التنظيم القانونى
لحق المستهلك فى العدول عن
العقود المبرمة عن بعد

(دراسة موازنة)

الدكتور
محمد ربيع فتح الباب
مدرس القانون المدنى
كلية الحقوق – جامعة عين شمس

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

مقدمة

أولا: موضوع البحث:

نتيجة لطبيعة التعاملات التجارية فى مجال السلع والخدمات الاستهلاكية، والتى تتم بين طرفين، أحدهما مهنى أو محترف، والآخر مستهلك، وما يغلب على تلك التعاملات من ميل الكفة فى شأنها باتجاه الطرف الأول، نظرًا لما يتمتع به من خبرات تعاقدية عميقة مقارنة بالطرف الثانى، تلك الخبرات التى تسمح له بالترويج الجيد لسلعه وخدماته وبصورة أكثر حرفية، مما قد يجذب العملاء – المستهلكين – من أجل التعاقد معه وإتمام الصفقة، وما يقابل تلك الخبرة من ضعف فى المعرفة والإلمام بمواصفات السلعة أو الخدمة والوقوف على مدى ملاءمتها للحاجة الشخصية من عدمه من جانب المستهلك.

ويزداد الأمر صعوبة على المستهلك إذا تعاقد على السلعة أو الخدمة عن بعد[1]، أى عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، كالتليفون والفاكس والتليكس والإنترنت وغيرها من الوسائل الحديثة التى ظهرت نتيجة التقدم التكنولوجى الهائل الذى لحق بمجال الاتصالات، ذلك التعاقد الذى يتم فى ظروف يغيب فيها الالتقاء المباشر أو المادى بين المتعاقدين[2]، فيُصعِّب ذلك من إلمام المستهلك بكافة جوانب ومواصفات السلعة أو الخدمة التى يتعاقد عليها.

جميع هذه العوامل قد تجعل المستهلك يندم على التعاقد على السلعة أو

---

(1) عرفت المادة الأولى من مشروع قانون حماية المستهلك المصرى الجديد التعاقد عن بعد بأنه "عمليات بيع وشراء وعرض السلع والخدمات باستخدام شبكة الإنترنت أو أية وسيلة من وسائل الاتصال المرئية والمسموعة والمقروءة أو عن طريق الهاتف أو أية وسيلة أخرى". كما عرفت المادة الثانية من التوجيه الأوروبى رقم 7لسنة 1997 الصادر فى 1997/5/20 فى شأن حماية المستهلك فى العقود المبرمة عن بعد؛ العقد المبرم عن بعد بأنه " أى عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمى الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التى ينظمها المورد، والذى يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الالكترونية، حتى إتمام التعاقد ".

(2) د. عبد العزيز المرسى حمود، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشترى فى عقود البيع التى تتم عن بعد مع التطبيق على البيع عن طريق التليفزيون بوجه خاص، مكتبة الكتب العربية، القاهرة، 2005، ص3.

الخدمة التى كان يعتقد وقت التعاقد عليها أنها ملائمة لاحتياجاته الشخصية، ويحدث ذلك الندم نتيجة التسرع وعدم التمهل عند الإقدام على إبرام العقد.

ونتيجة لعدم كفاية القواعد العامة فى شأن نظرية العقد وقصورها عن إيجاد حماية فعالة وحقيقية للمستهلك فى هذه الحالة، تلك الحماية التى تتمثل فى الحد – بشكلٍ كبير – من عواقب أو نتائج تسرع المستهلك فى إبرام العقود، خاصة إذا كانت الأخيرة مبرمة عن بعد؛ فقد رأى المشرع فى العديد من الدول التى تهتم بحماية مستهلكيها ضرورة التدخل لأجل توفير غطاء قانونى حمائى للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف فى عقد الاستهلاك. ولعل أهم عنصر من عناصر هذه الحماية يتمثل فى إقرار حق المستهلك فى العدول عن العقد الذى سبق أن أبرمه وذلك خلال مدة معينة تختلف من دولة إلى أخرى على المستوى التشريعى لها.

ويتمثل حق المستهلك فى العدول فى إعطائه مهلة للتفكير والتروى، بعد إبرام العقد، تلك المهلة التى تسمح له بمراجعة قراره بالإقدام على إبرام عقد يكون محل سلعة أو خدمة، والوقوف خلال تلك المهلة على مدى ملاءمة هذه السلعة أو الخدمة لتلبية احتياجاته الشخصية أو العائلية من عدمه.

والواقع أن تدخل المشرع فى هذه الحالة ليس بالأمر الغريب عنه، ذلك أن القانون فى الأساس هو مرآة المجتمع، يتأثر بمتغيراته ويتحرك فى ضوء ظروفه[1] الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وغيرها. فالمتعاقد فى بعض الأحوال، ونظرًا لضعف خبراته التعاقدية فى المجال الذى يتعاقد فى ضوئه، يحتاج إلى تدخل المشرع ليسعفه ويُحدث توازنًا عقديًا مع المتعاقد الآخر. فالقانون هو أصدق تعبير عن إرادة الأفراد فى المجتمع، وهو مسعفها فى حالة ضعفها.

وتدخل المشرع فى هذه الحالة إنما قد جاء لمعالجة تسرع المستهلك وعدم تمهله عند إبرام العقد نتيجة لما يُفترض أنه قد وقع تحته من ضغط إغراءات

(1) د. محمد المرسى زهرة، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية (العقد الالكترونى – الإثبات الالكترونى – المستهلك الالكترونى)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 70، د.مصطفى أبو عمرو، التنظيم القانونى لحق المستهلك فى العدول (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص 8.

وتسهيلات المحترف أو البائع[1]. ففى ظل هذه الظروف لا يكون المستهلك قادرًا على تقييم المنتج أو الخدمة بشكلٍ فعلى قبل أن يتخذ قراره بالموافقة على إبرام العقد[2].

ثانيًا: أهمية موضوع البحث:

تكمن أهمية موضوع البحث فى الأسباب الآتية:

السبب الأول: انتشار عقود الاستهلاك المبرمة عن بعد. ويرجع ذلك إلى التقدم الهائل الذى لحق بمجال الاتصالات والتطور الذى شهده هذا المجال بصورة أدت إلى تزايد عقود الاستهلاك المبرمة عن بعد وتسارعها فى مجال الحياة التعاقدية، ما جعل المستهلك يقع فريسة للندم يعتصره ليلًا ونهارًا نتيجة إحساسه بأنه قد تسرع فى إبرام العقد، ورغبته فى العدول عن هذا العقد.

السبب الثانى: غياب التنظيم التشريعى لحق المستهلك فى العدول بمعناه الدقيق فى القانون المصرى بالرغم من أهمية تنظيم هذا الحق تشريعيًا لحماية المستهلكين فى مصر فى مجال العقود التى يبرمونها، خاصة تلك المبرمة عن بعد، وذلك على عكس ما اتجه إليه المشرع فى العديد من الدول – ومنها فرنسا وتونس – من إقرار حق المستهلك فى العدول أو الرجوع عن العقود التى أبرموها دون اشتراط وجود عيب فى السلعة محل العقد أو عدم مطابقتها للمواصفات أو للغرض الذى تم التعاقد عليها من أجله.

السبب الثالث: ما فى إقرار حق المستهلك فى العدول عن العقد الذى أبرمه من خرق لمبدأ القوة الملزمة للعقد، ذلك المبدأ الذى استقر فى وجدان القوانين المدنية فى جميع دول العالم تقريبًا، ومنها مصر، حيث تنص المادة 1/147 من القانون المدنى المصرى على أن " العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا

(1) د. إبراهيم الدسوقى أبو الليل، العقد غير اللازم، دراسة معمقة فى الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، جامعة الكويت، 1994، ص17.

(2) MOREAU (N): La Formation du contrat électronique: dispositif de protection du cyberconsammateur et modes alternatifs de réglement des conflits (M.A.R.C), Thèse, Université de Lille, 2003, P. 61.

تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التى يقررها القانون ".

ثالثاً: مشكلات البحث:

يمكن إجمال الاشكاليات التى تتعرض لها الدراسة فى النقاط الآتية:

1 – عدم وجود تنظيم تشريعى خاص فى مصر ينظم التعاقد عن بعد، ومنه التعاقد عبر شبكة الإنترنت أو عن طريق الوسائل الالكترونية، تشريعٌ يرد فيه سياجٌ من الحماية القانونية للطرف الضعيف فى هذه العقود، وهو المستهلك، واكتفى المشرع المصرى بوضع تشريع يحمى المستهلك المتعاقد بالطرق أو الوسائل التقليدية فقط فى قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006، وقد قرر المشرع فى هذا القانون حق العدول – إن جاز لنا أن نسميه بذلك – عن العقد المبرم بالوسائل التقليدية، وذلك بشروط معينة. فهل لنا أن نقيس القواعد الخاصة بحماية المستهلك التقليدى بصفة عامة وحقه فى العدول عن العقود التى يبرمها على المستهلك الذى يتعاقد عن بعد؟.

2 – قصور القواعد العامة المتعلقة بإبطال العقد لعيوب الإرادة عن توفير الحماية الكاملة والحقيقية للمستهلك، والمتمثلة فى حقه فى العدول عن العقد الذى أبرمه مع المهنى أو المحترف.

3 – قلة أو ندرة – إن صح لنا أن نقول ذلك – الدراسات الفقهية العربية المعالجة لحق المستهلك فى العدول عن العقود المبرمة عن بعد. والواقع أن ذلك يرجع إلى إغفال مشرعى الدول العربية – باستثناء المشرع التونسى – تنظيم حق المستهلك فى العدول عن العقود المبرمة عن بعد بمعناه الدقيق والمقصود من الدراسة. فجميع الدراسات التى أُجريت فى شأن المستهلك الالكترونى تناولت السبل القانونية لحمايته، صحيح أنها قد تعرضت لحق المستهلك فى العدول عن العقد؛ إلا أنها لم تفرد له مكانًا خاصًا يليق بخطورة هذا الحق وأهميته فى الوقت ذاته، أو بمعنى آخر؛ لم تسهب تلك الدراسات فى تحليل وبيان التنظيم القانونى لحق المستهلك فى العدول عن العقود المبرمة عن بعد، وبيان الفروض التى قد تترتب على استخدام هذا الحق ومن ثم محاولة إيجاد حلول لها.

رابعاً: منهجية البحث:

تقوم الدراسة على استخدام المنهج الوصفى فى بحث النقاط التفصيلية لحق المستهلك فى العدول عن العقود المبرمة عن بعد، مع مراعاة القواعد العامة المتعلقة بنظرية العقد. كما اتبعت هذه الدراسة المنهج التحليلى لتحليل الآراء الفقهية التى قيلت فى شأن موضوع البحث، وكذلك الأحكام القضائية الصادرة فى هذا الشأن، مع محاولة استخلاص النتائج المترتبة عليها.

وأخيرًا؛ فقد اتبعت هذه الدراسة المنهج المقارن، والذى يظهر بوضوح من خلال مقارنة القانون المصرى بالقانون الفرنسى.

خامساً: خطة البحث:

على هَدى ما تقدم عرضه؛ ونظرًا لكون موضوع البحث حديثًا نسبيًا، مع الأخذ فى الاعتبار قلة المراجع والدراسات التى أُجريت فى شأنه؛ فقد رأيت عدم تخصيص باب أو فصل تمهيدى لهذا البحث، وتقسيم الأخير إلى فصلين، الأول منهما تناول فيه مفهوم حق المستهلك فى العدول عن العقود المبرمة عن بعد والأساس القانونى له، والثانى نتناول فيه أحكام حق المستهلك فى العدول عن العقود المبرمة عن بعد، وذلك من خلال بيان ضوابط استخدام هذا الحق، وكذا الآثار القانونية المترتبة عليه.

الفصل الأول: مفهوم حق المستهلك فى العدول عن العقود المبرمة عن بعد والأساس القانونى له.

الفصل الثانى: أحكام حق المستهلك فى العدول عن العقود المبرمة عن بعد.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

الفصل الأول

مفهوم حق العدول عن العقود المبرمة عن بعد[1]

والأساس القانونى له

- **تمهيد وتقسيم:**

يعد العدول عن العقود الاستهلاكية المبرمة عن بعد من الآليات القانونية الحمائية التى تتلاءم والظروف التى تُبرم فى ظلها تلك العقود، تلك الظروف التى تتمثل فى تسرع المستهلك وعدم تمهله عند إبرام العقد الاستهلاكى، والذى ينتج من ضعف خبراته الاقتصادية وما يقابل ذلك من ثراء فى الخبرات الاقتصادية والتعاقدية للمهنى أو المحترف المتعاقد معه، الأمر الذى يمكن معه أن يصبح المستهلك، وبعد إبرام العقد، فريسة للندم يعتصره ليلًا ونهارًا.

فالمستهلك يعتبر فى ظل عقد الاستهلاك الذى يبرمه – خاصة إذا أُبرم عن بعد – طرفًا ضعيفًا من الناحية الاقتصادية، فإرادته، وإن كانت صحيحة؛ إلا أنها تعد ضعيفة أمام إرادة قوية ومحترفة، وهى إرادة المهنى أو المحترف. وبإقرار

---

(1) لقد آثرنا استخدام مصطلح " العقود المبرمة عن بعد " نظرا لعموميته واشتماله لجميع العقود أو البيوع التى يتم إبرامها عن بعد أو عبر المسافات، سواء تمت بالمراسلة، كالتعاقد عن طريق الكتالوجات أو النشرات، أو تمت بغير طريق المراسلة، ومن ذلك وسائل الاتصال الحديثة، كالإنترنت والفاكس والتلكس. كما أن المادة 121- 20 من القانون الفرنسى رقم 741 لسنة 2001 والصادر فى23 أغسطس عام 2001 تستهدف التنظيم بشكل عام للعقود المبرمة عن بعد، ومنها العقود الالكترونية.

راجع فى ذلك: د. أحمد السعيد الزقرد، حق المشترى فى إعادة النظر فى عقود البيع بواسطة التليفزيون، بحث منشور بمجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة التاسعة عشرة، العدد الثالث، سبتمبر 1995، ص 206 وما بعدها.

BAKER-CHISS (C.): L'acquis communautaire, le contrat électronique, Le droit de rétractation du contrat électronique, Economica, 2010, P. 166.

ويطلق على العقود المبرمة عن بعد اصطلاح "عقود المسافة" Contrat à distance بعد ترجمته لما ورد وشاع بالنسبة إلى هذا النمط من العقود فى الفقه والقانون الغربى. راجع: د.ناصر خليل جلال، الأساس القانونى لعدول المستهلك عن العقود المبرمة الكترونيًا عن بعد، بحث منشور عبر شبكة الإنترنت، ص 339.

العدول يكون المشرع قد ضمن عدم إضرار تلك الإرادة الضعيفة للمستهلك بمصالحه. فالعدول عن العقد هو بمثابة الرادع للإرادات الضعيفة للمستهلكين، وهو الضامن لهم فى عقود الاستهلاك التى يكونون أطرافًا فيها.

• **التساؤلات المطروحة فى هذا الفصل**:

نستطيع أن نطرح فى هذا الفصل عدة تساؤلات وصولًا فى النهاية إلى بيان القوام القانونى لحق العدول عن العقود المبرمة عن بعد، من حيث مفهومه وطبيعته القانونية. وتتمثل تلك التساؤلات فى الآتى:

أولًا: مدى تنظيم التشريعات الوطنية والتوجيهات الأوروبية المعنية بحماية المستهلك للحق فى العدول عن العقود المبرمة عن بعد؟.

ثانيًا: مدى وجود تعريف محدد وواضح للحق فى العدول عن التعاقد المبرم عن بعد فى التشريعات المختلفة المنظمة له؛ ورأى الفقه فى هذه المسألة فى حالة خلو تلك التشريعات منها؟.

ثالثًا: ما هى المبررات التى دفعت المشرع إلى إقرار الحق فى العدول عن العقود التى يبرمها المستهلكون عن بعد. وهل ثمة حاجة عملية أو تعاقدية تدعو فعلا إلى إقرار مثل هذا الحق؟.

رابعًا: فى حالة ما إذا أُقر للمستهلك أن يعدل عن العقد الذى أبرمه، واستخدم هذا العدول وعدل بالفعل؛ ألا يكون فى ذلك تأثيرٌ سلبى على المبادئ القانونية العامة المستقرة فى شأن نظرية العقد، وخاصة مبدأ القوة الملزمة للعقد، أو بمعنى آخر؛ ألا يوجد ثمة تعارض من المحتمل – بل ومن المؤكد – أن يحدث بين إقرار الحق فى العدول عن العقد الذى أبرم بالفعل وبين مبدأ القوة الملزمة للعقد؟، وهل إذا حدث بالفعل مثل هذا التعارض؛ ألا يستوجب ذلك ضرورة تهذيب أو تقويم الحق فى العدول – باعتباره حقًا استثنائيًا – حفاظًا فى الأخير على قوام المبادئ القانونية المستقرة فى شأن العقد وعلى قوته الملزمة؟، أم أنه سيتم– بإقرار العدول واستخدامه من ثم – هدم ما تبقى من قوة ملزمة للعقد؟، وما هى الضمانات التى وضعها المشرع ذاته – والذى أقر للمستهلك الحق فى العدول عن العقد الذى سبق أن أبرمه – لكفالة عدم هدم القوة الملزمة للعقد كلية؟.

خامسًا: من المعروف قانونًا أن لكل حق خصائصه التى تميزه عن غيره من الحقوق. ولما كان الحق فى العدول من الحقوق الاستثنائية التى تشكل خروجًا عن القواعد العامة؛ فإن التساؤل يثور حول ما هى خصائص ذلك الحق؟، فهل تعتبر القاعدة القانونية التى تقره من القواعد القانونية الآمرة لتعلق هذا الحق بالنظام العام؟، ومن ثم فلا يجوز للأطراف الاتفاق على استبعاده أو مخالفته؟، أم أن القاعدة القانونية التى تقره تعد من قبيل القواعد القانونية المكملة؟، ومن ثم فإنه يجوز للأطراف الاتفاق على استبعاده أو مخالفته لعدم تعلقه بالنظام العام؟، هذا من جهة. ومن جهة ثانية؛ هل يعتبر حق العدول حقًا يستطيع أى من طرفى عقد الاستهلاك استخدامه، والعدول من ثم عن العقد؟، أم أنه حق مقرر لطرف معين دون الطرف الآخر؟. ومن جهة ثالثة؛ هل يشترط لممارسة حق العدول التزام الطرف الذى يستخدمه بأداء مقابل معين؟، أم أنه يعتبر حقًا مجانيًا؟. ومن جهة رابعة؛ هل يلتزم الطرف الذى أُقر له الحق فى العدول عن العقد الذى أبرمه باستخدام هذا الحق، أم أنه حق تقديرى له؟. جميع هذه التساؤلات المثارة فى هذا البند يمكن الإجابة عنها من خلال بيان الخصائص المميزة لحق العدول.

سادسًا: إذا كان استخدام العدول عن العقد – خلال المدة المحددة له – يؤدى إلى إلغاء هذا الأخير واعتباره كأن لم يكن؛ فهل يعتبر ذلك – من ثم – فسخًا من جانب أحد المتعاقدين – المقرر له حق العدول – لهذا العقد؟؛ أم أن العقد يكون قد أُلغى لكونه قابلا للإبطال؟، أم أن العدول هو نظامٌ جديد يتميز عن كلا النظامين: الفسخ والبطلان؟.

سابعًا: هل يعتبر الحق فى العدول حقا أم مجرد رخصة أو مُكنة؟، وهل إذا اعتبرنا أنه حق؛ فأى طائفة من الحقوق يمكن أن يندرج تحتها، هل هى طائفة الحقوق الشخصية؟، أم طائفة الحقوق العينية؟، أم أن ثمة طائفة جديدة من الحقوق استحدثها المشرع خصيصا لأجل هذا الحق؟.

ثامنًا: ما هو الأساس القانونى الذى يرتكز عليه الحق فى العدول عن التعاقد؟؛ هل يتمثل ذلك الأساس فى كون عقد البيع الاستهلاكى قد تم بشرط التجربة، وأن المدة المقررة للعدول هى ذاتها المدة المقررة لتجربة المنتج أو السلعة؟، أم أن العقد الاستهلاكى المتضمن العدول هو عقدٌ معلق على شرطٍ واقف

أو فاسخ؟، أم أن رضاء المستهلك بالعقد المتضمن العدول عنه يكون خلال مدة العدول فى مرحلة التكوين أو البناء؟، ومن ثم لا يكتمل تكوينه أو بناؤه إلا بمرور تلك المدة وعدم استخدام المستهلك لحقه فى العدول؟، وهو ما يُطلق عليه "فكرة التكوين التعاقبى للرضاء"؟، أم أن العقد الاستهلاكى يكون خلال مدة العدول غير لازم للمستهلك، ومن ثم يحق له التحلل منه وإلغاؤه؟.

إن جميع التساؤلات السابقة نستطيع أن نجيب عنها عن طريق تقسيم هذا الفصل على النحو الآتى:

المبحث الأول: مفهوم العدول عن العقود المبرمة عن بعد وخصائصه.

المبحث الثانى: الأساس القانونى لحق المستهلك فى العدول عن العقود المبرمة عن بعد.

المبحث الأول

مفهوم العدول عن العقود المبرمة عن بعد وخصائصه

نتناول فى هذا المبحث مفهوم الحق فى العدول عن العقد المبرم عن بعد وخصائصه، وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث على النحو الآتى:

المطلب الأول: التطور التشريعى لحق العدول.

المطلب الثانى: تعريف العدول عن العقود المبرمة عن بعد.

المطلب الثالث: مبررات حق العدول عن العقد.

المطلب الرابع: اصطدام حق العدول عن العقد بمبادئ قانونية مستقرة.

المطلب الخامس: خصائص حق العدول.

المطلب الأول

التطور التشريعى لحق العدول

يعتبر الحق فى العدول عن العقود المبرمة عن بعد من الحقوق حديثة

كلية الحقوق جامعة القاهرة

العهد نسبيًا[1]، والتى تم إقرارها من جانب العديد من تشريعات الدول المختلفة لاستشعار المشرع فى هذه الدول مدى خطورة ترك المستهلك وحيدًا فى العقد الذى يبرمه من دون توفير غطاءات قانونية حمائية له تراعى ما صاحب إرادته من تسرع وتأثر بوسائل الدعاية والإعلان الحديثة، أو ما تكون إرادته قد وُضعت تحته من ضغط إغراءات التجار.

حيث أجازت العديد من التشريعات الصادرة لأجل توفير حماية للمستهلك فى العقد الذى يبرمه أن يعدل عنه، وبمحض إرادته.

أما على الصعيد الدولى؛ فقد أصدر البرلمان الأوروبى عدة توجيهات أطلق

---

(1) يُعرف العدول عن العقد المبرم عن بعد فى الفقه الإسلامى بخيار الرؤية. ويقصد بخيار الرؤية اصطلاحًا؛ حق من يثبت له شرعًا فى فسخ العقد أو إمضائه عند رؤية محله، أى أن الرؤية هى سبب ثبوت الخيار، لذلك فإن تسميته بخيار الرؤية جاءت من إضافة السبب إلى المسبب، فعدم الرؤية هى سبب أو شرط ثبوت الخيار.
راجع: د. عزيز كاظم جبر، الخيارات القانونية وأثرها فى العقود الحديثة مقارنة بالفقه الإسلامى، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص191.
ويتفق القائلون بخيار الرؤية على أن حق الخيار ممنوح للمشترى فى عقد البيع، لأنه هو الذى لم ير حسب الأصل الشىء محل التعاقد.
ويجد خيار الرؤية أساسه الشرعى فى حديث رسول الله صل الله عليه وسلم (من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه، إن شاء أخذه وإن شاء تركه). وهذا الحديث رواه عبد الله بن عباس رضى الله عنه. وكذلك ما رواه الطلحاوى عن ابن أبى مليكة عن علقمة بن أبى وقاص الليثى قال: اشترى طلحة بن عبيد الله من عثمان بن عفان رضى الله عنهما مالًا، وكان المال فى الكوفة، فقيل لعثمان إنك قد غبنت، فقال عثمان: لى الخيار لأنى بعت ما لم أره، وقيل مثل ذلك لطلحة، فقال: لى الخيار لأنى اشتريت ما لم أره، فحكَّما جبير بن مطعم، فقضى أن الخيار لطلحة ولا خيار لعثمان، وكان ذلك بمحضر من الصحابة، ولم ينكر أحدٌ.
راجع: شرح معانى الآثار للطلحاوى، دار الكتب العلمية، بيروت، ج4، ص10.
على أنه يشترط لثبوت خيار الرؤية ضرورة توافر ثلاثة شروط، هى:
الشرط الأول: أن يكون محل العقد شيئا معينا، سواء أكان معينًا بالذات أم معينًا بالنوع.
الشرط الثانى: عدم رؤية محل البيع وقت العقد.
الشرط الثالث: رؤية محل العقد – المبيع – بعد العقد.
وتجدر الإشارة أخيرًا إلى أن العقد يعتبر غير لازم لمن تقرر خيار الرؤية له – المشترى – وذلك قبل الرؤية. ولما كان العقد غير اللازم هو عقدٌ صحيح نافذ؛ فإن جميع آثاره تترتب عليه، ومنها ثبوت ملكية البدلين، فتنتقل ملكية المبيع إلى المشترى، بينما يستبد البائع فى ملكية الثمن، إلا أن تلك الملكية تكون مهددة بالزوال بناء على الخيار عند الرؤية.
راجع: د. عزيز كاظم جبر، مرجع سابق، ص239.

عليها " التوجيهات الأوروبية "، هدفت جميعُها إلى حماية المستهلك فى العقود التى يبرمها عن بعد، وكان حق المستهلك فى العدول عن تلك العقود من ضمن تلك الحماية.

ونتناول فيما يلى التنظيم التشريعى لحق المستهلك فى العدول عن العقد فى ضوء التشريعات الوطنية – الأوروبية والعربية –، وكذلك فى ضوء التوجيهات الأوروبية.

أولا: تطور حق العدول فى التشريعات الوطنية المختلفة:

1 - **التطور التشريعى لحق العدول فى التشريعات الوطنية الأوروبية:**

كان لسويسرا السبق التشريعى فى نشأة حق العدول عن العقد الذى سبق إبرامه، وذلك عن طريق قوانين بعض المقاطعات، كقانون مقاطعة لينزبورج السويسرية، والذى وضع قاعدة رئيسية فى البيوع العقارية التى تتم داخل هذه المقاطعة، أجاز بمقتضاها لأى طرف فى هذه البيوع – سواء أكان البائع أم المشترى – أن يعدل عن العقد خلال مدة حددها بيومٍ واحد، يستطيع خلاله التفكير والتروى فى أمر العقد، ويكون بعده العقد لازمًا لجميع أطرافه، وذلك فى مقابل أن يتحمل الطرف الذى يعدل عن العقد مصروفات أو نفقات إبرام العقد، بالإضافة إلى التزامه بسداد مبلغ يعادل 2% من ثمن العقار المبيع إلى الطرف الآخر.

هذا؛ وقد اعتنقت المقاطعات السويسرية الأخرى ذات القاعدة التى اعتنقتها مقاطعة لينزبورج، ولكن مع الاختلاف فى المدة الممنوحة للعدول عن العقد، فنجد قانون مقاطعة نوشاتيل Neuchatel يحددها بثمانية أيام، بينما يحددها قانون مقاطعة Bale-compagne بأربعة عشر يومًا، ويحددها قانون مقاطعة Diesse بخمسة عشر يومًا، ونجد قانون مقاطعة Brugg يحددها بيومٍ واحد[1].

والجدير بالذكر أن حق العدول فى التشريع السويسرى لم يكن مقصورًا

(1) لتفصيلات أكثر حول نشأة الحق فى العدول فى القانون السويسرى؛ انظر: د. إبراهيم الدسوقى أبو الليل، مرجع سابق، ص 70 وما بعدها، د. محمد السعيد رشدى، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، مطبوعات جامعة الكويت، 1998، ص 82، د. مصطفى أبو عمرو، مرجع سابق، ص 131 وما بعدها.

على بيع العقارات فقط، وإنما كان نطاقه يشمل بيع المواشى، كقانون مقاطعتئ Neuchatel و Solear.

إلا أنه ومع بداية القرن التاسع عشر تعرض الحق فى العدول لهجومٍ من جانب الفقه، كما أنه لم يحظ بتأييد القضاء السويسرى، الأمر الذى دفع الحكومة فى مقاطعة نيوشاتيل Neuchatel إلى تقديم مشروع لتعديل نصوص القانون المدنى يتضمن إلغاء القواعد الخاصة بالعدول، وانتهى الأمر إلى إلغاء الحق فى العدول فى المقاطعة عام 1854، ثم تبعتها بعد ذلك باقى المقاطعات. وصدر بعد ذلك القانون المدنى السويسرى القديم، والذى جاء خلوا من القواعد التى تنظم حق العدول عن العقد، سواء فى البيوع العقارية أم فى البيوع المنقولة.

وظل الغياب التشريعى المنظِّم لحق العدول مستمرًا إلى أن أُعد مشروع قانون فى سويسرا عام 1956 فى شأن البيع بالتقسيط وبعض البيوع الائتمانية الأخرى، حيث اقترح واضعو هذا المشروع منح المشترى حق العدول عن العقد خلال مدة قدرها من ثلاثة أيام إلى خمسة أيام، وذلك فى مقابل سداد مبلغ يعادل 3% من ثمن المبيع، إلا أن هذا المشروع لم يُكتب له النجاح، وظل حبيس الإدراج.

وفى عام 1960؛ قدمت الحكومة السويسرية مشروع قانون آخر فى شأن البيوع الائتمانية، والذى كان من بين نصوصه إقرار إعطاء المشترى فى بعض البيوع الائتمانية التى لم يسدد فيها الثمن كاملا إمكانية العدول عن العقد خلال ثلاثة أيام تبدأ من تاريخ إبرامه، ويباشر المشترى هذا العدول بخطاب مسجل موصى عليه ومصحوب بعلم الوصول، وذلك نظير التزامه بسداد مبلغ يعادل 5% من قيمة ثمن المبيع وبحد أقصى مئة فرنك، بالإضافة إلى التزامه بعدم استعمال المبيع خلال مدة العدول إلا فى الحالات الضرورية والخاصة بفحصه وتجربته، وإلا كان عقد البيع لازمًا له ولا يمكنه العدول عنه. وقد نظم هذا المشروع حق العدول بقواعد آمرة متعلقة بالنظام العام، فقرر البطلان لأى اتفاق يخالف تلك الأحكام.

هذا؛ وقد تمت الموافقة على هذا المشروع من جانب المجلس التشريعى الفيدرالى السويسرى، وصدر عام 1962 بعد إجراء بعض التعديلات عليه، لعل من أهمها جعل عقد البيع المتضمن إمكانية العدول عنه عقدًا معلقًا على شرطٍ واقف

بعدم الرجوع فيه خلال المدة المحددة بدلا من اعتباره عقدًا معلقًا على شرطٍ فاسخ. فقد نصت المادة 226 منه على أنه " لا ينفذ العقد بالنسبة للمشترى إلا بعد خمسة أيام من تسلمه صورة منه موقعة من الطرفين، وخلال هذه الفترة يحق للمشترى إخطار البائع كتابة برجوعه فى العقد ".

ثم صدر أخيرًا القانون السويسرى الفيدرالى فى 2011/3/23 فى شأن الائتمان الاستهلاكى، والذى منح المستهلك فى مجال الائتمان حق العدول عن العقد خلال مدة معينة.

أما فى فرنسا؛ فلم يتنبه المشرع الفرنسى إلى ضرورة إقرار حق العدول للمستهلك إلا حديثًا، وكان ذلك بمناسبة الرغبة فى حماية المستهلك من التسرع فى التعاقد فى بعض أنواع البيوع والتى يقع فيها فريسة لإغراءات التجار[1].

حيث صدر أول قانون فرنسى فى هذا الشأن فى 1971/7/12، وكان يحمل رقم 556 لسنة 1971 فى شأن تكوين وعمل المؤسسات الخاصة المانحة للتعليم عن بعد، وكذا الإعلان والسعى إلى إبرام الصفقات التى تقوم بها المؤسسات التعليمية **Relative à la création et au fonctionnement des organismes privés dispensant un enseigenement à distance, anisi qu' à la publicité et au démarchage faits par les établissements d'enseignement.**

ونصت المادة التاسعة من هذا القانون على أنه "..... حتى انتهاء مدة الثلاثة أشهر محسوبة من تاريخ تنفيذ العقد؛ يحق لطالب العلم بإرادته المنفردة الرجوع مع التزامه بدفع تعويض لا يجاوز 30% من قيمة العقد، بالإضافة إلى حساب ما قُدِّم له من خدمات، مع جواز الحجز على ما قدمه طالب العلم من مبالغ لضمان وفائه بالتعويض"[2].

---

(1) د. عبد العزيز المرسى حمود، مرجع سابق، ص 69.

(2) ونص المادة بالفرنسية هو:

" ……. Jusqu' à l'expiration d'un délai de trios mois à compter de la date d'entrée en vigueur du contrat, celui-ci peut être unilatératement résilié par l'éléve moyennant une indemnité dont le

ثم صدر بعد ذلك القانون رقم 6 لسنة 1972، والصادر تحديدًا فى 1972/1/3، والخاص بالسعى والترويج للتمويل الائتمانى démarchage financier، والذى أعطى فى المادة 21 منه طالب الائتمان إمكانية العدول عن عقد التمويل الذى أبرمه خلال خمسة عشر يومًا على الأقل لاحقة على إبرام العقد، وذلك دون التزام بدفع أى مبالغ فى مقابل هذا العدول[1].

كما نصت المادة 31 من القانون ذاته على أنه " فى حالة تقديم الطلبات فى مسكن المشترى أو فى مكان عمله أو فى مكان خاص أو عام؛ لابد أن تُمنح للمشترى مدة لا تقل عن خمسة عشر يومًا اعتبارًا من توقيع العقد من أجل إلغاء هذا الالتزام. وهذا الإلغاء يؤدى إلى استرداد جميع المبالغ التى قام بدفعها "[2].

ثم صدر بعد ذلك القانون الفرنسى رقم 1137 لسنة 1972 فى 1972/12/22 والخاص بالبيع والترويج للسلع بعيدًا عن أماكن البائع أو البيع بالمنزل démarchage et de vente à domicile والمعدل بالقانون رقم 421 لسنة 1989 الصادر فى 1989/6/23، حيث نصت المادة الثالثة من هذا القانون

---

montant ne sourait excéder 30 P. 100 du prix du contrat, fournitures non comprises. Les sommes déjà Peuvent être retenues à due concurreuce…. ".

(1) ونص المادة بالكامل بالفرنسية:

" Lorsqu'une Perssone, sollicitée par un démarcheur dans les conditions prévues par l'article 14, a été amenée à souscrire, lors de la visite de ce démarcheur, un délai qui ne peut être inférieur à quinze jours doit lui être laissé à compter de la souscription pour denouncer cet engagement".

Article 21- Loi no 72-6 du 3 janvier au démarchage financier et à des operations de placement et d'assurane.

(2) "Lorsqu'une Personne, sollicitée à son domicile, à sa résidence, à son lieu de travail ou dans un lieu privé ou public, souscrit un contrat de capitalization au cours de la visite qui lui est faite, un délai qui ne peut être inférieur à quinze jours à compter de la souscription du contrat doit lui être laissé pour dénoncer denouncer cet engagement. Cette dénonciation entraîne la restitution de l'intégralité des sommes éventuellement versées par le souscripteur".

على أنه "خلال سبعة أيام تشمل أيام العطلات، تسرى اعتبارًا من الطلب أو الالتزام بالشراء؛ يكون للعميل الحق فى الرجوع كتابة بجواب مصحوب بعلم الوصول، ويكون كل بند فى العقد يقوم فيه العميل بالتنازل من خلاله عن حقه فى العدول أو الرجوع فى التزامه باطلا"[1].

وصدر بعد ذلك القانون رقم 22 لسنة 1978 بتاريخ 1978/1/10 والخاص بإعلام وحماية المستهلكين فى نطاق بعض عمليات الائتمان à l'information et à la protection des consommateurs dans de certaines opération de crédut، والذى نص فى المادة السابعة منه على أنه " عندما لا يتضمن إيجاب القرض على أى بنود يتحفظ فيها المقرض على شخص المقترض ليصبح العقد كاملا منذ قبول الإيجاب من المقترض. وفى جميع الأحوال يجوز للمقترض فى خلال سبعة أيام اعتبارًا من قبوله للإيجاب أن يرجع فى التزامه.

ولكى يستطيع المقترض استخدام هذا العدول؛ يجب أن يملأ النموذج المرفق للإيجاب. واستخدام المقترض خيار العدول لا يعطى حق فى التسجيل فى سجل"[2].

---

(1) ونص المادة بالفرنسية هو:

" Dans les sept jours, à compter de la commande ou de l'engagement d'achat le client a la faculté d'y renoncer par letter recommandée avec accuse de reception. Toute clause du contrat par laquelle le client abandonne son droit de reconcer à sa commande ou à son engagement d'achat est nulle et non avenue ".

(2) ونص المادة بالفرنسية هو:

" Lorsque l'offre Préable ne comporte aucune clause selon laquelle le prêteur se réserve le droit d'agréer la personne de l'emprunteur, le contrat devient parfait dés l'acceptation de l'offre préalable par l'emprunteur. Toutefois, l'emprunteur peut, dans un délai de sept jours à compter de son acceptation de l'offre, revenir sur son engagement. Pour Permettre l'exercice de cette faculté de rétractation, un formulaire detachable joint à l'offre préalable

ثم صدر بعد ذلك القانون رقم 21 لسنة 1988 فى 1988/1/6، والخاص بعمليات البيع عبر المسافات بصفة عامة، والبيع عبر التليفزيون بصفة خاصة relative aux operations de télé-promotion avec offer de vente dites de "télé-achat"، والذى نص فى المادة الأولى منه على أنه " فى كافة العمليات التى يتم فيها البيع عبر المسافات؛ فإن لمشترى المنتج، خلال سبعة أيام من تاريخ تسلم المبيع، الحق فى إرجاعه إلى البائع، إما لاستبداله بآخر، أو لرده واسترداد ثمنه دون أية نفقات من جانبه سوى مصاريف الرد "[1].

