جامعة الشهيد حمه لخضر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

حق المستهلك في العدول عن التعاقد

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالب

لخضر دايخة

الاسم و اللقب	الجـــامعة	الصـــفة
أ/وردة بلجاني	جامعة الشهيد حمه لخضر -الوادي	رئيـــــسا
د/عمار الزعبي	جامعة الشهيد حمه لخضر -الوادي	مشرفا و مقررا
د/داهنين بن عامر	جامعة الشهيد حمه لخضر -الوادي	منـاقشـــا

السنة الجامعية : 2018/2017

[سورة النساء: الآية 113]

صدق الله العظيم

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع :

إلى روح أمي وأبي رحمة الله عليهما

وإلى زوجتي الكريمة

إلى أبنائي وبناتي

وإلى كل العائلة

والأقارب والأصدقاء.

شكر وعرفان

أتقدّم بجزيل الشّكر وعظيم الامتنان إلى الأستاذ الفاضل
الدّكتور عمّار زعبي
الذي تفضّل بالإشراف على هذه المذكّرة، حيث قدّم لي
كلّ النصح والتوجيه طيلة فترة الإعداد فله مني كلّ
الشكر والتقدير
وإلى كل الأساتذة الكرام الذين كانوا عونا لنا خلال
هذا المشوار الدراسي وإلى كلّ من ساعدني في إعداد
هذه الرّسالة من قريب أو بعيد.

للعقد قوة تلزم أطرافه بتنفيذه فلا يجوز نقضه أو تعديله من طرف واحد لا شرعا ولا قانونا ولا عرفا إلا باتفاق او نص وهذا ما سارت عليه الشعوب والأمم عبر الحضارات المتعاقبة. وتجسد هذا في القاعدة الفقهية الشهيرة العقد شريعة المتعاقدين التي أحصنت العقد وأضفت عليه قدسية كبيرة تحميه من الهدم يسري هذا المبدأ على المستهلك عند ابرامه للعقد، فهو مطالب باحترام العقد وإتمامه والوفاء بكل التزاماته تجاه المتدخل الاقتصادي، كما يتمتع المستهلك عند ابرامه للعقد بحماية قانونية تحمي رضاه ومصالحه باعتباره الطرف الاضعف في مقابل الطرف الاقوى الذي يملك الخبرة الواسعة والمعرفة الكبيرة والمتمثلة في المتدخل.

الحماية التي يتمتع بها المستهلك قد تكون سابقة للعقد، تتمثل في إعلامه وتنويره بكل المعلومات الضرورية التي تهدف الى حماية رضاه قبل إقدامه على إمضاء العقد وقد تكون هذه الحماية أثناء إبرام العقد، تتمثل في حمايته من الشروط التعسفية التي لا تتيح للمستهلك فرصة مناقشة بنوده. وتأتي الحماية اللاحقة لإبرام العقد في مرحلة التنفيذ، فحاجة المستهلك للحماية في هذه المرحلة لا تقل أهمية عن المراحل التي تسبق إبرامه. لان أهم حماية يحظى بها المستهلك بعد ابرامه للعقد هي حمايته من أثار مبدأ القوة الملزمة للعقد من خلال ممارسة خيار العدول عن العقد بعدما ابرم صحيحا باعتباره استثناء عن مبدأ القوة الملزمة للعقد.

بناء على ذلك فعدول المستهلك عن العقد باعتباره موضوعا حديثا إلى حد ما أصبح يشغل اهتمام الفقه والقضاء ومن الموضوعات التي اهتم بها التشريع بداية من الربع الأخير من القرن الماضي أين أدرجته تشريعات عديدة في قانون حماية المستهلك.

كان أول ظهور له في التشريع الفرنسي سنة 1971 في القانون الخاص بالتعليم بالمراسلة. ثم توالت التشريعات الأوروبية التي أدراجه ضمن تقنين حماية المستهلك، وبعد ذلك جاء الدور على بعض التشريعات العربية ومن بينها التقنين اللبناني باعتباره أول من أدرج هذا الخيار.

بعد الانتشار الواسع لخيار العدول جاء الدور على المشرع لإدراجه في النصوص القانونية وذلك بتقنين الحق في العدول باعتباره مفهوما يهدف الى توسيع حماية المستهلك. يطرح عدول المستهلك عن التعاقد الكثير من الاشكاليات القانونية من قبل الباحثين لكونه

يكتسي أهمية بالغة في تعزيز هذه الحماية. من هنا جاءت إشكالية هذه الدراسة على النحو التالي :

ما هي الأحكام القانونية المتعلقة بعدول المستهلك عن التعاقد ؟

نظرا لأهمية البحث من الناحية النظرية والتطبيقية اعتمدنا في هذه الدراستنا على المناهج التالية : استخدمنا المنهج الوصفي عند عرضنا لمفهوم خيار العدول والمنهج المقارن عند دراستنا لمختلف التشريعات التي تناولت هذا الخيار معتمدين على مقارنة هذه القوانين مع بعضها البعض، واستخدمنا المنهج التحليلي عند تحليل مضمون النصوص التشريعية المتعلقة بخيار العدول.

الأسباب التي أدت إلى اختيار موضوع العدول كعنوان لهذه الدراسة هي أسباب موضوعية بالدرجة الاولى تتمثل في كون هذا الموضوع لم يحظ بالدراسة الكافية من طرف الباحثين نظرا لحداثته باعتباره موضوعا جديدا. أما الأسباب الشخصية فتتمثل في إثراء البحث العلمي من الناحية القانونية لموضوع خيار العدول هذا من جهة ومن جهة أخرى تعزيز ثقافة حماية المستهلك والتي لم تنتشر بالشكل الكافي في مجتمعنا ونشر لفكرة خيار العدول بين الجمعيات المدافعة عن حماية المستهلك على اعتبار ان هذه الحماية ثقافة قبل ان تكون نصوصا قانونية تطبق في المجتمعات.

تهدف هذه الدراسة إلى معرفة حدود الحق في العدول ومبرراته حتى يتمكن المستهلك من ممارسة هذا الحق في إطار القانون، والوقوف على التكييف القانوني لهذا الخيار وإدراك الحدود الفاصلة بينه وبين حالات إنهاء العقود الاخرى، يضاف الى ذلك تلمس الآثار الايجابية لممارسة خيار العدول على المستهلك والمتدخل الاقتصادي والوصول الى معرفة موقف المشرع الجزائري من ممارسة خيار العدول في العقد بعد تطور وتنوع طرق التعاقد من تقليدية الى الكترونية.

بخصوص الدراسات السابقة فهى قليلة اذا ما استثنينا ما تعلق ببعض المقالات الأكاديمية لبعض المتخصصين في هذا المجال، فهي لم تتناول هذا الموضوع من زاوية متخصصة وإنما أدرج موضوع العدول في الإطار العام ضمن المواضيع المتعلقة بحماية المستهلك. ونجد من بين هذه الدراسات ما تناولته رسالة الماجستير للطالبة خلوى نصيرة بعنوان الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت من جامعة ميلود معمري بتيزي وزو سنة

2013، ورسالة الماجستير للطالب جلول دواجي بلحول تحت عنوان الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الالكترونية من جامعة أبوبكر بالقايد بتلمسان سنة 2015. بحيث تناولت هذه الدراسات موضوع العدول كآلية من الآليات التي تهدف الى حماية المستهلك أثناء مرحلة تنفيذ العقد مع تبيان الجوانب النظرية لحق العدول، وانحصرت هذه الدراسات على تبيان ممارسة الحق في العدول في العقود الالكترونية، بينما هذه الدراسة عالجت خيار العدول من الناحية النظرية بتأصيل مفهوم هذه الفكرة في القواعد العامة وكذلك قواعد حماية المستهلك.

من اجل الالمام بالموضوع قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين الأول نظري، تناولنا فيه مفهوم العدول في الفقه والقانون ثم أسقطنا هذا المفهوم على بعض صور إنهاء العقد في الشريعة العامة وكذلك الشريعة الاسلامية. اما الفصل الثاني فهو تطبيقي جسدنا فيه ممارسة الحق في العدول في قانون حماية المستهلك وتطبيق هذا الخيار على عقود مختلفة منها التقليدية مثل حالة عقد القرض الاستهلاكي، وحديثة كالعقد الالكتروني.

أنهينا الدراسة بخاتمة تعرضنا فيها إلى أهم النتائج والمقترحات.

الفصل الأول

الحق في العدول عن العقد وفق القواعد العامة

للعقد قوة ملزمة، وهذه القوة لا تجيز لأحد أطرافه بتعديله او نقضه أو التحلل منه بإرادة منفردة. وقد نظمت القواعد العامة شروط إبرام العقد والاستمرار فيه حتى لو عارض ذلك إرادة أطرافه. كما تولت هذه القواعد تنظيم كيفية تعديل العقد، وإبطاله أو العدول عنه.

نحاول في هذا الفصل الإحاطة بحق المستهلك في العدول عن العقد وفق القواعد العامة من خلال مبحثين، نتناول في المبحث الأول مفاهيم عامة حول الحق في العدول أما في المبحث الثاني فنتناول تميز هذا الحق عن غيره من النظم القانونية المشابهة له سواء كان ذلك في القواعد العامة أو في أحكام الشريعة الإسلامية.

المبحث الأول
مفاهيم عامة حول الحق في العدول عن العقد

يعتبر الحق في العدول من الأدوات القانونية لتي أقرها الفقه والتشريع لحماية المستهلك بعد إبرام العقد، وقبل التطرق للحديث عن هذا الحق يقتضي الحال تحديد مفهومه وطبيعته القانونية، وعليه قسمنا هذا المبحث الى مطلبين نتطرق في المطلب الأول لمفهوم العدول عن العقد من خلال تعريفه وخصائصه ونشأته، وفي المطلب الثاني نتناول طبيعته القانونية.

المطلب الأول: مفهوم الحق في العدول عن العقد

لتوضيح مفهوم الحق في العدول قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، في الفرع الأول نتعرض إلى تعريف الحق في العدول وخصائصه، أما في الفرع الثاني فنتناول نشأة هذا الحق.

الفرع الأول: تعريف الحق في العدول وخصائصه

قبل التطرق إلى تعريف حق العدول عن التعاقد تجب الإشارة لمسالة مهمة وهي أن الفقه والتشريع استخدما عدة مفاهيم للتعبير عن الحق في العدول مثل الحق في الرجوع أو إعادة النظر... [1] وفي هذه الدراسة سوف نعتمد مصطلح العدول للدلالة على رجوع المستهلك[2] عن العقد والتخلي عنه، وذلك لاستخدامه من طرف المشرع الجزائري في القرض الاستهلاكي من خلال المرسوم التنفيذي رقم 15 / 114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي والذي نص في المادة 2/11 "... غير أنه يتاح للمشتري

[1] سه نكه رعلي رسول، حماية المستهلك وأحكامه، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2016، ص. 248.

[2] عرف المشرع الجزائري المستهلك بموجب المادة 03 الفقرة الأولى من القانون رقم 03/09 المؤرخ في 2009/01/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الصادر بالجريدة الرسمية عدد 15 الصادرة بتاريخ 2009/03/08، بأنه : "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجانا، سعلة أو خدمة موجهة للاستهلاك النهائي من أجل تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".

أجل للعدول مدتها 8 أيام عمل تحسب من تاريخ إمضاء العقد "[1] كما نصت المادة 1/14 من نفس المرسوم:

"عندما يتم بيع المنتج على مستوى المنزل فإن مدة العدول تكون سبعة أيام مهما يكون تاريخ التسليم أو تقديم السلعة. "[2]

أولا : تعريف الحق في العدول

1- التعريف الفقهي

عرف بعض من الفقه الفرنسي العدول بأنه إعلان رجوع المتعاقد عن إرادته المعبر عنها من قبل وتجريدها من كل أثر في الحاضر و المستقبل، فهو تعبيرا عن إرادة عكسية[3].

والعدول سلطة يمارسها أحد المتعاقدين (المستهلك) تهدف الى التحلل من العقد بالإرادة المنفردة دون اعتبارا للطرف الآخر[4].

2 - التعريف القانوني

يعرف العدول قانونا على أنه حق يثبت للمستهلك للتراجع عن العقد خلال فترة زمنية محددة قانونا، ويمارس هذا الحق دون مقابل ومن دون ذكر الأسباب فهذا الحق نظمته العقود المبرمة عن بعد عامة، والعقود الالكترونية خاصة؛ فقانون الاستهلاك الفرنسي المعدل بالقانون رقم 2005-841 في المادة L.121.20 نص بأن " للمستهلك أجل 07 أيام كاملة لممارسة حق الرجوع عن العقد دون أي سبب، ودون دفع أي مبالغ باستثناء مصاريف الإرجاع، أما التوجيه الأوروبي رقم 07/97 الصادر في 20 ماي 1997 المتضمن تنظيم التعاقد عن بعد في المادة 1/ 06 وجاء فيها : " كل عقد عن بعد يجب أن ينص على أحقية المستهلك في العدول خلال مدة معينة لا تقل عن سبعة أيام تبدأ من تاريخ الاستلام بالنسبة للمنتجات والسلع، أما بالنسبة للخدمات فإن مهلة السبعة أيام تبدأ

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 15 – 114 المتعلق بشروط و كيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، المؤرخ في 12 مايو 2015، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 10 الصادر بتاريخ 13 مايو 2015.

[2] المادة 1/14 من المرسوم التنفيذي رقم 15 – 114، – السالف الذكر–

[3] عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، الطبعة الاولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص. 768.

[4] سامية لموشية، خيار رجوع المشتري في عقد البيع الالكتروني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، العدد 17، الوادي، الجزائر، جانفي 2018، ص، 224.

من تاريخ إبرام العقد وتصل هذه المدة إلى ثلاثة أشهر إذا تخلف المورد عن القيام بالتزامه بإرسال خطاب مكتوب يتضمن العناصر الرئيسية للعقد "[1]

أما الفقه والتشريع العراقي فعرف العدول بأنه " ميزة قانونية أعطاها المشرع للمستهلك في الرجوع عن التعاقد بعد أن أبرم العقد صحيحا دون أن يترتب عن ذلك مسؤولية المستهلك في تعويض المتعاقد الأخر عما يصيبه من أضرار بسبب الرجوع ". [2]

جاء في القاموس الفرنسي " Le droit de rétraction est le droit qui possède un consommateur d'annuler un contrat de vente pendant une durée limitée et donc de changer d'avis sur son achat sans avoir à donner de motif ou à payer des pénalités "[3]

يفهم من هذا التعريف أن الحق في العدول هو آلية قانونية تمكن المستهلك من عدم الاستمرار في العقد و الغاء البيع في الفترة الزمنية التي حددها القانون، من دون أن يقدم الأسباب التي دفعته لذلك ودون أن يدفع تعويض للممول.

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري على غرار المشرع المغربي والتونسي لم يعرف الحق في العدول لكونه مفهوما جديدا لم يتناوله إلا من خلال المرسوم التنفيذي 114/15 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي المؤرخ في 12 مايو 2015.

من خلال التعريفات السابقة يتضح أن الحق في العدول هو عبارة على أداة قانونية أقرها المشرع للمستهلك دون غيره تمكنه من إبطال عقد الاستهلاك والرجوع الى الحالة القانونية التي تسبق إبرام العقد، وهذا خروجا عن مبدأ القوة الملزمة للعقد.

ثانيا : خصائص الحق في العدول

يتميز الحق في العدول بمجموعة من الخصائص تميزه عن غيره من حالات الإبطال الاخرى منها :

---

[1] معزوز دليلة، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني، مجلة معارف، قسم الحقوق جامعة البويرة، العدد 22، البويرة – الجزائر، جوان 2017، ص، 5.

