جامعة 08 ماي 1945 قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

تخصص قانون خاص

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

حـــق العـــــدول عن التعـــــاقد
ـ دراســـــة مقـــــارنة ـ

إعداد الطلبة:

1- خالدي محمد الصالح

2- نبهان حسن

تحت إشراف :

الدكتور(ة): بوشارب ايمان

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
- بن صالح سارة	أستاذ (ة) محاضر -أ-	جامـــعة قالمـــــة	رئيسا
- بوشارب ايمان	أستاذ (ة) محاضر -ب-	جامـــعة قالمـــــة	مشرفا ومقررا
- فنطازي خير الدين	أستاذ (ة) محاضر -ب-	جامـــعة قالمـــــة	مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

قال تعالى: {يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ} المجادلة: 11

عن أبي هريره رضي الله عنه قال "قال رسول الله صلى الله عليه وسلم" (من سلك طريقا يلتمس فيه علما سهل الله له به طريقا الى الجنة) أخرجه مسلم.

إهداء

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على الحبيب المصطفى

وأهله ومن وفى أما بعد:

الشكر لله الذي أعانني على هذا

خالص الشكر للأستاذة المشرفة الدكتورة: ايمان بوشارب

أهدي هذا العمل المتواضع إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله

ورعاهما.

وإلى أخي العزيز عبد الرؤوف

خالدي محمد الصالح

إهداء

بعد إتمام هذا العمل المتواضع بتوفيق الله أهديه إلى:

نور العين ومهجة القلب أمي الغالية

السد والسند أبي العزيز

إلى اخوتي

المشرفة الدكتورة ايمان بوشارب

اساتذتي الأكارم لهم كل الامتنان

أعوان مكتبة كلية الحقوق

الأهل والأصدقاء وكل من ساندني وخطى معي خطواتي

إلى كل هؤلاء أهديهم هذا العمل المتواضع سائلا الله العلي القدير أن ينفعنا به وأن يمدنا بتوفيقه

نبهان حسن

المقدمة

مقـــــــدمة:

يقوم العقد على مبدا هام هو مبدا القوة الملزمة له ، فيما بين اطرافه ما كرســـه المشـــرع بموجب المادة 106 ،من القانون المدني[1] فالعقد شـريعة المتعاقدين لا يجوز نقضـــه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين او للأسـباب التي يقررها القانون ،ولما كان عقد الاسـتهلاك هو عقد اذعان بموجب المادة 3 من القانون رقم02/04 المتعلق بالممارسات التجارية[2]، فقد خرج المشرع عن المبادئ ، المعروفة فالنظرية العامة للعقد ،منذ أول نص سـنه سـنة 1989 بموجب القانون رقم 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المسـتهلك الملغى بموجب القانون 03/09 الدي يتعلق بحماية المســـتهلك وقمع الغش[3] .بما يتلاءم وطبيعة العلاقة بين المسـتهلك الضـعيف من جهة ،والمهني او المتعامل الاقتصـادي كطرف قوي من جهة أخرى . حيث نص على جملة من الاليات التي من شـــانها إعادة التوازن العقدي المفقود من هذه العلاقة، وكان من أخطر هذه الاليات هي الية العدول والتي كرسـها كمبدأ عام قد يطال كل عقود الاسـتهلاك بحسـب مفهوم المادة 19 من القانون رقم 08/19 المعدل للقانون 03/09 المتعلق بحماية المســـتهلك وقمع الغش. وقد كانت التشـريعات العربية وكدا الغربية سـباقة في تنظيم الية العدول وفي سـبيل تقييم المشـرع الوطني تم الاعتماد على ما جاءت به هده التشـريعات المقارنة يتمثل الامر أسـاسـا في القانون المصـري، المغربي، الفرنسي، التوجيهات الأوروبية.

---

[1] –الامر رقم 58/75، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

[2] القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 جانفي 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الجريدة الرسمية عدد 14 الصادرة في 27 جانفي 2004.

[3] قانون رقم 02/89 الملغى بالقانون رقم 09/03 المؤرخ 29 صفر 1436 الموافق ل 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والمعدل بالقانون 19–08.

وعليه نطرح الاشكال التالي: هل تمكن المشرع الجزائري من وضع قواعد قانونية فعالة في تنظيم حث العدول من أجل ضمان حماية ناجعة للمستهلك؟

المنهج المتبع:

اتبعنا في دراستنا للموضوع بصفة أساسية المنهج المقارن تلاءما مع طبيعة الدراسة كما تمت الاستعانة بالمنهج الوصفي في بعض المجالات في البحث لا سيما عرض مفهوم حق العدول وبعض المفاهيم القانونية الأخرى ذات الصلة..

بالإضافة إلى المنهج التحليلي وذلك فيما يخص النصوص التشريعية المتعلقة بحق العدول.

أسباب اختيار الموضوع:

وكان من أهم أسباب اختيار الموضوع أن موضوع الحق في العدول عن التعاقد من بين أهم المواضيع الحديثة في مجال العقود وللجمع بين أهم ما جاء في التشريعات من احكام خاصة لهذا الموضوع. ونظرا لقلة الدراسة فيه، وتناثر أحكامه في كل تشريع والبحث في كيفية استقرار المعاملات العقدية في ضل وجود حق العدول كحماية للمستهلك.

الدراسات السابقة:

ان الدراسات السابقة لهذا الموضوع كانت قليلة من الناحية الخاصة له حيث أدرجت في الاطار الضامن مواضيع حماية المستهلك ولا يمكن انكار وجود بعض الكتب والمؤلفات الحديثة التي تناولته بشكل مباشر، ونجد منها كتاب الأستاذ مصطفى أبو عمرو الذي بعنوان التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول حيث تناول الموضوع بشكله النظري والتطبيقي بالاعتماد على المنهج المقارن ولكن لم يتناول في ما أورده المشرع الجزائري لاسيما في بعض التطبيقات الخاصة لحق العدول عن التعاقد ، كما تناوله كذلك الأستاذ

سالم يوسف العمدة في كتابه حق العدول عن التعاقد حيث تناول الموضوع بشكل مباشر وصريح واتبع فيه المنهج المقارن بشكل أوسع كما تعمق في تحليل النصوص القانونية في تشريعات مختلفة وانتقدها وأضاف عليها لمسته الفقهية ولكن لم يتناول كنظيره أبو عمرو رأي المشرع الجزائري كما تناولته أيضا الدكتورة ايمان بوشارب في رسالة لنيل شهادة الدكتوراه بعنوان إعادة التوازن العقدي في عقود الاستهلاك حيث اجتهدت في إدراج موضوع حق العدول من جانبه النظري بتحليل ما أورده المشرع الجزائري بالمقارنة مع بعض القوانين الأخرى ولكن لم تتعمق فيه كموضوع مهم كحق من الحقوق المهمة للمستهلك كما تناوله الطالب حسين بلهوان في مذكرته لنيل شهادة الماستر والتي كانت بعنوان حماية المستهلك من الشروط التعسفية حيث وضح حق العدول كآلية لحماية المستهلك دون التوسع سواء من جانبه النظري أو حتى التطبيقي ، وهذا ابرز الدراسات الت تناولت موضوع حق العدول ما يتطلب التوسع والتعمق اكثر في البحث فيه نظرا لأهميته وتوضيح احكامه بشكل أوضح بالمقارنة بين التشريعات .

التقسيم:

وللإجابة على الإشكالية المطروحة، قسمنا موضوع الدراسة إلى فصلين، بحيث تناولنا في الفصل الأول ماهية حق العدول عن التعاقد وذلك من خلال التطرق إلى الإطار المفاهيمي لحق العدول بعرض مجموعة من التعاريف الفقهية منها والقانونية وبيان خصائصه بالإضافة إلى طبيعته وتمييزه عن بعض الأنظمة المشابهة.

كما تم التطرق في الفصل الثاني لهذه الدراسة إلى أحكام حق العدول من خلال دراستنا لنطاق حق العدول وكيفية المطالبة لهذا الحق والآثار المترتبة عن ممارسته.

: ذلك من خلال الخطة التالية:

- الفصل الأول : ماهية حق العدول عن التعاقد.
- المبحث الأول : مضمون حق العدول عن التعاقد.
- المبحث الثاني : تمييز حق العدول عن بعض الأنظمة المشابهة.
- الفصل الثاني : أحكام حق العدول عن التعاقد.
- المبحث الأول : نطاق حق العدول.
- المبحث الثاني : المطالبة بحق العدول واثاره.

الفصل الأول:

ماهية حق العدول

عن التعاقد

تمهيد:

إن من المسلم به أن العقود بصفة عامة من ضروريات العيش لبني آدم مع بعضهم البعض، وذلك تبعا لطبعه الاجتماعي، ولعل حتى أهم هذه العقود ما يتعلق منها بتبادل السلع والخدمات ليقدم طرف ما يحتاجه الطرف الآخر وفي المقابل يأخذ لأخر م يحتاجه.

وعليه في بعض الأحيان قد يكون أحد طرفي هذه العلاقة على عجلة إما لحاجاته، الضرورية لإبرام تلك العقود والانتفاع بمحلها وبذلك قد تؤدي به تلك العجلة إلى إبرام عقد في غير مصلحته ولا يخدم البتة حاجياته التي تعاقد على أساسها.

كما تجدر الإشارة كذلك إلى أن الطرف المتعاقد بصفة عامة والمستهلك بصفة خاصة وفي أغلب علاقاته التعاقدية التي يبرمها قد لا يكون من أهل اختصاص ذلك الموضوع المتعاقد على أساسه وفي مقابل ذلك قد نجد أن الطرف الأخر شخص من أهل الاختصاص محترف في ذلك المجال المتعاقد على أساسه بالإضافة إلى ما سبق ذكره يمكن أن تؤدي قلة الخبرة لاحد طرفي العقد إلى عدم توازن في المراكز القانونية للعلاقة التعاقدية. ومنه يكون أحد طرفي العقد مستأثر بكامل حقوقه الاتجاه عن العلاقة التعاقدية أو بالأحرى تلك التي تعاقد على أساسها في حين نجد الطرف الآخر مذعن ولا حقوق له، وهذا المر مخالف لمل هو متعارف لدى القواعد والأسس التي تحكم العلاقات التعاقدية بصفة عامة والتي يمكن حصرها بصورة خاصة في توازن العقد وأن يكون العقد متوازنا.

ومن هذا المنطلق جاءت بما يسمى لدى رجال القانون عامة وفقهاء القانون المدني وحماية المستهلك خاصة على المستويين المحلي والدولي بمسألة الحماية القانونية للحد من أثار تفاوت (عدم توازن) المراكز القانونية في علاقة التعاقدية بين المستهلك الذي سبق وأن أشرنا إلى أنه في الغالب من غير ذي الاختصاص والطرق الأخر الذي يكون مختصا أو محترفا في مجال تعاقده.

وعلى هذا الأساس بدأ العديد من المشرعين إلى العمل على إقرار قواعد قانونية تعمل على كبح هذه الفجوة في المراكز القانونية لطرفي العلاقة التعاقدية وتسعى إلى إعادة التوازن بينهم ولعل من بين هذه القواعد نجد ما أقرته التشريعات للمستهلك ألا وهي حق المستهلك والذي سبق وأن ذكرنا أنه غالبا ما يكون ضعيف في العلاقة التعاقدية في العدول عن التعاقد.

وبناء على ما سبق سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نعالج في المبحث الأول مفهوم حق العدول عن التعاقد من خلال التطرق إلى مفهومه أو الإطار المفاهيمي لحق لعدول عن التعاقد وبيان طبيعة القانونية ونتطرق في المبحث الثاني إلى تمييزه عن بعض الأنظمة المشابهة. وذلك كما يلي:

- **المبحث الأول: مضمون العدول عن التعاقد.**

المطلب الأول: مفهوم حق العدول عن التعاقد.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لحق العدول عن التعاقد.

- **المبحث الثاني: تمييز حق العدول عن التعاقد عن بعض الأنظمة المشابهة.**

المطلب الأول: حق العدول وبعض صور البيوع.

المطلب الثاني: حق العدول وبعض حالات إنهاء العقد.

المبحث الأول: مفهوم حق العدول عن التعاقد

إن حق المستهلك في العدول عن التعاقد هذا الأخير والذي من أحدث ما توصلت إليه التشريعات الوطنية منها والمقارنة في مجال الحماية العقدية للمستهلك ومن أخطرها لكونها تمس بإحدى أهم وأبرز المبادئ العامة للتعاقد التي يكفلها القانون المدني ألا وهي قاعدة " العقد شريعة المتعاقدين". هذه الأخيرة والتي جاء بها المشرع الجزائري ضمن أحكام نص المادة 106 من القانون المدني، هذا من جهة ومن جهة أخرى خص هذا الموضوع كذلك بنصوص خاصة بموجب القانون رقم 03 لسنة 2009 والذي عدل سنة 2018 بموجب القانون رقم 09 لذات السنة والمتعلق بموضوع حماية المستهلك وقمع الغش، هذا القانون الذي تطرق فيه المشرع إلى محاولة تحديد مفهوما لحق المستهلك في العدول عن التعاقد.

وعليه سنحاول من خلال هذا المبحث تحديد تعريف لهذا الحق ونستخرج خصائصه بالإضافة إلى تحديد طبيعته القانونية وهذا من خلال مطلبين:

المطلب الأول: تعريف حق العدول وبيان خصائصه.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لحق العدول.

المطلب الأول: تعريف حق العدول عن التعاقد وبيان خصائص

من أجل تحديد تعريف جامع مانع لحق المستهلك في العدول عن التعاقد سنخرج من خلال الفرع الأول لهذا المطلب إلى مجموعة من التعريفات لهذا الحق وفقا لما جاء به المشرع الوطني والتشريعات المقارنة بالإضافة إلى التعاريف الفقهية واللغوية له. كما سنحاول تحديد خصائصه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف حق العدول عن التعاقد.

تطرقنا فيه إلى التعريف اللغوي ومجموع التعريفات الفقهية العربية منها والفرنسية بالإضافة إلى التعريف التشريعي لدى التشريعات المقارنة.

أولا: التعريف اللغوي.

العدول لغة مصدر للفعل " عدل "، يقال عدل عدولا، عدل عن الشيء بعدل عدلاّ وعدولاّ، فيقال عدل عن الطريق أي تركها مبتعدا عنها وعدل عن رأيه بمعنى رجع عنه، وعليه فالعدول لغة يعني الرجوع وزن ومعنا ماديا كان أو معنويا.[1]

ثانيا: التعريف الفقهي

قبل التطرق إلى تعريف حق العدول تجدر الإشارة، أولا إلى أنه استخدم الفقهاء عدة مصطلحات للدلالة على هذا الحق ونذكر منها، حق العدول، حق الرجوع، حق الندم، حق التروي والتفكير. ولكن أغلب الفقه يذهب ويجمع على استخدام مصطلح حق العدول.

1-التعريفات الفقهية العربية:

أ-عرفه عبد الحق حميش بأنه: " إثبات حق المشتري في إمضاء العقد أو فسخه عند رؤية المعقود عليه، إذا لم يكن رآه عند العقد أو قبله" [2]

[1] سالم يوسف، العمدة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 20018، ص36.

[2] إيمان بوشارب، إعادة التوازن العقدي في عقود الاستهلاك، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية العلوم الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة عنابة، الجزائر، 2018-2019، ص 368.

لكن الفقه يخطأ ويصيب وتبقى أرائه نسبية ولهذا قدمت جملة من الانتقادات إلى هذا التعريف ولعل أهمها هي تضيقه وحصره لنطاق لعقود التي يمكن للمستهلك العدول فيها، بحيث استثناها على عقود البيع فقط وذلك تعريفه وربط هذا الحق بخيار الرؤية ويقصد بذلك أن للمشتري الحق في العدول على ما تم التعاقد عليه إلا في حالة إذا كان تعاقد عليه إل في حالة إذا كان دون رؤية الشهيد المبيع.

ب-عرفه فاروق الأباصيري بأنه: " عدم تحمل الشخص بالالتزام وبصفة نهائية قبل مرور مدة زمنية معينة".[1]

وجه لهذا التعريف كذلك بعض الانتقادات ونذكر منها أنه قدم تعريف غير دقيق، لحق العدول وذلك بعدم تحديده للشخص صاحب هذا الحق.

ج-وعرفه الباحث عمار زغبي بأنه: " تعبير عن إرادة مخالفة لما وقع الاتفاق عليه واعتباره كأن لم يكن"

وجه لهذ التعريف كذلك نفس الانتقاد الذي وجه للتعريف السابق ألا وهو عدم الدقة لكونه أجاز استعمال هذا الحق لكلا طرفي العقد.

2-تعريفات الفقه الفرنسي: نأخذ منها على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

أ-عرفه Barerer بأنه: " الإعلان عن إرادة حالية مختلفة عما تم إعلانه سابقا رغم أن الموضوع سبق إقراره من جانب الشخص ذاته".[2]

ج-كما عرفه S.Mirabail بأنه: " تعبير عن إرادة منفردة مخالفة عما تم الاتفاق عليه، ذلك بوضع حد للعقد ولو بعد إمضائه واعتباره كأن لم يكن دون أن يستوجب ذلك تقديم مبررات أو تعويض".[3]

---

[1] فاروق الأباصيري، الحماية المدنية للمؤمن له في عقد التأمين، إلتزام المؤمن بالمعلومات مواجهة المؤمن له في مرحلة ابرام العقد، دراسة في القانون الفرنسي والمصري والقطري، مطبعة طنطة، مصر، 2001، ص171.

[2] Barrer, « la rétraction du juge civil, mélarge en hommage à herband », 1981, p01.

[3] S.Mira bail, la rétraction de proit prive, francais, préface de marty , thése ; LGDJ ,1995, p183.

وعليه فإنه الفقه الفرنسي على وجه العموم ركز أساسا على أن حق الرجوع هو نقض للعقد عن إبداء إرادة مخالفة للإرادة الأولى التي تم التعاقد على أساسها في مجلس العقد ألا وهي إرادة بالرفض ووضع حد للعقد بإرادة منفردة عكس تلك الأولى وهي إرادة بالقبول.

لكن ما يعاب على مجموعة التعريفات التي سبق ذكرها هو عدم تحديد مدة زمنية معينة لممارسة في العدول على ما تم التعاقد عليه ولمن يكون هذا الحق.[1]

ثالثا: التعريف القانوني

عرفت بعض التشريعات حق العدول عن التعاقد في حين اكتفت تشريعات أخرى بوضع بعض الأحكام الناظمة لحق العدول عن التعاقد ومن أبرزها:

1-التعريف في التوجيهات الأوروبية:

بالرجوع إلى التوجيه الأوروبي رقم 97-07 الصادر في 20 ماي 1997 والمتضمن تنظيم التعاقد عن بعد في المادة 1-6، نجد أنه تطرق للتعريف حق العدول بنصها التالي: " كل عقد عن بعد يجب أن ينص على أحقية المستهلك في العدول خلال مدة معينة لا تقل عن سبعة أيام تبدأ من تاريخ الاستلام بالنسبة للمنتجات والسلع، أما بالنسبة للخدمات فإن مهلة السبعة أيام تبدأ من تاريخ إبرام العقد وتصل هذه المدة إلى ثلاث أشهر إذا تخلف المورد عن القيام بالتزامه بإرسال خطاب مكتوب يتضمن العناصر الرئيسية للعقد".[2]

2-التعريف لدى التشريع الفرنسي:

وقد عرف المشرع الفرنسي حق العدول عن العقد بأنه إزالة الأثار القانونية للتصرف القانوني والذي هو العقد الذي تم إبرامه، أو هو إمكانية فسخ العقد بحيث يكون هذا العدول خلال مدة زمنية محددة قانونا وهو يكون ملزما بذكر الأسباب التي

[1] ايمان بوشارب، مرجع سابق، ص 370.

