

العدول آلية قانونية لحماية المستهلك

mécanisme juridique inverse pour la protection des consommateurs

تاريخ قبول المقال للنشر: 2018/05/04

تاريخ إرسال المقال : 2018/03/29

د. علي أحمد صالح / جامعة الجزائر 1

د. بن عيشة عبد الحميد / جامعة الجزائر 1

ملخص :

شهدت نظرية العقد تحولات مهمة ضمن أحكام قانون الاستهلاك، بررتها حاجة المستهلك للحماية القانونية الخاصة بعد أن فشلت قواعد النظرية العامة للعقد عن مواكبة متطلبات حماية المستهلك في حلها الجديدة.

ولطالما شكّل العقد وسيلة للتبادل الاقتصادي والاجتماعي، ولكي يتمكن من لعب دوره هذا، كان لابد على الأطراف أن يحترموا الالتزامات الملقاة على عاتقهم، والتابعة عن إرادة حرة وواعية، من هنا تظهر القوة الملزمة للعقد كخاصية من خصائصه.

الكلمات المفتاحية : حماية المستهلك ، حق العدول ، المرسوم التنفيذي رقم 15-114 ، قانون المستهلك .

Résumé:

La théorie du contrat a été marquée par d'importants changements dans les dispositions du droit de la consommation, justifiés par le besoin de protection juridique particulier du consommateur après que les règles de la théorie générale du contrat n'ont pas satisfait aux exigences de la protection du consommateur dans sa nouvelle solution.

Le contrat a longtemps été un moyen d'échange économique et social et, pour pouvoir jouer ce rôle, les parties doivent avoir respecté leurs obligations, découlant d'une volonté libre et consciente, démontrant ainsi le caractère contraignant de la Décennie.

Mots-clés: protection des consommateurs, le droit d'annuler, le décret exécutif n° 15-114, le droit des consommateurs.

مقدمة :

شهدت نظرية العقد تحولات مهمة ضمن أحكام قانون الاستهلاك، بررتها حاجة المستهلك للحماية القانونية الخاصة بعد أن فشلت قواعد النظرية العامة للعقد عن مواكبة متطلبات حماية المستهلك في حلها الجديدة.

ولطالما شكّل العقد وسيلة للتبادل الاقتصادي والاجتماعي، ولكي يتمكن من لعب دوره هذا، كان لابد على الأطراف أن يحترموا الالتزامات الملقاة على عاتقهم، والناعبة عن إرادة حرة وواعية، من هنا تظهر القوة الملزمة للعقد كخاصية من خصائصه.

« العقد شريعة المتعاقدين»، عبارة لا تزال تتردد في كليات الحقوق، مشيرة إلى إلزامية العقد، حتى لا يكاد يخلو كتاب قانون من الإشارة إلى هذه القاعدة.

ويترب على قاعدة الإلزام بالعقد أنه لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون، ولما كانت غالبية العقود التي يبرمها المستهلك تتعلق بالسلع والخدمات بينه وبين مهني محترف، فإن أغلب التشريعات التي نظمت عقود المستهلكين - وسعيًا لحماية هذه الفئة - خوّلت للمستهلك استثناءً من القاعدة العامة في إبرام العقد - خيار العدول عن العقد - بعد إبرامه تأمينًا للحماية القانونية له بغية انقاذه من الإكراه المعنوي الذي يمارسه المهني عليه، خاصة وأن المستهلك غالبًا لا تتوفر لديه القدرات الفنية والقانونية والوقت الكافي للتروي، والتفكير في جميع ما يبرمه من صفقات للاستهلاك، فيقع ضحية الإغراء الدعائي المبالغ فيه.

إن منح مهلة للتفكير وحق العدول تعتبر حماية متميزة في العلاقة التعاقدية، وهي عبارة عن حماية مضاعفة لرضا المستهلك، مما يجعلها تمثل آلية توازن معرفي نوعي بين أطراف العلاقة التعاقدية، فما هو مضمون هذا الحق وما هو تأثيره على حماية المستهلك وهذا ما سأحاول الاجابة عليه من خلال الخطة المبينة اسفله والتي سأطرق فيها الى مبحثين احاول في المبحث الاول من المقال ابراز مضمون حق العدول من خلال التعريف به وتمييزه عن غيره من الانظمة القانونية ثم اتطرق في المبحث الثاني الى فعالية هذا الحق من خلال التطرق للطبيعة القانونية له .

