فألغي دون اعتراض، ثم جاء القانون السويسري

---

(1) د. نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2008، ص7.

(2) د. أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية, 2006، ص143.

(3) د. علاء عبابنة، حق الرجوع في عقود المسافة, دراسة مقارنة بين حق الرجوع وفقاً للإرشاد الأوروبي رقم 7 لسنة 1997 وقانون المبادلات الإلكترونية التونسي وما يشتبه به في القانون المدني الأردني, مجلة أبحاث اليرموك، مج 23، عدد 4، كانون الثاني 2007، ص305.

(4) إن حق العدول لم يكن قاصراً على مقاطعة لينز بورج، بل اعتنقت المقاطعات السويسرية الأخرى أحكاماً مماثلة, فكانت مهلة العدول في مقاطعة بورج يوماً واحداً, وفي مقاطعة bale-Compiegne أربعة أيام, وفي piesse خمسة عشر يوماً, وتبدأ هذه المدة منذ لحظة الاتفاق على العقد، فالرجوع هنا حقاً إرادياً يتوقف على مشيئة المتعاقد, ورغبتهُ وقناعتهُ الشخصية، وأنهُ غير متعلق بالنظام العام, ومن ثم يجوز الاتفاق مقدماً على النزول عنهُ، وهو بخلاف ما نصت عليه المادة (121 – 25) من التقنين الفرنسي. مشار إليه لدى د. الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم, مرجع سابق، ص71 .

الجديد الفيدرالي عام 1881 خالياً من خيار العدول[1].

ثم عاد بعدها خيار العدول إلىالقانون السويسري، ولعل أول محاولة لعودة ظهور خيار العدول عن التعاقد بنص تشريعي,كان في مشروع قانون أعدَّ في عام 1956 في البيع بالتقسيط, وبعض البيوع الائتمانية الأخرى، إذ منح هذا المشروع المشتري خيار العدول عن العقد خلال مدة قصيرة؛ من ثلاثة أيام إلى خمسة أيام، مقابل مبلغ يمثل 3% من ثمن المبيع، وظهرت الفكرة ذاتها في مشروع قانون بالنمسا في العام نفسه, وفي العام 1960 قدمت الحكومة مشروع قانون أخر, منح المشتري خيار العدول عن العقد خلال3 أيام من إبرامه,كما أصبح هذا الخيار من النظام العام, وفي مقابل هذا الخيار يلتزم المشتري بسداد مبلغ, لايتجاوز 5% من ثمن المبيع وبحد أقصى 100 فرنك, كما إنهُ حظر على المشتري استخدام المبيع أو استعماله إلا للضرورة, وإلا أصبح العقد لازماً, وبمناقشة المشروع إمام المجلس التشريعي الفيدرالي, تمت الموافقة عليه بعد إجراء بعض التعديلات في أواخر عام 1962, وهكذا تبلور التنظيم التشريعي لخيار العدول عن التعاقد في القانون السويسري, فيما نصت عليه المادة(226) من إنهُ: "لا ينعقد العقد بالنسبة للمشتري إلا بعد خمسة أيام من تسلمهُ صورةً منهُ, موقعة من الطرفين", خلال هذه المدة يحق للمشتري إخطار البائع كتابةً بالعدول عن العقد[2].

وفي بلجيكا صدر أيضاً سلسلة من التشريعات, تهدف إلى تحقيق حماية فعالة للمستهلك في نطاق الائتمان؛ فصدر قانون 9 يوليو 1957, وتمَ تعديلهُ بقانون 5 مارس 1970, وهذا القانون يضمن إحاطة كاملة للمستهلك بشروط عقد الائتمان, كما إنهُ يعطي للمستهلك رخصة العدول في خلال 7 أيام[3].

---

(1) حيث أشارت المادة (226) من القانون السويسري لعام 1962 إلى أنهُ: (لا ينفذ العقد بالنسبة للمشتري إلا بعد خمسة أيام من تسلمه صورة منه موقعة من الطرفين و خلال هذه الفترة يحق للمشتري إخطار البائع كتابةً برجوعه في العقد وكل تنازل مسبق من المشتري عن حقه هذا يكون باطلاً ...), نجد أن المشرع السويسري قد جعل مهلة العدول من النظام العام، راجع: د. رشا علي جاسم العامري, الرجوع في التعاقد, دراسة مقارنة, دار الجامعة الجديدة, 2017, ص 141؛ د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل, المرجع السابق,ص70, وهو ما جاء في م(178) من قانون الالتزامات السويسري المشار إليها (نفس المرجع) .

(2) د. مصطفى أبو عمرو، المرجع السابق، ص13؛ راجع أيضاً: د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم، مرجع سابق، ص70 وما بعدها.

(3) د. نبيل إبراهيم سعد، نحو قانون خاص بالائتمان، المرجع السابق، ص77 – 78.

-A De. Caluwe et A.C. Delcorde; La loi du 2 juillet 1970 modifiant la règlementation des operations à temperament. journ.trib,1970 p.704.

مشار إليه لدى: إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، المرجع السابق ، ص 81.

إما في نطاق القانونالإنجليزي, فلم يتضمنالقانونالإنجليزيالأول, المتعلق ببيع البضائع لسنة 1893 من أي حماية للمستهلك[1],إماالقانون الصادر عام 1964بشأن البيع الإيجاري, فقد أعطى للمشتري خيار الرجوع في تعاقده في مهلة حددها بأربعة أيام, تبدأ من تاريخ تسلم المشتري _ المستأجر _ صورة من العقد, وقد صدر مؤخراً قانون(LECONSUMER CREDIT ACT DE 1974) لتنظيم حماية أكثر فعالية للمستهلك وذلك بتبنيه عدة وسائل قريبة الشبه جداً؛ من الوسائل التي نظمها المشرع الفرنسي في10 يناير 1978, ومن ذلكَأيضاًالقانونالألماني الصادر في عام 1969 بشأن البيع الوارد على بعض القيم المنقولة, حيث منحَ المشتري الحق في الرجوع خلال 7 أيام من إبرام العقد [2].

إما المشرع الأمريكي, فقد صدر بتقديم الرئيس الأمريكي, (كيندي) لائحة حقوق المستهلك في15مارس 1962, إلى الكونجرس الأمريكي, والتي عدت مرجعاً أساسياً في تحديد حقوق المستهلك على نطاق دولي[3], وعندما صدر القانون الفيدرالي الموحد في الولايات المتحدة, أضفى حماية على المستهلكين في عالم السوق الإلكتروني في نيسان 1999[4].

على الرغم من إن خيار العدول عن التعاقد, لم يظهر في فرنسا في ثوبه الجديد[5], أي

---

(1) ومع التطور الاقتصادي الذي طرأ على المملكة المتحدة، وظهور أنواع جديدة من البيوع، وخاصة البيوع التي تتم عن طريق الإنترنت, إذ كان لزاماً على المستهلك أن يراعي هذا التطور؛ ليمنح المستهلك حقوقاً قانونية, تلقي بمزيد من الالتزامات على عاتق المهني, ومن ذلك حق العدول, لمزيد من المعلومات راجع: سامح محمد عبد المنعم, الحماية المدنية للمستهلك, دراسة مقارنة, رسالة دكتوراه – جامعة طنطا, مصر، 2016, ص118؛ د. د. علاء عبابنة، المرجع السابق، ص305.

-Catherin Elliott and Frances Quinn, contract law, person education limited, London, second edition, 1999, p243.

مشار إليه لدى: د. علاء الدين عبابنة, المرجع السابق, ص1509.

(2) د. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، منشأة المعارف في الإسكندرية، 2005 ص88 ؛ راجع أيضاً: د. مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص18، 19؛ موفق حماد عبد, المرجع السابق, ص217 ؛ د. الدسوقي أبو الليل, العقد غير اللازم, المرجع السابق, ص53-63.

(3) هادي عبد الحسين مطر اللامي، دور المنظمات في حماية حقوقالمستهلك، رسالة ماجستير مقدم إلى مجلس كلية الإدارة والاقتصاد, جامعة البصرة، العراق, 2006, ص64.

(4) د. علاء عبابنة، المرجع السابق، ص305 ؛ طارق كميل, حماية المستهلك في التعاقد عبر شبكة الإنترنت, دراسة مقارنة, مجلة الجامعة الأمريكية للبحوث، كلية الحقوق – الجامعة الأمريكية, بدون سنة نشر, ص 76.

(5) انظر في حق الرجوع بصفة عامة:

Raymonde Baillon, le droit de repentir, rev ،Trin ،Droit ،civ ،n2 avril 1984 – 83 e année.

والذي يبدأ مقالهُ بقوله "إن محاولات الإغراء المستمرة في عرض البضائع والسلع والخدمات, وتقدم وسائل الدعاية والإعلان والعرض والبيع, فضلاً عن الدعاية المغرضة والمضللة أحياناً؛ كل ذلك أدى إلى تشويه رضا المستهلك, =

باعتباره خيار لعدول المستهلك في أنواع محددة من البيوع؛إلا في عام 1972, بمقتضى القانون الصادر في 22 ديسمبر1972, غير إن هذا الخيار يتمتع بأهمية ملحوظة في القانون الفرنسي, لذا فأنقانون22ديسمبر1972 لم يكن أول قانون يعتنق خيار العدول, بل كان للعدول تطبيقات تشريعية متناثرة, لكنها لم تلفت نظر الفقه أليها, لعدم خروجها على القواعد المنظمة للقوة الملزمة للعقد, ففي القانون المدني الصادر في 1804 الذي نظم القاعدة العامة للقوة الملزمة للعقد, لم يكن للعدول في التعاقد سوى أثر محدود؛ يتمثل أساساً في المادة(1096) التي تقرر خيار العدول في الهبة بين الزوجين, و باستثناء هذه الحالة لم يكن لأي من الطرفين إن يعدل عن العقد, مالم يتقرر ذلك باتفاق المتعاقدين, كما في عربون العدول, إماقانون الملكية الصناعية الصادر في1926, فقد نظم أول خروج على مبدأ القوة الملزمة للعقد خارج نطاق القانون المدني, كما نصّ على خيار العدول في بعض التشريعات المتفرقة, ومنها تشريع1953, وكذلك قانون8أكتوبر 1946 , الذي منح العامل خيار العدول خلال مدة معينة, و أخيراً نظم خيار العدول –إلى حد ما – بالمادة (32) من القانون رقم (57\298), الصادر في 11 مارس 1957, التي أجازت للمؤلف – حتى بعد نشر مؤلفه–إن يرجع في تعاقده ويسحب مؤلفهُ من التداول[1].

وقد لجأ المشرع الفرنسي إلى هذه الطريقة في أول تشريع صدرَ حديثاً, وهو التشريع الصادر في 12 يوليو 1971, الخاص بالتعليم بالمراسلة, حيث قرر فيه الرجوع في التعاقد بنصٍ تشريعي, فقد منح طالب العلم الذي يتلقى العلم عن طريق المراسلةِ,أن يرجع في تعاقده الذي سبق لهُأنأبرمهُ مع المؤسسة التعليمية, وذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ بدأتنفيذ العقد, وتسلم الطالب وسائل التعلم، وهذا الخيار متروك لمحض إرادة الطالب ولظروفه الخاصة[2], وكذلك بمقتضى القانون الصادر في 22 ديسمبر 1972, والخاص بالبيع الناشئ عن التسويق في المنازل,فقد أعطى المشتري في بيوع

=

فأصبحت إرادته وإن لم تكن معيبة بأحد عيوب الرضا التقليدية, إلا إنها مشوهة, ومن هنا حق القول بحق الرجوع مثلما هناك حق العدول", مشار إليه لدى: د. محمد السعيد رشدي, التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات, مرجع سابق، ص 82.

[1] د. الدسوقي أبو الليل, المرجع السابق, ص70 وما بعدها ؛ د. أبو الخير عبد الونيس الخويلدي, المرجع السابق, ص120.

[2] Didier (F) ،Les dispositions d'ordre public visant à preserver la reflection des contractants ,D, 1980, chron, n.2 ،p.1177.

مشار إليه لدى: د. مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص17.

الأموال التي لها طابع شخصي أو عائلي, حق العدول عن العقد خلال مدة سبعة أيام, عن طريق خطاب موصى عليه بعلم الوصول (L.121-25), الفقرة الأولى والثانية من تقنين الاستهلاك[1].

كما عنى المشرع الاتحادي في أوروبا بتنظيم حق العدول منذ عام 1985، وذلك من خلال العديد من التوجيهات, ومنها التوجيه الأوروبي الصادر في 1997/5/20 بشأن حماية المستهلك في التعاقد عن بعد، وقد أكدت على ذلك المادة السادسة من هذا التوجيه، حيث منحت المستهلك مدة عدول مقدارها سبعة أيام على الأقل[2]

منهج الدراسة :(Research Methodology):

ستقوم الدراسة على اعتماد عدة مناهج:

أولاً: المنهج المقارن

---

[1] د. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة (عقد البيع)، دار الجامعة الجديدة، ط3 منقحة، 2008، ص63؛ د. محمد أحمد عبد الحميد, الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني, دار الجامعة الجديدة, 2015، ص362؛ د. مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص16؛ د. محمد السعيد رشدي, التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، مرجع سابق، ص 83؛ د. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية للتجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي, دار الجامعة الجديدة، 2003، ص58؛ د. عبد الباسط حسن جميعي، المرجع السابق، ص43؛ د. السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد, منشأة المعارف بالإسكندرية, مصر , 1986, ص93.

-Doll (P.-J.) et Guérin (H.), Le démarchage et la vente à domicile ،(loi N. 72-1137 du 22 jcp . 1973, I, 2525, n.5.

مشار إليه لدى: سالم يوسف كمال شاكر , حق المستهلك في العدول عن التعاقد, مرجع سابق، ص20.

[2] إذ تنص المادة السادسة من التوجيه رقم 7 لسنة 1997 بأن "يملك المستهلك في كل عقد عن بعد, مدة سبعة أيام عمل على الأقل, للرجوع أو العدول دون جزاءات، ودون بيان السبب، والمصاريف الوحيدة التي يتعين أن يتحملها المستهلك لممارسة حق العدول, هي المصاريف المباشرة لرد البضائع", د. مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص18 و22 ؛ د. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، مرجع سابق، ص58 ؛ د. كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص623.

Allix (j.), La directive 97/7/CE: contrats à distance et protection des consommateurs, Revue ds affaires européennes, n3, 1998, p176.

مشار إليه لدى: سالم يوسف كمال شاكر , حق المستهلك في العدول عن التعاقد, مرجع سابق, ص24.

فبالنظر لحداثة الموضوع بالنسبة لمنظومتنا القانونية, بجعلها دراسة مقارنة خاصة مع التوجيهات الأوروبية والقانون الفرنسي,إلىجانببعضالتشريعات العربية, مثل قانون حماية المستهلك اللبناني, وقانون حماية المستهلك التونسي, كما تتناول الدراسة, بعض التشريعات العربية التي لم تنص على الحق في العدول بالمعنى القانوني الدقيق, وإنما تقف عند حدود القواعد العامة في القانون المدني, ومحاولة إظهار الفوارق بينهم من خلال الدراسة المقارنة مع محاولة تحديد المشكلات, ووضع الحلول لها.

ثانياً: المنهج التحليلي

وذلك من خلال تحليل بعض النصوص التي عالجت الموضوع، من خلال التعمق في الدراسة, ودراسة كافة المشاكل المطروحة من خلال الدراسة, على أمل إن تقدم الدراسة نوعاً يحقق التوازن في العلاقة العقدية بين المهني والمستهلك, عن طريق السماح له بالعدول عن العقد, بشيء من التفصيل والدقة.

ثالثاً: المنهج العلمي

في محاولة لإبراز الإيجابيات وتقويم السلبيات التي أخذت بها بعض الأنظمةالقانونية, مع بيان موقف الباحث من كل هذه الأفكار كل على حدة, وما إذا كان الباحث يتفق معها أو يختلف, والأسباب التي دعته لذلك, وتقديم الحجج التي استند إليها الباحث لتدعيم رأيه, وتقييم حجج الآخرين, والتي قد لاتتفق و آراء الباحث, واقتراح الحلول الملائمةالتي توصلت إليها التشريعات محل المقارنة, ومحاولة الاستفادة منها.

رابعاً:المنهج الاستقرائي

لتلك القوانين من خلال بيان تعريفه ونشأته وأساسه وطبيعتهُ القانونية, بعد جمع المعلومات وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع, خاصة بالنسبة لتطبيقات آلية عدول المستهلك عن التعاقد, من أجلالإلمام بالموضوع و إثراء جوانبه المختلفة.

أهداف الدراسة :(Aim of Research):

- الهدف من الدراسة يكمن في اعتبار المستهلك في العقود المبرمة عن بعد,والتي يكون أحد أطرافها مستهلكاً يتميز بخصوصية, نتيجة اختلال التوازن العقدي بين المستهلك والمهني, والتي أدت إلى قيام بعض التشريعات إلى إقرار حق العدول للمستهلك, من أجل إعادة التوازن العقدي بين الطرفين .
- إن فكرة "العدول" هي فكرة حديثة خاصة في الكثير من التشريعات العربية التي لم تأخذ بها إلىالآن، لذا نسعى إلى إبراز هذه الفكرة باعتبارها إحدى الآلياتالقانونية التي توفر حماية جديدة وفعالة للمستهلك في القوانين المقارنة .
- بيان مفهوم هذه الفكرةالتي لم تحظ بالدراسة المتخصصة,من خلال دراسة شاملة جامعة,ومنأجلبيان ضوابط إعمالهاوآثارها .
- حاجة المكتبة القانونية لمثل هذه الدراسة والمساهمة في إثرائها, مع الجهود التي تبذل من طرف الفقهاء, لتنوير الطريق للمشرع عند إصداره للقوانين المنظمةلمجال العقود و تلك الخاصة بحماية المستهلك, كذلك حاجة المكتبة القانونية العراقية (بشكل خاص) لمثل هذه الدراسة .
- كما تهدف هذه الدراسة,إلى تحديد مدى الحاجة إلى تبني هذا الحق (العدول) من قبل المشرع العراقي, من خلال التحري عن ما هو منصوص عليه في هذه الدراسات، خاصة مع خلو قانون حماية المستهلك العراقي لسنة 2010, من أي نص يعالج هذا الموضوع,وانعدام تشريع خاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية العراقية, خاصة مع التطور الحاصل في مجال السوق الإلكترونية ومدى المخاطر التي يتعرض لها المستهلك الإلكتروني .
- إبراز الالتزامات المترتبة على المهني في ظل هذا النوع من التعاقد, إذإنهُ يعد الطرف الأقوى و الأكثر دراية وخبرة, الأمر الذي من شأنه أن يجعل من إبراز هذه الالتزامات الواقعة على عاتقه, سبيلاً لتحقيق هذا الهدف .

مشكلة الدراسة :(Problem of the Research):

التساؤل الذي يثور هنا هو هل يمكن إن نرخص للمستهلك بالعدول عن عقد سبق إبرامه

بمحض إرادته, مخالفاً بذلك مبادئ قانونية مستقرة تعتبر من قبيل الثوابت؟ومن هو المستهلك الذي يجب إنيتمتع بالحق في العدول، وهل يمكنللمهني إن يتمتع بهذا الحق, فيماإذا تعاقد خارج نطاقتخصصه، وما هو الأساسالقانوني لحق المستهلك في العدول ؟ وما هو طبيعتهُ القانونية ؟ و إذا ما منحنا المستهلك الحق في العدول, فما هو أثر هذا الخيار بالنسبة لطرفي العقد؟ وما هي المدة القانونية التي يحق للمستهلك العدول خلالها؟ هذا هو موضوعنا (حق المستهلك في العدول) الذي ستتناوله هذهالدراسة في ضوء القوانين الوضعية .

حدود الدراسة: (The limits of the Research)

يعود نطاق ظهور هذه الدراسة بداية من العام 1863– البيوع العقارية في القانون السويسري – وتطور وصولاً إلى المرحلة التي هو عليها الآن, وهذا ما تتناولهُ هذه الدراسة,إذ تقتصر هذه الدراسة على عقود الاستهلاك التقليدية والإلكترونية, في بعض التشريعات التي تناولت هذا الحق, ومنها في التشريعات الأجنبية, كالمشرع الفرنسي, والتوجيهات الأوروبية, وفي التشريعات العربية, نتناول المشرع اللبناني والمشرع التونسي, وأخيراً سنتناول موقف التشريعات التي لم تنص صراحة على هذا الحق بمفهومهُ القانوني, وتتناولها الدراسة من خلال الاعتماد على بعض الدراسات السابقة ومنها: دراسة بعنوان, التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول, للدكتور (مصطفى أحمد أبو عمرو), ودراسة بعنوان, الأساسالقانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة عن بعد, للدكتور (ناصر خليل جلال), دراسةبعنوان, حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون, للدكتور (أحمد سعيد الزقرد), ودراسة بعنوان العقد غير اللازم وللدكتور (إبراهيم الدسوقي أبو الليل).

خطة الدراسة : (Research Plan)

تقتضي دراسةحق المستهلك في العدول, أولاً إن نبين هذه الفكرة من خلال بيان تعريفها وشروطها, وتمييزها عما يشتبه بها من أفكار قانونية, وبيان الموقف القانوني والفقهي من هذه الفكرة, وكذلك نبين أحكامها ونحدد نطاقها وآثارها.

لذا رأينا إن نقسم الموضوع إلى فصلين: نخصص **الفصل الأول**لبيانفكرة حق المستهلك في

العدول في المبحث الأول, وتمييزهُ عن غيرهفي المبحث الثاني .

إما**الفصل الثاني** :سنخصصه لدراسةأحكام عدول المستهلك عن العقد في المبحث الأول, وبيانكيفية انقضاء هذا الحق, وآثارهُ في المبحث الثاني.

الفصل الأول

فكرة حق العدول

الفصل الأول

فكرة الحق في العدول

تمهيد وتقسيم:

من المعروف إن العقد إذا نشأ صحيحاً, التزم المتعاقدان بما يرتبهُ من آثار, أمتنع الطرفين من التحلل منهُ بإرادته المنفردة، وهو ما نصت عليه المادة(1103) من القانون المدني الفرنسي بفقرتيها الأولى والثانية[1],وهو ما يعبر عنهُ بالقوة الملزمة للعقد[2].

إلاإنهُيمكن القول إن أغلب التشريعات التي نظمت خيار العدول, قد أعطت للمشتري الحق في العدول عن التعاقد, إذ يسمح للمستهلك وخلال فترة محددة,إن يتراجع عن العقد بحيث يعدل عن محله, أو باستبدالهأو بإعادة المبيع واسترداد ثمنه, فهو خيار للمستهلك في إقالة العقد بإرادته المنفردة,والرجوع به إلى مرحلة ما قبل التكوين[3].

إذيعد خيار العدول عن العقد, أحدالآلياتالقانونية الحديثة التي أوجدها المشرع, لغرض توفير الحماية اللازمة والفعالة للمستهلك في المرحلة اللاحقة على التعاقد، وذلك في بعض أنواع العقود التي يبرمها المستهلك[4]، إذ لا يمكن للمستهلك الحكم الدقيق على السلعة أو الخدمة أثناء التعاقد،

---

(1) Art. 1103. Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

وقد حلت المادة (1193) من القانون المدني الجديد بالمرسوم 2016 محل المادة (1134) والتي تنص على إنه " لا يجوز تعديل العقود أو الرجوع عنها إلا بالرضا المتبادل بين الطرفين أو للأسباب التي يأذن بها القانون", للمزيد راجع: د. نافع بحر سلطان, قانون العقود الفرنسي الجديد (ترجمة عربية للنص الرسمي), الطبعة الأولى, وزارة التعليم العالي العراقي, جامعة الفلوجة – العراق, 2017, ص 45.

(2) نور الهدى مرزوق, التراضي في العقود الإلكترونية, رسالة ماجستير, تخصص عقود ومسئولية, جامعة مولود معمري, تيزي وزو، 2012, ص 137.

(3) د. أكرم فاضل ود. طالب محمد, خصوصية الوسائط الإلكترونية في إبرام عقد بيع البضائع الدولية, مجلة الحقوق – جامعة النهرين – العراق, مج12,ع1, لسنة 2010,ص 83.

(4) سه نكه، علي رسول، علم المستهلك بالمبيع في القانون العراقي، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2015، ص191.

-Bar- Gill and Ben Shahar ; Regulatory techniques in consumer protection - a critique of the common European sales law, nyu law, economics research paper series ، University of Chicago law school,2012 ،pag1-33.

=

كما في العقد التقليدي، مهما بلغ وصف البائع لها، لذلك أعطى المستهلك حق الرجوع عن التعاقد, خلال مدة معينة يحددها القانون[1], ومما لاشك فيه إن هذه الرخصة, تعد أكثر الخطوات جرأة,إذإنهُا توفر حماية فعالة وحقيقية للمستهلك، خاصة في العقود التي تبرم عن بعد، ومن أهمها العقود الإلكترونية, التي لا تتطلب سوى النقر على الموقع الإلكتروني, وإدخال بيانات بطاقة الائتمان[2], لذلك لم تعتبر بعض القوانينإن القبول هو نهاية المطاف في إبرام العقود, خاصة تلك التي تبرم عن بعد، وباستخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة، كالبيع بالتليفزيون– التليفون – الفاكس – الإنترنت، بل تأكيداً منها على حماية المستهلك من الاندفاع في التعاقد في بعض أنواع البيوع، رخّصَ المشرع للمستهلك في مثل هذهِ الظروف,باستخدام حق الرجوع في التعاقد وبمحض إرادته, ومنحهِمهلة لاستخدام هذا الحق، في إن يرجع عن العقد الذي سبق إبرامه بالفعل[3].

ويتعاظم أمر الحاجةإلىثبوت حق الرجوع في التعاقد في ضوء تقدم وسائل الإنتاج, وتعقد المنتجات على نحو يتعذر معه إحاطة المستهلك بماهيتها, وخصائصها وطابعها الفني بشكل يؤثر على تكوين رضائه بالعقد, الذي أصبح يأتي في أغلب الأحيان، غير معبر حقيقة عن مصالحهُ[4]، فيكون للمستهلك حق الرجوع عن العقد ونقضهُبالإرادة المنفردة، خلال فترةٍ زمنيةٍ محددةٍ [5]، ومن أجلبيان هذه الفكرة رأينا أن نقسم هذا الفصلإلىمبحثين . كما يلي:

=

–رؤى د. سليمان خليف, إشكالية عقد البيع عبر شبكة الإنترنت, دراسة مقارنة, رسالة ماجستير – جامعة بغداد, العراق, 2013, ص148.

[1] ميكائيل رشيد علي الزيباري، العقود الإلكترونية على شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، 2014، 2015، ص436.

[2] د. غازي خالد أبو عرابي، حماية رضا المستهلك، دراسة مقارنة بين قانون حماية المستهلك الإماراتي والفرنسي والأردني، بحث منشور في مجلة الجامعة الأردنية، علوم الشريعة والقانون، مج 36، ع 1، لسنة 2009، ص192.

[3] ناصر محمد عباس، الوسائل الإلكترونية ودورها في عقد البيع، جامعة الإسكندرية، مكتبة الكلية, بدون سنة نشر، ص164؛ د. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ودورها في الإثبات، مرجع سابق، ص109.

[4] د. عمر محمد عبد الباقي ، المرجع السابق ص763.

[5] خالد عبد المنعم إبراهيم مصطفى، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2011، ص712.

- **المبحث الأول:** ماهية حق المستهلك في العدول.
- **المبحث الثاني:** التكييف القانوني لحق المستهلك في العدول.

المبحث الأول

ماهية حق المُستَهلكْ في العَدوُل

من أجلأن يكون المستهلك أكثر تمهلاً وترويأً, فقد يلجأ المشرع في بعض صور التعاقدإلىمنح مهلةمحددة بعد إبرام العقدوانعقاده,بحيث تتيح هذه المدة للمستهلك – وهو الطرف الضعيف المراد حمايتهُ خلال هذه المدة – من العدول عن العقد السابق إبرامهُ[1].

كما قد يحصل أن يتفق المستهلك مع المهني على هذه المدة بعد إبرام العقد, ذلك أن للإرادة المنفردة دور كبير في مجال التعاقد, فالفرد من حيث الأصلأن له الحرية في التعاقد من عدمه, ولكن إذا تم التعاقد وتولد مركز قانوني مشترك بين المتعاقدين, فلا يمكن – بحسب الأصل– لأحد الأطراف العدول بإرادته المنفردة, وذلك إعمالاً لمبدأ القوة الملزمة للعقد,لذا تدخل المشرع لتهذيب هذا المبدأ, وجعله أقربإلىالحقيقة,فنظم حق الرجوع بشكلٍ مكن فيه المستهلك, من التفكير والتروي قبل إبرام العقد بشكل نهائي[2].

إذ لا يتمتع المستهلك عادة بفرصة كافية لمراجعة العقود المعروضة عليه، من قبل المنتج أو الموزع للسلعة أو الخدمة، وعادة ما يستفيد مروج السلعة أو الخدمة من قصر الوقت المتاح, للنظر في العقد المعروض على العميل, ليحصل منه على التوقيع بغض النظر عن احتمالات اعتراض المستهلك, على بعض البنود في وقت لاحق على التوقيع, حيث لا جدوى من اعتراضه[3], وتزداد أهمية تقرير هذا الحق في مجال التعاقد عن بعد، أو ما يسمى بعقود المسافة، والتي لا يمكنللمستهلك معاينة السلعة محل التعاقد، بحكم المسافة التي بينه وبين البائع المهني، خاصةً في إطار عقود الاستهلاكالإلكترونية، والتي تبرم من خلال وسائل الاتصالاتالإلكترونية الحديثة وفي مقدمتها الإنترنت[4].

لذلك يقتضي البحث عن حق المستهلك في العدول عن العقد، بيان المقصود من هذا الخيار عموماً, وخصائصه ومبرراته، ومن ثم بيانالأساس القانوني الذي يستند إليهِ هذا الخيار، نظراً لكونه يمثل خروجاً على مبدأ القوة الملزمة للعقد, المنصوص عليها في القانون المدني، ثم تكييفهُالقانوني, وذلكَ من خلال تمييزه عن بعض الأنظمة المتقاربة منهُ, الواردة في التشريعات المدنية، ومن أجل

---

(1) د. محمد حسن قاسم، عقد البيع، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، 1990، ص123.
(2) محمد عبد الله حمود، إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص40.
(3) د. حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك, المرجع السابق، ص43.
(4) خلوي (عنان) نصيرة, الحماية القانونية للمستهلك عبر شبكة الإنترنت, رسالة ماجستير– جامعة مولود معمري, تيزي وزو – الجزائر، 2013, ص74 ؛ سه نكه، علي رسول، المرجع السابق، ص191 .

تحديد ماهية حق المستهلك في العدول, قُسَم هذا المبحثإلىمطلبين:

- **المطلب الأول:** مفهوم حق المستهلك في العدول
- **المطلب الثاني:**تمييز حقالعدول عن غيره من خيارات التروي

المطلب الأول

مفهوم حق المستهلك في العدول

كما هو واضح أن المشرع قد وضع لنفسه هدفاً, وهو حماية المستهلك دون إن يأخذ بعين الاعتبار مركز المتعاقد الآخر، الذي يعتبره المشرع (المهني) بأنه خصم للمستهلك، وبطبيعة الحال تعتبر هذه النظرة قاصرة, حيث يجب التمييز بين المتعاقد المهني والمتعاقد غير المهني [1].

لذلك فأنالمستهلك هو المحور الذي تدور حولهُ كافة النصوص القانونية, الواردة في قوانين حماية المستهلك, بل هو السبب المباشر للتشريع بُغية إعادة التوازن بينهُ وبين المهني, ولطالما كانت القواعد التقليدية في القوانين, قد شرعت على أساس إن جميعهم يتمتعون ولو نسبياً, في نفس القوة في مواجهة الآخر, إلاإنهُ تدريجياً بدأ المشرعون يشعرون بالخطر, الذي لحق بفئة من أفراد المجتمع أو سيلحقهم إذا لم يكن هناك تدخل صريح ومباشر لحمايتهم, وهؤلاء هم المستهلكون, إما من حيث وسائل الحماية نجد إنها كثيرة ومتنوعة في قوانين حماية المستهلك, فقد منحتهم خيار العدول عن العقد بعد إبرامه[2].إلاأنهُ يجب إن لا يغيب عن الذهن,إن التسرع وعدم التمهل بصدد التعاقد, قد يؤدي أحياناً إلى نتائج خطيرة وغير مقبولة, خاصةً في الوقت الحالي بسبب التطور الذي لحق بطرق و وسائل التعاقد[3].

وبالرغم من تقرير هذاحق العدول,إلاإن الفقه لم ينظر إليه لما ينطوي عليه من تناقض مع بعض المبادئ القانونية الثابتة إلا حديثاً, نتيجة لتدخل المشرع لتنظيم هذا الخيار بسبب تطور صور العقود المبرمة خاصة العقود الإلكترونية منها[4].

---

[1] إذ يترتب على ذلك أن ما يملكهُ المهني من وسائل للحد من نتائج الحماية المقررة للمستهلك في نطاق الائتمان, تختلف عما يملكهُ غير المهني، فمثلاً مهمة المهني للحد من نتائج الترابط بين العقود, الذي فرضهُ المشرع في قانون 10 يناير 1978 أكثر يسراً منهُ بالنسبة لغير المهني, وبالرغم من ذلك فمن المهم التفرقة بين البائع والمقترض . لمزيد من التفاصيل راجع : د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص135 – 136.

[2] وليد خالد عطية وعباس عبد الصمد عباس, مفهوم الخيار القانوني للعدول عن العقد, مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية, جامعة كركوك, 2015, ص 872.

[3] انظر في هذا التفصيل:

Jean Calais - anloy, Revue internationale de droit comparé Année,1994 volume 46 numéro, Dalloz, chronique, pag 379-387.

[4] شفيق شحاته, نظرية الالتزام في القانون الروماني, المطبعة العالمية, القاهرة, 1963, ص 240, مشار إليه بواسطة: د. رشا علي جاسم العامري, الرجوع في التعاقد, مرجع سابق, ص12.

ومن هنا جاءت ضرورة حماية المستهلك, لذا فأن المشرع ومن خلال بعض الأنظمةالقانونية حاولالتخفيف من قاعدة القوة الملزمة للعقدلجعل القانونأكثر واقعية و إنسانية, وتبعاً لذلك منح المشرع حق العدول عن العقد لأحد المتعاقدين[1]. لذا يقتضي تحديد المفهوم الشامل لحق العدول, تعريفهُ وتمييزهُ عن غيرهُ, وتحديد مبررات اللجوء أليه, وبيان خصائصه .ولبيان ذلك نرى تقسيم هذا المطلب يتم على النحو الآتي:

- **الفرع الأول:** تعريفحق المستهلك في العدول.
- **الفرع الثاني:** صور الحق في العدول وأنواعه.
- **الفرع الثالث:** شروط الحق في العدول
- **الفرع الرابع:**خصائص الحق في العدول.
- **الفرع الخامس:**مبررات الحق في العدول.

الفرع الأول

تعريف حق المستهلك في العدول

حظي حق العدول بتعريفات عديدة, لذا سيعرض لهذه التعريفات من الناحية اللغوية(أولاً), ثم الناحية الفقهية (ثانياً), بينما نتناول (ثالثاً) , تعريفهُ من الناحية القانونية لدى الفقه العربي والفرنسي.

أولاً : تعريف العدول لغة

العدول مصدر للفعل اللازم (عَدَلَ), فيقال عدل عدولاً, ويقال أيضاً(قرر العدول عن العمل في اللَّيل) أي العزوف عنهُ. : حملهُ على العدول عن مغامراته.عدل يعدل عدولاً, وهو الميل أو تغيير الجهة أو الرأي [2].

ثانياً: تعريف العدول فقهاً

ذهب الفقيه الفرنسيCORNUإلى القول بأن "العدول تعبير عن إرادة مخالفة يعدل من خلالها صاحب الإرادة, أو التصريح المنفرد بالإرادة المنفردة عن إرادتهُ, ويسحبها وكأنها لم تكن, وذلك من أجل تجريدها من كل أثر ترتب عنها في الماضي, أو سيترتب عليها في المستقبل"[3].

---

[1] راجع التطبيقات المختلفة لهذه الحالات في القانون الفرنسي:

FERRIER (Didier) ،les dispositions, d'ordre public visant à préserver la réflexion des contractants ،Dalloz ,1980 ،chronique, pag 177 no. 2.

[2] تعريف ومعنى "عدول" في قاموس المعجم الوسيط, اللغة العربية المعاصر؛ تعريف ومعنى "العدول" في معجم المعاني الجامع.

[3] Cornu ; (la rétractation est une manifestation de d'un act ou d´une manifestation de volonte entend revenir sur sa volonté et la retirer comme si elle etait non à venue afin de la priver ،et de tout effet passé et a venir ،Rapport sur la protection de =

بينما يذهب Burin des Roziersإلى تعريف حق في العدول بأن"حق المستهلك في العدول عن رأيه في التزام, وافق عليه مسبقاً بدون إبداء أسباب, أو دفع غرامة في حالة إعادة المنتج بحالته الأصلية" [1].

ثالثاً: تعريف العدول اصطلاحا[2]

=

consommateur et l'execution du contrat en droit francais capitant, tom 24 ،1973 ، Dalloz ،1975 ،p72.

-بوريزي سامية, حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني, مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص عقود ومسئولية, جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، كلية القانون والعلوم السياسية – الجزائر , 2013, ص13.

[1] A. Burin Des Roziers, Economie et commerce électronique, Petites affiches, numéro spécial : Internet, commerce et droit, 2004, n° 27, p. 32,visé à ;Youssef shandi ،La formation du contract à distance par voir élèctronique ،Soutenue publiquement le 28 juin 2005 ،p1.

[2] تضمن القانون المدني مصطلح العدول (م 103) مدني مصري, و مصطلح الرجوع (م500) مدني مصري، فهل ثمة اختلاف في المعنى الاصطلاحي بين العدول و الرجوع ؟ لقد ميز البعض بين المصطلحين, و وفقاً لهذا الرأي فأن لكل مصطلح منهما مفهوم خاص, يتحدد به استعماله، فالرجوع يفيد نقض العقد بعد تمامه صحيحاً, أما العدول فهو يتعلق فقط بالعزوف عن العقد قبل تمامه, إلا أن هذا الرأي محل نظر حسب رأي البعض, إذ أن عبارتي العدول عن العقد و الرجوع في العقد, تفيدان معنى واحد, من حيث اللغة, كما أن التوظيف التشريعي لمصطلح العدول والرجوع, يؤكد اتحاد هذين المصطلحين في المعنى, فمصطلح العدول ورد بالمادة (103) مدني مصري, التي استعملت هذا المصطلح، إذ نصت على أن " دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه" والعدول هنا استخدم للدلالة على نقض العقد بعد إبرامه, أما مصطلح الرجوع فقد ورد بالمادة (م620) مدني عراقي, وتنص على أن (للواهب أن يرجع في الهبة برضا الموهوب, فأن لم يرض كان للواهب حق الرجوع عند تحقق سبب مقبول, ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع), فالمشرع وظف العدول والرجوع في معنى نقض العقد بعد تمام تكوينه, وإن (م 164 فق 2) مدني مصري, يؤكد أيضاً هذا المسلك, فقد جمع النص بين المصطلحين و استعملهما في معنى واحد, إذ تنص على "وإذا لم يعين الواعد أجلاً جاز له الرجوع في وعده بإعلان للجمهور, على أن لا يؤثر ذلك في حق من أتم العمل قبل الرجوع في الوعد, و تسقط دعوى المطالبة بالجائزة, إذا لم ترفع خلال ستة أشهر من تاريخ إعلانه العدول للجمهور" لذ لا يبدو ثمة مبرر لاستحداث هذا الفارق بين المصطلحين, طالما أن كل منهما يفيد معنى نقض العقد, ويرى الفقه المصري بخصوص هذه المصطلحات، أنه لا يهم كثيراً تحديد اللفظ المناسب, الذي يجب استخدامهُ للتعبير عن هذه الوسيلة, إنما المهم هو الوسيلة ذاتها, وكيف من شأنها إعادة التوازن إلى ما اختل بسبب تسرع المستهلك, لمزيد

=

بدايةً ينبغي الإشارة إلىإن التشريعات, التي منحت المستهلك حق العدول لم تضع لهُ تعريفاً, وبالتالي تولى الفقه تعريفهُ, وإنكان يسميه بمسميات مختلفة[1].

مثل مهلة التروي أو التفكير[2], أو حق الندم[1] , أو حق العدول[2], أو حق الانسحاب[3],أو

=

من التفاصيل راجع: نصر الدين أحمد يوسف، المرجع السابق، ص 26 – 27 ؛ بوريزي سامية, المرجع السابق, ص 10.

[1] استخدم الفقه تسميات مختلفة للتعبير عن خيار المستهلك في العدول, ولكن يفضل الباحث استخدام لفظ (العدول) وذلك لأن بعض المشرعين استخدم لفظ العدول, كما في قانون حماية المستهلك اللبناني م (55) من القانون, وكذلك م (30) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي, وأن التعبير (إعادة النظر – السحب – الندم) ليس من وضع المشرع الفرنسي, وإنما من استخدام الفقه, كما أن المشرع العراقي استخدم لفظ (العدول) في م (92) من القانون المدني العراقي, بمناسبة كلامه عن العربون, كذلك م (553) من نفس القانون, أما لفظ الرجوع فقد استخدمه المشرع العراقي في مجال المسئولية عن عمل الغير, ففي م (220) تنص على أنه " للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما ضمنه" ؛ عبد الباسط جاسم محمد، انعقاد العقد عبر الإنترنت، رسالة ماجستير – جامعة بغداد، العراق، 2006، ص 151 – 152؛ إبراهيم خالد ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية, الدار الجامعية, 2007, ص266.

[2] Délai de réflexion, délai de rétractation, droit de repentir droit de renunciation.

مشار إليه لدى: عرعارة عسالي، المرجع السابق، ص 255 ؛ غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، 2009, ص 191.

بينما يرى الباحث – أن مصطلح (التفكير) يختلف عن مصطلح (العدول), فالتفكير لغة هو مصدر فَكّرَ، و التفكير في الموضوع : إعمال الفكر فيه و إمعان النظر, ويقال فكر في الأمر: أي تفكر فيه، تأملهُ، أعمل العقل فيه ليصل إلى نتيجة أو حل أو قرار, (دراسة متاحة على الموقع: www.almaany.com) ، لذلك نرى أن مصطلح (التفكير) هو مصطلح أوسع من مصطلح (العدول)؛ ذلك أن في مهلة التفكير يكون أمام المستهلك خيارين: التفكير بالعقد المقدم من المهني قبل التعاقد، والتفكير بالعقد بعد التعاقد, فهو تفكير سابق وتفكير لاحق على التعاقد, أما العدول فهو: فهو عبارة عن تفكير لاحق على التعاقد وكالتالي: بعد إبرام العقد و سريان مهلة العدول سيقوم المستهلك بالتفكير اللاحق فقط في أمر التعاقد, وذلك أنهُ إذا أراد لهذا العقد أن يتم فليس هناك أمامه ما يتخذه من إجراء سوى مرور مهلة العدول وهو إجراء سلبي, أما إذا لم يرد ذلك فسيستخدم حقهُ بالعدول, وهو إجراء إيجابي, وبذلك يكون كل من التفكير والعدول شيئين مختلفين, كل واحد منهما مكملٌ للآخر؛ كما يرى بعض الفقه, أنه بالرغم من التشابه بين مهلة التروي و مهلة التفكير, إلا أن هناك اختلافاً بينهما, حيث تختلف مهلة التروي عن مهلة العدول, فمهلة التروي تهدف إلى حماية المستهلك قبل إبرام العقد و قبل الالتزام به بشكل بات, ويتحقق ذلك من خلال منح المستهلك مهلة العدول, ثم يأتي بعد ذلك خيار العدول بعد إبرام العقد حتى لا

=

الحق في إعادة النظر[4], وعلى الرغم من تعدد الأسماء, فأننا نرى إنهُا تدل على مسمى واحد, وهو تمكين المستهلك من التحلل من العقد بالإرادة المنفردة[5], لذلك سيتم التطرق في تحديد تعريف الحق في العدول عن التعاقد لموقف كل من الفقه العربي(أ), و الفرنسي(ب)

أ: **فبالنسبة للفقه العربي**, فأن البعض يرى بأن حق العدول هو" سلطة أحد المتعاقدين بالانفراد بنقض العقد والتحلل منهُ, دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر"[6], والملاحظ إن هذا التعريف يتعلق بالحق الممنوح لكل من الطرفين, وليس حق العدول بمعناه الدقيق, الذي يتمتع به المستهلك وحدهُ, دون الطرف الآخر في عقد الاستهلاك وهو المهني أو المحترف, كما إن هذا التعريف لم يُشر إلى المهلة التي يتعين مباشرة العدول خلالها والتي يترتب على انصرامها دون

=

يضطر المستهلك للاستمرار في عقد لا يرضى عنهُ وكان قد تسرع في إبرامهُ ولا يرغب بالاستمرار به, بعدما تدبر في الأمر و أمعن التفكير في بنوده (د. مصطفى أبو عمرو, التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول, مرجع سابق, ص 47 وما بعدها)، **لذا يرى الباحث** أن يجب التمييز بين مهلة التفكير ومهلة العدول وعد الخلط بين هذين المصطلحين.

(1) محمد بودالي, حماية المستهلك في القانون المقارن, دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي, دار الكتاب الحديث, 2006, ص 152؛ د. الدسوقي أبو الليل, العقد اللازم, مرجع سابق, ص210 ؛ د. أبو الخير عبد الونيس الخويلدي, المرجع السابق, ص113.

(2) د. نبيل محمد صبيح, حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية, مجلة الحقوق – جامعة الكويت, ع24, لسنة32, 2008, ص216 ؛ د. علاء الدين عبابنة, المرجع السابق, ص1503.

(3) محمد سعيد إسماعيل, أساليب الحماية القانونية للتجارة والمعاملات الإلكترونية, منشورات الحلبي الحقوقية, ص393, مشار إليه لدى د. مصطفى أبو عمرو, المرجع السابق, ص28.

(4) أحمد سعيد الزقرد, حق المشتري في أعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون, مجلة الحقوق – جامعة الكويت، ع3, السنة19, 1995, ص207 ؛ د. مصطفى أبو عمرو، المرجع السابق ، ص 28.

-Busseuil (G.) De l'articulation entre le droit de l'unionionux europienne et les droits nationaux ; L'exemple du droit de rétractation du consommateur, 3 mai, 2010, p.13.

(5) د. أيمن مساعدة ود. علاء خصاونة، خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافة، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون, عدد46، 2011, ص162.

(6) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل, المصادر الإرادية للالتزام, العقد والإرادة المنفردة والتصرف القانوني, مطبوعات جامعة الكويت, ط 1, 1995, ص274 ؛ د. عمر محمد عبد الباقي, المرجع السابق, ص768.

العدول استقرار العقد[1].

وعرف جانب من الفقه العدول بأن" قدرة المتعاقد بعد إبرام العقد, والاختيار بين إمضاءهُ أو الرجوع عنهُ", و الملاحظ إن هذا التعريف يتحدث عن قدرة المتعاقد من جانبين, الأول هو المفاضلة بين إمضاء العقد أو الرجوع فيه, أي نقضهُ, وبالعدول لا تتحقق إلا النتيجة الثانية دون الأولى, ذلك إنهُ بالعدول تتحقق العلاقة العقدية الناشئة بين المستهلك والمحترف, باستعمالالأول لهذه المكنة التي منحها لهُ المشرع[2].

كما يعرفهُ بعض الفقه بأن"مكنة تشريعية أو اتفاقية تتيح للمستهلك، خلال مهلة محدّدة، الرجوع عنالعقد دون إبداء المبرر بشرط تحمّل نفقات رد المبيع" [3], إلاإن هذا التعريف معيب **مننناحية أولى:** قد حصر حق الرجوع في شخص المستهلك، مع إنهُ قد تعدّى في وقتنا الحاضر عقود الاستهلاك. **ومنناحية ثانية:** قد حصره أيضاً في عقد البيع، مع إنهُ يشمل عقوداًأخرى,كعقد التأمين على الحياة والتعليم عن بعد[4], كما يعرف حق العدول أيضاً بأن" وسيلة بمقتضاها سمح المشرع للمستهلك بأن يعيد النظر من جديد ومن جانب وأحد, في الالتزام الذي ارتبط به مسبقاً,بحيث يستفيد من مهلة التفكير، خلالها سيكون بوسعه العدول عن التزامهُ الذي سبق وإن ارتبط به"[5], وعرف أيضاًبأن" حق يثبت للمشتري في العقود المبرمة عن بعد, ومن ضمنها العقودالإلكترونية, تخولهُ حق الرجوع عن العقد بإرادتهُ المنفردة, خلال مدة معينة ودون أبداء أسباب, أو تخولهُ حق استبدال المبيع باخر"[6].

إما بالنسبة للفقه الفرنسي، فقد عرفه DAVID BOSCOبأن"حق أصيل يعطي للمتعاقد الحق في الانسحاب, ويرقى بالطرف الضعيف وجهاً لوجه مع المتعاقد الآخر, في إطار إعادةموازين

---

[1] د. أحمد محمد الرفاعي المرجع السابق, ص 84 ؛ د. مصطفى أبو عمرو, المرجع السابق, ص 29 ؛ د. محمد طه البشير وغني حسون طه، الحقوق العينية الأصلية, الجزء 1, وزارة التعليم العالي والبحث العلمي – بغداد، بدون سنة نشر, ص5.

[2] د. ناصر خليل جلال, الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقد, مجلة الحقوق – جامعة البحرين, مج 9, ع1, 2012, ص341 ؛ د. عمر محمد عبد الباقي, المرجع السابق، ص767.

[3] د. مصطفى أحمد أبو عمرو, المرجع السابق, ص30.

[4] شوقي بناسي, أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد, أطروحة دكتوراه, جامعة الجزائر1, 2016, هامش رقم 1, ص322.

[5] عبد الله ذيب حمود, حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني, رسالة ماجستير, جامعة النجاح الوطنية – فلسطين, دار الثقافة والنشر والتوزيع,2012, ص200.

[6] د. مصطفى أحمد إبراهيم, العقد الإلكتروني، رسالة دكتوراه، جامعة بنها، ب. س. ن، ص62.

القوبين الطرفين[1], بينما يعرف البعض الآخر حق العدول بأن" الإعلان عن إرادة مضادة يعتزم من خلاله المتعاقد بالرجوع عن إرادته وسحبها و اعتبارها كان لم تكن, وذلك بهدف تجريدها من أي أثر لها في الماضي, أو سيكون لها في المستقبل"[2].

يلاحظ على هذا التعريف إنهُ يتجاهل بيان طبيعة هذا الإعلان, وهل هو حق أم رخصة أم مكنةقانونية, فهو قاصر في توضيح ذلك, بالإضافةإلىإنهُ يوضح فقط النتائج التي تترتب على استعمال مكنة العدول, والتي تتمثل بأنها العلاقة العقدية الناشئة مسبقاً, كذلك يركز على الإمكانية المترتبة على هذا الإنهُاء, المتمثل بإنكار أي أثر لهُ في الماضي و المستقبل[3], ويذهب بعض الفقه الفرنسي إلىإن حق العدول يعني" إزالةالآثارالقانونية للتصرف الذي تم إبرامهُ سابقاً", و يعرف أيضاًبأن" الإعلان عن إرادة حالية مختلفة تماماً عما تم إعلانهُ سابقاً رغم إن الموضوع سبق إقرارهُ من جانب الشخص ذاته"[4].

ويرى الباحث–إن مصطلح العدول واسع و مرن, وغير قابل للتحديد بصورة نهائية, كما إن الفئة المشمولة بهذا القانونفي تطور مستمر, بسبب ظهور أنواع جديدة من وسائل التعاقد, التي تنتج عن التطور المستمر في التكنلوجيا وسائل الاتصالات.

لذلك واستناداًإلى التعاريف السابقة, ومن أجلوضع تعريف يضمن حماية للمستهلك ويحقق التوازن العقدي مع المهني, ويكفل جدية هذا الخيار وعدم إفراغهُ من مضمونه, يمكنللباحثإن يعرف حق العدول بأن" **مكنة قانونية أو اتفاقية,تتيح للمستهلك في حالة تسرعه"العدول" عن العقد الذي ابرمهُ مسبقاً, والتحلل منهُ بإرادتهُ المنفردة خلال فترة زمنية محددة, دون توقف على إرادة الطرف الآخر، ودون إبداء أسباب أو مبررات, مقابل إن يقوم بدفع مبلغ من المال إلى المهني, يتمثل**

---

(1) David Bosco, le droit rétractation, D'un aspect des rapports du droit de la consommation et du droit commun, o.p, p 2.

لدى هشام بلخنفر, الحق في الرجوع كآلية لحماية المستهلك المتعاقد عن بعد, مجلة القانون والأعمال, ع7، 2016, ص 11.

(2) Mirabil (S) ،La rétractation en droit privé français ، Lgdj ،1997, p2.

مشار إليه لدى: د. مصطفى أبو عمرو, المرجع السابق، ص 33 ؛ د. عمر محمد عبد الباقي, المرجع السابق, ص768.

(3) د. ناصر خليل جلال, المرجع السابق, ص342.

(4) د. يوسف شندي, أثر خيار المستهلك في الرجوع في التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد, مجلة الشريعة والقانون – جامعة الإمارات, عدد 43، يوليو 2010، ص 257– 258 .

-Barrer ،la rétraction do juge civil ،Mélane en Hommage à Herbraud 1981 ،p.1.

– مشار إليه لدى: د. مصطفى أحمد أبو عمرو, المرجع السابق, ص33-34 .

بنسبة مئوية من ثمن العقد, كتعويض للمهني عن استخدام المستهلك للسلعة أو حبسها لديه" .

والسبب في دفع المستهلك أو المشتري نسبة مئوية من ثمن المبيع إلى المهني, لكي تكون عامل ردع أو زجر, تدفعهُ (المستهلك) إلى التفكير والتبصر والتروي, قبل الإقدام على إبرام العقد مع المهني هذا من جهة, ومن جهة ثانية حتى لا يؤدي "الحق في العدول" إلى زيادة في إبرام العقود, التي لم يكن المستهلك في حاجة إليها أساساً, ومن ثم لا يؤدي إلىالإضرار بالمهني, وإلا سوف نكون بحاجةإلىقانون أخر يُعنى بحماية المهني دون المستهلك, بسبب نقل عدم التوازن العقدي من طرف المستهلك إلى المهني, ومن جهة ثالثة يعتبر ضمانة, لعدم تعسف المستهلك في استعمال حقه في العدول, ذلك لأن القاعدة القانونية حتى تضمن لها تنفيذاً صحيح, يجب إن يكون هناك جزاء يضمن تنفيذها.

الفرع الثاني

صور حق المستهلك في العدول وأنواعهُ

يعرض الباحث في هذا الموضع، صور الحق في العدول, والتي قد يجعلها المشرع سابقة على التعاقد، أو لاحقة عليه (**الغصن الأول**)، بالإضافةإلىأنواع الحق في العدول (**الغصن الثاني**).

الغصن الأول

صور الحق في العدول

لتوفير حماية خاصة لرضا المستهلك, وإيجاد السبل الكفيلة لضمان صدور هذا الرضا صحيحاً, فقد يعمد المشرع إلى إعطاء مهلة للتفكير والتروي للمستهلك, يمكنهُ من خلالها العدول عن العقد قبل إبرامه، وقد يجعلها لاحقة لإبرامهُ[1] .

أولاً–الرجوع عن التعاقد قبل إبرام العقد

---

[1] يقصد بالحق في التفكير: منح المستهلك فترة زمنية معينة قبل الارتباط بالعقد بصورة نهائية, حيث يلزم المهني بالإبقاء على العرض خلال هذه الفترة, ولا يستطيع أن يعدل عن إيجابه خلال هذه المدة, التي تعطي للمستهلك الفرصة لكي يتدبر ويتروى في أمر التعاقد, ومدى ملائمتهُ لهُ, فإذا كان العقد محققاً لمصالحه أكمل باقي إجراءاته, وأن كان عكس ذلك عدل عنه, والهدف من مهلة التفكير, هو إحاطة المستهلك علماً بخصائص السلعة أو الخدمة محل التعاقد, كما تهدف للقضاء على ظاهرة امتناع بعض المهنيين تسليم نماذج العقود للمستهلكين إلا بعد التوقيع عليها بما يفيد تمام العقد والالتزام بما ورد فيه, مما يفيد حرمان المستهلك من حقه في التفكير, الأمر الذي يترتب عليه إهدار لحق من حقوق المستهلك, انظر: د. عمار الزعبي, الحق في العدول عن التعاقد ودورهُ في حماية المستهلك, دراسة مقارنة, مجلة المفكر, ع التاسع, ص119 ؛ د. سليمان براك دايح، المرجع السابق، ص 169.

إن المرحلة السابقة على التعاقد هي مرحلة استكشافية[1]، إذإن القاعدة القانونية تقضي بأن ينعقد العقد عند تلاقي إرادة الطرفين، مالم يكن هناك نص في القانون يفترض شكلاً معيناً لانعقاده، غير إن المشرع في إقراره لهذه الصورة، يعمد إلى تأخير إبرام العقد, ويسمح للمستهلك بالعدول عن العقد، رغم إنإرادة الطرفين قد توافقت لإبرامهُ، هذا يعني إنهُ يجب مرور فترة زمنية محددة, وعدم عدول المستهلك خلال هذه الفترة حتى تنشأ الرابطة العقدية, إن هذه المهلة تسمح للمستهلك بأن يتدبر ويتروى في أمر العقد، فإذا ما وجدهُ من مصلحتهُ, لم يعدل حتى تنتهي المدة المحددة، وعندها ينشأ العقد، وإن رآه غير ذلك عدل عن العقد، مما ينتج عنهُ عدم قيام الرابطة العقدية، هذه الصورة لم تكن معروفة لا في القانون المدنيولا في قوانينالاستهلاك، قبل النص عليه في قانون 4 تموز 1971 الفرنسي الخاص بالتعليم بالمراسلة، إذ تضمن نصاً يقضي بعدم إبرام العقد قبل مرور 7 أيام على تسليم وسائل التعليم[2].

ومن الأمثلة على ذلك، هو ما نصت عليه المادة (L.10 / 312) من تقنين الاستهلاك الفرنسي في مجال الائتمان العقاري، إذ يتطلب لانعقاد العقد مرور 10 أيام, على تاريخ تسليم العميل لإيجاب مكتوب بالقرض، كما يلتزم المقرض بالإبقاء على إيجابهُ 30 يوماً من تاريخ تسلمه، وهذا يعني إن العميل يتمتع بمهلة تفكير, قدرها 10 أيام على الأقل, و30 يوماً على الأكثر، بشأنإبرام عقد القرض[3].

ويرى بعض الفقه,إناستعمال المستهلك لحقه في العدول, عن التعاقد في هذه الصورة, لا يمس

---

[1] د. بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، 2010، ص10

[2] إن المشرع الفرنسي على غرار نظيره الأمريكي والإنجليزي, يلزم المهني في بعض الحالات, بمنح المستهلك مدة للتفكير قبل إبرام العقد النهائي, وتختلف هذه المدة بحسب الأحوال, ويستخدم المستهلك ثلاثة أساليب مختلفة, في حالة منح مهلة التفكير, ففي بعض الحالات تسبق مهلة التفكير قبول المستهلك للعقد, كما هو الحال في الائتمان العقاري, وفي حالات أخرى تأتي مدة التفكير لاحقة لقبول العقد, ولكن قبل تنفيذه, مثل قرض الاستهلاك, وأخيراً يتم احتساب مهلة التفكير من وقت التسليم, كما في حالة البيع عن بعد, حيث يجوز للمستهلك إعادة السلعة للبائع خلال سبعة أيام, دون إبداء مبرر أو دفع تعويض, لمزيد من المعلومات راجع:محمد أحمد علي روح الدين, حماية رضا المستهلك (دراسة مقارنة), رسالة دكتوراه – جامعة الإسكندرية, مصر, 2017, ص 19؛ د. سليمان براك دايح، المرجع السابق، ص169- 170.

[3] د. محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2007، ص130-131 ؛ د. نبيل إبراهيم سعد, المرجع السابق، ص34.

بمبدأ القوة الملزمة للعقد، ذلك إن مهلة التفكير في هذه الحالة, هي في مرحلة سابقة على التعاقد، الغرض منها إطالة المدة, لكي يسمح للمستهلك بالدراسة والتفكير بشأنإبرام العقد[1], ورغبة من المشرع في حماية المستهلك، فأنهُ جعل مهلة التفكير غير قابلة للإنقاص، كما هو الحال بشأن التعليم بالمراسلة، وإن القبول السابق للميعاد يكون باطلاً, وقد أوجب المشرع على المهني, أن يقدم للمستهلك بيانات معينة في مرحلة التفكير السابقة للتعاقد,مثل هوية الأطراف, شروط العملية, والنصوص القانونية التي تتعلق بمرحلة التفكير, وقيمة العقد, وغيرذلك من البيانات الإلزامية اللازمة لتنوير رضا المستهلك، كما أن المشرع استوجب إن تكون هذه المعلومات صحيحة, لمنع تحايل المهني على هذه النصوص في هذه المرحلة[2], ويبدو إن الهدف من هذه الصورة, هو إنهُا ترفع الحرج عن المشرع,, من انتهاكمبدأ القوة الملزمة للعقد الذي يجب الحفاظ عليه، وبالتالي فأنهُ يحق للمستهلك الرجوع عن العقد، ما دام إنهُ في إطار مرحلة يحكمها مبدأ حرية التعاقد,ومن مساوئ هذه الصورة، إنهُا قد تؤدي إلى تأخير إبرام العقد مدة زمنية معينة غير ضرورية، إذا كان المستهلك قد حسم أمرهُ بالتعاقد، كما إنهُا تؤدي إلى تعطيل القيم الاقتصادية، نتيجة لقيام المتعاقد بحبس السلعة, خلال مهلة التفكير, على أمل التعاقد بشأنها، ثم يعدل المستهلك عن التعاقد، وربما يؤدي إلى فوات فرص تعاقد آخر,بشأن ذات السلعة أو الخدمة[3].

ثانياُ–العدول عن التعاقد بعد إبرام العقد

ينعقد العقد صحيحاً بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول, مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك, من أوضاعقانونية لانعقاد العقد[4], ولا يمكن لأي من عاقديه إن يستقل بإلغائه أو إنهائه، بيد إن المشرع في قوانين حماية العقود التي يبرمها المستهلك، رغم كونها عقود صحيحة ونافذة، إلاإنهُ نظراً لما تضمنهُمن خروج على مبدأ القوة الملزمة للعقد، وما تعرضت له في النصف الثاني من القرن

---

[1] كيلان عبد الراضي محمود، حق المستهلك في الرجوع عن العقد بين متطلبات الحماية والقوة الإلزامية للعقد، دراسة في القانون الفرنسي على عقود البيع في محل الإقامة، مشار إليه لدى: د. محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص131.

[2] د. أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص70 وما بعدها.

[3] د. سليمان براك دايح، المرجع السابق، ص170 وما بعدها.

[4] م (90) من القانون المدني العراقي لسنة1977،م (1/1134) من ق. م. ف, المشار إليها لدى: د. سليمان براكدايح، المرجع السابق، ص 172.

الماضي, في إطار تشريعات حماية المستهلك، والتي منحت المستهلك العدول عن العقد، مقررة بذلك الخروج على المبدأ التقليدي في القوة الملزمة للعقد, وإن هذه التشريعات بالرغم من تنظيم هذه الفكرة بشكل يحد من خطورة انتهاكهالمبدأ القوة الملزمة للعقد، إلاإن ذلك لا يلغي خروجها على المبادئ التقليدية للعقد، وإنكان ذلك في إطار الاستثناء، وان هذه الصورة للعدول التشريعي عن التعاقد, تكاد تكون القاسم المشترك لجميع قوانين حماية المستهلك، سواءً في أوروبا أو في النظم القانونية الأخرى التي صدرت فيها تشريعات حماية المستهلك[1].

الغصن الثاني

أنواع الحق في العدول

في كل الأحوال, يكون للمتعاقد الآخر الذي تسلم السلعة, حق الرجوع في العقد. ويوجد نوعان لهذا الرجوع[2]:

أولاً: حق العدول القانوني

هو حق استثنائي، قرر للمستهلك في العقود المبرمة عن بعد، [3], الهدف منه هو حماية المشتري الذي لم يستطع رؤية المبيع, أو رآهُ بصورةٍ غير كافية "عن طريق الكتالوج مثلاً"[4]. وقد يتدخل المشرع في تعاقد معين، ويجعل لأحد طرفي هذا العقد خيار الرجوع فيه, والتحلل منه بإرادتهُ المنفردة خلال فترة محددة، وقد انتشر هذا النوع من الرجوع في التعاقد في الآونةالأخيرة، وبصفةٍ خاصة في مجال البيوع الاستهلاك, التي تتم خارج مجال وأماكن البائع، كما يعد حق المؤلف في سحب مؤلفه من التداول من تطبيقات الرجوع التشريعي[5].

ثانياُ: حق العدول الاتفاقي

---

(1) د. سليمان براك دايح، المرجع السابق، ص 172 ؛ د. أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 83 .

(2) نمرة بوحجة سعدي، عقد نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 1987، ص191-192.

(3) د. أحمد عبد التواب محمد بهجت، إبرام العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2009، ص117.

(4) د. أحمد سعيد الزقرد، المرجع السابق، ص204، ويرى الفقيه(ريبر), أن اتفاق المتعاقدين على إنهاء العقد بالإرادة المنفردة, بناءً على حق متفق عليه من الطرفين, لا يعتبر استثناءً أو خروجاً على القوة الملزمة للعقد, ومن ثم لا يعد العدول الاتفاقي عن العقد استثناءً على القوة الملزمة للعقد, فالعدول بخيار العربون, والعدول بخيار الرؤية, والعدول بخيار الشرط, لا يعتبر استثناءً على مبدأ القوة الملزمة, انظر: نصرالدين أحمد يوسف, المرجع السابق, ص144.

(5) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مبدأ حرية التعاقد، مجلة المحامي، مجلة قانونية محكمة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، السنة التاسعة عشرة، أبريل، مايو، يونيو، 1995، ص60.

يكون مثل هذا الرجوع عندما يرد اتفاق صريح,فيسمح للمستهلك بالعدول عن العقد المبرم، وفقًا لشروط أيسر من الرجوع القانوني في العقد. حين يكون له مثل هذا الحق لمدة زمنية أطول وهي شهر بدلاً من عدة أيام[1]. ويتم هذا الرجوع باتفاق وتراضي المتعاقدين عليه، صراحة أو ضمنًا، وقد يتقرر لأحد المتعاقدين أو لكليهما[2], ولما كان هذا الحق في الرجوع في ثوبه الاتفاقي أوسع نطاقًا, أطلق عليه اصطلاح "ضمان رضاء المستهلك بصورة مطلقة، عن المنتجات والخدمات"[3].

الفرع الثالث

شروط الحق في العدول

هذه الشروط مستمدة من النصوص القانونية, التي تقرر الحق في العدول, ويمكن إرجاعها إلى شرطين:

الشرط الأول: إن يَتِمَ العدول خِلال المدة القانونيةْ

إنممارسة خيار العدول عن العقد المبرم محددة زمنياً، وقد حدد المشرع الفرنسي المدة التي يستطيع المستهلك خلالها ممارسة حقه بالعدول بسبعة أيام من تاريخالاستلام,إذا تعلق الأمر بسلعٍ، ومن تاريخ العقد إذا تعلق الأمر بخدماتٍ[4].

وهي سبعة أيام عمل في التوجيه الأوروبي رقم (7) لسنة 1997,بموجب ما جاء في المادةالسادسة، وليس من المستبعد إن تحدد القوانينالأمرة الأجنبية, مدد رجوع أطول تكون نافذة في مواجهة التاجر، فقد حددته المملكة المتحدة بسبعة أيام، بينما نظمته ألمانيا بأربعة عشر يوماً، وحددها مشروع قانون التجارة الإلكتروني المصري بخمسة عشر يومًافينص المادة (20)، لذا فأن هذه المدة تختلف من تشريع لآخر. ووفقًا للمادة السادسة من التوجيه الأوروبي, المتعلق بتسويق الخدمات المالية عن بعد, الصادر في 17 يونيو 2002, يكون للمستهلك الحق في فسخ العقد خلال مدة من (14–30) يوم، طبقاً للخدمات المعنية.

الشرط الثاني: ألا يكون العقد المبرم من العقود المستثناة قانوناً من العدول

---

[1] د. أحمد عبد التواب بهجت، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص120؛ راجع أيضًا: د. مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص48.

[2] د.إبراهيم الدسوقي، حرية التعاقد، مرجع سابق، ص60.

[3] د. أحمد عبد التواب بهجت، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص120.

[4] د. إبراهيم الحياري أحمد، عدول المستهلك عن العقد المبرم عبر الإنترنت، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، الأردن، مج 3، ع 3، 2009، ص4 ؛ راجع أيضًا: د. محمد أحمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص369.

هذا الشرط بديهي ومستفاد من النصوص القانونية، حيث إن هناك عقود مستثناة لا تخضع للحق في العدول, وكذلك هناك عقود أخرى يحتاج تطبيق الحق في العدول عنها إلىاتفاق خاص بين الأطراف المتعاقدة, وعلى ذلك يجب بالإضافةإلى مراعاة شرط المدة، إنيكون العقد المبرم بين المستهلك والتاجر من العقود المسموح بممارسة الرجوع بالنسبةِ لها[1], كما يشترط لممارسة هذا الحق خلال هذه المدة,إن يكون المهني قدم للمستهلك المعلومات المنصوص عليها طبقاً للمادة (L.121-19) من قانونالاستهلاك الفرنسي[2].

