

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مذكرة بعنوان:

الحق في العـدول عن التعاقد و دوره في حمـاية المسـتـهلك

مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر أكاديمي في تخصص: قانون أعمال

إشراف الأستاذ(ة):
أ/الصادق صياد.

إعداد الطالب (ة):
وفاء بوطويل.

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة الشاذلي بن جديد	أستاذ مساعد قسم -ب-	د/محمود زاني
مشرفا ومقررا	جامعة الشاذلي بن جديد	أستاذ مساعد قسم -أ-	أ/الصادق صياد
ممتحنا	جامعة الشاذلي بن جديد	أستاذة محاضرة قسم -أ-	د/ أسماء تخونوني

السنة الجامعية: 2018-2019

كلمة شكر و عرفان

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال تعالى: {ولئن شكرتم لأزيدنكم} صدق الله العظيم.

قال الرسول الكريم عليه الصلاة والسلام في الحديث الشريف:

" من لم يشكر الناس لم يشكر الله "

أشكر الله عز وجل على توفيقه لي لإتمام هذا العمل المتواضع.

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان للأستاذ الفاضل "صياد الصادق" الذي قبل الإشراف

على مذكرتي ولم يبخل عليّ بالنصح والإرشاد.

كما أتقدم بالشكر الخالص للأستاذة الدكتورة "تخنوني أسماء" التي فتحت لنا هذا التخصص.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل الأساتذة.

كما أتقدم بالشكر الجزيل للأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على تفضيلهم بقبول مناقشة هذه

المذكرة.



الإهداء

إلى من أوصى الله بهما خيرا إلى أعلى من في الوجود بعد الله ورسوله وأعز ما أملك والديا الكريمان
"أمي الحبيبة و أبي الغالي".

حفظهما الله وأدام صحتهما وعافيتهما فلطالما أمداني بالقوة من أجل الإستمرار على

العمل لبلوغ أعلى الدرجات والمراتب فلهما مّيّ جزيل الإمتنان.

إلى البنيان المرصوص وإلى أحب الناس لقلبي إخوتي "حمزة" - "باسم"

وثق الله رباطنا.

إلى كل العائلة الكريمة صغيرا منها وكبيرا.

إلى صديقتي وزميلاتي في مشواري الدراسي

إلى كل من أحب أهدي عملي هذا.

وقفاء

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات باللغة العربية.

ج.ر.ج.ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
ج ر	الجريدة الرسمية.
م	المادة.
ص	الصفحة.
ط	الطبعة
د ط	دون طبعة.
د د ن	دون دار نشر.
د س ن	دون سنة نشر.
ف	الفقرة
م.ت	المرسوم التنفيذي.
ق.م.ج	القانون المدني الجزائري.
ق.ق.م.م.ت	قانون القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.
ق.ح.م.ق.غ.ج	قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري.
ق.إ.ف	قانون الإستهلاك الفرنسي.
ت.أ	التوجيه الأوروبي.
ق.م.ت.إ.ت	قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.
ق.ح.م.ل	قانون حماية المستهلك اللبناني.
ق.ح.م.م	قانون حماية المستهلك المغربي.
م.ق.ح.م.م	مشروع قانون حماية المستهلك المصري.

قائمة المختصرات باللغة الأجنبية:

مَقْلَمَةٌ

مقدمة

يشهد العالم اليوم تطورا متسارعا في شتى المجالات خاصة الإقتصادية منها كنتيجة لزيادة الانتاج نتيجة الثورة الصناعية والتكنولوجية الرهيبة وفي ظل العولمة التي فرضت نفسها بقوة وجعلت من العالم قرية صغيرة، حيث كان لهذا التطور دورا هاما في إيجاد وإبراز الكثير من الأنواع الجديدة من السلع والخدمات لم تكن موجودة من قبل فأثرت السوق كم ونوعا، الأمر الذي انعكس مباشرة على المستهلك سلبا وإيجابا، كونه يمثل الحلقة الاضعف والمستهدف من قبل الشركات والتجار وللأسف في كثير من الاحيان لا تهمهما صحة وسلامة وحقوق المستهلك بقدر ما يههما تحقيق الربح مما أصبح عرضة لمخاطر وتهديدات نتيجة اختلال التوازن بينهما ما استدعي تدخل المشرعين لحماية مصالحه، حيث أولت التشريعات الحديثة بهذا الصدد أهمية بالغة تجلت من خلال مختلف الإتفاقيات الدولية المبرمة، حيث إعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم **248-39** الصادر بتاريخ أفريل **1985** مبادئ و قواعد كوّنت في مجموعها حقوقا للمستهلك أهمها الحق في العلم بمواصفات السلعة، الحق في حرية الاختيار، حقه في الشكوى لوجود أي عيب في السلعة وحقه في الحصول على أفضل السلع والخدمات، وكما تجلت رغبة المشرع الفرنسي في حماية المستهلك لإصداره قانونين أساسين بتاريخ **1978**، كان أولهما رقم **78-22** يتعلق بإعلام المستهلك وحمائته في مجال المنتجات والخدمات، وثانيهما قانون رقم **78-23** الذي يتكون من أحكام متعددة ومن بينهم نجد على الأخص تلك التي تهدف إلى إلغاء الشروط التعسفية وتلاهما القانون رقم **79-596** المؤرخ في **13** جويلية **1979** المتعلق بحماية المقرضين في المجال العقاري، وعدة نصوص أخرى دعمت بشكل أو بآخر هذه الحماية سواء بتعديل القوانين السابقة أو بوضع أحكام وقواعد جديدة .

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فإنه في مجال حماية المستهلك يعتبر مصطلح المستهلك جديدا، حيث ظهر لأول مرة هذا المصطلح من خلال القانون رقم **89-02** الصادر في **07** فبراير **1989** والمتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، وهذا بعدما كان المصطلح التقليدي السائد في القانون المدني الذي يطلق عليه بالمشتري، فتغيير المصطلحات كان تبعا للظروف الإقتصادية التي مرت بها الجزائر بالدرجة الأولى وذلك قصد الوصول إلى إضفاء حماية واسعة لهذا الطرف في العلاقة الإقتصادية

مقدمة

والإستهلاكية لذلك وضع المشرع الجزائري قواعد قانونية أكثر فعالية لحماية المستهلك من المخاطر التي يتعرض لها باعتباره الطرف الضعيف في العملية التعاقدية في مواجهة المتدخل، فالمستهلك يدفع للتعاقد تحت تأثير وسائل عديدة من بينها دعايات المنتوجات والخدمات بوسائل تجذبه للتعاقد دون تفكير وترو، وذلك لحمايته من كل الأفعال التي من شأنها المساس بصحته وسلامته.

حيث تلى ذلك إصدار القانون رقم **03-09** الصادر في **25** فبراير **2009** والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي الغي بموجبه القانون السابق والمتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك وتلته سلسلة من النصوص التنظيمية لتسهيل عملية تطبيقه، وجاء القانون رقم **09-18** المؤرخ في **25** رمضان عام **1439** الموافق **10** يونيو سنة **2018** يعدل ويتمم القانون رقم **03-09** كإضافة جديدة ومهمة تصب في مصلحة المستهلك.

ويعتبر حق العدول عن التعاقد من أهم الضمانات التي اقرها المشرع الجزائري من خلال التعديل الجديد **09-18** المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش حيث جاء في المادة **19** منه أن "العدول هو حق المستهلك في التراجع عن إقتناء منتج ما دون وجه سبب..." وكذا أقرته العديد من التشريعات كحماية إضافية وضمانة تصب في مصلحة المستهلك رغم المثالب التي أثيرت حول هذا الحق كونه يتعارض مع القواعد العامة المقررة في القانون المدني ومبدأ القوة الملزمة للعقد، حيث بموجب هذا الحق يمكن للمستهلك الرجوع عن التعاقد بنقضه والتحلل منه دون مراعاة لإرادة الطرف الآخر كون المستهلك يمثل الطرف الضعيف وهو الجدير بالحماية، ورغم حداثة نشوء هذا الحق إلا أن معظم التشريعات لم تتوسع فيه إذ مازال في مرحلة لم تبلور فكرته علي نحو واضح إذ ما يزال في طور التشكل ونتيجة طبيعية لذلك أختلفت في مفهومه ونطاق تطبيق هذا الحق وكذا الآثار المترتبة عن ممارسته من قبل المستهلك وبالرغم من هذا لا يختلف إثنان في أهمية تقرير هذا الحق من قبل المشرعين كحماية إضافية للمستهلك.

● تحديد موضوع البحث : تحت عنوان "الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية

المستهلك".

مقدمة

• الإشكالية:

- ما مدى فعالية حق العدول عن العقد في تحقيق حماية فعالة للمستهلك ؟

• المنهج المتبع في هذه الدراسة : لقد تم الاعتماد على المنهج التحليلي عند استقراء

وتحليل بعض النصوص القانونية والمنهج الوصفي عند التطرق للمفاهيم الرئيسية التي تتعلق

بالموضوع مع الاعتماد على المنهج التاريخي بشكل بسيط عند التعرض لتطور تاريخ حماية

المستهلك في المقدمة وكذا تم الاعتماد عليه في بعض عناصر الموضوع .

كما نستخدم المنهج المقارن كلما دعت الحاجة لذلك.

• أهداف هذه الدراسة:

-وضع القوانين أكثر صرامة وردعية وقائية وجنائية لحماية المستهلك.

-نشر الثقافة القانونية بين جمهور المستهلكين.

- حماية المستهلك الذي يكون الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية مقارنة بالمتدخل الذي يتمتع

بمركز أقوى من حيث القدرة الإقتصادية والخبرة مما يؤدي إلى إختلال التوازن العقدي.

• أهمية الدراسة:

- تسلط الضوء على إحدى الآليات المهمة في حماية المستهلك بإعتبار الطرف الضعيف في العلاقة

مع المتدخلين.

- الحاجة الى تبني خيار العدول عن تنفيذ العقد و خاصة العقد الإلكتروني كون أنّ المستهلك في

التعاقد عن بعد ليس له قبل إبرام التعاقد إمكانية حقيقية لرؤية محل العقد و التحقق من خصائصه.

• أسباب إختيار الموضوع: تتمثل أسباب اختيار هذا الموضوع في أسباب موضوعية وأخرى

ذاتية:

الأسباب الموضوعية تتمثل فيما يلي:

-التوجه الاقتصادي الحالي للجزائر وما تشهده من حرية لحركة السلع والخدمات والتنوع الموجود في

السوق من منتجات مستوردة ومحلية.

مقدمة

- يعدّ موضوع المستهلك في القانون الجزائري موضوعا جديدا مقارنة بالقوانين التقليدية الأخرى على غرار القانون المدني وقانون العقوبات.

- لا يحظى المستهلك الجزائري بحماية قانونية فعالة وشاملة نظرا لما يتعرض إليه من خروقات في حقه كعدم امن وسلامة المنتوجات المقدمة للاستهلاك.

- تفشي جريمة الغش التجاري وتناميها.

أما الأسباب الذاتية فتتمثل في:

- الرغبة والاهتمام بالدراسات القانونية في مجال قانون حماية المستهلك بصفة خاصة .

- إنصاف المستهلك الذي هو طرف ضعيف في العلاقة الاقتصادية عامة وفي العلاقة الاستهلاكية خاصة.

● تقسيم الدراسة:

مقدمة:

الفصل الأول: عنوانه الإطار المفاهيمي لحق المستهلك في العدول عن التعاقد، ويندمج ضمنه

مبحثين:

المبحث الأول: ماهية عقد الاستهلاك.

المبحث الثاني: ماهية حق العدول عن التعاقد.

الفصل الثاني: تم تخصيصه للأحكام القانونية لحق المستهلك في العدول عن التعاقد وقد قسمناه إلى

مبحثين.

المبحث الأول: نطاق تطبيق حق العدول.

المبحث الثاني: ممارسة حق العدول وأثاره.

خاتمة.



الفصل الأول

إذا كانت القاعدة العامة في إبرام العقد أن هذا الأخير يعد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون ولما كانت غالبية العقود التي يبرمها المستهلك تتعلق بالسلع والخدمات بينه وبين مهني محترف وإزاء ذلك قد يتسرع المستهلك في التعاقد على منتج بجده لا يلبي احتياجاته، فالغالب أن المستهلك غير متخصص في شأن العقد الذي يبرمه وفي المقابل نجد المتعاقد الآخر المتدخل ملم بكل فنون التعاقد، كما أن قلة خبرة الأول وضعف مركزه الاقتصادي بالقياس إلى مركز الأخير قد يؤديان إلى عدم توازن في العقد المبرم بينهما، وهذا لا يعد مقبولاً فالعقد لا بد أن يكون متوازناً أياً كان نوعه.

ومن هنا وجدت فكرة إحاطة المستهلك بالحماية القانونية للحد من آثار تفاوت المراكز القانونية في العلاقة بين المستهلك والمدخل، الأمر الذي دفع أغلب التشريعات التي نظمت عقود المستهلكين وسعياً لحماية هذه الفئة حولت المستهلك استثناءً عن القاعدة العامة في إبرام العقد قواعد خاصة تهدف إلى إعادة التوازن للعقد ومن أحد هذه القواعد حق العدول الذي يعتبر ظاهرة تشريعية حديثة ولعل الحكمة من النص على حق العدول هي رغبة المشرع أن يكون قبول المستهلك الذي يعد الطرف الضعيف في هذه الرابطة العقيدة وإبرامه للعقد عن تدبر وترو بما يحقق مصلحة ويدفع الضرر عنه، وعلى ما تقدم ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى بحثين:

المبحث الأول: ماهية عقد الاستهلاك.

المبحث الثاني: ماهية حق العدول عن التعاقد.

المبحث الأول: ماهية عقد الإستهلاك

يعتبر عقد الاستهلاك الإطار المنظم للآثار القانونية المترتبة عن العملية الإستهلاكية التي تتم بين طرفيه من جهة والمتدخل من جهة ثانية، فلقد ظهر الاهتمام بهذا الإطار التعاقدى بعد التطور التكنولوجي الذي عقبته تطورات اقتصادية هائلة مما أدى إلى تدخل القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية لحماية المستهلك الذي يحتاج إلى حماية وجود السلع والخدمات التي تقدم له من طرف المتدخل لان هذا الأخير يكون في مركز اقتصادي ومعرفي وفني متميز عن المستهلك الذي في كثير من الأحيان لا يمارس حقه في الاختيار عن دراية وبصيرة تحت وطأة الإعلانات المضللة في غالبها إلى أن يقبل بالحصول على تلك الخدمة أو السلعة محل الاستهلاك.

من خلال هذا المنطلق لا بد من معرفة المقصود بعقد الاستهلاك وأهم أطرافه.

المطلب الأول: المقصود بعقد الاستهلاك

يعرف العقد بشكل عام بأنه تلاقي إرادتين أو أكثر على ترتيب آثار قانونية¹، وهو ما نجده في عقد الاستهلاك أي تلاقي إرادتي المستهلك من جهة والمتدخل من جهة أخرى على ترتيب آثار قانونية ناتجة عن العقد الذي يرمونه والذي يتصرف محله إلى سلعة أو خدمة يقدمها المتدخل إلى المستهلك².

الفرع الأول: التعريف المادي

يقصد بالتعريف المادي لعقد الاستهلاك هو فعل الاستهلاك ذاته والمتمثل في استخدام منتج أو سلعة معينة، كإرتداء الشخص لبدة اشتراها من متجر، أو تناول الشخص لطعام إشتهراه من مطعم

1- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دط، 2000، ص150.

2- فانت حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك (دراسة في أحكام القانون اللبناني مع الإشارة إلى حماية المستهلك المتعاقد عن بعد "الالكترونيا")، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ط01، 2012، ص19.

أو لفواكه ابتاعها من محل بقالة، أو التمتع بخدمة معينة من جهة أخرى كخدمة الانترنت عبر تحميل مقاطع موسيقية من شبكة الانترنت، أو استخدام خدمة الهاتف مثلاً.¹

الفرع الثاني: التعريف القانوني

أما الاستهلاك في مفهومه القانوني فيقصد به كل تصرف قانوني يقوم به الشخص بهدف الحصول على شيء أو خدمة لإشباع حاجاته الشخصية.²

الفرع الثالث: التعريف الجامع

عقود الاستهلاك هي تلك العقود التي يكون موضوعها توريد أو تقديم أشياء منقولة أو مادية أو خدمات لفرد هو المستهلك وذلك من اجل استخدامه الشخصي أو العائلي والذي لا صلة له بنشاطه التجاري أو المهني.³

المطلب الثاني: أطراف عقد الاستهلاك

كون العقد تصرف قانوني ومصدر من مصادر الالتزام الذي يكون بين طرفيه الذين يمثلونه كما هو متعارف عليه في القواعد العامة، فنجد عقد الإستهلاك لا يخرج عن هذه المسلمة إذ لا بد من وجود طرفان الأول المستهلك والثاني المتدخل.

الفرع الأول: تعريف المستهلك

لم يحظى مفهوم المستهلك باهتمام من طرف فقهاء القانون حتى بداية النصف الثاني من القرن العشرين بالرغم من استعمال هذا المصطلح من طرف رجال الاقتصاد أين حاولت معظم لتشريعات القائمة بسد الفراغ القانوني الذي أثار جدلاً فقهيًا و قانونيًا حول مفهوم المستهلك.⁴

1- أنور رسلان، الحماية التشريعية للمستهلك، بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر حماية المستهلك في الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، بتاريخ 06-07 ديسمبر 1998، ص 81.

2- المرجع نفسه، ص 82.

3- أحمد عبد الكريم سلامة، حماية المستهلك في العقود الدولية الالكترونية وفق مناهج القانون الدولي الخاص، دراسة مقدمة ضمن أعمال المؤتمر العلمي الأول حول "الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية"، الذي نظمت أكاديمية شرطة دبي، بتاريخ 26-28 ابريل 2003، ص 05.

4- فاتن حسين حوى، مرجع سابق، ص 25.

ولإزالة هذا الغموض تداركها المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 04-02 المحدّد ق.م.م.ت الذي عرف المستهلك في م 03 ف 02 منه على أنّه: "... كل شخص طبيعي ومعنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني...".¹

يلاحظ من هذه المادة أن مفهوم المستهلك يشمل كافة الأشخاص الطبيعية أو المعنوية شريطة أن تكون مجردة من الطابع المهني لها، فإعتراف المشرع لها بهذه الصفة يجعلها محل حماية قانون المستهلك وهو نفس الموقف الذي لجأ إليه المشرع الفرنسي قبل أن يعود بعد ذلك ويعتمد المفهوم الضيق كمبدأ أساسي لتعريف المستهلك.²

أما القانون الجديد المتعلق ب.ح.م.ق.غ.ج الصادر في 25 فبراير 2009 فلنّه تطرق إلى مفهوم المستهلك في م 03 ف 01 التي جاء فيها أن: "المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجاناً، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".³

هذه المادة جاءت لتأكيد موقف المشرع الجزائري من التعاريف السابقة وكذلك لموقفه اتجاه التشريعات المقارنة مع الرغم من أن المشرع الجزائري جد متأثر بنظيره الفرنسي، كما أن بهذا التعريف يكون المشرع قد جنب الفقه و القضاء عناء البحث عن التعريف الملائم.⁴

لكن المشرع الفرنسي قد تبني موقفا مغايرا بمقتضى قانون الإستهلاك عندما عرف المستهلك بأنه: "كل شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تدخل في نشاطه التجاري أو الصناعي أو المهني"، حيث

1- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004 يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.ج. عدد 41 الصادرة في 27 جوان 2004، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 10-6 مؤرخ في 15 أوت 2010 ج.ر.ج.ج. عدد 46 الصادرة في 18 أوت 2010.