المبحث الأول : مضمون حق عدول المستهلك عن التعاقد

إن حق العدول لهو ضمانته إضافية تمنحها التشريعات بهدف حماية الطرف الضعيف، الذي اتخذ قراره على عجل، دون بصيرة وتأمل بالتعاقد بشكل لا يخدمه نظرًا لبعض الإغراءات التي تقدمها بعض السلع التي يعرضها المهنيون، ويبدو أن هذا الحق يؤثر بشكل واضح على مبدأ القوة الملزمة للعقد، ولذلك كان لابد من إيراد بعض القيود التي من شأنها تنظيم هذا الحق وضبطه حتى لا يصبح حجر عثر للاستقرار العقدي وكذا الأوضاع الاقتصادية المستقرة، وعليه سنتطرق في المطلب الأول إلى تعريف حق العدول ضمن فرعين: الأول تحت عنوان تعريف حق

العدول لغة، والثاني تعريف حق العدول اصطلاحاً كما يأتي بيانه.

المطلب الأول: تعريف حق العدول

إن تحديد المفهوم القانوني لحق العدول عن العقد يتطلب منا دراسة تعريف هذا الحق من الناحية اللغوية ومن ثم تعريفه من الناحية الاصطلاحية كما يلي:

الفرع الأول: تعريف العدول لغة

يقتضي تعريف حق المستهلك بالعدول عن العقد تحديد مقصوده لغوياً كما يلي: يعدل - عَدَلَ - بمعنى: حَادَ، مَالَ وَرَجَعَ، ويقال عَدَلَ عُدُولًا بمعنى حاد عن الشيء ومال إلى غيره، ويقال عَدَلَ عن الطريق أي: حاد ورجع عنه¹.

كما جاء العدول بمعنى ترك الشيء، والانصراف عنه إلى غيره²، وإذا كان هذا هو مدلول العدول لغة فهو لا يختلف في مضمونه عن تعريفه اصطلاحاً.

الفرع الثاني: تعريف العدول اصطلاحاً

لم يرد تعريفاً اصطلاحياً بين التشريعات التي منحت المستهلك حق العدول، وتولى ذلك الفقه بوضع تعاريف مختلفة، كما ان الحق قد ورد بمسميات عديدة، منها: الرجوع عن العقد³، حق الندم، حق الإنسحاب، الحق في إعادة النظر.....⁴، وسادت هذه الفوضى الاصطلاحية حتى لدى المشرع الفرنسي⁵، والذي لم يختلف عنه أيضاً المشرع الجزائري حيث استعمل هذا الأخير مصطلح «التراجع» في قانون النقد والقرض، في حين أنه استعمل اصطلاح «العدول» في المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في المجال الاستهلاكي.

أما بالنسبة للفقه القانوني العربي فقد عرفه رأي بأنه: «ميزة قانونية أعطاها المشرع للمستهلك في الرجوع عن التعاقد بعد إبرام العقد صحيحاً، من دون أن تترتب على ذلك مسؤولية المستهلك عن حق الرجوع أو مسؤولية تعويض المتعاقد الآخر عما يصيبه من أضرار بسبب الرجوع⁶، غير أن جانباً آخر من الفقه يرى أن هذا الحق يتمثل بالتخلي عن عقد لم يبرم نهائياً، وإنما مازال في طور التكوين، فالأمر لا يتعلق بتنفيذ العقد إنما بتكوينه وإبرامه، بحيث لا يتم العقد في هذه الحالة بمجرد تبادل الرضا بين طرفيه إذ يحتاج لرضا أخريقوييه ويجعله قادراً على إبرام العقد⁷، وبالتالي فهو يحول دون انعقاد العقد بصورة فورية ونهائية⁸، أما بالنسبة للفقه الفرنسي فقد عرفه الأستاذ⁹ Pierre Breeze على أنه: «الحق المعطى للمتعاقد بأن يلغي من طرف واحد العقد الذي قبله، والذي يجب أن يكون مبدئياً باتاً ونهائياً»، كما عرفه الفقيه جيرار كورني على أنه: «تعبير عن إرادة معاكسة بمقتضاها يقصد صاحب تصرف أو تعبير بإرادة منفردة الرجوع عن إرادته وسحبها وكأنها لم تكن من أجل إفراغها من كل أثر في الماضي والمستقبل»¹⁰.