ويثور التساؤل عن جواز استعمال المستهلك السلعة المستلمة قبل ممارسة حق العدول؟

يفرض بعض التُجار شروطاً صارمة لممارسة حق العدول، ويعتبرون فك الغلاف, أو استعمال المنتج مانعاً من ممارسة حق العدول من جانب المستهلك، وقد تمت مناقشة هذه المسألة إمام محكمة باريس الكلية، إذ تعذرت هذه المحكمة في حكمها, الصادر في 4 فبراير 2003, منإنهُإذا كان الشرط ينص على عدم تطبيق حق الرجوع وكانت المنتجات المسلمة محل استعمال مستمر (أكثر من عدة دقائق), يكون هذا الشرط تعسفياً, من حيث إنهُ يقيد الحقوق القانونية للمستهلك, في موضوع البيع عن بعد, وطبقًا لما ارتأته المحكمة فأن حق العدول يكون مطلقاً وتقديرياً, ويسمح للمستهلك إن يجرب الشيء المطلوب، وإن يقوم باستعماله، ومن أجل ذلك يذكر منتدى الحقوق على الإنترنت في التوصية الصادرة في 31 أغسطس 2007، بأن حق العدول يأتي بمنح صاحبهُ الحق في التجربة، ويوصي المهنيين بعدم منع هذا الحق أو تقييده بطريقة مبالغ فيها, مباشرة أو بصورة غير مباشرة, مع مراعاة إلا يصل إلى حد الاستعمال التعسفي للمنتج[3].

الفرع الرابع

خصائص الحق في العدول

لحق العدول خصائص معروفة في العقود عامةً، كما إنهُ ينفرد بخصائص بارزة, تظهر عند ممارسته في العقد الإلكتروني، ويمكن إجمال خصائص حق العدول، بوصفهِ خياراً كما يلي:

أولاً– فيما يتعلق بمجال إعماله:

لا يرد هذا الحق إلا على عقد لازم كالبيع والإيجار, دون العقود غير اللازمة بطبيعتها،

---

[1] د. كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص638 وما بعدها.

[2] د. إبراهيم الحياري، عدول المستهلك عن العقد المبرم عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص4.

[3] د. كوثر سعيد عدنان، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص643.

ومثالها: عقود الوكالة، كما يجب إن يرد على عقد صحيح,لأن العقد الباطل لا يرتب أي أثر[1].

ثانياُ- مصدر الحق في العدول:

تنحصر مصادر هذا الحق,إما في حكم الشرع أو في نص القانون, كحق العدول قبل وبعد إبرام العقد الإلكتروني، أو في اتفاق أطراف التعاقد, كما هو الشأن في البيع بالتجربة والبيع بالعربون[2].

ثالثاُ- سُلطات الممارسة لحق العدول:

يثبت هذا الحق, حتى لو لم يخّل المتعاقد الآخر بالوفاء بالتزامه المقابل, بل دون الحاجةإلىإثبات التعرضإلىالخداع والتأثير, ودون بيانالأسباب والبواعث, التي دفعتهإلىإمضاء العقد أو التحلل منه، كما يمارس هذا الحق بدون مقابل، إذأن اشتراط هذا أو ذاك يُفرغ هذا الحق من مضمونه, فالعدول شرع لمعالجة عدم التمهل والتسرع في إبرام العقود[3].

رابعاُ- حق العدول حقٌ تقديريٌ مؤقتْ:

تقتضي حكمة تقرير حق العدول,إن ينفرد المستهلك وحده بالتمتع به,لأن هذا هو ما يحقق التوازن في عقود الاستهلاك[4]، وقد أطلقت المادةL.121-16, من قانون حماية المستهلك الفرنسي إرادة المشتري – المستهلك- فيرد البضاعة واستبدالها, حتى دون ذكر أسباب لذلك الرد، فيكفي أن يكون سبب الرد فقط عدم رضا المشتري عن المبيع، هذا وعندما وضعت لائحة شرف المهنة للبيع بالمراسلة, احتكمتإلىقاعدة الرضا أو الرد, وهي التي تسمح للعملاء برد البضاعة ولو كانت فقط على غير رضاهم الشخصي[5], ولعل هذا المفهوم هو ما يجعل هذه الصفة غير متحققة في التشريعات

---

[1] د. عبد الرحمن خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، مج 27، ع 1، 2013، ص14 ؛ د. عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص768 .

[2] بوريزي سامية، المرجع السابق، ص14 ؛ خلوي (عنان) نصيرة، المرجع السابق، ص 73.

[3] د. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سابق، ص769.

[4] تعبر محكمه النقض الفرنسية عن ذلك بقولها "لما كان العدول حقاً تقديرياً مطلقاً و متعلقاً بالنظام العام, فلا يجوز تقييده بأية قيود, كاشتراط حسن النية أو عدم التعسف, أو غير ذلك من القيود, ولا يجوز للمهني أو القاضي البحث عن نية المستهلك وبواعثه, للقول بأنه متعسف أو سيء النية", وأقرت محكمة العدل الأوروبية حصول المهني على مصاريف من المستهلك, في حال ثبوت سوء نيته في ممارسة حق العدول, أو في حالة إثرائه بلا سبب, على حساب المهني بمناسبة استعمال هذا الحق, لمزيد من التفاصيل راجع: محمد أحمد علي روح الدين, المرجع السابق, ص 289؛ د. مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، مرجع سابق، ص 43؛ د. عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص14؛ آمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد, رسالة دكتوراه – جامعة السليمانية, العراق, ، ص175.

[5] سليم بن محمد بن خميس الشندوري، الحد الفاصل بين العيب الخفي وعدم المطابقة في المبيع، رسالة دكتوراه، =

العربية الخاصة بحماية المستهلك[1], حيث تربط تلك القوانين جميعا بين حق العدول وبين وجود عيب في السلعة أو نقص في الخدمة، وذلك خلاف التوجيهات الأوروبية وبعض التشريعات الأخرى, وخاصة قانونالاستهلاك الفرنسي, والواقع إن الصفة التقديرية لحق العدول, تطرح تساؤلاً حول مدى عدم استلزامحسن النية للمستهلك, حال مباشرته لهذا الحق, وضرورة عدم تعسفه في هذا الحق, وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها,إلىإن للمستهلك إن يمارس حقه في العدول ولو كان سيء النية، وذلك لكون هذا الحق مرتبط بالنظام العام، ويترتب على ذلك إنهُ لا يجوز للقاضي مراقبة تصرفات المستهلك لتقدير ما إذا كان أو سيء النية من عدمه, وبالتالي اعتبارهُ متعسفاً في استعمال حقه[2].

خامساً- وسيلة ممارسة حق العدول:

ثبوت الحق في العدول عن العقود اللازمة, يكون بنص آمر في القانون باتفاق المتعاقدين، إلاإن ممارسة هذا الحق لمن تقرر له, يكون بالإرادة المنفردة دون الحاجةِ للجوءإلىالقضاء، وبغض عن موافقة الطرف الآخر أو عدم موافقته[3].

سادساً- حق العدول منظم بموجب قواعد آمرة:

إنثبوت هذا الحق بالاتفاق لا يثير أي أشكال, حيث يرجع إعماله لإرادةعاقديه, للوقوف على أي مدى يمكن التنازل عنه، لكن الإشكال يُثارإذا كان هذا الحق مقرراً بحكم الشرع, أو بنص خاص في القانون، وقد اعتبرتهُ التشريعات التي نظمتهُبأن من النظام العام, فلا يجوز لمن تقرر لهُإن يتنازل عنهُ، كما يقع باطلاً أي شرط يقضي بحرمان المتعاقد من ممارسته[4].إما المشرع الفرنسي فقد نص

=

جامعة المنوفية، ص335؛ رؤى سلمان خليف, المرجع السابق, ص149.

-Reghini, consideration on potestative rights in Romanian pandect, Romanian, n.4, 2004, p236.

مشار إليه لدى: سالم يوسف كمال شاكر, المرجع السابق, ص116.

[1] راجع م (8) من قانون حماية المستهلك المصري، م (16) من القانون العماني رقم 2014/66، الجريدة الرسمية، ع 1081.

[2] د. عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص770.

[3] د. عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص770.

[4] د. ممدوح محمد مبروك, أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاتهُ، المكتب الفني للإصدارات القانونية، 1999، ص593-594؛ بوريزي سامية، مرجع سابق، ص14, إلا أن المشرع الفرنسي جعل هناك تنظيماً خاصاً لعقد القرض, إذ أجاز انتقاص مهلة العدول إلى ثلاثة أيام بموجب نص المادة L.311-24، والتي تنص على:

"En cas de défaillance de l'emprunteur, le prêteur pourra exiger le remboursement immédiat du capital restant dû, majoré des intérêts échus mais non payés. jusqu'à la date du réglement effectif, les sommes restant dues produisent les intérêts de retard à un taux égal à celui du prêt. En outre, le prêteur pourra demander à l'emprunteur

=

على إن قواعد حماية المستهلك الإلكتروني تعد من النظام العام, وبالتالي لا يجوز للمهني الاتفاق مع المستهلك على خلافها, وإلا وقع باطلاً هذا الاتفاق, وهو ما نصت عليه المادة (L.121–20)، من تقنينالاستهلاك الفرنسي[1].

سابعاً– حق العدول حق مجاني:

وفضلاً عن كون حق العدول يندرج ضمن الحقوق التقديرية,لاعتماده على شخص المستهلك وقراره المنفرد، فأن هذا الحق مجانيأيضاً، حيث لا يلتزم المستهلك بأداء أي مبلغٌ مالي، مقابل ممارسة هذا الحق، والواقع إن الصفة المجانية لهذا الحق، هي التي تكفل حماية فاعلة للمستهلك, على إنمجانية حق العدول لا تعني إعفاء المستهلك من كافةَالأعباء المالية، المرتبطةِ بممارسة هذا الحق،إذ يعد منطقياًإنيتحمل المستهلك نفقات رد الشيءإلىالمهني, وإن تكون السلعة أو المنتج محل الرد بالحالةِ التي كان عليها وقتَ التسليمْ[2], وهو ما أكدته التوصية 16 من التوجيهالأوروبية رقم (CE/7/97), المتعلقةبالبيوع عن بعد[3].

ويرى الباحث– أن هذه الصفة تؤدي إلى تعسف المستهلك في استعمال حقه, دون إمكانية مساءلتهُ عن الضرر الذي قد يلحق بالمهني, وهو ما دفع الباحث لتعريف الحق في العدول بالشكل الذي أورده في الصفحة رقم (25) في الفقرة الخاصة بتعريف الباحث للحق في العدول, لذا يرى الباحث أن من الأفضل للمشرع الفرنسي بأن يلغي هذه الخصاصية, وأن يجعل العدول بمقابل كما اسلفنا سابقاً, ويحث الباحث التشريعات التي ستشرع بتنظيم هذا الحق بأن تحذو حذو المشرع الفرنسي اذا ما استجاب إلى هذه التوصيات.

الفرع الخامس

مبررات الحق في العدول

إن منح المستهلك خيار العدول عن العقد, يعد استثناءً واضحاً على مبدأ القوة الملزمة للعقد, والذي يستلزم عند تقرير هذا الخيار,إن تكون هناك مبررات قوية ومقنعة, تتناسب أهميتها وجدوى هذا الاستثناء, ومن أهم هذه المبررات التي تستوجب منح المستهلك خيار العدول عن العقد، هو قصور

= défaillant une indemnité qui, dépendant de la durée restant à courir du contrat et sana préjudice de l'application des articles 1152 et 1231 du code civil, sera fixée suivant un baréme déterminé par écret".

لمزيد من التفاصيل راجع: سالم يوسف كمال شاكر، المرجع السابق، ص232.

(1) د. نبيل محمد صبيح، المرجع السابق, ص218.

-Cannarsa ،les facultés de retractation en droit interne, changement en droit communautaire ،rgda 2009 ،p.32.

(2) د. مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص46.

(3) Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance [Voir actes modificatifs].

مشار إليه لدى: هشام بلخنفر، المرجع السابق، ص18.

القواعد العامة الواردة في القانون المدني, في منح المستهلك خيار العدول عن العقد عموماً، فقد أخذ عليها إنها لا تؤمن الوقت الكافي للمتعاقدين, للتدبر والتأمل في جميع الحالات, كذلك فأنعقود الاستهلاك التي يبرمها المستهلك عبر الإنترنت, فبما إنها تبرم من خلال طريقة غير تقليدية، فأن مشاكلها يجب إن تتم بوسائل غير تقليدية أيضاً[1].

كما ترجع حكمة تقرير حق العدول في إطار عقود الاستهلاك,إلى حماية المستهلك كطرف ضعيف في العقد من تسرعه وعدم ترويهِ في إبرام العقد، خاصة البيوع التي تتم عن بعد، وتلك التي تتم تحت تأثير الدعاية التجارية المكثفة, التي تلاحق المستهلك حيثما كان[2]، والتي كثيراً ما يقع المستهلك ضحية لها، فيندفع إلى التعاقد متسرعاً، دونتروٍ وتدبر لما هو مقدم عليه، فرخص المشرع للمستهلك في مثل هذه الظروف, حقالعدول في تعاقده وبمحض إرادته، في الوقت الذي لا يتمتع فيه الطرف الثانيبمثل هذا الخيار[3].

---

[1] إن محرري القانون المدني الفرنسي 1804, كانوا يعتقدون إن المتعاقدين هم أشخاص قانونية مجردة, وترجم هذا القانون تصوراً مبنياً على أن المتعاقدين يعتبرون حسني النية, وهم يسهرون على تحقيق مصالحهم تحت إطار عقدي بشروط محددة وبحرية تامة, وبناءً على ذلك لم يكن من الضروري وضع حماية خاصة للمتعاقدين أو بعضهم, إذ يوجد هناك مبدأ الرضائية ومبدأ الأولوية لإرادة المتعاقدين, فهو لا يبحث عن توازن الاداءات, وإنما يهتم بضمان رضا سليم عند كل متعاقد, وهو ذات الحال لدى شراح القانون المدني, كما بين الأستاذ Ghestin عند تفسير مواده, ولاسيما في العقد, بالاستناد إلى مبدأ سلطان الإرادة, وهذه المبادئ الكلاسيكية قد تعرضت للاعتداءات على مبدأ الرضائية, ومبدأ الحرية العقدية, ومبدأ القوة الملزمة, مما حدى ببعض الفقه إلى إعطاء مفاهيم جديدة للقواعد الكلاسيكية للعقد, إذ اعتبر بعض الفقه الفرنسي أن مبدأ سلطان الإرادة خيالاً, تنامى في ظله قانون العقود طوال فترة القرنين الماضيين, ووصل الأمر إلى اقتراح أسس جديدة لقانون العقود, كبديل عن مبدأ سلطان الإرادة, يظهر من كل ذلك أن القانون المدني في ذهن محرريه وشراحهُ, لم يوفر أي حماية خاصة بالمستهلك, فهو مثلهُ مثل أي متعاقد آخر, لذلك فمهما كان نموذج العقد المبرم بين المتعاقدين في ظل القانون المدني القديم 1804, فأن المستهلك باعتباره الطرف في العلاقة العقدية, غير محمي إلا بالشروط العامة لصحة العقد, ونظرية الظروف الطارئة, وأحكام عقود الإذعان, وأحكام العيوب الخفية, وغير ذلك من أنواع الحماية المقررة في نصوص قانونية مختلفة, راجع:

-M.Fontaine ،la protection de la partie faible dans les rapports contractuels, rapports de synthèse ،in la protection de la partie faible dans les rapports contractuels, lgdj, 1999,p61.

-G. Lahlou-Khiar, Réflexions sur le droit des obligations, RASJEP. 2011. 0. 30.

مشار إليه لدى: شوقي بناسي, أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد, مرجع سابق, ص 12 وما بعدها؛ آمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص189 ؛ د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم، مرجع سابق، ص117.

[2] د. مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص36 ؛ د. وليد خالد عطية وعباس عبد الصمد عباس, المرجع السابق, ص895.

[3] د. كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص628.

ويرى البعض,إنهُبالإضافة لحماية المستهلك، يهدف خيار الرجوع إلى تشجيع المستهلك على إبرام العقود العابرةِ للحدود عن طريق الشراء من دول الاتحادالأوروبي المختلفة عبر الإنترنت، أو غيرها من وسائل الاتصال، فخيار الرجوع جاء لتشجيع البيوع الاستهلاكية العابرة للحدود, من خلال التعامل مع الجوانب السلبية للتعاقد عن بعد, والمتمثلة في عدم رؤية المتعاقدين لبعضهما البعض في أغلب الأحيان، وصعوبة تأكد المستهلك من طبيعة السلع المعلن عنها ومدى ملاءمتها لاحتياجاته, كما تعد حماية رضاء المستهلك وضمانإرادة واعية ومستنيرة، إحدى مبررات إعطاء المستهلك حق العدول، ويتحقق ذلك بإعطاء المستهلك فرصة كافية للتروي والتأمل في العقد الذي يكون قد أبرمه متسرعاً بدون فكرة واسعة وواعية عن المبيع, وفي ظل تطور وسائل الاتصال الحديثة، والتعقيد الذي شهده استخدام الوسائل التكنولوجية في إبرام العقود, يجعل من الصعب على المستهلك العادي الإلمام بكل الجوانب العلمية التعاقدية التي يقدم عليها, إذأصبح ملحاً توفير وسائل أكثر فعالية لحماية المستهلك, لذا يمكن القول إن تقرير هذا الخيار, جاء لحماية المستهلك من الآثار السلبية لتطور وسائل التسويق[1].

وهكذا يمنح المشرع للمستهلك مهلة للتروي قبل التعاقد، كما يمنحه مهلةأخرى للعدول بعد التعاقد، بحيث تتكامل المهلتان, لتوفير الحمايةالقانونية المأمولة للمستهلك, بما يؤدي لجبر ضعفه في مواجهة المتعاقد المحترف[2], إن التطور الهائل في التكنلوجيا والتقدم السريع في الإنترنت و التجارة الإلكترونية, كل أدى ذلك إلى سهولة خداع المستهلك, ومن أجل إعادة ثقة المستهلك بالتجارة الإلكترونية وتشجيع هذه التجارة كان لابد من منح المستهلك الحق في العدول عن العقد [3].

---

[1] د. أيمن مساعدة، د. علاء خصاونة، المرجع السابق، ص167 وما بعدها ؛ راجع أيضًا: آسية الغوات، ليث عمر، رداء أبو لاس، فنه أبو لاس، سهيلة بن حمو، حق الرجوع في العقود المبرمة عن بعد، جامعة عبد الملك السعدي، الكلية المتعددة التخصصات، ماجستير قانون أعمال، مارتيل– تطوان، 2014–2015، ص5.

[2] د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم، مرجع سابق، ص118 وما بعدها.

Loos M., "Rights of Withdrawal", Centre for the Study of European Contract Laworking –

paper series No.2009/04, p.6.

مشار إليه لدى: د. أيمن مساعدة و د. علاء خصاونة, خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافة, مرجع سابق، ص168؛ رؤى سلمان خليف, المرجع السابق, ص153.

[3] Moriba, Alain,Koné, Le protection du consommateur dans le commerce international passé par internt: une analyse comparé des systémes juridiques européen, français, canadien et Québécois,université de montréal,2008.

يلاحظ الباحثإن نتيجة هذه المبررات, تؤدي إلى قيام المستهلك بإبرام العقود, من أجل إشباع حاجياته الشخصية أو غيرها, وهذا يؤديإلى القول بأن هذا الحق, يساعد المهنيين في إبرام مزيداً من العقود على السلع والخدمات المعروضة, مما يشجع هذا الحق المستهلك على إبرام العقد, فبالرغم من القوة الاقتصادية التي يتمتع بها المهني, وقدرته على فرض ما يراه مناسباً من شروط تجاه المستهلك, إلاأن هذه القوة تتلاشى, ولا تؤدي بالمستهلك إلى الحد من إبرام العقود، وبالتالي الابتعاد عن السوق، إذإن بدون هذا الحق, قد يبتعد المستهلك أو يحد منتعاقداته، ذلك إنهُ يعلم بأن المهني سيتغلب عليه في جميع الأحوال, وبالتالي لا حاجة له بهذا العقد، ومن الأفضل له إن يبقى بعيداً عن السوق، وبعبارة أخرى، يساعد الحق في العدول على إبرام مزيداً من العقود, دون إن يخشى من القوةالتي يتمتع بها المهني .

المطلب الثاني

تمييزحق العدول عن غيره من خيارات التروي

تبين مما سبق إن خيار العدول يمثل آليةقانونية, تسفر عن إنهاء عقد الاستهلاكبالإرادة المنفردة, لمن تقرر هذا الخيار لصالحه، وذلك وفقاً لشروط وضوابط محددة، وقد يكون خيار العدول اتفاقياً، بحيث تتولى إرادة الطرفين _ وليس المشرع _تحديد شروطه، وضوابطه، وعلى هذا فأن هذا الخيار يتشابه في وجوه عديدة مع أفكارقانونيةأخرى، كالبطلان, والفسخ, وخيار الرؤية, والبيع بشرط التجربةِ، الخ...

على أن هذا لا يحول دون تمييز خيار العدول واستقلاله عن تلك الأفكار، كما يختلف ذلك الخيارأيضاًعلى فكرةأخرى هي فكرة التروي، قبل إمضاء العقد بشكلٌ باتْ, والواقع إنهإذا كانت الفكرتان قد استُحدِثَتا في ظل الإنتاج الوَفير, والرغبةِ في التسويق الواسع، من خلال المتاجر الكُبرى، التي تكون في مركز أقوى من المستهلك المتعاقد معها،إلاإنهما مُتَمَيزَتان ومُستَقِلتان، وتتجلى أوجه التشابه بينهما من حيثُ الهدفِ والمصدر[1].

[1] د. مصطفى أحمد أبو عمروا، المرجع السابق، ص47 وما بعدها.

وسوف يعرض الباحث فيما يلي, للتمييز بين خيار العدول وأهم الأفكارالقانونية، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

خيار العدول وخيار الرؤية[1]

يقصد بهِ ثبوت الحق للمتعاقد الذي لم يرى المعقود عليه، في أخذهِ أو ردهِ عند رؤيته, وهذا الحق يثبت للمتعاقد المستهلك للمعقود عليه، – عيناًكان أو منفعة – كالمشتري والمستأجر والمتصالح، باتفاق الفقهاء[2], وسبب ثبوت خيار الرؤية,هو عدم رؤية محل العقد وقت التعاقد أو قبله[3].

يتضح مما سبق أن جمهور الفقهاء يذهبونإلىأن خيار الرؤية حقيملكه المشتري ليمكنه من العدول عن العقد، سواء كان الشيء المبيع موافقاً لما وصف به, أو لم يكن كذلك[4]. وهو ذات السبب الذي دفع بعض التشريعات,إلى تقرير الحق في العدول لصالح المستهلك, في العقود المبرمة عن بعد[5].وخيار الرؤيةبهذا المفهوم, يسعف المستهلك في الكثير من العقود التي يبرمها, فهو يستطيع في كل مرة استعمال حقه في فسخ العقد,إذا ما أدركَ إن المضي في العقد ليس من

---

[1] أخذ المشرع العراقي بخيار الرؤية في م (184) من ق. م. ع النافذ, والتي تنص على أن " يثبت خيار الرؤية في العقود التي تحتمل الفسخ لمن صدر له التصرف ولو لم يشترط, إذا لم ير المعقود عليهوكان معيناً بالتعيين, بينما تنص المادة (185)على أنه " يبقى خيار الرؤية حتى تتم الرؤية في الأجل المتفق عليه, أو يوجد ما يسقطه, لكل من اشترى شيئاً ولم يرهُ كان له الخيار حين يراه, فأن شاء قبل وأن شاء فسخ البيع, ولا خيار للبائع فيما باعهُ ولم يره" ؛ أما المشرع المصري فلم ينص صراحة على خيار الرؤية في القانون المدني, ضمن الخيارات التي أتاحها أمام المشتري, ويرى البعض أن من الممكن إعمال أحكام خيار الرؤية لحماية المستهلك طبقاً لنص م (1) من القانون المدني المصري، فق(2) والتي تنص بقولها " فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقهُ, حكم القاضي بمقتضى العرف, فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية ..."؛ قدري محمد مصطفى, حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير – جامعة القاهرة، مصر، 2013، ص122 ؛ د. محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، ط1، 2008 ، ص119 ؛ د. علي أحمد صالح المهداوي، أثر خيار الرؤية في حماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الشريعة والقانون – جامعة الشارقة، الإمارات، ع 42، أبريل 2010، ص 175 وما بعدها .

[2] د. مصطفى محمد الجمال، عقد البيع، الفتح للطباعة والنشر، 1998، ص95–94.

[3] تاج السر محمد حامد، الوجيز في أحكام العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، ب. س. ن، ص108؛ د. مصطفى محمد الجمال, المرجع السابق, ص307.

[4] مجد الدين إسماعيل السوسة, إبرام عقد البيع عبر الإنترنت, رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس,2010, ص422 ؛ د. مصطفى أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص81؛ إبراهيم الدسوقي أبو الليل, العقد غير اللازم, مرجع سابق, ص200 وما بعدها؛ د. مصطفى أحمد أبو عمرو, المرجع السابق, ص50–51.

[5] د. أيمن مساعدة ود. علاء خصاونة، المرجع السابق، ص91-92.

مصلحته, ومع ذلك فقد يحرم المستهلك من هذا الخيار,إذا كان قد رأى الشيء محل العقد عند التعاقد, أو حتى قبل ذلك بفترة لايغير ذلك شيء, وعليه فأن خيار الرؤية لا يوفر حمايةللمستهلك في كل الأحوال, التي يتعاقد فيها مع المزود, وهو ما يؤكد بدوره أهمية إقرار خيار خاص بالمستهلك بصفة عامة, يمكنه من العدول عن العقد, ومن ذلك نستنتج إن وجود خيار وأحد بيد المستهلك في العقود, خصوصاًالإلكترونية, قد لا يكون مجدياً في كثير من الحالات, غير إن وجودها مجتمعة,يعني إن هناك فرص أكبر إمام المستهلك لفسخ العقد[1], لذا فأن هذا الخيار يحقق الحماية للمستهلك التقليدي والمستهلك الإلكتروني, وإنكان لازماً للمستهلك الإلكتروني – بحكم طبيعة المعاملات التي تتم بواسطة وسائل الاتصال الحديثة[2]. نستنتج من كل ذلك إن خيار الرؤية يتوافق مع خيار الحق في العدول في الجوانب التالية:

- **من حيث محل الحماية:** يهدف خيار الرؤية إلىاحتراماالإرادة الضمنية للتعاقد, فالمشتري في عقد البيع يرغب بشراء شيء معين تنصرف إرادتهإلى للحصول على مواصفات محدودة في ذهنه, فأن اشتراها دون رؤيتها ثم وجدها لا تشبع رغباته فمن حقه نقض العقد وهذا يتفق مع ذات الحماية التي يقررها الحق في العدول عن تنفيذ التعاقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة[3].
- **من حيث جواز التنازل عنهما:** فكل من خيار الرؤية وخيار العدول لا يجوز التنازل عنهما, وذلك لأهمية المصلحة محل الحماية وارتباطهما بالنظام العام[4].
- **من حيث مدة ممارسة هذا الخيار:** خيار الرؤية وخيار العدول يشتركان في كونهما يتميزان بالطابع المؤقت, فيجب ممارسة كل منهما خلال فترة معينة, بحيث ينقضيانإما باختيار

---

(1) د. هيثم حامد المصاروة، أحمد عبد الرحمن المجالي، حماية المستهلك في العقود الإلكترونية, مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الأولى، الرياض، 2015، ص80 وما بعدها ؛ د. محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص125، 126.

(2) د. محمد أحمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص75، 76.

(3) د. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك, مرجع سابق، ص 844 .

(4) بويزري سامية, المرجع السابق, ص 36-37 ؛ د. الزقرد، المرجع السابق, ص214 ؛ د. غازي أبو عرابي، حماية رضا المستهلك، مرجع سابق, ص 193.

المشتري امضاء العقد أو بفوات المدة القانونية لأعمالهما[1].

لكن رغم هذا التشابه بين خيار الرؤية المقرر شرعاً و خيار العدول عن تنفيذ العقد المقرر بنص تشريعي, إلاإن هذا لا يحجب العديد من الاختلافات الموجودة بينهما وهي كما يلي:

- **من حيث نقض العقد أو إمضائه:** خيار الرؤية يعطي المستهلك حق نقض العقد أو إمضائه لعدم تمكن المشتري من رؤية المبيع وقت التعاقد, إما خيار العدول فهو يثبت للمستهلك خلال مدة معينة سواء رأى المبيع أم لم يره.
- **من حيث وروده على عقود معينة بذاتها:** يشترط لثبوت خيار الرؤية إن يرد على عقود معينة بذاتها, كعقد بيع العين المعينة بالذات والصلح على مال معين بالذات, إما خيار العدول فلا يقتصر على عقد معين بل يشمل كافة العقود المبرمة عن بعد عدا المستثناة بنص قانوني.
- **من حيث نقض العقد:** خيار الرؤية لا يتيح للمشتري إلا نقض العقد, على عكس خيار العدول, إذ يمنح المستهلك حق استبدال السلعة بأخرى تتطابق ورغبات المستهلك, بالإضافة إلى العدول عن العقد[2].

الفرع الثاني

خيار العدول و خيار الشرط

خيار الشرط هو حق يكون بمقتضاه للمتعاقدين أو أحدهما أو غيرهما,إمضاء العقد أو فسخه خلال مدة معلومة[3], والشرط هو أمر مستقبل غير محقق الوقوع, يترتب على وقوعه وجود الالتزام

---

[1] ويستفاد ذلك من نص م (L.121–26) من تقنين الاستهلاك الفرنسي السابق الإشارة إليه، والتي لم تفرض على المشتري أن يقدم أسباباً, تبرر قيامهُ بإعادة المنتج إلى البائع, إضافة إلى أن المشتري له الحق في استعمال هذه الرخصة, مهما كان الباعث على ذلك, حتى لو كان الرد راجعاً إلى عدم رضائهُ الشخصي بالمبيع, راجع: د. رشا علي جاسم، المرجع السابق، ص 161 ؛ د. أيمن مساعدة ود. علاء خصاونة, المرجع السابق, ص193.

[2] بويزري سامية, المرجع السابق, ص38 ؛ د. علاء عبابنة, المرجع السابق, ص1536 ؛ د. علاء خصاونة ود. أيمن مساعدة، المرجع السابق، ص194-195 .

[3] وهو ما نصت عليه المادة 1304 من القانون المدني الفرنسي الصادر بالمرسوم 2016 بقولها: "يعد الالتزام معلقاً على شرط عندما يرتبط بحدث مستقبلي وغير مؤكد, ويكون الشرط واقفاً عندما يجعل تحققه الالتزام نافذاً, ويكون الشرط فاسخاً عندما يسبب تحققهُ انعدام الالتزام"، أما الفقرة السادسة من هذه المادة فتنص على " يصبح الالتزام نافذاً ابتداءً من تحقق الشرط الواقف, إلا أنهُ يجوز للأطراف النص على أن أثر تحقق الشرط ينسحب إلى تاريخ =

أو زواله, فإذا كان وجود الالتزام هو المترتب على وقوع الشرط,كان الشرط واقفاً, إماإذا كانالالتزام قد وجد فعلاً, وكان زواله هو المترتب على وقوع الشرط,كان الشرط فاسخاً[1],وقد شبه البعض بين خيار الشرط وخيار العدول, باعتبارإنالإمكانية الذي يرتبه الشرط, هو نفسه الذي يرتبه العدول, وهو عدم تمام العمل القانوني سواء كان معلقاً على شرط أو مقترناً بخيار العدول, لذلك كيف إنصار هذا الاتجاه خيار العدول بأنه شرط يلحق العقد, ومن ناحية أخرى,فأن الشرط يتحقق معه التعليق, أي ربط أمر معين بحدوث أمر آخر مستقبل, إما خيار العدول فهو يتوقف على إرادة صاحبه فقط[2], وقد شرع هذا الخيار رغم مخالفته للزوم العقد، بمجرد تمامه، للتروي والتأخير حتى يختار المتعاقد ما هو اصلح له[3]، لذا يسمى هذا الخيار لدى بعض الفقه بخيار التروي[4], وبمعرفة أحكام الخيار أعلاه وبالموازنة بين ذلك وبين حق العدول, نجد هناك فروقاً عديدة من بينها ما يلي:

- ❖ إن الحق في العدول مقرر تشريعياً, بينما خيار الشرط مقرر بمقتضى الشرط.
- ❖ من حيث المدة, فأن المدة في حق العدول هي مدة محددة قانوناً, إما في خيار الشرط فهي مقررة بمقتضى الشرط, وإذا لم يتم الاتفاق على مدة خيار الشرط, تولى القاضي تحديدها

=

العقد, ومع ذلك يبقى الشي محل الالتزام في مسئولية المدين الذي يحتفظ بإدارته, وله الحق بالثمار إلى حين تحقق الشرط, في حالة تحقق الشرط الواقف, يعتبر الالتزام كأن لم يكن موجوداً أبداً"، وكذلك نصت الفقرة السابعة من هذه المادة على تحقق الشرط الفاسخ بقولها " تحقق الشرط الفاسخ يسقط الالتزام بأثر رجعي, دون أن يمس ذلك, حسب مقتضى الحال, أعمال الحفظ أو أعمال الإدارة "، راجع: د. نافع بحر سلطان, المرجع السابق, ص72؛ د. هيثم حامد المصاروة، د. أحمد عبد الرحمن المجالي، المرجع السابق، ص72 ؛ راجع أيضاً : د. مصطفى محمد الجمال، أحكام المعاملات المدنية، مصادر الالتزام، ج 1، ط 1, 1994، مكتبة كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية، ص 299 وما بعدها؛ د. علاء الدين عبابنة, المرجع السابق, ص 1532.

[1] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, نظرية الالتزام بوجه عام (الأوصاف – الحوالة – الانقضاء)، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، ص 7 وما بعدها؛ شوقي بناسي, المرجع السابق, ص327.

[2] د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم، مرجع سابق, ص 154-155.

[3] مصطفى أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص80.

[4] د.أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص77–78 ؛ د. محمد أحمد محمد عبد الحميد، الحماية المدنية للمستهلك، المرجع السابق، ص58 وما بعدها.

-Raymond, Les techniques de vente au regard droit penal Gaz, pal, 1973, 2éme, sem, p753.

مشار إليه لدى: شوقي بناسي، المرجع السابق, ص327.

مستعيناً بالعرف.

- ❖ من حيث المستفيد, حق العدول يثبت للمشتري "المستهلك" فقط دون البائع, بينما خيار الشرط يشترطه كل من البائع و المشتري.
- ❖ من حيث انتقال الملكية, تنتقل الملكية في حالة الحق في العدول إلى المستهلك مباشرة, وإذا مارس المستهلك حقه في العدول,فأنه يقوم بإرجاع السلعة إلى المهني بالحالة التي كان عليها, إما في العقود التي يدخلها خيار الشرط,فأن الملكية لاتنتقل إلى المشتري, وهو ما تنص عليه م 220 من قانون المعاملات الإماراتي, وإزاء هذه الاختلافات الرئيسية بينهما, تجعل محاولة التقريب بينهما صعبة المنال[1].

الفرع الثالث

خيار العدول وبعض البيوع الموصوفة

تتشابه بعض صور البيوع، أو ما يسميه بعض الفقه بالصور الخاصة بالتراضي، مع حق العدول من بعض الوجوه[2]، ففي بعض الأحيان لا يتم إبرام عقد البيع بصفة فورية ونهائية،إذ قد يمهد له عقود معينة قبل إبرامه بصفة نهائية، كالوعد بالبيع أو بالشراء, و البيع بشرط التجربة، والبيع بالعربون[3]، على أن ذلك لا يعني تطابق هذا الحق مع تلك البيوع،إذ يظل مستقلاً بخصائصه ومتفرداً بأحكامه،التي يضعها المشرع أو يتمالاتفاق عليها[4],لذ سيسلط الباحث الضوء على تمييز حق العدول عن بعض هذه الصور من البيوع، وذلك كالتالي:

أولاً:البيع بشرط التجربة.

ثانياً:البيع بالعربون.

---

[1] نص م 220 من القانون الإماراتي " إذا شرط الخيار لكل من المتعاقدين في عقود المعاوضات المالية فلا يخرج البدلان عن ملكهما ..." ولمزيد من التفاصيل راجع : د. علاء عبابنة، المرجع السابق، ص1533-1534؛ د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل, العقد غير اللازم, ص 154 وما بعدها.

[2] د. مصطفى أحمد أبو عمرو, التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول ، مرجع سابق، ص51.

[3] د. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، مرجع سابق, ص80.

[4] د. مصطفى أحمد أبو عمرو, التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، مرجع سابق، ص51.

الغصن الأول

البيع بشرط التجربة

البيع بشرط التجربة حسب المادة (421) مدني مصري، والمادة (1588) مدني فرنسي, هو البيع الذي يحتفظ فيه المشتري بحق تجربة المبيع، فقد يتفق المشتري مع من يبيع له, على إن يحتفظ بتجربة المبيع, لكي يرى ما إذا كان يناسبه شخصياً، وما إذا كانت الخصائص التي يرغب فيها متوافرة فيه، وقد يتم بين الطرفين اتفاق صريح, على أن يكون البيع بشرط التجربة، وقد يستخلص شرط التجربة, من العادات والظروف التي تحيط بالتعامل بالنسبة لبعض الأشياء[1].

يلتزم البائع بتمكين المشتري من تجربة المبيع، ويجب أن تتم تجربة المبيع خلال المدة المتفق عليها، ويتعين إجراء التجربة طبقا لما تقتضي طبيعة الشي، وما يجري عليه التعامل، فلا يجوز استعماله بطريقة غير عاديةٍ, أو للحصول على منفعة أثناء فترة التجربة, وهو ما جاء به التقنين المدني الألماني, والتقنين النمساوي, وتقنين الالتزامات السويسري[2],وعلى ذلك يكون قرار قبول المبيع أو رفضه, من حق المشتري وحده، في ضوء نتيجة تجربته للمبيع، مالم يتفق الطرفان على معيار موضوعي, لقياس نتيجة تلك التجربة، ومن ذلك صلاحية الجهاز الطبي لأجراء الجراحات الدقيقة، أو صلاحية السيارة للسباقات الرياضية[3].

---

(1) تنص م (1588) من ق. م. ف. على أن " البيع بشرط التجربة يفترض فيه دائماً أنهُ معلقاً على شرط واقف " راجع : د. يوسف شندي، المرجع السابق، ص268 ؛ د. السيد محمد السيد عمران، عقد البيع، جامعة الإسكندرية، مكتبة كلية الحقوق– جامعة الإسكندرية, 2014, ص32 ؛د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، منشأة المعارف، 2005، ص145؛ د. محمد حسين منصور, عقد البيع، مرجع سابق، ص49.

–"La vente à l'essai est présumée faite sous condition suspensive, sauf à la stipuler expressément sous condition résolutoire".

انظر: أيمان مؤمن, إبرام العقد الإلكتروني وأثباتهُ, دار الجامعة الجديدة, 2008, ص147؛ د. علاء الدين عبابنة, المرجع السابق, ص 1530 –1531.

(2) تنص المادة (524) من ق. م. ع. لسنة 1951 على" في البيع بشرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه, وعلى البائع أن يمكنه من التجربة, فإذا رفضالمشتري المبيع وجب أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها, فإذا لم يكن هناكاتفاق على المدة ففي مدة معقولةيعينها البائع فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع, اعتبر سكوته قبولاً للبيع.2 – ويعتبر البيع بشرط التجربة معلقاً على شرط واقف,هو قبول المبيع، إلا إذا تبين من الاتفاق والظروفأن البيع معلق على شرط فاسخ " ؛ انظر: د. مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص56 ؛ د. مصطفى الجمال، عقد البيع، المرجع السابق، ص68 وما بعدها.

(3) د. محمد حسين منصور، أحكام عقد البيع، المرجع السابق، ص50 وما بعدها ؛ راجع أيضاً: أحمد عبد العال أبو =

وقد تقترن بعض البيوع بشرط التجربة، من أجل السماح للمشتري بتقدير العقد قبل امتلاكه, لذلك لا ينعقد العقد فور تبادل الرضا, استناداً لنص المادة(1588) مدني فرنسي, وإن نتيجة التجربة التي يتوقف عليها مصير البيع بشرط التجربة, لا تتوقف على محض إرادة المشتري, وإنما تخضع لرقابة القضاء, لأن معيار الصلاحية هو وفاء المبيع بالأغراض المقصودة منه[1]، وشرط التجربة في عقد البيع, يهدف منه عادة التحقق من مدى ملائمة المبيع لحاجة المشتريالشخصية، ولذلك يكون للمشتري حرية القبول أو الرفض دون معقب، وهو ما تنص عليه (م1\421)مدني مصري,في البيع بشرط التجربة، ويجوز للمشتري إن يقبل المبيع أو يرفضه، وعلى البائع أن يمكنه من التجربة، فإذا رفض المشتري المبيع, وجب أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها،فأن لم يكن هناك اتفاق على المدة, ففي مدة معقولة يعينها البائع،فأنانقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولاً [2].فإذا تمت التجربة وقبل المشتري المبيع فأن البيع يعتبر باتاً من هذا الوقت،إماإذا رفض المشتري المبيع وكان له هذا الحق في البيع، يعتبر كان لم يكن[3].

في البيع بشرط التجربة، تتوقف كل آثار العقد,إلىأن يقبل المشتري المبيع بعد تجربته،فإذاتحقق الشرط,أصبحت كل آثار العقد نافذة من وقت التعاقد، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (524) من القانون المدني العراقي 1951، ويترتب على ذلك إنهإذا هلك المبيع بالقوة القاهرة, خلال المدة المحددة للتجربة،فأن تبعة الهلاك تقع على عاتق المشتري،إذا علق على شرط فاسخ،إماإذا علق على شرط واقف فأن تبعة الهلاك قبل التجربة تقع على عاتق البائع[4].

وقد حاول البعض التقريب بين البيع بشرط التجربة, وبين خيار المستهلك في العدول،باعتبارإن القبول النهائي للمشتري لايعد إلا بعد تجربة المبيع, وإن مهلة العدول لاتعدو إلاإن تكون فترة

=

قرين، عقد البيع، ط 3، ب. س. ن, 2006، ص65 ؛ راجع أيضاً: د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني (العقود المسماة)، عقد البيع وعقد المقايضة, ج6, تنقيح المستشار: محمد علي سكيكر ومعتز كامل مرسي, منشأة المعارف, 2005، ص147.

[1] د. السيد محمد السيد عمران ، المرجع السابق، ص 123.

[2] د. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، المرجع السابق، ص83 وما بعدها ؛ راجع أيضاً: محمد على سكيكر، أحمد نادر، القانون المدني، 2010، نادي القضاة، ص74 ؛ م(458) من القانون المدني الكويتي, والتقنين الألماني م (496) و(495), والتقنين النمساوي م (1080), قانون الموجبات والعقود اللبناني م (374/ 3) و م (391), تقنين الالتزامات السويسري م (223) . ولمزيدٌ من المعلومات راجع: د. محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص147.

[3] د. محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان, 2001, ص137.

[4] د. محمد الزحيلي، العقود المسماة (البيع – الإيجار – المقايضة), ط5، جامعة دمشق – سوريا, 1998, ص 133.

للتجربة,وينتهي هذا الفقهإلىأن العقد في حالة العدول كما هو في حالة التجربة، وهو عقد معلق على شرط واقف، وهو قبول المشتري للمبيع قبل انقضاء فترة التجربة[1]، إلاإنه يصعب التسليم بهذا الرأي ومن نواحي عديدة, ومنها:

أولاً:من حيث نطاق كل منهما

يختلف مجال الخيار في عقد البيع المتضمن حق العدول, عن مجاله في البيع بشرط التجربة, ففي حين يقتصر خيار المشتري في البيع بشرط التجربة, على مجرد قبول المبيع أو رفضه، فأنه يتسع في حالة البيع المتضمن حق الرجوع ليشمل الخيار بين الإبقاء على العقد، مع طلب تغيير المبيع بآخر أو الرجوع عن العقد نهائياً[2].

ثانياً: من حيث الأساس القانوني

فأن كل منهما يجد أساساً مستقلاً عن الآخر, فخيار العدول يجد نصوصه في تشريعات الاستهلاك التي تنظمه, وهي نصوص آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها, وكل اتفاق على خلافها يكون باطلاًبطلاناً مطلقاً, إما شرط التجربة, فنجد أساسه ومصدره القانوني في نصوص القانون المدني, التي تنظمه بموجب قواعد مكملة يجوز الاتفاق على خلافها[3].

ثالثاً: من حيث الغاية

إن مهلة التفكير والتروي التي تمنح للمستهلك, في حالة تمتعه بخيار العدول, لا يكون الهدف منها التحقق من ملاءمة المبيع للاستعمال المخصص له, كما هو الحال في البيع بشرط التجربة, وإنما لتسمح بنضج واكتمال الرضا لدى المستهلك, والتأكد من عدم تسرعه في التعاقد[4] .

رابعاً: من حيث تبعة الهلاك

لا ينعقد العقد في البيع بشرط التجربة, بل يتوقف إبرامه على نتيجة التجربة؛ويترتب على ذلك إنهإذا تسلم المشتري المبيع لتجربته, وهلك بسبب أجنبي وهو تحت التجربة, فأن تبعة الهلاك تكون

---

(1) د. أحمد عبد العال، المرجع السابق، ص67 ؛ موفق حماد عبد، المرجع السابق, ص225.

(2) د. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، المرجع السابق، ص124؛ شوقي بناسي, المرجع السابق, ص331؛ زوبة سميرة, المرجع السابق, ص 74 ؛ أبو الخير عبد الونيس د. أبو الخير عبد الونيس الخويلدي, المرجع السابق, ص153.

(3) د. مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص8 ؛ زوبة سمير, المرجع السابق, ص74 ؛ انظر نقض:

-Douai, 17 fevvir 195, jcp, 1965, éd G Iv, 104.

مشار إليه بواسطة: د. أبو الخير عبد الونيس الخويلدي, المرجع السابق, ص155.

(4) د. إبراهيم الدسوقيأبو الليل, العقد غير اللازم، المرجع السابق، ص140؛ د. عمر محمد عبد الباقي, المرجع السابق, ص774 ؛ شوقي بناسي, المرجع السابق, ص 331.

على البائع, إما في البيع المتضمن حق العدول, فالأصلإنه قد أبرم بالفعل, وانتقلت ملكية الشي المبيعإلىالمشتري, ومن ثم إذا هلك المبيع بسبب أجنبي تحمل المشتري تبعة الهلاك[1].

خامساً: من حيث أثر كل منهما

يترتب على ممارسة حق العدول التحلل من العقد بالإرادة المنفردة للمستهلك, إما نتيجة التجربة فقد تكون قبول الشي, ومن ثم يتأكد قيام عقد البيع, وقد تسفر التجربة عن رفضه, ومن ثم لا يتحقق نشوء العقد.

سادساً: من حيث المهلة المحددة والجهة التي تحددها

المعلوم أن في حالة البيع بشرط التجربة, وحالة خيار العدول الاتفاقي, فأنإرادة الطرفين هي التي تحدد مدة التجربة ومهلة العدول, إما في حالة خيار العدول التشريعي, فأن المشرع ذاته هو الذي يحدد مهلة العدول ولا يتركها لمحض إرادةالأطراف, وذلك لضمان سرعةواستقرار العقد, فضلاً عن ذلك فأن التجربة يمكن إن تتم بمعرفة المشتري نفسه, أو يقوم بها أحدأهل الخبرة الذي يختاره هذا المشتري, إما خيار العدول فيباشره المستهلك شخصياً[2].

الغصن الثاني

خيار العدول والبيع بشرط العربون

العربون هو مبلغ من النقود, يدفعه أحد المتعاقدين إلى الطرف المتعاقد الآخر وقت إبرام العقد, للدلالة إما على أن العقد أصبح باتاً, وأن دفع العربون هو لتأكيد العقد, أو للدلالة على أن لكل طرف حق العدول مقابل إن يخسر قيمة العربون,إذا كان هو دافعه، أو يرده مضاعفاً إذا عدل من قبضه[3], وليس كل عربون يدفع يعد دليلاً على خيار الرجوع في التعاقد, بل يجب أن تتجه

---

[1] د. محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص124، 125 ؛ موفق حماد عبد, المرجع السابق, ص226.

[2] د. مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص58 ؛ د. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، مرجعسابق، ص84 وما بعدها؛ د. علاء الدين عبابنة, المرجع السابق, ص 1525.

[3] على أنه ليس من اللازم أن يكون العربون مبلغاً من النقود, فيصح أن يكون منقولاً مثلاً, راجع : د. نبيل إبراهيم سعد, النظرية العامة للالتزام, مصادر الالتزام, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, 2017, ص144 وما بعدها ؛ د. رمضان أبو السعود, شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, 2018, ص183 وما بعدها ؛ محمد كامل مرسي, شرح القانون المدني (العقود المسماة)، مرجع سابق, ص74؛ د. محمد السعيد رشدي ، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون، مطبوعات جامعة الكويت، 1998, ص122 ؛ د. سليمان مرقص، شرح القانون المدني، العقود المسماة، مج1, عقد البيع, ط 4، 1980, ص71 وما بعدها ؛ د. محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، مرجع سابق، ص139 ؛ =

إرادةالمتعاقدين إلى ذلك صراحةً أو ضمناً, لذا فقد اختلفت الأنظمةالقانونية في تحديد دلالة العربون.لذا فأن دلالة العربون قد تكون دلالة عدول, وهو ما يأخذ به القانون المدني الفرنسي في المادة(1590) فقد قرر أن سداد العربون يسمح لكل متعاقد بالعدول عن التعاقد بإرادته المنفردة, مقابل فقده العربون, واسترداده مضاعفاً إذا كان العدول من غريمه[1].

إماالقانون المدني المصري فقد نص في المادة (103) على إن " 1- دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه, إلاإذا قضى الاتفاق بغير ذلك, فإذا عدل من دفع العربون فقده, وإذا عدل من قبضه رده مضاعفاً, هذا ولو لم يترتب على العدول أي ضرر"[2],وهذا يعني إن المشرع المصري سار على نفس ما أخذ به المشرع الفرنسي, وقد تكون دلالة العربون هي التأكيد من إن العقد أصبح باتاً لا يجوز العدول عنه, على اعتبار إن دفع العربون يعتبر تنفيذاً جزئياً للعقد من قبل دافعه, وبالتالي يكون العربون هو عربون بتات[3]، وهو ما يأخذ به المشرع

=

ميكائيل رشيد علي الزيباري، العقود الإلكترونية على شبكة الإنترنت، المرجع السابق, ص358 ؛ غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة, عقد البيع, مج1, مطبعة المعارف، بغداد، 1953, ص128.

(1) C.F. Art. 1590. – "Si la promesse de vendre a été faite avec des arrhes, chacun des contractants est maître de s'en départir. – Celui qui les a données, en les perdant. – Et celui qui les a reçues, en restituant le double".

مشار إليه لدى (محمد علي سكيكر ومعتز كامل مرسي، مرجع سابق، ص76) ؛ د. مصطفى أبو عمرو, المرجع السابق, ص52-53 ؛ د. أحمد عبد العال أبو قرين، عقد البيع، مرجع سابق، ص 59 وما بعدها ؛ راجع بصفة عامة : د. ياسر محمد علي النيداني، العربون، المكتب الجامعي الحديث، 2007 ؛ المادة 1217 من القانون الإيطالي القديم وكذلك المادة 170 من المشروع الفرنسي الإيطالي, والمادة 336 من القانون الألماني, والمادة 158 من قانون الالتزامات السويسري, والمادة 74 من القانون البولوني, راجع : د. عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, نظرية الالتزام بوجه عام, مصادر الالتزام, دار النهضة العربية, القاهرة, ص260.

(2) حكم نقض مصري رقم 220 أساس 391 بتاريخ 1995 سجلات النقض, متاح على الموقع:
http//www.bibliotdroit.com/2016/05

تاريخ الدخول : 26/ أيلول/2017،

الطعن رقم 618 لسنة 70 قضائية – جلسة 2001/11/4 (مشار إليه لدى: محمد علي سكيكر ومعتز كامل مرسي، مرجع سابق، ص 75 ؛أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون الأردني، ط عمان, 1987, ص60 ؛ أنور طلبة, الوسيط في القانون المدني, مج3, مكتبة كلية الحقوق–الإسكندرية، ص10–9؛ محمد حسين منصور, النظرية العامة للالتزام, مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، 2006، ص204 وما بعدها ؛ انظر في نفس الدلالة: المادة 74 مدني كويتي؛ المادة 104 مدني سوري ؛ المادة 103 مدني ليبي.

(3) د. سليمان مرقص, المرجع السابق, ص71؛ أنور سلطان, مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني, مرجع سابق، ص 60 ؛ أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني (البيع– المقايضة–الهبة–الشركة–القرض–الصلح–الإيجار), المرجع السابق، ص 9 - 10؛ محمد حسين منصور, النظرية العامة للالتزام, مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص204 وما بعدها.

العراقي, إذ نص في إن البيع أصبح باتاً, لا يجوز العدول عنه, من قبل أي من المتعاقدين, وهو ما جاء في نص المادة 107 منه" 1- دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد إن لكل منالمتعاقدين الحق في العدول عنه إلاإذا قضى الاتفاق بغير ذلك.2- فإذا عدل من دفع العربون فقده وإذا عدل من قبضه رده ومثله[1], لكن هذه القاعدة ليس بقاعدة آمرة,إذ يجوز للمتعاقدين الاتفاق على خلافها, واعتبار إن العربون هو جزاء للعدول, وهو ما جاء في الفقرة الثانية من نفس المادة السابق الإشارة إليها"[2], وقد كان المشرع الأصلي للتقنين المصري الجديد, يأخذ بما يأخذ به المشرع العراقي, غير إن لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ,قد رأت إن العرف في مصر قد استقر على خلاف ذلك, فعدلت عن هذا الحكم, وهكذا أصبح العربون في التقنين المصري الجديد كما هو في التقنين الفرنسي[3].

إما عن طبيعة العربون, فقد ذهب البعض إلىأن البيع بالعربون, يعتبر بيعاً معلقاً على شرط, غير أنهم اختلفوا فيما بينهم بشأن طبيعة هذا الشرط, هل هو واقف أم فاسخ؟[4].

يذهب بعض الفقه, إلىإنه معلق على شرط واقف, على اعتبار إن العقد المصحوب بعربون العدول عقد معلق على شرط واقف, ومفاد هذا الشرط هو عدم استعمال حق العدول في أثناء المدة المتفق عليها بين المتعاقدين, لأن رضا المتعاقدين بالعقد ليس نهائياً, فتتوقف جميع آثار العقد خلال هذه الفترة, وعندئذ تتحقق الآثار بأثر رجعي في ظل القانون الفرنسي والمصري[5], بينما يذهب رأي آخر إلىإنه شرط فاسخ, وهو العدول, بمعنى إن العقد ينعقد و ينفذ وتترتب جميع آثاره, ولكن يفسخ

---

[1] م 107 من ق. م. ع ؛ كذلك هنالك حكم قضائي لمحكمة التمييز العراقية، رقم القرار6/ ا / 1969, في 21/ 9/ 1969, مجلة القضاء، ع 4، السنة 24، نقابة المحامين العراقيين – العراق، مطبعة العاني –بغداد, ص173؛ المادة 303 من القانون التونسي ؛ المادة 288 من القانون المغربي.

[2] نص فق 2 من م 107 ق. م. ع ؛ آمانج رحيم أحمد, مرجع سابق, ص193 ؛ د. نبيل إبراهيم سعد, العقود المسماة, المرجع السابق، ص110؛ د. مصطفى أبو عمرو, المرجع السابق, ص53.

[3] د. حسن علي ذنون، شرح القانون المدني العراقي، مطبعة الرابطة – بغداد, 1953, ص352 ؛ د. أنور سلطان, العقود المسماة (شرح عقدي البيع والمقايضة)، دار الجامعة الجديدة، 2005، ص113-114؛ عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج 1، مكتبة كلية القانون – جامعة كركوك، ص55 وما بعدها.

[4] د. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات, المرجع السابق، ص121 ؛ د. محمد علي سكيكر ومعتز كامل مرسي، المرجع السابق، ص74؛ د. أحمد عبد العال أبو قرين, المرجع السابق, ص64 ؛ د. محمد حسين منصور, أحكام البيع، مرجع سابق، ص48-49.

[5] القاضي/ فؤاد صالح، العربون، مجلة المحقق- جامعة الكويت, ع4, لسنة28، 2004, ص461 ؛ أنور سلطان, المرجع السابق, ص67؛ د. علاء الدين عبابنة, المرجع السابق, ص1526.

إذا أستعمل أحد الطرفين حقه في العدول, حينئذ تزول آثار البيع وبأثر رجعي كذلك[1], وهناك أتجاه فقهي آخر, يذهبإلىالتسوية بين البيع بالعربون والبيع المتضمن خيار العدول ,على أساس أن كلاهما عقد غير لازم, ولكن هذه النتيجة غير مقبولة للأسباب الآتية:

أولاً:إن البيع المتضمن خيار العدول, إذا مارس المستهلك حقه خلال المهلة التشريعية المحددة, فهو يتم بدون مقابل, ودون إن يفقد المستهلك أي جزء من الثمن, بل أوجب القانون على البائع المهني,إن يعيد المبالغ التي يكون قد تقاضاها, على خلاف المشتري الذي يتعاقد ويدفع العربون, فيفقده إذا عدل باعتباره مقابلاً للعدول, ومن ناحية القضاء فقد أيدت محكمة النقض الفرنسية حكماً لمحكمة الاستئناف يقضي ببطلان بيع وعقد ائتمان تابع له, كان المشتري قد دفع مبلغاً من المال,أثناء المهلة المحددة للعدول, واستند ذلكإلىالمادة(15) من قانون 78-22 الصادر في10 يناير 1978[2].

ثانياً: اختلاف صاحب المصلحة, في البيع المتضمن حق العدول عن صاحب المصلحة في العدول عن البيع بالعربون, ففي النوع الأول يتقرر حق العدول للمشتري فقط دون البائع, في حين إنه في الثاني يتقرر حق العدول للبائع والمشتري على السواء، وذلك لاختلاف الحكمة من الرجوع التي تقرر كل حق من أجلها, فقد رأينا إن الحكمة من الرجوع هي حماية إرادة المشتري, والمستهلك بصفة عامة, من التسرع في إبرام البيع, في حين أن الحكمة في العدول في البيع بالعربون إنه مدفوع الثمن, فإذا عدل من دفعه فقده, وإذا عدل من قبضه رده مضاعفاً.

ثالثا: يتحدد نطاق حق العدول في عقود الاستهلاك, إما العربون فأنه لا يرتبط بتلك العقود, بل يمكن إن يرد على أي عقد, سواء كان من عقود الاستهلاكأم لا.

رابعاً:إما من حيث الآثار, فأن مباشرة حق العدول, يؤدي للتحلل من عقد الاستهلاكبالإرادة المنفردة للمستهلك, إماآثار العربون فيتوقف على الدلالة التي يتبناها المشرع له, فإذا كان يأخذ بدلالة البت,فأن دفعه يؤدي إلىالاستقرار وعدم إمكانية العدول, كما هو الحال في القانون المدني العراقي,

---

[1] حسين على ذنون, شرح القانون المدني العراقي, المرجع السابق، ص353-354 ؛ د. محمد السعيد رشدي، المرجع السابق, ص130.

[2] آمانج رحيم أحمد, المرجع السابق, ص183 ؛ د. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات, مرجع سابق, ص132؛ د. أبو الخير عبد الونيس الخويلدي, المرجع السابق, ص 160 ؛ د. أيمن مساعدة و د. علاء خصاونة, المرجع السابق, ص 165-166.

وإذا كان يأخذ بدلالة العدول,فأنه يجوز لمن دفعه الحق في العدول مع خسارة هذا العربون[1].

الفرع الرابع

حق العدول والفسخ

الفسخ هو "حق المتعاقد في العقد الملزم للجانبين, في حل الرابطة العقدية, نتيجة عدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ التزامه", هذا ونصت الفقرة الأولى من المادة (246) من القانون المدني العراقي على أن "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد إعذارهالمدين إن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه.2- ويجوز للمحكمة إن تلزم المدين بالتنفيذ للحال أو تنظره إلىأجل مسمى, ولها إن تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل حال إنكان له مقتضى)[2].

ففي العقد الملزم للجانبين, يجوز للدائن إن يلجأإلىالمطالبة بالتنفيذ العيني, أو التنفيذ بمقابل, وقد لا يعجبه هذا الطريق, لما يحتاجه من وقت وجهد, فيفضل أن يتخلص من الرابطة التعاقدية برمتها, فيطلب فسخ العقد[3]، فيتم فسخ العقد واعتباره كان لم يكن, وتعود الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد[4], وفي القانون الإنجليزي, يمكن للدائن أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة, إذا لم ينفذ المدين

---

[1] د. مصطفى أبو عمرو, المرجع السابق, ص54-55 ؛ د. نبيل إبراهيم سعد, العقود المسماة, مرجع سابق, ص109؛ د. محمد حسين منصور, الوجيز في عقد البيع, مرجع سابق, ص34؛ د. الدسوقي أبو الليل, العقد غير اللازم, مرجع سابق, ص43-44.

[2] انظر المواد (157 مدني مصري), و (158 مدني سوري), و (209 مدني كويتي), و (145 مدني بحريني), و (183 قطري), و (272 إماراتي), و (119 جزائري), و (246 لبناني), و (221 يمني), لمزيد من المعلومات راجع : د. عصمت عبد المجيد بكر, المرجع السابق، 468 ؛ عبد الأمير جفات كروان موسى، محاضرات ألقيت على طلبة المرحلة الثانية في كلية القانون – قسم القانون الخاص، جامعة بابل، متاحة على الموقع الإلكتروني: www.uobabylon.edu.iq

تاريخ الدخول: 5/1/2017

[3] د. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، 2011، ص287 ؛د. محمد علي سكيكر، أحمد نادر، التشريعات المدنية, القانون المدني, نادي القضاة, 2010، ص24-25 ؛ محمد عبد الله حمود، أنهاء العقد بالإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص41 وما بعدها ؛د. عمر علي الشامسي، فسخ العقد، المركز القومي للإصدارات القانونية، ب. س. ن، ص11 وما بعدها.

[4] طعن مصري رقم 119 سنة 43 ق جلسة 5/ 4/ 1977 س28 ص 909.

شرطاً من شروط التعاقد [1].

وقد جاءت نصوص القانون المدني الفرنسي الصادر بالمرسوم 2016, مقررة الفسخ في العقود الملزمة للجانبين, كنظرية عامة – في المواد (1224–1230),وقد ورد هذا النص في باب الشرط[2], إذ نص في المادة (1226) على أنه "يحق للدائن فسخ العقد, على مسئوليته, عن طريق الأخطار فيما عدا حالة الضرورة, ويجب عليه أولاً إن يعذر المدين العاجز عن الوفاء بالتزامه في ميعاد معقول, يبين الأخطار بشكل صريح إنه في حالة تخلف المدين بالوفاء بالتزامه, فللدائن الحق بفسخ العقد, عند استمرار عدم التنفيذ, يخطر الدائن المدين بفسخ العقد وبالأسباب التي تبرره, يحق للمدين إنيلجأإلى المحكمة في أي وقت للطعن بالفسخ, يجب على الدائن حينئذ إثبات جسامة عدم التنفيذ"[3].

ومن خلال هذه التعاريف – وكذلك التعريف المختار لحق العدول, يمكننا التمييز بين الفسخ

---

[1] S. Whittaker, Les sanctions de l'inexécution des contrats, Droit anglais, in Les sanctions de l'inexécution des obligationscontractuelles, Études de droit comparé (sous la direction de M .Fontaine et G. Viney) Bibliothèque de la Faculté de droit de l'université Catholique de Louvain, Bruylant– LGDJ. 2001 p.977 et s. spéci. p. 987 et s.

وهناك عدة دول أوروبية تقر في قوانينها الفسخ بالإرادة المنفردة, ومنها القانون الإيطالي, والقانون الهولندي الجديد, في المادة (265–6), الذي دخل حيز التنفيذ في العام 1992, والقانون السويسري في المادة (207–2), والقانون المدني الكوري في المادة (543–1), والقانون المدني الياباني في المادة (540–1), والقانون المدني الصيني في المادة (96), مشار إليه لدى: محمد حسن قاسم, نحو فسخ بالإرادة المنفردة, قراءة في التوجيهات القضائية والتشريعية الحديثة, مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية, كلية الحقوق, جامعة الإسكندرية, العدد الأول, 2010, ص65 وما بعدها.

[2] د. محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات – القسم الأول، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، ص380؛ العدول عن العقد يلتقي مع بعض صور الفسخ من حيث كل منهما يقع بالإرادة المنفردة, مما يعني أن الإرادة المنفردة بعمومها لا تفيد إكساب حق العدول مفهوماً خاصاً عن باقي النظم الأخرى, فما يكسب العدول هذا المفهوم هو ميزة خاصة بالإرادة المنفردة التي توقعه في ذلك انظر: نصرالدين أحمد يوسف, المرجع السابق, ص82.

[3] "Le créancier peut, à ses risques et périls, résoudre le contrat par voie de notification. Sauf urgence, il doit préalablement mettre en demeure le débiteur défaillant de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable. La mise en demeure mentionne expressément qu'à défaut pour le débiteur de satisfaire à son obligation, le créancier sera en droit de résoudre le contrat. Lorsque l'inexécution persiste, le créancier notifie au débiteur la résolution du contrat et les raisons qui la motivent. Le débiteur peut à tout moment saisir le juge pour contester la résolution. Le créancier doit alors prouver la gravité de l'inexécution ".

وحق العدول, من خلال بيانأوجه الشبهوالاختلاف بينهما, وذلك على الترتيب التالي:**أوجه الشبه: تتمثل أوجه الشبه بين حق المستهلك في العدول وبين الفسح, كما يلي:**

أولاً: من حيث النطاق

يتفق حق العدول مع الفسخ, من حيث كونهما يمثلان سبباًلإنهاء الرابطة العقدية, كما أنأحكام كل منهما تنطبق بشأن عقد نشأ صحيحاً, مستجمعاً لكافة أركانه وشروط صحته, أو بمعنى آخر, فأن الفسخ أو العدول, لا يردان على تصرف بإرادة منفردة, ولا عقد باطل, حيث ينحسر نطاقهما في إطار العقود الصحيحة.

ثانياً: من حيث الأثر

يتفق حق العدولأيضاًمع حق الفسخ, من حيث كونهما يؤديانلزوال الرابطة العقدية بأثر رجعي.

أوجه الخلاف – تتمحور أوجه الخلاف بين حق العدول وحق الفسخ, حول النقاط الآتية:

أولاً:يختلف حق العدول عن الفسخ, من حيث أن حق العدول يتم بإرادة منفردة, وهي إرادة المستهلك, وذلك دون النظر لموقف المتعاقد الآخر, وهو لا يحتاج لحكم قضائي, وذلك خلافا للفسخ, الذي يحتاج لحكم قضائي, سواء كان حكما كاشفاً أو منشئاً[1], وهكذا نتبين أن الفارق الأساسي بين الفسخ وحق العدول يكمن في الطابع الإرادي المحض لحق العدول, إما الفسخ، فأنه يرتبط بمدى تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد من عدمه.

ثانياً:يتفرع عن ما سبق, أن على طالب الفسخ أن يبرر طلبه, إما بوجود شرطفاسخصريح, أو بتوفير شروط الفسخ على النحو الوارد بالقانون, على خلاف ذلك فأن ممارسة حق العدول لا تفرض على المستهلك تقديم ثمة مبررات أو أسباب دعتهإلىمباشرة حق العدول[2], وإنما المستهلك رجع عن العقد لسبب خاص به وبرضائه النهائي بالتعاقد[3].

ثالثاً:خيار العدول عن العقد, لا يتضمن العدول الجزئي عن العقد,إما فيالفسخ يمكن فسخ الجزء الذي لم يتم تنفيذه دون الجزء الذي تم تنفيذه[4].

---

[1] د. وليد خالد عطية وعباس عبد الصمد عباس, المرجع السابق, ص950 ؛ د. عمر محمد عبد الباقي, المرجع السابق, ص789؛ راجع م 157 مدني مصري، م 212 ق. م. ك.

[2] عبد الأمير جفات كروان موسى، المرجع السابق، نفس الصفحة .

[3] Nathalie Rzepecki ،droit de la consommation et théorie générale du contrat ،paum 2002, p.103 .

[4] وليد خالد عطية وعباس عبد الصمد عباس, المرجع السابق, ص951 .

الفرع الخامس

حق العدول والإنهاء بالإرادة المنفردة

تعرف الإرادة المنفردة بأنها "تصرف قانوني يثبت بالنص أو الاتفاق, يخول لأحد المتعاقدين أو كليهما أو للغير إنهاء العقد بالإرادة المنفردة بالنسبة للمستقبل فقط"[1],والإرادة يمكن أن تحدث أثرًاقانونياً كالإيجاب الملزم[2] , وإجازة العقد الموقوف, كما يمكن للإرادةأن تنهي الرابطة العقدية[3], وإنهاء عقد العمل غير المحدد المدة, كعقد العمل, بإرادة أحد الطرفين[4], وإن مصطلح الإرادة المنفردة يعبر عنه بألفاظ متعددة, منها الانسحاب والخروج, والتحلل,والإلغاء, وبالفقه الإسلامي يعبر عنه بالفسخ, أو الترك أو الرد[5].

وإذاكانالأصلإنه لا يجوز لأحد المتعاقدين,إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، إلاأن هناك استثناءات عديدة أدخلها – على هذا الأصل– المشرع والقضاء، إذأن المشرع والقضاء قدأجازا الخروج على هذا المبدأ، حيث نص على إمكان نقض العقد بالإرادة المنفردة في عدة حالات، ففي عقد الوكالة يمكن لكل من الموكل والوكيل إن ينهي الوكالة بإرادته المنفردة، وهو ما نصت عليه (م2007) مدني

---

(1) كما يعرفها الفقيه الفرنسي(MOULUY)" تصرف قانوني مجرد صادر من جانب واحد يلغي العقد ويفتته تاركاً كل العراقيل التي عاقت تنفيذهُ دون اثر رجعي، ولا يقع تلقائياً بل يتطلب تدخل إرادة العاقد بمفرده في إيقاعه, كأي قرار فاسخ، حتى يحدث أثارهُ الفاسخة وهي عدم تنفيذ العقد" راجع :

-Christina Mouluy – Lescauses dexinction Dueutionne Ment . Librairies Techniques Paris 1979,p9, Mouluy,OP 369-370.

