

**الحق فى الرجوع فى العقد كأحد الآليات القانونية
لحماية المستهلك فى مجال التعاقد عن بعد
(دراسة تحليلية فى ضوء القانون الفرنسى
والتوجيهات الأوروبية)**

إعداد

د.منى أبوبكر الصديق محمد حسان

مدرس القانون المدنى

بكلية الحقوق - جامعة المنصورة

مقدمة

١- موضوع البحث:

أفرز التطور المتلاحق لوسائل الاتصال صوراً غير مألوفة للتعاقد، كان القصد منها تسهيل إجراءات العملية العقدية باستخدام وسائل وأساليب مستحدثة توفر عنصر السرعة في إتمام المعاملات، بحيث يمكن للمتعاقد شراء سلعة ما أو التعاقد على خدمة معينة من خلال أحد وسائل الاتصال عن بعد، فيبيدي الشخص رغبته في التعاقد ثم يعقب ذلك سداد مقابل ما سيسلم إليه من سلع أو يقدم إليه من خدمات دون الالتقاء بطرف العقد الآخر.

وقد كان لظهور وتطور استخدام وسائل الاتصال الحديثة في المجال العقدي مزاياه الجلية بالنسبة للمتعاقد من المهنيين، منتجين وبانعين؛ وأهمها اختصار الوقت المخصص لإجراء المعاملات العقدية، والتحرر من الإجراءات التقليدية المتبعة في إتمامها، فضلاً عن اتساع نطاق صفقاتهم سواء على الصعيد الداخلي أو خارج الحدود الوطنية.

بيد أن التعاقد عن بعد يحيط به العديد من المخاطر التي يتهدد معها رضا المستهلك؛ فالسرعة الفائقة التي تتم بها هذه المعاملات يتعذر معها على المستهلك الوقوف على حقيقة المعقود عليه وخصائصه ومعاينته المعاينة النافية للجهالة، ومن ثم تقدير مزاياه وعيوبه، لاسيما إزاء الطبيعة الخاصة والمعقدة لبعض المنتجات، وذلك تحت تأثير وسائل الحث على التعاقد من دعاية وإعلان يتميزان بقوة جذب وإبهار كبيرة وعوامل إقناع متعددة، وطرق عرض مثيرة للسلع والخدمات المختلفة على نحو يضع المتلقي تحت ضغط نفسي كبير فيندفع تحت تأثيره إلى التعاقد.

فضلاً عن ذلك، فقد أسهم نقص المعلومات المتعلقة بظروف التعاقد في خلق قدر كبير من عدم التوازن في العقود التي تبرم بين مستهلكين تنقصهم الخبرة، ومهنيين محترفين يحتلون مركزاً عقدياً متميزاً اقتصادياً ومعرفياً وفنياً، وهي عقود غالباً ما يستقل المهني بإعدادها وصياغة شروطها دون أن يتسنى للمستهلك مناقشتها أو تعديلها رغم ما تنطوي عليه- في الغالب- من تعسف وإجحاف يضر بمصالحه العقدية.

وبتضافر هذه العوامل، يندفع المستهلك إلى التعاقد دون ترو أو تفكير، ليكتشف بعد ذلك أن رضاه بالعقد صدر متسرعاً دون تدبر، وأن التعاقد لم يأت موافقاً لرغبته أو أن بنوده جاءت في غير صالحه.

والرضا هو قوام العقد وأساسه، وقد تولى المشرع تنظيمه بما يضمن صدوره واعياً صحيحاً غير معيب، وذلك من خلال نظرية عيوب الإرادة، والتي يكون للمتعاقد بمقتضاها إذا شاب إرادته عيب من عيوب الإرادة، من غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، طلب إبطال العقد. وبذلك فالحماية التي توفرها هذه النظرية تقف عند تلك الحدود، ولا تتجاوزها إلى الحالات التي يصدر فيها رضا أحد العاقدين متسرعاً دون تفكير أو روية، بما يكشف عن قصور نظرية عيوب الإرادة في توفير الحماية المنشودة لرضا المتعاقد في مجال التعاقد عن بعد.