[2] منصور حاتم محسن وإسراء خضير مظلوم، (العدول عن التعاقد في العقد الاستهلاك الالكتروني)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون جامعة بابل، العدد الثاني، المجلد الرابع، العراق، ص، 57.

[3] الحق في التراجع على ضوء قانون 08-31، www.droitetentreprise.com، 2018/02/07 10:45.

- يرد الحق في العدول على العقود الصحيحة فقط لأن العقد الباطل لا يرتب أثرا و. [1]
- إن مصدر الحق في العدول القانوني أو الاتفاقي الإرادة المنفردة للمستهلك، دون الحاجة إلى موافقة المهني أو اللجوء للقضاء أو إلى إثبات التعرض. [2]
- تعتبر ممارسة الحق في العدول من النظام العام لا يجوز التنازل عليه ويبطل كل شرط يقضي بحرمان المستهلك من ممارسة هذا الحق. [3]
- يرد هذا الحق على عقود الاستهلاك دون غيرها من العقود وهو محدد المدة وينقضي باستعماله أو بفوات المدة المحددة له. [4]
- هذا الحق يتقرر بسلطة تقديرية من قبل المستهلك ولا يحق للمهني أو القضاء مساءلته عن سبب استخدامه لحقه في العدول. [5]
- يرد حق العدول على العقود اللازم كعقد البيع والإيجار ولا يرد على العقود غير اللازمة كعقد الوكالة. [6]

الفرع الثاني : نشأة الحق في العدول

بعدما تطرقنا إلى تعريف العدول وخصائصه في الفرع السابق وحتى يتسنى لنا الإمام بمفهوم الحق في العدول نتناول في الفرع الثاني نشأة هذا الحق.

تنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:

---

[1] عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص، 768.

[2] عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الجزائري، مجلة جامعة النجاح للأبحاث نابلس، المجلد 27، الاصدار 1، 2013، فلسطين ص، 15.

[3] عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص، 770.

[4] عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص، 770

[5] موفق حماد عبد، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، بغداد، 2011، ص، 240.

[6] خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص 225.

" العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون. "[1] فالعقد اذا انعقد بالشكل الصحيح فلا يجوز لأطرافه التحلل منه بالإرادة المنفردة وهذا تطبيقا لمبدأ القوة الملزمة للعقد. فيصبح هذا العقد معبرا عن إرادة أطرافه، وإذا شاب هذه الإرادة عيب أصبح ذلك كافيا لإبطاله.

أما اذا خلت هذه الإرادة من العيوب وسلمت أركان العقد من العيب المؤدي للإبطال، فلا يجوز للمتعاقد أن يتمسك بأن العقد لا يعبر تعبيرا صحيحا عن إرادته لأنه وقع تحت تضليل المتدخل. [2]

في الوقت الراهن ومع التطور الذي عرفته وسائل الدعاية والإشهار المختلفة تولدت رغبة لدى المستهلك في التعاقد خارج إرادته ودون الحاجة للسلعة أو الخدمة، و إنما تحت ضغط الإشهار المسلط عليه والذي تفنن المتدخل[3] في إبداعه فانتزع منه رضاه دون أن يمنح له الوقت الكافي للتفكير والتدبر، لذلك أصبحت الإرادة لا تعبر حقيقة عن رضا المستهلك. أمام هذه الحالة أصبح لزاما إيجاد آلية قانونية تحمي المستهلك بعد إبرامه للعقد، فتوجه الفقه والتشريع إلى آلية الحق في العدول. [4]

يعتبر الحق في العدول حقا حديث النشأة يهدف إلى حماية رضا المستهلك في بيوع محددة وخاصة التي يسهل فيها عملية البيع والتعاقد، ونشأ هذا الخيار أولا في الدول الغربية ثم انتقل إلى الدول العربية.

أولا : نشأة العدول في التشريعات الغربية

يعتبر المشرع الفرنسي سباقا الى إدراج هذا الحق وكان ذلك من خلال القانون الصادر في 12 يوليو 1971 والمتعلق بالتعليم بالمراسلة الذي نص على أحقية الطالب بالرجوع في التعاقد مع المؤسسة التي تقدم له التعليم بإرادة منفردة اذا رأى أن وسائل التعليم المستخدمة لا تتفق مع ما كان ينتظره. ثم ألحقه بقانون 60/72 الخاص بالتمويل الائتماني لسنة

[1] الامر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، جريدة رسمية عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

[2] موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص، 213.

[3] عرف المشرع الجزائري المتدخل بموجب المادة 03 الفقرة السابعة من القانون رقم 03/09 السالف الذكر بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عرض المنتجات للاستهلاك

[4] موفق حماد عبد، المرجع نفسه، ص، 213.

1972 والقانون 173/72 الخاص بالبيع بالمنزل لسنة 1972. والتي أعطى فيها المشرع الفرنسي للمستهلك حق العدول.[1] وسارت على هذه الفكرة معظم التشريعات الغربية[2].

ثانيا : نشأة العدول في التشريعات العربية

أما في الدول العربية فأول من أقر هذا الحق المشرع اللبناني وكان ذلك في قانون حماية المستهلك لسنة 2005، حيث نص في المادة 55 منه "... يجوز للمستهلك الذي يتعاقد وفق هذا الفصل العدول عن قراره..." [3] فكان المشرع اللبناني هو الأول عربيا في إقرار الحق في العدول. [4]

كان للمشرع المغربي السبق في إقرار هذا الحق على مستوى دول المغرب العربي[5] فنص على ذلك في القانون 08-31 لسنة 2011 المتعلق بحماية المستهلك وحصرها في ثلاث أنواع من العقود، العقود التي تبرم خارج المحلات التجارية والعقود التي تبرم عن بعد وعقد القرض الاستهلاكي. [6]

حماية المستهلك بواسطة حق العدول جاءت لتعزيز هذه الحماية ليس من جراء تغول المتدخل واستعماله لشتى أنواع الإغراءات وإنما حمايته من نفسه وضعفه الشخصي وقلة

---

[1] موفق حماد عبد، المرجع نفسه، ص، 216

[2] في سنة 1974 اقر المشرع الانجليزي هذا الحق في القانون المتعلق بالأتمان الاستهلاكي، وكذا المشرع الالماني من خلال قانون البيع بالتقسيط سنة 1974 كما اقر التوجيه الأوربي رقم 7 – 97 سنة 1997 حق المستهلك في العدول. راجع خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص، 226.

[3] سه نكه رعلي رسول، مرجع سابق، ص، 250.

[4] لم ينص المشرع المصري صراحة على حق المستهلك في العدول في القانون رقم 67 لسنة 2006 المتعلق بحماية المستهلك، بحيث نصت المادة الثامنة منه على : (... للمستهلك خلال 14 يوم من تسلم اية سلعة الحق في استبدالها او اعادتها مع استرداد قيمتها...) راجع قانون حماية المستهلك المصري 67 /2006 بتاريخ 2006/5/20.

[5] لم يتناول كل من المشرع الجزائري والتونسي الحق في العدول من خلال قانون حماية المستهلك، فالمشرع الجزائري تناوله في المرسوم التنفيذي المنظم للقرض الاستهلاكي رقم 114/15 المؤرخ في 12 مايو 2015. بينما المشرع التونسي أدرجها في القانون المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية رقم 2000/83 المؤرخ في 09 أوت 2000.

[6] انظر المواد رقم : 36، 49، 85 من قانون حماية المستهلك المغربي رقم 03-31 المؤرخ في 18 فبراير 2011، الجريدة الرسمية المغربية رقم 5932 بتاريخ 07 ابريل 2011.

خبرته. لذلك أجاز له المشرع بالعدول حتى أصبح هذا الحق القاسم المشترك لمعظم التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك. [1]

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لحق العدول

ينعقد العقد بتلاقي إرادة أطرافه أما العدول فيقع بالإرادة المنفردة للمستهلك ويترجم ذلك سلطته على هدم العقد، ويكون بذلك قد مارس حقا، أو استند الى اتفاق أو الى نص قانوني. ولتحديد الطبيعة القانونية للحق في العدول قسمنا هذا المطلب الى فرعين، نتناول في الفرع الأول التكييف القانوني لحق العدول أما في الفرع الثاني نتناول فيه الأساس القانوني لهذا الحق.

الفرع الأول : التكييف القانوني للحق في العدول

اختلف الفقه في التكييف القانوني لحق العدول بين من يعتبره حق شخصي أو حق عيني ورأي ثالث اعتبره رخصة قانونية.

أولا : العدول حق شخصي

يعرف الحق الشخصي بأنه رابطة بين دائن ومدين يطالب بموجبه الدائن المدين بأداء معين من الأداءات أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل[2] فالدائن يمارس حقه في مواجهة المدين مباشرة، لذلك اعتبر الفقه ن حق العدول هو حق شخصي لكون العلاقة القانونية بين الدائن والمدين اي بين من تقرر له الحق لمصلحته وبين من يمارس الحق في مواجهته متوفرة في العدول. فالحق الشخصي سلطة يحوزها من له الحق في تنفيذ العقد أو العدول عنه يمارسها في مواجهة الطرف الآخر. إلا ان هذا الرأي لاقى اعتراضا على اعتبار أن الدائن لا يملك السلطة الكافية لإجبار المدين لاستيفاء حقه. ولا يمكن ان يستوفي هذا الحق إلا بتدخل من المدين نفسه. [3] بينما العدول لا يستلزم هذا التدخل من المدين

[1] موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص، 215.

[2] سه نكه رعلي رسول، مرجع سابق، ص، 255.

[3] موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص، 231.

فالمستهلك يستطيع العدول عن العقد حتى لو رفض المهني ذلك. كما لا يمكنه ان يطالبه بفعل ايجابي او سلبي، كما ان المهني لا يقع عليه التزام اتجاه المستهلك، لذلك فلا وجود للحق الشخصي في خيار العدول. [1]

ثانيا : العدول حق عيني

هناك قسم آخر من الفقه يرى أن العدول حق عيني وليس بالحق الشخصي على اعتبار إن الحق العيني هو سلطة لشخص على شي معين يكون له الحق في الحصول على منافعه والاحتجاج به في مواجهته الغير وحجتهم في ذلك أن العدول يقع على عين تمنح مالكها سلطة تؤهله الى إمضاء العقد او العدول عنه. [2]

يرى منتقدو هذا الرأي أنه لا يمكن القول بهذا التكييف على أساس أن العدول لا يمنح المستهلك سلطة مباشرة على شيء وإنما يمنحه إمكانية نقض العقد الذي أبرمه متسرعا ومن غير تبصر، وهو لا يمارس سلطة على العين سواء بالتصرف أو بالاستغلال لذلك لا يمكن عده حقا عينيا. [3]

ثالثا : العدول رخصة قانونية

ذهب رأي في الفقه إلى اعتبار أن حق العدول هو رخصة قانونية تمكن من يحوزها من إحداث أثر قانوني، والرخصة هنا بمعنى الحرية كحرية العمل والتنقل وحرية التعاقد. لكن الرخصة لا تكون لفرد دون غيره من الأفراد على سبيل الاستثناء لكنها تثبت للجميع، كما أنها لا تثبت لسبب معين بذاته وإنما تثبت بالإذن العام من المشرع. [4] لذلك اعتبر فريق من الفقهاء أن الرخصة لا يمكن أن تكون تكييف للحق في العدول. وهناك رأي آخر من الفقهاء اعتبرها مكنة. فالمكنة تخول صاحبها إحداث مركز قانوني أو منع نشوئه بالإرادة المنفردة دون أن يتوقف ذلك على إرادة من تمارس هذه المكنة في مواجهته. [5] وهذا ما

---

[1] موفق حماد عبد، المرجع نفسه، ص، 215.

[2] سه نكه رعلي رسول، مرجع سابق، ص، 255.

[3] موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص، 232.

[4] سه نكه رعلي رسول، مرجع سابق، ص، 255.

[5] موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص، 233.

ينطبق على المستهلك الذي يحق له إعدام العقد ونقضه بالإرادة المنفردة دون الحاجة إلى موافقة المتدخل في المهلة المحدده قانونا بسبب إبرامه للعقد دون تروي منه.

استقرت معظم الآراء الفقهية على أن العدول أقل من الحق وأعلى من الرخصة، فهو يحتل مرتبة وسطى بين الاثنين وهذا ما يسمى بالمكنة.

الفرع الثاني : الأساس القانوني لحق المستهلك في العدول

ميز الفقه بين نوعين من مصادر الحق في العدول وهما إما أن يكون في اتفاق المتعاقدين ويسمى ذلك عدول اتفاقي أو في نصوص القانون ويسمى في هذه الحالة العدول التشريعي.

أولا : العدول ألاتفاقي

يعتبر اتفاق المتعاقدين هو أساس الحق بناء على مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين لكون الحق في العدول يعد استثناء لمبدأ القوة الملزمة للعقد، فبإمكان المتعاقدين الاتفاق على مخالفة هذا المبدأ وإعطاء حق العدول لكليهما او لأحد منهما بالإرادة المنفردة دون الرجوع للطرف الاخر، ويصبح العقد في هذه الحالة غير ملزم وقابل للعدول عنه. لكن يشترط أن يقيد هذا الحق بفترة زمنية محددة يتم فيها العدول، وبإنتهاء هذه المدة يصبح العقد باتا ونهائيا ولا يمكن الرجوع فيه. [1]

ثانيا : العدول تشريعي

أما في ما يتعلق بالعدول التشريعي يرى بعض من الفقهاء أن العقد الاستهلاكي يتدرج في تكوينه فهو لا ينعقد في لحظه زمنية واحدة وإنما ينعقد على فترات، فترة التفكير والتروي التي تسبق العقد ومرحلة الإيجاب والقبول وهي فترة إبرام العقد والمرحلة التي يقرر فيها المستهلك الاستمرار او الرجوع عن رضاه، وهي فترة تنفيذ العقد أو العدول عنه. هذا لا يتناقض مع مبدأ القوة الملزمة للعقد، لكون العدول وقع في المدة القانونية الممنوحة للمستهلك كي يمارس حقوقه استنادا لنص قانوني.

[1] سه نكه رعلي رسول، مرجع سابق، ص، 252.

كما أن المشرع يكون متشككا في الرضا الأول لقبول المستهلك الإيجاب المعروض عليه تحت تأثير دعاية المهني ولم تكن له الفرصة الكافية لدراسة مدى ملاءمة السلع والخدمات لحاجياته. [1]

أما الرأي الآخر من الفقه يقول أن العدول الممنوح للمستهلك من قبل المشرع بنصوص قانونية لا يؤثر في العلاقة التعاقدية لاكتمال شروط وأركان العقد، وأن المستهلك قد أبرم العقد وأصبح تاما ونفذه، وبما أن المشرع قد منحه خيار العدول فبإمكانه استغلال هذا الخيار والعدول عن العقد بالإرادة المنفردة في المدة الزمنية التي حددها له المشرع، لحكمة أرادها المشرع وهي حماية المستهلك من تسرعه في إبرام العقد. [2]

فالعدول التشريعي أداة قانونية لها أهمية كبيرة في حماية المستهلك الذي يتعاقد في أحيان كثيرة تحت تأثير الدعاية والإشهار المضلل دون أن يعطى الوقت الكافي لمراجعة نفسه ومناقشة بنود وشروط العقد.

[1] سه نكه رعلي رسول، مرجع سابق، ص، 252.

[2] منصور حاتم محسن وإسراء خضير مظلوم، (العدول عن التعاقد في العقد الاستهلاك الالكتروني)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون جامعة بابل، العدد الثاني، المجلد الرابع، العراق، ص، 57.

