جامعة 08 ماي 1945 قالمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قســم الحقــوق
تخصص قانون أعمال

مذكــرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانــون

حــق العــدول عــن العقــود

إعداد الطلبة:
- ✓ مريــدي أيمـــــن
- ✓ الوشام مجدي أحمد

تحت إشراف:
الدكتــورة: العايب ريمــة

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	بروك الياس	8 ماي 1945	أستاذ محاضر– أ–	رئيسا
02	العايب ريمة	8 ماي 1945	أستاذ محاضر– أ –	مشرفا
03	بوشارب ايمان	8 ماي 1945	أستاذ محاضر – ب–	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2021–2022

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ أُحِلَّتۡ لَكُم
بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَٰمِ إِلَّا مَا يُتۡلَىٰ عَلَيۡكُمۡ غَيۡرَ مُحِلِّي ٱلصَّيۡدِ
وَأَنتُمۡ حُرُمٌۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحۡكُمُ مَا يُرِيدُ ١ ﴾

المائدة: ١

شكر وتقدير

بعد شكر الله عز وجل على جزيل فضله وكرم عطائه مع واجب
شكر رسوله محمد صلى الله عليه وسلم الذي كان خير
القدوة وأحسن البشر
نتقدم بخالص شكرنا الى الأستاذة المشرفة العايب ريمة
التي لم تبخل علينا بوقتها وكذا عطائها العلمي
كما نتقدم بجزيل شكرا وامتناننا الى أعضاء لجنة المناقشة
لقبولهم مناقشة هذه المذكرة
نشكر كذلك كل من مد لنا يد العون من قريب أو من بعيد
كما نشكر جميع أساتذة كلية الحقوق بجامعة قالمة والذين
كانوا لنا خير المعين خلال مشوارنا الجامعي

أهدي هذا العمل إلى أبي الذي كان لي خير السند والرفيق

إلى روح أمي رحمة الله عليها

إلى روح عمي وأبي الثاني رحمه الله

إلى جميع أفراد عائلتي

جميع أصدقائي داخل الجامعة وخارجها

أيمن

إلى من أفضلها على نفسي أمي الحبيبة، التي ضحت بالكثير من أجلي.

إلى والدي العزيز الذي لم يبخل علي طيلة حياته، حفظهما الله وأطال في عمريهما، إن شاء الله.

إلى كل أفراد العائلة الكريمة.

إلى أصدقائي، وجميع من وقفوا بجواري وساندوني.

ودون أن أنسى أساتذتي في كلية الحقوق.

مجدي

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ق م ج: قانون مدني جزائري

ق ح م: قانون حماية المستهلك

م ج: مشرع جزائري

م: مادة

ج ر: جريدة رسمية

ط: طبعة

ثانيا: باللغة الفرنسية

Art : Article
L : Loi
P : Page
O : Ordonnance
JORF : Journal Officiel Français

مقدمة

مقدمة:

يحتل العقد موقعا مهما في مجال الالتزامات بشكل عام، ويعتبر المصدر المثالي للالتزام حيث يوظف بصفة جد معتبرة بين أطياف المجتمع، حيث يعد العقد من أهم الوسائل القانونية التي تساعد الناس على قضاء حوائجهم اليومية المختلفة نظرا للأهمية الكبرى لنظرية العقد في القانون، أحاطتها التشريعات بدراسة مفصلة ومعمقة، حيث عرفه المشرع الجزائري في المادة 54 من القانون المدني بقوله " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص، نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح، أو فعل، أو عدم فعل شيء ما ".

بالنظر إلى نص المادة أعلاه، نجد أن العقد يقوم أساسا على تطابق إرادتين، حيث أنه من الجلي أن الإرادة عنصر لا غنى عنه، إذ لا يتصور وجود عقد صحيح دون إرادة سليمة، وبالحديث عن الإرادة لا بد لنا الحديث عن أساسها والمتمثل في مبدأ سلطان الإرادة الذي يعد أداة التشريعات عندما يتعلق الأمر بتكريس الحرية الكاملة في إبرام العقود المختلفة وتعديلها، وكذا اختيار المتعاقد والاتفاق على مضمون العقد[1]

بدءا بالحرية في تحديد مضمون العقد فالمتعاقد له الحق في التفاوض على شروط العقد وتحديد فحواها، بما يتماشى وإرادته الحرة ومبتغاه من العقد المبرم، أما فيما يخص شكل العقد فيعد مبدأ الرضائية حجر الأساس عند تحديد المتعاقدين لشكل العقد كقاعدة عامة، أما الاستثناء فهي تلك العقود التي خصها المشرع بشكل خاص.

مع دخول العقد حيز التنفيذ نجد المبدأ العام أو النقطة الجوهرية التي بني عليها العقد ألا وهي " العقد شريعة المتعاقدين' فالتشريعات ورغم اختلافها في العديد من المواضع، إلا أن هذا المبدأ شكل نقطة تلاقي لما له من أهمية في مجال العقود بشكل عام، حيث أن العقد في حال أبرم صحيحا مع توافر جميع الشروط القانونية رتب التزامات على عاتق الأطراف أو أحدهما، حيث أن فحوى المبدأ – العقد شريعة المتعاقدين – تتبلور أساسا في أربع نقاط جوهرية، أولها وجوب تنفيذ العقد حسب ما اشتمل عليه و ذلك ما معناه وجوب التزام الأطراف بما تم الاتفاق عليه، حيث يعتبر خروج أحد الأطراف على فحوى العقد إخلالا بالالتزامات الملقاة على عاتقه، ما ينجر عنه آثار وعواقب مثل امكانية تمسك الطرف المقابل بفسخ العقد مع التعويض، أما النقطة الثانية فتتمثل في تنفيذ العقد بحسن نية من خلال التمسك بمبدأ النزاهة في التنفيذ بما يتماشى وما تم الاتفاق عليه، النقطة الثالثة تعتبر تطبيقا حرفيا للمبدأ العام حيث توصي بعدم إمكانية نقض العقد أو تعديله دون اتفاق الأطراف، حيث يلاحظ التطابق الوثيق بين

[1] لحلوخيار غنيمة، نظرية العقد، بيت الافكار للنشر، الجزائر، 2018، ص 15

مبدأ سلطان الإرادة و كذا مبدأ إلزامية العقد، حيث أن القاعدة تقضي بأن ما تم الاتفاق عليه بإرادتين لا يمكن التحلل منه بإرادة واحدة[1].

يقودنا هذا إلى النقطة الموالية إذ لا يتصور إمكانية تعديل العقد عن طريق الإرادة المنفردة لأحد الأطراف، حيث يمكن أن يسبب هذا عدم استقرار المعاملات وهذا حسب القاعدة العامة، أما بالحديث عن الاستثناء، فيمكن لطرفي العقد أن يدرجا شرطا يتضمن إعادة مراجعة العقد أو حتى تضمين اتفاق جديد كليا وذلك عملا بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين مع التأكيد على أن لكل عقد خصائصه واحكامه العامة.

مع التطور الحاصل في مختلف مجالات الحياة، ظهرت مجموعة عقود جديدة تلبي الحاجيات المتطورة للأطراف، حيث ساعدت التكنولوجيا على تسهيل عرض التجار لمنتجاتهم من جهة، وساعدت المستهلكين على اقتناء المنتجات و كذا الخدمات التي يحتاجونها و ذلك عن بعد بضغطة زر، ومنذ ذلك الحين أصبحت عقود الاستهلاك و كذا العقود المبرمة عن بعد تحتل مكانا أوسع من ذي قبل نظرا لسهولة التعامل من خلالها بالنسبة للطرفين على حد سواء.

كل هذه التطورات والتسهيلات الحاصلة في مجال العقود واقتناء السلع والخدمات لا تعني بالضرورة عدم وجود جانب مظلم، يتمثل أساسا في الاشهار والدعاية الممارسة من طرف التجار بهدف ترويج سلعهم وخدماتهم للحصول على أكبر هامش ربح ممكن، في أقصر فترة ممكنة، وبأقل المجهودات، فأصبح من السهل تزييف الحقائق وعرض مختلف السلع والخدمات بطريقة ملونة أكبر من اللازم – إن صح القول – ما يعد تلاعبا وتحايلا على المستهلكين من جهة وإخلالا بمبدأ النزاهة من جهة أخرى.

كما سبق الاشارة الى المكانة الكبرى التي تحتلها عقود الاستهلاك وكذا العقود المبرمة عن بعد ومع تحول كافة أفراد المجتمع إلى مستهلكين بشكل أو بآخر، أصبح توفير الحماية لهم من طرف مختلف التشريعات واقعا لا مفر منه، وقد سعت التشريعات الى تحقيق ذلك بكافة السبل المتاحة ما أدى إلى ظهور فرع جديد من القانون يعرف باسم " قانون حماية المستهلك "[2].

إن المشرع الوطني لا يعد استثناء إذا ما تعلق الأمر بحماية المستهلك، فقد حدد هذا كهدف أسمى له في هذا المجال، ما أدى به إلى إصدار أول قانون لحماية المستهلك سنة 1989[3] أين أدرج

---

[1] لحلو خيار غنيمة، المرجع السابق، ص 154

[2] سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والمغربي واللبناني والتونسي والتوجيهات الأوروبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2018، ص10

[3] قانون رقم 02/89 مؤرخ في أول رجب عام 1409 الموافق 07 فبراير سنة 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، جريدة رسمية ، عدد 6 ، المؤرخة في 8 فيفري 1989 ، ملغى بالقانون 03/09 ، مؤرخ في 25 فيفري 2009 ، جريدة رسمية 13 عدد 15 ، مؤرخة في 2009 معدل و متمم .

فيه المفاهيم الأساسية في المجال إلى أن ألغي بالقانون 09-03[1] الذي جاء بمفاهيم جديدة ونظم قواعد حماية المستهلك مع إبراز الالتزامات التي تقع على عاتق الطرفين، هذا الأخير عدل بالقانون رقم 18-09[2] الذي حرص على توفير سبل الحماية اللازمة للمستهلكين، كما أن متفحص نصوص قوانين حماية المستهلك بشكل خاص يدرك تماما أن المشرع لا يرى المستهلك متعاقدا عاديا، بل يراه طرفا ضعيفا في مواجهة المتدخل الذي يتمتع بخبرة واسعة في المجال، لذا ففي هذه الحالة فحماية المستهلك أمر واجب و مبرر.

مع مرور الزمن أصبح العقد بصيغته العادية لا يؤمن الحماية اللازمة حيث نجد أن المستهلك عند ابرامه عقد استهلاك أو عقد مسافات يكون خاضعا للطرف الأقوى بسبب تباين مستويات الخبرة والمعرفة في المجال محل التعاقد، إذا فالجلي أن القاعدة العامة التي تقضي أن العقد شريعة المتعاقدين لم يعد لها ذلك الصدد الكبير بين مختلف التشريعات، فإذا كان العقد العادي يتمتع بصفة الإلزامية المنبعثة من توافق إرادتي الطرفين، و كذا المعرفة الكاملة بشروط العقد و مضمونه بما ينفي أي نوع من الجهالة، فإن عقد الاستهلاك – باعتباره جديدا مقارنة مع العقود العادية – لا يحوي هذه الخاصية – أو يقلل من تأثيرها إن صح القول –

إن التشريعات المختلفة تملك من القوة والوسائل ما يمكنها من تقديم حماية معتبرة للمستهلك بصفته طرفا ضعيفا في العلاقة العقدية، حيث سعت القوانين إلى التخفيف من وطأة المبدأ العام للعقود بما يتماشى وخصائص عقد الاستهلاك، بهدف إعادة التوازن إلى العقد، خاصة في الحالات التي يكون فيها المستهلك متأثرا بالإعلانات المغشوشة والدعايات المغرضة والعروض المزيفة.

كل هذا أدى الى ظهور آلية حمائية تعرف في صلب القانون باسم " الحق في العدول عن العقود " وهي ما يمكن اعتبارها حسب آراء بعض الفقهاء خروجا عن المبدأ الجوهري لنظرية العقد التقليدية، بينما يرى فيه التشريع وسيلة دفاع أساسية للمستهلكين في مواجهة الأطراف الأكثر منهم خبرة ومعرفة.

إن المستهلك قد يبرم عقودا يسعى من خلالها إلى الحصول على سلع وخدمات معينة، ثم يتبين أنه لم يعد يرغب في الاستمرار في العلاقة العقدية التي تربطه بصاحب الخدمة أو المنتج، هنا إذا ما تم إعمال القاعدة التقليدية للتحلل من العقد أو تعديله بما يناسب المستهلك نجد أنها قاعدة قاصرة لأنها تعتمد على إرادتين متطابقتين، وهو ما لا يمكن تصوره على أساس أن المتدخل يسعى فقط لتحقيق مصلحته الخاصة.

---

[1] القانون رقم 03/09 المؤرخ في 30 صفر 1430 الموافق 25 فيفري 2009، المتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم ج ر 13 العدد 15 المؤرخة في 08 مارس 2009، المعدل والمتمم.

[2] القانون 18/ 09 المعدل لقانون حماية المستهلك وقمع الغش المؤرخ في 30 جوان 2018، ج ر عدد 35 المؤرخة في 13 جويلية 2018

من خلال هذا نجد الحاجة الملحة لآلية حماية كحق العدول عن العقود خاصة في عقود الاستهلاك المبرمة عن بعد أين لا يتمكن المستهلك من رؤية السلعة أو التعرف على مزايا الخدمة قبل إبرام العقد، ومع الثورة الاعلانية الحاصلة نجد أن حق العدول حجر أساسي في عقد الاستهلاك، ذلك لأجل حماية رضا المستهلكين في مواجهة الضغوط التي تمارس من طرف المتدخلين.

من الواضح أن حق العدول ليس هبة على المستهلك أو أداة تنفير للمتدخل إنما هو حق قانوني يمارسه المستهلك دون الحاجة إلى رضا المتدخل أو موافقته، وأن هذا الحق لم يولد دون سبب بل جاء لمحاربة طغيان المتدخلين والجشع الكبير الذي يتميزون به، إذ أنهم يطبقون حرفيا مقولة " الغاية تبرر الوسيلة " فهدفهم الأسمى هو تحقيق الربح بغض النظر عن الطريقة سواء كانت مشروعة أو كانت مخالفة للقواعد القانونية.[1]

يمكن القول أن حق العدول عن العقود كأداة حماية للمستهلكين كان ذو صدى كبير، حيث جعل المتدخلين يسعون إلى نيل رضا المستهلكين بكافة الطرق من خلال عرض السلع والخدمات بطريقة ممنهجة و كذا وضع أسعار منطقية بالإضافة إلى العديد من النقاط التي سوف يتم تناولها بشكل تفصيلي من خلال هذه الدراسة

1- الأهمية ومجال الدراسة

إن أهمية الموضوع المطروح تتجلى في كون حق العدول عن العقود ميزة قانونية أقرتها التشريعات حماية للمستهلكين خاصة في العقود المبرمة عن بعد، على اعتبار أنها من العقود الحساسة التي تستوجب رعاية تشريعية.

حيث أن حق العدول عن العقود يمنح المستهلك فرصة مهمة للتفكير في العقد الذي يربطه بالطرف الأقوى، وما إذا كانت شروط العقد وبنوده مناسبة له، كما أن ترك مصير العقد بيد المستهلك وحده يعتبر منافاة للمنطق القانوني على اعتبار أن تقلبات الطرف الضعيف في العلاقة العقدية يمكن أن تؤثر سلبا على العقد كما تعد انتهاكا صارخا لمبدأ استقرار المعاملات والذي تعتبره التشريعات نقطة جوهرية لا يجوز المساس بها.

كل هذا وضع التشريعات تحت ضغط كبير ما جعلها تقرر حق العدول حماية للمستهلك وحفاظا على استقرار المعاملات كما أحاطته بمجموعة أحكام وضوابط وسعت إلى تبيان سبل وإجراءات إعماله بشكل ينفي الجهالة ويجعل من هذا الحق معلوما لدا جميع الأطراف.

[1] سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص 12

2- الإشكالية

إن طبيعة موضوعنا تتطلب منا الإحاطة بكامل أحكامه وتحليلها، لمعرفة إن كان حق العدول عن العقود هو الطريقة الأنسب لحماية المستهلكين.

لذا قد ارتئينا طرح الإشكالية الآتية:

إلى أي مدى يمكن اعتبار حق العدول أداة حماية للمستهلك دون الإخلال بالأحكام العامة للعقود؟

إن إشكالية كهذه تثير تساؤلات أخرى فرعية تتمثل فيما يلي:

- **ما المقصود بحق العدول عن العقود؟**
- **ما هي مبررات هذا الحق؟ وأهم المبادئ التي يقوم عليها؟**
- **كيف نظمت التشريعات سبل إعمال حق العدول عن العقود؟**
- **فيما تتمثل آثار هذا الحق؟ وما هي طرق انقضائه وجزاء مخالفته؟**

3- منهج الدراسة

من خلال دراستنا لموضوع حق العدول عن العقود، وخلال جمعنا المراجع وتفحصها، خلصنا إلى أن أنسب منهج يمكن اتباعه هو المنهج الوصفي لاجل تحديد الظاهرة محل دراسة وكذا المنهج التحليلي، أين اعتمدنا تحليل الاحكام الخاصة بالعدول كحق بالإضافة إلى استخدمانا بعض أدوات المنهج المقارن عند مقارنتا لأحكام العدول بين القوانين المقارنة في بعض أجزاء الدراسة.

4- أسباب اختيار الموضوع

إن اختيارنا لموضوع حق العقود نابع من مجموعة أسباب ودوافع منها ما هو شخصي ومنها ما هو موضوعي نستعرضها على النحو الآتي:

أ- أسباب شخصية

- الرغبة الشخصية للبحث في هذا الموضوع بصفة خاصة كونه موضوع شائعا في حياتنا اليومية على اعتبار كوننا مستهلكين.
- الرغبة الشخصية في إبراز فكرة العدول كآلية حماية للمستهلك من تعسفات المتدخلين في مختلف عقود الاستهلاك خاصة منها المبرمة عن بعد.
- الرغبة الشخصية في نشر هذه الدراسة بهدف توعية الرأي العام إلى حقوق المستهلكين خاصة منها حق العدول.

ب-أسباب موضوعية

- ابراز أهمية ودور حق العدول في توفير الحماية اللازمة للمستهلكين.
- تعزيز فكرة حرية المستهلك في تقرير مصيره فيما يتعلق بحق الاستمرار في العقد من عدمه.
- توضيح فكرة حق العدول باعتبارها من أهم الآليات القانونية التي تحمي المستهلكين.

5- أهداف الدراسة

من خلال عرض أهمية الموضوع التي تتجلى في كونه أداة حماية قانونية بالنسبة للمستهلك، يمكن القول أن لحق العدول أهداف عديدة نحاول إبرازها من خلال دراستنا لهذا الموضوع والتي تتمثل أساسا في:

- تكريس فكرة حماية المستهلك وكذا إعادة التوازن إلى عقود الاستهلاك، وكذا العقود المبرمة عن بعد.
- التعرف أكثر على حق العدول كأداة قانونية تهدف الى حفظ حقوق المستهلك.
- ضمان صحة رضا المستهلك ورغبته في الاستمرار في العقد من عدمه.
- اعتبار مجال الاستهلاك مجالا واسعا ومنتشرا في الحياة اليومية ما يوجب على التشريعات تنظيمه وإحاطته بأحكام خاصة.

6- الدراسات السابقة

يعتبر مجال الاستهلاك أحد أبرز المجالات وأكثرها انتشارا في الحياة اليومية، حيث يمكن تقسيم المجتمع إلى صنفين حسب هذا المنظور، الصنف الأول هو المستهلكون أما الصنف الثاني فهو المتدخلون، فكل منهم يسعى إلى سد حاجياته بما يتماشى وصفته في عقد الاستهلاك.

بما أن هذا العقد قد اكتسب مكانة مهمة بين العقود المنتشرة، وهذا ما يمكن اعتباره أمرا جيدا حيث أن هذا النوع من العقود هو أفضل ما يمكن الاعتماد عليه من قبل الأفراد لأجل قضاء أمور حياتهم اليومية، إلا أن هناك نقطة سوداء تتمثل في تحايل المتدخلين أصحاب الخبرة الكبيرة، وكذا سعيهم لتحقيق الربح بأي وسيلة كانت على حساب المستهلك الضعيف من خلال تزييف الحقائق وابتكار طرق تلاعب تساعدهم على اقناع المستهلك بما لا يريده ولا يرضى به.

في سبيل التصدي لتجاوزات المتدخلين، وحماية للمستهلك، أوجدت التشريعات حق العدول عن العقود كميزة قانونية لصالح هذا الأخير، وهو ما آثار رغبة الباحثين في تناول هذا الحق ودراسته لأجل الإفادة والاستفادة على حد سواء.

من بين الدراسات السابقة التي تناولت موضوع حق العدول عن العقود، نجد مذكرة لنيل شهادة الماجيستير من إنجاز الطالب فرحان عبد الحكيم بعنوان عدول المستهلك عن التعاقد، أين درس حق

العدول عن العقد في فصل واحد بينما خصص الفصل الثاني لتطبيقاته في التشريع الجزائري، نحن بدورنا نرى أن دراسة النظام القانوني للعدول في فصل وحيد يحد من امكانية التعمق في الموضوع، أما بخصوص مذكرتنا فقد درسنا فيها حق العدول باستفاضة من خلال فصلين.

نجد أيضا أن بعض من أطروحات الدكتوراه قد تناولت حق العدول عن العقود ولو كجزئية صغيرة من الاطروحة، منها أطروحة للدكتورة العايب ريمة بعنوان الالتزام بالمطابقة في عقود الاستهلاك أين تناولت العدول كجزاء مدني عن مخالفة الالتزام بالمطابقة، في حين نحن خصصنا دراستنا كلها لموضوع العدول عن العقود.

7- صعوبات الدراسة

من بين أهم الصعوبات التي واجهتنا أثناء جمعنا للمادة العلمية الخاصة بموضوع الدراسة ما يلي:

- على الرغم من كثرة المراجع المتعلقة بالمستهلك، إلا أنه يوجد شح كبير في ما يتعلق بجزئية عدول المستهلك عن التعاقد.
- قلة الأحكام والاجتهادات القضائية الخاصة بمجال العدول ما صعب علينا الاستعانة بها.
- طبيعة الموضوع، حيث أنه وفي بعض أجزاء الدراسة تطلبت منا الحاجة الرجوع إلى مختلف الأنظمة القانونية وذلك صعب علينا الوصول إلى بعض المراجع.

8- تقسيم الموضوع

بناء على ما سبق، وسعيا منا للوصول إلى إجابة وافية عن الاشكالية المطروحة، وكذا التساؤلات المنبثقة عنها، نرى أن الخطة التالية هي أنسب طريقة لذلك

الفصل الأول: ماهية حق العدول عن العقود

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لحق العدول عن العقود

المطلب الأول: مدلول حق العدول عن العقود

المطلب الثاني: تمييز حق العدول عن ما يشابهه من الانظمة القانونية

المبحث الثاني: مبررات حق العدول عن العقود ومبادئه

المطلب الأول: مبررات حق العدول عن العقود

المطلب الثاني: مبادئ إعمال حق العدول عن العقود

الفصل الثاني: أحكام إعمال مكنة العدول عن العقود

المبحث الأول: إجراءات إعمال مكنة العدول عن العقود

المطلب الأول: ضوابط إعمال مكنة العدول عن العقود

المطلب الثاني: ممارسة مكنة العدول عن العقود

المبحث الثاني: آثار مكنة العدول عن العقود وكيفية انقضائها

المطلب الأول: آثار مكنة العدول عن العقود

المطلب الثاني: انقضاء مكنة العدول عن العقود وجزاء مخالفتها

الفصل الأول:

ماهية حق العدول عن العقود

ان العقد هو توافق ارادتين أو أكثر على إحداث آثار قانونية متمثلة في القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو الالتزام بمنح فعند توافق الارادتين يصبح العقد ملزما للأطراف، ولا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الاطراف وهذا ما يعرف بالقاعدة المسماة " العقد شريعة المتعاقدين "

مع التطور الدائم نجد أن هذا المبدأ لم يعد صامدا كالسابق، بل أصبحت الاستثناءات كثيرة وشاغلة لحيز أكبر – في بعض الأحيان – من القاعدة نفسها، و نجد ذلك جليا عند الاطلاع على مختلف التشريعات العالمية حيث سعت هذه الاخيرة الى تقديم حماية للطرف الضعيف في العقد، ذلك من خلال التعديل – إن صح القول – على مبدأ القوة الملزمة للعقد، و تتجلى هذه التعديلات بشكل واضح في عقود الاستهلاك، حيث أن مختلف القوانين سعت الى تقديم الحماية القانونية للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في مواجهة المتدخل الذي يتمتع بخبرة و حنكة كبيرة في المجال، و رأت التشريعات أن أنسب حل من أجل إنصاف المستهلك هو منحه حق التراجع عن إبرام العقد خلال فترة زمنية محددة، و هو ما يعرف بحق العدول عن العقود.

ندرس من خلال هذا الفصل حق العدول عن العقود باعتباره وسيلة تحمي المستهلك من تعسف المتدخل وذلك من خلال ابراز الإطار المفاهيمي لحق العدول (المبحث الأول)، وكذا دواع ومبادئ إعماله (المبحث الثاني).

المبحث الاول: الإطار المفاهيمي لحق العدول عن العقود

يعد الحق في العدول عن العقود من المسائل المعقدة التي تستوجب دراسة معمقة، حيث أن معظم التشريعات التي تناولت هذا الموضوع ضمن أحكام قوانينها لم تحطه بمفهوم أو تعريف شامل بل ألقت الضوء مباشرة على أحكام هذا الحق، ولا يعد المشرع الوطني استثناء حيث أن قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09/03 المعدل والمتمم[1] لم يذكر تعريفا شاملا للحق انما تطرق لمفاعيل هذا الحق مباشرة.