2- لمياء زياش - حدة بوعشة، النظام القانوني إعلام المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2016، ص 27.

3- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج. عدد 15 الصادرة في 08 مارس 2009، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 18-09 مؤرخ في 10 يونيو 2018 ج.ر.ج.ج. عدد 35، الصادرة في 13 يونيو 2018.

4- زويير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2001/04/14، ص 24.

توسع في مفهوم المستهلك ولم يقصره على الشخص الذي يتعاقد من أجل حاجاته الشخصية والعائلية فإعتبر المستهلك الشخص الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه المهني أو التجاري. ومن جهة أخرى نجد المشرع الفرنسي عرف غير المهني بأنه كل شخص إعتباري يتعاقد لأغراض خارج نطاق نشاطه التجاري والصناعي والحرفي والزراعي.¹

أما المستهلك الإلكتروني فقد عرفه القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري على انه : "كل شخص طبيعي او معنوي يقتني بعوض او بصفة مجانية سلعة او خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي".²

ثانيا: التعريف الفقهي للمستهلك

انقسم الفقهاء بصدد تعريف المستهلك إلى اتجاهين:

اتجاه اخذ بالمفهوم الواسع للمستهلك واتجاه اخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك.

1- الاتجاه الواسع لتعريف المستهلك

لقد ساد هذا الاتجاه مع بداية ظهور الدعوة إلى حماية المستهلك وتجسد في نداء الرئيس

الأمريكي الأسبق "كيندي" من اجل المستهلكين وهم نحن جميعا.³

ويقصد بالمستهلكين في المفهوم الواسع: "كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك أي بهدف استعمال أو استخدام مال أو خدمة حتى وان كان هذا الشخص محترف ما دام يتصرف خارج اختصاصه المهني".⁴

1- مليكة جامع، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجليلي اليابس، سيدي بلعباس، 2017-2018، ص 15.

2- القانون رقم 18-05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 هـ المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر ج عدد 28 الصادر في 30 شعبان عام 1439 الموافق ل 16 مايو سنة 2018 .

3- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن(دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي- دراسة معمقة في القانون الجزائري)، دار الكتاب الحديث للنشر والتوزيع، الجزائر، دط، سنة 2006، ص22.

4- سفيان شبة، حماية المستهلك في عقد البيع الدولي في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مجلة الدفاتر السياسية والقانون، عدد04، 2011، ص226.

فيعتبر مستهلكا من يقتني سيارة لاستعماله الشخصي ومن يقتنيها لاستعماله المهني مادام أن السيارة تستهلك في الحالتين عن طريق استعمالها.¹

وعرف المستهلك بأنه من يشتري مالا سواء كان لحاجاته الخاصة أو لحاجات نشاطه المهني في مجال لا يعود إلى اختصاصه وقصد بالمستهلك: "كل شخص طبيعي أو معنوي سواء كان تاجرا أم غير تاجر يتعاقد مع احد المهنيين سواء لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية أو للحصول على سلع أو خدمات لقاء مقابلة مادي طالما أن محل العقد المبرم بينهما لا يتدخل في محل نشاط المتعاقد مع المهني ولم يكن لدى المتعاقد الخبرة أو العلم الكافي بإسرار النشاط الذي يقوم به المتعاقد الأخر (المتدخل)".²

حسب هذا المفهوم فإن من يشتري جرار مثلا لاستخدامه الشخصي أو يستعملها في مهنته يعتبر مستهلكا، لأن الجرار يستهلك في كلتا الحالتين عن طريق الاستعمال غير أنه لا يعتبر مستهلكا من يشتري جرارا من أجل إعادة بيعه فإن الجرار لم يستهلك.

وعليه من أجل إحاطة أكبر عدد ممكن من الأشخاص بالقواعد الحمائية للمستهلك، ذهب أنصار الاتجاه الموسع إلى توسيع مفهوم المستهلك ليشمل المتدخل حين يقدم على إبرام تصرفات لاتصل مباشرة بنشاطه المهني أو التجاري ولا تخدم مهنته حيث يعتبر مستهلكا المتدخل الذي يتصرف خارج نشاطه المهني³، كما هو الحال مثلا بالنسبة للمحامي عندما يشتري معدات خاصة بمكتبة، أو التاجر الذي يشتري نظام الإنذار ضد السرقة لمحله التجاري.⁴

1- عمران محمد السيد، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف، مصر، دط، 1986، ص08.

2- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، دط، 1997، ص10.

3 - jean CALAIS- AULOY , frank STEINMETZ , droit de la consommation, 5^{eme} édition, dalloz, 2000, p10.

4- حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، مصر، دط، 1997، ص10.

أنتقد هذا الاتجاه نظرا للتوسع الكبير في مفهوم المستهلك حيث أنه إذا طبقنا هذا المفهوم يصبح كل شخص مستهلكا سواء كان شخصا مهنيا تاجرا أو غير تاجرا أو شخصا عاديا ومن ثم يطبق قانون حماية المستهلك على كل أفراد المجتمع.¹

وبذلك يكون قد خرج عن الهدف الذي توخاه المشرع وهو حماية المستهلك الذي يكون غير متكافئ من الناحية الفنية والاقتصادية.²

ويجد أصحاب هذه النظرية سند هو في قانون الإستهلاك الفرنسي المتعلق بمجال الشروط التعسفية في العقود والتي استعملت مصطلح الغير المهني وبالتحديد في نص م32ف01 مما أثار عدّة إشكالات حول المقصود بغير المهني، هل هو المرادف للمستهلك؟ أم أنه طائفة أخرى تستفيد من تطبيق قواعد قانون حماية المستهلك؟³

الاتجاه الأول: يعطي تفسيراً موسعاً لمفهوم غير المهني، وهو المهني الذي يتعاقد في إطار أنشطة غير مهنية فهو بذلك في موقف ضعف إزاء المهني والمالك لقدرات مالية وتقنية، وبالتالي يعتبر مثل المشتري العادي الذي لا يعرف شيئاً عن السلعة أو الخدمة، ومن الأمثلة في هذا الصدد كالتاجر الذي يؤمن على متجره أو الصياغ الذي يشتري منها محله... الخ، وبالتالي يستحق نفس الحماية المقررة للمستهلك بموجب قانون الاستهلاك.⁴

الاتجاه الثاني: يرى هذا الاتجاه أن المقصود بغير المهني، هو الذي يتصرف بعيداً عن مجال اختصاصه، وذلك لما له من قوة اقتصادية وحركة في مجال المعاملات المهنية ما يجعله قادراً على الدفاع على نفسه.⁵

1- حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص 11.

2- كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 36.

3- الياقوت جرعود، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2002، ص 23.

4- خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، دار الجامعية، مصر، دط، 2008، ص 31.

5- خالد عبد الفتاح محمد الخليل، حماية المستهلك في القانون الدولي، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، دط، 2009، ص 37.

2- الاتجاه الضيق لتعريف المستهلك

يقصد بالمستهلك في المفهوم الضيق ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقتني أغراض الاستهلاك الشخصي أو العائلي، لهذا لا يجوز على صفة المس-تهلك من يتع-اقد لأغراض مهنية.¹ ومن بين التشريعات التي تبنت المفهوم الضيق نجد القانون الفرنسي، بحيث نصت محكمة النقض الفرنسية في 15 افريل 1986 في قراراتها على أن "من يحق له الاستفادة من الحماية القانونية هو فقط من يبرم عقد الاستهلاك من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو العائلية".² ويتضح من خلال هذا التعريف انه يقتصر فقط على فئة مستهلكين الذين يقتنون السلع والخدمات لسد حاجاته الشخصية والعائلية دون أن يكون ذلك صلة بنشاطه.³ بعد سنة من ذلك عدلت عن موقفها، وذلك في قضية أقرت فيها لوكيل عقاري الذي قام بشراء أجهزة إنذار لمخلاته، يعتبر مستهلكا لأنه تصرف للأغراض غير مهنية وبالتالي يستفيد من الحماية القانونية ضد الشروط التعسفية الواردة في العقد.⁴ وهذا ما دفع القضاء الفرنسي إلى وضع مفهوم جديد للمستهلك وهو مصطلح المستهلك المحترف وهذا بموجب قرار صادر في 28 افريل 1987.⁵ كذلك نجد الع.ديد من الاتفاقيات الدولية الذي أخ-ذت بمفهوم الضيق للمس-تهلك نجد من بينها:

أ- إتفاقية فينا بشأن البيع الدولي للبضائع لعام 1980: حيث نصت م2 منها على أنه: "لا تسري هذه الاتفاقية على: "البائع الذي يشتري للإستعمال الشخصي والعائلي والمنزلي إلا إذا كان

1- حمد الله محمد حمد الله، مرجع سابق، ص10.

2- زويبر ارزقي، مرجع سابق، ص39.

3- المرجع نفسه، ص39.

4- خالد ممدوح، حماية المستهلك في حماية المعاملات الالكترونية(دراسة مقارنة)، الدار الجامعية، الإسكندرية، دط، 2007، ص 20.

5- خالد ممدوح، حماية المستهلك في حماية المعاملات الالكترونية(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 21.

البائع لا يعلم قبل العقد ولا يفترض فيه انه يعلم بان البضائع اشترت لاستعمالها في أي وجه من الوجوه المذكورة ...".¹

ب- إتفاقية روما 1980 المتضمنة القانون الواجب التطبيق على الإلتزامات التعاقدية: حيث عرفت المستهلك في نص المادة الخامسة على أنه: "تطبق هذه المادة على العقود التي يكون موضوعها توريد منقولات مادية أو خدمت إلى الشخص المستهلك من اجل استعمال يعدّ غريبا عن نشاطه المهني ...".²

أما من فقهاء العرب الذين اخذوا بالتعريف الضيق نذكر التعريف الذي اعتمده الدكتور "عباس بوعيد" الذي عرف المستهلك على أنه: "كل من يقني سلعة، أو خدمة لغرض مهني، أو بعبارة أخرى لغرض شخصي أو عائلي".³

ويؤيده في الرأي الدكتور "عبد المنعم موسى إبراهيم" على أن المستهلك كل من يقوم بتصرفات لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية".⁴

ويمكن إستخلاص مما سبق أن المستهلك في المعيار الضيق هو الذي يكتسب السلع أو يستعمل الخدمات بحيث يكون هذا الإكتساب أو الاستعمال للسلع والخدمات الإستهلاكية لغرض غير المزود حيث يكتمل مفهوم المستهلك الشخصي الطبيعي والشخص المعنوي.⁵

الفرع الثاني: مفهوم المتدخل

بعد تعريف المستهلك نتطرق الآن إلى تعريف الطرف المدني في العلاقة الاستهلاكية ألا وهو المتدخل لذلك سوف نتناول التعريف القانوني ثم التعريف الفقهي.

- 1- خالد عبد الفتاح، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، دط، 2002، ص 40-41.
- 2- خالد معاشو، دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، 2016/2015، ص 22-23.
- 3- إيمان بوشارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2012/2011، ص 23.
- 4- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، دط، 2007 ص 25.
- 5- عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ط 4، 2012، ص 30.

أولاً: التعريف القانوني للمتدخل

بالرجوع إلى م.ت رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات نجد يعرف المتدخل

على أنه: "المحترف هو المنتج أو الصانع أو الوسيط أو حرفي أو التاجر أو المستورد أو

الموزع وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار عملية عرض المنتج أو الخـدمة الاستهلاكية".¹

من خلال نص المادة يتضح أن المشرع الجزائري قد أخذ بمصطلح المحترف ل دلالة على المهني، لكن

بعد إصدار قانون 09-03 المتعلق ب.ح.م.ق.غ.ج نجد أن المشرع أخذ بتسمية المتدخل وهذا ما

تم تأكيده بموجب م03ف07 التي تنص على: "المتدخل كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في

عملية عرض المنتج للاستهلاك".²

حسب نص المادة يتضح أنّ المشرع الجزائري قد حذف تعداد المتدخلين في عملية عرض المنتوجات

للاستهلاك، كما أضاف الأشخاص المعنوية ضمن فئة المستهلكين فقد يكون المتدخل شخصا طبيعيا

أو معنوياً.³

كما نجد القانون 04-02 المتعلق ب.ق.م.م.ت أطلق على المتدخل اسم العون الاقتصادي، بحيث

عرفه: "عون الاقتصادي كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أين كانت صفته القانونية

يمارس في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها".⁴

ويأخذ تعريف المتدخل في قانون المنافسة اسم المؤسسة وهذا ما نصت عليه م03ف2 على: "أن

المؤسسة: كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج

أو التوزيع و الاستيراد".⁵

1- المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90-266 مؤرخ في 16 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج.ر.ج. عدد 40 الصادرة في 17 سبتمبر 1990.

2- القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

3- نوال شعباني، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، 2012، ص16.

4- المادة 3ف1 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

5- قانون رقم 08-12 مؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق ل 25 فيفري لسنة 2008 يعدل ويتمم الأمر رقم 03.03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق ل 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج. عدد 36 الصادرة سنة 2003.

وما يلاحظ من خلال استقراء نصوص هذه المواد أنّ التعاريف التي جاء بها المشرع الجزائري تتشابه فيما بينها في اعتبار المهني محترفاً، كما أن المشرع الجزائري لم يميّز بين المنتج والوسيط والموزع واعتبر المهني كل متدخل في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك وقمع الغش جاء عاماً ويشمل جميع المراحل من طور الإنشاء إلى العرض النهائي للاستهلاك، فكل متدخل في أي مرحلة من هذه المراحل يعتبر مهنياً.¹

ثانياً: التعريف الفقهي للمتدخل

يعرف المتدخل بأنه: "كل شخص يتصرف من أجل أغراضه المهنية" ويعتمد هذا التعريف على طبيعة النشاط الذي يمارسه الشخص وهو نشاط المتدخل فهو الذي يقتني سلع والمنتجات لإعادة بيعها، وهو الذي يشتري أجهزة ومعدات لتسيير مشاريعه على أحسن وجه، ومن يقترض لأجل ترقية مؤسسته أو شركة تشتري آلات لصنعها، فكل نشاط أو تعاقد يرتبط دائماً بالنشاط المهني والتجاري له، على عكس المستهلك الذي يرتبط نشاطه دائماً بالاستعمال الشخصي أو العائلي للسلعة أو الخدمة.²

ويشمل المتدخل بمفهوم قانون حماية المستهلك كل متدخل في عملية عرض المنتج أو الخدمة سواء كان بمقابل أو مجاناً وسواء كان الشخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص، غير أنّه إذا كانت الأشخاص المعنوية العامة ذات الطابع التجاري أو الصناعي تخضع لقانون حماية المستهلك.³ فإلّا الأمر يختلف بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة ذات الطابع الإداري، فهي تخضع للقانون الإداري يطبق على موظفيها نظام قانوني خاص بهم وبالتحديد المرسوم الذي ينظم العلاقات بين الإدارة

1- نوال شعباني، مرجع سابق، ص 17.

2- خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي، مرجع سابق، ص 22.

3- أنظر المادة 02 من الأمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية والاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها، ج.ر.ج. عدد 47 الصادرة في 22 أوت 2001، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 08-01 مؤرخ في 28 فيفري 2008، ج.ر.ج. عدد 11 الصادرة في 02 مارس 2008.

والمواطن، حيث نصت م06 منه على أنه: "تسهر الإدارة دوما على تكييف مهامها وهيكلها مع احتياجات المواطنين ويجب أن توضع تحت تصرف المواطنين خدمة جيدة".¹

إلا أنه يجب التمييز بين الأشخاص المعنوية العامة ذات الطابع الإداري التي تقدم خدمات الجماعية مجانية مثل العدالة، الشرطة، والتي تدخل ضمن طائفة المهنيين والأشخاص المعنوية العامة التي تقدم خدمات بمقابل مثل المستشفيات بحيث يعتبرها الفقه الفرنسي ضمن طائفة المهنيين والمتعاملين معهم يحق لهم التمسك بقواعد حماية المستهلك.²

فالمتدخل إذا هو الذي يمارس نشاط على وجه الاحتراف بغرض الحصول على الربح وقد تكون الحرفة صناعية، تجارية، زراعية، فنية أو غير ذلك، فمن خلال ما سبق ولتحديد مفهوم المتدخل يجب توافر معيارين أساسيين وهما معيار الربح ومعيار الاحتراف، لكن معيار الربح لا يجب أن يؤخذ به دائما كمعيار لتحديد مفهوم المتدخل، كون أنه ينبغي النظر لحالات لا يكون الغرض منها تحقيق الربح كما هو الحال بالنسبة للتعاونيات التي لها أنشطة اقتصادية وتقوم بأنشطة خيرية فهؤلاء الأشخاص لا يهدفون إلى تحقيق الربح ومع ذلك فهي تدخل في إطار طائفة المهنيين.³

المبحث الثاني: ماهية حق المستهلك في العدول عن التعاقد

تتصف أغلب العقود التي يبرمها المستهلك بالتسرع الذي لا يستطيع معه التروي و التفكير قبل اتخاذ قراره النهائي في إبرام العقد، الأمر الذي دفع المشرع إلى النص على منح المستهلك مهلة زمنية محدّدة، ليعيد النظر في قراره بالتعاقد وهذا هو المقصود بحق العدول، حيث تعتبر مسألة تعريف حق المستهلك في العدول عن التعاقد من المسائل المهمة فإعطاء أحد الطرفين في العقد مكّنة العدول عن التعاقد يشكل خروج عن مبدأ القوة الملزمة للعقد.

1- المرسوم التنفيذي رقم 88-138 مؤرخ في 04 جويلية 1988 ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، ج.ر.ج. عدد 27 الصادرة في 06 جويلية 1988.

2- الويزة حراري، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص22.

3- زوبير أرقي، مرجع سابق، ص50.

المطلب الأول: مفهوم حق العدول

ولمعرفة المقصود بحق العدول لابد من التطرق إلى تعريفه لغة واصطلاحاً، ومعرفة أهم الخصائص الذي تميزه عن غيره من الأنظمة، وكذا الإشارة إلى أهم المبررات التي اعتمدها التشريعات لتقرير حق العدول.

الفرع الأول: تعريف حق العدول

أولاً: تعريف العدول لغة

تأخذ كلمة عدل في مفهومها المعجمي معاني عدة منها: حاد، مال، ورجع ويقال عدل عدولاً بمعنى حاد عن الشيء ومال إلى غيره، ويقال عدل عن الطريق أي حاد ورجع عنه.¹ وتأني بمعنى ترك الشيء والانصراف عنه إلى غيره، كما تأتي بمعنى العود فيقال رجع من السفر، ورجع عن الأمر، ورجع في الشيء أي عاد فيه.²

وهذا ما اتفقت عليه معظم المعاجم العربية القديمة والحديثة، فلو تلمسنا دلالة العدول في المعجم لوجدناه يدور حول الخروج و الانحراف، أي أن العدول يعني الخروج والحياد عن أصل ما.³

ثانياً: تعريف العدول إصطلاحاً

كما أشرنا سابقاً أن التشريعات التي منحت المستهلك حق العدول لم تضع تعريفاً له، وتولى الفقه تحديد هذا المفهوم، والذي كان يطلق عليه العديد من التسميات حيث يطلق عليه البعض "حق الندم" ويطلق عليه البعض الآخر "حق الانسحاب" ويسميه البعض الآخر "حق الرجوع" في حين تطلق عليه فئة أخرى "الحق في إعادة النظر".⁴

1- أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، ط 1، 1429-2008، ص 18432.

2- عبد الحكيم فرحان، عدول المستهلك عن التعاقد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016، ص 9.

3- نسيم شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية- الهبة - الوصية - الوقف، دار هومة، الجزائر، دط، 2012، ص 63.

4- عبد الحكيم فرحان، مرجع سابق، ص 9.