[2] كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، دار الماجنة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص623.

حملتــه عــن العــدول، وبالتــالي يعيــد الوضــع إلــى مــا كــان عليــه قبــل التعاقــد ولا يترتــب فــي ذمته أي جزاء.[1]

ويجــد التعريــف الــذي ســبق ذكــره أساســه القــانوني ضــمن أحكــام نــص المــادة رقــم 121-120 مــن قــانون حمايــة المســتهلك الفرنســي المســتحدثة بموجــب المرســوم رقــم 2001-741 الصادر في 23 أغسطس 2001.[2]

وتجــدر الإشــارة أن المشــرع الفرنســي ليســت هــذه المــرة الأولــى التــي أورد الــنص عــن حــق العــدول عــن التعاقــد بشــأنه، بــل ســبق لــه وأن نــص علــى فكــرة العــدول فــي القــانون المتعلــق بــالبيع بالمراســلة، وعقــود الــتعلم عــن بعــد وغيرهــا مــن النصــوص القانونية الأخرى.

3-التعريف لدى التشريع المصري:

أمــا بالنســبة للمشــرع المصــري فقــد أورد هــو الآخــر تعريــف لحــق العــدول بموجــب أحكــام نــص المــادة 20 مــن قــانون التجــارة الالكترونيــة، والتــي تــنص علــى أنــه: " مــع عــدم الاخــلال بأحكــام الضــمان القانونيــة والاتفاقيــة يجــوز للمســتهلك أن يفســخ العقــد المبــرم إلكترونيــا خــلال الخمســة عشــر يومــا التاليــة علــى تــاريخ تســلمه للســلعة، أو مــن تاريخ التعاقد على تقديم الخدمة، وذلك بدون حاجة إلى تقديم أية مبررات".[3]

مــن خــلال اســتقرائنا لــنص المــادة ســالفة الــذكر للتشــريع المصــري يمكــن أن نخلــص إلــى أنــه يتفــق مــع نــص المشــرع الفرنســي بشــأن أحكــام حــق العــدول بحيــث كلاهمــا مــنح ممارســة هــذا الحــق دون الحاجــة لــذكر الأســباب التــي علــى أساســها تــم العــدول، وتجــدر الإشــارة إلــى أنــه يختلــف معــه فــي المــدة التــي يمكــن للمســتهلك أن يمارس حقه في العدول فيها بحيث منحه مدة أطول.

---

[1] مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2016، ص33.

[2] كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص623.

[3] المرجع نفسه، ص23.

والجـــدير بالـــذكر أن المشـــرع الجزائـــري ونظيـــره المغربـــي لـــم يتطـــرق إلـــى وضـــع تعريـــف لحـــق العـــدول عـــن التعاقـــد كمـــا هـــو موجـــود لـــدى التشـــريع الفرنســـي والتشـــريع المصـــري اللـــذان ســـبق التطـــرق إليهمـــا. وإنمـــا اكتفيـــا بـــالنص علـــى بعـــض الأحكـــام التـــي تحكم ممارسة حق العدول عن التعاقد وتركا ذلك للفقه.

الفرع الثاني: خصائص حق العدول عن التعاقد

مـــن خـــلال التعريفـــات التـــي تـــم التطـــرق إليهـــا فـــي الفـــرع الأول مـــن هـــذا المطلـــب يمكننـــا اســـتخراج جملـــة مـــن الخصـــائص التـــي يمتـــاز بهـــا حـــق العـــدول عـــن غيـــره مـــن الأنظمة المشابهة له ويمكن تلخيص هذه الخصائص فيما يلي:

أولا: حق العدول عن التعاقد حق منظم بموجب قواعد آمرة.

ثانيا: حق العدول حق محدد المدة.

ثالثا: حق العدول حق تقديري وبدون مقابل.

أولا: حق العدول حق منظم بموجب قواعد آمرة.

تبعـــا لاعتبـــار أن جـــل الحقـــوق المقـــررة بموجـــب أحكـــام قـــانون حمايـــة المســـتهلك لـــدى معظـــم التشـــريعات تتصـــف فـــي أغلبهـــا بالصـــفة الآمـــرة، أي لا يجـــوز التنـــازل عنهـــا، وبمـــا أن حـــق العـــدول مـــن بـــين هـــذه الحقـــوق فهـــو كـــذلك قواعـــده آمـــرة ولا يجـــوز التنـــازل عنـــه، وبمـــا أنـــه مـــرتبط بالنظـــام العـــام فإنـــه يقـــع بـــاطلا كـــل اتفـــاق أو شـــرط يضـــيق مـــن مجـــال أو نطـــاق ممارســـة هـــذا الحـــق، لأن الهـــدف الأســـاس والـــرئيس كـــون قواعـــده آمـــرة هو حماية الطرف الذي قرر لمصلحته هذا الحق.[1]

وقـــد ورد الـــنص بشـــأن هـــذه الخاصـــية ضـــمن أحكـــام قـــانون حمايـــة المســـتهلك المصـــري بموجـــب المـــادة 10 منـــه التـــي تـــنص علـــى أنـــه: " يقـــع بـــاطلا كـــل شـــرط فـــي عقـــد أو وثيقـــة أو مســـتند أو غيـــر ذلـــك ممـــا يتعلـــق بالتعاقـــد مـــع مســـتهلك إذا كـــان مـــن شـــأن هـــذا

[1] سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر 2018، ص 122-123.

الشـــرط إمضـــاء مـــورد الســـلعة أو مقـــدم الخدمـــة مـــن أي مـــن التزاماتـــه الـــواردة بهـــذا القانون".[1]

وتجـــدر الإشـــارة إلـــى أن الطـــابع الالزامـــي والصـــفة الآمـــرة لحـــق العـــدول، لا يمنـــع مـــن الاتفـــاق علـــى شـــروط فـــي مصـــلحة المســـتهلك، لأن الغـــرض مـــن كـــون قواعـــده مـــن النظـــام العـــام هـــو حمايـــة المســـتهلك كونـــه الطـــرف الضـــعيف فـــي العلاقـــة التعاقديـــة، وعليـــه إذا تـــم اتفـــاق علـــى مخالفـــة هـــذه القواعـــد بقواعـــد أخـــرى تصـــب فـــي مصـــلحة المســـتهلك وتمنحـــه امتيـــازات أكبـــر مـــن تلـــك التـــي قررتهـــا القواعـــد القانونيـــة فهـــي تكـــون صـــحيحة ولا غبار عليها.[2]

ثانيا: حق العدول حق محدد المدة.

إن مـــن أهـــم الأثـــار المترتبـــة عـــن ممارســـة حـــق العـــدول إنهـــاء العقـــد بـــإرادة المســـتهلك المنفـــردة، دون ذكـــر الأســـباب التـــي حملتـــه علـــى العـــدول. وعلـــى هـــذا الأســـاس ذهبـــت جـــل التشـــريعات إلـــى تحديـــد وحصـــر ممارســـة هـــذا الحـــق بمـــدة زمنيـــة معينـــة. غالبـــا مـــا تكـــون قصـــيرة ذلـــك بهـــدف اســـتقرار المعـــاملات وعـــدم تـــرك مصـــير العقـــد مجهـــولا لكـــون أن هـــذه الخاصـــية قـــد ترتـــب أثـــارا ســـلبية علـــى أهـــم ميـــزة فـــي العلاقـــات العقديـــة وهـــي الاستقرار.[3]

وتجـــد هـــذه الخاصـــية أساســـها القـــانوني وفقـــا لمـــا جـــاء بـــه المشـــرع المغربـــي ضـــمن أحكـــام نـــص المـــادة 36 مـــن القـــانون رقـــم 08-31 القاضـــي بتحديـــد تـــدابير لحمايـــة المســـتهلك والتـــي تـــنص علـــى أنـــه: " للمســـتهلك أجـــل ســـبعة أيـــام كاملـــة، لممارســـة حقـــه فـــي التراجـــع. وثلاثـــين يومـــا لممارســـة حقـــه فـــي التراجـــع فـــي حالـــة مـــا لـــم يـــفِ المـــورد بإلزامـــه بالتأكيد الكتابي للمعلومات المنصوص عليها في المادتين 29-32.[4]

---

[1] أنظر: المادة 10 من قانون حماية المستهلك المصري، سنة 2018.

[2] سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 124.

[3] مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص45.

[4] أنظر: المادة 36، من القانون رقم 31 لسنة 2008، القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك المغربي.

وجـدير بالـذكر أن هـذه المـدة مـن النظـام العـام وهـذا تابعـا لكـون أن حـق العـدول مـن النظـام العـام كمـا سـبق التعـرف عليـه فـي الخاصـية الأولـى، وبالتـالي لا يجـوز الانتقـاص مـن هـذه المـدة التـي حـددت لـدى جـل التشـريعات. لكـن كاسـتثناء يمكـن زيـادة هذه المدة لكون ذلك يصب في مصلحة من تقررت لمصلحته.[1]

ثالثا: حق العدول حق تقديري وبدون مقابل.

المقصـود بالصـفة التقديريـة لحـق العـدول أنـه حـق مطلـق مقـرر لصـالح المسـتهلك وبالتـالي فهـو يخضـع لتقـديره إن شـاء أتـم العقـد، وإن شـاء عـدل عنـه. ولا يقـع عليـه التـزام بتبريـر أو ذكـر الأسـباب التـي علـى أساسـها اسـتعمل حقـه فـي العـدول أي أنـه حـق مطلـق، يمارسـه بإرادتـه المنفـردة ولا حاجـة فـي ذلـك لموافقـة المحتـرف. وقـد ذهـب التقنـين الفرنسـي لحمايـة المسـتهلك إلـى اعتبـار الحـق فـي العـدول مـن الحقـوق الارادية المحضة، ومنه يترك تقديره لكامل إرادة المستهلك وفقا للضوابط القانونية.

وتجـدر الإشـارة أن التشـريعات العربيـة حصـرت ممارسـة حـق العـدول إلا إذا وجـد عيـب فـي السـلعة وأن يكـون هـذا العيـب خفـي أو لعـدم مطابقتهـا لتلـك التـي تـم التعاقـد علـى أساسـها فـي مجلـس العقـد. أو لـنقص فـي الخدمـة وعليـه يمكـن أن نسـتنتج أن موقـف التشـريعات العربيـة يختلـف علـى مـا ذهـب إليـه التقنـين الفرنسـي بحيـث قـرر للمستهلك الحق في العدول دون ذكر الأسباب التي عدل على أساسها.[2]

ب-حق العدول حق بدون مقابل.

المقصـود بـأن حـق العـدول بـدون مقابـل أنـه لا يقـع علـى المسـتهلك التـزام بـدفع مبـالغ ماليـة للمحتـرف مقابـل ممارسـته لحقـه فـي العـدول، وذلـك لأن الهـدف مـن هـذا الحـق هـو إعـادة التـوازن العقـدي وبمـا أن المسـتهلك هـو طـرف ضـعيف وقـرر هـذا الحـق لمصلحته فإنه لا يدفع أي مقابل لحقه هذا لكي يتسنى له أن يستفيد منه.[3]

---

[1] سالم يوسف العمدة، المرجع نفسه، ص125.

[2] المرجع نفسه، ص 136.

[3] مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 46.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للعدول.

إن اختيار العدول يفترض وجود عقد سبق ابرامه باتفاق ارادتين ثم إن تأتي إرادة أحدهما فقط لتنقص ذلك العقد أو تعدمه. فإذا كان العدول بوصفه تصرفا قانونيا بإرادة منفردة يعبر عن قراره على نقض العقد فهو يعد هذا الخيار حقا وإذا عد حقا وادا عد حقا فبأي معنى هل بمعنى الحق الشخصي أن الحق العيني؟ وإذا تعذر وصفه حقا فما هي الطبيعة القانونية له؟[1]

الفرع الأول: العدول حق شخصي.

يعرف الحق الشخصي على أنه رابطة قانونية بين شخصين (دائن ومدين) يصبح بمقتضاه لأحدهما (الدائن) الحق في اقتضاء أداء معين من المدين بأداء عمل أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.[2]

تقوم هذه النظرية على اعتبار العدول حق شخصي، ذلك استنادا إلى كونه ينشأ بالاعتماد على الرابطة العقدية بين الدائن والمدين.[3]

ووفق لهذه النظرية فإن العدول يتمثل في السلطة الممنوحة للمستهلك في قدرته على انهاء العقد، والحيلولة دون الابرام النهائي له، وقد نص المشرع على هذه السلطة للمستهلك لحماية وظائفه، فقد لا يتوافر لرضائه النضج الكافي، بسبب الظروف المحيطة بالالتزام أو نقص المعلومات لديه.[4]

إلا أنه من الصعب قبول مثل هذا التكييف لأنه من تقرر خيار العدول لمصلحته لا يملك السلطات التي تثبت للدائن تجاه المدين في الحق الشخصي فالمستهلك الذي يثبت له الخيار لا يملك أي سلطة في مواجهة المحترف ولا يستطيع

---

[1] موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بغداد، 2011، ص 230.

[2] طارق العفيفي، نظرية الحق، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016، ص115.

[3] سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 61.

[4] سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص61.

أن يطالبه بأي دور إيجابي أو سلبي وكل ما يثبت له هو إما امضاء العقد أو نقضه.[1] أي أن المحترف الذي يقع عليه خيار العدول لا يقع عليه أي التزام ومنه نستنتج أنه لا يوجد حق شخصي في خيار العدول.

الفرع الثاني: العدول حق عيني

يعرف الحق العيني بأنه اختصاص الشخصي بمال معين اختصاصا مباشرا يقره القانون مثل حق الملكية.[2]

يرى أنصار هذه النظرية إلى اقتراب خيار العدول إلى الحق العيني تأسيسا على أن الخيار يقع على عين معينة ويمنع المستهلك سلطة نقص العقد على نمو بشكل سلطة مباشرة كل الشيء محل العقد.[3]

تعرضت هذه النظرية للانتقاد لكون حق العدول يصطدم على طبيعة الحق العيني، التي تعني سلطة مباشرة لشخص على شيء معين، حيث أن المستهلك لا يمارس مباشرة على شيء معين، بل أنه ينهي العقد الذي ابرمه متسرعا من دون شروط وتبصرة، بإرادته المنفردة دون تدخل من المحترف، وعلى هذا فإنه لا يمارس سلطة مباشرة على العين سواء أكانت هذه السلطة تتمثل بالتصرف، أو الاستغلال، أو الاستشهاد لتلك العين.[4]

الفرع الثالث: العدول مكنة أو رخصة قانونية

تعرف الرخصة على أنها: مكنة واقعية لاستعمال حرية من الحريات العامة، أو هي إباحة يسمح بها القانون في شأن حرية من الحريات العامة.[5]

---

[1] موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 231.

[2] عباس الصراف، جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، الطبعة الأولى، دار الثقافة، للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 142.

[3] موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص 232.

[4] يوسف سالم العمدة، المرجع السابق، ص 62.

[5] عبد الرزاق احمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص09.

فبناء على تعريف الرخصة كيف أنصار هذه النظرية العدول على أنه رخصة قانونية ولكن هذه النظرية تعرضت للنقد لكون الرخصة لا تعتبر حق العدول بالمعنى الصحيح، إذ أن الرخصة لا يتمتع بها المتعاقد فقط، بل يشاركه فيها المكانة، ومثالها حرية التعقد، وحرية التنقل، وهي بذلك تتميز عن الحق في أنها لا تثبت لفرد معين على سبيل الاستشارة أو الانفراد بل للناس كافة إضافة إنها تصدر بإذن من المشرع.

فبعد الوصول لطريق حدود حول تكييف العدول ذهب بعض الفقه للجوء إلى حل وسطي بين الحق والرخصة فتم تكييف العدول على أنه حق إرادي محض فتكون منزلته هي أعلى من الرخصة وأدنى من الحق.

فحسب الدكتور العراقي موفق حماد عبد: "أنها تعطي القدرة لصاحبها على إنشاء مركز قانوني أوضع نشوئه بإرادته، المنفردة بحيث يتوقف استعمال هذه المكنة وممارستها على إرادة صاحبها فقط.

فهي مكنه جوهرها سلطة التحكم في مصير العقد الذي تقرر هذا الخيار بشأنه.[1]

[1] موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 233.

المبحث الثاني: تمييز حق العدول عن التعاقد عن بعض الأنظمة المشابهة.

إن خيار العدول كما والذي سبق وأن تعرفنا على طبيعته وفقا لما ذهب إليه أغلب الرأي الفقهي أنه ذو طبيعة وسط لا يكيف على أنه حق ولا رخصة قانونية وإنما هو وسط بين ذلك وهذا ما أخذنا إلى البحث عما يميزه عن بعض المصطلحات المشابهة له والتي تشترك معه في الأثر الأساسي والجوهري والمتمثل في إنهاء العقد وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد.

وهذا ما سوف نتطرق له من خلال هذا المبحث، بحيث سنتناول في هذا المطلب الأول التمييز بين حق العدول وبعض صور البيوع، أما في المطلب الثاني فسنتناول التفرقة بين حق العدول والبطلان والفسخ.

المطلب الأول: تمييز الحق في العدول عن بعض صور البيوع.

يتشابه الحق في العدول مع بعض صور البيوع في إنهاء العقد إلى حد بعيد إلا أن هذا التشابه لا يمنع من وجود فروقات بينهم، وهذا هو الموضوع الذي سنحاول من خلال هذا المطلب أن نعرج إلى توضيحه بشيء من التفضيل.

الفرع الأول: حق العدول والبيع بشرط العربون

بالرجوع إلى التشريع المدني الجزائري وبموجب القانون المدني الصادر لسنة 1975 لم يكن يعرف المشرع هذه الصورة ن البيوع إطلاقا لكن بعد صدور القانون رقم 10 سنة 2005 والذي بموجبه عدل القانون المدني قام المشرع من خلاله باستحداث نص خاص بالعربون، يحمل رقم 72 مكرر وعليه تجدر الإشارة إلى المقصود بالبيع بالعربون أولا قبل التطرق إلى التمييز بينه وبين حق العدول.

بالرجوع إلى نص المادة 72 مكرر من القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد تعريف للعربون ولكن اكتفى بتحديد أحكامه بحيث نص على: " يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه

خلال المدة المتفق فقده وإذا عدل من قبضه رده ومثله، ولم يترتب على العدول أي ضرر".[1]

من خلال نص المادة نجد أن دلالة العربون قد تكون هي دلالة العدول ويفق المشرع الجزائري في هذه الفكرة مع نظيره الفرنسي وهو ما جاء في نص المادة 1590 من قانونه المدني وكذلك الأمر بالنسبة للتشريع المدني المصري في مادته 103 من القانون المدني.