ومن أجل وضع هذا الموضوع ضمن إطار مفاهيمي محدد، سندرس في هذا المبحث مدلول حق العدول عن العقود، من خلال التطرق الى المفاهيم في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فسوف نبين الفرق بين مصطلح العدول وما يشابهه من الأنظمة القانونية.

المطلب الأول: مدلول حق العدول عن العقود

لتبيان مفهوم حق العدول عن العقود ارتأينا التعرض لبضع نقاط أساسية، أولها تقديم تعريف شامل لغة واصطلاحا، من ثم التطرق الى خصائص هذا الحق وكذا طبيعته القانونية.

الفرع الأول: تعريف حق العدول عن العقود

سنقدم في هذا الفرع التعريفات المختلفة لحق العدول عن العقود لغة، اصطلاحا، وكذا قانونا.

اولا: الحق في العدول لغة واصطلاحا

1- الحق في العدول لغة

الحق بمعنى الثبوت والوجوب، والحق بمعنى احقاق العدل والمساواة، وهو مذكور في القرآن الكريم في عدة مواضع كما يعد اسما من أسماء الله الحسنى.[2]

---

[1] القانون رقم 03/09 المؤرخ في 30 صفر 1430 الموافق 25 فيفري 2009، المتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش، المعدل بالقانون 09/18 المؤرخ في 30 جوان 2018، ج ر عدد 35 المؤرخة في 13 جويلية 2018.

[2] كريمة جيدل، "حق المستهلك في العدول عن التعاقد" دائرة البحوث القانونية والسياسية، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، المجلد 05 العدد 02-2021 ص 90.

أما العدول فهو مصدر للفعل عدل، بمعنى العدول عن الشيء، فيقال ابتعد عن الطريق، أي تركها مبتعدا عنها، ويقال أيضا عدل عن رايه أي رجع عنه. [1]

2- الحق في العدول اصطلاحا

تجدر الاشارة الى أنه توجد عدة مصطلحات – أو مرادفات إن صح القول – لحق العدول عن العقود لعل أهمها (مهلة التفكير، حق الرجوع، اعادة النظر، حق الندم)،[2] ومن الجلي أمامنا أن مختلف المصطلحات تصب في نفس المعنى، ألا وهو حق المتعاقد في العدول عن ما أبرمه من عقود ذلك تماشيا والآليات القانونية الممنوحة له في هذا المجال.

ثانيا: فقها وقانونا

1- فقها

لقد اختلف الفقهاء في تعريفهم لمصطلح العدول عن العقود فيرى جانب أنه سلطة أحد المتعاقدين بالانفراد بالتحلل من العقد دون اعطاء أهمية للطرف المقابل.

و يعاب هذا التعريف على أنه لم يحدد صاحب الحق في العدول عن التعاقد ولا مدته القانونية، و قد قدم الأستاذ والفقيه Pierre Breeze تعريفا لحق العدول عن العقود بأنه" الحق المعطى للمتعاقد بأن يلغي من طرف واحد العقد الذي قبله و الذي يجب أن يكون مبدئيا باتا و نهائي"[3].

كما يرى جانب من الفقه أن الحق في العدول عن العقود هو ميزة قانونية منحتها القوانين الى أطراف العقد للرجوع عما تم الاتفاق عليه حتى إن تم العقد صحيحا، دون أن تترتب عن ذلك آثار بالنسبة لطرفي العقد وتكمن المعضلة هنا في أن هذا التعريف قد جزء العدول الى نوعين الأول يكون قبل التعاقد، والثاني بعده وهذا غير صائب على اعتبار أنه لو تم العدول قبل انعقاد العقد صحيحا لعبر عنه بمصطلحات أخرى مثل التراجع عن الايجاب[4].

و تماشيا مع هذه الفكرة فإن الرأي الغالب من الفقه يرى أن القاعدة العامة تنص على أن العقد يعد مبرما و صحيحا بتلاقي الايجاب و القبول، و كون العدول يعد تراجعا فهو يخص مرحلة تنفيذ العقد، و بالتالي يمحي كل ما تم الاتفاق عليه و يتم إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التعاقد[5].

---

[1] الامام أحمد بن محمد بن علي المقري الفيرومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مكتبة بيروت، لبنان، 2006، ص 150.

[2] نصيرة غزالي العربي بن مهيدي رزقان " الحق في العدول كوسيلة قانونية لحماية المستهلك"، مجلة افاق علمية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط المجلد 11 العدد 03 2019 ص 299.

[3] ريان عادل ناصر، حق الرجوع عن العقد، منشورات ريان الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، ص26.

[4] أشرف محمود رزق قايد، "حماية المستهلك دراسة مقارنة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني" مركز الدراسات ص946.

[5] ريان عادل ناصر مرجع سابق ص27.

2- قانونا

على اعتبار أن حق العدول عن العقود كان محل جدل في مختلف القوانين والتشريعات بسبب اعتبارهم له خروجا عن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وعلى هذا الأساس سارت مختلف التشريعات فمنها من أقره ومنها من رفضه أما عن موقف المشرع الجزائري، فقد ذكره في مختلف المواقف منها المرسوم التنفيذي 114/15[1].

كما نص المشرع الوطني على حق الرجوع عن العقد في قانون التجارة الالكترونية 05/18 [2]من خلال نص المادة 22 التي تنص على:" **أنه في حالة عدم احترام المورد الالكتروني أجل التسليم المتفق عليه فيمكن للمستهلك الالكتروني إعادة إرسال المنتوج في اجل اقصاه 4 أيام**".

بقي المشرع الجزائري يذكر مصطلح العدول عن العقود و ما يرادفه في مختلف القوانين متحدثا بشكل أساسي عن أحكام، و مفاعيل إعمال هذا الحق بالنسبة للأطراف ذلك دون تقديم تعريف كاف وواف.

ومع تعديل المشرع الوطني لقانون حماية المستهلك وقمع الغش عام 2018 عرفه في نص المادة 19 التي جاء فيها: " **العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون سبب، كما أن للمستهلك الحق في رفض اقتناء منتوج في إطار احترام شروط التعاقد دون دفع أي مصاريف**".

الفرع الثاني: خصائص حق العدول

من خلال تطرقنا لتعريف حق العدول عن العقود، يمكن استنباط مجموع سمات خاصة بهذا الحق، لعل أهمها أن العدول عن العقود حق أحادي يرد على العقود التبادلية، ويكون تقديريا بالإضافة الى كونه منظم بقواعد قانونية لا يجوز الاتفاق على مخالفتها[3].

أولا: حق أحادي

العدول عن العقود هو حق ممنوح للطرف الضعيف في العلاقة العقدية، وخاصة تلك العقود التي تكون فيها الالتزامات التي على عاتق الاطراف غير متساوية.

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 114/15 المؤرخ في 13 مايو 2015 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج ر العدد 24 الصادرة بتاريخ 13 مايو 2015.

[2] القانون 05/18 المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق 10 ماي 2018 المتضمن قانون التجارة الالكترونية.

[3] القواعد الآمرة: هي مجموعة قواعد قانونية تجبر الأفراد على اتباعها ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها ويقع باطلا كل اتفاق يكون عكس ذلك.

وكمثال على ذلك نأخذ عقود الاستهلاك الإلكترونية أين يكون هذا الحق عنصرا جوهريا في العقد، حيث يكون الهدف منه حماية المستهلكين في مواجهة المهنيين وممارسي التجارة الإلكترونية.

ويعد هذا الحق بمثابة آلية حماية قانونية لصالح المستهلك الإلكتروني، ذلك أنه لا يرى ما يتعاقد عليه بصفة مباشرة ومادية إلا في لحظة التسليم[1].

ثانيا: حق وارد على العقود التبادلية

باستقراء نص المادة 55 من القانون المدني الجزائري[2] نجد أن العقود التبادلية هي تلك العقود التي يكون فيها كل طرف ملزما تجاه الاخر، وكمثال على ذلك نأخذ عقد البيع الذي يكون فيه البائع ملزما بتسليم المبيع في حالة ما أوفى المشتري بالالتزام الذي على عاتقه، ألا وهو دفع ثمن المبيع.

ويعد حق العدول مناسبا لكذا أشكال من العقود، حيث أنه لا يجوز اعماله في تلك العقود التي تكون ملزمة لجانب واحد أو التي تنشأ عن طريق الارادة المنفردة كالوصية أو الوعد بجائزة[3].

ثالثا: حق تقديري مؤقت

إن العدول عن العقد يقضي أن يكون لطرف العقد – المستهلك – الحرية الكاملة لممارسة هذا الحق، دون ابداء أي أسباب.

وبالحديث عن دوافع اعمال هذا الحق لا يشترط أن يكون العدول بسبب عيب في السلعة أو عدم مطابقتها لما تم الاتفاق عليه، بل يمكن أن يكون بإرادة المستهلك المنفردة أو لأسباب اقتصادية أو حتى نفسية تكون مساهمة في تغيير رأيه[4].

والحكمة من كون هذا الحق مؤقتا هو كونه مرتبط بمبدأ استقرار المعاملات فلا يمكن للطرف المقابل – المهني – أن يبقى مهددا بزوال العقد في أي لحظة، بل يجب على المستهلك التقرير بين التمسك بحق العدول عن العقد أو المضي قدما فيه، وذلك في فترة زمنية محدودة – في الغالب تكون فترة مقبولة أو متعارف عليها[5].

---

[1] أمينة أحمد محمد أحمد، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 408.

[2] الأمر رقم 75–58، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل بالقانون رقم 07/05 المؤرخ في 23 ماي 2007.

المادة 55:" يكون العقد ملزما للطرفين، متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضا".

[3] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، الطبعة التاسعة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر العاصمة، ص13.

[4] مصطفى محمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق0 المستهلك في العدول، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2016، ص 43 .44.

[5] المرجع نفسه، ص 44.

رابعا: حق منظم بقواعد آمرة

إن أغلب الأحكام المتعلقة بحق العدول عن العقود مرتبطة بعقود الاستهلاك، والمنظمة بموجب قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وبالتالي فإن القواعد المنظمة لهذا الحق لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

ويستخلص من هذه الخاصية أن أي تنازل عن ممارسة هذا الحق، يعد باطلا ذلك أنه ينفي صفة الالزام الخاصة بالقاعدة الامرة.

وبالنظر لموقف التشريع المصري نجد أنه يقع باطلا، أي شرط في عقد أو وثيقة أو غيرها تكون متعلقة بالمستهلك إذا كانت من شأنها أن تعفي المورد من التزاماته المقررة بموجب أحكام هذا القانون[1].

ولو لم يكن حق العدول من النظام العام، لاستطاع المحترف التغلب والتسلط على المستهلك، ولا ينفى أن الصفة الآمرة للقواعد المنظمة لحق العدول، وجود شرط التحكيم في العقد كوسيلة لحسم النزاعات الناشئة عن عقد الاستهلاك كعقد التأمين، اذ لا يحول هذا دون ممارسة المستهلك لحقه في العدول[2].

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لحق العدول عن العقود

على اعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين، وتعد هذه القاعدة من أهم القواعد المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري تحديدا في المادة 106[3]، فعملا بمبدأ أن لكل قاعدة استثناء فإن العدول كحق هو استثناء أو خروج عن أحكام المادة المذكورة سلفا.

لذا فقد كانت طبيعته محل جدل واسع بين الفقهاء فمنهم من يرى أن العدول هو حق بغض النظر عن نوعه، ويرى البعض الآخر أنه رخصة، ويتجه فريق آخر من الفقهاء لاعتباره مكنة قانونية.

أولا: العدول حق

بالنظر إلى كون العدول عن العقود حق بالنسبة لجانب من الفقه فإنهم يرون أن الحقوق تقسم الى قسمين أساسيين وهما الحق الشخصي والعيني، وربطوا حق العدول بهما عن طريق ما يلي:

---

[1] مصطفى محمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 41.

[2] زيغم محاسن ابتسام، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص، المركز الجامعي بالحاج بوشعيب، عين تموشنت، 2019، ص 34.

[3] المادة 106 من القانون المدني الجزائري: العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله الا باتفاق الطرفين: أو للأسباب التي يقررها القانون.

1- **العدول حق شخصي:** إن اعتبار حق العدول شخصيا هو رأي ناجم عن كونه معتمدا بالأساس على الرابطة العقدية بين الدائن والمدين، والتي تكون موجودة سلفا بين من تقرر هذا الحق لصالحه، ومن يستعمل حق العدول في مقابله، فهنا الخضوع يكون من الثاني نحو الاول.

ولكن عند التمعن في أساس الرابطة العقدية نجد أنها تتشكل من دائن يطالب مدينه بأداء، أو امتناع، أو اعطاء شيء محدد، ومن هنا يمكن القول أن العدول لا يمكن أن يكون حقا شخصيا على اعتبار أنه لا يستوجب تدخل المدين، ذلك أن الطرف الذي تقرر لمصلحته العدول يمكنه التمسك به ولو رفضه الطرف الاخر[1].

2- **العدول حق عيني:** إن جانب من الفقه يعتبر العدول حقا عينيا، حيث أنهم يعتبرون عدول المستهلك يخول له سلطة مباشرة على محل العقد، أي أن حق العدول يمنح للمستهلك حق نقض العقد أو فسخه بإرادته[2] المنفردة دون أن يترتب عليه أي مسؤولية، كون سلطته المباشرة على السلعة أو الخدمة محل العقد تمنحه ذلك.

ثانيا: العدول رخصة

يرى هذا الجانب من الفقهاء أنه لا يمكن أن يكون العدول عن العقود حقا عينيا، لأنه لا يعطي صاحبه سلطة على شيء ماديا ولا يمكن أن يكون شخصيا لأن ليس له علاقة بشخصين تخول أحدهما بطلب شيء من الاخر.

وبالتالي قد اعتبر العدول رخصة تمنح للمستهلك، على اعتبار أنه الطرف الأضعف في الرابطة العقدية لوحده في مواجهة المهني المتسلح بالمعرفة والخبرة في المجال، وعليه فعند ممارسة المستهلك لحقه في العدول على اعتبار كونه رخصة فهو غير ملزم بتقديم أسباب معينة[3].

ثالثا: حق العدول مكنة قانونية

يذهب أصحاب هذا الاتجاه الى اعتبار أن حق العدول يمثل منزلة وسطى بين الحق والرخصة، حيث أن هذه المنزلة تخول لصاحبها سلطات أكبر من الرخصة، وأدنى من تلك التي يوفرها الحق، وهي ما يطلق عليها بالمكنة القانونية[4]وتتميز هذه الأخيرة بقدرة صاحبها على احداث مركز قانوني بإرادته

---

[1] سه نكه رعلي رسول، حماية المستهلك وأحكامه، دراسة مقارنة، طبعة 2016، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، ص 254 255.

[2] نورة جحايشية، عصام نجاح، حق المستهلك في العدول في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسة، جامعة قالمة، الجزائر، المجلد 11، العدد 1سنة 2020، ص 486.

[3] فرحان عبد الحكيم، عدول المستهلك عن التعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماجيستار في القانون الخاص، فرع قانون حماية المستهلك والمنافسة جامعة الجزائر 01، سنة 2015، ص 53.

[4] فرحان عبد الحكيم، المرجع نفسه، ص 54.

المنفردة دون التوقف على إرادة أحد[1] فحق العدول لا يقابله التزام على من يمارس في مواجهته، فلا يتصور الاخلال به أو الاعتداء عليه[2].

واختلف الفقهاء في تعريفهم للمكن القانونية، حيث اتجه فريق الى تعريف المكنة القانونية بأنها:" قدرة الشخص بالتعبير المنفرد عن ارادته دون الحاجة الى تدخل الطرف المقابل على انشاء أو تعديل أو الغاء مراكز قانونية"[3]

في حين يعرفها Andreas von Tuhr بأنها:" قدرة و صلاحية الشخص على احداث اثار قانونية و بإرادته المنفردة، وذلك بالاستناد الى وضع قانوني خاص"[4]

أي أن المكنة القانونية تمنح صاحبها احداث اثار قانونية بإرادته المنفردة، دون الحاجة الى تدخل أي وسيط، وهذا ما يطابق الحق في العدول[5].

وعلى هذا فإن الصلاحية الممنوحة بموجب المكن القانونية من حيث تأثيرها على المركز القانوني للغير من دون تدخل الأخير، تتمثل في ثلاث مكن:

1- مكن قانونية منشئة:

وهي التي باستعمالها يمكن من تقرر له مثل هذه الأخيرة أن يؤسس رابطة قانونية جديدة، أو أن يكتسب بها حقا، وأفضل مثال: الشفعة.

2- مكن قانونية معدلة أو متغيرة:

حيث باستخدام هذه المكن تتغير حقوق أو روابط قانونية موجودة، والملاحظ عن هذه المكن أنها لا تؤسس ولا تستحدث حقوقا أو روبط جديدة، بل تغير وتعدل ما هو موجود منها، ويمثل لذلك بالالتزام التخييري أو ما يسمى بخيار التعيين.

3- مكن قانونية فاسخة:

يكمن دور هذه المكن في اسقاط أو انهاء علاقة قانونية أو حق موجود، وأبرز مثال على ذلك فسخ الدائن للعقد، وكذلك نقض العقد في حالة وجود عيب من عيوب الإرادة، بالإضافة للعدول عن العقد، فالعدول بالنسبة للعقود المبرمة عن بعد هي أيضا مكنة قانونية[6].

---

[1] سه نكه رعلي رسول، مرجع سابق، ص 256.

[2] فرحان عبد الحكيم، المرجع السابق، ص، 55.

[3] سه نكه رعلي رسول، المرجع السابق، ص، 256 257.

[4] المرجع نفسه، ص 257.

[5] نورة جحايشية، عصام نجاح، المرجع السابق، ص 487.

[6] سه نكه رعلي رسول، المرجع السابق، ص 257 258.

ولكن المعضلة المطروحة هنا هي كون الرخصة تقرر لشخص معين متوفر فيه شروط محددة عكس العدول الذي يكون لجميع المستهلكين على حد سواء وبالتالي فالعدول أكبر من مجرد رخصة بل يتعداها ليكون مكنة قانونية.

بعد تفحصنا لمختلف الآراء الفقهية، نرى ان حق العدول عن العقود يقع بين الحق والرخصة، والذي يجعل منه يقترب – أو يمكن القول انه يطابق – من المكنة القانونية، والذي يخول لأحد طرفي العقد أثرا قانونيا متمثلا في إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، دون تدخل أي وسيط.

المطلب الثاني: تمييز حق العدول عن العقود عن ما يشابهه من الأنظمة القانونية

إن حق العدول عن العقود هو آلية قانونية يمنحها المشرع لأحد طرفي العقد، تخول له إنهاء العقد بصفة منفردة في أجل محدد وضمن شروط معينة.

كون هذه الخاصية تؤدي إلى زوال العقد، فإنه يمكن أن تقترب من بعض الأنظمة القانونية الأخرى التي يكون لها نفس الأثر مثل البطلان، والفسخ، وإنهاء العقد بإرادة منفردة، وبالتالي فإن اقتراب حق العدول عن العقد من هذه الأنظمة يعني حتمية وجود نقاط اختلاف وتشابه، سوف نقوم بدراستها وتحليلها من خلال التطرق لكل نظام على حدى وبعدها مقارنته بحق العدول عن العقود.

الفرع الأول: حق العدول والبطلان

إن البطلان هو نظام قانوني يمس عقودا خاصة –مسها خلل ما –يؤدي إلى زوالها وهو نفس الأثر الذي يرتبه حق العدول.

ولأجل كشف نقاط التشابه والاختلاف بين النظامين وجب دراسة البطلان كنظام يؤدي إلى زوال العقد، ومقارنته بالعدول، وذلك بالتطرق إلى النقاط الآتية:

أولا: تعريف البطلان

لقد تداول أساتذة وفقهاء القانون تعريفات متعددة للبطلان فيرى الأستاذ علي فيلالي أن البطلان هو: الجزاء الذي يترتب على العقد الذي لم يستوفي أركانه وشروطه المنصوص عليها قانونا فإذا أخل بها المتعاقدان عد عقدهما باطلا[1].

[1] علي فيلالي، الالتزامات (نظرية العقد)، الطبعة الثالثة، دار موفم للنشر، الجزائر العاصمة، 2013، ص 327

كما عرفه الأستاذ عبد الكريم بلعيور بأنه: انعدام الأثر القانوني للعقد الذي لم تحترم فيه الشروط التي نص عليها المشرع المدني[1].

وذهب الأستاذ أحمد حسن قدادة للقول أنه: الجزاء الموقع من القانون على العقد الذي لا يستوفي الشروط والأركان المتعارف عليها[2].

بعد استعراضنا للتعريفات الفقهية للبطلان يتجلى لنا أنه يرد على العقود التي يخل فيها الأطراف المتعاقدة بما أوجبه المشرع من أركان وشروط.

ثانيا: انواع البطلان

إن البطلان كنظام يمكن تقسيمه إلى قسمين حسب مجمل أراء الفقهاء، وسوف ندرسها على النحو الآتي:

1- **البطلان المطلق:** إن هذا النوع من البطلان يرد على العقد الذي تخلفت أحد شروطه أو أركانه المتفق عليها، كما أن البطلان المطلق يعد من النظام العام، حيث أن المحكمة يمكن لها أن تقوم بإقراره من تلقاء نفسها ويقره القانون لكل ذي مصلحة ولا يصحح هذا البطلان بأي طريقة كانت سواء إجازة أو تقادم.

2- **البطلان النسبي:** عند الحديث عن هذا النوع من البطلان وجب الإشارة إلى أنه يرد على العقد الصحيح، ويجعل منه مهددا بالزوال إذا ما تمسك أحد الأطراف بحقه في طلب الإبطال ويكون هذا في حالة ما إذا شابت إرادة أحد المتعاقدان العيوب المنصوص عليها قانونا مثل الغلط والتدليس[3].

ثالثا: مقارنة العدول والبطلان

بعد دراسة نظام البطلان كآلية لزوال العقد، نرى مجموعة نقاط تباعد وتقارب بينه وبين الحق في العدول عن العقود ندرسها كما يلي:

---

[1] كريم بلعيور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري والمقارن، دار الكتاب للنشر، الجزائر سنة 1980، ص 118

[2] حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الاول، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر، الجزائر 2005، ص 81

[3] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 333

1- نقاط الاختلاف

- إذا كان البطلان يلحق عقدا غير مستوفي لأركانه القانونية المنصوص عليها في التشريع المدني فان حق العدول يلحق عقدا صحيحا يمكن من خلاله انهاؤه من طرف واحد.
- إذا كان البطلان النسبي يستوجب توفر أحد عيوب الإرادة لأجل طلب إبطال العقد فان العدول يكون ممكن التمسك به دون وجود عيوب متعلقة بالإرادة[1].
- إذا كان البطلان منتجا لأثاره منذ لحظة تقريره او اقترانه بالعقد فإن حق العدول عن العقد يبقيه نافذا الى حين انتهاء المدة الزمنية المحددة للعدول.

2- نقاط التشابه

- إن أهم نقطة يلتقي فيها البطلان والعدول عن التعاقد هي الأثر فكلاهما يؤدي إلى زوال العقد.
- عند الحديث عن البطلان النسبي فإن نقطة التشابه مع العدول تكمن في أن كلاهما يمنحان للطرف المتمسك –سواء بالإبطال أو العدول –حق الاستمرار في العقد.
- في المرحلة السابقة للتمسك بالإبطال وكذا حق الرجوع عن العقد فإنه يكون غير ملزم بالنسبة لأحد الطرفين سواء كان من اقر له التمسك بالإبطال أو المتمسك بحق العدول عن العقد[2].

بعد دراسة نظام البطلان ومقارنته مع مكنة العدول عن العقد، واستخلاص أهم النقاط ننتقل الى النظام الثاني الذي لا يقل أهمية عن البطلان.

الفرع الثاني: حق العدول والفسخ

الفسخ هو نظام قانوني يرد على العقود التي تكون بطبيعتها ملزمة لجانبين، حيث أنه في حالة لم يوفي المدين بما عليه من التزامات جاز للدائن طلب فسخ العقد، ويرتبط الفسخ والعدول بعديد النقاط كما أنه توجد اختلافات بينهما تعد كحد فاصل بين النظامين.

ولأجل الوصول الى تلك النقاط ودراستها يستوجب علينا أولا أن ندرس الفسخ كنظام خاص بالعقود الملزمة لجانبين.

---

[1] محمد سعدي امين، رباحي احمد، حق العدول عن العقد كألية لحماية المستهلك، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المجلد 05، العدد 02 2019، ص 37.

[2] ريان عادل ناصر، المرجع السابق ص36.

أولا: تعريف الفسخ وشروطه

1- تعريف الفسخ: هو جزاء عدم وفاء أحد الطرفين بالالتزامات التي تكون على عاتقه، حيث يتمسك به الطرف المقابل بعد إعذار المدين كما يحق له – الدائن – طلب التعويض طبقا لنص المادة 119 ق م[1]، والملاحظ هنا إن الإعذار ضروري قبل طلب الفسخ

2- شروطه: لأجل أن يتم تقرير الفسخ وجب توفر بضعة شروط نستوضحها كما يلي:

أ- أن يكون العقد ملزما لجانبين: إن ما جاء في نص المادة 119 من القانون المدني، يبين صراحة أن الفسخ يكون بالنسبة للعقود الملزمة لجانبين، وهذا الامر البديهي اذ لا توجد أي فائدة للدائن بفسخ العقد الملزم لجانب واحد بأن مصلحته تقضي العكس تماما[2].