1-تعريف حق العدول في الفقه القانوني العربي

يعرفه البعض بأنه: "سلطة أحد المتعاقدين بالانفراد بنقص العقد و التحلل منه دون توقف ذلك على إرادة الطرق الأخر".¹

يلاحظ من خلال هذا التعريف أنه يتعلق بالحق الممنوح لكل من الطرفين، وليس حق العدول بمعناه الدقيق الذي يتمتع به المستهلك وحده دون الطرف الآخر في عقد الاستهلاك وهو المتدخل. ويذهب جانب آخر من الفقه إلى أن حق العدول هو: "إثبات حق المشتري في إمضاء العقد أو فسخه عند رؤية المعقود عليه إذا لم يكن رآه عند العقد أو قبله".²

الواضح من هذا التعريف أنه يقرب بين حق العدول وبين خيار الرؤية في عقد البيع، فهو يقصر التمتع بهذا الحق على المشتري فقط، كما يجعل نشوءه مرهونا بعدم رؤية الشيء المبيع قبل العقد خاصة في عقد البيع عن بعد لأن حق العدول حقا ثابتا للمستهلك في عقد البيع الإلكتروني.³ وعلى ذلك فليد هذا التعريف لا يتطابق مع المفهوم الدقيق لحق المستهلك في العدول أو مع حكمة تقريره لصالح المستهلك، كما أن حرمان المستهلك من حق العدول خارج نطاق عقد البيع هو أمر لا يتفق مع المنطق القانوني السليم ولا يتوافق مع حكمه حماية المستهلك عموما والغرض من منحه حق العدول بصفة خاصة.⁴

1- أيمن مساعدة- علاء خصاونة، خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافة، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، العدد 46، افريل 2011، ص167.

2- محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية(دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ط1، 2009، ص 393.

3- REAMS .Benard, JR : The law of electronic contract, LEXIS publishing, second edition, 2002,p105.

4- مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة- الاسكندرية، 2016، دط، ص30.

وعرف البعض الآخر بأنه "ميزة قانونية أعطاها المشرع للمستهلك في الرجوع من التعاقد بعد إبرام العقد صحيحاً (أو قبل إبرامه)، من دون أن تترتب على ذلك مسؤولية المستهلك عن ذلك الرجوع أو مسؤولية تعويض المتعاقد الآخر كما يصيبه من أضرار بسبب الرجوع".¹ وعرفه رأي آخر بأنه: "إحدى الآليات القانونية الحديثة التي أوجدها المشرع بهدف توفير الحماية الفعالة واللازمة للمستهلك في مرحلة تنفيذ العقد" وهناك رأي آخر من الفقه عرفه بأنه: "قدرة المتعاقد بعد إبرام العقد على المفاضلة أو الاختيارية إمضائه أو الرجوع فيه".² ويذهب آخرون إلى تعريف حق العدول بأنه "وسيلة بمقتضاها يسمح المشرع للمستهلك بأن يعيد النظر من جديد ومن جانب واحد، في الالتزام الذي ارتبط به مسبقاً، بحيث يستفيد من مهلة للتفكير في خلالها يكون بوسعه الرجوع".³

وكما يعرف العدول بأنه: "حق المستهلك بإعادة النظر في العقد الذي أبرمه والعدول عنه خلال مدة محددة تختلف باختلاف محل العقد ويتم برد المبيع واسترداد الثمن".⁴

2- تعريف حق العدول في الفقه القانوني الفرنسي

لقد عرّف بعض الفقه الفرنسي حق العدول بأنه:

"الإعلان عن إرادة مضادة يعتزم من خلاله المتعاقد بالرجوع عن إرادته وسحبها واعتبارها كأن لم تكن، وذلك بهدف تجريدتها من أي اثر كان لها في الماضي أو سيكون لها في المستقبل".⁵

1- أكرم محمد حسين التميمي، دراسة مقارنة في نطاق الأعمال التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ط1، 2010، ص85.

2- منصور حاتم محسن- إسرائ خضير مظلوم، العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل- العراق، العدد الثاني، السنة الرابعة، 2012، ص52.

3- مصطفى احمد ابو عمرو، مرجع سابق، ص 31 .

4- فرحان عبد الحكيم، مرجع سابق، ص 11.

5- رشا على جاسم العامري، الرجوع في التعاقد (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة-الإسكندرية، 2017، دط، ص27.

ويذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أن: "حق العدول يعني إزالة الآثار القانونية للتصرف الذي تم إبرامه سابقاً"، ويرى البعض أن هذا الحق يغيب "قدرة المستهلك على فسخ العقد بإرادته المنفردة وإعادة المتعاقدين إلى الحاجة التي كان عليها قبل التعاقد خلال مدة معينة، دون جزاء أو تبعة ودون بيان الأسباب".¹

وبناء على التعريفات السابقة لحق المستهلك في العدول عن التعاقد يمكننا القول أنّ حق العدول هو "مكنة تشريعية أو اتفاقية تتيح للمستهلك خلال مهلة محددة الرجوع عن العقد دون إبداء المبرر بشرط تحمل نفقات رد المبيع"، فهو بذلك وسيلة مبتكرة لحمايته من خلال السماح له بالتعبير عن إرادتين متعاقتين ولكنهما متعارضتان وذلك بهدف تلاقي النتائج السلبية التي تنعكس عليه بسبب تسرعه في التعاقد.²

الفرع الثاني: خصائص حق العدول

يتميّز حق العدول بجملة من الخصائص التي تميزه عن غيره من الأنظمة وفي هذا الفرع سنحاول إدراج هذه الخصائص في مجموعة من النقاط:

أولاً: حق العدول استثناء على مبدأ القوة الملزمة

وفقاً للقواعد العامة وبموجب القوة الملزمة للعقد فلن: "العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الأطراف أو للأسباب التي يقرها القانون".³ وعليه فلن خيار العدول عن العقد لا يرد إلا على العقود اللازمة كالبيع والإيجار دون الغير لازمة بطبيعتها مثل الوكالة.

كون المستهلك في العقود الأخيرة يستطيع وفي أي مرحلة من إلغاء العقد بإرادته المنفردة ولا حاجة لإعطائه مثل هذا الخيار كما أنه يرد على عقد صحيح لان العقد الباطل لا يرتب أي أثر.⁴

1- فرحان عبد الكريم، مرجع سابق، ص12.

2- مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص34.

3- المادة 106 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في رمضان عام 1395 الموافق 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري.

4- وليد خالد عطية، مفهوم الخيار القانوني للمستهلك في العدول عن العقد (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية، ص899.

ثانياً: حق العدول من النظام العام

أهم خصائص حق المستهلك في العدول أنّه حق متعلق بالنظام العام، وكل إتفاق يحدّ من هذا الحق أو من الحقوق المخولة للمستهلك بموجبه يقع باطلاً، لكون ذلك الحق ذو صفة أمرّة، وبالتالي فهو حقاً قانونياً لا يجوز التنازل عنه مقدماً، لأنّه يهدف إلى حماية الرضائية التي هي ركن أساسي من أركان العقد، كما أنّه يهدف إلى حمل الطرف المتدخل على مراعاة حسن النية في تنفيذ العقود وتسليم سلع مطابقة للكيفية والمواصفات والغرض الذي وضحه في إعلانه عنها وأخيراً إن صفة النظام العام تدخل في إطار القواعد القانونية التي تهدف إلى حماية الطرف الضعيف في العقد ألا وهو المستهلك، لكن يجوز كذلك للمستهلك التنازل عن هذا الحق بعد نشأته وثبوت له، وذلك بعدم ممارسته خلال المدّة المحدّدة.¹

ثالثاً: حق العدول ذو صفة تقديرية

إن حق العدول عن العقد يتسم بالصفة التقديرية وفقاً لقانون الاستهلاك الفرنسي كونه : "حق إرادي محض يترك تقديره لإرادة الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وفقاً للضوابط القانونية".² يمارس حق العدول عن العقد بالإرادة المنفردة للمستهلك دون الحاجة إلى موافقة الطرف الآخر فله أن يعدل عن العقد دون بيان الأسباب أو تبرير العدول ، بل الأكثر من ذلك دون الاحتجاج بصدور خطأ من الطرف الآخر كون هذا الحق شرع لمعالجة ضعف المستهلك المعرفي كما أنّ حق العدول يتقرر دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء لإصدار حكم قضائي، بل أن المتدخل ملزم بتنفيذ من إثارة المستهلك حال العدول بقوة القانون وإلا تعرض إلى جزاء لعدم الاستجابة لخيار المستهلك.³

ولا تترتب مسؤولية على عاتق المستهلك رغم أن حق العدول يعتبر إخلالاً بمبدأ القوة الملزمة للعقد والذي نصّ عليه المشرع في م106 ق م ج المذكورة أعلاه.

1- سامية بويصري، حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أو لحاج، البويرة، تاريخ المناقشة 2013/11/20، ص16.

2- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط2، 2011، ص352.

3- وليد خالد عطية، مرجع سابق، ص898.

رابعاً: حق العدول حق مجاني

حرص المشرع على أن تكون ممارسته حق العدول بصورة مجانية دون تكبد أية نفقات و يبطل كل اتفاق يفرض مقابلاً مالياً له، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي في م 121-20 من ق.إ. وذلك حتى يضمن فعالية ممارسة هذا الحق من قبل المستهلك، إذا لو فرض القانون مقابلاً مالياً لممارسة حق العدول لتعذر على المستهلك الرجوع في التعاقد ولم تحقق التوازن الذي يهدف هذا الحق إلى تحقيقه بين طرفي العقد، وهو ما أكدته محكمة العدل الدولية.

بقولها: "أن التوجيهات الأوروبية تعارض احتمال العقد شرطاً يقضي بإلزام المستهلك بدفع مبلغ جزافي من المال كتعويض عن الضرر الذي قد يصيب المهني لدافع منفرد وهو مجرد ممارسة المستهلك لحقه في الرجوع".¹

خامساً: العدول حق مؤقت

إذا كان حق العدول يعني قدرة المستهلك أن ينهي العقد بإرادته المنفردة، ودون إبداء الأسباب أو أداء تعويض للمتدخل المتعاقد معه، فإن هذا يقتضي أن يكون هذا الحق مؤقتاً حتى لا يظل مصير العقد معلقاً لفترة طويلة، لغرض استقرار المعاملات وتحقيق التوازن بين مصالح المتعاقدين، وبالتالي يكون ممارسة حق العدول مقيد بمدة زمنية معينة، المحددة قانوناً أو اتفاقاً.²

الفرع الثالث: مبررات حق العدول

إن إقرار حق العدول للمستهلك دون المنتج في العلاقة التعاقدية بينهما جاء نتيجة لعدّة مبررات تأتي في مقدمتها قصور القواعد العامة الواردة في القانون المدني في منح المستهلك خيار العدول عن العقود عموماً.³

كما يكمن السبب وراء تقرير حق العدول في إرادة التشريعات مدّ الحماية القانونية لإرادة المستهلك في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد وعدم قصرها على المراحل السابقة لذلك، وذلك من منطلق أن

1- زاهية حورية سي يوسف، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المجلد 07، العدد 02، 2018، ص 16.

2- زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 15.

3- عبد العزيز نقطي، النظام القانوني لخيار عدول المستهلك في العقد الإلكتروني، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، ص 137.

وسائل الحماية السابقة على التعاقد قد تعجز عن توفير الحماية المثلى للمستهلك لاسيما في بعض الأنواع من العقود التي يقرها المستهلك بسرعة ودون تفكير وتروي، وذلك إمّا لحاجته الملحة للمنتج المقتني أو نتيجة وقوعه ضحية الإغراءات التي يمارسها عليه المتدخل خاصة في المجال الإلكتروني والتعاقد عبر الانترنت.¹

وبقصد تدارك هذا الوضع لجأت التشريعات الحديثة إلى وضع آلية جديدة تحمي بموجبها المستهلك ضد نفسه وضد ما قد يعترضه من حيل تعاقدية يمارسها معه المتدخل المحترف، ومضمون هذه الآلية أن يمنح للمستهلك أجل للتفكير والاستشارة ليختار بين البقاء على التعاقد أو إنهاء التزاماته التعاقدية عن طريق استعمال حق العدول، وبالرغم من أن حق العدول يـضع القوة الملزمة للعقد بشكل واضح إلا أنه تضاف اعتبارات أخرى خاصة تبرر هذا الحق ومنها أن بعض العقود مثل عقود التأمين وعقود القرض الاستهلاكي تنطوي على تعقيدات لا يتفطن لمآلاتها إلا ذوي الاختصاص وهي في غالبها تتضمن التزامات مضاعفة وغير معتادة تقع على عاتق المستهلك، الأمر الذي يستدعي ضرورة إيجاد حماية إضافية له، وكذلك من بين الاعتبارات التي تبرر منح حق العدول للمستهلك أن هذا الحق يعطيه ثقة وحماية أكبر بإبرام التصرفات القانونية عن بعد في الأسواق الداخلية، وهو أمر في حقيقته يخدم المستهلك من جهة و يخدم الشركات التجارية من جهة أخرى.²

كما أننا نجد الضعف المعرفي للمستهلك والمتمثل بضعف الخبرة والهداية والمعرفة في ماهية العقد وأثاره أو في ماهية السلعة أو الخدمة أو مدى الحاجة لهما من شأنه أن يحدد المبرر من خيار العدول عن العقد إذ أنّ هذا الضعف سينال حتما ركن الرضا الصادر عن إرادته غير مدركة أو مستنيرة للعملية العقدية، لذا بات من الضروري أن يجد المشرع وسيلة فعّالة تحمي المستهلك بوصفه الطرف الضعيف وتلك الوسيلة هي حق العدول ليستدرك الأمر ويقرّر بشكل نهائي خلال تلك الفترة بين

1- نوال شبيرة، حماية المصالح الاقتصادية للمستهلك في مجال البيوع، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2014، ص108.

2- أحمد رباحي، المبادئ العامة لحق العدول عن العقد وفق التوجيه الأوروبي رقم 83-2011 المتعلق بحقوق المستهلكين وقانون الاستهلاك الفرنسي، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة الشلف، العدد 03، جانفي 2016، ص137.

المضي في العقد أو الرجوع عنه، أما بالنسبة للتسرع في إبرام العقد نجد أنّها نتيجة للضعف المعرفي للمستهلك فلو كان يمتلك الخبرة والعلم والمعرفة ما تسارع في التعاقد.¹

ونظرا لأهمية وضرورة حق العدول لا تكنف التشريعات الحديثة بالنص عليه بل ألزمت المتدخل المحترف بضرورة إعلام المستهلك بحقه في العدول وشروط وأجل ممارسته، ونموذج استمارة العدول وألقت على عاتقه عبئ إثبات قيامه بواجب الإعلام، وقد نص التوجيه الأوروبي على هذا الالتزام بالعبارة الثامنة من الفقرة الأولى من المادة السادسة منه وهو التوجه الذي تبناه المشرع الألماني بموجب م 355 من ق.م وكذا المشرع الفرنسي بموجب العبارة الثانية في الفقرة الأولى من م 121-17 من ق.م وتأكيدا على ضرورة احترام هذا الالتزام رتب المشرع الفرنسي جزاء الإخلال به وفرض على المتدخل المحترف غرامة إدارية بموجب م 121-22 من ق.م.إ.ف كما جعل الإخلال بهذا الواجب سببا في مدّ أجل العدول إلى سنة بدلا من أربعة عشرة يوما.²

من خلال ما سبق عرضه من مبررات نجد أن المستهلك عندما يتعاقد في ظل هذه الظروف يكتشف بعد فوات الأوان انه لم يعبر عن إرادته الحقيقية و أنه ليس بحاجة إلى تلك السلعة أو الخدمة أو لا يقدر على دفع ثمنها أو أن شروط العقد الذي أبرمه لا تناسبه، وبالتالي لاسبيل لإعادة التوازن العقدي للعقد إلا بإقرار حق العدول.

المطلب الثاني: تمييز حق العدول عن الأنظمة المشابهة له

لاشك في أن حق العدول عن التعاقد باعتباره يمثل آلية قانونية تسفر عن إنهاء عقد الاستهلاك بالإرادة المنفردة وذلك وفقا لشروط وضوابط محدّدة، بحيث يشترك مع بعض الأنظمة القانونية الأخرى المشابهة له في الأثر المترتب عليه وهو إنهاء العقد³، إلا أنّ هناك اختلافات واضحة بينه وبين هذه الأنظمة، يجب توضيحها لإبراز الطبيعة الخاصة لحق العدول، من أجل الوقوف على مدى مساهمته في تحقيق قدر من الحماية للمستهلك بالنظر مع صور التعاقد الأخرى.

1- وليد خالد عطية، مرجع سابق، ص 897.

2- أحمد رياحي، مرجع سابق، ص 137-138.

3- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، ط 1، بيروت- لبنان، 2011، ص 219.

وتجدر الإشارة بداية إلى أن ذلك الحق يختلف على فكرة هي فكرة التروي قبل إمضاء أو إبرام العقد بشكل بات، حيث تختلف مهلة التروي عن مهلة العدول وإن كانت الفكرتان قد استحدثتا في ظل الإنتاج الوفير والرغبة في التسويق الواسع من خلال المتاجر الكبرى التي تكون في مركز أقوى من المستهلك المتعاقد معها، إلا أنّهما متميزتان ومستقلتان وتتجلى أوجه التشابه بينهما من حيث الهدف والمصدر.¹

فالهدف الذي يرمي المشرع لتحقيقه من وراء تقرير هاتين المهلتين هو منح المستهلك مهلة التروي والتدبر وحسن التفكير، فبغير ذلك ونتيجة تسرع المستهلك في قرار التعاقد، قد يجد نفسه ملزماً بعقد مجحف لحقوقه أو مجبر لاستمرار في تعاقد لا حاجة له به أولاً طاقة له به، كما تتفق مهلة العدول مع مهلة التروي أيضاً من حيث المصدر الذي هو غالباً نص القانون، وأحياناً يكون اتفاق الطرفين.² على الرغم من أوجه التشابه السابق ذكرها إلا أنّ هذا لا ينفي ووجود فوارق بينهما تضمن استقلال كل منهما عن الأخرى.

فمهلة أو خيار التروي تسعى لحماية المستهلك قبل إبرام العقد وقبل الالتزام له بشكل بات، وذلك كله لضمان عدم تسرع المستهلك في إصدار القبول على نحو يضرب بمصالحه، أما خيار العدول فيأتي دوره بعد إبرام العقد حتى لا يضطر المستهلك الاستمرار في عقد لا يرضى عنه ولا ينبغي الاستمرار في الالتزام به بعدما تدبر و أمعن الفكر في بنوده وجدواه.³

ولكي يتضح مفهوم حق المستهلك في العدول بصورة وجب تمييزه عن الأنظمة القانونية الأخرى التي قد تشبه به كالبطلان والفسخ ونقض العقد وبعض صور البيوع.

1- سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد (دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والمغربي واللبناني والتونسي والتوجيهات الأوروبية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة - الإسكندرية، دط، 2018، ص 160.

2- عمار زعي، الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد التاسع، د.س.ن، ص 119-120.

3- سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 161.