– راجع أيضاً : عماد حضير علاوي، دور الإرادة المنفردة في إنهاء العقد, مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، 2011, ع 3, ص201 ؛ الشيخ علي الخفيف، التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة، دار الفكر العربي، بحث مقارن، ب. س. ن، ص47؛ د. الدسوقي أبو الليل, العقد غير اللازم, مرجع سابق, ص 151 وما بعدها.

(2)انظر المواد (84 مدني عراقي) و (93 مدني مصري) و (94 سوري) و (93 بحريني).

(3) فواز صالح، الإرادة المنفردة بوصفها مصدرا للالتزام، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج 8، ع 1، 2012، ص132.

(4)د. وليد صلاح مرسي رمضان، القوة الملزمة للعقد والاستثناءات الواردة عليه، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص 417.

(5) د. سليمان براك دايح، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك, بحث مقدم إلى كلية الحقوق – جامعة النهرين, العراق, مج 14, ع 8, كانون الثاني, 2005، ص10 ؛ د. مصطفى أبو عمرو، المرجع السابق، ص11–12 ؛ د. عبد الحكم فوده، أنهاء القوة الملزمة للعقد، دراسة تحليلية في ضوء قضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، 1993، ص52 وما بعدها .

فرنسي، وفي عقد التأمين، قرر المشرع الفرنسي لكل من المؤمن والمؤمن له, الحق في إنهاء العقد بإرادته المنفردة، كلما مرت مدة معينة، وقد حدد القانون هذه المدة بسنة مع مراعاة مهلة الأخطار، وفي عقد المقاولة أجاز المشرع لرب العمل,إنهاء العقد بإرادته المنفردة وهو ما نصت عليه المادة (1794) مدني فرنسي، وكذلك للعامل إنهاء عقد العمل محدد المدة، بموجب المادة(1243-2) من قانون العمل الفرنسي[1].

يشترك العدول عن العقد مع إلغاء العقد بالإرادة المنفردة, في أن كلاً منهما تصرف إرادي منفرد, يكون من مقتضاه إنهاء الرابطة العقدية, ومع ذلك فأنه يمكن التمييز بينهما, على أنإلغاء العقد بالإرادة المنفردة قد يقتصر على المستقبل, دون المساس بالآثار التي تترتب قبل حصول الإلغاء, في حين أن العدول يزيل العقد برمته إن حصل بعد الإبرام, وهو يكون قبل أن يرتب العقد أياً من آثاره, هذا من ناحية, ومن ناحية أخرى – فأنإلغاء العقد إنما يكون إما لطبيعة العقد, كما في عقد الوكالة أو الكفالة أو العارية, وإما نتيجة لحق ينشئهالقانون لأحد الطرفين كما في الرجوع عن الهبة, أما الرجوع التشريعي عند التعاقد, فلا يقرر إلا بإرادة المشرع في عقود بعينها, ولا يستطيع ممارستها إلا المستهلك, استثناءً من القواعد العامة, أو الأصل العام, وهو عدم إمكانية إنهاء عقد إلا بالاتفاق العام, لاعتبارات تتعلق بضرورة صدور رضا المستهلك متبصراً بشؤون التعاقد, ومن ناحية ثالثة – فأنإلغاء العقد بالإرادة المنفردة, لا يحول دون قيام العقد, ولا يهدد وجوده, إنما يقتصر أثره على المستقبل فقط, بينما الرجوع التشريعي عن التعاقد, فأنه يحول دون إبرام العقد, إذأعطى المستهلك مدة للرجوع قبل نشوء الرابطة العقدية، وإلافأنه يشمل مرحلة التنفيذ كلها, إن اقتصر على مهلة, يجوز للمستهلك فيها إن يرجع عن العقد خلالها[2].

يظهر مما تقدم أن معيار التفرقة بين العدول عن العقد, وإلغاء العقد بالإرادة المنفردة، يكون بانسحاب أثرهاإلىالماضي, بشرط إن لا يكون قد بدأ في تنفيذ العقد , فالعقد الذي بدء في تنفيذه يتطلب أن يكون رضا المتعاقد مستوفياً شروطه كافة, وإنه قد تمهل وتأنى حتى أقبل على العقد, هذا من جهة, ومن جهة أخرى, فأن الهدف من خيار العدول هو التأكد من رضا المستهلك, وإنه تعاقد على غير تمهل أو تدبر, ولا يمكن إن يأتي هذا الحق ثماره, إلا في المراحل التي تلي إبرام العقد.

---

[1] د. محمد حسن قاسم، فسخ العقد بالإرادة المنفردة قراءة في التوجيهات القضائية والتشريعية الجديدة، دار الجامعة الجديدة, 2016، ص36 وما بعدها ؛ د. نبيل إبراهيم سعد, النظرية العامة للالتزام, مصادر الالتزام, المرجع السابق, ص 285؛ عرعارة عسالي, المرجع السابق, 267 ؛ شوقي بناسي, المرجع السابق, ص 325.

[2] محمد عبد الله محمود، المرجع السابق، ص64؛ موفق حماد عبد, المرجع السابق, ص222-223؛ شوقي بناسي, المرجع السابق, ص 326 ؛ د. عمر محمد عبد الباقي, المرجع السابق, ص796.

المبحث الثاني

التكييف القانوني لحق المستهلك في العدول

لقد آثار تحديد أساس أو مصدر عدول المستهلك عن التعاقد وطبيعته القانونية, جدلاً كبيراً في الفقه, حيث انقسم هذا الأخيرإلىعدة اتجاهات, في تناول هذه الأفكار ضمن محاولاتمن أجل تأصيل فكرة " خيار العدول " وإسقاطها أو ردها على نظام قانوني معين, حتى يسهل تطبيق أحكامه عليها, وقد حاول كل اتجاه أن يقدم أسانيده التي تدعم الوجهة التي تبناها, لذا وقبل أن نبين الأساس القانوني لحق المستهلك في العدول الطبيعة القانونية لهيجدر بنا أن نبين موقف التشريعات من حق العدول في المطلب الأول, ثم بيانالأساسالقانوني لحق العدول في المطلب الثاني, وأخيراًبيان الطبيعة القانونية لحق المستهلك في العدول في المطلب الثالث :لذا يمكن تقسيم هذا المبحثكالتالي:

- **المطلب الأول:**موقف التشريعات من الحق في العدول
- **المطلب الثاني:**الأساس القانوني لحق العدول
- **المطلب الثالث:** الطبيعةالقانونية لحق العدول

المطلب الأول

موقف التشريعات من الحق العدول

لقد تقرر هذا الحق في التشريعات المختلفة، نذكر منها التشريعات الأجنبية في (الفرع الأول)؛ والتشريعات العربية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التشريعات الأجنبية

أولاً: قانون لكسمبورج[1]

يعد التشريع اللكسمبورجي الصادر في 19 مايو 1961 الخاص بالبيع بالتقسيط, أول تشريع حديث ينظم خيار العدول عن التعاقد بالإرادة المنفردة للمشتري, دون توقف على إرادة البائع, وقد أجاز هذا القانون اشتراط مقابل للعدول, يدفعه المشتري على إن لا يتجاوز 3% من ثمن المبيع.

ثانياً: النمسا

صدر القانون النمساوي في عام1961 في البيع الائتماني, الذي خول فيه المشتري خيار العدول عن العقد, إذا تم التعاقد خارج مجال وأماكن البائع, أي البيع بالمنزل, وهو ما يسمى ventea'domicile و منحه مهلة خمسة أيام لممارسة هذا الخيار إذا شاء ذلك، تبدا من تسلمه صورة عقدالبيع.

ثالثاً: إنجلترا

اعتنق المشرع الإنجليزي خيار العدول بمقتضىقانون البيع الإيجاري الصادر في 1964, وتم تعديل هذا القانون في العام 1974, ليمتد مجال تطبيقهإلىالائتمانالاستهلاكي, وعدلت مهلة الخيار لتصبح خمسة أيام, وحالياً يطبق خيار العدول لكل عقد يتضمن ائتماناً قدره خمسة آلاف جنيه أو أكثر, كما يجب أن تزيد مدة الائتمان إلى ثلاثة أشهر[2].

إذإن المشرع الإنجليزي قد أعطى للمستهلك الحق في العدول, في أي مرحلة من المراحل اللاحقة للتنفيذ, وأياًكانت المدة التي انقضت على ذلك، وأياًكانت المبالغ التي أداها المستهلك للبائع,

---

[1] يعتبر هذ القانون أول تشريع ينظم خيار العدول عن العقد بالإرادة المنفردة, ودون توقف على إرادة الطرف الآخر, راجع: سالم محمد عبود, حماية المستهلك في عقود التسوق الإلكتروني, مركز بحوث السوق وحماية المستهلك, المجلة العراقية لبحوث السوق وحماية المستهلك, مج (7)، ع (11)، 2015، بغداد – العراق، ص60.

[2] د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل, المرجع السابق, ص 78-77 ؛ د. محمد أحمد عبد الحميد, الحماية المدنية للمستهلك, مرجع سابق, ص 363 ؛ د. أبو الخير عبد الونيس الخويلدي, المرجع السابق, ص 122-123.

أو تلك التي لم يؤدها بعد, ولم يلزم المستهلك إلا بإخطار البائع برغبته باستعمال هذا الحق, عن طريقإخطارهبذلك خلال سبعة أيام قبل ممارسته لهذا الحق, ولما كانت ممارسة هذا الحق على هذا النحو تمثلتضحيةأكيدة بمصلحة البائع,فأن المشرع الإنجليزي قد سعى إلى ضمان مصلحة البائع من جهة أخرى، وقد كان ذلك من خلال قانون 1974, والذي أكّد على حق المستهلك في ممارسة هذا الخيار,إلاإنهقيداستعمالهوحدّ من خطورتهعلى مصلحة البائع, فقد أكدت (م100)من هذا القانون على التزام المستهلك عند استعماله لهذا الحق بدفع علىالأقل ما قيمته50%من الثمن الحقيقي للمبيع[1].

رابعاً: التشريع الفرنسي[2]

تأكيداً من المشرع الفرنسي لأهمية الرضا التعاقدي وحمايته, فقد حرصَ المشرع الفرنسي على أن يوردها في صلب القانون المدني, وذلك بموجب التعديل الجديد للقانون المدني في عام 2016, حيث جاءت المادة (1122)[3]، والتي وردت في المبحث المخصص لإبرام العقد, إنه يمكن بموجب

---

[1] زوبة سميرة, الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، رسالة دكتوراه, جامعة مولود معمري – الجزائر, 2016، ص 70 ؛ عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص 513-512.

بينما نجد أن قانون المملكة المتحدة الخاص بإلغاء العقود التي تمت في منازل المستهلكين والصادر في 2008، أنه يعطي للمستهلك الحق في إلغاء العقود واسترداد المبالغ التي دفعها, أما المادة السابعة من قانون حماية المستهلك (البيع عن بعد) الصادر في عام 2000, حيث تنص هذه المادة على المعلومات التي يجب على المهني أن يقوم بتقديمها للمستهلك قبل إبرام العقد بوقت كافٍ, ليمنح المستهلك وقت للتفكير قبل أن يقدم على إبرام العقد, فهذه المادة تبين المعلومات المتعلقة بشخص المهني, وحق إلغاء العقد وتكاليف إرجاع السلعة أن وجدت, وغير ذلك من الأعمال الضرورية, لمزيد من التفاصيل راجع: سامح محمد عبد المنعم, الحماية المدنية للمستهلك, مرجع سابق, ص141 وما بعدها.

[2] تقرر هذا الحق للمستهلك في قوانين حماية المستهلك المتعاقبة في فرنسا، وقد تقرر لأول مرة في القانون الصادر في 12 يوليو 1971, الخاص بالتعليم بالمراسلة, والذي منح طالب العلم بموجبه الخيار للطالب بالعدول عن العقد, الذي أبرمه خلال 3 اشهر من تاريخ بدء تنفيذ العقد، وتقرر بعد ذلك في عدة قوانين مختلفة، انظر: عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص43 ؛ آمانج رحيم أحمد، حماية المستهلك في نطاق العقد، رسالة ماجستير – جامعة السليمانية، العراق، 2008، هامش رقم 2، ص174 ؛ زروق يوسف، حماية المستهلك مدنياً من مخاطر التعاقد الإلكتروني، بحث منشور في مجلة دفاتر القانون والسياسة, ع (9), الجزائر, 2013, ص 139؛ د. عمر خالد زريقات، عقد التجارة الإلكترونية, عقد البيع, دراسة تحليلية, الطبعة الأولى, دار الحامد للنشر والتوزيع, عمان – الأردن, 2007, ص359.

[3] نص م (1122) مدني فرنسي:

(Art. 1122 - La loi ou le contrat peuvent prévoir un délai de réflexion, qui est le délai avant l'expiration duquel le destinataire de l'offre ne peut manifester son acceptation ou un délai de rétractation, qui est le délai avant l'expiration duquel son bénéficiaire peut rétracter son consentement)).

=

نص في القانون, أو بموجب العقد تقرير مهلة تفكير أو مهلة عدول, وعرفت هذه المادة المهلة الأولىبأنها " المهلة التي لا يمكن لمن وجه إليه الإيجاب التعبير عن قبوله قبل انقضائها". إما مهلة العدول فقد عرفتها ذات المادة بأنها" المهلة التي يمكن للمستفيد فيها أن يرجع في رضاءه قبل انقضائها"[1].

كذلك في عقود الاقتراض قد تدخل المشرع بالقانون10 يناير لسنة 1978, الخاص بحماية المستهلك في بعض عمليات الائتمان، حيث جعل للمستهلك (المقترض) الحق في العدول عن العقد خلال 7 أيام, تبدأ من تاريخ قبول العرض المقدم من المقرض،وبالتالي لا يستطيع المقرض أن يعدل عن إيجابه في هذه الفترة, التي يسمح للمقترض بدراسة عقد القرض فيها في رويةٍ وهدوءٍ، لأن قبوله وتوقيعه يؤديانإلىانعقاد العقد بالشروط الواردة فيه[2].

ذلك أيضاً ما فعله المشرع في القانون13 يوليو 1979, والمسمى بقانون (scrivenerII) الخاص بحماية المقترض، والذي تم دمجه في تقنين الاستهلاك, مع غيره من تشريعات حماية المستهلك في 26 يوليو 1993, وتم تعديله بقانون 1 فبراير 1995, وقد نصت على أنه " يلزم المقرض بالإبقاء على الشروط خلال مدة لا تقل على 30 يوماً، كما أنالمادة(9) من هذا القانون أعطت مدة 10 أيام إلى المتصرف إليه, عندما يحتاج للاقتراض, للتروي قبل عرض الائتمان[3], كما جاء بعد ذلك القانون رقم 88 – 12 بتاريخ 1988/1/6، بشأن البيع بطريق التلفزيون والبيع عن بعد، إذ نصت المادة الأولى من هذا القانون على أنهُ(في كافة العمليات التي يتم فيها البيع عن

=

–كما أن تقنين الاستهلاك الفرنسي قد حدد مهلة للعدول وهي أربعة عشر يوماً, ابتداءً من تاريخ إبرام العقد, أو من الوقت الذي يتسلم فيه المستهلك الشروط العقدية, وهذا ما نصت عليه م (L.222-7) من تقنين الاستهلاك المعدلة بالمرسوم 2016/ 301.

[1] د. محمد حسن قاسم, القانون المدني, الالتزامات, العقد, مج 1, دار الجامعة الجديدة, 2017, ص284.

[2] د. د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج 1، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص47 – 48؛ راجع أيضاً: جاك غستان, المطول في القانون المدني (تكوين العقد), ترجمة منصور القاضي, المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ب . س. ن, ص 176 ؛ د. حجازي حماية المستهلك، المرجع السابق، ص43 ؛ شبة سفيان، حماية المستهلك في عقد البيع الدولي, دراسة مقارنة, دفاتر القانون والسياسة, ع (4), جانفي 2011، الجزائر, ص 230.

[3] د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص47 وما بعدها ؛ د. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة (عقد البيع)، المرجع السابق، ص65 ؛ إسماعيل محمد المحاقيري، المرجع السابق، ص328.

بعد,فأن لمشتري المنتج وذلك خلال سبعة أيام من تاريخ تسليم المبيع, الحق في إعادتهإلى البائع لاستبداله بآخر, أو رده واسترداد الثمن, دون أية نفقات من جانبه سوى مصاريف الرد)[1].

تقرر بعدها هذا الحق أيضاً، في قانونالاستهلاك الفرنسي المرقم 949 لسنة 1993, بمقتضى المرسوم (741) لسنة 2001, الصادر في 23 أغسطس 2001، وقد تقرر هذا الحق بنص المادة (L.121-26)، والتي نصت على أنهُ " يحق للمشتري في كل عملية بيع عن بعد، إعادة المنتج خلال سبعة أيام كاملة تبدأ من تاريخ تسلمه، سواء لاستبداله أو لاسترداد ثمنه، دون مسئوليةٍ أو نفقات فيما عدا تكاليف الرد "، وكذلك في المادة (L.121 – 20)، حيث جاءت هذه المواد تطبيقاً للتوجيه الأوروبي 7\97 لحماية المستهلك المتعاقد عن بعد، من خلال وسائل الاتصال الحديثة كالإنترنت[2].

لذا يرى الباحث – إن السماح للمستهلك بالعدول عن العقد بالإرادة المنفردة, ودون حاجة لموافقة الطرف الآخر, سيؤدي إلىإنهاء فكرة التعامل بالعربون, ذلك أن المستهلك عند تعامله بالعربون, فهو يكون إمام: إما فقدانه للعربون, أو دفع مبلغ العربون مضاعفاً, وبما إن المشرع الفرنسي نص في المادة (1122) من المرسوم الفرنسي لسنة 2016, الجديد سالفة الذكر, فأن المستهلك سوف يلجأإلى التعامل بالنقد المباشر مع المهني, فهو (المستهلك) سوف يدفع ثمن المبيع كاملاً, وفي حالة العدول عن العقد,فأن المهني سوف يقوم بإعادة المبلغ إليه كاملاً, ودون خسارة تذكر,باستثناء مصاريف الرد, وبذلك لن يبقى المستهلك في حاجة إلى دفع العربون الذي سيكون فيه

---

[1] نص م الأولى من القانون الفرنسي 88\21 الصادر في يناير 1988على:

"Pour toutes les operations de vente à distance . l'acheteur d'un produit dispose d'un délai de sept jours francs à compter de la livraison de sa commande pour faire retour de ce produit au vendeur pour échange ou remboursement sans pénalites à l'exception des frais de retour" NOTA : Loi 93-949 1993-07-26 art. 6 [*] les dispositions abrogées en vertu de l'article 4 restent en vigueur pour ce qui concerne les territoire d'outre-mer et Mayotte, dès lors qu'elles sont applicables dans ces collectivités territoriales.

د. عمر محمد عبد الباقي, المرجع السابق، ص 856 ؛ ونقل هذا النص إلى قانون الاستهلاك الفرنسي في (م 121\16), راجع: ممدوح محمد مبروك، المرجع السابق, ص 586- 585 ؛ د. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، المرجع السابق، ص57 ؛ د. منصور حاتم محسن و إسراء خضير مظلوم, المرجع السابق, ص53؛ رؤى سلمان خليف, المرجع السابق, ص151.

[2] نوزت جمعة حسن الهسنياني, التعاقد بواسطة الشبكة الإلكترونية وحماية المستهلك، رسالة ماجستير، جامعة المنصورة، 2014، ص291، 292؛ د. محمد أحمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص363؛ د. كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص623 ؛ د. عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص856.

معرضاً للخسارة في كل الأحوال,إذا ما أراد العدول, لذلك فأن هذه النقطة تؤخذ على نص المادة (1122) من القانون المدني الفرنسي, **هذه من جهة, ومن جهة أخرى**, فأن هناك عدد من المبادئ القانونية سوف لن يكون لها أي أثر يذكر في مسيرتها القانونية مثل: التعسف في استعمال الحق, وسوء النية, الإثراء بلا سبب, إذا لم يتم وضع ضوابط تحد من نطاق حق العدول.

وقد تبنت التشريعات الفرنسية الحالية حق المستهلك في العدول في أكثر من موضع، ومن ذلك قانون حماية المستهلك، قانون التأمين، قوانين والبناء والتعمير وتعديلاتها، بهدف التوافق مع التوجيهات الأوروبية[1].

خامساً: الولايات المتحدة الأمريكية

إن مصطلح الرجوع في القانونالأمريكي الموحد لحوسبة المعاملات الرقمية هو " أعادة الطرف المقابل إلى وضعهالأول، إذا قام بالاعتراض على الشروط التعاقدية المكتوبة, وكنتيجة لذلك فأن للمعترض حق العدول عن العقد" [2],وقد كانت ولايتا "أوكلاهوما" و" أوتاوا" أسبق ولايتين اعتنقتا خيار العدول عن العقد بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين, كان ذلك بقانون البيع بالتقسيط الصادر في 1969, فقد خول هذا القانون المشتري خيار العدول عن البيع, الذي ابرم بمكان تواجده وليس بمكان

---

[1] بالإضافة إلى أن المشرع الأسترالي قد اعتنق خيار العدول, بمقتضى القانون الصادر 1967 الخاص بالبيع الائتماني, وحدد مهلة العدول بسبعة أيام ؛ كما أن المشرع الألماني قد منح قانون 1976 الخاص بالتعليم بالمراسلة، طالب العلم خيار العدول عن العقد الذي أبرمهُ مع المؤسسة التعليمية خلال أسبوعين من أول تسلم له لوسائل التعليم, لمزيد من التفاصيل راجع: د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 80 ؛ د. مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص18.

[2] د. رانيا عزب, العقود الرقمية في قانون الإنترنت, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, 2012، ص 506 ؛ أما القانون الأمريكي فأن فترة السماح فيه أطول من القانون الفرنسي, فهي ثلاثون يوماً يحق للمستهلك خلالها أخذ مهلة للتروي و التفكير في إتمام العقد أو إرجاع البضاعة, وتبدأ هذه المهلة من تاريخ استلام السلعة أو الخدمة, ولكن هذا القانون مطبق في بعض الولايات دون غيرها, ولا شك أن هذا الحق المخول للمستهلك هو تكريس لمبدأ الرد (خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 250), وتتنافس المحلات التجارية الكبرى إلى إعطاء المستهلك الحق للعدول عن العقد, وأن يعيد السلعة أو الخدمة إذا وجد إنها لا تناسبه, على العكس من بعض الدول العربية (بلدان العالم الثالث)، نجد العبارة الشهيرة "البضاعة لا ترد ولا تستبدل"، انظر: زوبة سميرة, الأحكام المستحدثة لحماية المستهلك, مرجع سابق, ص49.**إلا أن الباحث يرى** أن موقف القانون الفرنسي سليم أكثر من موقف المشرع الأمريكي, ذلك أن المشرع الأمريكي جعل مهلة العدول طويلة بحيث يبقى العقد معلقاً لفترة طويلة, مما قد يؤدي إلى الإضرار بالمهني, لذا فالأفضل أن تكون مهلة العدول لدى المشرع الأمريكي هي 14 يوم في الحالات الاعتيادية, ومهلة 30 يوماً في حالة ما إذا لم يقم المهني بالأعلام قبل التعاقدي، و تبصير المستهلك بحقهُ في العدول.

البائع, غير إنه أستبعد من نطاق تطبيقه, البيع الذي يتم عن طريق المراسلة, وقد حدد المشرع مهلة ثلاثة أيام للعدول ابتداءً من تاريخإبرام العقد.

سادساً: السويد[1]

اعتنقت السويد في القانون الصادر في1971, خيار العدول عن عقد البيع المبرم بمحل إقامة المستهلك, وكذلك بعض عقود الخدمات الأخرى, وذلك خلال سبعة أيام من تاريخإبرام العقد, وهذا القانون لا يطبق على البيع بالمراسلة, كما لا يطبق على البيوع التي تم تنفيذها فعلاًمن طرفيها, لحظة إبرام العقد.

سابعاً: النرويج

وفقاً للقانون الصادر في 1972, للمشتري في البيع الذي يتم لديه، أي في البيوع التي خارج الأماكن التي يمارس فيها البائع نشاطه عادةً, العدول خلال عشرة أيام, ولا يطبق هذا العدول على المبيعات المخصصة للاستعمال الشخصي للمشتري, والمباعة من تاجر مهني.

ثامناً: كيبك

وفقاً للقانون الصادر عام 1972, في مقاطعة كيبك في كندا, للمشتري في العقود التي تبرم لديه خارج محال وأماكن البائع, العدول عن العقد خلال خمسة أيام من صيرورته قابلاً للتنفيذ, إذ طبقاً للمادتين (52) و (53) من هذا القانون, يكون العقد مزوداً بشرط فاسخ بقوة القانون, وهو عدول المشتري فيتعاقده خلال المهلة المحددة[2] .

تاسعاً: التوجيه الأوروبي[3]

وفقاً للتوجيه الأوروبي رقم (65\ 2002) الصادر في 23 سبتمبر 2002, والمتعلق بتسويق الخدمات المالية للمستهلكين عن بعد، فأن المستهلك لديه فترة 14 يوماً للانسحاب من العقد, دون

---

[1] قدمت الحكومة السويدية مشروعاً بقانون في شأن عقود البيع عبر المسافة, أشارت فيه إلى أنهُ يجب ممارسة الحق في العدولعن التعاقد, خلال أربعة عشر يوماً من تاريخ التسليم, لكن أذا لم يقم المورد بإبلاغ المستهلك بحقه في العدول, فأنهُ يجوز لهُ حينئذ ممارسة هذا الحق خلال ثلاثة أشهر من تاريخ التسليم, انظر في ذلك:

-BRANDT (Stefan) la loi sur les contrats de vente à distance ،Gaz.Pal., mai – juin – 2001 ،p.819.

مشار إليه لدى : د. عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 861

[2] وعملاً تكون المدة سبعة أيام لا تحسب ضمنها يومي السبت والأحد ؛ لمزيد من التفاصيل راجع: أبو الليل, المرجع السابق, ص81-82 ؛ د. أبو الخير عبد الونيس الخويلدي, المرجع السابق, ص124.

[3] عنى المشرع الأوروبي الاتحادي في أوربا بتنظيم حق العدول من سنة 1985 بموجب التوجيه الصادر577 لسنة1985 والتي نصت المادة الخامسة منه على أن "للمستهلك الحق في العدول خلال سبعة أيام", ولمزيد من التفصيل راجع التوجيه الأوروبي رقم 577 لسنة 1985؛ د. زروق يوسف، المرجع السابق، ص139 – 140.

جزاء ودون إبداء أي سبب، والفترة تبدأ إما من يوم إبرام عقد المسافة, أو من اليوم الذي يتلقى المستهلك الشروط التعاقدية والمعلومات، إذا كان ذلك في وقت لاحق من تاريخإبرام العقد[1], كما إن التوجيه (CE- 48 – 2008)قد قرر حق العدول في عقود الائتمان للمستهلكين في (م14\1), والتي تنص على "المستهلك يكون إمامه مدة 14 يوماً لكي يعدل عن عقد الائتمان بدون أبداء أسباب" [2].

كما أن التوجيه (UE– 48 –2011)الصادر في 25 أكتوبر 2011, الخاص بحقوق المستهلكين الذي عدل التوجيه (EC-13–93), والتوجيه (CEE – 7 – 97), والتوجيه – (CE 1999) –44والذي ألغى التوجيه (CE–97 – 7), والتوجيه (CEE – 577 – 85), قد نص على أربعة عشر يوماً, بدلاً من سبعة أيام التي نص عليها التوجيه (CE – 7 – 97), كما أن المستهلك غير ملزم بسداد أية نفقات إضافية[3]، وباستقراء تلك التوجيهات يتضح الطابع الإلزامي لحق العدول، حيث إن المستهلك لا يمكنه التنازل عن ذلك، فقد نصت المادة (12\1) من التوجيه (2002\ EC\65), على أن "المستهلك لا يمكنه التنازل عن الحقوق التي تم منحها له بموجب ذلك التوجيه"[4]

الفرع الثاني
التشريعات العربية

أولاً: التشريع التونسي

فقد تناول قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000, حق المستهلك في العدول، حيث تنص المادة(30) " مع مراعاة الفصل 25 من هذا القانون، يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام:

– بالنسبة إلى البضائع بداية من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك.

---

[1] د. صفوان أبو حمزة إبراهيم عيسى الهواري, الأحكام القانونية لعقود التجارة الإلكترونية, دراسة مقارنة, دار النهضة العربية, الطبعة الثالثة, 2016, ص328.

[2] د. اشرف محمد رزق, حماية المستهلك، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع, الطبعة الأولى، 2016, ص948 – 949 ؛ خالد عبد المنعم إبراهيم مصطفى، المرجع السابق، ص623 ؛ د. كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص623.

[3] Article per: laroussi chemlali –La protection des cyber-consommateurs européens; ce que prévoit la directive relative aux droits des consommateurs .

– د. اشرف محمد رزق، المرجع السابق، ص949؛ د. مصطفى أبو عمرو، المرجع السابق، ص22 وما بعدها؛ زوبة سميرة, المرجع السابق, ص53.

[4] د. أشرف محمد رزق قايد، المرجع السابق، ص 949.

– بالنسبة إلى الخدمات بداية من تاريخإبرام العقد.

ويتم الإعلام بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقاً في العقد، وفي هذه الحالة يجب على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك, في أجل عشرة أيام من تاريخ إرجاع البضاعة"[1].

ثانياً: التشريع السوري

نتناول موقفالمشرع السوري من خلال التطرق إلى موقف قانونالاستهلاك, وموقف قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية, على النحو التالي:

1– موقف قانون حماية المستهلك السوري رقم 2 لسنة 2008

لم يأخذ المشرع السوري بحق المستهلك في العدول بمعناه القانوني, كما فعلت أغلب التشريعات العربية, إلاإنه يبدو من نص المادة السادسة منهأن المشرع قررللمستهلك المتضرر من جراء شراء أو استعمال منتج أن يطلب إعادة ذلك المنتج, أو استبداله, أو التعويض عن ذلك, دون أن يحدد مدة لممارسة حق الإرجاع أو الاستبدال[2].

2– قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 3 لسنة 2014

نص هذا القانون على حق المستهلك في العدول في المادة (20) من هذا القانون, والتي تنص على "للمستهلك ممارسة حق العدول عن الشراء وإبلاغ البائع بذلك, وإعادة البضاعة خلال مدة عشرة أيام عمل تبدأ: فيما يخص البضائع, ومن تاريخ استلامها من قبل المستهلك, وفيما يخص الخدمات من تاريخ بدء الاستفادة من الخدمة,تكون مصاريف إعادة السلع على نفقة البائع,إذا كانت المعلومات المتعلقة بالبضائع أو الخدمات غير واضحة أو غير صحيحة إماإذا أوفى البائع بجميع التزاماته ببيان المعلومات المنصوص عليها في هذا القانونفتكون الإعادة على نفقة المشتري"[3].

ثالثاً: التشريع المصري

لم يخطُ المشرع المصري نفس الخطُى التي سار عليها المشرع الفرنسي, في تقريره حق المشتري في الرجوع في التعاقد, في بعض أنواع العقود على نحو ما سبق أن ذكرت، والتي كانت في مجملها مقررة لحماية المستهلك، والسبب في ذلك على ما يبدو، هو أن المشرع المصري لا يزال يقف عند حدود القواعد العامة، وعلى رأسها قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين",ولا يمكن لأحد

---

[1] د. محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية المرجع السابق ، ص82 ؛ نوزت جمعة حسن الهسنياني، المرجع السابق، ص293.

[2] تنص المادة السادسة من هذا القانون على " في حالة وقوع أضرار شخصية على المستهلك من جراء شراء أو استخدام منتج يتحمل المنتج أو مقدم الخدمة المسئولية, ويتم التعويض عليه أو إعادته أو استبداله أو استرداد المبالغ التي دفعها لقاء المنتج أو الخدمة المقدمة له, وفق تعليمات تصدر لهذه الغاية عن الوزارة المختصة"، لمزيد من المعلومات راجع : سالم يوسف كمال, المرجع السابق, ص256.

[3] المادة 20 من القانون (3) لعام 2014 قانون المعاملات الإلكترونية السوري.

المتعاقدين ان يستقل بنقضه أو الرجوع فيه أو حتى تعديله بمحض إرادته[1].

أماقانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006, والذي طال انتظاره فقد ولد مشوهاً، فلم يغطِ كل جوانب الحماية الواجبة للمستهلك، مثلما فعل المشرع الفرنسي[2], أما فيما يتعلق بالمواد (8-9) من القانون، فإنجانباً من الفقه, يرى أن نصوص هذه المواد, لا تقرر للمستهلك الحق في الرجوع بمعناه القانوني،وإنما تقرر حق إرجاع البضاعة أو استبدالها في حالات معينة، كوجود عيبٌ في السلعة أو الخدمة، أو كانت غير مطابقة للمواصفات, أو الغرض الذي تم التعاقد من أجله، والتي تمثل تطبيقاً للقواعد العامة[3].

و يمكن القول أن تنظيم فكرة العدول عن العقد بصفة عامة, وردت في قانون حماية المؤلف رقم 354 لسنة 1954[4].

وذلك من خلال ماجاءبنص المادة(144)من قانون الملكيةالفكرية، لأنهانصت على أنه " للمؤلفوحده – إذاطرأت أسباب جدية – أني طلب من المحكمةالابتدائيةالحكم بمن طرح مصنف ه للتداول أو بسحبه من التداول...برغم تصرفه في حقوق الاستغلال المالي، ويلزم المؤلف في هذه الحالة أن يعوض مقدماً,من آلت إليه حقوق الاستغلال المالي تعويضاًعادلاً، ويدفع في غضون أج لتحدده

---

[1] د. محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص87، 88.

[2] كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص625.

[3] وهذا ما نص عليه أيضاً كل من المشرع الفلسطيني في القانون رقم 21 لسنة 2005، والمشرع العماني في قانون حماية المستهلك رقم 81 لسنة 2002، والمشرع الإماراتي في قانون الاستهلاك رقم 24 لسنة 2006، لمزيد من التفاصيل راجع عبد الله ذيب محمود، المرجع السابق، ص200 ؛ نوزت جمعه حسن الهسنياني، المرجع السابق، ص293 ؛ د. محمد المرسى زهره، المرجع السابق، ص95 وما بعدها ؛ سه نكه ر علي رسول، المرجع السابق، ص194 ؛ آمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص175 ؛ د. محمد أحمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص377 ؛ د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، قانون حماية المستهلك 67 لسنة 2006 ومذكرتهُ الإيضاحية، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط 1، القاهرة، 2006، ص 286؛ د. منصور حاتم محسن و إسراء خضير مظلوم, المرجع السابق, ص53.

[4] د. مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص20 وما بعدها ؛ راجع أيضاً : هاشم أحمد سالم، الحماية القانونية للملكية الأدبية والفنية في التشريعين المصري والأردني، رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة، مصر، بدون سنة نشر، ص 343 وما بعدها ؛ راجع أيضاً: عصام أنور سليم, نظرية الحق في ضوء الدستور المصري الجديد 2014 مع شرح لقانون الجمعيات و غيرها من المؤسسات العاملة في مجال العمل الأهلي رقم 70 لسنة 2017، دار الجامعة الجديدة, 2018, ص 124 – 125.

المحكمةوإلا زال كل أثرللحكم "[1], وهو قريب مما تقرره المادة (L.121 – 4)من تقنين الملكية الفرنسي،والتي تقضي بأن "يتمتع المؤلف ولو بعد نشر مصنفه، وحتى بعد حوالة الحق في الاستغلال، بالحق في السحب في مواجهة المحال إليه، ولا يجوز له ممارسة ذلك، إلا بعد تعويض المحال إليه أولاً عن الضرر الذي أصابه جرّاء هذا السحب" [2].

كما أن الأشخاص المصورين سواءً كانوا عارضين, أو أشخاصاً مشهورين أو أشخاصاً عاديين لهم الحق في الصورة، والشخصيات المصورة سواء كانت مشهورة أو عادية, ما عدا العارضين يحق لهم العدول عن النشر، مع التعويض كما سبق[3].

في حين تعرض مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري لسنة 2001, للحق في العدول، وذلك بمقتضى نص المادة(20) منه، حيث تنص هذه المادة على أن "مع عدم الإخلال بأحكام الضمانالقانونية والاتفاقية، يجوز للمستهلك إن يفسخ العقد المبرم إلكترونياً خلال خمسةَ عشر يوماً التالية على تاريخ تسلمه للسلعة، أو من تاريخ التعاقد على تقديم الخدمة، وذلك بدون حاجة إلى تقديم أية مبررات[4].

والمدة السابقة تختلف عن المدة المقررة في قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006، حيث

---

[1] راجع قانون حماية الملكية المصري لعام 2002, يقابلها نص المادة (43) من قانون حماية المؤلف العراقي رقم (3) لسنة 1971, التي تنص على " للمؤلف وحدهُ إذا طرأت أسباب أدبية خطيرة أن يطلب من محكمة البداءة الحكم بسحب مصنفهُ من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه برغم تصرفهُ بحقوق الانتفاع المالي ... "و م (8\ج) من قانون حماية المؤلف الأردني رقم 22 لسنة 1992, و م (198) من مشروع قانون الملكية الفكرية العراقي لعام 2006, يقابله نص المادة(4/5) من قانون حماية المؤلف الإماراتي, ولمزيد من التفاصيل راجع : د. رشا علي جاسم، المرجع السابق, ص 145 ؛ روزان عبد الله أحمد، عقد النشر في القانون العراقي، رسالة دكتوراه – جامعة صلاح الدين، أربيل – العراق، 2003، ص 203 ؛ عزالدين محمد هاشم الوحش، الإطار القانوني لعقد النشر الإلكتروني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2007، ص564– 565 ؛ سمير د. محمد السعيد رشدي محمد، أثر الحق الأدبي للمؤلف على القواعد العامة للعقود، رسالة دكتوراه – جامعة طنطا، مصر، 2007، ص 65 وما بعدها ؛ د. مصطفى أبو عمرو، المرجع السابق، ص21 ؛ د. محمد السعيد رشدي، عقد النشر، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2008، ص144.

[2] كما أعترف المشرع الألماني بحق المؤلف في سحب مؤلفه من التداول بموجب م (1\42) من قانون جمهورية ألمانيا الاتحادية لعام 1965، راجع: انسي ممدوح شاهين، النظام القانوني لحماية البرمجيات في نطاق المسئولية المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة المنوفية، 2011، ص235.

[3] أحمد إبراهيم مصطفى عطية، النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2006، ص299 وما بعدها.

[4] د. كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص624 ؛ راجع أيضاً: الفصل السابع من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية المصري لسنة 2001 ؛ د. نبيل محمد أحمد صبيح، المرجع السابق، ص223.

حددها المشرع بأربعةَ عشرَ يوماً من تاريخ تسلم السلعة[1], وحق المستهلك في العدول وأنكان المشرع لم ينص صراحةً على تقريره للمستهلك المتعاقد عن بعد، إلاإنه لا يمنع تمتع هذا المستهلك بالحق في العدول[2],**إلا أن الباحث** لايتفق مع هذا الرأي, بل يهيب بالمشرع المصريبالأسراع بأقرار مشروع قانون حماية المستهلك لسنة 2015.

ويرى الباحث –أن حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول أنكان بصفة عامة, إلاأن من حيث التطبيق الواقعي,فأن هناك اختلاف بين حق السحب وحق العدول, إذ نرى أن الحق في السحب لا يعد "عدولاً", ذلك أن العقد المتضمن حق العدول, إذا ما انتهت المدة القانونية المحددة للعدول,فأن العقد يصبح باتاً ولا يجوز العدول عنه, إما حق السحب فأن العقد قد دخل حيز التنفيذ, ولا يوجد هناك أي مدة قانونية للعدول, فإذا سلمنا بأن حق السحب يعد "عدولاً" فلماذا لا نسمح للمشتري (المستهلك) بعد انتهاء مهلة العدول المقررة قانوناً وصيرورة العقد نافذاً في مواجهة الطرفين, بالعدول كما هو الحال بالنسبة للحق في السحب على اعتبار أنكل من– العقد المتضمن حق السحب والعقد المتضمن حق العدول – قد أصبحا نافذين ولا يجوز العدول عنهما, فلماذا نجيز للمؤلف سحبالمصنف من التداول, بينما لا نجيز للمستهلك العدول؟ثم أن حق المؤلف في السحب يخالف حق العدول من عدة أوجه, نذكر منها ما يلي:

- ❖ حق السحب يخالف حق العدول في التعريف, إذ يحق للمستهلك العدول عن العقد دون إبداء أسباب أو مبررات, أما حق السحب فأنهُ يجب إن تطرأ تغيرات, أو أن المؤلف لم يعد يتناسب مع أفكاره.
- ❖ يخالف حق السحب الحق في العدول في أحد شروطه, إذا يعد "حق العدول" حق مؤقت, وبانتهاء هذه المدة المحددة قانوناً, يصبح العقد نافذاً لا يجوز العدول عنه, إما حق السحب فهو عقد ملزم وبات ولا يوجد هناك أي فترة للعدول.
- ❖ يكون الحق في العدول بدون أي تعويض, وهذا ما قررته أغلب التشريعات, في حين إن الحق في السحب, يجب إن يتم تعويض دار النشر من قبل المؤلف, **لذلك فأن الباحث يرى**بأن حق السحب ليس "عدولاً" هو أقرب إلىالفسخ منه إلىالعدول, طبقاًللمادة177 مدني عراقي, والمادة157 مدني مصري.

---

[1] أمينه أحمد محمد أحمد، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2016،ص463 ؛ د. قدري محمد مصطفى، المرجع السابق، ص 145 – 146.

[2] مجد الدين محمد إسماعيل السوسة، المرجع السابق, ص392.

رابعاً: المشرع الفلسطيني

نتناول موقف المشرع الفلسطيني من خلال بيان موقف كل من قانون حماية المستهلك ومشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية , وكالآتي :

1- قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005

تنص المادة (3) على "يتمتع المستهلك بالحقوق يتمتع المستهلك بالحقوق الآتية: 1- الحفاظ على صحته وسلامته عند استعماله للسلعة أو الخدمة من حيث الجودة والنوعية 2- الحصول على المعاملة العادلة دون تمييز من قبل مزود المنتج أو المصنع. 3- تشكيل جمعيات لحماية المستهلك والانتساب إليها. 4- العيش في بيئة نظيفة وسليمة وحصوله على سلعة وخدمة مطابقة للتعليمات الفنية الإلزامية. 5- الاختيار الحر للسلع والخدمات من بين بدائل سلعية أو خدماتية، وكذلك له الحق في الحصول على الصفقات العادلة، مثل ضمان الجودة والسعر المعقول، ورفض الصفقات الإجبارية. 6- الحصول على المعلومات الصحيحة عن المنتجات التي يشتريها أو يستخدمها ليتسنى له ممارسة حقه بالاختيار الحر والواعي بين كافة السلع والخدمات المعروضة في السوق. 7- التعويض بالتقاضي مباشرة أو بواسطة جمعيات المستهلك جماعياً لصون حقوقه وتعويضه عن الأضرار التي تكون قد لحقت به. 8- استبدال السلعة أو إصلاحها أو استرجاع ثمنها وكذلك استرداد المبالغ التي يكون سدادها لقاء خدمة في حال عدم مطابقتها لدى استعمالها بشكل سليم سواء المواصفات المتفق عليها أو المعمول بها أو للغرض الذي من أجله تم الاستحصال عليها. 9- طلب فاتورة من المزود يحدد فيها: أ) اسم المؤسسة ب) رقم تسجيلها في السجل التجاري ج)عنوانها. د) تعريف السلعة أو الخدمة ووحدة البيع أو التأجير. هـ) الثمن والكمية المتفق عليها والقيمة الإجمالية للفاتورة بالعملة المتداولة"[1].

2- مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني

تنص المادة 55 من هذا المشروع على " مع مراعاة أحكام المادة (50) من هذا القانون، يمكن للمستهلك العدول عن الشراء خلال عشرة أيام تحتسب من تاريخ تسلم المستهلك للبضاعة أو من تاريخإبرام العقد بالنسبة لتقديم الخدمة. ويتم إخطار البائع بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقاً في العقد وفي هذه الحالة، يجب على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في مدة أقصاها عشرة أيام من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة، ويتحمل المستهلك المصاريف

[1] نص المادة الثالثة من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005.

الناجمة عن إرجاع البضاعة[1].

خامساً: التشريع العراقي[2]

على الرغم من إن المشرع العراقي, لم يتناول تنظيم الحق في العدول, غير إن لهذا الخيار تطبيقات معينة في القانون المدني العراقي الصادر في عام 1951, منها ما جاء في نص المادة620 منه[3]، وكذلك الحال في القانون المدني لسنة 1977 و المعمول به حالياً إذ أخذ بنفس الحكم في المادة576 منه[4]، إذأن المشرع العراقي فقد خرج على قاعدة " العقد شريعة المتعاقدين", فأجاز للواهب الرجوع عن الهبة,لأنه راعي أن الواهب قد أخرج شيئاً من ذمته المالية دون مقابل, لذا أعطاه حق الرجوع[5].**ويرى الباحث**– أن المشرع العراقي أورد هذه المادة كتحقيق للعدالة وتطبيق للقواعد العامة, ولم يكن له أي ارتباط أو صلة بتنظيم الحق في العدول, بدليل أن هذه القوانين صدرت في عام 1951 و 1971, وأن المشرع العراقي في عام 2010, كان قد اصدر قانون حماية المستهلك, الذي حمل الرقم (1), ولم يشير فيه إلى الحق في العدول, لا من بعيد ولا من قريب, وأنما مجرد ترديد للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني, فكيف لنا أن نفهم أن المشرع قد نص على هذا الحق في عام 1951, وهو لم ينص عليه في قانون 2010.

ومن تطبيقات خيار الرجوع أيضاً في القانون المدني العراقي, ما نصت عليه المادة (996) فيما يتعلق بالتأمين على الحياة [6], كذلك من تطبيقات الحق في العدول في القانون العراقي هو ما

---

[1] تم إعداد هذا المشروع منذ عام 2003 ولم يصدر حتى إلان، ولمزيد من المعلومات راجع : سالم يوسف كمال شاكر, المرجع السابق, ص 257 – 258.

[2] لم تتناول بعض قوانين حماية المستهلك مسألة العدول، ولكنها نصت على استبدال أو استرجاع السلعة, واسترداد الثمن إذا كان هناك عيب في السلعة، وهذا ما جاء في المادة السادسة من قانون حماية المستهلك العراقي, وكذلك المادتين الثامنة والتاسعة من قانون حماية المستهلك المصري، والقانون الإماراتي في المادة الخامسة, والقانون الفلسطيني في المادتين الثالثة والثامنة، والقانون العماني في المادة الحادية عشر.

[3] تنص م 620 من القانون المذكور على أن (للواهب أن يرجع في الهبة برضا الموهوب, فأن لم يرض كان للواهب حق الرجوع عند تحقق سبب مقبول, ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع).

[4] راجع م 576 من القانون المدني لسنة 1977.

[5] د. قصي سلمان هلال, الرجوع في الهبة في التشريع العراقي, بحث مقدم إلى كلية التراث الجامعة – قسم القانون, العراق, بدون سنة نشر, ص3 وما بعدها.

[6] تنص م (996) ق. م . ع. على (يجوز للمؤمن على الحياة الذي التزم بدفع أقساط دورية أن يتحلل في أي وقت من العقد بأخطار كتابي يرسلهُ إلى المؤمن قبل انتهاء الفترة الجارية. وفي هذه الحالة تبراء ذمتهُ من الأقساط اللاحقة)، راجع: د. رشا علي جاسم, المرجع السابق، ص 147.

نص عليه قانون النقل العراقي رقم 80 لسنة 1983, إذ نصت المادة (20/أولاً) من هذا القانون على إعطاء الراكب الحق في العدول عن عقد النقل بعد إبرامه وقبل تنفيذه بشرط إخطار الناقل, ويحق للراكب استرداد قيمة تذكرة النقل [1].

ويرى الباحث–إن المشرع هنا مشغول بتنظيم النقل ولا شأن له بحق العدول بالمعنى القانوني, ولا باختلال التوازن العقدي بين طرفي العقد, حيث أن عدول الراكب لا ينم عن وجود خلل في العلاقة التعاقدية, ولا عن محاولة أحدالأطرافاستغلال الطرف الآخر لعدم خبرته , إذأن عدول الراكب قد يكون بسبب بعض العلاقات القانونية التي قد تستجد لديه في المكان الذي يريد الانتقال منه, ثم إن تذكرة النقل غالباً ما تكون محددة بصورة معلومة وتسري على الكافة , فهل هنا وفي هذا الفرض أن الكافة سوف تعدل عن عقد النقل الذي سوف تبرمه الكافة مع شركة النقل؟

إلاأن المشرع العراقي، لم يُعالج – حق العدول –بمعناهالقانوني في كلا القانونين، قانون التجارة الإلكترونية وقانون حماية المستهلك[2], فلم يخط المشرع العراقي الخطوة التشريعية نَفسَها التي سارَ عليها المشرع الفرنسي واللبناني، في تقريرهما لحق العدول عن العقد في بعض أنواع العقود، والسبب في ذلك يرجع إلىأن المشرع العراقي, لا يزال يقف عند حدود القواعد العامة, الواردة في القانون المدني، وفي مقدمتها "العقد شريعة المتعاقدين" , و "مبدأ القوة الملزمة للعقد" , فلا يجوز العدول عنه أو حتى تعديله بمحض إرادة أحد عاقديه[3].

ونظراً لكثرة الانتقادات الموجهة للمشرع العراقي, والضرورات الاجتماعية ومتطلبات حماية المستهلك الملحة في سوق تتعدم فيه أبسط مقومات الحماية (عدا الحماية التي تقررها القواعد العامة)، فقد أصدر المشرع العراقي على استحياء,قانون حماية المستهلك رقم 1 لسنة 2010.

إلاأن المطلع على هذا القانون يجد بأنهُ جاءَ خالياً من أحكامٌ كثيرة,كان لابد أن يتضمنها مثل هذا القانون أسوةً بقوانين حماية المستهلك في الدول المتقدمة، بل أن هذا القانون لم يرقَ إلى مستوى الكثير من قوانين حماية المستهلك في الدول العربية, فلم يعالج هذا القانون موضوع عدول المستهلك لا في العقود الاستهلاكية, ولا في العقود المبرمة عن بعد إلكترونياً، لذا فإنإبرام العقود عن بعد, في ضوء أحكام القانون العراقي, يخضع للقواعد العامة في القانون المدني، وحيث أن هذه القواعد لا تمنح المستهلك مثل هذه المكنة عند إبرامه للعقود بصورة متسرعة ودونتروٍ،

---

[1] موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية, مرجع سابق, ص219.

[2] نوزت جمعة حسن، التعاقد بواسطة الشبكة الإلكترونية وحماية المستهلك, مرجع سابق، ص294.

[3] سه نكه ر علي رسول، المرجع السابق، ص195 ؛ راجع أيضاً: آمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص176.

فقدأمكنالقولبأنلاوجودلعدولالمستهلكعنالعقود المبرمة عن بعد بموجب القانون العراقي.

ولطالما أن المشرع العرقي لم ينص لا في القانون المدني ولا في القوانين الخاصة, كقانون حماية المستهلك على العدول عن العقود المبرمة عن بعد، **نتساءل عن البدائل التي يمكن أن**يلجأ إليها المستهلك الذي أبرمَ عقداً من هذا النوع، وجاءَ قبوله متسرعاً ولم يرَ المبيع؟[1],

بموجب الأحكام العامة الواردة في القانون المدني، فأنه من الممكن الاستعانة بالنصوص المتعلقة بالخيارات (فمثلا إن العاقدين قد يقررانمبدأ خيار الشرط، والقانون يقر خيار رؤية المبيع وخيار العيب), ولكن أكثر ما يمكن أن يسد هذه الفجوة بشكلٍ أو بآخر، لحماية المستهلك, هو اللجوء إلى أحكام خيار الرؤية، فخيار الرؤية هو مكنة تثبت لأحد المتعاقدين, بفسخ العقد أو إمضائه عند رؤية محله، وذلك بسبب عدم رؤيته عند إبرامه للعقد أو قبله[2].

لذلك يهيب الباحثبالمشرع العراقي أن يتلافى هذا النقص التشريعي, ويسعى لمواكبة القوانين المتقدمة, سواءً على مستوى القانون المدني أو قانون حماية المستهلك, أو قوانين المبادلات والتجارة الإلكترونية, كما فعل المشرع الفرنسي, بحيث يتم تنظيم الحق في العدول بشيء من الدقة والتفصيل.

---

[1] ناصر خليل جلال، الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة إلكترونياً, مرجع سابق، ص362.

[2] د. سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، ج 1، البيع والإيجار، ط 3، بغداد، 1953، ص38.

المطلب الثاني

الأساس القانوني لِحَق العدول

يجد خيار العدول مصدره,إما في اتفاق المتعاقدين أو في نصوص القانون, ومن ثم فقد ميز الفقه بين نوعين من العدول, هما العدول الاتفاقي والعدول التشريعي, ويختلف أساس عدول المستهلك عن التعاقد بالنظرإلىمصدره[1], حيث يعتبر كل من مبدأ " سلطانالإرادة" و" قاعدة العقد شريعة المتعاقدين " أساساً للحق في الرجوع عن الاتفاق[2].

الفرع الأول

الأساس لقانوني للعدول الاتفاقي

إن خيار المستهلك في العدول عن العقد بطبيعته ومقتضاه, يعد استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد, ولكن مع ذلك, بإمكان المتعاقدين مخالفة هذه القاعدة, بالاتفاق على إعطاء خيار العدول عن العقد لكليهما, أو لأحدهما بإرادته المنفردة, دون أن يتوقف ذلك على إرادة الطرف الآخر, وفي هذه الحالة يصبح العقد غير لازم وقابلٍ للعدول عنه, وهنا يطلق على الخيار " خيار العدول الاتفاقي", أو كما يسميه القانون المدني العراقي " البيع بشرط الخيار ", والذي نصت عليه المادة (509) , ويكون أتفاق المتعاقدين على أساس الخيار, بناءً على مبدأسلطانالإرادة, ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين, وذلك بشرط أن يكون الخيار مقيداً بفترة زمنيةمحددة, يتم من خلالها إعمال خيار العدول, وإلاأصبح بفواتها باتاًنهائياً لا رجوع فيه[3].

---

[1] موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية، مرجع سابق ، ص224.

[2] د. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سابق، ص772.

[3] سه نكه ر علي رسول، المرجع السابق، ص196 ؛ كما تنص م (509) من ق. م. ع . لسنة 1951 على انه " يصح أن يكون البيع بشرط الخيار مدة معلومة، ولا يمنع هذا الشرط من انتقال الملكية إلى المشتري سواء كان الخيار للبائع أو المشتري, أو لهما معا". أما المادة (510)فأنها تنص على " إذا شرط الخيار للبائع والمشتري معا، فإيهما فسخ في أثناء المدة انفسخ البيع، وأيهماأجاز سقط الخيار للمجيز، وبقى الخيار للأخر إلى انتهاء المدة ". وتنص المادة(511) على أن " إذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ الخيار لزم البيع".

الفرع الثاني

الأساس القانوني للعدول التشريعي

إما الحق في العدول عن التعاقد الناشئ عن حكم الشرع أو نص خاص في القانون, "خيار العدول التشريعي" , فقد أختلف الفقه في بيان أساسها لقانوني, وذلك على النحو التالي:

الغصن الأول

فكرة التكوين التعاقُبي للرِضا

يذهب بعض الفقهإلىأنالأساسالقانوني للحق في العدول في التعاقد في هذه الحالة يتمثل في فكرة التكوين التعاقبي للرضا، وذلك بالنظرإلىأن الرضا الكامل بالعقد المقترن بشرط الخيار لن يتحقق إلابانقضاء المدة التي يجوز فيها لمن تقرر له هذا الحق ممارسته[1].

لذلك فالبيع القابل لإعادة النظر خلال مهلة محددة، هو بيع يتم فيه رضا المشتري على مرحلتين متعاقبتين: في المرحلة الأولى يولد البيع بتطابق – إرادة المتبايعين، وهي مرحلة لا تكفي بذاتها لتمام العقد– ففيها يشككالمشرعمن تسرع المشتريلأسباب معينه في إبرام البيع, لذا منحهمهلة زمنية, وهي سبعة أيام في بيوع المسافات تبدأ من تاريخ تسلم المبيع، بحيث لا يكتمل الوجود القانوني للعقد إلابانتهاء هذه المهلة الزمنية، وعندها تبدأ المرحلة الثانية التي يكتمل بها وجود العقد، أي أن العقد لا يولد نهائياً طالما أن فترة إعادة النظر لم تنته، لأن العقد نفسه يظل مهدداً بالزوال خلال هذه الفترة[2].

---

[1] كاليه أولوي ، قانون البيع في المنزل وحماية المستهلكين ، دالوز 1973، نقلاً عن ناصر خليل جلال، المرجع السابق، ص 355 ؛ د. اشرف محمد رزق قايد، المرجع السابق، ص953 – 954 ؛د. عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص772 وما بعدها.

[2] Yousef shandi ،La formation du contrat a distance par voie electroniqque ،these de doctorat en droit prive faculte de droit de sciences ،politiques et de gestion ،universite Robert schuman Strasbourg III ،france ،2005 ،p162.

لذا ينتهي رأي من الفقه, إلى أن إعطاء المستهلك حق الرجوع في العقد بإرادته المنفردة, خلال فترة زمنية معينة, لا يعتبر اعتداء على مبدأ القوة الملزمة للعقد, لأن هذا المبدأ لا يطبق إلا إذا كان العقد تكون فعلاً وقانوناً, وهذا لا ينطبق على العقد المقترن برخصة العدول, من أحد طرفي العلاقة التعاقدية, إلا بعد انقضاء المهلة المقررة, دون ممارسة هذا الحق, غير أن هذا الاتجاه رفض من قبل محكمة النقض الفرنسية, على أساس أن ممارسة الرخصة, لا تتم إلا بعد تنفيذ الالتزامات الناتجة عن العقد, وخاصة التزام البائع بالتسليم, والتزام المشتري بدفع الثمن, راجع : مساعد زيد عبد الله, الحماية المدنية للمستهلك في القانونين المصري والكويتي, رسالة دكتوراه – =

ويعبر بعض الفقه الفرنسي عن ذلك،بأن الرضا الصادر ابتداءً في هذه الحالة, يعد نوعاً من الرضا المؤقت, بحيث لا يمكن أن تعتبره أن العقد قد تم نهائياً,إلا من خلال التمسك بالعقد خلال الفترة المشار إليها, ويضيف أنصار هذا الاتجاه، أنه ليس هناك ما يمنع من منح العقد المقترن بالحق بالرجوع في التعاقد،صفة مؤقته تنتهي بدعمه الضمني, لدى إنهاء مهلة العدول، خاصة أن العدول في هذه الحالة لن يكون عدولاًإلا عن رضا مؤقت، فضلا عن إن فعّالية العقد هي وحدها التي سوف تتأثر [1].

وعملية التكوين التدريجي للعقد نجد تطبيقاً لها في بعض الدول, ومن ذلك القانون المدني الألماني، حيث تنص المادة(154) مدني ألماني " إنالاتفاق على بعض الشروط لا يكفي لانعقاد العقد، حتى لو كانت تلك الشروط هي الشروط الرئيسية وتم صياغتها كتابة "[2].

وقد تعرضت هذه الفكرة للنقد, إذ اعتبر ما سبق بيانه, هو أن العلاقة التعاقدية خلال فترة الخيار تتضمن رضا غير تام للمتعاقد صاحب الخيار, مقابل رضا تام للمتعاقد الآخر الذي لا يملك خيار العدول, وبهذا تتجرد إرادة صاحب الخيار من أي قيمة, بينما يرد إنصار هذا الخيار بالقول إن رضا صاحب الخيار لا يتجرد من كل قيمة, لأن هذا الرضا غير القادر على إبرام العقد خلال مهلة العدول هو ذاته الذي يبرم به العقد ويؤسس عليه التعاقد بعد انتهاء هذه المهلة,كما إنبعض الفقه الفرنسي قد دافع عن هذهالنظرية ، على اعتبار إنها لا تؤديإلىالإضرار بالقوة الملزمة للعقد، بحيث إن العقد لا ينعقد عند استخدام هذا الحق، ويبرم العقد تدريجيا، وهذا التدرج باعتبار إن الرضا الأول مشكوك في قيمته من قبل المشرع، إمالانتفاع المشتري في قبول الصفقة، دون إن يمنح الفرصة الكافية لدراسة وتدبر مدى ملاءمة المبيع لحاجته، وإما لوجود عيب اثر في هذا الرضا[3].

=

جامعة عين شمس, مصر, 2007, ص 181-182؛ د. أحمد سعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر، المرجع السابق، ص227؛ رؤى سلمان خليف, المرجع السابق, ص149؛ د. أبو الخير عبد الونيس الخويلدي, المرجع السابق, ص170.

[1] د. عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص773 ؛ د. علاء الدين عبابنة, المرجع السابق, ص1512-1513؛ شوقي بناسي، المرجع السابق, ص357.

[2] د. عبد المعطي خيال،التعاقد عن طريق التلفزيون، مطبعة النسر الذهبي، مصر، 2000, ص109.

[3] د. ناصر محمد عباس، الوسائل الإلكترونية ودورها في عقد البيع، المرجع السابق، ص171 ؛ عبد المعطي خيال، المرجع السابق، ص109، 110؛ نصرالدين أحمد يوسف, المرجع السابق, ص148-149.

ويرى بعض الفقه أنه من الصعب تطبيق هذه الفكرة, على العدول عن العقود المبرمة عن بعد، وذلك أن العدول عن العقد على نحو ما ذكرنا هو على نوعين:أولهما يجري قبل تنفيذ الالتزامات، وثانيهما يتم بعد تنفيذ الأطرافللالتزامات،فالعدول الذي نتحدث عنه في العقود المبرمة عن بعد، هو في الغالب من النوع الثاني, الذي يكون فيه الأطراف قد نفذوا التزاماتهم، فالمستهلك يكون قد دفع الثمن، والبائع قد قام بتسليم المبيع[1].

فلا يكون هناك محل للحديث عن تأكيد القبول, في وقت يكون فيه المشتري قد نفذ التزامه ودفع الثمن، والبائع يكون قد نفذ التزامهأيضاًوقام بتسليم المبيع[2].

الغصن الثاني

فكرة التعليق على شرط

يعتبر الشرط أمر مستقبل غير محقق الوقوع، يعلق عليه نشوء الالتزام أو زواله، والشرط إما شرط واقف يعلق عليه نشوء الالتزام، بحيث توقف آثارالالتزام حتى يتحقق الشرط، أو شرط فاسخيعلق عليه زوال الالتزام, فتزول الآثار التي ترتبت قبل تحقق الشرط[3].

لذا ذهب رأيإلىأنالأساسالقانوني للرجوع في التعاقد, يكمن في اعتبار العقد المصحوب بهذا الحق معلقا على شرط، وقد اختلف أنصار هذا الراي في اعتباره شرطاً فاسخاًأم واقفاً[4].

ووفق هذين الاتجاهين، فأن العقد يعتبر منعقداً في جميع الحالات، إلاإنه وبناءً على الاتجاهالأول(الشرط الواقف),فأن العقد يكون معلقاً على شرط واقف, وهو اختيار المستهلك لإمضاء العقد بعد فوات مدة التروي، إما بموجب الاتجاهالثاني(الشرط الفاسخ),فأن العقد يكون معلقاً على شرط فاسخ، وهو قيام المستهلك بسحب رضاه خلال المدة المقررة للعدول في القانون، ففي الحالةالأولى لا ينتج العقد آثارهإلا عند تحقق الشرط، فإذا تحقق الشرط انتجآثاره, اعتباراً من تاريخإبرام العقد لا من تاريخ القبول، بينما في الحالة الثانيةلا ينتج العقد آثارهإلىحين تحقق الشرط، فإذا تحقق زالت هذه الآثار رجعياً.وقد انتقد هذا الراي بشطريه، أي الذي يعتبره معلقاً على شرطٌ واقف، وذلك الذي يجعل منه معلقاً على شرطٌ فاسخ ,إذأن الشرطأمر خارجٌ عن العقد, يعلق أطرافه وجوده عليه، في حين أن العدول، أي الخيار الناشئ عن مدة التروي والتدبر, يتعلق بالتراضي

---

[1] د. ناصر خليل جلال، المرجع السابق، ص355 وما بعدها.

[2] د. اشرف محمد رزق قايد، المرجع السابق، ص954.

[3] موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص224 ؛ ميكائيل علي رشيد زيباري، العقود الإلكترونية على شبكة الإنترنت بين الشريعة والقانون، المرجع السابق, ص181؛ د. عمر محمد عبد الباقي, المرجع السابق, ص 773-774.

[4] د. عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص773-774.

المكون للعقد ذاته، وهو ليس أمراً خارجاً عنه ومضافاً إليه, فبالنسبة للشرط الواقف,إذا تم افتراضهأساساً للعدول، أي عدم العدول عن العقد خلال المدة المحددة له، فإن ذلك يجعل من هذا الشرط شرطاًإرادياً، والذي يذهب إليه الفقه, وحتى بعض النصوص المدنية (القانون المدني المصري م 267, القانون المدني الفرنسي م 1174),لبعدم الاعتداد به، والأمر نفسه بالنسبة للشرط الفاسخ، أضفإلىذلك أن القول بوجود مثل هذا الشرط يتعارض مع نية الأطراف، خصوصاًإذا لم يقصدوا تأجيل تنفيذ العقد حتى انقضاء مدة العدول[1].

الغصن الثالث

فكرة العقد غيرَ اللازم

فكرة العقد غير اللازم تعد وصفا دقيقا, للحالة التي يكون عليها العقد القابل للعدول عنه، وهي صفة استثنائية مؤقتة، استثنائية لآنها تخالف الأصل العام وهو القوة الملزمة للعقد، فالعقد بمجرد انعقاده شريعة المتعاقدين, فلا يجوز نقضه أو تعديلهإلا باتفاق الطرفين،ومؤقتة لآنها تنتهي بانتهاء المهلة التي تمنح للمتعاقد،بحيث يصبح العقد بعدها لازماً[2], حيث أن العقد برغم إبرامه صحيحاً، إلاإنه لا يكون نافذاًإلا في مواجهة المهنيفقط[3]،إما طرفهالآخر وهو "المستهلك" وهو من تقرر له هذا العدول, فلا يلزمه العقد، حيث يكون لأحدالأطراف وهو " المستهلك ", التحلل من العقد وفسخه بإرادته المنفردة، دون الحاجةإلىاتفاق الأطراف بهذا الخصوص, ودون الحاجةأيضاًإلىاللجوءإلىالقضاء، ومن ثم فأن العقد لا يكون باتاً, إلا بعد انقضاء مدة العدول[4], وفي هذا يمكن التوفيق بين القوة الملزمة للعقد وبين إمكانية المستهلك في العدول عنالتعاقد، ذلك أن هذه القوة الملزمة لا تثبت إلا للعقود النافذة اللازمة، وعقود الاستهلاك لا تكون لازمة للمستهلك, ومن ثم لا تثبت لها القوة الملزمة

---

[1] د. ناصر خليل جلال، المرجع السابق، ص349 ؛د. عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص774 ؛د. محمد علي سكيكر، أحمد نادر، المرجع السابق، ص46 ؛د. اشرف محمد رزق، المرجع السابق، ص951.

[2] د.أحمد سعيد الزقرد، المرجع السابق، ص229 – 230؛ وفكرة العقد غير اللازم لا تحول دون ترتيب العقد لآثاره, كل ما في الأمر أن المتعاقد يملك إنهاء العقد بالإرادة المنفردة, بشرط عدم إلحاق الضرر بالأخرين, لمزيد من التفاصيل راجع: بويزري سامية, حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني, المرجع السابق, ص47 ؛ د. علاء الدين عبابنة, المرجع السابق, ص1519 – 1514 ؛ شوقي بناسي, المرجع السابق, ص 364 وما بعدها.

[3] د. اشرف محمد رزق، المرجع السابق,ص 954.

[4] د. ناصر خليل جلال، المرجع السابق، ص356 ؛ د. عمر محمد عبد الباقي, المرجع السابق, ص775–776.

للعقد[1].

وعموماًفإن هذا الأساس رغم أنه حظي بتأييد كبير من الفقه، إلاأنه لم يسلم من النقد أيضا، ذلك أن فكرة عدم لزوم العقد, لا تحول دون ترتيب العقد لآثاره، وكل ما هناك أن المتعاقد يملك إنهاء العقد بإرادته المنفردة، فضلاً عن أن إمكانيةإنهاء العقد مقيدة, بعدم إلحاق الضرر بالغير، في حين أن خيار العدول يحول دون ترتيب العقد لآثاره, حتى تمر المدة المحددة لممارسة خيار العدول[2].

إن فكرة العقد غير اللازم, يثور معها التساؤل حول طرف التعاقد المعني بعدم لزوم العقد له, فهل العقد غير لازم لكلا الطرفين؟ وإذا كان كذلك, فهذا مؤداه أن العقد غير لازم للمحترف, وهذا الأمر غير صحيح؛ حيث أن العقد لازم للمحترف منذ إبرامه ولا يستطيع العدول عنه, كما يثور التساؤل حول هل ممكن أن يكون الأساسالقانوني لحق العدول, هو العقد غير الملزم لجانب وأحد ؟ بمعنى أن العقد غير لازم للمستهلك, ولازم للمحترف, ومعنى ذلك أن يكون العقد غير لازم خلال مهلة العدول, وبعد فواتها, دون ممارسة الحق يصبح العقد لازماً للمستهلك, والواقع إن هذا التصور غير صحيح من الناحية القانونية, لأن صيغة اللزوم أو عدم اللزوم يجب إن تكون صفة ابتداءً وانتهاءً, وإلا جعلنا ذلك نقر للعقد طبيعتين مختلفين ومتعارضين[3].