المبحث الثاني
تميز الحق في العدول عن غيره من النظم المشابهة له

إن الآثار المترتبة عن العدول هو إنهاء العقد وإعدامه والعودة الى الحالة التي تسبق إبرامه. وهذا الإعدام للعقد قد يكون بنظم أخرى غير العدول وهي النظم التي تتشابه مع العدول كما قد تختلف معه. وهذا ما سوف يتطرق له هذا المبحث، بحيث يتناول المطلب الأول تمييز الحق في العدول عن بعض حالات إنهاء العقد المشابهة له، أما في المطلب الثاني فنتطرق الى بعض صور العدول الواردة في الشريعة الاسلامية.

المطلب الأول : تمييز الحق في العدول على بعض حالات إنهاء العقد

يلتقي الحق في العدول مع بعض الانظمة القانونية المشابهة له في إزالة العقد إلا أن هناك فروقا واضحة بينهما، وهو الموضوع الذي سوف يتناوله هذا المطلب الذي قسمناه الى فرعين، نتناول في الفرع الاول موضوع الفسخ و إبطال العقد بالإرادة المنفردة أما في الفرع الثاني نتطرق فيه إلى موضوع البطلان وإبطال العقد لعيب في الارادة.

الفرع الأول : الفسخ وإبطال العقد بالإرادة المنفردة

نتناول في هذا الفرع أوجه الاختلاف والتشابه بين العدول كأداة قانونية تهدف إلى تعزيز حماية المستهلك وبين نظام الفسخ وإنهاء العقد بالإرادة المنفردة اللذاين اقرهما التشريع للمتعاقدين لإنهاء العقد.

أولا : العدول ونظام الفسخ

يعرف الفسخ بأنه الجزاء المترتب على أحد المتعاقدين جراء الأخلال بالتزامه المنصوص عليه في العقد، فيطالب الطرف ألآخر بإنهاء الرابطة العقدية فيسمى ذلك فسخ ويكون بناء على حكم قضائي إذا لم يتفق الأطراف على عكس ذلك. [1]

فالفسخ مصدره اتفاق الأطراف المتعاقدة ويكون أيضا بالتقاء إرادة الطرفين على إنهاء العقد في اي مرحلة من المراحل. بسبب تخلف أحد الأطراف على تنفيذ التزاماته التعاقدية.

[1] امجد محمد منصور، النظرية العانة للالتزامات، الطبعة السادسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن، 2011، ص، 203.

يقع الفسخ بعد توجيه إعذار للطرف الذي تقاعس على تنفيذ التزاماته، إلا إذا اتفق الأطراف على أن العقد يكون مفسوخا من تلقاء نفسه ودون الحاجة للأعذار أو اللجوء للقضاء. ويأتي الفسخ جزاء لمن أخل بالتزاماته في تنفيذ العقد كما يتبع الحكم بالفسخ تعويضا للطرف المتضرر ويجيز القانون التنفيذ الجزئي للعقد في حالة الحكم بالفسخ.[1]

لا يقع الفسخ إلا إذا توفرت شروطه وهي أن يكون العقد ملزما للجانبين مثل عقد البيع، بالإضافة الى إقدام أحد المتعاقدين على الإخلال بتنفيذ التزاماته وهو قادر على ذلك اي أن لا يكون سبب الإخلال بالالتزام عدم الاستطاعة نتيجة للقوة القاهرة أو غيرها مع قدرة واستطاعة الطرف المطالب بالفسخ بتنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه. [2]

أما العدول فيصدر عن المستهلك من تلقاء نفسه في المدة المحددة قانونا التي تلي الانعقاد مباشرة، ومن يمارس هذا الحق غير ملزم بتقديم الأسباب التي دفعته للتمسك به. فالحق في العدول مقرر قانونا ولا يحتاج الى اتفاق الإطراف عليه، وكل اتفاق يسقط هذا الحق يعتبر لاغيا من أساسه لأنه من النظام العام فلا يعذر المهني قبل ممارسة حق العدول ولا يعوض بعده كما أن القانون لا يجيز فيه التنفيذ الجزئي. [3]

هذه الحالات التي يختلف فيها الحق في العدول عن نظام الفسخ، ويلتقي النظامان ويتشابهان في صور أخرى تجعل من الفسخ يقترب من العدول.

فكلا الصورتين تمارسان بعد إبرام العقد وليس قبله أما أثرهما فهو إعدام العقد وإنهاؤه وإرجاعه الى الحالة التي تسبق انعقاده وبالتالي إزالته وكأنه لم يكن أصلا. كما يجوز للأطراف تعليق هذا الحق ما لم يتعلق ذلك بالنظام العام. إلا ان الصورة الأقرب لتشابه الفسخ مع العدول هي الحالة التي يتفق فيها المتعاقدان على أن العقد يكون مفسوخا من تلقاء نفسه دون اللجوء للأعذار المسبق أو اللجوء للقضاء. [4]

لأن في هذه الحالة يتم الفسخ أو ممارسة الحق في العدول دون الحاجة الى موافقة المتعاقد الآخر استنادا الى اتفاق أو نص قانوني.

---

[1] عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص، 789.

[2] امجد محمد منصور، مرجع سابق، ص، 204.

[3] عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص، 792.

[4] عمر محمد عبد الباقي، مرجع نفسه، ص، 796.

ثانيا : العدول إبطال العقد بالإرادة المنفردة

يلتقي كل من العدول ونظام إنهاء العقد بالإرادة المنفردة في العديد من النقاط ويختلفان في أخرى باعتبارهما صورتين من صور إنهاء العقد وإزالته.

يلتقي النظامان لكونهما يخضعان لسلطان ألإرادة في إنهاء الرابطة العقدية من دون الحاجة للموافقة المسبقة من الطرف الثاني ومن دون تقديم الأسباب التي أدت إلى التراجع عن الرابطة العقدية، بحيث يتم كل ذلك دون الرجوع للقضاء.[1]

أما أوجه الاختلاف فتكمن في أن إلغاء العقد بالإرادة المنفردة يتم مستقلا ودون المساس بالأثر الذي نتج عن العلاقة العقدية، فهو تصرف قانوني منفرد الإرادة نظرا لطبيعة العقد التي تقبل الرجوع مثل عقد الوكالة أو الوديعة، أما العدول فانه يزيل العقد من أساسه ماضيا ومستقبلا ولا يترك له أثرا، ويتقرر هذا الحق بناء على اتفاق أو نص قانوني، يمارس حق العدول المستهلك دون غيره بإرادته المنفردة. [2]

يكون نظام إبطال العقد بالإرادة المنفردة في العقود الزمنية التي يجيز فيها القانون إنهاء العقد بين المتعاقدين بإرادتهم وفق الشروط المتفق عليها أو التي حددها التشريع وذلك لطبيعتها الزمنية حتى لا تعتبر عقودا أبدية يضاف الى ذلك العقود الفورية نظرا لطبيعتها كذلك التي يكون فيها الأثر المترتب عن إنهاء العقد مستقبلا دون الماضي. [3]

لذلك فإن معيار التفرقة بين النظامين يكمن في مدى انسحاب أثر العقد على المرحلة السابقة لإنهائه، فالعدول يترك أثره على الماضي والمستقبل أما نظام إنهاء العقد بالإرادة المنفردة فأثره يتجه للمستقبل فقط.

[1] موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص، 223.

[2] موفق حماد عبد، المرجع نفسه، ص، 223.

[3] عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص. 798.

الفرع الثاني: البطلان وإبطال العقد لعيب في الإرادة

إن كلا من نظام البطلان وإبطال العقد لعيب في الإرادة يتفقان مع الحق في العدول في إنهاء العقد ويختلفان في الأسباب التي تؤدي إلى ذلك.

أولا : العدول ونظام البطلان

الحق في العدول كما تمت الإشارة اليه هو أن يكون لأحد المتعاقدين والمقصود به هنا هو المستهلك الحق في التخلي عن العقد بعدما انعقد صحيحا.

أما العقد الباطل فهو العقد الذي يفقد أحد أركانه الأساسية والمتمثلة في التراضي والمحل والسبب والشكلية اذا نص عليها القانون، فهو لا يرتب أي أثر على المتعاقدين[1].

تنص المادة 103 من القانون المدني الجزائري في حالة بطلان العقد أو إبطاله فإن المتعاقدين يعودان إلى الحالة التي تسبق إبرام العقد[2]. ويلتقي كل من العدول والبطلان في أنهما يزيلان العقد من أساسه من وقت انعقاده ويعتبرانه كأنه لم يكن، ورغم هذا الالتقاء فإن الفوارق واضحة بين النظامين.

فالبطلان هو نتيجة لما يصيب العقد من عيب في أحد أركانه عند انعقاده ويكون هذا العيب مانعا لترتيب أثاره، فالعقد في هذه الحالة يكون منعدما ولا يحتاج الى إثبات بطلانه ما لم ينازع فيه أحد من المتعاقدين، كما أنه لا يسقط بالتقادم مهما مر على انعقاده من زمن،هذا بالنسبة للبطلان المطلق اما بالنسبة للبطلان النسبي فإن القابلية للإبطال لا تحول أن ينتج العقد أثاره ولوجود عيب في ركن الرضا فإن من تقرر لمصلحته البطلان يعدم العقد خلال فترة زمنية محددة ليس من تلقاء نفسه ولكن من خلال اللجوء للقضاء بواسطة دعوة، ما لم يتفقا على خلاف ذلك[3].

من جهة أخرى فإن الحق في العدول يكون أمام عقد صحيح سلمت أركانه من العيوب واجب التنفيذ لكن المشرع أعطى للمستهلك الخيار في إنهاء العقد بعد صدور القبول وذلك

---

[1] أمجد محمد منصور، مرجع سابق، ص، 143.

[2] المادة 103 من الامر 75- 58، السالف الذكر.

[3] موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص، 220.

خلال مدة محددة بعد انعقاده، وهو يمنع أن يكون للعقد أثار قبل أن تمر الفترة المحددة لممارسة هذا الخيار[1].

لذلك يمكن القول أن عدم لزوم العقد في خيار العدول مطلق لا يحتاج من تقرر لمصلحته ذلك موافقة المتعاقد الاخر كما أنه غير مجبر على تبرير تمسكه بهذا الخيار ولا يحتاج اللجوء للقضاء لوقف العقد. بينما عدم لزوم العقد في نظام البطلان مقيد بشروط معينة لا بد من تحققها.

ثانيا : العدول وإبطال العقد لعيب في الإرادة

يلتقي كل من خيار العدول وطلب إبطال العقد بسبب العيب الذي شاب الإرادة في الرضا باعتباره محلا للرضا في العقد. ويلتقيان أيضا في أن كل من له واحده من الخيارين مواصلة العقد والاستمرار فيه أو التوقف والعدول عنه. فالرضا هو العنصر المشترك بين النظامين، فالعدول يتجه إلى تحقيق رضا المستهلك وحماية ترويه وأخذه الوقت الكافي للتفكير والتدبر، بينما تهدف نظرية عيوب الإرادة الى ضمان رضا المتعاقد وخلوها من كل عيب. [2]

فالعدول هو آلية لحماية المستهلك من نفسه وتسرعه في التعاقد دون خبرة كافية بالسوق وتقلباته وليس حمايته من استغلال المتدخل له. أما نظرية عيوب الإرادة فتتجه إلى المتعاقد الآخر الذي قد يدفع إلى تعيب إرادة المستهلك من خلال الغش أو التدليس أو نحو ذلك فيؤثر على تعاقده دون رضا منه فيكون هذا العقد منتج لأثاره بمجرد انعقاده إلا انه قابل للإبطال، أما العدول فيرد على عقد صحيح لا ينفذ إلا بعد انقضاء مهلة الرجوع. فإذا كان طلب إبطال العقد يتم بالإرادة المنفردة على غرار العدول فإن إبطاله يتم بواسطة حكم قضائي عكس العدول تماما.

أما النقطة الجوهرية التي تميز بين النظامين فهي أن من تقرر له خيار العدول غير مطالب بتوضيح الأسباب بينما من تقرر له طلب إبطال العقد بسبب عيب في الإرادة عليه إثبات ذلك أمام القضاء. [3]

---

[1] موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص، 221.

[2] عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 785.

[3] عمر محمد عبد الباقي، مرجع نفسه، ص، 787.

المطلب الثاني : صور العدول الواردة في الشريعة الاسلامية

لقد نظمت الشريعة الإسلامية العقود المتعلقة بأحكام البيع والشراء فيما يعرف بفقه المعاملات وبينت حقوق وواجبات الأطراف المتعاقدة ومنها الحق في التخلي عن العقد من خلال البيع بالخيار. والخيارات[1] على اختلاف صورها تلتقي كلها حول الاعتراف للعاقد بالحق في إمضاء العقد أو العدول عنه، وهذا ما أقره الفقه والتشريع الحديث للمستهلك كحق من حقوقه لا يمكنه التنازل عليه في إطار توسيع الحماية له.

نتناول في المطلب الثاني هذه الصور في فرعين خصص الفرع الأول لخيار الشرط وخيار المجلس أما الفرع الثاني فهو مخصص لخيار العيب وخيار الرؤية.

الفرع الأول : خيار الشرط وخيار المجلس

يعتبر خيار الشرط وخيار المجلس من الصور التي تتيح للمتعاقدين التروي ودراسة العقد وطلب المشورة قبل أخذ القرار في الاستمرار في العقد أو نقضه والعدول عنه.

أولا : خيار الشرط

خيار الشرط او البيع بالشرط هو ما يشترطه أحد المتعاقدين أو كلاهما عند إبرام العقد ليقررا مواصلة السير في العقد أو نقضه والتخلي عليه في مدة زمنية معلومة لا يمكنهما أن يتجاوزاها، و إذا لم يعدلا عن العقد أصبح هذا العقد نافذا وواجب التطبيق ويسمى كذالك بخيار التروي. [2]

كما يجب ان ينص العقد لمن يكون الخيار، فقد يكون الخيار للمشتري أو للبائع أو لكليهما كما قد يكون الخيار لأجنبي عن العقد باعتباره وكيلا عن العاقد إذا كانت له الخبرة الكافية ويكون الخيار في هذه الحالة ثابتا للعاقد وللأجنبي. [3]

---

[1] الخيار ان يكون لأحد المتعاقدين او كلاهما الحق في إمضاء العقد او فسخه، وشرعت الخيارات لضمان حق العاقد ومصالحه او دفع الضرر الذي قد يلحق به. انظر وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، ص، 250.

[2] الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، الجزاء الثالث، الطبعة الاولى، دار ابن حزم، بيروت، 2015، ص، 78.

[3] رمضان علي السيد الشرنباص، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، الطبعة الاولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2000، ص، 223.

إن خيار الشرط يعتبر صورة من صور التي تمكن العاقد من العدول عن رأيه بعد أن أبرم عقدا صحيحا، وقد أقره الفقه الاسلامي لحمايته من غبن قد يقع عليه. وبإسقاط خيار الشرط على الواقع الحالي فإننا نعتبره وسيلة أقرتها الشريعة ألإسلامية لحماية المستهلك.

