

حق العدول عن العقود الاستهلاكية عن بعد كآلية قانونية لضمان حماية المستهلك The right of waiver from the consumer contracts by distance as a legal mechanism for protection the consumer

د/ أدحيمن محمد الطاهر

كلية الحقوق – جامعة الجزائر

m.adhimene@univ-alger.dz

تاريخ الإرسال: 2019/12/09 تاريخ القبول: 2020/01/07 تاريخ النشر: 2020/01/16

الملخص :

يعد موضوع حماية المستهلك من أهم المسائل التي نالت اهتمام الدولة الحديثة نتيجة التطور الذي أصبحت تعرفه العقود ، الأمر الذي جعل المشرع يتدخل لتقرير مجموعة من الحقوق من بينها الحق في العدول كآلية قانونية لحماية رضا المستهلك. لقد وفرت وسائل الاتصال الحديثة قدرات فائقة في حمل المستهلك على التعاقد ، و أتاحت له فرصة التسوق عبر شبكة الانترنت ، غير أنها تشكل عائقا أمام الاختيار الصحيح و الصائب للمستهلك ، إذ يجد نفسه قد تسرع في إبرام العقد نتيجة تأثره بوسائل الإغراء و الدعاية اللازمة لها ، كل ذلك ، أدى إلى تشويه رضا المستهلك واختلال توازن العقد ، لذا كان من الضروري أن يتاح له حق الاختيار بين الاستمرار في العقد أو العدول عنه .
و نتيجة لذلك ، أصبح حق العدول مطلبا ملحا ، و جدير بأي تشريع عند إرساء قواعد حماية المستهلك أن لا يصرف النظر عنه أو يغفله .

الكلمات المفتاحية : المستهلك، المحترف، عقد الاستهلاك عن بعد، التجارة الإلكترونية، شبكة الانترنت.

Abstract :

The issue of consumer protection is one of the main duties of the modern State, which requires the intervention of the legislature to recognition of a series of rights, including the right of waiver as a mechanism for protection the consumer satisfaction.

In fact, modern communication has provided excellent capacity to persuade the consumer for contracting, but it is an obstacle to the right choice, due to the effect of publicity. It was therefore necessary to grant the consumer the right to waive the contract after it was concluded in order to have the right to choose whether to continue it or to depart from it. As a result, the consumer's right to waive has become a necessity and an important demand.

Key words: consumer, professional, distance consumer contracts, electronic commerce, internet.

مقدمة:

ساهم التطور العلمي و تكنولوجيات المعلومات و إنتشار الحواسيب في إتساع شبكة المعلومات و نشر ثقافة التعامل بشكل واسع و متزايد حتى أضحت الشبكة فضاءا إفتراضيا ، فصارت بحق سوقا لجمع أطراف التعاقد، تتم فيه المبادلات التجارية و المزادات و العرض و الطلب ، نتج عن ذلك ظهور نوع جديد من العقود تتم من خلال وسائل الإعلام الحديثة ، و من أهم هذه الوسائل شبكة الانترنت و التي من خلالها يكون لأطراف العقد إمكانية تبادل أطراف العقد لأي عقد يريدونه ، فصار إقتناء الحاجيات اليومية عبر شبكة الانترنت عبر أنحاء العالم من الأمور العادية في هذا العصر .

لكن الأساليب المبدعة التي توصل إليها علم الدعاية و الإعلان الحديث لم يترك للمستهلك خيارا كبيرا للتفكير في جدوى ما يقتنيه من سلع و منتجات حتى صار المستهلك في المجتمعات المتقدمة و النامية على حد سواء لا يفرق بين الضروري و المفيد من السلع و الكمالي غير المجدي منها ، و أصبح يدفع وراء الإعلانات دون شعور أو وعي فيجد نفسه مقيدا بعقد لم يكن على علم بجل مصطلحاته و شروطه التي لا تستجيب لرغباته المشروعة أو لا تلبي طموحاته ، في تلك الحالة إن الحماية المقررة للمستهلك في الفترة السابقة على التعاقد غير كافية ، خاصة أن هذه المرحلة يكون لها الدور الكبير في الدفع بالتعاقد إلى الدخول في العلاقة التعاقدية من خلال الترويج للسلعة بشكل مبالغ يكون فيه تضليل المستهلك من خلال الإعلانات التجارية الخادعة و المضللة ، لذلك منحه المشرع حق العدول حتى يتقادر الإستمرار في عقد لا يحقق مصلحته، أولا يفي بإحتياجاته لكونه لا يتمتع بفرصة كافية لمراجعة العقد الأمر الذي يستفيد منه الطرف الآخر المحترف ليحصل على توقيع المستهلك على العقد و خاصة أن العقد في ظل القواعد التقليدية العامة عاجزة على تحقيق التوازن بين طرفيه ، و من هنا ظهرت أهمية حق المستهلك في العقود المبرمة عن بعد في العدول عن العقد، حيث لا إمكانية للمستهلك في رؤية السلعة أو المنتج محل العقد أو التعرف على الخصائص الأساسية للخدمة قبل إبرام العقد .

كما أن حماية المستهلك في مجال العقود المسموح فيها بالعدول تتميز بخصوصية نابعة من إختلال التوازن العقدي بين طرفي الرابطة العقدية (المستهلك و المحترف)، الأمر الذي دفع كثير من المشرعين إلى إقرار قواعد خاصة تهدف إلى إعادة التوازن للعقد و من أهمها حق العدول الذي يعتبر ظاهرة تشريعية حديثة تقرررت حماية للمستهلك طرف العقد الضعيف .

¹ عرف الفقه المحترف بأنه : " كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بممارسة نشاط ما على سبيل الإعتياد و الإنتظام ، كالإنتاج والتوزيع و تقديم الخدمات " ، د.سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن العقد - دراسة مقارنة بين القانون المصري و الفرنسي و المغربي و اللبناني و التونسي، و التوجيهات الأوروبية. دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر الهامش 2.ص 239.

عرفه كل من التشريع المصري تحت تسمية (المورد) المادة الأولى من قانون حماية المستهلك رقم 67 سنة 2006 ، وكذلك المشرع الجزائري، المادة 4/06 من قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05 سنة 2018.

و لعل الغاية من النص على حق العدول تكمن في كونه يبعث على الإرتياح لدى المستهلك ، حيث يمكنه خلال مهلة العدول جمع البيانات و المعلومات اللازمة حول السلعة أو الخدمة محل العقد الذي سبق و أن أبرمه ليتخذ قراره السليم نحو الإستمرار في العقد أو العدول عنه خلال مهلة قانونية. و من هنا ، تطرح إشكالية الموضوع و المتمثلة في مدى فعالية حاجة المشرع إلى تبني حق العدول كآلية قانونية لحماية المستهلك ؟

و لتحليل و مناقشة موضوع الإشكالية ننتهج المنهج التحليلي الذي يقوم على التعمق في بحث و دراسة كافة جوانب المشكلات المطروحة و ذلك عن طريق تحليل الآراء الفقهية و النصوص القانونية المنظمة لحق العدول ، و المقاربة بينها و إظهار الفوارق و كشف الأسباب التي تتحكم في الموضوع، وإستخلاص النتائج و تحديد المشكلات و وضع الحلول لها ، ضمن خطة البحث كالآتي :

المبحث الأول : تطور أحكام حق العدول كآلية قانونية لحماية المستهلك

المطلب الأول : تحديد المعنى القانوني لحق العدول و مبرراته

يثير موضوع العدول عن التعاقد الذي تضمنته قوانين حماية المستهلك تساؤلات عدة ، يتعلق بعضها بتعريفه ، و أساسه و مبرراته ، لذا نسعى من خلال هذا المبحث إلى بيان المقصود بحق العدول، هادفاً من ذلك التوصل إلى تعريف له و بيان أساسه و التطرق إلى مبرراته.

الفرع الأول : المقصود بالعدول و أساسه القانوني :

تتميز غالبية العقود التي يبرمها المستهلك بالتسرع الذي لا يستطيع معه التروي و التأني قبل إتخاذ قراره النهائي في إبرام العقد ، الأمر الذي دفع المشرع إلى النص على إعطاء المستهلك مهلة زمنية محددة ليعيد النظر في قراره في التعاقد ، و هذا هو المقصود بحق العدول .

أولاً : معنى العدول في الإصطلاح القانوني : هناك مصطلحات كثيرة أطلقها الفقه قاصداً من خلالها التعبير عن حق العدول ، فهناك جانب كبير من الفقه أسماه " حق أو خيار الرجوع " ⁽¹⁾ كما أطلق عليه " حق الندم أو حق الإنسحاب " و من مسمياته أيضاً " الحق في إعادة النظر أو خيار الإرجاع أو الرد ، أو رخصة إعادة البيع ، أو رخصة السحب ، أو الحق في التفكير و إتخاذ القرار أو الحق في الإستبدال أو الإسترداد و مهلة التروي أو التفكير " ⁽²⁾ ، و الواضح من هذه التسميات جميعها أنها تدور حول معنى واحد ، و هو حق المستهلك في العدول عما سبق أن أبرمه من عقود .