وجدير بالذكر أن العربون يعرف على أنه مقدرا من المال يدفعه أحد المتعاقدين إلى المتعاقد الأخر إبرام العقد وذلك للدلالة على أن لكل من المتعاقدين أو أحدهما الحق في العدول أو للدلالة على تأكيد إبرام العقد.[2]

كما أنه لا يجوز تخفيض العربون إذا تبين أن الضرر الذي أصاب الطرف الآخر أقل من قيمته، لما لا تجوز زيادته إذا تبين أن الضرر أكبر ما لم هناك تعسف في استعمال حق الرجوع فتكون الزيادة تعويضا عن التعسف لا تعويضا عن الرجوع في ذاته. ولا يجوز عدم الحكم بالعربون حتى إذا تبين أنه ليس هناك أي ضرر.[3]

الفرع الثاني: حق العدول والبيع بشرط التجربة

يقصد بالبيع بشرط التجربة بأنه بيع يحتفظ فيه المشتري بحق تجربة المبيع للوقوف على مدى ملائمته وصلاحيته للغرض الذي أعد من أجله ويقرر أيضا م إذا كان يروق له أو لا.

كما أن الغرض من تجربة الشيء المبيع من قبل المشتري قبل إبرام البيع هو الوقوف على مدى صلاحية المبيع للغرض الذي أعد من أجله أو للوقوف على مدى

[1] المادة 72 مكرر من الأمر 75-58 السابق الذكر.

[2] مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 52.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، دار إحياء لتراث العربي، لبنان، بدون تاريخ، ص90.

ملائمته لميولاته الشخصية بحيث قد يكون الشيء المبيع وبعد القيام بتجربته صالحا للغرض الذي أنشئ من أجله في حين لا يكون ملائما للميول الشخصي للمتعاقد.[1]

يجد البيع بشرط التجربة أساسه القانوني في المادة 355 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: " في البيع على شرط التجربة، يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه، وعلى البائع أن يمكنه من التجربة، فإذا رفض المشتري المبيع يجب عليه أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليا، فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة فهي مدة معقولة يعينها البائع، فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا.

يعتبر البيع على شرط التجربة بيعا موقوفا على شرط القبول، إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ.[2]

من خلال نص المادة سالفة الذكر يتضح أن المشرع الجزائري أ الرفض كما أنه بيع مرتبط بمدة هي مدة التجربة يحددها إرادة الطرفين، وله الرجوع في كامل تلك المدة ويسقط البيع كما أن السكوت من قبل المشتري خلال تلك المدة، وبعد انتهائها اعتبر المشرع الجزائري قبولا. وله اخباره عن التنفيذ ومن خلال الفترة 02 من المادة 355 يمكن أن تلخص إلى أن المشرع الجزائري كيف البيع بشرط التجربة على أنه بيع معلق على شرط واقف وهو القبول بعد التجربة إما بملائمته للغرض الذي أنشئ من أجله أو لرغبات المشتري الشخصية. أي لا يمكن الحديث على عقد طيلة مهلة التجربة إلى حين إبداء رغبة المشتري في التعاقد وبالتالي فتبعة الهلاك تقع على ذمة البائع بصفته مالك.

[1] راقية عبد الجبار علي، العقود المسماة، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2016، ص56-57.

[2] م 355 من الأمر 75-58 السابق الذكر.

وعليه من خلال هذا النص يتضح لنا أن المشرع البحريني يختلف مع المشرع بحيث يعتبر كقاعدة عامة أنه بيع معلقا على شرط واقف وهو قبول المشتري للمبيع بعد تجربته.[1]

واستثناء يمكن أن يقصد لمتعاقد أن نفاذ العقد فور انعقاده بحيث إذا رفض المشتري المبيع زال العقد ولا يترتب أي أثر ويعتبر العقد في هذه الحالة معلقا على شرط فاسخ ألا وهو عدم قبول المشتري للمبيع.[2]

ومما سبق يتضح أن البيع بشرط التجربة يتقارب إلى حد بعيد مع حق العدول، على أساس أن كلاهما يتعلق بالقبول أو الرفض بنتيجة التجربة، وعليه فإن مدة العدول لا تعد وأن تكون فترة تجربة، وأن الحق في حالة العدول كما هو في التجربة هو بالتالي بيع معلق على شرط واقف.[3]

فالتشابه الذي بينهما لا ينفي وجود اختلاف بينهما هذه الاختلاف بينهما جليا من حيث.

الاختلاف من حيث الغاية، فالغرض من التجربة هو معرفة مدى ملائمة المبيع لأغراض المشتري الشخصية، أو لمدى ملائمته للغرض الذي أنشئ من أجله. في حين أن الغرض من حق العدول هو حماية المشتري أو المستهلك من التسرع في اتخاذه القرار.[4]

كما يختلف حق العدول عن البيع بشرط التجربة من حيث أثر ممارسة كل منهما فليس لممارسة العدول إلا حلا وحيدا إذ يترتب على ممارسة حق العدول التحلل من

---

[1] راقية عبد الجبار علي، مرجع سابق، ص 57.

[2] المرجع نفسه، ص 58.

[3] مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 57.

[4] المختار بن سالم، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، رسالة دكتوراه جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2017-2018، ص 164.

العقد بإرادة منفردة للمستهلك وأما ما يترتب عن التجربة فهو إما تنفيذ للعقد أو رفضه.[1]

المطلب الثاني: تمييز حق العدول عن بعض حالات انهاء العقد.

يلتقي أيضا الحق في العدول مع بعض الأنظمة المشابهة له في إزالة العقد على وجود اختلافات وفروقات أخرى تبين في هذا المطلب الذي قسمناه إلى فرعين سنتناول في الفرع الأول تمييز حق العدول عن البطلان والأبطال لعيب في الإرادة، أما الفرع الثاني فهو تمييز حق العدول عن الفسخ والأبطال بالإرادة المنفردة.

الفرع الأول: تميز حق العدول عن البطلان.

الحق في العدول يكون لأجر المتعاقدين ألا وهو المستهلك أي له الحق في التخلي عن العقد بعدما انعقد صحيحا كما أوردنا سابقا. أما البطلان هو الجزء المترتب على العقد الذي لم يستكمل أركانه أو لم يستوف شروطه. فهو لا يرتب أن أثر على المتعاقدين. وتنص المادة 103 من القانون المدني الجزائري في حالة بطلان العقد أو ابطاله فإن المتعاقدين.[2] يعودان إلى الحالة التي تسبق ابرام العقد.[3]

إذا من خلال المفهوم العام للبطلان فإنه تشابه مع العدول في أنهما يزيلان العقد من أساسه ويعتبر كأنه لم يكن. ولكي يكمن الاختلاف في أن القابلية للأبطال لا تمانع من انتاج العقد لآثاره في حين أن خيار العدول يمنع العقد من انتاج آثاره حتى تمر المدة المحددة لممارسة خيار حق العدول من جانب ومن جانب آخر لا يلزم من تقرر خيار العدول لمصلحته بتقديم أسباب تبرز عزوله عن العقد. بل هو تقرر بمجر إرادة أو مشيئة المستهلك، له أن يعدل وله أن يمضي في العقد فإذا إراد فإنه ذلك يكون بإرادته المنفردة دون توقف على إرادة المتعاقد الآخر ودون حاجة لإقامة دعوى بخلاف البطلان النسبي فإنه يكون بناء على أسباب محددة مسبقا

[1] المختار بن سالم، المرجع السابق، ص 59.

[2] علي فيلالي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، الطبعة الثانية، موفق موفم للنشر، الجزائر، 2005، ص 248.

[3] المادة 103 من الأمر 75-58 السابق الذكر.

تتعلق بها يصب ركن الرضا من خلل، وإذا أراد من تقرر البطلان النسبي لمصلحته نقض العقد فلا يتم ذلك إلا من خلال القضاء أو الاتفاق، لذلك فإن عدم لزوم العقد معه يكون عنه لزوم نسبي أ ومقيد بعكس عدم لزوم العقد الجائز العدول عنه لتضمنه خيار العدول فهو مطلق حيث يتوقف العقد على محض مشيئة صاحب الخيار فقط.[1]

الفرع الثاني: تمييز حق العدول عن ابطال العقد لعيب في الإرادة

إذا كان خيار العدول وعيوب الإرادة يهدفان لحماية إرادة المستهلك ويتعاقد في الأثر وهو زوال العقد فإن ذلك لا يعني تطابقها، واعتبار كل منهما مرادفا للآخر فواقع الأمر أنها فكرتان مستقلتان تتكاملان من أجل توفير الحماية المرجوة للمستهلك.[2]

ويختلف حق العدول عن ابطال العقد لعيب في الإرادة في عنصر الرضا حيث يعالج حق العدول رضا المتعاقد من ذلك الجانب الذي جعله يتعاقد بدون تروٍ على خلاف ما تهدف إليه نظرية عيوب الإرادة التي تهدف إلى ضمان رضا المتعاقد حرا، صحيحا واضحا وتنظر إلى سلوك المتعاقد الذي قد يساهم في تعييب إرادة المستهلك من خلال ايقاعه في غلط أو جعله ضحية غش أو تدليس.[3]

وفيما يتعلق بنطاق الحماية لا يستمد اعمال حق العدول، إذا كان تشريعيا ليشمل كل تعامل بين المستهلك والبائع، وإنما يقصد على تعاقدات معينة، ضد المشرع فيها، أهمية منح المستهلك هذا الحق، ومثال ذلك في القانون الفرنسي البيع الذي يبرمه المستهلك في غير أماكن البائع، عندئذ يحاول بوسائل الاغراء والتسهيلات المختلفة انتزاع رضا المستهلك، وود تر منه أو تفكير في أمر التعاقد، وذلك خلفا لنظرية عيوب الإرادة التي تصلح للتطبيق على كافة المعاملات.[4]

---

[1] موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص121.

[2] مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 62.

[3] عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص786.

[4] عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 787.

ويمكن القول بناء على ما سبق أن عيوب الإرادة تمثل سببا موضوعا لإنهاء العقد بينهما يعد خيار العدول سببا شخصيا لإنهاء.[1]

إضافة إلى ذلك أن خيار العدول يرد على عقد نشأ صحيحا بينهما يكون العقد في عيوب الإرادة مصحوبا بالخلل منذ نشوئه.

ويبقى حق العدول مختلفا عن غيره من الأنظمة والمصطلحات المشابهة له من حيث طبيعته وخصائصه التي تعطي المستهلك الحق الشخصي في اتخاذ قراره تجاه العقد.

الفرع الثاني: تمييز حق العدول عن الفسخ وإبطال العقد بالإرادة المنفرة.

تناولنا في هذا الفرع تمييز حق العدول عن الفسخ وابطال العقد وفقا لما جاء في القواعد العامة في القانون المدني.

أولا: تمييز حق العدول عن إبطال العقد بالإرادة المنفردة.

يقصد بالفسخ انحلال الرابطة العقدية وبأثر رجعي كجزاء لعدم تنفيذ أحد طرفي العقد لالتزاماته العقدية وهذا ما تؤكده أحكام نص المادة 119 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: " في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضي الحال ذلك".[2]

ومن خلل ما سبق التطرق إليه فيما يخص تعريف حق العدول وبيان المقصود به يظهر أن هناك تشابه بينه وبين الفسخ لأن كلاهما يحل وينهي الرابطة العقدية وعليه سنحاول أن نزيح هذا اللبس من خلال تبيان أوجه التشابه والاختلاف بينهما من خلال ما يلي:

---

[1] مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 64.

[2] م 119، من الأمر 75-58 السابق الذكر.

1-أوجه التشابه: تتمثل أوجه التشابه فيما يلي:

أ-من حيث النطاق: يتشابه حق العدول والفسخ في أن كلاهما يعد سببا حتى إنهاء العقد وبنفس الأحكام بحيث أن العقد نشأ صحيحا ومستوفي لأركانه وشروطه.[1]

ب-من حيث الأثر: كما أنهما يتشابهان كذلك في أن كلاهما يؤديان إلى انحلال وزوال العقد وبأثر رجعي.[2]

2-أوجه الاختلاف:

يمكن تلخيص أهم الاختلافات بين حق العدول والفسخ في: الفسخ يكون من طرف المستهلك وبإرادته المنفردة دون مراعاة ما تمليه إرادة لطرف الآخر ولا يحتاج لحكم قضائي وهذا على خلاف الفسخ الذي يحتاج إلى حكم قضائي.

كما أن الفسخ يكون وفقا لشروط مع ذكر الأسباب التي على أساسها فيخ العقد في حين أن حق العدول لا يحتاج إلى ذكر الأسباب التي على أساسها عدل المستهلك عن التعاقد.[3]

ثانيا: تمييز حق العدول عن إبطال العقد بالإرادة المنفردة

إن إبطال العقد بالإرادة المنفردة يلتقي مع حق العدول في عدة مواطن غير أن هذا الاتفاق لا يعني عدم وجود مواطن اختلاف بينهما وهذا ما يتسم توضيحه فيما يلي:

1-أوجه التشابه:

يشترك كل من حق العدول وإبطال العقد بالرادة المنفردة، في أن كل منهما يترتب عليه إنهاء الرابطة العقدية، من طرف أحد المتعاقدين دون الحاجة إلى البحث عن إرادة الطرف الآخر ما إن كانت توافق ذلك أم لا وبدون ذكر الأسباب التي تم

[1] مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 65.

[2] مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 66.

[3] المرجع نفسه، ص66.

الانهاء على أساسها ولا يخضع المتعاقد الذي عدل وبمناسبة عدوله إلى الرقابة من طرف القضاء[1]

2-أوجه الاختلاف:

يختلف النظامان في نقطة أن خيار العدول ينهي العلاقة العقدية نهائية بحيث أنه يتم قبل أن يرتب العقد أثاره في حين نجد أن إبطال العقد بإرادة منفردة، يؤدي إلى إنهاء الرابطة العقدية بالنسبة للمستقبل فقط ولا يتصدى أثره إلى تلك الأثار التي نتجت في الماضي أي قبل حصول الابطال.[2]

كما أنه يوجد اختلاف ثان والمتمثل في أن العدول عن العقد لا يتقرر إلا بإرادة المشرع أي وفق وفي الحالات التي حددها المشرع وفي عقود محددة دون غيرها. في حين أن إبطال أو إنهاء العقد بالإرادة المنفردة يكون إما نتيجة لطبيعة العقد كما في عقد الوكالة رقم 1/947 من ق. المدني العراقي أو عقد العارية (م 861 ق. مدني عراقي) وإما نتيجة لحق نشؤه القانون لأحد الطرفين كما هو الحال في مسألة الرجوع عن الهبة، في نص المادة (620 ق.م عراقي).[3]

[1] موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 223.

[2] موفق حماد عبد، مرجع نفسه، ص 222-223.

[3] المرجع نفسه، ص 223.

خلاصة الفصل الأول:

تم من خلال هذا الفصل التطرق إلى:

بالنسبة للإطار المفاهيمي لحق العدول عن التعاقد، ففي إطار التعريفات المقدمة بالنسبة لهذا الموضوع ولاسيما الفقهية منها نجدها قد وفقت إلى حد ما بالنسبة لوضع تعريف لحق العدول من حيث النطاق الشخصي والزماني لكن لا ينفي هذا من وجود بعض الانتقادات الموجهة إليهم ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما وجه لتعريف فاروق الأباصيري كونه لم يحدد الشخص صاحب الحق في العدول.

في حين نجد أن الانتقاد والذي وجه إلى الفقهية عبد الحق حميش أنه حصر واستثنى هذا الحق إلا للمستهلك كما أنه حصرها إلا في مجال عقود البيع. هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد أنه وبالنسبة للتعريفات الفقه الفرنسي فهي كذلك تم انتقادها بحيث أنها لم تجدد مدة زنيا لممارسة هذا الحق، كما أن للتربية الإسلامية فهي قدمت تعريف واعتبرته خيار للمشتري وبإرادته المنفردة. أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يقدم تعريف صريحا لهذا الموضوع لكن تطرق إلى هذ الموضوع بصورة غير مباشرة.

أما بالنسبة للخصائص فقد تميز حق العدول عن غيره بـ:

- ✓ أن حق العدول عقد منظم بموجب قواعد أمره
- ✓ حق العدول حق محدد المدة
- ✓ حق العدول حق تقديري وبدون مقابل

كما تطرقنا كذلك لطبيعة حق العدول بحيث توصلنا إلى أن لحق العدول طبيعة من نوع خاص لا هو حق ولا هو رخصة وهذا من خلال الاختلاف الواضح والجلي بين الفقراء. وجدير بالذكر أن أغلب الفقه اتفق على أنه مكنة قانونية.

وتناولنا أيضا في المبحث الثاني ما يميز حق العدول عن غيره من بعض المصطلحات المشابهة سواء منها ما تعلق بصورة البيوع أو الأنظمة الأخرى.

الفصل الثاني:

احكام حق العدول

تنطلق دراستنا لأحكام حق العدول بصورة مفصلة ولنحيط جميع جوانب الدراسة بدراستنا أن نبين المهلة الزمنية التي يجب أن يباشر المستهلك بصفته صاحب الحق في العدول، هذا وكذلك ماهي العقود التي يمكنه أن يباشرها بمناسبة ابرامه لها، وبيان المستثناة منها، وعلى هذا الاساس تذهب بعض التشريعات المقارنة ولاسيما المشرع الفرنسي على إلزامية إخطار المهني للمستهلك بحقه في العدول في عقد ما وكذلك بالنسبة للمهلة القانونية المحددة والتي يمكنه خلالها ممارسة حقه في العدول.

وهذا ما سيتم التطرق إليه في المبحث الأول، كما أن حق العدول فمثله مثل باقي الحقوق الأخرى، يجب أن يكون هناك وسائل ممارسته بطرق قانونية، ليرتب أثاره، وهذا ما سنتناوله في المبحث الثاني من هذا الفصل كما يلي:

المبحث الاول: نطاق حق العدول.

المبحث الثاني: وسائل ممارسة حق العدول وأثاره.

المبحث الاول: نطاق حق العدول

إن حق العدول كما سبق بيانه هو مخول للمستهلك، إلا أن التشريعات المقارنة قد ضيقت من نطاقه لحد كبير نظرا لخطورته والمتمثلة أساسا في مساسه للمبادئ العامة للعقود وعليه فإن المستهلك لا يستفيد من ممارسة هذا الحق إلا إذا اجتمعت الشروط والاحكام المنصوص عليها قانونيا، وذلك من حيث المجال الموضوعي والعقدي من جهة والمجال الزماني من جهة أخرى.

وبناء على ما سبق سيتم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب نعالج في المطلب الأول النطاق الشخصي لحق العدول ونتطرق في الثاني إلى النطاق من حيث العقود أما بالنسبة للمطلب الثالث فسنتناول فيه مدة العدول والتي تمثل النطاق الزماني.

المطلب الاول: النطاق الشخصي.