كما أن البعض يعرف حق العدول على أنه: «الإعلان عن إرادة مضادة يعتمز من خلاله المتعاقد بالرجوع عن إرادته وسحبها واعتبارها كأن لم تكن، وذلك بهدف تجريدها من أي أثر كان لها في الماضي أو سيكون لها في المستقبل¹¹، ويبدو أن المشرع الفرنسي قد أولى هذا الحق أهمية كبرى من خلال إدراجه ضمن تعديلات تقنيات قانون حماية المستهلك بالإضافة إلى أجل التفكير أو (التروي) بموجب نص المادة 1122 التي تنص: «يجوز أن ينص القانون أو العقد على أجل للتفكير وهو أجل لا يجوز للموجه إليه العرض أن يبدي قبوله قبل انتهائه، أو أجل للتراجع وهو أجل يجوز للمستفيد منه أن يتراجع فيه عن رضاه قبل انتهائه»¹²، ولقد كرّس المشرع الجزائري هذا الحق في قانون التأمينات في المادتين 70 مكرر و90 مكرر بخصوص التأمين على الأشخاص بعد تعديل 2006 بموجب القانون رقم 04-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006¹³ كما أقره أيضا في قانون النقد والقرض¹⁴ بعد تعديل 2010 بموجب الأمر رقم 04-10 المؤرخ في 26 أوت 2010¹⁵ في المادة 119 مكرر 1 في الفقرة الثالثة، التي تنص على ما يلي: «يمكن لأي شخص اكتتب تعهدًا أن يتراجع عنه في أجل ثمانية أيام من تاريخ التوقيع على العقد، ومؤخرًا تمّ تكريسه في المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، هذا المرسوم الذي كفل للمستهلك حق العدول في عقد القرض الاستهلاكي وعقد البيع في المنزل.

فبالنسبة لعقد القرض الاستهلاكي، منحت المادة 11 من المرسوم السالف الذكر أجلاً للعدول مدته ثمانية أيام عمل تحسب من تاريخ إمضاء عقد القرض.

إن حق الرجوع هو آلية قانونية لحماية إرادة المستهلك ويدخل ضمن الضمانات الإضافية التي تمنحها التشريعات لتنوير رضا المتعاقد وحماية الطرف الضعيف الذي اتخذ قراره على عجل دون بصيرة وتأمل بشكل لا يخدمه نظرا لبعض الإجراءات التي تقدمها بعض السلع التي يعرضها المهنيون، والملاحظ على ما تم التطرق إليه من تعريفات ومفاهيم، أن معظم الفقهاء قد اتفقوا على أن حق العدول ما هو إلا وسيلة لإزالة وهدم عقد سبق إبرامه ووجوده، فهو بالتالي يرد على مرحلة تنفيذ العقد وليس مرحلة إبرامه، وهذا في نظري ليس صحيحًا، فحق العدول وسيلة قانونية لوقاية رضا المتعاقد الضعيف حتى في مرحلة تكوين العقد، للعمل على المحافظة عليه والتمكن من تنفيذه وانقاذه من الهدم، وجعله غير معرض لأي نوع من أنواع الإبطال أو البطلان، ذلك أن هذا الحق سيعمل على المحافظة على العلاقة التعاقدية من خلال منح المستهلك أجلاً إضافيًا للتفكير ولتنوير رضاه، ومن هنا يطرح هذا الحق عدة تساؤلات مهمة خاصة فيما يخص طبيعته مما يجعلنا نميزه عن غيره من الأنظمة القانونية المشابهة والقريبة منه، كما يأتي بيانه.

المطلب الثاني: تمييز حق العدول عن غيره من الأنظمة القانونية

لاشك في أن حق العدول أو خيار العدول باعتباره آلية قانونية قد يختلط بأنظمة قانونية شبيهة له لاقترابها من مفهومه، فلاشك أن المتمعن فيه يجده يمثل إنهاء لعقد (الاستهلاك) بإرادة منفردة وفقًا لشروط وضوابط محددة، كما انه يشترك في حماية إرادة المتعاقد وإعطائه

أكثر ضمانات لتنوير رضاه وتبصيره مع مهلة التفكير، كما أن بعض الفقهاء قد شبهوا حق العدول بالمنح للمستهلك برخصة العدول الممنوحة ضمن القواعد العامة، كما أنه يقترب مع عدة أنظمة قانونية سنلخص أهمها كما يلي:

الفرع الأول: تمييز حق العدول عن إنهاء العقد بإرادة منفردة

يتحدث الفقه عن إنهاء العقد بإرادة منفردة لأحد المتعاقدين، قاصداً بذلك الحالات التي يجيز فيها القانون الاستقلال بهدم العلاقة التعاقدية¹⁶ دون توقف ذلك على إرادة المتعاقد الآخر، بينما حق العدول لم يكن الهدف من إقراره هو هدم العلاقة التعاقدية وإنما حماية الطرف الضعيف في هذه العلاقة، أو بالأحرى حماية الرضا لإعادة التوازن الذي سببه عدم التكافؤ المعرفي بين المتعاقدين، وصحيح أن حق العدول يشترك مع إنهاء العقد بالإرادة المنفردة في بعض النواحي¹⁷: أن كلاهما تصرف قانوني بإرادة منفردة، وأن كلاهما يترتب عليه وضع حد للعقد، وأن كلاهما لا يتوقف أعماله على إخلال المتعاقد الآخر بالتزاماته كما أن كلاهما لا يتوقف وقوعه على تدخل القاضي، وبالرغم من كل هذه الأوجه المتشابهة إلا أنهما يختلفان من خلال عدة أوجه:

ضمن ناحية المجال: يمكن تطبيق حق الإنهاء في العقود الزمنية غير محددة المدة والعقود الفورية التي شرع في تنفيذها، في حين تعد عقود الاستهلاك في أحوال معينة مجالاً خصباً لإعمال حق العدول، كما أن الإنهاء بإرادة منفردة ليس له أثر رجعي بينما الحق في العدول يهدف إلى إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل توقيع العقد¹⁸.