وإزاء ذلك، سعت الأنظمة القانونية المعنية بحماية المستهلك إلى إقرار تنظيم تشريعي الهدف منه حماية رضا المستهلك المتعاقد عن بعد بما يكفل صدوره متمهلاً *réfléchi*⁽¹⁾. وتمثلت وسيلة ذلك في الاعتراف بحقه في الرجوع في العقد *le droit*

(1) Le Tourneau (ph.), Droit de la responsabilité et des contrats, 10e éd., D. 2014, n° 5889.

de rétractation، في حالات خاصة ووفق ضوابط معينة، روعى فيها حاجته إلى الاستيثاق من رضائه الذي صدر متسرعاً خالياً من عنصر التمهل، وذلك في ظل الضغوط الواقعة عليه قبل وأثناء إبرام العقد.

ويعد مبدأ القوة الملزمة للعقد *la principe de force obligatoire du contrat* أول العقبات القانونية التي اعترضت تقرير حق للمتعاقد في الرجوع في عقده بوجه عام، إذ بمقتضاه لا يجوز نقض العقد أو تعديله إلا في حدود ما يسمح به الاتفاق أو نص القانون^(١)، إلا أن مبدأ القوة الملزمة للعقد، وإن كان يمثل أحد المبادئ القانونية الحاكمة للعلاقات العقدية إلا أن الحرص على إعماله لا ينبغي أن يمتد إلى المعاملات العقدية التي يتهدد فيها رضا أحد العاقدين بصورة واضحة.

فالقواعد العامة في إبرام العقود تفترض أن المتعاقدين على قدم المساواة، وما يفيد ذلك من احترام كل طرف لرغبة الطرف الآخر في أن يوفر له الوقت الكافي للتدبر في أمر التعاقد ليصدر رضاه بالتعاقد معبراً عن رغبته الحقيقية ومحققاً لمصالحه. وإزاء تلك المساواة المفترضة بين المتعاقدين، بدا طبيعياً ألا تستلزم تلك القواعد لصحة العقد وجود مساواة فعلية بين طرفيه ولا مناقشة وتفاوض ودراسة متأنية متمهلة لأمر التعاقد^(٢).

(١) تنص المادة ١/١٤٧ من القانون المدني المصري علي أن "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو لأسباب التي يقررها القانون".

(٢) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم، دراسة معمقة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، جامعة الكويت، ١٩٩٤، ص ١١٤.

بيد أنه في ظل التطور الهائل الذي طال طرق وأساليب التعاقد، بدت تلك المساواة بين طرفي العقد مجرد فرض نظري وذلك في ضوء اختفاء مقومات المناقشة والتفاوض بينهما، على أثر انفراد أحد العاقدين مسبقاً بصياغة بنود العقد وشروطه، فضلاً عن السرعة الفائقة التي تتم بها هذه العقود، وهو ما جعل لزاماً على المشرع أن يتدخل لحماية رضا الطرف الضعيف في العقد، ويمثله المستهلك في عقود الاستهلاك، وذلك بالألقف حماية ركن الرضا عند ضمان صدوره صحيحاً، وإنما حمايته أيضاً فيما يتعلق بضمن صدوره متمهلاً، وذلك بتقرير أحقيته، خلال مهلة زمنية معينة لاحقة على التعاقد، في الرجوع في عقده بعد إبرامه.

واتساقاً مع السياسة التشريعية المعنية بحماية المستهلك، والتي بدأت منذ سبعينات القرن الماضي في أوروبا، فقد سبق المشرع الفرنسي بتقرير هذا الحق بمقتضى القانون رقم ٥٥٦ - ٧١ الصادر في ١٢ يوليو ١٩٧١ الخاص بالتعليم بالمراسلة^(١)، حيث حول القانون المذكور طالب العلم الذي يتلقى العلم عن طريق المراسلة الرجوع في عقده مع المؤسسة التعليمية خلال مدة معينة (ثلاثة أشهر) من بدء تنفيذ العقد، على أن يلتزم بتعويض المؤسسة التعليمية بمبلغ لا يزيد عن ٣٠% من تكلفة التعليم المحددة في العقد.

(1) Loi n°71-556 du 12 juillet 1971 relative à la création et au fonctionnement des organismes privés dispensant un enseignement à distance, ainsi qu'à la publicité et au démarchage faits par les établissements d'enseignement, JORF du 13 juillet 1971, p. 6907.