الغصن الرابع

فكرة الأجل الواقف

ويشبّه إنصار هذا الرأي العقد الاستهلاكي بالوصية، فالتصرفان رغم كونهما صحيحين، إلا أن نفادهما أو إنفاذ أحدهما مرتبط بعنصر زمني، وذلك يعني إنالنفاذ معلق على أجل واقف, وهو موت الموصي في الوصية، وانقضاء مهلة العدول في العقد، ومن ثم فإن تحقق الموت في الوصية,وانتهاء مهلة العدول في العقد, يرتب عليها تحقق الأجل الواقف وبالتالي نفاذ الالتزام[4].

فالوصية صحيحة إلاأنها لا تنفذ إلا بعد تحقق الأجل, وهو موت الموصي الذي قد يقصر أو يطول عمره، ولكن هذا الأمر "أي الموت" أمراً محقق الوقوع في المستقبل، وهو من هذه الناحية يتطابق مع خيار المستهلك في العدولعن العقد، فانقضاء المدة المحددة أمراً مستقبلي محقق الوقوع،

---

(1) د. سليمان براك دايح، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك, المرجع السابق، ص175.
(2) موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص229 ؛ د. مصطفى محمد الجمال, المرجع السابق, ص222.
(3) سالم يوسف كمال شاكر, حق المستهلك في العدول عن التعاقد, المرجع السابق, ص50-51.
(4) د.اشرف محمد رزق قايد، المرجع السابق، ص953 وما بعدها.

ويترتب على حلولها نفاذ العقد, الذي أبرمه المستهلك بقوة القانون، كما أن هناك تشبيهاً بين الوصية والعدول عن العقد, من حيث السلطة المخولة لهما، فكلاهما يستطيعان وبإرادتهما المنفردة العدول عن التصرف الذي نشأ صحيحا قبل تحقق الأجل، أي قبل الموت، أو قبل انقضاء مدة العدول, إلاأنهُ في مورد الحديث عن هذا الرأي، والذي يعتبر الأجل الواقف أساساً للعدول عن العقد,يثور التساؤل هل يمكن اعتبار ممارسة العدول, أو حتى العدول في ذاته أمراً محقق الوقوع؟

الإجابة بالطبع تكون بالنفي[1]. حيث إنه إذا اعتبر الأجل الواقف أساساً للعدول عن العقد،فأنه لا يمكن اعتبار ممارسة العدول أمراً محقق الوقوع في المستقبل، فإن كان العدول عن العقد يتضمن أحد عناصر الأجل وهو كونه أمراً مستقبلياً، إلاأنه يفتقد لكونه أمراً محقق الوقوع، ذلك أن المستهلك قد يعدل عن العقد, وربما لا يعدل عنه، وبمعنى آخر، فأن ممارسة المستهلك لحق العدول أمر غير مؤكد الوقوع[2], نقطة أخرى تستدعي التوقف عندها, إذا ما اعتبر الأجل أساساً قانونياً للعدول، هو أن الملاحظ للنصوص المنظمة للعدول عن العقود المبرمة عن بُعد، يرى بأنها تجعل من ممارسة هذه المكنة من قواعد النظام العام، فلا يجوز لمن تقرر له هذا العدول النزول عنه، كما يقع باطلاًأي شرط يقضي بحرمان المتعاقد من ممارسته للعدول، ذلك أن تقرير هذه المكنة جاء لحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، بينما إذا نُظِر إلى الأجل نرى العكس.

فالمادة (294) من القانون المدني العراقي – الفقرة الأولى[3] – من هذه المادة, توضح بأن الأجل قد يضرب لمصلحة أحد الطرفين أو كليهما، أما الفقرة الثانية – فإنها تمنح الذي ورد الأجل لمصلحته, حق النزول عنهذا الأجل، لذا يمكن القول أنه إذا كان الأجل أساساً للعدول, لأمكن المستهلك التنازل عن العدول، إلاأننا نرى العكس في القوانين الخاصة المنظمة للعدول، فهي لا تجيز للمستهلك التنازل عن العدول.ولجملة الأسباب التي عرضناها – نرى بأن فكرة الأجل الواقف لا تصلح أساساً للعدول عن العقد (العقود المبرمة عن بعد)[4].

---

[1] د. ناصر خليل جلال، المرجع السابق، ص353.

[2] د. اشرف محمد رزق، المرجع السابق، نفس الصفحة.

[3] نص م (294) من ق. م. ع (1- يفترض في الأجل أنه يضرب لمصلحة المدين إلا إذا تبين من العقد أو من نص في القانون أو من الظروف أنه ضرب لمصلحة الدائن أو لمصلحة الطرفين معاً. 2- إذا تمخض الأجل لمصلحة أحد الطرفين، جاز لهذا الطرف أن ينزل عنهُ بإرادته وحده).

[4] د. ناصر خليل جلال، مرجع سابق، ص354 ؛ م (30) من القانون الفرنسي الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية؛ م (6) من التوجيه الأوروبي رقم 7/97 .

الغصن الخامس

النص التشريعي كأساسٌ للعدول

نصت المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم 21 لسنة 1988 على أنه " في كافة العمليات التي يتم فيها البيع عبر المسافة, فأنه لمشتري المُنتج خلال سبعة أيامٌ كاملة, تحتسب من تاريخ تسلمه طلبه الحق في إرجاع السلعة إلى البائع, إما لاستبدالها بآخر, أو لردها واسترداد الثمن, دون أية نفقاتٌ من جانبه سوى مصاريف الرد" [1]، كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي نص على مهلة العدول في نص المادة 1122 من المرسوم الفرنسي الصادر في 2016 , سالفة الذكر, والتي تنص على " يجوز أن ينص القانون أو العقد على مهلة للتفكير , وهي المهلة التي لايستطيع متلقي الإيجاب التعبير عن قبوله قبل انقضائها, أو على ميعاد للعدول, وهو الميعاد الذي يستطيع المستفيد منه العدول عن موافقته قبل انقضاءه [2].

كما أن قانون حماية المستهلك اللبناني, قد نص في المادة (55) منه على "خلافاً لأي نص آخر، يجوز للمستهلك, الذي يتعاقد وفقاً لأحكام هذا الفصل, العدول عن قراره بشراء سلعة, أو استئجارها أو الاستفادة من الخدمة, وذلك خلال مهلة عشرة أيام تسري اعتباراً من تاريخ التعاقد, فيما يتعلق بالخدمات, أو من تاريخ التسليم فيما يتعلق بالسلعة"[3].

أما التشريعات التي لم تنص على حق العدول بمفهومه القانوني الدقيق, فقد نصت على حق الاستبدال والرد, ومن هذه التشريعات, المرسوم السلطاني رقم (66) لسنة 2014, فقد نصت المادة (16) منه على " للمستهلك خلال 15 يوم من تاريخ تسلمه أي سلعة , باستثناء السلع الاستهلاكية القابلة للتلف السريع, الحق في استبدالها أو إعادتها, واسترداد قيمتها دون تكلفة إضافية, إذا شاب السلعة عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات القياسية, أو الغرض الذي تم التعاقد عليه من أجله, شريطة تقديم ما يثبت شراءها من المزود, على أن لايكون العيب ناتجاً عن سوء استعمال المستهلك

---

[1] راجع م الأولى من ق. ح. م. ف رقم 21 لسنة 1988, مشار إليها لدى: د. مصطفى أبو عمرو, المرجع السابق, ص17.

[2] د. نافع بحر سلطان، قانون العقود الفرنسي الجديد، المرجع السابق, ص22 ؛ د. محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات، المرجع السابق, ص284.

[3] نص م (55) من قانون حماية المستهلك اللبناني رقم (659) لسنة 2005؛ د. فاتن حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2012، ص160 ؛ راجع أيضاً: سه نكه ر علي رسول، المرجع السابق، ص194 ؛ آمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص175؛ د. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، المرجع السابق، ص60

للسلعة, وتبين اللائحة نوعية السلع التي تنطبق عليها أحكام هذه المادة", وكذلك اللائحة التنفيذية لقانون السياحة العماني رقم 33 لسنة 2002, فقد منحت اللائحة المتقدمة حقاً للمستهلك في العدول عن عقود المشاركة بالوقت, حيث نصت المادة (95) منهُ على أن " للمنتفع بوحدة فندقية أو سياحية بنظام اقتسام الوقت حق الرجوع في العقد خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ توقيعه عليه, مع خصم مبلغ لا يتجاوز 10% من قيمة الدفعة المقدمة نظير النفقات الضرورية, وعلى المنتفع إبلاغ المتعاقد معه برجوعه عن العقد بوسيلة يمكن إثباتها قانوناً", من خلال النص المتقدم , يتضح أن للمنتفع (المستهلك) الحق في العدول عن عقد المشاركة بالوقت خلال 15 يوماً, تبدأ من تاريخ توقيعه على العقد بإرادته المنفردة, ودون إبداء الأسباب, إلا إنه يؤخذ على المشروع أن جعل للعدول مقابلاً مالياً, يتمثل في خصم مبلغ لا يتجاوز 10% من قيمة الدفعة المقدمة نظير النفقات الضرورية, وهذا أمر منتقد لكونه يقرر مقابلاً مالياً لحق العدول, ومن الملاحظ أن هناك تشابهاً بين قرار وزير السياحة المصري رقم (150) لسنة 2010, واللائحة التنفيذية لقانون السياحة العماني, من حيث المقابل المالي اللذين قرراه, نظير ممارسة المستهلك للعدول, إلا أن هناك اختلاف بينهما في مدة العدول, إذ حددها المشرع المصري هذه المهلة ب 30 يوم, إما المشرع العماني فقد حددها ب 15 يوماً, ويعيب البعض على هذا القرار بأنه جعل ممارسة حق العدول تتم بمقابل مادي, **الا أن يرى الباحث** أن هذا المبلغ الذي يشترطه المشرع هو نتيجة طبيعية منطقية, لكونه وارد في اللائحة التنفيذية لقانون السياحة, والذي غالباً ما تكون احكامه مهتمة بتحقيق الربح, خدمة لأغراض انتاجية.

بينما نص المشرع القطري في قانون حماية المستهلك رقم 8 لسنة 2008, في (م5) على أنه "يلتزم المزود بإرجاع السلعة أو الخدمة مع رد قيمتها أو إبدالها أو إصلاحها بدون مقابل, في حال اكتشف عيباً فيها, أو كانت غير مطابقة للمواصفات القياسية المقررة, أو الغرض الذي تم التعاقد عليه من أجله", في حين أنه نص في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية, في (م57) منه على "ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك, يكون للمستهلك في حالة إبرام العقود بواسطة الاتصالات الإلكترونية, الحق في فسخ العقد أو إنهائه, خلال ثلاثة أيام من تاريخ إبرام العقد, طالما لم يتم تنفيذ العقد من قبل مقدم الخدمة, خلال هذه المدة, تنفيذاً كاملاً بصورة تفي بالغرض منه, ولم يقم المستهلك باستخدام المنتجات أو البضائع التي تسلمها أو حصل منها على منفعة أو قيمة مالية" [1].

ويتساءل الباحث هنا, كيف للمشرع القطري,إن يعلم بأن المستهلك لم يستعمل الخدمة أو السلعة, خاصة وأن الخدمات تكون سهلة الانتفاع بها أحيانا, كما لو كانت خدمة إنترنت, أو أقراص مدمجة, أو كتب إلكترونية ؟ , فالأمر فيه نوع من الصعوبة العملية.

---

[1] سالم يوسف كمال شاكر, حق المستهلك في العدول عن التعاقد, مرجع سابق, ص252 وما بعده.

فإذا كانت كل الآراء التي طرحت لبيان الأساس القانوني لخيار عدول المستهلك عن التعاقد لم تسلم من النقد، فأن الأساس الذي طرحه جانب من الفقه يكمن في النص التشريعي, الذي منح المستهلك هذا الخيار،ولا سيما في العقود التي تتم عن بعد، ومنها عقود التجارة الإلكترونية، فهذا الخيار هو أداة تشريعية, تلعب دوراًأساسياً في حماية هؤلاء الذين يتعاقدون في الغالب دون تمهلٍ وتروٍ، ودون إمكانية حقيقية لمناقشة شروط تعاقداتهم، ويخضعون لتأثير الإعلان، وما يحمله من ضغط وحث على التعاقد[1].

ذلك أن القوة الملزمة تثبت للعقود الصحيحة النافذة، مالم يقرر المشرع أو الاتفاق خلاف ذلك، وفي عقود الاستهلاك, قضى المشرع بخلاف المبدأ, الذي يثبت القوة الملزمة للعقد، بأن أعطى للمستهلك خيار الرجوع استثناءً من المبدأ العام، وذلك لاعتبارات رآها جديرةالخروج على هذا المبدأ,فكون المستهلك في مركز تعاقدي ضعيف من الناحية الواقعيةمع الطرف الآخر,لا يشفع له وفقاً للنظرية العامة, في حماية مصالحه، ولم يجد المشرع مناصاً من الخروج على القواعد العامة في العقد لحماية المستهلك وذلك بموجب النص التشريعي[2].

ويبدو أن هذا الأساس القانوني لعدول المستهلك عن التعاقد,قد حظي بتأييد الكثير من الفقهاء، بحيث يصلح إن يكون سندا لهذا الخيار، نظراً لتلك الاعتبارات التي قدرها المشرع في مراعاةً مصلحة المستهلك, وحماية الرضا المستنير من جانبه، بحيث لا يستطيع النزول عن ذلك الحق بمحض أرادته.

تقييم عام للآراء التي قيلت بشأن الأساس القانوني لحق العدول:

إنالآراء التي سبقت بشأنالأساسالقانوني للعدول عن العقود الاستهلاكية المنصوص عليها في القانون(أو كما يطلق عليهاأيضاًفي الفقه بالعدول التشريعي)، تخلط بين عدة أمور لابد من بيانها في النقاط التالية:

أولاً: المدة التي قرر المشرع جواز العدول خلالهاعن العقد, وخاصة في العقود المبرمة عن بعد، فهذه المدة لا تشكل أساساًقانونيا للعدول، في حين نرى أن بعضالآراء تستند عليها لتجعل منها أساساًقانونياً للعدول، إلاأنه لما كان العدول يعتبر مكنةقانونية، فإن المدة التي تمنح للمستهلك,بأن يمارس فيها خيار النقض أو القبول تعتبر مدة سقوط، فإذا لم يمارس خلالها العدول سقط الحق فيه.

ثانياً: ذات العقد، أي العقود المبرمة عن بعد إلكترونياً، فأن المشرع بتقريره العدول لمصلحة أحد الأطرافخلال مدةمحددة، فإن ذلك يجعل منها عقداً غير لازم، فهذه العقود تخول أحد الأطراف المتمثل بالمستهلك , سلطة التحلل من العقد، بالعدول عنهوبالتالي نقضه[3].

ثالثاً: طالما أمر التشريع بوجود خيار العدول للمستهلك, بنصوص تشريعية صريحة، فيعد هذا النص الأساسالقانوني له، وبالتالي لا يعد خرقاً للقواعد العامة المستقرة[4].

---

[1] د. منصور حاتم محسن وأسراء خضير مظلوم، العدول عن التعاقد في عقود الاستهلاك الإلكتروني، مرجع سابق، ص57.
[2] موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص229.
[3] د. عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص777، 778.
[4] د. منصور حاتم محسن، أسراء خضير مظلوم، المرجع السابق، ص54.

ويرى الباحث–إنالأساسالقانوني لحق المستهلك في العدوليكمُنُ في النص التشريعيالذي ينص عليه المشرع في القانون، نظراً لاعتباراتٌ يُقِرّها المشرع, مراعياً في ذلك مصلحة المستهلك ,إذأن هذا النص التشريعي يضمن أعماله تجاه الكافة, بما يكسبهذلك من قوة ملزمة هذا من جهة, ومن جهة أخربفأن هذا الحق في العدول لا يمكن التنازل عنهلأنه يتعلق بالنظام العام.

المطلب الثالث

الطبيعةالقانونية لحق العِدول

إذا كان عدول المستهلك عند التعاقد, يفترض وجود عقد سبق إبرامه باتفاق إرادتين،ثم تأتي إرادة واحدة فقط لتنقض ذلك العقد وتهدمه، وإذا كان العدول بوصفه تصرفاً بإرادة منفردة, يعبر على قدرة المستهلك في نقض العقد، فهل يعد هذا الخيار حقاً ؟ وإذا عد حقاً فبأي معنى ؟ هل بمعنى الحق الشخصي؟أم الحق العيني؟وإذا تعذر عده حقاً فما هو تكييفهالقانوني؟[1], فقد اكتفى المشرع بتخويل المستهلك إمكانية العدول عن عقد البيع خلال مدة معينة، دون أن يبين الطبيعةالقانونية، بالرغم من أهمية النتائج القانونية المترتبة على هذه التفرقة[2], إزاء هذهالتساؤلات, اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لخيار العدول,إلىثلاثة آراء:إذ يعتبره الرأي الأولبأنهُ "حق" (سواء لمن قال بأن حق شخصي أم حق عيني)، فيما يعتبره الرأي الثاني " رخصة "، ويعتبره الرأي الثالث " مكنةقانونية "[3]. ونتولى بيان هذه الآراء تباعاً على النحو التالي :

الفرع الأول

عدول المستهلك عن التعاقد "حق"

ذهب أنصار هذا الاتجاهإلىأن خيار المشتري–المستهلك– في العدول, 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 الفقهاء الذينتبنوا هذا الرأي اختلفوا, بين من قال بأن العدول هو حق شخصي، وبين من قال أنه حقٌ عيني، وبين من قال أنهلا يدخل في هاتين

---

[1] د. محمد المرسى زهره، المرجع السابق، ص83.

[2] موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص230 ؛ محمد المرسى زهره، المرجع السابق، ص83 ؛ سهنكه ر علي رسول، المرجع السابق، ص197.

[3] د. رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، اثر سوء النية على عقود المفاوضات في القانون المدني مع التطبيق على عقد البيع التقليدي والإلكتروني في مرحلتي المفاوضةوالإبرام، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة، 2015، ص160 – 161 ؛ د. محمد المرسى زهره، المرجع السابق، ص83.

الطائفتين،وإنما هو حقٌإرادي محضٍ[1].

الغصن الأول

عدول المُستَهلك حق شخصي

ذهب جانب من الفقهإلىاعتبار العدول حقاً شخصياً، وذلك استناداًإلىكون حق الخيارحقاً شخصياً، ينشأ بالاعتماد على الرابطةالعقدية بين الدائن والمدين، وعند التمعن في الخيار, يلاحظ بأن مثل هذه الرابطة موجودة بين من تقرر الخيار لمصلحته، ومن يستعمل هذا الخيار فيمواجهته، فهنا يخضع الثاني للأول ,إلاإنه عند النظرإلىتعريف الحق الشخصي نرى بأنه"رابطة بين دائن ومدين, يطالب بموجبه الدائن المدين بأداء معين من الأداءات،وهو إما القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو القيام بإعطاء شيء" ،وهنا يظهر بجلاء إن العدول لا يمكن أن يوصف بأي شكل من الأشكالبأنهُ حقٌ شخصي, ذلك أن رابطة المديونية هذه تستوجبتدخل المدين لتنفيذ الالتزام، بينما نرى العدول لا يستلزم مثل هذا التدخل من قبل المدين، فالشخص الذي تقرر لههذه المكنة، يستطيع العدول عن العقد حتى لو رفض الطرف المقابل ذلك[2].

الغصن الثاني

عدول المستهلَك حق عيني

ذهبَ جانب من الفقه،إلىاعتبار حق المستهلك في العدول عن العقد حقاً عينياً، ولكن بالنظرإلىالمميزات والخصائص التي يتمتع بها صاحب الحق العيني فأن الأمر يؤدي إلى عدم التسليم بهذا التكييف، حيث أنإمكانية اعتبار خيار العدول المقرر للمستهلك حقاً, ينتم يإلى طائفة الحقوق العينية يصطدم بتمييز الحق العيني, بالسلطة التي يملكها صاحب الحق على الشيء محل الحق, والتي بمقتضاها يخضع الشي كلياً أو جزئياً بحسب مضمون الحق لصاحب الحق العيني,وعليه فأن تبعية الشي لصاحب الحق, تمكنه من الحصول على منافع الشي والتمتع به,والاحتجاج بحقه هذا

---

[1] وتنص م (96) من ق. م. ع على أن " الحق الشخصي هو رابطة قانونية ما بين شخصين، دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن المدين بان ينقل حقا عينيا أو أن يقوم بعمل أو يمتنع عن عمل " لمزيد من التفاصيل راجع: د. ناصر خليل جلال، المرجع السابق، ص345 ؛ سه نكه ر علي رسول، المرجع السابق، ص198 ؛ د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة القانون، الحق وفقاً للقانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، 1970، ص134 وما بعدها.

[2] د. محمد حسين منصور، مصادر الالتزام – العقد والإرادة المنفردة – الدار الجامعية للنشر والطباعة، عمان – الأردن، 2000، ص12 ؛ موفق حماد عبد, المرجع السابق, ص230.

-Najjar (I.), le droit d'option, contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral, thèse paris, 1966, p107.

مشار إليه لدى: سالم يوسف كمال شاكر, المرجع السابق, ص54.

تجاه الكافة[1], ففي العدول لا يمارس المستهلك الذي تقرر له العدول سلطة مباشرة على شيءمعين، بل إنه بالعدول ينهي العقد الذي أبرمه متسرعاً من دون تروٍ وتدبر، وبالتالي لا يمارس سلطة مباشرة على العين, سواء كانت هذه السلطة تتمثل بالتصرف أو الاستغلال لتلك العين، بينما نلاحظ أن الحق العيني هو سلطة مباشرة يعطيها القانون لشخص معين[2].

الغصن الثالث

حق العدول يُعتبر من الحقوق الإرادية المحضة

لا ريب أنه يصعب – قانوناً – اعتبار العدول حقاً من الحقوق الشخصية أو من الحقوق العينية، لذلك فالحق في الخيار الذي قد يقال بأن "العدول" ينتمي إليه, لا ينتميإلىالحقوق الشخصية أو الحقوق العينية، وإنماإلىطائفة ثالثة, من الحقوق ظهرت حديثاً، يطلق عليها الحقوق الإرادية المحضة، وهي حقوق تخول صاحبها سلطاتٌ تختلف عن تلك التي تخولها الحقوق الشخصية والحقوق العينية, وقد عُرّفَ الحق الإرادي المحض, بالحق المنشئ أو حق الإمكانالقانوني، ويقصد به ذلك الخيار الذي يمنح للشخص ويمكنه بمقتضاه التعديل في مراكز قانونية سابق وجودها بمحض إرادته المنفردة، ودون توقف على إرادة أحد ، حيث يتوقف هذا الحق على محض إرادة صاحبه، دون استلزام تدخل إرادةأي طرف أخر، ويمنح هذا الحق صاحبه سلطة مجردة, يمكن إن تؤثر في المراكز القانونية القائمة, بتعديلها أو إلغائها وإنشاء أخرى بدلاً منها، وذلك بمحض الإرادة المنفردة لصاحب الحق، وقد انتقد البعض هذا الاتجاه للأسباب الآتية:

أولاً:أنفكرة الحق الإرادي المحض فكرة غير دقيقة، حيث أن كل حق يكون استعماله – في الأصل – إرادياً محضاً.

ثانياً:أن المحل في الحق الإرادي المحض غير محدد، رغم أنه ركنٌ من أركان الحق، فالحق عموماً يجب أن يكون له محلاً ماديأكانأو معنوياً، وإلافإن الحق لا يوجد من الناحية القانونية.

ثالثا:أن الحقوق بأنواعها المختلفة، قد وردت في القانون على سبيل الحصر، ومن ثم فلا يمكن للإرادة ابتداع حق غير منصوص عليه قانوناً، حتى على فرض أن فكرة الحق الإرادي مقبولة

---

[1] سه نكه ر علي رسول، علم المستهلك بالمبيع في القانون العراقي, المرجع السابق، ص198 ؛ د. عمر محمد عبد الباقي, المرجع السابق, ص771؛ (إذ نرى أن عدول المستهلك واستعمالهُ سلطة يقرب العدول من الحق العيني الذي نعلم بأنهُ سلطة يمارسها صاحب الحق). د. محمد طه البشير وغني حسون طه، الحقوق العينية الأصلية, مرجع سابق, ص5.

[2] د. محمد المرسى زهره، المرجع السابق، ص84 ؛ راجع م (469) من ق. م . ع .

من حيث مضمونهاوعناصرها، فالحق المالي لا يكون – قانوناً – إلا شخصياً أو عينياً أو معنوياً[1]

الفرع الثاني

عدول المستهلكِ "رخصة"

أتجه هذا الرأي إلى إن خيار العدول, لا يمكن أن يكون حقاً عينياً,لآنه لا يعطي صاحبه سلطة على شيء مادي، ولا يمكن أن يكون حقاً شخصياً, لأنه ليس رابطة بين شخصين, تخول أحداهمامطالبة الآخر بالقيام بعمل, أو الامتناع عن عمل، ومن ثم لا يستقيم والحالةهذهِ,أن يلحق بطائفة الحقوق الشخصية, كما لا يمكن أن يكون مجرد حرية تُمنح للمشتري،حيث تخول الحرية إباحة عامة غير قاصرة على هذا المشتري، وإنما يشترك فيها الجميع على قدم المساواة[2], وتعتبر فكرة الرخصة حديثة نسبياً على الفكر القانوني، لذلك فأن معناها لا يزال –حتى الآن–يكتنفه الغموض وعدم التحديد[3].

وقد ثار التساؤل حول مدى أمكانية تكييف الطبيعةالقانونية لخيار الرجوع في التعاقد على أنها "رخصة" ؟, ويذهب بعض الفقه إلى أن الرخصة هي (مكنة واقعية لاستعمال حرية من الحريات العامة، أو هي إباحة يسمح بها القانون في شأن حرية من الحريات العامة), وإزاء ذلك، ذهب جانب من الفقهإلىإن الرخصة لا تعبر عن خيار الرجوع بالمعنى الدقيق، فهي لا يتمتع بها المتعاقد فقط، بل يشاركه في ذلك الكافة، ومثالها، حرية العمل وحرية التعاقد وحرية التنقل[4].

والواقع أن الرخصة تقع في مرتبة وسط بين الحق والحرية أو الإباحة، فهي تختلف عن الحرية العامة, من حيث أن الجميع ليسوا سواءً بالنسبةِ للرخصة، ولكن هذه الميزة تبقى محدودة وضيقة بالمقارنة بالحق، فمضمون الرخصة يقتصر على تخويل صاحِبها الخيار بين عدة بدائل محددة

---

[1] د. رمزي رشاد عبد الرحمن، أثر سوء النية على عقود المفاوضات في القانون المدني مع التطبيق على عقد البيع التقليدي والإلكتروني في مرحلتي المفاوضةوالإبرام,مرجع سابق، ص164– 165 ؛ د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم، مرجع سابق، ص218.

[2] د. محمد المرسى زهره، المرجع السابق، ص86.

[3] د. عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص771 ؛ آمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص178.

[4] د. محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص87 وما بعدها ؛ عبد الرزاق السنهوري, مصادر الحق في الفقه الإسلامي, المجمع العلمي العربي الإسلامي, منشورات محمد الداية, بيروت – لبنان, 1953–1954, ص9.

-Pomart – Nomedeo (C.), La réglé juridique des droits potestatifs en matière contractuelle entre unitéet diversités, Rtd. Civ, 2010, p22.

مشار إليه لدى: سالم يوسف كمال شاكر, المرجع السابق, ص57.

سلفاً,فالرخصةإذن هي وسيلةقانونية يستطيع بها الشخص أن يحدث آثاراًقانونية، إلاإنه لا يمكن اعتبار العدول من قبيل الرخص, صحيح أن من تقرر له ذلك, يستطيع أحداث آثاراًقانونية,إلاأنالباحث يرى إن من بين تلك الآثارأيضاً,أنه بالعدول ينشأالتزام على عاتق الطرف المقابل, وهو الامتثال للقرار الذي اتخذه المستهلك بالعدول,والخضوع للآثار المترتبة عليها، هذا ما لا يوجد في الرخص، بل يلاحظ في المكن القانونية[1],وهكذا فإن خيار العدول ليس بحرية،وليس بحق شخصي أو عيني، ولكنه يحتل مرتبةوسطبين الحق بمعناه الدقيق والحرية، فهو أعلى مرتبة من الحرية، ولكنه لا يصلإلىحد الاقتضاء أو التسلط، بل يعد مكنةقانونية[2].

الفرع الثالث

عدول المستهلك عن التعاقد "مكنةقانونية"

نجد في الفقه القانوني تعاريف للمكنة القانونية[3]، حيث يذهب فريقإلىتعريف المكنة القانونية بأنها " قدرة الشخص بالتعبير المنفرد عن إرادته دون الحاجةإلىتدخل الطرف المقابل على إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية "، ويعرفه " Andreas vontuhr "الذي كان له دور بارز في كشف المكن القانونية بأنها " قدرةوصلاحية الشخص على أحداث آثارقانونية وبإرادته المنفردة، وذلك بالاستنادإلىوضع قانوني خاص"[4], ويذهب فريق آخرإلىأنها " قدرة الشخص بالتعبير عن إرادته

---

(1) د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، الحق وفقا للقانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، 1970، ص120 ؛ د. ناصر خليل جلال، المرجع السابق، ص346., سه نكه ر علي رسول، المرجع السابق ص189، 199.

-Albert Chavanne, Essai sur la notion de compte en droit civil, thèse Lyon ،1947, p55.

مشار إليه لدى: سالم يوسف كمال شاكر, المرجع السابق, ص57.

(2) ئارام محمد صالح سعيد، المكنة القانونية بين النظرية والتطبيق، رسالة ماجستير، جامعة السليمانية – العراق، 2008، ص121؛ راجع أيضاً: عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص771 ؛ آمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص178.

(3) اختلف الفقه في تسمية المكنة القانونية، أو حق الإمكان القانوني، ليس فقط على صعيد الفقه العربي بل الفقه الغربي أيضاً، فقد اطلق عليها الفقه الألماني (Ennecerus)، حقوق الاكتساب، ذلك أن طائفة من الحقوق يترتب على استعماله اكتساب الحقوق، وسماها كل من (Zeitelmannseckel) بالحق المنشئ، (Gestalungrecht) أو حق الإمكان، أما الفقه العربي فقد اطلق عليه الدكتور د. سليمان مرقص " بالحق التخييري " واطلق عليه بالحق المنشئ من قبل الدكتور السنهوري ، للمزيد من التفاصيل انظر: د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية, الحق وفقاً للقانون الكويتي, ص78 نقلا عن: سه نكه ر علي رسول، المرجع السابق، هامش صفحة 199.

(4) سه نكه ر علي رسول، علم المستهلك بالمبيع في القانون العراقي, المرجع السابق، ص199.

المنفردة من دون الحاجةإلىتدخل الغير، من خلال استعمالها على تغيير المركز القانوني لهذا الأخير[1].

وتتميز هذه المكنة التي يمتاز بها العدول, بقدرة المستهلك على أحداث اثرٌ قانوني بإرادته المنفردة ودون توقف على إرادةمن تمارس المكنة في مواجهته(المهني, المحترف) .فيمكن القول أن عدول المستهلك عن العقد, لا يعد حقاً بالمعنى الدقيق لهذه الكلمة، وإنما هو مكنةقانونية لها استقلالها القانوني ونظامها الخاص، إذ تتميز بأنا تخول المستهلك القدرة على تغيير مركز قانوني سابق,بمحض أرادتهواختياره,ويتميز هذا المركز القانوني في خيار المستهلك في العدول عن العقد السابق إبرامه، إما التغيير الذي يملكه المستهلك صاحب الخيار في العدول على هذا المركز القانوني,فيتمثل في قدرة المستهلك على هدم العقد وحله بالعدول عنه بإرادته المنفردة، دون توقف على إرادة المهني المتعاقد معه[2].

وبالتالي يلاحظ أن الطرف المقابل، أي المحترف، بالرغم من عدم تدخله، فإن عليه الانصياع لإرادة المستهلك الذي عدل عن العقد، وأن يلتزم الأطراف بإعادة الحالإلىما كان عليه قبل إبرام العقد[3].

ويرى الباحث– أن حق المستهلك في العدول, لا يمكن أن يكون "حقاً", سواء كان حقاً شخصياً أو عينياً، على اعتبار أن الحق الشخصي هو رابطة بين شخصين هما الدائن والمدين، للمطالبة بالقيام بعمل, أو الامتناع عن عمل, أو إعطاء شيء، بينما في العدول لا يستطيع المستهلك أن يطالب الطرف الآخر بشيء، (قيام – أمتناع – تسليم)، بل يقوم ب(العدول) بإرادته المنفردة, دون توقف على إرادة الطرف الآخر, و فيما يتعلق بأن حق العدول هو "رخصة" فهو غير ممكن،لأن الرخصة لا يتمتع بها المتعاقد فقط، بل يشاركه الكافة، بالإضافةإلىأن الطرف الآخر, لا يمتثل للقرار الذي اتخذه المستهلكبالعدول، ولا الآثار المترتبةِ عليهِ.

---

[1] د. ناصر خليل جلال، الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة إلكترونياً, مرجع سابق، ص347.

[2] د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مرجع سابق، 1970، ص18.

[3] د. ناصر خليل جلال، المرجع السابق، ص348، 347؛ راجع أيضاً: سه نكه ر علي رسول، المرجع السابق، ص199؛ آمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص178.

إذن حق العدول هو مكنةقانونية منحها المشرع للمستهلك للعدول عن العقد بإرادته المنفردة، دون توقف على إرادة الطرف الآخر، مع إمكانية إعادة الحالإلىما كان عليه قبل التعاقد، يقابلهانصياع وامتثال الطرف الآخر لقرار المستهلك بالعدول وتحملآثاره

الفصل الثاني
التنظيم التشريعي لحق المستهلك في العدول

الفصل الثاني

التنظيم التشريعي لحق المستهلك في العدول

تمهيد وتقسيم:

إن خيار المستهلك في العدول عن العقد, قد أصبح أحد الركائز التي يقوم عليها النظام القانوني لحماية المستهلك ولاسيما في عقود التجارة الإلكترونية، إذأنه في التعاقد عن بعد, لا تكون هناك إمكانية حقيقية لرؤية ما يتم التعاقد بشأنه, أو التحقق من خصائصه، لذلك لابد من إعطاء المستهلك في هذا النوع من العقد خيار العدول،انطلاقاً من أن العدول عن تنفيذ العقد يمثل دعامة أساسية للحماية القانونية التي يكرسها المشرع للحفاظ على حقوق المستهلك تجاه البائع أو مقدم الخدمة, وكذلك من أجل حماية المستهلك من تسرعه وخفته واستسهاله للمعاملات الإلكترونية, ولاشك أن الخيار يبقي العقد محاطًا مجاله بالشك وعدم الاستقرار، ويتمثل ذلك في أن العقد يبقى عرضة للإنهاء من طرف المستهلك الذي قرر العدول لصالحه[1].

تتطلب الإحاطة بأحكام حق العدول أن نبين المهلة التي يجب أن يباشر المستهلك خلالها هذا الحق، وكذلك العقود التي يمكنه أن يباشرها حال إبرامه لها, وتلك التي تستثنى من نطاق هذا الحق ؛ ولاشك أن المستهلك يجب إن يحاط علماً بهذين الأمرين, ومن أجل ذلك فرض المشرع الفرنسي على المهني,أن يخطر المستهلك في كل حالة يبرم فيها عقداً يجوز فيه العدول بوجود هذا الحق،

[1] موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية, مرجع سابق، ص234.

ومهلته، وبالوسيلة التي يمكن اللجوء إليها لمباشرته, ويشترط أن تكون هذه الوسيلة ميسرة وواضحة[1]؛ مع بيان آثار هذا الحق بالنسبة للمستهلك والمهني. ولتفصيل ذلك يمكن تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: أحكام حق المستهلك في العدول.

المبحث الثاني: آثار الحق في العدول.

[1] د. مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول, مرجع سابق، ص73.

المبحث الأول

أحكام حق المستهلك في العدول

لم تغفل التشريعات المنظمة لحق العدول, على تنظيمه تنظيماً دقيقاً, يحد من خطورة انتهاكه لمبدأ القوة الملزمة, لذلك فقد حرصت التشريعات المنظمة لحق العدول, على تحديد المهلة التي يتعين على المستهلك مباشرة هذا الحق خلالها, والتي يترتب على انعدامها سقوطه، باعتباره استثناءً على مبدأ القوة الملزمة للعقد.

وهكذا لا يبدو مستغرباً، أن يحرص المشرع على تحديد مهلة العدول، وبيان اللحظة التي تبدأ منها هذه المهلة في السريان, والحالات التي يمكن أن تمتد فيها تلك المهلة، فالمنطق القانوني السليم يقتضي إن تكون هذه المرحلة محددة وموجزة، حتى لا يظل المهني المتعاقد مع المستهلك مرتبطاً بعقد لا يعلم مصيره، الذي يتوقف على إقرار المستهلك بالعدول من عدمه خلال تلك المهلة[1].لذا يتناول الباحث هذا المبحث كالآتي:

- **المطلب الأول:** ضوابط الحق في العدول.
- **المطلب الثاني:** إجراءات ممارسة الحق في العدول.

المطلب الأول

ضوابط الحق في العدول

إن لخيار عدول المستهلك عن التعاقد الذي أبرمه, باعتبارهنظاماًقانونياً مستقلاً لهُ نظمه الخاصة به, التي تتولى تنظيمه, سواء فيما يتعلق بإمكانية ممارسة المستهلك للحق في العدول, أو نطاق هذا الخيار, أو انقضاء هذا الخيار بالنسبة للمستهلك وانتقاله للغير.

لذا فأن تحديد ضوابط خيار العدول يقتضي تحديد الأشخاص الذين يحق لهم التمتع به

---

[1] د. مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص74، 75؛ موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص215؛ د. سليمان براك الجميلي، المرجع السابق، ص178.

(الضابط الشخصي), وتحديد مدة العدول (الضابط الزمني), وكذلك تحديد طبيعة محل العقد الذي يرد عليه العدول، واستثناء عقود معينة من نطاق العدول (ضابط محل العقد) .

الفرع الأول

نطاق حق العدول من حيث الأشخاص[1]

إن الضابط الشخصي لخيار العدول, يتمثل في صفة المتعاقد التي تلعب دوراً مهمًا في تحديد نطاق تطبيق خيار العدول، الذي يقتصر تطبيقه على العقود المبرمة بين المستهلكين والمحترفين، وذلك يتضح من استقراء نصوص القانون المقارن, التي قررت خيار العدول عن العقد، حيث يلاحظ إن التطبيقات الموجودة في هذه التشريعات جاءت كلها بهدف حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية, من مستهلك أو طالب علم, أو أي شخص يرغب بالحصول على الائتمان... الخ، إذأن المستفيد من خيار العدول في العقد هو المستهلك[2], لذا فأننا بداية نتولى التعريف بكلٍ من

---

[1] راجع نص م (1\6) من التوجيه الأوروبي رقم (97) لسنة 1997

Article 6 : Right of withdrawal

1-for any distance contract the consumer shall have a period of at least seven working days in which to withdraw from the contract without penalty and without giving any reason .the only charge that may be made to the consumer because of the exercise of his right of withdrawal is the direct cost of returning the goods.

راجع أيضاً : حسن مكي مشيري، خصوصيات التعاقد عن طريق الشبكة الدولية (الإنترنت)، رسالة دكتوراه – جامعة الفاتح، ليبيا، 2008, ص315. كما أن تحديد نطاق قانون حماية المستهلك من حيث الأشخاص يستلزم بيان مفهوم المهني والمستهلك, هذان المفهومان اللذان طالما نظر إليهما المشرع على أنهما ضدان, الشريرة منها تحاول استغلال الضعيفة, وأنهما في حالة نزاع دائم, رغم أن هذه النظرة تم تجاوزها في الوقت الحاضر, إلا أن السمة المميزة التي ظلت ملازمة لهاتين الفئتين, هي الاختلال في العلاقة الاقتصادية والمعرفية بينهما, مما دفع بالعديد من التشريعات بالتدخل لحماية الطرف الضعيف، انظر: د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي, نظرات في قانون حماية المستهلك العراقي رقم 1 لسنة 2010, دراسة مقارنة, جامعة بابل – كلية القانون, العراق, 2010, ص73.

[2] طرح تساؤل في الفقه، هل يشمل هذا الخيار المستهلك المحترف أم يقتصر على المستهلك العادي؟

وللإجابة على هذا التساؤل, يرى بعض الفقهاء أن منح هذا الخيار للمستهلك العادي, وللمحترف على حد سواء, يؤدي إلى بعض الاضطراب, ومنح الحماية لمن لا يستحقها, فكيف نمنح مهلة تروٍ للمشتري المحترف, الذي كان =

المستهلك والمهني وغير المهني, كما يلي:

الغصن الأول

تعريف المستهلك[1]

ينبغي الإشارةإلى أنه لا يوجد تعريف جامع مانع, لمفهوم المستهلك على المستوى الفقهي, وبذلك شكل موقع خصب بين الفقهاء, من خلال آراء متباينة, تحاول أن تعطي تعريفاً للمستهلك، وفي هذا الصدد انشطر الفقه إلى اتجاهين محاولاً إعطاء تعريف للمستهلك, فالاتجاه الأول: قال بالمفهوم الضيق, في مقابل الاتجاه ثاني والذي وسع من هذا المفهوم.

اولاُ: المفهوم الضيق للمستهلك[2]

=

عليه أن يتفكر ويتدبر جيدًا قبل الإقدام على الصفقة نظراً لمهنته, كما أن الخيار منح للمستهلك نظراً لضعفه وقلة خبرته, وهو ما لا يتوفر في المهني, وقد منح هذا الخيار للمستهلك نظراً للحماية الخاصة التي افترض المشرع أنه في حاجة إليها، لمواجهة وسائل التسويق الحديثة التي يتبعها التجار والمحترفون، أما إذا كان المستهلك محترفًا، فلا تبدو هناك ضرورة لمنحه مثل هذه الحماية. (د. أيمن مساعدة، د. علاء خصاونة)، المرجع السابق، ص172.

[1] لقد كانت مسألة تحديد مفهوم المستهلك وتمييزه عن المحترف مثار بحث وجدل في الفقه والقضاء، لما لتحديد هذا المفهوم من أهمية بالغة، ذلك أنه تبعًا لتحديد المقصود به يمكن للشخص أن يستفيد من القواعد المقرة لحماية المستهلك ومن أهمها خيار العدول الذي تقرره أغلب التشريعات المقارنة، راجع : د. عبد الله عبد الكريم عبد الله، د. فاتن حسين حوى، حماية المستهلك في بعض التشريعات العربية بين الواقع والتطبيق، دراسة بحثية مقدمة إلى الندوة العلمية حول حماية المستهلك العرب، المركز العربي للبحوث القانونية، القضائية، مجلس وزارة العدل العرب، جامعة الدول العربية، بيروت – لبنان، 2014، ص9.

[2] ينبغي ملاحظة أن أغلب التشريعات قد تبنت المفهوم الضيق للمستهلك, ومنها المشرع الفرنسي في بعض القوانين، ومنها القرار الوزاري في فرنسا الصادر في 14/ يناير/1972، بتقديم الإعلان عن أسعار السلع (من يقوم باستعمال السلع والخدمات لإشباع حاجياته الشخصية وحاجيات من يعولهم, وليس بهدف إعادة بيعها أو تحويلها, أو استخدامها في نطاق نشاطهُ المهني)، أشار إلى ذلك المستشار: د. عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، ط1، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2005، ص19؛ كذلك المشرع المصري في م (9) من قانون حماية المستهلك لسنة 2006 ؛ والمشرع القطري في م (1) من قانون حماية المستهلك رقم (8) لسنة 2008 . ولمزيد من التفاصيل راجع : د. وليد خالد عطية وعباس عبد الصمد، المرجع السابق، ص 874-875 ؛ وينتقد البعض من الفقه هذ الاتجاه, على اعتبار إنهُ يضيق كثيراً من مفهوم المستهلك, حيث نجدها تحصر المستهلك في مجموعة من الأشخاص الطبيعيين, مما يجعل هذا الفقه =

ذهب هذا الاتجاهإلى إعطاء تعريف ضيق لمفهوم المستهلك بأنهُ: "كل شخص يقتني أو يستعمل سلعة أو خدمة لغرض غير مهني"[1], و تم تعريفه أيضاً بأنهُ " كل من يبرم تصرفاًقانونياً لغرض إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، ومن ثم لا يصدق وصف المستهلك على من يتعاقد لأغراض مهنته أو مشروعه"[2], ويكاد يجمع الفقه على أن المستهلك,هو كل شخص يحصل على السلعة أو الخدمة بقصد إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية, وليس لغرض مهني أو تجاري، ومن هذا التعريف يبدو أنه كي نكون إمام مستهلك لابد من توافر العناصر الآتية:

فمن ناحية–بالنظر إلى الهدف من الاستهلاك (الاستعمال الشخصي), يسعى المستهلك إلى إشباع حاجاته الخاصة, وبالتالي يكون الهدف من وراء الحصول على السلعة أو الخدمة غير مهني But Non Professional, **ومن ناحية ثانية**– وفيما يتعلق بحصول المستهلك على السلعة أو الخدمة، نجد إنه لم يخلو أي تعريف للمستهلك من ذكر اصطلاح السلعة أو الخدمة، فالمستهلك هو كل مشتري للسلعة أو الخدمة من أجلالاستهلاك[3].

=

يتساءل عن سبب إقصاء الأشخاص المعنوية من طائفة المستهلكين, ثم أن المستهلك حسب ها الاتجاه هو مجرد شخص لا هم لهُ سوى إشباع حاجاتهُ الشخصية و الأسرية, في حين أن للشخص الطبيعي اهتمامات لا تدخل في عمليات الإشباع المادي بالمعنى الضيق (د. إسلام هاشم عبد المقصود، الحماية القانونية للمستهلك, دار الجامعة الجديدة, بدون سنة نشر، ص 36) ؛ ويلاحظ أن غالبية التوجيهات الأوروبية المتعلقة بحماية المستهلك كانت قد أخذت بالاتجاه الضيق للمستهلك, إذ اعتبرت أن المستهلك هو كل شخص طبيعي يتعاقد لغرض لا يتعلق بنشاطه المهني أو حرفته أو تجارته:

"A majority of current EU directives define the consumer as a natural person who acting for the purposes which are outside his trade ،business and profession".

Jana valant . Consumer protection in the EU ،Policy overview . European parliamentary Research service. P4.

[1] د. بن عبيد عباسي، مفهوم المستهلك على ضوء العمل التمهيدي لمشروع حماية المستهلك، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، ع 37، لسنة 2002، ص175 ؛ عامر قاسم أحمد، الحماية القانونية للمستهلك، رسالة دكتوراه – جامعة بغداد، العراق، 1998, ص2 وما بعدها.

[2] منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، 2013، ص15 ؛ أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص30 وما بعدها ؛ حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص11 ؛ مراد عابد محمد شريف، حماية المستهلك وضمات التجارة الحرة، رسالة ماجستير – جامعة دهوك، العراق، 2015، ص8.

GEORGES WIEDERKEHR. la formation du contrat a distance par voie électronique.thèse université Robert.2005.p92.

متاح على موقع (Université de Strasbourg)، تاريخ الدخول 24/10/2017:

http://scd-theses.u-strasbg.fr/123/01/shanndi28062005.pdf

[3] د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماسة المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة، 2009، =

كما عرض "جان كاليه أولوا"، تعريفه الضيق للمستهلك ذلك التعريف الذي تبته لجنة تنقيح وصياغة تقنين الاستهلاك الفرنسي,فأن المستهلكين هم الأشخاص الذين يحصلون أو يستعملون السلع أو الأموالوالخدمات للاستعمال غير المهني", قد اعتنق المشرع الفرنسي المفهوم الضيق للمستهلك، يظهر ذلك جليًا في نصوص قانون 10 يناير 1978م، الخاص بحماية المستهلكين في (م35)[1].

كما يلاحظ إن القضاء الفرنسي أخذ بالاتجاه الضيق لمفهوم المستهلك ففي 24 نوفمبر 1993 , رفضت الفرقة المدنية الأولى من محكمة النقض الفرنسية تطبيق المادة 132-1 من تقنين الاستهلاك في الدعوى التي كان محلها عقد بيع لشجيرات التفاح بين المشتري وزارع هذه الشجيرات, ويبدو هنا أن الزارع لا يستحق حماية قانونية من خلال تقنين الاستهلاك-حسب رأي القضاء الفرنسي[2].

وفي حكم آخر, رفضت محكمة النقض الفرنسية, في حكم صادر لها في 15 أبريل 1986, اعتبار شركة التأمين مستهلكاً وهي تبرم عقد مع شركة عادية, حتى تقوم بعمل حملات دعائية خاصة بنشاط الشركة, على أساس إن شركة التأمين "مهني" يقوم بإبرام عقد له صلة بنشاطه[3].وبالمثل

=

ص18 وما بعدها ؛ عبد الله ذيب محمود، مرجع سابق، ص29.

(1) حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997، ص14-15 ؛ خالد عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص24, وفي فرنسا و بتاريخ 17 مارس 2014 أضيفت مادة جديدة لقانون الاستهلاك حددت مفهوم المستهلك بما يفيد أنهُ "كل شخص طبيعي يتصرف لأغراض خارج نطاق تجارته, وخارج نطاق الأعمال التجارية, والحرفية أو المهنية" حيث جرت صياغته على النحو التالي:

"Au sens du présent code ،est considérée comme un consommateur toute personne physique qui agit à fins qui n'entrent pas dans le cadere de son activité commercial ،industrielle ،artisanale ou libérale".

متاح على الموقع الخاص بالحكومة الفرنسية :

http//www.legifrance.gouv.fr تاريخ 20/10/2017

الدخول:

(2) هشام العباسي، باحث في علم القانون – في مقال منشور على الإنترنت، على الرابط:

Elabbassihicham.blogspot.

تاريخ الدخول للموقع : 2016/3/8

بينما عرف القضاء الفرنسي المستهلك بأنهُ" الفرد الذي من أجل احتياجاته الشخصية يصبح طرفاً في عقد يتعلق بسلعة أو خدمة" لمزيد من المعلومات راجع: أبو عجيلة عقيلة علي نصر, حماية المستهلك في مجال التعاقد عبر الإنترنت, رسالة ماجستير – جامعة المنصورة, مصر, 2015, ص56.

(3) " IL résulte de l'article 35 de la loi n°78 – 23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services que la protection ،qu'il =

اعتنق المشرع الأوروبي المفهوم الضيق للمستهلك، كما في توجيه 19 يونيو 1997، وتوجيه 25 ديسمبر 1984, وتوجيه 25 يوليو 1985[1].

كما عرف المشرع الكندي المستهلك بأنهُ : "كل شخص طبيعي ما عدا التاجر، الذي يتعاقد على السلع أو الخدمات لأغراضه التجارية", الملاحظ إن التاجر إذا استعمل الأموال أو الخدمات من أجل تجارته فهو يخرج من دائرة المستهلك[2].

وفي النمسا تنص المادةالأولى من القانون النمساوي الصادر في أكتوبر 1979, على أن: "المستهلك هو الشخص الذي لا يتصرف في إطار نشاط مهني", وفي بلجيكا – تنص المادةالثانية من القانون الصادر في 9 يوليو 1957,بشأن البيع والقرض بالتقسيط على أنه: "لا يطبق هذا القانون على البيوع بالتقسيط التي تتم مع تجار المنقولات المادية من أجل إعادة بيعها, وفي سويسرا، تنص المادة (120) من القانون الدولي الخاص السويسري الصادر في 18 ديسمبر 1987،بتطبيق قانون محل الإقامة المعتادة للمستهلك، على "العقود التي تتعلق بأداء استهلاكي معد للاستعمال الشخصي أو العائلي للمستهلك, والتي لا ترتبط بالنشاط المهني أو التجاري له".

كذلك في اتفاقية بروكسل 1968، فقد عرف المستهلك في المادة (13) من هذه الاتفاقية بأنهُ "الشخص الذي يتصرف في إطار نشاط يعد غريباً عن نشاطه المهني"، كذلك في اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع لعام 1980، حيث تنص المادة الثانية على أنه "لا تسري هذه الاتفاقية على البضائع التي تشترى للاستعمال الشخصي أو العائلي", وهذا يظهر جلياًأنها اعتنقت التعريف الضيق للمستهلك[3].

=

Institute ،ne peut être invoqué qu'àl'occasion de contrats passes entre professionnels et non professionnels ou consommateur. Cette disposition n'est donc pas applicable au contrat passé par un Professional de l'assurance et pour la publicité de son cabinet avec une société" ،15 avril, 1986, bull .I, n°90, p91, disponible sur.

متاح على موقع الحكومة الفرنسية:

www.legifrance.gouv.fr

نقلاً عن : د. سامح عبد الواحد التهامي, التعاقد عبر الإنترنت, المرجع السابق, ص253.

[1] كما أن التوجيه رقم (2011\ 83\UE) الذي دخل حيز التنفيذ في 2013، قد قرر في الحيثية رقم 17 منه أن مصطلح "المستهلك" يشمل الأشخاص الطبيعيين الذين يتصرفون لأجل أهداف لا تدخل في نطاق نشاطهم التجاري أو الصناعي أو الحر، راجع : أشرف محمد رزق، المرجع السابق، ص961 ؛ حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص15.

[2] هشام العباسي، نفس الموقع السابق.

[3] خالد عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص26 وما بعدها.

ثانياُ: المفهوم الواسع للمستهلك

أحدث التعريف الذي أعطاه الفقه حول تضييق مفهوم المستهلك، إشكالاً حول مدى إمكانية التوسع من مفهوم المستهلك, ليشمل فئة من الأشخاصالآخرين، فذهب هذا الاتجاهإلى التوسع في مفهوم المستهلك ليشمل كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك[1].

ويعرف بعض الفقه المستهلك "كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك، أي بمعنى استعمال أو استخدام مال أو خدمة[2], يعرف أيضاً بأن "كل شخص طبيعي ماعدا التاجر الذي يحصل على السلع أو الخدمات لأغراض عمله[3].

يهدف هذا الاتجاهإلى تمديد نطاق الحماية القانونية الخاصة للمستهلك إلى"غير المهني" الذي يبرم تصرفات قانونية خارج نطاق تخصصه, ولكن تخدم مهنته, كالطبيب الذي يشتري المعدات الطبية اللازمة لعيادته, ويجد أصحاب هذا الرأي في الفقه الفرنسي الأساس التشريعي لاتجاههم, في نص المادة (35) من القانون الفرنسي رقم (23) في 10 كانون الثاني 1978, والذي يجمع بين المستهلك العادي وغير المهني في جانب واحد ، والمهني في جانب آخر، حيث يستنبط من صياغة هذه المادة أن المشرع حينما استخدم مصطلح (غير المهنيين), مع البقاء على مصطلح المستهلك,فأنه قصد به امتداد الحماية القانونية الخاصة بالمستهلك,إلى"غيرالمهني", الذي يتعاقد خارج نطاق اختصاصه, خدمة لمهنته، أو مشروعه الإنتاجي أو الحرفي، لأنغير المهنيين في غير مجال تخصصهم, يكونون لدى التعاقد في مركز ضعيف مقارنة مع مركز المهني المتخصص الذي يتعامل معه, وقد أخذ بهذا الاتجاه المشرع الفرنسي في قانون حماية المستهلك الصادر في عام 1993,إذإنه عرَف المستهلكين بأنهم " الأشخاص الذين يحصلون أو يستعملون المنقولات أو الخدمات, للاستعمال غير المزود" ، وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية,الاتجاه الموسع لتحديد مفهوم المستهلك في بعض

---

(1) ينتقد بعض الفقه هذا الاتجاه, إذ أنهُ يجعل حدود قانون حماية المستهلك غير دقيقة, لمعرفة ما إذا كان المهني يعمل في إطار تخصصهُ أم لا, حتى نحدد القانون الواجب التطبيق عليه, في حين أن الحقيقة عكس ذلك, إذ يجب على المتعاقدين معرفة القانون الذي سيخضعون لهُ مسبقاً, وبهذا يكون المفهوم الضيق أكثر دقةً. لمزيد من التفاصيل راجع: إسلام هاشم عبد المقصود, المرجع السابق, ص 40 ؛ هشام العباسي، نفس المرجع السابق ؛ د. أنور أحمد رسلان، الحماية التشريعية للمستهلك، ندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون، الإمارات، 1998، ص3 وما بعدها.

(2) د. حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص17؛ د. السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص8 ؛ د. منى أبو بكر الصديق، المرجع السابق، ص24 ؛ عبد الله ذيب محمود، مرجع سابق، ص38 ؛ د. علاء الدين عبابنة, المرجع السابق, ص 1504.

(3)((Consommateur – une personne physique ،sauf un commerçant qui se procure un bien ou un service pour les fins de son commerce)). Loi sur la protection du consommateur, Une étude est disponible sur le site web suivant : Legisuebec.gouv.qc.ca. Date d'entrée: 4/11/2017.

قراراتها[1],وهو ما أكدته أيضاً محكمة النقض في حكم لها في العام 2005, وفي حكم آخر في العام 2009[2].بينما عرف المشرع الفرنسي المستهلك وفي المرسوم الصادر في العام 2016, بأنه "يعتبر مستهلكاً في معنى هذا التقنين كل شخص طبيعي يتعاقد لغايات لا تدخل في أطار نشاطه التجاري, الصناعي, الحرفي أو الحر"[3].

فقد ورد في حكم للدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية، اعتبارأن شركة تجارية بوصفها مستهلك, تستفيد من نصوص القانون 10 يناير 1978، الخاص بحماية المستهلك, بالرغم من أنها شخص معنوي, يباشر الأعمال التجارية في مجال العقارات، حيث كانت هذه الشركة قد تعاقدت على شراء جهاز للإنذار لحماية أماكنها,إلاأنه تبين أن هذا الجهاز معيب, وعندما أرادت الشركة إبطال العقد الذي يربطها بالبائع، اعتبرت المحكمة إن شروط العقد تعسفية, وبالتالي كأن لم تكن، وفقاً لنصوص القانون السابق، وذلك أن الشركة رغم أنها شخص مهني, يعمل في مجال الأنشطة العقارية,إلاأنه أجنبي فيما يتعلق بالتقنية الخاصة بنظام الإنذار، كما أنها, وهي بصدد العقد محل النزاع , في نفس الجهل مثلها في ذلك مثل أي مستهلك آخر"، وهذا الحكم هو الأول الذي تقبل فيها محكمة النقض, قرينة على استفادة الشخص المعنوي – بالرغم من كونه مهنيًا– من التشريع الخاص بحماية المستهلك, مثل الشخص الطبيعي,ويستفاد من هذا الحكم تبنى القضاء الفرنسي للمفهوم الواسع لمفهوم المستهلك كذلك[4].

كذلك فإن بعض التشريعات تؤيد الاتجاه السابق، كالمشرع الإسباني في المادة الأولى من القانون 19 يوليو 1984[5],الخاص بالدفاع عن المستهلكين، كما تناولالقانون البلجيكي الصادر في

---

(1) آمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص38 ؛ فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير – جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص50 وما بعدها.

(2) Paris.Civ.15/3/2005,D2005 p.1948 Note Boujeka.
Paris.Civ.2/4/2009,Cp 2009 P.328 Not Paiscent.

(3) المادة الأولى من تقنين الاستهلاك الفرنسي الصادر بالمرسوم 2016.

(4) د. أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص22–23، وهناك حكم آخر مشابه, تتلخص الواقعة في أن أحد القساوسة قام بشراء آلة تصوير, لاستخدامها في الأعمال الخاصة بكنيسته, وتم الشراء من المندوب, وكان البيع في منزل القسيس, وفي ذات اليوم ارسل القسيس خطاب مصحوب بعلم الوصول, إلى الشركة يخبرها بالعدول عن العقد, إلا أن الشركة دفعت بأن هذا القسيس لا يعتبر مستهلكاً, وعند عرض الأمر على محكمة الاستئناف, اعتبرت أن العدول عن العقد صحيحاً, وأن القسيس يعتبر مستهلكاً, وقد أيدت محكمة النقض حكم محكمة الاستئناف, لمزيد من التفاصيل راجع: د. سامح عبد الواحد التهامي, المرجع السابق, ص260.

(5) تنص م (1) من القانون الإسباني رقم 19 لسنة 1984, على أنهُ " كل شخص طبيعي أو معنوي يتملك أو يستخدم بوصفه المستهدف النهائي للأموال المنقولة أو العقارية، سلع أو خدمات، ولا يعتبر مستهلكاً الأشخاص الذين يتملكون سلعاً أو خدمات بغرض إدماجها في عمليات الإنتاج أو التحويل أو التداول أو الانتقال للغير, دون =

15 يوليو 1993، في هذا الشأن بمقتضى نص المادة(7/1) منه، كما تناولتها المادةالثانية فقرة ب من التوجيه الأوروبي رقم 13, الصادر عن مجلس الجماعات الاقتصاديةالأوروبية في 5 أبريل عام 1993.

وفي هذا الخصوص أيضاً تناول قانون التجارة الإنجليزي رقم 137 لسنة 1973,هذا الموضوع حيث عرفه بأنهُ: "ذلك الشخص الذي يتعاقد في عمل ينفذه, ولكنه يتعامل مع الشخص الذي يقوم بتنفيذه", والمقصود بذلك أن المستهلك ليس فقط ذلك الشخص الذي يشتري, أو يستخدم سلعة ما استخداما شخصيًا, وإنما يمكن أيضا أن يكون، ذلك الشخص الذي يستأجر شخصاً آخر, للقيام بعمل يتعلق باستخدامه الشخصي، كما لو استأجر على سبيل المثال حرفياً لإصلاح جهاز التلفزيون أو السخان الكهربائي[1].

أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي، فقد عرف المستهلك في المادة (1) البند الخامس من قانون حماية المستهلك رقم (1) لسنة 2010 بأنهُ "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتزود بسلعة أو خدمة بقصد الإفادة منها"[2].

ومن الوهلة الأولى نلاحظ أن المشرع العراقي قد تبنى الاتجاه الواسع، إذأنهُ لم يحدد الغرض من التزود بالسلعة أو الخدمة فقط، إنما اكتفى بالإشارةإلىالإفادة منها، إلاأن هذا التعريف يعني أن المشرع قد اتسع اتساعاً, كبيراً تجاوز به الاتجاه الواسع أيضاً, إذ من شأن هذا التعريف للمستهلك, أن يشمل الكثير من الفئات، فهو يشمل المستهلك لأغراض شخصية وعائلية, ولأغراض مهنية، ونتيجة لذلك يعد المهني مستهلكاً, حتى وإن تعاقد من أجل الحصول على سلعة أو خدمة في مجال تخصصه، بل قد لا يكون المستفيد النهائي من السلعة أو الخدمة، بل قد يحصل على السلعة أو الخدمة لغرض بيعها.

لذلك وتأييداً منا للاتجاه الموسع, الذي تبناه المشرع العراقي, إلاأنه قد بالغ فيه، فنحن نرى أن

=

أن يكونوا المستهدفين أخيراً من تلك العمليات"؛ وكذلك المشرع اللبناني, فقد أخذ بذات الاتجاه في نص م (2) من قانون حماية المستهلك رقم (659) لسنة 2005؛ والمشرع التونسي في الفصل الثاني (د) في قانون حماية المستهلك رقم (117) لسنة 1997. لمزيد من المعلومات راجع: د. وليد خالد عطية وعباس عبد الصمد، المرجع السابق، ص879 ؛ د. فاتن حسين حوى، المرجع السابق، ص148.

[1] د. عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص22 ؛ د. أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص23.

[2] م (1) من قانون حماية المستهلك العراقي ؛ الوقائع العراقية، ع 4134، 8/2/2010.

على المشرع العراقي العودة إلى حدود الاتجاه الواسع, وتقييد هذه المبالغة، باعتماد العلاقة المباشرة لتحديد متى يعد المحترف مستهلكاً ومتى لا يعد كذلك ؟ [1].

الغصن الثاني

تعريف المهني

يتضح للباحث بعد عرض مفهوم المستهلك، سهولة تحديد مفهوم المهني، وهو الطرف الآخر في عقد الاستهلاك, ففي حين يتعاقد المستهلك في إطار النشاط الشخصي، فأن المهني يتعاقد في إطار أنشطة مهنية أو تجارية, وإذا كان المستهلك يسعى من وراء تعاقده إلى إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، فأن الغرض المسيطر على المهني من وراء التعاقد هو الحصول على الربح, ولذلك يعمل على تكريس كل إمكانياته من أجل تحقيق أكبر قدر من الربح على حساب المستهلك، وهو ما يجعل المستهلك طرفاً ضعيفاً في مواجهة المهني, الذي يضمَن عقده ما يشاء من الشروط المجحفة بالمستهلك, الذي يجد نفسه مضطراً للتعاقد, من أجل الحصول على السلعة أو الخدمة التي يرغب في الحصول عليها[2], ويعرف المهني بأنه: "الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يعمل من أجل حاجات مهنته، ويسعى إلى الربح، وعلى سبيل الاحتراف"[3].

وقد عرف المشرع الفرنسي المهني بأنهُ "كل شخص طبيعي أو معنوي, عام أو خاص, يتعاقد لغايات تدخل في ضمن أطار نشاطهُ التجاري, الصناعي, الحرفي, الحر أو الزراعي"[4].

ويقصد به وفقاً لتعريف المشرع اللبناني بأنه "الشخص الطبيعي أو المعنوي من القطاع العام أو الخاص، الذي يمارس باسمه أو لحساب غيره نشاطاً يتمثل بتوزيع أو بيع أو تأجير السلع أو تقديم الخدمات"[5], إما المشرع المصري فقد عرف المهني بأنه: "كل شخص يقوم بتقديم خدمة أو بإنتاج أو استيراد، أو توزيع أو عرض أو تداول أو الإتجار في أحد المنتجات أو التعامل عليها، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك، أو التعاقد أو التعامل معه بأية طريقة من الطرق"[6].

---

[1] د. وليد خالد عطية وعباس عبد الصمد عباس، المرجع السابق، ص 886 وما بعدها.

[2] د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص37 ؛ موفق حماد عبد, المرجع السابق, ص17.

[3] عبد الله ذيب محمود، المرجع السابق، ص44.

[4] المادة الأولى من التقنين الفرنسي الصادر بالمرسوم 2016.

[5] د. عبد الله عبد الكريم، فاتن حسين حوى، المرجع السابق ، ص10 ؛ م (2) ق. ح. م. ل.

[6] م (1) من ق. ح. م. م، أيضًا انظر: عبد الله ذيب، مرجع سابق، ص44-45 ؛ كما عرف "المورد" في المادة السابعة من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور بأنه" كل شخص طبيعي أو اعتباري يقوم بتقديم خدمة أو بإنتاج أو =

إما المشرع التونسي فقد عرف المزود بأنه: "صانع المنتوج وموزعه ومورده وكل متدخل آخر في سلسلة الإنتاج ومسالك التوزيع أو التسويق"[1], بينما يعرف المشرع الإماراتي المورد بأنه: "كل شخص طبيعي أو مهني يقدم الخدمة أو المعلومات أو يضع السلعة أو يوزعها أو يتاجر بها أو يبيعها أو يوردها أو يصورها أو يتدخل في إنتاجها أو تداولها"[2],

وقد عرض المشرع العراقي لتعريف المجهز على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي منتج أو محدد أو موزع أو بائع سلعة أو مقدم خدمة سواء أكان أصيلاً أو وسيطًا أو وكيلاً"[3], وأياً كانالأمرفأناحتراف الشخص لعمل معين, لا يمنع من ممارسة هذا الشخص لعمل آخر,فالشخص قد يكون له نشاط معين يحصل منه على مورد للرزق, ومع ذلك يحترف نشاطاً آخر, صناعي أو تجاري للحصول على مورد الرزق آخر[4].

الغصن الثالث

هل يعد غير المهني مستهلكًا

يرد اصطلاح غير المهني في بعض الحالات, التي يجتمع النشاطان المهني وغير المهني في

=

استيراد أو توزيع أو عرض أو تداول أو الإتجار في أحد المنتجات أو التعامل عليها، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك أو التعاقد أو التعامل معه عليها بأية طريقة من الطرق بما في ذلك الوسائل الإلكترونية وغيرها من وسائل التقنية الحديثة", راجع: د. عبد الله عبد الكريم، فاتن حسين حوى، المرجع السابق, ص10.

[1] م (2) من ق. ح. م. ت. (الفصل الثاني) ؛ أما المشرع السوري فقد عرف المهني في المادة الأولى من قانون حماية المستهلك بأنه: "كل من وضع يده على شيء من الأشياء التي تحكمها مواد هذا القانون ويشمل المالك والمصنع والمسئول عن الإنتاج".

[2] م (1) من قانون حماية المستهلك الإماراتي ؛ كما أن المشرع القطري في المادة الأولى من قانون حماية المستهلك, قد عرف المزود بأنه "كل من يقدم الخدمة أو يصنع السلعة أو يوزعها أو يتاجر بها أو يبيعها أو يصدرها أو يستوردها أو يتدخل في إنتاجها أو تداولها، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك أو التعامل أو التعاقد معه عليها بأي طريقة من الطرق".

[3] م (1) من ق. ح. م. ع، مجلة الوقائع العراقية، ع 4143، في 23 صفر 1431هـ، 8/شباط/2010، السنة الواحدة والخمسون، ص2؛ لذلك فأن المهني يجب أن يكون الضرورة تاجر, على وفق ما جاء به قانون التجارة العراقي النافذ رقم 30 لسنة 1984, إذ عرفت المادة السابعة منهُ التاجر بأنهُ "كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول باسمه ولحسابه على وجه الاحتراف عملاً تجارياً" انظر: موفق حماد عبد, المرجع السابق, ص17.

[4] عامر قاسم أحمد القيسي, الحماية القانونية للمستهلك, المرجع السابق، ص12.