¹ أحمد عبد التواب محمد بهجت ، إبرام العقد الإلكتروني ، دراسة مقارنة بين القانون المصري ، و الفرنسي ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2009 ، ص117

² محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة، 2006، ص 152.

و لقد أطلقت القوانين المقارنة المتعلقة بحماية المستهلك مسمى " حق العدول " ، فضلا عن أن معظم الفقه إعتق ذات التسمية .

1) تعريف حق العدول :

أ) **التعريف القانوني لحق العدول** : تجدر الإشارة إلى أن كافة التشريعات سكتت عن صياغة كاملة لتعريف "حق العدول" تاركة المجال للفقه و القضاء لكون صياغة التعاريف من طبيعة عملها ، فالمشرع الجزائري لم يضع تعريفا لحق العدول فقانون حماية المستهلك رقم 09-03 المؤرخ في 25/02/2009 لم يتضمن تعريفا لحق المستهلك في الإرجاع أو الاستبدال الذي كفله المستهلك بموجب الفقرة الثالثة من المادة 13 من نفس القانون ⁽¹⁾، و على ذلك النهج سارت تشريعات دول أخرى كالمشرع الفرنسي و المغربي ، و قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لعام 2009 ، و كذلك قانون حماية المستهلك لسنة 2017 ، و على الرغم من ذلك أورد مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري تعريفا لحق المستهلك في العدول ، حيث نصت المادة 19 من المشروع على أن العدول هو : " حق يجيز للمستهلك أن يفسخ العقد المبرم إلكترونيا خلال الخمسة عشر يوما التالية على تاريخ تسلمه السلعة ، أو من تاريخ التعاقد على تقديم الخدمة ، و ذلك دون حاجة إلى تقديم أية مبررات " ، و الملاحظ على هذا التعريف أنه لم يوفق إلى حد ما في توظيف لفظ " الفسخ " لأن إستعماله لا يؤدي المعنى الحقيقي " للعدول " و لأن الفسخ يختلف عن العدول من عدة نواحي ⁽²⁾.

أما موقف الفقه ، فقد تعددت تعاريفه للعدول ، و من هذه التعاريف ما يتناول حق العدول بصفة عامة ، أي يتحدثون عن حق العدول الممنوح لكل من طرفي العقد ، و ليس عن حق العدول المقرر للمستهلك أي حق العدول بالمعنى الفني الدقيق الذي يتمتع به المستهلك ، و لذا سنتناول بالتحديد بعض التعاريف الفقهية التي منحت حق العدول للمستهلك فيما يلي :

ب) يعرف البعض من الفقه حق العدول بأنه : " وسيلة بمقتضاها يسمح المشرع للمستهلك بأن يعيد النظر من جديد و من جانب واحد في الإلتزام الذي إرتبط به مسبقا ⁽³⁾ ، هذا التعريف يتميز بأنه إستخدم

¹ نص المادة 3/13 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك المؤرخ في 25 فبراير 2009 ، ج . ر عدد 15 الجمهورية الجزائرية الديمقراطية : " يجب أن يلي كل منتج معروض للإستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته و صفه و منشأه و مميزاته الأساسية و تركيباته و.. مقوماته اللازمة و هويته و كميته و قابليته للإستعمال إلخ " .

² لمزيد من التفصيل حول التمييز بين الفسخ و حق العدول ، يرجع إلى ص 203 و ما بعدها ، المرجع : سالم يوسف العمدة ، حق المستهلك في العدول عن العقد - دراسة مقارنة - دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2018.

³ سامح عبد الواحد التهامي : التعاقد عبر الأنترنت - دراسة مقارنة - دار الكتب القانونية . المجلة الكبرى 2008 ، ص 318.

لفظ المستهلك و جعله الوحيد الذي يستطيع ممارسة حق العدول، غير أنه لم يوضح كونه حقا مجانيا ، و يلزم ممارسته خلال مهلة محددة دون ذكر أسباب و مبررات دفعته لهذا العدول .
و في تعريف آخر، يعتبر العدول " حق مجاني " يتقرر للمستهلك قانونا ، أو اتفاقا يتيح له العدول عن العقد خلال مدة محددة دون إبداء أية أسباب، و يترتب على ممارسته إعتبار العقد كأن لم يكن .⁽¹⁾
حاول هذا التعريف توضيح أن حق العدول حق مقرر للمستهلك حصرا، دون الطرف الآخر (المحترف) يمارسه مجانا دون تحمل أية نفقات و أعباء مالية ، و يتقرر وفقا لأحكام القانون ، أو يتفق عليه طرفي العقد و له مدة يمارس خلالها حتى لا يترك المجال للمستهلك ممارسته في أي وقت يشاء و له صفة تقديرية ، حيث يمارسه المستهلك و فقا لما يراه دون أن يبدي مبررا أو سببا لعدوله ، مبينا في الأخير النتائج المترتبة على ممارسته لحق العدول التي يجعل العقد كأن لم يكن .
عرف العدول بصفة عامة منذ زمن بعيد ⁽²⁾ ، و مع ذلك يعد حق المستهلك في العدول عن العقد حق حديث النشأة ، و يعتبر وسيلة مبتكرة لحماية المستهلك من خلال السماح له بالرجوع عن العقد ، و ذلك تلافيا للنتائج السلبية التي تنعكس عليه بسبب تسرعه في التعاقد . و عليه ، سوف ألقى الضوء على بداية ظهوره في بعض التشريعات و التوجيهات الأوروبية .

1) في فرنسا : لقد تناول المشرع الفرنسي حق العدول بصفة عامة في العديد من التشريعات المتعاقبة ⁽³⁾ و من أهمها القانون الصادر في 10/01/1978 تحت رقم 22-78 المتعلق بحماية المستهلك ، أفرد المشرع المادتين 1/7 و 2 لبيان أحكام حق المستهلك في العدول ⁽⁴⁾ و كذلك القانون رقم 21-88 الصادر في 06/01/1988 بشأن البيع عن بعد ، و البيع بواسطة التلفزيون الذي قرر صراحة في المادة الأولى أن من حق المستهلك العدول عن العقد خلال مهلة (08) أيام كاملة ، تبدأ في السريان إعتبارا من تاريخ تسليم المبيع يجوز للمشتري خلال هذه المهلة إستبدال المنتج المبيع أو استرداد ثمنه ⁽⁵⁾، و قد أدرجت هذه القوانين ضمن مواد قانون المستهلك الفرنسي ، و أصبحت جزء لا يتجزأ منه ثم صدرت عقب ذلك عدة تعديلات كان آخرها التعديل الصادر بالمرسوم رقم 301-2016 المؤرخ في 17/03/2016 ، و المرسوم 884-2016 الصادر في 29/06/2016 .

2) في مصر : يعد قانون حماية المستهلك المصري رقم 68 لسنة 2006 الصادر في 19/05/2006 ، هو أول قانون يمنح المستهلك حقا يمكنه من إعادة السلعة أو إستبدالها إذا شابها عيب أو كانت غير

¹ سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد ، مرجع سابق ، ص 19.

² سالم يوسف العمدة ، مرجع سابق ، ص 20 و ما بعدها

³ سالم يوسف العمدة ، مرجع سابق ، ص 21.

⁴ خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني ، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، 2011 ، ص 273

⁵ أحمد السعيد الزقرد ، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت السنة التاسعة عشر، سبتمبر 1995، ص 179-242 ، ص 204.

مطابقة للمواصفات أو للغرض الذي تم التعاقد من أجله ، إذ تضمنت المادة الثامنة منه هذا الحق ، و على الرغم من أن هذا الحق لا يعد عدولا بالمفهوم القانوني الدقيق ، إلا أنه يعد أول محاولة لتطبيق حق العدول في التشريعات المصرية .

و تجدر الإشارة إلى أن أول محاولة لظهور حق العدول وفقا للمفهوم القانوني الصحيح في التشريع المصري كان في مشروع قانون التجارة الإلكترونية الذي تم إعداده سنة 2001 ، حيث تضمنت المادة 19 من المشروع على حق المستهلك في العدول عن العقد المبرم إلكترونيا خلال 15 يوما التالية على تاريخ تسلمه السلعة ، أو من تاريخ التعاقد على تقديم الخدمة ، و ذلك دون الحاجة إلى تقديم أية مبررات غير أن هذه المحاولة باءت بالفشل لعدم إقرار هذا المشروع ، و هناك أيضا محاولة لتطبيق حق العدول وفقا لمفهومه المعاصر في مشروع قانون حماية المستهلك المصري لعام 2017 ، حيث أقرت المادة 34 حق المستهلك في العدول عن العقود المبرمة عن بعد خلال 07 أيام من تسلم المنتج .