الفرع الثاني: تمييز حق العدول عن مهلة التفكير

مهلة التفكير هي مدة تُمنح للمتعاقد لأخذ قراره بشأن العملية التعاقدية التي هو مقبل عليها، ويكون الغرض منها هو حماية المتعاقد الضعيف وإعادة التوازن للعلاقة التعاقدية، وتختلف مهلة التروي أو التفكير عن حق 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 أنهما متميزتان ومستقلتان وتتجلى أوجه التشابه بينهما من حيث الهدف والمصدر¹⁹، فالهدف الذي يرمي المشرع لتحقيقه من خلال تقرير مهلة التفكير ومهلة حق العدول هو منح المستهلك فترة زمنية لحسن التفكير والتدبر ولتدارك التسرع الذي وقع فيه، إذ قد يجد نفسه ملزماً بعقد مجحف لحقوقه أو مضطراً للاستمرار في تعاقد لا حاجة له به أو لا طاقة له عليه، غير أن هذه الأوجه لا تمنع وجود فوارق بينهما تضمن استقلال كل منهما عن الأخرى، فمهلة التفكير أو التروي تسعى لحماية المستهلك قبل إبرام العقد²⁰ وقبل الالتزام به بشكل بات أي بالأحرى ضمن عملية تكوين العقد، كما أنها عملية خاصة ينحصر وجودها في بعض العقود بين المهنيين والمستهلكين، فنطاقها محدد من حيث المتعاقدين ومن حيث بعض العقود المنصوص عليها قانوناً²¹، بينما حق العدول يأتي بعد إبرام العقد حتى لا

يضطر المستهلك للاستمرار في عقد لا يرضى عنه ولا ينبغي الاستمرار في الالتزام به بعدما تدبر وأمعن الفكري بنوده وجدواه²².

ولقد أولى المشرع الفرنسي مهلة التفكير أهمية كبيرة من خلال بعض القوانين المتعلقة بحماية المستهلك خاصة في العقود التي تكون أقرب لعقود الإذعان²³، فجاء في عدة نصوص نذكر منها المادة (L.312-10) من قانون الاستهلاك والمتعلقة بالرهن العقاري، على أن الإيجاب الذي يصدره المقرض لا يمكن قبوله من طرف المقرض إلا بعد عشرة أيام من استلامه، بل وأكثر من ذلك فإن المشرع الفرنسي ومن باب المبالغة في حماية المتعاقد الضعيف، رتب البطلان على مخالفة الأحكام المتعلقة بمهلة التفكير، ومثاله ما ورد في المادة (L.444-8) المتعلقة بالتعليم عن بعد، التي تظهر أن هذه المهلة من النظام العام، كما أن القانون ألزم مانح الائتمان البقاء على أجله مدة 15 يوما على الأقل ابتداءً من صدوره²⁴ ومع ما تقدمه هذه الآليات من ضمانات لحماية الرضا، إلا أن هناك من الفقه في فرنسا من ينتقد مثل هذه الحقوق الممنوحة للمستهلك ويكفيها على أنها إفراط في حماية هذا الأخير.

أما المشرع الجزائري فيبدو أنه لم يأخذ بمهلة التفكير كآلية لحماية الرضا²⁵ بوضوح إلا أنه يمكن أن نستنتج ذلك في عدة مواضع قانونية، نذكر منها: المادة 18 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل التي تنطوي على مدة للتفكير²⁶ وإن كانت تعتبر طويلة نوعا ما (06 أشهر قابلة للتجديد حسب المادة 18 منه)، ويقول الفقيه أحمية سليمان في هذا الخصوص: «هذه المدة تسمح لصاحب العمل باختيار العامل والتأكد من كفاءته المهنية، وتسمح كذلك للعامل بالتعرف على ظروف العمل ومحيطه والنظام المعمول به لدى صاحب العمل، والشروط العملية المفروضة في العمل، وما إلى ذلك من معطيات أولية التي يقدر العامل في هذه الفترة فيما إذا كانت تتلاءم مع رغبته وظروفه أم أنها لا تحقق له ذلك مما يمكنه من الانسحاب من العمل»²⁷.