آنٍ وأحد، كمن يشتري سيارة لخدمة أغراضه المهنية, وكذلك لاستخدامها في تنقلاته هو وأسرته, كالوكيل العقاري مثلاً، فهل يعتبر المشتري في هذه الحالة مستهلكًا – أم مهنيًا؟

ولعل هذا الخلاف الذي ثار في الفقه الفرنسي, حول مدى اعتبار المهني الذي يتعاقد على سلعة خارج نطاق تخصصه مستهلكاً, والسبب في هذا الخلاف ما نصت عليه المادة الأولى من المرسوم الفرنسي رقم (464/78),والصادر في 1978/3/24، تنفيذاً للقانون الصادر بتاريخ10 يناير 1978، الخاص بالحمايةوالإعلامبالمستهلكين,بشأن السلع والخدمات بأنه "في العقود المبرمة بين المهنيين من ناحية, وغير المهنيين أو المستهلكين من ناحية أخرى, فأنه يكون محظوراً في مفهوم الفقرة الأولى للمادة (35) من هذا القانون, الشروط التي يكون محلها أو أثرها تأكيد إذعان غير المهني أو المستهلك لاشتراطات عقدية غير مدرجة في المحرر الذي يوقعه..."، إذ يتضح من هذا النص,أن غير المهني والمستهلك متساويان في المعاملة[1].

وعرضت محكمة النقض الفرنسية لمفهوم غير المهني, في حكمها الصادر عن الدائرة الأولى في 15 أبريل 1982, تتلخص وقائع الحكم بأن مزارعًا قام بإبرام عقد مع أحد بيوت الخبرة, لشراء أجهزة إطفاء حريق, ثم تلقى عرضاً أفضل من شركة أخرى, وأراد العدول عن التعاقد مستخدماً في ذلك رخصة العدول, التي نصت عليها المادة (3) من قانون22/ديسمبر 1972 بشأن البيع بالموطن , دفعت شركة الخبرة بأن العقد المتنازع فيه لا تنطبق عليه نصوص القانون المذكور، حيث أن العقد تم إبرامه لأغراض تتعلق بالاستغلال الزراعي, أي أغراض مهنية، لكن محكمة استئناف Bourges رفضت هذا الدفع في حكمها الصادر في 10 يناير 1980، وقد أيدت محكمة النقض حكم محكمة الاستئناف, على أساس أن الخبرة تخرج عن الاختصاص للمزارع, وهو يخضع للنصوص الحمائية في قانون 22 ديسمبر 1972, ويستفيد المزارع من هذه النصوص بصفته مستهلكاً, وعلى ذلك تكون المحكمة قد توسعت في مفهوم المستهلك, ليشمل المستهلك المهني الذي يتعاقد في إطار أنشطة غير مهنية[2].

---

[1] وهذا هو ما أثار التساؤل حول : هل يقصد بتعبير غير المهني طائفة أخرى غير طائفة المستهلكين؟ أم هو مصطلح مرادف له ؟ ومن ثم يكون توفير الحماية مقتصراً على المستهلك فقط, باعتبار أن غير المهني هو نفسه المستهلك, (أبو عجيلة عقيلة علي نصر, المرجع السابق, ص78)، **ويرى الباحث**, أن مصطلح "المستهلك" يختلف عن مصطلح "غير المهني" لأن لو كان هذين المصطلحين مترادفين لما استخدمهما المشرع في قانون واحد, ولما استخدم مصطلح مصطلحين للتعبير عن مفهوم واحد.

[2] د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص 33 ؛ د. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سابق، ص39–40 ؛ د. حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص34 ؛ د. منى أبو بكر الصديق، =

بينما نجد أن المشرع الفرنسي قد عرف غير المهني بموجب المادة الأولى من تقنين الاستهلاك الصادر بالمرسوم 301-2016, بأنهُ "كل شخص يتعاقد لغايات لا تدخل في أطار نشاطه التجاري, الصناعي, الحرفي أو الزراعي"[1].

بينما نجد أن محكمة الدول الأوروبية, قد اعتمدت التعريف الذي الوارد في (م 5/1) من اتفاقية روما 1980, بأن المستهلك "هو الشخص الذي يتعاقد من أجل الحصول على ما يلزمه من سلع وخدمات لاستخدامها في غير مجال نشاطه المهني", أي لغرض أن يتمتع المستهلك بالحماية, يجب أن يكون تصرفه لغرض مستقل تماماً عن حاجات نشاطه التجاري أو المهني, وعلى هذا النحو, يعد عقد شراء طبيب لسيارة خاصة, لاستخدامها في أغراضه الشخصية والأسرية, من عقود الاستهلاك الجديرة بالحماية, بينما لا يعد هذا الطبيب نفسه مستهلكاً, فيما لو كان الغرض من شراء السيارة يتعلق بنشاطه المهني مثل زيارة مرضاه ومتابعة حالتهم في المستشفيات[2].

كما جاء قانون لوكسمبورج العادي في 25 أغسطس 1983 وقرر حماية للمستهلك غير المهني في بيوع المراسلة عموماً [3].

ويرى الباحث –بأنهُ يجب أن يتمتع المستهلك العادي والمستهلك غير المهنيبالنصوص الحمائية الواردة في قانون حماية المستهلك, وبما يعني بأن حق العدول, يجب أن يتمتع به كل من المستهلك و غير المهني على حد سواء, ذلك لأن الهدف من الحق في العدول المنصوص عليه في قانونالاستهلاك هو حماية الطرف الضعيف, وغير المهني عندإبرامه عقدًا مع طرف آخر أقوى منه من الناحيةالاقتصادية, ومن ناحية الخبرة، يكون "غير المهني" بمثابة الطرف الضعيف في العلاقة العقدية, مهما كان هذا المهني محترفاً في مجال مهنته، إلاأنه سيتعامل مع شخص يفوقه في الخبرة,فمن غير المنصف–**حسب وجهة نظر الباحث** – أن يتمتع المستهلك بحق العدول عند تعامله مع المهني بسبب ضعف المستهلك من الناحية الاقتصادية أو من ناحية الخبرة, بينما يحرم "غير المهني" بحق العدول عندما يكون بذات الموقف الذي عليه المستهلك, من ناحية الخبرة والقوة الاقتصادية عند تعامله مع طرف يفوقه خبرة وقوة, ويكون "غير المهني" بحاجة ملحة لهذه السلعة أو الخدمة, إضافة إلىأن"غير المهني" يتعامل خارج نطاق مهنته، وهو عندئذ يعتبر في حاجة ضرورية لهذه الحماية , وبالتالي يجب منحه الحق في العدول.

=

المرجع السابق، ص27 وما بعدها.

[1] المادة الأولى من تقنين الاستهلاك الفرنسي الصادر بالمرسوم 2016.

[2] هشام صادق، حقوق المستهلك، مثال متاح على الرابط التالي:

-www.mohamoon.com

راجع أيضًا، د. منى أبو بكر الصديق، المرجع السابق، ص25-26.

[3] د. مصطفى أحمد إبراهيم, المرجع السابق، ص 73.

الفرع الثاني
نطاق الحق في العدول من حيث الزمان

من الطبيعي عندما يمنح المشرع للمستهلك خيار العدول,أن يحدد لممارسة هذا الخيار مدة معينة, فإذا مرت هذه المدة سقط حقه في العدول, وذلك حفاظاً على استقرار المعاملات، إذ ليس من العدالة أن يبقى المركز القانوني للمحترف قلقاً مدة طويلة, يمكن خلالها إن يفاجئ بطلب نقض عقد مضت على إبرامه مدة طويلة[1].

إلاأنالقوانين التي نظمت العدول عن العقد لم تتفق على تحديد مدة العدول هذه، كما لم تتفق أيضاً حول كيفية احتساب هذه المدة، وسيتم التعرض في هذا الصدد لموقف المشرع الاتحاديالأوروبي, وكذلك لبعض من التشريعات الوطنية الأوروبية,والتشريعات العربية, من تحديد مهلة العدول.

الغصن الأول
مهلة العدول في التوجيهات الأوروبية

إن التوجيهات الأوروبية التي تعنى بحماية المستهلك , في عقود الاستهلاك المختلفة متعددة, وقد حرصت هذه التوجيهات على تنظيم مهمة العدول مقدارًوسريانًا وامتداداً. والملاحظ أن هذه المهلة تتفاوت من توجيه لآخر, بحسب طبيعة العقد ومحله[2]. ويمكن بيانها يلي:

أولاً: موقف التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 1997

تنصالمادة (السادسة) من التوجيه على حق المستهلك في العدول عن العقد, خلال مدة سبعة أيام عمل، وتبين المادة المشار إليها,أنتاريخ بداية فترة العدول (سبعة أيام عمل), يمكن تحديدها من خلال التمييز بين السلع والخدمات[3]:

1- **في حالة السلع**:تبدأ هذه الفترة من اليوم الذي يتسلم فيه المستهلك للسلع, أو للتأكيد على

---

[1] موفق حماد أحمد، المرجع السابق، ص235؛ د. مصطفى أبو عمرو, التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول, مرجع سابق, ص75.

[2] د. مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول, مرجع سابق، ص75 وما بعدها.

[3] د. طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، المنشورات الحقوقية، بيروت – لبنان، 2001, ط1, ص292-293؛ د. كوثر سعيد عدنان, المرجع السابق, ص639؛ د. علاء الدين عبابنة, المرجع السابق, ص1518.

المعلومات المرتبطة بحق العدول المنصوص عليها بالمادة الخامسة من ذات التوجيه, والتي تتعلق بشروط وآليات مباشرة العدول.

2- **في حالة الخدمات:** تبدأ هذه الفترة من اليوم الذي يتم فيه إبرام العقد, أو من اليوم الذي تنفذ فيه الالتزاماتالمنصوص عليها في المادة الخامسة.

وفي حالة عدم احترام التاجر لالتزامه بالتأكيد (بالإعلام) عن طريق البريد الإلكتروني، المنصوص عليه في المادة الخامسة من هذا التوجيه, تمتد مدة العدول إلى ثلاثة أشهر، أما إذا تدارك المهني الأمر وقام بتنفيذ هذا الالتزام, فأن المهلة الأصلية تعود مرة أخرى من تاريخ تسلم المستهلك التأكيد الخاص بالمعلومات المطلوبة[1].

وإذا كان التوجيه الأوروبي قد حدد مدة سبعة أيام عمل للرجوع عن العقد, لذلكفأنهإذا صادف اليوم الأخير منها يوم السبت أو الأحد أو يوم عطلة رسمية أو حدوث إضراب، فأنها تمتد إلى يوم العمل الذي يليه، إماإذا صادف يوم العطلة ضمن المدة المنفردة فأن هذا اليوم لا يحسب من السبعة أيام عمل الكاملة التي نص عليها التوجيه الأوروبي في م 1/6[2].

والملاحظ أيضاًأن التوجيه محل البحث, قد جعل الحد الأدنى لمهلة العدول سبعة أيام، كما حدد حدها الأقصى بثلاثة أشهر، وترك للتشريعات الوطنية حرية الحركة بين هذين الحدين بحسب ظروف كل دولة من دول الاتحادالأوروبي[3].

---

[1] د. محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص291. مشار إليه لدى: د. مصطفى أبو عمرو, المرجع السابق, ص79 ؛ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني, رسالة دكتوراه – جامعة الإسكندرية, مصر, 2005, ص243, سالم يوسف كمال شاكر, المرجع السابق, ص259 -260.

-John Dickie, Internet and electronic commerce law in the European union ،Hart Publishing, Oxford, England, p 19.

مشار إليه لدى: سالم يوسف كمال, المرجع السابق, ص259.

[2] خالد عبد المنعم إبراهيم مصطفى، المرجع السابق، ص716-717 ؛ راجع أيضًا: د. كوثر سعيد عدنان، مرجع سابق، ص942.

-Dikie (J.), Internet and electronic commerce law in the European Union, Hart Publishing, Oregion, Portland, 1999, p94.

مشار إليه لدى: سالم يوسف كمال, المرجع السابق, ص259.

[3] د. مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص80 ؛ د. كوثر سعيد عدنان, المرجع السابق, ص641.

-Hesselink (M.W), the consumer right directive and the CFR: two worlds apart ? Centre =

ثانياً: موقف التوجيه الأوروبي رقم (83) والتوجيه رقم (65) لسنة 2002.

أ: مهلة العدول في ضوء التوجيه رقم (65) لسنة 2002

يتعلق هذا التوجيه بتسويق الخدمات المالية عن بعد، وقد حددت المادة (1/6) منه مهلة العدول (14) يوم عمل، وتكون هذه المهلة (30) يوم عمل, في حالة إبرام عقد التأمين على الحياة وذلك على وفق التوجيه رقم (916) لسنة 1990.ويبدأ سريان هذه المهلة:

- من يوم إبرام العقد في التعاقد عن بعد , باستثناء عقد التأمين على الحياة , حيث يبدأ سريان مهلة العدول من وقت أعلام المستهلك بنشوء العقد.
- من يوم استلام المستهلك لشروط التعاقد, وللبيانات محل الالتزام بالإعلام , ومنها إعلامه بالعدول , ومهلته, وكيفية مباشرته.

ب: موقف التوجيه رقم (83) لسنة 2002

يعني هذا التوجيه بتنظيم التأمين المباشر على الحياة، وقد بينت المادة(1/35) منه أن مهلة العدول تتراوح ما بين (14) و(30) يومًا على وفق ما تتبناه التشريعات الوطنية, ويعني ذلك أن هذه المهلة لا يجوز أن تقل عن (14) يومًا ولا تزيد عن (30) يوما, وللمشرع الوطني حرية التحرك بين هذين الحدين, وقد منح المشرع للدول الأعضاء في الاتحادالأوروبي مهلة ستة أشهر لتطبيق الفقرة الأولى من المادة (35), ما لم يكن المستهلك في غير حاجة للحماية، ويبدأ سريان مهلة العدول الواردة في هذا التوجيه من يوم إعلام المؤمن بحقه في العدول[1].

ثالثاً: موقف التوجيه الأوروبي رقم 122 لسنة 2008

=

for the study of European contract law working paper series, University of Amsterdam ،Netherlands, N 2, 2009, pp . 1-13, p6.

مشار إليه لدى: سالم يوسف كمال, المرجع السابق, ص260 –261.

[1] حدد التوجيه الأوروبي رقم 48 لسنة 2008 بشأن عقود الائتمان الاستهلاكي مهلة العدول ب (14) يوم أيضًا، وتبدأ هذه المهلة وفقًا م 1/14 من هذا التوجيه على النحو التالي:

1–من إبرام عقد الفرض.

2–من وقت استلام المستهلك لشروط التعاقد والبيانات المتعلقة بحق العدول والواردة في م (10) من هذا التوجيه، وذلك إذا كان استلام هذه البيانات سابقًا لتاريخ إبرام عقد الائتمان الاستهلاكي (د. مصطفى أبو عمرو، ص82).

ينظم هذا التوجيه حماية المستهلك في إطار عقود الاستفادة بالسلع والمنتجات والخدمات المرتبطة بقضاء الإجازات بنظام اقتسام الوقت والعقود المرتبطة بذلك، وتبلغ مهلة العدول في المادة (6) الفقرة (1) من هذا التوجيه (14) يوماً, حيث أجازت للمستهلك العدول خلال هذه الفترة,[1], ويبدأ سريان هذه المهلة على النحو التالي:

1- من يوم إبرام العقد الأساسي أو العقد الممهد له.

2- من يوم استلام المستهلك لنسخة العقد الأصلي أو التمهيدي إذا كان ذلك سابقاً على التاريخ المذكور في الفقرة السابقة.

تنقضي مهلة العدول من تاريخ انتهاء مهلة سنة وأربعة أشهر, اعتباراً من التاريخ الوارد بالفقرة الثانية من المادة السادسة من هذا التوجيه, وذلك إذا كانت البيانات الواردة بالفقرة (1\4) من ذات التوجيه لم تقدم للمستهلك على النموذج المخصص لهذا الغرض,ويجوز للدول الأعضاء في الاتحادالأوروبي تحديد الجزاء المناسب في ضوء المادة (15) من هذا التوجيه, ويبدأ سريان هذه المهلة من يوم استلام المستهلك لنموذج العدول عن العقد إذا كان قد تم خلال سنة من التاريخ المذكور بالمادة (6\2) من التوجيه محل البحث.

رابعاً: موقف التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011

هذا التوجيه متعلق بحقوق المستهلك، حيث توصي الحيثية رقم (40) بضرورة توحيد مهلة العدول وجعلها (14) يومًا، لأن تفاوت المهلة من عقد لآخر يؤثر سلبًا على الأمنالقانوني, وعلى استقرار المعاملات, وقد حددت المادة (9) من هذا التوجيه، تلك المهلة بـ (14) يوماً, يبدأ سريانها من تاريخ حيازة المستهلك أو من يمثله قانونا للشيء محل التعاقد, وللمستهلك مباشرة حق العدول قبل هذا التاريخإذا ورد العقد على سلع أو منتجات طلبها المستهلك في أمر شراء واحد، ولكنه تسلمه على دفعات, ففي هذه الحالة يبدأ سريان مهلة العدول من تاريخ استلام آخر دفعة من السلع أو

---

[1]" 1. En sus des voies de recours accessibles au consommateur en droit national en cas d'infraction aux dispositions de la présente directive ،les ötats membres veillent à ce que le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours civils pour se rétracter du contrat d'utilisation de biens à temps
Partagé ،de produits de vacances à long terme, de revente ou d'échange, sans indiquer de motif" .

مشار إليه لدى : د. مصطفى أبو عمرو, المرجع السابق، ص 82؛ سالم يوسف كمال شاكر, المرجع السابق, ص 262.

المنتجات محل التعاقد.

والواقع إن هذا التوجيه انحاز لصالح المستهلك, حيث أطال مهلة العدول من (7) أيام بحسب توجيهات أخرى وجعلها (14) يومًا في كافة العقود، فضلاً عن ذلك فأن هذه المهلة لا تبدأ إلا من تاريخ استلام آخر دفعات التعاقد وهو ما يعني إطالة مهلة العدول من خلال تأخير وقت بدء سريانها[1].

ويتساءل الباحث- عن القيمة القانونية للتوجيهات الأوروبية؟ وهل تعتبر هذه التوجيهات بمثابة التشريعات؟

للأجابة على هذا التساءول, يلاحظ الباحث أن التوجيهات الأوروبية لا تعتبر تشريع, وأنما هي مجرد رأي أو استشارة, يستأنس بها المشرع الوطني عند معالجته لهذا الحق, فهي ذات قيمة أدبية فقط, أي أن المشرع الوطني لا يجبر على تطبيقها, ومن ثم لا تكون نافذة في قانون الدولة العضو في الاتحاد الأوروبي, ألا بعد أدخالها في التشريع الوطني, إذ لاحظنا أن التوجيه الأوروبي لسنة 2011, وكان قد حدد مهلة العدول ب (14) يوم, بينما كانت هذه المهلة بموجب التقنين الفرنسي (7) ايام, في التقنين الصادر في 2001, فلم يأخذ المشرع الفرنسي بمهلة العدول في هذا التوجيه, رغم دعوة التوجيه الأوروبي للمشرع الفرنسي, بضرورة الأخذ بهذه المهلة, إلا أن المشرع الفرنسي أبقى على مهلة ال(7) أيام, التي كانت قد تقررت في المادة L.121-21, لغاية صدور التقنين الفرنسي بالمرسوم 344-2014, إذ جعل مهلة العدول (14) بدلاً من (7) أيام, ثم أكد المرسوم الصادر في 2016 على هذه المهلة,أذاً ليس للتوجيهات الأوروبية أي قيمة قانونية ملزمة, وأنما تعتبر توجيهات استرشادية للمشرع الوطني الأوروبي.

الغصن الثاني

مهلة العدول في التشريعات الوطنية

بعد إن عرض الباحث لموقف التوجيهات الأوروبية من مهلة العدول، وحيث أن هذه

---

[1] " larussi chemlali – la protection des cyber – consommateurs européens: ce que prévoit la directive eauy droit des consommateurs".

مشار إليه لدى: أشرف محمد رزق، المرجع السابق، ص 949 ؛ د. د. مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص85.

التوجيهات تنعكس على أحكام تشريعات حماية المستهلك في دول الاتحادالأوروبي، وعلى رأسها فرنسا، فأنه يكون من الطبيعي أنتتعرض الدراسة لموقف المشرع الفرنسي من تحديد مهلة العدول في القوانين المختلفة، وبعض التشريعات الأوروبية، كما سوف يبين الباحث موقف بعض التشريعات العربية, التي نظمت حق المستهلك في العدول, أو بالأحرى حقه في الرد أو تبديل السلع.

أولاً: موقف التشريعات الوطنية الأوروبية

سيعرض الباحث فيما يلي, لموقف بعض التشريعات الأوروبية، من مهلة العدول، وقد تخير بيان موقف كل من المشرع الفرنسي, وقانون لوكسمبورج، والقانون الهولندي, والقانونالإيطالي، ويعرض الباحث أخيراً لموقف قانون المملكة المتحدة.

1: موقف المشرع الفرنسي:

وردت أحكام الحق في العدول في عدة تشريعات فرنسية منها:قانونالاستهلاك, وقانون البناء والتعمير, وقانون التأمين, نتناول هذه القوانين تباعاً.

أ- موقف قانون الاستهلاك[1]

أعطى قانونالاستهلاك الفرنسي للمستهلك الحق في إعادة السلعة أو استبدالها[2], و تولت المادة (L.121-20) من القانون الصادر بالمرسوم رقم 741-2001 [3]، بيان أحكام مهلة العدول

---

[1] يقصد به قانون حماية المستهلك الفرنسي وفقاً للمرسوم 741 – 2001 الصادر بتاريخ 23/8/2001 الخاص بحماية المستهلك المتعاقد عن بعد من خلال وسائل الاتصال الحديثة.

[2] Vassili CHristianos, Délai de réflexion; Théorie juridique et efficacité de la protection des consommateurs, Dalloz et Sirey, Recueil Dalloz, Chroniques, 1993, p28.

[3] نص م 20/121 من تقنين الاستهلاك الفرنسي

"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. Le consommateur peut déroger à ce délai au cas où il ne pourrait se déplacer et où simultanément il aurait besoin de faire appel à une prestation immédiate et nécessaire a ses conditions d'existence.

Dans ce cas, il continuerait à exercer son droit de rétractation sans avoir à justifier de motifs ni à payer de pénalités.

Le délai mentionné à l'alinéa précédent court à compter de réception pour les biens ou de l'acceptation de l'offre pour les prestations de services".

=

في عقود الاستهلاك وحددتها بسبعة أيام كاملة، وقد بينت الفقرة الثانية من هذه المادة[1]، وقت بدء سريان هذه المهلة بحسب ما إذا كان واردًا على سلع ومنتجات أو كان محله خدمات على النحو التالي:

– يبدأ سريان مهلة العدول منذ لحظة تسلم المستهلك للسلعة أو المنتج, ويلاحظ في هذا الشأن,أن المشرع لم يعرض في هذا المجال, لمن يقع عليه عبء إثبات التسلم, الذي يبدأ منه سريان مهلة العدول، والواقع أنه لم يكن بحاجة لمثل هذا التحديد، ففي القواعد العامة في الأثبات ما يغني عن ذلك، فالمهني باعتباره مدعياً، ففي حالة تمسكه بانقضاء مهلة الحق في العدول, هو الذي يقع عليه عبء الأثبات[2].

–في مجال أداء الخدمات، تبدأ المدة المقررة لممارسة الحق في العدول، إذا كان محله أداء خدمة عن بعد، منذ لحظة قبول المستهلك العرض المقدم من المهني[3], يتضح مما سبق إن المشرع الفرنسي منح المستهلك مهلة سبعة أيام للعدول عن العقد, ولا يجوز تقليص هذه المدة, وإلا اعتبر الاتفاق باطلاً لمخالفته لقواعد آمرة من قواعد قانونالاستهلاك, إلاأن هذا لا يمنع من الاتفاق على زيادة هذه المدة لأكثر من سبعة أيام [4],وقد أوضحت المادة (L.121-20) من قانونالاستهلاك الفرنسي، إنه عندما تكون مدة السبعة أيام قد انتهت في يوم السبت أو الأحد, أو في يوم عطلة,فأنه

=

–د. مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص86 وما بعدها؛ كذلك هو الوضع في ظل قانون رقم 21–88 الصادر بتاريخ 1988/1/6 بشأن البيع عن بعد، والبيع من خلال التلفزيون ؛ راجع : رؤى سلمان خليف، إشكالية عقد البيع عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص156؛ د. محمد أحمد عبد الحميد, الحماية المدنية للمستهلك, مرجع سابق, ص 369.

(1) اقترح التوجيه الأوروبي لسنة 2008 الخاص بحماية المستهلك إطالة مهلة العدول إلى أربعة عشر يوماً, لكن المشرع الفرنسي لم يعمل بأحكام هذا التوجيه, د. مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص87–88.

(2) د. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، المرجع السابق، ص62 وما بعدها.

(3) نص فق الثانية من م20–L.121 من تقنين الاستهلاك سابق الإشارة إليها.

ويبدو من هذا النص أننا بصدد عقد قد تم إبرامه، وبدأت مرحلة تنفيذه، مما يرجع القول بأن الحق في العدول يرد على عقد سبق إبرامه. لمزيد من التفاصيل في ذلك راجع: د. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، المرجع السابق، ص63.

(4) Breese (P.) ،Kaufman (G.), Guide juridique de l'internet et du commerce électronique, Librairie Vuibert, 2000, p.224.

مشار إليه لدى: سالم يوسف كمال شاكر, المرجع السابق, ص217– 218.

يتم تمديد المهلةإلى يوم العمل التالي[1], والملاحظ أن أحكام التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 1997، أفضل للمستهلك، حيث أن مهلة العدول هي سبعة أيام عمل، بحيث إذا وقعت أيام العطل والإجازات, داخل المهلة فأنها لا تحتسب[2].

وإذا كان هذا هو الأصل، إلاأن هذه المدة يمكن أن تكون ثلاثة أشهر بدلاً من سبعة أيام، وذلك في حالة عدم قيام المهني بتنفيذ التزامه بالتبصير اللاحق لإبرام العقد، فإذا لم يقم المهني بتبصير المستهلك بأحد المعلومات الواردة في المادة (L.121-19)، فأن المستهلك يتمتع بالحق في العدول، لمدة ثلاثة أشهر[3], ووفقاً لنص المادة (L.121-20)، فأنهإذا تدارك المهني الأمر وقام بتبصير المستهلك بهذه المعلومات خلال مدة ثلاثة أشهر، فأن مدة الأيام السبعة، تعود إلى الظهور مرة أخرى, منذ اللحظة الأولى التي قام فيها المهني بتنفيذ التزامه بالتبصر[4],وهكذا يتضح أن المدة التي يجوز للمستهلك أن يعدل فيها عن سبعة أيام عمل كاملة، ولا يجوز تقليص هذه المهلة, إلا

---

[1] د. أشرف محمد رزق فايد، مرجع سابق، ص 979 ؛ محمد حسن قاسم, التعاقد عن بعد, المرجع السابق, ص64.

[2] وقد تم توجيه النقد لموقف المشرع الفرنسي حينما قرر مدة العدول بسبعة أيام، حيث أن التوجيه الأوروبي رقم 122 لسنة 2008 الخاص بحماية المستهلك مد هذه المهلة إلى 14 يوماً, لكن المشرع الفرنسي لم يعمل بأحكام هذا التوجيه كما ذكرنا سابقاً, والواقع أن هذا النقد ليس في محله, حيث أن المادة L.121-20 ، تتناول أحكام العدول في العقود المبرمة عن بعد، أما التوجه المذكور, فهو معني بعقود المشاركة بالوقت, بالإضافة إلى أن صاحب هذا النقد قد غفل عن ذكر أن قانون الاستهلاك الفرنسي قد أضاف بموجب القانون 888 – 2009, الصادر في 22 يوليو 2009، المادة (L.121-69)، إذ ينص بموجب هذه المادة أن مدة العدول في عقود المشاركة بالوقت هي 14 يوماً من تاريخ إبرام العقد, أو من تاريخ تسلم المستهلك لنسخة منه إذا كان الاستلام بعد تاريخ إبرام العقد, وظلت هذه المادة دون تعديل في 2014, إلى أن ألغيت بالمرسوم 301 – 2016, وحلت محلها المادة (L.224-79)، والتي جاءت بذات الأحكام, وحتى إذا كان الرأي المنتقد يقصد مدة العدول في العقود المبرمة عن بعد, فأن المشرع الفرنسي قد عدل نص المادة(L.121-21)، لتصبح مده العدول 14 يوماً بدلاً من 7 أيام ، حيث أضيفت هذه المادة بموجب القانون 344-2014, وقد ألغيت هذه المادة بموجب المرسوم رقم 301 – 2016, وتم استبدالها بالمادة (L.221-18)، والتي جاءت بذات الأحكام, لمزيد من التفاصيل راجع: سالم يوسف كمال شاكر, المرجع السابق, ص218 ؛ د. مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص88 ؛ د. أشرف محمد رزق قايد، المرجع السابق، ص979، وما بعدها؛ موفق حماد عبد, المرجع السابق, ص236-237.

[3] سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، رسالة دكتوراه ، 1998، ص247؛ د. مصطفى أبو عمرو, التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول, مرجع سابق, ص88 ؛ عبد الباسط جاسم محمد, انعقاد العقد عبر الإنترنت, المرجع السابق, ص151.

[4] أيسر صبري إبراهيم، إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته، رسالة ماجستير في القانون، جامعة الإسكندرية، 2014، ص48.

أنأنه يجوز الاتفاق على زيادة المدة عن سبعة أيام، وهذا الاتفاق صحيح، وذلك لأنه يعطي حماية أكثر للمستهلك, وخاصة المستهلكالإلكتروني[1], كما نصت المادة (6) من الشروط العامة للمركز التجاري INFONIE تحت عنون (المدة المقررة لإعادة النظر، من أجل رد الثمن أوالاستبدال)، علىأن((يكون لك وفقاً لنص المادة6-L.121 من تقنينالاستهلاك الفرنسي، مدة سبعة أيام كاملة محسوبة من وقت تسليم لإعادة القطعة لنا من أجلاستبدالها أو استرداد الثمن، وذلك دون أي مقابل باستثناء نفقات النقل، وننصحك إن ترد لنا السلعة جديدة كما هي, وفي عبوتها الأصلية في حالة جيدة أيضاً, وسوف نرد لك الثمن الذي دفعته في مقابلها, وعليك إن تتحمل نفقات إعادة التصدير إلاإذا كان هناك خطاء من جانبنا, وننوه إلىإننا سوف نرفض الرسائل إذا كانت من النوع الذي يتحمل المرسل إليه نفقاتها)) [2].

إما وفقاً للقانون رقم 344-2014, فأن المادة (L.121-21), منه تنص على"يتمتع المستهلك بمدة 14 يوماً لممارسة حقه في العدول عن العقد المبرم عن بعد, في أعقاب عملية البيع التي تمت عن طريق التليفون أو خارج المؤسسة, بدون إن يكون عليه إن يسبب قراره, وبدون إن يكون عليه تحمل تكاليف أو مصاريف, وأي بند من خلاله يتخلى المستهلك عن حقه في الانسحاب يكون باطلاً" وتبدأ للفترة المشار ليها في الفقرة الأولى اعتباراً من:

1. من تاريخإبرام عقود تقديم الخدمات.
2. من تاريخ حيازة لمستهلك أو أي طرف ثالث يعينه, غير الناقل للمنتجات على عقود بيع السلع وعقود توفير الخدمات بما في ذلك توريد السلع.

يتضح من خلال ذلك إن المشرع الفرنسي سار على نهج التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011, وجعل مهلة العدول 14 يوماً بدلاً من سبعة أيام, فضلاً عن إنه قرر احتساب مهلة العدول بالأيام العادية وليس بأيام العمل, ويرى بعض الفقه إن احتساب مهلة العدول بأيام العمل تعتبر

---

[1] y. Brutard et p.demdin, A propos de la directive du parlement européen pt de conseil concernant la protection de consommateurs en matiére de contrate à distance et spécilement á propos du commerce électronique, Art disponible sur., mise endigue en 1998.www.electronica.com

[2] وقد ورد حكم مماثل في البند 9 من العقد النموذجي، يضيف إلى الأشياء المذكورة في البند السادس التي لا يجوز إرجاعها, يضيف أشياء أخرى وهي الجرائد اليومية والدوريات والمجلات، وأن السبب في ذلك يرجع إلى أن هذه الأشياء سيكون من المتعذر على البائع أن يبيعها مرة أخرى بعد فتحها, خاصة وأن البعض منها لا يمكن الجزم بأنه لم يتم استعماله أو نسخه مثل شرائط الكاسيت, راجع في ذلك: د. أسامة أبو الحسن مجاهد, خصوصية التعاقد عبر الإنترنت, دار النهضة العربية, القاهرة, 2000, ص 104- 105 ؛ عبد الباسط جاسم محمد, المرجع السابق, ص151.

أفضل للمستهلك وفقاً لما جاء بالتوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 1997, وتنص المادة L.121-21-1 على" إذا لم يقدم المحترف المعلومات حول الحق في العدول للمستهلك وفقاً للشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من البند الأول من المادة (L.121-17), يتم تمديد فترة العدول إلى(12) شهراً من انتهاء فترة العدول الأولية المحددة في المادة (L.121-12-1). ومع ذلك, إذا قام المحترف بتوفير هذه المعلومات خلال هذا التمديد , عندئذ تنقضي مدة العدول بعد أربعة عشر يوماً من اليوم الذي يتلقى فيه المستهلك هذه المعلومات", ويلاحظ الاختلاف في مدة العدول الممتدة في حالة عدم قيام المحترف بتزويد المستهلك بالمعلومات, حيث كانت في القانون رقم 741-2001, ثلاثة أشهر, وتمت زيادتها إلى 12 شهراً في القانون رقم 344-2014, حتى تتماشى مع التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011.

إما موقف قانون حماية المستهلكرقم 301 – 2016،بشأن العقود المبرمة عن بعد، فقد جاءت المادة (L.221 – 18)[1]، بذات المدة المنصوص عليها في المادة(L.121 – 21) ، وهي 14 يوماً للعدول، وقد ثار الجدل حول ما إذا كان يوم تسليم السلعة أو إبرام عقد الخدمة يدخل في حساب المدة أم لا ؟ أجابت محكمة النقض الفرنسية سابقاً بالنفي, ساندها بذلك بعض الفقه [2], إلاأن المشرع الفرنسي قد حسم هذا الخلاف بموجب نص المادة (L.221-19)[3]، والتي نصت على "1- لا يتم احتساب اليوم الذي يتم فيه إبرام العقد أو يوم استلام العقار خلال الفترة المذكورة في المادة L.221-18 ؛ 2- تبدأ الفترة من بداية الساعة الأولى من اليوم الأول وتنتهي بنهاية

---

[1] ذات المدة التي نصت عليها المادة L.121-21 من القانون 344- 2014، وهي 14 يوماً للعدول.

[2] Gavalda (J) ،Télévente et télépaiement, les petites affiches ،n65 ،29 Mai 1996 ،p 15.

مشار إلية لدى سالم يوسف كمال شاكر ، المرجع السابق ، ص223 ؛

Les contrats à distance et hors établissement selon la loi Hamon, 14 mai 2014, Article disponible sur le site : www.le-des-affaires.com

[3]النصالأصلي باللغة الفرنسية:

"Article L.221 – 19 En savoir plus sur cet article … créé par Ordonnance n°2016 – 301 du 14 mars 2016 – art.

1° Le jour où le contrat est conclu ou le jour de la réception du bien n'est pas compté dans l délai mentionné à l'article L.221 – 18;

2° Le délai commence à courir au début de la première heur du premier jour et prend fin à l'expiration de la dernière heure du dernier jour du délai;

3° Si ce délai expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant.

الساعة الأخيرة من اليوم الأخير من الفترة 3- إذا كانت هذه الفترة تنتهي في يوم السبت, الأحد أو عطلة، يتم تمديدها حتى يوم العمل التالي"[1], إما المادة (L.221 – 20)، فقد جاءت بذات الأحكام المنصوص عليها في المادة (L.121-21-1), والتي تنص على أنه "وعندما لا تقدم المعلومات المتعلقة بحق العدول للمستهلك وفقاً للشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة (L.221-5), تمتد مدة العدول إلسنة من تاريخانتهاء المهلة الأصلية[2], المحددة في نص المادة (L.221-18)"[3]، الخاصة بحالة امتداد مهلة العدول فقد جاءت بذات الأحكام الواردة في المادة (L.121 – 21 – 1)، والتي أضيفت بموجب القانون رقم 344 – 2014، ولا يوجد أي اختلافإلا في رقم المادة فقط [4], لذلك حكمت محكمة (دي سانس) بتاريخ 4 نوفمبر 2016, ببطلان العقد الحق في الانسحاب, لصالح شركة شارل شاندي"S" , ضد شركة ليونين"If", وتمديد فترة العدول إلى (12) شهر, نتيجة عدم قيام التاجر بتقديم المعلومات المتعلقة بموضوع العقد, أو التي يقوم بإخفائها, وذلك طبقاً للمادة (L.121-21-1), كعقوبة للتاجر المخل[5].

أما عقود الخدمات المالية المبرمة عن بعد, فقد نصت المادة (L.121-20-12), من المرسوم 741-2001, على أن مدة العدول هي (14) يوماً يبدأ سريانها,من يوم إبرام العقد, أو

---

[1] Créé par Ordonnance n°2016 – 301 du 14 mars 2016 – art.

Droit De Rétractation ،Chapitre 6, art disponible sur le site : www.ejustice.just.fgov.be

[2]وأن هذه الفترة تمتد إلى سنة من تاريخ انعقاد العقدفي عدة حالات, منها أن التاجر لايقدم التصريح المنصوص عليه بموجب القانون إلى المستهلك عند انعقاد العقد, أن الضمان الذي يوفرهُ المهني لايتطابق مع ما يقتضيه هذا القانون, وكذلك في حالة عدم قيام المهني بتقديم السلعة أو الخدمة إلى المستهلك خلال 30 يوماً من التاريخ المبين في العقد أو في حالة تاريخ لاحق يتم الاتفاق عليهمع المستهلك لتسليم البضاعة أو تقديم الخدمة.

- Disponible sur le site précédent : legisquebec.gouv.qc.ca.

[3] نص المادة الأصلي باللغة الفرنسية:

"Lorsque les informations relatives au droit de rétractation n'ont pas été fournies au consommateur dans les conditions prévues au 2°d l'article L.221 - 5 le délai rétractation est prolongé de douze mois à compter de l'expiration du délai rétractation initial ، déterminé conformément à l'article l.221-18. toutefois ،lorsque la fourniture de ces informations intervient pendant cette prolongation, le délai de rétractation expire au terme d'une période de quatorze jours à compter du jour où le consommateur a reçu ces informations".

[4]سالم يوسف كمال شاكر, المرجع السابق, ص224.

[5] الحكم الصادر عن المحكمة التجارية في نيس بتاريخ 4 نوفمبر 2016.

من يوم تسلم المستهلك لشروط التعاقد ومن بينها المعلومات المتعلقة بحق العدول, والتي حددتها المادة (L.121-20-11).

أما وفقاً للقانون 344-2014, فأنه لم يأت بجديد في مدة العدول عما كان منصوص عليه في القانون رقم 344-2001, إلا من حيث بدء سريان مهلة العدول, حيث قرر القانون 344-2014, بدء سريان مهلة العدول اعتباراً من تاريخإبرام العقد, أو من تاريخ قبول المستهلك بشروط ومعلومات العدول, ويعد هذا النص أفضل للمستهلك.

كما أن المرسوم رقم301 – 2016, قد جاء في المادة (L.222-7)، بذات الأحكام المنصوص عليها في المادة (L.121 – 29)، والتي سبق وأنأضيفت بالقانون رقم 344 – 2014, مع ملاحظة وجود تغير في رقم المادة المتعلقة بمعلومات وشروط العقد, حيثكانت تحمل رقم (L.121-28)وأصبحت تحمل الرقم(L.222 – 6), وهو لايعدو أن يكون تغيير رقم فقط[1].

إما عقود المشاركة بالوقت,فأنه وفقاً للمرسوم 741 – 2001, فقد نظم قانون حماية المستهلك الفرنسي مدة العدول للمستهلك في عقود المشاركة بالوقت,ونتناولها كالتالي:

تنص المادة (L.121-69)،على أنه"يتمتع المستهلك بمدة 14 يوماً كاملة للعدول, ويتمتع بهذا الحق من يوم إبرام العقد أو من يوم القبول به, لو أن هذا القبول كان لاحقاً ليوم إبرام هذا العقد, بدون تعويضات وبدون مصاريف" , **وتنص المادة (L.121 – 70)**، على أنه "في الحالة التي لا يقدم فيها المحترف للمستهلك على دعامة ورقية, أو على أي دعامة أخرى دائمة, استمارة العدول المنصوص عليها في الفقرة الخامسة من المادة **(L.121- 68)**، فإن المستهلك يتمتع بمدة عدول سنة وأربعة عشر يوم, تحتسب اعتباراً من يوم إبرام العقد, أو من يوم القبول به, ولو أن استمارة العدول قد تم تسليمها للمستهلك على دعامة ورقية, أو على أي دعامة دائمة أخرى في السنة التالية ليوم إبرام العقد أو القبول به, فأن مدة العدول الأربعة عشر يوماً تبدأ في السريان اعتباراً من يوم

---

[1] نص المادة (L.222 – 7)باللغة الفرنسية:

"le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour exercer son droit de rétractation, sans avoir à justifier de motif ni à supporter d pénalités. le délai pendant lequel peut s'exercer le droit de rétractation court à compter du jour où:

1° le contrat à distance est conclu;

2° le consommateur reçoit les conditions contractuelles et les informations, conformément à l'article l.222 – 6 ،si cette derniére est postérieure à celle mentionnée au 1°"..

القبول به, أو اعتباراً من يوم تسلم تلك الاستمارة..."., **وتنص المادة (L.121-71)**، تنص على أنه "لو أن المستهلك قد قام بالتوقيع في نفس الوقت لعقد استخدام وقت جزئيوعقد تبادل, فأنه يتم تطبيق مدة عدول واحدة على العقدين", **بينما تنص المادة (L.121-72)**، علىأنه "أن المدد المنصوص عليها في المواد(71-70-69)،والتي تنتهييوم السبت، أو يوم الأحد، أو يومعطلة، أو يوم إجازة, يتم تمديدها حتى يوم العمل التالي", يتضح من هذه النصوص أن المشرع الفرنسي قد منح المستهلك 14 يوماً تبدأ من تاريخإبرام العقد, أو من تاريخ القبول به.

أما وفقاً لقانون الصادر رقم(344-2014), فأن التعديلات التي جرت على القانون لم تشمل المواد المتعلقة بحق العدول[1] .

ووفقاً للمرسوم 301-2016, فأن من الجدير بالذكر أن جميع المواد المنظمة لحق العدول في عقود المشاركة بالوقت, في قانونالاستهلاك قبل صدور هذا القانون, ظلت كما هي دون تغيير في مدتها أو مضمونها, وإن ما تضمنه المرسوم الأخير هو مجرد تغيير في أرقام المواد فقط [2].

---

[1] حيث نصت المادة L.121-29 ، لسنة 2014،على أن للمستهلك 14 يوماً لممارسة حقهُ في العدول, تبدأ أما من تاريخ إبرام العقد أو من تاريخ قبول المستهلك بالشروط العقدية و المعلومات, ويلاحظ أن هذا القانون لم يأتي بجديد في مدة العدول المنصوص عليها في المرسوم 741 – 2001، إلا من حيث بدء سريان مهلة العدول, حيث قرر القانون 2014 – 344, بدء سريانها اعتباراً من تاريخ إبرام العقد, أو من تاريخ قبول المستهلك للشروط العقدية,وهذا النص يعد أفضل للمستهلك, إذ أن هناك فرق بين قبول شروط ومعلومات العقد وبين تسلمه لها بدون قبولها. النص الأصلي متاح علي موقع الحكومة الفرنسية :

www.legifrance.gouv.fr

تاريخ الدخول:26/10/2017

ولمزيد من المعلومات راجع: سالم يوسف كمال شاكر, المرجع السابق, ص228 وما بعدها.

[2] حلت المادة L.224-79بدلاً من المادة L.121-69 :

- Article L224-79

Créé par Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 - art.

"Le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours francs pour se rétracter d'un des contrats mentionnés aux articles L. 224-69 et L. 224-70, sans avoir à indiquer de motif .

Il dispose de ce droit à compter du jour de la conclusion du contrat ou du jour de sa réception, si cette réception est postérieure au jour de la conclusion dudit contrat, sans indemnité ni frais.

- وحلت المادة L.224-80بدلاً من المادة L.121-70 :

- Article L224-80

Créé par Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 – art.

=

ب- موقف قانون البناء والتعمير:

أقرت المادة (L.271-1) من قانون البناء والتعمير الفرنسي, حق المستهلك في العدول في حالة التعاقد بشأن شراء الوحدات السكنية تحت الإنشاء، وقد حددت الفقرة الأولى من هذا النص مهلة العدول بسبعة أيام، يبدأ سريان هذه المهلة من اليوم التالي لاستلام المستهلك للخطاب المتضمن بيانات العقد، ويتم ذلك بموجب خطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول, أو بأي وسيلة

=

راجع أيضاً: سالم يوسف كمال شاكر, حق المستهلك في العدول عن تعاقد, مرجع السابق, ص228 وما بعدها.

"Dans le cas où le professionnel n'a pas rempli et fourni au consommateur sur support papier ou sur tout autre support durable le formulaire de rétractation prévu au 5° de l'article L. 224-78, le consommateur dispose d'un délai de rétractation d'un an et quatorze jours à compter du jour de la conclusion du contrat ou du jour de sa réception. .

Si le formulaire de rétractation est remis au consommateur sur support papier ou sur tout autre support durable dans l'année suivant le jour de la conclusion du contrat ou de sa réception, le délai de rétractation de quatorze jours commence à courir à compter du jour de la réception ou de la remise dudit formulaire. .

Dans le cas où le professionnel n'a pas fourni au consommateur, par écrit, sur support papier ou sur tout autre support durable, les informations figurant aux articles L. 224-73 et L. 224-74 ainsi que le formulaire d'information correspondant, le consommateur dispose d'un délai de rétractation de trois mois et quatorze jours à compter du jour de la conclusion du contrat ou du jour de sa réception. .

Si ces informations sont remises au consommateur dans les trois mois suivant le jour de la conclusion du contrat ou de sa réception, le délai de quatorze jours commence à courir à compter du jour de la réception ou de la remise des informations et du formulaire standard d'information".

- والمادة L.224-81بدلاً من المادة L.121-71:

- Article L.224-81

Créé par Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 - art.

"Si le consommateur souscrit simultanément un contrat d'utilisation de biens à temps partagé et un contrat d'échange, un seul délai de rétractation s'applique aux deux contrats".

- والمادة L.224-82 بدلاً من المادة L.121-72:

- Article L224-82

Créé par Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 - art.

"Les délais prévus par les dispositions des articles L. 224-79, L. 224-80 et L. 224-81 qui expirent un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé sont prorogés jusqu'au premier jour ouvrable suivant.

راجع أيضاً: سالم يوسف كمال شاكر، المرجع السابق ، ص 228 وما بعدها.

أخرى تكفل التحديد القاطع لوقت استلام المستهلك لهذا الخطاب أو إيداع المهني له[1].

ج-قانون التأمين الفرنسي:

حدد قانون التأمين الفرنسي مهلة العدول في أكثر من موقع, من ذلك المادة (L.112-9), والتي تمنح المستهلك العدول في عقود التأمينالتي تتم في منزل المستهلك, أو خارج أماكن العمل, ولو كانت بناءً على طلبه, وقد حددت الفقرة الأولى من هذه المادة مهلة العدول ب 14 يوماً عمل, يبدأ سريانها من تاريخإبرام العقد, بينما تشير الفقرة الثانية من نفس المادة إلى ضرورة إن يتضمن الاقتراح المقدم للمؤمن له بشأن عقد التأمين كافة البيانات الخاصة بالعدول, والتي يلزم إعلام المستهلك بها, مع أرفاق الأنموذج المعد لممارسة الحق في العدول[2].

2: موقف قانون لوكسمبورج

على وفق المادة (L.221-3) من قانونالاستهلاك، فأن مهلة العدول المقررة لفائدة المستهلك في عقود الاستهلاك هي 14 يوم عمل، وإذا صادف اليوم الأخير في تلك المهلة يوم عطلة أو إجازة، فأن المهلة تمتد لأول يوم عمل تالٍ، وتكون مهلة العدول في العقود المبرمة عن بعد خارج المؤسسة، بحسب المادة (L.222-9) من ذات القانون هي (14) يومًا[3].

3- موقف القانون الهولندي:

يمكن الاكتفاء بالنسبة للقانون الهولندي, بذكر حالة الخدمات المالية عن بعد، وعقد التأمين على الحياة، فبالنسبة للتوجيه المتعلق بالخدمات المالية عن بعد، والتوجيه المتعلق بالتأمين على

---

(1) د. مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص19 وما بعدها.

(2) سالم يوسف كمال شاكر, المرجع السابق, ص 235 وما بعدها ؛ د. مصطفى أبو عمرو, التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول, مرجع سابق, ص92 وما بعدها.

(3) القانون الصادر في 8 أبريل 2011، والمعدل في 8 جويليه 2011، و2 أبريل 2014، حيث تنص م المذكورة على أنه:

"(1) Pour tout contrat vise par les chapitres 2 à 4 du présent titre (sec on 2- Droit de rétractation),

- le consommateur a le droit de se rétracter par écrit ou sur tout autre support durable, sans indication de motif et sans pénalité, dans un délai de quatorze jours calendrier, si le dernier jour du délai n'ets pas un jour ouvrable, le délai est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant par dérogation à l'alinéa premier, pour les contrats viseà section du chapitre 2, le consommateur a le droit de se rétracter oralement".

مشار إليه لدى: مصطفى أحمد أبو عمرو, المرجع السابق, ص95 -96.

الحياة, المدخلان منذ 2007/1/1 في قانون الرقابة المالية, فالمستهلك يمكنه العدول عن العقد المبرم عن بعد دون تحمل أعباء مالية, ودون أن يبرر أسباب العدول خلال 14 يوماً من يوم إبرام العقد أو (14 من تلقي المعلومات اللازمة من المؤسسة المالية، إما في عقد التأمين على الحياة، فمهلة العدول هي (30) يومًا تبدأ من اليوم الذي يخبر فيه المؤمن المستهلك بإبرام العقد أو من يوم تلقي هذا الأخير للمعلومات اللازمة حول العقد[1].

4: موقف القانون الإيطالي

تنص الفقرة (4) من المادة (36) من قانونرقم (426) الصادر في11حزيران1971, حول قواعد التجارة "إنه حين لا تتناسب السلع المطلوبة بالمراسلة, مع الطلبية المرجوة,فأنه يجب إن ترد أو أن تستبدل" .

5: المملكة المتحدة

بموجب قانون حماية المستهلك الصادر في 1987, يستفيد المستهلك من مهلة (14) يوم لكي يغير رأيه ويعيد الطلبية[2].

ثانياُ: موقف التشريعات الوطنية العربية

1: موقف المشرع المغربي

يعد الظهير الشريف الصادر في 2011/2/18,بشأن تحديد تدابير حماية المستهلك، من أكثر التشريعات العربية تطورًا وشمولاً في مجال حماية المستهلك، وقد نظم هذا التشريع حق العدول من حيث نطاقه ومهلته[3], وبصدد تحديد مهلة العدول ووقت بدء سريانها تنص المادة (36) من قانون حماية المستهلك الخاص بالعقود المبرمة عن بعد, على أنللمستهلك أجلاً:

– سبعة أيام كاملة لممارسة حقه في التراجع.

---

(1) Evelen Terryn, Marco, Gilles Paisant, Peter Rott, Le droit de retract, une analyse de droit comparé; Droit européen, allemande, Français néerlandais, et belge, Édit on Larcier, 2008, p 47-48.

(2) كذلك في أمريكا الشمالية، إذ يوجد العديد من الأحكام التي تحمي المستهلكين، منها إمكانية التراجع عن البيع بمهلة (30) يوماً من تاريخ الشراء، أما في كندا فإن التشريعات عموماً في جميع المقاطعات تمنح المستهلك مهلة للعدول، إلا أن هذه المهلة تختلف من مقاطعة إلى أخرى، إذ لا تقل هذه المهلة عن يومين في مقاطعة (أونتاريو), ولا تزيد عن عشرة أيام في مقاطعة (ولاية الأرض الجديدة) .لمزيد من التفاصيل راجع :

-Grottenhaler (M . E), consumer protection and product liability ،in doing business in Canada ،Matthew Bender & co., Inc ., p25 – 12.

مشار إليه لدى: د. طوني ميشال عيسى، المرجع السابق، ص293 – 294.

(3) د. مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص96 وما بعدها.

– ثلاثين يوماً لممارسة حقه في التراجع في حالة عدم وفاء المورد بالتزامه بالتأكيد الكتابي للمعلومات المنصوص عليها في المادتين (29،32)، دون أن يكون هناك حاجه إلى تبرير ذلك أو دفع غرامة باستثناء مصاريف الإرجاعإن اقتضى الحال ذلك, تسري الآجال المشار إليها في الفقرة السابقة ابتداءً من تاريخ تسلم السلفة, أو قبول العرض فيما يتعلق بتقديم الخدمات..." [1].

يستفاد من هذا النص أن مهلة العدول– كقاعدة عامة–هي سبعة أيام من تاريخ استلام السلعة محل التعاقد، أو من تاريخإبرام العقد بالنسبة للعقود الواردة على الخدمات، وكجزاء للمهني الذي لم ينفذ التزامه بإعلام المستهلك بشأن حق العدول، تمتد المهلة إلى ثلاثين يوماً، بدلاً من سبعة أيام[2].

2: موقف المشرع التونسي[3]

---

[1] د. محمد بيسي، باحث بالكلية المتعددة التخصصات بتطوان، تحت عدد 273، مشاركة منشورة على الموقع الإلكتروني التالي:

www.alkanunia.com

أما في العقود المبرمة خارج المحلات التجارية, فقد نصت المادة (49) على أنه "يجوز للمستهلك التراجع داخل أجل أقصاه سبعة أيام ابتداءً من تاريخ الطلبية أو الالتزام بالشراء .."., أما في عقد القرض, فقد أولى المشرع اهتماماً خاصاً به, حيث منح المستهلك, عرضاً مسبقاً بموجب المادة (77)، حيث الزمت المقرض بالإبقاء على العرض لمدة لا تقل عن سبعة أيام من تاريخ تسليمه للمقترض, وجاءت المادة (85), لتقرر أن للمقترض أن يتراجع عن التزامه خلال سبعة أيام من تاريخ قبول العرض, ومن ثم يحق للمقترض أن يختصر هذه المهلة, عن طريق تقديم طلب واضح وصريح, و مكتوب وموقع منهُ موجهاً إلى المقرض (المحترف), يطلب تسليمه المنتج أو السلعة, وهذه الأحكام نص عليها المشرع في المادة (94), راجع: سالم يوسف كمال شاكر, المرجع السابق, 238 – 239.

[2] د. مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص96 وما بعدها.

[3] اتفق كل من المشرع اللبناني في قانون حماية المستهلك, والمشرع التونسي في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية, على مدة وهي عشرة أيام للعدول عن العقد، حيث نص المشرع اللبناني على ذلك في م (55) من ق. ح. م. ل. رقم 659 لسنة 2005 والتي تنص على "خلافاً لأي نص آخر, يجوز للمستهلك الذي يتعاقد وفقاً لأحكام هذا الفصل, العدول عن قراره بشراء سلعة أو استئجارها أو الاستفادة من الخدمة, وذلك خلال عشرة أيام, تسري اعتباراً إما من تاريخ التعاقد فيما يتعلق بالخدمات، أو من تاريخ التسليم فيما يتعلق بالسلعة" ؛ وكذلك الحال في مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني, إذ أخذ بنفس المدة التي نص عليها كل من المشرع التونسي واللبناني, السابق بيانهُ آنفاً, في نص م (55) من المشروع والتي تنص على " مع مراعاة نص م (50) من هذا القانون، يمكن للمستهلك العدول عن الشراء خلال عشرة أيام تحتسب من تاريخ تسلم المستهلك للبضاعة، أو من تاريخ إبرام العقد بالنسبة لتقديم الخدمة, ويتم إخطار البائع بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقاً في العقد وفي هذه الحالة يجب على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في مدة أقصاها عشرة أيام من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة، ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة =

أكد المشرع التونسي في الفصل (30) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية رقم 2002/83، على مدة يستطيع المستهلك خلالها ممارسة حق الرجوع وهي مدة "عشرة أيام"[1].

"نص الفصل 30"

مع مراعاة الفصل 25 من هذا القانون يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام عمل، تحتسب:

- بالنسبة إلى البضائع من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك.
- بالنسبة إلى الخدمات من تاريخإبرام العقد[2].

3: موقف المشرع المصري:

سوف يتناول الباحث موقف المشرع المصري, من خلال التطرق لمشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري لسنة 2001 , وقانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006, وقرار وزير السياحة رقم 150 لسنة 2010, ومشروع قانونحماية المستهلك المصري لسنة 2015, وكالتالي:

نص المشرع المصري في مشروع قانون التجارة الإلكترونية لسنة 2001, في الفقرة الأولى بقوله "يجوز للمستهلك إن يفسخ العقد المبرم إلكترونياً, خلال الخمسة عشر يومًا التالية على تاريخ تسلمه للسلعة، أو من تاريخ التعاقد على تقديم الخدمة[3], ومن خلال استقراء هذا النص يتضح ما

= " ؛ أما قانون حماية المستهلك التونسي الصادر في 7 ديسمبر 1992, فلم يشر إلى أي مهلة للعدول, بل أنه لم ينص على حق الإرجاع و الاستبدال المنصوص عليها في قوانين اغلب الدول العربية، انظر: (سالم يوسف كمال شاكر, المرجع السابق, ص 240, هامش رقم 3).

[1] أمينة أحمد محمد أحمد، المرجع السابق، ص468-469 ؛ راجع أيضًا: د. محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص89 وما بعدها ؛ نوزت جمعة حسن الهسنياني، المرجع السابق، ص299.

[2] تنص م (30) قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 على (يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام تحتسب: بالنسبة إلى البضائع بدايةً من تاريخ تسليمها من قبل المستهلك- بالنسبة إلى الخدمات بداية من تاريخ إبرام العقد ...) ؛ راجع أيضًا: د. مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص98؛ سالم يوسف كمال شاكر, المرجع السابق, ص 240 -241؛

[3] أمينة محمد أحمد، المرجع السابق، ص463 ؛ راجع م (20) من المشروع المعد من قبل مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار بمجلس الوزراء على الموقع:

www.gn4me.com/etesalat/artical.jsp?

المشار إليها لدى كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص 652 .

يلي:

1- أن المشروع لم يستخدم اللفظ القانوني الدقيق وهو لفظ العدول، بل استخدم لفظ الفسخ الذي يختلف عن العدول من نواحٍ عديدة.

2- أن المشروع حدد مهلة العدول بخمسة عشر يوماً, وهذا فيه انحياز محمود لصالح المستهلك، حيث أطال المهلة المقررة لممارسة هذا الحق.

3- يبدأ سريان مهلة العدول اعتباراً من: 1- تاريخ تسلم المستهلك للسلعة.2- تاريخإبرام العقد إذا كان عقد الاستهلاك وارداً على خدمات.

4- أن المشروع لم يربط بين مباشرة حق العدول, وبين وجود عيب في السلعة, أو نقص في الخدمة محل التعاقد.

5- أن المشروع لم يعرف حالة إطالة مهلة العدول, كجزاء على الإخلال بالتزام المهني بإعلام المستهلك بحق العدول, وتأكيد البيانات المطلوبة في هذا الشأن[1].

إماقانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006، فنجد المادة الثامنة منه تنص على أنه: "مع عدم الإخلال بأية ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك, فيما لم يحدده الجهاز, من مدد أقل بالنظر إلى طبيعة السلعة، للمستهلك خلال أربعة عشر يوماً من تسلم أي سلعة الحق باستبدالها أو إعادتها مع استرداد قيمتها، وذلك إذا شاب السلعة عيب، أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليه من أجله، ويلتزم المورد في هذه الأحوال- بناء على طلب المستهلك – بإبدال السلعة أو استعادتها مع رد قيمتها دون أية تكلفة إضافية.."[2], وحري

---

[1] د. مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص99-100؛ سالم يوسف كمال شاكر, المرجع السابق, ص247-248.

[2] ويرى جانب من الفقه – أنهُ إذا كان المشرع الفرنسي لم يذكر حالات أو أسباب العدول, فأن المشرع المصري كان أفضل حالا منهُ, إذ أنهُ نص على ثلاث حالات يمكن من خلالها ممارسة حق العدول, وهي: وجود عيب في البضاعة, البضاعة غير مطابقة للمواصفات, البضاعة غير مطابقة للغرض الذي تم التعاقد عليه من أجلها, **إلا أن** " **الباحث** " **يرى أن هذا الاتجاه معيب لسببين: الأول** – هو أن وجود العيب في البضاعة, أو أن البضاعة غير مطابقة للمواصفات, أو أن البضاعة غير مطابقة للغرض الذي تم التعاقد عليه من أجله, لا يعد عدولاً بالمعنى القانوني الدقيق الذي تناولهُ المشرع الفرنسي و التوجيهات الأوروبية بالبحث و الدراسة. **و السبب الثاني** – ربما كان المشرع الفرنسي موفقاً في عدم النص على حالات العدول, ليترك تحديد حالات العدول للعرف, وكذلك قد تستجد هناك حالات أخرى يتم العدول من خلالها غير تلك التي يكون قد نص عليها مسبقاً, وهذا يعني أن المشرع الفرنسي قد وسع مجال العدول ليشمل كافة صور و حالات العدول و ليس تلك التي تم النص عليها فقط في القانون ؛ راجع: د. طاهر شوقيمؤمن، عقد البيع الإلكتروني,بحث في التجارة الإلكترونية، دار النهضة =

بالبيانأن ما ورد بقانون حماية المستهلك المصري, لا يعد تطبيقاً لحق العدول بالمفهوم الدقيق؛ باعتباره حقاً تقديرياًمجانياً لا يحتاج المستهلك الذي يباشره لإبداء ثمة مبررات, **وباستقراء هذا النص يتضح ما يلي:**

أ- إن ما ورد بهذا النص هو مجرد ترديد للقواعد العامة، التي تجيز للمشتري اللجوء إلى فكرة العيب الخفي, أو عدم المطابقة لاستبدال السلعة أو ردها واستعادة ثمنها.

ب- أجاز المشرع للأطراف إطالة مهلة العدول، حيث أجاز الاتفاق على شروط أفضل للمستهلك، ولا شك أن هذه الأفضلية لن تتحقق إلا من خلال إطالة مهلة العدول، ولما كان المستهلك في وضع الطرف الضعيف, الذي لا يمكنه من التفاوض وطلب ذلك, كان من الأولى للمشرع إطالة المدة بنص تشريعي, بدلاً من أن يجعلها مرتبطة بموافقة المحترف المسيطر على العقد.

ج- أجاز النص, لجهاز حماية المستهلك تقصير مهلة العدول,إذا كانت طبيعة السلعة تقتضي ذلك.والواقع أن هذا المنحنى التشريعي شديد الخطورة على مصالح المستهلك، إذ لا يجوز لأي جهة كانتأن تنتقص من الحماية الواردة في قانون حماية المستهلك, رعاية للطرف الضعيف في العقد، والذي هو بلا شك المستهلك.

د- يوضح النص أن مهلة العدول تسري اعتباراً من تاريخ تسلم المستهلك للسلعة محل التعاقد.ورغم أن الخدمات لم تعد أقل قيمة من السلع في ظل تطور المجتمع، فأن المشرع المصري لم يحدد مهلة للعدول عن العقد الوارد عليها، فالمادة (9) من قانون حماية المستهلك المصري,أجازت تعويض المستهلك في حالة نقص الخدمة أو وجود عيب بها، ولا شك أن التنظيم القانوني الدقيق والعادل لحق العدول, يقتضي شموله للسلع والمنتجات والخدمات وتوحيد قواعد الحماية بشأنهما[1]، وهذا ما يؤيده الباحث.

وهناك محاولة لتطبيق حق العدول, وفقاً لتنظيمه القانوني في الفقه المعاصر, في مشروع قانون حماية المستهلك المصري لسنة 2015, حيث أقرت المادة (34) حق المستهلك في العدول

=

العربية, 2004, ص118, مشار إليه لدى: بوريزي ساميه, المرجع السابق, ص 28 ؛ د. كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص625 ؛ راجع أيضًا: د. محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص95 وما بعدها ؛ نوزت جمعة حسن الهسنياني، المرجع السابق، ص299 ؛ مجد الدين إسماعيل السوسة، المرجع السابق، ص401 ؛ خالد عبد المنعم إبراهيم د. مصطفى، المرجع السابق، ص733.

[1] د. مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص101 وما بعدها ؛ د. الصغير محمد مهدي، قانون حماية المستهلك (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، 2015، ص204- 205 .

عن العقود المبرمة عن بعد خلال 7 أيام من تسلم المنتج[1], كما نصت المادة (35) من المشروع على حق المستهلك في العدول, في حالة التعاقد بنظام اقتسام الوقت خلال 14 يوماً من توقيع العقد, دون إبداء أسباب و دون تكبد أية نفقات[2].

يتضح من خلال دراسة المواد السابقة, أن المشرع وضح نطاق العدول, حيث تعالج المادة (34) حالة العقود المبرمة عن بعد, أما المادة (35) فأنها تعالج عقود اقتسام الوقت, ويحمد للمشرع المصري أنه نص على مهلة للعدول لأول مرة في القوانين المصرية, **إلا أن الباحث يتساءل** عن السبب الذي دفع بالمشرع للتفرقة بين مهلة العدول في العقود المبرمة عن بعد, وبين مهلة العدول في عقود اقتسام الوقت ؟

أما بالنسبة لقرار وزير السياحة رقم (150) لسنة 2010, فقد أعطى هذا القرار المستهلك حقاً في العدول عن عقد المشاركة بالوقت, بموجب البند (17) من المادة (31) من هذا القرار, إذ يحق للمستهلك العدول خلال شهر, على أن يتحمل المصروفات التي تكبدتها الشركة وسددتها للوزارة والغرفة, وما قيمته 10% من الدفعة الأولى, التي سددها كمقدم تعاقد ويسترد الباقي, تحسب المهلة من تاريخ تقديم العقد لوزارة السياحة, ويتعين على الإدارةالمختصة بمجرد تقديم العقد لها,إخطار العملاء بالمدة المسموح بها, ونهايتها, وشروطها كمهلة لإلغاء العقد, دون تحمل الشرط الجزائي بخصم 10% من إجمالي التعاقد و المصروفات الإدارية[3]

4: موقف المشرع العُماني:

نظمت المادة (11) من المرسوم السلطاني، بشأن إصدار قانون حماية المستهلك, حق المستهلك في إعادة أو استبدال السلعة، وهو يختلف عن حق العدول بالمفهوم الدقيق، وقد ورد النص على النحو التالي: "للمستهلك خلال فترة عشرة أيام من شرائه أية سلعة، باستثناء السلع الاستهلاكية القابلة للتلف السريع, الحق في استبدالها أو استرداد قيمتها,إذا شاب السلعة عيب شريطة, إبراز ما يثب شرائها من نفس المورد على أن لا يكون العيب نتيجة سوء استعمال المستهلك للسلعة", يستفاد من هذا النص أن مهلة العدول هي عشرة أيام أسوة بالمشرع اللبناني والمصري، وتسري هذه المهلة اعتباراً من تاريخ شراء السلعة محل التعاقد[4], إماقانون حماية المستهلك رقم 66/ 2014 الصادر في

---

[1] نص المادة (34) من المشروع "يحق للمستهلك الرجوع في التعاقد عن بعد في أي وقت ويحد اقصى سبعة أيام من استلامه المنتج, وفي هذه الحالة يلتزم المورد برد المبلغ المدفوع من المستهلك".

[2] نص المادة (35) من المشروع "في حالة التعاقد بنظام اقتسام الوقت (التايم شير) يحق للمستهلك الرجوع في التعاقد خلال أربعة عشر يوماً من توقيع العقد دون إبداء أية أسباب, ودون تكبد أي نفقات"

[3] سالم يوسف كمال شاكر, المرجع السابق, ص 245 وما بعدها.

[4] قانون حماية المستهلك الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 2002/81 ؛ د. مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص104.

=

العام 2014 فأن المادة (16) منه تنص على«للمستهلك خلال (15) خمسةعشر يوماً من تاريخ تسلمه أي سلعة – باستثناء السلع الاستهلاكية القابلة للتلف السريع – الحق في استبدالهاأوإعادته واسترداد قيمتها دون أي تكلفةإضافية إذا شاب السلعةعيب،أوكان تغير مطابقة للمواصفات القياسية,أو الغرض الذي تم التعاقد من أجله،شريطة تقديم ما يثبت شراءها من المزود ،و على أل ايكون العيب ناتجاً عن سوء استعمال المستهلك للسلعة»[2].

ويتضح من هذه المادةأنهاتعطي للمستهلك الحق في إرجاعالسلعة أواستبدالهاأوإعادتهاواستردادقيمتها,خلال 15 يومامن تاريخ تسلمها لسلعة,وهي تعتبرمدة معقولة صوصاًعندالمقارنة ببعض التشريعات في الدول الأخرى,التي عطي المستهلك مدة أقل قدلا تتجاوز سبعة أيام في إرجاع السلعة أواستبدالها واسترداد قيمتها,وهذاأمرمحمود و متوافق مع قانون حماية المستهلك **الجديد الذي يمكن أن يفهم من**أغلبنصوصه,حرص المقنن لى توفيرأكبر قدرمن الحمايةللمستهلك,على الرغم من أنه ناكبعض التشريعات التي توفر حماية أكبر و أكثر للمستهلك,وذلك من خلال إعطاءالمستهلك الحق في إرجاع أواستبدال السلعة,واستردادالقيمةخلال مدة 28 يوما,من تاريخ الاستلام دون إبداءالأسباب,وهي تعدد درجةكبيرة ومتقدمة في الحماية, لذافأن السبب ف تبرير هذاالاستثناءعلى مبدأ القوة الملزمة للعقد يكمن في ضرورة مد الحماية القانونية لإرادةالمستهلك إلى المرحلة اللاحقةلإبرام العقد وعد مقصرهاعلى المراحل السابقةلذلك،إذلاتك في وسائل الحماية السابقةعلى التعاقد,لتوفير ظروف أفض للتعاقد منوجهة نظرالمستهلك,لاسيمافي بعض أنواع العقود التي يقره االمستهلكون على عجل ودون دراسة متأنية،وذلك بسبب حاجتهم للسلعةالاستهلاكية,أوبسب بالإغراءات والقدرةالإقناعيةالتي يبديهاالمنتجأوالبائع [1] .