الفرع الأول: العدول عن التعاقد والبطلان

يتشابه النظامان في الأثر المترتب عليهما وهو زوال العقد زوالا كلياً منذ لحظة إبرامه واعتبار العقد كأن لم يكن، إلا أن هذه النتيجة المشتركة لا تلغي ما بينهما من فوارق حقيقية، فالبطلان جزاء على ما يصيب العقد من خلل في احد أركانه عند تكوينه يمنع من ترتيب الآثار عليه، فالعقد يكون منعداً من الناحية القانونية ومن ثم فلا حاجة لتقرير البطلان إلا إذا نازع فيه أحد المتعاقدين، كما أنه لا يزول بالتقادم إذ يبقى العقد باطلاً مهما تقادم الزمن.¹

أما العدول عن التعاقد فإنه يلحق عقداً صحيحاً نافذاً واجب التنفيذ من حيث الأصل ولكن المشرع يعطي المستهلك خيار إنهاء العقد خلال مدة معينة بعد نشوئه ونظراً لما يترتب على حق العدول من جعل العقد الذي يلحق به عقداً غير لازم فإنه يدخل شكاً وريبة في مستقبل هذا العقد، لذلك تعيّن أن يكون حق العدول مؤقتاً بمدة معينة يمارس خلالها العدول، وهذه المدة تكون قصيرة وغالباً ما تحدّد بسبعة أيام.²

هذا بالنسبة للبطلان، أما في حالة البطلان النسبي فإن التقارب بين النظامين يبدو أكثر ففي كليهما يثبت لأحد المتعاقدين خيار الاستمرار في العقد والإبقاء عليه أو إعدامه وإزالته.³

فإذا كان حق العدول وعيوب الإرادة يهدفان لحماية بإرادة المستهلك ويتفقان في الأثر وهو زوال العقد فليلاً ذلك لا يعني تطابقهما، واعتبار كل منهما مرادفاً للآخر فواقع الأمر أنهما فكرتان مستقلتان تتكاملان من أجل توفير الحماية المرجوة للمستهلك، ويتضح ذلك أكثر إذا علمنا أن تمتع الأخير بحق العدول لا يمنعه من الاستفادة من الحماية القانونية التي توفرها له نظرية عيوب الإرادة متى توافرت شروطها ومن ذلك تسرع المستهلك في إبرام العقد تحت تأثير التدليس، إذ يكون له أن يختار

1- دليلة معروز، العقد الإلكتروني، محاضرات لطلبة السنة الأولى ماستر عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محمد اولحاج، البويرة، 2015-2016، ص69.

2- موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 219-220.

3- زهيرة بن حجاز، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة ماستر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2015-2016، ص58.

بين أحكام حق العدول وقواعد عيوب الإرادة، ويعني ذلك أن بإمكانه اللجوء لهما في ذات الوقت مما يعني استقلالهما وليس تطابقهما.¹

ومجمل القول أن شروط ونطاق حق العدول تتباين عن تلك الخاصة بعيوب الإرادة فيما يلي:

أولاً: من حيث الهدف: إن عيوب الإرادة تهدف إلى كون إرادة المتعاقد حرّة مست نيرة صحيحة أما حق العدول فإنّ هدفه يركّز في حماية مصالح المستهلك وحقوقه وصيانتها من المخاطر التي قد تنجم عن تسرعه في التعاقد بدوافع شخصية أو تحت تأثير الدعاية أو الإغراءات التي يوجهها المتدخل إليه لبيحث على التعاقد دون تدبر وروية.²

ثانياً: من حيث الشروط: حدّد المشرع شروطاً يلزم توفرها لأعمال أحكام كل عيب من عيوب الإرادة، وتختلف تلك الشروط أو الضوابط بالقطع عن تلك اللازمة لإعمال أحكام العدول، حيث لا يحتاج المستهلك عند ممارسته لحق العدول إلا سوى أن يمارس العدول خلال المدّة القانونية، وان يرد على عقود خصّها المشرع بإمكانية الرجوع عنها.³

ثالثاً: من حيث النطاق: تنطبق نظرية عيوب الإرادة على كافة العقود، ويستفيد منها الطرف الذي شاب إرادته أحد عيوب الإرادة، وعلى الجانب الآخر فإن مجال تطبيق خيار العدول يتحقق فقط في نطاق عقود الاستهلاك التي لم يستثنها المشرع من أحكامه، كما لا يستفيد منه إلا المستهلك، وتجدر الإشارة إلى أن حق العدول يرد على عقد نشأ صحيحاً، بينما تصيب عيوب الإرادة العقد بالخلل منذ نشوئه.⁴

1- مصطفى أحمد أبو عمر، مرجع سابق، ص 62-63.

2- رشا علي جاسم العامري، مرجع سابق، ص 63.

3- سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 193.

4- مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 63-64.

الفرع الثاني: العدول عن التعاقد و الفسخ

المعنى اللغوي للفسخ هو الحل، أي انحلال الرابطة بأثر رجعي كجزء لعدم قيام المديني بتنفيذ إلتزامه العقدي، ويفترض وجود عقد ملزم لجانبين يختلف فيه أحد المتعاقدين عن الوفاء بالتزامه فيطلب منه الطرف الآخر فسخه لئلا يتبدل ذلك عن تنفيذ ما التزم به.¹

من خلال هذا التعريف والتعريف المختار للعدول عن التعاقد يمكن التمييز بين هذين النظامين ببيان أوجه الشبه والاختلاف بينهما على النحو التالي:

أولاً: أوجه الشبه: وتتمثل فيما يلي:

1- من حيث النطاق: يتفق حق العدول مع الفسخ من حيث كونهما يمثلان سببا لإنهاء الرابطة العقدية، كما أن أحكام كل منهما تنطبق بشأن عقد نشأ صحيحا مستجمعا لكافة أركانه وشروط صحته، أو بمعنى آخر فإن الفسخ أو العدول لا يردان على تصرف بإرادة منفردة ولا عقد باطل حيث ينحصر نطاقهما في إطار العقود الصحيحة الملزمة للجانبين فقط.

2- من حيث الأثر: يتفق حق العدول أيضا مع الفسخ من حيث كونهما يؤديان لزوال الرابطة العقدية بأثر رجعي.²

ثانياً: أوجه الاختلاف: تتجلى أوجه التباين بين حق العدول والفسخ حول النقاط التالية:

يختلف حق العدول عن الفسخ من حيث أن الأول يتم بإرادة هي إرادة المستهلك وذلك دون النظر لموقف المتعاقد الآخر، ولا يحتاج حكم قضائي وذلك خلافاً للفسخ الذي يحتاج لحكم قضائي، سواء كان حكماً كاشفاً أو منشئاً.³

وهكذا يتبين أن الفارق الأساسي بين الفسخ وحق العدول في الطابع الإرادي المحض لحق العدول، أما الفسخ فإنه يرتبط بمدى تنفيذ الالتزامات الناجمة عن العقد من عدمها.

1- عبد الحكيم الشواربي، فسخ العقد في ضوء القضاء و الفقه، منشأة المعارف الإسكندرية، ط3، 1997، ص 15-19.

2- سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، 205.

3- وليد خالد عطية، مرجع سابق، ص950.

كما يختلف حق العدول عن الفسخ في أن على طالب الفسخ أن يبرر طلبه إما بوجود شرط فاسخ صريح أو بتوفر شروط الفسخ على النحو الوارد بالقانون وعلى خلاف ذلك فإن ممارسة حق العدول لا تفرض على المستهلك تقديم مبررات أو أسباب دعتة إلى مباشرة حق العدول.¹

كما يختلف حق العدول عن الفسخ في كون الأول محدّد بفترة من الوقت غالباً ما تكون قصيرة، أما الفسخ يمتد لفترة طويلة إلى أن يسقط بالتقادم.

زيادة على ذلك فإنّ حق العدول عن العقد لا يتضمن العدول الجزئي عن العقد أما في الفسخ يمكن فسخ الجزء الذي لم يتم تنفيذه دون الجزء المنقذ.²

الفرع الثالث: العدول عن التعاقد وبعض صور البيوع

تتشابه بعض صور البيوع مع حق العدول من بعض الوجوه، على أن ذلك لا يعني تطابق هذا الحق مع تلك البيوع، إذ يظل مستقلاً بخصائصه منفرداً بأحكامه التي يضعها المشرع أو الاتفاق، ويعد البيع بشروط التجربة والبيع بالعربون من أكثر الأنظمة القانونية التي قد تشتهت مع حق العدول.

أولاً: حق العدول والبيع بشروط التجربة

البيع بشروط التجربة أو المذاق هو البيع الذي يحتفظ فيه المشتري بحق تجربة المبيع للتخفيف من مدى مناسبته له، وقد أجاز المشرع اشتراط التجربة أو المذاق في مدّة ما لقبول البيع أو رفضه دون تحديد لها وإذا سكت المتعاقدان عن تحديدها فيترك تقديرها لقاضي الموضوع وفق ظروف الحال وطبيعة المعاملة، وهكذا لا ينعقد البيع نهائياً إلا من وقت قبول المبيع صراحة أو دلالة (ضمنياً).³

ومما سبق نجد أن هدف تجربة المبيع هو أحد الأمرين: أولهما هو التأكد من صلاحية الشيء المبيع للغرض الذي تم الشراء من أجله، أما الفرض الثاني فهو أن يتحقق المشتري أن السلعة أو المنتج تلي حاجاته الشخصية وهذا هو الهدف الرئيسي من شرط التجربة.⁴

1- مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 66.

2- رشا علي جاسم العامري، مرجع سابق، ص 61.

3- ريان عادل ناصر، حق الرجوع عن العقد، مكتبة زين الحقوقية، بيروت- لبنان، ط 1، 2016، ص 177.

4- مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 56-57.

أما غاية حق العدول هي حماية المستهلك من تسرعه في اتخاذ قرار التعاقد وإبرام عقود قد لا يكون بحاجة إليها.¹

كذلك فلن كل منهما يجد أساسا مستقلا عن الآخر، فحق العدول يجد نصوصه في تشريعات الاستهلاك التي تنظمه وهي نصوص آمرة لا يجوز مخالفتها، أما شرط التجربة فيجد أساسه ومصدره القانوني في نصوص القانون المدني التي تنظمه بموجب قواعد مكملة يجوز الاتفاق على مخالفتها.² وهكذا نرى أن البيع القابل لإعادة النظر فيه (أي البيع مع حق العدول) لا يعد يبيعا بشرط التجربة أو المذاق و يتمثل الفرق بينهما خصوصا في ما يتعلق بنطاق التطبيق أو مدى الحق وأساسه. فمن حيث نطاق التطبيق فإن البيع القابل لإعادة النظر لا يشمل إلا البيوع بالمسافات وخاصة البيع بالتلفزيون، بينما يتسع نطاق التجربة ليشمل جميع البيوع بين حاضرين أو غائبين.³

ثانيا: حق العدول والبيع بالعربون

العربون هو مقدار معين من المال يدفعه أحد المتعاقدين وغالبا ما يكون المشتري أو من في مركزه كالمستأجر إلى المتعاقد الآخر وقت إبرام العقد.⁴ وذلك للدلالة على أحد الأمرين: أولهما: أن يكون لكل منهما الحق في العدول عن الصفقة ونقص العقد. وثانيهما: أن يكون العقد قد تم نهائيا، وإنما المقصود من دفع العربون في هذه الحالة هو تأكيد انعقاد العقد وضمأن تنفيذه.⁵

1- عبد العزيز المرسي حمود، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد مع التطبيق على البيع عن طريق التلفزيون بوجه خاص، د.د.ن، 2005، ص 93.

2- سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 184.

3- ريان عادل ناصر، مرجع سابق، ص 148.

4- محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، 2008، ص 127.

5- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004، ص 832.

أما من حيث الغرض رأينا أن هدف حق العدول هو حماية المستهلك ضد تسرعه في التعاقد حتى لا يظهر الاستمرار في العقد هو غير راض عنه، أما العربون قد يكون بدلالة العدول بحيث يكون لمن دفعه أن يعدل عن العقد مقابل فقد هذا العربون أو يجوز لمن قبضه أن يعدل عن العقد على أن يرد العربون ومثله معه وقد يكون ذلك بدلالة البث ولتأكيد نشوء العقد.¹

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لحق العدول

إذا كان عدول المستهلك عن التعاقد يفترض وجود عقد سبق إبرامه بإتفاق إرادتين ثم تأتي إرادة أحدهما فقط لتهدم ذلك العقد، وإذا كان العدول بوصفه تصرفاً بإرادة منفردة يعبر على قدرة المستهلك على نقض العقد، فهل يعد هذا الخيار حقاً وبأي معنى هل بمعنى الحق الشخصي أم بمعنى الحق العيني، فيما يتبعه الرأي الثاني للقول بأنه رخصة، ويعتبر الرأي الراجح بأن خيار العدول هو حق إرادي محض.

الفرع الأول: عدول المستهلك عن التعاقد حق

ذهب أنصار هذا الإتجاه على أنّ خيار العدول يعدّ حقاً بوصفه تصرفاً قانونياً بإرادة منفردة وهذا الإتجاه ينقسم إلى إتجاهين في تحديدهم للطبيعة القانونية، يرى الأول أن خيار العدول حقاً شخصياً فيما يرى الرأي الثاني بأنه حق عيني.

1- خيار العدول حق شخصي

يرى هذا الإتجاه أن خيار العدول يندرج ضمن طائفة الحقوق الشخصية وهذا تأسيساً على أن العلاقة الدائنية التي يميّز بها الحق الشخصي متوفرة في خيار العدول، فهذا الأخير يتضمن علاقة قانونية واضحة بين من تقرّر الخيار لفائدته ومن يمارس الخيار في مواجهته، وبالتالي فخيار العدول يتكون من سلطة يملكها المستهلك تحوّل له إمّا تنفيذ العقد أو نقضه والتحلل منه بإرادته المنفردة وهذه السلطة يمارسها ضدّ عزيمة المتعاقد معه ألا وهو المتدخل، ومن ثمّ تكون عناصر وجوه الحق الشخصي قد اكتملت في خيار العدول.²

1- مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 54.

2- موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 231.

غير أن هذا الإتجاه تعرض للإنتقاد على أساس أن التعاقد الذي يمارس في مواجهته هذا الخيار لا يقع عليه أي إلتزام بأداء دورها، ومن ثمّ لا يكون للحق الشخصي المدعى به لا محل ولا موضوع. كما أن المستهلك الذي ثبت له خيار العدول لا يملك السلطات التي تثبت للدائن تجاه المدين في الحق الشخصي، فالمستهلك الذي تقرر له خيار العدول لا يستطيع مطالبة المتدخل بأي دور سواء كان سلبياً أو إيجابياً، بل كل ما يخول له إما تنفيذ العقد وإمضائه أو نقضه والتحلل منه، ومن ثمّ فلا وجود للحق الشخصي في خيار العدول.¹

2- خيار العدول حق عيني

نتيجة الانتقادات الموجهة للرأي الأول ظهر إتجاه آخر، و يرى بأن خيار العدول هو حق عيني يخول لصاحبه سلطة على شيء، يخضع بمقتضاه هذا الشيء لصاحب الحق بشكل يمكنه من تمتعه به، والاحتجاج به على الكافة، كما يضيف أصحاب هذا الرأي أن إقتراب خيار العدول من الحق العيني كان تأسيساً على أنّ هذا الخيار يقع على عين معينة وتم نح المستهلك سلطة التحلل من العقد على نحو يشكل سلطة مباشرة على الشيء محل العقد.² غير أن من الصعوبة قبول هذا التكييف، ذلك أن خيار العدول لا يمنح المستهلك سلطة على شيء بل يمنحه فقط القدرة على هدم العقد بعد إبرامه ومن ثمّ فلا يمكن إعتبار خيار العدول حقاً عينياً.

الفرع الثاني: خيار العدول رخصة

إنطلاقاً من معارضة الأراء السابقة لتكييف خيار العدول على أنّه حقاً، ظهر رأي آخر يهدى بأنّه رخصة منحها المشرع للمستهلك بإعتباره طرفاً ضعيفاً في مواجهة المهني المتفوق في الخبرة الفنية والقوة الاقتصادية ومن خلاله-ا يتمكّن المس-تهلك من نقض العقد دون أن يقدم تبريراً عن ذلك وحتى لو لم يخل هذا المتدخل بإلتزامه غير أن هذا الرأي لم يسلم هو الآخر من النقد لأن الرخصة لا

1- زاهية حورية سي يوسف مرجع سابق، ص 17.

2- سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 62.

منح الشخص معيّن على سبيل الإنفراد كما أنّها تثبت لجميع الناس وتقرّر بنص تنظيمي، وهذا لا ينطبق أصلاً على حق العدول.¹

الفرع الثالث: خيار العدول حق إرادي محض

ذهب إجماع من الفقه إلى إعتبار خيار العدول يمثل منزلة وسطى بين الحق بمعناه - الدقيق - والحرية كونه يعد مكنة قانونية لقدرة صاحبها على إحداث أمر قانوني بإرادته المنفردة والذي يكون خيار العدول من أهم تطبيقاته وحق إرادي محض يترك تقديره لكامل إرادة المستهلك وفقاً لضوابط قانونية.²

ويؤيد أنصار ما ذهب إليه أنصار هذا الإتجاه كونه الأقرب إلى الصواب لكون خيار العدول عن تمثيل العقد يعد مجرد حق إرادي محض أو هو مكنة قانونية يختلف مضمونها عن مضمون الحقوق العادية لما يتميز بها من قدرة صاحبها على إحداث أثر قانوني خاص بإرادته المنفردة دون التوقف على إرادة شخص آخر، إذن فهي مكنة جوهرها سلطة التحكم في مصير العقد الذي تقرر هذا الخيار بشأنه.³

1- سامية بويزري، مرجع سابق، ص 51.

2- زهيرة بن حجاز، مرجع سابق، ص 77.

3- منصور حاتم محسن - إسرائ خضير مظلوم، مرجع سابق، ص 54.

ملخص الفصل الأول

الحق في العدول عن العقد هو وسيلة قانونية يسمح المشرع بمقتضاها لأحد الطرفين المتعاقدين بأن يعيد النظر في شروط العقد قبل إبرامه ويتيح هذا الحق للمستهلك حماية إرادته من كل عيب قد يشوبها .

ولقد تناولت العديد من التشريعات المقارنة الحق في العدول عن التعاقد وذلك بالنص عليه صراحة ضمن منظومتها القانونية بحيث ميّزته عن غيره من الأنظمة المشابهة له من حيث الخصائص والطبيعة وجعلته مكنة تشريعية، بالإضافة إلى ذلك فإنّ التشريعات الحديثة خصّصت حق العدول بأحكام قانونية تنظمه وهذا ما سيتم الحديث عنه في الفصل الثاني.

الفصل الثاني

يعد حق المستهلك في العدول من الركائز الرئيسية التي يقوم عليها النظام القانوني لحماية المستهلك، فالعلة من تقرير هذا الحق تتمثل في محاولة إعادة التوازن إلى العلاقة العقدية نظرا لظروف إبرام هذه العقود والمتمثلة في انعدام القدرة على رؤية محل العقد حقيقة أو مناقشة شروط العقد صراحة.

ولقد اتجهت التشريعات المنظمة لحق المستهلك في العدول إلى وضع نظام قانوني حاكم له مستقل عن القواعد العامة لنظرية العقد لكي يوفر الحماية المثلثة للمستهلك إذ عني المشرع بتنظيم حق العدول تنظيمًا دقيقًا من خلال وضع الأحكام القانونية المتعلقة بتحديد نطاق حق العدول وكيفية ممارسته والآثار المترتبة عليه.

ومن الكثير من التشريعات نصت على حق العدول وفقا لمفهومه القانوني السليم على غرار التشريع الفرنسي، والمغربي، وكذا الاتحادي الأوروبي في توجيهاته التي أصدرها ، وعلى الجانب الآخر يوجد تشريعات لم تتناول حق العدول بمفهومه المعاصر بل منحتة للمستهلك بشروط كتعبئ السلعة أو عدم مطابقتها للمواصفات مثل المشرع المصري، ولقد اختلفت هذه التشريعات في تحديد مدة العدول، ونطاق تطبيقه.

وإذا ما قرر المستهلك العدول عن العقد، فإلن ذلك سوف يؤدي إلى إنهاء العقد واعتباره كأن لم يكن ومن ثم تنشأ عن هذا العدول آثار تتعلق بالعقد وبالعقود المرتبطة به حيث سيترتب عن العدول زوال عقد الاستهلاك الأصلي المعدول عنه، وكل عقد تابع له.