ب-أن يمتنع أحد الطرفين عن أداء التزامه: والفحوى هنا أنه إذا أخل المتعاقد أو امتنع عن تنفيذ التزامه لسبب غير أجنبي، فإن للطرف المقابل الحق في طلب الفسخ بعد الاعذار[3].

ثانيا: أنواع الفسخ

بعد حديثنا عن الفسخ باعتباره جزاء عدم وفاء أحد الطرفين بالالتزامات التي عليه بموجب العقد الذي يربطه بالطرف الآخر، حري بنا أن نطرق إلى أنواع الفسخ وتبيان الفروقات بينها لنصل بعد ذلك إلى أوجه الاختلاف والشبه بينه وبين العدول عن العقد

1- الفسخ القضائي: يجب على الدائن إعذار المدين من أجل تنفيذ ما عليه من التزامات فإذا كان تنفيذ الالتزام غير ممكن بسبب المدين نفسه فإن الطرف المقابل يحق له طلب التعويض

- بعد ذلك يتم رفع دعوى التعويض من طرف الدائن وهنا يتدخل القاضي حيث تكون له السلطة التقديرية في تقرير الفسخ من عدمه
- يكون للقاضي خيارات كالآتي: إما أن يقر الفسخ ويحكم بالتعويض لصالح الدائن أو أن يمنح المدين مهلة للتنفيذ أو أن يرفض الفسخ[4]

---

[1] المادة 119 من القانون المدني الجزائري:" في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك.
ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان مالم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات.

[2] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 458.

[3] بن صالح قرطي سهيلة، محاضرات في مقياس الالتزامات، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2019، ص 76.

[4] أمينة أحمد محمد أحمد، المرجع السابق، ص 419.

2- الفسخ الاتفاقي: جاء هذا النوع في نص المادة 120 من القانون المدني الجزائري كالآتي:
يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقق الشروط المتفق عليها ودون حاجة إلى الإعذار
وتجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة يلتزم القاضي بالحكم بالفسخ على أساس أنه اتفاق مسبق بين أطراف العقد[1]

ثالثا: مقارنة الفسخ والعدول

بعد التطرق الى مفهوم الفسخ وأنواعه حري بنا الآن أن نقارن هذا النظام القانوني بمكنة العدول عن العقود، وذلك من خلال استعراض نقاط التشابه والاختلاف على النحو الاتي:

1- نقاط الاختلاف

- قد يحتاج الفسخ الى تدخل القاضي وإصدار حكم بفسخ العقد، بينما يقوم حق العدول عن العقود على الارادة المنفردة.
- يكون الفسخ بسبب عدم تنفيذ أحد الأطراف للالتزامات التي عليه، بينما يكون العدول عن العقد خيارا حرا بالنسبة لأحد طرفي العقد (الطرف الضعيف في العلاقة العقدية) [2].
- اختلاف المدة حيث أن الفسخ ليسه له مدة معينة إنما تكون خاضعة للأحكام العامة الخاصة بالتقادم، عكس العدول الذي يمارس في أيام معدودة حفاظا على استقرار المعاملات.

2- نقاط التشابه

- يؤدي الفسخ والعدول الى إنهاء الرابطة العقدية.
- يردان على عقد صحيح.
- ينحصران في العقود الملزمة لجانبين فقط.

[1] لحلوخيار غنيمة، المرجع السابق، ص 210

[2] ريان عادل ناصر، المرجع السابق، ص 32.

الفرع الثالث: حق العدول وإنهاء العقد بالإرادة المنفردة:

أولا: تعريف الارادة المنفردة

الإرادة المنفردة تعتبر تصرفا قانونيا من جانب واحد، ينتج آثار قانونية معينة، فهو على هذا الأساس يتم بإرادة واحدة، ولا يمثل إلا مصلحة طرف واحد[1].

والقاعدة أن العقد لا يجوز انهاؤه بإرادة منفردة، أي بإرادة أحد طرفيه استنادا إلى قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين)، إلا أنه توجد حالات استثنائية يجوز فيها الانهاء بإرادة منفردة، ومن بين هذه الحالات ما يحدث في عقد الوكالة فللموكل وللوكيل انهاء عقد الوكالة، ولو تم الاتفاق على غير ذلك من خلال عزل الموكل للوكيل أو بتنحي الوكيل عن وكالته، ونفس الشيء بالنسبة للوديعة والعارية ...الخ.[2]

ثانيا: الفرق بين حق العدول وإنهاء العقد بالإرادة المنفردة:

يشترك كل من حق العدول وإنهاء العقد بالإرادة المنفردة في نقاط ويختلفان في نقاط أخرى.

1- أوجه الشبه:

- إنهاء العقد بالإرادة المنفردة يقترب من حق العدول، في أن كليهما يتم بإرادة منفردة، ويهدف الى إنهاء الرابطة العقدية بين الطرفين[3].
- في كلا النظامين لا يلتزم طالب الإنهاء بتقديم أسباب تبرر تصرفه، كما أنه لا يخضع في الأصل العام الى القضاء[4].

2- أوجه الاختلاف:

- مجال إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، هو العقود الزمنية غير محددة المدة، والعقود الفورية التي تم الشروع في تنفيدها، في حين أن مجال حق العدول هو العقود الالكترونية، أو عقود الاستهلاك.
- انهاء العقد بالإرادة المنفردة، لا يكون له أثر رجعي، بخلاف الحق في العدول، الذي يهدف الى انهاء العقد بأثر رجعي، أي اعتبار العقد كأن لم يكن[5].

---

[1] توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام (في مصادر الالتزام)، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2008، ص 345.

[2] زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ص 28.

[3] سعدي محمد امين، المرجع السابق، ص 37.

[4] زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ص 29.

[5] سعدي محمد امين، المرجع السابق، ص 37.

الفرع الرابع: حق العدول ومهلة التروي أو التفكير قبل إبرام العقد

نقارن في هذا الفرع مهلة التروي أو التفكير مع حق العدول عن العقود، حيث نبرز تعريفا لهذا المصطلح ثم ندرس أهم نقاط التشابه والاختلاف.

أولا: تعريف مهلة التروي أو التفكير

يمكن القول أن مهلة التفكير أو التروي هي المجال الزمني الذي يمنع خلاله قانونا على المستهلك إصدار قبوله، ولذا جاءت هذه المدة لأجل حمايته من قبوله العقد بشكل سريع و غير مبرر.

الملاحظ من هذا التعريف أن النظرية التقليدية لتطابق الإيجاب والقبول لم تعد كافية لوحدها من أجل أن يكون العقد ملزما لكلا طرفيه، بل يجب فوات مدة معينة من أجل التأكد من إمكانية الاستمرار وإبرام العقد من عدمه.

وأبرز مثال عند الحديث عن مهلة التروي أو التفكير، هي عقود الاستهلاك بصفة خاصة، ذلك لأجل ضمان أفضل حماية للمستهلك على اعتبار أنه الطرف الضعيف في العلاقة العقدية [1].

ثانيا: مقارنة حق العدول عن العقود مع مهلة التفكير

نبرز من خلال هذه النقطة أبرز نقاط التشابه والاختلاف على النحو التالي:

1- نقاط التشابه

- يتشابه النظامان من حيث الهدف، فهما يسعيان إلى حماية المستهلك من خلال تمكينه من الرجوع عن العقد عن طريق مدة زمنية محددة.
- يتشابه النظامان من حيث المصدر فكلاهما حق منصوص قانونا [2].
- يتشابه النظامان من حيث الخصائص فكلامها من النظام العام حيث يقع باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك.
- يتشابه النظامان من حيث المستفيد فكلاهما يخاطب المستهلك [3].

2- نقاط الاختلاف

- يختلف النظامان من حيث فترة الممارسة فالعدول يمارس بعد أن يبرم الطرفان العقد، في حين أن مهلة التروي أو التفكير يتم ممارستها قبل مرحلة إبرام العقد.

---

[1] سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص 153-154.

[2] العايب ريمة، الالتزام بالمطابقة في عقود الاستهلاك، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، 2020، ص379.

[3] سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص154.

- يجعل حق العدول العقد غير لازما، بينما لا تؤثر مهلة التفكير والتروي على مبدأ القوة الملزمة للعقد[1].
- يهدف جق العدول من التأكد من رغبة المستهلك في الاستمرار في العلاقة العقدية من عدمها، فيما تسعى مهلة التفكير إلى التأكد من رضا المستهلك [2].

المبحث الثاني: مبررات حق العدول عن العقود ومبادئه

إن العدول عن العقود هو وسيلة قانونية أوجدتها مختلف التشريعات بغرض منح الأطراف حماية قانونية، حيث تتمثل هذه الحماية في إمكانية انسحاب الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، ويعتبر عقد الاستهلاك المثال الأبرز عند الحديث عن حق العدول على اعتبار أن المستهلك يعد الطرف الأضعف ما أوجب حمايته عن طريق مبادئ محددة يستند عليها هذا الحق.

بالإضافة إلى أن اعتبار التشريعات والفقهاء للرجوع عن العقود خروجا عن القاعدة العامة – القوة الملزمة للعقد – تطلب منهم وضع دواع جدية لإعمال هذا الحق، كل هذا سيتم دراسته بصفة مفصلة من خلال هذا المبحث بالشكل الآتي:

المطلب الأول: مبررات حق العدول عن العقود

عملا بالقواعد العامة فإنه لا يجوز الخروج عن العقد بعد إبرامه صحيحا، بيد أن مختلف تشريعات المستهلك والتشريعات الاقتصادية تمنح الطرف الضعيف هذا الحق، ذلك أنه قد يندم أو يتبين له أنه قد تسرع في اتخاذ قرار اقتناء السلعة أو الخدمة، ومن المعلوم أنه من أجل انعقاد العقد صحيحا يجب أن تكون إرادة الطرفين صحيحة لا يشوبها عيب من عيوب الإرادة التقليدية وهذا ما سوف يتم التطرق اليه من خلال الفرع الأول.

[1] العايب ريمة، المرجع السابق، ص 379.

[2] سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص 163.

الفرع الأول: مبررات متعلقة بحماية إرادة الاطراف

إذا كانت إرادة الاطراف المتعاقدة سليمة من العيوب المتفق عليها قانونا، فإن العقد يعتبر مبرما بشكل صحيح ولا يمكن للأطراف التمسك بعدم تنفيذه، غير أن الإرادة التقليدية لم تعد كافية لإبرام العقود مؤخرا لأنه لا يمكن للمتعاقد – المستهلك – التمسك بكونه لم يتروى أثناء إبرامه العقد ببساطة، لأن التروي لا يعد عيبا من عيوب الإرادة، هذا ما دفع التشريعات والفقهاء إلى إعمال حق العدول عن العقود كدافع لحماية إرادة الأطراف المتعاقدة ومصلحتهم[1].

على اعتبار العصر الحالي عصرا تكنولوجيا محضا، فقد زادت معدلات إبرام العقود بصفة عامة، لا سيم تلك العقود الإلكترونية التي لا تتطلب تنقل الأفراد لأجل اقتناء السلع أو الخدمات، بل يكفي زيارة مواقع ومتاجر إلكترونية مخصصة لهذا الغرض، كل هذه الامور أدت الى ازدهار عقود الاستهلاك التجارية والتي تعد من أخطر العقود المبرمة، لأن المستهلك في هذا النوع من العقود – عن بعد – لا يتسنى له فحص السلعة والخدمة إلا عند استلامها[2].

هذا الواقع قد فرض على التشريعات والفقهاء وجوب الاعتراف بحق العدول عن العقود كوسيلة لحماية المتعاقد–الطرف الضعيف – في العلاقة التعاقدية، لذا فإن أفضل طريقة لحماية المستهلك هي إقرار مدة زمنية معينة في سبيل إعطاء المتعاقد فرصة لإعادة التفكير والتدبر ودراسة الآثار الممكن ترتبها عن العقد في حالة ما إذا تم إبرامه.[3]

ويمكن القول أن حق العدول قد جاء لحماية المستهلك من تبعات العقد الذي سوف يقوم بإبرامه في مقابل المتدخل، لذا فإن هذا الخيار يحمي شخص المستهلك و ليس استغلال المتدخل له، و لضعفه و قلة معلوماته، على اعتبار أن المحترف لا يكون له أي صلة بإرادة المستهلك أو تسرعه في مرحلة إبرام العقد[4].

إن حق العدول يمنح المستهلك مهلة من الزمن، كما تم الإشارة سابقا لأجل التدبر في امكانية إبرام العقد من عدمه، حيث أن هذه الميزة تختلف عن عيوب الرضا التقليدية من حيث الإثبات، أين يقع

---

[1] موفق حماد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، ص 212.

[2] بلهادف ابتسام، سواقلي خولة، حق العدول عن العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، الجزائر، 2020، ص32.

[3] محمد بودالي، المرجع السابق، ص38.

[4] مصطفى محمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص36.

عبئ إثبات هذه العيوب على الطرف الضعيف أو الضحية – المستهلك – عكس مهلة التفكير التي تعد مجرد قرينة يمكن إثبات عكسها [1].

الفرع الثاني: مبررات متعلقة بالحماية من الاعلانات المغشوشة

مع استمرار التقدم التكنولوجي في مختلف المجالات من بينها العقود، ظهرت آليات جديدة للتسويق تعرف بالدعايات التجارية التي تتماشى والتبادل الحاصل للسلع بين مختلف أطياف المجتمع، ومع كل الآثار الإيجابية والجيدة لهذه الوسائل والآليات لا يمكننا أن ننكر في المقابل أن لها آثار سلبية استغلها المحترفون والتجار لأغراض معينة كالترويج لسلعهم، والعمل على إظهارها بصورة تكاد تكون مغايرة لما هي عليه في الحقيقة [2]

إذ يمكن القول أن هناك تباين كبير بين السلعة في حقيقتها وماهية عرضها على المواقع المخصصة للتجارة الالكترونية، ما يمكن أن يؤثر سلبا على المستهلك في مواجهة الطرف المقابل – المتدخل – في العلاقة التعاقدية.

حيث أن المستهلك في أغلب الأحيان لم يعد يتعاقد باعتباره محتاجا للسلعة أو الخدمة المعروضة، بل العكس حيث أنه أضحى متأثرا بما يرى من اعلانات ودعايات ممنهجة من طرف المتدخل، حيث يسعى الى رفع مستوى مبيعاته بأي طريقة كانت، ولو كان ذلك على حساب المستهلك وإرادته، هذا الامر أدى بالفقهاء الى إطلاق تسمية على هذا النوع واعتباره بيوعا استفزازية، حيث أن المحترفين – إن صح القول – ينتزعون رضا المستهلك باستعمال هذه الأساليب الملتوية والمنافية للأعراف التجارية [3].

إنه وحيال عدم وجود مساواة بين الأطراف – مستهلك و متدخل – و اختلال التوازن العقدي بينهم، سعى الفقه والتشريع على حد سواء إلى إعادة التوازن الغائب حماية للطرف الضعيف، تقرر تشديد التزامات المتدخل في مقابل تخفيف التزامات المستهلك سواء في مرحلة تكوين العقد أو مرحلة تنفيذه، فعند الحديث عن الالتزامات – بشكل سطحي – في مرحلة التكوين نجد التزامات ثقيلة تقع على كاهل المتدخل من أهمها التزام الافصاح بهدف إنارة الطرف المستهلك قبل إبرام العقد، كذلك قد تم تحديد

---

[1] عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم القانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2015 ص257.

[2] زيغم محاسن ابتسام، مرجع سابق، ص 30.

[3] ابراهيم الدسوقي ابو الليل، الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية الرضا دراسة لفكرة العقد غير اللازم في الشريعة الاسلامية وتطبيقاته في القانون الوضعي، بحث منشور في مجلة المحامي الكويتية، الكويت، 1985، ص 79.

فترة زمنية بين توافق إرادتي المتدخل و المستهلك و بين ابرام العقد بصفة نهائية رفقا بالمستهلك و لأجل حمايته باعتباره الطرف الضعيف في العقد[1].

كما وجب التنويه الى أن المدة الزمنية الممنوحة للمستهلك هي التطبيق الفعلي والجوهري لحق العدول عن العقود، بحيث أنها تضمن حماية المستهلك عند تعاقده مع المتدخل، حيث أنه لا يتصور إعمال مبدأ القوة الملزمة للعقد على اعتبار أن الظروف غير ملائمة وكون هذا المبدأ يؤدي حتما الى تزايد عدم المساواة بين المتدخل والمستهلك، ما يجعل حق العدول عن العقود الوسيلة المثلى للإعادة الأمور إلى سابق عهدها بين أطراف العقد[2].

نحن بدورنا نرى أنه من الواجب حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية من خلال إقرار العدول عن العقود، ذلك أن عيوب الإرادة لم تعد آلية ناجعة يتمسك من خلالها بحق إبطال العقد، ما يوضح مدى أهمية حق الرجوع عن العقد كميزة فريدة من نوعها.

كما نلاحظ أن دوافع أو مبررات العدول المتعلقة بالآليات الاعلانية والدعائية جد فعالة، فزيادة عن كونها تحمي المستهلك في ذاته – حينما يتعلق الأمر بتسرعه وعدم ترويه عند إبرامه العقد – فإن لها مدلولا آخر أكثر أهمية يكمن في حماية المستهلك من تلاعبات المتدخل، وتزيينه للمنتوج عن طريق الدعايات والإعلانات التي لا تصف السلعة كما يجب.

المطلب الثاني: مبادئ إعمال حق العدول عن العقود

إن أساس العدول عن العقود هو محل جدل كبير بين الفقهاء، حيث انقسمت آراؤهم الى قسمين أساسيان، القسم الأول يرى أن العدول عن العقود قائم على مبدأ اتفاق الاطراف تماشيا والقاعدة المعروفة " العقد شريعة المتعاقدين " واتجه القسم الثاني من الفقهاء الى وجوب تكييف العدول عن العقد ضمن نظام قانوني محدد – وجب التنويه الى أن المبدأ أو الأساس يختلف عن الطبيعة القانونية لمصطلح العدول – ظنا منهم أن هذا سيسهل ايجاد أحكام معينة تطبق على العدول.

نحن بدورنا سوف نقوم بدراسة مختلف المبادئ التي يقوم عليها نظام العدول عن العقود سعيا لإيجاد المبدأ الملائم لهذا النظام، وذلك على النحو الآتي:

[1] موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص 214.

[2] محمد بودالي، المرجع السابق، ص 38.

الفرع الأول: المبدأ الاتفاقي

يرى جانب من الفقه أن المستهلك عند رجوعه عن التعاقد فإنه بذلك يخل صراحة بالمبدأ العام للعقد، باعتباره شريعة المتعاقدين وبالتالي الانتهاك الواضح لاستقرار المعاملات، لكن يمضي فريق آخر الى القول أن انسحاب المستهلك من العقد في مهلة محدودة لا يعني صراحة تعديه على قاعدة الزامية العقد، انما هو ممارسة لحق رسخه القانون، و يعتبر هذا الرأي مهلة الرجوع عاملا لا غنى عنه، إذ أن ما تعاقد عليه الجانبان لا يعد محلا للنفاذ الا بانقضاء هاته الفترة [1].

ونحن نرى أنه من الممكن أن تكون المدة محل اعتبار إذا ما كان الأمر متعلقا أساسا بوعد بالتعاقد يكون ملزما لطرف واحد، فهنا يمكن القول بأن العقد لا يكون نافذا الا بانقضائها، على النقيض من المهلة المرتبطة بحق الرجوع أين تنصب على عقد ملزم لجانبين – كما تم الاشارة إليها سابقا – بين المتدخل والمستهلك، وتكون أساسا لتحديد ما إذا كان المستهلك يريد الاستمرار بالعقد أو لا، ما يعني أن الصلة العقدية موجودة سلفا.

كذلك فإنه عند اعتبار العدول حقا ممنوحا لطرفي العقد أو أحدهما دون توقف الامر على إرادة الجهة المقابلة، وتماشيا مع الرأي الفقهي الثاني – المنوه اليه أعلاه – فإن العقد يصبح غير لازم ويقترب من كونه بيعا بالخيار، حيث يكون للمستهلك الحق في الرجوع عن التعاقد بناء على اتفاق مسبق بينه وبين المتدخل، أو حتى بدونه على شرط أن يكون مقيدا بفترة زمنية محددة[2].

الفرع الثاني: المبدأ القانوني

عند الحديث عن المبدأ القانوني يتبادر الى أذهاننا أن خيار العدول منظم بنصوص قانونية ملزمة و صريحة، و ما على الفقه إلا تفسيرها، لكن عند الغوص أكثر نجد أن الأساس القانوني لحق العدول قد كان محل جدل بين الفقهاء ما خلق تيارات عديدة، كل منها يسعى الى اضفاء نظام قانوني معين على هذا الحق، فمنهم من يرى أنه رفضا لوعد بالتعاقـد، كما يذهب البعض الاخر الى اعتباره معلقا على وجود شرط، بينما اتجاه آخر يتجه الى الأخذ بفكرة التكوين المتتابع للرضا، و يعتبر فريق آخر أن العقد في حد ذاته يعد غير ملزم، كما يذهب جمع من الفقه الى اعتبار العدول عن العقود قائما على البيع بشرط التجربة، كما يتجه فريق آخر للقول أنه – حق العدول – يقترب من البيع بالعربون.

[1] أمينة أحمد محمد أحمد، المرجع السابق، ص 432.

[2] سه نكه علي رسول، المرجع السابق، ص252.

نحن بدورنا سنحاول التطرق الى مختلف الآراء والتيارات الفقهية سعيا لإيجاد الرأي الراجح في هذا الموضوع، مع ابرازنا لرأينا الخاص في نهاية دراسة هذه النقطة، وذلك على النحو التالي:

أولا: مدى اعتبار حق العدول رفضا لوعد بالتعاقد

الوعد بالتعاقد هو عقد يتعهد بمقتضاه طرف واعد أن يعد بإبرام العقد، ذلك في حالة رغبة الطرف الموعود له وقبوله بذلك، ويكون الطرف الواعد ملتزما بالإبرام دون أن يلتزم من في الجهة المقابلة بأي شيء، وهو يعد بمثابة تمهيد للتعاقد لذا يجب أن تتوفر الشروط المنصوص عليها قانونا الخاصة بالعقد النهائي، من بينها تعيين جميع الامور الأساسية للعقد والمدة المقرر ابرامه فيها، مع احترام الشكلية المطلوبة لانعقاد العقد النهائي، ذلك حسب المادة 71 من القانون المدني الجزائري[1].

ويكون للوعد بالتعاقد آثار محددة على مرحلتين، أين تتمحور المرحلة الأولى قبل تجلي رغبة الموعود له، أما المرحلة الثانية فتكون بعد بروز الرغبة.

فعند الحديث عن المرحلة الأولى يمكن القول إنه وقبل ظهور رغبة الموعود له فإنه لا يكون ملزما، بل أن الالتزام يترتب في ذمة الطرف المقابل، فيكمن أن يكون: القيام بعمل – الامتناع عن القيام بعمل – إعطاء شيء.

ما يلاحظ هذا أن حق الرجوع في الوعد عن التعاقد هو حق شخصي محض، حيث لا يمكن أن تنتقل اليه ملكية الشيء إذا ما كان محل اعتبار [2].

أما الآثار الخاصة بمرحلة ما بعد ظهور رغبة الموعود له في ابرام العقد المتفق عليه مع الطرف المقابل، فإنه وفي هذا الوضع فإن الحالة تنتقل من كونها وعدا بالتعاقد الى كونها عقدا صحيحا، دون الحاجة الى رضا من الطرف الواعد.

والملاحظ أن التيار الداعم لهذا الرأي، قد كييف المستهلك باعتباره المستفيد من الوعد بالتعاقد الملزم لجانب واحد في مواجهة المتدخل.

بيد أننا نرى أن اعتبار العدول وعدا بالتعاقد، لا يمكن أن يكون صحيحا لعدة اسباب لعل أهمها ما يلي:

---

[1] المادة 71 من القانون المدني الجزائري: الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر الا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها. وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد.

[2] أمينة أحمد محمد أحمد، المرجع السابق، ص 441.

- اعمال الموعود له في حقه في ابداء رغبته في التعاقد يقود إلى اعتبار العقد منعقدا بشكل صحيحا ملزما لطرفيه على العكس تماما من اعمال المستهلك لحقه في الانسحاب من العقد، أين يرتب انقضاء العقد بشكل تام بالنسبة إليه [1].
- اقرار المشرع لحق العدول بالنسبة للمستهلك على أساس أسباب خاصة، أهمها حماية رضاه وذاته من خلال النصوص المقررة في هذا المجال.
- اختلاف المدة بين الوعد بالتعاقد أين تكون منظمة بإرادة المتعاقدين، بينما تكون المدة المحددة للعدول عن العقد مقررة بموجب مختلف التشريعات.
- تماشيا والنقطة الأولى فإنه عند عدم اعمال المستهلك لحقه في الرجوع، فإن العقد يعتبر صحيحا وقائما.

ثانيا: مدى اعتبار حق العدول معلقا على شرط

يقصد بالشرط تعليق الالتزام على أمر مستقبل ممكن الوقوع، ذلك حسب نص المادة 203 من القانون المدني الجزائري[2] فإذا كان انقضاء الالتزام متوقفا على تحقق الشرط، فيعد هذا الأخير فاسخا، أما إذا تعلق تحقق الالتزام بتحقق الشرط، عد الشرط واقفا.

والملاحظ من المواد 203 الى 208 أن للشرط مجموع شروط وجب توفرها وهي كالاتي:

- أن يكون أمرا مستقبل الوقوع.
- أن يكون أمرا ممكن الوقوع أي غير مؤكد.
- أن لا يكون مخالفا للنظام العام.
- أن لا يعلق الشرط على إرادة أحد الطرفين [3].