يكون خيار الشرط في العقود اللازمة مثل عقد البيع وعقد الإيجار وفي غيرها من هذه العقود ولا يصح في العقود غير اللازمة مثل عقد الوكالة وعقد الإعارة والهيبة وغيرهما. [1]

أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على جواز خيار الشرط لكنهم اختلفوا على مدته، فقال مذهب الإمام الشافعي ومذهب الإمام أبي حنيفة أن مدة خيار الشرط يجب أن لا تتجاوز ثلاثة أيام، أما الإمام أحمد بن حنبل فيجيز الاتفاق على أية مدة معلومة أما الإمام مالك فقال أن مدة خيار الشرط تقدر بمقدار الحاجة اليها. [2]

يرتب خيار الشرط أثرا بالغ الأهمية بحيث يصبح العقد غير لازم لمن يحوز له الخيار كما يجوز له التخلي عنه بالإرادة المنفردة في المدة الزمنية المتفق عليها بين الاطراف، او إمضاء العقد والاستمرار فيه. فإذا انقضت المدة المحددة بدون العدول سقط خيار الشرط ولزم العقد أطرافه. ولكي يصح العدول ويكون منتجا لأثاره لابد من توفر شرطين أساسين، أن يكون العدول في المدة القانونية المحددة في خيار الشرط وأن يعلم المشتري البائع بأحقيته في العدول. [3]

يلتقي خيار الشرط مع الحق في العدول كآلية لحماية المستهلك في عدة جوانب منها:

✓ يكون خيار الشرط للمشتري أو للبائع أو لكليهما أو لأجنبي، لكن ما يميز به المعاملات التجارية من عدم توازن العقد لصالح المتدخل على حساب المستهلك لكونه قليل الخبرة، فإن الواقع يثبت انحصار هذا الخيار لصالح المستهلك لأنه يحتاج إلى مهلة للتدبر واستشارة خبراء، وأن المتدخل ليس في حاجة لمدة التروي لأنه يملك خبرة واسعة للسوق. يمكن القول في هذه الحالة بأن خيار الشرط صورة من صور الحق في العدول. [4]

---

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، الجزاء الرابع، النظريات الفقهية والعقود، الطبعة الثانية، دار الفكر، ديمشق، 1985، ص، 255.

[2] رمضان علي السيد الشرنباص، مرجع سابق. ص، 224.

[3] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص، 258.

[4] عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق. ص، 805.

✓ إن المدة المحددة لخيار الشرط على اختلاف الآراء الفقهية تلتقي في الغرض مع المدة المحددة في العدول في منح المستهلك الوقت الكافي لمراجعة نفسه ليقرر إجازة العقد أو العدول عنه في الوقت المحدد لذلك. [1]

ثانيا : خيار المجلس

المقصود بخيار المجلس أن يكون للمتعاقد الحق في الاستمرار في العقد أو فسخه ما لم يغادر المجلس الذي تم فيه العقد. لذلك فإن فترة التروي والعدول عن العقد هي مدة انعقاد المجلس لهذا سمي بخيار المجلس، فإن تفرق المجلس على الاستمرار في العقد فلا يجوز فسخه بعد ذلك.أما إذا قرر المتعاقدان العدول عن العقد فإنه لا ينتج أثرا بعد أن ينفض المجلس، ويكون خيار المجلس في العقود القابلة للفسخ مثل البيع وغيره. [2]

أنقسم الفقه الإسلامي في مشروعية خيار المجلس الى قسمين . يرى كل من المذهب الحنفي والمالكي إلى أن العقد ينعقد بمجرد القبول والإيجاب ولا يثبت فيه خيار المجلس رغم إقرارهم بحديث المجلس الذي ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول احدهما للأخر أختر) رواه البخاري ومسلم. أما المذهب الشافعي والحنبلي فقالوا بخيار المجلس، للمتعاقدين الحق في الاستمرار في العقد أو فسخه ما داما مجتمعين في المجلس ولم يتفرقا بأبدانهما واستدلوا بالحديث الصحيح السابق. [3] فخيار المجلس يتوافق مع حاجة الناس في الوقت الحاضر المتميزة بكثرة البيع والشراء في الاسواق العامة والمحلات التجارية بالإضافة الى تنوع السلع وتشابهها مما يجعل مهمة المستهلك في الاختيار صعبة يحتاج إلى تروي وتفكير أكثر.

كما أن هذا الخيار يتوافق مع مسعى تشريع حماية المستهلك الذي يهدف إلى توسيع نطاق الحماية ليشمل حق المستهلك في العدول لأنه يتم بالإرادة المنفردة ودون الحاجة إلى موافقة الطرف الثاني في العقد كما يمكن للمستهلك التخلص من الشروط التعسفية التي نجدها في العقود النموذجية. [4]

---

[1] رمضان علي السيد الشرنباص، مرجع سابق. ص، 225.

[2] الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، مرجع سابق، ص 778.

[3] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص، 252.

[4] عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق. ص، 869.

يمكن للمستهلك خلال فترة انعقاد مجلس العقد مراجعة رضاه والاستعانة بذوي الخبرة والاختصاص قبل أن يغادر المجلس، فيقرر مواصلة العقد أو العدول عنه.

رغم ان الفترة التي يستغرق المستهلك في التفكير ومراجعة نفسه قصيرة ومدتها مدة انعقاد المجلس إلا انها تمنحه فرصة العدول عن العقد اذا قرر ذلك.

فأصبح للمستهلك بهذا الخيار حماية من كل العوامل التي تدفعه للتعاقد بعيدا عن رضاه وتحت تأثير الدعاية والإشهار الموجه نحوه بالإضافة إلى قلة خبرته.

الفرع الثاني : خيار العيب وخيار الرؤية

بعد ما تطرقنا إلى خيار الشرط وخيار المجلس في الفرع الأول ولاستيضاح صور العدول في الشريعة ألإسلامية بشكل أكثر نتطرق في الفرع الثاني الى أنواع أخرى من الخيارات وهما خيار العيب وخيار الرؤية.

أولا : خيار العيب

يعرف خيار العيب " أن يكون لأحد العاقدين الحق في فسخ العقد أو إمضائه إذا وجد عيبا في أحد البدلين، ولم يكن صاحبه عالما به وقت العقد. "[1] وهذا يكون في العقود اللازمة التي يجوز فيها الفسخ مثل عقود البيع والإيجار.

قد أجاز الفقه الإسلامي للمشتري أو البائع فسخ العقد متى اكتشف وجود عيب في المعقود عليه يؤدي إلى حدوث نقص في قيمته وبالتالي إخلال في الرضا. وجاء في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم (المسلم أخو المسلم، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا وفيه عيب إلا بينه له.)[2]

للمشتري أن يرد السلعة ويسترجع الثمن إذا كان العيب يغير أصل الشيء ويؤدي إلى نقصان قيمته نقصانا كبيرا أما إذا كان العيب قليلا فيتسلم السلعة ويأخذ تعويضا بقدر العيب. [3]

---

[1]) وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص، 261.

[2]) وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص، 261..

[3]) الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، مرجع سابق، ص 777.

العيب قسمان قسم يكون بفعل البائع أين يتعمد تغيير طبيعة المباع من أجل تضليل المشتري بغرض الغش كخلط اللبن بالماء. أما القسم الثاني فهو عيب طبيعي وقد يكون ظاهرا كما قد يكون خفيا لا يستطيع المشتري العادي كشفه. [1]

قال فقهاء الشريعة لكي يثبت خيار العيب لابد من شروط منها :

- أن يكون العيب قديما قبل التعاقد ويسبق تسليم المبيع.
- أن لا يكون للمشتري علم بالعيب قبل أن يتسلم المبيع.
- عدم وجود بند في العقد يشترط بموجبه المشتري البراءة من العيوب.
- أن لا يزول العيب قبل الفسخ. [2]

يثبت هذا الخيار متى ظهر العيب ولو مر على العقد فترة طويلة، ويكون الرد بعد يومين وإذا زاد على ذلك يسقط الحق في رد المعيب وقال بهذا الرأي المذهب المالكي أما المذهب الحنفي فهو لا يشترط رد الشيء المعيب مباشرة بعد العلم به. [3]

أما العدول من طرف المشتري فلا يحتاج إلى رضا البائع، لأن هذا الخيار يجعل العقد غير ملزم لصاحب الخيار. والعقد غير الملزم يجوز التخلص منه بالإرادة المنفردة ومن دون اللجوء للقضاء. ويمكن اعتبار خيار العيب صورة من الصور التي يمكن للمستهلك الرجوع فيها على المهني ويعدل عن العقد الذي أبرمه وفي ذلك حماية له.

ثانيا : خيار الرؤية

يقصد بخيار الرؤية حق المشتري قي إمضاء العقد أو التخلي عنه عندما يرى المعقود عليه رأي العين فقد جاء في حديث النبي (ص) (من أشترى شيئا لم يره فله الخيار إذا رآه)[4] فالمشتري إذا تعاقد على شيء من خلال وصف البائع أو بعد الإطلاع على المواصفات دون رؤية المبيع يجوز له العدول عن العقد بعد رؤيته للمبيع ووجده لا يلبي رغبته أو لا يتوافق مع الحاجة التي من أجلها تعاقد عليه.

[1]) رمضان علي السيد الشرنباصي، مرجع سابق، ص، 230.

[2] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص، 262.

[3] رمضان علي السيد الشرنباصي، مرجع سابق، ص، 237.

[4] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص، 267.

أجمع الفقه المالكي والحنفي على أن خيار الرؤية يكون للمشتري والمستأجر دون البائع والمؤجر لأنه لا يمكن تصور أن البائع لم ير الشيء الذي يبيعه، أما المذهب الحنبلي فيقول يكون للبائع خيار الرؤية إذا باع ما لم ير. [1]

يتميز الفقه الإسلامي على القانون الوضعي في هذا الخيار بأن المشتري إذا وقع في الغلط فله أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة بدون الرجوع للقضاء والعكس يكون في القانون الوضعي فإن المشتري يلجأ للقضاء لإبطال العقد، وإقرار هذا الحق يكون من خلال النص الشرعي وليس باتفاق الأطراف المتعاقدة وباعتبار أن هذا الخيار ثابت شرعا فلا يجوز مخالفته أو التنازل عليه من المتعاقدين. [2]

حتى يكون العقد باتا ولازما يشترط في هذا الخيار شروطا أساسية هي[3] :

- ❖ عدم تمكن المشتري من رؤية المعقود عليه قبل إبرام العقد أو أثناء الانعقاد بفترة زمنية لا يمكن أن يتم فيها التغيير.
- ❖ أن يكون المبيع معينا ومشخصا بذاته لا بوصفه لأن هذا الأخير لا يثبت منه خيار الرؤية.
- ❖ أن يكون العقد من العقود التي تقبل الفسخ كعقود الأموال ولا يمكن بأي حال أن يكون خارج هذا النوع من العقود.

لقد أقرت شريعة الإسلام هذا الخيار ليتمكن المستهلك الذي تعاقد متسرعا أو تحت تأثير عوامل أخرى خارجة عن إرادته أو لم يكن له الوقت الكافي لاستشارة غيره أو سلطت عليه شروط تعسفية من خلال العقود النموذجية أن يمارس حقه الشرعي وأن يعدل عن العقد ويتراجع عن التعاقد ويكون قد حقق رضاه.

---

[1] وهبة الزحيلي، مرجع سابق ، ص، 267.

[2] عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق. ص، ص، 843، 845.

[3] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص، 270.

الفصل الثاني

العدول عن العقد في قانون حماية المستهلك

لقد أدرجت التشريعات الحديثة المتعلقة بحماية المستهلك جملة من ألآليات تهدف إلى تعزيز الحماية الخاصة بالمستهلك فأدرجت التزامات على المتدخل منها إعلام المستهلك وتبصيره قبل مرحلة التعاقد، وأدرجت أثناء مرحلة إبرام العقد نصوصا قانونية تهدف إلى حمايته من التضليل والتدليس والشروط التعسفية التي يدرجها المتدخل في العقد، أما في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد فقد اتجهت أغلب التشريعات إلى حماية المستهلك من خلال ادراج الحق في العدول.

هذا ما سوف يتطرق له الفصل الثاني من خلال مبحثين، بحيث يتناول المبحث ألأول ممارسة المستهلك للحق في العدول والآثار المترتبة عليه. أما المبحث الثاني فيتناول تطبيقات ممارسة هذا الحق من خلال التطرق الى مجموعة من العقود التي يرد عليها الحق في العدول وكذلك العقود المستثناة من هذا الحق.

المبحث الأول

ممارسة الحق في العدول وأثاره

إن ممارسة الحق في العدول عن العقد الذي أبرم صحيحا اختصاص يمارسه المستهلك بإرادة منفردة منه، وممارسة هذا الحق ينتج أثارا على الاطراف المتعاقدة، وهذا ما سوف يتطرق له المبحث ألأول الذي قسم الى مطلبين. يتناول المطلب ألأول الكيفية التي يتم بها ممارسة الحق في العدول أما المطلب الثاني فيتناول ألأثر المترتب على استعمال هذا الحق على الاطراف المتعاقدة.

المطلب الأول : كيفية ممارسة الحق في العدول

يمارس المستهلك حقه في العدول وفق شروط محددة وضوابط معينة أقرها القانون ويكون ذلك في حدود مهلة لا يمكن لمن أقر هذا الحق لصالحه أن يتجاوزها، ويتم التطرق إلى ذلك من خلال فرعين. يتناول الفرع ألأول ضوابط ممارسة الحق في العدول. أما الفرع الثاني فيتناول مهلة ممارسة هذا الحق.

الفرع الأول : ضوابط ممارسة الحق في العدول

يقع على المتدخل عبء إبلاغ المستهلك في ممارسة حقه في العدول ويقع على هذا لأخير عبء ممارسة هذا الحق في اطار القانون.

أولا : التزام المتدخل بإعلام المستهلك بحقه في العدول

نجد أن التوجه الأوروبي رقم 97 / 8 الصادر عن البرلمان والمجلس الاوروبي بتاريخ 20 ماي 1997 أول من شرع بإلزام المهني بإعلام المستهلك بحقه في العدول بطريقة واضحة لا لبس فيها بواسطة الوسائل المختلفة التي يستعملها المتدخل للاتصال بجمهور المستهلكين، وهو ألأمر نفسه أقره المشرع الفرنسي في الامر رقم 341 الصادر في 23 أوت 2001 والذي أوجب على المتدخل تبصير المستهلك في ممارسة حقه في العدول والكيفية التي يتم بها ذلك. [1] وعادة ما يكون هذا في المرحلة التي تسبق التعاقد. وإعلام

[1] كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012، ص، 630 ,

المستهلك بهذا الحق وخاصة بشروط وآجال ممارسة يكتسي أهمية بالغة في العملية التعاقدية لأن المستهلك في هذه الحالة يقدم على التعاقد وهو مطمئن لأنه على يقين تام أن هذا العقد يمكن التخلص منه إذا لم يحقق له رغبته أو أنه لم يجد ما كان منتظرا من السلعة أو الخدمة باستعمال حقه في العدول في ألآجال القانونية. بل إن التوجيه الاوروبي رقم 83 / 2011 الصادر بتاريخ 25 اكتوبر 2011 المتعلق بحقوق المستهلكين كرس هذا التوجه وألقى على المتدخل عبء إثبات أنه قام بإعلام المستهلك وإلا سلطت عليه عقوبة الإخلال بالإعلام والمتمثلة في غرامات يضاف إليها مدة أجل العدول الى سنة بدلا من أربعة عشرة يوما وهذا ما أقره كذلك المشرع الفرنسي.[1] أما المشرع المغربي فقد نص في المادة 29 /4 من قانون حماية المستهلك أن يقوم المتدخل بإعلام المستهلك بحقه في العدول في كل عرض. ومدد الحق في ممارسة الرجوع الى ثلاثين يوما في حالة لم يقم المهني بإعلام المستهلك بحقه في العدول وهذا ما جاء في المادة الماده 2/36 من نفس القانون. [2]

ثانيا : كيفية ممارسة العدول

العدول عن العقد خيار يمارسه المستهلك من تلقاء نفسه بناء على تقديره الشخصي وبإرادة منفردة منه ودون الحاجة إلى موافقة من المهني ومن دون تقديم ألأسباب التي أدت به إلى اتخاذ هذا القرار كما يمارسه من دون الحاجة إلى إقرار من القضاء.[3]

إن القوانين التي أقرت خيار العدول لم تحدد إجراءات معينة ولا شكلية بعينها وإنما يكفي لممارسة هذا الحق أن يعبر المستهلك عن رغبته في ممارسة هذا الحق صراحة او ضمنيا، بحيث اقر التوجيه الاوروبي 83-2011 نوع من المرونة في ممارسة هذا الحق إذ يتحقق بمجرد أن يقوم المستهلك بإشعار المهني برغبته في ممارسة حقه في العدول ويكون ذلك في ألأجل المحدد قانونا وبغض النظر عن الوسيلة المستعملة سواء كان ذلك من خلال القسيمة المخصصة لهذا الغرض أو من خلال ملء النموذج المعتمد لممارسة هذا الحق والمسلم من

---

[1] أحمد رباحي،المبادي العامة لحق العدول عن العقد وفق التوجيه الاوروبي رقم 83-2011 المتعلق بحقوق المستهلكين، وقانون الاستهلاك الفرنسي. مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الاغواط، العدد 03، الأغواط، جانفي 2016، ص، 138.