كما ينتج عن العدول التزامات تقع على طرفي العقد المرجوع عنه حيث يلتزم المحترف برد ثمن السلعة أو مقابل الخدمة محل العقد، وذلك خلال أجل محدد تباينت التشريعات في تقديره وأي تماطل أو تأخير من المتدخل في إرجاع الثمن يعرضه لتحمل تكاليف إضافية على عاتقه وفي المقابل يلتزم المستهلك برد السلعة محل العقد وتحمله مصاريف الرد.

ولتوضيح كل ما سبق سوف يتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: نطاق تطبيق حق العدول.

المبحث الثاني: ممارسة حق العدول و آثاره.

المبحث الأول: نطاق تطبيق حق العدول

إن كافة العقود التي تبرم بين التجارة المستهلكين بخصوص السلع والخدمات تخضع لحق العدول عن تنفيذ العقد خاصة العقود الالكترونية كون له أهمية كبيرة في مجال التعاقد عن بعد، إلا أن النصوص التشريعية استبعدت من نطاق الحق في العدول العديد من العقود التي تدخل في مفهوم التعاقد وأخضعت البعض منها لحق العدول كما يعتبر شرط المدّة من الشروط المستمدة من النصوص القانونية التي تقرّر حق العدول لكون هذا الأخير يشكل مخالفة لمبدأ القوة الملزمة للعقد، لأنّه يسمح للمستهلك بالتحلّل من العقد بإرادته المنفردة دون موافقة الطرف الآخر.

المطلب الأول: نطاق حق العدول من حيث العقود

لطبيعة المال محل العقد دور مهم في تطبيق حق العدول حيث يقتضي تحديد حق المستهلك في العدول من حيث طبيعة المال محل العقد تبيان العقود التي يتمتع المستهلك الذي يبرمها لهذا الحق لأن العدالة العقدية تفرض أن يكون إكمال حق العدول في العقود التي يكون فيها المعني بالحماية في حاجة للتروي ولإعادة التفكير في قرار التعاقد.

الفرع الأول: العقود الخاضعة لأحكام العدول

يتمثل المعيار المعمول به في تحديد العقود التي يتمتع المستهلك بحق العدول حال إبرامه لأحدها في طبيعة العقد أو محله أو ظروف وملايسات إبرامه، وذلك كله في ضوء الهدف والحكمة من تقرير حق العدول، وقد اختلف الفقه حول تحديد العقود التي تطبق بشأنها أحكام حق العدول فالبعض يرى أن هذا الحق يقتصر على عقد البيع خاصة في التعاقد عن بعد، والواقع أن هذا الاتجاه لا يتفق مع نصوص العديد من التشريعات المنظمة لهذا الحق، فحتى التشريعات التي تحدثت عن عقد البيع حال حديثها عن حق العدول لم تتوقف عند عقد البيع بل أضافت أيضا العقود الواردة على الخدمات، ولا شك أن إعمال هذا الحق متصور في شأن عقود أخرى عديدة، بخلاف عقد البيع ومن ذلك عقد التأمين وعقد القرض و عقود الائتمان الاستهلاكي.¹

1- مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 107.

وبشكل عام يمتد تطبيق حق العدول على كافة العقود لاسيما تلك المبرمة عن بعد والواقع أن الاستبعاد من نطاق حق العدول في مجال عقود الإستهلاك لا يكون إلا بموجب نص تشريعي صريح ومحدّد، والملاحظ أنّ المشرع حال تنظيمه لحق العدول يعني فقط تعداد العقود التي تستثني من نطاق هذا الحق، دون تحديد العقود الخاضعة له، ومفاد ذلك أنّ كافة عقود الإستهلاك التي لا ينص المشرع على استبعادها من نطاق حق العدول تخضع لأحكام هذا الحق.¹ حيث نجد المستهلك يرغب دائما في تحقيق أحد العقود التي يتوفر نظامها إما على حق التفكير أو على حق الإنسحاب.² وكمثال عن العقود التي تخضع لأحكام حق العدول نذكر:

أولا: العدول في العقد الإلكتروني

التعاقد عن بعد يعدّ نوعا من البيع يسمح للمستهلك طلب تحقيق خدمة خارج الأماكن المعتادة لاستقبال العملاء، وقد ورد تعريفه في المادة الثانية الفقرة الأولى من الت.أ رقم 07 لسنة 1997 وكذا في م07 من الت.أ رقم 741 لسنة 2001.³

باعتبار أن هذا العقد من العقود التي تبرم عن بعد فهي ترتب أثارا قانونية عديدة منها ممارسة حق العدول نظرا لطبيعتها التعاقدية.⁴

فالعقد الإلكتروني يتوفر على جميع العوامل الذي يجعله قابلا للإلغاء أو العدول عنه من طرف المستهلك والمتمثلة أساسا في:

- أن هذا العقد أبرم عن بعد ولم يتحقق للمستهلك المعرفة الكافية لطبيعة السلع و الخدمات التي يرغب في إقتنائها.

1- أشرف محمد رزق قايد، حماية المستهلك (دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني)، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط1، 2016، ص 963.

2 - Clément le bideau, Engagement et désengagement contractuel (Étude de droit de la consommation et de droit civil), Thèse doctorat, droit privé, université de Grenoble, thèse soutenue publiquement le 17 avril 2015, p264.

3- مصطفى أحمد، أبو عمرو، مرجع سابق، ص 100-111.

4- سامية لموشية، خيار رجوع المشتري في عقد البيع الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر، الوادي، الجزائر، العدد17، جانفي2018، ص226.

- يتعاقد المستهلك في هذا النوع من العقود بناءً على المعلومات والبيانات التي 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 الإلكترونية في أغلب الأحيان.
- لا يتاح الوقت الكافي للمستهلك للتفكير والتروي قبل إبرام العقد.
- كل هذه العوامل تؤثر في رضا المستهلك وتدفعه إلى التعاقد خارج عن إرادته مما يؤهله إلى ممارسة حق العدول قبل إنقضاء المدة الزمنية التي حددها القانون وهذا ما جاء في الفصل 30 من ق.م.ت.إ.ت. الذي نصّ على "..." يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام عمل...".¹

ثانياً: العدول في عقد القرض الإستهلاكي

- عقد القرض الإستهلاكي متكون من عقدين عقد أصلي والمتمثل في إقتناء السلع والخدمات وآخر تابع له وهو عقد القرض، وبما أنّ القانون أجاز للمستهلك حق العدول إذا أبدى رغبته في ذلك في الآجال القانونية، ونصّت على ذلك م 11ف02 من المرسوم رقم 15-114 والتي جاء فيها: "غير أنه يتاح للمشتري أجل العدول مدته ثمانية أيام عمل تحسب من تاريخ إمضاء العقد...".²

وقلّصت هذه المدة إلى سبعة أيام عمل في حالة ما إذا تمّ البيع على مستوى المنزل همها كان تاريخ تسليم السلعة أو تقديم الخدمة، ولم يحدّد المشرع الكيفية التي يتمّ بها العدول وفي هذه الحالة يتمّ الرجوع للقواعد العامة لإثبات ذلك.³

1- لخضر دايجة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، 2017-2018، ص46-47.

2- المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المؤرخ في 12مايو 2015 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي، ج.ر.ج. العدد 10 الصادر بتاريخ 13 مايو 2015.

3- أنظر المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي.

أما المشرع المغربي نصّ في م 85 من التقنين رقم 08-31 على مايلي: "...للمقترض أن يتراجع عن إلتزامه، داخل أجل سبعة أيام إبتداءا من تاريخ قبوله للعرض...".¹

وحددت الطريقة التي يتم بها التراجع عن القرض بإيداع الإستمارة المرفقة بالعرض مقابل وصل يحمل طابع وتوقيع المقرض.²

كما نجد المشرع التونسي ذكر في نص الفصل 33 في ق.م.ت.إ.ت إلى أن عدول المستهلك عن الشراء يفسخ عقد القرض وذلك بقوله "إذا كانت عملية الشراء ناتجة كلياً أو جزئياً عن قرض ممنوح إلى المستهلك من قبل البائع أو الغير على أساس عقد مبرم بين البائع والغير، فإن عدول المستهلك يفسخ عقد القرض بدون تعويض".³

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 الإستمارة المخصصة لهذا الغرض والمرفقة بالعرض من طرف المستهلك لدى المقرض الذي يسلم له وصل إستلام يحمل طابعا وتوقيع المقرض إثباتا لممارسة حق العدول في عقد القرض، فالمشرع كرس قاعدة الإرتباط بين عقد القرض وعقد البيع لأن عقد القرض تابع للعقد الأصلي ففي حالة العدول عن العقد الأصلي يتبع بطلان عقد القرض.⁴ فممارسة حق العدول في العقد الأصلي يؤدي إلى زوال العقود التبعية مثل عقد القرض الإستهلاكي 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 الأصلي.⁵

1- القانون رقم 08-31 المؤرخ في 14 ربيع الأول 1432 الموافق 18 فبراير 2011 القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية العدد 5932 الصادرة بتاريخ 03 جمادى الأولى 1432 الموافق أبريل 2011.

2- لخضر دايجة، مرجع سابق، ص 42.

3- القانون رقم 83-2000 المؤرخ في 09 أوت 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 64 الصادر بتاريخ 11 أوت 2000.

4- محمد جريفي - شريف بحمادي، حماية المستهلك في عقد القرض الإستهلاكي في التشريع الجزائري، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، المركز الجامعي تلمسان، تلمسان، الجزائر، العدد 11، جانفي 2017، ص 40.

5- أحمد رياحي، مرجع سابق، ص 147.

الفرع الثاني: العقود المستثناة من أحكام العدول

إذا كان الأصل كما سبق بيانه أن كل العقود التي تبرم بين المهنيين والمستهلكين بخصوص السلع والخدمات تخضع للحق في الرجوع، إلا أن التوجيهات الأوروبية والتشريعات الوطنية تقيد من ذلك الحق في بعض العقود.

أولاً: عقود السلع الاستهلاكية

إن السبب الذي أدى بالمشرع إلى إستثناء بعض العقود من ممارسة حق العدول فيها يعود إلى تعود المستهلك في التعاقد في مثل هذه العقود بصفة مباشرة فهو يرى هذه السلع رأي العين وإعتاد على إقتنائها باستمرار، فهو لا يحتاج إلى وقت للتدبر والتفكير ومراجعة لرضائه.¹ ومن هذه العقود:

1-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 إستثناءها من العدول إلى تعذر إعادة بيعها من جديد لأنه تم تصنيعها لشخص معين بناء على طلبه بمواصفات خاصة قد لا تناسب شخصا آخر، فالمستهلك الذي طلب سلعة ذات مواصفات معينة فهو على دراية تامة بهذه المواصفات وإنها جاءت لتحقيق رغباته.²

هذا ما جاء به المشرع التونسي في ف 2 من الفصل 32 من ق.م.ت. إ. بقولها لا يمكن للمستهلك الذي تم تزويده بمنتجات حسب خاصيات شخصية العدول عن الشراء.³

1- كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 637.

2- موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 238.

3- القانون رقم 83-2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية.

والأمر نفسه أقرّه المشرع المغربي في م 38 ف3 من القانون المتعلق بحماية المستهلك والذي جاء فيه لا يمكن أن يمارس حق التراجع عند التزود بالسلع التي طلبها المستهلك حسب مواصفات خاصة به.¹ فالعقود المتعلقة بتلبية الحاجيات الشخصية الخاصة تم إستثناؤها من ممارسة الحق في العدول لأنها خاصة بمستهلك محدد لكونها أنتجت وصممت على مقاسه ولا يمكن أن تصلح للجميع، وليس من العدل أن يطلب مستهلك سلعة خاصة به ثم يعدل عن شرائها لأنه لا يمكن تسويقها من جديد وبالتالي يلحق ضررا بالمتدخل ويكون قد تعسف في إستعمال هذا الحق الأمر الذي يؤدي للإخلال بتوازن العقد.

2- 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 أطول والتي لا يمكن إرجاعها للمتدخل نظرا لعدم صلاحيتها كبعض المنتجات الغذائية كالحليب ومشتقاته والتي تكون مدة صلاحيتها أقل من المدة المخصصة لحق العدول.² وقد نصت على هذا الإستثناء م 6 من الت.أ رقم 07-97 وتقنين الإستهلاك الفرنسي في م 121-20 ف4.³

3- العقود الواردة على التسجيلات السمعية البصرية وبرامج الإعلام الآلي عند فتحها من

طرف المستهلك

الهدف الأساسي من وراء هذا الإستبعاد هو حماية حقوق الملكية الفكرية لأن منح المستهلك الحق في العدول عن العقد قد يمكنه من الحصول عليها دون مقابل، فقد يفتح المستهلك التسجيل

1- القانون رقم 08-31 المتعلق بتحديد تدابير حماية المستهلك.

2- سامية لموشية، مرجع سابق، ص 229.

3- خالد عجالي، النظام القانوني للعقد في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 16 جوان 2014، ص 233.

السمعي البصري أو برنامج الحاسوب وينسخه ثم يرجعه إلى المتدخل مستندا على حقه في العدول وهذا ما يشكل مساسا بالملكية الفكرية.¹

هذه الحالات نص عليها التشريع الفرنسي في م 4-20-121 من قانون الإستهلاك والخاصة بالسلع الشائعة الإستهلاك والعقد النموذجي الفرنسي في الفقرة الأخيرة 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...".²

4-العقود الواردة على الصحف والمجلات والدوريات

والحكمة من استثناء العقود الواردة على الصحف والمجلات تتمثل في أن استعمالها يكون ذا طابع زمني وبعد انقضائه لا يكون للصحيفة أو المجلة أية قيمة، فلا يجوز منطقيا أن يتلقى المستهلك صحيفة أو مجلة فيقرأها ثم يتمسك بحقه في العدول، أما بالنسبة للدوريات فإن العلة من استثنائها تتمثل في الحفاظ على حقوق الملكية الفكرية حتى لا يقوم المستهلك بنسخها ثم إعادة.³

5- العقود الواردة عن السلع والخدمات التي تتحدد أسعارها تبعا لتقلبات أسعار الأسواق

المالية

فالعقود التي ترد على السلع والخدمات التي يتغير سعرها مع تقلبات سوق المالي تستثنى من نطاق ممارسة الحق في العدول عن العقد والواضح من هذا الاستثناء أنه إذا مارس المستهلك حقه في العدول عن العقد فإنّ المتدخل أي البائع يكون ملزما برّد المبلغ الذي دفعه المستهلك عند إبرام العقد وهذا ما قد يكون مخالفا لسعر السلعة أو الخدمة عند الرّد.⁴

1- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، دط، 2003، ص 126.

2- كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، 230.

3- خالد عجالي، مرجع سابق، ص 234.

4- عبد العزيز المرسي حمود، الحماية المدنية الخاصة لرضا المشتري في عقود البيع عن بعد، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، جامعة المنوفية، العدد 23، السنة 12، أبريل 2003، ص 82.

ثانياً: عقود تقديم الخدمات

إن تقديم الخدمات على اختلاف أنواعها تتحكم في عدّة عوامل منها ما هو مرتبط بطبيعة الخدمة مثل الخدمات التي تقدّم في الحين، ومنها ما هو مرتبط بمواصفات معينة يطلبها المستهلك وعادة ماتكون هذه الخدمات هي التي يشملها الإستثناء من ممارسة حق العدول.

1-عقود الخدمات التي تقدّم في الحين

تشمل هذه العقود خدمات النقل، الإطعام، السكن، الترفيه والتي تقدم في وقت قصير جدا أو خلال فترة محددة وهذا النوع من العقود مستثنى من ممارسة حق العدول بحكم أن المستهلك متعود على طلبها باستمرار وأصبحت لديه الخبرة الكافية في إبرامها فهو لا يحتاج إلى فترة التفكير والتروي وبذلك فهو لا يحتاج إلى ممارسة حق العدول.¹

2-عقود الخدمات ذات المواصفات الخاصة

قد يتقدم المستهلك إلى طلب خدمات خاصة مع تحديد نوعها وثنها مسبقا مثل حالة السفر في الدرجة الأولى بدلا من الدرجة الاقتصادية وكذلك تحديد الخدمات المطلوبة عند الإقامة في الفندق يضاف إلى ذلك أن 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.²

نص ق.م.ت.إ.ت في ف 1 من الفصل 32 بقوله لا يمكن للمستهلك العدول عن الشراء عندما يطلب توفير الخدمة قبل انتهاء أجل العدول عن الشراء ويوفر البائع ذلك.³

وكذلك م 16 من ت.أ.رقم 83-2011 الذي نص على استثناء الخدمات التي يبدأ المتدخل في تنفيذها قبل انتهاء الأجل المحدد للعدول ويكون هذا الأمر عادة في العقود التي تبرم عن بعد أو من

1- كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 636.

2- موفق حماد، مرجع سابق، ص 238.

3-القانون رقم 83-2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية.

خلال شبكة الانترنت لأنه يتعذر استرجاع الخدمة بعد تنفيذها عكس السلع التي يسهل استرجاعها.¹

إن استبعاد هذا النوع من العقود من ممارسة حق العدول يعود في الأساس إلى طبيعتها التي لا تقبل ممارسة هذا الحق كما أن الاستثناء جاء لحماية مصالح الأطراف المتعاقدة وكذلك الحفاظ على توازن العقد، فإذا كان المشرع قد أقر الحق في العدول في بعض العقود حماية للمستهلك، فإن إستثنائها في البعض الآخر يعدّ حماية للمتدخل وبذلك يكون المشرع قد حافظ على مصالح كل الأطراف المتعاقدة.²

المطلب الثاني: نطاق حق العدول من حيث الزمان

من أجل المحافظة على توازن العقد ومصالح المتعاقدين قيّدت التشريعات المختلفة ممارسة الحق في العدول ولم تجعله حقا مطلقا بل قيدته بفترة زمنية محددة.

الفرع الأول: العدول في السلع

عندما يقرّ 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 انقضت الفترة المحددة للعدول ولم يمارس فيها المستهلك هذا الحق سقط حقه في العدول ويتحرر المتدخل من هذا العبء، والهدف من إقرار هذه المدة هو حماية المستهلك من تسرعه وعدم تبصره وإنهاء العقد قبل إنقضاء فترة العدول.³

إذا كانت الدول الأوروبية قد عرفت إختلافا في تحديد أجل العدول إلا أنها توحدت بعد صدور الت.أ رقم 83-2011 وهذا ما أشارت إليه المادة التاسعة منه والتي حددت مدة العدول بأربعة عشرة يوما بعدما كانت تتراوح بين سبعة أيام وشهر كامل يبدأ إحتسابها من تاريخ التسليم وهذا ما

1- أحمد رباحي، مرجع سابق، ص142.

2- لخضر دايجة، مرجع سابق، ص50.

3- موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص235.