كذلك منح المتعاقد الضعيف حق التفكير قبل إبرام العقد حسب أحكام المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306²⁸ التي تنص على ما يلي: «..... بإعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة..... .. ومنحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه»، وهو ما ينص عليه أيضا المشرع في القانون رقم 11-04²⁹ الخاص بالبيع على التصاميم من خلال ما يسمى بـ «عقد حفظ الحق» الذي سيسمح لمقتني العقار أن ينهي العقد وأن يسترجع المبلغ الذي دفعه وتعتبر الفترة ما بين إبرام عقد حفظ الحق وإنهائه بمثابة مهلة تفكير تمنحه فرصة دراسة العقد قبل إبرامه نهائيا.

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية لحق العدول

رغم الفائدة الواضحة من الاعتراف بحق العدول في التعاقد إلا أن هذا الحق يثير إشكالية قانونية معقدة تتمثل في تحديد الطبيعة القانونية لهذا الحق، ومن ثم تحديد لحظة انعقاد عقد الاستهلاك³⁰، إذ يرى جانب من الفقه أنه ينعقد فوراً أي بمجرد تبادل الرضا وحتى قبل انتهاء مدة العدول، ومن ثم كان حق العدول خرقاً مباشراً لمبدأ القوة الملزمة للعقد، في حين يرى جانب آخر بأنه لا ينعقد إلا بانتهاء هذه المدة، ومن ثم كان حق العدول خرقاً مباشراً لمبدأ القوة الملزمة للعقد.

المطلب الأول : حق العدول خرق لمبدأ الرضائية

يرى جانب من الفقه أن خيار العدول في التعاقد يحول دون انعقاد العقد بصورة نهائية وفورية أي بمجرد تبادل الرضا، مستندين في ذلك إلى عدة أفكار أهمها:

الفرع الأول : التكوين التعاقي للرضا

وتقوم هذه الفكرة على أن إبرام العقد المتضمن حق العدول يتطلب رضا مزدوج يتم على مرحلتين فهو لا يتكون طفرة واحدة وإنما تدريجياً³¹ وذلك لأن المستهلك بإمكانه إيقاف تكوين العقد في أي لحظة عن طريق ممارسة حقه في العدول خلال المدة المحددة قانونياً، فعقد المستهلك ينعقد على مرحلتين من الزمن:

المرحلة الأولى: يعبر المستهلك عن رضا أولي يمهد لانعقاد العقد النهائي وهو ما يطلق عليه بـ «الرضا المؤقت»، أما المرحلة الثانية: فهي المرحلة التي يصبح فيها العقد نهائياً بعد انقضاء المدة المحددة لحق العدول وهو ما يطلق عليه بـ «الرضا النهائي».

ويأتي على رأس أنصار هذا الرأي الفقيه الفرنسي «كاليه أولي» Calais - Auloy الذي يرى أن: «خيار الرجوع لا يشكل إعتداءً على القوة الملزمة للعقد، فهو يأتي في لحظة لم ينعقد فيها العقد بعد³² كما أن الأستاذة Baillod تعد أبرز من كتب في توضيح هذه الفكرة في مقالها تحت عنوان: «le droit de repentir» والذي أعطت فيه تشبيهاً فيزيولوجياً للعقد على أنه جنين يبقى في فترة الحمل ولا يبرز للوجود القانوني إلا بمشيئة صاحب حق العدول الذي بإمكانه قطع مدة حمل الجنين ومن ثم بموت الجنين ويصبح العقد كالعدم، أو باستمرار مدة الحمل بطريقة طبيعية ومن ثم الوصول إلى ولادة عقد وتكوينه صحيحاً³³.

غير أن هذا الرأي قد انتقد بشدة لأنه غير سديد، لأنه يخلط بين حق التفكير وخيار الرجوع في التعاقد، إذ أن هذا الوصف ينطبق على حق التفكير³⁴ وليس خيار الرجوع، إذ أن حق التفكير يهدف إلى الاستثياق من رضا المستهلك قبل إبرام العقد إلا أن حق العدول أو خيار الرجوع يهدف -على العكس- إلى التأكد من رغبة المستهلك في الاستمرار في العقد الذي أبرمه، وأن قبوله في هذه الحالة أصبح جازماً لا رجعة فيه بناءً على إرادة حرة ومستنيرة وقد سبق وأن بينا أوجه الاختلاف بين النظامين.

كما أن هذا التحليل يصلح لتفسير ميكانيزم حق العدول في جملة من العقود دون أخرى حيث يمكن تطبيقه في عقد البيع بالمنزل والائتمان الاستهلاكي، ولا يمكن تعميمه على عقود أخرى مثل البيع عن بعد، وكذلك فيما يخص المادة 20 من قانون 31 ديسمبر 1989 المتعلقة باكتساب أو بناء عقار سكني جديد، وكذلك في حالة التأمين على الحياة.