ثم توالى لجوء المشرع الفرنسي إلى الوسيلة ذاتها في القانون رقم ٧٢/٦ الصادر في ٣ يناير ١٩٧٢ بشأن التمويل الائتماني^(١)، والذي يجيز بمقتضى المادة ٢١ منه للمكاتب في هذا الائتمان الرجوع فيه خلال مدة محددة لا تقل عن خمسة عشر يوماً.

ثم قرر في القانون رقم ١١٣٧ - ٧٢ الصادر في ٢٢ ديسمبر ١٩٧٢ بشأن البيع في المنزل^(٢) للمستهلك في جميع عقود البيع أو أداء الخدمات التي تبرم على أثر السعي إلى منزله من قبل البائع أو مقدم الخدمة، الحق في الرجوع في العقد خلال سبعة أيام من تاريخ الطلب أو الالتزام بالشراء.

كما تقرر حق الرجوع أيضاً بمقتضى القانون رقم ٢٢ - ٧٨ الصادر في ١٠ يناير ١٩٧٨ بشأن إعلام وحماية المستهلكين في مجال بعض عمليات الائتمان^(٣)، حيث منح المقترض بمقتضى المادة السابعة منه الحق في الرجوع في عقده خلال مدة سبعة أيام تبدأ من تاريخ قبول العرض المقدم من المقرض.

وإزاء التطور الهائل في وسائل الاتصال وتقنياتها المختلفة، واتساع نطاق استخدامها في المجال التعاقدى على نحو كبير، بحيث أصبحت أداة رئيسية في

(1) Loi n° 72-6 du 3 janvier 1972 relative au démarchage financier et à des opérations de placement et d'assurance, JORF du 5 janvier 1972, p.154.

(2) Loi n°72-1137 du 22 décembre 1972 relative à la protection des consommateurs en matière de démarchage et de vente à domicile, JORF du 23 décembre 1972, p. 13348 .

(3) Loi n°78-22 du 10 janvier 1978 relative à l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit, JORF du 11 janvier 1978 p. 299.

المعاملات وتلبية حاجات المستهلكين من سلع وخدمات، فقد حظى التعاقد عن بعد باهتمام بالغ للمشرع الفرنسي بدأت مظاهره بتنظيم البيع عن بعد وبصفة خاصة عن طريق التليفزيون، والمسمى Télé-achat وذلك بمقتضى القانون رقم ٢١ - ٨٨ الصادر في ٦ يناير ١٩٨٨^(١)، ليقرر صراحة حق الرجوع في المادة الأولى منه والتي وردت بأنه "في جميع العمليات التي يتم فيها البيع عن بعد، فإن لمشتري المنتج وذلك خلال سبعة أيام كاملة، تحسب من تاريخ تسلمه طلبه، الحق في إرجاعه إلى البائع إما لاستبداله بآخر أو لرده واسترداد ثمنه دون أية نفقات من جانبه سوى مصاريف الرد".

ثم أراد المشرع لهذا التنظيم أن ينسب نطاقه ليشمل التعاقد عن بعد بصفة عامة، أيًا كانت وسيلته، وهو ما تجسد من خلال التنظيم التشريعي الجديد للتعاقد عن بعد بمقتضى المرسوم رقم ٢٠٠١/٧٤١ الصادر في ٢٣ أغسطس ٢٠٠١^(٢). والذي حاول من خلاله وضع تنظيم شامل للتعاقد عن بعد مستجيبًا بذلك للتوجيه الأوروبي الصادر في هذا الشأن رقم ٧ - ٩٧ المتعلق بحماية المستهلكين في مجال التعاقد عن بعد^(٣).

- (1) Loi n°88-21 du 6 janvier 1988 relative aux opérations de télé-promotion avec offre de vente dites de "télé-achat", JORF du 7 janvier 1988, p. 271.
- (2) Ordonnance no 2001-741 du 23 août 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation, JORF n°196 du 25 août 2001, p. 13645, texte n° 6.
- (3) Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, JOUE n° L 144 du 04/06/1997 p. 19 – 27.