سار عليه التشريع الفرنسي في م 210 من القانون 990-2015 الصادر بتاريخ 06 أوت 2015 المتعلق بـ ق.إ.ف.¹

ولم تحدد هذه التشريعات الطريقة التي يتم بها إثبات إستلام السلع الذي يبدأ إحتساب المدة المحددة للرجوع، إلا أنه يمكن الرجوع في هذه الحالة للقواعد العامة لإثبات ذلك فعبء الإثبات في هذه الحالة يقع على عاتق المتدخل بإعتباره مدعياً، فيقوم هذا الأخير بتسليم السلع للمستهلك ويطلب منه التوقيع على وصل التسليم الذي ينبغي أن يحمل تاريخ ذلك اليوم وبهذا يمكن إثبات واقعة التسليم والتسلم.²

أما المشرع اللبناني بإعتباره أول من أدرج الحق في العدول في الوطن العربي فنصّ في م 55 من ق.ح.م.ل "يحق للمستهلك العدول عن شراء سلعة في مهلة عشرة أيام تسري إعتباراً من تاريخ التسليم".³

أما المشرع المغربي فقد قلّص هذه المدة إلى سبعة أيام فقط من تاريخ التسليم وهذا ماجاءت به م 36 من القانون 08-31 وتمدّد هذه المدة إلى ثلاثين يوماً إذا لم يتضمن العقد بندا يقترّ حق المستهلك في العدول.⁴

من جهة أخرى فإنّ المشرع التونسي في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية حدد في الفصل 30 مهلة العدول بعشرة أيام من تاريخ تسليم السلعة.⁵

أما المشرع الجزائري فحدد المدة القانونية للعدول في عقد القرض الإستهلاكي بثمانية أيام عمل إبتداءاً من تاريخ الموافقة على العقد وسبعة أيام في حالة بيع المنتج على مستوى المنزل طبقاً لنص

1- أحمد رباحي، مرجع سابق، ص144.

2- محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي، دار الجامعة الجديدة، مصر، ط2005، ص63.

3- القانون رقم 659-2005 المؤرخ في 04 فبراير 2005 المتعلق بقانون حماية المستهلك، ج.ر اللبنانية عدد 06 الصادر بتاريخ 10 فبراير 2005.

4- القانون رقم 08-31 المتعلق بتحديد تدابير حماية المستهلك.

5- القانون رقم 83-2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية.

م 14 ف 01 من المرسوم رقم 15-114 المتعلق بالقرض الإستهلاكي.¹

الفرع الثاني: العدول في الخدمات

تختلف المدة المحددة للعدول بين السلع والخدمات إختلافا طفيفا من حيث طول المدة وبداية سريانها حيث أن الت.أ رقم 83-2011 نظم مدة العدول للسلع والخدمات بأربعة عشرة يوما إلا أنه فُرق بينهما من حيث بداية إحتساب هذه المدة حيث إعتبر تاريخ إبرام العقد هو بداية سريان المدة للخدمات وهذا ماجاءت به م 09 ف 02 إلا أن هذا الأمر لم توافق عليه جمعيات حماية المستهلك الأوروبية التي ترى أن ذلك يعتبر إجحافا في حق المستهلك ويلحق به ضررا وينبغي أن تحسب هذه المدة من تاريخ تقديم الخدمة لأنه يصب في مصلحة المستهلك.²

ونفس الأمر سار عليه المشرع اللبناني إلا أنه خالفه في تقليص المدة التي حاصرها في عشرة أيام.³

تعتبر المدة المحددة لممارسة حق العدول مدة مبدئية لا يمكن تجاوزها قانونيا ونجد هذا في التشريع الفرنسي الذي ينص في حالة صادفت فترة العدول عطلة قانونية مثل عطلة نهاية الأسبوع أو غيرها فإن أجل العدول يمدد إلى يوم العمل الموالي، أما إذا لم يقم المتدخل بالتزامه في إعلام المستهلك بحقه في العدول قبل إبرام العقد فإنَّ أجل العقد يمدد إلى سنة كاملة، إلا إذا تدارك المتدخل هذا الخطأ خلال السنة وقام بإعلام المستهلك ففي هذه الحالة فإنَّ أجل أربعة عشر يوما المحددة للعدول تسري من اليوم الذي يقدم فيه المتدخل المعلومات الكافية للمستهلك، وهذا ما جاء في نص م 121-

21-1 من ق.إ.ف المستمد من أحكام م 10 من الت.أ رقم 83-2011.⁴

رغم إختلاف المدة المخصصة لحق العدول بين التشريعات التي تعتبر في مجملها قصيرة بعض الشيء فإنَّ الهدف منها هو تعزيز حماية للمستهلك بمنحه فرصة لمراجعة نفسه والعدول عن العقد ومن جهة

1- المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي.

2- أحمد رياحي، مرجع سابق، ص 144.

3- أنظر المادة 55 من القانون رقم 659-2005 المتعلق بقانون حماية المستهلك.

4- أحمد رياحي، مرجع سابق، ص 146.

ثانية حماية المتدخل من إفراط المستهلك في استعمال هذا الحق، لذلك إتجه المشرع إلى إعادة التوازن للعقد من خلال إقرار الحق في العدول وحصره في مدّة مقبولة للمتعاقدين.

المبحث الثاني: ممارسة حق العدول وأثاره

من المعلوم أن حق الاستمرار في العقد من عدمه، يرجع بالأساس إلى السلطة التقديرية للمستهلك، فإذا مارس المستهلك حقه في العدول ترتب على ذلك عودة الأمور إلى ما كانت عليه سابقا دون أية جزاءات أو تعويضات، كما ينتج عن هذه الممارسة مجموعة من الآثار ستكون لها انعكاسات على العقد وعلى طرفيه، أمّا إذا إنتهت مدّة العدول ولم يمارس المستهلك هذا الحق يصبح العقد نهائيا ومكتملا منتجا لأثاره القانونية وملزما لطرفيه.

وتثير ممارسة المستهلك لحق العدول العديد من التساؤلات، ما الطريقة التي يجب على المستهلك إتباعها عند ممارسته للعدول؟ وما هي الوسائل المتاحة له للتعبير عن إرادته في ممارسة العدول؟ وهل هناك ضوابط قانونية تمنع من تعسف المستهلك حال ممارسته للعدول؟ وإذا قام المستهلك بممارسة حقه في العدول ما هي الآثار الناجمة عن تلك الممارسة؟.

المطلب الأول: كيفية ممارسة حق العدول و ضوابطه

لما كان عدول المستهلك حق مقرر له بموجب القانون فلقد كان لزاما على المشرع وضع نظام قانوني يبين ويوضّح للمستهلك كيفية ملبشرته لحقه في العدول، وتبيان وسائل مباشرة هذا الحق و توضيح من المكلف بعبء الإثبات، وكذا الحالات التي يلزم فيها إتباع وسيلة محدّدة لممارسة العدول وجزء تخلف الشكل المطلوب في ذلك.

الفرع الأول: وسائل و إثبات ممارسة حق العدول

أولا: وسائل ممارسة المستهلك للعدول

1- القاعدة العامة في مباشرة حق العدول

إن القوانين التي أقرّت هذا الحق لم تخضع ممارسته من حيث الأصل لشكل معيّن أو إجراءات خاصة إذ يكفي أن يعبر المستهلك عن إرادته في العدول، وهذا التعبير عن الإرادة قد يكون صريحا

وقد يكون ضمنيا، كأن يردّ المستهلك المبيع الذي سبق أن تسلمه خلال المدّة المحدّدة لممارسة الحق في العدول، وإذا كانت التشريعات لم تحدد شكلا معينا لممارسة عدول المستهلك عن العقد، إلا أنّه من الناحية العملية يكون من مصلحة المستهلك عند استعماله لهذا الحق أن يعبر عن عدوله من خلال وسيلة تمكّنه من إثبات العدول عند منازعة المتدخل له في حدوثه وهو ما يمكن تحقيقه مثلا من خلال تضمين عدوله لخطاب موصى عليه بعلم الوصول.¹

يمكن أن يتم مباشرة حق العدول بواسطة إرسال فاكس أو إرسال رسالة الكترونية لاسيما إذا كنا بصدد العدول عن عقد تم إبرامه الكترونيا على أنّه لا يوجد ما يمنع من العدول عن العقد الالكتروني بوسيلة تقليدية من خلال إرفاق نموذج العدول بالمحرّر الخاص بهذا العقد بحيث تتم طباعة هذا النموذج واستكمال بياناته و إرساله إلى موقع أو مقر المهني المذكور بالعقد، وذلك من خلال مهلة العدول². وتجدر الإشارة في التعاقد الالكتروني أن المسافة بين المتدخل المتعاقد الكترونيا والمستهلك المتعاقد الكترونيا من شأنها أن تعقّد الأمر بالنسبة لهذا الأخير، حيث لا يمكنه لا من رؤية ولا لمس السلعة التي اشتراها، فيكون هناك خطر لا يمكن التغاضي عنه من أن المستهلك في هذه الحالة انخدع بإرادته أو دونها بالسلعة أو الخدمة والتي قد تكون في ذاتها مقلّدة، لذلك وضعت القوانين المقارنة كالقانون الفرنسي سلسلة التزامات على عاتق المتدخل، خاصة في عروض التعاقد عن بعد، ومن ذلك ما يتعلق بحق عدول المستهلك عن العقد.³

فالمهم في العدول أن يتم خلال المدّة المحدّدة له ومن هذه المدّة تتسم بقصرها، ومرد ذلك رغبة المشرع في أن لا يجعل العقد غير مستقر مدّة طويلة مراعاة لمصلحة المتعاقد الآخر لكي لا يبقى ملتزما بعقد لا يعرف مصيره مدّة طويلة من الزمن.⁴

1- محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط1، 2005، ص 66.

2- مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 138.

3- عبد العزيز المرسي حمود، مرجع سابق، ص 86 .

4- موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 241.

والواقع أنه يرتبط بكيفية مباشرة العدول-صراحة أو ضمنا- أن يتم إعلام المستهلك بحقه في العدول لأنّ جهل المستهلك بهذا الحق وأحكامه يؤدي إلى عدم مباشرته أصلا سواء بهذه الوسيلة أو بتلك وقد أكدت العديد من النصوص التشريعية والحثيات المرتبطة بالتوجيهات الأوروبية على ذلك الأمر.¹ ومن ذلك ما تضمنته م11 من الت.أ رقم 83 لسنة 2011 التي تلزم المتدخل بإعلام المستهلك بحق العدول وبكيفية مباشرته.²

2- الحالات التي يلزم فيها إتباع وسيلة معينة للعدول

قد يستلزم المشرع في بعض العقود أن تتم مباشرة حق العدول من خلال وسيلة محدّدة أو صيغة متبعة أو نموذج معيّن، وينبغي التنويه إلى أن المستهلك يلتزم بإرسال صيغة أو نموذج العدول خلال مهلته القانونية، لا بعد إقضائها وإلا سقط حقه في العدول.

ومن أمثلة ما تطلّبه المشرع من أسلوب أو نموذج معيّن للعدول ما تقرره م07 من الت.أ رقم 122 لسنة 2008 من أنّه على المستهلك الذي يريد مباشرة حق العدول أن يكون ذلك باستخدام دعامة ورقية (محرر مكتوب) أو من خلال أي وسيلة أخرى ثابتة، ويجب أن يصل هذا النموذج إلى المتدخل قبل انقضاء مهلة العدول، وقد أوّرد هذا التوجيه ملحقا يتضمن نموذجا للعدول (الملحق7) ويؤكد هذا النص على ضرورة أن تحترم مهلة العدول بحيث تصل الصيغة قبل انتهاء تلك المدّة.³ كما أقرّ

الت.أ رقم 83-2011 نوع من المرونة في ممارسة هذا الحق الذي يتحقق بمجرد أن يقوم المستهلك بإشعار المتدخل برغبته في ممارسة حقه في العدول ويكون ذلك في الأجل المحدد قانونا وبغض النظر عن الوسيلة المستعملة سواء كان ذلك من خلال القسيمة المخصصة لهذا الغرض أو من خلال ملء النموذج المعتمد لممارسة حق العدول والمسلّم من طرف المتدخل وإرساله لصاحب السلعة أو الخدمة

1- مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 139-140.

2- دليلة معزوز، مرجع سابق، ص 11.

3- مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 144.

سواء بالطريقة التقليدية من خلال رسالة مضمونة الوصول أو عبر الوسائل الحديثة مثل البريد الإلكتروني.¹

وقد أكدت م 13-221 من ق.إ.ف على أهمية استخدام صيغة معدة سلفاً لمباشرة حق العدول في العقود المبرمة عن بعد على أن تكون هذه الصيغة أو النموذج قابلاً للإنفصال بسهولة عن العقد الأصلي،² ومن التشريعات العربية التي نصت على صيغة محددة للعدول ق.ح.م.م حيث نص في م 47 على أنه: "يجب أن يتضمن عقد البيع خارج المحلات التجارية إستمارة قابلة للاقتطاع، يكون الغرض منها تسهيل ممارسة المستهلك لحقه في العدول" وكذا م 49 من ق.ح.م.م عندما تطرق للبيع خارج المحلات التجارية والتي جاء فيها "يكون للمستهلك الحق في الرجوع من خلال إرسال الإستمارة القابلة للاقتطاع من العقد وإرسالها بواسطة أية وسيلة تثبت الوصول".³

ومما تقدم يتضح أن المشرع قد سهل على المستهلك ممارسة حقه في العدول وبين له طريقة مباشرة ذلك من خلال صيغة جاهزة البيانات يقوم المستهلك بملئها و التوقيع عليها وإرسالها إلى المتدخل وإذا كان المشرع قد استلزم صيغة معينة للعدول فإلّا أي تعديل في العقد ينطوي على إعاقة إستعمال هذه الصيغة يترتب عليه البطلان.⁴

ومن اللافت للنظر أن م.ق.ح.م.م لسنة 2017 حينما نص على حق المستهلك في العدول، فإنه لم يورد شكلاً خاصاً أو صيغة محددة لممارسته، و من ثمّ فإلّا أي طريقة يباشرها المستهلك للتعبير عن ممارسة العدول تكون صحيحة وإن كان من مصلحته أن يكون ذلك عن طريق وسيلة واضحة لا بأس فيها ولا غموض حتى يتمكن من إثباتها عند إنكار المتدخل.⁵

1- أحمد رباحي، مرجع سابق، ص 146.

2- سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 379.

3- القانون 08-31 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك.

4- عبد الراضي محمود كيلاني، حق المستهلك في العدول عن العقد بين متطلبات الحماية والقوة الإلزامية للعقد (دراسة في القانون الفرنسي بالتطبيق على عقود البيع في محل الإقامة)، دار النهضة العربية، القاهرة، دط، 2006، ص 56.

5- سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 380.

3- جزاء تخلف الشكل المطلوب للعدول

لقد تكلفت التشريعات الوطنية بتقرير جزاءات نظير تخلف الشكل المطلوب في ممارسة حق العدول، ومن أمثلة ذلك ما تضمنته م 1-18-121 من ق.إ.ف التي قرّرت بطلان العقد كجزء لإغفال البيانات الواردة في م 17-121 ومنها البيانات الخاصة بحق العدول وشروط ممارسته.¹

ثانيا: عبء إثبات مباشرة حق العدول

القاعدة أن البينة على من إدعى ووفقا لذلك يقع على عاتق المستهلك الذي يرغب في تحقق

أثار العدول وخلال مهلته القانونية عبء إثبات الإدعاء بممارسة حق العدول وذلك بكافة طرق الإثبات، وهذا ما لم يكن المشرع قد حدّد لذلك وسيلة كتابية معينة²، وحقيقية الأمر أن مشكلة إثبات ممارسة المستهلك لحقه خلال الميعاد المحدد قانونا سوف ترهق ههنا في الواقع العملي وتلقي عليه بعبء الإثبات، ولقد أشار التوجيه الأوروبي الصادر سنة 1997 إلى ضرورة تنظيم التشريعات الوطنية بما يسمح بإلقاء عبء الإثبات على عاتق المتدخل ولكن المرسوم الفرنسي الصادر سنة 2001 أغفل هذا الأمر ومن ثمّ يرجع في ذلك للقواعد العامة في الإثبات.³

ومن جهة أخرى وعلى خلاف ذلك نجد أن الفقرة 4 من م 11 من ت.أ رقم 83 لسنة 2011 أكّدت على أن عبء الإثبات يقع على عاتق المستهلك و يلتزم هذا الأخير وفقا للحيثية 44 من ذات التوجيه أن يثبت أمرين:

الأول: أنّه قد باشر حقه في العدول بالفعل

الثاني: أن العدول قد تمّ خلال المهلة التي حدّدها المشرع لذلك.⁴

1- عبد الحكيم فرحان، مرجع سابق، ص 94.

2- مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 139-140.

3- محمد أحمد عبد الحميد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية- مصر، 2015، دط، ص 373.

4- مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 141.

الفرع الثاني: ضوابط ممارسة حق العدول (مدى لزوم عدم التعسف)

يثور التساؤل حول نظرية التعسف في استخدام المستهلك لحق العدول فهل الصفة التقديرية لحق العدول تعني أنه حقا مطلقا من كل قيد؟ أم أنه يخرج عن نطاق نظرية التعسف في استخدام الحق بشكل قاطع؟ انقسم الفقه بشأن هذا التساؤل، فهناك من ذهب إلى أن الطابع التقديري المطلق لحق العدول يجعل من الصعب إخضاعه لأحكام نظرية التعسف في استعمال الحق فهذه النظرية لا تلعب أي دور يقيّد من حق المستهلك المطلق في العدول عن العقد، فالمستهلك ليس مطالب بأن يعرض على المتدخل الأسباب التي دعت للعدول وليس من حق الأخير مطالبته بذلك بل أن المستهلك يستطيع ممارسة العدول إذا تبين له أن المنتج غير متوافق مع متطلباته وله هذا أيضا حتى ولو وجد المنتج متوافق مع ما كان يتوقعه، ولا يمكن اعتبار عدول المستهلك على أنه إجراء تعسفي متجاوز فيه أو ناتج عن سوء فيه وذلك لأن هذا الحق ينتج بدقة وبشكل مباشر عن الأحكام الآمرة ومن الناحية العملية فإنه يبدو أن تعسف المستهلك عند مباشرته للعدول فرض نادر الحدوث بل قد لا يصادف محلا على الإطلاق، فهذا الحق قد تقرر لمصلحة المتعاقد الضعيف في العقد في مواجهة متعاقد آخر متفوق اقتصاديا وفنيا في مجال التعاقد، وقد يكون المستهلك لم يرى محل التعاقد من قبل كما في العقود المبرمة عن بعد، وقد يكون العقد قد أبرم في ظل ظروف تعاقدية غير ملائمة للمستهلك مثل البيع المنزلي، وفي كل تلك الفروض لا يتصور وجود التعسف فيها، وترتبا على ذلك لا يستطيع القضاء بسط رقابته على استعمال المستهلك لحق العدول وتطبيق نظرية التعسف بشأنه.¹

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه فقد قضت بأنه لما كان حق العدول يعدّ حقا تقديريا مطلقا، ومتعلقا بالنظام العام، فإنه لا يجوز تقييده بثمة قيود كاشتراط حسن النية أو عدم التعسف أو غير ذلك من القيود، كما قضت ذات المحكمة بأنه لا يجوز منع المستهلك من ممارسته للعدول عن عقد التأمين أو البيع بقصد إبرام عقد آخر بشروط أفضل أو لغير ذلك من الأسباب استنادا لفكرة

1- سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 184.

التعسف أو لمبدأ سوء النية حيث لا يجوز للمتدخل أو القاضي البحث في نية المستهلك وبواعثه للقول بأنه متعسف أو سيء النية من عدمه.¹

أما الجانب الآخر من الفقه فلنّه يرى أن خصائص حق العدول لا تمنع من خضوعه لنظرية التعسف إذ يجب أن يباشره المستهلك في الوقت المناسب ولبواعث مشروعة وفي ظروف لا يكون من شأنها إلحاق ضرر جسيم بالمتدخل، حيث إن مبدأ حسن النية ومبدأ عدم التعسف يمثلان أهم المبادئ الأساسية في إطار العقود وإخضاع حق العدول لهما من أهم ضمانات التوازن العقدي ولا يوجد ما يبرّر الخروج عنهما، هذا وبالإضافة إلى أنّه لا يوجد حق تقديري مطلق من كل قيد أو ضابط، وأن إطلاق يد المستهلك في حق العدول بلا ضابط قد يجعله ينجح في استعمال هذا الحق ويسيء استخدامه سواء بحسن النية أو بسوء نية، فالواقع أن كون الحق في العدول حقاً تقديرياً لا يعني أنه مطلقاً بل يخضع كغيره لمبدأ حسن النية الذي يترتب نتيجة مهمة وهي عدم تسعف المستهلك في استخدام حق العدول، زد على ذلك أنّ المستهلك قد يستعمل هذا الحق في وقت غير مناسب وخاصة إذا كان قد تسلم محل العقد و إستعمله خلال مهلة العدول الأمر الذي لا يؤدي لإنتقاص قيمته على نحو يلحق الضرر بالمتدخل.²

يعتبر الرأي الأول هو الرأي الراجح حيث لا مجال لأعمال نظرية التعسف عند ممارسة المستهلك لحق العدول ويصعب تحقق ضوابط التعسف ومعايير المنصوص عليها في القانون المدني في مجال حماية المستهلك كما أن من شأن أعمال تلك النظرية إفراغ حق العدول من مضمونه وتفويت الحماية المقررة للمستهلك، هذا فضلاً عن ضرورة مباشرة حق العدول خلال مهلته القانونية و إلا سقط حق المستهلك فيه.³

1- سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 384.