من خلال استقراء الشروط المذكورة أعلاه فإن الشرط يرتب أثره من يوم نشأته لا اليوم الذي تحقق فيه [4]، ونظرا للتشابه الكبير بين أحكام الشرط – الواقف تحديدا – وبين أحكام العدول عند العقد، توجه

---

[1] قريمس عبد الحق، القوة الملزمة للعقد واعتباره حماية للمستهلكين، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، عدد خاص، 2015، ص468.

[2] المادة 203 من القانون المدني الجزائري: يكون الالتزام معلقا إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل وممكن وقوعه.

[3] تم استخلاصها من المواد المذكورة أعلاه .

[4] شيخ سناء، محاضرات في مقياس أحكام الالتزام، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2019، ص25

بعض الفقهاء الى اسناد العدول قانونيا الى الشرط [1]، حيث كانت هذه النقطة محل خلاف انقسم بسببه القانونيون الى قسمين، الأول برى أن الشرط الواقف معناه أن المستهلك – المتعاقد – لم يعمل خيار الرجوع في الفترة المحددة عكس الشرط الفاسخ الذي يسحب فيه المتعاقد رضاه.

إنه وعلى الرغم من وجود طائفة فقهية تدعم هذا الرأي، إلا أنه انتقد من طرف فئة أخرى اعتبرت الشرط سواء كان فاسخا أو واقفا بعيدا كل البعد عن الرجوع في التعاقد، ذلك على اعتبار أن الأول هو وصف للالتزام – العقد – أي هو خارج عنه، أما الثاني فله علاقة وطيدة بالعقد.

ونحن بدورنا ندعم الانتقاد الموجه الى داعمي كون العدول يقوم – أو يقترب –من النظام القانوني للشرط على اعتبار أن الرجوع في العقد متعلق أساسا بشرط – أو ركن – جوهري في العقد وهو التراضي.

كما نرى اختلافا بين الشرط والعدول إذ أن الغاية من هذا الأخير هي حماية المتعاقد والتأكد من رضاه التام، بما يمكن أن ينجم عن العقد الممكن السير فيه من أثار قد لا تتماشى مع رغبته ومراده، على النقيض من الشرط الذي يكون الهدف منه تغيير الالتزام باعتباره وصفا معدلا.

ثالثا: التكوين المتتابع للرضا

قاد هذا الاتجاه الفقه القانوني الفرنسي، حيث يرون أن هناك مراحل متعاقبة يمر بها العقد كي يصل إلى المرحلة التي يكون فيها كاملا، صحيحا و ملزما لأطرافه حيث يقول الفقيه الفرنسي – Mirabel Solang – أن المستهلك يمر بفترة أولية أطلق عليها تسمية الرضا التمهيدي، و يكون فيها المستهلك متسرعا و متأثرا بالدعايات والاعلانات التجارية الممنهجة من طرف المتدخل، و كما سبق الاشارة من طرفنا الى أن أغلب التشريعات منحته مهلة أو فترة من الزمن للتروي و التفكير في مدى امكانية ابرامه للعقد، حيث تكون من تاريخ التسليم الى نهاية الفترة[2].

ومن هنا الملاحظ أن المستهلك يمكن له أن يسحب رضاه خلال الفترة الزمنية المحددة، هذا ما يحول دون انعقاد العقد بصفة نهائية، وهكذا لا يكون اخلالا بمبدأ الزامية العقد، بل اعمالا لحق اقره القانون.

وأيا كان العقد المراد ابرامه فإنه وحسب هذه النظرية، فإنه لا يمس بالمبادئ العامة للعقد، لأنه يكون في فترة التكوين ولم يكتمل ليصبح ملزما[3].

ويدعم الفقه هذه النظرية على اعتبار أن الحق في العدول عن العقد يتم في مدة زمنية يكون فيها العقد أو الاتفاق غير قائم وإنما يتم الابرام تدريجيا، ولهذا سميت بنظرية تواتر الرضا، حيث تباشر

---

[1] فرحان عبد الكريم، المرجع السابق، ص42

[2] جامع مليكة، حق في العدول كآلية مستحدثة لحماية المستهلك الالكتروني، مجلدة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، المجلد 13، العدد 01، 15 جوان 2020، ص 466

[3] زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ص41.

من لحظة قبول المستهلك للعرض المقدم من طرف المتدخل، وعدم اعمال حقه في الرجوع طوال تلك الفترة[1].

ولعل أفضل مثال لوصف هذه الحالة القانونية، هو ما قدمته الفقيهة الفرنسية – Baillod R – حيث شبهتها بمرحلة الحمل أين يمر بفترتين الأولى تكون مرحلة جنينية فإذا مارس فيها المستهلك حقه في العدول يكون كأنه قد قطع الحمل بشكل ارادي – الحمل هنا هو العقد – أما المرحلة الثانية تتمثل في عدم ممارسة المستهلك لحقه في الرجوع ما يؤدي إلى بروز الجنين – العقد – بصفة طبيعية[2].

غير أن هذا الرأي تعرض لانتقادات لاذعة من جانب آخر من الفقه ومن أبرزها:

- الخلط بين مهلة التفكير والتي تكون قبل ابرام العقد، وبين حق العدول الذي يمكن المستهلك من الانسحاب من العقد وعدم الاستمرار فيه.
- إن صاحب الحق في العدول يكون ضمن عقد صحيح منتج لآثاره حيث يرتب عليه التزامات معينة.

رابعا: مدى استناد حق العدول الى العقد غير اللازم

ثار جدل فقهي كبير حول مدى اعتبار حق العدول قائما على نظرية العقد غير اللازم[3]، فالعقد رغم ابرامه صحيحا لا يكون ملزما إلا لأحد طرفيه، أما الطرف الآخر – من تقرر له الحق في العدول – يمكنه التحلل من هذا العقد، دون أي شرط، لأن العقد المبرم بين الطرفين لا يكون نافذا إلا بعد مضي وانتهاء فترة إعمال حق العدول عن هذا العقد.

الملاحظ من هذا أن العقد لا يكسب قوة لازمة، على اعتبار أن من تقرر له حق الرجوع يمكن له انهاء العقد والانسحاب منه بمحض ارادته ودون أي تدخل من الطرف المقابل.

إذن يمكن القول أنه يمكن التوفيق بين خيار الرجوع في عقود الاستهلاك و القوة الملزمة للعقد كقاعدة عامة، ذلك أنها تكون فقط في العقود النافذة و الملزمة لجانبين، و هذا ما يتعارض مع الطبيعة القانونية لعقود الاستهلاك على اعتبار أنها لا تكون ملزمة بالنسبة للمستهلك و يمكن له الرجوع عنها[4].

ويعد أساس قيام هذا الرأي هو الشريعة الاسلامية، أين يستند على الخيار المعروف " بالرؤية " أين نجد قول الرسول محمد صلى الله عليه وسلم: " من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه "، فهو

---

[1] المرجع نفسه، ص 41.

[2] رفيقة بوالكور، الاحكام القانونية لحق المستهلك في العدول عن العقد، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة جيجل، الجزائر، المجلد 12، العدد 01، 2021، ص 1012.

[3] العقد غير اللازم: هو العقد الذي يمكن لأحد طرفيه التحلل منه.

[4] سليمان براك دايح، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، مجلد 08، العدد 14، ،2005، ص 175.

بهذا خيار يثبت للمشتري في حالة اقتنائه شيئا لم يره فيكون له خيار الفسخ إذا رآه، وبالتالي فالعقد يكون ملزما للبائع دون المشتري[1].

رغم أن هذا الرأي يبدو منطقيا إلا أنه لم يسلم من الانتقادات، ولعل أهمها ما يلي:

- إن حق الخيار يثبت لكل الاطراف سواء كانوا متدخلين أو مستهلكين، بيد أن حق العدول عن العقود يتقرر لطرف واحد – المستهلك – في عقد الاستهلاك.
- إن اعتبار عقد البيع في أول فترة العدول غير ملزم، ثم الانتقال الى اعتباره ملزما بمضي فترة العدول يتعارض مع الطبيعة القانونية للعقود التي تستوجب أن تكون إما ملزما أو غير ملزم.
- إن كان خيار الرؤية لا يمكن إسقاطه، فإن حق العدول يمكن إسقاطه بعد انتهاء المدة المقررة قانونا لهذا الحق.

إذن يمكن القول أن الأساس الذي يقوم عليه حق العدول عن العقود يتم استنباطه من القانون الذي منح الطرف المستهلك الحق في الانسحاب من العقد، و بالتالي فإن الأطراف لا يمكن لهم الاتفاق على جعل هذا الحق يقوم على أساس غير ملزم، بغض النظر عن طبيعة العقد المبرم بينهم سواء كان الزاميا أم لا.

ذلك عملا بالمادة 19 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش المعدل بالقانون 18-09 التي جاء فيها: " للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتوج ضمن احترام شروط التعاقد".

خامسا: مدى استناد حق العدول عن العقود الى البيع بشرط التجربة

من المعلوم أن البيع بشرط التجربة هو من صور الرضائية في عقد البيع، وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 355 من القانون المدني التي جاء نصها كالاتي: " 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 عليها، فإذا لم تكن هناك مدة متفق عليها ففي 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.

إذن فالبيع على شرط التجربة هو ذلك البيع الذي يمكن فيه البائع الطرف المقابل – المشتري – من تجربة المبيع لفترة زمنية محددة، بغرض التأكد أن المبيع ملائم له ويلبي رغباته الشخصية، ويعد

[1] أمينة أحمد محمد أحمد، المرجع السابق، ص 451.

بيعا موقوفا على شرط واقف وهو تجربة المشتري للمبيع وقبوله به، فإذا قبله تملكه بأثر رجعي من تاريخ اتمام عملية البيع[1].

باستقراء ما مضى، يؤسس جمع من الفقه رأيهم باعتبار الحق في العدول عن العقود يقوم أو يستند إلى خيار البيع بالتجربة على أساس أن ما يتم ابرامه بين المستهلك و المتدخل، يحتفظ فيه الأول بخيار تجربة المبيع لفترة محددة من الزمن، من هنا يتبين لداعمي هذه النظرية أولى نقاط التشابه بين الرجوع عن العقد و البيع بشرط التجربة، وهي الغاية نفسها التي تهدف الى جعل المستهلك متأكدا من اقتنائه المنتوج أو الخدمة[2]، كما يؤكد أنصار هذه النظرية أن البيع بشرط التجربة يماثل حق العدول في كونه يتم بالإرادة المنفردة، أين يمكن للمشتري أن يطلب تعليق البيع على شرط تجربة محله، بالإضافة الى أن المشتري يمكنه الرجوع عن البيع بعد تجربة المبيع في حالة اكتشافه أنه لا يلائمه ولا يلبي رغباته، و هذه نفطة أخرى يضيفها مساندو هذا الاتجاه.

في الحقيقة أنه وبالرغم من الاقتراب الشديد بين البيع بشرط التجربة وحق العدول عن العقود، إلا أنه لا يمكن اعتبار الأول أساسا قانونيا للثاني، وبالنظر إلى الانتقادات الموجهة لهذا الرأي يمكن التأكد من ذلك:

- اختلاف المصدر بين شرط التجربة المنظمة مدته باتفاق الأطراف أو بتحديد من البائع، وبين حق الرجوع عن العقد المنظم بواسطة نصوص تشريعية.
- إن رفض المشتري للمبيع في البيع بشرط التجربة لا يخضع دائما لإرادته المنفردة، حيث يمكن للقضاء النظر في مدى تعسفه في رفض المبيع[3].
- في حال رفض المشتري المبيع بعد نهاية فترة التجربة فيعد البيع كأنه لم يكن، في حين أن رفض المستهلك للخدمة وممارسة حقه في الرجوع لا ينفي كون العقد قد أبرم بالفعل.

نحن بدورنا ندعم الانتقادات الموجهة لهذا الرأي، ونرى أنه من غير الممكن تأسيس حق العدول على البيع بشرط التجربة، نظرا لما يلي:

- إذا رأى المشتري أن المبيع يلائمه ويلبي رغباته فله أن يبرر أسباب رفضه له، في حين أن المستهلك لا يكون ملزما بتقديم أي مبرر أو سبب لممارسة حقه في الرجوع.

---

[1] قماز، محاضرات في مقياس العقود الخاصة، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2015، ص 13.

[2] أمينة أحمد محمد أحمد، المرجع السابق، ص 437.

[3] حكيمة بوالكور، المرجع السابق، ص 1014.

- إذا كان سبب الرفض موضوعيا بالنسبة للبيع على شرط التجربة، فإن الخبراء بعد فحصهم للمبيع يمكن لهم الحكم بتعويض لصالح البائع عن الأضرار التي لحقت به، في حين أن حق الرجوع باعتباره حق قانوني فلا يتبع ممارسته أي تعويض.

خامسا: مدى استناد حق العدول الى التعاقد بالعربون

أدرج المشرع الجزائري مصطلح التعاقد بالعربون في تعديله للقانون المدني سنة 2005، حيث جاء في نص المادة 72 مكرر منه ما يلي: " يمنح دفع العربون وقت ابرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها إلا إذا قضى الاتفاق خلاف ذلك.

فإذا عدل من دفع العربون فقده، وإذا عدل من قبضه رده ومثله ولو لم يترتب عن العدول أي ضرر"

الملاحظ أن العربون هو مبلغ مادي يدفعه أحد طرفي العقد إلى الطرف المقابل يخول له التراجع عن إرادته في التعاقد بعد تطابق الايجاب والقبول[1]، ويرى أغلب الفقهاء أنه نقد أو مال يدفع للدلالة على احتفاظ الطرفين بحقهما في ممارسة الرجوع عن العقد أو بيان كونه نافذا أو حتى اعتباره جزء من ثمن المبيع إذا ما تعلق الأمر بعقد بيع[2].

عند استقراء نص المادة 72 من ق م ج، يمكن القول أن العربون يرتب آثارا سواء بالنسبة للمتعاقدين أو للعقد في حد ذاته و يمكن ادراجها كالاتي:

- عند اتفاق الأطراف على تحديد مهلة زمنية معينة للعدول، وولت هذه الاخيرة دون ابداء أي من الأطراف مراده في العدول، عد العقد نافذا واعتبر العربون تنفيذا جزئيا للالتزام.
- في حال عدم تعيين المدة من قبل الأطراف فإنها تكون طبقا للظروف حفاظا على مبدأ استقرار المعاملات[3].

من خلال النظر الى أحكام العربون، نرى لماذا يؤسس جمع من الفقهاء رأيهم القائل أنه من الممكن أن يسند حق العدول عن العقود الى نظام البيع بالعربون، ذلك للتشابه الكبير بينهما، كما وجب التنويه إلى أن طبيعة البيع بالعربون قد خلقت جدلا بين الفقهاء أي اعتبروه بيعا معلقا على شرط فاسخ[4]، وذهب رأي آخر للقول أنه معلق على شرط واقف، بمعنى أنه لو لم يتم العدول فسيكمل العقد كونه صحيحا مرتبا لكل اثاره.

---

[1] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: عقد البيع والمقايضة، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2009، ص 93.

[2] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 161.

[3] لحلو خيار غنيمة، المرجع السابق، ص 55.

[4] في حال تحقق الشرط (وهو العدول) زال العقد واثاره واعتبر كأنه لم يكن.

كما سبق الاشارة، ورغم اقتراب النظامين من بعضهما إلا أن اعتبار العدول مقاربا لأن يقوم على نفس أساس البيع بالعربون قد تم انتقاده بشدة، ومن أبرز الانتقادات:

- أن العربون هو رجوع بمقابل حيث أن من يرجع عن العقد يخسره لصالح الطرف المقابل، عكس حق العدول الذي يكون مجانيا.
- اختلاف الهدف باطنيا فالظاهر أن كلاهما يهدفان الى منح حق الرجوع، لكن الباطن أن حق العدول يهدف بالأساس الى حماية الطرف الضعيف في العقد[1].

يتبين لنا أن الانتقادات الموجهة الى هذا الرأي صائبة، كون حق العدول وإن كان يقترب من نظام البيع بالعربون بشكل كبير وملحوظ، إلا أنه توجد اختلافات كبيرة ونقاط تباعد لا يمكننا التغاضي عنها نبرزها على النحو الاتي:

- إن نطاق حق العدول ذو مجال محدد غالبا وهو عقود الاستهلاك، على عكس العربون الذي يمكن أن يسري على معظم أنواع العقود.
- امكانية اختلاف الأثر المترتب عن العربون بحسب الدلالة فقد يعبر عن الرغبة في الرجوع عن إبرام العقد، أو قد يعتبر بتا إذا ما اعتبر جزء من ثمن المبيع في عقد البيع مثلا، في حين أن للعدول دلالة واحدة وهي الرغبة في التحلل والانسحاب من العقد.

سادسا: رأينا الخاص

إن اختلاف الآراء والتيارات الفقهية حول المبدأ الذي يقوم –أو يستند – عليه الحق في العدول عن العقود قد أوجب علينا الدراسة المعمقة لهذه النقطة، ذلك أن جميع الآراء السابقة التي تم عرضها قد تعرضت للانتقاد على الرغم من اقتراب بعضها من أن تكون مبدأ أو أساس قانوني لحق العدول عن العقود.

إن الهدف الأسمى للعدول هو حماية رضا الطرف الضعيف – المستهلك – من التسرع وعدم التفكير عند ابرامه العقد، في مواجهة الطرف الاقوى – المتدخل – ذلك بسبب الدعايات والإعلانات التي تزين المنتج أو الخدمة المعروضة بشكل مبالغ فيه كما تم الاشارة سابقا، وبهذا فإن المتدخلين يمارسون حيلا ويضعون ضغوطا كبيرة على المستهلك في سبيل اقناعه بالمنتوج المعروض.

نحن بعرضنا لهذه الفكرة سابقا، نرى أنها نقطة مفصلية في تحديد المبدأ أو الأساس القانوني الذي يتماشى بشكل كبير وحق العدول عن العقود، وهو التدليس، وسوف نبين ذلك في ما يلي:

[1] فرحان عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 25.

صحيح أن جانبا من الفقه يرى أن الارادة التقليدية لم تعد كافية لإبرام العقود مؤخرا بسبب التطور التكنولوجي، و ظهور أسباب اخرى تمنع إبرام العقود لكنها لا تعد من عيوب الارادة التقليدية، مثل التسرع و عدم التفكير، لكن إن أمعنا النظر فإننا سوف نجد علاقة بين هذه الأسباب الجديدة والعيوب التقليدية للإرادة – أو كان ذلك بشكل غير مباشر – و هذا باعتبار تسرع المستهلك ناتج عن الدعايات والاعلانات المفبركة، و التي لا تعكس الحقيقة و التي تعد بدورها صورة من صور التدليس الذي عرفه المشرع الجزائري في المادة 86 من ق م ج[1]، و عرفه الفقه على أنه غلط مستثار وقع فيه أحد المتعاقدين بسبب استعمال طرق احتيالية من الطرف الآخر[2].

حيث أن الطرق الاحتيالية تتمحور أساسا في تزيين السلعة أو الخدمة من طرف المتدخل، خاصة عند عرضها على المواقع الإلكترونية أين يكون التأكد من جودتها صعبا، على اعتبار أنها ليس معروضة بشكل مادي يمكن المستهلك من تفحصها.

هذا كله يبين لنا أن التدليس يمكن الطرف الضعيف من طرف ابطال العقد لصالحه والتحلل منه نتيجة للخدع الممارسة من الطرف المقابل، فإنه وبرأينا يقترب من العدول الذي يمنح الطرف الضعيف حق الانسحاب من العقد في حالة تسرعه وعدم ترويه، وهي ما تعد صورا لعيوب الارادة الحديثة المصاحبة للتطور التكنولوجي الحاصل مؤخرا، بالإضافة الى كون العدول يسعى إلى حماية رضا المستهلك كهدف أسمى.

[1] المادة 86 من ق م ج: " يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد.

ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

[2] لحلو خيار غنيمة، المرجع السابق، ص 63.

خاتمة الفصل الأول

من خلال تعمقنا في دراسة (الفصل الأول) يمكن القول أن العدول جاء نتيجة التطور التكنولوجي والذي أثر بدوره على العقود، خاصة تلك المبرمة عن بعد حيث تقضي طبيعتها توفير الحماية القانونية اللازمة للمستهلكين في مواجهة المتدخلين ذوي الخبرة في المجال.

يمكن الخروج ببعض النقاط القيمة التي تلقي الضوء على إطار حق العدول وكذا أساسه ومبررات إعماله، ذلك على النحو الآتي:

- حق العدول عن العقد ميزة منحها التشريع للمستهلك في مواجهة المتدخل خول له من خلالها إمكانية إنهاء العقد والتراجع عنه دون تدخل أي وسيط
- حق العدول ذو خصائص عديدة لعل أهمها كونه منظم بقواعد آمرة وكذا وارد على العقود التبادلية وأهمها عقود الاستهلاك المبرمة عن بعد.
- انقسام آراء الفقهاء فيما يتعلق بطبيعة حق العدول فمنهم من يرى أنه حق شخصي لقيامه على العلاقة العقدية التي تجمع المستهلك والمتدخل، فيما يرى جانب آخر أنه حق عيني لأنه واقع على محل العقد، يتجه جانب آخر الى القول بأنه رخصة ممنوحة للمستهلك ويرى الجانب الاخير أنه مكنة قانونية واقعة بين الحق والرخصة.
- اقتراب حق العدول من عديد الأنظمة القانونية التي لها علاقة بنهاية العقد مثل البطلان والفسخ وانهاء العقد بالإرادة المنفردة.
- اختلف الفقه حول الأسس التي يقوم عليها حق العدول عن العقود، فمنهم من يرى أن الرجوع عن العقد إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة يعد إخلالا بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، بينما يرى الجانب الآخر أن حق العدول عن العقود هو رفض لوعد بالتعاقد ويذهب فريق إلى القول أنه معلق على شرط و غيرها من الآراء.
- إن الهدف من تقرير حق العدول عن العقود هو حماية المستهلك باعتباره طرفا ضعيفا في العلاقة العقدية من خلال تمكينه من التراجع عن الالتزام تفاديا للتسرع وكذا التأثر بالإعلانات المغشوشة.

الفصل الثاني:

أحكام إعمال مكنة العدول عــن العقود

إن مكنة العدول هي وسيلة أساسية لحماية المستهلك في مواجهة الطرف الأقوى في عقد الاستهلاك، وهي بمثابة حجر الأساس التي بنت عليه التشريعات قوانينها المتعلقة بنظام الاستهلاك، هادفة الى حماية المستهلك وإعادة الكفة العقدية الى ما يجب أن تكون عليه، ذلك لمنع المحترف من بلورة شروط وضوابط تعاقدية تخدمه دون المستهلك وبالتالي إمكانية تحول عقد الاستهلاك إلى عقد إذعان

إن التشريعات عند اقرارها لهذه المكنة قادها الى وضع مفاعيل محددة تمكن المستهلك من الاستفادة من هذا الحق وكذا تحمي المحترف من تعسف الأول في إعماله وذلك من خلال ضوابط قانونية، وكذا تبيان شروط إعمال هذه الآلية واثباتها، وباعتبار أن العدول حق حسب الآراء التشريعية فمخالفته تخلق جزاء لا نقاش فيه، بالإضافة الى أنه ينقضي مثله مثل بقية الحقوق المقررة قانونا

نتطرق في هذا الفصل الى اجراءات إعمال حق العدول من خلال دراسة الضوابط القانونية وكذا شروط التمسك بهذا الحق، بالإضافة الى أثاره وكذا جزاء مخالفة هذا الحق وكيفية انقضائه

المبحث الاول: اجراءات حق العدول عن العقود

إن العدول عن العقود هو مكنة قانونية، يمكن للمستهلك من خلالها الرجوع عن ابرام عقد كان قد تسرع فيه بسبب وقوعه في تدليس من طرف المتدخل، أين يؤثر عليه هذا الأخير من خلال اعلانات لا تصف حقيقة المنتوج أو الخدمة المعروضة، وبالتالي يوضع المستهلك في خانة اليك أين يجد نفسه في علاقة عقدية غير متوازنة.

لهذا كان لزاما على التشريعات حماية المستهلك من خلال اقرارها حق الرجوع عن العقد، كقاعدة منظمة عن طريق قوانين خاصة – تشريعات حماية المستهلك – مستقلة عن القواعد العامة المنظمة لنظرية العقد، ومن المعلوم أنه إذا قرر المستهلك تفعيل هذا الحق فإن العقد وآثاره تندثر ولا يصبح لها أي وجود.

اعتبار العدول ميزة تشريعية مقررة لصالح المستهلك ومنظمة بقواعد خاصة، ألزم التشريعات المختلفة التي تناولت هذا الحق بالتطرق الى مفاعيله وتنظيمها بشكل كامل، من خلال التطرق الى نطاق هذا الحق سواء من حيث الأشخاص، أو الموضوع أو الزمان وكذا تبيان وترتيب سبل ممارسة هذا الحق والتمسك به واثباته.

كل هذه النقاط تستوجب منا تمحيصا ودراسة معمقة، لأجل فهم هذا الحق وإدراك غاية التشريعات وراء تنظيمه بشكل مستقل عن القواعد القانونية التي تحكم العقود بصفة عامة، كل ذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: نطاق حق العدول عن العقود

تتجلى خصوصية حق العدول عن العقود في كونه مكنة قانونية أقرها المشرع لصالح المستهلك في مواجهة المهني[1]، أين يمكن القول أنها لا ترد على كل أنواع العقود، ولا تقرر لصالح جميع الأطراف ذلك كونها – حسب رأي أغلب الفقهاء – خروجا عن مبدأ القوة الالزامية للعقد، حيث أن هذه المكنة تمارس عن طريق الارادة المنفردة للأطراف[2].