وأخيرًا صدر قانون الاستهلاك الفرنسى رقم 949 لسنة 1993 فى 1993/7/26 والمعدل بموجب المرسوم بقانون رقم 741 لسنة 2001، والصادر فى 2001/8/23، والذى نص فى المادة 121- 20 منه على أنه " يحق للمستهلك خلال مدة سبعة أيام كاملة ممارسة حقه فى العدول من دون إبداء أى أسباب، ومن دون دفع أية غرامات، باستثناء مصروفات استرجاع السلعة، والمدة المشار إليها فى الفقرة السابقة تبدأ فى السريان اعتبارًا من استلام السلعة أو من قبول الإيجاب بالنسبة إلى تقديم الخدمات"[2].

2 – **التنظيم التشريعى لحق العدول فى التشريعات الوطنية العربية**:

---

l'exercice par l'emprunteur de sa faculté de rétractation ne peut donner lieu à enregistrement sur un Fichier…. ".

(1) ونص المادة بالفرنسية هو:

" Pour toutes les opérations de vente à distance, l'acheteur d'un produit dispose d'un délai de sept jours francs à compter de la livraison de sa command pour faire retour de ce produit au vendeur pour échange ou remboursement, sans pénaltiés à l'exception des frais de retour ".

(2) ونص المادة بالفرنسية هو:

" Le consommateur dispose d'un délai de sept jours frans pour exercer son droit de rétractation sans avoir à justifier de motifs ni à prayer de pénaltiés, à l'exception, le cas échéant, des frais de retour.
Le délai mentionné à l'alinéa précédent court à compter de la réception pour les biens ou de l'acceptation de l'offre pour les prestations de services…..".

نتناول فيما يلى موقف التشريعات الوطنية العربية من تنظيم حق المستهلك فى العدول عن العقد:

أ – موقف المشرع المصرى من تنظيم حق المستهلك فى العدول:

نشير إلى موقف المشرع المصرى من تنظيم حق المستهلك فى العدول سواء فى قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006، أم فى مشروع قانون حماية المستهلك المصرى الجديد، أم فى مشروع قانون التجارة الالكترونية، مع ضرورة الأخذ فى الاعتبار أن المشرع المصرى لم ينظم – إلى الآن – حق المستهلك المتعاقد عن بعد بشكلٍ عام والمتعاقد عبر الوسائل الالكترونية بشكلٍ خاص، وإنما اكتفى فى شأن ذلك بتنظيم حق المستهلك المتعاقد بالوسائل التقليدية فى العدول، وأن ما تم تنظيمه فى شأن حق المستهلك المتعاقد عبر الوسائل الالكترونية فى العدول إلى الآن هو مجرد مشروعات قوانين لم تخرج إلى النور بعد.

– موقف القانون رقم 67 لسنة 2006 فى شأن حماية المستهلك من تنظيم الحق فى العدول:

تنص المادة الثامنة من هذا القانون على أنه "مع عدم الإخلال بأية ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك، وفيما لم يحدده الجهاز من مددٍ أقل بالنظر إلى طبيعة السلعة؛ للمستهلك خلال أربعة عشر يومًا من تسلم أية سلعة الحق فى استبدالها أو إعادتها مع استرداد قيمتها، وذلك إذا شاب السلعة عيبٌ أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو الغرض الذى تم التعاقد عليها من أجله، ويلتزم المورد فى هذه الأحوال، بناء على طلب المستهلك، بإبدال السلعة أو استعادتها مع رد قيمتها دون أية تكلفة إضافية"[1].

• تعقيب على النص السابق:

إن القارئ لنص المادة السابقة قد يتصور، وللوهلة الأولى، أنها تتحدث

(1) نُشر هذا القانون بالجريدة الرسمية في 20 مايو عام 2006، بعد تصديق السيد رئيس الجمهورية عليه.

عن حق العدول عن العقد، أو يشعر أننا أمام حق عدول بالمعنى الذى نقصده فى دراستنا، ذلك أن المشرع قد أقر فيها حق المستهلك إما فى استبدال السلعة وإما فى إعادتها مع استرداد قيمتها، كما أنه – أى المشرع – قد وضع لذلك الخيار مدة معينة، وهى مدة الأربعة عشر يومًا، إلا أنه وبالتدقيق فيما ورد بين طيات هذه المادة؛ يتضح أنه ليس هناك ثمة حق للعدول بمعناه الدقيق أو الاستثنائى محل الدراسة.

فالمشرع أجاز فى نص المادة الثامنة من قانون حماية المستهلك المصرى رقم 67 لسنة 2006 للمستهلك وخلال أربعة عشر يومًا، أن يستبدل السلعة بأخرى أو يعيدها إلى المهنى أو المحترف – البائع – مع استرداد قيمتها، وقد اشترط لإقرار ذلك ضرورة توافر أحد شرطين: الأول: إما وجود عيب يشوب السلعة، والثانى: وإما كون السلعة غير مطابقة للمواصفات أو الغرض الذى تم التعاقد عليها من أجله، وما ذلك فى حقيقته سوى تطبيق لأحكام عقد البيع، وبمعنى أدق وأوضح؛ أن ذلك يكون نتيجة لإخلال البائع بأحد التزاماته العقدية، ألا وهو الالتزام بضمان العيوب الخفية، والذى ألحق به المشرع المصرى التزام البائع بتسليم مبيع مطابق للمواصفات[1].

وفى شأن ذلك؛ تنص المادة 1/447 من القانون المدنى المصرى على أن " يكون البائع ملزمًا بالضمان إذا لم يتوافر فى المبيع وقت التسليم الصفات التى كفل للمشترى وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيبٌ ينقص من قيمته ومن نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين فى العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشىء، أو الغرض الذى أُعد له، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالمًا بوجوده "[2].

كلية الحقوق جامعة القاهرة

(1) يرجع السبب فى ذلك إلى رغبة المشرع فى توحيد ضوابط المطابقة فى شأن دعويين يصعب الفصل بينهما فى أغلب الأحيان، وذلك على عكس الوضع الذى كان سائدًا فى القانون المدنى المصرى القديم، والذى أعطى للعيب معنى ضيقا، وبالتالى لم يشمل تخلف الصفة فى المبيع. راجع فى ذلك: د. حسن عبد الباسط جميعى، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، 1993، ص 35 وما بعدها.

(1) ويقابل هذا النص نص المادة 1641 من القانون المدنى الفرنسى، والتى تنص على أن "يكون البائع ملزما بالضمان بسبب العيوب الخفية فى الشىء المبيع، والتى تجعله غير

وبذلك فإن المشرع المصرى فى نص المادة الثامنة من قانون حماية المستهلك لم يضف جديدًا ولم يقر حقًا استثنائيًا، وإنما اكتفى بتطبيق القواعد العامة فى شأن عقد البيع. فالمعروف أن حق العدول – والذى نضعه محلا لدراستنا – هو حقٌ استثنائى يقوم على مخالفة القواعد العامة فى شأن نظرية العقد، والمتعلقة بمبدأ القوة الملزمة للعقد.

زد على ذلك؛ أن حق العدول المقصود من الدراسة هو الحق المطلق غير المقيد بأى شروط – سوى شرط مراعاة المدة المقررة للعدول – سواء أكانت متعلقة بضرورة وجود عيب بالسلعة أو كونها غير مطابقة للمواصفات أو للغرض الذى تم التعاقد عليها من أجله.

أضف أيضًا إلى جميع ما سبق؛ أن البائع والمشترى يجوز لهما أن يتفقا على تشديد ضمان العيوب الخفية – ومنه الالتزام بتسليم المبيع وفق المواصفات المتفق عليها أو الغرض الذى تم التعاقد على السلعة من أجله – أو تخفيفه أو الإعفاء منه (م 453 مدنى مصرى)، ذلك أن قاعدة التزام البائع بضمان العيوب الخفية هى قاعدة

صالح للاستعمال الذى خصص له، أو التى تنقص بشدة هذا الاستعمال بحيث إن المشترى ما كان ليشتريه أو ما كان يدفع فيه إلا ثمنا أقل لو علم بها".

" Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défouts cachés de la chose vendue qui la rendent improre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait ".

وبذلك يكون المشرع الفرنسى قد أعطى للعيب الذى يلتزم البائع بضمانه معنى ضيقا، ففصل بين التزام البائع بضمان العيوب الخفية وبين التزام البائع بتسليم المبيع وفق المواصفات المتفق عليها فى العقد. ونرى أن المشرع الفرنسى قد أحسن صنعًا فى شأن تلك المسألة، ذلك أن التفرقة بين العيب الخفى وبين الصفة المتطلبة فى المبيع تدق فى كثير من الأحيان، فمن حيث الجزاء المترتب على الإخلال بأى من الالتزامين، وهو الفسخ، لا يشترط للقضاء به فى حالة إخلال البائع بتنفيذ التزامه بتسليم مبيع مطابق لما تم الاتفاق عليه فى العقد؛ أن يكون هناك ثمة ضرر قد أصاب المشترى، بينما يشترط للحكم بفسخ عقد البيع فى حالة إخلال البائع بالتزامه بضمان العيب الخفى أن يكون هناك ثمة ضرر قد أصاب المشترى من جراء وجود هذا العيب، ويحدث ذلك عندما يكون العيب مؤثرا، أى ينتقص من قيمة المبيع أو منفعته.

غير متعلقة بالنظام بالعام[1]، بينما يكون حق المستهلك – المشترى – فى العدول عن العقد حقًا متعلقًا بالنظام العام – وذلك كما سنرى لاحقًا–.

وكان جديرًا بالمشرع المصرى أن يضع نصًا بجانب النص محل التحليل يقر فيه حق المستهلك فى العدول عن العقد فى خلال مدة معينة من دون أى شروط أو ضوابط أخرى، وذلك على غرار ما فعله المشرع الفرنسى فى قانون الاستهلاك[2].

- **موقف مشروع قانون حماية المستهلك الجديد**[3]:

نظم هذا المشروع حق المستهلك فى العدول عن العقد، سواء تعاقد بالوسائل التقليدية، أم تعاقد عن بعد – ومنه التعاقد عبر الوسائل الالكترونية–، وحدد لكل تعاقد مدة معينة للعدول.

---

(1) للمزيد من التفاصيل حول التزام البائع بضمان العيوب الخفية؛ راجع كلا من: د. عبد الرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الرابع، البيع والمقايضة، ص379 وما بعدها، د. منصور مصطفى منصور، مذكرات فى القانون المدنى، البيع والمقايضة والإيجار، 1956، ص 208 وما بعدها، د. محمد على عمران، الوجيز فى عقد البيع، 2010، ص 330 وما بعدها، د. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، عقد البيع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 381 وما بعدها.

(2) تنص المادة 211- 9 من قانون الاستهلاك الفرنسى على أنه "فى حالة عدم المطابقة؛ يختار المشترى بين إما التعويض وإما استبدال السلعة. ومع ذلك؛ يمكن للبائع ألا يتصرف وفقا لاختيار المشترى إذا ما كان هذا الاختيار يؤدى إلى تكاليف غير مناسبة بشكل واضح فى ضوء التصرف الآخر، مع الأخذ فى الاعتبار قيمة السلعة أو أهمية العيب، ويكون البائع عندئذ ملزما بالتصرف وفقا للإجراء الذى لم يقم المشترى باختياره، إن لم تكن هناك استحالة".

" En cas de défaut de conformité, l'acheteur choisit entre la reparation et le remplacement du bein. toutefois, le vendeur peut ne pas procéder selon le choix de l'acheteur a si ce choix entraîne un coût manimaifestment disproportionné au regard de l'autre modalité, compte tenu de la valeur du bein ou de l'importance du défaut. Il est alors tenu de procéder, sauf impossibilité, selon la modalité non choisie par l'acheteur ".

(3) تم تقديم هذا المشروع من قبل السيد وزير التموين والتجارة الداخلية باعتباره الوزير المختص إلى السيد رئيس مجلس الوزراء تمهيدًا لعرضه على السيد رئيس الجمهورية لإقراره فى عام 2014، وتضمن هذا المشروع إلغاء قانون حماية المستهلك – الحالى – رقم 67 لسنة 2006، كما تضمن 74 مادة موزعة على أربعة أبواب.

فأما عن المستهلك المتعاقد بالوسائل التقليدية؛ فنصت المادة 24 من هذا المشروع على أنه " مع عدم الإخلال بأية ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل، وفيما لم يحدده الجهاز[1] من مددٍ أقل بالنظر إلى طبيعة السلعة؛ للمستهلك خلال ثلاثين يومًا من تسلم أية سلعة الحق فى استبدالها أو إعادتها واسترداد قيمتها، وذلك إذا شاب السلعة عيبٌ أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو الغرض الذى تم التعاقد عليها من أجله، ويلتزم المورد فى هذه الأحوال، بناء على طلب المستهلك، بإبدال السلعة أو استعادتها مع رد قيمتها دون أية تكلفة أضافية ".

وفى شأن المستهلك المتعاقد عن بعد؛ نصت المادة 34 من مشروع القانون على أنه " للمستهلك الرجوع فى التعاقد عن بعد فى أى وقت وبحد أقصى سبعة أيام من استلامه للمنتج، وفى هذه الحالة يلتزم المورد برد المبلغ المدفوع من المستهلك ".

- **تعقيب على النصين السابقين**:

فى تعقيبنا على النصين السابقين؛ فإننا نورد ملاحظتين، هما:

الملاحظة الأولى: أن المشرع – كما هو الحال فى قانون حماية المستهلك الحالى– لم ينص فى المادة 24 من مشروع قانون حماية المستهلك الجديد على حق العدول بمعناه الدقيق؛ وإنما اكتفى ببيان حق المستهلك إما فى استبدال السلعة، وإما فى إعادتها مع استرداد قيمتها فى حالة تعيب السلعة أو كونها غير مطابقة للمواصفات، وهو خيارٌ يستخدمه المستهلك نتيجة إخلال البائع بتنفيذ التزامه الوارد فى عقد البيع بتسليم المستهلك سلعة خالية من العيوب ومطابقة للمواصفات، وهو ما يطلق عليه " خيار العيب ".

الملاحظة الثانية: أن المشرع، وإن كان قد أعطى للمستهلك الذى يتعاقد عن بعد حق العدول عن العقد فى المادة 34 من مشروع القانون بمعناه الدقيق والمقصود فى دراستنا؛ إلا أنه قد منحه سبعة أيام فقط لاستخدام هذا الحق، بينما أعطى المستهلك الذى يتعاقد بالطرق التقليدية حق استبدال السلعة بأخرى أو

(1) يقصد بالجهاز هنا؛ جهاز حماية المستهلك.

إرجاعها مع استرداد قيمتها فى حالة تعيبها أو عدم مطابقتها للمواصفات خلال ثلاثين يومًا، فى حين كان أولى بالمشروع أن يُوسِّع من فترة العدول عن العقد الممنوحة للمستهلك الذى يتعاقد عن بعد، ذلك أن هذا المستهلك يكون أولى بالرعاية وبمد مدة العدول بالنسبة إليه.

- **موقف مشروع قانون التجارة الالكترونية**[1]:

تنص المادة 19 من هذا المشروع على أنه " مع عدم الإخلال بأحكام الضمان القانونية والاتفاقية؛ يجوز للمستهلك أن يفسخ العقد المبرم الكترونيًا خلال الخمسة عشر يومًا التالية على تاريخ تسلمه للسلعة أو من تاريخ التعاقد على تقديم الخدمة، وذلك بدون حاجة إلى تقديم أى مبررات ".

- **تعقيب على النص السابق**:

من الواضح أن مشروع قانون التجارة الالكترونية قد استخدم لفظ "الفسخ" بدلا من لفظ " العدول " أو " الرجوع "، والواقع أن ثمة فارق يكمن بين الفسخ وبين العدول، فالفسخ يعنى حل أو إنهاء الرابطة العقدية نتيجة إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته الواردة بالعقد، بينما العدول أو الرجوع فلا يشترط لاستخدامه من جانب المستهلك أن يخل المهنى أو المحترف بتنفيذ أحد التزاماته العقدية. فالعدول أو الرجوع هو حقٌ تقديرى للمستهلك له أن يمارسه وله ألا يمارسه، دون أن تتوقف ممارسته له على ضرورة حدوث إخلال من جانب المهنى أو المحترف بتنفيذ التزاماته الواردة فى العقد. فالعدول إذن يختلف عن الفسخ، وهو ما سنوضحه تفصيلًا فيما بعد.

ب – موقف المشرع التونسى من تنظيم حق المستهلك فى العدول:

منح المشرع التونسى فى الفصل (30) من قانون المبادلات والتجارة

(1) تم تقديم هذا المشروع بمقتضى قرار وزير العدل رقم 705 لسنة 1999، والصادر بتشكيل لجنة لإعداد مشروع قانون تنظيم التجارة الالكترونية فى مصر. ويهدف هذا المشروع إلى تنظيم التعاملات التى تتم عن طريق الوسائط الالكترونية، والتى يتم استخدام الوسيط الالكترونى فيها لتحرير أو نقل أو تخزين البيانات والعقود المتعلقة بهذه المعاملات، ولكن هذا المشروع لم يخرج إلى النور إلى الآن.

الالكترونية رقم 83 لسنة 2000، والصادر فى 2000/8/9، المستهلك الحق فى العدول عن الشراء خلال عشرة أيام عمل، تُحتسب:

– بالنسبة إلى البضائع؛ بداية من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك.

– بالنسبة إلى الخدمات؛ بداية من تاريخ إبرام العقد.

جـ – موقف المشرع المغربى من تنظيم حق المستهلك فى العدول:

تنص المادة 36 من القانون رقم 8– 31 الصادر بتاريخ 2011/2/18 على أن " للمستهلك أجل سبعة أيام كاملة لممارسة حقه فى التراجع، وينتقل هذا الأجل إلى ثلاثين يومًا فى الحالة التى لا يفى فيها المورد بالتزامه بالتأكيد الكتابى للمعلومات المنصوص عليها فى المادتين 29 و32 من القانون، وذلك دون حاجة إلى تبرير ذلك أو دفع غرامة باستثناء مصاريف الإرجاع إن اقتضى الحال ذلك.

وتسرى الآجال المشار إليها فى الفقرة السابقة ابتداءً من تاريخ تسلم السلعة أو قبول العرض فيما يتعلق بتقديم الخدمات ".

د – موقف الشرع اللبنانى من تنظيم حق المستهلك فى العدول:

تنص المادة 55 من القانون اللبنانى رقم 659 لسنة 2005 الصادر فى 2005/2/4، والمعدل بالقانون رقم 265 لسنة 2014 الصادر فى 2014/4/15، على أنه " خلافا لأى نص آخر؛ يجوز للمستهلك الذى يتعاقد وفقا لأحكام هذا الفصل العدول عن قراره بشراء سلعة أو استئجارها أو الاستفادة من الخدمة، وذلك خلال مهلة عشرة أيام تسرى اعتبارًا إما من تاريخ التعاقد فيما يتعلق بالخدمات وإما من تاريخ التسليم فيما يتعلق بالسلعة، إلا أنه لا يجوز للمستهلك ممارسة الحق المنصوص عليه فى الفقرة السابقة فى الحالات الآتية:

–إذا استفاد من الخدمة أو استعمل السلعة قبل انقضاء مهلة العشرة أيام.

–إذا كان الاتفاق يتناول سلعًا صُنعت بناء على طلبه أو وفقا لمواصفات حددها.

–إذا كان الاتفاق يتناول أشرطة فيديو أو اسطوانات أو أقراص مدمجة أو

برامج معلوماتية فى حال جرى إزالة أغلفتها.

-إذا كان الشراء يتناول الصحف والمجلات والمنشورات لاسيما الكتب.

- إذا تعيبت السلعة من جراء سوء حيازتها من قبل المستهلك ".

هـ – موقف المشرع الإماراتى من تنظيم حق المستهلك فى العدول:

تنص المادة الخامسة من قانون الإمارات الاتحادى رقم 24 لسنة 2006 الصادر فى شأن حماية المستهلك على أن " يلتزم المورد برد السلعة أو إبدالها فى حال اكتشاف المستهلك لعيبٍ فيها، ويتم الرد أو الإبدال وفقا للقواعد المقررة فى اللائحة التنفيذية لهذا القانون ".

وتنص اللائحة التنفيذية لهذا القانون رقم 12 لسنة 2007 على أنه "على المزود فى حال استرداد السلعة أن يقوم باستبدالها أو إصلاحها أو إرجاع ثمنها، أو استبدال أو إصلاح الجزء المعيب منها دون مقابل ودون النظر إلى فترة الضمان الممنوحة، وذلك وفقا لنوع السلعة وطبيعتها ونوع العيب المكتشف فيها ".

و – موقف المشرع العراقى من تنظيم حق المستهلك فى العدول:

لم يتضمن قانون حماية المستهلك العراقى رقم 1 لسنة 2010 إقرار حق المستهلك فى العدول عن العقد بصورة صريحة أو كاملة، وإنما اقتصر أمره فى هذا الشأن على النص فى المادة السادسة منه على أنه "..... للمستهلك ولكل ذى مصلحة، فى حالة عدم حصوله على المعلومات المنصوص عليها فى هذه المادة، إعادة السلعة إلى المجهز والمطالبة بالتعويض أمام المحاكم المدنية عن الضرر الذى يلحق به أو بأمواله من جراء ذلك ".

ى – موقف المشرع العمانى من تنظيم حق المستهلك فى العدول:

تنص المادة 16 من قانون حماية المستهلك العمانى رقم 81 لسنة 2002 والمعدل بالقانون رقم 66 لسنة 2014 على أنه " للمستهلك خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ تسلم أى سلعة – باستثناء السلع الاستهلاكية القابلة للتلف السريع – الحق فى استبدالها أو إعادتها واسترداد قيمتها دون أية تكلفة إضافية، إذا شاب السلعة عيب، أو كانت غير مطابقة للمواصفات القياسية أو الغرض الذى تم

التعاقد من أجله، شريطة تقديم ما يثبت شراءها من المزود، وعلى ألا يكون العيب ناتجًا عن سوء استعمال المستهلك للسلعة".

– التعقيب على القوانين السابقة المنظمة لحق العدول:

يتضح من العرض السابق لبعضٍ من قوانين الدول الخاصة بحماية المستهلك فى العقود التى يبرمها، والتى أقرت حقه فى العدول عن هذه العقود عدة ملاحظات، لعل من أهمها ما يلى:

الملاحظة الأولى: أن المستهلك فى الكثير من الدول لم يعد وحيدًا فى العقود التى يبرمها مع المهنى أو المحترف، ولم تشأ العديد من الدول أن تترك مستهلكيها من دون توفير غطاءات تحميهم مما قد يدفعهم إلى إبرام عقود الاستهلاك عن تسرع أو عدم تمهل، تلك الغطاءات التى تمثلت فى صورة قوانين وفرت حماية للمستهلك فى جميع المراحل التى يمر بها عقد الاستهلاك الذى يبرمه، سواء فى مرحلة التفاوض أم فى مرحلة إبرام العقد أم فى مرحلة تنفيذ العقد، وما يعنينا هنا المرحلة الأخيرة، والتى تمثلت الحماية فى شأنها فى إقرار حق العدول للمستهلك عن هذه العقود، وحسنًا فعلت تلك الدول بإصدارها تشريعات تقرر مثل هذا الحق.

الملاحظة الثانية: أن بعض الدول، والتى أصدرت تشريعات حمائية للمستهلك، قد قصرت تلك الحماية على المستهلك الذى يتعاقد بالطرق التقليدية، وأغفلت توفير ذات الحماية للمستهلك المتعاقد عن بعد، ولعل من أهم هذه الدول مصر.

الملاحظة الثالثة: أن تشريعات بعض الدول الخاصة بحماية المستهلك قد أقرت للمستهلك حق العدول عن التعاقد الذى أبرمه وإرجاع السلعة إلى المهنى أو المحترف مع استرداد ثمنها، وذلك من دون أى شروط أخرى يجب توفرها لاستخدام حق العدول سوى ضرورة التقيد بمدة معينة يجوز للمستهلك فى خلالها العدول عن العقد، كالقانون الفرنسى والقانون التونسى والقانون اللبنانى.

بينما على الجانب الآخر نجد تشريعات بعض الدول التى قيدت حق المستهلك فى العدول عن العقد بضرورة تعيب السلعة أو عدم مطابقتها للمواصفات أو الغرض الذى تم التعاقد عليها من أجله، كالقانون المصرى والقانون الإماراتى والقانون العمانى.

الملاحظة الرابعة: أنه إذا كانت التشريعات المقررة لحق المستهلك فى العدول عن العقد قد حددت مددًا معينة لاستخدام هذا العدول؛ إلا أن هذه المدد ذاتها تختلف من تشريعٍ إلى آخر، حيث نجد بعض التشريعات تشترط أن يتم العدول عن العقد من قبل المستهلك فى خلال مدة لا تجاوز ثلاثين يومًا كالتشريع التونسى، وتشريعات أخرى تقلل هذه المدة إلى خمسة عشر يومًا، كالتشريع العمانى، وأخرى تنزل أكثر بهذا الحد إلى أربعة عشر يومًا، كالقانون المصرى، وأخرى تنزل أكثر بهذه المدة وتحددها بعشرة أيام، كالقانون اللبنانى، وبسبعة أيام، كالقانون الفرنسى.

ومن جانبنا، وفى شأن تحديد مدة العدول؛ فإننا نؤيد إعطاء المستهلك مدة أو مهلة أكبر يستطيع من خلالها العدول عن العقد الذى أبرمه، خاصة إذا كان التعاقد مبرم عن بعد وكانت السلعة المتعاقد عليها من السلع التى تتمتع بخواص تكنولوجية عالية لا يستطيع معها المستهلك التأكد من مدى صلاحيتها له من عدمه إلا بمرور فترة زمنية طويلة نسبيًا.

ثانيًا: حق العدول فى ضوء التوجيهات الأوروبية:

أصدر البرلمان الأوروبى عدة توجيهات لأجل توفير حماية فعالة للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف من الناحية المعرفية فى العقد. وقد أقر البرلمان الأوروبى فى التوجيهات التى أصدرها إمكانية عدول المستهلك عن العقود التى يبرمها خلال مدة معينة تختلف من توجيه إلى آخر.

ونعرض فيما يلى لأهم تلك التوجيهات:

1 – **التوجيه الأوروبى رقم** 577 **لسنة** 1985:

صدر هذا التوجيه عن البرلمان الأوروبى فى 1985/12/31، فى شأن حماية المستهلك فى ضوء العقود التى تم التفاوض عليها بعيدًا عن محل العمل التجارى. ونصت المادة الخامسة منه على أنه: " 1- يكون للمستهلك الحق فى التخلى عن آثار تعهده عن طريق إرسال إخطار خلال مدة لا تقل عن سبعة أيام من تاريخ استلام الإخطار المشار إليه فى المادة الرابعة، ووفقا للإجراءات المنصوص عليها فى القانون الوطنى؛ فإنه يجب أن يكون كافيًا إرسال الإخطار قبل نهاية هذه المدة. 2 – ويكون للإخطار أثرٌ فى إعفاء المستهلك من أى

التزامات ناتجة من العقد الملغى "[1].

2 – **التوجيه الأوروبى رقم** 7 **لسنة** 1997[2]:

صدر التوجيه الأوروبى رقم 7 لسنة 1997 فى 1997/5/20 عن البرلمان الأوروبى فى شأن حماية المستهلك المتعاقد عن بعد نتيجة لاستشعار الدول الأوروبية مدى خطورة ترك المستهلك الذى يتعاقد عن بعد من دون توفير غطاءات حمائية له فى مواجهة المهنى أو المحترف.

حيث أعطت المادة السادسة من هذا التوجيه للمستهلك الحق العدول عن العقد الذى يبرمه عن بعد وذلك فى خلال سبعة أيام عمل[3].

---

(1) ونص المادة بالإنجليزية هو:

"1. The consumer shall have the rights to renounce the effects of his undertaking by sending notice within a period not less than seven days from receipt by the consumer of the notice referred to in Article 4, in accordance with the procedure laid down by national law. It shall be sufficient if the notice is dispatched before the end of such period.

2. The giving of the notice shall have the effect of releasing the consumer from any obligations under the cancelled contract".

(2) لتفاصيل أكثر حول هذا التوجيه؛ انظر:

TROCHU (M.): Protection des consommateurs en matière de contrats à distance: directive no 97.7 ce du 2o mai 1997, D. 1999, chron. P. 179, GASTI (J.): la protection des consommateurs en matière de contrats à distance dans la directive du 5 mai 1997, D: aff. 1997, P. 1378, Cité par: MOREAU (N.): La formation du contrat électronique: dispositif de protection du Cyber consommateur et modes alternatifs de réglement des conflits, M.A.R./C., Thèse, université de Lille 2, 2003, P. 63.

(1) Directive 97/7/EC of the European Parliament and the council of the European Union of 20 May 1997 on the protection of consumers in Respect of distance contracts. Statement by the council and the parliamement Article 6 (1) statement by the commission re Article 3 (1), First indent Article 6 Right of withdrawal. 1. For any distance contract, the consumer shall have a period of at least seven working

3 – **التوجيه الأوروبى رقم** 65 **لسنة** 2002:

صدر هذا التوجيه عن البرلمان الأوروبى فى 2002/8/23 فى شأن تسويق الخدمات المالية عن بعد. ونصت المادة 1/6 منه على أنه " يجب على الدول الأعضاء أن تضمن للمستهلك مدة الأربعة عشر يومًا للانسحاب من العقد من دون جزاءات ومن دون تقديم أى أسباب. ومع ذلك، يجوز مد هذه المدة إلى ثلاثين يومًا فى عقود المسافة المتعلقة بالتأمين على الحياة...."[1].

4 – **التوجيه الأوروبى رقم** 122 **لسنة** 2008:

صدر هذا التوجيه عن البرلمان الأوروبى فى 2009/1/14 فى شأن حماية المستهلكين فى إطار عقود الاستفادة بالسلع والمنتجات المرتبطة بقضاء الأجازات بنظام اقتسام الوقت والعقود المرتبطة بذلك **Relative à la protection des consommateurs en ce qui concerne certains aspects des contrats d'utilisation de beins à temps et des contrats de revente de produits de vacances à long terme et des contrats de revente et d'échange.**

وقد نصت المادة 1/6 منه على أنه "فضلا عن طرق الطعن المتاحة أمام المستهلك فى القانون الوطنى فى حالة مخالفة أحكام هذا التوجيه؛ تحرص الدول الأعضاء على أن يكون أمام المستهلك مدة أربعة عشر يومًا مدنية للعدول عن عقد استخدام السلع لوقتٍ جزئى أو منتجات الأجازة لمدة طويلة أو إعادة البيع أو

---

days in which to withdrawal from the contract without penalty and without giving any reason".

(2) ونص المادة بالإنجليزية هو:

" The Member states shall ensure that the consumer shall have a period of 14 calendar days to withdraw from the contract without penalty and without giving any reason. However, this period shall be extended to 30 calendar days in distance contracts relating of life insurance covered by directive 90/619 EEC and personal pension operations….".

التبادل من دون أن يشير إلى الأسباب"[1].

5 – **التوجيه الأوروبى رقم** 83 **لسنة** 2011[2]:

صدر هذا التوجيه عن البرلمان الأوروبى فى 2011/10/25 والمتعلق بحقوق المستهلكين relative aux droits des consommateurs، وقد حددت المادة التاسعة منه مهلة العدول بأربعة عشر يومًا يبدأ احتسابها من بداية حيازة المستهلك – أو من يمثله قانونا – للسلعة محل العقد[3].

---

(1) ونص المادة بالفرنسية هو:

" En sus des voies de recours accessibles au consommateur en droit national en cas d'infraction aux dispositions de la présente directive, les États members veillent à ce que le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours civils pour se rétracter du contrat d'utilisation de beins à temps partagé, de produits de vacances à long terme, de revente ou d'échange, sans indiquer de motif ".

(1) عُدل هذا التوجيه بموجب التوجيه رقم 93-13 وكذلك التوجيه رقم 96- 44، الصادران عن البرلمان الأوروبى، ولتفاصيل حول هذا التوجيه؛ انظر:

SUXE (F.): La vente à l'essai face au régime juridique des contrats à distance, université Panthéon- sorbonne Paris 1, 2013, P. 58 et s.

(3) ونص المادة بالفرنسية هو:

“1. En dehors des cas où les exceptions prévues à l’article 16 s’appliquent, le consommateur dispose d’un délai de quatorze jours pour se rétracter d’un contrat à distance ou d’un contrat hors établissement sans avoir à motiver sa decision et sans encourir d’autres coûts que ceux prévus à l’article 13, pararaphe 2, et à l’article 14.

2. Sans prejudice de l’article 10, le délai de retraction vise au paragraphe 1 du present article expire après une période de quatorze jours à compter:

a) en ce qui concerne les contrats de service, du jour de la conclusion du contrat;

b) en ce qui concerne les contrats de vente, du jour où le consommateur ou un tiers autre que le transporteur et désigné par le consommateur prend physiquement possession du bien ou:

المطلب الثانى

تعريف العدول عن العقود المبرمة عن بعد [1]

i) dans le cas de biens multiples commandés par le consommateur dans une seule commande et livrés séparément,du jour où le consommateur ou un tiers autre que le transporteur et désigné par le consommateur prend physiquement possession du dernier bien;

ii) dans le cas de la livraison d'un bein compose de lots ou de pieces multiples, du jour où le consommateur ou un tiers autre que le transporteur et désigné par le consommateur prend physiquement possession du dernier lot ou de la dernière pièce;

iii) dans le cas des contrats portent sur la livraison régulière de biens pendant une période de temps dêfinie, du jour où le consommateur ou un tiers autre que le transporteur et désigné par le consommateur prend physiquement possession du premier bien;…..".

(1) يستخدم الفقه عدة مصطلحات للتعبير عن خيار العدول، حيث نجد الفقه الفرنسى يستخدم للتعبير عنه مصطلح "Droit à Répentir"، وأطلق عليه قانون الاستهلاك الفرنسى المعدل بالأمر رقم 741 لسنة 2001 الصادر فى 23 من أغسطس من عام 2001 اصطلاح "الرجوع"، بينما أطلق عليه قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسى رقم 83 لسنة 2000 اصطلاح "العدول". وقد ترجم هذا التعبير فى الفقه المصرى إلى عدة معان، حيث ترجمة البعض إلى "الحق فى العدول". انظر د. محمد المرسى زهرة، مرجع سابق، ص82 وما بعدها، د. نبيل صبيح، حماية المستهلك فى التعاملات الالكترونية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثانى، السنة 32، 2008، ص216. وأطلق عليه بعض الفقهاء اصطلاح "حق الرجوع عن التعاقد". انظر د. محمد السعيد رشدى، مرجع سابق، ص 97 وما بعدها، وكذلك: د. كوثر سعيد عدنان، مرجع سابق، ص 620، د. سليمان براك، الرجوع التشريعى عن التعاقد فى عقد الاستهلاك، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العدد 140، 2005، وأطلق عليه البعض اصطلاح "خيار الرجوع". انظر د. إبراهيم الدسوقى أبو الليل، مرجع سابق، ص 70، وكذلك سماه البعض بـ "الحق فى إعادة النظر". انظر: د. أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 204.

ومن الفقهاء من أطلق عليه "الحق فى الفسخ". انظر: د. أبو الخير عبد الونيس الخويلدى، حق المشترى فى فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2006. كما يطلق عليه البعض "حق الندم". انظر: د. محمد بودالى، حماية المستهلك فى القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسى، مكتبة جامعة عين شمس، 2006، ص 152.

أما فى الشريعة الإسلامية؛ فيطلق عليه اصطلاح "خيار الرؤية"، حيث يثبت الفقه الإسلامى للعاقد الذى عقد على شىء معين لم يره الخيار إذا رآه فى الرجوع عن تعاقده إعمالا لخيار

من استقراء نصوص التشريعات المنظمة للعدول عن التعاقد، سواء أكان الأخير فى صورته التقليدية أو الالكترونية، والتى سبق لنا التعرض للعديد منها فى مختلف الدول؛ يتضح لنا أنه لا يوجد ثمة تعريف محدد للحق فى العدول عن التعاقد، حيث إن معظم – بل جميع – هذه التشريعات دارت حول بيان كيفية العدول، وبيان المدة المطلوبة لاستخدام هذا الحق، وبيان التزامات المستهلك والتزامات المهنى أو المحترف بعد العدول عن التعاقد، وذلك كله من دون أن تطرق باب تعريف هذا الحق وتبين المقصود به.

والواقع أن مسألة عدم وضع تعريف للحق فى العدول فى التشريعات المنظمة لحماية المستهلك فى عقود الاستهلاك التى يبرمها ليست أمرًا غريبًا ولا يثير الدهشة، ذلك أن القوانين ليست من مهامها من الأساس وضع التعاريف.

وعلى أية حال؛ فإنه هذه المسألة قد اضطرت الفقه – سواء المصرى أم الفرنسى – إلى محاولة إيجاد تعريف للعدول عن التعاقد. وكعادة الفقه دائمًا فى مسائل وضع تعاريف لأى اصطلاحات، حيث اختلفت آراؤه، وتعددت رؤاه، وتنوعت اتجاهاته.

أولًا: تعريف الفقه المصرى للعدول عن العقد:

اختلف الفقه المصرى حول تعريف حق العدول عن العقد، فنجد فريقًا أول[1] يذهب فى تعريفه إلى أنه " قدرة المتعاقد بعد إبرام العقد على المفاضلة والاختيار بين إمضائه وبين الرجوع عنه ".

وبتحليل هذا الرأى؛ يتضح لنا أنه يذهب فى تعريف العدول عن التعاقد إلى أنه " قدرة المتعاقد على المفاضلة بين الإمضاء وبين الرجوع عن العقد، بمعنى أنه

الرؤية المقرر شرعًا، أى بحكم الشرع من دون حاجة إلى اشتراطه فى العقد. انظر: البدائع، ج5، ص 292.