الفرع الثاني: العقد المؤقت³⁵

يحاول الأستاذة مالوري Malaurie وأيناس Aynés وستوفال Stoffel تفسير ميكانيزم حق الرجوع بالعودة إلى نظرية «ما قبل العقد»، حيث يعتقدون أن ما قبل العقد هي عبارة عن مجموعة عقود تمهيدية لعقد نهائي، فهي إذن عقود مؤقتة وملزمة، ومفاد ذلك أن الأجل الممنوح للمستهلك كمنشئ لـ «ما قبل العقد»، ينبع بإبرام عقد نهائي عند عدم ممارسة التنازل عنه في الأجل المحددة قانوناً³⁶، غير أن هذا التفسير أيضاً تم انتقاده من عدة جوانب نذكر منها: - أنه لا يسمح بإعطاء تفسير علمي لكيفية الانتقال من «ما قبل العقد» إلى العقد النهائي. - كما أن هذا الحق يتعارض مع نظام «ما قبل العقد» الذي يعطي لطرف ما إمكانية التعبير عن الخيار بين غياب أو وجود العقد النهائي، في حين أن استعمال حق الرجوع يعطي إمكانيات أكثر تحديداً للطرف الضعيف.

من هذا يتبين لنا أن حق العدول ليس خرقاً لمبدأ الرضائية لذلك يرى رأي آخر من الفقه المعاصر أنه خرق لمبدأ آخر هو مبدأ القوة الملزمة للعقد كما سنرى ذلك لاحقاً.

المطلب الثاني: حق العدول خرق لمبدأ القوة الملزمة للعقد

حسب المادة 106 من القانون: «العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون»، هذا المبدأ الأساسي الذي يضمن الأمن القانوني للمعاملات لم يعد في الحقيقة قائماً على أتمه، بعد أن تم إقرار حق المستهلك في العدول أو الرجوع كما يعبر عنه بعض الفقهاء في إطار خصوصيات قانون حماية المستهلك، حيث يعتبر هذا الحق من بين التقنيات الوقائية الخاصة والمستحدثة التي تهدف إلى عقلنة سلوك المستهلك قبل أي إصلاح أو تعويض³⁷، ولقد اتجهت جُل تشريعات حماية المستهلك نحو تكريس هذا الأخير في العدول عن العقد بعد إبرامه³⁸ مجافية في ذلك مبدأ القوة الملزمة، وهو ما تبناه أيضاً المشرع الجزائري حديثاً بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المؤرخ في 12 ماي 2015 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي الذي كفل للمستهلك حق العدول في عقد القرض الاستهلاكي³⁹ وعقد البيع في المنزل⁴⁰، هذا لا يمنع أن المشرع قد كرّسه سابقاً بالأمر رقم 04-10 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11⁴¹ في مادته 119 مكرر التي تنص في فقرتها 4: «...يمكن أي شخص اكتتب تعهداً أن يتراجع عنه في أجل ثمانية (8) أيام تاريخ التوقيع على العقد».

كما أن الدكتور علي فيلاي قد ذكر أيضا في مقال له تحت عنوان قانون المستهلك⁴² أن التشريع المتعلق بالترقية العقارية لمَّح أيضا للحق في العدول بمقتضى المادة 32 من القانون رقم 04-11 المؤرخ في 17 فبراير 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية التي تنص على ما يلي: «يمكن فسخ عقد حفظ الحق في أي وقت خلال إنجاز المشروع العقاري..... بطلب من صاحب حفظ الحق، في هذه الحالة يستفيد المرقى العقاري من اقتطاع بنسبة خمسة عشر بالمائة (15%) من مبلغ التسبيق المدفوع...».

تسعى جل التشريعات بما فيها الجزائري والفرنسي إلى إضفاء قدر من العدالة على علاقات الاستهلاك وذلك بالتخفيف من القوة الملزمة للعقد لفائدة المستهلك، وقد كانت من المبادئ التي اعتمدها المشرع الفرنسي في تعديله بموجب الأمر رقم 131-2016 المؤرخ في 10 فيفري 2016، غير أن الشريعة الإسلامية كانت الأسبق، وذلك يتضح جليا من خلال فكرة الخيارات العقدية المعروفة في الفقه الإسلامي⁴³ التي تخدم فكرة الاستثياق من الرضا والتأكد من سلامته وصحته.