2- إيمان مساعدة- علاء خصاونة، مرجع سابق، ص 197 وما يليها.

3- سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 386.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على ممارسة حق العدول

يتصف العقد بكونه عقدا قائما على التراضي كما انه يمكن صاحبه من ممارسة حق العدول بإرادته المنفردة وهذا ما ينتج عنه خروج عن القاعدة العامة التي لا تجيز نقض أو تعديل العقد إلا بإفلاق الطرفين أو لأسباب يقررها القانون، إلا أنه يمكن قبول وتقرير هذا الحق لأنه يحقق حماية ومكسباً للمستهلك الذي صدر منه قبول دون ترو أو يقين، لذا يترتب عن ممارسة المستهلك لحق العدول عن تنفيذ العقد عدة آثار قانونية سواء على عاتق البائع (المتدخل) أو المشتري (المستهلك).

الفرع الأول: آثار العدول على المستهلك

إذا كان العدول حق للمستهلك يمارسه وفقا لسلطته التقديرية، إلا أنه يتعين عليه ألا يكون متعسفا في إستعماله،¹ حيث تترتب عليه إلتزامات تجاه المتدخل يجب القيام بها وتمثل فيما يلي:

أولاً: الإلتزام برد السلعة إلى المتدخل

يقع على المستهلك إلتزام في حالة عدوله عن العقد يتمثل في إعادة السلعة إلى المتدخل خلال مدة معينة، ويجب أن تكون هذه السلعة في نفس الحالة التي إستلمها فيها جديدة دون أن يحدث فيها تغيرات أو عيوب نتيجة تجريبه أو إستعماله لها ويستلم ثمنها بعد ذلك.²

ونص التشريع الأوروبي على قيام المستهلك برد السلعة في أقرب فرصة ويجب أن لا تتجاوز في كل الأحوال أربعة عشر يوماً من تاريخ تبليغ قرار العدول ما لم يقدم المتدخل الطريقة التي يتم من خلالها إستلام السلعة من المستهلك، وفي هذه الحالة يثار سؤال جوهري، هل يمكن للمستهلك أن يقدم على العدول بعد ما قام بإستخدام السلعة من أجل معرفة مدى مطابقتها للمواصفات؟ يرى بعض من الفقهاء إقدام المستهلك على عدوله لا يمنعه من تجربة السلعة للتأكد من سلامتها وإلا ما أقدم على العدول أصلاً، وعلى المستهلك الإلتزام بالنزاهة وأن لا يتعسف في إستخدام هذا الحق بقصد

1 - carla BAKER –CHISS, le droit de rétraction du contrat électronique, publier dans l'acquis communautaire – le contrat électronique, Judith Rochfeld (dir), Economisa, 2010, p196.

2- عبد الرحمان العياشي، ركن الرضا في العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2016-2017، ص 202.

الإنقاص من قيمة السلعة أو إستهلاك أجزاء منها أو إلحاق ضرر بها لذلك لا ينبغي حرمان المستهلك من ممارسة حقه في تجربة السلعة للتأكد من سلامتها.¹

فرد السلعة من طرف المستهلك لا يقابله مقابل مادي لصالح المتدخل فهو مجاني إلا أن المشرع الأنجليزي أقر أن يدفع المستهلك نظير إقدامه 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.²

في حالة العدول عن الخدمة فلا يقع على المستهلك أية إلتزامات لأن الخدمة لم تؤدي وليس له مايرجعه للمتدخل.³

وقد أكد على ذلك أحد بنود العقد النموذجي التي وضعها أحد المراكز التجارية في فرنسا، وجاء به أن للمستهلك الخيار في إرجاع السلعة لإستبدالها بغيرها أو إعادتها و إسترداد ثمنها بدون أن يستقطع من الثمن أي مبلغ ما عدا نفقات النقل بشرط أن تتم إعادة السلعة جديدة كما تسلمها عند تنفيذ العقد الذي عدل عنه وهي في عبوتها أو غلافها الأصلي.⁴

ثانيا: الإلتزام بدفع مصاريف ردّ السلعة

إذا كان المشرع قد أعفى المستهلك من دفع مصاريف لإقدامه على ممارسة حق العدول ففي المقابل ألزمه بتحمل كل المصاريف التي يدفعها لإرجاع هذه السلعة، لأن المستهلك هو من قرر العدول وعليه أن يتحمل ذلك.⁵ ويدخل ضمن هذه المصاريف الشحن والنقل والتأمين إذا أبرم العقد عن بعد وقد تكون هذه المصاريف معتبرة وكبيرة جدا.⁶

1- أحمد رياحي، مرجع سابق، ص 148.

2- عمار زعي، مرجع سابق، ص 128.

3- كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 648.

4- منصور حاتم محسن- إسرائ خيضر مظلوم، مرجع سابق، ص 19.

5- موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 245.

6- مليكة جامع، مرجع سابق، ص 204.

لذلك إعتبر الفقه أنه من العدل أن يتحمل المستهلك مصاريف إعادة السلع لأن ذلك يحقق التوازن في العقد، فإذا إستعمل المستهلك حقه في العدول دون أن يسأل عن الأسباب التي أدت به لهذا الخيار ففي المقابل يلتزم بدفع المصاريف الناتجة عن رد السلعة لصاحبها.¹

لا يحق للمتدخل مطالبة المستهلك بمصاريف أخرى غير المصاريف المخصصة لرد السلعة والملقاة على عاتقه بنص القانون ونصّ على هذا الأمر الت.أ رقم **83-2011** في م **14** 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 طبقاً للقواعد العامة التي تنص على أن مالك الشيء يتحمل تبعه هلاكه.²

وتقنين الإستهلاك الفرنسي في م **121**، و ق.ح.م.ل في م **56**، وقانون المبادلات التونسي في م **30** أحكاماً متشابهة تقضي بأنّ المستهلك لا يتحمل أي مبلغ مقابل ممارسة العدول إلا مصاريف إعادة السلعة إلى مصدرها قبل التعاقد.³

كما أكّدت محكمة العدل الأوروبية على عنصر المجانية بقولها: "أنّ التوجيهات الأوروبية تعارض إشمال العقد شرطاً يقضي بإلزام المستهلك بدفع مبلغ جزافي من المال كتعويض عن الضرر المحتمل الذي قد يصيب المتدخل لدافع منفرد هو مجرد ممارسة المستهلك لحقه في الرجوع عليه وليس في الحكم بدفع مصاريف رد السلعة للمتدخل إحتجاف في حق المستهلك إذ من غير المعقول أن ينسب إلى المتدخل خطأ أو إخلال بتنفيذ التزاماته بسبب ممارسة المستهلك لحقه في العدول فليس من العدل إلزامه بنفقات إعادة السلعة فالمستهلك هو من إختار العدول وعليه أن تتحمل نفقات ذلك".⁴

1- كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 648.

2- أحمد رياحي، مرجع سابق، ص 48.

3- منصور حاتم محسن - إسراء خضير مظلوم، مرجع سابق، ص 68.

4- المرجع نفسه، ص 68.

الفرع الثاني: آثار العدول على المتدخل

يترتب على ممارسة العدول من طرف المستهلك أثارا على المتدخل بصفته صاحب السلعة أو الخدمة وهي عبارة على إلتزامات يقوم بها نحو المستهلك وتمثل فيما يلي:

أولا: الإلتزام برّد ثمن السلعة إلى المستهلك

جاء في م 12 من ت.أ رقم 83-2011 في حالة عدول المستهلك يجب على المتدخل رد ثمن السلعة للمستهلك وكذا م 06 ف 2 من ت.أ رقم 7-97 لسنة 1997.¹

أخذ المشرع الفرنسي بنفس الفكرة في م 121-1/20 المضافة بالمرسوم 741-2001 في أوت 2001 من ق.إ.ف إذ نصّت على أنّه: "إذا بوشر حق الرجوع، يلتزم المهني بأن يرّد دون تأجيل إلى المستهلك المبلغ المدفوع، أو على الأكثر خلال الثلاثين يوما التالية للتاريخ الذي مورس فيه هذا الحق.

وينتج المبلغ المستحق فيما جاوز ذلك الفوائد بالسعر القانوني السائد تلقائيا"، وإعتبر أن رفض المتدخل رد الثمن مخالفة من المخالفات التي يتم معابنتها والتحقق منها من قبل الجهات المختصة وقد يؤدي إرتكاب هذه المخالفات إلى توقيع عقوبات جزائية على كل بائع رفض رد المبالغ الذي دفعها المستهلك خلال ثلاثين يوما من إعلام المستهلك عدوله عن العقد تتمثل في الحبس لمدة 06 أشهر وغرامات مالية تقدّر بـ 7500 يورو.²

أمّا م 121-16 من نفس التقنين فقد أشارت إلى أنه يحق للمستهلك إعادة السلعة أو الخدمة أو إستبدالها بأخرى إذا كانت مصلحته في الإستبدال أفضل من الرّد.³

نجد أن جل التشريعات المختلفة أجمعت على وجوب أن يقوم المتدخل برد المبلغ الذي إستلمه من المستهلك كاملا وفي أقرب وقت ودون أي مقابل، فقد ألزما التوجيه الأوروبي والتقنين الفرنسي المتدخل برد الثمن في أجل أربعة عشر يوما من تاريخ تنفيذ المستهلك خيار العدول.

1- أحمد رياحي، مرجع سابق، ص 147.

2- خالد عجالي، مرجع سابق، ص 247.

3- سامية بوزيري، مرجع سابق، ص 79.

أمّا بالنسبة للتشريعات العربية التي أقرت هذا الخيار ما جاءت به م56 من ق.ح.م.ل والتي نصت على: "يتوجب على المنتج في حال مارس المستهلك حقه المنصوص عليه في المادة 55، إعادة المبالغ التي يكون قد تقاضاها...".¹

أمّا تشريع المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي فقد نصت الفصل 30 منه على: "مع مراعاة الفصل 25 من هذا القانون يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام... وفي هذه الحالة يتعيّن على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشرة أيام عمل من تاريخ إرجاعه البضاعة أو العدول عن الخدمة...".²

يتضح من أحكام هذه النصوص بأنها إتفقت من حيث إلزام المتدخل بردّ المبالغ التي هي للمستهلك خلال مدّة معينة ودون أن يكون المستهلك ملزماً بدفع أي تعويض إلى المتدخل كونه يستخدم حقا تشريعيا، ولكنها تباينت بشأن طول المدّة التي يجب على المتدخل تنفيذ إلتزامه خلالها فقد حدّدها الت.أ رقم 7-97 المتعلق بالتعاقد عن بعد، وتقنين الإستهلاك الفرنسي المعدل بثلاثين يوما من أيام العمل.³

أمّا بالنسبة لقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي فقد حدّد المدّة بعشرة أيام عمل، في حين جاء قانون حماية المستهلك اللبناني بحكم إنفرد به فعلى الرغم من نصه على إلزام المتدخل بردّ المبالغ المدفوعة من جانب المستهلك لكنه لم يحدّد مدّة معينة لكي يتم تنفيذ هذا الإلتزام خلالها وهذا بطبيعة الحال لا يتوافق مع ما تقتضيه متطلبات حماية المستهلك التي تستوجب أن يكون المتدخل مقيّدا بمدّة محدّدة بنص تشريعي صريح لكي لا يبق ي مجالا للإجتهد، لأنّ المتدخل يستغل هذا النقص التشريعي بغية المماطلة وبالتالي التأخير في ردّ المبلغ المدفوع إلى المستهلك.⁴

1- القانون رقم 83-2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية.

2- القانون رقم 659-2005 المؤرخ في 04 فبراير 2005 المتعلق بقانون حماية المستهلك.

3- دليلة معزوز، مرجع سابق، ص 79.

4- عبد العزيز نقطي، مرجع سابق، ص 15.

كما يلزم المتدخل بقبول المنتج المرتجع من طرف المستهلك إذا توفرت الشروط القانونية والمتمثلة في سلامة وعدم تعرضه للتلف وأن يكون في الحالة التي كان عليها وقت تسلمه من طرف المستهلك.¹

ثانيا: الالتزام بفسخ العقد التابع للعقد الذي تم الرجوع فيه

قد يكون العقد المراد العدول عنه مرتبطا بعقد آخر أو له ملحق أو أكثر فممارسة حق العدول في العقد الأصلي تؤدي مباشرة إلى إنهاء العقود والملاحق التابعة له مثل عقد القرض الإستهلاكي الذي يمنح المستهلك من طرف الغير بهدف تسديد ثمن السلعة أو الخدمة التي كانت محل عقد شراء مع المتدخل، فالعدول عن شراء ينهي معه عقد القرض وهذا تطبيقا للقاعدة العامة التي تنص على زوال العقد التبعية بزوال العقد الأصلي، لأنّ القرض في مثل هذه الحالات مخصص لتمويل العقد الذي عدل عنه المستهلك.²

نصت م1/25-311 من ق.إ.ف والتي صدرت إعمالا لنص الفقرة الرابعة من المادة السادسة من التوجيه التشريعي الأوروبي رقم 7-97 لسنة 1997 على أنه: "إذا كان الوفاء بثمن المنتج أو الخدمة قد تمّ تمويله كلياً أو جزئياً بإئتمان من قبل المورد أو من قبل شخص من الغير على أساس إتفاق مبرم بين الأخير و المورد، فيلنّ ممارسة المستهلك لخيار العدول يؤدي إلى فسخ عقد الإئتمان بقوة القانون دون تعويض أو مصروفات ب إستثناء المصروفات المحتملة لفتح ملف الإئتمان".³

لذا جاء المشروع الفرنسي على غرار ما جاء به هذه التوجيه الأوروبي بأحكام مماثلة في نقض عقد الإئتمان الذي يبرمه المستهلك لتمويل العقد الذي عدل عنه، كما أكدت ذلك م33 من ق.م.ت.إ.ت والتي تنصّ على أنه: "إذا كانت عملية الشراء ناتجة كلياً أو جزئياً من قبل البائع أو

1- كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 650.

2- أحمد رباحي، مرجع سابق، ص 147.

3- زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 24.

الغير على أساس عقد مبرم بين البائع والغير، ف إن عدول المستهلك عن شراء يفسخ عقد القرض بدون تعويض".¹

لذا فلنّذّ المشرع ينظر إلى العقدين بوصفهما كلا لا يتجزأ فقرّر أنّ زوال العقد الأصلي وهو عقد الإستهلاك يتبعه زوال العقد الثاني التابع له ألا وهو عقد القرض، ولا شك أنّ ذلك الحكم يمثل ضماناً للمستهلكين لأنّ زوال العقد الأصلي بسبب عدول المستهلك عنه يتّعين إنهاء العقد المرتبط به والذي لم يعد هناك أي مبرر لبقائه، كما أنّ الارتباط العقدي يعدّ من الوسائل التي لجأ إليها المشرع الفرنسي في مجال عقود الاستهلاك بهدف حماية المستهلك الذي لجأ للقروض بغرض تمويل إقتناء السلع والخدمات.²

1- القانون رقم 83-2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية.

2- موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 246.

ملخص الفصل الثاني

إن حق المستهلك في العدول عن العقد أصبح أحد الركائز التي يقوم عليها النظام القانوني لحماية المستهلك لاسيما في عقود التجارة الإلكترونية التي لا تكون فيها إمكانية حقيقية لرؤية ما يتم التعاقد بشأنه، كما أن حق العدول هو حق مؤقت يرتبط بمدة زمنية تنقضي هذه إما بإستعماله أو بسريان المدة المحددة لممارسته وأغلب التشريعات التي أقرت هذا الأخير جعلت الأحكام المنظمة له من النظام العام لا تجيز للمستهلك التنازل عنه ويقع باطلا أي شرط يقتضي بغير ذلك. وبوصف حق العدول خيارا تشريعيا تم تنظيم ضوابط ممارسته تجنباً لكل تعسف من جانب المستهلك وكذا نطاق ممارسة هذا الحق كونه لا يطبق على كافة العقود، ومن جهة أخرى تم تحديد الآثار المترتبة عنه بالنسبة للمستهلك والمتدخل.



خاتمة

خاتمة

إنّ حماية المستهلك تعدّ من الواجبات الرئيسية للدولة الحديثة نتيجة للتطور الذي أصبحت تعرفه العقود مما تطلب معه ضرورة تدخّل المشرع لحماية رضا المستهلك من خلال تقريره مجموعة من الحقوق من بينها الحق في العدول دون أن يشكل ذلك خروجاً عن مبدأ سلطان الإرادة، لأنه وأمام التحولات الاقتصادية أصبح من الواجب التدخّل لتحقيق التوازن بين أطراف العقد، والحدّ من مختلف الأساليب الإغرائية المستخدمة في جلب المستهلكين.

ومن المعلوم أن حق العدول يهدف إلى حماية المستهلك من استغلال وتعسف المتدخلين باعتباره الطرف الضعيف في العقد من جهة، وحمايته من نفسه ومن ضعفه الشخصي وشرعه في إبرام العقود الاستهلاكية من جهة أخرى، وبهذا يكون المشرع قد حقق مصلحة المستهلك ذاته وكذا المصلحة العامة التي تتحقق من خلال استقرار وعدالة المعاملات.

ومن خلال تعرضنا بالدراسة لهذا الموضوع المستحدث وعلى ضوء ما وقفنا عليه من إشكالات ونقائص ارتأينا تقديم أهم النتائج و الاقتراحات التالية:

1- أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة :

- حق العدول مكنة يمنحها القانون للمستهلك يوقع عليها التزاماً برد المبيع مقابل استرداد الثمن خلال المدة المحددة قانوناً .

- المشرع الجزائري تعرض لموضوع حق العدول في القانون رقم 18 - 09 المتعلق بحماية

المستهلك وقمع الغش مع الانتظار النصوص التنظيمية والتفصيلية التي تبين كيفية تطبيقه .

- يمارس الحق في العدول بسلطة تقديرية من قبل المستهلك ولا يحق للمتدخل أو القضاء مسألتته عن سبب استعماله لهذا الحق .

- يعتبر حق العدول استثناء عن مبدأ القوة الملزمة للعقد اقره الفقه والتشريع والقضاء .

- كل التشريعات التي أقرت ممارسة حق العدول لم تجعله حقاً مطلقاً وإنما قيدت ممارسته بإجراءات محددة يأتي في مقدمتها تحديد اجل العدول .