وأيا ما كانت التسمية عليه؛ فإن المضمون واحد، إلا أننا نفضل استخدام اصطلاح "العدول عن التعاقد"، ذلك أن الأخير استخدمته العديد من القوانين المعنية بحماية المستهلك، كما أن هذا الاصطلاح يعتبر أعم وأشمل من غيره من الاصطلاحات الأخرى.

(1) مشار إليه: د. عمر محمد عبد الباقى، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2004ص 767.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

أعطى للمتعاقد – وهو بالتأكيد المستهلك – القدرة على الاختيار بين الاستمرار فى تنفيذ العقد أو نقضه، مع أن العدول فى الأساس لا يحقق إلا نتيجة واحدة لا ثانى لها وهى نقض العقد – أى إلغاؤه – لا الاستمرار فيه، فبالعدول تتحلل العلاقة العقدية من الأساس، فيكون هذا الرأى بذلك قد تحدث عن مرحلة ما قبل العدول، وهى مرحلة المفاضلة والاختيار بين الاستمرار فى العقد وبين نقضه لا عن العدول ذاته، وهو بذلك – أى هذا الرأى – يتفق مع التشريعات المنظمة للعدول عن التعاقد فى أن كلاهما يدور حوله ولا يتطرقان لمفهومه تحديدًا، وإن كانا يختلفان فى أن هذا الرأى يدور فى مرحلة سابقة على العدول، وهى مرحلة المفاضلة أو مرحلة التفكير فى استخدام العدول من عدمه، بينما تدور التشريعات المنظمة للعدول فى مرحلة لاحقة عليه، نقصد مرحلة بيان مفهومه تحديدًا، وهى مرحلة بيان شروطه وإجراءاته والآثار المترتبة عليه.

وانتهاءً من الرأى السابق؛ نجد رأيًا آخر فى الفقه[1] يذهب فى تعريف العدول عن التعاقد إلى أنه " سلطة أحد المتعاقدين فى الانفراد بنقض العقد والتحلل منه، دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر ".

وبتحليل هذا الرأى؛ يتضح لنا أنه ذهب فى تعريف العدول عن التعاقد على اعتبار أن هذا الأخير يعد بمثابة سلطة، ومادام اعتبره سلطة؛ فإنه يُسلِّم بذلك على أنه حق؛ ذلك أن الحق هو سلطة قانونية تُعطَى لصاحبها، وإذا سلمنا جدلا بأنه كذلك، أى حق؛ فهل هو حقٌ شخصى؟، أم عينى؟، ونستطيع أن نقول أنه لا يمكن من الأساس اعتبار العدول من الحقوق العينية، ذلك أن الأخيرة – وعلى وفق ما ذهبت إليه الأغلبية فى هذا الشأن– محددة على سبيل الحصر، فلا يجوز إنشاء حقوق عينية أخرى غير تلك المنصوص عليها فى القانون المدنى، كما أن العدول لا يعتبر كالحق الشخصى الذى يُعطِى صاحبه سلطة فى مواجهة شخص آخر، وهو المدين، فهل يقصد هذا الرأى إلصاق العدول بطائفة ثالثة من الحقوق تكون هى

(1) د. إبراهيم الدسوقى أبو الليل، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة والتصرف القانونى، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، 1995، ص 274، د. أحمد محمد الرفاعى، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص84.

الحقوق الإرادية المحضة مثلًا، أم أن الأمر يُقصد به غير ذلك؟.

وذهب فريقٌ ثالث[1] إلى تعريف العدول عن التعاقد بأنه " أمر عارض محقق الوقوع يرد على العقود اللازمة فيفقدها اللزوم أثناء مدة الخيار، به يستطيع أحد المتعاقدين أو كلاهما فسخ العقد أو إجازته بإرادته المنفردة ".

وبتحليل هذا الرأى؛ فإننا نورد عليه عدة ملاحظات:

الملاحظة الأولى: أن هذا الرأى الذى قام بتعريف العدول عن التعاقد يعتريه ثمة تعارض، ذلك التعارض الذى يتمثل بداءة فى التعارض اللفظى، حيث ذكر أن العدول هو " أمرٌ عارض محقق الوقوع "، ونتناول فى هذا الشأن كيف يكون العدول أمرًا عارضًا ومحققا الوقوع فى ذات الوقت، وحتى إذا أعتبرنا أن العدول هو أمرٌ عارض، أى يعترض العقد ذاته من زاوية تنفيذه؛ فكيف يكون العدول أمرًا محققا الوقوع كذلك، فالأمر العارض إما أن يحدث وإما لا يحدث، فيكون بذلك غير محقق الوقوع، كما فى الفرض الذى يحدث فيه ألا يعدل المستهلك عن العقد الذى سبق أن أبرمه.

الملاحظة الثانية: أن هذا الرأى قد ذكر فى تعريفه للعدول أن العدول يستطيع به أحد المتعاقدين أو كلاهما... "، وهو أمرٌ لا يستقيم إطلاقا مع الحكمة من وراء إقرار التشريعات المعنية بحماية المستهلك بمنح الأخير العدول عقد التعاقد، ذلك أن العدول قد تقرر فى الأصل حماية للطرف الضعيف فى عقد الاستهلاك على وجه العموم، وهو المستهلك، وليس حماية الطرف الآخر، وهو المهنى أو المحترف، ومن ثم لا يستطيع الأخير استعماله أو حتى الاستفادة منه.

الملاحظة الثالثة: أن العدول عن التعاقد لا يؤدى أساسًا إلى فسخ العقد، ذلك أن ثمة فارق بين العدول أو الرجوع من جهة والفسخ من جهة أخرى، ذلك أن الفسخ لا يكون إلا بحكم قضائى أو باتفاق الطرفين، كما أن المدين نفسه، وهو المحترف أو المهنى فى عقد الاستهلاك، يملك وقف وإعاقة الفسخ عن طريق تنفيذه للعقد، وهو ما لا يتوافر فى العدول عن التعاقد والذى يتم بالإرادة المنفردة

(1) د. عبد الله عبد الله محمد العلفى، أحكام الخيار فى القانون المدنى اليمنى، دراسة مقارنة بالقانون المدنى المصرى، جامعة عين شمس، 1988، ص 26.

للمستهلك ودون الحاجة أو التوقف على موافقة الطرف الآخر[1].

الملاحظة الرابعة: أن عدم استعمال العدول عن التعاقد لا يؤدى إلى إجازة العقد، ذلك أن العقد المبرم والوارد العدول عنه لا يفترض فيه البطلان، أو بمعنى آخر؛ يفترض أنه صحيح طالما توافرت أركانه وشروطه، وما دام العقد كذلك؛ فلا مجال للحديث عن الإجازة، ذلك أن الإجازة لا تكون إلا فى العقد القابل للإبطال أو الباطل بطلانا نسبيا، فتُصحح هذا العقد إذا صدرت ممن تقرر البطلان لمصلحته. وكأن أولى لهذا الرأى أن يقول فى هذه الجزئية بما مفاده أن المستهلك أو أحد طرفىْ العقد على وجه العموم يستطيع إنهاء العقد بإرادته المنفردة إذا عدل عنه أو باستمرار نفاذ العقد إذا لم يعدل عنه.

ثانياً: تعريف الفقه الفرنسى:

أما عن الفقه الفرنسى؛ فقد عرف البعض منه العدول بأنه "الإعلان أو التعبير عن إرادة مضادة يعتزم من خلالها المتعاقد الرجوع عن إرادته وسحبها واعتبارها كأن لم تكن، وذلك بهدف تجريدها من أى أثر كان لها فى الماضى أو سيكون لها فى المستقبل "[2].

ويعرف جانب آخر من الفقه الفرنسى العدول عن العقد بأنه "إمكانية الرجوع فى الموافقة على العقد وسحب تلك الموافقة بشكلٍ أحادى الجانب وبشكلٍ تقديرى، وعندئذ يكون الاتفاق قد تم إلغائه"[3].

(1) د. إبراهيم الدسوقى أبو الليل، العقد غير اللازم، مرجع سابق، ص 147.

(1) CORNU (G.): Rétractation, in vocabulaire juridique, 8e éd, PUF, 2008; Adde, MIRABAIL (S.): La rétractation en droit privé français, L.G.D.J. 1997, P. 2, BAKER-CHISS (K.): Le droit de rétractation du contract électronique, Economica, 2010,P. 169, BERNARDEAU (L.): Le droit de rétractation du consommateur,un pas vers une doctrine d'ensemble, à popos de l'arrt, CJCE, 22 avr. 1999, J.C.P.G. 2000, I, 218, SUXE (F.), Précité, P. 58.

(2) FABRE - MAGNAN (M.): Le droit des obligations, t. 1, contrat et engagement unilatéral, puf, 2008, no. 112, P. 266- 267 cité par: BAKER- CHISS (C.), Précité., P. 161.

وعلى أية حال؛ وبعد استعراض الآراء الفقهية التى قيلت فى شأن تعريف العدول عن العقد؛ يمكننا أن نعرفه بأنه: " رخصة أو مُكنة تتيح للمستهلك، وبإرادته المنفردة، أن يعدل عن العقد خلال مدة محددة، حتى ولو لم يخل الطرف الآخر – المهنى أو المحترف – بتنفيذ أى من التزاماته الواردة فى العقد. ويتم العدول من دون مقابل – باستثناء مصروفات ارجاع السلعة –، ومن دون أدنى مسؤولية على المستهلك فى ذلك ".

المطلب الثالث

مبررات حق العدول عن العقد

تكمن مبررات إعطاء المستهلك الحق فى العدول عن العقد أساسًا فى حمايته فى العقد الاستهلاكى الذى يبرمه عن بعد مع الطرف الآخر، تلك الحماية التى تقتضى فرض سياج من الضمانات الخصوصية والتى تأخذ فى اعتبارها مدى ضعف المستهلك من الناحية المعرفية فى مواجهة من يتعاقد معه[1]، أى الطرف الآخر، وهو المهنى أو المحترف، وذلك كله بقصد توفير حماية فعالة لرضاء المستهلك عن بعد من خلال وسائل الاتصال الحديثة، وضمان إرادة واعية ومستنيرة[2]، ويكون ذلك عن طريق منح المستهلك فرصة كافية للتروى والتفكير

---

(1) يفرق أستاذنا الدكتور/ محمد حسين عبد العال بين الضعف الاقتصادى In Fériorité économique وبين الضعف المعرفى للمستهلك In fériorité ignorance، حيث يرى سيادته أن الضعف الاقتصادى للمستهلك يتمثل فى اضطرار المستهلك إلى قبول شروط جائرة يفرضها عليه الطرف الآخر دون أن يكون له الخيرة بين قبول هذه الشروط أو رفضها، أما الضعف المعرفى للمستهلك فيتمثل فى مركزه الضعيف فى العقد نتيجة جهله بمعلومات أو بيانات متعلقة به فى حين يحوز الطرف الآخر تلك المعلومات أو البيانات، ويرى سيادته أن ضعف المستهلك المقصود هنا والذى يبرر إقرار حق العدول هو الضعف الناشئ من جهله أو عدم خبرته بموضوع العقد لا الضعف الاقتصادى الناتج عن تدنى المركز الاقتصادى للمستهلك، ويستدل سيادته فى ذلك على أن الحماية التى تقررت فى مواجهة هذا الضعف والمتمثلة فى اقرار حق العدول عن العقد لم تتعلق بمرحلة تنفيذ العقد بما يتضمنه من شروط، وإنما تركزت فى مرحلة إبرامه من خلال دعم رضاء المستهلك كى يكون رضاءً ناضجًا ومستنيرًا، على اعتبار أن إرادة الأخير تتأثر فى هذه المرحلة بسبب جهله وقلة خبرته. راجع د. محمد حسين عبد العال، مرجع سابق، ص 136- 137.

(2) PIZZIO (J.P.): Un apport législatif en matiére de protection des consommateurs: La loi du 22 déc 1972 sur la protection des

فى العقد الذى يكون قد أبرمه عن تسرع وعدم تمهل.

فالمستهلك على وجه العموم، وفى أغلب الأحيان يفتقر إلى المعلومات والبيانات الخاصة بالسلعة أو الخدمة التى يتعاقد عليها، نتحدث هنا إذا تم التعاقد بالطرق التقليدية، فحتى وإن أتيح له أى للمستهلك فى ظل انعقاد العقد بتلك الطريقة رؤية الشىء المعقود عليه أو الشىء محل العقد؛ فهو فى الأخير يفتقر إلى الخبرة اللازمة التى تجعله فى مأمن من الانخداع والتسرع فى تعاقده على هذه السلعة أو تلك الخدمة.

زد على ذلك؛ أن المستهلك يواجه طرفا آخر محترفا أو تاجرا تجتمع بين يديه خطوط الخبرة والحرفية فى شأن السلعة أو الخدمة التى يقدمها إلى المستهلك، أو فى شأن العملية التجارية التى يقوم بها على وجه العموم.

وإذا كان أمر إبرام عقد الاستهلاك بالطرق التقليدية كذلك، نقصد على تلك الصعوبات وافتقار الخبرات التجارية والتعاقدية التى يعانيها المستهلك فى ظل العملية التعاقدية؛ فما الوضع إذن إذا تم التعاقد عن بعد؟؛ ألا يستحق ذلك المستهلك والذى يتعاقد عن بعد توفير حماية قانونية أفضل له من تلك المقررة للمستهلك الذى يتعاقد بالطرق التقليدية؟، أليس من بابٍ أولى تقرير حق هذا المستهلك فى العدول عن التعاقد؟.[1]

نستطيع ونحن بصدد الإجابة على ما تقدم طرحه من تساؤلات سابقة أن نعتقد، بل ونكاد نجزم، بأن المستهلك الذى يتعاقد عن بعد يستحق بالتأكيد غطاءً قانونيًا حمائيًا أكثر من ذلك المتوفر أو المقرر للمستهلك التقليدى، ذلك أن المتعاقد عن بعد يثقل كاهل المستهلك أكثر، فيجعله منبت الصلة بالسلعة أو الخدمة التى يتعاقد عليها، فحتى وإن حدثت رؤية من قبل المستهلك للمنتج الذى يتعاقد عليه؛ إلا أن تلك الرؤية تبقى فى الأخير رؤية غير مادية وغير حقيقية. فالرؤية المقصودة هى الرؤية الحقيقية أو المادية، أو الرؤية على الطبيعة.

---

consommateurs sollicités à domicile, RTD, Civ. 1973, P. 66 cité par: SHANDI (Y.): Précité , P. 162.

(1) د. مجد الدين السوسرة، إبرام عقد البيع عبر الإنترنت، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامى، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2010، ص 386.

زد على ذلك؛ أنه فى التعاقد المبرم عن بعد لا يتعامل المستهلك مباشرة وعلى الطبيعة مع المهنى أو المحترف الذى يقدم له السلعة أو الخدمة، فهو لا يراه ولا يستطيع من ثم التفاوض معه فى شأن الصفقة، فيكون التعاقد هنا تعاقدًا بين طرفين دون حضور مادى ومتعاصر بينهما – وجها لوجه – فى لحظة تبادل التعابير الإرادية.

ويزداد الأمر صعوبة وتعقيدًا على كاهل المستهلك المتعاقد عن بعد إذا كان محل العقد من المنتجات التى يصعب رؤيتها من الأساس، وتقتصر تلك الرؤية على الشاشة فقط، خاصة وإذا كان المنتج من المنتجات الحديثة التى تحتوى على تكنولوجيات معقدة يصعب – بل يستحيل– على المستهلك معرفتها وتحديد مدى مطابقتها للمواصفات إلا باستعمالها مدة مناسبة.

أضف كذلك إلى جميع ما تقدم؛ أن قلة خبرة المستهلك فى بيان الملائم أو المناسب له من المنتجات والتى يقدم على التعاقد عليها تجعله يفتقد للتدبر والتمهل عند إتمام عملية التعاقد، مما يجعله يقدم على إتمام الصفقة بصورة تمتاز فى أغلب الأحيان بالتسرع والخفة، خاصة إذا وجد فى الإعلان عن المنتج مزايا مبالغ فيها تتعلق بوصف المنتج ومدحه[1]، حتى ولو أدى هذا الوصف المبالغ فيه أو ذلك المدح إلى ابتزاز رضاء المستهلكين[2].

وحتى وإن كان المهنى أو المحترف أمينًا فى عرضه لمزايا المنتج الذى يقدمه عبر شبكة الإنترنت[3]، ومهما بلغت أمانته مبلغًا كبيرًا؛ فإن الحكم الدقيق من قبل المستهلك على هذا المنتج لن يرقى بحالٍ من الأحوال إلى مرتبة الرؤية أو المعاينة على الطبيعة، وهو ما يبرر – كذلك – إعطاء المستهلك – فى التعاقد عن بعد – الحق فى العدول عن العقد أو الرجوع فيه خلال مدة معينة[4].

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

(1) MOREAU (N.), Précité, P. 61.

(2) د. كيلانى عبد الراضى، حق المستهلك فى العدول عن العقد، بين متطلبات الحماية والقوة الإلزامية للعقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 32.

(3) د. محمد المرسى زهرة، مرجع سابق، ص80.

(4) د. خالد عبد التواب عبد الحميد، نظام بطاقات الدفع الالكترونى من الناحية القانونية، رسالة دكتوراه، جامعة حلوان، 2006، ص259 وما بعدها.

وأخيرًا؛ فإن قصور القواعد العامة فى القانون المدنى، والتى لا تتيح لأى طرف فى العقد العدول عن هذا العقد بإرادته المنفردة إذ أن الأمر يتطلب موافقة الطرف الآخر على ذلك العدول، كما أنه لا قد لا يتوافر معنى الإكراه أو التدليس فى العقود التى يبرمها المستهلك على نحو يجيز للأخير طلب إبطال العقد[1]؛ تجعل المستهلك فى ورطة حقيقية، حقيقة يكون المستهلك – وبخاصة إذا تعاقد عن بعد – فى معزل عن الحماية القانونية المستحقة له والواجب إحاطته بها، حيث إن تركه من دون تلك الحماية يجعله فريسة سهلة لجشع بعض التجار الذين يجيدون فن التعامل التجارى، فيستطيعون جذب العملاء إليهم وإقناعهم بإتمام التعاقد على المنتجات التى يعرضونها عبر شبكة الإنترنت مثلا، وبخاصة إذا كان العقد ذو طبيعة إذعانية يتضمن شروطًا يضعها المهنى أو المحترف لا تقبل المناقشة أو المساومة فى شأنها.

لجميع ما تقدم من مبررات أو اعتبارات؛ فقد تنبه المشرع فى غالبية الدول إلى خطورة تلك المسألة، نقصد مسألة ترك المستهلك فى عقد الاستهلاك وحيدًا من دون أية حماية قانونية، وأبَى ألا يتركه دون وضع ضمانات قانونية تحيط بالعملية التعاقدية التى يقدم عليها المستهلك، تلك الضمانات القانونية التى تمثلت فى جواز أن يعدل المستهلك عن العقد الذى سبق أن أبرمه بإرادته المنفردة وذلك خلال مدة معينة بعد تسلم السلعة أو من وقت التعاقد على الخدمة [2]، إلى جانب ضمانات قانونية أخرى لا محل للحديث عنها تفصيلا فى هذه الدراسة.

والواقع أن المشرع فى الدول التى نظمت حق العدول بالمعنى الدقيق له لم يكن ليقرر للمستهلك حق العدول عن العقد، والذى يشكل فى ذاته استثناءً على القواعد العامة فى نظرية العقد – كما سنرى لاحقا –، إلا لاستشعاره مدى حاجة المستهلكين إلى هذا الحق حماية لهم، وتأكده من توافر مبررات كافية لإقراره[3].

فالعدول عن التعاقد الذى سبق أن أبرمه المستهلك يجعل للأخير الحق فى مراجعة العقد الذى يكون قد أبرمه عن تسرع وعدم تمهل أو أن يكون قد أبرمه بناء

(1) د. محمد حسين عبد العال، مرجع سابق، ص 138.
(2) د. عبد العزيز المرسى حمود، مرجع سابق، ص69.
(3) د. مصطفى أبو عمرو، مرجع سابق، ص 39.

على قرار خاطئ أو كان على غير بينة وذلك باتخاذ القرار بالتعاقد فقط بناء على أساس الوصف الفوتوغرافى أو بناء على معلومات مبالغ فيها[1].

المطلب الرابع

اصطدام العدول عن العقد بمبادئ قانونية مستقرة

إذا كان إقرار العدول عن التعاقد قد يجد ما يبرره فى حماية الطرف الضعيف فى عقد الاستهلاك، وهو المستهلك، نظرًا لقصور القواعد العامة فى القانون المدنى عن فرض سياج من هذه الحماية؛ إلا أن هذا العدول فى ذاته يصطدم مع هذه القواعد.

تلك القواعد التى تشكل مبادئ قانونية مستقرة تهدف إلى احترام الحرية التعاقدية للأفراد وما اتجهت الإرادة إلى تكوينه، سواء من حقوق أم التزامات، فالعدول بذلك يعبث بالوظيفة الاجتماعية للعقد، على اعتبار أن الاحتفاظ به والإبقاء عليه يحقق مصالح اجتماعية يصعب تحقيقها حال إنهائه[2].

ويعد مبدأ القوة الملزمة للعقد من أهم العقبات القانونية التى يصطدم بها إقرار العدول بالإرادة المنفردة عن العقود الاستهلاكية، ذلك المبدأ العالمى[3] الذى يعنى أنه بمجرد انعقاد العقد بصورة صحيحة؛ وجب على أطرافه أن ينفذوه كما لو كان قانونا، ويعنى ذلك أن العقد يصبح بتنفيذه ملزمًا ولا رجعة فيه[4]، ومن ثم فلا يجوز لأى من المتعاقدين أن يستقل بنقض هذا العقد أو تعديل أحكامه إلا فى الحدود التى يسمح بها الاتفاق أو النص القانونى[5].

كلية الحقوق جامعة القاهرة

(3) CALAIS- AULOY (G.) et STEIMENTZ (F.): 6e éd, Dalloz, 2003, no. 105.

(2) د. عمر محمد عبد الباقى خليفة، مرجع سابق، ص764.

(3) MALLAURIE. Ph., AYNESL et STOFFEL. MuNckph., Droit Civil, Les obligations, Defrénois, paris, 2e éd., 2005, P. 360.

(4) د. خالد ممدوح إبراهيم، ص240.

(5) د. عمر محمد عبد الباقى، مرجع سابق، ص761.

هذا؛ وقد ظهر مبدأ القوة الملزمة للعقد نتيجة سيطرة مبدأ سلطان الإرادة على قانون العقود الكلاسيكى، والذى تولد منه بدوره قاعدة قانونية مشهورة تعرف " بالعقد شريعة المتعاقدين "، فقد وصفت غالبية التشريعات العقد بأنه شريعة المتعاقدين وأكدت على هذا المبدأ، حيث تنص المادة 147 من القانون المدنى المصرى رقم 131 لسنة 1948 على أن "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التى يقررها القانون".

كذلك تنص المادة 1134 من القانون المدنى الفرنسى الصادر فى عام 1804 على أن " الاتفاقات التى تكونت على نحو شرعى تقوم مقام القانون بالنسبة إلى من أبرموها، وأن هذه الاتفاقات لا تُلغى إلا بالتراضى المشترك للأطراف، أو للأسباب التى يقررها ويسمح بها القانون، ويجب تنفيذها بحسن نية"[1].

وهكذا نجد أن أغلب القوانين قد أكدت قدسية العقد بما يتضمنه من حقوق والتزامات سواء بالنسبة إلى المتعاقدين أنفسهم أم بالنسبة إلى المشرع والقاضى، لذا فإنه لا يجوز الاعتداء على ما اتُفق عليه والتزاما به أو التعرض له وإلا أهدمنا

---

(1) ونص المادة بالفرنسية هو:

" Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les Causes que loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi ".

وتجدر الإشارة إلى أن القاعدة القانونية التى كرسها نص المادة 1134 مدنى فرنسى، هى قاعدة عامة ومجردة وتتعلق خاصة بالعقود المتتالية التنفيذ، فلا تختص المحاكم مهما بدت قراراتها عادلة مع الأخذ فى الاعتبار عامل الزمن والظروف من أجل تعديل اتفاقات الأطراف وإقامة شروط جديدة محل تلك التى اتفق عليها الأطراف بحرية. أنظر:

CAPITANT (H.), TERRE (F.) et. LEQUETTE (Y.), Les grands arête de la jurisprudence civile, D., Paris, Françe, 11e éd. 2000, no 163, P. 123.

كذلك سارت أحكام القضاء الفرنسى على ذات النهج فى احترام قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، حيث تم نقض عدة قرارات بسبب خرقها للمادة 1134 مدنى فرنسى، كالحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية فى 2 أبريل عام 2003 بإلغاء حكم محكمة الاستئناف والتى كانت قد خرقت بشأنه نص المادة 1134 من القانون المدنى الفرنسى.

Cass. Civ. 3e, 2 avril. 2003. Bull. Civ. 3e, no. 78.

قدسية العقود.

وبالعودة مرة أخرى إلى إعطاء المستهلك جوازية العدول عن العقد الذى سبق أن أبرمه؛ فإننا نجد ثمة اصطدام يحدث بين إقرار الحق فى العدول ومبدأ القوة الملزمة للعقد، ذلك أن العدول يقوم على جواز أن يعدل المستهلك عن العقد الذى أبرمه مع التاجر أو المهنى أو المحترف وحتى من دون الحاجة إلى موافقة الأخير، فهو بذلك – أى العدول – إن حدث فإنه يهدم إرادة المهنى أو المحترف ذاته والتى سبقت وأن اتجهت إلى تكوين العقد وانعقاده[1]، وكذلك يتحلل المستهلك من التزاماته، فالعدول يضرب بذلك مبدأ راسخًا يعدم من قبيل الثوابت، وهو مبدأ القوة الملزمة للعقد[2].

وهكذا نجد القانون نفسه – نقصد قانون حماية المستهلك – واقفا بين مطرقة مبدأ القوة الملزمة للعقد وضرورة احترامه وسندان ضرورة حماية المستهلك فى العقود التى يبرمها على اعتباره الطرف الضعيف فى العقد، إلا أن القانون فى الأخير قد غلَّب كفه حماية مصلحة المستهلك فى المعاملات التعاقدية التى يقوم بها، مجيزا له العدول عن هذه المعاملات خارجًا بذلك – أى القانون ذاته – عن إطار القوة الملزمة للعقد[3].

(1) يجب التفرقة بين مرحلة جواز استخدام العدول عن العقد، وهى مرحلة تنفيذ العقد، ومرحلة ما بعد استخدام العدول، ففى المرحلة الأولى يظل المهنى أو المحترف ملتزما بالقد المبرم بينه وبين المستهلك ولا يكون له بالتأكيد أن يعدل عن العقد، ذلك أن العدول مقرر لمصلحة المستهلك وحده وذلك بصفته مستهلكًا وبقطع النظر عن شخصيته، أما مرحلة ما بعد استخدام العدول؛ فلا يكون فيها المهنى أو المحترف ملتزمًا بشىء من العقد الذى أبرمه مع المستهلك، ذلك أن العدول يقضى على العقد كلية ولا يتبقى منه سوى التزام المهنى برد ثمن السلعة أو الخدمة إلى المستهلك، وهذا الالتزام لا يعتبر فى ذاته التزامًا عقديًا، وإنما نستطيع أن نوصفه بأنه التزام مترتب على عدول المستهلك عن العقد ذاته.

(2) د. محمد شكرى سرور، التجارة الالكترونية ومقتضيات حماية المستهلك، بحث مقدم إلى مؤتمر الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية، أكاديمية شرطة دبى، الإمارات العربية المتحدة 26- 28 أبريل 2003، ص 125، مشار إليه: د. كوثر سعيد عدنان، حماية المستهلك الالكترونى، رسالة دكتوراه، جامعة بنها، 2010، ص 620.

(3) GHESTIN (J.): La formation du contrat, 3e, éd., L.G.D.J. 1993, P. 123.

- **حلول التعارض بين الحق فى العدول وبين القوة الملزمة للعقد**:

لما كان حق المستهلك فى العدول عن العقد يشكل استثناءً على القواعد القانونية العامة، والتى تقضى بإلزامية العقد المبرم بين الطرفين؛ فإن هذا الحق يجب أن يُضمَّن بعدة ضوابط تكفل عدم بعده إلى مسافة كبيرة عن محيط مبدأ القوة الملزمة للعقد، وهذه الضوابط تتمثل فى الآتى:

1 – **الضابط التشريعى** Contrainte législative:

إن حق العدول عن العقد – باعتباره حقًا استثنائيًا مخالفًا للقواعد العامة فى شأن نظرية العقد – لابد أن يتم النص عليه فى القانون وتحديد شروط ممارسته.

على أن حق العدول القانونى، والذى يمثل استثناءً على القواعد القانونية العامة، يختلف عن حق العدول الاتفاقى، وهو الحق المتفق عليه بين الطرفين فى العقد، فى أن الأخير لا يشترط لممارسته بداءة أن يتم النص عليه فى قانون، وإنما يشترط لذلك فقط أن يتم الاتفاق عليه فى العقد بين الطرفين، علاوة على ضرورة تسبيبه من أجل تبرير انتهاء العلاقة التعاقدية من جانب أحد الأطراف.

2 – **الضابط الموضوعى** Contrainte objective:

يتمثل الضابط الموضوعى لحق العدول فى ضرورة قصر ممارسته على المجال أو النطاق الذى حدده له المشرع بدقة، وبحيث يراعى عدم ممارسته خارج هذا المجال أو النطاق.

فمثلا تستثنى المادة 121–20–2 من قانون الاستهلاك الفرنسى Code de la consommation العقود الآتية من مجال تطبيق حق العدول:

أ – عقود تزويد الخدمات والتى قد بدأ تنفيذها مع موافقة المستهلك، وقبل نهاية مدة السبعة أيام Le contrats de fourniture de services. ويرجع السبب فى استثناء تلك العقود من نطاق تطبيق حق العدول فى تجنب تعسف المستهلك بمطالبته أن يرد له المهنى أو المحترف مقابل الخدمة التى قد استفاد منها بالفعل فى هذه العقود، كعقود التحميل عبر الإنترنت لبرامج المعلوماتية

والمصنفات الأدبية أو الفنية.

ب – عقود تزويد السلع أو الخدمات التى يتحدد ثمنها وفق تقلبات السوق المالى Les contrats de fourniture de biens ou de services dont le prix est en fonction des fluctuation des taux du marché financier.

ج – عقود تزويد السلع التى يتم تصنيعها وفق مواصفات المستهلك أو المحددة بشكلٍ واضح، أو التى، ونتيجة لطبيعتها، لا يمكن إعادة إرسالها، أو التى يمكن أن تفسد أو تتلف بسرعة[1].

د – عقود تزويد التسجيلات الصوتية أو المرئية أو برامج المعلوماتية، عندما يكون المستهلك قد قام بفض الختم منها Les contrats de fourniture d'energisterement audio ou vidéo ou de logiciels informatiques.

هـ – عقود تزويد الجرائد أو الدوريات أو المجلات Les contrats de journaux, de Périodiques ou de magazines.

و – عقود خدمات المراهنات أو اليانصيب المسموح بها[2] Les contrats de services de paris ou de lotries autorisés.

3 – **الضابط الزمنى** Contrainte temporelle:

لما كان حق العدول عن العقد يعتبر استثناءً من القواعد العامة؛ فكان لزامًا أن يحدد المشرع مدة أو مهلة معينة لممارسته، بحيث لا يحق للمستهلك

(1) قضت المحكمة العليا فى بوردو بالتصديق على بند شركة (ديسكونت)، والتى كانت تستبعد به حق العدول فيما يتعلق بالمنتجات الخاصة بالملابس الداخلية للرجال والنساء، معتبرة أن الأسباب المرتبطة بالصحة يمكن أن تبرر إدخال بعض المنتجات فى فئة المنتجات التى لا يمكن إعادة إرسالها نظرًا لطبيعتها.

T.G.I Bordeaux, 11 Mars 2008, UFE Que choisir C/ C Discount (no 3703/2006), contrats conc. Cons. 2008, comm, no 69, Note, A, Debet, Cité par: BAKER-CHISS (C.), Précité, P. 174.

(2) SHANDI (Y.), Précité, P. 175 et s.

العدول عن العقد بعد انتهاء تلك المدة أو المهلة، وبحيث نعود بعدها إلى محيط مبدأ القوة الملزمة للعقد، ومن ثم لا يمكن لأى من الطرفين فسخ العقد أو نقضه أو تعديله إلا باتفاقه مع الطرف الآخر. وسوف نتعرض تفصيلًا لمدة أو مهلة العدول فى الفصل الثانى من الدراسة.

وتجدر الإشارة أخيرًا إلى أن المشرع فى قانون الاستهلاك الفرنسى لم يشترط شكلًا معينًا للعدول عن العقدLa formation de rétractation، فيجوز أن يكون العدول باستمارة منفصلة عن العقد الاستهلاكى مملوءة وموقعة من المستهلك يرسلها إلى المهنى أو المحترف، وهذا الشكل هو الغالب، كما يجوز أن يكون العدول عن طريق البريد الالكترونى للمهنى أو المحترف، أو من خلال خطاب موصى عليه بعلم الوصول، ولكن يشترط فى الطريقة أو الوسيلة المستخدمة فى العدول أن تعبر بصورة قاطعة وصريحة عن إرادة مؤكدة فى العدول[1].

المطلب الخامس

خصائص حق العدول

يمتاز حق العدول عن العقد بأنه حق متعلق بالنظام العام، وحق تقديرى للمستهلك، وحق مجانى.

1 – **حق العدول حق متعلق بالنظام العام**:

إن حق المستهلك فى العدول عن العقد هو حقٌ نظمه المشرع بقواعد قانونية آمرة لتعلق هذا الحق بالنظام العام، وذلك لتحقيق التوازن بين طرفين غير متكافئين من الناحية المعرفية.

ولما كان حق العدول يعتبر حقًا متعلقًا بالنظام العام؛ فإن أى اتفاق يقع على مخالفته أو التعديل منه يكون باطلًا. وعلى ذلك؛ فإنه يقع باطلًا كل اتفاق يتم بين المستهلك وبين المهنى أو المحترف على استبعاد هذا الحق من العقد، أى حرمان المستهلك من ممارسته، أو الحد منه أو التقييد من ممارسة المستهلك

(1) SHANDI (Y.), Précité, P. 176.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

له[1]، ذلك أن الطابع الأمرى لحق العدول قد تقرر لحماية المستهلك وحده، فحق العدول هو حقٌ أحادى الجانب للمستهلك، فهو الطرف الضعيف فى العلاقة العقدية، والذى يستهدف القانون حمايته[2].

وكذلك لا يجوز للمستهلك أن يتنازل عن حقه فى العدول عن العقد، لما فى ذلك النزول من اعتداءٍ على مقتضيات النظام العام للحماية، وبصفة خاصة لما فى ذلك النزول من تهديد وظيفة الحق فى العدول فى حماية الرضاء للخطر إذا سمحنا للطرف المستهدف من الحماية، وهو المستهلك، تحت ضغط المتعاقد معه بالإعراض عن استخدامه بعد أول اتفاق لإرادة الأطراف[3].

على أن ورود شرط تحكيم فى ثمن الاستهلاك كوسيلة لحسم المنازعات الناشئة منه، كعقد التأمين مثلا، لا ينفى الصفة الآمرة للقواعد القانونية المنظمة لحق العدول، ذلك أن هذا الشرط لا يمنع المستهلك من ممارسة حقه فى العدول[4].

هذا؛ وقد نصت التشريعات الخاصة بحماية المستهلك على الصفة الآمرة لحق العدول، حيث تنص المادة العاشرة من قانون حماية المستهلك المصرى رقم 67 لسنة 2006 على أنه " يقع باطلا كل شرط فى عقدٍ أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع مستهلك؛ إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من أى من التزاماته الواردة بهذا القانون ".

كما تنص المادة 24 من مشروع قانون حماية المستهلك المصرى الجديد على أنه " يقع باطلا كل شرط يرد فى عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك يتعلق بالتعاقد مع مستهلك، إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من أى من التزاماته الواردة بهذا القانون أو لائحته التنفيذية ".

كما تنص المادة 21-20-16 من قانون الاستهلاك الفرنسى على أن "

(1) د. عبد العزيز المرسى حمود، مرجع سابق، ص 88.

(2) SHANDI (Y.), Précité, P. 171.

(3) د. كيلانى عبد الراضى، مرجع سابق، ص 23.

(4) د. أحمد السعيد شرف الدين، مرجع سابق، ص20، د. مصطفى أبو عمرو، مرجع سابق، ص41.

تعتبر نصوص القسم الحالى من القانون ذات طابع آمر"[1]، كما تنص المادة 141-4 من القانون الفرنسى رقم 3 لسنة 2008 الصادر فى 2008/1/3 من أجل تطوير المنافسة لخدمة المستهلكين Le développement de la concurrene au service des consommateurs على أنه "يجوز للقاضى من تلقاء نفسه أن يتناول جميع نصوص القانون الحالى فى النزاعات التى تنشأ عن تطبيقه"[2].

والواقع أن النص السابق يضيف إلى نصوص قانون الاستهلاك الفرنسى الطابع الآمر الإجرائى الذى كانت ترفضه المحاكم الفرنسية قبل صدور هذا القانون، أى قبل عام 2008، الأمر الذى جعل نصوص قانون الاستهلاك الفرنسى تتفق مع أحكام القضاء الأوروبى فى هذا الشأن[3].

2 – **حق العدول حق تقديرى** droit discrétionnaire:

إن حق العدول عن العقد هو حقٌ تقديرى للمستهلك، أى يخضع لتقدير المستهلك، يستخدمه الأخير بحرية وبإرادة منفردة[4]، ومن ثم لا يلتزم المستهلك بتبرير قراره بالعدول عن العقد أو بدفع أى مبالغ باستثناء مصروفات أو نفقات إرجاع السلعة، ولا يقع كذلك على القاضى واجب تحليل الأسباب التى دفعت بالمستهلك إلى العدول.