3) في الجزائر : فيما يخص المشرع الجزائري ، يمكن القول بأنه لم يخط نفس الخطى التي سار عليها المشرع الفرنسي في تقريره لحق العدول ، و قد سار على نفس خطى المشرع المصري في شأن هذا الحق ، فكان أول نص قانوني لحماية المستهلك القانون رقم 89-02 المؤرخ في 1989/02/07 المتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك الواردة في القانون المدني حول ضمان العيوب الخفية و ضمان المطابقة أي صلاحية المنتج للعمل هذه القواعد لا تحقق حماية فعالة في مواجهة الطرف القوي المحترف ، ثم صدرت عقب ذلك مجموعة من النصوص التطبيقية لهذا القانون و بقي العمل بها رغم صدور قانون رقم 09-03 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش الذي ألغى قانون 09-02⁽¹⁾ حاول المشرع تكريس فكرة حق العدول ، فمنح المستهلك حقا يمكنه إعادة السلعة أو إستبدالها إذا شابها عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو الغرض الذي تم من أجله إذا تضمنت المادتين 11 و 13 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش هذا الحق ، و على الرغم من ذلك يبدو واضحا أنه لم يرق بعد إلى حق العدول بالمفهوم القانوني الدقيق ، و مع ذلك يعتد به كمحاولة لتكريس حق العدول في القانون الجزائري ، فكانت أول محاولة لتطبيق حق العدول وفقا لمفهومه المعاصر لأول مرة حسب ما جاء به قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018⁽²⁾ ، حيث تضمنت المادة 10 منه في سياق الحديث عن تكوين العقد الإلكتروني تشير إلى أنه : " تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبقة بعرض تجاري إلكتروني للتعبير عن العرض و قبول العرض ⁽³⁾ ، و وفقا للمادة 11 من نفس القانون تؤكد وجوب أن يقدم هذا العرض من قبل المورد الإلكتروني، و

¹ الجريدة الرسمية عدد 06 سنة 1989 و العدد رقم 15 سنة 2009.

² الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 28 لسنة 2018 .

³ نص المادة 10 من القانون رقم 18-05 سنة 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية : " يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبقة بعرض تجاري إلكتروني ، و أن توثق بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني".

يتضمن بيانات تكوين العقد من بينها " شروط و أجال العدول" ⁽¹⁾ و على الطرف الضعيف في هذه العلاقة التجارية إلا الموافقة و فقط .

يستنتج من المادتين السابقتين من القانون المذكور أعلاه أن المشرع الجزائري ترك المجال مفتوحا لإرادة المتعاقدين قصد تحديد شروط و أجال العدول ، و بذلك منح المشرع للمتعاقدین خيارين ، الأول المصادقة على العقد ، و الثاني الرجوع فيه ، و الرجوع يؤدي إلى نتيجة وهي أنه يترتب على العدول إنحلال الرابطة العقدية الناشئة بين المستهلك والمحترف (المورد) ، كما أنه لم يبين من هو المعني بحق العدول المستهلك أم المحترف أم كلاهما ؟ و جعل العدول مقررا لطرفي العقد مخالف بذلك لتشريعات حماية المستهلك التي قررت حماية إرادة المستهلك الطرف الضعيف في العقد .

4) تطور أحكام حق العدول في التشريع الأوروبي : كان لمشرع الإتحاد الأوروبي إهتمامات ومساهمات عديدة في مجال حماية المستهلك و لاسيما حقه في العدول، فقد عني بتنظيم أحكامه منذ سنة 1985 من خلال التوجيه الأوروبي رقم 577 لسنة 1985 الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 1985 بشأن حماية المستهلك في حالة العقود المبرمة خارج المحلات التجارية ، حيث نصت المادة الخامسة منه على حق المستهلك في العدول خلال سبعة أيام على الأقل .

و في سنة 1998 صدر التوجيه رقم 07 بتاريخ 1998/05/20 بشأن حماية المستهلك في التعاقد عن بعد، إذ أكدت على ذلك المادة السادسة منه ، حيث منحت المستهلك مهلة عدول مدتها ستة أيام ⁽²⁾، و في مجال عقود الإئتمان الإستهلاكي صدر التوجيه رقم 84 سنة 2008 المؤرخ في 2008/04/23 تناولت المواد من 14 إلى 16 حق العدول و جعلت مدته 14 يوما ، و في سنة 2008 صدر آخر التوجيهات الأوروبية التي صدرت و هو التوجيه رقم 83 الصادر في 2011/01/25 بشأن حق المستهلك و قد تولت المواد من 9-16 من هذا التوجيه تنظيم حق العدول و جعلت مدته 14 يوما ، و قد تصل إلى 12 شهرا في بعض الأحوال ، و توجي الحيثية رقم 40 من هذا التوجيه بضرورة توحيد مهلة العدول و جعلها 14 يوما ، و قد أعطى هذا التوجيه الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي مهلة لتكييف أوضاعهم وفقا لما تضمنته التوجيه الأوروبي من أحكام في موعد أقصاه 12 جويلية 2014.

الفرع الثاني : الأساس القانوني لحق العدول و طبيعته القانونية

نص المادة 4/11 من القانون رقم 18-05 سنة 2018 : " يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة و مفهومة ، و يجب أن يتضمن على الأقل و ليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية .. شروط و أجال العدول عند الإقتضاء "

²Allix (J) la Directive 97/7/CE , Contrats à distance et protection des Consommateurs , Revue des affaires européennes.3.1998.p 176.

- GATSI(J) la protection des consommateurs en matière de contrat a distance dans la directive du 20/05/1997,D.FF . 1997, N42, P378.

يمارس المستهلك حق العدول خلال مهلة قانونية إذ ما رأى أن العقد لا يلبي إحتياجاته ، أو لا يفي بالغرض الذي من أجله تم التعاقد ، فما هو أساسه القانوني ؟ و ما هي طبيعته القانونية ؟

أولاً : الأساس القانوني لحق العدول

حقيقة التشريعات التي تضمنت عدول المستهلك عن العقد جاءت خالية من بيان الأساس القانوني له ، و بذلك لم تتطرق إلى طبيعته القانونية ، و إزاء ذلك تباينت آراء الفقه حول هذا الأمر ، و بعد استقراءنا لهذه الآراء ، استقر رأينا على الرأي القائل بأن النص الصريح كأساس للعدول و كذلك الرأي القائل بأن الأساس القانوني للعدول يكمن في أنه " عقد مع العدول " .

1) النص القانوني الصريح كأساس للعدول :

مفاد هذه النظرية أن الأساس القانوني للعدول هو النص القانوني الصريح في التشريعات التي نصت عليه و الذي منح هذا الخيار سيما في العقود المبرمة عن بعد ، فهذا الخيار هو أداة تشريعية لحماية هؤلاء الذين يتعاقدون في الغالب دون تمهل و ترو ، و دون إمكانية حقيقية لمنافسة شروط تعاقداتهم ، و يخضعون لتأثير الإعلان و ما يحمله بين طياته من حث على التعاقد .⁽¹⁾

ساق أنصار هذه النظرية أسانيد للدفاع عنها تتمحور في أن القوة الملزمة للعقد تثبت للعقود الصحيحة النافذة ما لم يقرر المشرع أو الإتفاق على ما خالف ذلك ، و في عقود الإستهلاك قضى المشرع بخلاف المبدأ الذي يثبت القوة الملزمة للعقد ، بأن أعطى للمستهلك إمكانية الرجوع إستثناء من المبدأ العام ، و ذلك لإعتبارات رأها جديرة بالخروج على هذا المبدأ ، يكون المستهلك في مركز تعاقدى ضعيف من الناحية الفعلية مع المتعاقد الآخر ، و ليس في النظرية العامة للعقد ما يشفع لهذا المستهلك في حماية مصالحه .

في الواقع أن هذا الأساس و إن كان يصلح في حالات العدول التشريعي المنصوص عليه من قبل المشرع غير أنه لا يصلح أساساً قانونياً لحق العدو الإتفاقي لذا ، جاء الرأي القائل بأن الأساس القانوني للعدول يكمن في أنه " عقد مع العدول "

2) عقد مع العدول : يرى أنصار هذه النظرية ، أن العدول لا يرد إلا على عقد كامل مرتب لأثاره إلا أنه وفقاً للقانون أو لإتفاق طرفي العقد يجوز للمستهلك الرجوع عنه بغية إعطائه فرصة لدراسة العقد دراسة متأنية ، حيث أن العقد المقترن بالعدول يمنح فيه المستهلك خيارين :

¹ محمد الطاهر عبد القادر حسين : الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على العقد ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 ، ص 60.