الفرع الثالث

نطاق حق العدول من حيث العقود

يقتضي تحديد نطاق حق المستهلك في العدول من حيث العقود، أن **يبين الباحث** العقود التي يتمتع المستهلك بالحق في العدول عنها عند أبرامها، كما يجب أن يعرض الباحث للعقود التي تخرج عن نطاق حق العدول ,نظراً لطبيعة محلها أو ظروفإبرامها أو مدتها, أو غير ذلك من الاعتبارات التي يقررها المشرع ؛فالمعلوم أن حق العدول, كأحدالاستثناءات الواردة على مبدأ القوة الملزمة للعقد, لا يعد حقاً عاماً يطبق على كافة العقود، بل يخضع هذا الأمر لإرادة المشرع، ولحجم الحماية التي يريد توفيرها للمستهلك, فالعدالة العقدية تفرض أن يكون إعمال حق العدول في نطاق العقود التي يكون فيها المعني بالحماية, في حاجة للتروي ولإعادة التفكير في قرار التعاقد, وإعادة دراسته من

---

[2] نص م (16) من ق. ح. م. عم. رقم 66 لسنة 2014

[1] بدر بن جمعه بن راشد المسكري, حق المستهلك في العدول عن العقد في قانون حماية المستهلك العماني, كلية الحقوق – جامعة السلطان قابوس، بحث متاح على الموقع التالي:
http://2015.omandaily.com/

حيث لزومه ومناسبته لمتطلباته[1].

فالمعيار المتبع في تحديد نطاق خيار العدول لم يكن طبيعة العقد فحسب، بل هو أيضاً الظروف التي تم بها والهدف المقصود من حق العدول[2].لذا يتناول الباحث نطاق هذه العقود في العدول على النحو التالي:

الغصن الأول

العقود الخاضعة لأحكام حق العدول

يتمثل المعيار المعول عليه في تحديد العقود, التي يتمتع المستهلك بحق العدول حال إبرامه لأحدها, في طبيعة العقد أو محله, أو ظروف و ملابسات إبرامه, وذلك كله في ضوء الهدف والحكمة من تقرير حق العدول[3], وقد أختلف الفقه حول تحديد العقود التي تنطبق بشأنها أحكام حق العدول, فالبعض يرى أن حق المستهلك في العدول, يشمل كل عقود البيع وعقود تقديم الخدمات التي تتم بوسيلة من وسائل الاتصال عن بعد, فأي عقد بيع أو تقديم خدمة يتم عن طريق الإنترنت يكون من حق المستهلك فيه العدول عنه خلال المهلة التي حددها القانون[4]. والواقع –أن هذا الاتجاه لا يتفق مع صريح نصوص العديد من التشريعات المنظمة لهذا الحق, فحتى التشريعات المنظمة له, التي تحدثت عن عقد البيع حال حديثها عن حق العدول, لم تتوقف عند عقد البيع, بل أضافت أيضاً عقود عديدة، بخلاف عقود البيع، ومن ذلك عقد التأمين وعقود القرض وعقود الائتمانالاستهلاكي[5].

ويرى البعض الآخر، أنهإذا كان المشرع قد أشار إلى العدول عن الشراء فلا نعتقد، مع ذلك، أن خيار "العدول"لا يطبق إلا على عقود البيع والشراء فقط, بل يمتد ليشمل كافة صور التزود بالخدمات, ولو لم تكن في صورة بيع أو شراء، مثل الاستشاراتالقانونية، وحجز الفنادق و التأمين[6], و بشكل عام يمتد تطبيق حق العدول على كافة العقود , ولا سيما تلك المبرمة عن بعد، وهو ما

---

(1) د. مصطفى أبو عمرو, المرجع السابق, ص 105 ؛ راجع أيضاً : د. أيمن مساعدة ود. علاء خصاونة, المرجع السابق، ص170.

(2) خلوي عنان نصيرة، المرجع السابق، ص 73؛ د. سامح عبد الواحد التهامي, المرجع السابق, ص323 ؛ د. عمر محمد عبد الباقي, المرجع السابق, ص 853.

(3) د. مصطفى أبو عمرو، المرجع السابق, ص 106.

(4) د. سامح عبد الواحد التهامي, المرجع السابق, ص 239 ؛ د. كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق, ص 634 ؛ د. أيمن مساعد ود. علاء خصاونة، المرجع السابق, ص 177.

(5) د. مصطفى أبو عمرو، المرجع السابق، ص 107؛ د. محمد المرسي زهرة, المرجع السابق, ص 90 ؛ سالم يوسف كمال, المرجع السابق, ص273 – 274.

(6) د. محمد المرسى زهرة, المرجع السابق, ص 90.

نص عليه التوجيه الأوروبي رقم (97/7) و التوجيه رقم (2011/83)[1].

والواقع أنالاستبعاد من نطاق الحق في العدول في مجال عقود الاستهلاك, لا يكون إلا بموجب نص تشريعي صريح ومحدد، والملاحظ أن المشرع حال تنظيمه لحق العدول، يعنى فقط في تحديد العقود التي تستثنى من نطاق هذا الحق, دون تحديد العقود الخاضعة له، و مفاد ذلك أن كافة عقود الاستهلاك التي لا ينص المشرععلى استبعادها من نطاق حق العدول تخضع لأحكام هذا الحق[2], وكمثال عن العقود التي تخضع لأحكام حق العدول, نذكر التعاقد عن بعد، الذي يعد نوعاً من البيع، ويسمح للمستهلك طلب تحقيق الخدمة, خارج الأماكن المعتادة لاستقبال العملاء، وقد ورد تعريفه في المادة الثانية من الفقرة الأولى من التوجيه الأوروبي رقم (7) لسنة 1997, والمادة (7) من التوجيه رقم 741 لسنة 2001 , والتوجيه رقم (83) لسنة 2011,والملاحظ أن التعاقد عن بعد لا يقتصر على البيع، بل يشمل ما يرد من عقود على السلع و الخدمات، كما لا يستلزم حضور الطرفين لمجلس العقد في مكان واحد لإبرام العقد[3].

كذلك من العقود الخاضعة لحق العدول, عقود البيوع المنزلية أو خارج المحلات التجارية, والتي يقصد بها أن يتوجه البائع أو التاجر أو من يمثلهم,إلىأماكن سكن المستهلك, بدون موعد مسبق, يعرض عليه ما لديه من سلع وخدمات, ولقد قرر المشرع للمستهلك الحق في العدول في هذه البيوع[4], ومنها أيضاً, عقد المشاركة بالوقت, إذأن هذه العقد من العقود المهمة, التي ظهرتفي مجال السياحة والتي يراد منها, إشراك أكبر عدد من الناس في الاستفادة من المنتجعات والفنادق السياحية في أيام العطل والإجازات, بدلاً من أن يشتري المستفيد وحدة مصيفيه أو فندقية, لايستعملها إلا في

---

[1] د. أشرف محمد رزق, المرجع السابق, ص 963.

[2] د. مصطفى أبو عمرو، المرجع السابق, ص 108.

[3] حيث تنص فق الأولى من م الثانية على أنهُ" كل عقد يرد على أموال (سلع ومنتجات) أو خدمات، يبرم عن بعد بين مقدم الخدمة والمستهلك في أطار نظام البيع أو الاتصال عن بعد، منذ إبرام العقد حتى تنفيذهُ".

- Ludovic Bernardeau docteur en droit, ll.m. (lond.), directeur de cours à l'académie de droit européen (era) ،le droit de rétractation du consommateur un pas vers une doctrine d'ensemble. - à propos de l'arrêt cjce, 22 avril 1999, travel vac, aff. c-423/97, le droit de rétractation du consommateur un pas vers une doctrine d'ensemble. - à propos de l'arrêt cjce, 22 avril 1999, travel vac, aff. c-423/97 ,La Semaine Juridique Edition Générale - 5 Avril, 2000 - n° 14 ،extrait.

[4] د. عبد الحميد أخريف, عقود الاستهلاك, البيع في الموطن, التعاقد عن بعد, العقد الإلكتروني, مطبعة أميمة, فاس, المغرب, الطبعة الأولى, 2006, ص28, مشار إليه لدى: سالم يوسف كمال, المرجع السابق, ص 279.

وقت محدد من السنة, ففي هذا النظام من التعاقد, يمكن له أنيشتري حصة في وحدة مصيفيه أو سياحية أو فندقية, أو شراء منفعتها, مقابل أن يكون له حق الإقامة في هذه الوحدة لوقت محدد من كل عام, ويستفيد الآخرون من باقي الوقت [1].

الغصن الثاني

العقود المستثناة من حق العدول

من الملاحظ أن نص الفقرة الثالثة من المادة(6) من التوجيه الأوروبي رقم (7) لسنة 1997, الخاص بحماية المستهلك بشأن التعاقد عن بعد [2].

و كذلك المادة(L.121-20-2) من تقنين الاستهلاك الفرنسي[3]، وكذلك قانون المبادلات

---

[1] د. رمزي رشاد الشيخ, التنظيم القانوني لعقد المشاركة بالوقت, بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الثالث الذي نظمته كلية الحقوق – جامعة طنطا, بعنوان السياحة والقانون, خلال الفترة من 26 – 27 أبريل 2016, مشار إليه لدى : سالم يوسف كمال, المرجع السابق, ص283 –284.

[2] كما وردت بعض تلك الاستثناءات في حيثيات التوجيه (UE\ 2011\ 83) حيث قرر عدم صلاحية تطبيق حق العدول على بعض أنواع العقود، منها عقود المضاربة والخاصة بتوريد النبيذ لمدة طويلة، كذلك التي تتعرض قيمته لتقلبات في السوق، والعقود المتعلقة بالسلع المصنوعة وفقاً للمواصفات التي يطلبها المستهلك, أو التي تكون شخصية مثل الستائر التي يتم تصميمها بناءً على القياس، كذلك العقود المتعلقة بالوقود والمحروقات والتي يصعب فصلها عن المواد التي تم مزجها معها، كما يعتبر حق العدول غير ملائم لبعض من الخدمات، مثل تلك التي يتطلب إبرامها كفاءة معينة, أو قدرات معينة والتي لا تكون متوافرة لدى المهني في حالة ممارسة حق العدول، هذا ما نصت عليه الحيثية رقم 49 من التوجيه (UE\ 2011\ 83)، لمزيد من التفاصيل راجع : د. أشرف محمد رزق قايد، المرجع السابق، ص965 ؛ خالد عبد المنعم إبراهيم مصطفى, المرجع السابق، ص 717؛ نوزت حسن الهسنياني، المرجع السابق, ص 296؛ موفق حماد عبد, المرجع السابق، ص 238؛ د. علاء الدين عبابنة, المرجع السابق, ص1515.

[3] Le consommateur ne peut pas exercer son droit de rétractation pour tous les types contrats, sauf si une clause conventionnelle spécifique est prevue par les parties .Ainsi, la rétractation est normalement impossible pour les contrats:

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 ;

=

والتجارة الإلكترونية التونسي [1], قد استبعدت من نطاق الحق في العدول العديد من العقود التي

=

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 ;
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.

مشار إليه لدى: سالم يوسف كمال شاكر، المرجع السابق, ص377.

ومتاح على الموقع الإلكتروني التالي:

Eur-lex.europa.eu

[1] أما قانون المبادلات التجارية والإلكترونية التونسي الصادر في العام 2000 فقد نص في الفصل (32) على أنه مع مراعاة الفصل (30) وباستثناء حالات العيوب الظاهرة أو الخفية لا يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في الحالات آلاتية :

- طلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء أجل العدول عن الشراء ويخبر المهني بذلك
- إذا تم تزويد المستهلك بمنتجات حسب خاصيته الشخصية أو تزويدهُ بمنتجات لا يمكن أعادة أرسالها أو تكون قابلة للتلف أو الفساد بانتهاء مدة صلاحيتها.
- عند قيام المستهلك بنزع الأختام من التسجيلات السمعية أو البصرية والمعطيات الإعلامية المسلمة أو نقلها آلياً.

لمزيد من التفاصيل راجع: الفصل (32) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي ؛ خلوي (عنان) نصيرة, المرجع السابق، ص75؛ محمد حسن قاسم, المرجع السابق, ص 59؛ رؤى سلمان حليف, المرجع السابق, ص153؛ آمانج رحيم أحمد, المرجع السابق, ص350-351.

=

تدخل في مفهوم التعاقد عن بعد، وفقاً للنصوص المنظمة له، وذلك ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك, وهذه العقود المستبعدة من نطاق الحق في العدول هي الآتية:

أولاً:بالنسبة لعقود توريد الخدمات, إذا بدأ بتنفيذها بالاتفاق مع المستهلك, قبل انتهاء فترة السبعة أيام عمل المشار إليها في الفقرة الأولى", ومثالها البرامج التي يتم تحميلها على الحاسب الخاص بالمستهلك"[1]. يتعلق هذا الاستثناء بعقود خدمات التنفيذ المباشر أو عقود خدمات التنفيذ المتوالي, فمن الناحية العملية التطبيقية,فأن هذا الاستثناء سوف يتم تطبيقه على عدد كبير من العقود الإلكترونية, عندما تكون معظم الخدمات المدفوعة عبر الإنترنت من ضمن عقود لتوريد الخدمات, والتي سوف يبدأ تنفيذها بطريقة مباشرة مع موافقة المستهلك[2].

والواقع أن استبعاد مثل هذه العقود من نطاق الحق في العدول, لايخلو من أبداء بعض الملاحظات، فإذا كان الهدف من وراء هذا الاستبعاد, هو تفادي المستهلك من الاستفادة من الخدمة المقدمة له، ليعدل بعد ذلك عن العقد، مما يلحق الضرر بالمهني، ففي الكثير من الحالات لا يتمكن المستهلك من الحكم الدقيق على مدى توافر خصائص الخدمة المؤداة إليه,إلا عند البدء في تلقي

=

- أما موقف المشرع اللبناني, فقد تولت م (55) من ق. ح. م. ل. تحديد العقود المستثناة من الحق في العدول وهي كما يلي:
- إذا استفاد المستهلك من الخدمة أو السلعة قبل انقضاء مهلة العدول.
- العقود التي ترد على سلع صنعت بناءً على طلب المستهلك أو على وفق مواصفات حددها هو لارتباطها بشخصه.
- العقود الواردة على أشرطة الفيديو أو أسطوانات أو أقراص مدمجة أو برامج معلوماتية في حالة جرى إزالة أغلفتها من جانب المستهلك بعد أن تسلمها.
- عقود شراء الصحف والمجلات والمنشورات لاسيما الكتب.
- إذا تعيبت السلعة من جراء حيازتها ومن جانب المستهلك. ويرى بعض الفقه أن هذا الاستثناء الذي تبناه المشرع اللبناني يعد منطقياً, حيث لا يمكن للمهني أن يتحمل خطاء أو إهمال المستهلك في استعمال أو تخزين السلعة, مما يؤدي إلى تلفها، لمزيد من التفاصيل راجع: د. مصطفى أبو عمرو, المرجع السابق, ص 133.

(1) د. عمرو عبد الفتاح يونس، جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني, ط 1، 2009، ب. س. ن ؛ فريد منعم جبور, المرجع السابق, ص 53؛ د. كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص 634 ؛ أيسر صبري إبراهيم، المرجع السابق، ص 48؛ موفق حماد عبد، المرجع السابق, ص 237 وما بعدها.

(2) Carla Baker – Chiss, L'acqui communautaire,le contrat électronique, le droit de rétractation du contrat éléctronique ،sous la direction de Judith Rochfeld, Economica ، 2010, p174.

مشار إليه لدى: سالم يوسف كمال شاكر, المرجع السابق, ص290.

منافعها، لذا فالتناقض يبدو واضحاً في هذه الحالة، فضلاً عن ذلك فأنه يخشى في هذا المجال من قوة الأقناع والإلحاح الذي يمارسه غالباً المهني في مواجهة المستهلك, والذي قد يدفع المستهلك للبدء في الحصول على منافع الخدمة محل التعاقد, قبل انقضاء المهلة المحددة لمباشرة حقه في العدول, على نحوٍ يؤدي من الناحية العلمية إلى تفريغ الحق في العدول من مضمونه[1].

ثانياً:عقود توريد السلع التي يتم تصنيعها وفقاً لخصوصيات المستهلك والمطابقة الشخصية له, أو التي بحسب طبيعتها لا يمكن أعادتها للبائع, أو التي تكون معرضة للتلف كالمنتجات الغذائية, ففي هاتين الحالتين يكون بيع السلعة مرة أخرى أمر صعب, ويلحق ضرر أكيد بالتاجر، وإذا كان من الممكن تفهم هذه الحالة من الحالات, التي يستبعد فيها حق العدول إلى طبيعة السلعة محل العقد، فلا شك أن اعتماد مطابقة السلعة لشخصية المستهلك واحتياجاته, كمعيار لاستبعاد حق المستهلك في العدول لا يخلو من صعوبات في سبيل التحقق منه[2].

ثالثاً:عقود توريد السلع والخدمات التي تتقلب أثمانها وفق ظروف السوق, يثير استبعاد هذه العقود من نطاق حق العدول تساؤلات البعض من الفقه، فالتساؤل يثور عن المقصود بالسوق الذي تشير إليه هذه الحالة، كما يثور التساؤل أيضاً عما إذا كانالاستبعاد يشمل المنتجات والخدمات التي تحدد أسعارها وفق سوق المواد الأولية للسلع و الخدمات[3], فهذا الاستثناء يشمل السلع و الخدمات التي تتقلب أسعارها باستمرار مع تقلبات السوق, وإن العلة من هذا الاستثناء هو أنهإذا استخدم المستهلك حقه في العدول عن العقد , فإن المهني سيكون ملزماً برد المبلغ المتفق عليهعند إبرام

---

(1) د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 60؛ رؤى سلمان خليف, المرجع السابق, ص154.

-Riefa (c.), The reform of electronic consumer contracts in Europe: towards an effective legal framework, Lex Electronica, montreal university, Canada, Vol. 14, N2, 2009, pp1-44, p27.

مشار إليه لدى: سالم يوسف كمال شاكر , المرجع السابق, ص290.

(2) د. آلاء يعقوب النعيمي, الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مجلة الحقوق – جامعة النهرين، مج 18, ع 14, بغداد, 2005, ص121؛ د. محمد حسن قاسم, المرجع السابق ,نفس الصفحة؛ السوسة، المرجع السابق، ص395.

(3) نص فق الثالثة من التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 1997 التي تنص على:

(… the consumer may not exercise the right of with drawal … for the supply of goods or services the price of which is dependent on the fluctuation in the Ainancial market which cannot be controlled by the supplier ..)

مشار إليه لدى: آمانج رحيم أحمد، المرجع السابق؛ خالد عبد المنعم إبراهيم مصطفى، المرجع السابق، ص 718؛ الهسنياني، المرجع السابق، ص296؛ محمد رزق قايد، المرج السابق، ص963؛ محمد المرسي زهرة, المرجع السابق, ص 91؛ محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية، المرجع السابق ,ص125.

العقد[1].

لذا يتساءل الباحث– هل أن هذا الحكم يشمل الباعة المتجولين الذين يقومون ببيع السلع أو الخدمات للمستهلكين في الأماكن والميادين العامة؟إذأن المستهلك في هذه الحالة لايملك أي فرصة للتفكير أو تجربة المبيع, فهل يحق للمستهلك العدول في هذه الحالة بعد تجربته للمبيع,إذا ظهر للمستهلك أنهُ غير مناسب لرغباته الشخصية, أم أنه يدخل في نطاق هذه الفئة من العقود ؟

للإجابة على هذا التساؤل – **يرى الباحث** – أن من الأفضل إعطاء المستهلك حق العدول في هذا الفرض, حتى لايقوم المهنيين باستغلال هذه الحالة وبالتالي خداع المستهلك.

رابعاً:عندما يكون محل العقد من المنتجات القابلة لأخذ نسخ من محتوياتها أو تسجيلها أو نقلها بأية طريقة أخرى، بعد نزع أختامها وتمزيق أغلفتها, ومن هذه المنتجات، أشرطة الفيديو والأسطوانات و الأقراص المدمجة (CD), وبرامج الأجهزةالإلكترونيةSoftware، والمنتجات الإلكترونيةDigital Products، حيث أتاح الإنترنت من خلال خدماته المتنوعة للمستهلك, شراء هذه المنتجات من خلال تحميلهاDownloading من المواقع الإلكترونية, التي تعرض هذه المنتجات على الشبكة, وخصوصاً المطبوعات الإلكترونية من الصحف والمجلات والكتب والبحوث وكذلك الأفلام والصورالرقمية...الخ,

ويقوم هذاالاستثناءبالدرجةالأساسية,علىاعتبارحمايةحقوقالملكيةالفكرية، لأ نمنح المستهلك خيارالعدول في هذه الحالة,يمكّن المستهلك سيءالنية من إرجاع هذه المنتجات,إلى المحترف بعد نسخها أو أعادة إنتاجها, وذلك بحجة استعماله لخيا رالعدول الذي كفله لها لقانون[2].

---

[1]Guide juridique, de l'internet et du commerce éléctronique – Pierre Breese et Gautier Kaufman ،op . cit ،p219.

مشار إليه لدى : د. سامح عبد الواحد التهامي ، المرجع السابق ، ص 325 ؛ موفق حماد عبد ، المرجع السابق، ص237.

[2] إذ ذهبت محكمة باريس الكلية في حكم لها في 4 نوفمبر 2003 إلى عدم جواز إعادة هذه المواد إلى المهني إذ يعتبر هذا بمنزلة شرط تعسفي يجب إلغاؤه، كما ذهبت المحاكم الفرنسية إلى استبعاد رخصة العدول في حالة عقود تقديم الخدمات, ومنها خدمات النقل, فقد رفضت إعطاء المستهلك الذي أبرم عقد استئجار سيارات من شركة Easy group عبر الإنترنت، الحق في الرجوع في تعاقده مع هذه الشركة، لمزيد من المعلومات راجع: د. نبيل محمد صبيح أحمد, المرجع السابق, ص 225 ؛ أسامه أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص105؛ د. منصور حاتم وأسراء مظلوم، المرجع السابق, ص 64؛ راجع أيضاً: آمانج رحيم أحمد، المرجع السابق, ص 195؛ د. ريم فرحات ومروان كركبي, عقد البيع بواسطة التلفزيون، دراسةٌ مقارنةٌ، المنشورات الحقوقية, ب. س. ن، ص267 ؛ مجد الدين =

خامساً:عقود تقديم الرهان واليانصيب المصرح بها, ومما لا شك فيه أن جوهر هذه العقود, يتنافى مع الحق في العدول المقرر حماية للمستهلك, فالمتعاقد في هذه العقود يقدم عليها من روح المجازفة والمقامرة, على نحو يتناقض معهأن يقر له بالحق في العدول عنها بعد إبرامها، وإلاكان في ذلك تناقض لجوهر العقد ذاته[1].

سادساً:عقود توريد الصحف والمجلات أوالمطبوعات الدوريةبعد تسلم المستهلك لها, والاطلاع عليها أو قراءتها [2],والحكمة من استثناء هذه العقود, تتمثل في أناستعمال الصحف والمجلات يكون له مدى زمنياً, بعد هذا المدى الزمني لا يكون للصحيفة أو المجلة أي قيمة، فالصحيفة اليومية لا يكون لها قيمةبعد مرور اليوم الذي صدرت فيه[3], لذا فإن مباشرة الحق في العدول, ورد هذه المطبوعات قبل انتهاء مهلة العدول من شأنهأن يعني حرمان الناشر من أعادة بيعها لفقدها قيمتها، وهو ما يلحق ضرر غير مبرر بالمهني, قد يؤدي إلى القضاء نهائياً على صناعة النشر التي لا تتحمل هذه الخسارة المرهقة، ويعني ذلك أن المشرع كان موفقاً حين نص على هذا الاستثناء[4].**ويرى الباحث**– إن من الأفضل للمستهلك أن يعدل في هذه الحالة, إذا كان العدول

=

السوسة، المرجع السابق, ص397؛ خالد عبد المنعم إبراهيم مصطفى، المرجع السابق، ص719؛ د. محمد حسين منصور, المسئولية الإلكترونية, دار الجامعة الجديدة, 2009, ص148؛ د. طوني ميشال عيسى, المرجع السابق, ص294– 295.

[1] مجد الدين محمد إسماعيل السوسة، المرجع السابق، ص397؛ خالد عبد المنعم إبراهيم مصطفى، المرجع، ص719؛ آمانج رحيم أحمد, المرجع السابق, ص 354؛ موفق حماد عبد, المرجع السابق, ص238؛ د. محمد حسن قاسم, التعاقد عن بعد, المرجع السابق, ص61؛ المادة 51 من قانون حماية المستهلك اللبناني.

[2] إبراهيم عبيد علي، العقد الإلكتروني, رسالة دكتوراه، جامعة حلوان، 2010, ص 219؛ د. ريم إبراهيم فرحات ومروان كركبي، المرجع السابق, ص 267؛ أيسر صبري إبراهيم، المرجع السابق، ص35؛ بوزكري انتصار، الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع الإلكتروني, رسالة ماجستير، جامعة الباز – سطيف,2012–2013, ص79, هامش رقم 3.

-J. Franck, transposition de la directive No 97/7 relative aux contrats négociés à distance par l'ordonnance du 23 août 2001, Art. Preci.

مشار إليه لدى: د. سامح عبد الواحد التهامي, التعاقد عبر الإنترنت, مرجع سابق, ص327.

[3] د. سامح عبد الواحد محمد التهامي، المرجع السابق، ص243؛ رؤى سلمان خليف, المرجع السابق, ص155؛ سالم يوسف كمال شاكر, المرجع السابق, ص293.

[4] د. مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص121؛ د. آلاء يعقوب النعيمي، مرجع سابق، ص121؛ محمد المرسي زهرة, المرجع السابق, ص 92.

فوراً بعد استلام المجلة أو الدورية, بشرط أن يكون العدول في ذات اللحظة التي استلم فيها المستهلك "محل العقد", ولم يطلع على محتوياتها, ولم يكن مشتركاً في المجلة أو الدورية.

سابعاً:العقود التي تكون فيها السلعة عرضةً للتغيير والتلف بسرعة[1]. ومن ذلك أيضاً، المنتجات الغذائية والدوائية, والأزهاروالألبان التي تتلف سريعاً, أو تنقضي فترة صلاحيتها بعد أيام وجيزة، فممارسة الحق في العدول بصددها, يعني تحمل المهني وحده تبعة تلفها أو انقضاء صلاحيتها، إذا باشر المستهلك حقه في العدول وردها إليه، وقد تبنى قانون المستهلك العماني هذا الاستثناء من خلال نص المادة(11) من المرسوم السلطاني المعني بحماية حقوق المستهلك[2].

ثامناً:العقود التي يتم خلط السلعة بمواد أخرى ولا يمكن فصلها[3]. ولا شك إن هذا الاندماج يمثل عائقاً إمام ممارسة حق العدول، والجدير بالذكر إن هذا الاستثناء لم يرد بالتوجيه رقم 97\7، وكذلك لم يرد في قانونالاستهلاك الفرنسي .

تاسعاً:العقود المتعلقة بأعمال الصيانة والإصلاحات, التي يطلب فيها المستهلك قيام المهني بزيارةعاجلة لهذا الغرض, وإذا قدم المهني خدمات أو سلع أخرى, غير تلك التي طلبها المستهلك – كقطع الغيار اللازمة لأعمال الترميم والصيانةوالإصلاحات–فإن حق العدول يطبق بشأن هذه السلع والخدمات بشكلٌ منفصل[4].

عاشراً:عقود توريد المشروبات الكحولية التي يحدد سعرها عند أبرم العقد، ولايمكن تسليمه الإلابعد 30 يوماً، وتتوقف قيمتها الفعليةعلى تقلبات السوق, ولايمكن للمهني السيطرة عليها[5].

أحدى عشرة:العقود التي يتم إبرامها بطريق المزاد العلن, ولا شك أنإبرام العقد بطريق المزاد

---

(1) د. أشرف محمد رزق قايد، المرجع السابق، ص963؛ محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص91 ؛ د. محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص125؛ أحمد شهاب إزغيب، حماية المستهلك في عقود الاستهلاك الإلكترونية، أطروحة دكتوراه – جامعة عين شمس، مصر، 2016 ,ص431.

(2) د. مصطفى أبو عمرو، المرجع السابق، ص119؛ د. كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص635.

(3) د. أشرف محمد رزق قايد، المرجع السابق، ص964؛ أمينة أحمد محمد أحمد، المرجع السابق، ص483؛ أيسر صبري إبراهيم, المرجع السابق, ص48.

(4) د. مصطفى أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول, مرجع سابق، ص125.

(5) أمينة أحمد محمد أحمد، المرجع السابق، ص483.

العلني, وما يصاحب ذلك من تنافس ومزايدة، يحقق الضمانات التي تحمي مصالح المستهلك، وهو ما لا يترك مجالاً لأعمال أحكام حق العدول لانتفاء حكمته .

أثنا عشرة: عقود توريد المحتوى الرقمي علىدعامةرقمية,إذابدءتنفيذهذهالعقودقبل انقضاء مهلة العدول, وذلك استناداً لاتفاق صريح بين المورد والمستهلك، على أن يحاط المستهلك علماً,بأن التنفيذ يؤدي بالضرورة لحرمانه من حق العدول, والواقع إن صياغة هذا الاستثناء جاءت غامضة, فهل يتعلق الأمر بمصنفات رقمية أم خدمات إلكترونية[1].

ومن خلال ما تقدم,نجد أنالقانون الفرنسي يتفق مع التوجيه الأوروبي, فيما يتعلق بالعقود المستثناة من هذا الحق، إلاأن المشرع الفرنسي قد أضاف بعض الحالات التي ليس لها مقابل في التوجيه الأوروبي[2]. فبالإضافةإلى القائمة السابقة، لا يكون للمستهلك حق العدول,أعمالاً لنص المادة (L.121/20), من تقنين الاستهلاك الفرنسي, في حالات العقود التي يكون محلها توريد سلع استهلاكية عادية منتظمة، وكذلك العقود التي يكون محلها أداء خدمات الإقامة، النقل, المطاعم، الترفيه, والتي يجب أداؤها في تاريخ معين أو على فترات دوريةمحددة[3].

لذلك يذهب الباحث,إلى تأييد الاتجاه الذي يذهب إلىأن هناك بعض السلع والخدمات, لا يمكن للمستهلك, الحكم الدقيق عليها, وموافقتها لمتطلباته,إلا بعد فض الأقفال ونزع الأختام, واستعماله لهذه السلعة أو تجربته للخدمة، فالمستهلك هنا يجب أن يستخدم السلعة أو الخدمة – ولو لدقائق – للتأكد من

---

[1] د. مصطفى أبو عمرو، المرجع السابق، ص126–127؛ د. أشرف محمد رزق, المرجع السابق, ص 965–964؛ أمينة أحمد محمد، المرجع السابق، ص 484؛ المحكمة العليا غ. م 1991/3/10. ملف رقم 66014، ن ق، 1997 عدد 51 ص 141، مشار إليه لدى: د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص49؛ ثم أن هناك رأي في الفقه يرى أن الاستثناءات التي أوردها القانون على الحق في العدول, تقلل إلى حد بعيد من الحماية المقررة للمستهلك, ذلك أن هذه الاستثناءات ستنطبق على كثير من العقود, التي سوف تبرم عن طريق الإنترنت، راجع:

E.A. CARRIOLI ، les dispositions relatives à la protection des consommateurs dans les contrats conclus à distance ،Art disponible sur www.caprioliavocats.com ،la date de mise en ligne est janvier 2002.

مشار إليه لدى: د. سامح عبد الواحد التهامي, المرجع السابق, ص330.

[2] نوزت جمعة حسن الهسنياني، المرجع السابق، ص297؛ د. عمرو عبد الفتاح يونس، المرجع السابق، ص476؛ خالد عبد المنعم إبراهيم مصطفى، المرجع السابق، ص726.

[3] د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص62؛ راجع أيضًا: د. كوثر سعيد عدنان، مرجع سابق، ص636–637؛ التهامي، المرجع السابق، ص244؛ مجد الدين محمد إسماعيل السوسة، المرجع السابق، ص397.

ملائمته لحاجته الشخصية, ومطابق للمواصفات التي يرغب بها, ولكن بكل الأحوال، يجب أن لا تمتد الحماية إلى المستهلك,إذا كان العيب ناتجاً عن سوء استخدامه أو تجربته للسلعة أو الخدمة، وهذا أمراً غاية في الصعوبة في الأثبات, لكن يجب على القاضي في هذه الحالة أن يستعين بالوقائع والقرائن و واقع الحال, لمعرفة هل العيب الذي في السلعة ناتج عن سوء استخدام المستهلك, أم بسبب السلعة نفسها، وفي بعض المسائل المعقدة قد يحتاج إلىالاستعانة بخبير للوصول إلى الحقيقة..

لذا يهيب الباحث –بأن يتم تحديد العقود, التي لا يسمح بممارسة الحق في العدول بشأنها, على سبيل الحصر, والسماح للمستهلك بممارسة الحق في العدول في باقي العقود كافة, ويجب الإشارة أخيراً إلىأن المبيع الذي يجوز رده يجب أن يكون من المنقولات, إما غير المنقول والعمليات المالية والمصرفية فأنها تخرج من نطاق العدول, وذلك حسب ما جاء في المادة(51) من قانون حماية المستهلك اللبناني, و المادتين (L. 121\16), و (L. 121\17)، من قانونالاستهلاك الفرنسي [1].

وأخيراً يتساءل الباحث, هل العقود المستثناة قانوناً من الحق في العدول تطبق على قوانين مصر والعراق محل البحث؟ وما قيمة التوجيهات بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي؟

الأجابة هنا ستكون بالنفي, وذلك لأن هذه التشريعات لم تأخذبالحق في العدول, ولا العقود المستثناة منه, فكيف للمشرع ان يطبق الحق في العدول دون أن يتناوله بالبحث, وعلى فرض أن كل من المشرع العراقي والمصري, سيطبق هذه العقودة المستثناة من العدول قانوناً في تشريعات هذه الدول, فكيف سيوفق المشرعين بين حق استبدال السلعة لوجود عيب, أو عدم المطابقة, المنصوص عليهم في هذه التشريعات, والحق في العدول المنصوص عليه في القانون الفرنسي واللبناني والتونسي والتوجيهات الأوروبية, على هذه العقود؟ لذا كان من الأولى بالمشرع العراقي والمصري, حتى وأن كان لم يأخذوا بالحق في العدول, بتطبيق هذه العقود المستثناة, والسماح للمستهلكين بأستبدال السلع والخدمات, ونأمل من المشرع العراقي والمصري بتطبيق هذه التوصيات, أو تعديل قانون حماية المستهلك والنص على الحق في العدول, والتي ستذهب بنا إلى إبرام علاقات قانونية متوازنة بين المستهلك والمهني, مما يعني استقرار العلاقات القانونية, وبالتالي تحقيق الرفاهية للمجتمع.

كما **أن الباحث يرى** أن في حالة تفكك الأتحاد الأوروبي فأن هذه القوانين لم تعد سارية

[1] د. ريم إبراهيم فرحات, تقديم د. مروان كركبي, المرجع السابق, ص 267.

المفعول فيما بين الدول, وتنتهي كل الآثار القانونية لهذه القوانين.

المطلب الثاني

إجراءات ممارسة الحق في العدول

إن الهدف من حق العدول, هو ضمانإرادة واعية ومستنيرة للمستهلك, عند إبرامه لعقد ما، لذلك تنص التشريعات التي نظمت حق المستهلك في العدول, على إجراءات معينة, منها كيفية ممارسة حق المستهلك في العدول، وما هي الوسيلة المتاحة لتعبير المستهلك عن إرادته عند ممارستهُ لحقه في العدول, والمدة التي يحق له العدول خلالها، ومن ثم كيفية انقضاء هذ الحق، وما إذا كان يمكن التنازل عن هذا الحق، وهو ما سنتناوله الباحث تباعًا.

الفرع الأول

كيفية ممارسة الحق في العدول

يلاحظ أنالقوانين التي أقرت العدول عن التعاقد, لم تخضع ممارسة هذا الحق إلى شكل معين أو إجراءات خاصة, إذ يكفي إن يعبر المستهلك عن إرادته في العدول عن التعاقد، سواء كان ذلك صراحة أو ضمناً, كان يرد المستهلك المبيع الذي سبق وإن تسلمه خلال المهلة المحددة لممارسة هذا الخيار[1], إذإن الهدف من ممارسة حق العدول هو التأكد من تحقيق رضا المستهلك[2].

ولا ينبغي أن ينال ذلك من حق المتعاقدين في صورة الرجوع الاتفاقي, في تحديد طريقة معينة لممارسة الخيار استناداً إلى قاعدة "من يملك الأكثر يملك الأقل", فقد قبلا اتفاقاً ثبوت حق الخيار لأحدهما أو كلاهما، فلا ضير إن يمتد نطاق هذا الاتفاق, ليشمل بعض الإجراءات الواجب اتخذها لأعماله, ولكن ليس إلى الحد الذي يعوق استعماله, أو يفرغه من محتواه, كما يجب أن لا ينال ذلك أيضا من حق المشرع في صور الخيار المقررة بنص القانون, من التدخل لفرض طريقة خاصة لممارسة هذا الحق, ومثالا لذلك تطلب المشرع الفرنسي في عقود البيع بالمنزل,أن يرفق البائع أو

---

[1] نص على ذلك القانون البلجيكي لعام 1957 الخاص بالبيع بالتقسيط، حيث يتم عدول المشتري بموجب هذا القانون دون أن يلتزم المشتري بتبرير هذا العدول, راجع: د. سلمان براك دايح، المرجع السابق, ص179؛ د. محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص153 – 154.

[2] د. زعبي عمار، الحق في العدول عن التعاقد ودورهُ في حماية المستهلك، مرجع سابق, ص126؛ د. سليمان براك دايح, المرجع السابق, ص179–180؛ د. مصطفى أحمد أبو عمرو, التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول, مرجع سابق, ص137 وما بعدها؛ موفق حماد عبد, المرجع السابق, ص240.

المنتج بهذا العقد نموذجاً معيناً, ويقتصر دور الراغب في العدول عن التعاقد, على استيفائه أو أعادته للمتعاقد الآخر بخطاب موصى عليه بعلم الوصول, وذلك بهدف التيسير على المستهلك لدىاستعماله هذا الحق, من جانب، وإعادة إعلام البائع رغم كونه محترفاً بضرورة اتباع ذلك من جانب آخر[1].

ويستطيع المشتري في بيوع المسافات عموماً, أن يمارس حقه في العدول بإحدى الطريقتين : إماأن يطلب رد المبيع إلى البائع واسترداد الثمن، أو يطلب استبدال المبيع بآخر، ولا يخفى أن الخاصية التي تميز حق العدول هي رد المبيع، بما يعد اعتداءً على مبدأ القوة الملزمة للعقد, فقد يقدم المشتري على طلب تغيير البضاعة بأخرى, خلال المهلة المحددة قانوناً, ويتبين له بعد التغيير,أن المبيع لا يصلح للاستعمال المخصص من أجله، وعندئذ يطلب رد المبيع واسترداد الثمن، وبالتالي يكون قد مارس حق العدول بشقيه "التغيير والرد"[2].

ولا يلزم القانون الفرنسي المستهلك بتبرير حقه في العدول, بل يملك المستهلك العدول عن العقد لأي سبب أو دافع، فيملك المشتري العدول حتى لولم يصدر من البائع أي تغرير، أو أي إخلال بالتزاماته التعاقدية[3],إذ اقر ذلك بنص الفقرة الأولى من المادة (L.121/20), من قانونالاستهلاك, فحق المستهلك في العدول يعد حقاً تقديرياً, والمقصود بذلك أن المستهلك يمارس هذا الحق بإرادته المنفردة دون الرجوع إلى القضاء، وبغض النظر عن موقف المهني، وبالتالي فإن المستهلك قد يعدل عن العقد,إذا وجد أن السلعة التي اقدم على شرائها غير متوافقة مع ما كان يتوقعه فيها، بل إنهإذا وجد أن السلعة متوافقة تماما لما كان يتوقعه، فأنه يحق له أن يعدل عن العقد,إذا ادعى أنه ليس في حاجة إلى هذه السلعة، وأنه قد تسرع في الإقدام على شرائها[4], **ويرى**

---

[1] د. عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص771؛ خلوي عنان نصيرة, المرجع السابق, ص76.

[2] د. الزقرد, المرجع السابق, ص213-214؛ د. نبيل محمد صبيح, المرجع السابق, ص225 ؛ د. أيمن مساعده ود. علاء خصاونة, المرجع السابق, ص183 ؛ د. مصطفى أبو عمرو، المرجع السابق, ص135؛ د. عمر عبد الباقي، المرجع السابق, ص250؛ السوسة، المرجع السابق, ص 405؛ خالد عبد المنعم إبراهيم، المرجع السابق, ص 728-727؛ د. أبو الخير عبد الونيس الخويلدي, المرجع السابق, ص184؛ د. غازي خالد أبو عرابي, المرجع السابق, ص193.

[3] د. إبراهيم الحياري أحمد، المرجع السابق، ص 4.

[4] E.A. caprloli, les dispositions relatives à la protection des consommateurs dans les contrats conclus à distance ،Art prcéi.

=

الباحث – أن المستهلك عند ممارسته لحقه في العدول, فأنه لا يخضع لأي قانون, ولا يردعهُ رادع, ولا يمكن مساءلته عن أي ضرر قد يسببه للمهني, متجاهلاً لكل القوانين التي تسعى لإقامة التوازن العقدي, بحجة تمتعهُ بحق العدول.

كذلك المشرع التونسي، فقد أخذ بنفس الأحكام التي أخذ بها المشرع الفرنسي, بموجب الفصل (30) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي[1], وذلك بخلاف ما قرره المشرع المصري, حيث أنه يشترط أن يكون هناك عيب في السلعة، أو عدم مطابقة السلعة لحاجات المستهلك, حتى يستطيع ممارسة خيار العدول عن العقد، ولكن اشتراط تعيب المبيع لممارسة خيار العدول, قد لا يضفي المزيد من الحماية التي تضفيها القواعد العامة، والتي تكفل للمستهلك إمكانية المطالبة بفسخ العقد,بالاستنادإلىضمان العيوب الخفية[2], والمستهلك حينما يمارس حقه في العدول، لا يتحمل أية جزاءات أو مصروفات، فيما عدا مصاريف رد السلعة أو المنتج، ومن ثم لا يستطيع البائع أن يفرض نفقات إضافية على المستهلك,الذي يستعمل حقه في إرجاع المنتج[3].

الأصل أن المستهلك يمارس الحق في العدول من خلال أي وسيلة تعبر عن رغبتهُ فيه, وقد تتعدد الوسائل التي يمكن للمستهلك استعمالها للتعبير عن حقه في العدول, فقد تكون بخطاب موصى عليه بعلم الوصول, أو إرسال فاكس, أو رسالة إلكترونية, أو من خلال ورقة رسمية, ولا يجوز ممارسة حق العدول عن طريق دعوى قضائية[4].

ويرى البعض أن ترك أمر تحديد وسيلة مباشرة حق العدول لاتفاق الطرفين, لا يحقق العدالة العقدية, ومن ثم فأنه من المتصور أن يضع المهني شروطاً, تؤدي إلى تقييد أو عدم ممارسة المستهلك لحقه في العدول, بسبب وضع إجراءات معقدة لمباشرته هذا الحق, لذلك فمن الأفضلأن

=

مشار إليه لدى: التهامي، المرجع السابق, ص337 ؛ عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 862؛ د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق, ص 66؛ د. محمد أحمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص372 ؛ مجد الدين السوسة، المرجع السابق، ص404.

[1] السوسة، المرجع السابق, ص 404.

[2] د. أيمن مساعه ود. علاء خصاونة، المرجع السابق، ص 182– 183؛ السوسة، المرجع السابق، ص404.

[3] خالد عبد المنعم إبراهيم د. مصطفى، المرجع السابق, ص727–728 ؛ السوسة، المرجع السابق، ص 404؛ عبد الباقي، المرجع السابق، ص 862 ؛ د. أيمن مساعدة و د. علاء خصاونة، المرجع السابق, ص 185 ؛ م 20–121 من ق. ح. م. ف.

[4] يؤكد القضاء الفرنسي هذا المعنى انظر:

Cass. Civ., 12 Fév. 1991, Revue contr et concurren ce, 1991 ،n 5.

مشار إليه لدى: سالم يوسف كمال شاكر, المرجع السابق, ص328 – 329.

يتولى المشرع تحديد وسيلة مباشرة الحق في العدول, بما يضمن الحفاظ على فاعليته وعدم إفراغه من مضمونه[1].

هذا وينبغي ملاحظة أن اشتراط ممارسة العدول خلال مدة يحددها المشرع، هو الإجراء الوحيد الذي يكاد يكون قاسماً مشتركاً,بين جميع التشريعات والقوانين التي أقرت حق العدول, ويلاحظ أيضاً إن هذه الميزة تتميز بقصرها، والسبب في ذلك هو رغبة المشرع, في أن لا يجعل العقد غير مستقر مدة طويلة, مراعياً بذلك مصلحة الطرف الآخر" المهني"، لكي لا يبقى ملتزماً بعقد لا يعرف مصيره فترة زمنية طويلة[2].

وقد يشترط المشرع في بعض العقود أن تتم مباشرة حق العدول من خلال وسيلة معينة, أو صيغة محددة, ومن أمثلة ذلك, ما تقرره المادة السابعة من التوجيه الأوروبي رقم 122 لسنة 2008, من أنه على المستهلك الذي يريد مباشرة حق العدول أن يكون ذلك باستخدام دعامة ورقية, أو من خلال أي وسيلة أخرى ثابتة, ويجب أن يمارس المستهلك هذ الحق ويتأكد من وصوله إلى المحترف قبل انقضاء مهلة العدول [3].

وبالرغم من أن المشرع الفرنسي والتشريعات الأخرى, لم تنص على حالة أو شكل خاص لتعبير المستهلك عن حقه في العدول عن العقد الذي سبق له إبرامه، غير أنه من الناحية العملية ينبغي الإشارة إلى أنه يكون دائماً من مصلحة المستهلك عند استعماله لهذا الحق,أن يعبر عن حقه في العدول, من خلال وسيلة تمكنه من أثبات هذا العدول فيما بعد, عند حدوث منازعة مع المهني, وهو ما يمكن تحققه من خلال تضمين حقه في العدول لخطاب موصى عليه بعلم الوصول[4].

---

[1] د. مصطفى أبو عمرو، المرجع السابق، ص 137؛ أحمد شهاب إزغيب, المرجع السابق, ص432.

[2] د. سليمان براك دايح، المرجع السابق، ص 179-180؛ عمر محمد عبد الباقي, المرجع السابق, ص779-778.

[3] د. عصمت عبد المجيد بكر, الحماية القانونية لحق المؤلف، دراسة مقارنة, ط 1, المكتبة القانونية – بغداد, 2006, ص41؛ ومن تلك الحالات: حالة اكتشاف عيب من قبل المشتري موجود في المبيع مع احتمال أن هذا العيب الذي في المبيع قد يصيبه بالضرر مستقبلاً, راجع: سالم يوسف كمال شاكر, المرجع السابق, ص333 – 334 ؛

د. مصطفى أحمد أبو عمرو, التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول, مرجع سابق, ص 143-144.

[4] Art. (L,121 – 24) CCF« Le contrat viséà l'article L. 121 – 23 doit comprendre un formulaire détachable destiné à faciliter l'exercice de la faculté de renonciation dans les conditions prévues à l'article L.121 – 25. Un décret en conseil d'État précisera les mentions devant figurer sur ce formulaire» .« le consommateur peut exercer ce droit par sur ce droit que de lui en facilite l'exercice"».

مشار إليه لدى: عرعارة عسالي, المرجع السابق ص 270.

=

وهو ما أكدته المادة (L.221-13), من قانون الاستهلاك الفرنسي, على أهمية استخدام صيغة معدة سلفاً لمباشرة الحق في العدول في العقود المبرمة عن بعد, على أن تكون هذه الصيغة قابلة للانفصال بسهولة عن العقد الأصلي, كما يجب أن يتضمن العقد الأصلي إشارة واضحة إلى هذه الصيغة أو النموذج, ويجب أن يرد في هذه النسخة الصيغة التالية "إذا رغبت في إلغاء أمر الشراء أو إلغاء الطلبية, يمكنك استخدام الأنموذج القابل للانفصال الموجود بالخلف والمرفق بالعقد"[1].

أما المشرع المصري في مشروع قانون حماية المستهلك لسنة 2015, فأنه لم يورد شكلاً أو صيغة محددة لممارسة الحق في العدول, بمعنى أن أي طريقة يمارس فيها المستهلك لحقهُ في العدول تكون صحيحة, وأن كان من مصلحته أن يمارس هذا الحق بوسيلة يسهل إثباتها في حالة حدوث نزاع مه المهني[2].

كما أن المشرع الفرنسي نص على أن "من أجل أن يكون العدول صحيحاً, يجب على

=

- Rabih Chendeb ،le régime juridique du contrat de consummation,étude comparative (droit français ,libanais ،Egyptian) . edition Alfa ،Paris ،2010 ،p 185.

راجع أيضاً : محمد حسن قاسم, المرجع السابق, ص 66 ؛ السوسة، المرجع السابق, ص 405 ؛ التهامي، المرجع السابق, ص250 ؛ نص م (9) من مشروع القانون البلجيكي, أشار إليه: عمر محمد عبد الباقي, المرجع السابق, ص889؛ شوقي بناسي، المرجع السابق, ص45. أما عن التوجيه الأوروبي رقم 83/2011 فقد خصص في المادة (11) منه للحديث عن إجراءات العدول, ونص على أنهُ في جميع الأحوال يجب على المستهلك قبل انتهاء فترة العدول إبلاغ التاجر بقرارهِ بالعدول عن العقد, انظر: أمينه أحمد محمد أحمد, المرجع السابق, ص455-456.

[1] نص المادة باللغة الفرنسية:

"Le formulaire détachable destine à faciliter l'exercice de la faculté de renonciation prévu à l'article L.121 25 fait partie de l'exemplaire du contrat laissé au client. Il doit pouvoir en être facilement séparé. Sur l'exemplaire du contrat, doit figurer la mention: " Si vous annulez votre commande, vous pouvez utiliser le formulaire détachable ci-contre".

[2] راجع مشروع قانون حماية المستهلك المصري لسنة 2015؛ كما تجدر الإشارة إلى أن من بين التشريعات العربية التي نصت على صيغة معينة للعدول هو قانون حماية المستهلك المغربي, الذي نص في المادة 47 من القانون الصادر بالمرسوم رقم (503- 12-2), والصادر في 2013, على أنه "يجب أن يتضمن عقد البيع خارج المحلات التجارية استمارة قابلة للاقتطاع, يكون الغرض منها تسهيل ممارسة المستهلك لحقه في العدول", كما تنص المادة (49) على أن يمارس المستهلك حقه في العدول عن العقد عن طريق إرسال الاستمارة الإلكترونية القابلة للاقتطاع بواسطة أي وسيلة تثبت توصيلها إلى المحترف", مشار إليه لدى: سالم يوسف كمال شاكر, المرجع السابق, ص334.

المستهلك الذي يغير رأيه إن يعيد المنتج ويعبر بشكل واضح عن رغبته في العدول" وهذا يعني أن العدول لا يمكن أن يقع بطريقة ضمنية [1].

وقد حددت التشريعات مهلة للعدول ، فقد حددها المشرع الأوروبي ب 7 أيام [2], وهو ما أكده التوجيه رقم (577\85)، و التوجيه (97\7)، وبعد ذلك عدل المشرع عن هذا الاتجاه, وجعل هذه المدة هي (14) يوماً، وهو ما أكده التوجيه رقم (2002\65), والتوجيه رقم(2008\48), والتوجيه رقم (2011\83), أما المشرع الفرنسي، فقد استقر في تقنين الاستهلاك رقم (949\93), على مدة واحدة و هي (7) أيام عمل, وهو ما أكد عليه نص الفقرة الأولى من المادة (L.121-20) ، بصيغته المعدلة بالمرسوم رقم 48 لسنة2001, وهي ذات المدة المذكورة في العقد النموذجي للتجارة الإلكترونية, الصادر عن غرفة التجارة و الصناعة الفرنسية للمعاملات الإلكترونية[3].

بعد ذلك عدل المشرع الفرنسي وجعلها (14) يوماً, يستطيع المستهلك العدول خلالها, إما المشرع التونسي, فقد حددها ب 10 أيام [4].

بينما حددها المشرع المصري في قانون حماية المستهلك في نص المادة الثامنة ب (14) يوماً من تسلمالسلعة أو خدمة الحق في استبدالها أو إعادتها مع استرداد قيمتها ...[5], ثم جعلها (7) أيام في العقود المبرمة عن بعد, ومهلة (14) يوماً, في عقود المشاركة بالوقت, في مشروع قانون حماية

---

(1) En ce qui concerne le second ،l'article premier de la loi du 6 janvier 1988 (art. L.121 – 16 C. consommation) prévoit un mode particulier de rétractation : le retour du produit à l'envoyeur ،qui se justifie puisque ،dans ce cas particulier ،le contrat d'achat est execute par le vendeur ،ce qui implique que ،pour rétracter valablement,l'acheteur qui change d'avis doit renvoyer le produit et manifester ainsi expressément sa volonté de rétracter. Pour plus d'informations: SOLAGE MIRABAIL ، LA RÉTRACTATION EN DROIT PRIVÉ FRANÇAIS ،Pierre et marie CCurie, Paris ،1997 ،p239.

(2) انظر المادة (2/11) من التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلكين رقم 2334 لعام2000, انظر: خلوي عنان نصيرة، الإنترنت, المرجع السابق، ص 76 ؛ موفق حماد عبد, المرجع السابق, ص236.

(3) أمينة محمد أحمد, المرجع السابق ,ص 465 ؛ راجع أيضاً: عبد الله ذيب محمود، المرجع السابق، ص203 ؛ عبد الرحمن خلفي, حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري، مجلة النجاح للأبحاث، مج 27,ع 1، 2013، ص16 ؛ فؤاد العلواني، الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد* التعاقد عبر الإنترنت* عقود البيع التجارية*، مكتبة كلية القانون – جامعة كركوك، العراق، 2003، ص78, بينما نجد أن مهلة العدول في قانون المملكة المتحدة هي 14 يوما, وهي ذات المدة المنصوص عليها في القانون الألماني, انظر: د. علاء الدين عبابنة, المرجع السابق, ص1517.

(4) خلوي عنان نصيرة ، المرجع السابق، ص 76 ؛ موفق حماد عبد، المرجع السابق, ص 236.

(5) د. نبيل محمد أحمد صبيح، المرجع السابق، ص226؛ د. طوني ميشال عيسى, المرجع السابق, ص293-294.

المستهلك لسنة 2015, الذي نص فيه على الحق في العدول بمعناه القانوني[1]؛ أما المشرع اللبناني فقد حدد مهلة العدول ب (10) أيام, في نص المادة (55) من قانون حماية المستهلك لسنة 2005[2]؛ كذلك هو الحال بالنسبة للمشرع التونسي في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية, إذ نص على أنه يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام[3]؛ في حين حددها المشرع الفلسطيني في مشروعقانون التجارة الإلكترونيةب 10 أيام[4].

ولكن كيف يتم الإعلام بالعدول[5]

---

[1] نص المادتين (34) و (35) من مشروع قانون حماية المستهلك المصري لسنة 2015.

[2] نص المادة (55) من قانون حماية المستهلك اللبناني لسنة 2005؛ د. فاتن حسين حوى, المرجع السابق, ص160؛ سه نكه ر علي رسول, المرجع السابق, ص194.

[3] نص المادة (30) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي؛ د. محمد المرسي زهرة, المرجع السابق, ص82؛ خلوي عنان نصيرة, المرجع السابق, ص76.

[4] د. محمد حسن قاسم, المرجع السابق, ص 66 ؛ راجع أيضاً: د. محمد أحمد عبد الحميد, المرجع السابق، ص 372؛ السوسة، المرجع السابق، ص 405 ؛ د. التهامي، المرجع السابق, ص250 ؛ د. علاء عبابنة, المرجع السابق، ص315.

[5] وقد أشارت م (1/4) من توجيه رقم (97/7) إلى المعلومات التي لابد من تزويدها للمستهلك وبضمنها حق العدول . لمزيد من المعلومات راجع : محمد سعيد إسماعيل، التجارة الإلكترونية، متاح على الموقع :
www.arab-ency.com
راجع بصفة عامة: وليد طعمة مفتن، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في عقود الاستهلاك، رسالة ماجستير – جامعة البصرة، العراق، 2014 ؛ أما قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني فقد نص في م (55) على أن يتم الأعلام بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقاً بالعقد، للمزيد من المعلومات راجع: م (55) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني، مشار إليه لدى عبد الله ذيب محمود، المرجع السابق، ص 200؛ ويرى البعض أن مبالغة تشريعات الاستهلاك في فرض البيانات الإعلامية, تستوجب وقفة نقدية لمحاولة تقديرها والتعرف على سلبياتها, ومدى توافقها مع القواعد العامة, إذ أن بعض التشريعات ولا سيما في فرنسا, تلزم المحترفين بتحرير عقود تتضمن جملة من البيانات الإجبارية, من أجل تنوير إرادة المستهلك, فيما يتعلق بالتزامات الطرفين, حيث أن الأعلام يسمح بلا شك للمستهلك بالإقدام على إبرام العقد, وهو على بينة من أمرهُ, بمعنى أن هذا الأعلام يعيد التوازن بين المتعاقدين, ومع ذلك فأن بعض الفقه لم يكن متفائل كثيراً بمثل هذه الشكلية الإعلامية, إذ يعيب عليها أنها: كثيرة ومعقدة, وتعود بالسلبية على المستهلك, وتؤدي إلى تعسف المستهلك, لذا يتساءل الفقه هل من المستهلكين يكون صاحب شجاعة في قراءة صفحات كاملة مستخلصة من نصوص القانون التي توفر له الحماية القانونية التي ينتظرها ؟ وهل هي مفيدة ؟ وهل باستطاعتهُ المقارنة بين مضمون العقد مع النصوص القانونية ؟ هذا من جهة كونها كثيرة و معقدة, أما كونها تؤدي إلى تعسف المستهلك, فأن قوانين =

نص المشرع التونسي فيالفصل(30),من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية,على أنهُ " يتم الإعلام بالعدو لبواسطةجميع الوسائل المنصوص عليها مسبقا في العقد د", وبالنسبة إلى قانون حماية المستهلك المصري فأنه طبقاً لنص المادة(8) من القانون الخاص بحماية المستهلك، فأنها تنص على أنهُ يتم الإعلام بالعدول من خلال قيام المستهلك بإرجاع السلعة التي تعاقد عليها إلى البائع؛إما المشرع الفرنسي فأنالإعلام بالعدول لا يشترط أن يتم من خلال إرجاع السلعة، لأن الهدف من هذه القوانين هو حماية المستهلك المتعاقد عن بعد, وقد يحتاج المشتري إلى مرور مدة زمنية معينة لكي يرجع السلعة إلى البائع، وقد تكون مدة أطول من تلك المقررة قانوناً[1].

إما بالنسبة للمشرع العراقي، فلا يسع الباحث إلاأن نذكر إلاأنهُ أورد في المادة السادسة، الفقرة الثانية (الفصل الثالث) قولهُ " للمستهلك وكل ذي مصلحة في حالة عدم حصوله على المعلومات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة، إعادة السلعة كلاً أو جزءً إلى المجهز ..." [2].

=

الاستهلاك من خلال تقنيات البيانات الإجبارية, قد تؤدي إلى تعسف المستهلك في استعمال حقه, ويضرب الفقه مثلاً في مادة الائتمان الاستهلاكي, إذ أن الحق يجب إعماله بواسطة استمارة قابلة للانفصال, تكون ملحقة بعرض الائتمان الاستهلاكي, وحسب المادة (R.311-7/2), من قانون الاستهلاك "لا يمكن أن يتضمن أي بيان غير أسم وعنوان المقرض", وقد قضت محكمة النقض أن الاستمارة يجب أن تتضمن البيانات المذكورة, وقد كانت محكمة النقض قد نقضت قرار محكمة الموضوع الذين اعتبروا التقديم الشكلي للاستمارة لا يؤثر على وعي المستهلك, ففي نظر محكمة النقض أن قضاة محكمة الموضوع بقرارهم هذا قد خرقوا أحكام المادة (R.311-7/2), واعتبر بعض الفقه أن هذا القرار الصادر عن محكمة النقض يعتبر انزلاقاً يسمح للمستهلك بالمطالبة بسقوط الحق في الفوائد المقررة لمؤسسة الائتمان, بموجب المادة (L.311-33), بمجرد أن استمارة الرجوع المرفقة بالعرض لا تشير في ظهرها إلى أسماء وعنوان مؤسسة الائتمان، لكنها تتضمن فقطإشهاراً, يبدو أن قضاء محكمة النقض الفرنسية يفتح المجال لحماية مفرطة، وكان منالواجب، في نظر الفقه، اعتبار أن العرض المسبق للائتمانالمتضمّن للبياناتالمنصوص عليها قانونا, واستمارة الرجوع, قد نوّرت إرادة المستهلك، بصورة كافية،حول حقه في العدول، بالرغم من غياب بيان اسم وعنوان المقرض, ومن خلال ما تقدم, يتضح أن الشكلية الإعلامية قد لا تسير في نفس الاتجاه بالنسبة للقواعد العامة, وما تقدمه من حماية للمتعاقدين في القانون المدني, فأن الشكلية الإعلامية في تشريعات الاستهلاك, قد تعتبر مصدراً محتملاً للتعسف، ومن ثم قدتتضمّن مساساًبالأمن القانوني, ولمزيد من التفاصيل انظر: شوقي بناسي, المرجع السابق, ص52 وما بعدها.

[1] عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص14.

[2] المادة السادسة من قانون حماية المستهلك العراقي لسنة 2010, " أولاً: للمستهلك الحق في الحصول على:1- جميع المعلومات المتعلقة بحماية حقوقهُ ومصالحهُ المشروعة. 2- المعلومات الكاملة عن مواصفات السلع والتعرف على الطرق السليمة لاستعمالها أو لكيفية تلقي الخدمة بالشكل واللغة الرسمية المعتمدة.3- ما يثبت شراءهُ أي سلعة أو تلقيه أي خدمة مبيناً فيها قيمة وتاريخ ومواصفات السلعة وعددها وكميتها ونوعها وسعرها. 4- الضمانات للسلع التي تستوجب مثل هذا الضمان, وللمدة التي يتم الاتفاق عليها مع المجهز, دون تحميلها نفقات

=

يلاحظ الباحث, هنا أن المشرع لم يبين المدة التي يجوز للمستهلك إرجاع السلعة خلالها, وأن المشرع كان متخبطاً عند صياغته لهذه الفقرة التي لم يفهم منها شيء, فماذا يقصد بعبارة "كل ذي مصلحة", فماذا يصنع المشرع أو المهني إذا كان أصحاب المصلحة أكثر من شخص, بين مؤيد ومعارض لإرجاع السلعة ؟ثم متى وكيف يحق للمستهلك إعادة السلعة جزءً ؟ ثم ما هو الحل إذا كانت السلعة غير قابلة للتجزئة ؟ أما بالنسبة للمعلومات فيمكن للباحث أن يصفها "أنها مضى عليها الزمن", أما عند حديثه عن التعويض فهذا يعني تكبد المستهلك لمزيد من الأموال والوقت, على افتراض أنه سيكسب الدعوى,إلاأنه من الناحية الواقعية, وليسهل الباحث الأمر على المشرع العراقي,فأن المستهلك يستطيع استبدال السلعة خلال ثلاثة أيام فقط من تاريخ الشراء.

إما المشرع الفرنسي, فأنه من الضروري بيان مسألة مهمة, بخصوص التعديل الذي أجراه المشرع الفرنسي على القانون المدني, فبموجب المرسوم المرقم (131 – 2016) و الصادر في 2/10/2016 ، إذ أصبح الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي ألتزماً قانونياً, يُلقى على عاتق المهني لكونهأكثر درايةً وعلم من الطرف الآخر,بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد, وهذا ما أكدته المادة (1112 – 1) من التقنين المدني الجديدوالتي تنص على أنهُ((يلتزم الطرف الذي لديه معلومة تُعد أهميتها حاسمة في رضا الطرف الآخر, إن يعلمه بها عندما يجهل ذلك الأخير تلك المعلومة بشكل قانوني أو يثق بالمتعاقد الآخر))[1].

وقد يثور التساؤل حول مدى أمكانية تعسف من تقرر له هذا الحق في استعماله؟

يشير الواقع إلى وجود خلاف على صعيد الفقه, كما أن القضاء الفرنسي لم يستقر على مبدأ معين بصدد الإجابة عن التساؤل السابق, وتفرق الرأي الفقهي والاجتهاد القضائي إلى مذهبين: يربالأول إمكانية مساءلة المستهلك إذا تعسف في ممارسة العدول، بينما يذهب الثانيإلى عدم إمكانية تطبيق فكرة التعسف على ممارسة خيار العدول[2].

=

إضافية, راجع: قانون حماية المستهلك العراقي لسنة 2010، متاح على الموقع التالي:www.iraq.ig-law.org .

[1] النص الأصلي:

-Art, 1112-1. – celle despartiés qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre droit l'en informer dés lorsque,légitimement ،cette derniére ignore cette information ou fait confiance ،son concontractant.

منشور على الموقع الإلكتروني الخاص بالحكومة الفرنسية:

www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2016/2/10/2016/131/jo

تاريخ الدخول إلى الموقع: 27 أيلول 2017

[2] د. سليمان براك دايح، المرجع السابق، ص183؛ د. أبو الخير عبد الونيس الخويلدي, المرجع السابق, ص185.

إما المذهب الأول– يعتقد أن الطابع التقديري المطلق لحق العدول, يعني أن حق المستهلك في العدول يجعل من الصعب إخضاعه لأحكام نظرية التعسف في استعمال الحق, وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية ذلك في العديد أحكامها, ومن ذلك حكمها الصادر في عام 2009، والذي قضى بأن لما كان حق العدول, يعد حقاً تقديرياً مطلقاً ومتعلقاً بالنظام العام، فأنه لا يجوز تقييده بثمة قيود, كاشتراط حسن النية أو عدم التعسف في استعمال الحق, أو غير ذلك من القيود, ومفاد هذا أنهإذا أراد المستهلك العدول عن عقد التأمين أو البيع, بقصد إبرام عقد أخر بشروط أفضل، أو لغير ذلك من الأسباب, فأنه لا يجوز منعه م نذلك,استناداً لفكرة التعسف أو لمبدأ سوء النية، حيث لا يجوز للمهني أوالقاضي البحث فينيةالمستهلك وبواعثه, للقول بأنهُم تعسف أوسيء النية من عدمهِ[1].

وأضاف البعض الآخر, حول مدى إمكانية تعسف المستهلك في استعمال حق العدول، فأنه يبدو من خلال من منظور واقعي, أن هذا الفرض نادر الحدوث, بل قد لا يصادف محلاً على الإطلاق, إنما الذي يمكن الإشارة إليه هنا، هو وجوب العمل على ضبط إعمال وممارسة هذا الحق, بالنظر إلى مصالح المتعاقد الآخر, وليس خوفاً ممن تقرر له استعماله, بل بهدف العمل على استقرار المعاملات, وإضفاء صفة الجدية على ممارسته, وعدم العبث بمصالح الآخر, بالإضافةإلىاستعماله دون قيد أو شرط[2].

إلاإن المذهب الثاني يرى–أن ممارسة حق العدول مقيد,بأن لا يكون هناك خطاء أو تدليس قائلاً: "إن معنى كلمة تقديرية, هو أن من يمارس رخصة تقديرية من هذا النوع, ليس ملزماً بتبرير تصرفه أو بتقديم بواعثه، ولا أن يتحمل الأضرار التي يمكن أن تحدث للطرف الآخر, فيما عدا الخطاء أو التدليس بالطبع"[3], لذلك يرى الباحثأن القضاء الفرنسي قد طور من موقفه, وقرر حديثاً أن العدول الذي يحصل بسوء نية من قبل المستهلك, لا يعتد به ولا يرتب أي أثر, وتبعاً لذلك إذا كاناستعمال خيار العدول لا يقصد منه تحقيق مصلحة المستهلك, وإنما كان القصد منهالإضرار بالآخر (المهني),فأن هذا الأمر يعد تعسفاً في استعمال خيار العدول عن العقد, من قبل المستهلك,وموجباً لمسئوليته، وهذا يعني أن اعتبار خيار العدول حقاً مطلقاً, لا يحول دون إخضاعه

---

[1] د. مصطفى أبو عمرو, المرجع السابق, ص 146–147؛ د. الزقرد، المرجع السابق, ص 215؛ د. الرفاعي، المرجع السابق, ص 90–91؛ د. التهامي, المرجع السابق, ص 337–338.

-Cass. Civ.9 juin 2009 .

مشار إليه لدى: سالم يوسف كمال, المرجع السابق, ص339.

[2] عبد الباقي, المرجع السابق, ص 780–781؛ د. أبو الخير عبد الونيس الخويلدي, المرجع السابق, ص185.

[3] أحمد محمد الرفاعي, المرجع السابق, ص 91.

لنظرية التعسف في استعمال الحق, باعتبارها نظرية عامة التطبيق[1].