[2] القانون رقم 03-31 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، المؤرخ في 14 ربيع الاول 1432 الموافق 18 فبراير 2011،الجريدة الرسمية للمملكة المغربية،العدد 5932،الصادرة بتاريخ 03 جمادي الاولى 1432 الموافق أبريل 2011.

[3] موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص، 240.

طرف المتدخل وإرساله لصاحب السلعة أو الخدمة سواء بالطريقة التقليدية من خلال رسالة مضمونة الوصول أو عبر الوسائل الحديثة مثل البريد الالكتروني ويقع على عاتق المستهلك إثبات أنه مارس هذا الحق في ألأجل المحدد قانونا.[1] إلا أنه من ألأفضل استعمال شكلية قانونية محددة مثل الرسائل البريدية الموصى بها او الرسائل الالكترونية او القسيمة الخاصة بذلك من أجل الاحتجاج بها وتكون سندا قانونيا. [2] وهذا ما نص عليه المشرع المغربي عند تطرقه للبيع خارج المحلات التجارية في المادة 49 من قانون حماية المستهلك والتي جاء فيها يكون للمستهلك الحق في الرجوع من خلال إرسال الاستمارة القابلة للاقتطاع من العقد وإرسالها بواسطة أية وسيلة تثبت الوصول. [3]

ثالثا : شروط ممارسة الحق في العدول

لم يحدد المشرع شروطا معينة لممارسة هذا الحق وإنما يكفي المستهلك إشعار المتدخل برغبته في العدول عن العقد بطريقة واضحة كما عليه أن يراعي أمرين أساسيين هما :

- أن يتم العدول خلال المدة القانونية المحددة في التشريع كي يحدث أثرا قانونيا كما ينبغي ألإشارة إلى أن المدة القانونية للحق في العدول تختلف من تشريع إلى آخر كما تختلف بين السلع والخدمات. [4]
- أن لا تكون العقود من العقود المستثناة من ممارسة الحق في العدول أو العقود التي تحتاج إلى اتفاق خاص بين المتعاقدين، لأن المشرع منع في البعض منها العدول نظرا لطبيعتها أو ألزم الاطراف لإقرار هذا الحق في اتفاق مسبق.[5] وعادة ما يقدم المستهلك على إبرام عقود عن بعد دون رؤيته للسلع ويكتفي بالبيانات والصور التي يزوده بها المحترف فمثل هذه العقود هي المعنية بالحق في العدول. [6]

---

[1] أحمد رباحي، مرجع سابق، ص، 146.

[2] عمار زعبي، الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك دراسة مقارنة، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة، العدد 09، بسكرة _ الجزائر، السنة 2013، ص، 127.

[3] المادة 49 من القانون 08-31، – السالف الذكر–

[4] كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص، 639.

[5] كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع نفسه، ص 642.

[6] سه نكه رعلي رسول، مرجع سابق، ص، 259.

وهناك اختلاف واضح بين التشريعات المتعلق بحماية المستهلك في المدة المخصصة للعدول بين السلع والخدمات، ويكمن الخلاف في أمرين هما التاريخ الذي يبدأ منه احتساب فترة العدول وكذلك الفترة المخصصة لممارستها.

الفرع الثاني : مهلة ممارسة الحق في العدول

من أجل المحافظة على توازن العقد ومصالح المتعاقدين قيدت التشريعات المختلفة ممارسة الحق في العدول ولم تجعله حقا مطلقا بل قيدته بفترة زمنية محدودة جدا من أجل رعاية مصالح الاطراف المتعاقدة. [1]

أولا : العدول في السلع

عندما يقر المشرع الحق في العدول فإنه يعقبه بتحديد المدة الزمنية المخصصة لذلك لأنه غير معقول أن يبقى المتدخل بعد إبرام العقد بمدة طويلة عرضة لممارسة العدول عليه من طرف المستهلك، فإذا أنقضت الفترة المحددة للعدول ولم يمارس فيها المستهلك هذا الحق سقط حقه في العدول ويتحرر المتدخل من هذا العبء. [2] والهدف من إقرار هذه المدة هو حماية المستهلك من تسرعه وعدم تبصره وإنهاء العقد قبل انقضاء فترة العدول.

إذا كانت الدول الاوربية قد عرفت اختلافا في تحديد أجل العدول إلا إنها توحدت بعد صدور التوجيه الاوربي رقم 83-2011 وهذا ما أشارت اليه المادة التاسعة منه التي حددت مدة العدول بأربعة عشر يوما بعد ما كانت تتراوح بين سبعة أيام وشهر كامل يبدأ احتسابها من تاريخ التسليم وهذا ما سار عليه التشريع الفرنسي في المادة 210 من القانون 2015/990 الصادر بتاريخ 06 أوت 2015 المتعلق بقانون الاستهلاك. [3] ولم تحدد هذه التشريعات الطريقة التي يتم بها إثبات استلام السلع الذي يبدأ منه احتساب المدة المحددة للرجوع، إلا أنه يمكن الرجوع في هذه الحالة للقواعد العامة لإثبات ذلك، فعبء الاثبات في هذه الحالة يقع على عاتق المتدخل باعتباره مدعيا، فيقوم هذا الاخير بتسليم السلع

[1] عمار زعبي، مرجع سابق، ص، 124.

[2] موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص، 235.

[3] أحمد رباحي، مرجع سابق ص، 144.

للمستهلك ويطلب منه التوقيع على وصل التسليم الذي ينبغي أن يحمل تاريخ ذلك اليوم، وبهذا يمكن إثبات واقعة التسليم والتسلم. [1]

أما المشرع اللبناني باعتباره أول من ادرج الحق في العدول في الوطن العربي فنص في المادة 55 من قانون حماية المستهلك، يحق للمستهلك العدول عن شراء سلعة في مهلة عشرة ايام تسري اعتبارا من تاريخ التسليم. [2] اما المشرع المغربي فقد قلص هذه المدة الى سبعة ايام فقط من تاريخ التسليم وهذا ما جاءت به المادة 36 من القانون 08-31 وتمدد هذه المدة الى ثلاثين يوما اذا لم يتضمن العقد بندا يقر حق المستهلك في العدول. [3] من جهة اخرى فإن المشرع التونسي في قانون المبادلات والتجارة الالكترونية حدد في الفصل 30 مهلة العدول بعشرة أيام من تاريخ تسليم السلعة. [4] أما المشرع الجزائري فحدد المدة القانونية للعدول في عقد القرض الاستهلاكي بثمانية أيام عمل ابتداء من تاريخ الموافقة على العقد وسبعة أيام في حالة بيع المنتوج على مستوى المنزل طبقا لنص المادة 1/14 من المرسوم 114/15 المتعلق بالقرض الاستهلاكي. [5]

ثانيا : العدول في الخدمات

تختلف المدة المحددة للعدول بين السلع والخدمات اختلافا طفيفا من حيث طول المدة وبداية سريانها، حيث ان التوجيه الاوربي رقم 83-2011 نظم مدة العدول للسلع والخدمات بأربعة عشرة يوما إلا انه فرق بينهما من حيث بداية احتساب هذه المدة حيث اعتمد تاريخ ابرام العقد هو بداية سريان المدة للخدمات وهذا ما جاءت به المادة 2/9، إلا أن هذا ألأمر لم توافق عليه جمعيات حماية المستهلك الاوربية التي ترى أن ذلك يعتبر إجحافا في حق المستهلك ويلحق به ضررا وينبغي أن تحسب هذه المدة من تاريخ تقديم الخدمة لأنه يصب

---

[1] كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص، 640.

[2] القانون رقم 659 / 2005، المؤرخ في 04 فبراير 2005، المتعلق بقانون حماية المستهلك، الجريدة الرسمية اللبنانية عدد 06 الصادر بتاريخ 10 شباط (فبراير) 2005.

[3] المادة 36 من القانون 08-31، - السالف الذكر-

[4] القانون رقم 2000/83 المؤرخ في 09 أوت 2000، المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 64 الصادر بتاريخ 11 أوت 2000.

[5] المادة 1/14 المرسوم التنفيذي رقم 15 - 114 - السالف الذكر -

في مصلحة المستهلك. [1] ونفس ألأمر سار عليه المشرع اللبناني إلا أنه خالفه في تقليص المدة التي حصرها في عشرة أيام. [2]

تعتبر المدة المحددة لممارسة خيار العدول مدة مبدئية لا يمكن تجاوزها قانونيا، ونجد هذا في التشريع الفرنسي الذي ينص في حالة صادفت فترة العدول عطلة قانونية مثل عطلة نهاية الاسبوع أو غيرها فإن أجل العدول يمدد إلى يوم العمل الموالي، أما إذا لم يقم المتدخل بالتزامه في إعلام المستهلك بحقه في العدول قبل ابرام العقد فان أجل العقد يمدد الى سنة كاملة، إلا إذا تدارك المتدخل هذا الخطأ خلال السنة وقام بإعلام المستهلك ففي هذه الحالة فإن أجل اربعة عشر يوما المحددة للعدول تسري من اليوم الذي يقدم فيه المتدخل المعلومات الكافية للمستهلك. وهذا ما جاء في نص المادة 121-21-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي المستمد من احكام المادة 10 من التوجيه الاوروبي 83-2011. [3]

مهما يكن من أمر فرغم اختلاف المدة المخصصة لخيار العدول بين التشريع التي تعتبر في مجملها قصيرة بعض الشيء فإن الهدف منها هو تعزيز حماية المستهلك بمنحه فرصة لمراجعة نفسه والعدول عن العقد ومن جهة ثانية حماية المتدخل من افراط المستهلك في استعمال هذا الحق. لذلك اتجه المشرع الى اعادة التوازن للعقد من خلال إقرار الحق في العدول وحصره في مدة مقبولة للمتعاقدين.

المطلب الثاني : آثار ممارسة الحق في العدول

من أهم الاثار المترتبة على ممارسة خيار العدول هو اعدام الرابطة العقدية والعودة الى الحالة التي تسبق ابرام العقد، وهذا الامر يترك آثارا على الاطراف المتعاقدة وهذا ما سوف يتناوله المطلب الثاني الذي قسم الى فرعين يخصص الفرع الاول للآثار المترتبة على المتدخل اما الفرع الثاني فيتناول الاثار المترتبة على المستهلك جراء ممارسته لحقه في العدول.

---

[1] أحمد رباحي، مرجع سابق ص، 144.

[2] المادة 55 من القانون رقم 659 / 2005، – السالف الذكر–

[3] أحمد رباحي، مرجع سابق ص، 146.

الفرع الاول : آثار العدول على المتدخل

يترتب على ممارسة العدول من طرف المستهلك أثارا على المتدخل بصفته صاحب السلعة او الخدمة وهي عبارة على التزامات يقوم بها نحو المستهلك وتتمثل في ما يلي :

أولا : التزام المتدخل برد ثمن السلعة

جاء في المادة 12 من التوجيه الاوروبي رقم 83-2011 في حالة عدول المستهلك يجب على المتدخل رد ثمن السلعة للمستهلك. [1]

أخذ المشرع الفرنسي بنفس الفكرة في المادة 121-1/20 من قانون الاستهلاك، وأعتبر أن رفض المتدخل رد الثمن مخالفة من المخالفات التي يتم معاينتها والتحقق منها من قبل الجهات المختصة، وقد يؤدي ارتكاب هذه المخالفات الى توقيع عقوبات تتمثل في الحبس لمدة ستة أشهر وغرامات مالية تقدر 7500 يورو.[2] أما المادة 121-16 من نفس التقنين فقد أشارت إلى أنه يحق للمستهلك إعادة السلعة أو الخدمة أو استبدالها بأخرى إذا كانت مصلحته في ألاستبدال أفضل من الرد.[3]

نجد أن جل التشريعات المختلفة أجمعت على وجوب أن يقوم المحترف برد المبلغ الذي أستلمه من المستهلك كاملا وفي اقرب وقت ودون أي مقابل، فقد الزما التوجيه الاوروبي والتقنين الفرنسي المتعلقان بحق المستهلك المتدخل برد الثمن في اجل اربعة عشر يوما من تاريخ تنفيذ المستهلك خيار العدول، أما قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي فقد حدد أجل رد الثمن بعشرة أيام عمل، في حين نجد أن المشرع اللبناني لم يحدد أجلا معينا لرد الثمن رغم أنه نص على وجوب الرد من طرف المتدخل، وهذا الامر لا يتوافق مع ضروريات حماية المستهلك التي تقتضي أن يكون المتدخل ملزم برد الثمن في مدة محددة بناء على نص قانوني صريح.[4] كما يلزم المتدخل بقبول المنتج المرتجع من طرف المستهلك

---

[1] أحمد رباحي، مرجع سابق، ص، 147

[2] موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص، 242.

[3] عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق. ص، 861.

[4] سه نكه رعلي رسول، مرجع سابق، ص، 262.

إذا توفرت الشروط القانونية والمتمثلة في سلامة وعدم تعرضه للتلف وأن يكون في الحالة التي كان عليها وقت تسلمه من طرف المستهلك.[1]

ثانيا : انقضاء العقد التابع للعقد الذي تم الرجوع فيه

قد يكون العقد المراد العدول عنه مرتبطا بعقد آخر أو له ملحق أو اكثر فممارسة حق العدول في العقد الاصلي تؤدي مباشرة إلى إنهاء العقود والملاحق التابعة له مثل عقد القرض الاستهلاكي الذي يمنح للمستهلك من طرف الغير بهدف تسديد ثمن سلعة أو خدمة والتي كانت محل عقد شراء مع المتدخل، فالعدول عن الشراء ينهي معه عقد القرض وهذا تطبيقا للقاعدة العامة التي تنص على زوال العقد التبعي بزوال العقد الاصلي.[2] لأن القرض في مثل هذه الحالات مخصص لتمويل العقد الذي عدل عنه المستهلك.