ويمتاز حق العدول المكفول للمستهلك بأنه حق ثابت بقوة القانون، إضافة إلى أنه لا يحتاج إلى أي اتفاق بشأنه، ويخضع لمشيئة المستهلك دون غيره، كما لا يحتاج لتبرير ولا أية أعباءٍ إلا فيما يخص مصاريف رد البيع إن وجدت، ويعتبر حق العدول تعديًا صارخًا على مبدأ القوة الملزمة فيما يخدم عدالة العقد بعيدًا عن الاستمرار في عقد لا يستجيب لرغبات المستهلك الذي استعجل في إبرام عقد دون تمعن وتبصر واقعيًا تحت تأثير إغراءات وسائل الدعاية والإعلام، مما يقتضي إعطائه حقًا في العدول بمثابة مهلة إضافية تكفل له الحفاظ على رضا سليم مستتير، وهذا ما يتماشى مع المقولة الشهيرة لجان غاستان: «إن العقد ليس ملزمًا إلا أن يكون عادلاً»⁴⁴.

الخاتمة :

على اثر العرض المتقدم لحق العدول برزت الاهمية التي يلعبها حق العدول برزت الاهمية التي يلعبها حق العدول كآلية لحماية رضا المستهلك مما يجعلنا ننتظر من المشرع وكذا الفقه ايلاء عناية اكثر بحماية المستهلك كطرف ضعيف يفتقر للدراية والمعرفة الكافية سعيا لإضفاء قدر من التوازن على العلاقة التعاقدية بين طرفي العقد وذلك عن طريق حماية ارادتهم من مخلفات استخدام التقنيات الحديثة والمؤثرات الصوتية والبصرية التي تعمل على عرض السلع و الخدمات في مناخ ساحر مما يجعل الارادة وان لم تكن معيبة بأحد عيوب الرضا إلا أنها اصبحت مشوهة.

الهوامش :

- 1 مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط، المجلد 1، الطبعة 4، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2004، ص: 150.
- 2 مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، المجلد 1، ط8، مؤسسة الرسالة، القاهرة، ص: 220.
- 3 ريان عادل ناصر، حق الرجوع عن العقد، منشورات زين الحقوقية، ط1، 2016، ص: 26 حيث جاء عن الكاتب أن حق الرجوع قد تم تعريفه بأنه التعبير عن إرادة مغايرة حيث يمكن لصاحب العمل أو لصاحب التعبير المنفرد عن هذه الإرادة العودة عنها وسحبها واعتبارها كما لو أنها لم تكن وذلك من أجل حرمانها من كل مفعول ماضي أو مستقبلي.
- 4 فرحان عبد الحكيم، «عدول المستهلك عن التعاقد»، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون حماية المستهلك والمنافسة، جامعة الجزائر، 2015-2016، ص: 9.
- 5 شوقي بناسي، «أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد»، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص : قانون خاص، جامعة الجزائر، 2015-2016، ص: 324 حيث أورد الأستاذ أن المشرع الفرنسي قد استعمل عدة مصطلحات للدلالة على نفس المضمون حيث استعمل مثلا مصطلح «revenir sur son engagement» في المادة 15-311، وكذلك مصطلح «rétractation» في المادتين L.121-64 و L.121-20 من قانون الاستهلاك كما استعمل أيضا مصطلح «résilier le contrat» في المادة 8-L.444 من قانون التربية.
- 6 أكرم محمد حسين التميمي، دراسة مقارنة في نطاق الأعمال التجارية، منشورات حلبي الحقوقية، ط1، بيروت، لبنان، 2010، ص: 85.
- 7 إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم، دراسة مقارنة معمقة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، جامعة الكويت، 1994، ص: 131.
- 8 يوسف شندي، «أثر خيار المستهلك في الرجوع في التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد»، مقال منشور بمجلة الشريعة والقانون، العدد: 43، 2010، ص: 260.
- 9 Pierre Breeze, Guide juridique de l'internet et du commerce électronique, Edition Vuibert, Paris, P:215.
- 10 G.Cornu, Vocabulaire Juridique, Association H.Capitant, Point Delta, 2011,P: 729.
- 11 مصطفى أحمد أبو عمر، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، دراسة مقارنة، القاهرة، مصر، 2012، ص: 33، 34.
- 12 محمد بودالي، مقال بعنوان: «أزمة القانون المدني في ظل اتساع نطاق قانون حماية المستهلك»، ملتقى دولي تحت عنوان القانون المدني بعد أربعين سنة، حويليات جامعة الجزائر، العدد 05، 2016، ص: 242، 243.
- 13 قانون رقم 04-06 المؤرخ في 20/02/2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات ، جريدة رسمية صادرة بتاريخ 2006/03/12، عدد 15.
- 14 الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية صادرة بتاريخ 27/08/2003، عدد 52.
- 15 الأمر رقم 04-10 المؤرخ في 26/08/2010، جريدة رسمية مؤرخة في 01/09/2010، عدد 50.
- 16 ريان عادل ناصر، حق الرجوع في العقد، مرجع سابق، ص: 32.
- 17 شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، مرجع سابق، ص: 326.
- 18 المرجع نفسه، ص: 327.
- 19 مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، دراسة مقارنة، القاهرة، مصر، 2012، ص: 42، حيث أن مصدر مهلة التفكير وحق العدول حسب رأي الكاتب هو نص القانون وأحيانا اتفاق الطرفين. وهو ما يعبر عنه بعض الفقه على أنه