إن أفضل مثال –كما أسلفنا الذكر – هو عقود الاستهلاك، لأن الهدف من هذه العقود هو حصول المتدخل على سلعة أو خدمة تلبي حاجيات مهنته، في حين يسعى المستهلك إلى الاستفادة من الخدمات

[1] العايب ريمة، المرجع السابق، ص،386

[2] رمزي بيد الله علي الحجازي، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016، ص 161.

المعروضة، وهنا تبرز الحكمة من اقصاء بعض الأطراف من ممارسة حق العدول ضمن نطاق شخصي، موضوعي وزماني محدد [1].

نحن بدورنا سنقوم بدراسة نطاق تطبيق حق العدول عن العقود في هذا المطلب من خلال التطرق للأطراف المخول لها ممارسة هذا الحق (الفرع الاول)، بالإضافة إلى تبيان المجال الموضوعي لهذه المكنة (الفرع الثاني)، بالإضافة إلى المهلة الزمنية الممنوحة لإعماله (الفرع الثالث)، مع تضمين مختلف الآراء التشريعية سواء الوطنية منها أو المقارنة.

الفرع الأول: من حيث الأشخاص

إن الهدف من دراسة النطاق الشخصي لحق العدول عن العقود، هو تحديد مفهوم صفة الاطراف المتعاقدة – نخص بالذكر هنا المستهلك والمتدخل – وذلك على النحو الآتي:

أولا: المستهلك

تكمن أهمية دراسة المستهلك كطرف في العلاقة التعاقدية في تحديد ماهية الطرف المستفيد من الحماية واعمال القواعد القانونية الخاصة بهذا المجال[2]، ونحن بدورنا سنتناول مفهوم المستهلك من الجوانب الأساسية، قانونيا، فقهيا وقضائيا، وكذا ابراز شروط اكتساب صفة المستهلك.

1- التعريف القانوني للمستهلك

أ- المشرع الوطني

أورد المشرع الجزائري تعريف المستهلك في مختلف القوانين والتشريعات، فجاء التعريف الأول للمستهلك بصدد القانون 02/04 في المادة 03 منه على النحو التالي: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني "[3].

كما تناوله ضمن أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم في المادة 03 التي جاء نصها كما يلي: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به "[4].

أما في ما يتعلق بالمستهلك الالكتروني فقد أورده المشرع الوطني في قانون التجارة الالكترونية 18-05 ضمن نص المادة 06 حيث جاء فيها: " المستهلك الالكتروني: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني

---

[1] سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص 216.

[2] سه نكه رعلي رسول، المرجع السابق، الصفحة 21.

[3] القانون 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل بالقانون 10-06 المؤرخ في 15 اوت 2010 ج ر عدد 46 سنة 2010

[4] القانون رقم 09/18 المادة 03

بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي "[1].

يظهر من خلال تفحص الرأي التشريعي الوطني، أن المستهلك هو كل شخص يقتني سلعة أو خدمة بغرض الاستخدام الشخصي أو العائلي، كما أكد من خلال قانون حماية المستهلك على المفهوم العادي للمستهلك كشخص عادي يهدف إلى الحصول على خدمات وسلع تتماشى وحاجياته اليومية[2].

ب-المشرع الفرنسي

بالرغم من الضغوطات الممارسة على المشرع الفرنسي لأجل تقديم تعريف شامل للمستهلك، إلا أنه عزف عن ذلك إلى حين صدور تعديل قانون الاستهلاك سنة 2014، أين نص على مادة أولية حدد فيها فحوى مصطلح المستهلك بقوله في مضمون هذا القانون: "المستهلك هو كل شخص طبيعي يتصرف بهدف أو غرض لا يدخل ضمن نشاطه التجاري، الصناعي، الحرفي والحر"[3].

ومع تعديل المشرع الفرنسي لقانون الاستهلاك بالقانون 301/2016 بتاريخ 14 مارس 2016، لوحظ أنه قد حافظ على نفس التعريف السالف الذكر، إلا أن المشرع قد أضاف مجالا جديدا لنطاق الاستهلاك وهو النشاط الزراعي.

إن اشتداد الاختلافات الفقهية بسبب المادة 35 من قانون 10 جانفي 1978 حول مصطلح المستهلك وغير المهني، قد قاد المشرع الفرنسي إلى الأخذ بالرأي القضائي في أحد أشهر القرارات التي لم تستبعد الاشخاص المعنوية من الحماية، من ثم فإن محكمة النقض الفرنسية لم تعد تعارض تقديم الحماية القانونية للأشخاص المعنوية بموجب قانون الاستهلاك، خاصة ما تعلق بالشروط التعسفية حيث اعتبرت الاشخاص المعنوية لا تعد استثناء عن نطاق غير المحترفين أو المهنيين الأمر الذي أعمله التشريع الفرنسي في تعديل 2016[4].

ج-التوجيهات الأوروبية

لقد أولت التوجيهات الأوروبية على اختلافها اهتماما كبيرا بموضوع الاستهلاك بصفة عامة، والمستهلك بصفة خاصة، حيث تعددت التعريفات الصادرة من طرف البرلمان الأوروبي، حيث تناول

---

[1] القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية المادة 06

[2] محمد الأمين نويري، حق المستهلك في العدول عن عقد الاستهلاك في ظل القانون رقم 09/18 – بين الضرورة والتقييد – المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، جامعة العربي التبسي، المجلد 57، العدد 02، 2020، ص 236 237.

[3] Au sens du présent code est considéré comme un consommateur toute personne physique qui agit à des fins n'entrent pas dans le cadre de son activité commercial industrielle artisanale libérale

[4] جريفيلي محمد، نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك من حيث الاشخاص (دراسة تحليلية مقارنة مع قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد لسنة 2016)، ص 230.

أول تعريف من خلال التوجه الخاص بالشروط التعسفية في العقود الاستهلاكية رقم 13 في لوكسمبورغ في 05 ابريل 1993 وقد أورد هذا التوجيه تعريف المستهلك بأنه: "كل شخص طبيعي يتصرف في العقود الداخلة في التوجيه الحالي لأغراض خارجة عن نطاق نشاطه المهني"[1].

2- التعريف الفقهي للمستهلك

تبرز أهمية تبيان مفهوم المستهلك في معرفة الشخص الذي ينتفع من القواعد الحمائية المتعلقة بحماية المستهلكين التي تحتويها مختلف التشريعات، وتحديد الطرف الذي يحق له استخدام حق العدول، وحتى نستطيع التعمق في هذا الموضوع لابد من التطرق لمفهوم المستهلك لغة واصطلاحا.

المستهلك **لغة** هو " المنفق للمال ونحوه"[2].

في الفقه هو "من يمتلك بشكل غير مهني سلعا استهلاكية مخصصة لاستخدامه الشخصي"[3].

يعرف أيضا بأنه "الشخص الذي من أجل حاجاته الشخصية غير المهنية يصبح طرفا في عقد توريد سلع أو خدمات"[4].

وعلى الرغم من المحاولات العديدة للفقهاء للاتفاق على تعريف موحد للمستهلك، إلا أن هذه المحاولات باءت بالفشل، حيث لا يوجد إجماع حول تعريف المستهلك، وامتد الخلاف إلى التشريعات الخاصة بقانون المستهلك، فهناك من توسع في مفهوم المستهلك، وهناك من ضيق في مفهومه[5].

ولذلك سنتناول كلا من المفهوم الضيق، والمفهوم الواسع، على حدا.

أ- المفهوم الضيق للمستهلك

يعتبر أنصار هذا الاتجاه بأن المستهلك هو كل شخص يقوم بالتصرفات القانونية من أجل إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، والتي تكون خارج نشاط المهنة أو الحرفة[6].

---

[1] Consommateur toute personne physique qui dans les contrats relevant de la présente directive : Article 02 agite à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle

[2] رمزي بيد الله على الحجازي، المرجع السابق، ص16.

[3] أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك (إزاء المضمون العقدي)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994، ص20.

[4] هدى أوذاينية، الحماية المدنية للمستهلك من الإعلان التجاري المضلل (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير 2010 2011، ص 7

[5] رمزي بيد الله على الحجازي، المرجع السابق، ص17.

[6] سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص 218.

ويؤيد جل الفقهاء الفرنسيين هذا المفهوم الضيق، فهو يجعل من المستهلك الشخص الذي يتعاقد بهدف إشباع حاجاته سواء الشخصية أو العائلية، وبالتالي يخرج من هذا المفهوم المهنيين والتجار الذين يقومون بإبرام مختلف التصرفات القانونية لغايات تجارية أو مهنية، من الحماية التي يقرها القانون[1].

ووفق هذا الاتجاه، فإن مفهوم المستهلك يقتصر على الشخص الطبيعي دون المعنوي، حيث أن أنصار هذا التيار يكيفون المستهلك بأنه شخص يقوم بعمليات الاستهلاك لأجل حاجاته الشخصية أو العائلية، ويقتصر هذا على الشخص الطبيعي دون المعنوي[2].

لكن الملاحظ أن البعض من أنصار هذا الاتجاه قد وافقوا على إضفاء صفة المستهلك على جزأ من الأشخاص المعنوية، مثل الجمعيات الخيرية، والنقابات التي تمارس أنشطة غير مهنية ولا تهدف لتحقيق الربح...، وهذا حتى يتسنى لهم التمتع بالحماية المقررة للمستهلك[3].

ولا يعد أيضا وفق هذا الاتجاه المستهلك الذي يقتني مالا أو خدمة لغرض مزدوج أي مهني وآخر غير مهني، كأن يشتري وكيل عقاري سيارة يستعملها ليس من أجل استخداماته المهنية فقط، ولكن من أجل نقل أسرته، وهذا ما يسمى بالاستعمال المختلط[4].

ومن المبررات والحجج التي يستند إليها أنصار هذا الاتجاه بهدف إثبات موقفهم، نذكر ما يلي:

- إن المحترف الذي يتعامل خارج ميدان اختصاصه لن يكون أعزلا من كل سلاح مثل المستهلك، لأن الشخص الذي يتصرف من أجل حاجات مهنية سيكون أكثر تحفزا مقارنة بالذي يتصرف لغرض خاص، وبالتالي سيحسن الدفاع عن نفسه[5].
- إن معرفة ما إذا كان المتعاقد يتصرف داخل نطاق اختصاصه أم لا، هو أمر صعب حيث أن ذلك يستوجب دراسة كل حالة بحالة، ولا يخلو من الضرر، علما أن على المتعاقدين الاتفاق مقدما على القانون الذي يطبق على التزاماتهم التعاقدية[6].
- الهدف من تشريعات حماية المستهلك هو حماية الطرف الضعيف في العقد، والمتمثل في الشخص الذي يتعاقد من أجل حاجاته سواء الشخصية أو العائلية، أما الذي يتعاقد بهدف

---

[1] خلف أحمد محمد محمود علي، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص52.

[2] سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص220.

[3] المرجع نفسه، ص 220.

[4] رمزي بيد الله علي الحجازي، المرجع السابق، ص 21.

[5] سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص222.

[6] ليندة عبد الله، المستهلك والمهني مفهومان متباينان، بحث منشور ضمن أعمال الملتقى الوطني بعنوان حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي الذي نظمه معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي بالوادي، الجزائر، ابريل 2008، ص21.

أغراضه المهنية أو التجارية، فعدم تخصصه لا يعني ضعفه من جهة، ومن جهة أخرى يستطيع الاستعانة بخبير طالما أن تصرفاته مرتبطة بالمهنة أو التجارة[1].

تعرض المفهوم الضيق للمستهلك لعدة انتقادات، ولعل أبرز الانتقادات التي تم توجيهها إليه أن استبعاد المتعاقد على شراء سلعة أو خدمة من أجل نشاطه المهني يعتبر أمرا غير مبرر، أيضا استبعاد المتدخل من مجال الحماية لاعتباره طرفا غير ضعيف، كذلك حصر المستهلكين ضمن الأشخاص الطبيعيين دون المعنويين، والذي يعد أمر يخالف المنطق[2].

ب-المفهوم الواسع للمستهلك

حاول الفقهاء تقديم تصور واسع لمفهوم المستهلك، وذلك من أجل إفادة أكبر عدد ممكن من الأشخاص من الحماية التي أقرها المشرع للمستهلك.

واختلفت آراء الفقهاء وتضاربت حول تقديم تعريف جامع للمستهلك وفقا للمفهوم الواسع، فمنهم من اعتبر المستهلك بأنه "كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك "[3].

ويعرف أيضا بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي، يتعاقد بوسيلة تقليدية أو إلكترونية، بشأن المنتجات التي تلزمه هو وذويه، ولا ترتبط بنشاطه أو مهنته "[4].

وفي تعريف آخر فإن المستهلك هو " من يتزود بسلع أو خدمات من أجل حاجياته الشخصية أو العائلية، إذا لم تتعلق بأعمال مهنته، سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا، وسواء كان مهنيا أو لا"[5].

وفقا لهذا الاتجاه فإن من يشتري غرض الاستعمال الشخصي أو المهني يعد مستهلكا، أما من يشتري بهدف إعادة البيع لا يعتبر مستهلكا، فطبقا للمفهوم السابق فالمحترف الذي يتعامل خارج اختصاصه المهني يعدا مستهلكا، لأنه قد يجد نفسه في مواجهة متعاقد محترف، حيث لا يختلف وضعه عن المستهلك العادي[6].

وساق أنصار هذا الاتجاه إلى العديد من الأسس التي تبرر موقفهم، تتلخص في:

---

[1] سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص 222.

[2] سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص224.

[3] سه نكه رعلي رسول، المرجع السابق، ص31

[4] مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص115

[5] سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص228

[6] هدى أوذاينية، المرجع السابق، ص8

- أن من يتعاقد خارج مجال تخصصه يعتبر محلا للحماية، ضد الطرف القوي الذي يميل إلى استعمال القوة والتعسف على حقوق الطرف الضعيف[1].
- صعوبة معرفة ما يشوب المنتجات الصناعية الحديثة بمجرد فحصها، نظرا لتعقدها حتى لو كان من يفحصها فنيا متخصصا.
- يجب فهم مصطلح غير المهني، على أنه ليس مهنيا في نفس تخصص الطرف الاخر في العقد [2].

يعتمد الفقه المؤيد لهذا الاتجاه على التفرقة بين المستهلك المهني والمستهلك غير المهني، والتمييز بين المهني وغير المهني، وذلك وفق معيارين:

- معيار عدم الاختصاص.
- معيار العلاقة المباشرة[3].

على الرغم من محاولات أصحاب هذا الاتجاه لتفادي الانتقادات التي وجهت لأنصار المفهوم الضيق، إلا أن المفهوم الواسع تعرض بدوره لانتقادات، نذكر منها:

إن التوسع في مفهوم المستهلك يعتبر غير موافق للحكمة التي بسببها وضعت قوانين لحماية المستهلك، والتي تتمثل في وجود توازن بين حقوق والتزامات الطرفين بالعقد (المستهلك المتدخل)، يضاف إلى ذلك صدور نصوص قانونية غير معهودة في القواعد العامة، تتناقض مع الاتجاه الموسع للمستهلك[4].

رأينا الخاص:

بعد دراستنا للمفهوم الضيق والواسع للمستهلك، ونظرا لعدم وجود مفهوم متفق عليه فقها، فحسب وجهة نظرنا، فإن الرأي أو المفهوم الراجح هو الاتجاه القائل بالمعنى الموسع للمستهلك، لأنه يوسع من نطاق الحماية القانونية للمستهلك حيث تشمل كل من الشخص الطبيعي والمعنوي، طالما أنه يتعاقد من أجل احتياجاته الشخصية أو العائلية أو غير المهنية من الخدمات والسلع الخارجة عن تخصصه

ثالثا: شروط اكتساب صفة المستهلك

من خلال دراستنا لتعريف المستهلك فقها وقانونا، خلصنا الى بعض النقاط الجوهرية التي يتصف بها المستهلك دون غيره وهي ثلاث نقاط أساسية، أولها أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، وثانيها أن

---

[1] سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص229

[2] سه نكه ر علي رسول، المرجع السابق، ص35

[3] رمزي بيد الله علي الحجازي، المرجع السابق، ص18.

[4] سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص232.

يسعى للحصول على سلع وخدمات وأهمها أن تكون هذه الاخيرة موجهة لإشباع الحاجيات الخاصة، كل هذه النقاط سوف يتم التفصل فيها ودراستها على النحو التالي:

1- المستهلك شخص طبيعي أو معنوي

من المعلوم أن التصرفات القانونية تتم بوجود أشخاص معنوية أو طبيعية، وكون عقود الاستهلاك من أهم العقود في عصرنا الحالي نتيجة تطور نمط الحياة واحتياج الأشخاص للسلع والخدمات، فإنه من البديهي أن نحدد صفة هذه الاشخاص، ونحن بدورنا نعترف بوجود بعض الاختلافات القانونية بين مختلف التشريعات المقارنة حول هذه النقطة.

من بين التشريعات التي جمعت بين امكانية كون المستهلك شخص طبيعي ومعنوي هو المشرع العراقي، حيث جاء في الفقرة الخامسة من المادة الأولى لقانون حماية المستهلك العراقي المستهلك: "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يزود بسلعة أو خدمة قصد الاستفادة منها " [1]، وهو نفس الموقف الذي تبانه المشرع الوطني من خلال مختلف النصوص القانونية الخاصة بالمستهلك أهمها المادة 03 من القانون 02/04 التي جاء فيها: " المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي ... " [2].

تيار آخر من التشريعات المقارنة كانت قد سكتت عن تقديم تصنيف للمستهلك، وأخذت المعنى العام دون تحديد طابع سواء كان معنوي أم شخصي، مثل المشرع المصري في قانون حماية المستهلك رقم 67 سنة 2006، الذي عرف المستهلك على أنه كل شخص تقدم اليه أحد المنتجات لإشباع حاجياته حاجاته الشخصية[3].

2- الحصول على سلعة أو خدمة

عند الحديث عن المفهوم الواسع للاستهلاك نجد أن المال والسلع تندرج ضمن هذا المفهوم، سواء كانت تستهلك في حينها أو بعد مرور فترة زمنية محددة، أما النقطة الجوهرية هنا فتكمن في أن المستهلك يقتنيها لغاية غير مهنية، وإلا فما الفرق بين المستهلك والمهني؟

يمكن أن تقسم السلع أيضا الى أنواع أخرى مثل سلع منقولة كالنقود والأغذية وهي ما يتم استهلاكه مرة واحدة، وهناك أيضا ما يتم استهلاكه على فترات وبمرات عديدة مثل السيارات والبضائع القابلة للنقل مثل الملابس والأحذية وسلع غير منقولة مثل المنازل والاثاث ...الخ، وعبرة الأخذ بالمعنى الواسع للاستهلاك هنا هي أن السلع بغض النظر عن طريقة الاستفادة منها، بيد أن التصرف في حد ذاته يكسب صاحبه صفة المستهلك [4].

---

[1] نص المادة الاولى من قانون حماية المستهلك العراقي رقم 81 عام 2002.

[2] المادة 03 من القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية: يقصد في مفهوم هذا القانون " المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني "

[3] سه نكه رسول، المرجع السابق، 52.

[4] فرحان عبد الحكيم، المرجع السابق، ص65.

بالحديث عن الخدمة، فيمكن القول أنها مجموع نشاطات مقدمة من طرف أشخاص أو شركات الى المستهلكين بصفة عامة، و يمكن أن تكون الخدمات ذات طابع مادي كالنقل أو مالي كالتأمين أو فكري كالاستشارات القانونية[1]، و الملاحظ هنا أن الخدمة تعد بشكل ما عكس السلع فهي لا تنطوي على التسليم والاستلام، كما أن معنى السلعة ليس منظما بشكل أساسي في قانون الاستهلاك بل ترجع أصوله إلى القانون المدني و تحديدا عقد البيع [2].

بالنظر إلى مختلف التشريعات نجد أن أغلبها قد حصرت نطاق الاستهلاك على السلع والمنتجات دون الخدمات، مثل المشرع المصري، في حين توجهت تشريعات أخرى إلى الأخذ بمجال الخدمات وضمه الى نطاق الاستهلاك أبرزها المشرع الجزائري حيث أنه باستقراء المادة 19 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش[3] نجد أنه قد أدرج الخدمات ضمن نطاق الاستهلاك.

3- هدف غير مهني

عندما يبرم المستهلك عقد تأمين على منزله أو يشتري سيارة سياحية لغرض التنقل العائلي، فهذا يعتبر استعمالا شخصيا للسلع والخدمات التي يقتنيها، وهو مربط الفرس في عملية التفرقة بينه وبين المتدخل، الذي يقتني السلع بالإضافة إلى الخدمات بهدف إعادة الاستفادة منها ماديا ما يخرج هذه الأمور من نطاق الاستهلاك تماما، وتدخل ضمن نطاق التجارة وممارسة الحرف.

كما يمكن التفرقة بين السلع الموجهة للاستهلاك والأخرى التي يكون الهدف منها اعادة التدوير أو الاستفادة المادية ذلك أنه إن كانت السلعة موجهة لسد الحاجيات الشخصية المذكورة سلفا، فهي سلعة استهلاكية، أما إذا كان الهدف منها المضاربة وتحقيق الربح فهي إذا خارج هذا النطاق[4].

بالإضافة إلى كون الهدف الغير مهني هو ما يميز بصفة أكبر المستهلك عن المتدخل كما أسلفنا الذكر، إلا أنه ليس الاختلاف الوحيد، حيث أن كون المستهلك طرفا ضعيفا في مواجهة المتدخل، يلعب دورا لا يقل أهمية عن الأول في مدى استحقاقه لتلك الصفة – المستهلك – ويرجع ذلك لأسباب عديدة منها ما هو اقتصادي، ومنها ما هو نفسي واجتماعي حيث أن كل هذه الأسباب تعد كافية لأجل

---

[1] سه نكه رسول، المرجع السابق، ص 54.

[2] محمد الأمين نويري، خصوصية عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص، جامعة العربي التبسي، 2021، ص 149.

[3] المادة 19 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري: " يجب أن لا تمس الخدمة المقدمة للمستهلك مصلحته المادية وأن لا تسبب ضررا ماديا "

[4] سه نكه رسول المرجع السابق، ص 55.

الاعتراف بمنطقية الحماية القانونية، التي خص بها المشرع الوطني وكذا التشريعات المقارنة المستهلك [1].

ثانيا: المتدخل

إن الفئة المخاطبة في مختلف قوانين الاستهلاك بالإضافة إلى المستهلك هم المحترفون، أو بمصطلح آخر المهنيون، أو المتدخلون، حيث أن هذا الطرف يعد الأقوى في العلاقة التعاقدية بحكم الخبرة والتجربة التي يملكها في مجال الاستهلاك وادارة السلع والخدمات، نحن بدورنا سنتعرف أكثر على هذا الطرف من خلال دراستنا له من وجهة نظر تشريعية وفقهية على النحو الاتي:

1- التعريف القانوني:

تحدثت التشريعات المختلفة عن فحوى مصطلح المتدخل وعرفته كطرف قوي في عقود الاستهلاك، كما أولته الأهمية ذاتها التي اكتسبها المستهلك، نظرا للدور الهام الذي يلعبه في عقد الاستهلاك.

أ- المشرع الجزائري

أطلق المشرع الوطني تسمية **المتدخل** على المحترف أو المهني، وقد عرفه في القانون رقم 09-03 في المادة 03 على أنه: " **المتدخل:** هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك".

كما عرفه أيضا في المرسوم التنفيذي رقم 266/90 باستعماله مصطلح الحرفي بدلا من المتدخل في المادة 02: " كل منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو موزع وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته ".

يلاحظ من التعريف المدرج في المرسوم أعلاه أن المشرع قد عدد المهن وذكر المصطلح العام ' **المتدخل** ' ليصف به ممارسي المهن على سبيل الاحتراف.

ب-المشرع الفرنسي

بعد تعديل قانون الاستهلاك الفرنسي بعد سنة 2016، تم تعريف المحترف في المادة التمهيدية على النحو الاتي:

toute personne physique ou moral, publique ou privée, qui agit à des fins "Professionnel : entrant dans le cadre de son activité commercial, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, "y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel [2]

[1] د فرحات رّموش، الالتزام بالإعلام، أطروحة لنيّل درجة دكتوراه دولة فّي القانون، كليّة الحقوق، جامعة الجزابر،2012، ص211.

[2] Liminaire ordonnance n°2021 1247 du 29 septembre 2021 art 1

يفهم من نص المادة أن المشرع الفرنسي اعتمد صفة المهني بالنسبة للأشخاص الطبيعيين والمعنويين على حد سواء، كذلك منح هذه الصفة للأشخاص العامة والخاصة التي تمارس نشاطها في إطار تجاري أو مهني أو فني.

2- التعريف الفقهي

تباينت الآراء الفقهية في تعريفها للمتدخل ما أدى إلى ظهور عدة مفاهيم مختلفة لمصطلح المهني أو بعبارة أخرى المحترف.

عرف جمع من الفقهاء المتدخل على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس مهنة أو حرفة في إطار نشاط معين، يقوم من خلالها إما بالتوزيع أو الانتاج أو تقديم الخدمات[1]، لذا فإنه وفي جميع الأحوال فإن الطرف المقابل للمستهلك في العلاقة العقدية الاستهلاكية يشار إليه بمصطلح المحترف أو المهني.

كما يرى جمع آخر من الفقهاء أن المتدخل هو الشخص الذي يركز في نشاطه على التعاقد والتنفيذ، بحيث يكون هذا النشاط عبارة عن مصدر رزق بالنسبة له [2].