وقد ورد الفصل الثاني من مرسوم ٧٤١-٢٠٠١ بعنوان " العقود المبرمة عن بعد " Les contrats conclus à distance، وقد أدمجت مواده في إطار تقنين الاستهلاك الفرنسي.

وقد تضمن المرسوم المذكور النص على حق المستهلك في الرجوع في العقد المبرم عن بعد وذلك بمقتضى المادة L121/16.

ومؤخراً وبمناسبة مرور عشرين عاماً على صدور تقنين الاستهلاك، أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم ٣٤٤ - ٢٠١٤ المسمى "Loi Hamon"^(١)، مستهدفاً تنظيم علاقات الاستهلاك بما يكفل تعزيز حماية المستهلكين في إطار تطوير وتحسين الأداء الاقتصادي على الصعيد الوطني، وذلك من خلال موافقة القانون الفرنسي للقوانين والتوجيهات الأوروبية، وعلى الأخص التوجيه الأوروبي رقم ٨٣-٢٠١١ الصادر في ٢٥ أكتوبر ٢٠١١ بشأن حقوق المستهلكين^(٢). وقد حرص القانون الجديد أيضاً على النص على حق المستهلك المتعاقد عن بعد في الرجوع في عقده، وفق ضوابط معينة.

وفي المملكة المتحدة، خول المشرع الإنجليزي المستهلك حق الرجوع في بعض العقود، وقد استخدم للتعبير عنه مصطلح "Right to cancel" وذلك في العديد من

(1) Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, JORF n°0065 du 18 mars 2014, p. 5400, texte n° 1.

(2) Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, JOUE L304 du 22 novembre 2011, p. 64.

V. Aubert de Vincelles (C.) – Sauphanor-Brouillaud (N.), Loi du 17 mars 2014 : nouvelles mesures protectrices du consommateur, D. 2014. p.879.

التشريعات؛ وأهمها، التشريع رقم 2117- 87 بشأن حماية المستهلك فيما يتعلق بإمكانية الرجوع في العقود المبرمة خارج محال العمل^(١)، حيث قرر للمستهلك الحق في الرجوع في عقده المبرم مع التاجر خلال سبعة أيام من تاريخ إبرام العقد.

كما تقرر هذا الحق أيضاً في عقود البيع المبرمة عن بعد، وذلك بمقتضى تشريع حماية المستهلك في مجال البيع عن بعد رقم 2000/2339^(٢)، وكذلك في عقود الاستهلاك المبرمة في منزل المستهلك أو في محل عمله وذلك بمقتضى التشريع رقم 2008-1816^(٣).

وفي ذات الإطار، صدر مؤخراً التشريع رقم 2013-3134 بشأن عقود المستهلك وتضمن النص على حق المستهلك في الرجوع في العقود المبرمة عن بعد، وبما يشمل عقود السلع وتقديم الخدمات^(٤).

وعلى مستوى القانون المصري، فإن أول ما يستلفت الانتباه أنه لا يزال بمنأى عن التنظيم المباشر للتعاقد عن بعد، وعن حماية المستهلك في هذا المجال بصفة خاصة، وهو ما يمثل قصوراً تشريعياً واضحاً.

(1) The Consumer Protection (Cancellation of Contracts Concluded away from Business Premises) Regulations, No. 1987- 2117.

(2) The Consumer Protection (Distance Selling) Regulations, No. 2000-2334.

(3) The Cancellation of Contracts made in a Consumer's Home or Place of Work etc. Regulations, No. 2008-1816.

(4) The Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulations, No.2013- 3134.

Available at: <http://www.legislation.gov.uk/>

فمن جهة؛ يثير التعاقد عن بعد من الإشكالات ما تعجز القواعد العامة عن الإحاطة به، الأمر الذي يستلزم إفراد تنظيم خاص لهذه الصورة من صور التعاقد وذلك في ضوء ما تتسم به من خصوصية تقتضي حلولاً تشريعية غير تقليدية.