من خلال دراستنا لموضوع العدول اتضح لنا أن نطاقه الشخصي يتمثل أساسا في شخص المستهلك هذا الاخير والذي يعتبر الطرف المستأثر بالحق في العدول عن التعاقد وهذا ما تتفق عليه أغلب الآراء الفقهية العربية منها والفرنسية، الى جانب جل التشريعات المقارنة لا سيما التشريع الجزائري لذلك فإن البحث في المقصود بالمستهلك له أهمية بالغة في تحديد إحاطة بالموضوع النطاق الشخصي المقصود بحق العدول عن التعاقد.

وعلى هذا الأساس سنتناول هذا الموضوع من خلال التعريف الفقهي الضيق منه والواسع بالإضافة الى التعريفات التي جاءت بها التشريعات المقارنة من خلال فرعين.

الفرع الاول: التعريف الفقهي للمستهلك.

نظرا للأهمية البالغة للمستهلك كطرف في العلاقات التعاقدية وما يوليه الفقهاء من اهتمام فيما يخص تحديد تعريف له، مما أدى الى حدوث جدال واسع بشأن ذلك، حيث انقسم الفقه الى اتجاهين أحدهما يضيق من مفهوم المستهلك، بينما الاخر وسع في ذلك.

أولا: الاتجاه الضيق لمفهوم المستهلك.

تبنى بعض الفقه المفهوم الضيق للمستهلك ويكون فيه مستهلكا كل من شخص يقوم بإبرام تصرفات قانونية لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية، ويخرج من مجال النطاق الشخصي للمستهلك، كل من يبرم تصرفات القانونية لأغراض المهنة أو الحرفة.

كما عرف المستهلك في ذات الاتجاه الفقهي على أنه: " ذلك الشخص الذي من أجل احتياجاته الشخصية، غير المهنية، يصبح طرفا في عقد التزود بالسلع والخدمات. " [1]

كما ذهب بعض الفقه في هذا الاتجاه إلى تعريف المستهلك بأنه: " هو من يتملك بشكل غير مهني سلعاً استهلاكية مخصصة لاستخدامه الشخصي. "

[1] – سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 219.

وتجدر الاشارة الى أنه وجه الى هذا التعريف بعض الانتقادات نذكر منها: أنه حصر مفهوم المستهلك على الاشخاص المتعاقدين للحصول على السلع دون الخدمات، [1] إلى جانب انتقاد أخر يتمثل في حصر مفهوم المستهلك إلا على المتعاقد من أجل إشباع حاجاته الشخصية او العائلية فقط في حين نجد عقود يبرمها ولا تدخل في مجال الاشباع المادي المتمثل في الاشباع المادي المتمثل في اشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، وتدخل في نطاق عقود الاستهلاك.[2]

وجدير بالذكر أنا هناك انقسام آخر الى اتجاهين حول فكرة هل يشمل مفهوم المستهلك الاشخاص المعنوية الى جانب الاشخاص الطبيعية، ام انه يقتصر على هذه الفئة الاخيرة فقط دون الأخرى؟ ، فبالنسبة للاتجاه المعارض لاعتبار الشخص المعنوي مستهلك، فنجد هذا الرأي هو ما كان معمول به في فرنسا الى حين التعديلات التي طرأت عليه في وقت قريب فأنصار هذا الرأي يحصر صفة المستهلك إلا على الشخص الطبيعي الذي يتعاقد لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية، أما بالنسبة للاتجاه المؤيد لإضفاء صفة المستهلك على الشخص المعنوي لكن يرى أنصار هذا الرأي أن الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص كالجمعيات الخيرية مثلا والتي لا تهدف الى تحقيق الربح هي المقصودة هنا بصفة المستهلك.[3]

1. حجج الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك.

قدم أنصار هذا الاتجاه مجموعة من الحجج والمبررات لتأكيد رأيهم وموقفهم ومن بين جملة هذه الحجج نذكر ما يلي:

- أن المتعاقد الي يتصرف خارج مجال اختصاصه لن يكون على دراية كافية، مثل المستهلك حيث إن من يتصرف من أجل إشباع حاجات مهنية،

[1] – سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص 220.

[2] – حسين بلهوان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة1، الجزائر، 2018، 2019، ص 10.

[3] – خالد معاشو، دور القاضي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 2015-2016، ص 12.

سيكون أكثر تحفزا من الشخص الذي يتصرف لغرض خاص، ومن ثم يستحسن الدفاع عن نفسه.[1]

- صعوبة التعرف على ذات الشخص المتعاقد ما إذا كان قد تعاقد في مجال اختصاصه أم لا، ما يترتب على ذلك من إضفاء عليه صفة المستهلك ام لا. [2]

- بالإضافة الى أن المفهوم الضيق أو الاتجاه المضيق في مفهوم المستهلك، يهدف الى تحقيق الحماية القانونية اللازمة والمرجوة لذلك، في حين نواجه صعوبات عديدة في تطبيقها في ظل الاتجاه الفقهي الموسع في مفهوم المستهلك. [3]

2. نقد الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك.

وجهت لهذا الاتجاه عدة انتقادات فيما يخص تعريف المستهلك كونه استبعد من نطاق المستهلك المتعاقد على سلع أو خدمات بغرض مهنتهم [4] كما استبعد كذلك المحترف و المتخصص في مجال الحماية القانونية المقررة في مجال تخصصه بموجب أحكام قانون حماية المستهلك لدى التشريعات المقارنة، بالإضافة الى حصر المستهلكين في فئة الاشخاص الطبيعيين دون الاشخاص المعنويين ، وهو أمر لا يمكن أن يكون صائب على أرض الواقع ، بالإضافة على أنهم حصروا احتياجات المستهلك سواء هو شخصيا أو بالنسبة لعائلته على المأكل والمشرب فقط مستبعدين في ذلك ما يمكن أن يبرمه من عقود لإشباع حاجاته العامة. [5]

ثانيا: الاتجاه الواسع لتعريف المستهلك.

رغبتا في اتساع دائرة الحماية القانونية للمستهلك في مواجهة المحترفين، تبنى بعض الفقه مفهوما موسعا للمستهلك، بمقتضاه يتم التوسع في

---

[1] – محمد بودالي، المرجع السابق، ص 24.

[2] – سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 222.

[3] – المرجع نفسه، ص222.

[4] – محمد حسن قاسم، الوسيط في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2011، ص 371.

[5] – سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 224.

تحديد الفئات التي تستفيد من الحماية القانونية المقررة المستهلك، حيث يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى بسط مفهوم المستهلك ليشمل أكبر قدر من الاشخاص.[1]

ووفقا لما ذهب إليه أنصار هذا الاتجاه فإنه يعد مستهلك كل شخص يتعاقد بغرض الاستهلاك سواء بغية اشباع حاجاته الشخصية والعائلية أو لاستعمالاته المهنية، واول من نادي بالتوسع في مفهوم المستهلك هو الرئيس الأمريكي KENNEDY سنة 1962، وحجته في ذلك أنه لا يوجد طبقتان من الموطنين، و ذلك بقوله:" أن المستهلكين هم نحن جميعا " او كلنا مستهلكين " .[2]

كما ينصرف مفهوم المستهلك إلى كل شخص طبيعي أو معنوي سواء كان تاجرا أو غير تاجر يتعاقد مع أحد المهنيين لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية هذا من جهة أو للحصول على سلع أو خدمات بمقابل مادي من جهة أخرى. [3]

وعيله من خلال هذا التعريف يمكن القول أنه جاء بصورة مختصرة من حيث العبارات في حين وسع في النطاق الشخصي لحق العدول، وذلك بإدراج فئات أخرى من المتعاقدين تحت مفهوم المستهلك لم تكن مدرجة في ظل المفهوم الضيق للمستهلك، ومن بين هذه الفئة المدرجة نجد ما يصطلح عليه المتدخل لما يتعاقد خارج نطاق اختصاصه حتى و ان ذلك المتعاقد خدمة لأغراضه المهنية [4].

وتجدر الاشارة كذلك أنه وحسب ما ذهب إليه أنصار الاتجاه الموسع في تعريف المستهلك أن هذا الاخير يشمل الاشخاص الذين يقومون بإبرام تصرفات قانونية حتى خارج نشاطه التجاري أو المهني، وبغض النظر عن الغاية التي على أساسها قام بإبرام هذا التصرف وبغض النظر كذلك عنما إذا كان هذا التصرف لإشباع حاجاته الشخصية أو لأغراض مهنية أو تجارية. في حين يستثنى من هذا النطاق حسبهم لمتعاقد بهدف الاستعمال التجاري أو المهني وعمليات الشراء من أجل البيع للسلع، ويشمل كذلك بحسب مفهوم الشركات المتعاقدة خارج دائرة

---

[1] – سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص 227.

[2] – كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2012، ص 39.

[3] – المرجع نفسه، ص 40.

[4] –بلهوان حسين، مرجع سابق، ص 11.

اختصاصها والجمعيات الخيرية والتكتلات النقابية بصفتها أشخاص معنوية خاضعة للقانون الخاص.[1]

1. حجج الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك.

بغية تأكيد موقفهم فيما يخص تحديد تعريف للمستهلك وبصورة أدق، قدم أنصار هذا الاتجاه عددا من الحجج نذكر منها ما يلي:

- إن مجال حماية قانون المستهلك وفقا للقضاء الفرنسي قد مدد ووسع ليشمل الاشخاص المتعاقدين خارج اختصاصهم المهني.[2] بل أنهم وسعوا من مفهوم المستهلك ليشمل جميع المتعاقدين " الأضعف اقتصاديا." [3]

2. نقد الاتجاه الموسع في مفهوم المستهلك.

كما وجه كذلك انتقاد لهذا الاتجاه شأنه شأن الاتجاه الضيق في مفهوم المستهلك، ويتمثل هذا الانتقاد على وجه الخوص في أن التوسع في نطاق تعريف المستهلك يتعارض مع الغاية المرجوة من تشريع حماية المستهلك لدى جل التشريعات المقارنة ألا وهي خلق نوع من التوازن فيما يخص حقوق والتزامات طرفي العقد، وكنتيجة حتمية لذلك يعيد التوازن للعلاقة العقدية بصفة عامة.[4]

الفرع الثاني: التعريف التشريعي للمستهلك.

تناولنا في هذا الفرع عنصر التعريف وفقا لما جاءت به التشريعات الفرنسية والعربية.

أولا: التعريف في التشريع الفرنسي.

يعد المشرع الفرنسي أول المشرعين الذين اهتموا بحماية المستهلك منذ أمد بعيد، وأصدر من أجل حماية العديد من القوانين، الا اننا لا نجد للمستهلك أي تعريف في القانون الفرنسي تاركا التعريف للفقه و القضاء وليس هناك إجماع حوله إلى درجة أن هناك نوعا من الهالة تحيط بفكرة المستهلك.[5] غير أنه باستقراء بعض

---

[1] – سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 228.

[2] – السيد محمد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر 1986، ص 8.

[3] – محمد بودالي، المرجع السابق، ص 23.

[4] – سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص 234.

[5] – كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 29.

التقنيات المتعلقة بالاستهلاك التي تناولته بصفة عرضية يمكننا أن نستخلص تعريف المستهلك ، بحيث نجد نص المادة2 من القانون رقم 78-22 المتعلق بحماية المستهلك في مجال عمليات الائتمان على أنه :" يطبق القانون الحالي على عمليات الائتمان التي تمنح عادة للأشخاص الطبيعيين و المعنويين التي لا تكون مخصصة لتموين نشاط مهني".[1]

ومن خلال هذا التعريف يمكن القول أن المشرع الفرنسي كان قد أخذ بمعيار الغاية والمتمثلة أساسا في اقتناء السلعة أو الحصول على الخدمة لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية.

وفي نفس السياق نجد أن لجنة الصياغة وتنقيح قانون الاستهلاك الفرنسي قد تناولت تعريف المستهلك، ويتمثل في ان المستهلكين هم أشخاص يحصلون على أموال أو الخدمات أو التي يستخدمها للاستعمال الشخصي غير المهني.[2]

ثانيا: تعريف المستهلك في التوجيهات الأوروبية.

تناولت العديد من التوجيهات الاوروبية الصادرة عن الاتحاد الاوروبي المتعلقة بحماية المستهلك وضع تعريف للمستهلك فمن بين جملة التعريفات المقدمة في هذا الموضوع، نجد ما صدر عن البرلمان والمجلس الاوروبي توجيه الشروط التعسفية العقود المبرمة مع المستهلكين رقم 93. 13 في لكسمبورغ في 5 أفريل 1993 بحيث عرف هذا التوجيه المستهلك على أساس أنه: " كل شخص طبيعي الذي يتصرف في العقود الداخلة في التوجيه الحالي، لأغراض لا تدخل في إطار نشاطه المهني". وهو ما ذهب إليه توجيه حماية المستهلكين في التعاقد عن بعد رقم 97-07 الصادرة في بروكسل في 20 ماي 1997 بحيث أخذ تعريف المستهلك الوارد في توجيه الشروط التعسفية حرفيا، غير أنه اعتصر على معيار عدم الارتباط بالنشاط المهني في تعريف المستهلك وذلك من خلال التوجيه الاوربي المتعلق بالتجارة الالكترونية رقم 2000/ 31 الصادر في لكسمبورغ بتاريخ.2000/06/08،

[1] – حسين بلهوان، مرجع سابق، ص 14.

[2] – منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2015، ص 28.

إذ اعترف المستهلك في مادته الثانية البندE على أنه:" كل شخص طبيعي يتصرف داخل أغراض لا تدخل في إطار نشاطه المهني أو التجاري".[1]

والملاحظ في هذا العريف الوارد في التوجيه الاوربي يتشابه الى حد بعيد عن التعريفين السابقين للمستهلك الوارد في التوجيهات السابقة، الا أنه أضاف عبارة أو " التجاري " في أخر التعريف الوارد في التوجيه الأخير.

ثالثا: تعريف المستهلك في قانون حماية المستهلك المصري.

وفي قانون حماية المستهلك رقم 06-67 وبنموذج أحكام نص المادة الأولى منه فإن صفة ، المستهلك تضفي على الشخص الطبيعي والمعنوي على حد السواء، كما نصت المادة سابقة الذكر على ان المقصود بمصطلح " الاشخاص " في أحكام هذا القانون اي قانون حماية المستهلك المصري، مجموع الاشخاص الطبيعية والاشخاص الاعتبارية ومنها الشركات بجميع أشكالها والكيانات الاقتصادية والجمعيات والاتحادات والمنشآت والمؤسسات والروابط والتجمعات المالية وتجمعات الاشخاص على اختلاف طرق تأسسيها، وغير ذلك من الاطراف المرتبطة على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية تطبيقا لأهداف وأحكام هذا القانون."[2]

بالإضافة الى ان المشرع المصري عرف من خلال المادة سالفة الذكر المستهلك على أنه:" كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات ولإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص".[3]

رابعا: تعريف المستهلك لدى المشرع المغربي.

أما المشرع المغربي فقد عرج هو كذلك الى تعريف المستهلك من خلال أحكام نص المادة الثانية من الظهير الشريف رقم 03 .11. 1 المتضمن تحديد تدابير لحماية المستهلك بقوله: " يقصد بالمستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي

---

[1] –كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 31.

[2] – خالد ابراهيم ممدوح، حماية المستهلك في الفقه الالكتروني، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2008، ص 32.

[3] – كما عرفه مشرع دولة الامارات العربية المتحدة ضمن أحكام المادة الاولى من قانون الاتحاد رقم 24 سنة 2006، المتعلق بحماية المستهلك بتعريف المستهلك بأنه " كل من يحصل على سلعة او خدمة بمقابل أو بدون مقابل إشباعا لحاجاته الشخصية أو حاجات آخرين ".

يقتنـــي أو يســـتعمل لتلبيـــة حاجياتـــه غيـــر المهنيـــة منتوجـــات أو ســـلعا أو خـــدمات معـــدة لاستعماله الشخصي أو العائلي."[1]

خامسا: تعريف المستهلك في التشريع الجزائري.

حرص المشرع الجزائري منذ البداية على إعطاء تعريف للمستهلك:

وأول تعريـــف لـــه كـــان بموجـــب المرســـوم التنفيـــذي رقـــم : 39/90 المتعلـــق برقابـــة الجـــودة وقمـــع الغـــش.[2] وذلـــك فـــي اطـــار بيـــان مفهـــوم المصـــطلحات الـــواردة فـــي القـــانون 02/89 المتعلـــق بالقواعـــد العامـــة لحمايـــة المســـتهلك الســـابق الـــذكر، حيـــث نصـــت المـــادة 3 فـــي فكرتهـــا الاولـــى علـــى مـــا يلـــي :" المســـتهلك هـــو كـــل شـــخص يقتنـــي بـــثمن أو مجانـــا منتوجـــا أو خدمـــة معـــدين للاســـتعمال الوســـيطي أو النهـــائي لســـد حاجاتـــه الشخصـــية أو حاجـــة شخصـــي آخـــر أو حيـــوان يتكفـــل بـــه" ومـــن خـــلال دراســـتنا لـــنص هـــذه المـــادة يتضـــح لنـــا ان المشـــرع تبنـــى بموجبـــه مفهـــومين متناقضـــين للمســـتهلك الأول موســـع لمفهـــوم المســـتهلك بعـــدم اســـتثناءه للاســـتعمال الوســـيطي، والثـــاني مضـــيق لـــه لمـــا رجـــع المشـــرع فـــي نهاية الفترة وبيان الغرض من الاستهلاك هو سد الحاجات الشخصية او العائلية .[3]

وســـعيا مـــن المشـــرع الجزائـــري لتـــدارك التنـــاقض الـــذي وقـــع فيـــه مـــن خـــلال التعريـــف الـــذي ورد فـــي المرســـوم التنفيـــذي رقـــم 90-39 جـــاء بتعريـــف آخـــر فـــي القـــانون

---

[1] – المادة 2 من الظهير الشريف رقم03-11-1 السابق الذكر، ص 1073.

–كما عرفه المشرع التونسي ضمن أحكام نص المادة 2 من قانون حماية المستهلك التونسي رقم 117لسنة 1992 والمرخ في 7 ديسمبر 1992 على انه " كل من يشتري منتوجا لاستعماله لغرض الاستهلاك."

–كما عرض المشرع الليبي بموجب أحكام المادة الأولى من مشروع قانون حماية المستهلك الليبي الصادر في02-07-2008 تعريفا للمستهلك بانه: " كل شخص طبيعي أو معنوي أو اعتباري يشتري المنتج أو بكفاء تعرض الاستهلاك الشخصي."

[2] – المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30-01-1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، جريدة رسمية، عدد 5، الصادرة في 31-01-1990.

[3] – حسين بلهوان، مرجع سابق، ص 17.

رقم 04-02.[1] المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 10- 04.[2]

بحيث من خلال هذا القانون المفهوم الضيق للمستهلك، وذلك ما يستنتج من نص المادة الثالثة في فقرتها الاولى على أن:" المستهلك كل شخص طبيعي او معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت وموجودة من كل طابع مهني."[3]

وبصدور القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والتي جاء في احكامها على أنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل او مجانا، سلعة او خدمة موجهة للاستعمال النهائي من اجل تلبية حاجاته الشخصية او تلبية حاجة شخص اخر أو حيوان مكفل به".