جاء في المادة 311-1/25 من التقنين الفرنسي المتعلق بالمستهلك أحكام تقضي بأن العقد الذي عدل عنه المستهلك والذي تم تمويله من قبل المورد أو من قبل الغير بناء على اتفاق بين الطرف الثالث والمورد فان عدول المستهلك سوف ينهي عقد التمويل بقوة القانون وبدون اي تعويض.[3] فالمشرع الفرنسي نظر إلى العقدين على أساس أنهما عقد واحد لا يمكن تجزئتهما لذلك قرر أن زوال العقد الاصلي وهو عقد الاستهلاك يتبعه زوال عقد القرض وفي ذلك حماية للمستهلك. والارتباط العقدي من بين الوسائل التي لجأ اليها التشريع الفرنسي في عقود الاستهلاك لحماية المستهلك الذي يلجأ للقروض بغرض تمويل اقتناء السلع والخدمات.[4]

الفرع الثاني : أثار العدول عل المستهلك

إذا كان العدول الذي يمارسه المستهلك يترك أثرا على المحترف فإن هذا ألأثر يتعدى للمستهلك نفسه وترتب عليه التزامات يجب القيام بها اتجاه البائع وهي جوهر الحق في العدول والمتمثلة في رد السلعة وتحمل كل المصاريف الناتجة عن ذلك.

---

[1] كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص، 650.

[2] أحمد رباحي، مرجع سابق ص، 147.

[3] سه نكه رعلي رسول، مرجع سابق، ص، 264.

[4] موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص، 244.

أولا : التزام المستهلك برد السلعة

يقع على المستهلك التزام في حالة عدوله عن العقد يتمثل في إعادة السلعة إلى المتدخل خلال مدة معينة، ويجب أن تكون هذه السلعة في نفس الحالة التي أستلمها فيها جديدة دون أن يحدث فيها تغيرات أو عيوب نتيجة تجريبه أو استعماله لها ويستلم ثمنها بعد ذلك. [1] ونص التشريع الاوروبي على قيام المستهلك برد السلعة في اقرب فرصة ويجب أن لا تتجاوز في كل الاحوال اربعة عشر يوما من تاريخ تبليغ قرار العدول ما لم يقدم المحترف الطريقة التي يتم من خلالها استلام السلعة من المستهلك. وفي هذه الحالة يثار سؤال جوهري،هل يمكن للمستهلك أن يقدم على العدول بعد ما قام باستخدام السلعة من أجل معرفة مدى مطابقتها للمواصفات ؟ يرى بعض من الفقهاء أن إقدام المستهلك على عدوله لا يمنعه من تجربة السلعة للتأكد من سلامتها وإلا ما اقدم على العدول اصلا، وعلى المستهلك الالتزام بالنزاهة وأن لا يتعسف في استخدام هذا الحق بقصد الانتقاص من قيمة السلعة او استهلاك أجزاء منها أو إلحاق ضرر بها، لذلك لا ينبغي حرمان المستهلك من ممارسة حقه في تجربة السلعة للتأكد من سلامتها.[2]

فرد السلعة من طرف المستهلك لا يقابله مقابل مادي لصالح المهني فهو مجاني إلا أن المشرع الانجليزي اقر أن يدفع المستهلك نظير اقدامه على العدول مبلغ يقدر بـ 50% من ثمن السلعة بهدف حماية مصالح المتدخل من جهة ومن جهة ثانية وضع حد لإسراف المستهلك في ممارسة العدول وأعطى المشرع للمحكمة السلطة التقديرية في التقليل من هذه النسبة إذا كان ممارسة حق العدول مبررا.[3]

في حالة العدول عن الخدمة فلا يقع على المستهلك أية التزامات لأن الخدمة لم تؤدى وليس له ما يرجعه للمتدخل.[4]

---

[1] سه نكه رعلي رسول، مرجع سابق، ص، 266.

[2] أحمد رباحي، مرجع سابق ص، 148.

[3] عمار زعبي، مرجع سابق، ص، 128.

[4] كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص، 648.

ثانيا : التزام المستهلك بدفع أعباء رد السلعة

اذا كان المشرع قد أعفى المتدخل من دفع أي مصاريف لإقدامه على ممارسة حق العدول ففي المقابل الزمه بتحمل كل المصاريف التي يدفعها لإرجاع هذه السلعة، لأن المستهلك هو من قرر العدول وعليه أن يتحمل ذلك.[1] ويدخل ضمن هذه المصاريف مصاريف الشحن والنقل والتأمين إذا ابرم العقد عن بعد وقد تكون هذه المصاريف معتبرة وكبيرة جدا.[2]

لذلك أعتبر الفقه أنه من العدل أن يتحمل المستهلك مصاريف إعادة السلع لأن ذلك يحقق التوازن في العقد، فإذا أستعمل المستهلك حقه في العدول دون أن يسال عن الأسباب التي أدت به لهذا الخيار ففي المقابل يلتزم بدفع المصاريف الناتجة عن رد السلعة لصاحبها.[3]

لا يحق للمتدخل مطالبة المستهلك بمصاريف اخرى غير المصاريف المخصصة لرد السلعة والملقاة على عاتقه بنص القانون ونص على هذا الامر التوجيه الاوروبي 83-2011 في المادة 14 منه.لأن فرض مصاريف إضافية على المستهلك لا يتماشى والهدف من إقرار هذا الحق، كما لا يتحمل المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها السلع مثل التلف لأن ملكية البيع تقع على عاتق البائع وليس المشتري طبقا للقواعد العامة التي تنص على أن مالك الشيء يتحمل تبعة هلاكه.[4]

[1] موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص، 245.

[2] سه نكه رعلي رسول، مرجع سابق، ص، 266.

[3] كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص، 648.

[4] أحمد رباحي، مرجع سابق، ص، 48.

المبحث الثاني

تطبيقات ممارسة الحق في العدول

على اعتبار أن الحق في العدول استثناء على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وأنه مكنة قانونية أقرها المشرع فهي تشمل جميع العقود سواء كانت عقود عادية تقليدية أو عقود استهلاكية أو حتى العقود الحديثة التي تبرم عن بعد ومنها العقد الالكتروني. وخيار العدول يجد له تطبيقات في هذا النوع من العقود إلا انه تقع عليه استثناءات في البعض منها نظرا لطبيعتها.

هذا ما سوف يتناوله المبحث الثاني من هذا الفصل، والذي تم تقسيمه الى مطلبين يتناول المطلب الاول العقود التي يرد عليها الحق في العدول اما المطلب الثاني فسوف يتناول العقود المستثناة من ممارسة هذا الحق.

المطلب الأول : العقود التي يرد عليها الحق في العدول

جاء خيار العدول لحماية المستهلك من العقود التي أبرمها من دون رضاه أو تحت تأثير عوامل خارجة عن إرادته كما أنه يبرم عقود للسلع والخدمات وهو لم يتحقق منها أو لم يرها ولم يقم بتجربتها وقد يبرمها عن بعد أو الكترونيا أي أنه لم يقم يتفحصها فهو بذالك قد يقع تحت تأثير المتدخل الذي قد يكون سيئ النية ويظلل المستهلك، من جهة أجرى يقوم هذا الاخير بإبرام عقود خارج إرادته مثل حالة العقود النموذجية التي لا يمكنه تعديل بنودها وقد تكون عقود إذعان.

العقود التي يرد عليها الحق في العدول عديدة منها البيع خارج المحلات التجارية والبيع بالمنزل والبيع عن بعد ومنها البيع عبر شبكة الانترنت وكذلك القرض الاستهلاكي وغيرها.وسوف يختصر هذا المطلب على نوعين من هذه العقود في فرعين، يخصص الفرع الاول لعقد القرض الاستهلاكي اما الفرع الثاني فيتناول عقد البيع الالكتروني.

الفرع الأول : عقد القرض الاستهلاكي

عقد القرض الاستهلاكي من العقود التي يستخدمها المستهلك في التمويل لتلبية حاجاته الاساسية من السلع والخدمات وهو من العقود التي يرد عليها العدول.

أولا : تعريف عقد القرض الاستهلاكي

تناول المشرع عقد القرض الاستهلاكي في عدة نصوص قانونية منها ما جاء في المادة 450 من القانون المدني الجزائري ما يلي : " قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل الى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد اليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة. "[1] اما قانون حماية المستهلك 09-03 فعرفه في المادة 20/3 " كل عملية بيع للسلع او الخدمات يكون فيها الدفع مقسطا أو مؤجلا أو مجزأ. "[2] يمكن ملاحظة ان التعريف في القواعد العامة اقتصر على تحديد العلاقة التي تربط المقرض بالمقترض في نقل الملكية والطريقة التي يرد بها المقترض القرض. أما في قانون حماية المستهلك فقد تطرق المشرع الى الغرض من إبرام عقد القرض الاستهلاكي وهو اقتناء سلع وخدمات ويكون السداد أقساطا أو مؤجلا أو مجزأ.

كما تطرق المشرع الجزائري الى تعريف القرض الاستهلاكي مرة أخرى في المادة 2/2 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 الذي جاء بتدابير شروط وكيفيات العرض في مجال القرض الاستهلاكي التي تضمنت على أن " كل بيع لسلعة يكون الدفع فيه على أقساط، مؤجلا أو مجزئا. "[3] ومما يلاحظ على هذا التعريف أن المشرع حصره في السلع عكس ما فعله في قانون حماية المستهلك مما يوحي أن غرض المشرع هو تشيع الاستهلاك من المنتجات الوطنية واستثناء بذلك الخدمات التي لم يشملها هذا التشجيع بنص هذا المرسوم.

فالنصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك والخاصة بالقرض الاستهلاكي حصرته في بيع السلع والخدمات ألأمر الذي يستدعي وجود عقد آخر عند اقتناء هذه المنتجات وبذلك تنشأ علاقة مباشرة بين عقد البيع وعقد القرض ويصبح المستهلك أمام عقدين مترابطين بحيث يمول عقد القرض عقد الشراء فيكون الدفع مؤجلا ومقسطا أو مجزأ. [4]

---

[1] المادة 450 من الامر 75-58، -السالف الذكر-

[2] القانون 09-03 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مؤرخ في 25 مارس 2009، جريدة رسمية سمية رقم 15 الصادرة في 08 مارس 2009.

[3] المادة 2/2 من المرسوم التنفيذي رقم 15 – 114، - السالف الذكر-

[4] جريفيلي محمد وبحمادي شريف، (حماية المستهلك في عقد القرض الاستهلاكي في التشريع الجزائري)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، العدد11، تمنغاست، الجزائر، جانفي 2017، ص، 25.

أوضح المشرع في المادة 3/2 من نفس المرسوم ارتباط عقد البيع بعقد القرض بقوله" عقد يقبل بموجبه بائع او مقرض او يلتزم بالقبول تجاه مستهلك بقرض في شكل اجل دفع سلفه أو أي دفع بالتقسيط مماثل. "[1] وفي هذه الحالة يصبح المستهلك مرتبطا بعقدين واحد متعلق بعقد القرض يبرمه مع المقرض وعادة ما يكون بنكا او مؤسسة مالية، وآخر عقد استهلاك بمعنى عقد شراء لسلع وخدمات يبرمه مع البائع او المتدخل. وفي هذه الحالة يكون المستهلك امام عقد يسمى بعقد القرض الاستهلاكي.

ثانيا : نطاق عقد القرض الاستهلاكي

بالعودة للمادة 20/3 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش نجد أن قرض الاستهلاك يشمل كل عملية بيع للسلع والخدمات الموجهة للاستهلاك وليس للنشاط المتدخل.[2] بينما حددت المادة الثالثة من المرسوم 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، القروض المعنية بهذه الاحكام وحصرها في القروض الممنوحة للخواص والتي لا تقل على ثلاثة أشهر ولا تزيد على ستين شهرا.[3]

أما المشرع المغربي فقد حدد نطاق تطبيق القروض الاستهلاكية في المادة 74 من القانون 08-31 المتعلق بحماية المستهلك بأن كل قروض ممنوحة بعوض أو بالمجان يكون موضوعه بيعا أو تقديم خدمات للمستهلك ويدخل في النطاق عمليات الإيجار المفضي للبيع وكذلك الإيجار مع خيار الشراء يضاف اليه الايجار المقرون بالبيع. واستثنت المادة 75 من نفس القانون القروض الممنوحة لمدة اجمالية تقل أو تعادل ثلاثة أشهر وكذلك القروض المخصصة للنشاط المهني.[4]

من جهة اخري نجد المشرع الجزائري قلص من نطاق القرض الاستهلاكي وحصرها في اقتناء السلع دون غيرها وخص المستفيدين من هذا القرض المواطنين المقيمين دون سواهم وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الخامسة من المرسوم 15-114.[5]

---

[1] المادة 3/2 من المرسوم التنفيذي رقم 15 – 114، – السالف الذكر–

[2] المادة 2 من القانون رقم 09 – 03، – السالف الذكر–

[3] المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 15 – 114، – السالف الذكر–

[4] المواد 74 و 75 من القانون رقم 08-31، – السالف الذكر–

[5] المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 15 – 114، – السالف الذكر–

ولعل الغرض من ذلك يعود الى تشجيع الانتاج الوطني بعد الركود الذي عرفه أثر التراجع الكبير في أسعار المحروقات التي تعتمد عليها ميزانية الدولة. وبصفة عامة فإن المشرع الجزائري قد ضيق من نطاق القرض الاستهلاكي وحصره في الاشخاص المقيمين في الجزائر وخصصه للسلع المنتجة أو المركبة محليا دون المستوردة من خارج الوطن، كما حدد القائمة المعنية للسلع التي يتم اقتنائها بواسطة القرض ألاستهلاكي تحين من حين لأخر.[1]

ثالثا : العدول في عقد القرض الاستهلاكي

عقد القرض ألاستهلاكي متكون من عقدين، عقد أصلي والمتمثل في اقتناء السلع وآخر تابع له وهو عقد القرض وبما أن القانون أجاز للمستهلك خيار العدول إذا أبدى رغبته في ذلك في ألآجال القانونية. ونصت على ذلك المادة 2/11 من المرسوم 15-114 والتي جاء فيها "[2] غير أنه يتاح للمشتري أجل العدول مدته ثمانية أيام عمل تحسب من تاريخ إمضاء العقد..." وقلصت هذه المدة الى سبعة أيام عمل في حالة ما إذا تم البيع على مستوى المنزل مهما كان تاريخ تسليم السلعة او تقديم الخدمة. ولم يحدد المشرع الكيفية التي يتم بهاء العدول وفي هذه الحالة يتم الرجوع للقواعد العامة لإثبات ذلك.[3] اما المشرع المغربي نص في المادة 85 من التقنين رقم 08-31 على ما يلي : "... للمقترض أن يتراجع عن التزامه، داخل أجل سبعة أيام إبتداء من تاريخ قبوله للعرض..."[4] وحدد الطريقة التي يتم بها التراجع عن القرض بإيداع الاستمارة المرفقة بالعرض مقابل وصل يحمل طابع وتوقيع المقرض. من جهته المشرع التونسي ذكر في نص الفصل 33 في قانون المبادلات والتجارة الالكترونية إلى أن عدول المستهلك عن الشراء يفسخ عقد القرض وذلك بقوله " إذا كانت عملية الشراء ناتجة كليا او جزئيا عن قرض ممنوح الى المستهلك من قبل البائع او

[1] جريفيلي محمد وبحمادي شريف، مرجع سابق، ص، 11.

[2] المادة 2/11 من المرسوم التنفيذي رقم 15 – 114، – السالف الذكر–

[3] المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 15 – 114، – السالف الذكر–

[4] المادة 85 من القانون رقم 08-31، – السالف الذكر–

الغير على أساس عقد مبرم بين البائع والغير، فإن عدول المستهلك عن الشراء يفسخ عقد القرض بدون تعويض "[1]

إذا كان المشرع الجزائري والتونسي لم يحددا الطريقة التي يتم بها العدول فإن المشرع المغربي نص على شكلية محددة لا يتم العدول إلا بها والمتمثلة في إيداع الاستمارة المخصصة لهذا الغرض والمرفقة بالعرض من طرف المستهلك لدى المقرض الذي يسلم له وصل استلام يحمل طابعا وتوقيع المقرض إثبات لممارسة حق العدول في عقد القرض.