ويلاحظ مما تقدم، أن القضاء الفرنسي اعتبر العدول بسوء نية لا يعتد به ولا أثر له, فيبقى العقد صحيحاً ونافذاً, ويلزم المستهلك الذي تقرر له الخيار بتنفيذه[2], فلا يجوز أن يستعمل المستهلك هذا الخيار بقصد الأضرار بالبائعولا يتجاوز الهدف والحكمة من الخيار, لهذا قرر المشرع الألماني إلزام المستهلك بدفع تعويض عن استعماله للبضاعة, التي قرر ردها بموجب ممارسته لخياره بالعدول, وأن مقتضيات نظرية عدم التعسف في استعمال الحق, تتطلب أن يرد المستهلك البضاعة إلى المهني, بحالتها وقت التسليم، وإذا لم يرد المستهلك البضاعة بحالتها وقت التسليم, يجب تحميل المستهلك تكاليف إعادة البضاعة, وذلك لضمان جدية المستهلك في اتخاذ قراره بالعدول, وكذلك النص على حدود سلطة المستهلك في استعمال السلعة صراحةً[3], بالإضافةإلىإن المشرع الفرنسي القى عبء أثبات تعسف المستهلك على عاتق المهني, وهذا ليس بالأمر اليسير، وغالباً ما يعجز عن أثباتهلأنه يتعلق بالنوايا، وهذا ما يجعل من الصعب تقرير مبدأ عام, يحكم كل خيارات العدول, بل يجب بحث كل حالة على حدة، لتقرير ما إذا كان متعسفاً من عدمه[4].

وما يبرر الأخذ بنظرية التعسف – هو أن المستهلك قد يستعمل هذا الحق في وقت غير مناسب، خاصةإذا كان قد تسلم السلعة أو البضاعة محل العقد وأستعملها خلال مهلة العدول, الأمر الذي يؤدي إلىالانتقاص من قيمة هذه السلعة أو البضاعة, على نحوٍ يلحق ضرر بالبائع[5], خاصةإذا علمنا أنالمادة(1104)[6], من القانون المدني الفرنسي الجديد تنص على وجوب أن " يكون التفاوض على العقد وإبرامه وتنفيذه بحسن نية. يعد هذا الحكم من النظام العام", أي أصبح الالتزام بحسن النية واجباً, منذ مرحلة التفاوض على العقد إلى حين تنفيذه مروراً بمرحلة إبرامه[7], أي أن

---

(1) نقض مدني فرنسي، 11 حزيران – 1967 – دالوز، وقد أشار إلى هذا القرار: د. سليمان براك دايح, المرجع السابق, ص 184.

(2) المصدر نفسه، ص184؛ د. مصطفى أحمد أبو عمرو, التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول, مرجع سابق, ص148.

(3) د. علاء خصاونة و د. أيمن مساعده, المرجع السابق, ص 201.

(4) د. سليمان براك دايح، مرجع سابق، ص184-185.

(5) د. مصطفى أبو عمرو، المرجع السابق، ص 148 ؛ د. أيمن مساعدة – د. علاء خصاونة، المرجع السابق، ص 197 ؛ أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، ص211.

(6) تنص م (1104) من المرسوم الفرنسي الصادر في 10 فبراير 2016 المعدل لقانون العقود والنظرية العامة للالتزامات والإثبات (ق. م. ف. الجديد 2016) على أن:

"Les contrats doivent êrte négociés forms et exécutés de bonne foi cette disposition est d'ordre public".

(7) د. نافع بحر سلطان, المرجع السابق, ص16؛ د. محمد حسن قاسم، مقال منشور على الموقع : www.bdu.edu.ib

=

حسن النية لم يعد مقتصراً على تنفيذ التعهد (العقد), كما كان منصوصاً عليه قبل التعديل، وهو ما نجده في التشريع المغربي من خلال نص الفصل (231), من قانونالالتزامات والعقود، وعليه فأن حسن النية أضحى واجباً حتى في مرحلة المفاوضة, والتي تسبق إبرام العقد، وجعله أيضاً مسألة من مسائل النظام العام، وهو من شأنه تعزيز الأمنالقانوني,وضمان استقرار المعاملات، ناهيك عن حساسية هذه المرحلة السابقة للتعاقد[1].

ومن المتفق عليه إنالأنسانإذا خرج عن حدود حقه أو أنحرف في استعمال رخصة من الرخص التي منحها له القانون, فأنه يكون قد أخطاء في تصرفه, ولكن هل يتحقق الخطاء إذا لم يخرج الشخص عن حدود حقه, ولكنه تعسف في استعمال حقه ؟

ذهب فريق من الفقه الفرنسي, وعلى رأسهم "بلانيول",إلىأن هذا التساؤل في غير محله, وأناصطلاح التعسف في استعمال الحق غير مقبول من الناحية اللفظية, لأن كل تعسف في استعمال الحق هو في الواقع خروجاً عن الحق, فالحق ينتهي عندما يبدأ التعسف, ولا يمكن أن يكون هناك تعسف في استعمال حق ما, لسبب واضح وهو أن العمل الواحد لا يمكن أن يكون موافقاً للقانون ومخالفاً له في ذات الوقت, ولكن الاتجاه السائد في الفقه, هو أنه يفرق بين الخروج عن الحق وبين التعسف في استعمال الحق, فالخروج عن الحق, هو خروج عن حدود الحق وتجاوز سلطته, إما التعسف في استعمال الحق فهو انحراف في مباشرة سلطة من السلطات الداخلة في حدود الحق, فالشخص الذي يبني على أرضه ويتجاوز إلى أرض جاره يخرج عن حقه, إما الشخص الذي يقيم بناء على أرضه بقصد حجب النور والهواء عن جاره أضراراً به، يكون متعسفاً في استعمال حقه [2]، لذا هل يمكن أن يكون المستهلك مخطئاً إذا لم يخرج عن حدود حقه ؟ لكنه كان متعسفاً في استعمال حقه ؟

وأخيراًيرى الباحث–أن حق المستهلك في العدول, يجب أن يخضع لنظرية التعسف في استعمال الحق, ويجب وضع معيار دقيق لمعرفة ما إذا كان المستهلك متعسفاً أم لا، وإذا تعسف

=

راجع أيضاً: د. جليل حسن بشات الساعدي، ندوة علمية، متاحةٌ على الموقع :

http\\www.colaw.uobagdad.eed.iq

[1] رجواني كمال, باحث، مقال متاح على الموقع:

http\\www.4shared.com

كذلك راجع الفصل (231) من قانون الالتزامات والعقود المغربي، إذ تنص على " كل تعهد يجب تنفيذهُ بحسن نيةٌ, وهو لا يلزم بما وقع التصريح به فحسب، بل أيضاً بكل ملحقات الالتزام التي يقررها القانون أو العرف أو الأنصاف، وفقاً لما تقتضي طبيعتهُ"

[2] د. سمير عبد تناغو و د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام, دار المعرفة الجامعية, 1993, ص 318– 319.

المستهلك في استعمال حقه في العدول, يحرم من هذا الحق, ويصبح العقد نافذاً في حقه ملزماً بتنفيذه، والزام المستهلك بدفع مبلغ معي للمهني,إذا ما قام المستهلك باستخدام السلعة أثناء فترة الخيار متجاوزاً حد التجربة، كجزاء لاستخدام المستهلك للسلعة,ثم للتخفيف أو للتعويض عن الخسارة التي لحقت أو ممكن أن تلحق بالمهني دون وجه حق، خاصةإذا علمنا أن السلعة بعد الاستعمال سيكون سعرها أقل منسعرها قبل الاستعمال, إما بخصوص التساؤل المطروح –**يرى الباحث**, أن يجب اعتبار المستهلك مخطئاً,إذا ما تعسف في استعمال حقه, وإلا نتج عن ذلك إضراراً بالمهني دون وجه حق, وقد يكون المستهلك قد حصل على إثراء بدون سبب , نتيجة التعسف في استعمال السلعة أو الخدمة,متجاوزاً عن الحد المقرر قانوناً أو اتفاقاً.

الفرع الثاني

كيفية انقضاءالحق في العدول[1]

ينقضي الحق في العدول عن التعاقد, في ثلاث حالات وهي: استعماله, أو فوات المدة التي يمكن ممارسته فيها، أو النزول عنه. وبما أن الدراسة تعرضت لكيفية ممارسة هذا الحق تفصيلاً,فإن الباحث سوف يتناول كل من فوات المدة المقررة, ومدى إمكانية التنازل عن حق العدول.

أولاً: انقضاء الحق في العدول عن التعاقد لانتهاء المدة الواجب ممارسته فيها

يتميز خيار العدول بحسب الأصلبأن حق مؤقت, ويجب أن يمارس خلال فترة زمنية معينة, عملا على استقرار المعاملات, وإنهاء حالة الشك التي تصاحب وجوده, وتتحدد مدة الخيار بالنظر إلى ضرورة التوفيق بين اعتبارين, أولهما: حماية رضا من تقرر له, وثانيهما: مصلحة الطرف الآخر الذي يرغب في تحقيق الاستقرارالقانوني لموقفه ولأمر التعاقد, وبالنظر إلى تعدد أنواع الخيار, فأنه من الطبيعي أن تختلف تبعاً لذلك مدة كل منهما, باعتبار أنها في مجموعها تواجه مواقف مختلفة, تستدعي من تقرر له, وقد ذهب الفقه إلىأن مدة الخيار هي مدة سقوط لا تقادم, وبالنظر إلىطبيعة هذا الحق فإن أحكام الوقف والانقطاع لا تطبق عليها لتعارضها مع طبيعة الخيار, بوصفه حقاً إرادياً بحتاً[2].

---

[1] حسن مكي مشيري، المرجع السابق، ص333 – 335 .

[2] د. عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص781–782 ؛ د. علاء عبابنة، المرجع السابق، ص316 ؛د. علاء خصاونة، المرجع السابق، ص183 ؛ عنادل عبد الحميد مطر، التراضي في العقود الإلكترونية، رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس، مصر، 2009، ص273.

ثانياً: من حيث جواز النزول عنه

لا يجوز للمشتري أن يتنازل عن حقه في العدول, متى ثبت له ذلك, لأن حق العدوليعتبر من النظام العام, وبالتالي يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً كل اتفاق يحد أو يقيد من ممارسته لهذا الحق[1].

إذ نصت المادة(12) من الإرشادالأوروبي على إنه "لا يجوز للمستهلك أن يتنازل عن حقوقه الثابتة له بمقتضاها, بعد إدماجها في قوانين الدول الأعضاء, وكذلك قانون دولة غير وثيقة بإقليم دولة أو أكثر من الدول الأعضاء[2].

كما نص كل من المشرع التونسي والمشرع اللبناني, على أن حق العدول لا يمكن التنازل عنه, ويقع باطلاً كل شرط يقضي بحرمان المتعاقد من ممارسته لهذا الحق [3].

ويتساءل الباحث هنا, هل يجوز اشتراط الحق في العدول لمصلحة شخص آخر؟ وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة (154) من القانون المدني المصري,والتي تنص علىأنهُ "يجوز للشخص إن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير, إذكان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية"[4].

يرى الباحث – استناداً لنص هذه المادة,بأنه من الأفضلأن يسمح المشرع للمتعاقد (المستهلك , المشتري),بأن يشترط الحق في العدول لمصلحة طرف آخر, خاصة مع وجود مصلحة للمستفيد, طالما أن هذا الاشتراط,لا يؤديإلى إلحاق أي ضرر بالمستفيد من الحق مستقبلاً, وطالما أن إعمال الحق في العدول, أو عدم إعماله سوف يتم خلال المدة القانونية المشار إليها قانوناً, فليس هناك فرق بين إرادة وأخرى طالما تقع خلال هذه الفترة القانونية, كما يمكن أن يكون المستفيد بحاجة

---

[1] د. رشا علي جاسم، المرجع السابق، ص 162 ؛ د. أحمد سعيد الزقرد، المرجع السابق, ص 214 ؛ د. عمر عبد الباقي, المرجع السابق, ص 864 ؛ د. غازي خالد أبو عرابي, المرجع السابق, ص193.

[2] د. علاء عبابنة, المرجع السابق, ص 314. راجع على سبيل المثال في التشريعات الفرنسية المادة (35) من قانون 3 يناير 1972, والتي حضرت أي اتفاق يخالف القانون, والمادة (22) من قانون ديسمبر 1972 والتي قررت بطلان كل شرط أو أتفاق يتنازل بمقتضاه المشتري عن حق العدول في البيع في المنزل, انظر: د. عمر محمد عبد الباقي, المرجع السابق, ص782.

[3] راجع نص م (55) من ق. ح. م. ل ؛ وكذلك نص م (30) من القانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي؛ بينما يرى البعض, أن خيار العدول إذا كان مشروطاً في عقد فوري, ونفذ العقد من لهُ الحق في العدول, فأن ذلك يعتبر نزولاً من المستهلك عن هذا الحق, لمزيد من التفاصيل راجع: د. عبد الحي حجازي, عقد المدة, مشار إليه لدى: أحمد يوسف, المرجع السابق, ص223.

[4] د. رمضان أبو السعود, مصادر الالتزام, مرجع سابق، ص273.

إلى السلعة أو الخدمة, فيتعاقد الغير نيابة عنه, كما لو قام الأب بشراء جهاز موبايل إيفون لأبنه, وترك أمر العدول أو عدم العدول عن هذا العقد, مرتبطاً بالأبن, ومتوقفاً على محض إرادته الشخصية, أو قد يكون الأب في هذا الفرض عديم الخبرة أو المعرفة بهذه الأجهزة لتطورها, فيجعل أمر العدول مرتبطاً بشخص الأبن, نظراً للخبرة التي يتمتع بها في هذه التكنلوجيا؛ ثم أنهُ بما أن تقرير الحق في العدول يعتبر استثناءً على الأصل, فلا ضير أن تكون بعض أحكامه كذلك (أي استثناءً على القواعد العامة), استناداً إلى قاعدة "الفرع يتبع الأصل".

المبحث الثاني

آثارحق المستهلك في العدول

تختلف الآثارالقانونية للحق في العدول عن العقد,في حالة ممارسة هذا الحق من عدمه, فإذا لم يتم ممارسة هذا الحق,فإن هناك آثار تترتب على مجرد ثبوت هذا الحق, تختلف عن الآثار التي تترتب على ممارسة المستهلك, لحقه في العدول عن العقد. لذا يمكن تناول الموضوع كما يلي:

المطلب الأول:آثار ثبوت الحق في العدول

المطلب الثاني:آثار ممارسة الحق في العدول

المطلب الأول

آثار ثبوت الحق في العدول

تتمثل آثار الحق في العدول, عن العقد قبل انقضاء مهلة العدول, وقبل ممارسة المستهلك له على النحوالآتي:

الفرع الأول

عدم لزوم العقد بالنسبة للمستهلك

فالعقد الذي يتم إبرامه عبر الإنترنت, يعتبر عقد غير لازم بالنسبة للمستهلك, طالما أنهُ لا يدخل في الاستثناءات الواردة على الحق في العدول عن العقد, فالمستهلك من حقهأن يعدل عن هذا العقد في المهلة المحددة في القانون, فيحق له العدول عن هذا العقد بإرادته المنفردة, دون التوقف على إرادة الطرف الآخر[1].

[1] د. عمر محمد عبد الباقي, الحماية العقدية للمستهلك, المرجع السابق, ص783 ؛ د. الدسوقي أبو الليل, العقد غير اللازم, المرجع السابق, ص129.

الفرع الثاني

تنفيذ الالتزامات المتولدة عن العقد

إذا كان العقد وارداً على سلعة,فإنه يجب على كل طرف من الأطرافأن يقوم بتنفيذ العقد, حيث يجب على المهني إن يقوم بتسليم السلعة للمستهلك, فمنذ هذا الوقت تبدأ مهلة العدول في السريان, ويجب على المستهلك إن يقوم بالوفاء بالثمن.

إما بالنسبة للعقود الواردة على الخدمات, فلا يلتزم الأطراف بتنفيذ الالتزامات المتولدة عن العقد, لأن معنى ذلك هو عدم تمتع المستهلك بمهلة العدول, لأنه إذااتفق كل من المهني والمستهلك على تنفيذ أي عقد, وراد على خدمة أثناء مدة العدول, فإنه ينقضي حق المستهلك في العدول, وهذه الحالة هي إحدى الاستثناءات الواردة على حق العدول[1].

المطلب الثاني

آثار ممارسة الحق في العدول

سبق وأن بين الباحث,أن ممارسة الحق في العدول, هو حق تقديري يخضع لتقدير المستهلك[2],فإذا لم يزاول المستهلك خياره خلال المهلة التشريعية المحددة له, يلحق بالعقد الذي أبرمه المستهلك صفة اللزوم, ويصبح باتاً واجب التنفيذ من قبل الطرفين, وتنتهي بذلك حالة الشك, التي كانت تدفع بالمتعاقد الآخرإلى الترقب والانتظار, لما سيؤول إليه أمر التعاقد, إما في حالة إعمال المستهلك لخياره في العدول فهنا يرتب عليه القانون مجموعة من الآثار تقع على طرفي العقد[3].لذلك فإن الباحث سيتناول في هذا المطلب, أهم الآثار التي تترتب على ممارسة المستهلك لخيار العدول عن العقد الذي أبرمه, في ضوء أحكام التشريعات التي أقرت هذا الخيار، على النحو التالي:

---

[1] د. سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت, المرجع السابق, ص 251-252.

[2] راجع نص الفقرة الثالثة من المادة السادسة من التوجيه الأوروبي (CE-97-7):

((The consumer may not exercise the right of withdrawal for gaming and lottery services))

مشار إليه لدى: شهاب أحمد إزغيب, المرجع السابق, ص433.

[3] د. منصور حاتم محسن وأسراء خضير مظلوم، المرجع السابق, ص67 ؛ كذلك انظر نص م (6) من التوجيه الأوروبي لسنة 97\7.

الفرع الأول: آثار العدول بالنسبة للمستهلك

الفرع الثاني: آثار العدول بالنسبة للمهني

الفرع الأول

آثار العدول بالنسبة للمستهلك

يرتب القانون على ممارسة المستهلك خيار العدول, عدة آثارقانونية تخص المستهلك نفسه, أهمها التزامهبرد السلعة إلى المحترف, ودفع مصاريف رد السلعة إلى المحترف، لذا يتناول الباحث هذين الالتزامين على النحو التالي:

أولاً: التزام المستهلك برد السلعة

عندما يمارس المستهلك حقه في العدول,فأنه يكون ملزماً بأن يرجع السلعة إلى المهني وبدون تأخير, سواء كان هذا الإرجاعإلى المهني ذاته, أم إلى شخص أخر أعطاه المهني أهلية أستلام تلك السلعة[1], ولم يحدد التوجيه الأوروبي رقم (7) لسنة 1997, مدة يلتزم بها المستهلك عند رده للسلعة, إلا أن المادة (48) من التوجيه رقم (83) لسنة 2011, قد حددت هذه المدة ب (14) يوماً التالية لإخطار المحترف بعدول المستهلك عن العقد[2], أما المشرع الفرنسي, فقد نص قانون الاستهلاك في المادة(L.221-23) والتي تقررت بموجب قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر بالمرسوم (301-2016), على إلزام المستهلك برد السلعة إلى المحترف دون تأخير غير مبرر خلال (14) من تاريخ إعلام المحترف بالعدول[3], وقد أكد ذلكأحد بنود العقد النموذجي الفرنسي, التي وضعتها أحدى

---

[1] م (8) من ق. ح. م. م. رقم (67) لسنة 2006؛ آمانج رحيم أحمد, المرجع السابق, ص359 ؛ د. علاء الدين عبابنة, المرجع السابق, ص1519؛ م (12) من قانون المعاملات الإلكترونية السوري رقم (3) لسنة 2014 ؛ راجع أيضاً: د. أشرف محمد رزق قايد, المرجع السابق, ص 991؛ مجد الدين السوسة, المرجع السابق, ص 410؛ خالد عبد المنعم إبراهيم مصطفى, المرجع السابق, ص 727 ؛ رؤى سلمان خليف, المرجع السابق, ص159 ؛ د. التهامي, المرجع السابق, ص343؛ أحمد شهاب إزغيب, المرجع السابق, ص 434.

[2] نص المادة باللغة الفرنسية:

"Le consommateur devrait être tenu de renvoyer les biens dans un délai de quatorze jours aprés notification au professionnal de sa décision de se rétracter du contrat. Dans les cas où soit le professionnel ،soit le consommateur ne remplit pas les obligations liées à l'exercice du droit de rétractation, il convient d'appliquer les sanctions prévues par la législation nationale ،conformément à la présente directive, ainsi que les dispositions du droit des contrats".

[3] سالم يوسف كمال شاكر, حق المستهلك في العدول عن التعاقد, مرجع سابق, ص361-362.

المراكز التجارية في فرنسا, وجاء فيه بأن "للمستهلك الخيار في إرجاع السلعة لاستبدالها, أو إعادتها واسترداد ثمنها, دون أن يستقطع من الثمن أي مبلغ .."[1].

أما المشرع المصري في قانون حماية المستهلك المصري لسنة 2006, فبالرغم من أنه منح المستهلك في المادة الثامنة حق إعادة السلعة كما بينا سابقاً, إلا أنه لم ينص على إلزام المستهلك برد السلعة غير المطابقة للمواصفات, كذلك الحال في مشروع قانون التجارة الإلكترونية لسنة 2001, إذ منح المستهلك الحق في العدول بمقتضى نص المادة (19) خلال الخمسة عشر يوماً على تاريخ تسلمهُ للسلعة, دون أن يشير إلى وجوب قيام المستهلك برد السلعة إلى المحترف, ذات الأحكام السابق بيانها تنطبق على مشروع قانون حماية المستهلك المصري لسنة 2015 [2].

بينما نص المشرع التونسي في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية لسنة 200, فقد نص في الفصل (3) على أنه "يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشرة أيام من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة", يلاحظ من هذا النص, أن المشرع ألزم المستهلك بإعادة السلعة إلى المحترف, إلا أنهُ لم ينص على مدة محددة لرد البضاعة [3].

يرى البعض أن المستهلك هو الذي يتحمل هلاك السلعة أو النقص أو التلف, على أساس أن تبعة الهلاك ترتبط بالتسليم[4], بينما نلاحظ أن أغلب الأفكار تجعل من الهني هو المسؤول عن تبعة هلاك المبيع, رغم التزامه بالتسليم, وأكثر من ذلك أن المستهلكخلال مهلة العدول, يعتبر مجرد حائز للشيء المبيع قبل أن ينقضي العقد, لذا فأن تبعة الهلاك في هذه الفترة تقع على المهني, إذا حدث خلال مهلة العدول,إلاأن بعض الفقه, ونتيجة المطالعة ودراسة النصوص القانونية الخاصة بالعدول، ذهب إلى القول بأن المستهلك هو الذي يتحمل تبعة الهلاك أو التعييب الذي حدث بسبب أجنبي، وبالتالي يمنع من ممارسة الحق في العدول، استناداً إلى نص المادة (548) من القانون المدني

---

[1] د. عمر محمد عبد الباقي، نقلاً عن د. ناصر خليل جلال، مصدر سابق، ص 360 – 359؛ خلوي عنان نصيرة, المرجع السابق, ص78–79.

[2] كذلك الحال بالنسبة للمشرع المغربي في قانون حماية المستهلك, إذ نص على الحق في العدول عن العقد المبرم عن بعد في نص المادة (36) منهُ, إلا أنهُ لم ينص على إلزام المستهلك برد السلعة إلى المهني, لمزيد من التفاصيل راجع: سالم يوسف كمال شاكر, المرجع السابق, ص362 وما بعدها ؛ وهو مسلك المشرع اللبناني في قانون حماية المستهلك لسنة 2005.

[3] نص الفصل (30) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لسنة 2000.

[4] سالم يوسف كمال شاكر, المرجع السابق, ص360 ؛ د. سامح عبد الواحد التهامي, المرجع السابق, ص342؛ د. منصور حاتم محسن و إسراء خضير مظلوم, المرجع السابق, ص69.

العراقي, والتي تنظم حالتي المقبوض بسوم الشراء, والمقبوض بسوم النظر، فلو كانت هناك نصوص خاصة في القانون العراقي, تعالج مسألة حق المستهلك في العدول، وكان المستهلك قد تسلم البضائع والسلع من المحترف، فيمكن أن يقال أن هذا التصرف مقبوض بسوم الشراء، ومعلوم أن المشتريبسوم الشراء,إذا كان قد تسلم المبيع وسمي الثمن، فأنه يتحمل تبعة الهلاك بسبب أجنبي, كون يده على المبيع يد ضمان لا أمانة[1] .

ويرى الباحث في هذا الصدد، أنمن الأفضل أن يكون المستهلك, هو المسؤول عن هلاك المبيع, سواء كان نتيجة لفعله أو بسبب أجنبي, ذلك أن المستهلك ربما يكون قد حسم أمره بالتعاقد، ولا يرغب في العدول خلال المهلة المقررة للعدول، إلاأنه في هذه الحالة, وبسبب هلاك المبيع بسبب أجنبي خلال مهلة العدول, فأن المستهلك قد يستغل هذه المهلة بالعدول عن التعاقد، من أجل عدم تحمل تبعة الهلاك، وبالتالي يكون المهني هو من يتحمل تبعة هذا الهلاك، خاصة إذا علمنا أن المستهلك خلال مهلة العدول يجوز له أن يستخدم السلع التي كان قد تسلمها من المهني، مما يعني أنه من المحتمل أن يكون الهلاك نتيجة استخدام المستهلك لهذه السلعة خلال المهلة المحددة، ثم أن السلعة لو لم تنتقل إلى المستهلك وكانت تحت تصرف المهني, لما هلكت السلعة, فبما أن السلعة هلكت بسبب المستهلك فأنهُ هو الذي يتحمل تبعة هذا الهلاك.

ولكن يثور التساؤل لدى "الباحث"بشأن الخدمة، فهل يحق للمستهلك العدول عن الخدمة بعد انتهاء مهلة العدول إذا ما قام المهني بتزويد المستهلك بخدمة رديئة غير التي تم الاتفاق عليها في العقد مثل "خدمة الإنترنت" مثلاً ؟

قد يعرض المهني خدمة معينة و بشروط وجودة محددة، حتى إذا تعاقد مع المستهلك قام المهني بتغيير جودة هذه الخدمة، فلم نرى أن أي من التشريعات قد تناولت معالجة هذه الحالة، غير أن المشرعالفرنسي,كان قد تناولحالة توفير سلعة أو خدمة غير المنصوص عليها في العقد أثناء فترة العدول، إذاً هل يحق للمستهلك في هاذا الفرض العدول رغم انتهاء مدة العدول ؟ نتيجة لقيام المهني بتغيير جودة الخدمة.

يرى الباحث، أن من الأفضل,أن يسمح المشرع له بالعدول عن الخدمة محل العقد، وأنلا يسمح للمهني بخداع المستهلك, وبالتالي التحايل علىالحق في العدول، خاصة في الخدمات التي تم إبرامها عن بعد.

[1] د. ناصر خليل جلال، المرجع السابق، 360.

ثانياً: التزام المستهلك بدفع مصاريف رد السلعة إلى المحترف

سبق أن ذكرنا بأن المستهلك لا يتحمل مقابل العدول عن العقد أي تعويض مصاريف, ماعدا المصاريف التي تبدو نتيجة مباشرة لاستعمال خيار العدول وهي عبارة عن المبالغ التي يصرفها المستهلك لإرجاع السلعة إلى المحترف, وهذا يشمل مصاريف الشحن والنقل والتأمين [1],وفي الواقع فأن هذه المصروفات ليست قليلة، إذا كان العقد الذي عدل عنه المستهلك قد أبرم عن طريق الإنترنت مع محترف أجنبي ينتمي إلى دولةأخرى, حيث سهل الإنترنت بواسطة خدماته المتطورة إبرام عقد بين طرفين في دولتين مختلفتين بسبب الطابع الدولي [2], وقد تضمنت التشريعات المختلفة, ومنها التوجيه الأوروبي[3] وقانونالاستهلاكاللبناني[4].وقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي[5].

والقانون الفرنسي[6], والقانون المصري,أحكاماً متشابهة تقضي بأن " المستهلك لا يتحمل أي مبلغ

---

[1] د. طوني ميشال عيسى, المرجع السابق, ص291–292 ؛ أحمد شهاب إزغيب, المرجع السابق, ص437.

[2] د. أسامة أبو الحسن مجاهد, الكمبيوتر والإنترنت, بحث مقدم إلى كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات ,2000, ص 105؛ سه نكه ر علي رسول, المرجع السابق, ص 206– 207 ؛ د. محمد المرسي زهرة، المرجع السابق, ص 94 ؛ د. محمد حسن قاسم, المرجع السابق, ص 70 ؛ إبراهيم عبيد علي آل علي، المرجع السابق، ص 219؛ د. طوني ميشال عيسى, المرجع السابق, ص291 ؛ آمانج رحيم أحمد, المرجع السابق, ص358.

[3] تنص م(6) من التوجيه الأوروبي رقم (7) لسنة 1997 في فق الأولى على أنهُ:

"1- pour tout contrat à distance, le consommateur dis posedum délai du moins sept jours ouvrables pour se rétracter sans pénalités et sans indication du raison de l'exercice de son droit de rétractation sont les frais directs de renvol des marchés an distance".

وورد أيضاً في التوجيه الأوروبي رقم (83) لسنة 2011, في المادة (14) ذات الحكم المنصوص عليه آنفاً, كما قضت محكمة الاتحاد الأوروبي بعدم جواز حصول المحترف على أي مقابل باستثناء مصاريف الرد, إلا في حالتين فقط, وهما سوء النية من جانب المستهلك, أو في حالة الإثراء بلا سبب. راجع : سالم يوسف كمال شاكر, المرجع السابق, ص367.

[4] راجع م (56) من ق. ح. م. ل. التي تنص على أن "يتوجب على المحترف، في حالة مارس المستهلك حقهُ في العدول المنصوص عليه في م (55) من هذا القانون، أعادة المبالغ التي يكون قد تقاضاها على أن يتحمل المستهلك في حال عدل عن قراره بالتعاقد بعد أجراء التسليم مصاريف التسليم" راجع أيضاً: د. ريم إبراهيم فرحات, عقد البيع بواسطة التلفزيون, المرجع السابق, ص 269.

[5] نصت م (30) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي على أن" يتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة", راجع أيضاً: سه نكه ر علي رسول, المرجع السابق, ص 206.

[6] راجع نص المادة (121–20) من ق. ح. م. ف سابق الإشارة إليها ؛ موفق حماد عبد, المرجع السابق, ص244؛ ووفقاً لنص المادة (L.221-23) من قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر بالمرسوم 2016, فإن المستهلك لا يتحمل =

مقابل ممارسة حق العدول، باستثناء مصاريف أعادة السلعة"[1]. وقد أكد القضاء الفرنسي, على وجوب التزام المستهلك بتحمل مصاريف الرد, وحددت المحكمة هذه المصروفات بأنا نفقات" تجربة وإعادة توثيق المنتج" [2].إماإذا كان العقد يتعلق بخدمة، وقام المستهلك باستخدام حقه في العدول بعد إبرام العقد، فلن يتحمل المستهلك أي شيء، حيث إن الخدمة لم تقدم بعد, و كذلك لا يوجد شيء معين يقوم المستهلك بإرجاعه, ثم لايجوز للمهني أن يحمل المستهلك أي نفقاتأخرى, أو مطالبته بتعويض, وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن المشتري ليس ملزماً إلا بمصاريف الرد, واستبعاد أي مبلغ، لذلك استبعدت مصاريف الاختبار والتصحيح لمنتج تقني, ولم يلزم العقد النموذجي الفرنسي, المستهلك بأية نفقاتأخرى في سبيل ممارسته العدول, إذأن الفقرة الخامسة من البند التاسع تنص على أن " في حالة مباشرة الحق في العدول, يلتزم التاجر برد المبالغ التي سددها المستهلك دون النفقات" ولم يتضمن مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري نصاً مماثلاً, وإنكان قد وضع الحق في العدول في المادة (19), إلاأنه لم ينظم أحكامه تنظيماً كاملاً[3], وعدم تحميل المستهلك أية نفقات إضافية عدا نفقات إرجاع السلعة هو أيضاً ما يقرره المشرع المصري، حيث نصت م (8) من قانون حماية المستهلك على أن البائع يلتزم بناءً على طلب المستهلك, بأبدال السلعة أو استعادتها دون أية تكلفة إضافية [4].

=

سوى المصاريف المباشرة لعملية إرسال السلع, إلا إذا تحمل المحترف تحمل تلك المصاريف, أو إذا كان المحترف قد أغفل إخبار المستهلك بأن تلك النفقات والمصاريف تقع عليه, لمزيد من التفاصيل راجع: سالم يوسف كمال, المرجع السابق, ص368.

[1] م (8) من ق. ح. م. م. لسنة 2006؛ أما مشروع قانون حماية المستهلك المصري لسنة 2015, فأنه بالرغم من أنه نص على حق المستهلك في العدول في المادة (34) من المشروع, إلا أنه لم يتضمن النص على إلزام المستهلك بمصروفات إعادة السلعة.

[2] د . ممدوح محمد خيري هاشم، مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق الإنترنت في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2000, ص49 ؛ د. نبيل محمد صبيح, المرجع السابق, ص 224.

-P.BREESE et G.KAUFMAN ،Guide juridique de du commerce électronique ،op. cit ،p 222.

مشار إليه لدى: د. التهامى ، المرجع السابق ، ص 342

[3] د. كوثر سعيد عدنان, المرجع السابق, ص 648؛ موفق حماد عبد, المرجع السابق, ص245 ؛ د. محمد حسن قاسم, التعاقد عن بعد, المرجع السابق, ص71.

[4] كما أن ق. ح. م. ل. نص في م (56) منه على أن " يتوجب على المحترف، في حال مارس المستهلك حقه المنصوص عليه في المادة 55، إعادة المبالغ التي يكون قد تقاضاها على ان يتحمل المستهلك، في حال عدل عن قراره بالتعاقد بعد إجراء التسليم، مصاريف التسليم " لمزيد من التفاصيل راجع : فريد منعم جبور، المرجع =

حالة تحمل التاجر مصروفات العدول

القاعدة إنهإذا أستعمل المستهلك حقه في العدول، تحمل مصاريف الرد, إلاأن المشرع الفرنسي أوجد حالة يتحمل فيها التاجر مصاريف الرد، وهي حالة تقديم التاجر سلعة أو خدمة غير المنصوص عليها في العقد, ولكن لها نفس الجودة وذات سعر معادل, وهذه الحالة مأخوذة من المادة (3\7) من التوجيه الأوروبي رقم (7\97),المتعلق بحماية المستهلكين عن بعد[1].

الفرع الثاني

آثار العدول بالنسبة للمحترف

تتمثل هذه الآثار، بصفة أساسية في التزام البائع " التاجر", برد ما دفعه المستهلك من ناحية، ومن ناحية أخرى, إنهاء عقد القرض الذي أبرمه تمويلاً لتعاقده الذي عدل عنه, [2] وهو ما نصت عليه المادة (6) من التوجيه الأوروبي رقم (7) لسنة 1997[3].

أولاً: رد الثمن للمستهلك

نصت المادة 6\2 من التوجيه الأوروبي رقم (7) لسنة 1997, على أن المحترف ملتزم برد ما دفعه المستهلك من مقابل لثمن السلعة, في أسرع وقت ممكن, وبشرط ألا يتجاوز (30) يوماً التالية لتاريخ استعمال المستهلك لحقه في العدول[4]، كماأوجب نصالمادة (13) من التوجيه الأوروبي رقم (UE\83\2011)، على أنهُ "على المزود أن يكون ملزماً بأن يرد له (للمستهلك) المبالغ التي يكون

=

السابق، ص 127 – 128 ؛ مجد الدين السوسة، المرجع السابق, ص 411.

(1) Ali filali ،le droit de la consummation : une adaptation du droit commun des contrats ، les annals de l'universite d'Ager 1 ،N 27 \ Tome 2 ،juillet 2015 ،p23.

-La reglementation des contrrats a distance, le temps d'un bilan, Union consommateurs, 2014, p57-59.

راجع أيضاً: كوثر سعيد عدنان, المرجع السابق، ص 649.

(2) مجد الدين السوسة, المرجع السابق, ص 407 ؛ راجع أيضاً: د. محمد المرسي زهرة, المرجع السابق, ص 93 ؛ د. علاء الدين عبابنة, المرجع السابق, ص1519 ؛ د. كوثر سعيد عدنان, المرجع السابق, ص649.

(3) فق الثانية من م (6) من التوجيه الأوروبي رقم7\97 ؛ التهامي, المرجع السابق, ص344-345 ؛ موفق حماد عبد، المرجع السابق, ص241.

(where the right of withdrawal has been exercised by the consumer pursuant to this article ،the supplier shall be obliged to reimburse the sums paid by the consumer free of change such reimbursement any case with in 30 days)

متاحة على الموقع التالي: - www.eurlex.europe.ea.

(4) سالم يوسف كمال شاكر, المرجع السابق, ص 347-348.

قد دفعها بخصوص عملية شراء المنتج, بما في ذلك نفقات التسليم", كما أن هذه المادة تنص على أنه يجب أن يتم رد المبالغ خلال مدة (14) يوماً التالية لتاريخأعلام المحترف بالعدول[1].

تناول المشرع الفرنسي في نصت (م L.20-121) من تقنين الاستهلاك الفرنسي على التزام المهني, عند ممارسة المستهلك لحقه في العدول, دون انتظار برد المبالغالتيدفعهاالمستهلك,خلال مدة أقصاها الثلاثين يوماً التالية لاستعمال هذا الحق, وتجاوز الميعاد المذكور يؤدي إلى جعل المبلغ المدفوع من قبل المستهلك منتجاً للفوائد, والتي تحتسب في هذه الحالة على أساس المعدل القانوني المعمول به, وبالإضافةإلى ذلك فقد جعل المشرع من رفض البائع رد المبالغ, التي دفعها المستهلك, مقابل السلعة التي أعادها له,استعمالا لحقه في العدول, مخالفة من تلك التي يتم معاينتها والتحقق منها من قبل الجهات المنوط بها التحقيق, في مجال المنافسة والاستهلاك وقمع الغش, والتي قد تصل إلى توقيع عقوبة الحبس 6 أشهر, وغرامة قدرها 7500 يورو[2].

بينما يرى الباحث– إن تحديد مقدار الغرامة التي سيتحملها المهني في هذه الحالة تعتبر أمراً معيباً, بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي, إذ يثار التساؤل ماذا لو كانت قيمة العقد تقدر بملايين الدولارات, فهل ستتناسب هذه الغرامة مع قيمة العقد؟ لذا– كان من الأفضل حسب وجهة نظر الباحث– على المشرع الفرنسي تحديد قيمة الغرامة بنسبة مئوية من قيمة العقد.

كما ذهب المشرع الفرنسي بمقتضى المرسوم رقم (2001–741) الصادر في 2001/8/23 في المادة (L.121–20)من تقنين الاستهلاك لسنة 1993 المعدل، إلى ذات الحكم الذي جاء به التوجيه الأوروبي بصدد التزام المحترف برد ما تقاضاه إلى المستهلك[3], في حين أنالمشرع اللكسمبورجينصفي المادة (L.222-6) على مهلةثلاثيني وم ألردالثمن إلى المستهلك, وهيذات

---

[1] أشرف محمد رزق قايد، المرجع السابق، ص995؛ أمينة أحمد محمد, المرجع السابق, ص 493؛ أحمد شهاب إزغيب, المرجع السابق, ص438.

[2] En cas de rétraction du consommateur, le fournisseur rembourse les sommes versées dans les meilleurs délais et au maximum dans les trente jours. Contrats à distance ،Une étude est disponible sur le site web suivant : eur-lex.europa.eu

– محمد حسن قاسم, التعاقد عن بعد, المرجع السابق، ص 67 ؛ راجع أيضاً: إبراهيم عبيد علي, المرجع السابق, ص 219 ؛ خالد عبد المنعم إبراهيم د. مصطفى، المرجع السابق، ص 728 ؛ محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص 93 ؛ التهامي، المرجع السابق, ص 253 ؛ آمانج رحيم أحمد, المرجع السابق, ص355.

[3] (Art L.121-20-1- lorsque le droit de rétractation est exercé, le professionnel est tenu de rembourser sans délai le consommateur et au plus trad. dans les trentes jours suivant la date à laquelle ce droit a été exercé. Au delà, la somme due est, de plein droit, productive d'intérêts au taux legal en vigueur).

مشار إليه لدى: د. سامح عبد الواحد التهامى ، المرجع السابق ، ص 344؛ موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص242 ؛ د. عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص861 ، آمانج رحيم أحمد، المرجع السابق, ص 197.

المدة التي نص عليهاالمشرع الفرنسي في المادة (L.121-20-11) [1],

أما بموجب المرسوم الفرنسي رقم 301 لسنة 2016, فقد نصت المادة (L.221-24) من قانون الاستهلاك في شأن العقود المبرمة عن بعد, أن المحترف يكون ملزماً بأن يدفع للمستهلك كل المبالغ التي قد تم دفعها, بما في ذلك مصاريف التسليم, بدون تأخير غير مبرر, وبحد أقصى في خلال (14) يوماً اعتباراً من التاريخ الذي تم فيه إخبارهُ بقرار المستهلك في العدول[2].

وعلى صعيد **التشريعات العربية** التي أقرت العدول,فأن رد ثمن السلعة أو الخدمة التي تم العدول عن التعاقد بصددها, تقرر أيضاً في الفقرة الثالثة من الفصل (30) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، حيث تلزم البائع " التاجر" عند ممارسة المستهلك لحقه في العدول, بإرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشرة أيام عمل، تحسب من تاريخإرجاع البضاعة أو من تاريخ العدول عن الخدمة، و يتعرض من يرفض رد ثمن السلعة أو الخدمة, للعقوبة المنصوص عليها في الفصل(49)من هذا القانون، وهي الغرامة ما بين (500-5000) دينار[3].

كذلك فأنالمادة(56) من قانون حماية المستهلك اللبناني, تنص على أنه " يتوجب على المحترف في حال مارس المستهلك خياره المنصوص عليه في المادة(55), إعادة المبالغ التي يكون قد تقاضاهاعلى أن يتحمل المستهلك, في حال عدل عن قراره بالتعاقد بعد أجراء التسليم, مصاريف التسليم ""[4].

---

[1] د. مصطفى أبو عمرو، المرجع السابق, ص 162 –163.

[2] يتضح من خلال عرض موقف قانون الاستهلاك الفرنسي أنه جاء متمشياً مع التوجيه الأوروبي رقم (83) لسنة 2011, في شأن تحديد مهلة رد الثمن في عقود المسافة, حيث قررها بأربعة عشر يوماً, لمزيد من التفاصيل راجع: سالم يوسف كمال، المرجع السابق, ص350–351.

[3] الفصل (30) من قانون التجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 ؛ السوسة, المرجع السابق, ص 407 وما بعدها ؛ كما أن المشرع المغربي في قانون حماية المستهلك م (37) قد بينت مهلة رد الثمن للمستهلك إذ نصت على "عند ممارسة حق التراجع يجب على المورد(المهني) أن يرد إلى المستهلك المبلغ المدفوع كاملاً على الفور وعلى أبعد تقدير داخل الخمسة عشر يوماً الموالية للتاريخ إلي تمت فيه ممارسة الحق المذكور . وبعد انصرامالأجل المذكور, يترتب بقوة القانون، على المبلغ المستحق فوائد بالسعر القانوني المعمول به"، وها يعني أن المشرع المغربي والتوجيه الأوروبي هما الأكثر انحيازاً لصالح المستهلك فيما يتعلق بوضع حد أقصى لرد الثمن للمستهلك . لمزيد من التفاصيل راجع: د. مصطفى أبو عمرو, المرجع السابق, ص 162 وما بعدها.

[4] ق. ح. م. ل. نص م (56) ؛ راجع أيضاً: فاتن حسين حوى, المرجع السابق، ص 161 ؛ ريم إبراهيم فرحات، المرجع السابق، ص 269.

إما بالنسبة لقانون حماية المستهلك المصري، فأنالمادة (8) من هذا القانون, منحت المستهلك الخيار بين طلب أبدال السلعة أو استرداد قيمتها، حيث تلزم هذه المادة " التاجر" بناءً على طلب المستهلك، بأبدال السلعة أو استعادتها مع رد قيمتها للمستهلك، إذا كانت هذه السلعة غير مطابقة للمواصفات, أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله، إما المادة(9), فقد ألزمت مقدم الخدمة المعيبة بإعادة مقابلها أو مقابل ما يجبر النقص فيها, أو أعادة تقديمها للمستهلك, وفي حالة رفض المهني رد ثمن السلعة أو الخدمة المعيبة, أو غير المطابقة للمواصفات,فأنه يتعرض للعقوبة المنصوص عليها في المادة(24), وهي الغرامة بمبلغ لا يقل عن 5000 جنيه ولا يتجاوز مائة الف جنيه[1].

أما في مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري لسنة 2001, فبالرغم من النص على حق المستهلك في العدول في المادة (19) إلا أنه لم يتضمن إلزام المهني برد ثمن السلعة أو مقابل الخدمة محل العقد, وهو ذات الأمر في مشروع قانون حماية المستهلك المصري لسنة 2015[2].

جزاء أخلاء التاجر بالتزامه برد الثمن

لم يكتف المشرع الفرنسي بالزام التاجر برد المبلغ إلى المستهلك، وتحديد أجل لذلك، بل أكثر من ذلك وضع جزاءً يوقع على التاجر المخل, وهو إذا لم يقم التاجر برد المبلغ إلى المستهلك خلال ثلاثين يوماً كحدٌ أقصى، من تاريخ ممارسة العدول, فأن ذلك المبلغ ينتج فوائدقانونية, بالسعر القانوني السائد,ويكون ذلك تلقائياً، ودون إخطار التاجر أو أعذاره, وتنص المادة (L.242-4) من قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر بالمرسوم الصادر في العام 2016, على أن "المبالغ الواجبة السداد تزيد بقوة القانون بنسبة الفائدة القانونية, فلو تمت عملية السداد بحد أقصى بعد 10 أيام من

---

(1) السوسة, المرجع السابق، ص 498 ؛ راجع أيضاً م 24 من ق. ح. م. م. لسنة 2006 ؛ د. محمد المرسي زهرة, المرجع السابق، ص 96-97 ؛ محمد أحمد عبد الحميد، المرجع السابق, ص 383 وما بعدها .

(2) سالم يوسف كمال، المرجع السابق, ص353 ؛ **ويلاحظ الباحث** – بالرغم من أن هذه المشروعات تم إعدادها في عصور الثورة والتكنلوجيا، والعقود التي تتم عبر الإنترنت, والتي لم يكن المشرع بعيداً عن هذه العقود, إلا أن هذه المشروعات لم تتناول تنظيم الحق في العدول بشكل منظم, فهي ينقصها الكثير من الأحكام المنصوص عليها في قوانين حماية المستهلك في الدول والتوجيهات الأوروبية, وهذا أمر منتقد من قبل المشرع, ولا نعلم ما هو سبب هذا الأعراض عن معالجة هذا الموضوع, خاصة المشرع العراقي, الذي لم يوفر للمستهلك سوى بعض الحماية التي لا تتناسب مع حجم المخاطر التي يتعرض لها المستهلك في ظل التطور في مجال الإنترنت, لذا ندعوه أن يستفيد من القوانين المنظمة لهذا الحق في تلك الدول, والاستفادة منها بما يحقق التوازن و العدالة العقدية و الأمن الاجتماعي والقانوني.

انتهاء المدد المحددة في الفقرتين الأوليتين من المادة (L.221-24), فأن الفائدة تكون نسبة 5%, ولو أن عملية التأخير كانت بين 10 و 20 يوم تكون الفائدة 10% ..."[1].

أما التوجيه الأوروبي رقم (7) لسنة 1997, فبالرغم من النص على الحق في العدول وإلزام المحترف برد الثمن , إلا أنه لم ينص على جزاء يوقع على المحترف في حالة إخلاله بالتزامه برد الثمن, كذلك الحال في التوجيه الأوروبي رقم (83) لسنة 2011, فلم ينص على جزاء محدد يوقع على المهني عند تخلفهُ أو تأخره في سداد الثمن, وترك ذلك للدول الأعضاء [2].

علماً إنه لا يوجد نص مماثل في العقد النموذجي الفرنسي، أو في القانون التونسي، كما أن مشروعقانون التجارة الإلكترونية المصري, لم ينص على ذلك أصلاً، وهذا نقد يوجه إلى ذلك المشرع، إذ كيف يعطي للمستهلك الحق في فسخ العقد و دون مبررات خلال15 يوماً ولا يلزم التاجر برد المبلغ المدفوع للمستهلك[3], في حين نص مشروع قانون حماية المستهلك المصري في المادة 50 إن المهني الذي يخالف أحكام هذا القانونفأن يعاقب بالغرامة التي لاتقل عن عشرة إلاف جنيه ولا تتجاوز المليون جنيه, مع رد قيمة المنتج محل المخالفة للمستهلك[4].

---

[1] تقررت هذه المواد بموجب المرسوم الفرنسي رقم 301 لسنة 2016, ولمزيد من التفاصيل راجع: سالم يوسف كمال, المرجع السابق, ص355.

[2] سالم يوسف كمال, المرجع السابق, ص354-355.

[3] نص م (R. 121 – 1-2), من قانون الاستهلاك والتي تم إضافتها بمقتضى المرسوم 137 لسنة 2003، إذ تنص على:

-Art R.121-1-2 (Est punie de l'amende prevue pour les contraventions de la cinquième classe le refus du vendeur de rembourser, dans le conditions fixes à l'article L.121-20-1, le produit retourné par l'acheteur, lorsque celui- ci dispose d'un droit de rétractation).

مشار إليه لدى : د. التهامى ، المرجع السابق ، ص 344 ؛ د. كوثر سعيد عدنان, المرجع السابق, ص 645-646 ؛ م (20) من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري.

[4] **أما مشروع قانون حماية المستهلك المصري لسنة 2015, فقد نص في المادة 54, على أنه:**

((مع عدم الأخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها أي قانون أخر, ودون الأخلال بحق المستهلك في التعويض، يعاقب على كل مخالفة أحكام هذا القانون في المواد (11، 12، 13، 14، 15، 16، 17، 18، 19، 20، 21، 22، 23، 24، 25، 26، 28، 29، 30، 31 ،32، 33، 34، 35، 36، 37، 38، 39، 40، 41، =

لذا يرى الباحث – إن على المشرع المصري إن يتدارك النقص التشريعي في هذا المشروع وأن يلزم التاجر برد المبلغ المدفوع إلىالمستهلك, في حالة ما إذا مارس حقه في العدول, عن طريق فرض الجزاءات المدنية والجنائية المناسبة, حتى لا يتم إفراغ حق العدول من محتواه.

ثانياً: فسخ العقد المبرم بمناسبة العقدالذي عدل عنه

نصت المادة(25 -311) من قانونالاستهلاك الفرنسي رقم 741-2001، والتي صدرت إعمالاً لنص الفقرة الرابعة من المادة السادسة من التوجيه الأوروبي رقم (7\97) على أنه" إذا كان الوفاء بثمن المنتج أو الخدمة قد تم تمويله كلياً أو جزئياً,بائتمان من قبل المورد أو من قبل شخص آخر من الغير، على أساس أتفاق مبرم بين الأخير والمورد,فأن ممارسة المستهلك لخيار العدول يؤدي إلى فسخ عقد الائتمان بقوة القانون, دون تعويض أو مصروفات، باستثناء المصروفات المحتملة لفتح ملف الائتمان ". لذا جاء المشرع الفرنسي على غرار ما جاء به هذا التوجيه الأوروبي بأحكام مماثلة في نقض عقد الائتمان الذي يبرمه المستهلك لتمويل العقد الذي عدل عنه[1].

=

42، 43، 44، 45، 46، 47، 67، 68 بالغرامة التي لا تقل عن عشرة إلاف جنيه، ولا تتجاوز المليون جنيه، مع رد قيمة المنتج محل المخالفة للمستهلك)).

- **نص المادة(55) من المشروع :**

((في حالة العود لأى من المخالفات المعاقب عليها في المادة السابقة تتضاعف العقوبة بحديها)).

- **نص المادة (56) من المشروع :**

((يُعاقب بذات العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون المسئول عن الإدارة الفعّلية للشخص الاعتباري المُخالف إذا ثبت علّمه بالمُخالفة وكان إخلاله بالواجبات التي تفرضها عليه تلك الإدارة قد أسهم في وقوع الجريمة)).

- **نص المادة (57) من المشروع:**

((مع عدم الأخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها أي قانون أخر ودون الأخلال بحق المستهلك في التعويض، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسة وعشرين ألف جنيه ولا تتجاوز المليون جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا كانت المخالفة من شأنها الإضرار بصحة وسلامة المستهلك وإذا نشأ عن المخالفة إصابة شخص بعاهة مستديمة أو وفاة شخص أو أكثر فتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين)).

[1] د. منصور حاتم وأسراء خضير مظلوم, المرجع السابق، ص 71 ؛ د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 68-69؛ كما أقر المشرع الفرنسي بموجب م(L.222-12) على زوال العقود المرتبطة بالعقد الذي قام المستهلك بالعدول عنهُ, وهو أيضاً ما أخذ به المشرع المغربي في م (95 – 97)، راجع : محمد أحمد علي، المرجع السابق، ص 293 ؛ د. أشرف =

إذ تنص المادة(L.312/54), على"إذا كان الوفاء بالثمن كلياً أو جزئياً يتم من خلال عقد الائتمانالاستهلاكي المبرم بين المستهلك والمحترف, أو كان الوفاء يتم من جانب الغير من خلال إبرام عقد ائتمان استهلاكي أيضاً, فأن ممارسة حق العدول عن العقد الأصلي يؤدي مباشرة لفسخ عقد الائتمان المخصص للحصول على العقود اللازمة للوفاء بالثمن, وذلك دون فرض أي أعباء مالية على المستهلك بسبب ذلك, فيما عدا نفقات فتح ملف الائتمانإن وجدت" [1].

كما أن المادة (15) من التوجيه (UE\83\2011), تفرض على الدول الأعضاء أن ينصوا في تشريعاتهم, على أن ممارسة حق العدول, تستتبع فسخ أي عقد مرتبط به بشكل تلقائي، لذلك فهذا التوجيه يوفر حماية للمستهلك أوسع من تلك الحماية التي يوفرها التوجيه رقم (97 \ 7), الذي يشير إلى عقد الائتمان فقط, وهو ما أكدت عليه المادة (3 \ N) من التوجيه (CE\48\2008)، حيث بينت أن عقد الائتمان إذا كان تابعا لعقد أخر, فإنه يمثل مع العقد الأصلي وحدة تجارية واحدة, كما أن المادة (1\15) منه نصت على أن المستهلك عندما يمارس حقه في العدول, فإنه يتحرر من عقود الائتمان المرتبطة به, ويشير هذا التوجيه أيضا إلى أن على الدول الأعضاء تحديد كيفية إنهاء تلك العقود[2].

كما أكدت المادة(33) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي, والتي تنص على أنه" إذا كانت عملية الشراء ناتجة كلياً أو جزئياً من البائع أو الغير, على أساس عقد مبرم بين البائع

=

محمد رزق قايد، المرجع السابق، ص 997-998؛ موفق حماد عبد, المرجع السابق, ص243

[1] وفي عقد المشاركة بالوقت تنص المادة (L.224-88) على انهُ " عندما يمارس المستهلك حقهُ في العدول عن عقد اقتسام لوقت جزئي أو منتج إجازة على المدى الطويل, فأن كان عقد فرعي, بما في ذلك عقد المبادلة, يتم فسخهُ بقوة القانون بدون مصاريف أو تعويضات" لمزيد من المعلومات راجع: سالم يوسف كمال شاكر, المرجع السابق, ص 377- 378.

[2] نص المادة بالغة الفرنسية:

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.

-مصطفى أحمد أبو عمرو, المرجع السابق, ص152 وما بعدها؛ سالم يوسف كمال شاكر, المرجع السابق, ص375 وما بعدها.

والغير، فإن عدول المستهلك عن الشراء, يفسخ عقد القرض بدون تعويض"[1], وبذلك يكون قانونالاستهلاك الفرنسي, وقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي, قد نظرا إلى العقدين : العقد الرئيسي المبرم بين المستهلك والمورد، والعقد الثانوي, المبرم لتمويله, أو ائتمان ثمنه, باعتبارها كلاً لا يتجزأ، ولا شك أن ذلك يمثل حماية للمستهلك في هذا المجال, فهو في الواقع لم يبرم عقد الائتمان,إلا بقصد تمويل العقد الذي أبرمه عن بعد, فإذا زال العقد الأصلي بممارسة حق العدول, فلا يبقى أي مبرر للبقاء على عقد الائتمان المرتبط به[2].

وفيما يخص مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري,فإنه نص على "في حالة فسخ العقد المتعلق بالسلعة أو الخدمة, على النحو الوارد في المادة السابقة، يعد مفسوخاً من تلقاء نفسه كل عقد مرتبط به, كعقد التمويل وعقود الائتمان وغيرها، ويقع باطلاً كل أتفاق على خلاف ما وردت به هذه المادة, ما عدا الاتفاقات التي تتضمن أحكاماًأكثر حماية للمستهلك"[3], يستفاد من تلك النصوص أنه في حالة ما إذا أستخدم المستهلك حقه في العدول عن العقد، فأنه ينقضي العقد الأصلي المبرم بين المستهلك والتاجر، وينقضي أيضاً كل عقد مرتبط به, مثل عقد القرض أو الائتمان, وهذه القاعدة وردت في المادة (L-311-20) من تقنين الاستهلاك الفرنسي[4].

تجدر الإشارة أخيراً، إلىأن هذه الإمكانية في التراجع أو العدول, عن العقود المبرمة عن بعد, التي وضعت بهدف حماية فئات المستهلكين من "أهوال" الشراء بدافع التسرع، تؤلف استثناءً على المبادئ الأساسية التي تحكم نظرية إنشاء العقد, وبشكل خاص, مبدأسلطانالإرادة, ومبدأ الرضائية في

---

[1] آمانج رحيم أحمد, المرجع السابق, ص 198 ؛ انضر أيضاً: م 33 من قانون التجارة الإلكترونية التونسي ؛ كما يلاحظ أم المشرع المغربي في قانون الاستهلاك, يقرر في فق الثانية من م (95) تنص على "يفسخ عقد القرض أو يبطل بقوة القانون عندما يكون العقد الذي أبرم من أجله قد تم فسخهُ أو إبطاله بحكم اكتسب حجية الشيء المقضي به", كما تنص م (97) من ذات القانون على "يفسخ العقد الأصلي للبيع أو تقديم الخدمة بقوة القانون ودون تعويض ... 2- إذا مارس المقترض حقهُ في التراجع (العدول) في الآجال المحددة لهُ" لمزيد من التفاصيل راجع: د. مصطفى أبو عمرو, المرجع السابق، ص 155 .

[2] خالد عبد المنعم إبراهيم مصطفى، المرجع السابق, ص 730 ؛ سه نكه ر علي رسول, المرجع السابق، ص 205 ؛ السوسة, المرجع السابق، ص 409-410 ؛ د. التهامي, المرجع السابق، ص254 وما بعدها ؛ إبراهيم عبيد علي، المرجع السابق، ص 220 ؛ د. أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص271 وما بعدها.

[3] م (21) من المشروع المعد من قبل مركز المعلومات ودعم أتأخذ القرار التابع لمجلس الوزراء والمتاحة نصوصهُ على الموقع الإلكتروني التالي:

http\\www.gu4me.com\etesalat\articale.jspartid=1099

والمشار إليه لدى: د. كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص 652 .

[4] د. نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان، مرجع سابق، ص 27.

العقود, اللذانيبرران عدم إمكانية العدول عن العقد, بعد أن يكون قد نشاء صحيحاً, كما أن هذه الإمكانية في التراجع عن العقد خلال مهلة معينة، تدخل في أساس العقد الذي يكون قد نشأ صحيحاً، وليس ضمن نطاق العرض حيث لا يكون العقد قد نشأ بعد في هذه المرحلة [1] .

وختاماً يرى الباحث – وجوب الإشارة إلى أن التشريعات التي تضمنت حق المستهلك في العدول, جعلت أحكامه من النظام العام التي لا يجوز الاتفاق على خلافها، وأي اتفاق على خلافها فإنه يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً، وهذه تعتبر إحدى الضمانات التي كفلتها هذه التشريعات للمستهلك، من أجل مواجهة المورد في حالة مغالاته في الشروط, أو فرض شروطاً تعسفيةفي العقود التي تبرم بينهما، لذا فأن في حالة ورود مثل هذه الشروط فأنها تكون مستبعدة قانوناً, ثم أن التشريعات لم تتفق على مهلة عدول واحدة, ولا شكل معين لممارسة هذا الحق, كما نصت التشريعات على وجوب إعادة الثمن للمستهلك, وخلال مدة معينة في بعض التشريعات, بينما لم تشير إلى وجوب إعادة السلعة إلى المهني, وبالحالة التي كانت عليها وقت التسليم, متجاهلة بذلك حقوق المهني, ومنع المستهلك من الاستفادة من السلعة بدون دفع مقابل, حتى لا يحصل على الأثراء بدون سبب, لذا كان من الأفضل لهذه التشريعات أن تضمن تشريعاتها, لحق المستهلك في الحصول على الثمن من المستهلك, مقابل رده للسلعة, وتحمله مصاريف إعادة السلعة, ما عدا المستثناة قانوناً, كما اشرنا إلى ذلك مسبقاً, والزام كل منهما بمهلة لتنفيذ هذه الالتزامات, ويتعرض من يخالف هذه القواعد القانونية, لعقوبات تكون متقاربة , وليس فيها تغليب لمصلحة أحد الأطراف على حساب الآخر, ثم أخيراً , نصت هذه التشريعات على فسخ العقد المبرم استناداً إلى العقد الأصلي, الذي مارس المستهلك لحقه في العدول تجاهه, وهذا أمر يحمد للمشرع الإشارة إليه, طبقاً لقاعدة "إذا سقط الأصل سقط الفرع".

[1] د. طوني ميشال عيسى ، المرجع السابق، ص 295.

الخـــاتـــمـــة

الخاتمة

بعدالانتهاء بفضل الله وعونه وتوفيقه من إتمام هذا البحث، والذي تناوله الباحث تحت عنوان "حق المستهلك في العدول" , والذي يعد من الموضوعات القانونية المستحدثة، والذي يطرح العديد من الإشكالات والتساؤلات والاختلافات الفقهية والقضائية.

فإن تطور المجتمعات الحديثة وما صاحبه ذلك, من التقدم في المجال العلمي والتكنولوجي، قد أدى إلى إعادة النظر في المبادئ القانونية التقليدية، فالحرية الفردية لا تعني إهدار مصالح الآخرين ، خاصة وأن مبدأ سلطان الإرادة, يتعارض مع أي محاولة للتدخل بتعديل الالتزامات غير المتكافئة في العقود غير المتوازنة، فهو يقف حجر عثرة إمام السعي نحو تحقيق التوازن في الالتزامات العقدية، إذ ليس للقاضي أن يعدل من شروط العقد، بحيث إذا كانتالإرادة هي التي تؤدي إلى التزام صاحبها بالعقد وبنوده، فإنالإرادة لا يمكن إن تخطئ في تحقيق العدالة, أو في تحقيق التوازن العقدي، وفي العصر الحديث، وجدت علاقات مستحدثة وجديدة,ولا يمكن حلها وفقاً للنظرية التقليدية, ومبدأسلطانالإرادة، مما أدى بالمشرع إلىأن يتدخل لإيجاد حلول بديلة ومناسبة، وفقاً للتغيرات والظروف المستجدة التي تقتضي ذلك..

يعد حق العدول عن التعاقد، أحد الآليات القانونية المستحدثة,لحماية الطرف الضعيف في العقد, وخاصة العقدالإلكتروني، نظراً لما قد يصاحب إبرام العقد من دعاية مغرية, لا تعبر عن حقيقة العروض, وتؤثر على مصداقيتها، لهذا كان منح المتعاقد (المستهلك) في هذا العقد, الحق في العدول أمراً ضرورياً لا غنى عنه.

لذا تناول الباحث,بيان فكرة هذا الحق في الفصل الأول، إذ بينا مفهومه وتعريفه، ولاحظنا اختلاف الفقه في تعريف هذا الحق، وكيف إنه يمثل خروجاً على قاعدة أساسية في القانون المدني وهي "القوة الملزمة للعقد"، وقد انتهينا مع غالبية الفقه في أن هذا الحق يجعل العقد غير لازم بالنسبة للمستهلك, خلال فترة زمنية محددة,وأن من أهم المبررات التي استدعت للخروج على هذه القاعدة هي "حماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية, وقصر القواعد العامة عن توفير حماية كاملة و فعالة للمستهلك, في مجال التعاقد عن بعد، وأن هذا الحق هو حق استثنائي, يخضع لمطلق سلطة المستهلك,ثم أوضح الباحث خصائص هذا الحق، إذأنه يعد من النظام العام, ويعتبر كل اتفاق على خلافه باطلاً بطلاناً مطلقاً، كما أنه يعد حق تقديري مؤقت,فيكفي أن يكون سبب الرد فقط, عدم رضا المشتريبالمبيع، وهو ما نصت عليه المادة(L.121-16) من

قانون حماية المستهلك الفرنسي,ثم بعد ذلك تم تمييز هذا الحق عما يشابهه من أفكار قانونية، ثم لاحظ الباحث, كيف أن الحق في العدول يختلف عن تلك الأفكار, رغم التشابه الذي يوجد بينهما في بعض الجوانب، وأهم ما يميز هذا الحق عن تلك الأفكار, هو أن الحق في العدول, يخير المستهلك بين تبديل السلعة أو الخدمة, أو رفض التعاقد والعدول عنه, وإرجاع الثمن الذي دفعه للمهني .

بعد ذلك أوضح الباحث,الأساسالقانوني لحق المستهلك في العدول، وكيف أن الفقه قد طرح أكثر من فكرة لكي تكون الأساسالقانوني للحق في العدول، ثم انتهى الباحث,إلىأن ما يصلح لأن يكون الأساسالقانوني لهذا الحق هو "النص القانوني"، إما عن الطبيعة القانونية، فقد وضح الباحث,إنها "مكنة قانونية" تسمح للمستهلك بأبداء إرادةثانية, تخالف الإرادةالأولى, للعدول عن العقد الذي أبرمه سابقاً.

ثم انتقل الباحث بعدها إلى الفصل الثاني، حيث تناول فيه أحكام الحق في العدول، وضوابطه ونطاقه، إذ لاحظ من خلال هذه الدراسة, خلافاً في موقف التشريعات والفقه والقضاء, حول تحديد مفهوم المستهلك (نطاق حق العدول من حيث الأشخاص)، حيث يتبنى البعض المفهوم الموسع للمستهلك، ويتبنى البعض الآخرالمفهوم الضيق للمستهلك، وبين الباحث مفهوم غير المهني, مع ضرورة التوسع في مفهوم المستهلك, في حالة إذا ما أبرم العقد عن طريق الإنترنت "العقد الإلكتروني", بحيث يعد مستهلكاً كل من يتعاقد على سلعة أو خدمة لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية, أو يتعاقد من أجل احتياجات مهنته خارج نطاق تخصصه، باستخدام الوسائل الإلكترونية، وقد تبين للباحث أهمية الالتزام بالإعلام كوسيلة فاعلة لتبصير المستهلك بمعطيات التعاقد، وشخصية المهني، والصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة محل التعاقد، والثمن، وبيان حقوقه, وأهمها الحق في العدول والمدة التي يحق له العدول خلالها، كما توصلت الدراسة إلى ضرورة وضع الجزاءات المدنية والجنائية, نتيجة الإخلال بالالتزامات السابقة أو اللاحقة على التعاقد, في التشريعات التي تناولت تنظيم الحق في العدول,ثم بينت الدراسة العقود التي يجوز العدول فيها، والعقود المستثناة من الحق في العدول، وهو ما بينته المادة (6) من التوجيه الأوروبي رقم (97/7)، وكذلك التشريع الفرنسي في المادة(L.221-28)، من قانون الاستهلاك الصادر في العام 2014, إذأن هذه العقود لا يجوز للمستهلك العدول فيها بسبب الطبيعة الخاصة التي تتميز بها, أو لأنها تؤدي إلى ألحاق الأذى بالمهني.

ثم بينت الدراسة كيفية العدول، إذأن غالبية التشريعات لم تشترط على شكلية معينة للعدول,إذ تكاد التشريعات تتفق على شرط واحد للعدول, وهو شرط المدة, التي يمارس فيه هذا الحق، رغم أن بعض هذه التشريعات نصت على أن يتم العدول بخطاب موصى عليه بعلم الوصول، كضمان للمستهلك في حالة حدوث منازعة مع المهني, بعد ذلكأوضحت الدراسة كيف انتهاء الحق في العدول، إذ ينتهي هذا الحق بانتهاء المدة القانونية, التي يمكن للمستهلك ممارسته فيها، إما من حيث النزول عن هذا الحق، فهو غير ممكن، إذ يعتبر كل اتفاق على خلاف ذلك باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفتهُ لقواعد تعتبر من النظام العام في قوانين حماية المستهلك .

وأخيراً، أوضحت الدراسة آثار هذا الحق بالنسبة لكل من طرفي التعاقد (المستهلك – المهني),إذأن من أهم التزامات المستهلك, هو رد السلعة إلى المهني, مع تحمل مصاريف الرد وبدون تأخير، وهو ما أكده أحد بنود العقد النموذجي الفرنسي، المشرع الفرنسي في قانون حماية المستهلك الفرنسي، كذلك القضاء الفرنسي، والتوجيهاتالأوروبية المتعاقبة, ومنها التوجيه رقم (7) لسنة 1997, والتوجيه رقم (83) لسنة 2011,إلاأن التاجر قد يتحمل مصروفات الرجوع في حالة تقديم المهني للمستهلك سلعة أو خدمة غير المنصوص عليها في العقد، ولكن لها نفس الجودة, وذات سعر معادل، وهو ما نصت عليه المادة(3 / 7) من التوجيه الأوروبي رقم (7) لسنة 1997, إما بالنسبة لالتزامات المهني, فهي رد الثمن للمستهلك، كما جاء في المادة (L.121-20) من التشريع الفرنسي، وفسخ العقد المبرم بمناسبة العقد الذي عدل عنه, والعقد المرتبط به, وهو ما نصت عليه المادة(33) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي .

أولاً: النتائج

1- إن حق المستهلك في العدول, من الحقوق الحديثة التي أقرها المشرع للمستهلك, من أجل مواجهة حالة عدم التوازن في العلاقة العقدية بينه وبين المهني، لذا فأن المشرع تولى تنظيم فكرة الحق في العدول, ولم يتركها إلى أتفاق الأطراف المتعاقدة, إذأن ترك تنظيم أحكام هذا الحق إلى المتعاقدين, قد يؤدي إلىإفراغ هذا الحق من مضمونه، خاصة إذا ما علمنا أن المهني هو صاحب القوة الاقتصادية والفنية في العلاقة العقدية، مما يؤدي هذا إلىأن يضّمن هذا المهني (العقد) من الشروط, بما يحقق مصالحه على حساب المستهلك الذي لا يمكنه فعل شيء إلا القبول، بسبب الحاجة إلى السلعة أو الخدمة محل العقد.

2- راعى المشرع مصالح المستهلك كثيراً, دون أن يلتفت إلى مصلحة المهني وحقه في استقرار المعاملات المالية التي يجريها مع المستهلكين.

3- إن المستهلك غير ملزم بأبداء الأسباب أو المبررات عند ممارسة لحقه في العدول، كما أن ممارسة هذا الحق متوقفة على محض إرادة المستهلك، وله أن يمارس هذا الحق حتى لو كان سيء النية، فليس للقاضي أو المهني الاحتجاج بسوء نية المستهلك, كما أن خيار العدول عن العقد يتميز عن سائر الأنظمةالقانونية التي تقترب منه، خاصة في فكرة (إلغاء العقد بالإرادة المنفردة)، ذلك بأن الحق في العدول هو النظام الوحيد الذي يخير المستهلك بين إبقاء العقد أو العدول عنه، وكل ذلك بمحض إرادته، إذ لا يمكن للإرادةأن تقيد من هذا الحق, على نحو يتم إفراغه من مضمونه، وعليه يكون باطلاً كل اتفاق يؤدي إلى أسقاط حق المستهلك في ممارسة حقه في العدول.

4- إن المشرع لم يحدد الشخص الذي يمكن أن يستفيد منه على وجه الخصوص، إذ نجد كل من الفقه والقضاء وأحياناً بعض المشرعين, يشمل أحيانا المستهلك, وغير المهني, وفي تشريعات أخرى المهني أيضاً، كما هو الحال في التشريع العراقي الذي يتيح له (أي المهني), التمتع بالحقوق الواردة في قانون حماية المستهلك شأنهفي ذلك شأن المستهلك.

5- نلاحظ أن العقود المستثناة من حق العدول, تختلف من تشريع لأخر، وهو ما قد يسبب صعوبة في تطبيق حق العدول من الناحية العملية , كما أن المشرع الفرنسي كان موفقاً حينما نص على العقود المستثناة من الحق في العدول, بالمرسوم الصادر لسنة 2016.

6- يلتزم المستهلك بأن يعيد السلعة إلى المهني, بالحالة التي تسلمها، وعلى وجه السرعة, كما يلتزم المهني بأن يعيد إلى المستهلك المبالغ التي كان قد تسلمها بمناسبة العقد, خلال فترة معينة من تاريخ إرجاع السلعة, على أن يتحمل المستهلك نفقات رد السلعة إلى المهني .

7- إن حق العدول يعد حقاً مجانياً، وأن ممارسة هذا الحق يؤدي إلى زوال العقد الأصلي والعقد المرتبط به (الثانوي).

8- ضرورة النص على أن الباحث كان قد طرح في هذه الدراسة بعض المسائل أو التساؤلات التي لم يعالجها المشرع, وكان قد أبدى رأيه فيها, والتي قد تكون هذه الآراء متوافقة مع آراء

الفقه أو مخالفة لهم, لكن الباحث كان ملتزماً بالموضوعية والأمانة العلمية من هذه الناحية.

ثانياً: التوصيات

1- ضرورة تبني وتكريس مفهوم خيار المستهلك في العدول, وبيان مفهومه, وتنظيمه في قانون حماية المستهلك, باعتباره القانون المختص بحماية المستهلك، كذلك النص عليه في القانون المدني، ليكتسب هذا الحق المزيد من الاحترام عند إبرام العقود التي تتم عن بعد، كما نصت على ذلك بعض التشريعات المقارنة، والحث على تشجيع المستهلكين من أجل معرفة الحقوق الخاصة بهم خاصة, ومنها "الحق في العدول" , كذلك توعية المهني من أجل ضمان تنفيذ هذا الحق.

2- إن الهدف من حق المستهلك في العدول، هو أعادة التوازن إلى العلاقة التعاقدية بين المستهلك والمهني، وليس نقل عدم التوازن المعرفي إلى الطرف الآخر، لذا يجب على المشرع أن يراعي مصلحة الطرفين عند معالجته لحق العدول، وألا فأننا بحادة إلى قانون آخر يعنى بحماية المهني, مع ملاحظة أن مصطلح المستهلك يعني به أيضاً "المشتري ", حتى لا يقتصر حق العدول على المستهلك فقط .

3- على المشرع العراقي, تعديل قانون حماية المستهلك الحالي لسنة 2010, والنص فيه على الحق في العدول عن التعاقد، وتبني التعريف المقترح للمستهلك, والذي يتبناه الباحث وهو " المُستهلك : كل شخص طبيعي أو معنوي ماعدا التاجر , الذي يحصل على السلع والخدمات من أجلالاستعمال الشخصي أو العائلي , أو لغرض مهنته, وليس بهدف إعادة بيعها, كما أن عليه إضافة مادة إلىقانون حماية المستهلك تنص على" يتمتع المستهلك بمهلة للعدول تقدر ب (14) يوماً من تاريخإبرام العقد بالنسبة للسلع , ومن تاريخ التزود بالخدمة بالنسبة للخدمات , أو من تاريخ بدء المستهلك بالاستفادة من السلعة أو الخدمة,ويجب على المهني إعلام المستهلك بحقه في العدول, عن طريق منحه مهلة للتفكير قبل التعاقد تقدر ب (7) , وكذلك مهلة للعدول بعد إبرام العقد, وهي (14), وتزويده بكافة الوثائق والمعلومات, التي تثبت حصوله على الإعلام السابق واللاحق بالعدول, وفي حالة عدم قيام المهني بتنفيذ التزامه بالأعلام, يتمتع المستهلك بمهلة للعدول تقدر ب (12) شهراً للعدول عن التعاقد, مع

إمكانية مد هذه الفترة إلى 15 شهراً في العقود التي تتطلب ذلك, تحتسب مهلة العدول بأيام العمل الفعلية, وإذا صادف اليوم الأخير عطلة أو إجازة, تمتد إلى يوم العمل التالي, وتبدأ مهلة العدول من الساعة الأولى من تاريخ إبرام العقد , وتنتهي في الساعة الأخيرة من فترة مهلة العدول.

4- كما يرى الباحث أن يضيف مادة أخرى, ينص فيها على أن يجب على المستهلك, إعادة السلعة أو الخدمة محل التعاقد إلى المهني, في أجل عشرة أيام من تاريخ ممارسة الحق في العدول, وأن تكون السلعة بحالة جيدة, مع تحملهُ لمصاريف إعادة السلعة, إلا إذا زوده المهني بمعلومات غير صحيحة عن السلعة أو الخدمة, فأن المهني في هذه الحالة بمصاريف رد السلعة, كما يلتزم المهني بقبول عدول المستهلك, وإعادة المبالغ التي كان قد تسلمها من المستهلك بمناسبة العقد خلال فترة (10) أيام من تاريخ إعلامه بالعدول, مع فسخ العقد المبرم بمناسبة العقد الأصلي.

5- النص على العقوبات التالية, في حالة مخالفة أحكام هذا القانون, وكالتالي"يعاقب المهني, بالحبس فترة تتراوح من ستة أشهر إلى سنة , وبالغرامة التي تمثل 5% من قيمة العقد, أو بإحدى هاتين العقوبتين, مع رد الثمن الذي تسلمه من المستهلك إلى المستهلك في جميع الأحوال, كذلك الحال بالنسبة للمستهلك, فأن العقد يصبح ملزماً في حقه في حالة عدم إعادة السلعة أو الخدمة إلى المهني خلال المدة المنصوص عليها في هذا القانون.

6- على المشرع العراقي إصدار قانون "المبادلات الإلكترونية والتجارية", لحماية المستهلك الإلكتروني العراقي، خصوصاً بعد التطور الحاصل في مجال التجارة الإلكترونية, وما قد يتعرض له المستهلك من مخاطر واستغلال من قبل المهنيين، ويرى الباحث, من الضروري ، أن يتضمن التشريع المقترح مبدأعاماً يتيح للقضاء العراقي تقييم مدى التوازن الذي يحققه العقد,وإعادة النظر في شروطه, في الحالات التي يظهر فيها اختلال التوازن بين الالتزامات المترتبة عليه.

7- على المشرع أن يسمح للمستهلك بالعدول, في بعض العقود سريعة التلف, على أن يراعي إنقاص مهلة العدول إلى يوم واحد أو يومين, بما لا يلحق ضرراً بالمهني .

8- على المشرع المصري الإسراعبإقرار كل من,مشروع قانون حماية المستهلك لسنة 2015, و

مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية لسنة 2001.

9- توحيد مهلة العدول وجعلها تتراوح من 7 – 14 يوماً, وبيان الحالات التي يمكن أن تمتد فيها حالات العدول , وبشكل لايؤدي إلى صعوبة في التطبيق, مع ضرورة تحديد الوسائل المناسبة التي يمارس المستهلك الحق في العدول من خلالها، وترك المستهلك يمارس حقه من خلال أي وسيلة تكون متاحة لدية, بحيث يمكن أن يختار أكثر من وسيلة في وقت واحد وتؤدي نفس الغرض.

10- ضرورة أن يتم تبني كل هذه الأحكام، وأن تتم هذه المعالجة في ضوء اتفاقيات دولية, أو لجانقانونية اقتصادية تصدر عن الأمم المتحدة، لحماية المستهلك في كافة أرجاء المعمورة, وإصدار توجيهات عن طريق جامعة الدول العربية, تعنى بحماية المستهلك والنص فيها على الحق في العدول، أسوة بالتوجيهات الأوروبية، أو إنشاء قانون عربي موحد عن طريق جامعة الدول العربية يتضمن معالجة دقيقة لهذا الحق.

11- تحديد المستفيد من هذا الحق، وما هي الحالات التي يمكن لغير المستهلك,الاستفادة من الحق في العدول، وإيجاد معيار مناسب لتمييز الحالات التي يعتبر فيها المستهلك متعسفاً, وضرورة أن يفقد المستهلك هذا الحق إذا ما كان متعسفاً.

12- استحداث منهج علمي جديد, تحت عنوان ((حماية المستهلك)) يضم كافة حقوق المستهلك ومن ضمنها الحق في العدول, وجعل هذا المنهج من ضمن المناهج التي يتم تدريسها في المدارس الابتدائية, لبيان مفهوم المستهلك وحقوقه لدى الأجيال القادمة وفي سن مبكرة, من أجل صناعة جيل يكون على علم كامل بحقوقه وواجباته, خاصة بصفته مستهلكاً, ومن أجل تعزيز الثقافة القانونية في المجتمع؛ كما أن تبني التاجر لمفهوم المستهلك, وإعلام المستهلك بحقه في العدول, والسماح له بالعدول, يضمن استمرار المهني في السوق, وإلا فأن المستهلك سوف يعزف عن الشراء من هذا المهني, بما يعني عدم قدرة هذا المهني على البيع للسلع والخدمات التي في متجره, ومن ثم فقدانهُ للمنافسة, ثم الخروج من السوق, بسبب الإفلاس وعدم قدرته على دفع المستحقات التي تترتب عليه.

13- يجب إلغاء المقولة المعروفة ((البضاعة لا تسترد ولا تستبدل)), بعبارة ((البضاعة ترد وتستبدل)), بما يعني منح المستهلك لحق العدول.

14- منح المستهلك شهادة فنية من مركز متخصص عند إبرام العقد, بالسلع والخدمات المباعة

والمسلمة للمهني فور التعاقد, حتى يستطيع المستهلك الرجوع على البائع أذا ما ضهر في البضاعة عيب أو نقص, حتى لو تم تسجيل السلعة أو البضاعة باسم المستهلك, في التشريعات التي لم تتبنى هذا الحق, ولا يوجد ما يشير إلى إنها سوف تتبنى هذا الحق في المستقبل القريب.

15- يرى الباحث أن من الأفضل توحيد مهلة العدول, للانتقال إلى مرحلة المنافسة, إذا أن منح المستهلك للحق في العدول من قبل كل المهنيين, وعلم المستهلك أن عند شراؤه السلعة أو الخدمة من أي من المهنيين فأنه يتمتع بمهلة عدول واحدة فأن ذلك سوف يدفع المستهلك للبحث عن جودة الخدمة أو السلعة.

16- يوصي الباحث المشرع الفرنسي بإعادة النظر في نص المادة (1122) من القانون المدني الفرنسي الجديد 2016, وصياغتها بما يتلاءم مع بقاء المبادئ القانونية التي اشرنا إليها, وأن يدفع المستهلك للمهني, عند العدول عن العقد, نسبة مئوية من قيمة العقد, للحفاظ على تلك المبادئ القانونية, وضمان بقائها وعدم تعسف المستهلك في استعمال حقه في العدول.

17- كما يوصي الباحث المشرع الفرنسي, بأن يقوم بتحديد الغرامة بنسبة مئوية من ثمن العقد, لا أن يتم تقدير الغرامة جزافاً, وأن تكون هذه العقوبات قابلة للتنفيذ بحق كل من المهني والمستهلك, على حد سواء, عند إخلال أحدهما بالالتزامات المفروضة عليهم قانوناً.

قائـمـة المـراجـع

قائمة المراجع

المراجع العامة: باللغة العربية

1. إبراهيم الدسوقي أبوالليل،المصادرالإراديةللالتزام،العقدوالإرادةالمنفردةوالتصرف القانوني،مطبوعات جامعةالكويت, ط 1، 1995.
2. أحمد عبد العال أبو قرين،عقد البيع،ط 3،ب. س. ن, 2006
3. أنور سلطان, العقود المسماة (شرح عقدي البيع والمقايضة)،دار الجامعة الجديدة، 2005.
4. أنور سلطان،مصادر الالتزام في القانون الأردني،طبعةعمان، 1987.
5. أنورطلبة،الوسيط في القانون المدني، (البيع والمقايضة والهبة والشركة والصلح والإيجار)،المكتب الجامع الحديث، 2001.
6. تاج الس محمد حامد،الوجيز في أحكام العقد والإرادة المنفردة،دار النهضة العربية،بدون سنة نشر.
7. جاكغستان, المطول فيا لقانون المدني (تكوين العقد), ترجمة منصور لقاضي, المؤسسة الجامعية للدراسات والنشروالتوزيع, ب . س. ن
8. جاكغستان،المطول في القانون المدني (تكوين العقد)،ترجمةمنصورالقاضي،المؤسسةالجامعيةللدراسات النشروالتوزيع, الطبعةالأولى, بيروت – لبنان, 2000.
9. حسن علي ذنون،شرح القانون المدني لعراقي،مطبعةالرابطة – بغداد، 1953.
10. رمضان أبوالسعود, مصادروأحكامالالتزام, منشورات الحلبي الحقوقية, 2003.
11. رمضان أبوالسعود, شرح العقودالمسماة في عقدي البيع والمقايضة, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, 2018.
12. رمضان أبو السعود،مصادر الالتزام،دارالجامعةالجديدة، 2011.
13. سعدون العامري،الوجيز في شرح العقود المسماة،الجزء الأول،البيع والإيجار،الطبعةالثالثة, بغداد, 1953.
14. سليمان مرقص،شرح القانون المدني،العقودالمسماة (عقدالبيع)،مجلد 1،ط 4, 1980.
15. سمير عبد السيد تناغو ونبيل إبراهيم سعد،النظرية العامة للالتزام،الجزء الأول،مصادر الالتزام, دار المعرفة الجامعية, 1993.
16. سمير عبد تناغوود. نبيل إبراهي مسعد،النظرية العامة للالتزام،ج1،مصادر الالتزام, دار المعرفةالجامعية, 1993.
17. السيد محمدالسيدعمران،عقد البيع في القانون المدني المصري،الفتح للطباعةوالنشر، 2009 .
18. عبد الحكم فوده،إنهاء القوة الملزمة للعقد،دراسة تحليلية في ضوء قضاء النقض،دار المطبوعات الجامعية، 1993.
19. عبدالحي حجازي،المدخل لدراسة العلوم القانونية, الحق وفقاً للقانون الكويتي،مطبوعات جامعةالكويت، 1970.
20. عبدالحي حجازي،النظريةالعامة للالتزام،الجزءالأول،مكتبة كلية القانون – جامعة كركوك،بدون سنةنشر.
21. عبدالرزاق أحمدالسنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, نظرية الالتزام بوجه عام،مصادر الالتزام, (العقد, العمل غير المشروع, الأثراء بلاسبب, القانون)،دار

إحياءالتراث العربي،بيروت لبنان، 1952.
22. عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, نظريةالالتزا مبوجه عام (الأوصاف – الحوالة – الانقضاء)،دار إحياء التراث العربي،بيروت – لبنان, 1958.
23. عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, نظرية الالتزام بوجه عام, مصاد رالالتزام, دار النهضة العربية, القاهرة.
24. عبدالرزاق السنهوري, مصادر الحق في الفقهالإسلامي, المجمع العلمي العربي الإسلامي, منشورات محمدالداية, بيروت – لبنان, 1953-1954.
25. عصام أنور سليم, نظرية الحق في ضوء الدستور المصريا لجديد 2014, معشر حل قانون الجمعيات وغيرهامن المؤسسات العاملة في مجالا لعمل الأهلي رقم(70), لسنة 2017, دار الجامعة الجديدة, 2018.
26. عصمت عبدالمجيد بكر, النظرية العامة للالتزامات, الجزء الأول, الذاكرة للنشروالتوزيع, بغداد, 2011.
27. غني حسون طه،الوجيز في العقودالمسماة (عقدالبيع)،الجزءالأول, مطبعةالمعارف – بغداد، 1953.
28. فواز صالح،الإرادة المنفردة بوصفها مصدر اللالتزام،مجلة جامعة دمشق للعلوما لاقتصاديةوالقانونية،مج 8،ع 1، 2012.
29. محمد الزحيلي،العقودالمسماة (البيع – المقايضة – الإيجار)،جامعةدمشق, سوريا، 1998 .
30. محمدالسعيد رشدي،أحكام عقد البيع،الطبعةالثانية،بدوندارنشر، 2003.
31. محمد حسن قاسم, القانون المدني (الالتزامات)،العقد،المجلد الأول, دار الجامعة الجديدة, 2017.
32. محمد حسن قاسم, الموجز في أحكام عقد البيع،دار الجامعة الجديدة،مصر، 2011.
33. محمد حسن قاسم, عقد البيع (دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني), الدار الجامعية، 1990.
34. محمد حسن قاسم،القانون المدني،العقود المسماة،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت – لبنان، 2001.
35. محمد حسين عبدا لعال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية،دراسةمقارنة،دارالنهضة العربية، 2007.
36. محمد حسين منصور،أحكام البيع،دار الفكر الجامعي، 2006.
37. محمد حسين منصور،العقد و الإرادة المنفردة،الدار الجامعية للنشروالطباعة،عمان – الأردن، 2000.
38. محمد حسين منصور،النظرية العامة للالتزام،مصادر ا لالتزام، دار الجامعة الجديدة،مصر، 2006.
39. محمد صبري السعدي،النظرية العامة للالتزامات – القسم الأول،مصادر الالتزام في القانون الجزائري،دار الكتاب الحديث،الجزائر، 2003.
40. محمد طه البشير وغني حسون طه, الحقوق العينية الأصلية, الجزءالأول, وزارة التعليم العالي والبحث العلمي – بغداد, بدون سنة نشر.
41. محمد كامل مرسي،شرح القانون المدني (العقودالمسماة)،عقدالبيع وعقد المقايضة, ج6, تنقيح المستشار: محمد علي سكيكرو معتز كامل مرسي, منشأةالمعارف, 2005،ص147.

42. محمد كامل مرسي،شرح القانون المدني والعقودالمسماة (البيع – المقايضة)،الجزءالسادس،تنقيح المستشار محمدعلي سكيكر و معتز كامل مرسي،منشأةالمعارف، 2005.
43. مصطفىمحمدالجمال،أحكامالمعاملاتالمدنية،مصادرالالتزام،الجزءالأول،الطبعةالأولى،مكتبةكلية الحقوق – جامعة الإسكندرية، 1994 .
44. مصطفى محمدالجمال،عقدالبيع،الفتح للطباعةوالنشر،الإسكندرية، 1998.
45. ممدوح محمد مبروك،أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته،المكتب الفني للإصدارات القانونية، 1999 .
46. نبيل إبراهيم سعد, العقود المسماة (عقدالبيع)،دارالجامعةالجديدةللنشر،الإسكندرية، 2008.
47. نبيل إبراهيم سعد, النظرية العامة للالتزام, مصادر الالتزام, دارالجامعةالجديدة, الإسكندرية, 2017.
48. نبيل إبراهيم سعد،النظرية العامة للالتزام،الجزء الأول،مصادر الالتزام،دار الجامعةالجديدة،2004.
49. نبيل إبراهيم سعد،النظريةالعامةللالتزام،الجزءالأول،مصادرالالتزام،دارالجامعةالجديدة،الإسكندرية،مصر، 2004 .

المراجع المتخصصة:

50. إبراهيم الدسوقي أبوالليل, العقدغيراللازم, دراسةمقارنة معمقة في الشريعةالإسلاميةوالقوانين الوضعية, مطبوعات جامعةالكويت, 1994.
51. إبراهيم خالد ممدوح , حمايةالمستهلك في المعاملات الإلكترونية, الدارالجامعية, 2007.
52. أبوالخيرعبدالونيس الخويلدي, حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة, دراسةمقارنةبين الفقه الإسلامي والقانون المدني, دارالجامعة الجديدة للنشر, الإسكندرية, 2006.
53. أحمد إبراهيم مصطفى عطية،النظام القانوني للإعانات في القانون المدني،دارالنهضةالعربية, مصر، 2006.
54. أحمدعبدالتواب بهجت،إبرام العقد الإلكتروني،دار النهضة العربية،الطبعة الأولى، 2009.
55. احمد محمد احمد الرفاعي, الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي،دارالفكر العربي, 1994.
56. أسامة أبو الحسن مجاهد, خصوصية التعاقد عبرا لإنترنت, دارالنهضة العربية, القاهرة, 2000.
57. أسامة أحمد بدر, حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني, دراسة مقارنة, دار الكتب القانونية, المحلة الكبرى- مصر, 2008.
58. أسامة أحمد بدر،حمايةالمستهلك في التعاقد الإلكتروني،دراسةمقارنة،دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005 .
59. إسلام هاشم عبد المقصود, الحماية القانونية للمستهلك, دار الجامعة الجديدة, بدون سنة نشر.
60. أشرف محمد رزق قايد،حماية المستهلك،مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع, الطبعةالأولى، 2016.
61. أيمان مأمون, إبرام العقد الإلكتروني وأثباتهُ, دار الجامعة الجديدة, 2008.

62. بلحاج العربي،الإطار القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد في ضوءالقانون المدني الجزائري،دراسة مقارنة،داروائل للنشر، 2010.
63. حسن عبدالباسط جميعي, حماية المستهلك, دار النهضة العربية, 1996.
64. حمد الله محمد حمدالله،حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية،دار الفكر العربي،القاهرة، 1997.
65. خالدعبدالفتاح محمد خليل،حماسة المستهلك في القانون الدولي الخاص،دار الجامعة الجديدة، 2009.
66. رانياعزب, العقودالرقمية في قانون الإنترنت, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, 2012.
67. رشا علي جاسم العامري, الرجوع في التعاقد, دراسة مقارنة, دار الجامعة الجديدة, 2017.
68. رمزي رشادعبدالرحمن الشيخ،أثرسوءالنية على عقودالمفاوضات في القانون المدني مع التطبيق على عقدالبيع التقليدي والإلكتروني في مرحلتي المفاوضة والإبرام (دراسةمقارنةبينالقانونالفرنسي والمصري)،دارالجامعة الجديدة، 2015.
69. ريم فرحات،تقدي مومروان كركبي،عقدالبيع بواسطةالتلفزيون،دراسةمقارنة،المنشورات الحقوقية، 2011.
70. سلام عبدالزهرة الفتلاوي, نظرات في قانون حمايةالمستهلك العراقي رقم 1 لسنة 2010, دراسةمقارنة, جامعةبابل – كليةالقانون, العراق, 2010.
71. السيدعمران, حمايةالمستهلك أثناء تكوين العقد،منشأةالمعارف بالإسكندرية، 1986 .
72. الصغيرمحمد مهدي،قانون حمايةالمستهلك (دراسةتحليليةمقارنة)،دارالجامعةالجديدة، 2015 .
73. صفوان أبوحمزة إبراهيم عيس بالهواري, الأحكام القانونية لعقود التجارة الإلكترونية, دراسةمقارنة, دارالنهضةالعربية, الطبعةالثالثة, 2016.
74. طاهرشوقي مؤمن , عقدالبيع الإلكتروني, بحث في التجارةالإلكترونية , دار النهضة العربية, 2004.
75. طوني ميشال عيسى،التنظيم القانوني لشبكةالإنترنت،المنشورات الحقوقية،الطبعةالأولى،بيروت,2001.
76. عامرقاسم احمدالقيسي, الحمايةالقانونيةللمستهلك (دراسةمقارنةفي القانون المدني)،دارالثقافةللنشروالتوزيع, الطبعةالأولى, عمان - الأردن, 2002.
77. عبدالحميدأخريف, عقودالاستهلاك, البيع ف يالموطن, التعاقدعن بعد, العقدالإلكتروني, مطبعةأميمة, فاس, المغرب, الطبعةالأولى, 2006.
78. عبدالفتاح بيومي حجازي،حماية المستهلك عبرشبكةالإنترنت،دارالفكرالجامعي،الطبعة1, 2006.
79. عبدالفتاح بيوم يحجازي،مقدمةفي حقوق الملكيةالفكريةوحمايةالمستهلك في عقودالتجارة الإلكترونية،ط1،دارالفكرالعربي،الإسكندرية، 2005.
80. عبدالله عبدالكريم عبدالله وفاتن حسين حوى،حمايةالمستهلك في بعض التشريعات العربية بين الواقع والتطبيق،دراسة بحثية مقدمة إلى الندوة العلمية حول حماية المستهلكين العرب،المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية،مجلس وزراء العدول العرب- جامعة الدول العربية،بيروت – لبنان, 2014.
81. عبد العال أبو قرين، عقد البيع، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر, 2006.

82. عصمت عبد المجيد بكر، الحماية القانونية لحق المؤلف، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية – بغداد، 2006.
83. عمر خالد زريقات , عقدالتجارةالإلكترونية, عقدالبيع, دراستحليلية, الطبعةالأولى, دارالحامدللنشروالتوزيع, عمان – الأردن, 2007.
84. عمرعلي الشامسي،فسخا لعقد،المركزالقومي للإصدارات القانونية. بدون سنةنشر, بدون دار نشر.
85. عمروعبد الفتاح علي يونس،جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني في طار القانونا لمدني،مكتبةكليةالحقوق – جامعة الإسكندرية،الطبعة الأولى،بدون دارنشر ,2009.
86. فاتنحسينحوى،الوجيزفيقانونحمايةالمستهلك،منشوراتالحلبيالحقوقية،بيروت – لبنان، 2012 .
87. فريد منع مجبور،حمايةالمستهلك عبرالإنترنت ومكافحةالجرائم الإلكترونية،دراسةمقارنة،الطبعة الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت – لبنان 2010.
88. قدري عبدالفتاح الشهاوي،قانون حمايةالمستهلك 67 لسنة 2006 ومذكرته الإيضاحية،المركزالقومي للإصدارات القانونية،الطبعةالأولى،القاهرة، 2006.
89. كوثرسعيدعدنان, حمايةالمستهلك الإلكتروني،دارالجامعةالجديدة،مصر، 2012.
90. محمد أحمدعبد الحميدأحمد،الحمايةالمدنيةللمستهلك التقليدي والإلكتروني،دارالجامعةالجديدة، 2015 .
91. محمد السعيد رشدي, التعاقد بوسائل الاتصال الحديثةودوره افي الأثبات, جامعةالكويت،ط1, 1996.
92. محمد السعيد رشدي, التعاقد بوسائل الاتصال الحديثةومدى حجيتها في الأثبات, منشأةالمعارف بالإسكندرية, 2005.
93. محمدالسعيدرشدي،التعاقد بوسائل الاتصال الحديثةمع التركيز على البيع واسطةالتلفزيون،مطبوعات جامعةالكويت، 1998.
94. محمدالسعيد رشدي،عقدالنشر, منشأةالمعارف بالإسكندرية, مصر, 2008.
95. محمدالمرسزهرة،الحمايةالمدنيةللتجارةالإلكترونية،دارالنهضةالعربية،الطبعةالأولى، 2008.
96. محمدبودالي, حمايةالمستهلك في القانون المقارن (دراسةمقارنةمع القانون الفرنسي)،دارالكتاب الحديث, 2006.
97.
98. محمد بودالي, حمايةالمستهلك في القانون المقارن, دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي, دارالكتاب الحديث, 2006,
99. محمد حسن قاسم،التعاقد عن بعد،قراءة تحليلية للتجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي،دار الجامعةالجديدة، 2003.
100. محمد حسن قاسم،فسخ العقد بالإرادة المنفردة قراءة في التوجيهات القضائيةوالتشريعيةالجديدة،دارالجامعةالجديدة ,2016.
101. محمدحسين عبدالعال،مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية،دار النهضة العربية، 2007 .
102. محمد حسين منصور, أحكامالبيعالتقليديةوالإلكترونيةوالدوليةوحمايةالمستهلك،دارالفكرالجامعي, 2006.
103. محمد حسين منصور،المسئوليةالإلكترونية،دارالجامعةالجديدة،الإسكندرية، 2009.

104. محمدعبدالله حمود, إنهاءالعقد بالإرادة المنفردة, دارالثقافةللنشروالتوزيع, عمان – الأردن, بدون سنةنشر.
105. محمودالسيدعبدالمعطي خيال،التعاقدعن طريق التلفزيون،مطبعةالنسرالذهبي،مصر، 2000.
106. ممدوح محمد خيري هاشم،مشكلات البيع الإلكتروني يعن طريق الإنترنت في القانون المدني،دراسةمقارنة،دارالنهضةالعربية، 2000.
107. ممدوح محمد خيري،مشكلات البيع الإلكتروني عن طرق الإنترنت في القانونا لمدني،دراسةمقارنة،دارالنهضةالعربية، 2000.
108. منى أبوبكرالصديق،الالتزام بإعلام المستهلك ع المنتجات،دارالجامعةالجديدة, 2013.
109. موق حمادعبد, الحمايةالمدنيةللمستهلك في التجارة الإلكترونية, مكتبةالسنهوري, منشورات زينالحقوقية, ط1, بيروت – لبنان, 2011.
110. ميكائيل رشيدعلي الزيباري, العقودالإلكترونية عل شبكةالإنترنت, دار الجامعة الجديدة, 2015.
111. ناصر محمدعباس, الوسائلالإلكترونيةودورها في عقدالبيع, مكتبة كلية القانون – جامعة الإسكندرية, بدون سنة نشر.
112. نبيل إبراهيم سعد, ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان, دار الجامعة الجديدة للنشر, 2008.
113.
114. نبيل إبراهيم سعد،نحو قانون خاص بالائتمان،منشأةالمعارف بالإسكندرية, 1991. نواف كنعان، حق المؤلف، الطبعة الثالثة، مكتبة كلية الحقوق– الإسكندرية، 2000.
115. وليد صلاح مرسي رمضان، القوة الملزمة للعقد والاستثناءات الواردة عليه، دار الجامعة الجديدة، 2009.
116. هيثم حامدالمصاروة،أحمدعبدالرحمنالمجالي،حمايةالمستهلكفيالعقودالإلكترونية, مكتبةالقانون والاقتصاد،الطبعةالأولى،الرياض، 2015.
117.

الرسائل الجامعية:

118. ئارام محمد صالح سعيد،المكنةالقانونية بين النظريةوالتطبيق،رسالةماجستير،جامعةالسليمانية – العراق، 2008.
119. إبراهيم عبيد علي آل علي،العقدالإلكتروني،رسالةدكتوراه – جامعةحلوان،مصر، 2010 .
120. أبوعجيلةعقيلة علي نصر, حمايةالمستهلك في مجالا لتعاقدعبرالإنترنت, رسالةماجستير – جامعة المنصورة, مصر, 2015.
121. أحمدإبراهيم مصطف عطية،النظام القانوني للإعلانات ف يالقانون المدني،رسالة دكتوراه،جامعةعين شمس، 2006.
122. أحمد شهاب إزغيب،حمايةالمستهلك في عقود الاستهلاك الإلكترونية،رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس،مصر، 2016 .
123. أسيةالغوات, ليثعمر, رداءأبولاس, فنهأبولاس, سهيلة بن حمو،حق الرجوع في العقودالمبرمةعن بعد،رسالةماجستير – جامعةعبدالملك السعدي المتعددة التخصصات،مارتيل – تطوان، 2015.
124. آمانج رحيم أحمد،حمايةالمستهلك في نطاق العقد , رسالة ماجستير – جامعة السليمانية ,

العراق , 2008.
125. أمينةأحمد محمدأحمد،حمايةالمستهلك في عقودالتجارةالإلكترونية،رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة, مصر، 2016.
126. انسي ممدوح شاهين،النظام القانوني لحماية البرمجيا في نطاق المسئوليةالمدنية،رسالة دكتوراه،جامعةالمنوفية، 2011.
127. أيسرصبري إبراهيم،إبرام العقدالإلكتروني وإثباته،رسالة ماجستير – جامعة الإسكندرية،مصر، 2014 .
128.
129. بلال محمود محمد،حمايةالمستهلك في مواجهةقوانين تشجيع الاستثمار،رسالة ماجستير – جامعة السليمانية،العراق، 2014.
130. بوريز سامية،حقالعدول عن تنفيذ العقدالإلكتروني،رسالة ماجستير – جامعةأكلي محندأولحاج, البويرة – الجزائر، 2013.
131. بوزكري انتصار،الحمايةالمدنية للمستهلك في عقدالبيع الإلكتروني،رسالةماجستير – جامعةالباز – سطيف،الجزائر، 2013 .
132. حسن مكي مشيري،خصوصيات التعاقدعن طريق الشبكة الدولية (الإنترنت)،رسالة دكتوراه – جامعة الفاتح،ليبيا، 2008 .
133. خالدعبد المنعم إبراهيم مصطفى،حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني،رسالة دكتوراه – عين شمس،مصر، 2011.
134. خالد ممدوح إبراهيم , إبرام العقد الإلكتروني, رسالة دكتوراه – جامعة الإسكندرية, مصر, 2005,
135. خالد ممدوح إبراهيم،إبرام العقد الإلكتروني،رسالة دكتوراه – جامعة الإسكندرية،مصر، 2005 .
136. خلوي (عنان) نصيرة،الحمايةالقانونية للمستهلك عبرالإنترنت،رسالة ماجستير – جامعة مولود معمري،الجزائر، 2013.
137. رؤى سلمان خليف،إشكالية عقد البيع عبرالإنترنت،رسالة ماجستير–جامعةبغداد،العراق، 2013.
138. روزإن عبدالله احمد،عقد النشر في القانون العراقي،رسالة دكتوراه – جامعةصلاح الدين،أربيل – العراق، 2003.
139. زوبةسمير،الأحكام القانونيةلحمايةالمستهلك،رسالةدكتوراه – جامعةمولودمعمري،الجزائر، 2016.
140. سالم يوسف كمال, حق المستهلك في العدول عن التعاقد, رسالةدكتوراه – جامعةطنطا, مصر, 2017, ص15.
141. سامح عبدالواحدالتهامي،التعاقدعبرالإنترنت،رسالةدكتوراه – جامعةالزقازيق،مصر، 2006.
142. سامح محمدعبدالمنعم, الحمايةالمدنيةللمستهلك, دراسةمقارنة, رسالةدكتوراه – جامعةطنطا, مصر , 2016,
143. سليم بن محمد بن خميس الشندوري،الحدالفاصل بين العيب الخف وعدم المطابقة في المبيع،رسالةدكتوراه – جامعةالمنوفية،مصر،بدونسنةنشر .
144. سهنكهر علي رسول،علم المستهلك بالمبيع في القانون العراقي،رسالةماجستير –

جامعةالإسكندرية،مصر، 2015.
145. شبةسفيان , حماية المستهلك في عقد البيع الدولي, دراسة مقارنة, دفاتر القانون والسياسة, ع (4), جانفي 2011 , الجزائر
146. شوقي بناسي, أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد, أطروحة دكتوراه, جامعةالجزائر1, 2016
147. عام رقاسم احمد القيسي،الحماية القانونيةللمستهلك،رسالةدكتوراه – جامعةبغداد،العراق، 1998.
148. عبدالباسط جاسم محمد, انعقاد العقد ع بر الإنترنت, رسالةماجستير – جامعةبغداد , العراق, 2006
149. عبدالله ذيب محمود،حمايةالمستهلك في التعاقد الإلكتروني،رسالةماجستير – جامعةالنجاح الوطنية, فلسطين،دار الثقافة للنشروالتوزيع، 2012.
150. عرعارةعسالي،التوازن العقد يعند نشأة العقد،أطروحة دكتوراه – جامعة الجزائر،الجزائر، 2015 .
151. عز محمد هاشم الوحش،الإطار القانوني لعقد النشر الإلكتروني،رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس, مصر، 2007.
152. عمرجمعة محمود،فسخ عقد النكاح،رسالة ماجستير – جامعة السليمانية،العراق، 2008.
153. عمر محمد عبدالباقي،الحماية العقدية للمستهلك،رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس،مصر، 2004.
154. عناد لعبدالحميد مطر،التراضي في العقد الإلكتروني،أطروحة دكتوراه – جامعة عين شمس،مصر، 2009 .
155. عنادل عبدالحميد مطر،التراضي في العقود الإلكترونية،رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس،مصر، 2009.
156. فؤادالعلواني،الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد * التعاقد عبرا لإنترنت * عقود البيع التجارية،مكتبة كلية القانون – جامعة كركوك،العراق، 2003 .
157. فلاح فهد العجمي،الحماية المدنية للمستهلك في العقدالإلكتروني،رسالةماجستير – جامعة الشرق الأوسط، 2011.
158. قدري محمد مصطفى،حماية المستهلك في العقد الإلكتروني،رسالة ماجستير – جامعة القاهرة،مصر، 2013.
159. مجد الدين محمد إسماعيل السوسة،إبرام العقد عبر الإنترنت،رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس،مصر، 2010 .
160.
161. محمدأحمدعلي روح الدين, حمايةرضاالمستهلك (دراسةمقارنة), رسالةدكتوراه – جامعةالإسكندرية, مصر, 2017,
162. محمدالسعيدرشديمحمد،أثرالحقالأدبيللمؤلفعلىالقواعدالعامةللعقود،رسالةدكتوراه – جامعةطنطا،مصر، 2007.
163. مرادعابد محمد شريف،حمايةالمستهلك وضمات التجارة الحرة،رسالة ماجستير – جامعةدهوك،العراق، 2015
164. مرادعابد محمد شريف،حماية المستهلك وضمان التجارة الحرة،رسالة ماجستير –

جامعةدهوك،العراق، 2015.
165. مساعد زيد عبدالله, الحماية المدنية للمستهلك في القانونين المصري والكويتي, رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس, مصر, 2007
166. مصطفى أحمد إبراهيم،العقد الإلكتروني،رسالة دكتوراه 0 جامعة بنها،مصر،بدون سنةنشر.
167. ميكائيل علي رشيدزيباري،العقودالإلكترونيةعلى شبكةالإنترنت،رسالة كتوراه – الجامعة العراقية،العراق، 2012.
168. نزار حازم محمد،التعاقدعبر شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت)،رسالةماجستير،جامعة الموصل،العراق، 2002.
169. نصرالدين أحمد يوسف الصخفان, خيارالعدول عن العقد كوسيلةحماية قانونيةفي نطاق عقودالاستهلاك العادية والإلكترونية, رسالة دكتوراه – جامعة الإسكندرية, مصر, 2017.
170. نصرالدين أحمد يوسف الصخفان , خيارالعدول عن العقد كوسيلة حماية قانونيةفي نطاقعقودالاستهلاك العادية والإلكترونية , رسالة دكتوراه – جامعة الإسكندرية , مصر , 2017
171. نمرة بوحجةسعدي،عقد نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي،رسالةدكتوراه – جامعةالإسكندرية،مصر، 1987.
172. نورالهدى مرزوق, التراضي في العقود الإلكترونية, رسالة ماجستير،تخصص عقود مسئولية, جامعةمولودمعمري, تيزيوزو، 2012.
173. نوزت جمعةحسن الهسنياني،التعاقدبواسطةالشبكةالإلكترونيةوحمايةالمستهلك،رسالةماجستير – جامعة المنصورة،مصر، 2014.
174. هادي عبدالحسين مطراللامي،دور المنظمات في حمايةحقوق المستهلك،رسالةماجستير – كليةالإدارة والاقتصاد،جامعة البصرة،العراق، 2006.
175. هاشم أحمد سالم, الحماية القانونية للملكيةالأدبية والفنية في التشريعين المصري والأردني, رسالةدكتوراه – جامعة القاهرة , مصر, بدون سنةنشر.
176.
177. هاشم أحمدسالم،الحمايةالقانونية للملكيةالأدبية والفنية في التشريعين المصري والأردني،رسالةدكتوراه – جامعةالقاهرة،مصر،بدون سنةنشر .
178. وليد طعمة مفتن،الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في عقودا لاستهلاك،رسالة ماجستير – جامعة البصرة،العراق، 2014.
179. وليدطعمةمفتن،الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في عقودالاستهلاك،رسالةماجستير – جامعةالبصرة،العراق، 2014 .
180. ياسر محمد علي النيداني، العربون، المكتب الجامعي الحديث، 2007.

البحوث العلمية:

181. إبراهيمالحياري أحمد،عدولالمستهلكعنالعقدالمبرمعبرالإنترنت،المجلةالأردنيةفي القانون والعلوم السياسية،الأردن،مجلد 3،عدد3، 2009.
182. إبراهيمالدسوقي،مبدأحريةالتعاقد،مجلةالمحامي،مجلةقانونيةمحكمةتصدرهاجمعيةالمحامين الكويتية،السنةالتاسعةعشرة،أبريل،مايو،يونيو، 1995.
183. أحمدالسعيد الزقرد, حق المشتري في أعادة النظر في عقودالبيع بواسطة التلفزيون, مجلة الحقوق – جامعةالكويت, بواسطةالتلفزيون, مجلةالحقوق – جامعةالكويت, ع3, السنة19,

1995.
184. أسامةأبوالحسن مجاهد, الكمبيوتر والإنترنت, بحث مقدم إلى كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات ,2000.
185. إسماعيل محمدالمحاقيري،الحماية القانونية لعديم الخبرةمنالشروط التعسفية،مجلةالحقوق،جامعةالكويت،العددالرابع،السنة الثلاثون،ديسمبر 2009.
186. أكرم فاضل ود. طالب محمد, خصوصية الوسائط الإلكترونية في إبرام عقد بيع البضائع الدولية, مجلةالحقوق – جامعةالنهرين – العراق, مجلد12,ع1, لسنة 2010.
187. آلاء يعقو ب النعيمي, الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية،مجلة الحقوق – جامعة النهرين،مجلد 18, عدد 14,بغداد, 2005.
188. أنورأحمدرسلان،الحمايةالتشريعيةللمستهلك،ندوةحمايةالمستهلكفيالشريعةوالقانون،الإمارات، 1998.
189. أيمن مساعدة،علاء خصاونة،خيارالمستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافة،مجلةالشريعةوالقانون،العدد 46،كليةالقانون،جامعة اليرموك،الأردن، 2011.
190. الشيخ علي الخفيف،التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة،دار الفكر العربي،بحث مقارن،ب. س.ن.
191. بن عبيد عباسي،مفهوم المستهلك على ضوءالعمل التمهيدي لمشروع حماية المستهلك،المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن،ع 37،لسنة 2002.
192. حدادالعيد, الحمايةالمدنية والجنائية للمستهلك عبر شبكة الإنترنت , المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون , طرابلس – ليبيا , 2009.
193. زروق يوسف , حمايةالمستهلك مدنياً من مخاطر التعاقد الإلكتروني , بحث منشورفي مجلة دفاتر القانون والسياسة, العدد (9), الجزائر, 2013.
194. سالم محمدعبود, حمايةالمستهلك في عقود التسوق الإلكتروني, مركز بحوث السوق وحماية المستهلك, المجلة العراقية لبحوث السوق وحماية المستهلك, مج (7) , ع (11) , 2015 , بغداد – العراق.
195. سليمانبراكدايح،الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك،بحث مقدم إلى كليةالحقوق – جامعة النهرين, العراق, مجلد 14, عدد 8, كانون الثاني، 2005.
196. طارق كميل, حماية المستهلك في التعاقد عبر شبكة الإنترنت, دراسة مقارنة, مجلة الجامعة الأمريكية للبحوث , كليةالحقوق – الجامعة الأمريكية, بدون سنة نشر.
197. عبدالرحمن خلفي،حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري،مجلة جامعة النجاح للأبحاث،مجلد 27،عدد 1، 2013.
198. د. عبدالله عبدا لكريم عبدالله، فاتن حسين موسى،حماية المستهلك في بعض التشريعات العربية بين الواقع والتطبيق،دراسةبحثيةمقدمةإلى لندوةالعلميةحول حماية المستهلك العرب]،المركزالعربي للبحوث القانونية،القضائية،مجلس وزارةالعدل العرب،جامعةالدول العربية،بيروت – لبنان، 2014.
199. عبيدعباسي،مفهوم المستهلك على ضوءالعم التمهيدي لمشروع حماية المستهلك،المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن،العدد 37،لسنة 2002.
200. علاء عبابنة،حق الرجوع في عقودالمسافة, دراسة مقارنة بين حق الرجوع وفقا ًللإرشاد الأوروبي رقم 7 لسنة 1997 وقانون المبادلات الإلكترونية التونسي وما يشتبهبه في القانون

المدني الأردني, مجلة أبحاث اليرموك , مج 23 , عدد 4 , كانون الثاني 2007
201. علي أحمد صالح المهداوي،أثر خيارالرؤية في حمايةالمستهلك الإلكتروني،مجلةالشريعة والقانون - جامعة الشارقة،الإمارات،ع 42،أبريل 2010
202. عماد حضير علاوي, دور الإرادة المنفردة في إنهاء العقد, مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية,،ع 3، 2011.
203. عمار الزعبي, الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك, كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة محمد خيضر بسكرة, الجزائر.
204. غازي خالد أبوعرابي, حماية رضا المستهلك, دراسةمقارنة بين قانون حماية المستهلك الإماراتي وقانون الاستهلاك الفرنسي ومشروع قانون حماية المستهلك الأردني, مجلة دراسات – سلسلة علوم القانون والشريعة, مجلد 36, ع1, 2009.
205. فوازصالح،الإرادةالمنفردة بوصفها مصدر اللالتزام،مجلةجامعةدمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية،المجلد 8،العددالأول، 2012.
206. القاضي/ فؤاد صالح, العربون, مجلة المحقق- جامعة الكويت, عدد 4, لسنة20, 2004.
207. قصي سلمان هلال, الرجوع في الهبة في التشريع العراقي, بحث مقدم إلى كلية التراث الجامعة – قس القانون, العراق, بدون سنةنشر.
208. محمد حسن قاسم, نحو فسخ بالإرادة المنفردة, قراءة في التوجيهات القضائية والتشريعيةالحديثة, مجلةالحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية, كلية الحقوق, جامعة الإسكندرية, العددالأول, 2010
209. مصطفى احمدأبوعمرو،التنظيم القانوني ل حق المستهلك في العدول،مجلة روح القوانين،طنطا،العدد 60،أكتوبر 2012.
210. منصور حاتم محسن،إسراء خضير مظلوم،العدول عن التعاقد في عقود الاستهلاك الإلكتروني،منشورات المحقق الحليل لعلوم القانونية والسياسية،العددالثاني،السنة الرابعة،جامعة بابل – العراق، 2012.
211. ناصر خليل جلال لأساس القانوني لعدول المستهلك ع العقود المبرمة إلكترونياً ,بحث منشور مقدم إلى مجلة الحقوق – جامعة البحرين, مجلد 9, عدد1, أكتوبر 2012 .
212. ناصر خليل جلال, الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقد, مجلة الحقوق – جامعة البحرين, مجلد9, ع1, 2012.
213. نبيل محمدا حمد صبيح،حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية،مجلة الحقوق،جامعة الكويت،العدد 2 لسنة 2008.
214. هشام بلخنفر, الحقفي الرجوع كآلية لحماية المستهلك المتعاقد عن بعد, مجلة القانون والأعمال, ع7, 2016.
215. وليد خالد عطية وعباس عبدا لصمد عباس, مفهوم الخيار القانوني للعدول عن العقد, مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية, جامعة كركوك, 2015.
216. يوسف شندي, أثر خيار المستهلك في الرجوع في التعاق على تحديد لحظة إبرام العقد, مجلة الشريعة والقانون – جامعة الإمارات, عدد 43 , يوليو 2010

المواقع الإلكترونية:

مقالات:

1- رجواني كمال, باحث،متاح على:
http\\www.4shared.com

2- محمد بيسي،باحث بالكلية المتعددة التخصص اتبتطوان،تحت عدد 273،مشاركةمنشورةعلى الموقع الإلكتروني التالي:
www.alkanunia.com

3- جليل حسن بشات الساعدي،ندوةعلمية،متاحةعلىالموقع :
http\\www.colaw.uobagdad.eed.iq

4- التوجيه الأوروب يرقم97\7 متاحةعلى الموقع التالي:
www.eurlex.europe.ea

5- قانون حماية المستهلك العراقي لسنة 2010،متاح على الموقع التالي:
www.iraq.ig-law.org

6- محمد حسن قاسم،متاح على:
www.bdu.edu.ib

7- هشام العباسي،باحث في علم القانون – في مقال منشور على الإنترنت،على الرابط:
Elabbassihicham.blogspot

8- هشام صادق،حقوق المستهلك،مثال متاح على الرابط التالي:
www.mohamoon.com

9- بدر بن جمعه بن راشد المسكري, حق المستهلك في العدول عن العق دفي قانون حمايةالمستهلك العماني, كلية الحقوق – جامعةالسلطان قابوس،بحث متاح على الموقع التالي:

محاضرات:

1- عبدالأميرجفاتكروانموسى،محاضرات ألقيت على طلبةالمرحلةالثانية في كليةالقانون – قسم القانون الخاص،جامعةبابل،متاحة ع لى الموقعالإلكتروني:
www.uobabylon.edu.iq

تاريخالدخول: 2017/1/5

القوانين:

أ- القوانين العربية:

1- القانون المدني العراقي لسنة 1951.
2- القانون المدني العراقي لسنة 1977.
3- القانون المدني المصري رقم (131) لسنه 1948.
4- قانون حمايةالمستهلك العراقي قم (1) لسنة 2010.
5- قانون حمايةالمستهلك المصري رقم(659) لسنة 2006.
6- قانون حمايةالمستهلك اللبناني رقم (159) لسنة 2005.
7- قانون حمايةالمستهلك التونسي رقم (117) لسنة 1992.
8- مشروع قانون المبادلات والتجارةالإلكترونيةالمصري لسنة 2001.
9- قانون حمايةالملكيةالفكريةالمصري رقم (82) لسنة 2002.
10- قانون المبادلات والتجارةالإلكترونيةالتونسي رقم (83) لسنة 2000.
11- قانون المبادلات والتجارةالإلكترونيةالسوري رقم (13) لسنة 2014.
12- قانون حمايةالمستهلك الإماراتي رقم (24) لسنة 2006.
13- قانون حمايةالمستهلك العماني رقم (66) لسنة 2014.
14- قانون حماية المؤلف العراقي رقم (3) لسنة 1971.
15- قانون حماية المؤلف الأردني رقم (22) لسنة 1992.
16- مشروع قانون حماية الملكية الفكرية العراقي لسنة 2006.
17- قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005.
18- مشروع قانون حماية المستهلك المصري لسنة 2015.
19- مشروع قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الفلسطيني لسنة 2003.
20- قانون الالتزامات والعقود المغربي لسنة1993.
21- قانون حماية المستهلك المغربي لسنة 2011.
22- قانون حماية المستهلك الإماراتي لسنة2006.

ب- القوانين الأجنبية:

1- القانون المدني الفرنسي الجديد بموجب المرسوم الصادرفي 10/ 2/ 2016.1.
2- نافع بحر سلطان, قانون العقود الفرنسي الجديد (ترجمة عربية للنص الرسمي), الطبعة

الأولى, وزارة التعليم العالي العراقي, جامعة الفلوجة – العراق, 2017.

3- قانون حمايةالمستهلك الفرنسي المعدل بالمرسوم رقم (48) لسنة 2001.

4- القانو نالمدني الفرنسي القديم

ج- التوجيهات الأوروبية:

1-التوجيه الأوروبيرقم (7) لسنة 1997.

2- التوجيه الأوروبيرقم (83) لسنة 2011.

أحكام التمييز:

1-طعن مصري رقم 81 سنة 19 قجلسة 4\1\1951.

2-طعن مصري رقم 384 سنة 33 قجلسة 20\10\1966 س17 ص 1552.

3-طعن مصري رقم 119 سنة 43 قجلسة 5/ 4/ 1977 س28 ص 909.

4-محكمة التمييز العراقية رقم القرار 6\1\1969 في 21 \9\1969 .

6- الطعن مصري رقم 618 لسنة 70 ق- جلسة 2001/11/4.

7- حكم نقض مصري رقم 220 أساس 391 بتاريخ 1995 سجلا تالنقض.

8- حكم نقض فرنسي بتاريخ 4 نوفمبر 2016.

مواقع الكترونية:

www.le-des-affaires.com
http//www.bibliotdroit.com/2016/05
www.ejustice.just.fgov.be
www.legifrance.gouv.fr
www.alkanunia.com
www.almaany.com
Eur-lex.europa.eu
www.arab-ency.com
www.bdu.edu.ib
www.eurlex.europe.ea.
eur-lex.europa.eu
http//www.legifrance.gouv.fr
www.iraq.ig-law.org
http://scd-theses.u-strasbg.fr/123/01/shanndi28062005.pdf
http://scd-theses.u-strasbg.fr/123/01/shanndi28062005.pdf

المراجع الأجنبية:

Book :

1. GEORGES WIEDERKEHR. la formation du contrat a distance par voie électronique .thèse université Robert.2005.
2. . Brutard et p.demdin, A propos de la directive du parlement européen pt de conseil concernant la protection de consommateurs en matiére de contrate à distance et spécilement á propos du commerce électronique, Art disponible sur., mise endigue en 1998.www.electronica.com
3. Ali filali ،le droit de la consummation : une adaptation du droit commun des contrats ،les annals de l'universite d'Ager 1 ،N 27 \ Tome 2 ،juillet 2015.
4. Bar- Gill and Ben Shahar ; Regulatory techniques in consumer protection - a critique of the common European sales law, nyu law, economics research paper series , 2012 .
5. Bosco : Le droit de rétractation, , le droit rétractation, D'un aspect des rapports du droit de la consommation et du droit commun des contrats Mémoire pour l'obtention du DEA de droit privé de la Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille 1999.
6. Busseuil (G.) De l'articulation entre le droit de l'unionionux europienne et les droits nationaux ; L'exemple du droit de rétractation du consommateur, 3 mai, 2010.
7. Christina Mouluy – Les causes dexinction Dueutionne Ment . Librairies Techniques Paris 1979.
8. Cornu ; report sur la protection du consommateur et do l'execution et contrat en droit francais capitant, tom 24 , 1973 , Dalloz , 1975.
9. Evelen Terryn, Marco, Gilles Paisant, Peter Rott, Le droit de retract, une analyse de droit comparé; Droit européen, allemande, Français néerlandais, et belge, Édit on Larcier, 2008.
10. FERRIER (Didier) , les dispositions, d'ordre public visant à préserver la réflexion des contractants , Dalloz ,1980 .
11. Cornu; (la rétractation est une manifestation de d'un act ou d´une manifestation de volonte entend revenir sur sa volonté et la retirer comme si elle etait non à venue afin de la priver ،et de tout effet passé et a venir ،Rapport sur la protection de consommateur et l'execution du contrat en droit francais capitant, tom 24 ،1973 ،Dalloz ،1975.
12. Jean Calais - anloy, Revue internationale de droit comparé

Année,1994 volume 46 numéro, Dalloz, chronique.
13. Moriba, Alain,Koné, Le protection du consommateur dans le commerce international passé par internt: une analyse comparé des systémes juridiques européen, français, canadien et Québécois,université de montréal, 2008.
14. Natacha sauphanor – Brouillaud, traite de droit civil , les contrat de consommation – regles communes –édion Alfa, paris , 2013, p401.
15. Rabih Chendeb, le régime juridique du contrat de consummation,étude comparative (droit français ,libanais ،Egyptien) . ،Paris ،2010.
16. SOLAGE MIRABAIL, LA RÉTRACTATION EN DROIT PRIVÉ FRANÇAIS , Pierre et marie CCurie, Paris , 1997.
17. Vassili CHristianos, Délai de réflexion; Théorie juridique et efficacité de la protection des consommateurs, Dalloz et Sirey, Recueil Dalloz, Chroniques, 1993.
18. Yousef shandi،La formation du contrat a distance par voie electroniqque ،these de doctorat en droit prive faculte de droit de sciences ،politiques et de gestion ،universite Robert schuman Strasbourg III,France,2005.
19. Evelen Terryn, Marco, Gilles Paisant, Peter Rott, Le droit de retract, une analyse de droit comparé; Droit européen, allemande, Français néerlandais, et belge, Édit on Larcier, 2008.

Articlé:

1. Consommateur – une personne physique , sauf un commerçant qui se procure un bien ou un service pour les fins de son commerce)). Loi sur la protection du consommateur, Une étude est disponible sur le site web suivant : Legisuebec.gouv.qc.ca. Date d'entrée: 4/11/2017.
2. Ludovic Bernardeau docteur en droit, ll.m. (lond.), directeur de cours à l'académie de droit européen (era) , le droit de rétractation du consommateur un pas vers une doctrine d'ensemble. - à propos de l'arrêt cjce, 22 avril 1999, travel vac, aff. c-423/97, le droit de rétractation du consommateur un pas vers une doctrine d'ensemble. - à propos de l'arrêt cjce, 22 avril 1999, travel vac, aff. c-423/97 ,La Semaine Juridique Edition Générale - 5 Avril, 2000 - n° 14 ،extrait
3. La reglementation des contrrats a distance, le temps d'un bilan, Union consommateurs, 2014.

الاختصارات

التسلسل	الكلمة	الأختصار
1	المادة	م
2	الفقرة	فق
3	القانون المدني العراقي	ق. م. ع
4	القانون المدني المصري	ق. م. م
5	القانون المدني الفرنسي	ق. م. ف
6	قانون حماية المستهلك العراقي	ق. ح. م. ع
7	قانون حماية المستهلك المصري	ق. ح. م. م
8	قانون حماية المستهلك الفرنسي	ق. ج. م. ف
9	قانون حماية المستهلك اللبناني	ق. ح. م. ل
10	قانون حماية المستهلك التونسي	ق. ح. م. ت
11	بدون سنة نشر	ب. س. ن

الملـخـصات

الملخص

يعد حق المستهلك في العدول أحدالآلياتالقانونية الحديثة, التي أوجدها المشرعلحماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، إذ يمكن للمستهلك العدول عن العقد الذي ابرمه سابقاً, دون أبداءالأسبابأو المبررات، ودون الحاجة إلى موافقة الطرف الآخر، مخالفاً بذلك أحد المبادئ التقليدية الثابتة، وهو مبدأ القوة الملزمة للعقد، وقد ساعد التطور والتقدم المذهل لوسائل الاتصال في انتشار هذا الحق، ومن بين المسائل التي ساعدت في ظهور الحق في العدول، هو ظهور العقود المبرمة عن بعد، ولأجل أغراض البحث, فقد تطرق الباحثإلى مفهوم حق العدول, وأورد الباحث له عدة تعاريف، مما حدا بالباحثإلى إعطاء تعريف مستقل.

ثم ميز الباحث حق العدول عن غيره من الأفكار القانونية, والتي قد تشترك مع الحق في العدول من عدة جوانب, إلا أنها تختلف من عدة نواحي أخرى, بما يفيد أن الحق في العدول له طبيعتهُ وخصائصه التي يتمتع بها ويتميز بها عن غيره.

وقد أورد الباحث أيضاً,الآراء التي جاب بها الفقه لتحديد الأساسالقانوني للعدول، ثم قام الباحث بعرض تلك الآراء التي طرحها الفقه, ثم بينا أن ما يصلح لأن يكون أساساً قانونياً للعدول, هو النص القانوني, وهو ما ذهب إليه الباحث, ثم تقييم تلك الآراء, وكذلك الحال بالنسبة لطبيعتهالقانونية، إذ أوجد الفقه العديد من الأفكارالتييعتقد الفقه إنها تمثل الطبيعة القانونية لحق العدول، وهل هو حق, ثم إذا كان حق, فهل هو حق شخصي أم حق عيني, أم يعتبر هذا الحق من الحقوق الإرادية المحضة.

ثم تناولت الدراسة في الفصل الثاني، أحكام الحق في العدول، وأوضحت الدراسة ضوابط الحق في العدول, إذ تناولت الدراسة بيان نطاق الحق في العدول من حيث الأشخاص, وبيان مفهوم كل من المستهلك والمهني, وغير المهني, ثم بعد ذلك نطاقه من حيث الزمان, وبينت الدراسة مهلة العدول في التشريعات الأوروبية والتشريعات الوطنية.

ثم انتقلت الدراسة إلى بيان نطاق الحق في العدول من حيث العقود, وما هي العقود التي يجوز للمستهلك العدول فيها, والعقود التي لا يمكن للمستهلك ممارسة هذا الحق, وقد بينت الدراسة أخيراً, إجراءات ممارسة هذا الحق, وكيفية ممارسته, كيفية إعلام المستهلك بحقه بالعدول, وهل يمكن اعتبار المستهلك متعسفاً في استعمال الحق في العدول, ثم كيفية انقضاء هذا الحق, وماهي الآثار التي تترتب على طرفي العقد عند ممارسة الحق في العدول.

ثم بينت الدراسة أن يجب أن يتم توضيح هذه الفكرة بشكل أوسع, وأن على المشرع أن يستعين بالدراسات المتخصصة, عند معالجة هذا الحق, والاستفادة من التشريعات المقارنة.

Summary

The right of the consumer is one of the modern legal mechanisms created by the legislator to protect the weak party in the contractual relationship. The consumer can cancel his previous contract without giving reasons or justification without the consent of the other party, The principle of binding power of the decade has helped the remarkable development and progress of the means of communication in the spread of this right. Among the issues that helped in the emergence of the right to repudiation is the emergence of remote contracts. For research purposes, He has several definitions, which led The researcher to give an independent definition.

The researcher then distinguished the right to deviate from other legal ideas, which may share with the right to repent in many respects, but they differ from many other aspects, so that the right to repent has its nature and characteristics that it enjoys and is distinguished from others.

The researcher also mentioned the opinions that came to the jurisprudence to determine the legal basis for the transgression, and then the researcher presented those views that were raised by the jurisprudence, and then explained that what works to be a legal basis for the transgression is the legal text, As well as the nature of the law, as the jurisprudence created many of the ideas that the jurisprudence is believed to represent the legal nature of the right of veto, and is a right, and then if the right, is a personal right or right in the eyes, or is the right of this right purely voluntary.

The study dealt with the right of nullification. The study examined the scope of the right to disqualification in terms of persons, and the definition of the concept of the consumer, professional and non-professional, and then its scope in terms of time. Study deadline in European legislation and national legislation.

The study then pointed to the scope of the right to waive in terms of contracts, what contracts the consumer may cancel, and contracts that the consumer can not exercise. The study finally showed the procedures for exercising this right, how to exercise it, Can the consumer be considered arbitrarily in the use of the right to repudiation, and then how does this right expire, and what are the effects on the parties to the contract when exercising the right to repudiation?

The study showed that this idea should be clarified more widely, and that the legislator should use specialized studies when dealing with this right and benefit from comparative legislation.

الفهرس

المقدمة.....9
التطورُ التاريخي لحق المستهلك في العدول..... 15
منهج الدراسة..... 20
الهدف من الدراسة 21
مشكلة الدراسة..... 22
الفصل الأول: فكرة حق العدول **26**
المبحث الأول: ماهيةْ حق المُستهلكْ في العَدوْل 29
المطلب الأول:مفهوم حق المستهلك في العدول 30
الفرع الأول: تعريف حق المستهلك في العدول 31
الفرع الثاني: صور حق المستهلك في العدول وأنواعه 37
الغصن الأول: صور الحق في العدول.....37
الغصن الثاني: أنواع الحق في العدول.....40
الفرع الثالث: شروط الحق في العدول..... 41
الفرع الرابع: خصائص الحق في العدول 42
الفرع الخامس: مبررات حق المستهلك في العدول 45
المطلب الثاني:تمييزه حق العدول عن غيره من خيرات التروي 48
الفرع الأول: خيار العدول وخيار الرؤية 49
الفرع الثاني: خيار العدول وخيار الشرط 51
الفرع الثالث: خيار العدول وبعض البيوع الموصوفة 53
الغصن الأول: البيع بشرط التجربة..... 54
الغصن الثاني: خيار العدول والبيع بشرط العربون..... 57
الفرع الرابع: حق العدول والفسخ..... 61
الفرع الخامس: حق العدول والإنهاء بالإرادة المنفردة..... 64

المبحث الثاني: التكييف القانوني لحق المستهلك في العدول 66
المطلب الأول: موقف التشريعات من حق العدول 67
الفرع الأول: التشريعات الأجنبية **67**
الفرع الثاني: التشريعات العربية **74**
المطلب الثاني: الأساس القانوني لحق العدول 82
الفرع الأول: الأساس القانوني للعدول الاتفاقي 82
الفرع الثاني: الأساس لقانوني للعدول التشريعي 83
الغصن الأول: فكرة التكوين التعاقُبي للرِضا 83
الغصن الثاني: فكرة التعليق على شرط 85
الغصن الثالث: فكرة العقد غيرَ اللازم 86
الغصن الرابع:فكرة الأجل الواقف 87
الغصن الخامس: النص التشريعي كأساسٌ للعدول 89
المطلب الثالث:الطبيعةالقانونية لحقَ العِدول 92
الفرع الأول: عدول المستهلك عن التعاقد "حق" 92
الغصن الأول: عدول المُستَهلك حقٌ شخصيٌ 93
الغصن الثاني: عدول المُستَهلَك حقٌ عينيٌ 93
الغصن الثالث: حق العدول يُعتَبر من الحقوق الإرادية المحضة 94
الفرع الثاني: عدول المستهلكِ "رخصة" 95
الفرع الثالث: عدول المُستَهلِك عَن التعاقُد " مكنةقانونية " 96
الفصل الثاني: التنظيم التشريعي لحق المستهلك في العدول 100
المبحث الأول: أحكام حق المستهلك في العدول 102
المطلب الأول:ضوابط الحق في العدول 102
الفرع الأول: نطاق حق العدول من حيث الأشخاص 103
الغصن الأول: تعريف المستهلك 104
الغصن الثاني: تعريف المهني 111
الغصن الثالث: هل يعد غير المهني مستهلكًا 112
الفرع الثاني: نطاق الحق في العدول من حيث الزمان 115
الغصن الأول: مهلة العدول في التوجيهات الأوروبية 115
الغصن الثاني: مهلة العدول في التوجيهات الأوروبية **119**
الفرع الثالث: نطاق الحق في العدول من حيث العقود 136
الغصن الأول: العقود الخاضعة لأحكام حق العدول **136**
الغصن الثاني: العقود المستثناة من حق العدول 139
المطلب الثاني:إجراءات ممارسة الحق في العدول 148
الفرع الأول: كيفية ممارسة الحق في العدول 148

الفرع الثاني: كيفية انقضاء الحق في العدول 160
المبحث الثاني: آثارحق المستهلك في العدول 162
المطلب الأول:آثار ثبوت الحق في العدول 162
الفرع الأول: عدم لزوم العقد بالنسبة للمستهلك 162
الفرع الثاني: تنفيذ الالتزامات المتولدة عن العقد 163
المطلب الثاني:آثار ممارسة الحق في العدول 163
الفرع الأول: آثار العدول بالنسبة للمستهلك 164
الفرع الثاني: آثار العدول بالنسبة للمحترف 169
الخاتمة 179
أولاً: الاستنتاج 181
ثانيًا: التوصيات 181
قائمة المراجع 188
الملخص 206
الفهرس 209

الـنـــــــــــاشـــــــر:

المركز الديمقراطي العربي

للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية

ألمانيا/برلين

Democratic Arab Center

For Strategic, Political & Economic Studies

Berlin / Germany

لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو أي جزء منه أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات أو نقله بأي شكل من الأشكال،دون إذن مسبق خطي من الناشر.

جميع حقوق الطبع محفوظة

All rights reserved

No part of this book may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, without the prior written permission of the publisher.

المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسيةوالاقتصاديةألمانيا/برلين

Tel: 0049-code Germany

030-54884375

030-91499898

030-86450098

- البريدالإلكتروني book@democraticac.d

المركز الديمقراطي العربي
للدراسات الاستراتيجية، الاقتصادية والسياسية
Democratic Arabic Center
for Strategic, Political & Economic Studies

كتاب حق المستهلك في العدول"دراسة مقارنة"

تأليف : كريم علي سالم

رئيس المركز الديمقراطي العربي: أ. عمار شرعان

مديرة النشر: د. ربيعة تمار المركز الديمقراطي العربي برلين ألمانيا

رقم تسجيل الكتاب:VR . 3383 – 6697. B

الطبعة الأولى2022 م

الآراء الواردة أدناه تعبّر عن رأي الكاتب ولا تعكس بالضرورة وجهة نظر المركز الديمقراطي العربي