والملاحظ لهذا التعريف ان المشرع الجزائري استعمل مصطلح يقتن وبذلك يكون المشرع قد وسع دائرة التصرفات التي يمكن الشخص من الحصول على السلعة او الخدمة، وان تكون موجهة للاستعمال النهائي، لإشباع حاجاته الشخصية.

وفي الاخير يمكن ان نخلص الى ان المشرع الجزائري وحين صياغته لتعريف المستهلك قد استفاد من جملة الانتقادات الموجهة الى التشريعات المقارنة لاسيما الموجهة منها للمشرع الفرنسي فيما يخص تعريف المستهلك، وبالإضافة الى ذلك نجد ان المشرع قد وضع كذلك لتعريف المستهلك ليشمل الشخص المعنوي وقد استفاد في هذه من الانتقادات الموجهة للآراء الفقهية.

الفرع الثالث: موقف القضاء من مفهوم المستهلك

إن القضاء الفرنسي وكعادته له هو ايضا موقف تجاه موضوع مفهوم المستهلك بحيث نجده من خلال مجموع الاحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم قد تأثر بالموقف التشريعي في مفهومه للمستهلك وذلك لسنة1978 ،حيث استعمال صراحة مصطلح غير المهني و إعطائه صفة المستهلك وذلك فيما يتعلق بمسألة

[1] – القانون رقم04-01 المؤرخ في 23-01-2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية، عدد41، المعدل والمتمم.

[2] –القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15- 08-2010 المؤرخ من 04-02 جريدة رسمية عدد 46، صادرة في 18-08-2010.

[3] – م 3 فقرة 1 من القانون رقم 10- 04.

الحماية القانونية من الشروط التعسفية وما يؤكده هذا ما جاء في حكم صادر عن الغرفة المدينة الاولى لمحكمة النقض بتاريخ 28افريل 1987[1] في قضية تتمثل حيثياتها في ان وكالة عقارية اشترت جهاز إنذار "حيث اعتبرت المحكمة هذه الشركة ولغرض حمايتها من الشرط التعسفي الذي ادرج. ضمن بنود عقد الشراء والذي جاء فيه عدم أحقية الوكالة العقلية في اخذ تعويض عن الضرر او فسخ العقد عند ظهور بعض الازعاجات الناجمة عن الطريقة غير المثلى لعمل جهاز الانذار من المستهلكين على أساس أنها قد وجدت نفسها غريبة عن التقنية والخاصة جدا لجهاز الانذار" وفي مقابل ذلك هناك حكم أخر صادر عن المحكمة نفسها قد رفضت أن تمنح صفة المستهلك لوكيل التأمين تعاقد مع شركة تنشط في مجال الاشهارات بهدف تعريفه بمكتبه [2].

لكن وبمرور الزمن وما جاء بتعديلات في المستوى التشريعي الخاص بالمستهلك وبصدور القانون رقم 96/95 والذي أقر أحكام خاصة بالشروط التعسفية ضمن أحكام نص المادة 132_1 منه وتأثيرا بهذا التعديل انقسم فيما بعد القضاء الفرنسي شيء من الاحكام مقارنة بما كان عليه سابقا[3] وكنتيجة لما ذهب إليه القضاء أخذ بمعيار جديد يتمثل في مدى وجود علاقة مباشرة بين ما قدم الشخص على التعاقد عليه وبين نشاطه فمتى تحققت العلاقة انتفت صفة المستهلك والعكس صحيح.

مع الاشارة أن للقاضي السلطة التقديرية في تحديد هذه الصلاة بين المستهلك ونشاطه من عدمها.[4]

❖ **مفهوم المهني أو المحترف:**

بعد تعريف الطرف الضعيف في عملية الاستهلاك تم التطرق إلى مفهوم الطرف الثاني أولا وهو المهني أو المحترف. بحيث نجد أن بعض من فقهاء القانون قد عرفوا الطرف الضعيف لأنه الطرف المقابل للمستهلك في عقد الاستهلاك وهو

[1] -course cassation chambre civile 1. Auodierce publique du 28 avril 1987

[2] –ايمان بوشارب: حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك. دار الجامعة الجديدة. الاسكندرية، مصر، 2018 ص35.

[3] –ايمان بوشارب، المرجع السابق، ص35.

[4] –المرجع نفسه، ص36.

كل شخص طبيعي أو معنوي صاحب مهنة يتصرف لتلبية حاجة حرفته أو مهنته ويعتمد على توجيه نشاطه بصفة دائمة ومعتادة لأداء عمل معين.[1]

ومصطلح محترف او مهني متأتيه من حرفة أو مهنة معناها كل نشاط منظم لغرض الإنتاج أو التوزيع أو أداء الخدمات فهي تتضمن مفاهيم المؤسسة أو المشروع[2]

كما عرفه المشرع الجزائري المحترف ضمن أحكام نص المادة 2 الفقرة1 من المرسوم التنفيذي 226/90 بأنه كل منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع وبصفة عامة كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية المنتوج أو الخدمة للاستهلاك كما هو محدد في المادة 1 من قانون 02/89 ولقد اشار إليه بمصطلح المتدخل في القانون رقم 03/09 السالف الذكر في مادة 03 منه عرفه بانه "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك"[3]

المطلب الثاني: نطاق حق العدول من حيث العقود.

يعد حق العدول من الاستثناءات الواردة على القوة الملزمة للعقد ولكن لا يعد حقا عاما يطبق على كل العقود بل يخضع هذا الامر لإرادة المشرع والجدير بالذكر أنه يطبق فقط على العقود التي بإمكانها حماية المستهلك من خلال التروي واعادة التفكير في قرار التعاقد واعادة دراسته إذا احتاج الامر لذلك كما تطرقنا في الفصل الأول.

وفي هذا المطلب سنعرض أهم العقود التي تخضع لحق العدول اي تدخل في نطاق ذلك الحق ويتبع به المستهلك عند ابرامه كما وسنعرض أيضا العقود التي لا تخضع لحق العدول أي التي تخرج عن نطاقه لأسباب متعلقة بفك العقود.

الفرع الاول: العقود الخاضعة لأحكام حق العدول:

يتمثل المعيار المعول عليه تحديد العقود التي يتمتع بها المستهلك بحق العدول حال ابرامه لإحدها في طبيعة العقد أو محله او ظروف او ملابسات ابرامه

[1] –موفق حماد عبد، المرجع السابق ص17.

[2] –محمد بودالي، مرجع سابق، ص03.

[3] – قانون رقم 03/09 مؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق ل 25 فبراير عام 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل المتمم.

وذلك محله في ضوء الهدف والحكمة من تقرير حق العدول واختلاف الفقه حول تحديد العقود التي نطبق بشأنها أحكام حق العدول فمنهم من يرى أن هذا الحق يقتصر على عقد البيع فقط والحقيقة أنه يتكيف على عقود أخرى كثيرة مثل عقد التأمين وعقد القرش وعقود الائتمان الاستهلاكي والعقود الواردة على السبع والخدمات[1].

توريد صحف أو دوريات أو مجالات وخدمات الرهان أو اليانصيب المسموح بها.[2]

وكذلك تضمن التشريعات العربية على العقود الخاضعة لحق العدول مثل نص مشروع حماية المستهلك المصري لسنة 2017 على العدول في العقود. المبرمة عن بعد في عقود المشاركة بالوقت.[3]

وقد نص ايضا المشرع الغربي عليها في قانون حماية المستهلك ومرونة التأمين الجديدة[4].

ويعتبر التوجيه الاوروبي رقم 7/97 المتعلق بحماية المستهلكين في مجال عقود المسافة أهم النصوص التي نظمت حق العدول وعليه يعتبر عقود المسافة الإطار العام لممارسة حق العدول في ظل هذا التوجيه والتوجيهات التي جاءت بعدها.[5]

وفي هذا الفرع سنتحدث عن اهم العقود التي تخضع لحق العدول:

أولا: العقود التي تبرم عن بعد:

يعرف التوجيه الاوروبي رقم 83 لسنة 2011 العقد المبرم عن بعد "كل عقد يبرم بين المهني والمستهلك في إطار نظام البيع أو تقديم الخدمات أو الذي لا يستلزم الحضور الجسدي للطرفين و الذي يبرم من خلال استعمال تقنية أو اكثر من تقنيات الاتصال عن بعد و ذلك منذ التعبير عن الارادتين و حتى ابرام العقد نلاحظ من خلال هذا التعريف أنه وضع محل العقد و الوسيلة التي يبرم من خلالها و بين

[1] –سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 308.

[2] –مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 107.

[3] – سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص308.

[4] – مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع سابق، ص108.

[5] – ايمان بوشارب المرجع سابق ص81.

أطرافه ووضع أيضا أن العقود التي تخضع لحق العدول لا تقتصر على عقد البيع ولقد عرف مشروع حماية المستهلك المصري لسنة 2018 التعاقد عن بعد في المادة الاولى لأنه: عمليات بيع وشراء وعرض السلع و الخدمات باستخدام شبكة الانترنيت أو أي وسيلة من وسائل الاتصال المرئية ،و المسموعة والمقروءة او عن طريق الهاتف او أي وسيلة اخرى [1] .

وقد تطرق إليها المشرع الجزائري في المادة 6 من القانون رقم 18_05 المتعلق بالتجارة الالكترونية من خلال مصطلح العقد الإلكتروني وقد عرفه لأنه العقد الذي يتم ابرامه عن بعد، وورد الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني[2]

حيث وضح المشرع الجزائري كل ما هو متعلق بهذا العقد من خلال فقرات المادة نفسها.

وقد عرف الفقيه سالم يوسف العمدة تعريفا مختصرا له بأنه كل عقد يبرم بين المستهلك والمحترف بأي وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة ويتعلق بطلب سلعة او خدمة دون الحضور المادي لطرفيه.[3]

من خلال هذه التعريفات يمكننا استخلاص خصائصه العقد الإلكتروني ومنها:

1. العقد الإلكتروني يبرم عن بعد: وهذا ما وضحته أغلب التشريعات صراحة في نصوصها.
2. العقد الإلكتروني عقد تجاري: حيث يتأثر البيع التجاري بالجانب الاكبر من مجمل العقود التي تبرم عن بعد.[4]
3. العقد الإلكتروني عقد دولي غالبا.

[1] – المادة الأولى من قانون حماية المستهلك المصدر سالف الذكر.

[2] –المادة 6 من قانون التجارة الالكترونية الجزائري سالف الذكر.

[3] –سالم يوسف العمدة، مرجع سابق ص 312.

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

4. العقد الإلكتروني يبرم عبر تقنية من تقنيات الاتصال عن بعد وتتمثل كل وسيلة كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو أي وسيلة اخرى بمشابهة صالحة لتبادل المعلومات بين المتعاقدين.[1]

ثانيا: عقد القرض الاستهلاكي:

عرف بعض الفقه عقد القرض الاستهلاكي بانه العقد الذي يحصل بموجبه المستهلك على قرض او تيسيرات مالية مشابهة وذلك وفقا للنموذج المعد لهذا والمحدد لذلك.[2]

وعرفه المشرع الجزائري في المادة 456 من القانون المدني بأنه عقد يلتزم به المقرض ان ينقل الى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على ان يرد اليه المقترض عن نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة.

وقد تناوله المشرع المغربي في المادة 74 من قانون نهاية المستهلك وعرفه بأنه: كل عملية قرض ممنوح بعوض أو بالمجان من مقرض إلى مقترض.[3]

يتضح من التعريفات السابقة للقرض الاستهلاكي أنه يشتمل على مزايا حيث يعمل على توفير المال اللازم للمستهلك للحصول على منتجات لإشباع حاجاته وخشية من استغلال حاجة المستهلك لحمله على القبول بعقد مجحف لها ما يبررها أنها مركز ضعيف في مقابل المحترف[4] إذا تدخلت بعض التشريعات او قرر للمستهلك في هذا العقد حق العدول حيث يستطيع الرجوع فيه. فكان المشرع الجزائري قد تناول العدول عن عقد القرض الاستهلاكي بشكل صريح في المادة 11من المرسوم التنفيذي رقم 114/15.

وأيضا المشرع المغربي من القانون 08_31 في المادة 85 حيث نصت ان للمقترض ان يتراجع عن التزامه...[5]

---

[1] –كوثر سعيد عدنان مرجع سابق، ص 394.

[2] – المادة 74 من قانون حماية المستهلك م سابق الذكر.

[3] –سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 318.

[4] – قانون حماية المستهلك الجزائري، المادة11 من القانون 09-03 المتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم سابق الذكر.

[5] –المادة 85 من القانون 08-04 المرجع سابق الذكر.

ثالثا: عقد المشاركة بالوقت:

- عقد المشاركة بالوقت من العقود المهمة التي ظهرت في مجال السياحة، وتقوم فكرة هذا العقد على اشتراك أكبر عدد من الناس في الاستفادة من المنتجات السياحية والفنادق لقضاء أيام العطل والاجازات، فضلا عن ان يشتري المستفيد وحدة فندقية لا يستعملها الا وقت محدد من السنة وبسعر قد يكون باهظا فان هذا النظام من التعاقد يمكنه من التعاقد على مالك الوحدة على شراء حصة في وحدة فندقية او سياحية او شراء منفعتها.[1]

فقد عرفتها المنظمة العالمية للسياحة على أنه حق الجمهور تملك عطلة والتمتع بفترة من الوقت كل عام في أي وسيلة اقامة سياحية مجهزة بعدد من الخدمات والتسهيلات.[2]

وقد نظمه التوجيه الاوروبي رقم 122 لسنة 2008 وعرفته المادة 2 منه هو عقد تزيد مدته على عام يحصل بموجبه المستهلك على سبيل العارضة على حق استعمال واحد أو أكثر من أماكن الإيواء الليلي من أجل أكثر فترة من اقامته.[3] وقد عرفه ايضا قانون الاستهلاك الفرنسي في المادة 61 لأنه عقد بمقابل لمدة أكثر من سنة بمقتضاه يتوضح المستهلك خاصية الاستخدام الكثير والتمتع بالإقامة في الممتلكات العقارية أو المنقولة لفترات أو قابلة التحرير.[4]

فكان المشرع الفرنسي من خلال التعريف قد وسع من نطاق هذا العقد التعاريف السابقة.

أما المشرع الجزائري فلم يورد تعريفا لهذا العقد فهو يعتبر عقد غير مسمى بالنسبة التشريعي الجزائري.

ولعل الهدف من تقرير حق العدول في عقود المشاركة بالوقت هو توفير حماية خاصة للمستهلك لأنه يعتبر من عقود الاستهلاك، الذي يكون فيها

---

[1] –سالم يوسف العمدة، المرجع السباق، ص113.

[2] –سعيد مبروكي، عقد اختتام الوقت، مذكرة مكملة لشهادة الماستر في الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي كلية الحقوق والعلوم السياسية،2020، ص 07.

[3] –مصطفى ابو عمر، المرجع السابق، ص 113.

[4] –المادة 61 من قانون الاستهلاك الفرنسي سالف الذكر.

المستفيد أو المستغل من الوحدة السكنية هو الطرف الاضعف اقتصاديا فيتح حق العدول هنا المستفيد المستهلك أن يعيد النظر في التعاقد مقررات مزاياه بنود العقد والوثائق المرفقة.[1]

وقد نظمها المشرع المصري في المادة 32 من قانون حماية المستهلكة حيث نصت على "في حالة التعاقد بنظام اقتسام الوقت (النابع سير) أو المشاركة الجزئية في الملكية يكون للمستهلك الحق في الرجوع في العقد.[2]

رابعا: عقود التأمين:

يعرف عقد التامين على انه وسيلة لتعويض الفرد عن الخسارة المالية التي تحل به نتيجة لوقوع خطر معين وذلك بواسطة توزيع هذه الخسارة على مجموعة كبيرة من الافراد يكون جميعهم معرضين لهذا الخطر وذلك بمقتضى اتفاق سابق[3].

وقد نظمت بعض التشريعات المقارنة حق المستهلك في الحصول على عقد تأمين حيث أوردت بعض صوره وتغاضت عن أخرى وكان من أبرز هذه التشريعات القانون الفرنسي حيث جاءت 112-9 من قانون التأمين التي تقرر للمستهلك حق الأول في عقود التأمين التي تبرم في منزل المستهلك او مقر عمله ولو كان ذلك بناءا على طلبه[4].

كما نظم ايضا التشريع المغربي حق العدول عن حق التأمين في عقد التأمين في المادة 97 منها حيث نصت: " اذ عرض شخص منزله او بمكان عمله أو بمكان خاصا او عاما اكتتاب عقد التأمين على الحياة وتم الاكتتاب اثناء تلك الزيارة وجب منحه أجلا لا يقل عن خمسة عشر يوما تبدأ من تاريخ اكتتاب العقد لكي يلغى هذا الالتزام. [5]

من خلال هذا النص نجد المشرع المغربي قد جاء بمصطلح اخر للعدول وهو الغاء الالتزام اضافة الى انه صورة من صور التأمين للعدول عنها وهي التأمين

---

[1] –سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص 323.

[2] –المادة 32 من قانون حماية المستهلك المصري السالف الذكر.

[3] – معراج جريدي، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص33.

[4] – سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص267.

[5] – ظهير شريف رقم 288.2010 صادر في 25 رجب 1423، مدونة التأمينات المغربية.

على الحياة على خلاف المشرع الفرنسي الذي يقال انه غض النظر عن صور التأمين ب المادة 112-9 من قانون التأمين الفرنسي.

أما المشرع الجزائري فقد أقر في المادة 90 من قانون التأمين رقم 06/04 على استثناء عقود التامين المساعدة يجوز للمكتتب عقد التأمين على الأشخاص لمدة شهرين كحد أدنى ان يتراجع عن العقد برسالة مضمونة..[1]

نلاحظ من خلال نص المادة ان المشرع الجزائري قد اعطى الحق في العدول عن عقد التأمين على الأشخاص فقط دون عقد التأمين على الأموال.

كما اختلف مع نص المشرع المغربي في انه شمل جميع انواع عقود التأمين على الأشخاص ما وسع من حق المستهلك في العدول في مجال التأمين.

خامسا: عقود البيع المنزلية

يمكن تعريف عقد البيع بالمنزل على انه توجه البائع او التاجر او ممثل المنتج الى سكن او اقامة المستهلك بدون سابق انذار يعرض عليه ما له من سلع او خدمات[2] من خلال التعريف يتضح ان المستهلك يكون امام بائع محترف ومتمرس ما يؤدي الى اجبار المستهلك على الشراء بطريقة حرفية وفنية رغم عدم حاجته للمنتج المعروض ما يجعل هذا الاخير بموقف ضعف.

والجدير بالذكر انه في هذه الحالة لا يمكن ان تثار مسائل الخلط والتدليس والاكراه بوصفها عيوبا، للرضا يسمح للمستهلك بإبطال العقد فلا تكون اي رهبة او خوف بثها البائع في نفس المستهلك تدفعه للتعاقد[3] لكن يمكن القول ان هناك عوامل سلبية ادت بالمستهلك للتعاقد برويه او عدم رويه بأمر العقد وهذا ما جعل بعض التشريعات المقارنة تهتم بمثل هذه الامور خصوصا المشرع الفرنسي.