ويترتب على الصفة التقديرية لحق العدول ثلاث نتائج، هى:

النتيجة الأولى: أن ممارسة المستهلك لحقه فى العدول فى ذاتها لا تعتبر التزامًا، وإنما مجرد إمكانية لإنهاء التزام سبق أن التزم به المستهلك.

النتيجة الثانية: أن ممارسة المستهلك لحقه فى العدول يترتب عليها إنهاء

---

(1) ونص المادة بالفرنسية هو:
" Les dispositions de la présente section sont d'ordre public ".

(2) ونص المادة بالفرنسية هو:
" Le juge peut soulever d'office toutes les dispositions du present code dans les litiges nés de son application ".

(3) BAKER- CHESS (C.), Précité, P. 170.

(4) د. كيلانى عبد الراضى، مرجع سابق، ص23.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

العقد بشكلٍ أُحادى الجانب، أى من جانبه، دون حاجة إلى موافقة الطرف الآخر – المهنى أو المحترف –.

النتيجة الثالثة: أن عدول المستهلك لا يعتبر إجراءً تعسفيًا أو متجاوزًا فيه، حتى ولو كان المستهلك سيئ النية، أو بمعنى آخر؛ إن ممارسة المستهلك لحقه فى العدول لا يمكن أن تؤدى إلى قيام مسؤوليته فى جانبه، ذلك أن هذا الحق ينتج بشكلٍ مباشر من أحكام أو قواعد آمرة[1].

3 – **حق العدول حق مجانى** droit gratuit:

الخصيصة الثالثة لحق العدول تتمثل فى كونه حقًا مجانيًا، أى يمارسه المستهلك من دون مقابل باستثناء مصروفات أو نفقات إرجاع السلعة[2].

والواقع أن الصفة المجانية التى يتميز بها حق العدول هى التى تكفل فاعلية هذا الحق من الناحية العملية، وتجعل كل شرط مخالف له باطلا، ذلك أن فرض القانون مقابلا ماليًا لممارسة حق العدول يؤدى إلى تعذر ممارسة هذا الحق على المستهلك.

وقد قضت محكمة العدل الأوروبية فى هذا الشأن بأن " التوجيهات الأوروبية تتعارض مع أن يكون هناك عقدًا يتضمن شرطًا يفرض على المستهلك أن يقوم بعملية الدفع فى ضوء وجود شرط جزائى لتعويض التاجر عن الأضرار المحتملة التى قد تصيبه "[3].

كلية الحقوق جامعة القاهرة

(1) SHANDI (Y.), Précité, P. 171.
وقرب ذلك؛ انظر: د. مصطفى أبو عمرو، مرجع سابق، ص 44.

(2) PIZZIO (J-P.): Un apport légioslatif en matiére de protection du consentment (la loi du 22 décembre 1972, et du la protection du consommateur sollicité à domicile) R.T.D., 1976, P. 82.

(3) Les directives européan s'opposent à ce qu'un contrat comporte un clause imposant le paiement par le consommateur d'une clause forfaitaire pour dommages causés au commerçant au seul motif qu'il a exercé son droit". Cité par: SHANDI (Y.), Précité, P. 173.

المبحث الثانى

الأساس القانونى لحق العدول عن العقود المبرمة عن بعد

مما لاشك فيه أن القانون الخاص بحماية المستهلك، والذى خول الأخير إمكانية العدول عن العقد بعد إبرامه، قد حمل اعتداءً على القواعد العامة فى القانون المدنى؛ إلا أن المشرع قد أحاط هذا العدول بضمانات معينة، منها ضرورة ممارسته خلال مدة معينة تختلف من قانون إلى آخر.

ويثار التساؤل فى هذا المبحث حول الأساس القانونى للعدول عن العقد، أو بمعنى آخر؛ طبيعة العقد المقترن بالعدول، وتحديدًا فى فترة العدول أو المدة المحددة له، فهل يجد العدول أساسه فى البيع بشرط التجربة؟، تأسيسًا على أن العقد المقترن بالعدول يعتبر بمثابة عقد بيع بشرط التجربة، وأن المدة المحددة للعدول ما هى إلا المدة التى يستطيع فيها المستهلك تجربة السلعة أو الخدمة، ليقف خلالها على مدى ملاءمتها له، أم أن هذا العقد يعتبر معلقًا فى تنفيذه على شرطٍ واقف أو فاسخ، بحيث إنه يوقف تنفيذه إلى حين انتهاء مدة العدول وإقرار المستهلك رغبته فى تنفيذ العقد؛ أو يُفسخ العقد إذا ما أبدى المستهلك رغبته فى عدم تنفيذه؟، أم أن أمر هذا العقد يتضمن رضاءين أحدهما مبدئى يبديه المستهلك لانعقاد العقد والآخر نهائى يبديه المستهلك لتأكيد رضائه الأول ورغبته فى تنفيذ العقد، ويتكون هذا الرضاء الأخير بعد انتهاء مدة العدول دون استخدام المستهلك وهو ما يعرف بفكرة التكوين التعاقبى للرضاء؟، أم أن الأمر لا يعدو كون العقد المقترن بالعدول عقدًا غير لازم للمستهلك خلال مدة العدول؟، شأنه فى ذلك شأن عقود الوكالة والشركة والرهن؟، ومن ثم فهذا العقد لا يلزم المستهلك فى شىء ويستطيع – إذا أبدى رغبته فى عدم تنفيذه واكتماله – أن يرجع فيه. وهو ما نبينه تباعًا من خلال تقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب، هى:

المطلب الأول: البيع بشرط التجربة

المطلب الثانى: تعليق العقد على شرطٍ واقف أو فاسخ.

المطلب الثالث: فكرة التكوين التعاقبى للرضاء.

المطلب الرابع: رأينا فى الموضوع.

المطلب الأول

البيع بشرط التجربة

ذهب فريقٌ من الفقه إلى أن العدول عن العقد يجد أساسه فى البيع بشرط التجربة، وحاولوا بذلك التقريب بين حق المستهلك فى العدول وبين البيع بشرط التجربة. تأسيسًا على أن المستهلك يقوم بتجربة الشىء المبيع خلال مدة العدول، والتى يستطيع أن يبدى فيها رغبته، إما بالاستمرار فى تنفيذ العقد أو بالتحلل منه وإنهائه، وأن مدة العدول هى مدة تجربة المبيع.

والبيع بشرط التجربة هو البيع الذى يحتفظ فيه المشترى – أو المستهلك – بحق تجربة المبيع خلال المدة المتفق عليها أو المدة التى يحددها البائع قبل أن يصدر قبولا نهائيًا، بحيث إذا انقضت هذه المدة وسكت المشترى مع تمكنه من تجربة المبيع؛ عُد سكوته هذا قبولا للبيع[1].

والبيع بشرط التجربة يعتبر معلقا على شرط واقف، وهو قبول المبيع، إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرطٍ فاسخ (م 2/421 مدنى).

وعلى ذلك؛ فإن البيع بشرط التجربة يعتبر بحسب الأصل بيعًا معلقًا على شرطٍ واقف، وهو قبول المشترى للبيع بعد تجربته، فإذا كان المشترى للمبيع مالكًا تحت شرط واقف؛ فإن البائع يكون أيضًا مالكًا تحت شرط فاسخ، والشرط الفاسخ بالنسبة للبائع هو قبول المشترى للمبيع بعد تجربته، فإذا تحقق الشرط الواقف، وقبل المشترى المبيع بعد تجربته؛ فإن الملكية تثبت للمشترى من وقت إبرام العقد لا من تاريخ تحقق الشرط إعمالا لقاعدة الأثر الرجعى للشرط[2]. ومع ذلك يجوز

(1) د. عبد العزيز المرسى حمود، مرجع سابق، ص 89.

(2) د. محمد على عمران، الوجيز فى عقد البيع، من دون ناشر، 2010، ص 92- 93، د.سعيد سعد عبد السلام، الوجيز فى العقود المدنية المسماة – مقاولة وبيع – دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص339، د. محمد السعيد رشدى، مرجع سابق، ص124. وتنص المادة

للمشترى والبائع أن يتفقا صراحة على أن يكون البيع بشرط التجربة معلقًا على شرطٍ فاسخ[1].

ويقصد المشترى من تجربة المبيع أحد أمرين، الأول: إما أن يتأكد من صلاحية المبيع للوفاء بالغرض الذى اشتراه من أجله، والثانى: إما التحقق من مدى تلبية المبيع لحاجته الشخصية[2].

والحقيقة أنه يصعب اعتبار البيع المتضمن العدول بيعًا بشرط التجربة تأسيسًا على ما يلى من أسباب:

السبب الأول: أن ممارسة إمكانية العدول عن العقد هو حقٌ تقديرى للمستهلك يخضع لمطلق إرادته ومن دون الحاجة إلى تبريره[3]، خاصة فى القانون الفرنسى، فالمستهلك له – خلال مدة العدول – أن يعدل عن العقد الذى سبق أن أبرمه حتى ولو كانت السلعة أو الخدمة صالحة للوفاء بالغرض الذى تعاقد عليها من أجله أو إذا كانت تلبى حاجته الشخصية، وذلك كله من دون أية رقابة عليه فى ذلك من قبل القاضى، وذلك على عكس البيع بشرط التجربة، والتى لا تترك فيه نتيجة تجربة المبيع– خاصة إذا كانت هذه النتيجة هى رفض المبيع – لمحض مشيئة وإرادة المشترى، وإنما تراقب من القضاء، والذى يستطيع رقابة مدى حدوث تعسف فى رفض المبيع من قبل المشترى من عدمه.

السبب الثانى: أن موضوع مهلة التفكير التى منحها القانون للمستهلك فى حال تمتعه بحق العدول لا يكون الغرض منها التأكد من مدى ملاءمة السلعة أو الخدمة للاستعمال المخصصة له، كما هو الحال فى البيع بشرط التجربة، وإنما تقررت هذه المدة لكى تسمح للمستهلك بإنضاج واكتمال رضائه والتأكد من عدم

كلية الحقوق جامعة القاهرة

1588 من القانون المدنى الفرنسى على أن " عملية البيع بالتجربة دائمًا ما يتم الافتراض أنها تمت فى ظل وجود شرط واقف " La vente à L'essai est toujours Présmée sous condition suspensive.

(1) SHANDI (Y.), Précité, P. 156, SUXE (F.), Précité, P. 99.

(2) د. عبد العزيز المرسى حمود، مرجع سابق، ص 90، د. مصطفى أبو عمرو، مرجع سابق، ص56.

(3) د. كيلانى عبد الراضى، مرجع سابق، ص 68.

تسرعه فى التعاقد[1].

السبب الثالث: أن مدة التجربة هى مدة مرنة، ذلك أنها تكون بمطلق الاتفاق بين البائع والمشترى من دون تقييدها بأى نص قانونى، سواء بوضع حد أدنى لها أو بوضع حد أقصى. أما مدة العدول عن العقد؛ فهى مدة محددة قانونا بحدٍ أقصى يختلف من قانون إلى آخر، وأن أى اتفاق بين المستهلك وبين المهنى أو المحترف على مخالفتها يقع باطلا، لتعلق حق العدول بالنظام العام.

السبب الرابع: أن البدائل التى يعطيها حق العدول للمستهلك تختلف عن تلك التى يعطيها البيع بشرط التجربة للمشترى، ففى العقد المقترن بحق العدول يكون للمستهلك – خلال مدة العدول– أن يبدى إحدى رغبات ثلاث: الأولى هى: إقرار العقد وتنفيذه من ثم، والثانية: رفض العقد وإنهائه بإرادته المنفردة، والثالثة: استبدال المنتج بآخر، وقد يجمع المستهلك بين استبدال المنتج والعدول عن العقد إذا تبين له بعد طلب استبدال المنتج أن الأخير لا يصلح – وفق تقديره الشخصى – لأن يجعله يستمر فى العقد.

السبب الخامس: أن البيع بشرط التجربة يجد أساسه القانونى فى نصوص القانون المدنى التى تنظمه بموجب قواعد مكملة يجوز الاتفاق على ما يخالفها. أما حق العدول – باعتباره حقًا استثنائيًا مخالفا للقواعد العامة فى نظرية العقد –؛ فإنه لابد أن يتم إقراره بتشريعات خاصة حمائية للمستهلك، تلك التشريعات التى تتضمن – فى شأن تنظيم حق العدول – قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق بين المهنى وبين المستهلك على ما يخالفها[2].

السبب السادس: أن تبعة هلاك المبيع فى البيع بشرط التجربة تقع على البائع بشرط وقوع الهلاك أثناء فترة التجربة، ذلك أن عقد البيع بشرط التجربة يعتبر معلقًا على شرطٍ واقف، وهذا الشرط هو قبول المشترى للمبيع بعد تجربته. أما تبعة هلاك المبيع فى عقد البيع المتضمن لحق العدول؛ فتقع على عاتق

(1) د. إبراهيم أبو الليل، مرجع سابق، ص140، د. مصطفى أبو عمرو، مرجع سابق، ص 57-58.

(2) د. مصطفى أبو عمرو، مرجع سابق، ص58.

المشترى بشرط انتقال حيازة المبيع إليه، ذلك أن هذا العقد يعتبر عقدًا قائمًا بالفعل لكنه يكون عرضة للحل إذا مارس المستهلك حقه فى العدول خلال المدة المحددة[1].

ويذهب أخيرًا أحد الفقهاء الفرنسيين[2] إلى إمكانية تضمن العقد الواحد شرط التجربة وحق العدول فى الوقت ذاته، فتضاف مدة العدول إلى مدة التجربة خاصة فى تلك العقود التى تنص عليها المادة 121-20-2 من قانون الاستهلاك الفرنسى. على أن ذلك الربط بين مدتىْ التجربة والعدول لا يؤدى إلى زوال حق العدول فى أثناء تنفيذ العقد، فللمشترى أن يستفيد من مدة العدول بعد انتهاء المدة المحددة لتجربة المبيع.

المطلب الثانى

تعليق العقد على شرطٍ واقف أو فاسخ

نتيجة لما وُجه من انتقادات إلى تشبيه العقد المتضمن لحق العدول بالبيع بشرط التجربة؛ فقد لجأ جانبٌ آخر من الفقه[3] إلى القول بأن الأساس القانونى للعدول عن العقد يكمن فى تعليق الأخير على شرطٍ واقف، وهو عدم العدول عن العقد خلال المدة المحددة له، أو تعليقه على شرطٍ فاسخ، وهو اختيار المستهلك للعدول عن العقد خلال تلك المدة.

والواقع أن هذا الرأى لم يكن – هو الآخر – بمنأى عن النقد، وذلك لسببين، هما:

السبب الأول: أن هذا الرأى يصطدم مع نص المادة 267 من القانون المدنى المصرى، والتى تنص على أنه " لا يكون الالتزام قائمًا إذا عُلق على شرطٍ واقف يجعل وجود الالتزام متوقفًا على محض إرادة الملتزم"، كذلك تنص المادة

(1) د. عبد العزيز المرسى حمود، مرجع سابق، ص 93، د. محمد السعيد رشدى، مرجع سابق، ص 125.

(2) SUXE (F.), Précité, P. 59 et s.

3() راجع: د. كيلانى عبد الراضى، حق المستهلك في العدول عن العقد.....، مرجع سابق، ص 70 وما بعدها.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

1174 من القانون المدنى الفرنسى على أنه " يعد الالتزام باطلًا؛ إذا تم تحت شرط إرادى من جانب الملتزم ". واستعمال العدول يعتمد – فى ذاته – على الإرادة المنفردة للمستهلك، والذى يستطيع اللجوء إليه كحقٍ تقديرى بحت له، وهو ما يعد معه شرطًا إراديًا بحتًا.

السبب الثانى: أن الشرط – سواء أكان واقفًا أو فاسخًا – لا يعدو كونه – من الناحية الواقعية – وصفًا للعقد وليس عنصرًا أو ركنًا أساسيًا فيه، ما يعنى أن العقد قد يوجد من دونه. أما فى العدول؛ فإن رضاء المستهلك – خلال مدة العدول – يعد عنصرًا أساسيًا فى العقد الذى لا ينعقد من دونه، ولا يجوز – كذلك – الاتفاق على مخالفة العدول، إما بحرمان المستهلك من ممارسته، وإما من إنقاص مدته. فالعدول إذن لا يعد شرطًا، أى مجرد وضع تعاقدى.

المطلب الثالث

فكرة التكوين التعاقبى للرضاء

تعد فكرة التكوين التعاقبى للرضاء من أكثر التكييفات انتشارًا، حيث قال بها عدد كبير من الفقهاء[1]، حيث يذهب بعض الفقه إلى أن الأساس القانونى للعدول عن العقد يتمثل فى فكرة التكوين التعاقبى للرضاء أو التشكيل المتتالى أو المتدرج للعقد.

ويفترض هذا الرأى أن رضاء المستهلك فى هذه الحالة يمر بمرحلتين أو برضاءين، الأول: وهو رضاء مبدئى بإبرام العقد، وهذا الرضاء يؤدى إلى البدء فى تشكيل العقد، والثانى: هو رضاء نهائى بالعقد والموافقة على تنفيذه، والرضا الثانى لا يتحقق إلا بعد انقضاء مدة العدول وعدم استخدام المستهلك لحق العدول، والتى بانقضائها يكون رضاء المستهلك قد نضج بالفعل واكتمل، ولذلك فلا يكون – من

(1) SHANDI (U.), Précité., P. 162, MAINGUY (D.): L'efficacité de la rétractation de la promesse de contracter, RTD Civ. 2004, PP. CALAIS-AULOY (J.) et STEIMETZ (F.); Droit de la Consommation, Dalloz, éd, 2000, no 102, MOUSSERON (J-M) "La durée dans la formation des contrats" Melange A. Jauffret 1974, P. 522.

وجهة نظر هذا الفريق – فى العدول اعتداءً على مبدأ القوة الملزمة للعقد، ذلك أن العدول يَحدث فى لحظة لم يكن فيها العقد قد أبرم بعد[1].

وعلى وفق هذا الرأى؛ فإن مجرد تبادل الرضاء بين طرفىْ العقد لا يكفى وحده لإتمام التعاقد طيلة مدة العدول، بل يحتاج إلى رضاء آخر يقويه ويدعمه ويجعله قادرًا على إبرام العقد[2]، والرضاءان لازمان لكى تنشأ الإرادة آثارا قانونية[3]. وبمعنى آخر؛ فإن هذا الاتفاق يعيبه أمرٌ ما فى تكوينه، ويعتبر الرضاء بهذا الاتفاق اللاحق على مدة العدول بمثابة المزيل لهذا الأمر والمؤكد – من ثم – لاستمرار العقد وتنفيذه.

وهذا يعنى أن إبرام العقد المقترن بالعدول يتطلب رضاءً مزدوجًا يتم على مرحلتين أو رضاءً ذو وجهتين بوقتين، فهو لا يتكون طفرة واحدة، وإنما تدريجيًا[4].

وهذا التحليل يقترب من تحليل أحد الفقهاء الذى يرى أنه يوجد دائمًا فى القانون الوضعى مكانا لنظرية التكوين التدريجى للرضاء، فالعقد يُبرم عند قبول الإيجاب ولكنه لا يكتمل إلا بانتهاء مهلة التفكير والتروى، ويملك المستفيد من العدول – المستهلك – سلطة سحب تصرفه الإدارى خلال هذه الفترة، ما يعنى أن التوقيع على العقد لم يعد قبولا، وإنما تعبيرًا عن إرادة غير كافية لأنها إرادة لحظية أو وقتية، يجب أن يؤكدها المستهلك خلال مدة العدول لكى يلتزم حقيقة[5].

ويقرب أنصار هذه النظرية تحليلهم من الوعد بالبيع من جانب وحد أو الوعد الانفرادى بالتعاقد، ذلك أن الوعد فى ذاته يعتبر خطوة مبدئية فى سبيل إبرام العقد النهائى، وأن الفترة بين الوعد بالبيع وإبرام البيع النهائى هى ذاتها مدة العدول عن العقد، وأن المدتين تسمحان للمستفيد منهما أن يفكر ويتروى فى أمر العقد الذى يقبل على أن يجعله نهائيًا ويلتزم بتنفيذه مع الطرف الآخر، كذلك فإن

(1) د. عبد العزيز المرسى حمود، مرجع سابق، ص 101.
(2) د. عمر عبد الباقى، مرجع سابق، ص 773.
(3) د. كيلانى عبد الراضى، مرجع سابق، ص 75.
(4) د. إبراهيم أبو الليل، مرجع سابق، ص 133.
(5) د. كيلانى عبد الراضى، مرجع سابق، ص75.

الوعد بالتعاقد الملزم لجانب واحد هو ذاته إبرام العقد المقترن بالعدول، فكلاهما يعتبر رضاءً مبدئيًا وأوليًا قبل الإقدام على الالتزام بالعقد بصفة نهائية، وأن إبرام عقد البيع النهائى هو ذاته عدم العدول عن العقد، فكلاهما يعتبر بمثابة قبول نهائى للعقد والرغبة فى الاستمرار فيه وتنفيذه.

- **نقد فكرة التكوين التعاقبى للرضاء**:

انتُقدت فكرة التكوين التعاقبى للرضاء للأسباب الآتية:

السبب الأول: أن القول بأن هناك رضاءين أحدهما مبدئى غير مؤكد، والثانى نهائى؛ هو قولٌ يجافى المنطق السليم، ويناقض واقع التعاقد وحقيقة ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين، ذلك أن المتعاقد إنما يعبر عن إرادة الالتزام مرة واحدة فقط وهى المرة التى تكون عند إبرام العقد والتوقيع عليه، وهذه اللحظة هى لحظة إبرام العقد تامًا وكاملًا ومنتجًا لجميع آثاره القانونية[1].

زد على ذلك؛ أن القاعدة العامة التى تفرضها اعتبارات استقرار التعامل هى وجوب الاكتفاء بتحقق الرضا وسلامته وقت التعاقد، دون اعتداد بما يطرأ عليه بعد ذلك من تغييرات[2].

كما رفض الكثير من الفقهاء الفرنسيين[3] نظرية التكوين التعاقبى للعقد

---

(1) د. كيلانى عبد الراضى، مرجع سابق، ص 76.

(2) د. إبراهيم أبو الليل، مرجع سابق، ص 134.

(3) SHANDI (Y.), Précité, P. 163, CARBONNIER, Droit Civil, T. Iviles obligations, Paris, 21 éd, 1998, no 114, P. 221, FERRIER (D.): Les dispositions d'ordre public visant à préserver véflexion des contractants, D. 1980, Chron, P. 122, CORNU (G.): La protectin du consmmateur et l'exécution du contrat en droit français, in travaux de l'Association H. capitant, 197 et s.

وفى هذا الشأن؛ يقول الفقيه الفرنسى CHRISTIANOS (M.) أن وجود حق العدول لا يمنع من تمام العقد وكماله من خلال تبادل الموافقات أو التعابير، ولكن وجود العقد صحيح من خلال ذلك لا يعنى تنفيذه التلقائى، ذلك أن حق العدول يوقف الفاعلية القانونية للعقد المتضمن له خلال مدة العدول.

" Qu l'existene d'un droit de rétracation n'empéche pas la perfection du contrite par échange des consentements mais la presence d'un

المتضمن لحق العدول تأسيسًا على أن مدة العدول لا تمثل فى ذاتها عقبة أمام التشكيل الفورى للعقد، وقد استدلوا على ذلك بنص المادة 311 -15 من قانون الاستهلاك الفرنسى والتى تنص على أن "العقد يصبح تامًا بمجرد قبول الإيجاب"، كما استدلوا أيضًا بنص المادة 121-20 من القانون ذاته، والتى تنص على أن " تبدأ مدة العدول فى السريان اعتبارًا من استلام السلع أو قبول الإيجاب بالنسبة لأداء الخدمات ".

وانتهينا إلى أن الأمر لا يعدو كونه تأخيرًا فى تشكيل العقد حتى انتهاء مدة العدول، وذلك من خلال إرادة أحادية الجانب، فحق العدول لدى هذا الرأى يوقف فقط تطبيق العقد خلال مدة العدول، وعند انتهاء تلك المدة؛ فإن العقد يحدث كل آثاره القانونية.

السبب الثانى: أن التعريف الذى تم بين العدول عن العقد وبين فكرة الوعد الانفرادى بالتعاقد أو الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد هو تقريب لا مجال لإعماله هنا، ولا يعبر عن حقيقة العدول فى ذاته، وذلك يرجع إلى اختلاف الأثر المترتب على انقضاء المدة فى كلٍ من النظامين، ففى الوعد بالتعاقد إذا ترك المستفيد من الوعد مهلة التروى ينقضى دون إبداء الرغبة فى التعاقد؛ فإن العقد لن يُبرم، بينما إذا ترك المستهلك مدة العدول تنقضى دون إبداء رغبة فى إنهاء العقد؛ فإن العقد يصبح نهائيًا لا رجعة فيه[1].

المطلب الرابع

رأينا فى الموضوع

"نظرية العقد غير اللازم والعقد غير النافذ"

بعد أن استعرضنا الآراء الفقهية التى قيلت فى شأن الأساس القانونى

كلية الحقوق جامعة القاهرة

contrat valide ne signifie pas pour autant sou execution automatique puisque le droit de rétractation element extérieur à la relation contractuelle- suspend simplement l'efficacité juridique du contrat Durant le délai de rétractation- Cité par: SHANDI (Y.), Précité, P. 168.

(1) د. إبراهيم أبو الليل، مرجع سابق، ص 137.

للعدول عن العقد؛ نرى أن الأساس القانونى السليم لحق العدول – وفق ما ذهبت إليه غالبية الفقه فى فرنسا[1]– يكمن فى نظرية العقد اللازم والعقد غير النافذ، ذلك أنه لابد من التفرقة بين تكوين العقد أو تشكيله وبين فاعليته ونفاذه، وأن العدول لا يمنع من الإبرام الفورى للعقد من خلال تبادل الموافقات، ولكنه يوقف فقط قوته الإلزامية بالنسبة إلى المستهلك خلال مدة العدول، وبانتهاء تلك المدة؛ فإن تلاقى الإرادات يصبح فاعلا، وينتج العقد جميع آثاره القانونية. فوجود عقد صحيح لا يعنى تنفيذه التلقائى، فالعدول إذن – وفى ذاته – لا يمثل عقبة أمام التشكيل الفورى للعقود.

وفى ذلك الشأن يشبه أحد الفقهاء الفرنسيين[2] تأثير العدول عن العقد بالوصية الصحيحة، والتى تعتبر تصرفًا منفردًا، حيث إنها لا تصبح فاعلة ولا يتم تنفيذها إلا عند موت الموصى.

ويقول الفقيه الفرنسى AUBRY (H.) فى الشأن ذاته أن "العقد المتضمن للعدول لا تكون له أية قوة ملزمة ما دام أن مدة العدول لم تنته بعد، ذلك أن إرادة المتعاقدين لا تكون كافية لإحداث آثار ونتائج قانونية، فالوقت، والذى يعتبر عنصرًا موضوعيًا يلعب دورًا أساسيًا فى عملية تحقيق الآثار القانونية "[3].

---

(1) CLORET(H.), JCI., APP. Art 1109, Fasc 10, CHRISTIANOS (V.), Précité, P. 28, MOREAU (N.), Précité, P. 65, CARBONNIER (J.), Précité, P. 221, STAREK (B.), ROLAND (H.) et BOYER (L.) Droit civil, Les obligations, 2, 6e éd, Litec 1998, no 470, FERRIER (D.), Précité, P. 177.

(2) CHRISTIANOS (M.), Précité, P. 29.

(3) ونص ما قاله أوبرى بالفرنسية:

" Que la nature juridique du droit de rétractation s'explique par la notion de cause ou plus précisément cause efficiente par opposition à la cause finale de la convention que malgre l'existence d'un accord de volontés entre la parties le contrat n'a pas de force obligatoire tant que le délai de rétractation n'est pas expire…..".

ويعتبر الفقيه الفرنسى أوبرى أن مدة العدول تعتبر بمثابة السبب الفاعل أو المؤثر فى العقد المتضمن للعدول، ويفسر ذلك بأنه على الرغم من وجود توافق الإرادات بين الأطراف؛ إلا أن

ويقصد أخيرًا بالعقد غير اللازم؛ العقد الصحيح مكتمل الأركان، إلا أنه يكون غير لازم لأى من طرفيه. والأصل فى العقود هو اللزوم ووجوب تنفيذها من قبل أطرافها، ومن ثم عدم قابليتها للنقض أو الرجوع فيها إلا باتفاق الأطراف[1].

ويكون العقد غير لازم إما بنص تشريعى وإما باتفاق طرفيه. والواقع أن العقد المتضمن حق العدول – بمعناه الذى نقصده من الدراسة – هو عقدٌ غير لازم للمستهلك، وعدم اللزومية هذه قد تم إقرارها بمقتضى نص تشريعى، ذلك أن الحق فى العدول عن العقد – كما ذكرنا آنفا – يعتبر بمثابة مخالفة لمبدأ القوة الملزمة للعقد، لذا فإن تلك المخالفة لا تُبرَّر إلا بنصٍ تشريعى يوجدها ويدعمها، إلا إذا اتفق الطرفان عليها فى العقد، أى الاتفاق على جواز عدول أحدهما عن العقد خلال مدة محددة.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

العقد لا تكون له قوة ملزمة خلال مدة العدول، والسبب من وجهة نظره ينتج من الجمع بين الإرادة وعناصر موضوعية بهدف إحداث أثر قانونى.

AUBRY (H.): L'influence du droit communantaire, no 62 et s, Cité par: SHANDI (Y.), Précité, P. 167.

(1) د. إبراهيم الدسوقى أبو الليل، مرجع سابق، ص38، د. ناصر خليل جلال، مرجع سابق، ص356.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

الفصل الثانى

أحكام حق المستهلك فى العدول عن

العقد المبرم عن بعد

- **تمهيد وتقسيم:**

إن حق العدول باعتباره حقًا استثنائيًا أوجده المشرع وأقره فى القوانين الخاصة بحماية المستهلك، رغبة منه فى ضمان حماية فعالة للأخير، ذلك الحق الذى يعتبر فى إقراره تمردًا وخروجًا عن القواعد العامة فيما يتعلق بالقوة الملزمة للعقد؛ فإنه كان لزامًا تحديد إطار هذا الحق وبيان ضوابط ممارسته بصورة دقيقة لضمان عدم بعده إلى مسافة كبيرة عن محيط مبدأ القوة الملزمة للعقد، والحفاظ من ثم على ما تبقى من قوام ذلك المبدأ.

ولعلنا فى سبيل تناول ما سبق تفصيلا؛ فإننا فضلنا عنونة هذا الفصل بـ " أحكام حق المستهلك فى العدول عن العقد المبرم عن بعد "، وذلك لكى نتناول فيه ضوابط هذا الحق والآثار القانونية المترتبة عليه.

فمن حيث ضوابط ممارسة حق العدول؛ نجد أن المشرع – سواء فى القوانين الوطنية أو فى التوجيهات الأوروبية التى أقرت هذا الحق – قد حددها من ثلاث زوايا، الأولى هى زاوية شخصية، وذلك عن طريق بيان المستفيد من ممارسة هذا الحق، والثانية هى زاوية زمنية، وذلك عن طريق تحديد مدة أو مهلة معينة لممارسة هذا الحق، والثالثة هى زاوية موضوعية، وذلك عن طريق تحديد العقود التى يجوز فيها للمستهلك العدول عنها، وتلك التى يُحرم فيها المستهلك من ممارسة حق العدول.

ولعل الضابط الثانى، وهو الضابط الزمنى هو الضابط الأهم من بين الضوابط الثلاثة السابقة، ذلك أن حق العدول – كما سبق أن ذكرنا – يعد استثناءً من مبدأ القوة الملزمة للعقد، والاستثناءات بصفة عامة لا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها، لذا حسنا فعل المشرع عندما حدد نطاق زمنى ضيق – إلى حدٍ كبير – لإمكانية ممارسة المستهلك لحقه فى العدول عن العقد.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

أما من حيث الآثار القانونية المترتبة على ممارسة حق العدول؛ فتتمثل فى آثار متعلقة بالعقد الاستهلاكى – العقد المتضمن الحق فى العدول– من زاوية مصير هذا العقد، فهل يُبطل هذا العقد أم يُفسخ أم يُلغَى؟.

وهناك آثار تترتب على ممارسة حق العدول عن العقد تتعلق بطرفيه، سواء بالنسبة إلى المهنى أو المحترف، أم بالنسبة إلى المستهلك ذاته.

هذا؛ وقد فضلنا فى هذا الفصل أن نورد فروضًا عملية، ونحاول أن نضع لها حلولا، معتمدين فى ذلك على أحكام القانون الخاص بموضوع البحث إن وُجدت نصوص به تعالج تلك الفروض، أو اللجوء إلى القواعد العامة الواردة فى القانون المدنى بوصفه القانون العام فى هذا الصدد إن خلا القانون الخاص بحماية المستهلك من نصوصٍ تعالج تلك الفروض.

وعلى هَدى ما تقدم؛ فإننا نقسم هذا الفصل على النحو الآتى:

المبحث الأول: ضوابط ممارسة حق العدول.

المبحث الثانى: آثار ممارسة حق العدول.

المبحث الأول

ضوابط ممارسة حق العدول

ذكرنا فيما سبق أن المشرع – الوطنى أو الدولى – قد وضع ضوابط لضمان ممارسة حق العدول عن العقد بصورة لا تخرج عن النطاق الذى وضعه لهذا الحق. وذكرنا أيضًا أن هذه الضوابط تتمثل فى ثلاثة، تكفل جميعها إيجاد توازن – نسبى – بين إقرار حق العدول وبين الحفاظ على قوام مبدأ القوة الملزمة للعقد، فالضابط الأول هو ضابط شخصى يحدد به المشرع المستفيد من ممارسة حق العدول، والضابط الثانى هو ضابط زمنى، يحدد به المشرع المهلة أو المدة المقررة لممارسة هذا الحق، والضابط الثالث هو ضابط موضوعى، يحدد به المشرع العقود التى يجوز فيها العدول.

ونتناول فيما يلى ضوابط ممارسة حق العدول، وذلك عن طريق تقسيم هذا المبحث على النحو الآتى:

المطلب الأول: الضابط الشخصى لممارسة حق العدول.

المطلب الثانى: الضابط الزمنى لممارسة حق العدول.

المطلب الثالث: الضابط الموضوعى لممارسة حق العدول.

المطلب الأول

الضابط الشخصى لممارسة حق العدول

" المستفيد من العدول "

لاشك أن المستفيد من خيار العدول هو المستهلك، ذلك أن التشريعات التى أقرت حق العدول ما كانت لتصدر إلا لاستشعار المشرع مدى ضعف المستهلك من الناحية المعرفية فى العقد الذى يبرمه مقارنة مع الطرف الآخر فيه، وهو المهنى أو المحترف. وعلى ذلك؛ فإن حق العدول قد تم إقراره من الأساس خصيصا للمستهلك، ولأجل إعادة التوازن فى علاقات لا تكون عادة متوازنة[1].

هذا؛ وإن كنا قد اتفقنا على تخصيص ممارسة حق العدول للمستهلك؛ فإن هذا الأمر يقتضى منا – وبالضرورة – الوقوف على مدلول "المستهلك" سواء فى التشريعات الوطنية، أم فى ضوء التوجيهات الأوروبية المعنية بحماية المستهلك، أم عند الفقه والقضاء.

ونتناول فيما يلى تعريف المستهلك على النحو السابق، ثم نبين عدة فروض قد تثار فى الواقع العملى.

أولًا: تعريف المستهلك فى التشريع والفقه والقضاء:

قبل التطرق تفصيلًا إلى مسألة تعريف المستهلك؛ نريد أن نوضح أن المستهلك فى مجال العقود المبرمة عن بعد – ومنها العقود الالكترونية – هو ذاته المستهلك فى مجال التعاقد بالطرق أو الوسائل التقليدية، غاية ما فى الأمر أن

(1) LAMY (V.): Droit de l'entreprise, Lamy S.A., 2000- 2001, no 4- 219, P. 596, FONTAINE (M.): Rapport de synthése, in la protection de la partie faible dans les rapports contractuels, comparaisons franco-belges, L.G.D.J., 1996, P. 614.

الأول يتعاقد بطرق حديثة – نسبيًا –، كالتعاقد عن طريق التليفزيون أو التعاقد عبر شبكة الإنترنت[1]، بينما يتعاقد الثانى بالطرق التقليدية المعروفة، مما يستتبع معه – وبالمنطق الحمائى – القول بضرورة إحاطة المستهلك المتعاقد عن بعد بسياجٍ من الحماية القانونية الخاصة، والتى نراها مكثفة أكثر من تلك المقررة للمستهلك المتعاقد عبر الطرق التقليدية، ذلك أن الأخير تتاح له الرؤية المادية أو الحقيقية للسلعة محل التعاقد، بينما تتعذر تلك الرؤية بالنسبة إلى المستهلك المتعاقد عن بعد.

وعودة مرة أخرى إلى تعريف المستهلك consommateur؛ نجد ثمة اصطدام قد يحدث، ذلك أن مصطلح المستهلك هو مصطلح حديث النشأة نسبيًا فى المجال القانونى[2]، حيث لم يستخدمه المشرع فى القانون المدنى رقم 131 لسنة 1948 أو فى القانون رقم 281 لسنة 1994 فى شأن قمع الغش والتدليس فى المعاملات التجارية[3].

زد كذلك على حداثته هذه؛ أن التشريعات الوطنية التى نظمت حماية المستهلك، وإن كانت قد عرفت المستهلك؛ إلا أنها قد اختلفت– عند تعريفها له – فى شأن تحديد نطاق مصطلح "المستهلك" فبعض منها وسَّع من مفهوم المستهلك، والبعض الآخر ضيَّق منه، وذلك على نحو ما سنرى لاحقًا.