***الخيار الأول :** الإستمرار في العقد أي فوات المهلة القانونية المقررة للعدول من غير ممارسة له ، عندئذ يصبح لازما و مرتبا لكافة أثاره بالنسبة لطرفيه .

*** الخيار الثاني :** يتمثل في حق المستهلك في العدول عن هذا العقد خلال مهلته القانونية ، في هذه الحالة يصبح العقد كأن لم يكن ، و يزول كل أثر له ، أي أنه يلزم وجود عقد حتى يمارس المستهلك العدول و بلا وجود العقد لا وجود للعدول .

إن تكييف هذا الأساس القانوني للعدول قد أتى مراعاة لضرورة منح المستهلك فترة زمنية لدراسة العقد قبل الإلتزام به بصفة نهائية و ينسجم هذا التكييف مع النظام المزدوج الذي تركز عليه حماية المستهلك فمن ناحية أن حق العدول ممنوح للمستهلك ليسمح له بالإلغاء بأثر رجعي للعقد ، و من ناحية ثانية فإن تعليق أثار العقد خلال فترة العدول يؤكد هذا التكييف .

ثانيا : الطبيعة القانونية للعدول

إذا كان حق العدول بوصفه تصرفا قانونيا يقع بإرادة المستهلك المنفردة و يعبر عن قدرته على نقض العقد فهل يعد هذا العدول حق إرادي محض أم خيار ؟

1)العدول حق إرادي محض : يصنف أنصار هذا التكييف حق العدول على أنه طائفة ثالثة من الحقوق ظهرت حديثا يطلق عليه الحقوق الإرادية المحضة ، فلا هي حقوق شخصية و لا حقوق عينية بل هي حقوق تخول صاحبها سلطات تختلف عن تلك التي تمنحها الحقوق الشخصية و الحقوق العينية لصاحبها ، فالحق الإرادي لا يمنح صاحبه سلطة تجاه شخص آخر كالحق الشخصي ، أو سلطة على شيء مادي أو غير مادي كالحق العيني، و إنما يمنحه سلطة مجردة يمكن أن تؤثر في المراكز القانونية القائمة بتعديلها أو إلغائها ، و إنشاء مراكز أخرى بدلا منها ، و ذلك بمحض الإرادة المنفردة لصاحب الحق (1). يتميز الحق الإرادي المحض، بأن مضمونه يتمثل في تخويل صاحبه سلطة الخيار بين بدائل محددة و معروفة مسبقا، و أن صاحب الحق يمارس سلطات حقه في مواجهة شخص معين دون أن يلتزم بأي إلتزام أو واجب و من هذه الناحية يتميز عن الحق الشخصي ، هذا الأخير هو عبارة عن علاقة بين شخصين يلتزم أحدهما بمقتضاه في مواجهة الآخر بأداء عمل أو إمتناع عن عمل أو إعطاء شيء، بينما يخول الحق الإرادي المحض صاحبه مزايا دون أن يلتزم أحد بأي إلتزامات ، فضلا عن ذلك أن محله غير مادي و إنما هو شيء معنوي أو مجرد ، كما يتوقف الحق على محض إرادة صاحبه، و من ثمة

¹عمر محمد عبد الباقي : الحماية العقدية للمستهلك - دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون- منشأة المعرفة، الإسكندرية ، 2008 ، ص 891.

إستعماله يتم بمجرد إرادة و مشيئة صاحبه ، دون أن يتوقف ذلك على إرادة أي طرف آخر بل أن أثره يترتب تلقائيا بمجرد ممارسة الحق دون أن يتوقف على إرادة من يتأثر مركزه (1).

(2) **العدول خيار قانوني** : الخيار هو مركز قانوني يخول لصاحبه سلطة الاختيار بين بدائل محددة سلفا حيث أن الأمر يكون قبل العدول غير مستقر ، و يبقى كذلك إلى أن يتدخل صاحب الخيار فتتضح و تستقر الأمور، فإما أن يصبح المشتري مالكا بصفة نهائية أو يعود المبيع مرة أخرى للبائع (2).
و لقد أسس لثبوت الخيار وفقا لنظرية العقد الغير الملزم في الشريعة الإسلامية ، و هو عقد يقبل باتفاق الطرفين، أو بطبيعته أو بحكم شرعي الرجوع فيه بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين دون أن يتوقف ذلك على رضا المتعاقد الآخر (3) .

وفقا لهذه النظرية ، فإن العدول هو نوع من الخيارات التي تمنح للمستهلك بقوة القانون دون الحاجة إلى النص عليه صراحة في العقد ، و ذلك على غرار خيار الرؤية الذي يمنح للمستهلك الذي لم يرى المنتج ، و الحكمة من العدول هي ذات الحكمة الموجودة في الخيارات الأخرى عامة ، و هي التأيي و التروي ، و التفكير الهادئ قبل الإرتباط بالعقد ، و من ثمة يعد العدول القانوني نوع من الخيار بقوة القانون ، و على أساس ذلك يمكن أو من الأفضل إعتبار العدول خيار، و هو مصطلح معروف في الفقه الإسلامي الذي يزخر بمجموعة من الخيارات ، كخيار الرؤية و العيب و غيرهما ، يمارسه المستهلكين خلال مهلته القانونية ، و أن له الإختيار بين العدول أو الإستمرار في التعاقد، و يتوقف ذلك على محض إرادته و ينتج أثره بمحض إرادة المستهلك دون أن يتوقف على إرادة المحترف.

المطلب الثاني : مبررات حق العدول

إذا كان المشرع قد سن حقا للمستهلك في العدول عما سبق أن تعاقد عليه من سلع أو خدمات يراها غير مجدية له ، و لا ترقى إلى تحقيق الهدف من وراء التعاقد عليها ، فالأمر الذي يثور معه التساؤل حول المبررات التي دعت المشرع إلى تقرير هذا الحق للمستهلك .

أهم المبررات و الأسانيد التي يمكن إعتماها لتقرير حق العدول حماية المستهلك من الإعلانات التجارية الخادعة و الدعاية المضللة ، و تأثيرها على المستهلك خصوصا إذا كان من العقود المبرمة عن بعد ، لأن المستهلك في هذه العقود يبرم العقد مع محترف لا يعرفه و لا يعرف مكان وجوده ، كما أنه لا يستطيع رؤية محل العقد أو التأكد من مواصفاته، أو كان الطرف المقابل له في العقد محترفا، لأن الأخير يتمتع بالخبرة و القدرة الإقتصادية مما لا يختص به الأول ، و هذا ما يؤدي إلى عدم توازن في

¹ عبد العزيز المرسي محمود : الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 ، ص 74.

² عمر محمد عبد الباقي : المرجع السابق ، ص 770.

³ إبراهيم الدسوقي أبو الليل: العقد غير اللازم ، دراسة مقارنة في الشريعة و القوانين الوضعية ، مطبوعات جامعة الكويت ، 1994، ص 158.

العقد المبرم بينهما ، و يدعو إلى ضرورة حماية الطرف الضعيف فيه و هو المستهلك من أجل أن يعبر عن رضاه من غير ضغوط و يجعل إرادته إرادة حرة سليمة .

الفرع الأول :التأثير السلبي للإعلانات التجارية على إرادة المستهلك

الأعمال التجارية من الطبيعي أن تكون مصحوبة بشكل من الدعاية و الإعلان حيث أصبح الإعلان من أهم آليات النشاط التجاري ، غير أن هذه الإعلانات لا تترجم حقيقة ما يقدم إلى المستهلك ، لأنها غالبا لا تعبر عن حقيقة المنتج المعروض ، و مع تطورات وسائل الإعلانات و طرق عرضها تقنيا و فنيا ساعد على إبهار المستهلكين و جذبهم إلى التعاقد دون تركيز و عدم القدرة على التمييز بين المنتجات ، و التحقق من مدى جودتها و قدرتها على سد حاجيات المستهلك .