فالمشرع كرس قاعدة ألارتباط بين عقد القرض وعقد البيع لأن عقد القرض تابع للعقد ألأصلي ففي حالة العدول عن العقد ألأصلي يتبع ببطلان عقد القرض.[2]

فممارسة حق العدول في العقد الاصلي يؤدي إلى زوال العقود التبعية مثل عقد القرض ألاستهلاكي الذي يمنحه الغير للمستهلك لتسديد ثمن السلعة التي كانت محل عقد مع المتدخل، فإن العدول عن البيع يتبع بالعدول عن عقد القرض، وهذا تطبيقا للقواعد العامة القاضية بزوال العقود التبعية بزوال العقد ألأصلي.[3]

الفرع الثاني : عقد البيع الالكتروني

يدخل هذا النوع من العقود ضمن العقود التي تبرم عن بعد والتي لها تطبيقات عديدة مثل عقد البيع بالمنزل وكذلك البيع خارج المحلات التجارية والتي لا يكون فيها مجلس للعقد وإنما يبرم عبر شبكات الاتصال المختلفة. ومنها العقد الالكتروني.

أولا : مفهوم عقد البيع ألإلكتروني

من أهم العقود التي أجاز فيها المشرع ممارسة الحق في العدول العقود التي يتبادل فيها الاطراف الإيجاب والقبول عبر الاتصال ألإلكتروني ولا يجمعهما مجلس واحد للعقد.

---

[1] الفصل 33 من القانون 2000/83، – السالف الذكر

[2] جريفيلي محمد وبحمادي شريف، مرجع سابق، ص، 40.

[3] أحمد رباحي، مرجع سابق، ص، 147.

أ- تعريف العقد الالكتروني

عرف الفقه العقد ألإلكتروني بأنه اتفاق يلتقي فيه الإيجاب والقبول لاقتناء السلع والخدمات عبر وسيلة إلكترونية. [1] كما عرفه التوجيه ألأوروبي لسنة 1997 في المادة الثانية بقوله " عقد البيع عن بعد هو كل عقد يتم بين المتدخل والمستهلك بواسطة إحدى قنوات ألاتصال عن بعد مهما كانت التقنية المستعملة. " [2] فالعقد ألإلكتروني هو عقد يتعلق باقتناء سلع وخدمات باستخدام وسيلة اتصال إلكترونية بين المتدخل والمستهلك. أما التقنيات المستعملة في مثل هذه العقود هي كل الوسائل الحديثة وخاصة ألإنترنت، لذلك يطلق على العقد الذي أبرم عبر شبكة ألإنترنت بالعقد ألإلكتروني، لأن اطراف العقد التقت بواسطة الانترنت، فدور البائع عرض السلع والخدمات ودور المشتري القيام بعملية الشراء.

ب- مميزات عقد البيع الالكتروني

يتميز هذا العقد بعدة مميزات نذكر منها:

1) العقد يتم عن بعد فلا يكون هناك حضور مادي للمتعاقدين داخل مجلس العقد وإنما يتم التلاقي عن بعد بواسطة الاتصال عبر شبكة الانترنت. [3] لذلك لا يتمكن المشتري من تفحص السلع والخدمات التي يرغب في التعاقد فيها وإنما يكتفي بما يقدمه المتدخل من بيانات وصور وغير ذلك.

2) يعتبر العقد الالكتروني من عقود الاستهلاك لأن مقدم السلع أو الخدمات عادة ما يكون منتجا أو موزعا أو بائعا بالجملة أو التجزئة أي انه مهني إما مقتني السلعة فهو في الغالب مستهلك لذاك فإن هذا العقد يخضع لقواعد حماية المستهلك.[4]

3) الطابع التجاري للعقد الالكتروني فمقدم السلعة أو الخدمة في العادة يكون تاجرا لذلك يسمى هذا العقد بعقد التجارة الالكترونية.[5]

---

[1] كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص، 393.

[2] محمد بوكماش وكمال تكواشت، عقد البيع المبرم عبر الانترنت، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة باتنة، العدد 12، باتنة – الجزائر، جانفي 2018، ص، 207.

[3] كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص، 394.

[4] محمد بوكماش، وكمال تكواشت، مرجع سابق، ص، 209.

[5] كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص، 394.

ثانيا : كيفية انعقاد العقد الالكتروني

ينعقد هذا العقد مثل بقية العقود الاخرى عندما يتقابل الايجاب مع القبول مع مراعاة أركان العقد الاخرى.

1) ألإيجاب في العقد الالكتروني: الإيجاب الالكتروني لا يختلف عن ألإيجاب التقليدي وهو أن يقوم المهني بعرض منتجاته من سلع وخدمات باستعمال وسائل الاتصال الالكتروني ويتوجه الى شخص معين أو الى الجمهور بغرض بيعها. [1] ويستعمل المهني في ذلك كل الوسائل لعرض منتجاته وتقديمها في أحسن صورة للمستهلك مع محاولة التأثير عليه باستعمال كل الوسائل المؤثرة من أشكال وصور والألوان الجذابة والأرقام التي من شأنها التأثير على المشتري. والإيجاب في العقد الالكتروني يكون باتا ومحددا وتتجه نية المهني الى إبرام العقد في حالة اقترانه بالقبول وليس مجرد دعوة للتعاقد، لأن مجرد الدعوة للتعاقد تكون مجرد عرض للسلع والخدمات على الانترنت دون عنصر الثمن المراد البيع به.[2] ومع الانتشار الواسع للانترنت وازدياد استخدام وسائل ألإعلام والاتصال الحديثة أصبح العالم سوقا صغيرة تمكن البائع والمشتري من إتمام صفقاتهم في فترة وجيزة جدا ويستطيع المستهلك من معاينة السلعة أو الاطلاع على الخدمة التي يرغب في التعاقد عليها عبر شبكة الانترنت.[3]

2) القبول في العقد الالكتروني :

إذا كان الايجاب الالكتروني لا يختلف عن الايجاب التقليدي فكذلك هو الحال بالنسبة للقبول الذي هو الإرادة المقابلة للإيجاب، ولا يتحقق القبول إلا بتوافق ألإرادتين. كما لا يمكن اعتبار القبول صحيحا إلا بقبول الايجاب للذي وجه اليه.[4] فقد أجمع الفقه أن القبول الالكتروني هو نفسه القبول التقليدي إلا أنه لا يتم في مجلس واحد وإنما يتم بوسيلة اليكترونية وعن بعد باستخدام وسائط متعددة مثل البريد الالكتروني أو بمحادثة بواسطة الانترنت باستعمال التطبيقات الحديثة المتعددة، فإذا تعددت صور الايجاب فان القبول يكون

[1] حورية سي يوسف زاهية، الواضح في عقد البيع، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 52.

[2] محمد بوكماش، وكمال تكواشت، مرجع سابق ص، 210.

[3] سه نكه رعلي رسول، مرجع سابق، ص، 158.

[4] محمد بوكماش وكمال تكواشت، مرجع سابق ص، 210.

بنفس الوسيلة التي تم بها الايجاب حتى يمكن استخلاص إرادة المتعاقدين في إنجاز العقد والاستمرار فيه.[1]

فالإيجاب والقبول في العقد الالكتروني هو تقابل إرادة الاطراف المتعاقدة في تكوين عقد صحيح ينتج أثارا رغم أنه خرج عن الصورة التقليدية المتعارف عليها في إبرام العقد إلا أن ذلك لا ينقص من قيمته شيئا، فالبائع أو المتدخل يقدم الايجاب من خلال عرض سلعه وخدماته عبر وسائل الاتصال الحديثة موجها خطابه للمستهلك بغرض التعاقد، والمستهلك من جهته يقوم بالتعرف على السلع والخدمات فيفحصها بنفس وسيلة الاتصال، وإذا تأكد أن هذا العرض يحقق رغبته أقدم على التعاقد ويكون هذا العقد منتجا لأثاره القانونية.

ثالثا : العدول عن العقد الالكتروني

أقرت التشريعات المختلفة الحق في العدول في بعض العقود من أجل توفير الحماية للمستهلك ويأتي في مقدمة هذه العقود العقد ألإلكتروني، واعتبارا أن هذا العقد من العقود التي تبرم عن بعد فهي ترتب اثارا قانونية عديدة منها ممارسة خيار العدول نظرا لطبيعتها التعاقدية.[2] فالعقد الالكتروني يتوفر على جميع العوامل التي تجعله قابلا للإلغاء أو العدول عنه من طرف المستهلك والمتمثلة أساسا في :

- إن هذا العقد أبرم عن بعد ولم يتحقق للمستهلك المعرفة الكافية لطبيعة السلع والخدمات التي يرغب في اقتنائها.
- يتعاقد المستهلك في هذا النوع من العقود بناء على المعلومات والبيانات يقدمها المتدخل دون أن يتسنى له التحقق من صحتها.
- يتعاقد المستهلك تحت تأثير الدعاية والإشهار الصادرة من المتدخل بواسطة الانترنت.
- ليس للمستهلك الحق في تعديل العقود النموذجية التي يتم على أساسها إبرام العقود الالكترونية في أغلب الاحيان.
- لا يتاح الوقت الكافي للمستهلك للتفكير والتروي قبل إبرام العقد.

[1] كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص، 431.

[2] سامية لموشية، مرجع سابق، ص، 226.

كل هذه العوامل تثر في رضا المستهلك وتدفعه الى التعاقد خارج عن ارادته مما يؤهله الى ممارسة خيار العدول قبل انقضاء المدة الزمنية التي حددها القانون. وهذا ما جاء به الفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي الذي نص على "... يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام عمل..." [1]

المطلب الثاني : العقود المستثناة من الحق في العدول

إذا كانت الكثير من التشريعات قد اقرت حق المستهلك في العدول عن العقد فهذا لا يكون مطلقا وإنما وردت عليه استثناءات ويعود السبب في جعل هذا الحق مقيدا الى طبيعة بعض العقود التي لا تقبل ممارسة حق العدول فيها وهذه العقود يتناولها المطلب الثاني الذي قسم الى فرعين، خصص الفرع الاول الى عقود السلع الاستهلاكية اما الفرع الثاني فيتناول عقود تقديم الخدمات.

الفرع الاول : عقود السلع الاستهلاكية

إن السبب الذي ادى بالمشرع الى استثناء بعض من العقود من ممارسة حق العدول فيها يعود الى تعود المستهلك في التعاقد في مثل هذه العقود بصفة مباشرة فهو يرى هذه السلع رأي العين واعتاد على اقتنائها باستمرار، فهو لا يحتاج الى وقت للتدبر والتفكير ومراجعة لرضائه.[2] ومن هذه العقود :

أولا: العقود التي يبرمها المستهلك ويطلب فيها مواصفات شخصية

قد يبرم المستهلك بعضا من العقود الخاصة به ويطلب فيها مواصفات شخصية معينة تناسب مع ذوقه ورغباته لا نجدها في كل السلع، ويعود السبب من استثنائها من العدول الى تعذر إعادة بيعها من جديد لأنه تم تصنيعها لشخص معين بناء على طلبه بمواصفات خاصة قد لا تناسب شخصا آخر.[3] فالمستهلك الذي طلب سلعة ذات مواصفات معينة فهو على دراية تامة بهذه المواصفات وإنها جاءت لتحقق رغباته.

هذا ما جاء به المشرع التونسي في الفقرة الثانية من الفصل الثاني والثلاثين من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية بقوله لا يمكن للمستهلك الذي تم تزويده بمنتجات حسب

---

[1] الفصل 30 من القانون 2000/83، – السالف الذكر–

[2] كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص، 637.

[3] موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص، 238.

خاصيات شخصية العدول عن الشراء.[1] والأمر نفسه أقره المشرع المغربي في المادة 3/38 من القانون المتعلق بحماية المستهلك والذي جاء فيه لا يمكن ان يمارس حق التراجع عند التزود بالسلع التي طلبها المستهلك حسب مواصفات خاصة به.[2] وسارت على ذلك الكثير من القوانين المتعلقة بحماية المستهلك.[3] فالعقود المتعلقة بتلبية الحاجيات الشخصية الخاصة تم استثناؤها من ممارسة الحق في العدول لأنها خاصة بمستهلك محدد لكونها انتجت وصممت على مقاسه ولا يمكن ان تصلح للجميع. وليس عدلا أن يطلب مستهلك سلعة خاصة به ثم يعدل عن شرائها لأنه لا يمكن تسويقها من جديد وبالتالي يلحق ضررا بالمتدخل ويكون قد تعسف في استعمال هذا الحق الامر الذي يؤدي للإخلال بتوازن العقد.

ثانيا : عقود توريد السلع ذات الاستهلاك الواسع

هناك من السلع ما يكون استهلاكها على نطاق واسع ومتداولة عند الجميع ويعرفها العام والخاص وتستهلك كل يوم وعادة ما تكون سريعة التلف ولا تخزن لمدة اطول والتي لا يمكن ارجاعها للمهني نظرا لعدم صلاحيتها كبعض المنتجات الغذائية كالحليب ومشتقاته. والتي تكون مدة صلاحيتها اقل من المدة المخصصة لخيار العدول.[4]

ثالثا: عقود اقتناء التسجيلات السمعية وبرامج الحاسوب

هناك بعض من السلع لا يمكن إرجاعها لان استعمالها مرة واحدة يكون كافيا للمستهلك كتنزيل برامج الحاسوب التي يتم اقتناؤها بواسطة التحميل بعد نزع اغلفتها وأختامها لأن مثل هذه المقتنيات يمكن نسخها وإعادتها الى حالتها الطبيعية قبل ممارسة الحق في العدول. نفس الامر ينطبق على الصحف والمجلات. [5] هذه الحالات نص عليها التشريع الفرنسي في المادة 121-20-4 من قانون الاستهلاك والخاصة بالسلع الشائعة الاستهلاك والعقد

---

[1] الفصل 2/32 من القانون 2000/83، - السالف الذكر-.

[2] المادة 3/38 من القانون رقم 08-31، - السالف الذكر-.

[3] نص التوجيه الاوروبي في المادة 1/9 على الاستثناءات الواردة على الحق في العدول في العقود المتعلقة بتقديم سلع اعدت خصيصا من اجل المستهلك او اعدت له حسب طلبه. كما تنص المادة 3/55 من قانون حماية المستهلك اللبناني على : لا يجوز للمستهلك ممارسة الحق في العدول اذا كان الاتفاق يتناول سلع صنعت بناء على طلبه او وفق مواصفات حددها.

[4] سامية لموشية، مرجع سابق ص، 229 ,

[5] عمار زعبي، مرجع سابق، ص، 125.

النموذجي الفرنسي في الفقرة الاخيرة من البند السابع المتعلق ببرامج الحاسوب والتسجيلات السمعية البصرية والذي جاء فيه " لا تنطبق مدة العدول على توريد التسجيلات السمعية البصرية وبرامج الحاسوب التي فض المستهلك عبوتها..." [1] ويدخل في هذا الإطار عقود اقتناء الصحف والمجلات وكذلك الدوريات التي يكون المستهلك من قام بطلبها وذلك لكون السلع المسترجعة بعد ممارسة خيار العدول لن تكون له قيمة تجارية للمورد على اعتبار أن وقت استغلالها قد تجاوزه الزمن وأن ألأحداث أصبحت مستهلكة وقديمة مثل ما نجده في الصحف اليومية.[2]

رابعا: عقود السلع التي يخضع ثمنها لتقلبات السوق

يستثنى أيضا من تطبيق حق العدول العقود المتعلقة بالسلع التي يعتمد في تحديد سعرها على تقلبات السوق المالية التي لا يتحكم بها المورد، كبيع الذهب والفضة فهي خارج السيطرة وتخضع للسوق العالمية والعدول في هذا النوع يطرح اشكاليات عديدة لذلك أخرجه المشرع من دائرة خيار العدول.[3]

الفرع الثاني : عقود تقديم الخدمات

إن تقديم الخدمات على اختلاف أنواعها تتحكم فيه عدة عوامل منها ما هو مرتبط بطبيعة الخدمة مثل الخدمات التي تقدم في الحين، ومنها ما هو مرتبط بمواصفات معينة يطلبها المستهلك وعادة ما تكون هذه الخدمات هي التي يشملها الاستثناء من ممارسة خيار العدول.