نلاحظ من خلال التعريف الأخير لمصطلح المتدخل أنه يرتبط بشكل كبير بصفة التاجر، وأن هذا الجانب من الفقه اعتبره كذلك قياسا على أن النشاط الذي يمارسه بصفة متواترة يدر عليه ربحا ماديا.

يتوجه جمع مغاير من الفقه إلى القول أن المتدخل هو: كل شخص طبيعي أو معنوي، عام أو خاص، يظهر في العقد على أنه محترف بغرض ممارسة نشاطه المهني أيا كانت طبيعته.

إن الجدير بالذكر أن كل هذه التعريفات تم انتقادها على أساس " نراه متينا " وهو ربط الفقهاء تعريف المتدخل بديمومة ممارسة نشاط معين، واغفالهم أهم صفة وأبرز معيار للمتدخل، وهو مدى المعرفة الكبيرة والخبرة الواسعة في المجال محل نشاطه [3].

نحن بدورنا سوف ندرس من خلال النقطة التالية أهم المعايير والشروط المعتمدة لأجل اكتساب صفة المتدخل (المهني أو المحترف)، وذلك على النحو التالي:

3- شروط اكتساب صفة المتدخل

من خلال دراستنا لتعريف المتدخل، وجدنا أن أغلب الآراء الفقهية قد تم انتقادها على أساس أنها ركزت بصفة أكبر على ممارسة نشاط ما وتركت أهم النقاط التي يقوم عليها المتدخل والتي هي:

---

[1] سه نكه رسول، المرجع السابق، ص 56.

[2] مصطفى احمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص118، نقلا عن:
Philippe Le tourneu P. le droit de la résponsabilité et des contrats 12ème edition, dalloz Action, 2020 ,p498

[3] سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص 239.

- يجب أن يكون المتدخل ممارسا لنشاط معين يعرف من خلاله في الأوساط المهنية أو الاجتماعية، ذلك لإضفاء المصداقية.
- ممارسة نشاط مشروع وبصفة متواصلة بشكل يكسبه الخبرة والرزق على حد سواء.
- القدرة على ادارة نشاطه بصفة جيدة، والخبرة الكافية لأجل تحقيق الأهداف المرجوة وكذا توقع الأضرار المحتملة[1]

الفرع الثاني: من حيث الموضوع

أقرت التشريعات المقارنة مكنة العدول للمستهلك كنوع من الحماية القانونية باعتباره الطرف الاضعف في العلاقة التعاقدية مقارنة بالمتدخل،[2] حيث أن تحديد نطاق حق المستهلك في التراجع عن ابرام العقود لا يمكن أن يكون فضفاضا، بل وجب حصر هذه المكنة ضمن مجموعة من العقود التي تستوجب حماية خاصة، كما يجب الاشارة إلى مجموعة أخرى من العقود التي تستثنى من مجال الحماية نظرا لاعتبارات مختلفة ...، كطبيعتها أو مدتها أو ظروف ابرامها.

وجب الاشارة إلى أنه ومع اعتبار – بعض الفقهاء – العدول كاستثناء عن قاعدة القوة الملزمة للعقد لا يعني أنه حق عام ينطوي على جميع العقود، بل تحكمه ارادة المشرع من حيث توفير الحماية وكذا نطاقها[3].

نحن بدورنا سوف نكرس هذا الفرع لأجل دراسة النطاق الموضوعي لمكنة العدول، من خلال تحديد إيجابي وسلبي لمجموعة العقود محل العدول، على النحو الاتي:

أولا: العقود الخاضعة لمكنة العدول (التحديد الايجابي)

كما سبق الاشارة، فإن طبيعة العقد ومحله وملابسات ابرامه هي المسؤولة بشكل كبير عن مدى تمتع المستهلك بإعمال مكنة العدول، ولعل أبرز نقطة راودت الفقهاء هي مدى ارتباط حق العدول بعقد البيع على أساس وجود نوع من البيوع التي يكون الرجوع فيها ملائما بشكل كبير مثل البيوع عن بعد أو حتى البيع عن طريق العربون – حسب رأي بعض الفقهاء –[4]

[1] سه نكه رسول، المرجع السابق، ص 58.

[2] زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ص 63.

[3] مصطفى محمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص105.

[4] سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص 308.

إن التشريعات المقارنة ركزت بشكل كبير على تعداد العقود المستثناة من نطاق العدول، ما يترك المجال مفتوحا أمام بقية العقود التي تتماشى ومكنة أحكام العدول، ونحن بدورنا سندرس هذه العقود بشكل مفصل من خلال ما يلي:

1- عقد القرض الاستهلاكي

تطرق المشرع الجزائري للقرض الاستهلاكي حيث عرفه في الفقرة 17 المادة 03 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش حيث جاء فيها: " كل عملية بيع للسلع والخدمات يكون فيها الدفع مقسطا أو مؤجلا " .

كما عرفه المشرع السويسري من خلال القانون الاتحادي لحماية المستهلك لسنة 2001 على النحو التالي:

Le contrat de crédit à la consommation est un contrat en vertu duquel un préteur consent ou s'engage à consentir un crédit à un consommateur sous la forme d'un délai de paiement, .d'un prêt ou du toute autre facilité de paiement similaire

كما عرفه الفقه على أنه القرض الذي يربط المستهلك بالمتدخل مهما كانت الطبيعة الموجودة لهذا العقد، سواء تعلق الأمر باقتناء سلعة أو خدمة، وعلى اعتبار أن القرض الاستهلاكي له مخاطر عديدة بالنسبة للمستهلك كونه هو من يحتاج المال وبالتالي لا يمكن له أن يملي شروطه، فإنه من البديهي أن تكون له فترة زمنية محددة يتمكن فيها من دراسة العقد، وتقرير مدى رغبته في اعمال مكنة العدول[1].

2- العقود عن بعد

إن الميزة الأساسية للتعاقد عن بعد هي أن أطراف العقد لا يجتمعون ماديا، وإنما عن طريق وسائل تكنولوجية بحتة مثل وسائل التواصل الاجتماعي، فالتعاقد عن بعد يشمل السلع والخدمات أيضا ولعل أشهر طريقة للتعاقد في الوقت الحالي هي العقد الإلكتروني، الذي يعرفه المشرع الفرنسي على أنه: " التعاقد عن بعد: كل عقد يجمع بين المحترف والمستهلك في إطار منظم لعرض السلع والخدمات عن بعد بدون حضور مادي أو جسدي من الطرفين، عن طريق تقنيات اتصال حديثة من بداية العقد إلى نهايته "[2]

رغم أن للعقد عن بعد فوائد كبيرة، تتمثل أبرزها في حصول المستهلك على السلع والخدمات بشكل فوري ودون تنقل، إلا أنه يمكن أن يقع ضحية الدعايات الخادعة أين يستغل فيها المتدخل ضعف المستهلك وقلة خبرته، وهو ما أشرنا إليه سابقا.

3- عقد الخدمة

هو كل عقد يقوم بموجبه المتدخل بالالتزام بتقديم خدمة للمستهلك، نظير تعهد المستهلك بدوره بتقديم خدمة أو أداء مقابل مادي، كما تطرق المشرع الوطني لتعريف الخدمة في قانون حماية المستهلك وقمع

[1] سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص 318.

[2] Art (212/16) Mod par L. n 2014-344 du 17 mars 2014 art 9

الغش من خلال نص المادة 03 على أنها: "كل عمل مقدم غير تسليم السلعة ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة.

إن الهدف من إقرار حق العدول في هذا العقد هو عدم الاضرار بالمتدخل من جهة، وعدم تسرع المستهلك من جهة أخرى وقد انتقد هذا الرأي على اعتبار أنه حتى وإن أقنع المتدخل الطرف المقابل بالحصول على الخدمة قبل انقضاء مهلة العدول، فكأنما يكون قد جرده من هذا الحق.

4- عقد الانتفاع بالأموال بنظام اقتسام الوقت (Time Share)

يعتبر عقد المشاركة بالوقت من أهم العقود في مجال السياحة وقضاء الاجازات، حيث يعتمد على فكرة اشراك أطراف عديدة، وقد تولت التشريعات تنظيم هذا النوع من العقود أبرزها التوجيهات الاوروبية رقم 122 لسنة 2008، حيث عرفها على النحو التالي:

Contrat de service : tout contrat autre qu'un contrat de vente en vertu duquel le professionnel fournit ou s'engage à fournir un service au consommateur et le consommateur paie ou s'engage à payer le prix de celui-ci[1]

ثانيا: العقود المستثناة من تطبيق أحكام العدول (التحديد السلبي)

هناك بعض العقود المستثناة من تطبيق أحكام العدول فيها، نظرا لطبيعتها الخاصة أو ما يحيط بها من اعتبارات تحول دون اعمال هذه المكنة.

1- عقود توريد الصحف

تعتبر هذه العقود مميزة بسبب تقلب أسعار الصحف ومدى الاحتياج لها على اعتبار أنها مربوطة بفترة زمنية محددة، وإذا ما تم اعمال حق العدول في مثل هذه العقود سوف يؤدي إلى حصول المستهلك على السلعة دون دفع مقابلها المادي[2]

غير أن بعض التشريعات حددت مدة الرجوع في مثل هذه العقود بين سبعة أيام وثلاثين يوما، ذلك لأجل منح المتدخل مهلة زمنية لبيع سلعته دون الخوف من أن تفقد قيمتها، وهو ما ندعمه على اعتبار أنه كما أقرت التشريعات الحماية القانونية للمستهلك، فمن الواجب أن تكون هناك حماية للمتدخل ولو بشكل أدنى أو أقل [3].

2- العقود الواردة على سلع أو خدمات ذات أسعار متقلبة

يتمحور هذا الاستثناء حول المنتجات والسلع التي تخضع لتقلبات السوق العالمية صعودا ونزولا، حيث لا يمكن للمتدخل أن يتحكم فيها أو يسيطر على أسعارها.

---

[1] مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 112

[2] سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص 330.

[3] مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 121.

وقد تطرق المشرع المصري إلى هذا الموضوع، حصر العدول في حالة تعيب السلعة أو إذا كانت غير مطابقة لمواصفات المتفق عليها، بين المتدخل والمستهلك ويلتزم الأول برد تكلفة السلعة دون أي اضافة[1].

3- عقود المزاد العلني

إن طبيعة العقد المبرم عن طريق المزاد العلني تجعل من تطبيق حق العدول عن العقود أمرا مستبعدا تماما، على اعتبار أن التنافس وزيادة الأسعار يحقق الضمانات المقررة لأجل حماية المستهلك من التسرع وعدم التفكير [2].

على أي حال، فإن مجموع العقود المستثناة الواردة في التوجيه الأوروبي السالف الذكر تتجاوز ضعف عددها في التوجيه السابع لعام 1997.

هناك عديد العقود التي لم ندرسها مطولا والتي تدخل في الاستثناءات الخاصة بتطبيق أحكام العدول، سواء في التوجيهات الأوروبية أو التشريعات المقارنة، لعل أهمها:

- عقود توريد المحتوى الرقمي قبل انقضاء مهلة العدول.
- عقود متعلقة بأعمال الصيانة التي تتطلب حضور المستهلك.
- عقود توريد المشروبات الكحولية المحدد سعرها عند ابرام العقد[3].
- توريد السلع حسب رغبة المستهلك الشخصية.
- العقود الواردة على التسجيلات السمعية والبصرية.
- السلع التي لا يمكن اعادتها بسبب طبيتها.
- عقود خدمات الرهان والياناصيب [4].

الفرع الثالث: من حيث الزمان

من العدل تحديد مدة زمنية لأجل ممارسة حق العدول، فإذا انقضت هذه المدة سقط حق المستهلك في إعمال هذه المكنة فتحديد هذه المدة الزامي من أجل ضمان استقرار المعاملات بين

[1] العايب ريمة المرجع السابق ص 390.

[2] مصطفى محمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 126.

[3] المرجع نفسه، ص 126.

[4] رمزي بيد الله علي الحجازي، المرجع السابق، ص 168.

الأطراف[1]، فالمشرع عندما يتحدث عن مهلة العدول وجب أن يبين من خلال التنظيم اللحظة التي تبدأ فيها هذه المكنة ومتى تنتهي، فليس من العدل أن يظل المتدخل مرتبطا بعقد لا يعلم مصيره[2].

نحن بدورنا سوف ندرس مهلة مكنة العدول، من خلال التطرق إلى مختلف التشريعات سواء الأوروبية أو المشرع الوطني أو حتى التشريعات العربية المقارنة، وذلك على النحو التالي:

أولا: مهلة العدول في التوجيهات الأوروبية

إن التوجيهات الأوروبية قد نظمت العدول كمكنة وحددت المهلة التي تبدأ فيها وتنتهي، والحالات التي يكون فيها التمديد جائزا، والملاحظ أن المدة المقررة للعدول تختلف من توجيه إلى آخر.

1- التوجيه الأوروبي السابع لسنة 1997

لدراسة مدة العدول حسب هذا التوجيه وجب التطرق إلى بعض التفاصيل التي تعد جوهرية، أهمها المدة وشروط التمديد حسب العقد وطبيعته.

أ- مدة العدول

تكلمت المادة 01/06 من التوجيه الأوروبي السابع عن فترة العدول وحددتها بأسبوع على أن تسري في الحالات التالية:

- في العقود المتعلقة بالسلع والمنتجات، تكون المدة من يوم التأكيد على المعلومات الجوهرية المرتبطة بالعقد.
- في العقود المرتبطة بالخدمات فيبدأ من تاريخ بداية تنفيذ الالتزامات[3].

ب- التمديد

في حالة اخلال المتدخل بالالتزام الواقع على عاتقه – الالتزام بالإعلام – فإن مهلة العدول تمتد الى غاية 03 أشهر وذلك وفقا لما يلي:

تحسب المهلة الخاصة بالعدول وفقا للقاعدة العامة – أي أسبوع – في حالة نفذ المهني التزامه بالإعلام خلال ثلاثة أشهر بالنسبة للعقود الواردة على الخدمات [4]، وإذا كان اليوم الأخير يوم عطلة فيمتد الأجل إلى اليوم الموالي.

2- التوجيه الأوروبي رقم 65 لسنة 2002

لقد اشترط التوجيه الأوروبي الخامس والستين مدة أسبوعين من العمل، بالإضافة الى شهر كامل في حال كان العقد متعلقا بالتأمين على الحياة [5]

---

[1] المرجع نفسه، ص 171.

[2] مصطفي محمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص75.

[3] فرحان عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 75.

[4] المرجع نفسه، ص75.

[5] مصطفى محمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 80.

- في حالة التأمين على الحياة يبدأ سريان مهلة الرجوع من يوم إعلام المستهلك بنفاذ العقد.
- في حالة التعاقد عن بعد يبدأ سريان المهلة من يوم ابرام العقد.
- أوردت المادة 05 من هذا التوجيه أن المدة تسري من يوم علم المستهلك بالبيانات الأساسية للعقد.
- تسري المدة من تاريخ علم المستهلك بحقه في العدول كذا ماهيته وكيفية مباشرته.

3- التوجيه الأوروبي رقم 122 لسنة 2008

إن فحوى هذا التوجيه تتمحور أساسا حول حماية المستهلك في عقود الاستفادة بالسلع والمنتجات المرتبطة بالسياحة بشكل عام وأساسي.

أ- مدة العدول

باستقراء نص المادة 01/6 من هذا التوجيه، فقد حددت فترة 14 يوما، كما حددت بعض الضوابط اللازم توفرها لأجل اعمال مكنة العدول بشكل صحيح ما يتماشى ومتطلبات العقود[1]، وهي كالاتي:

- من يوم ابرام العقد الأساسي والعقد التمهيدي.
- من يوم استلام المستهلك لنسخة من العقد الأساسي أو التمهيدي.

ب- انقضاء المدة

من تاريخ انتهاء مدة 364 يوما من التاريخ المحدد بنص المادة السالفة الذكر (01/6) الفقرة 02، في حال ما إذا كانت البيانات المذكورة في الفقرة الرابعة من المادة الخامسة لنفس التوجيه [2] ويجب أن تقدم البيانات بشكل ثابت ما يخول للدول الأعضاء تحديد الجزاء المناسب حسب نص المادة 15 من ذات التوجيه، ويبدأ سريان المهلة حسب نص المادة المذكورة سابقا من يوم حصول المستهلك على نموذج العدول عن العقد إذا كان قد تم في أجل سنة كاملة، حسب المادة 286 من التوجيه محل البحث.

4- التوجيه الأوروبي رقم 83 لسنة 2011

سعى هذا التوجيه إلى توحيد مدة العدول في العقود، على أساس أنها قد تؤثر على استقرار المعاملات وحددت المادة 09 تلك المهلة ب 14 يوما من تاريخ حصول المستهلك على محل التعاقد، ويمكن للمستهلك أن يمارس جقه في اعمال مكنة العدول عن العقود في حالة تلقى المستهلك سلع أو منتجات على شكل دفعات وقد كان طلبها لمرة واحدة [3].

---

[1] صدر هذا التوجيه بتاريخ 14 جانفي 2009

[2] Le délai de rétractation est calculé

a- à partir du jour de la conclusion du contrat ou de tout contrat préliminaire contraignant

b- à partir du jour ou le consommateur reçoit le contrat ou tout contrat ou tout contrat préliminaire contraignant si ce jour est ultérieur a la date mentionnée au point a

L33/14 FR journal officiel de l'Union européenne 3.2.2009

[3] Razavi et falkman Commerce électronique la directive du 25 octobre 2011 p 4

ثانيا: مهلة العدول في التشريعات الوطنية

بعد تقديم اتجاه التوجيهات الأوروبية فيما يتعلق بإعمال مهلة العدول، وجب أن نعرج ونرى آراء التشريعات الوطنية والأجنبية وكذا العربية المقارنة، وذلك على النحو الاتي:

1- موقف التشريع الفرنسي

حدد المشرع الفرنسي مهلة العدول في قانون الاستهلاك المعدل لسنة 2019 في المادة7-222L

Le consommateur dispose d'un délai de 14 jours calendaire révolus par exerces sont droit de rétractation, sans avoir à justifier de motif ni a supporter de pénalités

إن المشرع الفرنسي حدد مدة العدول بأسبوعين بدلا من سبعة أيام، والتي اعتبرها غير كافية من أجل ترتيب التزام المتدخل أو المحترف، وتبدأ من يوم تسلم المستهلك لنسخة من العقد دون تبرير من طرف المستهلك أو حتى دفع غرامات [1]

أما قانون البناء والتعمير فقد حدد مهلة العدول بسبعة أيام، تحسب من اليوم التالي لتسلم المستهلك للخطاب المتضمن بيانات العقد، ويتم ذلك بموجب خطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، أو بأي وسيلة أخرى تحدد وقت استلام المستهلك لهذا الخطاب[2].

ثانيا: موقف التشريعات العربية

1- المشرع التونسي

تطرق المشرع التونسي إلى موضوع مهلة العدول عن العقود في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، حيث نص الفصل 20 رقم 83 لسنة 2000 على الاتي: " يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في فترة مدتها 10 أيام تحتسب في حالة البضائع – تاريخ التسليم – أما في حالة تعلق الامر بخدمة فإن مدة العدول تبدأ من تاريخ ابرام العقد [3].

2- المشرع المصري

حدد المشرع المصري مدة العدول أو ارجاع السلعة بمدة أسبوعين ما لم تكن هناك مدة أقل من ذلك، حسب نص المادة 08 من قانون حماية المستهلك المصري [4]، والملاحظ هنا أن المشرع المصري مهلة ارجاع البضاعة في السلع المعيبة أو غير المطابقة للمواصفات من لحظة التسليم، بينما لم يتحدث عن المهلة في العقود الواردة على الخدمات.

---

[1] زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ص 59.

[2] المرجع نفسه، ص 59.

[3] طوني ميشيل عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الأنترانت، منشورات صادر، بيروت، لبنان، 2001، ص 39

[4] المادة 08 من قانون حماية المستهلك المصري:" مع عدم الاخلال بأي ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك، وفيما لم يحدد الجهاز من مدد أقل بالنظر إلى طبيعة السلعة للمستهلك خلال أربعة عشر يوما من تسلم اية سلعة الحق في استبدالها واعادتها مع استرداد قيمتها"

المطلب الثاني: إعمال حق العدول عن العقود

إن تراجع المستهلك عن ابرام العقد هو مكنة مقررة من طرف مختلف التشريعات العالمية، درءا لتسرع الطرف الضعيف في العلاقة العقدية وسقوطه في فخ الاعلانات التجارية المشبوهة، والتي لا تعكس حقيقة الخدمة أو السلعة المعروضة، وبما أن هذه المكنة مقررة قانونا فإنه من البديهي أن يحيطها المشرع بتنظيم يبين آليات ممارستها (الفرع الاول)، وكذا الطرف الذي يقع عليه عبئ اثباتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: آليات ممارسة حق العدول عن العقود

إن أساس حق العدول عن العقود هو تحديد ما إذا كان المستهلك مقتنعا بالخدمة أو السلعة المعروضة من طرف المتدخل أو لا، فهي إذن مقترنة بشكل كبير برضا الطرف الضعيف، لذا فإن التيقن من صحة رضاه يكون بإعطائه كامل الحرية في ممارسة حقه دون قيود (أولا)، بيد أن هذا لا يعني عدم وجود بعض الاستثناءات التي تهدف إلى حماية الأطراف وضمان استقرار المعاملات (ثانيا) [1].

أولا: المبدأ العام

إن مختلف التشريعات لم تبدي الصرامة الكبيرة فيما يتعلق بآليات ممارسة حق العدول عن العقود[2] إذ لم تلزم المستهلك باتباع إجراءات معينة كقاعدة عامة، بل ترك الأمر للأطراف من خلال بنود العقد.

انتقد هذا الرأي من طرف الفقهاء، حيث أنهم يرون أن ترك تحديد آليات العدول عن العقود لأطراف العقد قد يجعل الأمر صعبا على المستهلك باعتبار المتدخل الطرف الأقوى ما يخول له وضع شروط تجعل أمر اعمال هذه المكنة معقدا بشكل كبير، ونحن بدورنا نرى أن هذا الانتقاد في محله على اعتبار أن المشرع بتقريره لحق الرجوع عن العقد وجب عليه تنظيمه وتحديد آلياته بشكل لا يجعل المتدخل يطغى عن طريق وضع شروط تعسفية بحتة.

حيث أن المشرع بتنظيمه لهذه المكنة حدد الوسائل التي يتم من خلالها ممارسة هذا الحق، حيث يمكن أن يتم عن طريق تقليدي بخطاب مضمون الوصول، فاكس أو الكترونيا عن طريق ارفاق نموذج من وثيقة العدول وارسالها إلى المتدخل عن طريق البريد الإلكتروني لهذا الأخير.

---

[1] سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص 370.

[2] محمد الأمين نويري، المرجع السابق، ص 239.

إن التشريعات مع منحها المستهلك حرية استغلال أي آلية من أجل اعمال حقه في العدول، يعني وجوب تعبيره بشكل صريح عن رغبته في إعمال حق العدول، بحيث لو كان التساؤل حول مكانة السكوت كأداة للتعبير عن الارادة فالإجابة تكون النفي، لأنه في هذه الحالة – حالة العدول – يكون مغايرا للتعبير التقليدي بصفة ضمنية [1].

بتفحص الاتجاهات التشريعية نجد أن المشرع الفرنسي على سبيل المثال قد أوجب المتدخل اعلام المستهلك بوجود حق العدول ضمن بنود العقد، وكذا تبيان آليات تفعيله، وذلك في نص المادة L221-5:

" Préalablement à la conclusion d'un contrat de vente ou de fourniture de service، le professionnel communique au consommateur de manière lisible et compréhensible les informations suivantes:

1- Les informations prévues aux articles L.111-1 et L.111-2
2- Lorsque la droite rétractation existe, les conditions, le délai et les modalités d'exercice de ce droit ainsi que le formulaire type de rétractation dont les conditions de présentation et les mentions qu'il contient sont fixées par décret en conseil d'état
3- Le cas échéant, le fait que le consommateur supporte les frais de renvoi du bien en cas de rétractation, et pour les contrats à distance le cout de renvoi du bien lorsque celle-ci en raison de sa nature ne peut normalement être renvoyer par la poste
4- L'information sur l'obligation du consommateur de payer des frais lorsque celle-ci exerce son droit de rétractation d'un contrat de présentation de service, de distribution d'eau, de fourniture de gaz ou d'électricité et d'abonnement à un réseau de chauffage urbain dont il a demandé expressément l'exécution avant la fin du délai de rétractation ; ces frais sont calculés selon les modalités à l'article L.221-25 ;
5- Lorsque le droit de rétractation ne peut être exercé en application de l'article L.221-28, l'information selon laquelle le consommateur ne bénéficie pas de ce droit ou, le cas échéant, les circonstances dans lesquelles le consommateur perd sont droit de rétractation… "

يستخلص من نص المادة أعلاه، أنه يجب على المتدخل اعلام الطرف الضعيف بمعلومات العقد الجوهرية حسب القانون والتي نذكرها تواليا:

- في حالة وجود إمكانية للعدول فإنه يجب أن يكون منظما من خلال شروط منصوص عليها قانونا بمراسيم مصادق عليها.
- يتحمل المستهلك نفقات اعادة السلع والمنتوجات في حالة إعماله حق العدول عن العقد.
- بعض الحالات المنصوص عليها قانونا تفيد أن المستهلك قد لا يحصل على حق العدول عن العقد.

[1] مصطفى محمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 137.