أولا : تأثير الإعلانات على حرية المستهلك في اتخاذ قرار التعاقد : تلعب الإعلانات التجارية دورا مهما في التأثير على إرادة المستهلك و توجيهه وجهة معينة بإتجاه سلعة معينة أو خدمة ما دون غيرها ، ذلك أن المستهلك يحصل على معلوماته الأولية عن هذه السلع و الخدمات من خلال تلك الإعلانات التي تلعب دورا كبيرا في تحريك إرادة المستهلك و إنصرافها إلى التعاقد ، فكلما كانت الإعلانات حقيقية و موضوعية و صادقة و معبرة عن خصائص و مميزات السلعة أو الخدمة أسس المستهلك إرادته على أساس صحيح تجاهها و العكس صحيح ، فكلما كانت الإعلانات التجارية غير حقيقية أو غير موضوعية كان إتجاه إرادة المتعاقد في غير محلها كما أن الصخب الإعلامي الذي يواكب الترويج للسلع و الخدمات يجعل رؤية المستهلك للسلعة أو الخدمة محل التعاقد رؤية مضللة أو مشوهة تجعله لا يستطيع التحقيق في مدى فاعلية السلعة أو الخدمة المقدمة و التمييز بين ما ينفعه و ما يضره ، و ما بين ما هو في حاجة إليه و ما لا حاجة له به ، كما أن الأثر الذي ينتج عن الحملات الإعلانية و الترويجية التي يقوم بها المنتجون قصد إخضاع إرادة المستهلك للضغط و الإغراء الذي يصعب مقاومته مما يدفعه للتعاقد بغير تفكير أو ترو ، و قد يلتجأ المحترف لما يملكه من القدرات الإقناعية ما يمكنه من التحكم في نفسية المستهلك و يدفعه إلى التعاقد دون دراسة متأنية ، ناهيك عن الطرق و الوسائل غير أخلاقية التي يلجأ إليها أحيانا تتمثل في الإعلان عن مزايا أو صفات غير متوفرة في السلع أو الخدمات محل التعاقد قصد تضليل المستهلك و خداعه و جره إلى التعاقد على خدمات دون أن يكون في حاجة إليها أو ما كان يقدم على شرائها لولا الدعاية الكاذبة ، فوسائل الإعلان جعلت المستهلك يقدم على إقتناء المنتجات دون تفكير و دون النظر إلى استفادته منها ، فتلك الوسائل صار شعلها الشاغل للمستهلك هو الإستهلاك من غير إدراك أو تبصره بعواقب هذا الإستهلاك ، كل ذلك جعل المشرع يتدخل واضعا علاجاً فعالاً لعواقب هذا الإستهلاك تتمثل في حق العدول .

ثانيا : حماية إرادة المستهلك الطرف الضعيف في الرابطة العقدية: فضلا عن ما سبق ذكره، فإن المستهلك هو الطرف الضعيف في الرابطة العقدية في العقود الاستهلاكية ، حيث لا توازن في المراكز

القانونية بين المستهلك و المحترف، فقلة خبرة الأول و تعاقدته خارج تخصصه و حاجته لمحل التعاقد كل ذلك يدفعه إلى التعاقد دون تفكير و بصورة متسارعة ، الأمر الذي يضر بمصلحته و يدفعه إلى الندم فكان من اللازم عندئذ إعطاء فرصة للعدول و ذلك حماية لإرادته و صونها و إعادة التوازن المعرفي بين طرفي العقد .

1- حماية إرادة المستهلك : إقبال المستهلك على العقد و هو مطمئن البال، ينبغي إعلامه من قبل المحترف بكل ما يمكن أن يؤثر على قراره في إبرام العقد من عدمه ، حتى تكون إرادته حرة في التعبير عن قبوله إذ أن رضا الأطراف في العقود ينبغي أن تكون مستقلة و حرة على نحو كاف و بصورة مرضية و إذا كان الأمر على هذا النحو في العقود العادية فبالأحرى أن يكون ذلك في عقود الإستهلاك ، حيث لا بد أن يأتي الرضا كاملا ، خاصة من جانب المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة الإستهلاكية .

2- غياب التوازن العقدي في عقود الاستهلاك : الأصل في العلاقة العقدية أن تقوم على مبدأ التوازن العقدي ، بمعنى توافر نوع من المساواة بين أطراف العقد سواء من حيث الحقوق و الإلتزامات و مسؤولية الأطراف أو من حيث مضمون العقد و شروطه و أحكامه ⁽¹⁾ ، غير أن ذلك غير متوفر غالبا في عقد الإستهلاك الذي يبرم بين طرفين هما المحترف الذي يمكن وصفه بالطرف القوي التفوق اقتصاديا و المستهلك الذي يوصف بالشخص الضعيف ، و هذا الوصف لأطراف العلاقة التعاقدية ما هو إلا نتاج واقع أفرزته العلاقات المعاصرة أدى بشكل جدي إلى عدم توازن العقود و ما يجب أن تتوفر فيها من مساواة و عدالة بين أطرافها ، حيث يوجد في عصرنا المعاصر العديد من العقود التي تبرم في وسط إختلال التوازن الإقتصادي و المراكز القانونية للمتعاقدين لوجود إرادة ضعيفة و أخرى قوية تتحكم في مجريات العقد و شروطه ، حيث تسيطر على المستهلك حالة من الضعف و إختلال التوازن بينه و بين المحترف لكون الأخير أقوى إقتصاديا و قانونيا و فنيا ، كما تتوفر لديه كافة البيانات و المعلومات المؤثرة في قرار التعاقد و مضمونه في مواجهة المستهلك الطرف الأضعف في عقد الإستهلاك ، حتى صار يطلق على قانون حماية المستهلك مسمى " قانون المستضعفين " ⁽²⁾.

في مثل هذه الظروف ، و في الوقت الحاضر، أصبحت حماية المستهلك هدفا لدى جميع النظم القانونية التي ارتأت منح المستهلك فرصة للعدول عن العقود المبرمة بهذه الطريقة و الكيفية ، ليحد من عدم التوازن في العلاقات التعاقدية بين المستهلك والمحترف ، و ذلك عن طريق منح المستهلك حق إعادة النظر في قراره دون إلزامه بتعويض يذكر ، و لاسيما و أنه يعتبر طرف العقد الضعيف و من ثمة بات من الواضح أن حق العدول يمثل أداة لتعزيز مصالح المستهلك في مواجهة المحترف حيث أن

¹معتز (مفهومه ، التزاماته ، مسؤوليته) دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2009 ، ص 25.

²محمد جوهر،الإشهار للتخمين و حماية المستهلك المغربي، بحث منشور في المجلة المغربية للإقتصاد و القانون المغرب ، العدد العاشر 1993 ، ص 95.

التطور القانوني لمفهوم حماية المستهلك أدى إلى التلاشي التدريجي للمبادئ القانونية التقليدية التي تعترض تساوي الأطراف ، ليحل محلها إهتمام تشريعي لحماية الطرف الأقل خبرة سواء من الناحية الإقتصادية أو الفنية .

الفرع الثاني : المبررات الراجعة إلى وسائل إبرام العقد

لقد هبت علينا الثورة المعلوماتية التي أصبح من أهم نتائجها إستخدام و سائل الإتصال الحديثة في إبرام العقود، الأمر الذي كان له الأثر البالغ على عقود الإستهلاك هذا فضلا عن إستخدام المحترفين لصيغ العقود النموذجية و المعدة سلفا في التعامل مع المستهلكين ، كما قد يعتمد المحترف تضمين العقود الإستهلاكية بالشروط التعسفية و صياغتها في شكل عقود إذعان دون مفاوضة أو مناقشة .

أولا : إبرام العقود الاستهلاكية بواسطة وسائل الإتصال الحديثة : نتج عن التقدم التكنولوجي ظهور أشكال جديدة للمنتجات و الخدمات المعروضة على المستهلك ، كما ظهرت أساليب جديدة لتسويقها تختلف عن الأساليب التقليدية مما أدى إلى ظهور نوع جديد من البيوع أطلق عليه اسم البيع عن بعد الذي يعرف على كونه تقنية تسمح للمستهلك طلب المنتج أو الحصول على خدمة خارج الأماكن المعتادة لإستقبال العملاء ⁽¹⁾ ، و قد أدت التطورات التكنولوجية الجديدة في ميدان الإتصالات إلى ميلاد نوع جديد من وسائل الإتصال دأب المستهلك على إستخدامها من أجل التواصل مع المحترفين و إنجاز تعاقداته بسرعة و سهولة و يسر ، و يقصد بوسائل الإتصال الحديثة كل إرسال أو إستقبال العلامات و الإشارات و الخطوط المكتوبة والصور و المعلومات أي كان نوعها و يستوي أن يكون شكليا أو أن يتم سمعيا أو بصريا ، أو بأي نظام آخر فهي أجهزة تقنية متقدمة تستخدم للإتصال عن بعد ، و الجدير بالذكر أن جل التشريعات لم تورد تعداد حصري لوسائل الإتصال عن بعد و لكنها اكتفت بأمثلة تحسبا لما قد يسفر عنه المستقبل من إبتداع وسائل جديدة ، و وفقا لذلك فأى وسيلة يستخدمها المتعاقدان في إبرام عقد الإستهلاك بدون حضور مادي بينهما تعتبر من وسائل الإتصال الحديثة في إبرام العقد .