وعلى الرغم من أن التعاريف ليست من الأساس من اختصاص المشرع ولا من عمله؛ إلا أن الأخير قد تفضل بوضع تعريف للمستهلك فى التشريعات الخاصة بحمايته، ويرجع ذلك إلى رغبة المشرع فى درء أى خلاف قد يحدث فى الفقه أو فى أحكام القضاء فى شأن تلك المسألة، إلا أن ذلك لم يحدث، حيث دب الخلاف بين الفقهاء وفى القضاء فى شأن تلك المسألة، وإن كنا نرى من البداية ألا يتم وضع

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

(1) د. هدى حامد قشقوش، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية عبر شبكة الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 65، د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص23.
(2) فضيلة سويلم، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، رسالة ماجستير، جامعة وهران، الجزائر، 2010، ص 13، د. خالد جمال أحمد حسن، الحماية القانونية للمستهلك فى اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية، جامعة أسيوط، 2014، ص10.
(3) د. محمد المرسى زهرة، مرجع سابق، ص 73.

تعريف تشريعى للمستهلك – من الأساس –، وأن يكتفى المشرع ببيان الأسس والضوابط – التشريعية – التى يمكن أن يتحدد على أساسها مفهوم المستهلك، ثم تُترك هذه المهمة لاجتهاد الفقه، لكى يُدخل ما قد يستوعبه هذا المصطلح من حالات معاصرة أو مستقبلة.

وعلى أية حال؛ فإننا وفى سبيل بيان مفهوم المستهلك، والذى له وحده الإفادة من حق العدول عن العقد؛ فإننا نبين أولا تعريفه فى ضوء التشريعات الوطنية، وفى ضوء التوجيهات الأوروبية، ثم نبين رأى الفقه فى تلك المسألة، وأخيرًا موقف القضاء، وذلك فيما يلى:

1 – **تعريف المستهلك فى التشريعات الوطنية**:

أ – القانون المصرى:

عرف قانون حماية المستهلك المصرى رقم 67 لسنة 2006 المستهلك فى المادة الأولى منه بأنه " كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية، أو يجرى التعاقد معه بهذا الخصوص ". وذات التعريف نصت عليه المادة الأولى الفقرة الثالثة من مشروع قانون حماية المستهلك المصرى الجديد – سابق الإشارة إليه–.

ويتضح من النص السابق؛ أن المشرع المصرى قد أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك، وقصره على الشخص الذى يتعاقد لأجل إشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية فقط، مستبعدًا فى ذلك من نطاق مصطلح المستهلك؛ الشخص الذى يتعاقد لأجل إشباع احتياجاته غير الشخصية أو غير العائلية، كمن يتعاقد لأجل نشاطه المهنى والتجارى[1].

وعلى العكس من ذلك؛ فإنه إذا كان قانون حماية المستهلك المصرى قد ضيق من مفهوم المستهلك فيما يتعلق بالهدف من التعاقد وقصره على الحاجات الشخصية أو العائلية فقط؛ إلا أنه قد ضمَّن جميع العقود التى يبرمها المستهلك بالحماية، ذلك لمجيء لفظ "التعاقد" عامًا وشاملًا لجميع أنواع العقود التى يبرمها

(1) د. كوثر سعيد عدنان، مرجع سابق، ص 30.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

المستهلك – العقود الاستهلاكية –، سواء أكانت عقود بيع أو إيجار أو قرض أو توريد أو غير ذلك من العقود التى تصطبغ بالصبغة الاستهلاكية. فالقواعد الحمائية التى أتى بها هذا القانون لا تقتصر فقط على عقود البيع؛ وإنما تشمل جميع أنواع العقود الاستهلاكية[1].

ب – فى القانون الفرنسى:

عرفت المادة الثالثة من القانون رقم 334 لسنة2014، الصادر فى 17 مارس عام 2014 والمُعدِّل لقانون الاستهلاك الفرنسى؛ المستهلك بأنه "كل شخص طبيعى يتصرف من أجل أهداف لا تدخل فى إطار نشاطه التجارى أو الصناعى أو الحرفى ". وهذه المادة هى مادة تمهيدية أُضيفت قبل الكتاب الأول من قانون المستهلك الفرنسى[2].

---

(1) يعرف الاستهلاك قانونا بأنه " التصرف القانونى الذى يبرمه المستهلك للحصول على السلع والخدمات التى يشبع بها احتياجاته الشخصية أو العائلية ". راجع فى ذلك: د. حسن عبد الباسط جميعى، حماية المستهلك (الحماية الخاصة لرضاء المستهلك فى عقود الاستهلاك)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 8

فلفظ " الاستهلاك " إذن يشمل جميع السلع والخدمات التى يتسلمها المستهلك ماديًا، كالأجهزة الكهربائية، أو معنويًا، كبرامج الحاسب الآلى وأفلام الفيديو والتسجيلات الموسيقية. راجع: د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص21.

(2) ونص المادة بالفرنسية هو:

" Avant le livre ler du code de la consummation, il est a jouté un article préliminaire ainsi rédigé: “Art. Préliminaire- Au sens du présent code, est considérée comme un consommateur toute personne physique qui agit à des fins qui n’entrent pas dans le carde de son activité commerciale industrielle, artisanale ou libérale ".

وتجدر الإشارة إلى أن هذا النص قد جاء بعد خلو قانون الاستهلاك الفرنسى الصادر فى 26 يوليو عام 1993 من تعريف محدد للمستهلك، على الرغم من وضع تعريف للمستهلك من قبل لجنة إعادة صياغة وتنقيح قانون الاستهلاك الفرنسى، والتى تشكلت بموجب المرسوم الصادر فى 1982/2/25، والتى عرفت المستهلك بأنه " الشخص الذى يقتنى أو يستعمل مال أو خدمة للاستعمال غير المهنى ".

" Le consommateur est un Personne physique ou morale de droit privé, qui se procure ou qui utilise un bien ou un service pour un usage non professionnel ". CALAIS (J.) et STREINMETZ (F.), précité, P. 7.

والواقع أن المشرع الفرنسى فى قانون الاستهلاك يلجأ إلى اصطلاحات متنوعة من أجل تعريف من هو المستهلك، فهو يستخدم – وبالإضافة إلى اصطلاح مستهلك consommateur – العديد من التعابير الأخرى، كمشترى منتج Acheteur d'un produit (فى المادة 121-16، والمادة 121-21 منه)، ومتعاقد Contractant (فى المادة 213-1 منه)، ومستعير Emprunteur (فى المادة 311-1 والمادة 312-1 منه) [1].

وعلى أية حال؛ فإنه يتضح من النص سابق الإشارة إليه؛ أن المشرع الفرنسى قد أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك، إذ أنه من ناحية أولى قد قصره على الأشخاص الطبيعيين دون الأشخاص المعنوية، ومن ناحية أخرى؛ فإنه قد حدد معيار مصطلح المستهلك بتلك الصفقات التى يبرمها الشخص خارج إطار نشاطه المهنى، حيث يفتقر عندئذ للخبرات التعاقدية وينعدم التوازن المعرفى بينه وبين الطرف الآخر فى العقد، ويستحق وقتها الحماية القانونية.

جـ – فى القانون الجزائرى:

تنص المادة 2/9 من المرسوم التنفيذى الجزائرى رقم 39 لسنة 1990 المتعلق بمراقبة النوعية – الجودة – وقمع الغش على أن المستهلك هو " كل شخص يقتنى – بثمن أو مجانا – منتجًا أو خدمة معدين للاستعمال الوسيط أو النهائى لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به "[2].

2 – **تعريف المستهلك فى ضوء التوجيهات الأوروبية:**

أ – التوجيه الأوروبى رقم 577 لسنة 1985:

عرفت المادة الثانية من التوجيه الأوروبى رقم 577 لسنة 1985 المستهلك بأنه " كل شخص طبيعى يتصرف فى الصفقات التى يغطيها أو يشملها

(1) COX (L.): MEDEF- DAJ- Définition du consommateur- Septembre 2010, P. 3.

(2) راجع: د. محمد بودالى، مرجع سابق، ص27، د. فضيلة سويلم، مرجع سابق، ص14- 15.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

هذا التوجيه، ويكون ذلك التصرف خارجًا عن نشاطه المهنى "[1].

ب – التوجيه الأوروبى رقم 13 لسنة 1993:

عرفت المادة 2/2 من التوجيه الأوروبى رقم 13 لسنة 1993 المستهلك بأنه " كل شخص طبيعى يتصرف فى العقود المتعلقة بهذا التوجيه من أجل أهداف لا تدخل فى إطار نشاطه المهنى "[2].

جـ – التوجيه الأوروبى رقم 7 لسنة 1997:

عرفت المادة 2/2 من التوجيه الأوروبى رقم 7 لسنة 1997 المستهلك بأنه " كل شخص طبيعى يتصرف فى العقود المتعلقة بهذا التوجيه من أجل أهداف لا تدخل فى إطار نشاطه المهنى "[3].

د – التوجيه الأوروبى رقم 31 لسنة 2000:

عرفت المادة 5/2 من التوجيه الأوروبى رقم 31 لسنة 2000 المستهلك بأنه " كل شخص طبيعى يتصرف من أجل أهداف لا تدخل فى إطار نشاطه المهنى أو التجارى"[4].

هـ – التوجيه الأوروبى رقم 65 لسنة 2002:

عرفت المادة 4/2 من التوجيه الأوروبى رقم 65 لسنة 2002 المستهلك بأنه " كل شخص طبيعى يتصرف فى العقود التى يغطيها هذا التوجيه، من أجل أهداف لا تدخل فى إطار نشاطه المهنى أو التجارى "[5].

(1) " Le “consommateur” et toute personne physique qui, pour les transactions couvertes par cette directive, agit pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle ".

(2) " Le “consommateur” est toute personne physique qui, dans les contrats relevant de cette directive, agit à des fins qui n'estrent pas dans le carde de son activité professionnelle ".

(3) ذات التعريف فى الهامش السابق.

(4) " Le “consommateur” est toute personne physique agissant à des fins qui n’entrent pas dans le carde de son activité professionnelle ou commercial"

(5) " Le “consommateur” est toute personne physique qui, dans les contrats couverts par cette directive, agit à des fins qui n’entrent pas

ى – التوجيه الأوروبى رقم 29 لسنة 2005:

عرفت المادة 1/2 من التوجيه الأوروبى رقم 29 لسنة 2005 المستهلك بأنه " كل شخص طبيعى يتصرف من أجل أهداف لا تدخل ضمن نشاطه التجارى، أو الصناعى أو الحرفى "[1].

- **تعقيب على تعريف المستهلك فى ضوء التوجيهات الأوروبية:**

يتضح من التعاريف السابقة للمستهلك، والتى وضعتها التوجيهات الأوربية؛ أنها تتفق فى النقاط الآتية:

النقطة الأولى: أن المستهلك هو فقط الشخص الطبيعى la personne naturelle، وهو الإنسان، أما الأشخاص المعنوية Les Personnes morale، كالشركات مثلا، فتستبعدها التوجيهات الأوروبية من مفهوم المستهلك[2]، ومن ثم لا تحظى بتلك الحماية المقررة فى نصوصها، حتى وإن أبرمت عقدًا مع مهنى أو محترف[3].

---

dans le carde de son activité commerciale ou professionnelle ".

(1) " Le "consommateur" est toute personne physique qui, pour les partiques commerciales relevant de cette directive, agit des fins qui n'entrent pas dans le carde de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ".

(2) EBRES (M.): Compendium de droit de la consommation, Analyse comparative, la notion de consommateur, P. 794.

وقد أوضحت محكمة العدل الأوروبية فى حكم لها فى 2001/11/22 بشكلٍ صريح أن تعريف المستهلك الوارد فى نص المادة الثانية من التوجيه الأوروبى رقم 13 لسنة 1993يجب ألا يتم تفسيره أو تأويله بطريقة واسعة تجعله يمتد ليشمل الأشخاص المعنوية.

Arrêt de la CJCE du 22 Novembre 2001, affaires jointes C-451/99 et C-542/99- Cape snc C. Idealservice srl et Idealservice M.N.R.E sas C. oMal SrL (2001) Cité par: EBRES (M.), Précité, P. 791.

(3) تجدر الإشارة إلى أن محكمة النقض الفرنسية قد أوضحت فى حكم لها صادر فى 2005/3/15 أنه إذا كان مفهوم المستهلك الوارد فى حكم محكمة العدل الأوروبية لا يشمل الأشخاص المعنوية ويقتصر فقط على الأشخاص الطبيعيين؛ إلا أن مفهوم "غير المهنيين" الوارد فى المادة 132- 1 من قانون الاستهلاك، والمتعلقة بالشروط التعسفية فى العقود الاستهلاكية يمكن أن يشمل الأشخاص المعنوية.

النقطة الثانية: أن المستهلك المقصود من الحماية فى التوجيهات الأوروبية هو ذلك الشخص الطبيعى الذى يتصرف من أجل أهداف لا تدخل ضمن نشاطه التجارى أو الصناعى أو الحرفى. ولعل التوجيهات الأوروبية قد أحسنت صنعًا فى شأن تلك المسألة، ذلك أن الهدف من إصباغ الحماية القانونية للشخص – فى صدد هذه التوجيهات – هو حمايته من قلة خبراته وضعفه المعرفى والتعاقدى، لذا كان واجبًا استبعاد الشخص الذى يتعاقد على سلعة أو خدمة مما تدخل فى إطار نشاطه التجارى أو الصناعى أو الحرفى، ذلك أنه يُفترض فيه تملك الخبرات اللازمة لمعرفة السلعة أو الخدمة الأصلح له، والتى يُقدم على التعاقد عليها. وهى بذلك – أى التوجيهات الأوروبية – قد انتهجت فى تعريفها للمستهلك النهج الضيق لمفهوم المستهلك، ذلك النهج الذى يعتمد على إخراج التعاقد فى إطار النشاط المهنى من نطاق الحماية القانونية للمستهلك.

النقطة الثالثة: أن التوجيهات الأوروبية المتعلقة بحماية المستهلك منذ بداية إصدارها، أى منذ عام 1985، تعتبر أكثر وضوحًا من قانون الاستهلاك الفرنسى الصادر فى عام 1993 فى شأن وضع تعريف محدد لمصطلح "المستهلك"، حيث جاء قانون الاستهلاك الفرنسى – سابق الإشارة إليه – خلوا من هذه المسألة، ورغم ذلك الوضوح؛ إلا أن ثمة أعمال أوروبية تجرى من أجل اقتراح تعريف موحد للمستهلك، وذلك بهدف تنسيق وتنظيم هذا المفهوم فى مجمل الدول الأوروبية الأعضاء[1].

3 – **التعريف الفقهى للمستهلك**:

على الرغم من التعاريف التشريعية الوطنية والأوروبية التى قيلت فى شأن مصطلح المستهلك؛ إلا أن الفقه قد اختلف حول تحديد مفهوم هذا المصطلح بين مضيق وموسع.

حيث ذهب أنصار الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك[2] إلى ضرورة

Cass. civ., 15 Mars 2005, Cité par: EBRES (M.), Précité, P. 795.

(1) COX (L.), Précité, P. 7.

(2) يعتبر الرئيس الأمريكى جون كنيدى هو أول من نادى بالتوسع فى مفهوم المستهلك، حيث قال فى عام 1962: " أنه لا توجد طبقتان من المواطنين، فكلنا مستهلكون، وإن كل شخص طبيعى له صفة المستهلك فى مناسبات عديدة من وجوده حتى لو كان يمارس من ناحية أخرى نشاطًا مهنيًا، فتكون له صفة المستهلك فى أعمال أخرى ".

كلية الحقوق جامعة القاهرة

شمولية مصطلح "المستهلك" لكلٍ من المستهلك والمهنى أو المحترف إذا كان يبرم تصرفًا قانونيًا من أجل استخدام المنتج أو الخدمة.

وعلى ذلك؛ فقد عرف أنصار هذا الاتجاه المستهلك بأنه "كل من يبرم تصرفًا قانونيًا من أجل استخدام المنتج أو الخدمة فى أغراضه الشخصية أو فى أغراضه المهنية، ولكن خارج مجال اختصاصه المهنى، كالطبيب الذى يتعاقد على أثاث لعيادته ".

وقد استدل أنصار هذا الاتجاه فيما ذهبوا إليه إلى أن تمسك المشرع الفرنسى فى المادة 132-1 من قانون الاستهلاك بمصطلح غير المحترف إلى جانب مصطلح المستهلك يدل على رغبته فى حماية المحترف الذى يتعامل فى

BIHL (L.): Le droit dela vente, Dalloz, 1986, P. 192.

وانظر أيضًا فى أنصار الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك؛ كلا من:

- MALINVAUD (P.H): La protection des consommateurs, D. 1981, Chr., P. 47 et s.
- BEAUCHARD (J.): Remarque sur le code de la consommation, écrits e hommage à G. Cornu 1995, P. 9 et s.
- GHESTIN (J.): Rapport introdctif, in les clauses obusives entre professionnels, Economica, 1998, P. 10.

حيث يقول جيستين أن توسيع مفهوم المستهلك إلى أشخاص آخرين لا يعنى حتما أنهم مستهلكين، بل يمكن تشبيههم بمستهلكين.

- PIZZIO (V.J.-P), Précité, P.89 et s.
- MAZEAUD (V.D.): L'attraction du droit de la consommation, R.T.D. Com., 1998, P. 100 et s.

وراجع فى الفقه المصرى من أنصار الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك؛ كلا من: د. محمد حسين عبد العال، مرجع سابق، ص 105، والذى يشترط سيادته لاستفادة المهنى من الحماية المقررة للمستهلك ضرورة أن يكون موضوع العقد مما يخرج عن نطاق اختصاصه المهنى، بحيث لا تتوفر لديه الخبرة اللازمة. د. كيلانى عبد الراضى، مفهوم المستهلك كأساس لتحديد نطاق تطبيق تقنين الاستهلاك الفرنسى، دار النهضة العربية، 2005، ص 45، د. خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للمستهلك فى اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية، 2014، ص 18، د. أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك فى التعاقد الالكترونى، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 75 وما بعدها.

إطار نشاطه المهنى ولكن خارج مجال تخصصه[1].

كما استند أنصار هذا الاتجاه من الناحية الواقعية إلى أنه إذا كان الضعف الناشئ من الجهل أو عدم الخبرة قد يكتنف المستهلك العادى؛ فإنه كذلك من الممكن أن يعترى المهنى الذى يتعاقد خارج دائرة تخصصه المهنى، فهو لذلك يعتبر طرفا ضعيفا، ويستحق من ثم الحماية المقررة لهذا الطرف.

وقد انتقد البعض الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك تأسيسًا على الاعتبارات الآتية:

الاعتبار الأول: أن اعتبار بعض المحترفين مستهلكين، ومن ثم توسيع نطاق الحماية القانونية للمستهلك لتشملهم؛ يؤدى إلى فقدان قواعد الحماية لفاعليتها، ذلك أن هذا التوسع سيؤدى حتمًا إلى استفادة بعض المحترفين من الحماية القانونية لمصالحهم المهنية غير المستحقة[2].

الاعتبار الثانى: أن المهنى أو المحترف الذى يتعاقد على سلعة أو خدمة حتى وإن كانت تخرج عن نطاق مهنته؛ فإنه يحظى عادة بالخبرة والمعرفة اللتين تجعلاه فى مركز قوى فى العقد الذى يبرمه أو على الأقل فى مركز غير ضعيف، بما يجعله فى غير حاجة إلى حماية قانون الاستهلاك، وإن كانت حمايته تجب ولكن عن طريق قواعد قانونية خاصة[3].

الاعتبار الثالث: أن القول بوجوب حماية المهنى الذى يتصرف أو يتعاقد خارج مجال تخصصه تجعل قواعد الاستهلاك ذات طبيعة غير محددة، إذ أن ذلك يتطلب

---

(1) مشار إليه: د. محمد بودالى، مرجع سابق، ص 22، فضيلة سويلم، مرجع سابق، ص 33-34.

(1) SINAY- CYTERMANN (V.A.): Les relations entre professinnels et consommateurs en droit français, in la protection de la partie Faible dans les rapports contractuels, L.G.D.J., 1996, P. 259.

وراجع أيضا قرب ذلك: د. محمد إبراهيم البندراوى، نحو مفهوم موسع لحماية المستهلك فى عقود الإذعان، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبى، يناير 2000، ص 71، د. حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك فى مواجهة الشروط التعسفية فى عقود الاستهلاك، دار الفكر العربى، القاهرة، 1997، ص 7.

(3) فضيلة سويلم، مرجع سابق، ص 39.

فحص كل حالة على حده لمعرفة ما إذا كانت تدخل فى إطار النشاط المهنى، ومن ثم لا تطبق تلك القواعد، أم تخرج من هذا الإطار، ومن ثم تطبق هذه القواعد[1].

أما عن الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك؛ فقد ذهب أنصاره[2] – والذين يشكلون غالبية الفقه – إلى أن المستهلك هو الشخص الذى يتعاقد من أجل إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية دون المهنية.

وتأسيسًا على ذلك؛ فإنهم يعرفون المستهلك بأنه " كل شخص طبيعى أو معنوى يستعمل أو يتعاقد على سلعة أو خدمة لأغراض غير مهنية ".

وقد استند أنصار هذا الاتجاه فيما ذهبوا إليه إلى الأسباب الآتية:

السبب الأول: أن قانون الاستهلاك الفرنسى لم ينص صراحة على استبعاد الأشخاص المعنوية من نطاق الحماية القانونية المقررة للمستهلك، ومن ثم فلا يوجد ما يمنع من اشتمال تلك الحماية للشخص المعنوى. وقد أيدت بعض الأحكام الصادرة من محكمة النقض الفرنسية تلك الوجهة، واعتبار الشخص المعنوى مستهلكًا[3].

السبب الثانى: أن المحترف الذى يتعامل خارج مجال أو نطاق اختصاصه المهنى لن يكون أعزل من كل سلاح كالمستهلك، ويستطيع الدفاع عن مصالحه، وذلك بعكس الشخص العادى الذى يتصرف لغرضٍ خاص[4].

هذا؛ وقد أخذت غالبية التشريعات الصادرة فى شأن حماية المستهلك

---

(1) CALAIS- AULOY (V.J.) et STREINMETZ (F.), Précité, P. 70

(2) CALAIS- AULOY (V.J.), précité, P. 7 et s, MARTIN (R.): Le consommateur abusive, D. 1987, Ch., P. 149 et s., GATAIS (G.): La protection du consommateur et travaux de l'associatin, 1973, P. 36, PAISANT (V.G.): La protection par le droit de la consommation, in les clauses abusives entre professionnels, Economica, 1998, P. 14 et s. وفى الفقه المصرى؛ انظر: د. حسين عبد الباسط جميعى، مرجع سابق، ص 13، د. السيد عمران، الحماية المدنية للمستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، دار المعارف، الإسكندرية، من دون تاريخ نشر، ص 8.

(3) Cass. Civ., 28 Avril 1987, Cass. Civ. 23 Février 1999, Cass. Civ, 5 Mars 2002, Bull. I. no.78.

(4) د. كوثر سعيد عدنان، مرجع سابق، ص 37.

بالمفهوم الضيق للمستهلك، كقانون حماية المستهلك المصرى رقم 67 لسنة 2006، والقانون الفرنسى رقم 23 لسنة 1978 الصادر فى 10 يناير عام 1978 والمتعلق بحماية المستهلك من الشروط التعسفية، وكذلك القانون الإنجليزى الصادر فى عام 1977 والخاص بالشروط المجحفة فى العقد[1].

4 – **التعريف القضائى للمستهلك**:

أ – القضاء الأوروبى (محكمة العدل الأوروبية):

اتبعت محكمة العدل الأوروبية معيارين أساسيين فى تحديد المقصود بالمستهلك المستحق للحماية القانونية، الأول: يتمثل فى استبعاد الأشخاص المعنوية من نطاق هذا المفهوم أو المصطلح، واقتصار الأخير على الأشخاص الطبيعيين فقط[2]، والثانى: استبعاد الأشخاص المهنيين أو المحترفين الذين لا يتصرفون لأغراض شخصية من نطاق مفهوم أو مصطلح المستهلك[3].

وتأسيسًا على ذلك؛ فقد عرفت محكمة العدل الأوروبية المستهلك بأنه "كل شخص طبيعى يتصرف لغرض الحصول على سلعة أو خدمة من أجل استعمالها فى غير نشاطه المهنى"[4].

ب – القضاء الفرنسى:

مر مفهوم مصطلح المستهلك فى القضاء الفرنسى بمرحلتين: الأولى، اتبعت فيها محكمة النقض الفرنسية معيار الاختصاص المهنى فى تحديد هذا المصطلح، حيث اعتبرت أن المستهلك هو الشخص الذى يتصرف خارج مجال تخصصه، أى من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو العائلية[5]. وبذلك تكون محكمة

(1) فضيلة سويلم، مرجع سابق، ص27، الهامش رقم (6).
(2) C.J.C.E., 20 Janvier 2005, C 464/1. D. 2005, Chr., P. 1948.
(3) C.J.C.E, 22 Novembre 2001, Cité par: COX (L.), Précité, P. 8.
(4) C.J.C.E., 3 Juillet, 1997.
(5) Cass. 1ére Civ. 20 mai 1992; Cass. 1ére Civ 20 oct. 1992.
حيث قضت محكمة النقض الفرنسية فى الحكمين السابقين بأن "المهنى أو المحترف عندما يقوم بالتعاقد خارج مجال اختصاصه المعتاد؛ فإنه يكون فى نفس حالة الجهل مثل أى مستهلك، ويجب عندئذ أن يستفيد من نصوص قانون الاستهلاك".

كلية الحقوق جامعة القاهرة

النقض الفرنسية قد كرست فى هذه المرحلة مفهومًا جديدًا للمستهلك، هو "المحترف المستهلك"Le professionnel consommateur[1].

أما المرحلة الثانية؛ فقد بدأت منذ عام 1995، حيث تبنت فيها محكمة النقض الفرنسية معيار العلاقة أو الصلة المباشرة بين موضوع العقد وبين النشاط المهنى، حيث استبعدت من نطاق مفهوم المستهلك كل شخص يبرم عقدًا له صلة مباشرة بنشاطه المهنى، ومن ثم لا يستحق الحماية القانونية المقررة للمستهلك[2].

أما فيما يتعلق بمدى اشتمال اصطلاح "المستهلك" للأشخاص المعنوية؛ فقد قضت محكمة النقض الفرنسية فى أحكام عديدة باستبعاد الأشخاص المعنوية من اصطلاح "المستهلك"، واقتصاره على الأشخاص الطبيعيين فقط. ومن ذلك الحكم الصادر فى 11 ديسمبر 2008، والذى قضت فيه بأن المجتمعات التجارية

" Le professionnel se trouvait dans le même état d'ignorance que n'importe quel consommateur et devait donc bénéficier des dispositions du droit de la consommation". Cité par: COX (L.), Précité, P. 3.

(1) د. محمد بودالى، مرجع سابق، ص26.

(2) راجع فى أحكام محكمة النقض الفرنسية:

- Cass. Civ. 1ére, 24 Janvier 1995, Bull. Civ. I, no. 54, D. 1995.
- Cass. Civ. 1ére, 5 Novembre 1996.
- Cass. Civ. 1ére, 9 Mai 1996.

حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية فى هذه الأحكام المتعاقد الذى يرتبط نشاطه المهنى مع موضوع العقد ارتباطًا مباشرًا؛ محترفًا أو مهنيًا، ولم تطبق عليه نصوص قانون الاستهلاك.

وانظر كذلك:

Cass. Civ. 1ére, 4 Juin 2002.

حيث اتبعت محكمة النقض الفرنسية فى هذا الحكم معيارى الاختصاص المهنى والعلاقة المباشرة بين النشاط المهنى موضوع العقد.

وكذلك انظر:

Cass. Civ. 1ére Civ, 27 Septembre 2005.

حيث قضت محكمة النقض الفرنسية فى هذا الحكم باستبعاد تطبيق نصوص قانون الاستهلاك والمتعلقة بالشروط التعسفية على عقد إقراض مال قام به الاتحاد الفرنسى لألعاب القوى الرياضية استنادًا إلى أن الاتحاد الفرنسى كان يمارس نشاطًا مهنيًا، كما أن هناك ارتباطًا مباشرًا بين النشاط المهنى للاتحاد الفرنسى وبين موضوع العقد.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

ليست مستهلكين[1]، كذلك الحكم الصادر عن ذات المحكمة فى 2009/4/2، والذى قضت فيه بأن " المادة 1/136 من قانون الاستهلاك، والتى تطبق بشكلٍ خاص على المستهلكين، لا تتعلق إلا بالأشخاص الطبيعيين فقط "[2]، وكذلك الحكم الصادر عن ذات المحكمة فى 15 مارس 2005، والذى قضت فيه بأن " مفهوم المستهلك كما تم تعريفه فى المادة الثانية، الفقرة (ب) من التوجيه الأوروبى رقم 13 لسنة 1993 فيما يتعلق بالشروط التعسفية يجب أن يتم تفسيره بالمعنى الذى يستهدف بشكلٍ خاص الأشخاص الطبيعيين "[3]. وقد استندت محكمة النقض فى هذا الحكم إلى القرار الصادر عن محكمة العدل الأوروبية فى 2001/11/22.

وتجدر الإشارة أخيرًا إلى أن ثمة اختلاف قد يقع بين مفهومىْ المستهلك والمشترى، فلفظ المستهلك أوسع من لفظ المشترى، حيث إن المستهلك هو كل من يتعاقد على سلعة أو خدمة لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو المهنية التى لا تدخل فى نطاق نشاطه المهنى أيا ما كانت وسيلة التعاقد. وعلى ذلك؛ فالمستهلك يشمل المشترى والمستأجر والمقترض والمؤمن والمورد له خدمة، أما من يتعاقد على شراء سلعة أو خدمة لأجل إشباع احتياجاته المهنية التى تدخل فى نطاق تخصصه المهنى؛ فهو مشتر وليس مستهلكًا، فكل مستهلك مشترى، وليس كل مشترى مستهلك[4].

ثانياً: فروض عملية فى تعريف المستهلك:

بعد أن انتهينا من بيان المستفيد من ممارسة حق العدول، وهو

---

(1) Cass. Civ, 17 décembre 2008.
(2) Cass. Civ, 2 avril 2009.
(3) ونص ما قضت به المحكمة بالفرنسية هو:
" La notion de consommateur, telle que défine à l'article 2, sous de la directive 93/13 CEE du conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans le contrats conclus avec les consommateur, droit être interprétée en ce sens qu'elle vise exclusivement les personnes physiques".
Cass. Civ, 15 mai 2005, Cité par: COX (L.), Précité, P. 4 - 5.
(4) د. كوثر سعيد عدنان، مرجع سابق، ص94.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

المستهلك، وبيان تعريفه؛ بقى لنا أن نناقش بعض الفروض العملية المتعلقة بموضوع هذا المبحث، وصولا فى النهاية إلى معرفة المستفيد من العدول فى كل فرض من الفروض الآتية:

الفرض الأول: إذا كان الشخص المتعاقد على السلعة أو الخدمة مهنيا أو محترفا. مؤدى هذا الفرض أن شخصًا مهنيًا أو محترفًا يتعاقد مع مهنى أو محترف آخر على سلعة أو خدمة. والتساؤل الذى يطرحه هذا الفرض هو هل يستفيد المهنى أو المحترف من الحماية القانونية المتمثلة فى حق العدول عن العقد الذى أبرمه مع الطرف الآخر تأسيسًا على إمكانية اعتباره مستهلكًا؟.

الواقع أنه وبعد سرد أو بيان المستفيد من العدول، وعلى وفق ما انتهت إليه محكمة النقض الفرنسية فى هذا الشأن من أن العبرة فى اعتبار المهنى أو المحترف فى هذا الفرض مستهلكًا من عدمه تكون بمدى ارتباط محل العقد بنشاطه المهنى.

وعلى ذلك؛ فإنه إذا كان محل العقد مما يرتبط ارتباطًا مباشرًا بالنشاط المهنى للشخص – المحترف–؛ فإن ذلك يجعله فى غنى عن الحماية القانونية للمستهلك، ومن ثم لا يحق له العدول عن العقد الذى أبرمه، ذلك أن الطرف المقصود من تلك الحماية والمقرر له العدول هو الطرف الضعيف فى العقد، وهو بلاشك المستهلك، والشخص المتعاقد فى هذه الحالة لا يمكن اعتباره بحالٍ من الأحوال مستهلكًا. أما إذا كان محل العقد – السلعة أو الخدمة – مما لا يرتبط ارتباطًا وثيقًا بالنشاط المهنى للشخص المتعاقد؛ فإن ذلك لا يبرر أن يكون هناك ثمة حائط صد بينه وبين الحماية القانونية المقررة للمستهلك، وبالأخص الحق فى العدول عن العقد، هذا كله وفق ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية[1].

الفرض الثانى: إذا تعاقد الشخص على السلعة أو الخدمة عن طريق نائبه القانونى أو القضائى: يُفترض هنا أن الشخص لم يتعاقد بنفسه على السلعة أو

(1) Cass. 1ére Civ, 25 novmbre 2010, no 9-7-833, Cass. 1ére Civ, 6 décembre 2007, no 6-16-466, Cass. 1ére Civ, 3 Janvier 2016, no 14-84.72, Cass. Civ. 6 mai 2015, no, 13-24947.

الخدمة، وإنما تعاقد عن طريق نائبه القانونى أو القضائى، ويكون ذلك راجعًا إما إلى كونه عديم الأهلية لعدم بلوغه سن التمييز، فيتعاقد الولى – نائب قانونى – أو الوصى – نائب قضائى – نيابة عنه أو لإصابته بعارض الجنون أو العته فيتعاقد القيم – نائب قضائى – نيابة عنه، وإما لكونه ناقص الأهلية لعدم بلوغه سن الرشد، فيتعاقد الولى أو الوصى نيابة عنه، أو لإصابته بعارض السفه أو الغفلة، فيتعاقد القيم نيابة عنه، وإما إلى كونه غائبًا، فيتعاقد نيابة عنه الوكيل – نائب اتفاقى–، ويثار التساؤل فى الأحوال السابقة حول من هو المستهلك المُعتبر فى نظر القانون، والذى يحق له من ثم العدول عن العقد خلال المدة المحددة؟، أهل هو عديم الأهلية أو ناقص الأهلية أو الغائب؟ أم هو النائب القانونى؟.

للإجابة عن هذا التساؤل؛ يجب علينا التفرقة بين الأمور الآتية:

الأمر الأول: إذا تعاقد النائب – القانونى أو القضائى – على السلعة أو الخدمة نيابة عن عديم الأهلية، كتعاقد الولى أو الوصى نيابة عن الصبى غير المميز أو تعاقد القيم نيابة عن المصاب بعارض الجنون والعته؛ فإن العبرة تكون بإرادة النائب.

وعلى ذلك؛ يكون النائب – القانونى أو القضائى – فى هذا الأمر هو المستهلك المُعتبر فى نظر القانون، ويكون له وحده – من ثم – حق العدول عن السلعة أو الخدمة خلال المدة أو المهلة المحددة قانونا[1].

ولكن يثار التساؤل فى هذا الأمر حول ما إذا كان محل العقد المبرم – السلعة أو الخدمة – مما يدخل فى النشاط المهنى للنائب أو مما يرتبط بنشاطه المهنى ارتباطًا مباشرًا، كأن يكون النائب القانونى تاجر أجهزة الكترونية مثلا، ويتعاقد على هاتف محمول نيابة عن عديم الأهلية، فهل يستفيد النائب من حق

(1) راجع فى تفصيلات النيابة فى التعاقد كلا من: د. عبد الرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 139 وما بعدها، د. محمد لبيب شنب، مصادر الالتزام الإرادية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 69 وما بعدها؛ د. نبيل إبراهيم سعد، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، من دون تاريخ نشر، ص 41 وما بعدها، د. أيمن سعد، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 102 وما بعدها.

العدول أم أن ذلك التداخل أو تلك العلاقة بين محل العقد وبين نشاطه المهنى يحرمانه من ذلك؟.

فى الواقع أن النائب يُحرم فى هذه الحالة من إمكانية العدول عن العقد، ذلك أن الحكمة التى ابتغاها المشرع – سواء الوطنى أو الدولى – من تقرير حق العدول هى حماية الطرف الضعيف من الناحية المعرفية فى العقد، ذلك الطرف الذى دفعته إرادته – بضعفها – إلى إبرام العقد الاستهلاكى.

ولما كانت العبرة – كما ذكرنا آنفا – فى هذا الفرض بإرادة النائب القانونى – الولى – أو الوصى أو القيم – لا بإرادة عديم الأهلية، والتى تنتفى فى شأنه، وأن هذا النائب من المفترض أنه يتمتع بخبرات اقتصادية ومعرفية تجعله يقف على مدى ملاءمة السلعة أو الخدمة لاحتياجات عديم الأهلية المتعاقد نيابة عنه؛ فإن ذلك كفيل بإقامة حائط صد أمام إمكانية إعمال حق العدول فى شأنه.

ويتوافق هذا التحليل – خاصة فى شأن الولى – مع نص المادة الأولى من قانون حماية المستهلك المصرى رقم 67 لسنة 2006، والتى عرفت فى فقرتها الثانية المستهلك بأنه " كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية.... "، وكذلك نص المادة الثالثة من القانون الفرنسى رقم 344 لسنة 2014 الصادر فى 17 مارس 2014 والمعدل لقانون الاستهلاك الفرنسى والتى عرفت المستهلك بأنه " كل شخص طبيعى يتصرف من أجل أهداف لا تدخل فى إطار نشاطه التجارى أو الصناعى أو الحرفى ".

ونقصد من ذلك؛ أن الولى – وهو الأب أو الجد الصحيح – عندما يتعاقد على سلعة أو خدمة لابنه أو حفيده عديم الأهلية، فإنه بذلك يتعاقد بغرض إشباع احتياجاته العائلية.

وتجدر الإشارة أخيرًا إلى أن الشخص المصاب بعارض الجنون أو العته يكون هو المستهلك المعتبر فى نظر القانون ويكون له – من ثم – حق العدول عن العقد، إذا تعاقد على السلعة أو الخدمة قبل تسجيل قرار أو طلب الحجر، ذلك أن جميع تصرفاته – ومنها عقد البيع الاستهلاكى – تكون صحيحة فى هذا التاريخ منتجة لآثارها القانونية، طالما لم يكن المهنى أو المحترف المتعاقد معه

كلية الدعوة
جامعة القاهرة

على علم بحالته – الجنون أو العته – وقت التعاقد، أو لم تكن حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد[1].