ثانيا: الاستثناءات

هناك بعض الحالات التي تستوجب فيها التشريعات افراغ العدول في شكل أو نموذج معين، وسبيل ذلك المادة 07 من التوجيه الأوروبي رقم 122 لسنة 2008: " إن الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية في حالة أراد اعمال حقه في العدول عن العقد أن يكون ذلك عن طريق محرر مكتوب أو من خلال أي وسيلة أخرى يمكن عن طريقها الاثبات، ويجب أن يصل النموذج إلى المتدخل قبل نهاية المدة الزمنية المحددة لحق العدول".

أما عن التشريعات العربية فنجد أن المشرع المصري في مشروع قانون حماية المستهلك لسنة 2017، لم يورد شكلا خاصا للعدول ألزم من خلاله المستهلك، وبالتالي اعطائه الحرية الكاملة في انتقاء الوسيلة المناسبة التي يمكن له التعبير عن حقه في العدول من خلالها [1].

يمكن الحديث أيضا عن المشرع المغربي، حيث أنه حدد وسيلة معينة لمباشرة الحق في العدول عن العقود من خلال نص المادة 47 من قانون حماية المستهلك التي جاء فيها: " يجب أن يتضمن عقد البيع خارج المحلات التجارية استمارة قابلة للاقتطاع يكون الغرض منها تسهيل ممارسة المستهلك لحقه في العدول ".

يستخلص من كل هذا أن المستهلك يمكن له ممارسة حقه في العدول عن العقود بشكل حر شرط أن يعبر عن ارادته بشكل صريح، والاستثناء يتجلى في كون الطرف الضعيف يمكن له اعمال حقه في العدول عن طريق ما يحدده التشريع شريطة أن يثبت أن المتدخل قد تلقى الاشعار بالعدول [2].

لكن النقطة هنا تكمن في وجود ما يعرف بالعدول عن العدول، ويكون في حالة ما إذا عدل المستهلك عن العقد ثم تبين له أن يتسمر فيه ويعدل عن الرجوع الأول، فهنا العدول الثاني لا يكون له أي نتيجة وتأثير على العقد، وهذا ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية من خلال قرارها الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 13 مارس 2012 رقم 11-12-232 أين أكدت أن العدول عن العدول لا يكون له آثر إذ أن العقد يكون قد انقضى مع ممارسة العدول الأول [3].

---

[1] سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، 380.

[2] المرجع نفسه، ص 380.

[3] زيعم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ص 71.

الفرع الثاني: عبئ إثبات العدول

إن ممارسة الحق في العدول تقتضي اثباته، لذا فإن هذا الأمر يقع على عاتق الطرف الضعيف في العلاقة العقدية – المستهلك – وضمانا لحقوقه أقر له المشرع أن يثبت ممارسته لهذه المكنة بكافة الوسائل القانونية المقررة للإثبات تماشيا والقاعدة العامة " البينة على من ادعى "[1].

الظاهر أن التعامل بالقواعد العامة للإثبات هو لصالح المستهلك – وهو كذلك – لكن في الحقيقة والحياة العملية فهو أمر معقد وغير هين فعندما نطالب المستهلك بإثبات حقه في ممارسة العدول، فنحن نضع عليه ضغطا حيث أن الاثبات ولو كان ببعض الوسائل التي قد يحددها المشرع فذلك لا يعني أن الأمر بهذه البساطة [2]، ومن أجل الوصول إلى حل مرضي نجد أن بعض التوجيهات الأوروبية قد توجهت إلى القاء هذا العبء على المتدخل، أما بعض التوجيهات الأخرى مثل توجيه سنة 2011 قد أبقى الاثبات على عاتق المستهلك شأنه شأن المشرع الفرنسي [3].

المبحث الثاني: آثار حق العدول وكيفية انقضائه

إن أثر حق العدول يكمن في أن العقد يكون غير لازم بالنسبة إلى المستهلك، وبالتالي فإن التزاماته تتوقف لمدة معينة يفكر فيها هذا الأخير فيما إذا كان سوف يستمر في العقد أم يتراجع عن إبرامه[4]، وبالتالي تترتب مجموعة آثار معنية منها ما هو خاص بعقد الاستهلاك وما ارتبط به، ومنها ما هو خاص بالأطراف، والمعلوم أن جق العدول كغيره من الحقوق يؤول إلى نهاية باعتباره حقا زمنيا – غير دائم – فإذا انقضت المدة المحددة من قبل التشريعات دون إعمال هذه المكنة من طرف المستهلك كان العقد واجب التنفيذ.

سوف نتطرق في هذا المبحث إلى دراسة الاثار المترتبة عن إعمال مكنة العدول (المطلب الأول)، وكذا كيفية انقضائه (المطلب الثاني).

---

[1] مصطفى محمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 140.

[2] فرحان عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 92.

[3] مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 141.

[4] أمينة أحمد محمد أحمد، المرجع السابق، ص 490.

المطلب الأول: آثار حق العدول عن العقود

إن اعمال مكنة العدول ينتج عنها آثار قانونية ترتبط بعقد الاستهلاك والعقود المرتبطة به من جهة، وبأطرافه من جهة أخرى، وهو ما سوف يتم دراسته بالشكل الآتي:

الفرع الأول: آثار حق العدول بالنسبة لعقد الاستهلاك وما ارتبط به من عقود

إن آثار العدول كحق لا ينحصر في مجال عقد الاستهلاك فحسب، بل يشمل أيضا بعض العقود التي تتصل به وهو ما سوف نبينه على النحو التالي:

أولا: آثار حق العدول بالنسبة لعقد الاستهلاك

من المسلمات أن العقد الذي يكون محل حق عدول لا يتصف بخاصية الإلزامية بالنسبة للطرف الضعيف في العلاقة العقدية، ويكون مآله بيد المستهلك وحده وذلك دون موافقة من الطرف المقابل، وحتى دون ابداء أي أسباب، على اعتبار أن مكنة العدول مقررة قانونا[1].

إذن يمكن القول أن مصير عقد الاستهلاك لا يتقرر إلا بنهاية المدة المقررة قانونا لأجل تفعيله، فكما أسلفنا الذكر إذا ما قرر المستهلك ممارسة هذا الحق في ميعاده، فإن العقد ينقضي بأثر رجعي[2]، أما إذا لم يمارس هذا الأخير المكنة المخول له كان العقد نافذا بشكل عادي[3].

إذن يمكن القول أن مكنة العدول هي من تحدد ما إذا كان المستهلك سوف يستمر في العقد، أم سوف يتراجع عنه عن طريق إعمالها.

نحن بدورنا نستنتج أن مكنة العدول هي الأساس الذي يمكن أن يبنى عليه مصير عقد الاستهلاك وكذا العقود المرتبطة به، حيث نبرز في النقطة الموالية أن بعض العقود التي ترتبط بصفة وثيقة بعقد الاستهلاك، تتأثر هي الأخرى حين إعمال هذه المكنة يكون له آثار على بقية العقود التي لها صلة بالعقد الأساسي.

ثانيا: آثار حق العدول بالنسبة للعقود المرتبطة بعقد الاستهلاك

سوف ندرس هذه النقطة من خلال مقارنة الآثار المرتبطة بالعقود التي تتصل بعقد الاستهلاك، من وجهة نظر التوجيهات الأوروبية المختلفة وكذا التشريعات الأوروبية والعربية على حد سواء.

1- التوجيهات الأوروبية

تناولت مختلف التوجيهات الأوروبية موضوع آثار حق العدول على النحو التالي:

---

[1] مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 149.

[2] فرحان عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 95.

[3] مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 150.

أ- التوجيه الأوروبي لسنة 1997

في حالة إبرام المستهلك لعقد شراء منتوج ما، ومن أجل الوفاء أبرم عقد قرض فإن هذا الأخير يرتبط بشكل أساسي بعقد البيع[1]، وهو ما أكدته المادة رقم 4/6 بمثال آخر ينص على أنه في حالة كان تمويل المنتج أو الخدمة بشكل كلي أو جزئي عن طريق ائتمان، فإن ممارسة المستهلك للعدول عن اقتناء الخدمة يؤدي إلى زوال الائتمان[2].

تماشيا والقاعدة العامة القائلة أن " الأصل يلغي الفرع " فإن الملاحظ من رأي التوجيه الاوروبي محل الدراسة، فإنه قد راعى المبدأ الاساسي للعدول، ذلك حسب نص المادة المذكورة أعلاه، حيث أن العدول عن العقد الأساسي يؤدي حتما الى انقضاء العقد المساعد.

ب-التوجيه الأوروبي لسنة 2008

تطرق التوجيه رقم 122 إلى آثار العدول عن العقود وما ارتبط بها، عن طريق المثال المطروح في المادة 1/11 والتي جاء فيها: "عندما يمارس المستهلك حقه في العدول عن استعمال الأموال بنظام اقتسام الوقت وما يشابهه من عقود، فإن عقد المبادلة المرتبط به ينفسخ بشكل آلي دون أي مصاريف".

إن التوجيه الاوروبي محل الدراسة كان قد أخذ بالمثال المتعلق باستعمال الأموال بنظام اقتسام الوقت، حيث أن المادة أعلاه أكدت أن عقد المبادلة المرتبط بالعقد الأساسي ينحل دون تعويض.

الملاحظ أن التوجيه الاوروبي لسنة 2008 قد أعمل نقطة جد مهمة، والتي تعد أساسا من أسس مكنة العدول عن العقود حيث أكد على عدم وجود مصاريف تتبع إعمال هذه المكنة.

2- التشريعات الأوروبية

نظمت التشريعات الأوروبية مسألة آثار حق العدول عن عقود الاستهلاك وما ارتبط بها من عقود، ونخص بالدراسة هنا موقف المشرع الفرنسي.

أ- موقف المشرع الفرنسي

تبنى المشرع الفرنسي آراء التشريعات الأوروبية من خلال إعمال نفس الأحكام المقررة لعقد الائتمان[3] من خلال نص المادة L.312.54

Lorsque le consommateur exerce son droit de rétractation du contrat de vente ou de fourniture de présentation de service mentionnée au 9° de l'article L.311.1, le contrat de crédit destiné à en assurer le financement est résilié de plein droit sans frais ni indemnité. à l'exception éventuellement des frais engagé pour l'ouverture de dossier de crédit [4]

[1] مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 151.

[2] سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص 325.

[3] زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ض 82.

[4] سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص 327.

الملاحظ من موقف المشرع الفرنسي أنه تماشى مع الاتجاهات التي سلكتها التوجيهات الاوروبية السالفة الذكر، حيث أكد من خلال المادة L312.54 أن العدول يتم دون مصاريف أو تعويضات.

3- التشريعات العربية

لم تغفل التشريعات العربية موضوع آثار العدول عن العقود ومن أهمها:

أ- المشرع المغربي

تناولت المادة 02/90 موضوع اثار حق العدول عن العقد على النحو التالي: " يفسخ العقد بقوة القانون عندما يكون العقد الذي أبرم من أجله قد تم فسخه أو إبطاله بحكم اكتسب قوة الشيء المقضي فيه ".

المستخلص من نص المادة أعلاه أنه في حالة انقضاء العقد الأصلي، فإن العقد الذي يتبعه ينقضي أيضا بقوة القانون

ب- المشرع التونسي

نص التشريع التونسي في قانون المبادلات الإلكترونية في الفصل 30 على أنه إذا كانت عملية اقتناء المنتج أو الخدمة من طرف المستهلك مرتبطة بعقد قرض، فإن عدول هذا الأخير عن العقد يؤدي إلى انفساخ القرض دون تعويض [1].

المستخلص من موقف المشرع التونسي أنه تماشى وأغلب الاتجاهات التشريعية، سواء كانت توجيهات أوروبية أو تشريعات أوروبية مثل المشرع الفرنسي، حيث أكد أن العدول عن العقد الأساسي يؤدي حتما الى انقضاء العقد المساعد.

الفرع الثاني: الأثار بالنسبة لطرفي العقد

يعتبر أساس العقد التراضي، الذي يتحقق بمجرد تطابق ارادتين، حيث أن تمكين المشتري في العقد من الحق في العدول يجعلنا أمام وضعية جديدة من التعاقد التي تعطي الحق لطرف واحد في نقض العقد بإرادته المنفردة، خروجا عن القاعدة العامة، حيث أن مباشرة مكنة العدول يفضي إلى ميلاد التزامات وحقوق جديدة على عاتق كل طرف[2].

وهذا ما سوف نتناوله في هذا الفرع: التزامات المستهلك (أولا)، التزامات المتدخل (ثانيا).

[1] مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 155.

[2] بلهاداف ابتسام، سقوالي خولة، المرجع السابق، ص57.

أولا: التزامات المستهلك

من المعلوم أن عدول المستهلك عن إبرام عقد ما هو حق مكفول قانونا، كما أن التشريعات بتنظيمها له ركزت على كونه بدون مقابل وكذا دون أي مبررات، بيد أن كل هذا لا يعني أنه لا وجود لبعض الالتزامات التي تقع على عاتق المستهلك كنوع من الآثار الناجمة عن تفعيل مكنة العدول.

نحن بدورنا سوف نقوم بدراسة هذه الالتزامات وتحليلها لأجل الوصول إلى النقاط الأساسية، والتي يمكن اعتبارها أساسيات تقرير هذه الالتزامات بالنسبة للمستهلك على اعتبار كونه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، التي تجمعه بالطرف الاخر وهو المتدخل.

1- التزام المستهلك برد السلعة إلى المتدخل

يترتب على المستهلك عند رجوعه عن العقد الذي أبرمه رد السلعة خلال مدة معينة، ويجب عليه إعادتها كما هي وفي هيئتها التي تسلمها بها[1]، أو التنازل عن الخدمة التي طلبها قبل البدء في تطبيقها، ودون إدخال أي تغيير على العقد أو إحداث أي خلل فيه[2].

تجدر الإشارة إلى أن التشريعات التي نظمت مكنة العدول للمستهلك، ربطت أحكامه بالنظام العام، حيث لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وأي اتفاق بخلاف ذلك يكون باطلا، وبالتالي ضمنت تحقيق الحماية للمستهلك[3].

يلتزم المستهلك بإبداء عدوله عن المنتوج خلال أجل معين، حددته مختلف التشريعات من بينها التشريعات الغربية[4]، حيث نجد التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 1997 لم يحدد مدة يلتزم بها المستهلك عند إرجاعه السلعة، غير أن المادة 48 من التوجيه رقم 83 لسنة 2011 حددت هذه المدة ب 14 يوما لإعلام المهني بعدوله[5].

أما بالنسبة لقانون الاستهلاك الفرنسي فنصت المادة L.221-23 على أن المستهلك ملزم برد السلعة دون تأخير غير مبرر في أجل 14 يوما من تاريخ إخطاره المتدخل بالعدول، إلا في حالة رغبة المتدخل أن يتسلم السلعة بنفسه من المستهلك[6].

أما المشرع الجزائري فأقر للمستهلك إمكانية طلب تغيير المنتوج الذي اشتراه، شرط رد المنتوج الأول، ويمكنه أيضا في حالة عدوله بسبب عيب ما أن يطلب من المتدخل إصلاح ذلك العيب[7].

---

[1] سه نكه ر علي رسول، المرجع السابق، ص266.

[2] نورة جحايشية، عصام نجاح، المرجع السابق، ص491.

[3] سه نكه ر علي رسول، المرجع السابق، ص267.

[4] سعدي محمد أمين، المرجع السابق، ص48.

[5] سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص409.

[6] المرجع نفسه، ص409.

[7] نورة جحايشية، عصام نجاح، المرجع السابق، ص492.

إن المستخلص من هذه النقطة هو أن حق العدول يرتب التزاما بديهيا بالنسبة إلى المستهلك وهو إعادة السلعة إلى المتدخل في فترة محددة وفقا لمختلف الآراء التشريعية.

حيث أنه من غير المنطقي أن يفعل المستهلك حقه في العدول عن العقد بينما يستمر في احتواء السلعة أو الاستمرار في طلب الخدمة من المتدخل.

2- التزام المستهلك بدفع تكاليف رد السلعة

يعتبر هذا الالتزام من أهم آثار عدول المستهلك عن العقد، ولا يعد انتقاصا من خصائص حق العدول الذي يعتبر حقا مجانيا ولا شك أن ذلك يحقق العدالة والتوازن بين طرفي العقد، كون أن تحمل المستهلك لمصاريف رد السلعة يعد أمرا طبيعيا لمباشرة حقه في العدول، حتى لا تؤدي ممارسته إلى إلحاق ضرر بالمهني[1].

ويسقط التزام المستهلك بدفع مصاريف إرجاع البضائع في إحدى الحالتين:

الأولى إذا تبرع المتدخل بأن تكون هذه المصاريف على عاتقه، أما الثانية عندما يخفق المتدخل في تبصير المستهلك بحق الانسحاب من العقد فلا يكون المستهلك ملزما بدفع نفقات رد البضاعة[2].

ويتحمل المستهلك فقط التكاليف المباشرة لإعادة البضائع، ما لم يوافق المتدخل على دفع ثمنها، أو إذا لم يخطر المستهلك بأن هذه المصاريف على حسابه[3]، وفي حالة استعمال المستهلك السلعة خلال مهلة العدول، ثم أراد الرجوع عن العقد، ففي هذا الفرض يكون ملزم بدفع مقابل الاستعمال للمتدخل، شريطة ألا تكون من السلع الاستهلاكية سريعة التلف، كذلك إذا أجرى المستهلك أي تصرف قانوني على السلعة محل العقد (إيجار، بيع...) فيكون بمثابة اعتراف بالتنازل عن العدول[4].

وقد توحدت مواقف التشريعات بصدد هذا الالتزام، فقد تضمن كل من التوجيه الأوروبي رقم (97-EC-7) وتقنين الاستهلاك الفرنسي، وقانون حماية المستهلك اللبناني، وقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، أحكاما مشابهة تنص على أن المستهلك لا يتكبد أي مبلغ مقابل ممارسة العدول إلا تكاليف رد السلعة إلى مصدرها قبل التعاقد[5].

ولعل قرار هذه التشريعات بخصوص تحميل المستهلك مصاريف إرجاع السلعة، يعتبر بمثابة حماية للمتدخل من تعسف المستهلك في استعمال حقه من ناحية، ومن ناحية أخرى هو حماية للمستهلك حيث أن

---

[1] سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص415.

[2] زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ص78.

[3] العايب ريمة، الموجع السابق، ص392.

[4] المرجع نفسه، ص392،393.

[5] سه نكه ر علي رسول، المرجع السابق، ص265،266.

تحميله تكاليف إضافية سيؤدي إلى عزوفه عن استعمال حقه، لأن من خصائص العدول أنه حق تقديري ومجاني[1].

إذا كان حق المستهلك بالعدول عن التعاقد لم يكرس لحد الان في قانون حماية المستهلك، إلا أن ذلك لا يعني عدم وجوده في المستقبل، حيث أن المتقصي لأحكام القانون الجزائري سيجد أثر فكرة العدول عن التعاقد من طرف المستهلك في حالات معدودة على سبيل الحصر[2].

إن الملاحظ من هذا الالتزام أنه من غير العدل أن يتحمل المتدخل مصاريف استرجاع السلعة التي كانت محل عقد تم العدول عنه من طرف المستهلك.

كما أن تحمل المستهلك لمصاريف إعادة السعلة التي تم العدول عنها لا يعد إخلالا بالخاصية الأهم وهي مجانية مكنة العدول عن العقود.

ثانيا: التزامات المتدخل

بعد دراستنا للالتزامات التي تقع على عاتق المستهلك كطرف ضعيف في العقد، يأتي الدور على المتدخل الذي يلتزم هو الآخر برد ثمن السلعة (أولا)، واستلام محل العقد (ثانيا).

1- الالتزام برد ثمن السلعة

إن الالتزام برد ثمن السلعة من أبرز الالتزامات التي تقع على عاتق المتدخل في علاقته التعاقدية مع المستهلك، وقد أكدت مختلف التوجيهات الأوروبية أهميته أبرزها التوجيه الأوروبي السابع لسنة 1997 وذلك من خلال نص المادة 2/6 التي جاء فيها أنه:" إذا تم ممارسة الحق في العدول من جانب المستهلك وفقا لأحكام هذه المادة، فإن المتدخل يكون ملزما بتسديد المبالغ التي يدفعها للمستهلك مجانا، أي دون مقابل"[3].

أما التوجيه الأوربي الثالث والثمانين لسنة 2011، فقد أبرز في المادة 13 عنصرا مهما وهو المدة الزمنية المقدرة بأسبوعين لأجل رد الثمن إلى المستهلك، وذلك من تاريخ علمه – المتدخل – بقرار المستهلك بالعدول عن العقد، كما يجب أن يكون رد الثمن بنفس الطريقة التي تم بها الوفاء كقاعدة عامة، أما الاستثناء فيكون باتفاق الاطراف[4].

فيما يخص التشريعات الوطنية، نجد أن المشرع الوطني قد أبرز التزام المتدخل برد ثمن المنتوج الذي تم تسليمه للمستهلك في مدة مقدرة بثلاثين يوما في مجال عقود التأمين يبدأ حسابها من تاريخ

---

[1] زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ص79.

[2] فرحان عبد الحكيم، المرجع السابق، ص104.

[3] أمينة أحمد محمد أحمد، المرجع السابق، ص 493.

[4] مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 158.

وصول رسالة العدول إلى المتدخل، أما في ما يخص التجارة الالكترونية فالمدة هنا أقصر بكثير حيث حددت بأربعة أيام تبدأ من تاريخ تسلم المنتج[1].

من التشريعات المقارنة نجد أيضا المشرع التونسي، حيث أنه تطرق الى فكرة إرجاع الثمن من خلال الفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية حيث حدد المدة الواجب فيها إعادة ثمن السلعة بعشرة أيام تحسب من تاريخ استلام البضاعة[2].

إن أهم التشريعات الأوروبية ألا وهو التشريع الفرنسي، لم يغفل هذه النقطة ونظمها عن طريق المادة L.221-24 حيث ركز من خلالها على أن المتدخل أو المحترف يكون ملزما برد ثمن السلعة بالإضافة إلى مصاريف التسليم، والملاحظ من استقراء نص هذه المادة أنها جاءت متماشية والتوجيه الأوروبي لسنة 2011، حيث أن مدة اعادة الثمن والمصاريف جاءت نفسها والتي قدرت بأسبوعين[3].

إذن فإن التزام المتدخل برد ثمن السلعة هو التزام جوهري في عقد الاستهلاك، وذلك بالنظر إلى مختلف التشريعات التي تناولته، ويمكن استخلاص بعض النقاط الأساسية المتعلقة بهذا الالتزام على النحو الاتي:

- استخدام نفس وسيلة الدفع التي تم بها الوفاء، إلا في حالة اتفاق الأطراف على طريقة مغايرة.
- تباين التشريعات المنظمة لهذه النقطة لا سيم فيما يتعلق بالمدة الزمنية المقررة لإرجاع الثمن.
- اعادة المتدخل المبالغ المدفوعة، بالإضافة الى جميع مصاريف التسليم [4].

2- فسخ العقد المبرم كنتيجة لعدول المستهلك

إن فسخ العقد المبرم كوسيلة لتمويل العقد الأساسي الذي تراجع عنه المستهلك هو في الأصل حماية له، فعلى سبيل المثال لو أخذنا عقد قرض أبرمه المستهلك لأجل تمويل اقتناء سلعة ما، فإن تراجعه عن اقتناء السلعة يؤدي حتما إلى فسخ عقد القرض الأول.

بالنظر إلى الاتجاهات التشريعية نجد أن التوجيهات الأوروبية، لا سيم توجيه سنة 1997 – المادة 06 – أشارت أنه في حال إذا ما كان ثمن السلعة أو الخدمة محل العقد الذي عدل عنه المستهلك قد تم تمويله كليا أو جزئيا بائتمان من طرف المورد أو طرف ثالث، فإن عدول المستهلك عن العقد الأساسي يتبعه انفساخ عقد الائتمان دون تعويض[5].

---

[1] نورة جحايشية، عصام نجاح، المرجع السابق، ص 493.

[2] رمزي بيد الله علي حجازي، المرجع السابق، ص 181.

[3] سالم يوسف العمدة، المرجع السابق، ص 398.

[4] العايب ريمة، المرجع السابق، ص 393.

[5] سه نكه ر علي رسول، المرجع السابق، ص 264.

كما أشار المشرع الفرنسي إلى هذه النقطة من خلال المادة 15-311.L، ويمكن القول انه وافق التوجيه الأوروبي المشار إليه أعلاه من خلال اقراره الغاء عقد التمويل الخاص بالعقد المتراجع عنه من طرف المستهلك، وهو نفس الأمر الذي وافق عليه المشرع التونسي من خلال نص المادة 33 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية [1].

المطلب الثاني: انقضاء حق العدول عن العقود وجزاء مخالفته

منحت التشريعات على اختلافها حق العدول للمستهلك كنوع من الحماية القانونية في مواجهة المتدخل، إلا أن هذه المكنة لها فترة زمنية محددة، كما أنها تنقضي بطرق قانونية معينة، وعلى اعتبار أن القانون هو أساسها فلقد أقرت جزاء يترتب عن مخالفتها.

نحن بدورنا سوف نقوم بدراسة هذه النقاط بشكل مفصل، لأجل الوقوف عند طرق الانقضاء (الفرع الأول)، وكذا الجزاء الناتج عن مخالفة مفاعيل هذه المكنة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: انقضاء حق العدول

إن حق العدول عن العقد مثله مثل بقية الحقوق المقررة قانونا ينقضي بطرق ما، فالمستهلك عندما يقرر إعمال هذا الحق فإن هذا الأخير يكون انقضى عن طريق الممارسة (أولا)، أما عندما تنقضي المدة الزمنية التي حددتها التشريعات دون أن يقوم المستهلك بممارسة هذه المكنة فإنها تنقضي بانتهاء المدة (ثانيا)[2].