و ما يجب التنويه به ، هو الدور المهم الذي تلعبه المعاملات الإلكترونية في عصرنا الحاضر ، سيما في مجال التجارة الإلكترونية ، التي تعد الميدان الرئيسي لإجراء مثل هذا النوع من المعاملات ، حيث أصبحت شبكة فضاء إفتراضيا تباع فيه السلع و تشتري ، فصارت سقفا لجميع أطراف التعاقد ، و تتم فيه العقود الإستهلاكية المختلفة ، غير أن، ذلك لا يخلو من المخاطر الكثيرة التي تنتج عنه بالنسبة للمستهلك الذي يجهل إستخداماته و تعقيداته الفنية خصوصا أن معظم المستهلكين لا تتوفر لديهم معرفة

¹أبو بكر مهم ، قراءة المقتضيات المتعلقة بالبيع عن بعد ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، المغرب 2011 ،

كافية بوسائل التكنولوجيا الحديثة ، لذا تدخلت الدول و عملت على تأطير هذه المعاملات من الناحية التشريعية لمراقبتها و تخفيف المخاطر التي تنجم عنها .

ثانيا :تأثير التعاقد عن بعد على المستهلك :عنيت التشريعات الحديثة بوضع تنظيم محكم للمستهلك في التعاقد الذي يتم عن بعد ، لأن و كما هو معلوم أن المستهلك لا يستطيع أن يرى المبيع رؤية حقيقية ، حيث تعرض البضائع في فضاء تغلفه الأضواء و تزينه الألوان ، مما يوهم المستهلك أن السلع المعروضة للبيع ذات نوعية جيدة و جودة عالية أو تحريضه على السلع غير ضرورية أو غير ذات أولوية ، ناهيك بأن عرض نفس السلعة لا يخلو من الدعاية أيضا ، و لذا بدا واضحا ضرورة حماية رضا المستهلك من الضغط النفسي و الأثر السلبي الذي تمثله هذه الوسائل في عرض السلع ، مما يؤدي إلى دفعه إلى الشراء دون تمهل أو تدبر ، ثم يكتشف بعد ذلك أن التعاقد لا يعبر عن إرادته الحقيقية .

المبحث الثاني :خصائص حق العدول و آثاره

أقر المشرع حق العدول للمستهلك و خصه و ميزه بعدة خصائص أهمها :

المطلب الأول :خصائصه

الفرع الأول :حق منظم بقواعد أمرة

أي متعلق بالنظام العام خشية أن يجبر على التنازل عنه مسبقا أو يتم تقييده بغير ما قيده به المشرع نفسه لأنه حق قانوني غير أنه طبقا للقواعد العامة للمستهلك لا تمنع من التنازل عن حق العدول بعد نشأته وثبوته و يتأتى ذلك عن طريق عدم ممارسته لهذا الحق خلال المدة المحددة ، كما يقع باطلا بطلانا مطلقا كل شرط أو إتفاق يقيد من ممارسة هذا الحق أو يحد منه لأنه يهدف إلى حمل المحترف على مراعاة حسن النية في تنفيذ العقود و تسليم السلع مطابقة للكيفية و المواصفات و العرض الذي و ضعه في إعلانه عنها فضلا عن حماية الرضائية التي تعد ركن من أركان العقد ، و مع هذا فإن الطابع الإلزامي لهذا الحق لا يمنع من الإتفاق على شروط في مصلحة المستهلك مثل زيادة مهلة العدول⁽¹⁾ أو ورود العدول على عقود استثنائها المشرع في نطاق تطبيقه⁽²⁾ والعبرة من القواعد الآمرة هي تعبير عن ترجيح المصلحة العامة على الإرادات الفردية ولذا يعد حق العدول من الضمانات الأساسية التي وضعها المشرع و التي تعطي له قوة إلزامية لا يجوز الإتفاق على مخالفتها و ذلك تحقيقا للتوازن بين طرفين غير

¹ أمينة أحمد محمد أحمد ، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2016 ، ص 117.

² محمد الأزهر ، العقود في القانون المغربي ، " عقود خاصة " ، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء ، المغرب ، الطبعة الأولى ، 2019 ، ص 98 و ما بعدها .

متكافئين من الناحية الاقتصادية و على هذا فإنه يمنع الإتفاق على حرمان المستهلك أو تقييد حريته في ممارسة حقه في العدول (1).

أولاً: مهلة العدول من النظام العام : يترتب كون حق العدول من النظام العام أن مهلة العدول أيضاً ترتبط بالنظام العام لا يجوز إنتقاصها أياً كانت المبررات و أي بند عقدي يخالف ذلك يعد باطلاً و لا يعتد به ، إلا أنه يجوز الإتفاق على زيادة مهلة العدول ، و ليس في ذلك ما يخالف النظام العام لأن في ذلك مصلحة المستهلك .

ثانياً : حق العدول حق مطلق يخضع لمصلحة المستهلك : الصفة التقديرية لحق العدول في عقود الإستهلاك حق مطلق يخضع لتقدير المستهلك دون طرف العقد الآخر ، إن شاء تم العقد و إن شاء عدل عنه فله وحده السلطة التقديرية في ممارسته من عدمه .

الفرع الثاني : عدم تبرير ممارسة حق العدول و دون اللجوء للقضاء

أولاً : عدم إلزام المستهلك بتبرير ممارسته للعدول : فهو حق تقديري يتمتع به المستهلك دون إلزامه بتبرير إستعماله وهو غير خاضع لرقابة القضاء إلا في شأن مدة العدول و كيفية إستعماله ، أما المبررات التي دعت المستهلك لإستعماله فهي لا تخضع لأي نوع من الرقابة ، و لا يجوز أن يتضمن عقد الإستهلاك أي شرط يجبر المستهلك على إبداء سبب أو مبرر لعدوله عن العقد .

ثانياً: ممارسة حق العدول دون اللجوء للقضاء : أهم ما يميز حق العدول أنه يتقرر دون اللجوء إلى القضاء و دون إشتراط موافقة المحترف و يستطيع المستهلك ممارسته حتى و لو لم يخل الطرف الآخر (المحترف) بالتزاماته ، و من هنا يظهر حق العدول و كأنه بديل عن نظرية عيوب الرضا ، إذ يستطيع الرجوع عن العقد المبرم بإرادته المنفردة دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي بذلك، مما يجنبه اللجوء إلى نظرية عيوب الرضا من أجل تقرير بطلان العقد، و في المقابل إذا أراد المحترف إبطال العقد وجب عليه الرجوع إلى النظرية العامة للعقد ، خصوصاً نظرية عيوب الرضا ، حاملاً الدليل أمام القضاء على أن إرادته قد شابها أحد عيوب الرضا .

ثالثاً : مدى وجوب حسن النية في ممارسة العدول : حقيقة الأمر أن الصفة التقديرية لحق العدول تطرح تساؤلاً حول مدى توفر حسن نية المستهلك حال مباشرته لهذا الحق ، و ضرورة عدم تعسفه في هذا الشأن لقد تصدت لذلك محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها ، حيث قررت أن المستهلك يمارس حقه في العدول و لو كان سيء النية لكون هذا الحق مرتبطاً بالنظام العام (2) ، و يترتب على ذلك أنه لا يجوز للقاضي مراقبة سلوك المستهلك لتقدير ما إذا كان متعسفاً أو سيء النية من عدمه .

¹Rouast (A) les droits décisionnaires et les droits contrôles, RTD.CIV.1944.P1. N14PRI.

²مصطفى أحمد أبو عمرو ، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2016 ، ص 43

و يذهب رأي في الفقه إلى أن ممارسة حق العدول مقيد بألا يكون هناك خطأ أو تدليس من جانب المستهلك ، حيث أن كلمة " تقديرية " تعني أن يمارس المستهلك حق العدول بدون أن يكون ملزماً بتبرير تصرفه أو تقديم أسبابه و بواعثه و لا يتحمل الأضرار التي يمكن أن تحدث للمحترف جراء إستعماله لحق العدول ، فيما عدا الغلط أو التدليس ، هذا الرأي يميل إلى المنطق و المعقول حيث أنه لا يعقل أن يستفيد المستهلك من غلظه أو تدليسه ، فإذا ما أصاب المحترف ضرر نتيجة غلط أو تدليس من المستهلك عند ممارسته لحق العدول ، فإن هذا الأخير ملزم عندئذ بتعويض المحترف عن ذلك الضرر و لا يستطيع أن يتحجج بالصفة التقديرية لحق العدول .