حيث نصت المادة الثالثة والتي اصبحت اليوم المادة 25/ 121من تقنين الاستهلاك الصادر في 26 يوليو 1993 على انه يجوز للعميل الرجوع في التعاقد بموجب خطاب موصى عليه بعلم الوصول ...[4]

---

[1] – قانون رقم 04/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يؤول الامر رقم 7/95 المتعلق بالتأمين.

[2] – سالم يوسف العمدة مرجع سابق ص 39.

[3] – عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق ص 875

[4] – المرجع نفسه، ص881.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 114/15 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي على امكانية العدول في عقود البيع المنزلية لكن بهيئة تنظيم كامل للعقد ووضوح مما يمكننا من القول انه جعل من حق العدول في هذا العقد حق ذو طبيعة خاصة. [1]

الفرع الثاني: العقود المستثناة من نطاق حق العدول:

بعد أن وضعنا أهم العقود التي تدخل ضمن نطاق حق العدول في الفرع السابق سوف نبين في هذا الفرع أهم العقود المستثناة من نطاق ذلك الحق من خلال ما ورد في التوجيهات الاوروبية والتشريعات الوطنية.

أولا: العقود المستثناة في التوجيهات الاوروبي:

أ. موقف التشريع الاوروبي رقم 7 لسنة 1997:[2]

وفقا لمادة 3/6 فإنه مالم يقف الطرف على خلاف ذلك تستبعد من نطاق حق العدول العقود الاتية:

1. عقود الخدمات التي يبدأ المحترف تنفيذها قبل انتهاء مهلة العدول بناء على اتفاق مسبق على المستهلك.
2. العقود التي ترد على سلع أو منتجات يتوقف تحديد سعرها على تقلبات السوق المالي.
3. العقود التي ترد على سلع تم اعدادها بناء على موصفات خاصة بالمستهلك.
4. العقود التي ترد التسجيلات السمعية او البصرية أو برامج الحاسوب التي يتم فض أغلقها من جانب المستهلك.
5. العقود المتعلقة بتوريد الصحف والروايات والمجالات.
6. العقود الواردة على خدمات الرهان واليانصيب المصرح بها قانونيا.

[1] – ايمان بوشارب، مرجع سابق، ص 391.

[2] – مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص116.

ب. موقف التوجيه الاوروبي رقم 83 لسنة 2011[1]:

1. عقود الخدمات التي يقوم المهني بتنفيذها خلال مهلة العدول استنادا على اتفاق سابق وصريح على المستهلك.
2. العقود التي ترد على سلع وخدمات يتوقف سعرها على التقلبات الحادثة في السوق المالي.
3. العقود الواردة على السلع والمنتجات التي يتم تصنيعها طبقا للمواصفات الشخصية أو التي يردها المستهلك..
4. العقود الواردة على السلع القابلة للتلف أو التفكك سريعا.
5. عقود توريد السلع المغلفة والتي يصعب ردها لأسباب تتعلق بنهاية الصحة العامة أو الجمال.
6. عقود توريد المشروبات الكحولية التي يحدد سعرها عند ابرام العقد والتي لا يتم تسليمها الا بعد 30 يوما وتتوقف قيمتها الحقيقية على تقلبات السوق المالي.
7. العقود المتعلقة بأعمال الصيانة والاصلاحات والتي يطلب فيها المستهلك قيام المهني بزيارة عاجلة لهذا الغرض.
8. عقد توريد التسجيلات الصوتية أو البصرية أو برامج الحاسوب الالي المعلقة والتي ينزع المستهلك أو يغض اغلفتها بعد استلامها.
9. عقد توريد الصحف والدوريات والمجلات وذلك فيها عدا الاشتراك في هذه المطبوعات.
10. عقد توريد المحتوى الرقمي على دعامة رقمية إذا بدا تنفيذ هذه العقود قبل انتهاء مهلة العدول.
11. العقود التي يتم ابرامها في المزاد العلني.

من خلال ما سبق يتضح لنا ان العقود المستثناة في التوجيهات الاوروبية ورد على مرحلتين حيث ان المرحلة الاولى كانت 1997 وشملت استثناءات فقط أما المرحلة الثانية انت سنة2011 وردت فيها 11 استثناء منها ما

[1] – سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 331.

ورد في التوجيه رقم 7 في 1997 ما يشمل توسع دائرة العقود المستثناة من نطاق عقود العدول في التوجيه الاوروبي.

ثانيا: العقود المستثناة في التشريعات الوطنية:

أ. التشريع الفرنسي:

1. الاستثناءات الواردة بالمادة 4-20-121 من قانون الاستهلاك:[1]

- العقود المتعلقة بتوريد السلع الاستهلاكية العادية التي يتم تنفيذها بشكل دوري منتظم في محل اقامة المستهلك أو في مكان عمله وذلك بمعرفة الموزعين

- العقود المتعلقة بخدمات المطاعم والنقل والاقامة والترقية والتي يتعين تقديم الخدمات المتعلقة بموجبها من خلال ميعاد محدد او اثناء فترات زمنية معينة.

2. العقود والمستثناة بموجب المادة 2-20-121. من قانون الاستهلاك:[2]

- عقد توزيع الخدمات التي يبدأ تنفيذها قبل انقضاء مهلة العدول.

- عقود توزيع السلع والخدمات التي تتقلب اسعارها بحسب ظروف السوق المالي.

- السلع التي يتم تجهيزها بناء على مواصفات يحددها المستهلك أو ينتج بحسب متطلبات أو مواصفات شخصية وكذلك السلع التي لا يمكن ردها بسبب سرعة تلفها أو هلاكها.

- عقود توريد التسجيلات الصوتية أو البصرية أو برامج الحاسب الالي التي يقوم المستهلك بنزع اغلفتها بعد استهلاكها.

- عقود توريد الصحف والدوريات والمجلات.

- عقود خدمات الرهان واليانصيب المصرح به قانونا.

---

[1] – سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص342.

[2] – مصطفى أحمد أبو عمر، مرجع سابق، ص129.

الملاحظ انه المشرع الفرنسي لم يختلف كثيرا على التوجيهات الاوروبية من ناحية العقود المستثناة ولكن اختلف في بعض الصيغ التي تجعل حماية المستهلك بدرجة متفاوتة بينهما.

ب. القانون المغربي:

ذكر المشرع المغربي العقود المستثناة من نطاق حق العدول في عدة مواد من قانون حماية المستهلك ونذكر منها[1]:

1. المادة 38 والتي تنص على:" لا يمكن ان يمارس حق التراجع الا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك في العقود المتعلقة بما يلي:

- الخدمات التي شرع في تنفيذها بموافقة المستهلك قبل انتهاء اجل 7 أيام كاملة.
- التزويد بالمنتوجات أو السلع أو الخدمات التي يكون ثمنها أو تعريفتها رهينا بتقلبات أسعار السوق المالية.
- التزويد بالسلع المصنوعة حسب مواصفات المستهلك أو المعدة له خصيصا أو التي لا يمكن بحكم طبيعتها اعادة ارسالها أو تكون معرضة للفساد أو سرعة التلف.
- التزويد بتسجيلات سمعية أو بصرية أو برامج معلوماتية بمن يطلع عليها المستهلك.
- التزويد بالجرائد أو الدوريات أو المجلات[2].

ومجمل القول بالنسبة لهذه الاستثناءات أم المستهلك يتحمل فيها نصيبا في نشؤها كما لو تم الشروع في تنفيذها بموافقته أو أن السلع المصنوعة كانت بالمواصفات التي طلبها أو اعدت له خصيصا أو أنه سبق له الاطلاع عليها أو أن طبيعة المنتج لا تبرر ممارسة هذا الحق كالتزويد بالجرائد أو الدوريات[3].

---

[1] – المادة 38 من قانون حماية المستهلك المغربي، سالف الذكر.

[2] – المادة 38 من قانون حماية المستهلك المغربي، سالف الذكر.

[3] – سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص356.

2. المـــادة 42: والتـــي نصـــت علـــى ان حـــق العـــدول لا يطبـــق علـــى العقـــود التي يكون محلها ما يلي[1]:

- تزويـــد المســـتهلك بســـلع الاســـتهلاك العـــادي فـــي محـــل ســـكناه أو عملـــه أو لدى موزعين يقومون بجولات متواترة ومنتظمة.

- تقـــديم خـــدمات الايـــواء او النقـــل او المطـــاعم او الترفيـــة التـــي يجـــب ان تقدم في تاريخ معين أو شكل دوري مجرد.

- مـــن الملاحـــظ ان المـــادتين الاثنـــين الســـابقين وضـــحتا العقـــود المســـتثناة مـــن نطـــاق حـــق العـــدول فـــي العقـــود المبرمـــة عـــن بعـــد ولكـــن تختلـــف فيمـــا بينهـــا أحـــد العقـــود الـــواردة فـــي المـــادة 38 يمكـــن الاتفـــاق علـــى مخالفتهـــا وامكانيـــة الاســـتفادة مـــن حق العدول فيها.

3. المادة 46 والتي نصت على: لا تخضع لأحكام هذا الباب ما يلي[2]:

- الانشـــطة التـــي يكـــون فيهـــا البيـــع خـــارج المحـــلات التجاريـــة مـــنظم بـــنص تشريعي خاص.

- البيـــع بالمنـــازل لمنتوجـــات الاســـتهلاك العـــادي الـــذي يقـــوم بـــه المـــورد أو مـــأموره خـــلال جـــولات متـــواترة أو دوريـــة داخـــل المجموعـــة العمرانيـــة التـــي توجـــد بهـــا مؤسستهم أو بجوارها.

- بيـــع المنتوجـــات بصـــفة حصـــرية مـــن صـــنع أو انتـــاج شخصـــي للمـــورد خـــارج المحـــل التجـــاري أو لعائلتـــه وكـــذا تقـــديم الخـــدمات المرتبطـــة بمثـــل هـــذا البيـــع والمنجزة على الفور من لدنهم.

ج. **التشريع المصري:**

يجـــب الاشـــارة الـــى ان المشـــرع المصـــري فـــي قـــانون التجـــارة الالكترونيـــة قـــد نـــص علـــى الحـــق فـــي العـــدول فـــي المـــادة 20 الا ان وضـــع الـــنص بصـــفة عامـــة ولـــم

[1] – المادة 42 من قانون حماية المستهلك المغربي، سالف الذكر.

[2] – المادة 46 من قانون المستهلك المغربي، سالف الذكر.

يستثني عقودا معينة من الخضوع للحق في العدول ولم يعلق بممارسة ذلك الحق على أي اتفاق خاص بالنسبة لأية عقود[1].

وكذلك على الرغم من تنظيم حق العدول في قانون حماية المستهلك 2018 الا أنه لم يستثني أي عقود من نطاق العدول.

د. **موفق المشرع الجزائري:**

كما سبق القول ان المشرع الجزائري قد أعطى المستهلك الحق في العدول في بعض العقود حيث ذكرت في نصوص مبعثرة أبرزها في القانون رقم 09/18 المتعلق بحماية المستهلك ولكن التساؤل المطروح هنا هل دون هذه العقود التي ذكرها المشرع ضمن العقود التي تدخل نطاق حق العدول يعتبر استثناء على نطاق حق العدول؟

وفي الختام يمكن القول انه اغلب التشريعات تستمد أحكامها من التوجيهات الاوروبية لاسيما العقود المستثناة من حق العدول مع ضبط بعض الاحكام للوصول للعدالة العقدية.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فنحن بانتظار إصدار التنظيم الذي ورد في الفقرة 4 من المادة 19 ولا يمكن إضافة شيء عن نطاق العقدي لحق العدول عسى أن يكون ذلك قريبا وحتى لا يفقد النص فعاليته القانونية[2].

المطلب الثالث: نطاق العدول حيث الزمان:

بما أن التشريعات القانونية المقارنة قد نظمت حق المستهلك في العدول ووضعت النطاق العقدي لهذا الحق فإنه لا بد من وجود ضبط زماني لممارسته وذلك للحفاظ على الاستقرار والعدالة العقدية بين المستهلك والمحترف وتختلف مهلة العدول من مشرع لأخر ومن عقد لآخر.

والجدير بالذكر أن مهلة العدول تعد من القواعد الامرة لارتباطها بحماية الطرف الضعيف في العقد وهو المستهلك، ولقد رتب القانون جزاء البطلان في حالة تنازل المستهلك عن حقه في العدول حيث يعد هذا التنازل كأنه لم يكن[3].

---

[1] – كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص638.

[2] – ايمان بوشارب، مرجع سابق، ص388.

[3] – سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص244.

وبناء على ما سبق سنتناول في هذا المطلب مهلة العدول بالنسبة للتوجيهات الاوروبية كفرع أول ومهلة العدول بالنسبة للتشريعات الوطنية كفرع ثان.

الفرع الاول: مهلة العدول بالنسبة للتوجيهات الاوروبية

تختلف مهلة العدول من توجيه لآخر وفق طبيعة العقد ومحله وسوف تتناول ذلك على النحو التالي:

أولا: مهلة العدول في التوجيهات الاوروبية:

أ. التوجيه الاوروبي رقم 7 لسنة 1997:

حدد هذا التوجيه مهلة العدول في إطار التعاقد عن بعد بسبعة ايام حيث يبدأ سريان مهلة المنتجات من يوم استلام المستهلك لها وفي حالة التعاقد على الخدمات يبدأ سريان مهلة العدول من يوم ابرام العقد أو من اليوم الذي تم فيه تنفيذ الالتزامات الواردة من المادة الخامسة من هذا التوجيه[1].

ثانيا: التوجيه الاوروبي رقم 15 لسنة 2002:

يتناول هذا التوجيه العدول بالخدمات المالية المبرمة عن بعد وقد بينت المادة 2 أن مهلة العدول اربعة عشر يوما على وتكون هذه المدة ثلاثون يوما في حالة ابرام عقد التأمين على الحياة.

ويبدأ سريان المهلة من يوم أبرام العقد[2].

ثالثا: التوجيه الاوروبي رقم 122 لسنة 2008:

ينظم هذا التوجيه حق العدول عن عقود المشاركة بالوقت وقد تناولت المادة 6 مدة العدول خلال 14 يوما من يوم ابرام العقد الاساسي ومن يوم استلام المستهلك لنسخة العقد الاساسي أو التمهيدي وتنفض مهلة العدول من تاريخ انتهاء مدة سنة أو اربعة عشرة يوما[3].

---

[1] – مصطفى أحمد أبو عمر، مرجع سابق، ص78.

[2] – سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص296.

[3] – سالم يوسف العمدة، المرجع نفسه، ص298.

رابعا: التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة2011.

حددت المادة 9 من هذا التوجيه مهلة العدول بأربعة عشر يوما يبدأ سريانها من تاريخ حيازة المستهلك أو من يمثله قانونا للشيء محل التعاقد[1].

الفرع الثاني: مهلة العدول بالنسبة للتشريعات الوطنية:

سنتناول في هذا الفرع المهلة القانونية التي منحتها التشريعات للمستهلك لممارسة حقه في العدول.

أولا: التشريع الفرنسي:

نص قانون الاستهلاك الفرنسي على حق العدول في عدة انواع من العقود منه العقود المبرمة عن بعد حيث جاءت المادة 18 منه بوضع مهلة العدول 14 يوما يبدا سريانها من يوم ابرام العقد أو يوم تسليم السلعة[2] وايضا عقد القرض والائتمان حددت المادة 19 مهلة العدول ب 14 يوما الجدير بالذكر ان قانون الاستهلاك الفرنسي بتعديلاته الاخيرة ووضع مهلة 14 يوما كحق المستهلك في العدول عن التعاقد في كل العقود التي تدخل ضمن نطاق هذا الحق.

كما نص قانون البناء والتعمير الفرنسي على حق المستهلك في حالة العدول بشأن شراء الوحدات السكنية تحت الانشاء وقد حدد المادة 27 من مهلة العدول بسبعة أيام ويبدأ سريان هذه المهلة من اليوم الثاني لاستلام الخطاب المتضمن بيانات العقد[3].

أما في قانون التأمين الفرنسي فقد حدد بمهلة العدول في أكثر من موضع ومنه على سبيل المثال المادة 7-112 التي تحدد للمستهلك حق العدول في عقود التامين التي تبرم في منزل المستهلك أو محل عمله ولو كان ذلك بناء على طلبه وقد حددت هذه المادة مهلة العدول ب 14 يوما عمل يبدأ سريانها من تاريخ ابرام العقد[4].

---

[1] – مصطفى أحمد أبو عمر، مرجع سابق، ص85.

[2] – المادة 18 من قانون الاستهلاك الفرنسي، سالف الذكر.

[3] – سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص265.

[4] – مصطفى أحمد عمرو، المرجع نفسه، ص93.

ثانيا: التشريع المصري:

حددت مهلة العدول في التشريع المصري في عدة قوانين ومنها:

1. قرار وزير السياحة رقم 150 لسنة 2010:

أعطى القرار المستهلك حق في العدول في عقد المشاركة في الوقت وقيدها بمهلة حيث نص البند 17 من المادة 31 على ان يتضمن العقد النص على ان تمنح مهلة شهر لعدول العميل في التعاقد تحسب المهلة من تاريخ تقرير العقد لوزارة السياحة[1].

2. مشروع قانون التجارة الالكترونية:

حيث ورد المشرع في هذا المشروع مصطلح " حق الفسخ" على حق العدول رغم ان هناك طرق بين المصطلحين وكاد الاوفق استخدام مصطلح حق العدول، وقد ورد الحديث عن مهلة حق العدول في هذا المشروع من خلال المادة 20 التي تنص على منع عدم الاخلال بأحكام الضمان القانونية أو الاتفاقية يجوز للمستهلك أن يفسخ العقد الالكتروني خلال 15 يوما التالية على تاريخ تسلمه السلعة أو تاريخ التعاقد على تقديم الخدمة ..[2]"

3. قانون حماية المستهلك لسنة 2018:

يبين المشرع مهلة حق العدول في هذا القانون في عدة مواد ومنها:

المادة 34 حيث نصت على يحق للمستهلك الرجوع في حالة التعاقد عن بعد في أي وقت وبعد انها سبعة أيام من استلامه المنتج وفي هذه الحالة يلتزم المورد برد المبلغ المدفوع من المستهلك.[3]

كانت هذه المادة أوضح من ناحية المصطلحات في موضوع التعاقد عن بعد ولكن لم يقيد وقت الرجوع للمستهلك حيث جعلها مفتوحة في عبارة أي وقت.

هذا بالإضافة الى ان المشرع لم يحدد المدة التي يلتزم خلالها المحترف برد المبالغ المدفوعة من المستهلك[4].

---

[1] – سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص277.

[2] – مصطفى أحمد أبو عمر، مرجع سابق، ص100.

[3] – المادة 34 من قانون حماية المستهلك المصري، سالف الذكر.

[4] – سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص282.

ونص كذلك المادة 35 على في حالة التعاقد بنظام اقتسام الوقت يحق للمستهلك الرجوع في التعاقد خلال 14 يوما من توقيع العقد[1].

نلاحظ أن المشرع المصري قد أعطى لعقد اقتسام الوقت مهلة أطول من العقود عن بعد لاسيما وأن حالة التعاقد بنظام اقتسام الوقت تحتاج فعلا مهلة أطول حتى يستفيد المستهلك حق العدول ولكنه من الافضل ان تكون جميع العقود التي تدخل في نطاق هذا الاخير ولكن من الافضل ان تكون جميع العقود التي تدخل بها نفس المهلة لتجنب اللبس في المعاملات.