الأمر الثانى: تعاقد النائب – القانونى أو القضائى – على السلعة أو الخدمة نيابة عن ناقص الأهلية، كتعاقد الولى أو الوصى نيابة عن القاصر – الصبى المميز – أو تعاقد القيم نيابة عن المصاب بعارض السفه أو الغفلة؛ فتطبق أحكام الأمر السابق، ويكون النائب – القانونى أو القضائى – هو المستهلك المعتبر فى نظر القانون، ويكون له – وحده – حق العدول عن العقد الذى أبرمه نيابة عن ناقص الأهلية.

ولكن، وتطبيقا للاستثناء المقرر فى نص المادة 61 من قانون الولاية على المال رقم 119 لسنة 1952[2]، ومع الأخذ فى الاعتبار ضرورة التجائنا إلى القواعد العامة فى شأن تلك المسألة، تأسيسًا على عدم وجود نص خاص فى قانون حماية المستهلك المصرى يقيد تلك النصوص العامة؛ فإنه يجوز للقاصر متى بلغ سن التمييز – سن السابعة – أن يتعاقد بنفسه على سلعة أو خدمة مما تدخل فى مجال أغراض نفقته، طالما كان ذلك التعاقد أو التصرف فى حدود المال المُسلم له أو الموضوع تحت تصرفه والمخصص لأغراض نفقته، ويكون من ثم فى هذه الحالة هو المستهلك المُعتبر فى نظر القانون، ويكون له حق العدول عن العقد الاستهلاكى الذى أبرمه خلال المدة أو المهلة المحددة قانونا، إذ أنه فى شأن تلك التصرفات يكون له أهلية أداء كاملة.

الفرض الثالث: تعاقد الوكيل – النائب الاتفاقى – على السلعة أو الخدمة

---

(1) راجع فى حكم تصرفات المجنون والمعتوه؛ كلا من: د. أحمد السعيد شرف الدين، المدخل لدراسة القانون " نظرية الحق "، من دون ناشر، 2006، ص 129 وما بعدها، د. محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص 129 وما بعدها، د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح القانون المدنى، النظرية العامة للحق، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، من دون تاريخ نشر، ص 173 وما بعدها، مؤلفنا بعنوان: المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص 211 وما بعدها.

(2) تنص هذه المادة على أن " للقاصر أهلية التصرف فيما سُلِّم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته، ويصبح التزامه المتعلق بهذه الأغراض فى حدود هذا المال فقط ".

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

نيابة عن الغائب: قد يتعاقد الشخص على سلعة أو خدمة عن طريق نائبه – الاتفاقى – لكونه غائبا مثلا أو على غير دراية كافية بظروف العملية التعاقدية التى يقدم عليها. ويثار التساؤل عندئذ حول من هو المستهلك المعتبر فى نظر القانون فى هذه الحالة، والذى يمكنه من ثم ممارسة حق العدول، وهل إذا افترضنا أن المستهلك المعتبر هو النائب الاتفاقى، وكان محل العقد مما يدخل فى نطاق أو مجال نشاطه المهنى، فهل يؤدى ذلك إلى الحرمان من العدول عن هذا العقد، سواء بالنسبة إلى هذا النائب أم بالنسبة إلى الأصيل؟.

للإجابة عن هذا التساؤل؛ نود أن نشير إلى أن المادة 104 من القانون المدنى تنص على أنه: " 1 – إذا تم العقد بطريق النيابة؛ كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر فى عيوب الإرادة أو فى أثر العلم ببعض الظروف الخاصة، أو افتراض العلم بها حتما. 2 – ومع ذلك؛ إذا كان النائب وكيلا ويتصرف وفقا لتعليمات معينة صدرت له من موكله؛ فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو، أو كان من المفروض حتما أن يعلمها ".

كما تنص المادة 105 مدنى على أنه " إذا أبرم النائب فى حدود نيابته عقدا باسم الأصيل؛ فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل ".

يتضح من النصين السابقين، وبالتطبيق على الفرض محل الدراسة؛ أن المستهلك المعتبر فى نظر القانون هو الأصيل، ذلك أن النائب إنما يتعاقد على السلعة باسمه ولحسابه، ومن ثم يكون للأصيل الحق فى ممارسة العدول عن العقد الذى أبرمه نائبه، ولا يقدح فى ذلك نص المادة 1/104 مدنى من أن العبرة تكون بإرادة النائب لا الأصيل، إذ أن هذه الفقرة تتعلق فقط بعيوب الإرادة أو العلم ببعض الظروف الخاصة أو افتراض العلم بها حتمًا، أما الآثار المترتبة على التصرف الذى أبرمه النائب؛ فتنصرف – سواء أكانت حقوقا أم التزامات – إلى الأصيل وحده.

ولكن يثار التساؤل حول ما إذا كان محل العقد – السلعة أو الخدمة – مما يدخل فى مجال النشاط المهنى للنائب، فهل يمكن إعمال حق العدول فى هذه

كلية الحقوق جامعة القاهرة

الحالة أم يمتنع ذلك؟.

الواقع أن ما جعلنا نثير هذا التساؤل هو العبارة الواردة فى نص المادة 1/104 من القانون المدنى، وهى: " أو فى أثر العلم ببعض الظروف الخاصة، أو افتراض العلم بها حتمًا "؛ ونعتقد أن تلك العبارة تُفسر على أن النائب الاتفاقى – الوكيل – يعلم بظروف السلعة أو الخدمة التى يتعاقد عليها باسم ولحساب الأصيل – الموكل –، أو أنها مما تدخل فى نطاق نشاطه المهنى، فيكون من ثم عالمًا بكافة جوانبها، وتكون إرادته فى هذا العقد ليست بالضعيفة، ذلك الضعف – المعرفى – الذى يبرر إقرار حق العدول له عن العقد.

ونتفق على أن النائب متى كان عالمًا بالسلعة أو الخدمة التى يتعاقد عليها باسم ولحساب الأصيل، ذلك أنها مما تدخل فى نطاق نشاطه المهنى أو ترتبط بذلك الأخير ارتباطًا مباشرًا؛ فإن ذلك يعنى أن العبرة فى ذلك العقد تكون بإرادته هو لا بإرادة الأصيل. وبالتطبيق على ما توصلنا إليه من مفهوم المستهلك المستحق لممارسة حق العدول عن العقد؛ فإن ذلك يعنى حرمان النائب من ممارسة حق العدول عن العقد، باعتبار أنه فى هذا الفرض يعد مهنيًا أو محترفًا لا مستهلكًا بالمعنى الدقيق، ومن ثم حرمان الأصيل – الموكل – من ممارسة ذلك الحق، إذ أن العبرة فى هذا الفرض تكون – كما ذكرنا – بإرادة النائب لا إرادة الأصيل، اللهم إلا إذا كان هذا الأخير – الأصيل – وبدوره قد وجه النائب بالتعاقد وفق تعليمات أصدرها هو لدرجة تجعل منه عالمًا بكافة جوانب السلعة أو الخدمة المتعاقد عليها، وبما يسمح بالقول بأن تلك السلعة أو الخدمة مما تدخل فى مجال النشاط المهنى للأصيل أو مما ترتبط به ارتباطًا مباشرًا؛ فيُحرم هو الآخر من ممارسة حق العدول، إذ يكون والفرض هنا مهنيًا وليس مستهلكًا.

حاصل القول إذن؛ أنه فى تعاقد النائب على سلعة أو خدمة نيابة عن الأصيل أو الوكيل؛ فإن العبرة فى شأن ممارسة حق العدول عن العقد تكون كقاعدة عامة بإرادة الأصيل لا النائب، إلا إذا كانت السلعة أو الخدمة مما ترتبط ارتباطًا وثيقًا بالنشاط المهنى أو الحرفى للنائب؛ فيمتنع عندئذ إعمال حق العدول، سواء بالنسبة إلى الأصيل أم بالنسبة إلى النائب.

على أن النائب لا يستطيع أن يطالب المهنى أو المحترف برد السلعة أو الخدمة، ذلك أن الأول لا تنصرف إليه أى آثار – حقوق أو التزامات – متعلقة بالعقد الاستهلاكى المبرم، وتبعًا لذلك فلا يستطيع النائب مطالبة المحترف أو المهنى بأى حق من حقوق العقد، ولا أن يطالب المهنى النائب بأى التزام ناشئ من العقد الاستهلاكى، ولا يقدح فى ذلك أن الالتزام برد السلعة أو الخدمة هو التزامٌ قانونى أوجده المشرع ونص عليه صراحة – فى القانون الفرنسى –، ولا يترتب على العقد مباشرة بحجة أن الطرفين لم ينصا عليه فى العقد، ذلك أن الالتزام بإرجاع السلعة أو الخدمة هو التزام فرضه القانون فى أى عقد استهلاكى، أى عقد يكون طرفه الأول المستهلك، والثانى المهنى أو المحترف، ومن ثم كان لزامًا اعتبار هذا الحق – بالنسبة للمستهلك – أو الالتزام – بالنسبة للمهنى أو المحترف – جزءًا لا يتجزأ من العقد الاستهلاكى وملتصقا به، حتى ولو لم يتفق الطرفان عليه أو اتفقا على استبعاده، إذ أن العدول – كما ذكرنا آنفا – متعلق بالنظام العام.

الفرض الرابع: إذا تعدد المستهلكون فى العقد الواحد: مؤدى هذا الفرض أن أكثر من شخص – مستهلك – يقومون بإبرام عقد استهلاكى، فيتملكوا السلعة أو المنتج على الشيوع بحسب حصة كل شريك – مستهلك – فى هذه السلعة أو ذلك المنتج. والتساؤل الذى يطرحه هذا الفرض هو مَن مِن الشركاء يستطيع ممارسة حق العدول عن هذا العقد، وذلك على اعتبار أن جميع الشركاء مستهلكون؟.

للإجابة عن هذا التساؤل؛ فإنه يجب التفرقة بين أمرين:

الأمر الأول: إذا تم الاتفاق فى عقد الاستهلاك على تعيين أحد من المستهلكين بحيث يكون له وحده حق العدول عن هذا العقد. فهنا لا توجد ثمة مشكلة، ويحق لهذا الشريك – المعين – أن يعدل عن العقد الذى أبرمه مع مستهلكين آخرين هم شركاء له، وذلك تأسيسًا على أن القواعد العامة الواردة فى شأن الملكية الشائعة فى هذا الأمر لا تتعلق بالنظام العام، ومن ثم يجوز الاتفاق على ما يخالفها.

وعلى ذلك؛ فإنه يجوز أن يتفق المستهلكون مع المهنى أو المحترف على

استفادة أحدهم فقط من العدول عن العقد. ولا يصطدم ذلك مع طبيعة القواعد الواردة فى قانون حماية المستهلك المصرى رقم 67 لسنة2006، والتى تتسم بالطبيعة الآمرة، والتى لا يجوز – من ثم – الاتفاق على مخالفة أحكامها، حيث تنص المادة العاشرة من هذا القانون على أنه " يقع باطلا كل شرط يرد فى عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع المستهلك، إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من أى من التزاماته الواردة بهذا القانون ".

وتفسير ذلك؛ أن المادة السابقة تتحدث عن حالة الاتفاق على إعفاء المورد أو المهنى من التزاماته الواردة فى قانون حماية المستهلك، ومنها التزامه برد ثمن السلعة فى حال ما إذا قرر المستهلك العدول عن العقد، فى حين أن تحليلنا السابق يتحدث عن تركيز حق العدول عن العقد فى يد مستهلك واحد فقط من دون شركائه المستهلكين الآخرين لا عن إعفاء المورد من شىء من التزاماته، فهنا نكون أمام مجرد تفويض من الشركاء المستهلكين لواحد منهم فقط لاستخدام أو ممارسة حق العدول. وعلى ذلك؛ فيكون للمستهلك الشريك المُعين أو المُحدد فى العقد لاستخدام حق العدول عن هذا العقد وحده تقرير العدول عن العقد، ويلتزم المورد أو المهنى عندئذ برد ثمن السلعة إلى المستهلكين جميعًا.

الأمر الثانى: ألا يتم الاتفاق فى عقد الاستهلاك على تعيين أحد من المستهلكين لاستخدام حق العدول: مؤدى هذا الأمر أن أكثر من شخص يبرموا عقد استهلاك من دون أن يحددوا مستهلكًا منهم بعينه لاستخدام حق العدول عن العقد خلال المدة المحددة له، ويرغب – بعد ذلك – جميع المستهلكين أو بعضهم أو أحدهم فى العدول عن هذا العقد، فهل يجوز ذلك؟ وما العلاج القانونى للاصطدام الحاصل؟.

للإجابة عن هذا التساؤل؛ فإننا نريد أن نتفق على أن العدول عن العقد يعتبر بمثابة سلطة التصرف فى الشىء المملوك للشخص، ذلك أن التصرف – إذا كان قانونيًا وكليًا – يعنى إخراج المال من ذمة المالك نهائيًا فى مقابل عوض كالبيع أو المقايضة أو من دون مقابل كالوصية أو الهبة.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

والتصرف المقصود قياسه هنا على العدول هو بالطبع التصرف القانونى لا التصرف المادى، غاية ما فى الأمر أن العدول عن العقد يكون ملصقًا ونابعًا من التصرف الأصلى وهو عقد الاستهلاك – البيع–، فبعد أن دخل المال ذمة المستهلكين عن طريق تصرف قانونى، فإنهم يقوموا بإلغاء هذا التصرف بالعدول. ونستطيع أن نعبر عن العدول فى هذه الحالة بأنه تصرف لاغى للتصرف القانونى الأصلى، فهو لا يعد فسخًا للعقد، ولا يعد كذلك إبطالا للعقد كما سنرى لاحقا.

وإعمالا لمبدأ تطبيق القواعد العامة فى حالة عدم وجود نص خاص فى شأن المسألة المعروضة؛ فإننا نلجأ – فى هذا الفرض – إلى القواعد العامة المتعلقة بسلطة التصرف فى المال الشائع والتى تتطلب منا التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا أجمع الشركاء المستهلكون على العدول عن العقد. فهنا لا توجد أدنى مشكلة، ذلك أن جميع الشركاء المستهلكين قد اتفقوا على العدول عن العقد، فيكون لهم ما أرادوا جميعًا، ويلتزم المورد أو المهنى فى هذه الحالة بإرجاع ثمن السلعة أو المنتج إليهم طالما تم العدول خلال المدة المحددة.

الحالة الثانية: إذا وافق بعض الشركاء المستهلكين على العدول ورفض البعض الآخر. فهنا يشترط موافقة أغلبية الشركاء المستهلكين التى تملك ثلاثة أرباع المال الشائع – السلعة أو المنتج – وأن تعلن قرارها بالعدول إلى الأقلية المعترضة، إضافة إلى اشتراط أن يكون قرار الأغلبية بالعدول مستندا إلى أسباب جدية تبرره وتدعمه، كأن تكون السلعة معيبة أو غير مطابقة للمواصفات أو الغرض الذى تم التعاقد عليها من أجله (م 832 مدنى) [1].

ولكننا نصطدم فى هذه الحالة بالفترة التى يجوز خلالها للأقلية غير

(1) راجع فى تفصيلات الملكية الشائعة وحكم تصرف الشركاء؛ كلا من: د. محمد لبيب شنب، الوجيز فى الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 319 وما بعدها، د. جابر محجوب، حق الملكية فى القانون المدنى الكويتى، مكتبة الكتب العربية، القاهرة، ص165 وما بعدها، د. طلبة وهبة خطاب، النظام القانونى لحق الملكية فى التقنين المدنى المصرى، دار النهضة العربية، 1999، ص 200 وما بعدها، مؤلفنا بعنوان الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية وأسباب كسبه، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 168 وما بعدها.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

الراغبة فى العدول الاعتراض على هذا العدول، إذ أنها وعلى وفق ما تقضى به القواعد العامة فى الملكية الشائعة تكون شهرين من تاريخ إعلان الأغلبية لها بقرارها فى التصرف – العدول – فى حين أن المدة التى يجوز خلالها للمستهلك– بصفة عامة – تكون أقصر من ذلك بكثير، وهى إما أربعة عشر يومًا من تاريخ تسلم السلعة – فى القانون المصرى – أو سبعة أيام – فى القانون الفرنسى –، فهل نستطيع هنا أن نطبق أحكام القواعد العامة ونترك للأقلية فترة الشهرين لكى يعترضوا خلالها على العدول؟، أم أننا نلتزم بالمدة المقررة للعدول؟.

للإجابة عن هذا التساؤل نستطيع أن نقول أنه إذا كان لا يوجد نص قانونى – خاص – فى قانون حماية المستهلك– سواء المصرى أو الفرنسى – فى شأن تلك المسألة، بل وفى شأن الفرض الذى يتعدد فيه المستهلكون بحيث يصبح المنتج مملوكًا لهم على الشيوع، وأن ذلك دعانا إلى اللجوء إلى القواعد العامة الحاكمة لتصرف الشركاء فى المال الشائع، إلا أننا لا نستطيع أن نستمر فى اللجوء إلى تلك القواعد وإعمالها من ثم، وذلك على الرغم من عدم وجود نص قانونى خاص يُقيد تلك القواعد العامة ويغلب عليها فى الإعمال، ذلك أننا نسير – من الأساس – فى طريق الاستثناء من القواعد العامة فى القانون المدنى بصفة عامة، ومن أهمها قاعدة أو مبدأ احترام القوة الملزمة للعقد، وطريق الاستثناء بطبعه يعتبر طريقا ضيقا لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه، صحيح أن قانون حماية المستهلك المصرى قد خرق هذا المبدأ بإقرار حق المستهلك فى العدول عن العقد؛ إلا أنه قد أحاط هذا الخرق بعدة ضمانات، من أهمها تحديد مدة معينة لممارسة هذا العدول من قبل المستهلك وإلا سقط حقه فيه.

لذلك كله؛ فإننا لا نستطيع أن نستمر فى طريق الاستثناء تطبيقا لقاعدة أن الاستثناء لا يجوز التوسع فى تفسيره أو فى تطبيقه، ونُقيد من ثم الأقلية غير الراغبة فى العدول بالمدة المحددة لهذا الأخير، وهى – كما سبق أن ذكرنا – أربعة عشر يومًا من تسلم السلعة – فى القانون المصرى – وسبعة أيام فى القانون الفرنسى –، لذا وجب على تلك الأقلية – إذا ما رغبوا فى الاعتراض – أن يعترضوا خلال هذه المدة، على أن تلتزم الأغلبية الراغبة فى العدول بإعلان الأقلية بقرارها فى العدول فى خلال ثلاثة أرباع هذه المدة، وبحيث يكون للأقلية – غير الراغبة

فى العدول – حق الاعتراض خلال الربع الأخير من تلك المدة، وإلا سقط حقها فى الاعتراض، وترجع السلعة إلى المهنى أو المورد ويرد ثمنها إلى المستهلكين الشركاء جميعًا.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حال تعذر الحصول على النسبة المطلوبة للعدول عن العقد، وهى – قياسًا على نسبة الأغلبية إلى الأقلية – الشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع المنتج الشائع؛ فإنه يحق لكل شريك – مستهلك – العدول عن حصته الشائعة فى المنتج، لكون تلك الحصة مملوكة له ملكية تامة، فيحق له العدول عنها وردها إلى البائع الذى يعود – بدوره – مالكًا لها ويحل من ثم محل هذا الشريك – المستهلك – المتصرف، ويصبح شريكًا – عارضًا أو طارئا – فى تملك هذا المنتج، ولا يملك المهنى أو المحترف فى هذه الحالة رفض إرجاع الحصة الشائعة التى عدل عنها الشريك، طالما أنه عدل عنها خلال المدة المحددة للعدول، غير أنه يملك أحد حلين:

الحل الأول: أن يطلب إجراء قسمة المنتج الشائع تأسيسًا على كينونته شريكًا فى هذا المنتج، ويحق له قانونا طلب إجراء قسمة، فإن ارتضى باقى الشركاء ذلك؛ فإننا نكون بصدد قسمة اتفاقية، أما إذا لم يرتضوا؛ فله –المهنى أو المحترف الشريك – طلب إجراء القسمة القضائية.

الحل الثانى: أن يتصرف – وبدوره – فى هذه الحصة إلى أحد الشركاء أو إلى أجنبى، فإن تصرف إلى الأخير – الأجنبى –؛ فإن أى من الشركاء الباقين – أو جميعهم – يحق له استرداد تلك الحصة من الأجنبى، على اعتبار أنها حصة شائعة فى منقول، وهو ما نفترضه فى هذه الحالة.

وتجدر الإشارة أخيرًا إلى أن الشريك المستهلك الذى يرغب فى العدول عن حصته الشائعة فى المنتج يستطيع أن يتصرف فيها بالعدول عنها إلى المهنى أو المورد، كما أنه – وعلى وفق ما تقضى به القواعد العامة فى هذا الشأن – يحق له أن يتصرف فيها إلى أحد الشركاء – إذا رغب فى ذلك – أو إلى أجنبى، فنخرج فى هذه الحالة من مجال العدول، ولا يتقيد من ثم هذا الشريك – المستهلك – بمدة معينة للتصرف فى هذه الحصة.

المطلب الثانى

الضابط الزمنى لممارسة حق العدول

"مدة أو مهلة العدول"

لما كان العدول عن العقد الذى سبق إبرامه هو حقٌ استثنائى يتعارض مع مبدأ القوة الملزمة للعقد – كما سبق أن ذكرنا –؛ لذا كان من الطبيعى والمنطقى أن يحدد له المشرع أجلا معينا لانتهائه، ذلك أن الاستثناءات من خصائصها أنه لا يجوز التوسع فيها، ومن ثم كان لزامًا ربط إمكانية ممارسة هذا الحق بمدة زمنية معينة ينقضى بانقضائها ما لم يُستخدم فى خلالها. فحق العدول – باعتباره حقا استثنائيا – لابد أن يكون مقيدًا سواء من حيث الزمان أم من حيث الموضوع أم من حيث الأشخاص.

هذا؛ وإن كانت التشريعات الوطنية، وكذلك التوجيهات الأوروبية المقررة لحق العدول، قد اتفقت جميعها على ربط ممارسة حق العدول بمدة أو مهلة معينة؛ إلا أنها قد اختلفت فى شأن تحديد تلك المدة. فنجد تشريعات وطنية تقلل من هذه المدة، وتحددها بسبعة أيام، وأخرى تُوسع من تلك المدة وتحددها بثلاثين يومًا، بينما تحددها بعض من التوجيهات الأوروبية بسبعة أيام وأخرى بأربعة عشر يومًا. كذلك يختلف التاريخ الذى يبدأ منه سريان هذه المدة بحسب ما إذا كان محل العقد الاستهلاكى سلعة أم خدمة.

وسنتناول فى هذا المطلب أولا سردًا لمدة أو مهلة العدول سواء فى التشريعات الوطنية أم فى التوجيهات الأوروبية، ثم ننتقل إلى مناقشة بعض النقاط المتعلقة بمدة أو مهلة العدول محاولين وضع الحلول القانونية السديدة لها، وذلك فى ضوء ما تنص عليه التشريعات الوطنية وكذلك التوجيهات الأوروبية المقررة لحق العدول، مستعينين فى ذلك بالقواعد العامة الواردة فى القانون المدنى فى حالة عدم وجود نص خاص يرد فى نصوص قانون حماية المستهلك المصرى ويُقيد أو يوقف إعمال تلك القواعد.

أولا: مدة العدول فى التشريعات الوطنية:

1 – **قانون الاستهلاك الفرنسى:**

أ – مدة العدول Le délai de rétractation:

تنص المادة 121-20-1 من قانون الاستهلاك الفرنسى على أن "المستهلك يكون لديه مهلة سبعة أيام صريحة لكى يمارس حق العدول من دون أن يكون عليه أن يبرر الدوافع أو يُفرض عليه جزاءات باستثناء مصاريف الإرجاع، وذلك عند الحاجة.... "[1].

وقد نصت المادة 121-20-3 على امتداد مهلة العدول إلى ثلاثة أشهر فى حالة عدم وفاء المهنى أو المحترف بالتزامه بإعلام المستهلك وتزويده بالمعلومات المنصوص عليها فى المادة 121-19 من قانون الاستهلاك، ومع ذلك؛ فإنه إذا قام المهنى بتنفيذ الالتزام المشار إليه خلال مدة الثلاثة أشهر؛ فإن ذلك يؤدى إلى سريان المهلة الأصلية للعدول، وهى سبعة أيام، تبدأ من تاريخ تنفيذ المهنى لهذا الالتزام[2].

أما فى شأن العقود المتعلقة بالتسويق عن بعد فى الخدمات المالية commercialisation à distance de service financiers؛ تنص المادة 121-20-12 الفقرة الأولى من قانون الاستهلاك الفرنسى على أن "المستهلك يكون أمامه مهلة أربعة عشر يومًا لكى يمارس خلالها حق العدول،

---

(1) ونص المادة الفرنسية هو:

" Le consommateur dispose d'un délai de sept jours frans pour exercer son droit de rétractation sans avoir à justifier de motifs ni à payer de pénaltiés, à l'éxpection, le cas échéant…".

(2) Article L. 121-20, alinéa 3. " Lorsque les informations prévues à l'article L. 121-19 n'ont pas été fournies, le délai d'exercice du droit de rétractation est porté à trios mois. toutefois, lorsque la fourniture, des ces informations intervient dans les trios mois à compter de la reception des bien ou de l'acceptation de l'offre. elle fait courir le délai de sept jours mentionné au premier alinéa ".

كلية الحقوق جامعة القاهرة

وذلك من دون أن يبرر الأسباب، ومن دون أن توقع عليه أى جزاءات "[1].

ب – نقطة بداية مهلة العدول:

Le point de départ du délai de rétractation:

تختلف النقطة – الزمنية – التى يبدأ منها سريان مهلة العدول فى قانون الاستهلاك الفرنسى باختلاف محل العقد الاستهلاكى، فإذا كان محل العقد ينصب على سلعة؛ فإن مهلة السبعة أيام تبدأ فى السريان اعتبارًا من لحظة تسلم السلعة. أما إذا كان محل العقد منصبًا على خدمة؛ فإن مهلة السبعة أيام تبدأ فى السريان اعتبارًا من قبول المستهلك للعقد.

أما بالنسبة لعقود التسويق المبرمة عن بعد؛ فإن المادة 121–20–12 الفقرة الثانية تنص على أن " المدة التى يمكن خلالها أن يتم ممارسة حق العدول تبدأ فى السريان:

1 – إما من اليوم الذى تم فيه إبرام العقد.

2 – وإما من اليوم الذى يتلقى فيه المستهلك الشروط التعاقدية والمعلومات وفق المادة 121–20–11، لو أن هذا التاريخ الأخير كان لاحقا على التاريخ الذى تم ذكره فى الفقرة الأولى "[2].

وفى شأن عقد القرض الاستهلاكى؛ فإن مدة العدول، وهى أربعة عشر يومًا، تبدأ فى السريان من تاريخ قبول المستهلك للإيجاب الخاص بعقد القرض (م

---

(1) ونص المادة بالفرنسية هو:

" Le consommateur dispose d'une délai de quatroze jours calendaires révolus pour exercer son droit de rétractation, sans avoir à justifier de motifs ni à supporter de penalties ".

(2) " Le délai pendant lequel peut s'exercer le droit de rétractation commence à courir:

1. soit à compter du jour où le contrat à distance est conclu.

2.soit à compter du jour où le consommateur reçoit les conditions contractuelles et les informations, conformément à l'article L. 121-20-11, si cette derniére date est postérieur à celle mentionnée ou 1o".

311-18 من قانون الاستهلاك الفرنسى) [1].

جـ - حساب مهلة العدول:

La computation du délai de rétractation:

تنص المادة 121- 20 - 4 من قانون الاستهلاك الفرنسى على أنه " إذا انتهت مدة السبعة أيام فى يوم السبت أو فى يوم الأحد، أو فى يوم عطلة؛ فإنها تمتد إلى أول يوم عمل تالى "[2].

ويُفهم من النص السابق؛ أن مهلة السبعة أيام للعدول عن العقد تُحسب كاملة، ولا يدخل فى حسابها اليوم الذى تم فيه تسلم السلعة من قبل المستهلك أو اليوم الذى أبرم فيه عقد الخدمة الاستهلاكى - أى اليوم الذى لاقى فيه الإيجاب قبول المستهلك -. كما لا يدخل فى حساب تلك المدة أيام العطلات الرسمية، سواء أكانت الأخيرة عطلة نهاية الأسبوع أو عطلة أعياد رسمية.

2 - **مهلة العدول فى القانون المصرى**:

أ - مهلة العدول فى قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006:

تنص المادة الثامنة من قانون حماية المستهلك المصرى رقم 67 لسنة 2006 على أنه " مع عدم الإخلال بأية ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك، وفيما لم يحدد الجهاز من مددٍ أقل بالنظر إلى طبيعة السلعة؛ للمستهلك خلال أربعة عشر يومًا من تسلم أية سلعة الحق فى استبدالها أو إعادتها مع استرداد قيمتها، وذلك إذا شاب السلعة عيبٌ أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو الغرض الذى تم التعاقد عليها من أجله. ويلتزم المورد فى هذه الأحوال - بناء على طلب المستهلك - بإبدال السلعة أو استعادتها مع رد قيمتها دون أية تكلفة أضافية ".

---

(1) د. مصطفى أبو عمرو، مرجع سابق، ص 88.

(2) ونص المادة الفرنسية هو:

"Lorsque le délai de sept jours expire un samedi, un dimanche, ou un jour Férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant".

ويتضح من النص السابق؛ أن المشرع المصرى قد منح للمستهلك – المتعاقد بالطرق التقليدية – مهلة أربعة عشر يومًا لكى يعدل عن العقد المنصب على سلعة، إلا أنه قد أغفل النص على مهلة للعدول عن العقد المنصب على خدمة، اللهم إلا النص فى المادة التاسعة من القانون على التزام مقدم الخدمة بإعادة مقابلها أو مقابل ما يجبر النقص فيها أو إعادة تقديمها إلى المستهلك، وذلك فى حالة وجود عيب أو نقص بها وفقا لطبيعة الخدمة أو شروط التعاقد عليها والعرف التجارى.

وقلنا فيما سبق أن الحق المنصوص عليه فى المادة الثامنة من قانون حماية المستهلك المصرى لا يرقى إلى درجة حق العدول بمعناه الدقيق، وأن هذا الحق لا يعدو أن يكون ترديدًا للقواعد العامة الواردة فى القانون المدنى فى شأن التزام البائع بضمان العيوب الخفية[1].

وعلى أية حال؛ فإن المشرع المصرى قد جعل نقطة انطلاق مهلة العدول المنصوص عليها فى المادة الثامنة من قانون حماية المستهلك منذ وقت تسلم المستهلك للسلعة محل العقد.

ب – مشروع قانون حماية المستهلك المصرى الجديد:

حدد مشروع قانون حماية المستهلك المصرى الجديد مهلة للعدول بثلاثين يومًا تبدأ فى السريان من تاريخ تسلم أية سلعة (م 24 من مشروع القانون).

وعلى الرغم من إعداد هذا المشروع؛ إلا أن المشرع لم يتلافى فيه النقص التشريعى الذى أصاب قانون حماية المستهلك الحالى رقم 67 لسنة 2006 من النص على مهلة للعدول فى شأن عقود الخدمات.

3 – **مهلة العدول فى القانون التونسى**:

ينص الفصل (30) من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسى الصادر عام 2000 على أنه " مع مراعاة أحكام الفصل (25) من هذا القانون؛

(1) د. مصطفى أبو عمرو، مرجع سابق، ص 101، د. كوثر سعيد عدنان، مرجع سابق، ص625.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

يمكن للمستهلك العدول عن الشراء فى أجل عشرة أيام تحتسب:

- بالنسبة إلى البضائع؛ بداية من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك.
- بالنسبة إلى الخدمات؛ من تاريخ إبرام العقد ".

والواضح من النص السابق؛ أن المشرع التونسى قد سار على نهج نظيره الفرنسى فى شأن النقطة الزمنية التى تبدأ منها مهلة العدول، حيث فرق بين ما إذا كان العقد الاستهلاكى منصبًا على بضاعة – سلعة –، وحدد النقطة التى تبدأ منها مهلة العدول من تاريخ تسلم هذه البضاعة– السلعة –، وبين ما إذا كان العقد الاستهلاكى منصًبا على خدمة، وحدد النقطة التى تبدأ منها مهلة العدول من تاريخ إبرام العقد. وحسنا فعل المشرع التونسى فى هذا الشأن، ونهيب بالمشرع المصرى أن يحذو هذا الحذو لتوفير حماية فعالة للمستهلكين الذين يتعاقدون على خدمات استهلاكية.

ثانياً: مهلة العدول فى التوجيهات الأوروبية:

1 – **مهلة العدول فى التوجيه الأوروبى رقم 7 لسنة 1997:**

تنص المادة **1/6** من التوجيه الأوروبى رقم 7 لسنة **1997**، والخاص بحماية المستهلكين المتعاقدين عن بعد على أن " فى جميع العقود المبرمة عن بعد؛ يكون للمستهلك مهلة سبعة أيام لممارسة حق العدول عن العقد، وذلك دون أى جزاءات تُوقَّع عليه، وتبدأ هذه المهلة:

- بالنسبة للتعاقد على السلع والمنتجات؛ تبدأ من يوم استلام المستهلك لها أو للتأكيد على المعلومات المرتبطة بحق العدول، والوارد فى المادة الخامسة من ذات التوجيه.
- بالنسبة للتعاقد على الخدمات؛ تبدأ من يوم إبرام العقد، أو من اليوم الذى تم فيه تنفيذ الالتزامات الواردة بالمادة الخامسة من هذا التوجيه.

وفى حالة عدم تنفيذ المحترف لالتزامه بالإعلام المقرر فى المادة الخامسة من هذا التوجيه؛ فإن المدة تمتد إلى ثلاثة أشهر، تبدأ من:

كلية الحقوق جامعة القاهرة

– بالنسبة للسلع؛ من يوم استلام المستهلك لها.

– بالنسبة للخدمات؛ من يوم إبرام العقد "[1].

كما ألزمت الحيثية رقم 14 من التوجيه ذاته – عندما لا تكون لدى المستهلك الإمكانية بشكلٍ ملموس لأن يرى المنتج أو أن يعلم بمواصفات الخدمة قبل إبرام العقد – أن يتم النص فى العقد على حق العدول، إن لم يكن هناك نصًا مخالفًا فى ذلك التوجيه، وينبغى أن تكون المصروفات المحتملة، والتى يتحملها المستهلك عندما يمارس حقه فى العدول مقتصرة فقط على المصروفات المباشرة لإرسال البضائع، وحيث إن حق العدول هذا لا ينبغى أن يستبق تطبيق الحقوق التى يستفيد منها المستهلك بموجب تشريعه الوطنى، وخاصة فيما يتعلق باستلام البضائع المعيبة، أو الخدمات المعيبة أو المنتجات أو الخدمات التى لا تتوافق مع

---

(1) ونص المادة بالفرنسية هو:

"1. Pour tout contrat à distance, le consommateur dispose d'un délai d'au moins sept jours ouvrables pour se rétracter sans pénaltiés et sans indication du motif. Les seuls frais qui peuvent être imputés au consommateur en raison de l'exercice de son droit de rétractation sont les frais directs de renvoi des marchandises.

Pour l'exercice de ce droit, le délai court:

- Pour les biens, à compter du jour de leur réception par le consommateur lorsque les obligations visées à l'article 5 ont été remplies.
- Pour les services, à compter du jour de la conclusion du contrat, ou à partir du jour où les obligations prévues à l'article 5 ont été remplies si elles sont remplies après la conclusion du contrat, la condition que le délai n'excéde pas le délai de trios mois indique à l'alinéa suivant.

Au cas où le fournisseur n'a pas rempli les obliugations visées à l'article 5, le délai est de trios mois. Ce délai court:

- pour les biens, à compter du jour de leur reception par le consommateur.
- pour les services, à compter du jour de la conclusion du contrat.

Si, dans ce délai de trios mois, les informations visées à l'article 5 sont fournies, le délai de sept jours ouvrables indiqué au premier alinéa commence à courir des ce moment".

التوصيف الذى تم وضعه لها فى العرض، وحيث إنه يتعين على الدول الأعضاء أن تحدد الشروط والإجراءات الأخرى التالية لممارسة حق العدول[1].

2 – **مهلة العدول فى التوجيه الأوروبى رقم** 65 **لسنة** 2002:

تنص المادة 1/6 من هذا التوجيه على أنه "على الدول الأعضاء أن تضمن للمستهلك مهلة أربعة عشر يومًا لكى ينسحب من العقد من دون جزاء ومن دون إعطاء أى أسباب، ومع ذلك؛ فإن هذه المهلة يجب أن تمتد إلى ثلاثين يومًا فى عقود المسافات المتعلقة بالتأمين على الحياة، والمعطاة بموجب التوجيه رقم 619 لسنة 1990 – عمليات التقاعد – المعاش – الشخصية.

وهذه المدة تبدأ فى السريان:

– إما من يوم إبرام العقد فى عقود المسافة، باستثناء عقد التأمين على الحياة، حيث يبدأ سريان مهلة العدول فى شأنه من الوقت الذى يتم إعلام المستهلك فيه بإبرام العقد.

– وإما من اليوم الذى يستلم فيه المستهلك الشروط التعاقدية والمعلومات

---

(1) والنص بالفرنسية هو:

" Lorsque le consommateur n'a pas la possibilité in concereto de voir le produit ou de prendre connaissance des caractéristiques du service avant la conclusion du contrat; qu'il convient de prévoir un droit de rétractation, sauf disposition contraire dans la présente directive; que, pour que ce droit ne reste pas de pure forme, les éventules frais supportés par le consommateur larsqu'il exerce son droit de rétractation doivent étre limités aux frais directs de renvoi des merchandises; que ce droit de rétractation ne doit pas préjuger de ll'application des droits don't le consommateur bénéficie en vertu de sa legislation nationale, notamment en ce qui concerne la reception des produits endommagés, de services défectueux ou de produits ou services qui ne correspondent pas à la description qui en est faite dans l'offre; qu'il appartient aux Etats members de determiner les autres conditions et modalités consécultives à l';éxercice du droit de rétractation ".