الفرع الثالث: العدول حق مجاني و مؤقت : يتميز حق المستهلك في العدول عن العقد ، أنه حق مجاني أي يمارسه المستهلك دون مقابل مالي نظير إستعماله لذلك الحق ، كما يتميز أنه حق ذو صفة مؤقتة .
أولاً: انتفاء المقابل المالي لحق العدول : حرص المشرع على أن تكون ممارسة حق العدول دون تكبد أية نفقات و ذلك حتى يضمن فعالية ممارسة هذا الحق من قبل المستهلك ، فلو فرض القانون مقابلاً مالياً لممارسة حق العدول لتعذر على المستهلك ممارسته ، و لما تحقق التوازن الذي يهدف هذا الحق تحقيقه بين طرفي العقد و بالمقابل ، لا يجوز للمحترف أن يطالب المستهلك أو أن يحصل منه بشكل مباشر أو غير مباشر على مقابل أو أي إلزام بأداء خدمات في أي شكل كان ، و يمتد هذا المنع إلى المبالغ التي يتم تحصيلها قبل توقيع العقد مهما كان التكييف القانوني لعملية الدفع (عربون ، أو قسط أو ضمان) و أية كانت وسيلة الدفع المستخدمة نقداً ، أو شيكات أو أوراق تجارية ، و قد قضت محكمة النقض الفرنسية بتأييد حكم محكمة الاستئناف الذي يقضي ببطالان بيع وعد إئتمان تابع له ، كان المشتري قد دفع مبلغاً من المال خلال مهلة العدول ، حيث يحظر دفع أي مقابل مالي لقاء الحق في العدول .⁽¹⁾

ثانياً: العدول حق مؤقت : إذا كان حق العدول يعني قدرة المستهلك أن ينهي العقد بإرادته المنفردة و دون إبداء الأسباب أو تعويض المحترف المتعاقد معه ، فإن هذا يقتضي أن يكون هذا الحق مؤقتاً حتى لا يظل مصير العقد معلقاً لفترة طويلة قد يؤثر على إستقرار المعاملات، تكمن الحكمة من تأقيت حق العدول فيما يترتب عليه من مساس بمبدأ إستقرار التعامل و ما يؤدي إليه من حالات شك و عدم التيقن و عدم البقاء و نفاذ العقد المقترن به العدول ، لذلك وجب ألا تطول فترة الشك هذه ، و من ثمة كانت القاعدة العامة أن حق العدول حق مؤقت و لفترة قصيرة و ليست طويلة⁽²⁾

¹ خالد عبد المنعم إبراهيم مصطفى ، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ، 2011 ص 742 .

² إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، العقد الغير الملزم ، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية ، مطبوعات جامعة الكويت 1994 ، ص 235 .

و من النتائج المترتبة عن الصفة المؤقتة لحق العدول أنه يجب ممارسته من قبل المستهلك خلال فترة محددة فهو حق ينقضي إما بإستعماله أو بفوات المدة المحددة ، حيث لا يكون العقد نافذ في حق المستهلك أو ملزما له خلال مهلة العدول ، و بمعنى آخر أن حرية إستعمال المستهلك لحق العدول ليست مطلقة ، بل هي مقيدة بمدة زمنية معينة ينبغي ممارسته خلالها ، و إذا لم يمارس المستهلك حقه في العدول عن العقد خلال المهلة القانونية فإنه يصبح ملتزما بالعقد و إذا كان من مصلحة المستهلك أن تمتد مدة العدول إلى فترة أطول حتى يتمكن خلالها من تدبير أمره ، و البث في التعاقد بناء على دراسة متعمقة و تفكير عميق ، فعلى العكس من ذلك يكون من مصلحة المحترف أن تقلص هذه الفترة إلى أقل حد ممكن حتى تقل فترة الشك و عدم الإستقرار القانوني لموقفه و لأمر التعاقد⁽¹⁾.

المطلب الثاني : مباشرة حق العدول و آثاره

إذا إنقضت مهلة العدول دون ممارسته من قبل المستهلك أصبح العقد ملزم لكل من المستهلك و المحترف و نهائي واجب التنفيذ ، و لم يعد للمستهلك حق في العدول عن العقد ، و على العكس من ذلك فإنه قد يقوم المستهلك بممارسة حقه في العدول عن العقد خلال المهلة القانونية المحددة له ، ففي هذه الحالة يترتب عنه عدة آثار منها ما يتعلق بطرفي عقد الإستهلاك المعدول عنه ، و منها ما يتعلق بعقد الإستهلاك ذاته ، و أي عقود أخرى قد تكون مرتبطة به .

الفرع الأول: آثار مباشرة حق العدول على طرفي العقد: ينتج على مباشرة حق العدول من طرف المستهلك عدة آثار ، يمكن حصرها في الإلتزامات تقع على عاتق طرفي العقد .
أولا : الإلتزامات المحترف : تتمثل في رد ثمن السلعة أو مقابل الخدمة التي سبق و أن تقاضاها من المستهلك و ذلك من خلال مهلة محددة قانونا ، و هي بمثابة الحد الأقصى زمنيا لتنفيذ الإلتزام برد الثمن ، فالأصل أن المحترف ملزم برد الثمن بمجرد إخباره برغبة المستهلك في العدول دون تأخير و إزاء مماثلة المحترف في رد الثمن ، تدخل المشرع محددا حدا أقصى لمهلة رد الثمن إختلفت التشريعات بشأنها ففي التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 1997 نصت الفقرة الثانية من المادة السادسة منه على أن المحترف ملزم برد ما دفعه المستهلك مقابل ثمن السلعة في أسرع وقت ممكن و شرط ألا يتجاوز 30 يوما التالية لتاريخ إستعمال المستهلك للعدول ، و أوجبت المادة 13 من التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011 على المحترف رد الثمن للمستهلك في أجل أقصاه 14 يوما التالية لإخباره بقرار المستهلك بالعدول⁽²⁾ و ألزمته برد الثمن بذات الوسيلة التي تم بها الوفاء به سواء ثم ذلك نقدا أو شيكا بنكيا أو

¹ إبراهيم الدسوقي أبو النيل ، الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية الرضا ، مرجع سابق ، ص 122

² نص المادة 2/6 من التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 1997 باللغة الفرنسية :

« Lorsque le droit de rétraction est exercé par le consommateur conformément au présent article, le fournisseur est tenu au remboursement des sommes versées par le consommateur sans frais les seuls frais qui peuvent être imputés au consommateur en raison de l'exercice de son droit de rétraction sont les frais directs de renvoi des marchandises ce remboursement doit être effectué dans les meilleurs délais, en tout cas dans les 30 jours .»

بحالات بريدية أو سداد إلكتروني أو أي وسيلة خلاف ذلك و في حالة طلب المستهلك صراحة رد الثمن بوسيلة سريعة تكلف المحترف رسوما أكثر من وسائل السداد المعتادة ، فإن المستهلك يلتزم بسداد فرق الرسوم بين وسيلتي السداد⁽¹⁾

و في قانون حماية المستهلك المغربي نصت المادة 37 منه ، على أنه عند ممارسة حق التراجع يجب على المورد (المحترف) أن يرد إلى المستهلك المبلغ المدفوع كاملا على الفور و على أبعد تقدير داخل (15) يوما للتاريخ الذي تمت فيه ممارسة الحق المذكور ، و بعد إنقضاء الأجل المذكور ، تترتب بقوة القانون على المبلغ المستحق فوائد بالسعر القانوني المعمول به .

و قد جاء في قانون المبادلات التجارية الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 نص الفصل "30" منه على أن : " يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل (10) أيام عمل من تاريخ إرجاع البضاعة أو العود عن الخدمة "

و الواضح أن المشرع وفقا للتشريعات السالفة الذكر، قد إنحاز إلى جانب المستهلك فكلما كانت المهلة قصيرة كان ذلك أفضل و أفيد للمستهلك حتى يستطيع تحصيل نقوده في وقت معقول و وجيز ، و في حالة ما أخل المحترف بالإلتزام برد الثمن فإن المشرع قرر جزاء على المحترف قد يكون جزاء مدنيا يتمثل في فوائد قانونية تستحق على ثمن السلعة أو مقابل الخدمة إذا لم يتم المحترف سداؤه خلال مهلته المحددة قانونا حسب التشريعات المعنية ، و قد يكون جزاء جزائيا حيث نصت المادة R242.3 من قانون الإستهلاك الفرنسي على أن يعاقب المحترف بالغرامة المقررة للمخالفات من الدرجة الخامسة و ذلك إذا لم يلتزم بسداد ثمن السلعة خلال المدة المحددة بالنسبة للعود⁽²⁾ و المادة 187 من قانون الإستهلاك المغربي يحدد الجزاء الجنائي المتمثل في الغرامة المالية من 1200 إلى 5000 درهم و تضاعف في حالة العود ، و يعتبر في حالة عود إذا إرتكب المحترف ذات الفعل مرة أخرى خلال (05) سنوات من صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي به من أجل أفعال مماثلة ، كما جاءت المادة 24 من قانون الإستهلاك المصري رقم 68 لسنة 2006 بالنص على الجزاء الجنائي و المتمثل في غرامة لا تقل عن خمس آلاف جنيه ولا تتجاوز مائة ألف ، و في حالة العود تضاعف الغرامة

ثانيا :إلتزامات المستهلك : يلقي على عاتق المستهلك عدة إلتزامات كأثر مترتب على العود إذا ما قرر ممارسة حقه في العود والمتمثلة في رد السلعة محل العقد التي سبق أن تسلمها من المحترف لأنه هو الذي تسبب في إنهاء العقد و العود في مهلته المحددة على أن تكون بنفس الحالة التي كانت

¹نص المادة 13 من التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011 باللغة الفرنسية :

« le professionnel rembourse tous les paiements de la part du consommateur y compris, le cas échéant, les frais de livraison sans retard excessif et en tout l'cat de cause dans les quatorze jours suivant celui ou il informe de la décision du consommateur...du contrat conformément a l'article 11 ... ».