المشتري يتحصل على قرض غير انه يتاح للمشتري أجل للعدول مدته 8 أيام عمل تحسب من تاريخ امضاء العقد طبقا للتشريع والتنظيم المعول بهما.

وايضا ذكرت المادة 14 من المرسوم نفسه مهلة العدول في البيع على مستوى المنزل ونصت على "عندما يتم بيع المنتوج على مستوى المنزل فإن مدة العدول تكون سبعة ايام عمل بها يكون بتاريخ التسليم أو تقديم السلعة.[2]"

وقد ورد في قانون التأمين رقم 04/02 في المادة 22 حيث نصت على باستثناء عقود التامين المسارة يجوز للمكتتبين عقد التأمين على الأشخاص لمدة شهرين كحد أدنى ان يتراجع عن العقد برسالة مضمونة على وصل استلام خلال أجل 20 يوما من الدفع الأول للقسط[3].

ويمكن القول إن المشرع الجزائري قد استخدم مصطلح مفتوح في المادة 14 من المرسوم التنفيذي 114/15 في قوله: " مهما يكن تاريخ التسليم أو تقديم السلعة" وهذا وسع من حق المستهلك في العدول.

ويشكر على تفصيله في وضع أحكام حق العدول في المواد المذكورة أعلاه رغم الفراغ التشريعي الذي تعانيه الجزائر في وضع وتفصيل أحكام حق العدول.

---

[1] – المادة 35 من قانون حماية المستهلك المصري، سالف الذكر.

[2] – بوشارب ايمان، مرجع سابق، ص390.

[3] – المادة 22 من قانون رقم 04/06 المتلق بالتأمين.

ثالثا: التشريع المغربي:

نظم التشريع المغربي مهلة العدول في أكثر من قانون حيث ورد في قانون حماية المستهلك عدة مواد منها المادة 36التى نصت على " سبعة أيام كمهلة لممارسة حقه في التراجع " وايضا في الفكرة الثانية منها حيث نص "ثلاثين يوما لممارسة حقه في التراجع في حالة لم يف المورد بالتزامه "

وقد ورد أيضا قانون التأمينات الجديدة حيث نصت المادة 97 منها:

" إذا عرض شخص منزله أو بمكان عمله أو بمكان خاص أو عام اكتساب عقد التأمين على الحياة وثم اكتساب أثناء تلك الزيارة وجب منحه أجلا لا يقل عن خمس عشر يوما تبدأ من تاريخ اكتتاب العقد لكي يلغي هذا الالتزام"[1]

نلاحظ أن المشرع المغربي قد نوع في كل تنظيم المهلة لكل قانون وذلك وقد سار على نهج أغلب التشريعات الحديثة بوضعه مهلة 7 ايام من تاريخ استلام السلعة محل التعاقد أو من تاريخ ابرام العقد بالنسبة للعقود الواردة على الخدمات [2].

رابعا المشرع الجزائري: المشرع الجزائري

كغيره من التشريعات نظم التشريع الجزائري مهلة العدول في عدة قوانين كان أبرزها المرسوم التنفيذي 14/15 الذي يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القروض الاستهلاكي حيث ورد في المادة 11منه التي نصت على " لا يلزم البائع بتسليم أو تمويل السلعة موضوع العقد الا بعد إخطاره من طرف".

المبحث الثاني: المطالبة بحق العدول وأثاره.

بما ان حق العدول يعتبر استثناء على القوة اللزمة للعقد. فهذا لا يعني انه يطبق على ميع العقود. بل وردت هناك استثناءات بشكل صريح تخرج عن نطاق حق العدول في التشريعات

حق العدول حق مقيد وذلك فيما جاء في حديد أجل العدول في جل التشريعات التي نصت عليه

[1] – سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص271.

[2] – مصطفى أحمد أبو عمر، مرجع سابق، ص97.

اذ تقاعس المحترف عن الوفاء بالتزامه للمستهلك فان التشريع اورد جزاء يترتب عليه فضه قد يكون مدني او جنائي.

بالمقابل إذا قام المستهلك باستعمال المنتج خلال مهلة العدول ثم قرر بعد ذلك العدول فيقع عليه الالتزام بالتعويض ولكن لا يعتبر هذا الالتزام من قبيل العقوبات.

ينتج عن ممارسة المستهلك لحق العدول زوال العقد بأثر رجعي واعادة الحال لما كانت عليه من قبل التعاقد.

لم ينص المشرع الجزائري على بعض احكام الحق في العدول في قانون حماية المستهلك كغيره من التشريعات وانما احال هذا الموضوع للتنظيم الذي لم يصدر ليومنا هذا.

وعلى هذا الأساس قمنا بتقسيم بحثنا هذا إلى مطلبين بحيث تناولنا في المطلب الأول: شروط ممارسة حق العدول وكيفيته وعلى من يقع عبى اثبات ذلك هذا في المطلب الأول، اما بالنسبة للمطلب الثاني فخصصناه لعنصر الآثار المترتبة على ممارسة الحق في العدول بالنسبة ل طرفي العقد وبالنسبة إلى العقود المرتبطة بالعقد الأصلي.

المطلب الأول: شروط ممارسة حق العدول.

اتفقت أغلب التشريعات بما فيها المشرع الجزائري على أن حق العدول هو حق تقديري متروك لرغبة المستهلك إذ يمارس دونما حاجة لذكر الاسباب التي دعت هذا الاخير لتقديره او دون وجه سبب لكن لا يعني هذا من وجوب توفر شروط والتي على أساسها يتقرر الحق في العدول.

ومما سبق يمكن تلخيص هذه الشروط في شرطين هما أن الرجوع خلال مدة محددة قانونا وبصراحة النص والشرط الثاني ان لا يكون العقد المبرم مع المستهلك من العقود المستثناة من نطاق الحق في العدول.

- **الفرع الاول: أن يتم العدول خلال المدة القانونية.**

يستعمل المستهلك حقه في العدول في المدة القانونية المتاحة له، ولا يفسر سكوته بعد انقضاء تلك المدة بالرفض، بل يفقد حقه في العدول، وبالتالي يقوم العقد بصفة نهائية منتج لأثاره القانونية والاتفاقية على حد سواء.[1] وتختلف هذه المدة من تشريع لأخر، فبالنسبة للتشريع الأوربي رقم 97-7(م 6) وهي كذلك في قانون الاستهلاك الفرنسي في مادته، رقم 121- 20 المضافة بالمرسوم رقم 2001-731 والعقد النموذجي الفرنسي في بنده التاسع. [2]

وتختلف هذه المدة من تشريع لأخر وذلك كما أوردن سالفا في عنصر النطاق الزماني في الفصل الاول، وكذلك الامر بالنسبة لبدأ سريان هذه المدة، كما تجدر الاشارة الى ان المشرع الجزائري قد احال هذا الموضوع الى التنظيم [3].

وحري بالذكر الى انه قد ثار تساؤل حول مسؤولية المستهلك عن استخدامه للمنتج خلال فترة العدول؟

اتجهت جل التشريعات المقارنة في مسألة استخدام المستهلك للمنتج خلال فترة العدول، ثم بعد ذلك قرر العدول عن العقد، ففي الحالة فإنه يقع عليه التزام بتعويض البائع او المحترف ولا يعتبر هذا الالتزام جزاء على المستهلك، بل يعتبر بمثابة مقابل لاستعماله للمنتج، والهف من تشريعات حماية المستهلك كما تعرض عليه سابقا هو حماية المستهلك وليس منح هدايا لهم، كما ان الغرض من فترة العدول هو منح المستهلك وقت كافي للتحقق من المنتج ومدى مطابقته للاحتياجات الشخصية والعائلية والغرض الذي أنشأ من أجل استعماله.[4]

- **الفرع الثاني: ألا يكون العقد المبرم مع المستهلك من العقود المستثناة من نطاق الحق في العدول.**

يعد هذا الشرط شرطا بديهيا بناء على ما سبق عرضه الفصل الاول في عنصر النطاق من حيث العقود، بحيث وجدنا ان هناك عقود لا تخضع للحق

---

[1] – ايمان بوشارب، مرجع سابق، ص 396.

[2] – كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 638.

[3]– المرجع نفسه، ص 639.

[4]– سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 388.

في العدول، وعلى هذا الاساس فإنه يجب الاضافة الى شرط المدة، ان يكون العقد المبرم بين المستهلك والتاجر المحترف من العقود المسموح بممارسة العدول بالنسبة لها، كما أن بعض المشرع منع في بعض العقود أنما يمنح للمستهلك الحق في العدول نظرا بطبيعتها او ألوم الاطراف لإقرار هذا الحق في اتفاق مسبق.[1]

❖ **كيفية ممارسة العدول**

العدول عن العقد خيار بممارسة المستهلك من تلقاء نفسه بناء على تقديره الشخصي وبإرادة منفردة منه ودون الحاجة الى موافقة من المهني ومن دون تقديم الاسباب التي أدت به الى اتخاذ هذا القرار كما يمارسه من دون الحاجة الى إقرار من القضاء.[2]

وباستقراء القوانين المقارنة والتي أقرت خيار العدول للمستهلك نجدها لم تحدد إجراءات معينة، وانما اكتفت باتجاه إرادة المستهلك لممارسة حقه في العدول سواء كانت هذه الارادة عبر عنها صراحة او ضمنا، كما ان التوجيه الاوروبي 83-2011 أقر إجراءات أكثر مرونة من تلك التي جاءت بها التشريعات بحيث يحققه العدول بموجب هذا التوجيه بمجرد ان يقوم المستهلك بإشعار المهني برغبته في العدول بشرط ان يكون ذلك في اجل يحدد قانونا، ويقع عبئ إثبات أنه مارس هذا الحق في الآجال المحددة قانونا.[3]

❖ **عبئ إثبات مباشر " ممارسة" حق العدول**

من المسلم به انه يقع عبئ الاثبات على من ادعى أما فيما يخص حق العدول فإن المدعي والمتمثل في شخص المستهلك وخلال مهلة قانونية محددة كما سبق الاشارة إليه سالف ... وعليه فإن عبئ الاثبات حتما سيقع على ذمة المستهلك وله الحق ان يثبت ذلك بكافة طرق الاثبات المتاحة قانونا باستثناء الحالات التي يشترط فيها المشرع الكتابة. وهذا ما يؤكده التوجيه الاوروبي رقم 83-2011 في مادته 11 وفي فقرتها4. أ وفي ذات الموضوع تؤكد المادة 4 و م 5 من

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

[2] – أحمد رباحي، المبادئ العامة للحق العدول عن العقد وفق التوجيه الاوروبي رقم 83-2011، المتعلق بحقوق المستهلكين قانون الاستهلاك الفرنسي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاغواط، العدد 3، الاغواط، جانفي 2016، ص 138.

[3] – المرجع نفسه، ص 146.

التوجيه الاوروبي رقم 122 سنة 2008 على ضرورة إعلام المستهلك بوجود حق العدول ومهلته، وذلك لما يرتبه من تعطيل لممارسة حقه في العدول، وجدير بالذكر كذلك ما جاء به نص المادة 190. 121. 2 من قانون المستهلك الفرنسي التي تلزم ان يستسلم المستهلك كتابة او على دعامة ثابته وفي وقت محدد، وحدها الاقصى يوم استلام الشيء التعاقد عليه او محل العقد.[1]

المطلب الثاني: أثار ممارسة حق العدول

إذا قام المستهلك بممارسة حقه في العدول عن العقد خلال المهلة القانونية المحددة له، وإذا ما تحققت شروطه فإن هناك جملة من الاثار تترتب على ذلك، ومن هذه الاثار ما يترتب في ذمة طرفي العقد، ومنها ما يترتب على العقود.

ومما سبق ذكره سنتطرق من خلال هذا المطلب الى هذه الاثار بصورة مفصلة في فرعين

الفرع الاول: أثار ممارسة حق العدول على طرفي العقد

للممارسة حق العدول مجموعة من الاثار تقع في ذمة طرفي العقد، بحيث يقع على المحترف التزام برد ثمن السلعة، او مقابل الخدمة التي أخذها من المستهلك في مجلس العقد، بشرط ان يتم هذا العدول خلال مهلة معينة هذه الاخيرة والتي تختلف كما سبق دراسته من تشريع الأخر، هذا من جهة ومن جهة اخرى فالمستهلك كذلك تترتب على ذمته أثار والتي يمكن حصرها فيما يلي: استرداد السلعة محل العقد ودائما خلال مهلة محددة قانونا، كما أنه ملزم بدفع مصاريف رد السلعة.

أولا: التزامات المحترف.

تتمثل التزامات المحترف على وجه الخصوص فيما يلي: رد ثمن السلعة، او مقابل الخدمة بصفتهم محل العقد الذي سيتم العدول عنه، بشرط المدة المحددة لذلك بموجب التشريعات المقارنة.

1. التزام المحترف برد الثمن:

من المتعارف عليه انه يجب على المحترف إرجاع الثمن إذا كان محل العقد سلع أو مقابل للخدمة إذا كان محل العقد خدمات وهذا كمقابل

[1]–مصطفي احمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص142، 143.

لحق العدول المخول للمستهلك فهذا الاخير ان يجبر المحترف بإرجاعه ثمن السلع او مقابل الخدمة التي تم التعاقد عليها.[1] كما تجدر الاشارة إلى أنه لا يعتد بأي زيادة أو نقصان يطرأ على ثمن السلعة، او مقابل الخدمة محل التعاقد الذي طرأ عليه العدول.[2]

وفي ذات السياق نجد ان المشرع الجزائري اكتفى بالنص على جزاء عدم الامتثال لأحكام حق العدول فقط ولم يتطرق للالتزامات الناشئة عن ممارسة حق العدول، وهذا ما يستشف من خلال أحكام نص المادة 78 مكرر هذه الاخيرة المستحدثة بموجب تعديل قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03 لسنة 2009 بموجب القانون رقم 09 لسنة 2018.

وبالرجوع للتوجيهات الاوروبية، نجد هناك توجيه صادر لسنة 1998رقم 08، والمتعلق بحماية المستهلك المتعاقد عن بعد، بالإضافة الى ذلك نجد التوجيه الاوروبي رقم 2011، 83 قد تطرق هو كذلك بهذه الالتزامات بموجب أحكام المادة 13 منه.

أما القانون المغربي، فقد نص صراحة على هذا الالتزام بموجب نص المادة37 من الظهير الشريف رقم 03. 11. 1 المتعلق بتحديد تدابير حماية المستهلك والتي تنص على ما يلي: عند ممارسة حق التراجع، يجب على المورد أن يرد إلى المستهلك المبلغ المدفوع.

2. جزاء الاخلال بالالتزام برد الثمن:

إن في حالة عدم تنفيذ المحترف التزامه برد ثمن السلع أو مقبل الخدمة الى المستهلك خلال المدة المحددة لذلك لدى التشريعات المقارنة كما سبق التطرق إليه سابقا، فإن المشرع الفرنسي ذهب الى توقيع جزاء على المحترف المخل بالتزامه برد الثمن خلال مهلة الثلاثين يوم كحد أقصى اعتبارا من تاريخ ممارسته لحقه في العدول، ويتمثل هذا الجزاء في تعويضات مالية عن التأخر في تنفيذه للالتزام. [3]

---

[1] – سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 399، 391.

[2] – المرجع نفسه، ص 391.

[3] – كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 635.

وتؤكد كذلك المادة 3-20-121- في فقرتها الثانية في قانون الاستهلاك الفرنسي.

بل ان المشرع الفرنسي ذهب الى أكثر من ذلك فيما يخص موضوع الجزاء المترتب على المحترف بحيث أقرت جزاء جنائي وذلك بموجب الفقرة الثانية من المادة 20- 121. من قانون الاستهلاك الفرنسي وتمثل في: الحبس لمدة عام وغرامة تبلغ 3750 يورو أو بإحدى هاتين العقوبتين.[1]

أما المشرع المغربي فنجده كذلك قد أقر جزاء جنائي بموجب أحكام نص المادة 178 من الظهير الشريف رقم 3-11-1 المتضمن قانون المستهلك والتي تنص على أنه: " يعاقب بغرامة مالية من 1200 الى 50000 درهم، المورد الذي يرفض إرجاع المبالغ الى المستهلك وفق الشروط المنصوص عليها في المادتين 37-40. وفي حالة العود ترفع الغرامة إلى الضعف. [2]

ثانيا: التزامات المستهلك:

1. التزامات المستهلك برد السلعة

العدول كما سبق و أن تعرضنا له هو حق للمستهلك يباشره دون الالتزام بذكر الاسباب التي على أساسها وبناء عليها قام بالعدول ، لكن مقابل ذلك نجد ان التوجيه الاوروبي رقم 83/2011 قد تطرق لعنصر التزامات المستهلك ضمن أحكام نص المادة 14 منه [3] وعليه من خلال نص المادة سابقة الذكر من التوجيه الاوروبي فإن الالتزام الذي يقع على عاتق المستهلك يتمثل أساسا في إرجاع السلعة محل التعاقد والتي تم تسلمها نمن قبل المستهلك قبل ممارسة حق العدول ، ويستشف من ذلك ان العقود التي يكون محلها خدمات مستثناة من حديثنا ، وذلك بحكم طبيعتها المعنوية اللامحسوسة .[4]

فبالرجوع للتوجيهات الاوروبية نجد التوجيه رقم 7 لسنة 1997 فنجده لم يحدد مدة يلتزم بها المستهلك لرد السلعة محل التعاقد إلى المحترف.

---

[1] – مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص 167.

[2] – م 178 من الظهير الشريف رقم 03- 11- 1 المتضمن القانون رقم 08-31 القاضي بتحديد تدابير الحماية المستهلك، ص 1100.

[3]– ايمان بوشارب، مرجع سابق، ص 402

[4] –سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص 409

➢ أمـــا المشـــرع الفرنســـي وبموجـــب المـــادة 23-221. مـــن قـــانون الاستهلاك قد ألزم المستهلك برد السلعة الى المحترف في أجل أقصاه 14 يوما وابتداء من تاريخ إعلامه بالعدول.[1]

➢ أما القانون المغربي فنجده لم يتضمن التزاما يقع على المستهلك برد السلعة، بالرغم من انه أقر للمستهلك الحق في العدول.

➢ أما المشروع المصري وبموجب قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006 وبمقتضى أحكام نص المادة الثامنة منه قد منح المستهلك حق اعادة السلعة، وأغرم المحترف برد ثمن تلك السلعة، إلا أنه أغفل النص على التزام يقع على المستهلك، برد السلعة غير المطابقة للمواصفات[2].

كما تجدر الاشارة على أنه يمكن أن يبرم المستهلك مع المحترف اتفاق يقضي بتحمل المحترف مصاريف رد السلعة[3].

2. التزام المستهلك بمصاريف رد السلعة.

كقاعدة إن المستهلك لا يتحمل أية مصروفات في مقابل ممارسته لحقه في العدل وذلك تبعا لإحدى أهم خصائصه والمتمثلة في أن حق العدل حق مجاني، لكن لا يمنع هذا من يتحمل المستهلك بمصاريف رد السلعة أو الخدمة التي عدل عن التعاقد عليها[4].