ومن جهة أخرى، فعلى الرغم من صدور قانون حماية المستهلك رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦، والذي كان من المفترض أن يتناول بالتنظيم حماية المستهلك في مختلف المجالات ومنها مجال التعاقد عن بعد، إلا أن ذلك لم يحدث، وبدا هذا القانون في مجمله كمحاولة تشريعية غير مكتملة. وعلى ذلك، فإن تناول التجارب التشريعية الأخرى في هذا الصدد لا يخلو من الفائدة وذلك إذا ما نهض المشرع المصري لتنظيم هذه المسألة بالغة الأهمية، استجابة للمستجدات التي طالت المجال التعاقدي وضرورات توفير حماية فاعلة للمستهلك في مواجهتها.

وقد آثرنا في دراستنا لهذا الموضوع استخدام تعبير "الحق في الرجوع في العقد" وتفضيله على غيره من المصطلحات التي استخدمت فقهيًا للتعبير عنه؛ وأهمها "حق العدول" كما ذهب البعض^(١) أو "الحق في إعادة النظر" Droit de repentir، كما ذهب البعض الآخر^(٢).

(١) أحمد ابراهيم الحيارى، عدول المستهلك عن العقد المبرم عبر الإنترنت، دراسة مقارنة في القانونين الأردني والفرنسي، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، الأردن، مج ١، ع ٢٤، ٢٠٠٩، من ص ١٢١-١٥٢؛ راند محمد البصول، حق المستهلك بالعدول في ميزان العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، ٢٠١٢؛ منصور حاتم محسن، العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني، دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل-العراق، مج ٤، ع ٢، ٢٠١٢، من ص ٤٨-٨٥.

(٢) أحمد السعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، س ١٩، العدد ٣، سبتمبر ١٩٩٥، من ص ١٧٩-٢٤١؛

Baillo (R.), Le droit de repentir, RTD civ. 1984, p. 243 ; Demeslay (I.), Le droit de repentir, La Revue juridique de l'Ouest, 1997, V.10, N°2, pp. 153-174 ; Bazin (E.), Le droit de repentir en droit de la consommation, D. 2008, p. 3028.

ونستند في ذلك إلى ما يلي:

أولاً: أن العدول لا يكون إلا في المرحلة السابقة على التعاقد، وبيان ذلك أن الإيجاب البات لا يصدر في العادة إلا بعد مفاوضات، والقانون لا يرتب في الأصل أثراً على هذه المفاوضات، فكل متفاوض حر في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريد، ولا مسئولية على من عدل، بل هو لا يكلف بإثبات أنه قد عدل لسبب جدي، فليست المفاوضات سوى عمل مادي لا يلزم أحداً^(١).

فإعمالاً لمبدأ الحرية العقدية، فإن التفاوض يخضع لمبدأ حرية العدول، فلا يملك الطرفين أن يعدل عن المفاوضات بقطعها وعدم الاستمرار فيها، ونكون في إطار تلك المرحلة طالما أن إرادة باتة بالتعاقد لم تصدر^{(٢)(٣)}.

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، مج١، العقد، ط٣، قام بتفكيحها وإضافة ما جد من قضاء وفقه وتشريع مصطفى محمد الفقي، عبد الباسط جميعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص٢٦١، بند ١٠٠.

(٢) حسام الدين الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، مج٣٨، ع٢٤، يوليو ١٩٩٦، من ص٣٩٣-٤٣٤، ص٤٠٣؛

Beyneix (I.), Claire Lemmet (L.), La négociation des contrats, RTD com. 2016. 1.

(٣) وقد كرست محكمة النقض المصرية هذا المبدأ، حيث قررت أن "المفاوضة ليست إلا عملاً مادياً لا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني، فكل متفاوض حر في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريد دون أن يتعرض لأية مسئولية أو يطالب ببيان المبرر لعدوله، ولا يرتب هذا العدول مسئولية على من عدل إلا إذا اقترن به خطأ تتحقق معه المسئولية التقصيرية إذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر المتفاوض، وعبء إثبات ذلك الخطأ وهذا الضرر يقع على عاتق ذاك الطرف، ومن ثم فلا يجوز اعتبار مجرد العدول عن إتمام المفاوضات ذاته هو المكون لعنصر الخطأ أو الدليل على توافره بل يجب أن يثبت الخطأ من وقائع أخرى اقترنت بهذا العدول ويتوافر بها عنصر الخطأ اللازم لقيام المسئولية التقصيرية"؛ نقض مدني، طعن رقم ١٦٧ لسنة ٣٣ ق، جلسة ٩ فبراير ١٩٦٧، مجموعة المكتب الفني، س١٨، رقم ٥٢، ص٣٣٤.