أولا: الانقضاء بالإعمال

إن العدول عن العقود باعتباره حق يحمي المستهلك من تعسفات الطرف المقابل في العلاقة العقدية، فهذا يعني أن إعمال المستهلك لهذه المكنة يؤدي بشكل حتمي إلى انقضائها، فلا يمكن تخيل المستهلك يعدل عن عقد ثم يعدل عن قراره، كما يمكن القول أن المستهلك لا يمكن له اختيار شروط دون أخرى في العقد فإما ينفذه كله أو يعدل عنه كله[3].

إن إعمال حق العدول من جانب الطرف الضعيف في العلاقة، معناه أن الضبابية التي كانت سائدة بشأن استمرار العقد من عدمه تنقشع تماما ويكون العقد كأنه لم يكن[4].

---

[1] رمزي بيد الله علي الحجازي، المرجع السابق، ص 181.

[2] بلهادف ابتسام، سقوالي خولة، المرجع السابق، ص 63.

[3] زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ص 84.

[4] بلهادف ابتسام، سقوالي خولة، المرجع السابق، ص 64.

كما أن اعتبار حق العدول تقديري يمكن المستهلك من الاختيار بين إعماله أو التنازل عنه بإرادته الحرة، ويمكن اعتبار هذا الأمر قاعدة عامة بشكل ما، أما الاستثناء فيكون في حالة تدخل المشرع وتقريره أن اعمال هذه المكنة الزامي، وذلك عن طريق القضاء في حالة وجود تعسف صارخ تجاه المستهلك، في هذه الحالة يكون العدول من النظام العام ما يقضي بإلزاميته وعدم جواز الاتفاق على مخالفته[1].

إن انقضاء حق العدول بالممارسة يؤدي إلى زوال العقد والالتزامات المتعلقة به، غير أن اعماله يؤدي إلى ولادة التزامات جديدة على عاتق المستهلك، مثل رد السلعة، بالإضافة إلى تحمله تكاليف اعادتها، أما بالنسبة إلى المتدخل فيكون ملزما-برد الثمن[2].

ثانيا: الانقضاء بنهاية المدة

إن العدول عن العقد هو حق مقرر بموجب التشريعات على اختلافها وذلك حماية للمستهلك ودرء لتعسف الطرف المقابل، هذا ما يعني أن العدول ينقضي مع نهاية المدة المحددة قانونا لإعماله لأجل مراعاة استقرار المعاملات، وكذا منح المتدخل نوعا من اليقين حول مصير العقد[3].

إن الشيء الأكيد هو أن مهلة العدول هي أساس القرار بالنسبة للمستهلك فيما إذا كان سيستمر في العقد، وبالتالي يكسبه صفة الالزام، أم سوف يتراجع عن ابرامه من خلال تفعيل حقه في العدول[4]، ذلك بالإضافة الى أن مهلة العدول تختلف من دولة لأخرى كما سبق لنا أن بينا، ولعل السبب في ذلك هو رغبة التشريعات المختلفة في حماية المستهلكين باعتبارهم الطرف الأضعف في العلاقة العقدية، بما يتماشى والقوانين الداخلية لمختلف الدول.

الفرع الثاني: جزاء مخالفة حق العدول

حسب نص المادة 78 مكرر قانون 09/18 المعدل لقانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري، يعاقب بغرامة 50.000 دج خمسين ألف دينار إلى خمسمائة دينار 500.000 دج، كل من يخاف الأحكام المتعلقة بحق العدول المنصوص عليه في المادة 19 منه[5].

---

[1] زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ص 85.

[2] سه نكه رسول، المرجع السابق، ص 261 265.

[3] بلهادف ابتسام، سقوالي خولة، المرجع السابق، ص 63.

[4] زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ص 85.

[5] العايب ريمة، المرجع السابق، ص393.

أما وفق قانون الاستهلاك الفرنسي، فجزاء مخالفة حق العدول يتمثل أيضا في غرامة وهو ما نصت عليه المادة 242-4[1]:

- في حالة عدم رد المتدخل المبالغ التي دفعها للمستهلك، يتم تلقائيا زيادة المبالغ المستحقة بمعدل الفائدة القانوني، إذا تم السداد خلال أجل لا يتعدى عشرة أيام بعد انقضاء المهل المحددة في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 221-24، من 5 % إذا كان التأخير ما بين عشرة وعشرين يوما، من 10 % في حالة ما إذا كان التأخير ما بين عشرين وثلاثين يوما، من 20 % إذا كان التأخير ما بين ثلاثين وستين يوما، من 50 % بين ستين وتسعين يوما وخمس نقاط إضافية لكل شهر جديد من التأخير يصل إلى سعر المنتج، ثم سعر الفائدة القانوني[2].
- أي يخالف المواد من 221-18 الى المادة 221-28 المتضمنة شروط ممارسة حق العدول المقر به للمستهلك، وكذلك آثاره فهو معرض لغرامة إدارية بمبلغ لا يتجاوز 15000 يورو للشخص الطبيعي، و75000 يورو للشخص الاعتباري هذا ما قضت به المادة 242-13 ق إ ف[3].

يمكن أن يكون الحبس المصحوب بغرامة الجزاء المترتب عن مخالفة أحكام العدول، في حالة عدم تقديم المتدخل نموذج قابل للفصل لحق العدول مقروء بشكل واضح، وهذا حسب نص المادة 242-6: "يعاقب بالحبس عامين عن غياب نموذج العدول القابل للفصل المنصوص عليه في المادة 221-9، أو تسليم نموذج لا يتوافق مع أحكام الفقرة 2 من المادة 221-5 وغرامة قدرها 150000 يورو"[4].

[1] Article L242-4 :<<Lorsque le professionnel n'a pas remboursé les sommes versées par le consommateur, les sommes dues sont de plein droit majorées du taux d'intérêt légal si le remboursement intervient au plus tard dix jours après l'expiration des délais fixés aux premier et deuxième alinéas de l'article L.221-24, de 5 % si le retard est compris entre dix et vingt jours, de 10 % si le retard est compris entre vingt et trente jours, de 20 % si le retard est compris entre trente et soixante jours, de 50 % entre soixante et quatre-vingt-dix jours et de cinq points supplémentaires par nouveau mois de retard jusqu'à concurrence du prix du produit, puis du taux d'intérêt légal>>.

[2] العايب ريمة، المرجع السابق، ص394.

[3] المرجع نفسه، ص394.

[4] المرجع نفسه، ص394.

خاتمة الفصل الثاني:

إن دراستنا للفصل الثاني قد أفضت بنا الى القول أن مكنة العدول عن العقود المنظمة قانونا هي ذات نطاق محدد وكذا لها سبل معينة لأجل إعمالها، كما أنها ترتب آثارا ذات أهمية كبرى، نستعرض من خلال النقاط الآتية أهم المعطيات المستنتجة فيما يخص أحكام حق العدول عن العقود.

- إن مكنة العدول ليست مقررة لكل أطراف العقد، بل يستثير بها المستهلكين في مواجهة المتدخلين
- عقد الاستهلاك والعقود المبرمة عن بعد هي تلك العقود التي يكون أحد طرفيها مستهلكا يبتغي الحصول على خدمة أو سلعة في مقابل طرف يدعى المتدخل الذي يسعى بدوره للحصول على ربح من خلال عرض خدمات وسلع في مجال اختصاصه وقد يتم العقد بصفة شخصية أو مادية كما قد يتم الاستعانة بالتكنولوجيا واعتباره عقدا مبرما عن بعد.
- مكنة العدول باعتبارها ميزة لصالح المستهلك لا ترد على كل العقود، بل هناك عقود تدخل في مجالها مثل العقود المبرمة عن بعد وعقود القروض الاستهلاكية، بينما هناك عقود يستثنى فيها إعمال هذه المكنة مثل عقود توريد الصحف وكذا العقود المتعلقة بالمزاد العلني.
- حفاظا على استقرار المعاملات ومنعا لتعسف المستهلك، قيدت التشريعات مكنة العدول بمدة زمنية محددة منها التوجيهات الاوروبية التي حددتها بأسبوعين وكذا المشرع الفرنسي الذي حددها بسبعة أيام في قانون التعمير مع مدة مغايرة في قانون الاستهلاك والمقدرة بأسبوعين.
- كقاعدة عامة يمكن للمستهلك إعمال مكنة العدول بأي طريقة كانت شرط أن لا تكون مخالفة للنظام العام أما استثناء فقد أوجبت التشريعات إفراغ مكنة العدول في بعض العقود ضمن قالب خاص.
- ترتب مكنة العدول آثارا بالنسبة لعقد الاستهلاك يجعل منه غير لازم خلال فترة الإعمال وكذا آثار بالنسبة للمستهلك والمتدخل على حد سواء متمثلة في إرجاع السلعة بالنسبة الى الأول، وإرجاع الثمن بالنسبة إلى الثاني.
- يقع عبئ اثبات مكنة العدول على المستهلك عملا بالقواعد العامة للإثبات كما ينقضي إما بانقضاءالمدة أو بالإعمال.

الخاتمــة

خاتمــة:

إن حق العدول يحمي المستهلك من خلال جانبين، الأول معلوم وهو درء تعسفات المتدخلين وتلاعباتهم من خلال الإعلانات التجارية التي لا تعكس جودة المنتج أو الخدمة، أما الثاني فهو حماية المستهلك من نفسه، ذلك من خلال إعطائه فرصة ثانية للتراجع عن أمور كان قد أقدم على الالتزام بها بشكل لا يعكس رضاه الكامل.

من خلال دراستنا لموضوع حق العدول عن العقود، يتبين لنا أنها ميزة قانونية أقرتها التشريعات على اختلافها بهدف حماية المستهلك من تعسف المتدخلين أصحاب الخبرات في مختلف مجالات الاستهلاك.

مع تقرير القوانين لحق العدول عن العقود يمكن ملاحظة التزايد الكبير لعقود الاستهلاك، حيث يرجع هذا بالأساس إلى شعور المستهلكين بالأمان حين إبرامهم العقود، بالإضافة إلى أن التطور التكنولوجي قد ساعد بشكل كبير على انتشار عقود من نوع خاص وهي العقود المبرمة عن بعد، حيث تسري عليها قواعد ومفاعيل حق العدول بشكل أكبر من العقود العادية.

إذا فحق العدول عن العقود يعد من أبرز الحقوق أو المميزات التي أقرها التشريع، ذلك للدور الكبير الذي يلعبه في مجال عقود الاستهلاك العادية وكذا المبرمة منها عن بعد، ما آثار لدينا الفضول لدراسة هذه الميزة الفريدة من نوعها من خلال هذه الفرصة التي أتيحت لنا، لنستعرض في ختام دراستنا مجموعة من أهم النتائج المتوصل إليها والتي نرى أنها من الممكن أن تشكل إجابة عن الإشكالية المطروحة سلفا، بالإضافة إلى بعض التوصيات التي يمكن للمشرع وكذا دارسي الموضوع مستقبلا الاستفادة منها والبناء عليها.

- حق العدول عن العقد هو خاصية سخرها المشرع للمستهلك في مواجهة المتدخل، حيث يمكن له – المستهلك – من خلالها التراجع عن عقد كان قد أبرمه دون أسباب ودون تدخل أي وسيط ودون مقابل.
- حق العدول عن العقود كان قد آثار جدلا فقهيا حول طبيعته القانونية، يرى البعض أنه حق، ويذهب البعض الآخر الى القول أنه رخصة خاصة، فيما يرى جانب آخر أنه مكنة قانونية وهو الاتجاه الذي ندعمه.
- مبررات حق العدول عن العقود كثيرة أهمها حماية المستهلك من تعسفات المتدخلين وكذا أساليبهم الملتوية بالإضافة إلى إعلاناتهم المضللة.
- حق العدول عن العقود ليس مخولا لجميع الأطراف، بل يستأثر به المستهلك وحده على اعتبار كونه الطرف الأقل خبرة في العلاقة العقدية.

- درء لإمكانية تعسف المستهلك فإن حق العدول عن العقود مقيد بمجموعة عقود دون غيرها أهمها العقود المبرمة عن بعد، كما أنه محدد بفترة زمنية تختلف من تشريع إلى آخر.
- كغيره من الحقوق المقررة قانونا، يرتب العدول عن العقود آثارا عديدة لعل من أهمها أن العقد محل العدول لا يكون ملزما إلا بانقضاء المدة، كما يرتب آثار منطقية بالنسبة للأطراف كإلزامية ارجاع السلعة من طرف المستهلك من جهة، ووجوب إعادة ثمنها من طرف المتدخل من جهة أخرى.
- ان المدة المشار اليها في القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية ليست متعلقة بالعدول انما هي متعلقة بالمدة الواجب فيها إعادة ارسال المنتوج محل العدول.

بناءا على ما تم استنتاجه نقدم التوصيات التالية:

- تعديل قانون التجارة الالكترونية بما يتماشى والتطورات الحاصلة في مجال الاستهلاك، خاصة في النقطة المتعلقة بالفترة الزمنية المقررة لإعمال هذا الحق في العقود المبرمة عن بعد.
- تعديل قانون الاستهلاك وقمع الغش وتحديد مدة زمنية معلومة لإعمال مكنة حق العدول على غرار التشريعات المقارنة.
- الإسراع في إصدار مراسيم تنفيذية تجعل من حق العدول قابلا للممارسة الفعلية.
- حفاظا على استقرار المعاملات وتفاديا لترك مصير العقد بيد المستهلك، وجوب تحديد مدة زمنية معقولة.
- مواكبة التطور الحاصل في مجال الاستهلاك من خلال النص على مجموعة عقود جديدة لتشملها هذه المكنة.
- ممارسة المستهلك لحقه في العدول دون أي نوع من الضغوطات.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

I- المصادر والمراجع باللغة العربية

أولا: النصوص القانونية

أ- القوانين

1- القانون رقم 04/02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى 1425 الموافق 23 جوان 2004، المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل بالقانون 06/10 المؤرخ في 15 أوت 2010 جريدة رسمية ، عدد46 ، مؤرخة في 18 اوت 2010

2- القانون 08/04 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1425 الموافق 14 أوت 2004، المتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل بالقانون 08/18 المؤرخ في 10 جوان 2018 ،جريدة رسمية ، عدد 35 ، مؤرخة في 13 جوان 2018

3- القانون رقم 03/09 المؤرخ في 30 صفر 1430 الموافق 25 فيفري 2009 المتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش المعدل بالقانون رقم 09/18 المؤرخ في 30 جوان 2018، جريدة رسمية عدد 35، المؤرخة في 13 جويلية 2018

4- القانون رقم 05/18 المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق 10 ماي 2018 المتضمن قانون التجارة الالكترونية، جريدة رسمية، عدد28، مؤرخة في 16 ماي 2018.

ب-الأوامر

1- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل بالقانون رقم 07/05 المؤرخ في 23 ماي 2007 ، جريدة رسمية ، عدد31 ، مؤرخة في 13 ماي 2007.

2- الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق 25 جانفي 1995 المتضمن قانون التأمين المعدل بالقانون رقم 04/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، جريدة رسمية عدد15 ، مؤرخة في 12 مارس 2006.

ج- المراسيم التنفيذية

1- المرسوم التنفيذي رقم 114/15 المؤرخ في 13 مايو 2015 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي جريدة رسمية العدد 24 الصادرة بتاريخ 13 مايو 2015.

ثانيا: القواميس

1- أحمد بن محمد بن عمي القيومي المقرن، المصباح المنير، مكتبة لبنان، سنة 2006

ثالثا: المؤلفات

أ- المؤلفات العامة

1- توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام (في مصادر الالتزام)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2008

2- حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الاول، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر، الجزائر 2005

3- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، الطبعة التاسعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر العاصمة 2010 .

4- علي فيلالي، الالتزامات (نظرية العقد)، الطبعة الثالثة، دار موفم للنشر، الجزائر العاصمة، 2013

5- كريم بلعيور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري والمقارن، دار الكتاب للنشر، الجزائر، 1980

6- لحلو خيار غنيمة، نظرية العقد، بيت الافكار للنشر، الجزائر، 2018

7- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: عقد البيع والمقايضة، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2009

ب- المؤلفات الخاصة

1- أحمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك للمستهلك في القوانين الخاصة – دراسة مقارنة- المكتبة العصرية، مصر، 2008

2- أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك (إزاء المضمون العقدي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994

3- أسامة احمد بدر، الحماية القانونية للمستهلك، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 2005

4- أشرف محمود رزق قايد، "حماية المستهلك دراسة مقارنة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني" مركز الدراسات العربية للنشر، مصر، 2016

5- أمينة أحمد محمد أحمد، حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2016.

6- خلف أحمد محمد محمود علي، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.

7- رمزي بيد الله علي الحجازي، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016.

8- ريان عادل ناصر، حق الرجوع عن العقد، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان 2016

9- سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والمغربي واللبناني والتونسي والتوجيهات الأوروبية، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية، مصر، 2018

10- سه نكه رعلي رسول، حماية المستهلك وأحكامه، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر،2016

11- طوني ميشيل عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الأنترانت، منشورات صادر، بيروت، لبنان 2001.

12- محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري: دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، دار هومة للنشر، بوزريعة، الجزائر، 2007

13- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن: دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2006

14- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: عقد البيع والمقايضة، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2009

15- مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2016

16- موفق حماد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، بغداد، العراق، 2011

رابعا: المقالات

1- ابراهيم الدسوقي ابو الليل، الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية الرضا دراسة لفكرة العقد غير اللازم في الشريعة الاسلامية وتطبيقاته في القانون الوضعي، بحث منشور في مجلة المحامي الكويتية، الكويت، 1985.

2- نورة جحايشية، عصام نجاح، حق المستهلك في العدول في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسة، جامعة قالمة، الجزائر، المجلد 11، العدد 1سنة 2020.

3- نصيرة غزالي العربي بن مهيدي رزقان " الحق في العدول كوسيلة قانونية لحماية المستهلك"، مجلة افاق علمية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط المجلد 11 العدد 03 2019.

4- محمد سعدي امين، رباحي احمد، حق العدول عن العقد كألية لحماية المستهلك، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المجلد 05، العدد 02، 2019.

5- قريمس عبد الحق، القوة الملزمة للعقد واعتباره حماية للمستهلكين، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، عدد خاص، 2015.

6- جامع مليكة، حق في العدول كآلية مستحدثة لحماية المستهلك الالكتروني، مجلدة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، المجلد 13، العدد 01، 15 جوان 2020.

7- محمد الأمين نويري، حق المستهلك في العدول عن عقد الاستهلاك في ظل القانون رقم 09/18 – بين الضرورة والتقييد – المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، جامعة العربي التبسي، المجلد 57، العدد 02، 2020.

8- رفيقة بوالكور، الاحكام القانونية لحق المستهلك في العدول عن العقد، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة جيجل، الجزائر، المجلد 12، العدد 01، 2021.

9- سليمان براك دايح، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، مجلد 08، العدد 14، ،2005.

10- كريمة جيدل، "حق المستهلك في العدول عن التعاقد" دائرة البحوث القانونية والسياسية، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، المجلد 05 العدد 02-2021.

خامسا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه

1- العايب ريمة، الالتزام بالمطابقة في عقود الاستهلاك، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، 2020.

2- عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم القانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، 2015.

3- محمد الأمين نويري، خصوصية عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص، جامعة العربي التبسي، 2021.

4- فرحات رُموش، الالتزام بالإعلام، أطروحة لنيْل درجة دكتوراه دولة فِي القانون، كليّة الحقوق، جامعة الجزائر،2012

ب- مذكرات الماجستير:

1- فرحان عبد الحكيم، عدول المستهلك عن التعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماجيستار في القانون الخاص، فرع قانون حماية المستهلك والمنافسة جامعة الجزائر 01، سنة 2015.

2- هدى أوذاينية، الحماية المدنية للمستهلك من الإعلان التجاري المضلل (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير 2010.

ج- مذكرات الماستر:

1- زيغم محاسن ابتسام، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص، المركز الجامعي بالحاج بوشعيب، عين تموشنت، 2019.

2- بلهادف ابتسام، سواقلي خولة، حق العدول عن العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، الجزائر، 2020.

سادسا: المحاضرات:

1- شيخ سناء، محاضرات في مقياس أحكام الالتزام، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2019.

2- بن صالح قرطي سهيلة، محاضرات في مقياس الالتزامات، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2019.

3- قماز، محاضرات في مقياس العقود الخاصة، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2015.

II- المراجع باللغة الفرنسية

A- Livres

1- Philippe Le tourneu P. le droit de la résponsabilité et des contrats 12ème edition, dalloz Action, 2020.
2- Ravazi et falkman. Commerce électronique, le derictive du 25 octobre 2011, le changement a venire, expresses, doct. 2012

B- Lois

1- Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 ; Modifié par LOI n°2017-203 du 21 février 2017 Ratifiant les ordonnances n° 2016-301 du 14 mars 2016 ; relative à la partie législative du code de la consommation ; et n° 2016-351 du 25 mars 2016 sur les contrats de crédit aux consommateurs ; relatifs aux biens immobiliers à usage d'habitation et simplifiant le dispositif de mise en œuvre des obligations en matière de conformité et de sécurité des produits et services

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

العنوان	الصفحة
المقدمـــــــــة	**8-1**
الفصل الأول: ماهية حق العدول عن العقود	**38-9**
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لحق العدول عن العقود	**9**
المطلب الأول: مدلول حق العدول عن العقود	**9**
الفرع الأول: تعريف حق العدول عن العقود	**9**
الفرع الثاني: خصائص حق العدول	**12**
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لحق العدول عن العقود	**14**
المطلب الثاني: تمييز حق العدول عما يشابهه من الانظمة القانونية	**17**
الفرع الأول: حق العدول والبطلان	**17**
الفرع الثاني: حق العدول والفسخ	**19**
الفرع الثالث: حق العدول وإنهاء العقد بالإرادة المنفردة:	**22**
الفرع الرابع: حق العدول ومهلة التروي أو التفكير قبل إبرام العقد	**23**
المبحث الثاني: مبررات حق العدول عن العقود ومبادئه	**24**
المطلب الأول: مبررات حق العدول عن العقود	**24**
الفرع الأول: مبررات متعلقة بحماية إرادة الاطراف	**25**
الفرع الثاني: مبررات متعلقة بالحماية من الاعلانات المغشوشة	**26**
المطلب الثاني: مبادئ إعمال حق العدول عن العقود	**27**
الفرع الاول: المبدأ الاتفاقي	**28**
الفرع الثاني: المبدأ القانوني	**28**
خاتمة الفصل الاول	**38**
الفصل الثاني: أحكام إعمال مكنة العدول عن العقود	**72-39**
المبحث الأول: إجراءات إعمال مكنة العدول عن العقود	**40**
المطلب الأول: ضوابط إعمال مكنة العدول عن العقود	**40**
الفرع الأول: من حيث الأشخاص	**41**
الفرع الثاني: من حيث الموضوع	**51**
الفرع الثالث: من حيث الزمان	**54**

المطلب الثاني: ممارسة مكنة العدول عن العقود	**58**
الفرع الأول: آليات ممارسة حق العدول عن العقود	**58**
الفرع الثاني: عبئ إثبات العدول	**61**
المبحث الثاني: آثار مكنة العدول عن العقود وكيفية انقضائها	**61**
المطلب الأول: آثار مكنة العدول عن العقود	**62**
الفرع الأول: آثار حق العدول بالنسبة لعقد الاستهلاك وما ارتبط به من عقود	**62**
الفرع الثاني: الأثار بالنسبة لطرفي العقد	**64**
المطلب الثاني: انقضاء مكنة العدول عن العقود وجزاء مخالفتها	**69**
الفرع الأول: انقضاء حق العدول	**69**
الفرع الثاني: جزاء مخالفة حق العدول	**70**
خاتمة الفصل الثاني	**72**
الخاتمـــــــــــــة.	**74-73**
قائمة المصادر والمراجع	**80-75**
الفهـــــــــــرس	**82-81**

ملخص:

العدول عن العقد هو مكنة قانونية أقرتها التشريعات من أجل توفير حماية قانونية للمستهلكين في مواجهة المتدخلين أصحاب الخبرات، حيث أن هذه المكنة توفر للمستهلك إمكانية الرجوع عن عقد قد تم إبرامه من خلال مهلة محددة مختلفة بين التشريعات، ذلك في حال تبين للطرف الضعيف أنه قد تسرع في التعاقد، وأن قبوله قد صدر دون تفكير أو تروي.

المعلوم أن مكنة العدول كونها حق تشريعي فإن ممارستها تكون دون أسباب وبدون مقابل، ما عدا التزام المستهلك بدفع تكاليف رد السلعة المعدول عنها، ومثله مثل الحقوق الأخرى المقررة قانونا فإنه ينقضي بطريقتين، الأولى بالممارسة أما الثانية فتكون عند نهاية المدة المقررة قانونا.

الكلمات المفتاحية:

المستهلك، المتدخل، المكنة، العدول، الحماية، المهلة الزمنية.

Abstract:

The right of cancel is a legal mechanism approved by legislations in order to provide protection for consumers against the professional that has a lot of experience, so that mechanism gives the consumer the right of withdraw from a valid contract that has been signed in a well-known amount of time, that is in case it turns out that the acceptation of the weak part was issued without thinking.

The fact that says that the mechanism of cancel is a legislative right, it means that its exercise is without any reasons and for free, that is if we except the consumer's obligation to give back the price of the commodity to the professional.

Like other legislative rights, the right of cancel ends in two ways, the first one is by exercise and the second one is by the end of the period of the time.

Key words:

Consumer, professional, the right of cancel, protection, the period of time