خاتمة

- يرد حق العدول على عقود الاستهلاك دون غيرها من العقود وهو محدد المدة وينتضى باستعماله او بفوات المدة المحددة له.
- 2- أهم الاقتراحات التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة :
- ضرورة تفعيل النصوص القانونية المتضمنة لمكنة أو حق العدول في القانون الجزائري بإيراد الأحكام التفصيلية والنصوص التنظيمية التي تبينه آلية تطبيقه بصفة واضحة وجلية.
- تحديد مهلة العدول بأجل قصير حفاظا على استقرار المعاملات وحتى لا يبقى المتدخل في حالة من الشك والتّرقب لما قد يصدر من المستهلك إذا كانت المدة المقررة للعدول طويلة، ممّا يبقى على التهديد بتهديم العقد بالنسبة له، ونقترح مدد من **07 أيام إلى 14 يوما**، أسوة ببعض التشريعات المقارنة.
- تحديد تاريخ بداية مهلة العدول وتاريخ نهايتها وحالات تمديدها سواء بالنسبة للسلع أو الخدمات.
- إلزام المستهلك في حال العدول بدفع تكاليف إعادة البضاعة أو السلعة للمتدخل، على اعتبار أنّ هذا الأخير لم ييدر منه ما يوجب تحمله للمصاريف ولكون المستهلك يمارس مكنة خولها القانون، إلا إذا رغب المتدخل في تحمل ذلك أو كان بينهما اتفاق سابق .
- إلزام المستهلك بإعادة البضاعة بالوسيلة التي أرسلت له بها أو ما يشابهها و أن يعيدها على الحالة التي كانت عليها.
- تعميق الدراسات في موضوع حق العدول من خلال الرسائل الجامعية والبحوث الأكاديمية والملتقيات العلمية وخاصة في العقود التي تبرم عن بعد وبالأخص عقود التجارة الالكترونية .
- إقامة مواقع الكترونية لدراسة وقياس مدى تأثير جمعيات حماية المستهلك في ترسيخ فكرة العدول عن العقد والتقليل من السلوك الاستهلاكي بعيدا عن إرادة المستهلك .

قائمة المصادر والمراجع

• قائمة المصادر و المراجع

أولاً: المصادر

1/ النصوص القانونية الوطنية .

أ- القوانين :

- قانون رقم 89-02 المؤرخ في أول رجب عام 1409 الموافق 07 فبراير 1989 يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الملغى بموجب القانون رقم 09-03 الموافق 25 فبراير سنة 2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ج.ر.ج عدد 15 الصادرة سنة 2009.

- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ج.ر.ج.ج عدد 41 الصادر في 27 جوان 2004 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 أوت ج.ر.ج.ج عدد 46 الصادر في 18 أوت 2010.

- قانون رقم 08-12 المؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق 25 فيفري سنة 2008 يعدل و يتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يونيو سنة 2003.

- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ج.ر.ج.ج عدد 15 الصادر في 08 مارس 2009 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 يونيو 2018 ج.ر.ج.ج عدد 35 الصادر في 13 يونيو 2018.

ب- الأوامر :

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في رمضان عام 1395 الموافق 26-09-1975 المتضمن القانون المدني الجزائري.

- الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية و الاقتصادية و تسييرها و خصوصتها ج.ر.ج.ج عدد 47 الصادرة في 22 أوت 2001 معدل و متمم بموجب

الأمر رقم 08-01 المؤرخ في 28 فيفري 2008 ج.ج.ج.ج عدد 11 الصادرة في 02 مارس 2008.

ج- المراسيم:

- المرسوم التنفيذي رقم 88-138 المؤرخ في 04 جويلية 1988 ينظم العلاقة بين الإدارة و المواطن ج.ج.ج.ج عدد 27 الصادرة في 06 جويلية 1988.

- المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش ج.ج.ج.ج ع الصادرة في 01 جانفي 1990 المعدل و المتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 01-315 مؤرخ في 16 أكتوبر 2001 ج.ج.ج.ج عدد 16 الصادر في 21 أكتوبر 2001.

- المرسوم التنفيذي 90-266 مؤرخ في 16 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات ج.ج.ج.ج العدد 40 الصادر في 17 سبتمبر 1990.

10- المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المؤرخ في 12 مايو 2015، المتعلق بشروط و كيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج.ج.ج.ج عدد 10 الصادر بتاريخ 13 مايو 2015.

2/ التشريعات الأجنبية

- القانون رقم 08-31 المؤرخ في 14 ربيع الأول 1432 الموافق 18 فبراير 2011 القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية العدد 5932 الصادرة بتاريخ 03 جمادى الأولى 1432 الموافق أبريل 2011.

- القانون رقم 83-2000 المؤرخ في 09 أوت 2000 المتعلق بالمبادلات و التجارة الإلكترونية، 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 فبراير 2005.

3/ المعاجم

- أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، ط1، 1429-2008، ص 18432.

ثانياً: المراجع

• المراجع باللغة العربية.

1 / المؤلفات

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول - نظرية الإلتزام بوجه عام مصادر الإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
- فتن حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك (دراسة في أحكام القانون اللبناني مع الإشارة إلى حماية المستهلك المتعاقد عن بعد "الالكترونيا")، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ط 01، سنة 2012.
- كاسر ناصر المنصور، سلوك المستهلك مدخل الإعلان، مكتبة الحامد للنشر و التوزيع، 2006.
- محمد بودالي، حماية المستهلك في قانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دراسة معمقة في القانون الجزائري)، دار الكتاب الحديث للنشر و التوزيع، الجزائر، دط، سنة 2006.
- عمران محمد السيد، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف، مصر، دط، 1986.
- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، دط، 1997.
- حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، دار الفكر العربي للنشر و التوزيع، مصر، دط، 1997.
- خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة، مصر، دط، 2008.
- _____، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية(دراسة مقارنة)، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2007.
- _____، إبرام العقد الإلكتروني(دراسة مقارنة) دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 2، 2011.
- خالد عبد الفتاح محمد الخليل، حماية المستهلك في القانون الدولي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دط، 2009.

- ، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، دط، 2002.
- عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان- الأردن، ط4، 2012.
- مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة- الإسكندرية، دط، 2016.
- نسيمه شيخ، أحكام في التصرفات التبرعية- الهبة- الوصية- الوقف، دارهومة، الجزائر، 2012.
- محمد سعي أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ط1، 2009.
- أكرم محمد حسين التميمي (دراسة مقارنة في نطاق الأعمال التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ط1، 2010.
- رشا علي جاسم العامري، الرجوع في التعاقد (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة- الإسكندرية، 2017.
- سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد (دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والمغربي واللبناني والتونسي والتوجيهات الأوروبية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزاريطة- الإسكندرية، 2018.
- عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقهاء منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 3، 1997.
- ريان عادل ناصر، حق الرجوع عن العقد، مكتبة زين الحقوقية، بيروت- لبنان، ط1، 2016.
- عبد العزيز المرسي حمود، الحماية المدنية الخاصة لرضا المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد مع التطبيق على البيع عن طريق التلفزيون بوجه خاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005.

- محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الإتصال الحديثة - ومدى حجيتها في الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، 2008.

- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون)، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، 2008.

- أشرف محمد رزق قايد، حماية المستهلك (دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني)، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، ط1، 2016.

- أيمن سعد سليم، الشروط التعسفية في العقود (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 2011.

- عبد الراضي محمود كيلاني، حق المستهلك في العدول عن العقد بين متطلبات الحماية و القوة الإلزامية للعقد(دراسة في القانون الفرنسي بالتطبيق على عقود البيع في محل الإقامة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

- محمد أحمد عبد الحميد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي و الالكتروني، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية - مصر، 2015..

-محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي، دار الجامعة الجديدة، مصر، طبعة 2005.

- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، دط، 2003.

2/ المجالات:

- سفيان شبه، "حماية المستهلك في عقد البيع الدولي في القانون الجزائري و القوانين المقارنة"، مجلة الدفاتر السياسية و القانون، عدد04، 2011.

- أيمن مساعدة - خصاونة علاء، "خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية و بيوع المسافة"، مجلة التشريعية و القانون"، كلية القانون العدد 46، أبريل 2011.

- منصور حاتم محسن-إسراء خضير مظلوم، "العدول عن التعاقد في عقد الإستهلاك الإلكتروني(دراسة مقارنة)"، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية و السياسية، جامعة بابل، العراق، العدد الثاني، السنة الرابعة، 2012
- وليد خالد عطية، "مفهوم الخيار القانوني للمستهلك في العدول عن العقد (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقہ الإسلامي)"، مجلة كلية الحقوق للعلوم القانونية و السياسية، د د ن، د س ن.
- زاهية حورية سي يوسف، "حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 02، المجلد 2018-07.
- عبد العزيز نقطي ، النظام القانوني لخيار عدول المستهلك في العقد الإلكتروني، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، د س ن.
- أحمد رباحي، المبادئ العامة لحق العدول عن العقد وفق التوجيه الأوروبي رقم 83-2011 المتعلق بحقوق المستهلكين- وقانون الاستهلاك الفرنسي، مجلة الدراسات القانونية والسياسية ، جامعة الشلف، العدد 03، جانفي، 2016.
- عمار زعبي، الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، مجلة المفكر، كلية الحقوق و السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد التاسع، د س ن.
- عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث العلوم الانسانية ، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، المجلد 27، 2013.
- سامية لموشية، خيار رجوع المشتري في عقد البيع الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر، الوادي، الجزائر، العدد17، جانفي2018.
- محمد جريفييلي - شريف بجمادي، حماية المستهلك في عقد القرض الإستهلاكي في التشريع الجزائري، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، تمنراست، الجزائر، العدد11، جانفي2017.

- عبد العزيز المرسي حمود، الحماية المدنية الخاصة لرضا المشتري في عقود البيع عن بعد، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، جامعة المنوفية، العدد 23، السنة 12، أبريل 2003.
- 3/ الرسائل و المذكرات:**
- وهيبه هشماوي- حمودة نجوى، الحماية القانونية للمستهلك في الشروط التعسفية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012-2013.
- الياقوت جرعود، عقد البيع و حماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2002.
- زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2001/04/14.
- خالد معاشو، دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قلمة، 2015-2016.
- إيمان بوشارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011-2012.
- لمياء زياش - حدة بوعشة، النظام القانوني لإعلام المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قلمة، 2016.
- سامية بويزري، حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، تاريخ المناقشة 2013/11/20.
- نوال شعباني، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك و قمع الغش، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- الويزة لحراري، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك و قمع الغش وقانون المنافسة، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- عبد الحكيم فرحان، عدول المستهلك عن التعاقد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 2015-2016.

- نوال شبيرة، حماية المصالح الاقتصادية للمستهلك في مجال البيوع، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2013-2014.
- زهيرة بن حجاز، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2015-2016.
- لخضر دايجة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، 2017-2018.
- خالد عجالي، النظام القانوني للعقد في التشريع الجزائري(دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 16 جوان 2014.
- مليكة. جامع، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2017-2018.
- عبد الرحمان العياشي، ركن الرضا في العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2016-2017.
- 4/ البحوث و المحاضرات.**
- أنور رسلان، الحماية التشريعية للمستهلك، بحث منشور ضمن، أعمال مؤتمر حماية المستهلك في الشريعة و القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة، تاريخ 06-07 ديسمبر 1998.
- أحمد عبد الكريم سلامة، حماية المستهلك في العقود الدولية الإلكترونية وفق مناهج القانون الدولي الخاص، دراسة مقدّمة ضمن أعمال المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، الذي نظّمته شرطة دبي، بتاريخ 26-28 أبريل 2003.
- محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية(دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ط1، 2009.
- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك-دراسة مقارنة- منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

- دليلة معزوز، العقد الإلكتروني، محاضرات لطلبة السنة الأولى ماستر عقود ومسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، 2015-2016.

• المراجع باللغة الأجنبية.

- REAMS -Bernard, JR: The law of electronic contract, - LEXIS publishing, second edition, 2002.
- JEAN CALAIS- AULOY, frank STEINMETZ, droit de la consommation, 5^{eme} édition, dalloz, 2000.
- CARLA BAKER-CHISS, le droit de rétraction du contrat électronique, publier dans l'acquis communautaire le contral électronique, Judith Rochfeld (dir), Economisa, 2010.
- CLEMENT LE BIDEAU, Engagement et désengagement contractuel (Étude de droit de la consommation et de droit civil), Thèse doctorat, droit privé, université de Grenoble, thèse soutenue publiquement le 17 avril 2015.



فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
-	شكر وعرهان.
-	الإهداء.
11-8	مقدمة.
13	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحق المستهلك في العدول عن التعاقد.
14	المبحث الأول: ماهية عقد الاستهلاك.
14	المطلب الأول : المقصود بعقد الاستهلاك.
15-14	الفرع الأول: التعريف المادي.
15	الفرع الثاني: التعريف القانوني.
15	الفرع الثالث: التعريف الجامع.
15	المطلب الثاني: أطراف عقد الاستهلاك.
15	الفرع الأول: تعريف المستهلك.
18-16	أولا: التعريف القانوني للمستهلك.
18	ثانيا: التعريف الفقهي للمستهلك.
20-18	1- الاتجاه الواسع لتعريف المستهلك.
21-20	2- الاتجاه الضيق لتعريف المستهلك.
21	أ- إتفاقية فينا بشأن البيع الدولي للبضائع لعام 1980.
22-21	ب- إتفاقية روما 1980 المتضمنة القانون الواجب التطبيق على الإلتزامات التعااضدية.
22	الفرع الثاني: مفهوم المتدخل.
23-22	أولا: التعريف القانوني للمتدخل.
25-24	ثانيا: التعريف الفقهي للمتدخل.
25	المبحث الثاني: ماهية حق المستهلك في العدول عن التعاقد.
25	المطلب الأول: مفهوم حق العدول.

فهرس المحتويات

26	الفرع الأول: تعريف حق العدول.
26	أولاً: تعريف العدول لغة.
26	ثانياً: تعريف العدول إصطلاحاً.
28-26	1- تعريف حق العدول في الفقه القانوني العربي.
29-28	2- تعريف حق العدول في الفقه القانوني الفرنسي.
29	الفرع الثاني: خصائص حق العدول.
29	أولاً: حق العدول استثناءً على مبدأ القوة الملزمة.
29	ثانياً: حق العدول من النظام العام.
30	ثالثاً: حق العدول ذو صفة تقديرية.
31-30	رابعاً: حق العدول حق مجاني.
31	خامساً: العدول حق مؤقت.
33-31	الفرع الثالث: مبررات حق العدول.
34-33	المطلب الثاني: تمييز حق العدول عن الأنظمة المشابهة له.
35-36	الفرع الأول: العدول عن التعاقد والبطلان.
36	أولاً: من حيث الهدف.
36	ثانياً: من حيث الشروط.
36	ثالثاً: من حيث النطاق.
37	الفرع الثاني: العدول عن التعاقد والفسخ.
37	أولاً: أوجه الشبه.
37	1- من حيث النطاق.
37	2- من حيث الأثر.
38-37	ثانياً: أوجه الاختلاف.
38	الفرع الثالث: العدول عن التعاقد و بعض صور البيوع.

فهرس المحتويات

39-38	أولاً: حق العدول والبيع بشرط التجربة.
40-39	ثانياً: حق العدول والبيع بالعربون.
40	المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لحق العدول.
40	الفرع الأول: عدول المستهلك عن التعاقد حق.
41-40	1- خيار العدول حق شخصي.
41	2- خيار العدول حق عيني.
42-41	الفرع الثاني: خيار العدول رخصة.
42	الفرع الثالث: خيار العدول حق إرادي محض.
43	ملخص الفصل الأول
45	الفصل الثاني: الأحكام القانونية لحق المستهلك في العدول عن التعاقد.
46	المبحث الأول: نطاق تطبيق حق العدول.
46	المطلب الأول: نطاق حق العدول من حيث العقود.
47-46	الفرع الأول: العقود الخاضعة لأحكام العدول.
48-47	أولاً: العدول في العقد الإلكتروني.
49-48	ثانياً: العدول في عقد القرض الإستهلاكي.
50	الفرع الثاني: العقود المستثناة من أحكام العدول.
50	أولاً: عقود السلع الإستهلاكية.
51-50	1- العقود التي يبرمها المستهلك ويطلب فيها مواصفات شخصية.
51	2- عقود توريد السلع ذات الإستهلاك الواسع.
52-51	3- العقود الواردة على التسجيلات السمعية البصرية وبرامج الإعلام الآلي عند فتحها من طرف المستهلك.
52	4- العقود الواردة على الصحف والمجلات والدوريات.

فهرس المحتويات

52	5- العقود الواردة عن السلع والخدمات التي تتحدد أسعارها تبعاً لتقلبات أسعار الأسواق المالية.
53	ثانياً: عقود تقديم الخدمات.
53	1- عقود الخدمات التي تقدم في الحين.
54-53	2- عقود الخدمات ذات المواصفات الخاصة.
54	المطلب الثاني: نطاق حق العدول من حيث الزمان.
56-54	الفرع الأول: العدول في السلع.
57-56	الفرع الثاني: العدول في الخدمات.
57	المبحث الثاني: ممارسة حق العدول و آثاره.
57	المطلب الأول: كيفية مباشرة حق العدول و ضوابطه.
57	الفرع الأول: وسائل و إثبات ممارسة حق العدول.
57	أولاً: وسائل ممارسة المستهلك للعدول.
59-57	1- القاعدة العامة في مباشرة حق العدول.
60-59	2- الحالات التي يلزم فيها إتباع وسيلة معينة للعدول.
61	3- جزاء تخلف الشكل المطلوب للعدول.
61	ثانياً: عبء إثبات مباشرة حق العدول.
63-62	الفرع الثاني: ضوابط ممارسة حق العدول.
64	المطلب الثاني: الآثار المترتبة على ممارسة حق العدول.
64	الفرع الأول: آثار العدول على المستهلك.
65-64	أولاً: الالتزام برد السلعة إلى المتدخل.
66-65	ثانياً: الالتزام بدفع مصاريف ردّ السلعة.
67	الفرع الثاني: آثار العدول على المتدخل.

فهرس المحتويات

69-67	أولاً: الالتزام برّد ثمن السلعة إلى المستهلك.
70-69	ثانياً: الالتزام بفسخ العقد التابع للعقد الذي تم الرجوع فيه.
71	ملخص الفصل الثاني
74-73	خاتمة.
84-76	قائمة المراجع.
90-86	فهرس المحتويات.
	الملخص.



المخلص

يعد العدول عن العقد حق من الحقوق المستحدثة التي تقررت لمصلحة المستهلك في العديد من التشريعات بغرض تحقيق حماية أكثر فاعلية إذ يعتبر خروج عن القواعد التقليدية للعقد و إستثناء على مبدأ القوة الملزمة له، فهو حق ارادي محض يترك تقديره لإرادة المستهلك وفق ضوابط قانونية، ويرجع سبب تقرير هذا الحق إلى كون المستهلك هو الطرف الضعيف في العقد لأنه يفتقر إلى الخبرة و المعرفة لإبرام العقد عن دراية وتبصر مقارنة بالطرف الآخر إضافة إلى قصور وعدم كفاية القواعد العامة في اضعاء حماية حقيقية له.

-الكلمات المفتاحية: حق العدول، عقد الإستهلاك، المستهلك، المتدخل.

Résumé

La rétractation d'un contrat représente un des droits innovés et et consacrés dans l'intérêt du consommateur dans bon législations dans le but de réaliser une protection plus efficace, En effet. La rétractation de contrat est considéré comme une démarcation par rapport aux règles conventionnelles du contrat, et une exception par rapport au principe de la force de son imposition. La rétractation de contrat est un droit délibéré pur, son estimation est laissée à la volonté du consommateur suivant des procédures réglementaires. La raison de la consécration de ce droit est liée au fait que le consommateur est la partie fragile dans le contrat, car l'expérience et la connaissance lui font défaut dans la conclusion d'un contrat dans la clarté et la lucidité en comparaison avec les autres parties, en plus de l'insuffisance et l'incompétence des règles générales dans la protection réelle d'un contrat.

Mots clés : le droit de La rétractation – contrat de consommation – consommateur- intervenant.