وخلافاً لذلك، فالحق في الرجوع في العقد إنما يرد على عقد أبرم بالفعل بهدف استيثاق المتعاقد من رضائه فيما يتعلق بتمهله لدى إبرام العقد، لذلك فمباشرة هذا الحق تكون في المرحلة التي تلي إبرام العقد.

ثانياً: أن مصطلح "الحق في إعادة النظر" *le droit de repentir* لا يعدو كونه تعبيراً فقهيّاً استخدمه بعض الفقه للتعبير عن تلك الإمكانية المخولة للمتعاقد- في بعض العقود- للرجوع في عقده بعد إبرامه^(١)، ولم يستخدمه المشرع مطلقاً للتعبير عن هذا الحق؛ فإذا ما استعرضنا جميع النصوص التشريعية الأوروبية أو الفرنسية المنظمة لحق الرجوع في العقد، نجد أن هذا المصطلح لم يرد على الإطلاق في عبارات تلك النصوص، بل أنه لم يستخدم تشريعياً سوى في موضع واحد، وذلك عند النص على حق المؤلف في سحب مصنّفه من التداول، بمقتضى المادة 4-L121 من تقنين الملكية الفكرية الفرنسي والتي تخول المؤلف، على الرغم من تنازله عن حق الاستغلال المالي، وبعد إبرامه لعقد النشر، الحق في إعادة النظر أو السحب " *droit de repentir ou de retrait* " في مواجهة من آلت إليه حقوق الاستغلال^(٢).

(١) وخلافاً لذلك، يذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أن مصطلحي " *repentir* " , " *retractation* " ليسا مترادفين، ولا يمكن أن يحل أحدهما محل الآخر؛

Hauser (J.), *La rétractation de la rétractation est-elle un nouveau consentement ? Contribution du droit de l'adoption au droit de la consommation*, RTD civ. 1996, p. 888.

(2) Art. L121-4: "Nonobstant la cession de son droit d'exploitation, l'auteur, même postérieurement à la publication de son oeuvre, jouit d'un droit de repentir ou de retrait vis-à-vis du cessionnaire. Il ne peut toutefois exercer ce droit qu'à charge d'indemniser préalablement le cessionnaire du préjudice que ce repentir ou ce retrait peut lui causer. Lorsque, postérieurement à l'exercice de son droit de repentir ou de

ثالثاً: عبر المشرع الأوروبي وكذلك الفرنسي صراحة عن هذا الحق بمصطلح "Droit de rétractation" أو "الحق في الرجوع"، ومن ذلك نص المادة ٦ من توجيه ٧-٩٧، والمادة ٩ من توجيه ٨٣-٢٠١١، وكذلك المادة 18-221 L من تقنين الاستهلاك الفرنسي^(١). وهذا هو المصطلح الأدق- من وجهة نظرنا- للتعبير عن مضمون هذا الحق.

وعلى أية حال، يثير الحق في الرجوع في مجال التعاقد عن بعد عدة تساؤلات تتعلق بماهيته ومبررات تقريره، ومدى تكريس هذا الحق في إطار القانون المصري. وما هو الأساس القانوني الذي يستند إليه لتفسير الحق في الرجوع في عقود السلع والخدمات المبرمة عن بعد؟ وما هو نطاق هذا الحق من حيث العقود التي يشملها والأشخاص المستفيدين منه؟ وأيضاً ماهي الأحكام المنظمة لحق الرجوع في التشريعات التي أقرته؟

وسنحاول الإجابة على هذه التساؤلات من خلال هذا البحث.

٢- أهمية موضوع البحث:

شهدت الآونة الأخيرة اتساع حجم ونطاق المعاملات العقدية التي تتم عن بعد، وذلك على أثر التوسع في استخدام وسائل وتقنيات الاتصال المختلفة؛ بدءاً من التعاقد

=

retrait, l'auteur décide de faire publier son oeuvre, il est tenu d'offrir par priorité ses droits d'exploitation au cessionnaire qu'il avait originellement choisi et aux conditions originellement déterminées ».