اولا: عقود الخدمات التي تقدم في الحين

تشمل هذه العقود خدمات النقل، الاطعام، السكن والترفيه والتي تقدم في وقت قصير جدا أو خلال فترة محددة وهذا النوع من العقود مستثنى من ممارسة خيار العدول بحكم أن المستهلك متعود على طلبها باستمرار وأصبحت لديه الخبرة الكافية في ابرامها فهو لا يحتاج الى فترة التفكير والتروي وبذلك فهو لا يحتاج الى ممارسة خيار العدول[4].

---

[1] كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص، 637.

[2] سامية لموشية، مرجع سابق ص، 230.

[3] موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص، 237.

[4] كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص، 636.

ثانيا: عقود الخدمات ذات المواصفات الخاصة

قد يتقدم المستهلك الى طلب خدمات خاصة مع تحديد نوعها وثمنها مسبقا مثل حالة السفر في الدرجة الاولى بدلا من الدرجة الاقتصادية وكذلك تحديد الخدمات المطلوبة عند الاقامة في الفندق، يضاف الى ذلك ان توفير هذه الخدمات يكون قبل انتهاء أجل العدول فطلب هذا النوع من الخدمات يعد إقرارا بتنازل المستهلك على حقه في العدول. لذلك فإن القوانين التي أقرت هذا الحق قد استثنت هذه الخدمات من العدول.[1]

نص قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي في الفقرة الاولى من الفصل 33 بقوله لا يمكن للمستهلك العدول عن الشراء عندما يطلب توفير الخدمة قبل انتهاء أجل العدول عن الشراء ويوفر البائع ذلك.[2] وكذلك المادة 16 من التوجيه الاوروبي 83-2011 الذي نص على استثناء الخدمات التي يبدأ المحترف في تنفيذها قبل انتهاء الأجل المحدد للعدول ويكون هذا الأمر عادة في العقود التي تبرم عن بعد أو من خلال شبكة الانترنت لأنه يتعذر استرجاع الخدمة بعد تنفيذها عكس السلع التي يسهل استرجاعها.[3]

إن استبعاد هذا النوع من العقود من ممارسة خيار العدول يعود في الاساس الى طبيعتها التي لا تقبل ممارسة هذا الخيار، كما أن الاستثناء جاء لحماية مصالح الاطراف المتعاقدة وكذلك الحفاظ على توازن العقد. فإذا كان المشرع قد أقر الحق في العدول في بعض العقود حماية للمستهلك، فإن استثناءها في البعض الآخر يعد حماية للمتدخل وبذلك يكون المشرع قد حافظ على مصالح كل الاطراف المتعاقدة.

---

[1] موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص، 238.

[2] الفصل 1/32 من القانون 2000/83، – السالف الذكر–.

[3] أحمد رباحي، مرجع سابق ص، 142.

الخاتمة

بعد دراستنا لموضوع حق المستهلك في العدول عن التعاقد من حيث المفهوم والمضمون وتطبيقا الى ما أقرته التشريعات المختلفة في تناولها لهذا الحق. وبعد التطرق الى إنهاء العقد من جانب واحد في ظل الشريعة الإسلامية ودراسة بعض العقود التي يتيح القانون العدول فيها نخلص إلى أهم النتائج التالية:

1) المشرع الجزائري لم يتعرّض لموضوع خيار العدول فى النصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك خلافا لتشريعات بعض الدول الأخرى وإنما تعرض اليه في المرسوم التنفيذي رقم 15- 114 المتعلق بعقد القرض الاستهلاكي.

2) جل القوانين التي أدرجت خيار العدول قيدت ممارسته بهدف الحفاظ على العقد ومصالح الاطراف المتعاقدة.

3) يعتبر خيار العدول استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد أقره الفقه والتشريع والقضاء.

4) يعتبر الفقه الإسلامي سباقا لفكرة خيار العدول وذلك من خلال صور إنهاء العقد من جانب واحد التي أقرها الفقه الإسلامي على غرار خيار المجلس وخيار الرؤيا وبيع الشرط وبيع الخيار وغيرها من الصور.

5) الحق في العدول مكنة يمنحها القانون للمستهلك يوقع عليه التزاما برد المبيع مقابل استرداد الثمن خلال الفترة القانونية.

6) يمارس الحق في العدول بسلطة تقديرية من قبل المستهلك ولا يحق للمتدخل أو القضاء مساءلته عن سبب استخدامه لهذا الحق.

7) كل التشريعات التي أقرت ممارسة خيار العدول لم تجعله حقا مطلقا وإنما قيدت ممارسته بإجراءات محددة يأتي في مقدمتها تحديد أجل العدول.

8) يرد خيار العدول على عقود الاستهلاك دون غيرها من العقود وهو محدد المدة وينقضي باستعماله أو بفوات المدة المحددة له.

بعد عرضنا هذه النتائج، يمكننا تقديم المقترحات التالية:

1) ضرورة إسراع المشرع الجزائري في تعديل القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع ألغش وإدراج نص كامل للحق في العدول يتم بموجبه إعطاء المستهلك خيار العدول عن التعاقد.

2) تعميق الدراسات في موضوع خيار العدول من خلال الرسائل الجامعية والبحوث الاكاديمية والملتقيات العلمية وخاصة في العقود التي تبرم عن بعد وبالأخص عقود التجارة الالكترونية.

3) إقامة مواقع إليكترونية لدراسة وقياس مدى تأثير جمعيات حماية المستهلك في ترسيخ فكرة العدول عن العقد والتقليل من السلوك الاستهلاكي بعيدا عن إرادة المستهلك.

قائمة المصادر المراجع

أولا : المصادر

1) النصوص القانونية الوطنية:

أ- الأوامر:

- الامر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، جريدة رسمية عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

ب- القوانين:

- القانون 09-03 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مؤرخ في 25 مارس 2009، جريدة رسمية سمية رقم 15 الصادرة في 08 مارس 2009.

ج - المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي رقم 15 - 114 المتعلق بشروط و كيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، المؤرخ في 12 مايو 2015، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 10 الصادر بتاريخ 13 مايو 2015.

2) التشريعات الأجنبية:

- القانون رقم 2000/83 المؤرخ في09 أوت 2000،المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية،الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 64 الصادر بتاريخ 11 أوت 2000.

- القانون رقم 659 / 2005، المؤرخ في 04 فبراير 2005، المتعلق بقانون حماية المستهلك، الجريدة الرسمية اللبنانية عدد 06 الصادر بتاريخ 10 شباط (فبراير) 2005.

- القانون رقم 67 / 2006 المؤرخ في 19 مايو 2006، المتعلق بقانون حماية المستهلك المصري، الجريدة الرسمية عدد 20 مكرر الصادر بتاريخ 20 مايو 2006.

- القانون رقم 03-31 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، المؤرخ في 14 ربيع الاول 1432 الموافق 18 فبراير 2011، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، العدد 5932، الصادرة بتاريخ 03 جمادي الاولى 1432 الموافق 7 أبريل 2011.

ثانيا: المراجع

أ- الكتب العامة

1. أمجد محمد منصور، النظرية العانة للالتزامات، الطبعة السادسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن، 2011.

2. حورية سي يوسف زاهية، الواضح في عقد البيع، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014.

ب- الكتب المتخصصة

1. خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008.

2. رمضان علي السيد الشرنباص، حماية المستهلك في الفقه الاسلامي، الطبعة الأولى دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2004.

3. سه نكه رعلي رسول، حماية المستهلك وأحكامه، الطبعة الاولى، ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 1016.

4. الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، الجزاء الثالث، الطبعة الاولى، دار ابن حزم، بيروت، 2015.

5. عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.

6. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، الطبعة الاولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.

7. كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، الطبعة الاولى، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012.

8. مصطفى رفعت رمضان، حماية المستهلك بين الشريعة والقانون، الطبعة الاولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016.

9. موفق حماد عبد، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، بغداد، 2011.

10. وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، الجزاء الرابع، النظريات الفقهية والعقود، الطبعة الثانية، دار الفكر، ديمشق، 1985.

ثالثا : الرسائل الجامعية

1. إيناس بن غيدة، "الحماية المدنية للمستهلك في العقود الالكترونية " رسالة لنيل درجة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابوبكر بالقايد تلمسان، الجزائر، 2015.

2. جلول دواجي بلحول، "الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الالكترونية " رسالة لنيل درجة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بالقايد تلمسان، الجزائر، 2015.

3. سعاد علو، " الحماية العقدية للمستهلك " رسالة لنيل درجة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، الجزائر، 2013.

4. نصيرة خلوى، "الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت " رسالة لنيل درجة ماجستير في قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ميلود معمري تزي وزو، الجزائر، 2013 .

رابعا: المقالات

1. أحمد رباحي، المبادي العامة لحق العدول عن العقد وفق التوجيه الاوروبي رقم 83-2011 المتعلق بحقوق المستهلكين، وقانون الاستهلاك الفرنسي. مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الاغواط، العدد 03، الأغواط، جانفي 2016.

2. دليلة معزوز، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني، مجلة معارف، قسم الحقوق جامعة البويرة، العدد 22، البويرة – الجزائر، جوان 2017.

3. سامية لموشية، خيار رجوع المشتري في عقد البيع الالكتروني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، العدد 17، الوادي، الجزائر، جانفي 2018.

4. عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الجزائري ، مجلة جامعة النجاح للأبحاث نابلس، المجلد 27، الاصدار 1، فلسطين، 2013.

5. عمار زعبي، الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك دراسة مقارنة)مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة، العدد 09، بسكرة، السنة 2013.

6. محمد بوكماش وكمال تكواشت، عقد البيع المبرم عبر الانترنت، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، العدد 12، باتنة – الجزائر، جانفي 2018.

7. محمد جريفيلي وبحمادي شريف، حماية المستهلك في عقد القرض الاستهلاكي في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، العدد 11، تمنغاست، الجزائر، جانفي 2017.

8. منصور حاتم محسن وإسراء خضير مظلوم،العدول عن التعاقد في العقد الاستهلاك الالكتروني، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون جامعة بابل، العدد الثاني، المجلد الرابع، العراق.

خامسا: المواقع الإلكترونية

- موقع مجلة القانون والأعمال، www.droitetentreprise.com.

فهرس الموضوعات

المحتويـــــات	الصفحـة
إهداء	
شكر وعرفان	
مقدمة	أ-ج
الفصل الأول: العدول عن العقد وفق القواعد العامة.....	05
المبحث الأول: مفاهيم عامة حول الحق في العدول.....	06
المطلب الأول: مفهوم الحق في العدول عن العقد.....	06
الفرع الأول: تعريف الحق في العدول وخصائصه.....	06
أولا: تعريف العق في العدول.....	07
ثانيا : خصائص الحق في العدول.....	08
الفرع الثاني: نشأة الحق في العدول.....	09
أولا: نشأة العدول في التشريعات الغربية.....	10
ثانيا: نشأة العدول في التشريعات العربية.....	11
المطلب الثاني:الطبيعة القانونية لحق العدول.....	12
الفرع الأول: التكييف القانوني للحق في العدول.....	12
أولا: العدول حق شخصي.....	12
ثانيا: العدول حق عيني.....	13
ثالثا: العدول رخصة قانونية.....	13
الفرع الثاني: الاساس القانوني للحق في العدول.....	14
اولا: العدول الاتفاقي.....	14
ثانيا: العدول التشريعي.....	14

المبحث الثاني: تميز الحق في العدول عن غيره من النظم المشابهة له 16
المطلب الأول:تميز الحق في العدول على بعض حالات انهاء العقد 16
الفرع الأول:الفسخ وابطال العقد بالارادة المنفردة..... 16
أولا:العدول ونظام الفسخ..... 16
ثانيا:العدول وابطال العقد بالارادة المنفردة..... 18
الفرع الثاني: البطلان وابطال العقد لعيب في الارادة..... 19
أولا:العدول ونظام البطلان..... 19
ثانيا:العدول وابطال العقد لعيب في الارادة..... 20
المطلب الثاني: صور العدول الواردة في الشريعة الاسلامية..... 21
الفرع الأول: خيار الشرط وخيار المجلس..... 21
اولا: خيار الشرط..... 21
ثانيا: خيار المجلس..... 23
الفرع الثاني: خيار العيب وخيار الرؤية..... 24
اولا: خيار العيب..... 24
ثانيا:خيار الرؤية..... 25
الفصل الثاني:العدول في قواعد قانون حماية المستهلك..... 28
المبحث الأول: ممارسة الحق في العدول واثاره..... 29
المطلب الأول:كيفية ممارسة الحق في العدول..... 29
الفرع الأول: ضوابط ممارسة الحق في العدول..... 29
أولا: التزام المتدخل باعلام المستهلك بحقه في العدول..... 29
ثانيا: كيفية ممارسة العدول..... 30
ثالثا: شروط ممارسة حق الحق في العدول..... 31
الفرع الثاني: مهلة ممارسة العق في العدول..... 32
أولا: العدول في السلع..... 32
ثانيا: العدول في الخدمات..... 33
المطلب الثاني: اثار ممارسة الحق في العدول..... 34

الفرع الأول: اثار العدول على المتدخل..... 35
أولا:التزام المتدخل برد السلعة..... 35
ثانيا: انقضاء العقد التابع للعقد الظي تم الرجوع فيه..... 36
الفرع الثاني: اثار العدول على المستهلك..... 36
أولا: التزام المستهلك برد السلعة..... 37
ثانيا: التزام المستهلك بدفع اعباء رد السلعة..... 38
المبحث الثاني: تطبيقات ممارسة الحق في العدول..... 39
المطلب الأول: العقود التي يرد عليها الحق في العدول..... 39
الفرع الأول: عقد القرض الاستهلاكي..... 39
أولا: تعريف عقد القرض الاستهلاكي..... 40
ثانيا: نطاق العقد القرض الاستهلاكي..... 41
ثالثا: العدول في عقد القرض الاستهلاكي..... 42
الفرع الثاني: عقد البيع الالكتروني..... 43
أولا: مفهوم عقد البيع الالكتروني..... 43
ثانيا: كيفية انعقاد العقد الالكتروني..... 45
ثالثا: العدول في العقد الالكتروني..... 46
المطلب الثاني: العقود المستثناة من ممارسة الحق في العدول..... 47
الفرع الأول:عقود سلع الاستهلاك..... 47
أولا: العقود التي يبرمها المستهلك ويطلب فيها مواصفات شخصية... 47
ثانيا: عقود توزيع السلع ذات الاستهلاك الواسع..... 48
ثالثا: عقود اقتناء التسجلات السمعية البصرية وبرامج الحاسوب..... 48
رابعا: عقود السلع التي يخضع ثمنها لتقلبات السوق..... 49
الفرع الثاني:عقود تقديم الخدمات..... 49
أولا: عقود الخدمات التي تقدم في الحين..... 49
ثانيا: عقود الخدمات ذات المواصفات الخاصة..... 50
الخاتمة..... 51

قائمة المراجع..... 53
الفهرس..... 57