²من الواضح أن زوال عقد الإستهلاك هو الأثر الرئيسي لممارسة المستهلك لحقه في العود و النتيجة الحتمية المترتبة عليه فإذا ما إتضح للمستهلك أن السلعة أو الخدمة لا تلبي إحتياجاته سمح له المشرع بحق العود عن العقد و بالتالي يزول كل أثر لهذا العقد .

عليها وقت تسليمها غير مصابة بتلف أو نقص أو هلاك ، و إلا تحمل تبعة هلاكها على أساس أن تبعة الهلاك ترتبط بالتسليم .

حدد التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011 بموجب المادة 14 منه إلزام المستهلك برد السلعة خلال 14 يوما التالية لإخطار المحترف بعدول المستهلك ، والمادة 23-221 من قانون الإستهلاك الفرنسي تلزم المستهلك برد السلعة إلى المحترف دون تأخير غير مبرر خلال 14 يوما من تاريخ إعلامه للمحترف بالعدول إلا إذا إقترح المحترف أن يستلم السلعة بنفسه من المستهلك"

أما التشريع المغربي لم يحدد مدة معينة يلتزم بها المستهلك ، و فيما يخص القانون الفرنسي طبقا للمادة 29 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية ، حمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة إلى المحترف، مما يعني أنه هو الذي يقع عليه الإلتزام برد البضاعة، مع الملاحظة أن القانون لم ينص على مدة محددة لرد البضاعة ، و في نفس السياق لم ينص قانون الإستهلاك المصري على إلزام المستهلك برد السلعة التي سبق أن تسلمها ، و هذا أمر منتقد من المشرع ، فلا بد من النص صراحة على إلزام المستهلك برد السلعة التي لا يرغب فيها .

الفرع الثاني : أثار مباشرة حق العدول على عقد الإستهلاك و العقود المرتبطة به

أولا : أثار مباشرة حق العدول على العقد ذاته : إن العقد خلال مهلة العدول يكون محاطا بحالة من عدم الإستقرار مما يجعله غير لازم للمستهلك و لا يتحدد مصير العقد بشكل قاطع إلا بعد إنقضاء مهلة العدول و فقا لما يقرره المستهلك خلالها و على ذلك ، فإن عدم ممارسة المستهلك لحق العدول خلال مهلته القانونية تجعله يستقر و يترتب كافة أثاره ، أما إذا باشر المستهلك العدول خلال مدته القانونية و على النحو الذي حدده المشرع لهذا الأمر فإن العقد يزول بأثر رجعي⁽¹⁾ و يعتبر كأن لم يكن و يتم إعادة الطرفين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد ، و يترتب على ذلك كافة الآثار القانونية المترتبة على العدول .

ثانيا : أثار مباشرة حق العدول على العقود المرتبطة بعقد الإستهلاك : يمتد أثر عدول المستهلك عن عقد الإستهلاك إلى كل عقد مرتبط به ارتباطا وثيقا، فإذا ما قرر المستهلك العدول عن العقد الأصلي(عقد الإستهلاك) ترتب على ذلك زوال كل عقد تابع له ، فمثلا إذا أبرم المستهلك عقد بشراء سلعة ما و إقترض للوفاء بثمنها، فإن عقد القرض يرتبط بعقد البيع فلولا وجود عقد البيع ما وجد عقد القرض، بمعنى أن العدول عن عقد البيع يجعل عقد القرض بلا فائدة و لا منفعة للمستهلك ، و بالتالي

¹قانون حماية المستهلك المغربي رقم 31/08 الصادر بتاريخ 10 مارس 2008 و دخل حيز التنفيذ ابتداء من 11 جويلية 2008 بموجب الظهير الشريف رقم 03-2011 .

لم يعد لوجوده أي مبرر، و بالنتيجة ينقضي بزوال عقد البيع و تزول كافة الالتزامات الناشئة عن العقد الأصلي و كذلك عن العقد التابع له .

الخاتمة:

خلاصة القول أن الحق في العدول عن التعاقد حق قانوني تقرر لحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد ، حيث لا إمكانية للمستهلك في رؤية السلعة أو المنتج محل العقد ، أو التعرف على الخصائص الأساسية للخدمة قبل إبرام العقد ، بأن يعيد النظر من جديد و من جانب واحد في الإلتزام الذي إرتبط به مسبقا ضمن سياسة تشريعية عامة هدفها السعي لإقامة علاقة عقدية متوازنة بين المستهلك الطرف الضعيف و المحترف المتميز بالتفوق التقني و الإقتصادي .

و الواقع العملي أثبت أنه بتقرير حق المستهلك في العدول أصبحت العقود في تزايد مستمر ، بل و في نمو متسارع فضلا عن ذلك الارتقاء بمستوى العقود الاستهلاكية و انسجامها مع قواعد المنافسة المشروعة بعث روح الثقة و الارتياح لدى المستهلك ، و حافز المحترفين على تقديم أفضل المنتجات و بأنسب الأسعار، و شجع المستهلكين على إبرام العقود و هم مرتاحو البال و وفر لهم الوقت و الجهد لأن من الطبيعي أن المستهلك الذي يحصل على منتج مرض له سيمتنع عن ممارسة حقه في العدول .

قائمة المصادر و المراجع :

أولا/ قائمة المصادر:

أ- النصوص القانونية:

- 1- القانون رقم 09-03، المتعلق بحماية المستهلك المؤرخ في 25 فبراير 2009.
- 2- الجريدة الرسمية عدد 06 سنة 1989 و العدد رقم 15 سنة 2009، العدد 28 لسنة 2018، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- 3- القانون رقم 18-05 سنة 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية .
- 4- التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 1997، ورقم 83 لسنة 2011.
- 5- قانون حماية المستهلك المغربي رقم 31/08 الصادر بتاريخ 10 مارس 2008 و دخل حيز التنفيذ ابتداءا من 11 جويلية 2008 بموجب الظهير الشريف رقم 03-2011 .

ثانيا/ قائمة المراجع:

أ- الكتب:

- 1- إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، العقد الغير الملزم ، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية ، مطبوعات جامعة الكويت 1994 .
- 2- أبو بكر مهم ، قراءة المقتضيات المتعلقة بالبيع عن بعد ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، المغرب 2011.
- 3- أمينة أحمد محمد أحمد ، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2016 .
- 4- خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني ، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، 2011.

- 5- محمد بودالي، **حماية المستهلك في القانون المقارن**، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2006.
- 6- محمد الطاهر عبد القادر حسين : **الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على العقد** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002.
- 7- محمد الأزهر ، **العقود في القانون المغربي** ، " عقود خاصة " ، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء ، المغرب ، الطبعة الأولى ، 2019.
- 8- مصطفى أحمد أبو عمرو ، **التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول** ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2016 .
- 6- سالم يوسف العمدة، **حق المستهلك في العدول عن العقد**، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2018
- 7- سامح عبد الواحد التهامي، **التعاقد عبر الإنترنت**، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، 2008.
- 8- عمر محمد عبد الباقي، **الحماية العقدية**، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- 9- عبد العزيز المرسي محمود، **الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد**، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 .

10- Rouast (A) **les droits décisionnaires et les droits contrôles**, RTD.CIV.1944.P1.N14PRI .

11- GATSI(J) **la protection des consommateurs en matière de contrat adistance dans la directive du 20/05/1997,D.FF** . 1997, N42, P378.

ب- الرسائل الجامعية:

- 1- خالد عبد المنعم إبراهيم مصطفى ، **حماية المستهلك في العقد الإلكتروني** ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ، 2011 ص 742.

د-المقالات وبحوث في المجالات:

- 1- أحمد السعيد الزقرد ، **حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون** ، بحث منشور في مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت السنة التاسعة عشر، سبتمبر 1995.
- 2- غازي خالد أبو عرابي، **حماية رضا المستهلك**، دراسة مقارنة بين قانون حماية المستهلك الإماراتي وتقنين الإستهلاك الفرنسي، وحماية المستهلك الأردن، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون. المجلد السادس والثلاثون، العدد الأول، 2009، الجامعة الأردنية.
- 3- محمد جوهر، **الإشهار للتدخين و حماية المستهلك المغربي**، بحث منشور في المجلة المغربية للإقتصاد والقانون ، المغرب ، العدد العاشر 1993 .

4-Allix (J) **la Directive 97/7/CE , Contrats à distance et protection des Consommateurs** , Revue des affaires européennes.3.1998.p 176.