(1) modifiée par Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation, JORF n°0064 du 16 mars 2016, texte n° 29.

عن طريق المراسلة بمفهومه الضيق، من خلال تبادل الخطابات بين العاقدين، حتى ظهور تقنيات ووسائل متعددة للتعاقد عن بعد عبر وسائل الاتصال الحديثة، كالتليفون والتليفزيون، والفاكس وغيرها، ووصولاً إلى التعاقد الإلكتروني عبر الشبكة الدولية للمعلومات (الإنترنت).

وقد انصبت المجهودات التشريعية في مختلف دول العالم على وضع إطار قانوني لهذه الصورة المستحدثة من التعاقد بما يكفل توفير الحماية للمستهلك، بوصفه الطرف الضعيف في العقد، لا سيما في مواجهة الممارسات التجارية التي يلجأ إليها المهنيون بقصد الإعلان والترويج لمنتجاتهم وخدماتهم مع ما تتضمنه من ضغط على إرادة المستهلك حثاً له على التعاقد، فضلاً عما تكتظ به عقودهم من شروط تعسفية مجحفة بمصالحه على نحو ينتقص من حقوقه أو يثقل من التزاماته العقدية.

ومن أبرز الآليات التشريعية التي استهدفت حماية المستهلك المتعاقد عن بعد تقرير حقه في الرجوع في العقد خلال مدة معينة لاحقة لإبرامه، وذلك لضمان صدور رضائه بالعقد متمهلاً ومعبراً عن حقيقة مصالحه ورغباته التي من أجلها أقدم على التعاقد.

وفي ظل عدم تكريس المشرع المصري لهذا الحق، تبرز أهمية هذه الدراسة في إطار مناقشة مدى كفاية القواعد العامة لتوفير الحماية للمستهلك في مجال التعاقد عن بعد، ومدى الحاجة إلى تقرير الحق في الرجوع في هذه العقود، وذلك في إطار الاستفادة من التشريعات المقارنة، وعلى الأخص التشريع الفرنسي والتوجيهات الأوروبية ذات الصلة، وكذلك تشريعات بعض الدول العربية التي سبقت إلى تنظيم هذه المسألة.

٣- نطاق البحث:

إن تقرير حق الرجوع لا يشمل كافة العقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين، وإنما يقتصر على بعض صور التعاقد التي قدر فيها المشرع أهمية منح المستهلك هذا الحق، ومثالاً لذلك في القانون الفرنسي: البيوع المنزلية، وعقود اقتسام الوقت على الوحدات العقارية، والبيوع العقارية، وكذلك العقود المبرمة عن بعد وهي التي يتحدد بها نطاق هذه الدراسة.

كما يقتصر البحث على تناول الحق في الرجوع في العقد، باعتباره أحد الآليات القانونية المقررة بنصوص تشريعية لحماية رضا المستهلك المتعاقد عن بعد، ومن ثم فلا تتطرق الدراسة لبحث حالات الرجوع الاتفاقي في العقد، والذي ينقرر بناءً على رغبة المتعاقدين واتفاقهما صراحة أو ضمناً على تقرير خيار الرجوع في العقد لكليهما أو لأحدهما بعد إبرامه بإرادته المنفردة دون توقف على إرادة الطرف الآخر، وذلك إعمالاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين^(١).

ويتناول هذا البحث دراسة الحق في الرجوع في مجال التعاقد عن بعد في إطار القانون الفرنسي، باعتباره من أهم القوانين الرائدة في مجال حماية المستهلك، حتى بدت هذه الحماية من الأولويات التشريعية التي تحظى باهتمام بالغ، وأفردت لها في مجال التعاقد عن بعد نصوصاً خاصة، وذلك استجابة للتوجيهات الأوروبية الصادرة في هذا الشأن، وقد كان أحدثها القانون الفرنسي رقم ٣٤٤ - ٢٠١٤ الصادر إنفاذاً للتوجيه الأوروبي رقم ٨٣ / ٢٠١١ بشأن حقوق المستهلكين. وذلك مع التطرق لعرض موقف بعض التشريعات الأخرى كلما اقتضت الدراسة ذلك.