وفق المادة الخامسة الفقرة الأولى أو الثانية، وذلك إذا كان هذا التاريخ لاحقًا على إبرام العقد "[1].

3 – مهلة العدول فى التوجيه الأوروبى رقم 122 لسنة 2008 والصادر عن البرلمان الأوروبى فى 2009/1/14 والخاص بحماية المستهلكين فيما يتعلق بالسلع والخدمات المرتبطة بقضاء الأجازات بنظام اقتسام الوقت وعقود إعادة البيع والتبادل Protection of consumers in respect of certain aspects of time share, long-term holiday product, re-sale and exchange contracts:

تنص المادة السادسة من هذا التوجيه على أنه:

"1- بالإضافة إلى السبل المتاحة للمستهلك بموجب القانون الوطنى فى حالة مخالفته لأحكام هذا التوجيه؛ على الدول الأعضاء أن تضمن للمستهلك مهلة أربعة عشر يومًا لكى ينسحب من العقود المبرمة بنظام اقتسام الوقت وقضاء الأجازات وعقود إعادة البيع والتبادل، وذلك من دون إعطاء أى سبب.

2 – وتحتسب هذه المدة: أ – إما من يوم إبرام العقد أو العقد الأولى. ب- وإما من يوم اليوم الذى يتسلم فيه المستهلك العقد أو العقد الأولى إذا كان لاحقا

(1) The Member states shall ensure that the consumer shall have a period of 14 calender days of withdraw from the contract without penalty and without giving any reason. However this period shall be extended to 30 calender days in distance contracts relating to life insurance covered by directive 90.619.EEC, and personal pension operations.
The period for withdrawal shall begin:
Either from the day of the conclusion of the distance contract, except in respect of the said like assurance, where the time limit will begin from the time when the consumer is informed that the distance contract has been concluded, or
- From the day on which the consumer receives the contractual terms and conditions and the information in accordance with article 5 (1) or (2) if that is later than the date referred to in the first indent….".

على التاريخ المشار إليه فى الفقرة الأولى"[1].

4 – مهلة العدول فى التوجيه الأوروبى رقم 83 لسنة 2011 والصادر عن البرلمان الأوروبى فى 2011/10/25، والخاص بحقوق المستهلك، والمعدل للتوجيه الأوروبى رقم 83 لسنة 2011، والتوجيه رقم 44 لسنة 1999، والتوجيه رقم 577 لسنة 1985، وكذلك التوجيه رقم 7 لسنة 1997:

منحت المادة التاسعة من هذا التوجيه للمستهلك مهلة أربعة عشر يومًا للعدول عن عقود المسافة أو العقود المرتبطة بقضاء الأجازات، وذلك من دون إعطاء أى أسباب أو تحمل أى مصروفات عدا مصروفات إرجاع السلعة[2].

---

(1)1. In addition to the remedies available to the consumer under national law in the event of breach of the provisions of this directive; member states shall ensure that the coursumer is given a period of 14 calendar days to withdraw from the timeshare, long-term holiday product, resale or exchange contract, without giving an reason.
2. The withdrawal period shall be calculated:
(a) from the day of the conclusion of the contract or of any binding preliminary contract; or
(b) from the day when the consumer receives the contract or any binding preliminary contract if it is later than the date referred to in point (a).

(2) 1. saw where the exceptions provided for in Article 16 apply, the consumer shall have a period of 14 days to withdraw from a distance or off-premises contract, without giving any reason, any without incurring any costs other than those provided for in Article 13 (2) and Article 14.
2. Without prejudice to Article 10, the withdrawal period referred to in paragraph 1 of this Article shall expire after 14 days from:
(a) in the case of service contracts, the day of the conclusion of the contract on which the consumer or a third party other than the carrier and infracted by the consumer acquires physical possession of the goods or:
(i) in the case of multiple goods ordered by the consumer in one order and delivered separately, the day on which the consumer or a

ثالثا: نقاط للمناقشة فى مهلة العدول:

نتناول فى هذا البند، وبعد أن فرغنا من عرض مهلة العدول سواء فى التشريعات الوطنية أم فى التوجيهات الأوروبية؛ بعض النقاط المتعلقة بمهلة العدول، وذلك عن طريق إيراد بعض الفروض العملية، ومحاولة إيجاد حلول لها وذلك على نحو ما سنرى تاليًا.

النقطة الأولى: هل من الممكن أن يتفق المهنى مع المستهلك على مهلة عدول أطول من تلك المهلة المقررة قانونا؟.

الواقع أنه إذا كان حق العدول عن العقد هو حقٌ متعلق بالنظام العام، ومن ثم فإن الاتفاق على مخالفته يقع باطلا، ومن ثم يكون الاتفاق الحاصل بين المهنى والمستهلك، سواء على حرمان الأخير منه أو تقصير مدته باطلًا، إلا أنه، وعلى الرغم من ذلك؛ فإنه يجوز – ومن وجهة نظرنا– أن يتفق المهنى مع المستهلك على منح الأخير مهلة للعدول أكثر من تلك المقررة قانونا[1].

وتفسير ذلك القول يكمن فى أن حق المستهلك فى العدول ما كان ليقرره المشرع إلا رغبة منه فى حماية الأخير من ضعف خبراته المعرفية فى العقد الاستهلاكى الذى يبرمه فى مواجهة المهنى أو المحترف، ومن ثم فإن هذا الهدف لا يتعارض أو يصطدم مع الاتفاق على منح المستهلك مدة أطول لإمكانية العدول

---

third party other than the carrier and indicated by the courumer acquires physical possession of the last good.

(ii) in the case of delivery of a good consisting of multiple lots or pieces, the day on which the cousmer or a third party other than the carrier and indicated by the cousmer acquires physical possiession of the last lot or piece.

(iii) in the case of contracts for regular delivery of goods during defined period of time, the day on which the consumer or a third party other than the carrier and indicated by the cosumer acquires physical possession of the first good".

(1) SHANDI (Y.), Précité, P. 174.

وانظر عكس ذلك: د. عبد العزيز المرسى حمود، مرجع سابق، ص 92، حيث يذهب سيادته إلى عدم جواز الاتفاق على إطالة مدة العدول أو تقصيرها، وأن الاتفاق على هذا أو ذلك يقع باطلا.

عن العقد. ولكن يكون مصدر التزام المهنى أو المحترف فى هذه الحالة، وبعد مرور مدة العدول المقررة قانونا، هو العقد ذاته لا القانون، ذلك أن القانون لا يغطى إلا المدة أو المهلة التى حددها فقط، أما فيما يجاوزها؛ فيكون الاتفاق – العقد – هو مصدرها.

وعلى ذلك؛ فإنه إذا اتفق المهنى أو المحترف مع المستهلك على مدة عدول أطول من تلك المدة المحددة قانونا، واشترط المهنى أن يكون العدول خلال تلك المدة باتباع شكل معين للعدول؛ فإن المستهلك هنا يلتزم بهذا الشكل، طالما قام بالعدول عن العقد بعد المدة المحددة قانونا، وخلال المدة – الأطول – المتفق عليها فى العقد.

النقطة الثانية: هل تخضع مهلة العدول للوقف أو الانقطاع؟.

للإجابة عن هذا التساؤل؛ يجب علينا أن نبحث فيما إذا كانت مدة العدول هى مدة تقادم، ومن ثم تخضع للوقف أو الانقطاع، أم مدة سقوط، ومن ثم لا تخضع للوقف أو الانقطاع. والإجابة عن هذا التساؤل الأخير تقتضى منا أن نحدد الطبيعة القانونية للعدول، وذلك من حيث كونه حقا عينيًا أم شخصيًا أم مختلطًا أم حقًا من نوعٍ آخر؟.

الواقع أن الفقه يكاد يجمع على اعتبار العدول حق من حقوق الخيار[1]، وهذا الحق هو حق ينتمى إلى طائفة جديدة من الحقوق يطلق عليها "الحقوق الإرادية المحضة"[2].

والواقع أن غالبية الفقد استبعدت اعتبار العدول من الحقوق الشخصية، ذلك لاختلاف طبيعة العدول عن طبيعة الحقوق الشخصية، فالحق الشخصى أو حق الدائنية، وهو رابطة قانونية بين شخصين أحدهما دائن والآخر مدين، يعطى

(1) أطلقنا على العدول هذا الاصطلاح، وهو"حقٌ من حقوق الخيار"، وذلك لوحدة نطاق الميزة بين الخيار والحق، فالحق يتميز بأنه يمنح صاحبه ميزة خاصة، يستأثر بها وحده دون غيره، وكذلك الخيار. فالخيار إذن حق. راجع: د. إبراهيم الدسوقى أبو الليل، مرجع سابق، ص204.

(2) د. إبراهيم الدسوقى أبو الليل، مرجع سابق، ص 205، د. محمد المرسى زهرة، مرجع سابق، ص 83، د. عبد العزيز المرسى محمود، مرجع سابق، ص 85.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

صاحبه – الدائن – سلطة غير مباشرة فى اقتضاء حقه من الطرف الآخر – المدين– وعن طريقه، ولا يستطيع الدائن اقتضاء حقه مباشرة، وإنما يكون ذلك عن طريق المدين، أما فى العدول؛ فإن المستهلك، وهو الدائن، يستطيع – خلال مدة العدول – أن يعدل عن العقد الاستهلاكى، وذلك من دون الحاجة إلى موافقة الطرف الأخر، وهو المهنى أو المحترف، وكذلك من دون إبداء أى أسباب للعدول – فى القانون الفرنسى –.

زد على ذلك؛ أن المستهلك، وهو صاحب حق العدول، لا يقع عليه أى أداء أو مقابل – سوى التقيد بمدة العدول – لكى يستفيد من العدول، فالمستهلك يستطيع أن يعدل عن العقد دون أن يكون ملزمًا بأى شىء، اللهم إلا فيما يتعلق بدفع مصروفات إرجاع السلطة أو الخدمة أو استبدالها.

كذلك فقد استبعدت غالبية الفقه اعتبار العدول من الحقوق العينية، ذلك أن الأخيرة تخول صاحبها سلطة مباشرة على شىء معين بالذات، أما فى العدول، فإن المستهلك، وهو صاحب حق العدول، لا يملك أية ميزة أو سلطة مباشرة على السلعة أو الخدمة محل العقد المتضمن العدول عنه[1].

وأمام ما تقدم طرحه من استبعاد تصورىْ إدراج العدول ضمن طائفة الحقوق الشخصية أو طائفة الحقوق العينية؛ وأمام عدم إمكانية التوسيع من نطاق هاتين الطائفتين حتى لا يتغير قوامهما؛ فإنه كان لا مندوحة أمام غالبية الفقه من إنشاء طائفة جديدة من الحقوق، هى طائفة الحقوق الإرادية المحضة، وإدراج حق العدول بها.

وبعد أن انتهينا من اعتبار العدول حقًا إراديًا محضًا؛ نستطيع أن نذهب إلى اعتبار مدة العدول مدة سقوط لا مدة تقادم، وذلك للأسباب الآتية:

السبب الأول: تعارض نظرية التقادم مع اعتبار العدول حقًا إراديًا محضًا، ذلك أن التقادم لا يرد إلا على الحقوق العادية، الشخصية والعينية[2].

(1) د. إبراهيم الدسوقى أبو الليل، مرجع سابق، ص 204.
(2) د. محمد المرسى حمود، مرجع سابق، ص 85- 86.

السبب الثانى: أن حق المستهلك فى العدول لا يكون موجودًا أو متكونًا قبل بدء سريان مدة العدول، بل يوجد ويتكون من وقت بدء سريان تلك المدة، بعكس مدد التقادم المسقطة، والتى يكون الحق فيها موجودا أو متكونا قبل بدء سريانها.

السبب الثالث: أن الغرض من تحديد مدة للعدول فى قوانين حماية المستهلك يكمن فى بيان الوقت الذى يجب خلاله استعمال أو ممارسة حق العدول، لا لحماية الأوضاع المستقرة أو غير ذلك[1].

السبب الرابع: أن مدد أو مواعيد السقوط بصفة عامة يغلب عليها أن تكون قصيرة، وذلك على خلاف مواعيد التقادم، والتى يكون أقلها محددًا بسنة فما أزيد.

ولكن قد يصطدم تحليلنا السابق من اعتبار مدة العدول عن العقد مدة سقوط لا مدة تقادم مع ما انتهينا إليه فى النقطة الأولى من جواز اتفاق الأطراف – المهنى والمستهلك – على منح الأخير مدة عدول أطول من تلك المقررة فى القانون، وكذلك ما تنص عليه المادة 121 – 20 –4 من قانون الاستهلاك الفرنسى من امتداد مهلة العدول، والمقدرة بسبعة أيام، إلى أول يوم عمل تالى إذا صادف اليوم الأخير – اليوم السابع – عطلة نهاية الأسبوع – يوم السبت أو يوم الأحد – أو عيد أو إجازة، ذلك أن مدد السقوط بصفة عامة لا يجوز للأطراف تعديلها سواء بزيادتها أو بالإنقاص منها، بخلاف مواعيد التقادم، كما أنها لا تخضع للوقف أو للانقطاع، بمعنى أن مدد السقوط تنتهى عند اليوم الأخير منها ولو كان من بينها يومٌ اجازة أو عطلة رسمية بصفة عامة.

ونستطيع من جانبنا أن نفض الاشتباك – القانونى – السابق بعبارة واحدة هى: " أن القواعد القانونية المتعلقة بحماية المستهلك، ومنها تلك المقررة لحقه فى العدول عن العقد، هى فى الأخير قواعد خاصة استثنائية من القواعد العامة، الهدف منها حماية المستهلك من ضعفه المعرفى فى العقد الاستهلاكى ".

وتفسير ذلك أنه إذا كان فى إقرار حق العدول للمستهلك اصطدامًا أو

(1) راجع فى التفرقة بين مواعيد التقادم المسقطة ومواعيد السقوط؛ د. عبد الرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الثالث، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 1000 وما بعدها.

تعارضًا مع القواعد العامة فى نظرية العقد، ومنها مبدأ القوة الملزمة للعقد، ما جعل المشرع يضع مدة محددة لممارسة العدول فى سبيل الحد من هذا الاصطدام أو التعارض؛ فإن قيام الطرفين بتحديد مدة عدول أطول من تلك المقررة قانونا رجوعًا مرة أخرى إلى أحكام القواعد العامة، فالعقد شريعة المتعاقدين، وما يتفق عليه الطرفان يلزمهما، وما داما قد اتفقا على شروط أو بنود أفضل للمستهلك – حتى وإن خالفت ما يقره القانون –؛ فإنه لا يكون فى ذلك ثمة إشكالية، فالهدف فى الأخير هو توفير حماية أفضل للمستهلك، سواء توفرت تلك الحماية فى القانون أم فى بنود العقد.

ولعل هذا هو ما أقره قانون حماية المستهلك المصرى ذاته، عندما نص فى المادة الثامنة منه على أنه " مع عدم الإخلال بأية ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك..... ".

كما أنه وبالتدقيق فى المادة L121-20-4 من قانون الاستهلاك الفرنسى، والتى تنص على تمديد مدة العدول إلى أول يوم عمل تالى إذا صادف اليوم الأخير عطلة رسمية؛ نجد أن هذا النص منطقى وضرورى لاحتساب مدة العدول كاملة، حيث إنه كيف لمستهلك أن يعدل عن العقد الاستهلاكى إذا ما رغب فى ذلك، وكانت رغبته هذه قد تمت أو تحققت فى اليوم الأخير لمهلة العدول، وصادف هذا اليوم عطلة رسمية؟.

وبمناسبة الحديث عن المدة؛ يجدر بنا الإشارة إلى أمرٍ خطير فى نص المادة الثامنة من قانون حماية المستهلك المصرى، والتى تنص فى عجزها على أنه " مع عدم الإخلال بأية ضمانات أو شروط قانونية، وفيما لم يحدد الجهاز من مددٍ أقل؛ بالنظر إلى طبيعة السلعة.... "، إذ يُستطلع من هذا النص أن المشرع قد ترك لجهاز حماية المستهلك الحق فى تقصير مدة العدول بالنسبة إلى بعض السلع بالنظر إلى طبيعتها، وهو أمرٌ جد خطير، إذ أن ترك تحديد مدة العدول – حتى بالنسبة إلى بعض السلع – فى يد جهاز حماية المستهلك قد يكون فيه إخلالٌ بحقوق بعض المستهلكين، وأنه كان من الأفضل ترك هذه المسألة برمتها إلى المشرع عن طريق النص صراحة على بعض العقود التى تُنقص فيها مدة العدول إلى آجالٍ معينة، كما فعل المشرع الفرنسى فى قانون الاستهلاك من النص على

إنقاص مهلة العدول إلى ثلاثة أيام فقط فى شأن عقد القرض الاستهلاكى إذا كان المستهلك فى حاجة عاجلة إلى النقود محل القرض[1]، ولم يترك المشرع الفرنسى تلك المسألة لأية جهة أو أى جهاز.

النقطة الثالثة: هل يشترط لبدء سريان مهلة العدول، بالنسبة إلى السلع، أن يتسلمها المستهلك تسلمًا فعليًا، أم يُكتفى بالتسليم الرمزى؟.

فى الواقع لم تبين القوانين المعنية بحماية المستهلك – ومنها قانون الاستهلاك الفرنسى ذاته – طريقة تسليم السلعة، والذى يبدأ منه سريان مهلة العدول، من حيث اشتراط التسليم الفعلى للسلعة أم الاكتفاء بالتسليم الرمزى، إلا أننا نرى أنه يجب أن يتم تسليم السلعة إلى المستهلك تسليمًا فعليًا، وذلك بأن يُسلِّم المهنى أو المحترف السلعة إلى المستهلك أو إلى من ينيبه فى ذلك يدًا بيد، أى ينقل المهنى حيازته للسلعة فعلًا إلى الطرف الآخر، ويضعها تحت تصرفه[2].

أما التسليم الرمزى للسلعة، والذى يتحقق فى حالة تسليم المهنى للمستهلك مفاتيح المبانى أو الصناديق التى تحتوى على السلعة محل عقد الاستهلاك؛ فلا يكون له أية عبرة فى بدء احتساب مدة العدول، ذلك أن المشرع فى قوانين حماية المستهلك قد أقر للأخير حقه فى العدول عن العقد الاستهلاكى لكونه افترض أنه قد شرع فى إبرام هذا العقد، وقد منحه مهلة للعدول عنه للوقوف على مدى ملاءمة السلعة لاحتياجاته الشخصية، والمستهلك لا يستطيع الوقوف على ذلك إلا بتسلمه السلعة تسلمًا فعليًا، بحيث تكون فى حيازته وتحت تصرفه، ومنذ هذا التسليم وحده يبدأ احتساب مهلة العدول.

النقطة الرابعة: مدى تأثر مدة العدول فى وجودها فى حالة الاتفاق فى العقد الاستهلاكى على مدة لتجربة السلعة؟.

قد يتفق الطرفان فى العقد الاستهلاكى على مدة لتجربة السلعة أو المنتج،

(1) راجع: د. مصطفى أبو عمرو، مرجع سابق، ص 101، هامش رقم (2).

(2) فى أحكام التزام البائع بتسليم المبيع وطرق هذا التسليم؛ انظر: د. جميل الشرقاوى، شرح العقود المدنية، البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 232 وما بعدها، د. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، عقد البيع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 318 وما بعدها.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

بهدف تحقق المستهلك من مدى ملاءمتها لحاجته الشخصية، فهل تؤثر تلك المدة على حق المستهلك فى العدول المقرر قانونا خلال مدة معينة فى حال ما إذا انتهت المدة الأولى – مدة التجربة – قبل انتهاء المدة الثانية – مدة العدول–؟.

الواقع أن الحيثية رقم 42 من التوجيه الأوروبى الصادر فى 25 أكتوبر 2011 – سابق الإشارة إليه – قد أجابت عن هذا التساؤل، حينما نصت على أن " بعض المستهلكين يمارسون حق العدول بعد استخدام السلع بالقدر الذى لا يتجاوز ما هو لازم للتأكد من طبيعة ومواصفات وحسن أداء السلعة. وفى هذه الحالة؛ لا ينبغى أن يفقد المستهلك حقه فى العدول، ولكن ينبغى أن يتحمل أى تلف فى السلعة "[1].

ويتضح من النص السابق؛ أنه إذا تضمن عقد الاستهلاك اتفاقًا بين المهنى والمستهلك يقضى بمنح الأخير مدة لتجربة السلعة أو المنتج؛ فإن ذلك لا يؤثر على حقه فى العدول عن العقد إذا ما انتهت التجربة قبل نهاية مدة العدول المقررة قانونا.

المطلب الثالث

الضابط الموضوعى لممارسة حق العدول

يقصد بالضابط الموضوعى لممارسة حق العدول؛ تحديد العقود التى يجوز فيها للمستهلك ممارسة حق العدول، وتلك المستبعدة من ممارسة هذا الحق، أو التى لا يجوز العدول عنها.

ونستطيع أن نقول أن حق العدول يسرى فى جميع عقود الاستهلاك، سواء أكانت الأخيرة عقود بيع استهلاكية أم عقود إيجار استهلاكية، أم عقود قرض استهلاكية أم عقود تقديم خدمات استهلاكية، أو أى عقد استهلاكى آخر أيا ما

(1) " Certains consommateur exercent leur droit de rétractation après avoir utilisé les biens dans une mesure qui excéde ce qui est nécessaire pour établir la nature, les caractéristiques et le bon fonctionnement du bien. Dans ce cas, le consommateur ne devrait pas perde son droit de rétractation mais devrait répondre de toute dépréciation des biens ", cité par: SUXE (F.), Prétite, P. 63.

كانت طبيعته، وسواء أكان العقد الاستهلاكى قد تم إبرامه بالطرق أو الوسائل التقليدية أم عن بعد، وذلك كله فيما عدا العقود المستثناة بنصوص قانونية، وهى:

أولا: العقود المستثناة من نطاق حق العدول فى قانون الاستهلاك الفرنسى:

تنص المادة 121-20-2 من قانون الاستهلاك الفرنسى على أن "حق العدول لا يمكن أن يُمارس فى العقود الآتية إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك:

1 - عقود توريد الخدمات، والتى يبدأ تنفيذها قبل انقضاء مدة السبعة أيام، بشرط أن يتم تنفيذها بناءً على اتفاق مع المستهلك.

2 - عقود توريد السلع والخدمات، والتى يرتبط سعرها بالتغيرات التى تحدث بالسوق المالى.

3 - عقود تزويد السلع التى قد تم تصنيعها وفق مواصفات المستهلك، أو التى نظرًا لطبيعتها لا يمكن أن يتم ردها لإمكانية تعرضها للتلف أو الهلاك بسرعة.

4 - عقود توريد التسجيلات السمعية أو البصرية أو التوريدات المعلوماتية التى يقوم المستهلك بفض أغلفتها عقب استلامها.

5 - عقود توريد الجرائد أو المجلات.

6 – عقود خدمات المراهنات أو اليانصيب المسموح بها قانونا "[1].

---

(1) والنص بالفرنسية هو:

" Le droit de rétractation ne peut etre exercé, sauf si les parties en sont convenues autrement, pour les contrats:

1. De fourniture de services dont l'exécution a commencé, avec l'accord du consommateur, avant la fin du délai de sept jours francs.
2. De fourniture de biens ou de services dont le prix est fonction de fluctuations des taux du marché financier.
3. De fourniture de beins confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés ou qui, du fait de leur nature, ne peuvent être réexpédiés ou sont susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement.
4. De fourniture d'enregistrements audio ou vidéo ou de logiciels informatiques lorsqu'ils ont été descellés par le consommateur.

وفضلا عن الاستثناءات السابقة؛ فإن المادة 121-20-4 من قانون الاستهلاك الفرنسى تورد استثنائين آخرين بجانب تلك الاستثناءات، حيث تنص على أن " نصوص المواد 121-18-2 و 121-19، و121-20، و121-20-1، لا يمكن أن يتم تطبيقها على العقود التى تستهدف الآتى:

1 – تزويد أو توريد سلع استهلاكية يتم تنفيذها فى محل إقامة أو عمل المستهلك بمعرفة موزعين يقومون بجولات متكررة ومنتظمة.

2 – تقديم خدمات النقل والإقامة، والتى يجب أن يتم تقديمها فى تاريخ معين وفق مدة محددة " [1].

والواقع أن الحكمة من الاستثناء الأول سالف الذكر تكمن فى أن حق العدول يفقد معناه، ذلك أن المستهلك الذى يتعاقد على السلع المشار إليها فى خصوصه لا يكون من الأساس فى حاجة إلى حق العدول، إذ أنه يكتسب من الخبرات ما يكفى لحمايته[2].

وفى شأن الاستثناء الثانى؛ فإن الحكمة من إقراره تكمن فى أن إقرار حق العدول فى هذه الحالة يكون فيه عبء ثقيل على المهنيين[3]، ذلك أن ممارسة حق العدول فى هذه العقود يؤدى إلى الإحجام عن تقديم الخدمات بنظام الحجز

---

5. De fourniture de journaux, de périodiques ou de magazines.
6. De service de paris ou de lotteries autorisés ".

وراجع فى شرح هذه الاستثناءات تفصيلا:

BAKER-CHISS (C.), Précité, P. 174 et s.

(1) ونص المادة بالفرنسية هو:

" Les dispositions de articles L. 121-18, L. 121-19, L. 121-20 et L. 121-20-1 ne sont pas applicables aux contrats ayant pour objet:

1. La fourniture de biens de consommation courante réalisée au lieu d'habitation ou de travail du consommateur par des distributeurs faisant des tournées Fréquentes et réguliéres.
2. Le prestation de services d' hébergement, de transport, de restauration, de loisirs qui doivent être fournis à une date ou selon une pérodicité determine ".

(2) د. مصطفى أبو عمرو، مرجع سابق، ص 128.

(3) د. كوثر سعيد عدنان، مرجع سابق، ص 636.

المسبق، وهو ما يمثل خسارة وإرهاقًا لطرفئ العقد[1].

وتطبيقا لذلك؛ فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم إعمال حق العدول فى عقود الخدمات الخاصة بشراء تذكرة محددة الاسم من الشركة القومية للسكك الحديد ذهابًا وإيابًا بين باريس وأمستردام من خلال استخدام الموقع الالكترونى تاليس[2].

ثانياً: العقود المستثناة من نطاق حق العدول فى قانون المبادلات الالكترونية التونسى رقم 83 لسنة 2000:

ينص الفصل (32) من قانون المبادلات الالكترونية التونسى على أنه "مع مراعاة أحكام الفصل 30 من هذا القانون، وباستثناء حالات العيوب الظاهرة أو الخفية؛ لا يمكن للمستهلك العدول عن الشراء فى الحالات الآتية:

- عندما يطلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء أجل العدول عن الشراء، ويوفر البائع ذلك.

- إذا تم تزويد المستهلك بمنتوجات حسب خاصيات شخصية أو تزويده بمنتوجات لا يمكن إعادة إرسالها أو تكون قابلة للتلف أو الفساد لانتهاء مدة صلاحيتها.

- عند قيام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات أو المعطيات الإعلامية المُسلَّمة أو نقلها آليًا.

- شراء الصحف والمجلات ".

والواقع أن النص السابق يكاد يتشابه تمامًا مع نص المادة 121-20-2 من قانون الاستهلاك الفرنسى فيما عدا الاستثناء المتعلق بعقود خدمات الرِهان واليانصيب لكونها غير جائزة فى القانون التونسى، وكذلك الاستثناء المتعلق بعقود

(1) د. مصطفى أبو عمرو، مرجع سابق، ص 129.

(2) Cass. 1re Civ. 6 déc. 2007, Cité Par: BAKER-CHISS (C.), Précité, P. 176.

توريد السلع والخدمات التى تتحدد أثمانها وفق ظروف السوق[1].

ثالثاً: العقود المستثناة من نطاق حق العدول فى التوجيهات الأوروبية:

1 – **التوجيه الأوروبى رقم 7 لسنة 1997:**

تنص المادة 3/6 من التوجيه الأوروبى رقم 7 لسنة 1997 على أنه " ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك؛ لا يمارس المستهلك حق العدول المنصوص عليه فى الفقرة الأولى فى العقود الآتية:

–عقود الخدمات التى يبدأ المحترف فى تنفيذها بموافقة المستهلك قبل نهاية مدة السبعة أيام المشار إليها فى الفقرة الأولى.

–عقود توريد السلع والخدمات التى تتقلب أسعارها وفق تقلبات السوق المالى، والتى لا يمكن السيطرة عليها من قبل المورد.

–عقود توريد السلع التى صُنعت بناءً على مواصفات المستهلك أو التى تعد بصفة شخصية له، أو التى وبسبب طبيعتها لا يمكن ردها بسبب سرعة تلفها أو انتهاء صلاحيتها.

–عقود توريد التسجيلات السمعية أو البصرية أو برامج الحاسب الآلى، والتى يتم فض أغلفتها من جانب المستهلك.

–عقود توريد الصحف والدوريات والمجلات.

–العقود الخاصة بخدمات الرِهان – المراهنات – واليانصيب المسموح بها قانونا "[2].

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

(1) د. محمد المرسى زهرة، مرجع سابق، ص 91- 92.

(1) "Unless the parties have agreed otherwise, the consumer may not exercise the right of withdrawal provided for in paragraph 1 in respect of contracts:

- for the provision of services if performance has begun, with the consumer's agreement, before the end of the seven working day period referred to in paragraph 1,

2 – **التوجيه الأوروبى رقم** 83 **لسنة** 2011:

تنص المادة 16 من هذا التوجيه على أنه " لا يجوز للدول الأعضاء أن تنص على حق العدول – الانسحاب – المنصوص عليه فى المواد من 9 إلى 15 فيما يتعلق بعقود المسافة والعقود المبرمة خارج مقر المؤسسة المالية، وذلك فيما يلى:

أ – عقود الخدمات التى يتم تنفيذها باتفاق مع المستهلك خلال مدة العدول، وبحيث يعلم المستهلك أن بدء التنفيذ يحرمه من حقه فى ممارسة العدول.

ب – عقود توريد السلع أو الخدمات التى يتقلب سعرها حسب تقلبات السوق المالى، وبحيث لا يمكن للمورد السيطرة عليها.

ت – عقود توريد السلع التى تُصنَّع حسب مواصفات المستهلك.

ث – عقود توريد السلع سريعة التلف أو الانتهاء.

ج – عقود توريد السلع المغلفة – المختومة –، والتى يصعب ردها لأسبابٍ تتعلق بحماية الصحة العامة أو النظافة والتى تُفض أغلفتها من قبل المستهلك بعد استلامها.

ح – عقود توريد السلع التى يقوم المستهلك بخلطها بغيرها بعد استلامه لها، على نحوٍ يستحيل معه فصلها عن بعضها.

خ – عقود توريد المشروبات الكحولية التى يُتفق على سعرها عند إبرام

- for the supply of goods or services the price of which is dependent on fluctuations in the financial market which cannot be controlled by the supplier,

- for the supply of goods made to the consumer's specifications of clearly personalized or which, by reason of their nature, cannot be returned or are liable to deteriorate or expire rapidly,

- for the supply of audio or video recordings or computer software which were unsealed by the consumer,

- for the supply of newspaper, periodicals and magazines,

- for gaming and lottery services".

عقد البيع، والتى لا يتم تسليمها إلا بعد ثلاثين يومًا، والتى تتوقف قيمتها الحقيقية على تقلبات السوق المالى، بشرط ألا يمكن للمورد السيطرة عليها.

د – العقود المتعلقة بأعمال الصيانة والإصلاحات والتى يطلب فيها المستهلك قيام المهنى بزيارة عاجلة لهذا الغرض.

ذ – عقود توريد التسجيلات الصوتية أو البصرية أو برامج الحاسب الآلى المختومة، والتى يتم فض أختامها من قبل المستهلك بعد استلامه لها.

ر – عقود توريد الصحف والدوريات والمجلات باستثناء عقود الاشتراك المتعلقة بتوريد هذه المنشورات.

ز – العقود المبرمة عن طريق المزاد العلنى.

س – عقود توفير إقامة سكنية، ونقل البضائع، وخدمات تأجير السيارات، وخدمات الضيافة، أو الخدمات المتصلة بنشاطات فى أوقات الفراغ، إذا كان العقد مبرم لوقتٍ محدد أو لفترة من التنفيذ.

ش – عقود توريد المحتوى الرقمى على دعامة رقمية إذا بدأ تنفيذ هذه العقود قبل انتهاء مهلة العدول "[1].

---

(1) " Member States shall not provide for the right of withdrawal set out in Articles 9 to 15 in respect of distance and off-premises contracts as regards the following:

(a) Service contracts after the service has been fully performed if the performance has begun with the consumer's prior express consent, and with the acknowledgement that he will lose his right of withdrawal once the contract has been fully performed by the trader.

(b) the supply of goods or services for which the price is dependent on fluctuations in the financial market which cannot by controlled by the trader and which may occur within the withdrawal period;

(c) The supply of goods made to the consumer's specifications or clearly personalised;

(d) the supply of goods which are liable to deteriorate or expire rapidly;

المبحث الثانى

آثار ممارسة حق العدول

إن ممارسة المستهلك لحق العدول – متى توفرت شروطه أو ضوابطه – يؤدى إلى بعض الآثار القانونية، سواء بالنسبة إلى عقد الاستهلاك ذاته أم

(e) the supply of sealed goods which are nor suitable for return due to health protection or hygiene reasons and were unsealed after delivery.

(f) the supply of goods which are, after delivery, according to their nature, inseparably mixed with other items;

(g) the supply of alcoholic beverages, the price of which has been agreed upon at the time of the conclusion of the sales contract, the delivery of which can only take place after 30 days and the actual value of which is dependent on fluctuations in the market which cannot be controlled by the trader";

(h) contracts where the consumer has specifically requested a visit from the trader for the purpose of carrying out urgent repairs or maintenance. If, on the occasion of such visit, the trader provides services in addition to those specifically requested by the consumer or goods other than replacement parts necessarily used in carrying out the maintenance or in making the repairs, the right of withdrawal shall apply to those additional service or goods;

(i) the supply of sealed audio or sealed video recordings or sealed computer software which were unsealed after delivery;

(j) the supply of a newspaper, periodical or magazine with the exception of subscription contracts for the supply of such publication;

(k) contracts concluded at a public auction;

(l) the provision of accommodation other than for residential purpose, transport of goods, car rental services, catering or services related to leisure activities if the contract provides for a specific date or period of performance;

(m) the supply of digital content which is not supplied on a tangible medium if the performance ha begun with the consumer's prior express consent and his acknowledgment that he thereby loses his right of withdrawal ".

بالنسبة إلى العقود المرتبطة بعقد الاستهلاك أم بالنسبة إلى طرفىْ عقد الاستهلاك.

والواقع أن تلك الآثار التى يُسببها ممارسة المستهلك لحقه فى العدول هى آثارٌ " منطقية وطبيعية "، ذلك أن عقد الاستهلاك ذاته يكون مهددًا – من حيث تفعيل آثاره القانونية – خلال مدة العدول، وهذا التهديد لا يطول عقد الاستهلاك فقط؛ بل جميع العقود المرتبطة به، والتى يكون المستهلك قد أبرمها فى سبيل إبرام عقد الاستهلاك ذاته، كعقود التمويل والائتمان والقرض. ذلك أنه مادام العقد الأصلى مهددًا؛ فإن جميع العقود المرتبطة به – ارتباطًا وجوديًا – تكون هى الأخرى كذلك. فهناك إذن ارتباطًا طرديًا ثلاثيًا بين ممارسة حق العدول خلال المهلة المحددة وبين عقد الاستهلاك وبين العقود المرتبطة بعقد الاستهلاك.

ولبيان تلك الآثار؛ فإننا نقسم هذا المبحث على النحو الآتى:

المطلب الأول: آثار ممارسة حق العدول بالنسبة إلى عقد الاستهلاك.

المطلب الثانى: آثار ممارسة حق العدول بالنسبة إلى العقود المرتبطة بعقد الاستهلاك.

المطلب الثالث: آثار ممارسة حق العدول بالنسبة إلى طرفىْ عقد الاستهلاك.

المطلب الأول

آثار ممارسة حق العدول بالنسبة إلى عقد الاستهلاك

قلنا فيما سبق أن عقد الاستهلاك المتضمن حق العدول هو عقدٌ تَكون بالفعل، إذ توفرت له شروط انعقاده من تراضٍ – إيجاب وقبول – ومحل وسبب، غاية ما فى الأمر أن هذا العقد لا يكون لازمًا بالنسبة إلى المستهلك خلال مهلة العدول، ومن ثم يجوز له أن يعدل عن هذا العقد الذى سبق أن أبرمه دون أى جزاءات، ودون أن يكون ملزمًا بتبرير أسباب عدوله عنه.

ونستطيع أن نقول فى هذا الصدد أن استخدام المستهلك لحقه فى العدول يؤدى إلى زوال عقد الاستهلاك، واعتباره كأن لم يكن. ولكن ما هى طبيعة هذا الزوال، أهل يعتبر فسخًا؟، أم يعتبر إبطالًا للعقد الاستهلاكى؟، أم أنه زوال من نوع

خاص؟، أم أنه انفساخ أو تفاسخ (تقايل)؟.

فى الواقع أن الأثر القانونى الذى يلحق بعقد الاستهلاك من جراء ممارسة المستهلك حقه فى العدول هو أثرٌ من نوعٍ خاص نص عليه – بطريقة غير مباشرة – المشرع فى القوانين المعنية بحماية المستهلك، والتى أقرت حق المستهلك فى العدول عن العقد الاستهلاكى، فهو إذن إنهاء للعقد بنصٍ قانونى.