خيار الرجوع الاتفاقي الذي يوجب تقديم تبرير خاص وقوي للرجوع عن العقد ويخضع لسلطة القاضي التقديرية، فإذا وجد أن مبرر أو سبب الرجوع المقدم غير مقنع أو غير كاف، فلا يجوز الرجوع ويقضي بالإبقاء على العقد، د. يوسف شندي، أثر خيار المستهلك في الرجوع في التعاقد على تجديد لحظة إبرام العقد، مرجع سابق، ص: 290.

20 محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، 2006، ص: 575.

21 عرعارة عسالي، «التوازن العقدي عند نشأة العقد»، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون. جامعة الجزائر، 2015/2014، ص: 256.

22 فرحان عبد الحكيم، عدول المستهلك عن التعاقد، مرجع سابق، ص: 14.

23 Do Como Silva Jean-Michel , La stabilité de l'entité contractuelle, thèse pour l'obtention du doctorat en droit, Université des sciences sociales de Toulouse (Toulouse 1), France, 2001, P: 283.

24 بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص: 575.

25 من بين الأغراض التي أوجدت في نظرية مجلس العقد التي أخذها المشرع الجزائري (التي هي أصلا من وضع التشريع الإسلامي - تحديد المدة التي ينبغي أن تفصل بين الإيجاب والقبول حتى يستطيع الموجب له أن يتدبر أمره دون الإضرار بالموجب الذي يبقى على إجابته لمدة طويلة دون الرد على إيجابه، علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، 2008، الجزائر، ص: 110.

26 أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص: 83.

27 إن هذه المدة تختلف في خصائصها عن إنهاء العلاقة العقدية التي تتطلب الإشعار المسبق والتعويض وهي تخدم كلا الطرفين خاصة الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية والذي يحتاج إلى ضمانات أكثر تنور رضاه وتحميه، راجع في ذلك، ريان عادل ناصر، حق الرجوع عن العقد، مرجع سابق، ص: 102، 103.

28 المرسوم التنفيذي رقم 06-306، المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، الجريدة الرسمية، 2006، العدد 56.

29 القانون رقم 04-11، المؤرخ في 17 فيفري 2011 المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية، جريدة رسمية 2011، العدد 14.

30 R.Baillo, Le droit de repentir, RTD civ, 1984, P: 227.

31 ريان عادل ناصر، حق الرجوع عن العقد، مرجع سابق، ص: 27.

32 J.Calais-Auloy, La loi sur le démarchage à domicile et la protection des consommateurs, D1973, chron P: 266.

33 R.Baillo, OP.cit, P: 235, 236.

34 أنظر في ذلك ما جاء به الاستاذ بناسي شوقي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، مرجع سابق، ص: 359، 360.

35 أنظر في ذلك: بناسي شوقي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، مرجع سابق، ص: 355_357.

36 المرجع نفسه، ص: 357.

37 محمد بودالي، أزمة القانون المدني في اتساع نطاق قانون حماية المستهلك، ص: 229.

38 حيث نصّت على ذلك توجهات الاتحاد الأوروبي التي كفلت حق العدول في عدة مجالات من بينها: البيوع التي تتم عن بعد.

39 نصّت المادة 11 من المرسوم المذكور أن للمشتري أجلاً للعدول مدته ثمانية أيام عمل تحسب من تاريخ إمضاء عقد القرض، ولا تسري آثار عقد البيع إذا مارس المقترض حقه في العدول ضمن هذا الأجل.

40 نصّت المادة 14 من ذات المرسوم أنه بالنسبة لبيع المنتج على مستوى المنزل، فإن مدة العدول تكون سبعة أيام عمل مهما يكن

العدول آلية قانونية لحماية المستهلك

- تاريخ التسليم أو تقديم الخدمة، ولا يمكن إجراء أي دفع نقدي قبل انتهاء هذه المدة.
- 41 الأمر رقم 04-10، مرجع سابق، ص 10.
- 42 علي فيلاي، مقال غير منشور بعنوان: قانون الاستهلاك تكييف للقانون العام للعقود ص 17.
- 43 محمد بودالي، أزمة القانون المدني في ظل اتساع نطاق قانون حماية المستهلك، ص: 243.
- 44 جاك غاستان، المطول في القانون المدني (تكوين العقد)، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2000، ص: 255.