لكن يمكن للمستهلك التنصل من التزامه بدفع المصروفات رد السلعة، في حالة ما إذا كان قد عدل عن التعاقد لعدم مطابقة السلعة للمواصفات أو لحاجته الشخصية والعائلية، وينتقل هذا الالتزام من ذمة المستهلك إلى ذمة المحترف[5].

وذهبت إلى ذلك المادة 6/1 من التوجيه الأوروبي 7. 1997 كما ورد ذلك في التوجيه الأوروبي رقم 2011. 83 في المادة 14.

---

[1] –م 23. 221، قانون حماية المستهلك الفرنسي.

[2] – سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص411.

[3] – مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص170.

[4] – موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص244.

[5] – سالم يوسف العمدة، مرجع سابق، ص415.

الفـــرع الثـــاني: أثـــر مباشـــرة حـــق العـــدول علـــى العقـــود المرتبطـــة بعقـــد الاستهلاك.

كمـا تجـدر الاشـارة كـذلك إلـى أنـه فـي حالـة مـا إذا كـان عقـد الاسـتهلاك الأصـلي مـرتبط بعقـود أخـرى وقـر المسـتهلك العـدول عـن العقـد الأصـلي ولا العقـود المرتبطة أي أثر من الناحية القانونية[1].

ويؤكـد ذلـك التوجيـه الأوروبـي رقـم 122 لسـنة2008 والـذي يـنظم حقـوق المسـتهلك فـي عقـود المشـاركة بالوقـت، بحيـث جـاء ضـمن أحكـام المـادة 11/1 مـا يلـي: "عنـدما يمـارس المسـتهلك حقـه فـي العـدول عـن عقـد اسـتعمال الأمـوال بنظـام اقتسـام الوقـف أو مـا يشـابهه مـن عقـود فـإن عقـد المبادلـة المـرتبط بـه، أو أي عقـد آخـر مكمـل، ينفسـح تلقائيـا دون أيـة مصـروفات أو نفقـات علـى عـاتق المسـتهل"، بالإضـافة إلـى ذلـك نجـد أيضـا التوجيـه الأوروبـي رقـم 83. لسـنة 2011 والـذي يـنص فـي مادتـه 15 علـى أن عـدول المسـتهلك عـن عقـد مـن عقـود المسـافة يسـتتبعه انهـاء أي عقـد مـرتبط بـه، وعلى الدول الأعضاء تحديد انهاء تلك العقود[2].

- أمـا المشـروع الفرنسـي وضـمن أحكـام نـص المـادة 312.54. L مـن قانونـه لحمايـة المسـتهلك فقـد تطـرق إلـى أثـار حـق العـدول و التـي تـنص علـى أنـه:" إذا كـان الوفـاء بـالثمن كليـا أو جزئيـا يـتم مـن خـلال عقـد الائتمـان الاسـتهلاكي المبـرم بـين المسـتهلك المحتـرف، أو كـان الوفـاء يـتم مـن جانـب الغيـر مـن خـلال ابـرام عقـد ائتمـان اسـتهلاكي أيضـا فـإن ممارسـة حـق العـدول عـن العقـود الأصـلي يـؤدي مباشـرة لفسـخ عقـد الائتمـان المخصـص للحصـول علـى العقـود الـلازم للوفـاء بـالثمن، وذلـك دون فـرض أي أعبـاء ماليـة علـى المسـتهلك بسـبب ذلـك، فيمـا عـدا نفقات فتح ملف الائتمان إن وجدت[3]".
- أمـا فيمـا يخـص عقـود المشـارة بالوقـت، فـإن المـادة 88-L.224 تـنص علـى أنـه: "عنـدما يمـارس المسـتهلك صـفة فـي العـدل عـن عقـد اقتسـام لوقـت جزئـي

[1] – سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص423، ص424.

[2] – المرجع نفسه، ص426.

[3] – المادة L 312.54 قانون حماية المستهلك الفرنسي.

أو منتج اجازة على المدى الطويل، فإن كل عقد فرعي، بما في ذلك عقد المبادلة، يتم فسخه بقوة القانون بدون مصاريف أو تعويضات."[1]

- أما بالنسبة للمشروع المصري فنجد من خلال قانون حماية، المستهلك رقم 67 سنة2006. لم ينص على مسألة ارتباط عقد الاستهلاك الأصلي بعقود أخرى، وبالتالي لا مجال للحديث على هذا العنصر لدى التشريع المصري.
- أما بالرجوع لتعديل قانون حماية المستهلك، الصادرة سنة 2018 فنجد أن المشروع المصري لم ينص كذلك على مسألة ارتباط العقود بعقد الاستهلاك الأصلي.

وعليه فإن المشروع المصري يرى أن العقد مرتبطا ببعضها ارتباطا وطيدا ولا يمكن تجزئتهما، وبالتالي إن انقضاء عقد الاستهلاك بممارسته المستهلك حقه في العدول يستتبعه زوال العقد المرتبط به.

- أما قانون حماية المستهلك المغربي، فنجد نص المادة 2/95 على أنه:" يفسخ عقد القرض أو يبطل بقوة القانون عندما يكون العقد الذي من أجله قد تم فسخه أو ابطاله بحكم اكتسب حجية الشيء المقضي به[2]". كما تضيف المادة 98 بأنه: يفسخ العقد الأصلي بالبيع أو تقديم الخدمة بقوة القانون ودون تعويض... إذا مارس المقترض حقه في التراجع داخل الأجل المحددة له"[3].

---

[1] – المادة L 224.88 قانون حماية المستهلك الفرنسي.

[2] – المادة 2.95 من قانون حماية المستهلك المغربي.

[3] – المادة 98 من قانون حماية المستهلك المغربي.

خلاصة الفصل:

تم من خلال هذا الفصل التطرق إلى:

- أحكام حق العدول عن التعاقد والمتمثلة في توضيح نطاق حق العدول من حيث الأشخاص والذي يقتصر غالبا على المستهلك، وهذا ما ذهبت إليه أغلب التشريعات المقارنة.

وكذلك من حيث العقود والذي تناولنا فيه أبرز العقود التي يطبق عليها حق المستهلك في العدول بالإضافة إلى العقود المستثناة من نطاق العدول.

وتطرقنا كمطلب أخير للمبحث الأول إلى النطاق الزماني والذي تختلف التشريعات بشأن تحديد مدة العدول، وذلك لاعتبارات يراها كل مشرع مناسبة لطبيعة العقد المراد العدول بشأنه.

أما بالنسبة للمبحث الثاني والذي كان عنوانه المطالبة بحق العدول والآثار المترتبة على ذلك، وقد تناولها فيه شروط ممارسة حق العدول والتي تتمثل أساسا في التقيد بالمهلة القانونية المحددة لممارسة حق العدول بالإضافة إلى ألا يكون العقد المراد العدول بشأنه مستثنى بصراحة النص من نطاق حق العدول وكيفية المطالبة بهذا الحق.

كما تطرقنا إلى الآثار المترتبة على ممارسة حق العدول بالنسبة لطرفي العقد المحترف يقع عليه التزام برد ثمن السلعة أو مقابل الخدمة بشرط التقيد بالمدة المحددة قانونا.

أما بالنسبة للمستهلك فيقع عليه التزام برد السلعة بالإضافة إلى الالتزام بدفع مصاريف رد تلك السلعة.

كما تناولنا الآثار المترتبة على العقود المرتبطة بعقد الاستهلاك، بحيث إذا قرر المستهلك العدول وكان العقد مرتبط بعقد استهلاك أصلي فإن الأثر ينصرف للعقد المرتبط ولا يرتب هذا العقد أي أثر من الناحية القانونية أي يعتبر كأن لم يكن.

الخاتمة

الخاتمة:

في ختام دراستنا لموضوع العدول عن التعاقد و التي جاءت في فصلين ،فإن تسليط المشرع الوطني الضوء على هذه الآلية الهامة و الخطيرة في نفس الوقت تحسب له، إلا أن ما يعاب عليه أن هذا التنظيم الذي تأخر لسنة 2018، جاء قاصرا جدا و مبهما و غير كاف للقول بفعاليته من حيث إمكانية تحقيق حماية للمستهلك المتعاقد من خلال إعماله لحقه في العدول، خصوصا بالمقارنة مع التنظيمات المسهبة لهذا الحق في ظل التشريعات المقارنة، حيث و بالمقارنة بينها و بين ما تم تكريسه عند المشرع الوطني خلصنا لجملة من النتائج نوجز أهمها في ما يلي:

- ❖ يختلف حق العدول اختلاف جوهريا عن غيره من الأنظمة المشابهة له.
- ❖ الحماية وفقا للقواعد العامة، تستوجب أن يكون رضا المستهلك رضا حرا وواضحا أما بالنسبة لحق العدول فتتطلب أن يكون الرضا متمهلا.
- ❖ تختلف التشريعات في مصطلح العدول وتبقى نية كل مشرع حسب المعنى المقصود منه في النص.
- ❖ لازالت التشريعات مختلفة في وضع الأحكام الخاصة بحق العدول فمنهم من نظم أحكامه بشكل مفصل وأخذ في تعديلها من حين لأخر لمواكبة تطورات العصر ومنهم من أبقى عليها جامدة.
- ❖ بما أن حق العدول يعتبر إستثناء على القوة الملزمة للعقد، فهذا لا يعني أنه يطبق على جميع العقود، بل وردت هناك إستثناءات بشكل صريح تخرج عن نطاق حق العدول في التشريعات.
- ❖ حق العدول حق مقيد، وذلك وفقا لما جاء في تحديد أجل العدول في جل التشريعات التي نصت عليه.
- ❖ إذا تقاعس المحترف عن الوفاء بالتزامه إلى المستهلك فإن التشريع أورد جزاء يترتب في ذمته قد يكون مدني أو جنائي، وبالمقابل إذا قام المستهلك باستعمال المنتج خلال مهلة العدول ثم قرر بعد ذلك العدول فيقع عليه الالتزام من قبيل العقوبات.
- ❖ ينتج عن ممارسة المستهلك لحق العدول زوال العقد بأثر رجعي وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد.
- ❖ لم ينص المشرع الجزائري على أحكام حق العدول في قانون حماية المستهلك كغيره بعض التشريعات، وإنما أحال هذا الموضوع للتنظيم الذي لم يصدر إلى يومنا هذا.

❖ **التوصيات:**

- ضرورة الإسراع في إصدار التنظيم الذي أحال عليه المشرع الجزائري المتعلق بشرح المادة 19 من القانون رقم 09/18 مالتي نصت على العدول،
- ضبط المصطلحات القانونية وتوحيدها حتى لا يكون هناك تضارب في الأحكام القضائية نتيجة سوء الفهم والتفسير من قبل القضاة،
- تنظيم كل ما يتعلق بتطبيق حق العدول بما في ذلك الآجال المخصصة للعدول بشكل يناسب كل عقد بحسب طبيعته والظروف الخاصة بالمتعاقدين.
- توسيع الجهود على مستوى التشريعات العربية للوصول إلى الحماية الأوضح للمستهلك وبنفس الوقت استمرارية استقرار العدالة العقدية تماشيا مع المعاملات الحديثة والتطورات المعاصرة.
- تسليط الضوء على موضوع حق العدول في الدراسات والبحوث الأكاديمية والملتقيات العلمية.

Case Study summary

Most of the European and Arab legislations granted the consumer the right to withdraw from the contract, and these legislations organized all its provisions and ways of exercising this right in addition to the implications for it. its own organization. In view of the great importance of this text on contractual relations and its effects on the legal positions of the parties to the contract and the view of the great importance that the subject of our study enjoys, we tried to aim from this study to identify its provisions

The right to rescind the contract in terms of the conceptual framework with its various elements, from the definition of the right to relinquish and the statement of its characteristics in addition to its nature and its distinction from some systems similar to it and this on the one hand. On the other hand, knowing the provisions of its practice, its conditions, and the effects

on that practice.

Résumé de l'étude de cas

La plupart des législations européennes et arabes accordaient au consommateur le droit de résilier le contrat, et ces législations organisaient toutes ses dispositions et modalités d'exercice de ce droit en plus des implications pour celui-ci. Sa propre organisation. Compte tenu de la grande importance de ce texte sur les relations contractuelles et de ses effets sur les positions juridiques des parties au contrat et compte tenu de la grande importance dont jouit l'objet de notre étude, nous avons tenté de viser à partir de cette étude à identifier ses des provisions

Le droit de résilier le contrat en termes de cadre conceptuel avec ses différents éléments, de la définition du droit de renonciation et l'énoncé de ses caractéristiques en plus de sa nature et sa distinction de certains systèmes qui lui sont similaires et ce d’une main. D'autre part, connaître les dispositions de sa pratique, ses conditions et les effets sur cette pratique.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر

- الأمـــر رقـــم 75-58 المـــؤرخ فـــي 20 رمضـــان 1395 الموافـــق لـــ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.
- الظهيـــر الشـــريف رقـــم 33-11 1 المتضـــمن قـــانون رقـــم08-31 حمايـــة المستهلك المغربي لسنة 2008.
- قانون حماية المستهلك المصري لسنة 2018.
- قانون حماية المستهلك الفرنسي.
- القـــانون رقـــم 04-01 المـــؤرخ فـــي 23 جـــانفي 2004 المحـــدد للقواعـــد المطبقـــة علـــى الممارســـات التجاريـــة الجريـــدة الرســـمية عـــدد 4 الصـــادرة فـــي 27 جانفي 2004.
- القـــانون رقـــم 09-03 المـــؤرخ فـــي 29 صـــفر 1430 الموافـــق لـــ 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الخش.
- القـــانون 10-06 المـــؤرخ فـــي 15 أوت 2010، الجريـــدة الرســـمية عـــدد 46، الصادرة في 18 أوت 2010.
- الظهيـــــر الشـــــريف 2010-288، الصـــــدر فـــــي 25 رجـــــب 1423، المتضمن مدونة التأمينات المغربية.

ثانيا: المراجع:

1-الكتب بالغة العربية:

- الســـيد محمـــد عمـــران، حمايـــة المســـتهلك أثنـــاء تكـــوين العقـــد، منشـــأة المعارف، مصر، 1986.

- ايمان بوشارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2018.
- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، دار الجماعة الجديدة، مصر، 2012.
- طارق العفيفي، نظرية الحق، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر،2016.
- موفق حماد عبدو، الحماية المدنية للمستهلك لعقود التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، العراق، 2011.
- محمد حسن قاسم، الوسيط في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.
- منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامع الجديدة، مصر، 2015.
- معراج جديدي، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون تاريخ.
- سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2018.
- مصطفى أحمد أبو عمروا، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول عن التعاقد، دار الجماعة الجديدة، مصر، 2016.
- عباس الصراف، جورج حزبون، المدخل لعلم القانون، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- عبد الرزاق احمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.

- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، دار احياء التراث العربي، لبنان، بدون تاريخ.
- علي فيلالي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، الطبعة الثانية، دار موفم للنشر، الجزائر، 2005.
- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، مصر، 2004.
- فاروق الأباصيري، الحماية المدنية للمؤمن له في عقد التأمين، مطبعة طنطة، مصر، بدون تاريخ.
- راقية عبد الجبار علي، العقود المسماة، الطبعة الأولى، المكتبة الجامعية الحديثة، مصر، 2016.
- خالد إبراهيم ممدوح، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.

2-المذكرات والرسائل:

أ- أطروحات الدكتوراه:

- ايمان بوشارب، إعادة التوازن العقدي في عقود الاستهلاك، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، 2018.
- مختار بن سالم، الالتزام بالعلام كآلية لحماية المستهلك، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2017.

ب- المذكرات:

- حسين بالهوان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر،2018.
- سعيد مبروكي، عقد اقتسام الوقت، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي الجزائر، 2020.

ج-المجلات:

- أحمد رباحي، المبادئ العامة لحق العدول عن التعاقد وفقا للتوجيه الأوروبي رقم: 2011-83 المتعلق بحقوق المستهلكين وفقا لقانون الاستهلاك الفرنسي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط، العدد 03، الجزائر، جانفي 2016.

د- الرسائل:

ثالثا: المراجع باللغة الفرنسية:

- Barrer, « la rétraction du juge civil, mélarge en hommage à herband », 1981.
- S.Mira bail, la rétraction de proit prive, francais, préface de marty , thése ; LGDJ ,1995.

الفهرس

المقدمة.	01
الفصل الأول: ماهية حق العدول عن التعاقد.	05
المبحث الأول: مفهوم حق العدول عن التعاقد.	07
المطلب الأول: تعريف حق العدول عن التعاقد وبيان خصائصه.	08
الفرع الأول: تعرف حق العدول عن التعاقد.	08
الفرع الثاني: خصائص حق العدول عن التعاقد.	12
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لحق العدول عن التعاقد.	15
الفرع الأول: العدول حق شخصي.	15
الفرع الثاني: العدول حق عيني.	16
الفرع الثالث: العدول مكنة أو رخصة قانونية.	17
المبحث الثاني: تمييز حق العدول عن بعض الأنظمة المشابهة.	18
المطلب الأول: تمييز حق العدول عن بعض صور البيوع.	18
الفرع الأول: حق العدول والبيع بشرط العربون.	18
الفرع الثاني: حق العدول والبيع بشرط التجربة.	19
المطلب الثاني: تمييز حق العدول عن بعض حالات انهاء العقد.	22
الفرع الأول: تمييز حق العدول عن البطلان.	22
الفرع الثاني: تمييز حق العدول عن ابطال العقد لعيب الإرادة.	23
الفرع الثالث: تمييز حق العدول عن الفسخ وابطال العقد بالإرادة المنفردة.	24
خلاصة الفصل الأول.	27
الفصل الثاني: احكام حق العدول عن التعاقد.	28
المبحث الأول: نطاق حق العدول.	29
المطلب الأول: النطاق الشخصي.	30
الفرع الأول: التعريف الفقهي للمستهلك.	30
الفرع الثاني: التعريف التشريعي للمستهلك.	34
الفرع الثالث: موقف القضاء من تعريف المستهلك.	38
المطلب الثاني: نطاق حق العدول من حيث العقود	40
الفرع الأول: العقود الخاضعة لأحكام حق العدول.	40

الفرع الثاني: العقود المستثناة من نطاق حق العدول.	47
المطلب الثالث: نطاق العدول من حيث الزمان.	52
الفرع الأول: مهلة العدول بالنسبة للتوجيهات الأوروبية.	53
الفرع الثاني: مهلة العدول بالنسبة للتوجيهات الوطنية.	54
المبحث الثاني: المطالبة بحق العدول وآثاره.	57
المطلب الأول: شروط ممارسة حق العدول.	58
الفرع الأول: أن يتم العدول خلال المهلة القانونية.	59
الفرع الثاني: أن لا يكون العقد المبرم مع المستهلك من العقود المستثناة من نطاق حق العدول.	59
المطلب الثاني: آثار ممارسة حق العدول.	61
الفرع الأول: آثار ممارسة حق العدول على طرفي العقد.	61
الفرع الثاني: آثار ممارسة حق العدول على العقود المرتبطة بعقد الاستهلاك.	65
خلاصة الفصل الثاني.	67
خاتمة.	68
قائمة المراجع والمصادر.	71