ولعل السبب فى استبعادنا تشبيه الأثر القانونى الذى يلحق بعقد الاستهلاك نتيجة ممارسة المستهلك حق العدول بالجزاءات القانونية الأخرى، كالفسخ والتفاسخ – التقايل – والبطلان وإنهاء العقد بالإرادة، يكمن فى الآتى:

أولًا: بالنسبة إلى البطلان المطلق؛ إنه إذا كان البطلان المطلق يتشابه مع حق العدول القانونى فى أن كلا منهما يؤدى إلى اعتبار العقد كأن لم يكن، على اعتبار أن البطلان المطلق هو جزاءٌ يترتب على تخلف أحد أركان العقد، إلا أنه مع الأخير لا يكون هناك عقدًا من الناحية القانونية، فالعقد الباطل هو عقدٌ منعدم من الأساس. أما العدول؛ فيرد على عقدٍ صحيح واجب التنفيذ من حيث الأصل، إلا أن هذا العقد يعتبر غير لازم لأحد طرفيه، وهو المستهلك[1].

ثانيًا: بالنسبة إلى البطلان النسبى؛ إنه إذا كان البطلان النسبى يتشابه مع حق العدول فى أن كلا منهما يكون غير لازم لأحد طرفىْ العقد، على اعتبار أن البطلان النسبى هو جزاءٌ يتقرر لمصلحة أحد الطرفين، والذى يعتريه عيبٌ من عيوب الإرادة أو لكون هذا الطرف قاصرًا؛ إلا أنهما يختلفان عن بعضهما من حيث الأثر المترتب على كلٍ منهما، حيث يترتب على إبطال العقد وقف تنفيذ العقد إذا كان قد بُدأ فى تنفيذه ومحو آثار هذا التنفيذ إذا كان قد نُفذ، أما الأثر المترتب على ممارسة حق العدول؛ فهو هدم العقد وعدم تنفيذه[2]. أضف إلى ذلك؛ أن حق العدول يرد على عقدٍ نشأ صحيحًا، أما البطلان النسبى؛ فيرد على عقدٍ صحته تكون مهددة بطلب الإبطال من جانب الطرف الذى تقرر الإبطال لمصلحته[3].

(1) د. إبراهيم الدسوقى أبو الليل، مرجع سابق، ص 145.
(2) د. إبراهيم الدسوقى أبو الليل، مرجع سابق، ص 146.
(3) د. مصطفى أبو عمرو، مرجع سابق، ص 64.

ثالثاً: بالنسبة إلى الفسخ:

من المعروف قانونًا أن الفسخ هو جزاءٌ يترتب على عدم قيام أحد الطرفين بتنفيذ التزاماته الواردة فى العقد، ويؤدى إلى انحلال الرابطة العقدية بأثرٍ رجعى. والفسخ لا يكون إلا بحكمٍ قضائى، بعكس حق العدول؛ والذى يتم بالإرادة المنفردة للمستهلك، ودون حاجة إلى حكم قضائى. أضف إلى ذلك؛ أن القاضى لكى يحكم بفسخ العقد؛ فإنه لابد أن يقوم الطرف طالب الفسخ بتبرير طلبه هذا، أما فى حق العدول؛ فإن المستهلك يمارسه دون أن يكون ملزمًا بتبرير موقفه هذا أو تقديم أسباب تدفعه إلى العدول.

رابعاً: بالنسبة إلى إنهاء العقد بالإرادة المنفردة:

يختلف حق العدول عن إنهاء العقد بالإرادة المنفردة فى أن الأول يؤدى إلى زوال العقد ذاته واعتباره كأن لم يكن، أما الثانى؛ فيقتصر أثره على مستقبل العقد فقط.

خامساً: بالنسبة إلى التفاسخ – التقايل -:

يختلف حق العدول عن التفاسخ – التقايل – فى أن الأول يتم بالإرادة المنفردة للمستهلك فقط، أما الثانى فلا يتم إلا باتفاق الطرفين. أضف إلى ذلك؛ أن حق العدول يرد على عقدٍ غير لازم بالنسبة إلى المستهلك. أما التفاسخ – التقايل –؛ فلا يرد إلا على العقود الملزمة للجانبين[1].

محصلة القول إذن؛ أن الأثر المترتب على ممارسة المستهلك لحقه فى العدول هو أثرٌ أو جزاءٌ من نوعٍ خاص أوجده المشرع فى قوانين حماية المستهلك، ويتمثل فى زوال العقد واعتباره كأن لم يكن.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

(1) د. إبراهيم الدسوقى أبو الليل، مرجع سابق، ص 148.

المطلب الثانى

آثار ممارسة حق العدول بالنسبة إلى العقود المرتبطة بعقد الاستهلاك

قد يقوم المستهلك، وفى سبيل إبرام عقد الاستهلاك الأصلى، بإبرام العديد من العقود، كعقود الائتمان أو التمويل أو القروض، فإذا ما قام المستهلك بالعدول عن العقد الاستهلاكى الأصلى؛ فإن ذلك الإجراء لا تتوقف آثاره عند عقد الاستهلاك ذاته فقط؛ بل تمتد تلك الآثار أيضًا إلى العقود المرتبطة بعقد الاستهلاك. وآثار العدول بالنسبة إلى عقد الاستهلاك هى ذاتها آثار العدول بالنسبة إلى العقود المرتبطة به، وهى الزوال.

وعلى ذلك؛ فإن العقد المرتبط بعقد الاستهلاك، والذى أبرمه المستهلك فى سبيل إنجاز العقد الأصلى، يزول كذلك بزوال عقد الاستهلاك، وذلك كله بسبب ممارسة المستهلك لحقه فى العدول.

وقد عرف التوجيه الأوروبى رقم 83 لسنة 2011 فى 15/2 منه العقد التابع بأنه " العقد الذى يكتسب به المستهلك السلع أو الخدمات ذات الصلة بعقد المسافة، والذى بمقتضاه يتم توفير تلك السلع والخدمات من قبل التاجر أو طرف ثالث "[1].

وتنص المادة 1/15 من التوجيه ذاته على أنه " دون الإخلال بالمادة 15 من التوجيه رقم 48 لسنة 2008 الصادر عن البرلمان الأوروبى فى 2008/4/23 فى شأن اتفاقات الائتمان الخاصة بالمستهلكين؛ إذا مارس المستهلك حقه فى العدول عن العقد عن بعد أو العقود المبرمة خارج محل الإقامة وفق المواد من 9 إلى 14 من هذا التوجيه ؛ فإن أى عقد تابع يجب أن ينتهى بطريقة تلقائية، وذلك

(1) "ancillary contract" Means a contract by which the consumer acquires goods or services related to a distance contract or an off-premises contract and where those goods are supplied or those services are provided by the trader or by a Third Party on the basis of an arrangement between that third Party and the trader ".

من دون أية غرامات تقع على المستهلك، باستثناء ما هو منصوص عليه فى المادة 14 من هذا التوجيه ".

كما تنص الفقرة الثانية من ذات المادة السابقة على أنه " على جميع الدول الأعضاء أن تضع القواعد التفصيلية الخاصة بإنهاء هذه العقود "[1].

كما تنص المادة 4/6 من التوجيه الأوروبى رقم 7 لسنة 1997 على أن " الاتفاق الائتمانى يجب أن يُلغى من دون أى جزاءات؛ إذا مارس المستهلك حقه فى العدول عن العقد وفق الفقرة الأولى. وعلى جميع الدول الأعضاء أن تضع القواعد التفصيلية الخاصة بإلغاء الاتفاق الائتمانى "[2].

أما فى قانون الاستهلاك الفرنسى؛ فتنص المادة 311–12 منه على أنه " يمكن للمقترض أن يقوم بالعدول من دون إبداء الأسباب، وذلك خلال مدة أربعة عشر يومًا اعتبارًا من يوم القبول بعرض عقد الائتمان، والذى يتضمن المعلومات – البيانات – المنصوص عليها فى المادة 311–18. ومن أجل السماح بممارسة حق العدول هذا؛ يتم إضافة نسخة منفصلة إلى نسخة عقد الائتمان، وفى حالة ممارسة المقترض حقه فى العدول؛ فإنه لا يكون ملزمًا بعقد الخدمة الفرعية – الإضافية – لعقد الائتمان "[3].

---

(1) " 1- Without prejudice to Article 15 of directive 2008/48 EC of the European parliament and of the council of 23 April 2008 on credit agreements for consumers (1), if the consumer exercises his right of withdrawal from a distance or an off-premises contract in accordance with Articles 9 to 14 of this Directive, any ancillary contracts shall be automatically terminated, without any costs for the consumer, except as provided for in Article 13 (2) and in Article 14 or this directive.

2. The member states shall lay down detailed rules on the termination of such contracts ".

(2) " The credit agreement shall de cancelled, without any penality, if the consumer exercises his right to withdraw from the contract in accordance with paragraph. Member states shall determine the detailed rules for cancellation of the credit agreement ".

(1) والنص بالفرنسية هو:

كما تنص المادة 311-15 من قانون الاستهلاك الفرنسى على أنه " اعتبارًا من اليوم التالى لتوفير الأموال للمقترض وفى حالة العدول؛ فإن المقترض يسدد للمقرض رأس المال الذى تم دفعه بالإضافة إلى الفوائد من التاريخ الذى يكون قد تم دفع الائتمان فيه حتى التاريخ الذى تم فيه رد رأس المال، وذلك من دون تأخير وبحد أقصى ثلاثين يومًا وبعد أن يكون قد تم إرسال الإخطار بالعدول إلى المقرض. ويتم حساب الفوائد على أساس النسبة المشار إليها فى العقد. ولا يكون للمقرض الحق فى أى تعويضات يدفعها المقترض فى حالة العدول "[1].

وفى قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسى؛ ينص الفصل (33) منه على أنه " إذا كانت عملية الشراء ناتجة كليًا أو جزئيًا عن قرضٍ ممنوح إلى المستهلك من قبل البائع أو الغير على أساس عقد مبرم بين البائع والغير؛ فإن عدول المستهلك عن الشراء يفسخ عقد القرض بدون تعويض".

" L'emprunteur peut se rétracter sans motifs dans un délai de quatorze jours calendaires révolus à compter du jour de l'acceptation de l'offre de contrat de credit comprenant les informations prévues à l'article L. 311-18. Afin de permettre l'exercice de ce droit de rétractation, un formulaire détachable est joint à son exemplaire du contrat de credit. L'exercice par l'emprunteur de son droit de rétractation ne peut donner lieu à enregistrement sur un fichier.

En cas d'exercice de son droit de rétractation, l'emprunteur n'est plus tenu par le contrat de service accessoire au contrat de credit".

(2) والنص بالفرنسية هو:

"A compter du jour suivant la mise à disposition des fonds à l'emprunteur et en cas de rétractation, l'emprunteur rembourse au prêteur le capital versé et paye les intérêts cumulés sur ce capital depuis la date à laquelle le crédit lui a été versé jusqu'a la date à laquelle le capital est remboursé, sans retard indu et au plus tard trente jours calendaires révolus après avoir envoyé la notification de la rétractation au prêteur. Les intérêts sont calculés sur la base du taux débiteur figurant au contrat. Le prêteur n'a droit à aucune indemnité versée par l'emprunteur en cas de rétractation".

المطلب الثالث

آثار ممارسة حق العدول بالنسبة إلى طرفى عقد الاستهلاك

إذا مارس المستهلك حقه فى العدول خلال المدة المحددة؛ فإن ذلك يُرتب التزامات سواء على عاتقه هو أم على عاتق المهنى أو المحترف.

فبالنسبة إلى التزامات المستهلك؛ فإنها تكمن فى التزامه برد السلعة إلى المهنى مع تحمل المصروفات المباشرة لردها[1]، وذلك كله إذا كان المستهلك قد تسلم السلعة بالفعل قبل قراره بممارسة العدول[2]. أما إذا كان قرار المستهلك برد السلعة يرجع إلى عدم مطابقتها للمواصفات أو لكون المحترف لم يقم بتسليمها إليه فى الموعد المحدد؛ فإن المستهلك لا يتحمل مصروفات الرد، وتكون الأخيرة مُحملة على عاتق المهنى أو المحترف[3].

حيث تنص المادة 121-21-3 من قانون الاستهلاك الفرنسى على أن " يقوم المستهلك برد السلع إلى المحترف أو إلى شخص تم تعيينه من قبل المستهلك فى خلال الأربعة عشر يومًا التالية للإبلاغ بقراره فى العدول بموجب المادة 121-21-2، وذلك إن لم يكن المحترف قد اقترح أن يسترد بنفسه تلك السلع. ولا يتحمل المستهلك سوى النفقات والمصروفات المباشرة لعملية إرسال السلع إلا لو كان المحترف قد وافق على تحمل تلك المصروفات أو إذا كان قد أغفل إخبار المستهلك بأن تلك المصروفات تقع عليه.... "[4].

---

(1) قضت محكمة العدل الأوروبية بأن الحيثية الرابعة من التوجيه الأوروبى رقم 7 لسنة 1997 يستفاد منها أن المستهلك ملتزم فقط برد المصروفات المباشرة لإرجاع أو رد السلعة.
C.J.C.E, 15 Avril 2010, no C-S 11.8.

(2) د. مصطفى أبو عمرو، مرجع سابق، ص 168.

(3) د. محمد المرسى زهرة، مرجع سابق، ص 94. ويتوافق مع ذلك التوجيه الأوروبى رقم 7 لسنة 1997، حيث يقرر فى المادة 3/7 منه إعفاء المستهلك من مصروفات رد السلعة إذا كان المهنى قد سلمه سلعة غير متفق عليها فى عقد الاستهلاك.

(4) وقد أُضيفت هذه المادة بموجب القانون رقم 344 لسنة 2014، الصادر فى 2014/3/17. ونص المادة بالفرنسية هو:

وتجدر الإشارة إلى أن التزام المستهلك بتحمل مصروفات الرد لا ينطبق إلا إذا كان محل العقد سلعة وتسلمها المستهلك وليس خدمة[1].

كما تجدر الإشارة إلى أن تبعة هلاك السلعة تقع على المستهلك وحده، طالما وقع الهلاك بعد تسلمه السلعة، وذلك بانتقال حيازتها إليه، شريطة أن يقع الهلاك بسبب خطأ المستهلك أو بسببٍ أجنبى لا يد للمهنى أو المحترف فيه[2]. أما إذا لم يكن المستهلك قد تسلم السلعة، وهلكت الأخيرة فى يد المهنى أو المحترف؛ فإن تبعة الهلاك تقع على المهنى أو المحترف وحده، إلا إذا اتفق الأخير مع المستهلك على تحمل الأخير تبعة الهلاك، ولو وقع الهلاك قبل حصول التسليم، فهنا يتحمل المستهلك تبعة الهلاك، ذلك أن قواعد ضمان الهلاك ليست

" Le consommateur renvoie ou restitue les biens au professionnel ou à une personne designée par ce dernier, sans retard excessif et, au plus tard, dans les quatorze jours suivant la communication de sa décision de se rétracter conformément à l'article L. 121-21-2, à moins que le professionnel ne propose de récupérer lui-même ces biens.

Le consommateur ne supporte que les coûts directs de renvoi des biens, sauf si le professionnel accept de les prendre à sa charge ou s'il a omis d'informer le consommateur que ces coûts sont à sa charge, Néanmoins, pour les contrats conclus hors établissement, lorsque les biens sont livrés au domicile du consommatuer au moment de la conclusion du contrat, le professionnel récupére les biens à ses frais s'ils ne peuvent pas être renvoyés normalement par voie postale en raison de leur nature.

La responsabilité du consommateur ne peut être engagée qu'en cas de dépréciation des biens résultant de manipulations autres que celles nécessaries pour établir la nature, les caractéristiques et le bon fonctionnement de ces biens, sous réserve que le professionnel ait informé le consommateur de son droit de rétractation, conformément au 2o du I de l'article L. 121-17 ".

(1) د. مصطفى أبو عمرو، مرجع سابق، ص 170، د. كوثر سعيد عدنان، مرجع سابق، ص 647.

2() د. عبد العزيز المرسى حمود، مرجع سابق، ص 93، د. محمد السعيد رشدى، مرجع سابق، ص 125.

من القواعد العامة المتعلقة بالنظام العام[1].

أما بالنسبة إلى التزام المهنى؛ فيكمن فى رد ثمن السلعة أو الخدمة فى ميعاد محدد إلى المستهلك.

حيث تنص المادة 121-20-1 من قانون الاستهلاك الفرنسى على أنه " فى حالة ممارسة الحق فى العدول؛ فإن المهنى يلتزم برد جميع المبالغ المدفوعة إلى المستهلك فى أقرب ميعاد بشرط ألا يتجاوز ثلاثين يومًا تالية لتاريخ ممارسة هذا الحق. وخلال هذه الفترة؛ فإن المبلغ المستحق يُرتب الفوائد القانونية المقررة السارية، ويكون الرد بأية وسيلة دفع، وبناءً على اقتراح المهنى؛ فإن المستهلك الذى يمارس حق العدول يمكن له – رغم ذلك- أن يختار آلية أخرى للرد "[2].

ويتضح من النص السابق؛ أن الجزاء المدنى الذى رتبه قانون الاستهلاك الفرنسى على تأخر المهنى أو المحترف فى تنفيذ التزامه برد جميع المبالغ التى دفعها المستهلك إليه هو احتساب فوائد قانونية على هذه المبالغ يلتزم المهنى أو المحترف بسدادها إلى المستهلك، بالإضافة إلى المبالغ المستحقة التى دفعها المستهلك.

أما عن الجزاء الجنائى المترتب على إخلال المهنى بالتزامه برد المبالغ المستحقة للمستهلك؛ فتنص المادة 121-22 من قانون الاستهلاك الفرنسى على أنه " فى حالة الإخلال بالمواد 121-17، و121-18، و121-19، و121-20

(1) د. جميل الشرقاوى، مرجع سابق، ص 262، د. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 336.

(2) وقد عُدلت هذه المادة بموجب القانون رقم 3 لسنة 2008، الصادر فى 2008/1/3، وأُلغيت بالقانون رقم 344 لسنة 2014، الصادر فى 2014/3/17. ونص هذه المادة بالفرنسية هو:

" Lorsque le droit de rétractation est exercé, le professionnel est tenu de rembourser le consommateur de la totalité des sommes versées, dans les meilleurs délais et au plus tard dans les trente jours suivant la date à laquelle ce droit a été exercé. Au-delà , la somme due est, de plein droit, productive d'intérêts au taux légal en vigueur. Ce remboursement s'effectue par tout moyen de paiement. Sur proposition du professionnel, le consommateur ayant exercé son droit de rétractation peut toutefois opter pour une autre madalité de remboursement ".

من هذا القانون؛ يعاقب بغرامة لا تجاوز 3000 يورو للشخص الطبيعى، ولا تجاوز 15,000 يورو للشخص المعنوى "[1].

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

(1) وقد عُدلت هذه المادة بموجب القانون رقم 1545 لسنة 2014، الصادر فى 2014/12/20.
ونص المادة بالفرنسية هو:
" Tout manquement aux articles L. 121-17, L. 121-18, L. 121-19 à L. 121-19-3 et L. 121-20 est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 3000 € pour une personne physique et 15000€ pour une personne morale, L'amende est prononcée dans les conditions prévues à l'article L. 141-1-2 ".

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

الخاتمــة

تناولنا فى هذه الدراسة بحث موضوع "التنظيم القانونى لحق المستهلك فى العدول عن العقود المبرمة عن بعد"، وذلك من الزوايا الآتية:

أولًا: التطور التشريعى لحق العدول، وذكرنا أن سويسرا كان لها السبق التشريعى فى تنظيم الحق فى العدول، وذلك عن طريق القانون السويسرى القديم وقوانين بعض المقاطعات السويسرية، ثم تلتها بعد ذلك العديد من الدول فى هذا الشأن كفرنسا التى أصدرت أول قانون لتنظيم حق العدول حمل رقم 556 لسنة 1971 والصادر فى 1971/7/12 فى شأن تكوين وعمل المؤسسات الخاصة المانحة للتعليم عن بعد، وكذا الإعلان والسعى إلى إبرام الصفقات التى تقوم بها المؤسسات التعليمية، والذى منح لطالب العلم مهلة ثلاثة أشهر للعدول عن العقد الذى أبرمه.

ثم صدر بعد ذلك القانون الفرنسى رقم 6 لسنة 1972 فى 1972/1/3 فى شأن السعى والترويج للتمويل الائتمانى، والذى منح لطالب الائتمان مهلة خمسة عشر يومًا للعدول عن عقد التمويل الذى أبرمه.

وصدر بعد ذلك القانون الفرنسى رقم 1137 لسنة 1972 فى 1972/1/22، والخاص بالبيع والترويج للسلع بعيدًا عن أماكن البائع أو البيع بالمنزل، والذى منح للعميل مهلة سبعة أيام للعدول عن الطلب أو الالتزام بالشراء.

ثم صدر القانون الفرنسى رقم 22 لسنة 1978 فى 1978/1/10 والخاص بإعلام وحماية المستهلكين فى نطاق بعض عمليات الائتمان، والذى منح للمقترض مهلة سبعة أيام للرجوع عن التزامه، ثم القانون الفرنسى رقم 21 لسنة 1988، والصادر فى 1988/1/6، والخاص بعمليات البيع عبر المسافات بصفة عامة والبيع عبر التليفزيون بصفة خاصة، والذى منح لمشترى المنتج مهلة سبعة أيام للعدول عن العقد المبرم عبر المسافات، ثم صدر أخيرًا قانون الاستهلاك الفرنسى رقم 949 لسنة 1993، والمعدل بموجب المرسوم بقانون رقم 741 لسنة 2001، والصادر فى 2001/8/23، والذى منح المستهلك مهلة سبعة أيام للعدول عن العقد الذى أبرمه.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

وفى شأن التشريعات العربية المنظمة لحق العدول؛ نجد أن القانون الفرنسى رقم 83 لسنة 2000 والصادر فى 2000/8/9 فى شأن المبادلات والتجارة الالكترونية هو القانون العربى الوحيد الذى ينظم حق العدول عن العقود المبرمة عن بعد بنصوصٍ صريحة، حيث منح فى الفصل الـ (30) منه المستهلك مهلة عشرة أيام للعدول عن الشراء.

وبالنسبة إلى موقف المشرع المصرى من تنظيم حق المستهلك فى العدول عن العقد؛ نجد أن قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006 لم ينظم حق العدول بالمعنى الحقيقى المقصود من الدراسة، واكتفى بالنص فى المادة الثامنة منه على حق المستهلك فى إرجاع السلعة خلال مهلة أربعة عشر يومًا، شريطة تعيب السلعة أو عدم مطابقتها للمواصفات أو للغرض الذى تم التعاقد عليها من أجله، وذكرنا أيضًا أن هذا الحق المنصوص عليه لا يعدو كونه تطبيقا لأحكام عقد البيع، أى نتيجة اخلال البائع بالتزامه بضمان العيوب الخفية، ولا يعتبر عدولا بالمعنى الذى نتناوله فى دراستنا، وهو المعنى المطلق والمحرر من أى شروط باستثناء شرط ممارسة حق العدول خلال المهلة المحددة قانونا.

وبالإضافة إلى التشريعات الوطنية المنظمة لحق المستهلك فى العدول؛ صدرت عدة توجيهات عن البرلمان الأوروبى فى هذا الشأن، أطلق عليها "التوجيهات الأوروبية"، لعل من أهمها: التوجيه الأوروبى رقم 577 لسنة 1985، والتوجيه الأوروبى رقم 7 لسنة 1997، والتوجيه الأوروبى رقم 65 لسنة 2002، والتوجيه الأوروبى رقم 122 لسنة 2008، والتوجيه الأوروبى رقم 83 لسنة 2011.

ثانيًا: تعريف حق العدول عن العقد، وذكرنا فى هذا الشأن أن التشريعات المنظمة لحق العدول لم تتطرق إلى مسألة تعريفه، لذا تُرك هذا الأمر إلى اجتهاد الفقه. وقد انتهينا فى هذا الشأن إلى تعريف العدول بأنه "رخصة أو مُكنة تتيح للمستهلك وبإرادته المنفردة؛ أن يعدل عن العقد الذى سبق أن أبرمه، وذلك خلال مدة محددة، حتى ولو لم يخل الطرف الآخر – المهنى أو المحترف – بأى من التزاماته الواردة فى عقد الاستهلاك، وذلك كله من دون أداء أى مقابل يلتزم به المستهلك باستثناء مصروفات إرجاع السلعة.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

ثالثًا: مبررات إقرار حق العدول. بعبارة واحدة نستطيع أن نذكر المبررات التى تدفع مشرعى الدول إلى إقرار حق المستهلك فى العدول عن العقد الذى سبق أن أبرمه، وهى: "حالة الضعف المعرفى التى يعانيها المستهلك عند إبرامه لعقد الاستهلاك، وما يقابل ذلك من الخبرات التعاقدية والتجارية التى يتمتع بها المهنى أو المحترف".

رابعًا: اصطدام الحق فى العدول مع مبادئ قانونية مستقرة. وذكرنا أن إقرار الحق فى العدول يتعارض مع مبدأ القوة الملزمة للعقد، ذلك المبدأ الذى يعنى أن ما يتفق عليه الأطراف فى العقد؛ يكون شريعتهم ويلتزموا به. ورأينا أن التشريعات المنظمة لحق المستهلك فى العدول عن العقد قد خففت من غلواء هذا التعارض، وذلك عن طريق تحديد أو تضمين هذا الحق بعدة ضوابط تكفل عدم بعد هذا الحق إلى مسافة بعيدة عن محيط مبدأ القوة الملزمة للعقد، مما يؤدى فى النهاية إلى إيجاد نوع من التوازن – النسبى – بين إقرار الحق فى العدول وبين مبدأ القوة الملزمة للعقد.

خامسًا: خصائص حق العدول. وذكرنا أن حق العدول يتمتع بعدة خصائص، من أهمها: أنه حق متعلق بالنظام العام، ومن ثم فلا يجوز الاتفاق بين المهنى والمستهلك على حرمان الأخير من حق العدول عن العقد أو التقصير من مهلة العدول التى حددها القانون، وكذا يعتبر حق العدول حقًا تقديريًا للمستهلك، له أن يستعمله ويعدل عن العقد، وله ألا يستعمله، ومن ثم يعتبر العقد الاستهلاكى لازمًا له، وأخيرًا يعتبر حق العدول حقًا مجانيًا، أى يمارسه المستهلك من دون التزامه بدفع أى مقابل باستثناء مصروفات إرجاع السلعة.

سادسًا: الأساس القانونى لحق العدول. ذكرنا أنه فى شأن بيان الأساس القانونى قد اختلفت الآراء الفقهية، فرأىٌ ذهب إلى اعتبار العقد المتضمن حق العدول؛ بيعًا بشرط التجربة، ورأىٌ آخر ذهب إلى اعتباره عقدًا معلقًا على شرطٍ واقف أو فاسخ، وثالث اعتبر أن العقد المتضمن حق العدول يقوم على رضائين صادرين عن المستهلك، الأول هو رضاءٌ مبدئى يصدر من المستهلك عند إبرام عقد الاستهلاك، والثانى هو رضاءٌ نهائى يصدر عن المستهلك بعد انقضاء مهلة العدول وعدم استخدامه لحق العدول. ورأينا أن الأساس القانونى السليم للعقد

المتضمن حق العدول هو اعتبار العقد – خلال مهلة العدول – عقدًا غير لازم للمستهلك وغير نافذ فى حقه، وبحيث يكون العقد لازمًا للمستهلك إذا انقضت مهلة العدول وعدم ممارسة المستهلك لحق العدول.

سابعًا: ضوابط ممارسة حق العدول. وذكرنا أن المشرع قد أحاط إقرار حق العدول بعدة ضوابط، الأول: ضابط شخصى، حيث منح للمستهلك – أو المهنى أو المحترف الذى يتعاقد على سلع أو خدمات مما لا ترتبط ارتباطًا وثيقًا بنشاطه المهنى – حق العدول عن العقد، والثانى: ضابط زمنى، حيث حدد المشرع مهلة أو مدة زمنية معينة لممارسة حق العدول، تختلف من تشريعٍ إلى آخر، فنجد قانون حماية المستهلك المصرى – إن جاز لنا أن نطلق على هذا الحق عدولًا بالمعنى الدقيق – يحددها بأربعة عشر يومًا، بينما يحددها قانون الاستهلاك الفرنسى بسبعة أيام عمل، ويحددها قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسى بعشرة أيام. وتسرى هذه المدد من تاريخ استلام المستهلك للسلعة محل التعاقد، بينما فى عقود الخدمات؛ فيبدأ سريان هذه المدد – باستثناء التشريع المصرى الذى لم يتطرق إلى هذه المسألة – من تاريخ إبرام العقد الاستهلاكى، والثالث: ضابط موضوعى، حيث أخرج قانون الاستهلاك الفرنسى وقانون المبادلات والتجارة الالكترونية بعض العقود التى تنصب على سلع وخدمات معينة من نطاق ممارسة حق العدول فى شأنها إلا إذا اتفق الطرفان – المستهلك والمهنى – على إمكانية العدول عنها.

ثامنًا وأخيرًا: آثار ممارسة حق العدول. ذكرنا أن قيام المستهلك بممارسة حق العدول خلال المدة المحددة يترتب عليه زوال عقد الاستهلاك واعتباره كأن لم يكن، وذات الحكم بالنسبة إلى العقود المرتبطة بهذا العقد، كعقود التمويل والائتمان والقرض. أما بالنسبة إلى طرفى العقد؛ فيترتب على ممارسة حق العدول من قبل المستهلك؛ التزام المهنى برد ثمن السلعة أو الخدمة إلى المستهلك، وذلك خلال ميعاد محدد قانونا، فى مقابل التزام المستهلك بتحمل المصروفات المباشرة لرد السلعة.

قائمة المراجـــع

أولاً: المراجع العربية:

- د. إبراهيم الدسوقى أبو الليل، العقد غير اللازم، دراسة معمقة فى الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، جامعة الكويت، 1994.
- المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة والتصرف القانونى، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، 1995.
- د. أبو الخير عبد الونيس الخويلدى، حق المشترى فى فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2006.
- د. أحمد السعيد الزقرد، حق المشترى فى إعادة النظر فى عقود البيع بواسطة التليفزيون، بحث منشور بمجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة التاسعة عشرة، العدد الثالث، سبتمبر 1995.
- د. أحمد محمد الرفاعى، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- د. أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك فى التعاقد الالكترونى، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- د. أيمن سعد، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.
- د. جابر محجوب، حق الملكية فى القانون المدنى الكويتى، مكتبة الكتب العربية، القاهرة.
- د. جميل الشرقاوى، شرح العقود المدنية، السلع والمقايضة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- د. حسن عبد الباسط جميعى، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، 1993.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

- د. حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك فى مواجهة الشروط التعسفية فى عقود الاستهلاك، دار الفكر العربى، القاهرة، 1997.
- د. خالد جمال أحمد حسن، الحماية القانونية للمستهلك فى اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية، جامعة أسيوط، 2014.
- د. خالد عبد التواب عبد الحميد، نظام بطاقات الدفع الالكترونى من الناحية القانونية، رسالة دكتوراه، جامعة حلوان، 2006.
- د. سعيد سعد عبد السلام، الوجيز فى العقود المدنية المسماة – مقاولة وبيع – دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- د. طلبه وهبه خطاب، النظام القانونى لحق الملكية فى التقنين المدنى المصرى، دار النهضة العربية، 1999.
- د. عبد الرزاق السنهورى:
  - الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الثالث، دار النهضة العربية، القاهرة.
  - الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الرابع، البيع والمقايضة.
  - الوسيط فى شرح القانون المدنى، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- د. عبد العزيز المرسى حمود، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشترى فى عقود البيع التى تتم عن بعد مع التطبيق على البيع عن طريق التليفزيون بوجه خاص، مكتبة الكتب العربية، القاهرة، 2005.
- د. عبد الله عبد الله محمد العلفى، أحكام الخيار فى القانون المدنى اليمنى، دراسة مقارنة بالقانون المدنى المصرى، جامعة عين شمس، 1988.
- د. عزيز كاظم جبر، الخيارات القانونية وأثرها فى العقود الحديثة مقارنة بالفقه الإسلامى، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.
- د. فضيلة سويلم، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، رسالة ماجستير، جامعة وهران، الجزائر، 2010.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

- د. كيلانى عبد الراضى:
- حق المستهلك فى العدول عن العقد، بين متطلبات الحماية والقوة الإلزامية للعقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- مفهوم المستهلك كأساس لتحديد نطاق تطبيق تقنين الاستهلاك الفرنسى، دار النهضة العربية، 2005.
- د. محمد إبراهيم البنداروى، نحو مفهوم موسع لحماية المستهلك فى عقود الإذعان، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبى، يناير 2000.
- د. محمد السعيد رشدى، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، مطبوعات جامعة الكويت، 1998.
- د. محمد المرسى زهرة، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية (العقد الالكترونى – الإثبات الالكترونى – المستهلك الالكترونى)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- د. محمد بودالى، حماية المستهلك فى القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسى، مكتبة جامعة عين شمس، 2006.
- د. محمد ربيع فتح الباب، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية – أسباب كسبه، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
- د. محمد شكرى سرور، التجارة الالكترونية ومقتضيات حماية المستهلك، بحث مقدم إلى مؤتمر الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية، أكاديمية شرطة دبى، الإمارات العربية المتحدة 26- 28 أبريل 2003.
- د. محمد على عمران، الوجيز فى عقد البيع، من دون ناشر، 2010.
- د. محمد لبيب شنب:
- الوجيز فى الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- مصادر الالتزام الإرادية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- د. مصطفى أبو عمرو، التنظيم القانونى لحق المستهلك فى العدول (دراسة

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016.

– د. منصور مصطفى منصور، مذكرات فى القانون المدنى، البيع والمقايضة والإيجار، 1956.

– ناصر خليل جلال، الأساس القانونى لعدول المستهلك عن العقود المبرمة الكترونيًا عن بعد، بحث منشور عبر شبكة الإنترنت.

– د. نبيل إبراهيم سعد:

– العقود المسماة، عقد البيع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

– مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، من دون تاريخ نشر.

– د. هدى حامد قشقوش، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية عبر شبكة الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 65، د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

- BAKER - CHISS (C.): L'acquis communautaire, le contrat électronique, Le droit de rétractation du contrat électronique, Economica, 2010.

- BAKER - CHISS (K.): Le droit de rétractation du contract électronique, Economica, 2010.

-BEAUCHARD (J.): Remarque sur le code de la consommation, écrits e hommage à G. Cornu 1995.

- BERNARDEAU (L.): Le droit de rétractation du consommateur,un pas vers une doctrine d'ensemble, à popos de l'arrt, CJCE, 22 avr. 1999.

- BIHL (L.): Le droit dela vente, Dalloz, 1986.

- CALAIS- AULOY (G.) et steimentz (F.): 6e éd, Dalloz, 2003, nº. 105.

- CAPITANT (H.), Terre (F.) et. LEQUETTE (Y.), Les grands arête de la jurisprudence civile, D., Paris, France, 11e éd. 2000, nº 163.

- CARBONNIER, Droit Civil, T. Iviles obligations, Paris, 21 éd, 1998, nº 114.

- CORNU (G.): La protectin du consmmateur et l'exécution du contrat en droit français, in travaux de l'Association H. capitant, 1971.

- CORNU (G.): Rétractation, in vocabulaire juridique, 8e éd, PUF, 2008.

- COX (L.): MEDEF- DAJ- Définition du consommateur- Septembre 2010.

- EBRES (M.): Compendium de droit de la consommation, Analyse comparative, la notion de consommateur.

- FABRE - MAGNAN (M.): Le droit des obligations, t. 1, contrat et engagement unilatéral, puf, 2008.

- FERRIER (D.): Les dispositions d'ordre public visant à préserver véflexion des contractants, D. 1980, Chron.

- FONTAINE (M.): Rapport de synthése, in la protection de la partie faible dans les rapports contractuels, comparaisons franco-belges, L.G.D.J., 1996.

- GASTI (J.): la protection des consommateurs en matière de contrats à distance dans la directive du 0 mau 1997, D: aff.

1997.

- GATAIS (G.): La protection du consommateur et travaux de l'associatin, 1973.

- GHESTIN (J.): La formation du contrat, 3e, éd., L.G.D.J. 1993.

- GHESTIN (J.): Rapport introdctif, in les clauses obusives entre professionnels, Economica, 1998.

- LAMY (V.): Droit de l'entreprise, Lamy S.A., 2000- 2001, nº 4- 219.

- MALINVAUD (P.H): La protection des consommateurs, D. 1981, Chr.

- MALLAURIE. Ph., AYNESL et STOFFEL. MuNckph., Droit Civil, Les obligations, Defrénois, paris, 2e éd., 2005.

- MARTIN (R.): Le consommateur abusive, D. 1987.

-MAZEAUD (V.D.): L'attraction du droit de la consommation, R.T.D. Com., 1998.

- MOREAU (N): La Formation du contrat électronique: dispositif de protection du cyberconsammateur et modes alternatifs de réglement des conflits (M.A.R.C), Thèse, Université de Lille, 2003.

- PAISANT (V.G.): La protection par le droit de la consommation, in les clauses abusives entre professionnels, Economica, 1998.

- PIZZIO (J.P.): Un apport législatif en matiére de protection

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

des consommateurs: La loi du 22 déc 1972 sur la protection des consommateurs sollicités à domicile, RTD, Civ. 1973

- **SINAY- CYTERMANN (V.A.): Les relations entre professinnels et consommateurs en droit français, in la protection de la partie Faible dans les rapports contractuels, L.G.D.J., 1996.**
- **STAREK (B.), ROLAND (H.) et BOYER (L.) Droit civil, Les obligations, 2, d^2 éd, Litec 1998, n^o 470, FERRIER (D.), Précité.**
- **SUXE (F.): La vente à l'essai face au régime juridique des contrats à distance, université Panthéon- sorbonne Paris 1, 2013.**
- **TROCHU (M.): Protection des consommateurs en matière de contrats à distance: directive n^o 97.7 ce du 2o mai 1997, D. 1999, chron.**

كلية الحقوق
جامعة القاهرة