(١) تفصيلاً في عرض صور وتطبيقات الرجوع الاتفاقي، إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص ٣٨.

٤- خطة البحث:

يتناول هذا البحث الحق في الرجوع في العقد، كأحد الآليات القانونية لحماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد، وذلك من خلال فصلين يسبقهما مبحث تمهيدي نعرض فيه لمفهوم التعاقد عن بعد بوجه عام، ثم نتناول في الفصل الأول ماهية الحق في الرجوع في العقود المبرمة عن بعد، وذلك من خلال الوقوف على مضمون هذا الحق وأساسه القانوني، ونطاقه، ثم نعرض في الفصل الثاني لأحكام الحق في الرجوع وذلك من خلال تناول ممارسة هذا الحق، ثم للأثار المترتبة على ذلك.

- تقسيم:

وعلى ذلك، ينقسم البحث على النحو الآتي:

مبحث تمهيدي: مفهوم التعاقد عن بعد.

الفصل الأول: ماهية الحق في الرجوع في مجال التعاقد عن بعد.

المبحث الأول: مضمون الحق في الرجوع في مجال التعاقد عن بعد، وأساسه القانوني.

المبحث الثاني: نطاق الحق في الرجوع في مجال التعاقد عن بعد.

الفصل الثاني: أحكام الحق في الرجوع في مجال التعاقد عن بعد.

المبحث الأول: ممارسة الحق في الرجوع في مجال التعاقد عن بعد.

المبحث الثاني: آثار ممارسة الحق في الرجوع في مجال التعاقد عن بعد.

مبحث تمهيدي

مفهوم التعاقد عن بعد

يقتضي تحديد مفهوم التعاقد عن بعد الوقوف على المقصود به وبيان الخصائص المميزة له، وذلك على النحو التالي.

أولاً: المقصود بالتعاقد عن بعد:

يذهب الفقه^(١) إلى أن تعبير "التعاقد عن بعد" أو "التعاقد عبر المسافة" إنما يشير إلى كافة أوجه عرض المنتجات والخدمات على المستهلك باستخدام وساطات مختلفة تبدأ بالمراسلة الكتابية وتنتهي باستخدام وسائل الفن الاتصالي الأكثر تقدماً.

كما عرفه البعض^(٢) بأنه ذلك النوع من العقود الذي يسمح للمستهلك بطلب منتج معين أو طلب أداء خدمة ما خارج الأماكن المعتادة لاستقبال العملاء.

وعرف أيضاً عقد البيع عن بعد بأنه عقد يتعلق بتقديم منتج أو خدمة بمبادرة من البائع دون حضور مادي متعاصر للبائع والمشتري، وباستخدام تقنية للاتصال عن بعد من أجل نقل عرض البائع وقبول المشتري^(٣).

(١) محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٨، ص٧.

(2) Paisant (G.), La loi du 6 janvier 1988 sur les opérations de vente à distance et le « télé-achat », JCP 1988, N° 3350, p.8.

(٣) عبد العزيز المرسي حمود، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع عن بعد، مع التطبيق على البيع عن طريق التلفزيون بوجه خاص، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق-جامعة المنوفية، العدد ٢٣، س١٢، إبريل ٢٠٠٣، ص٩٧.

وقد ظل مفهوم التعاقد عن بعد دون تحديد تشريعي حتى صدور التوجيه الأوروبي رقم ٧-٩٧ في ٢٠ مايو ١٩٩٧ بشأن حماية المستهلكين في مجال التعاقد عن بعد، حيث عرفته المادة ٢-١ بأنه "كل عقد يتعلق بسلع أو خدمات، يبرم بين مورد ومستهلك في إطار نظام لبيع السلع أو تقديم الخدمات عن بعد، وبمقتضاه يستخدم المورد، لأجل هذا العقد، حصرياً، واحدة أو أكثر من تقنيات الاتصال عن بعد، بما يتضمن إبرام العقد ذاته"^(١).

وقد تضمن المرسوم الفرنسي رقم ٢٠٠١/٧٤١ النص على تعريف أكثر تحديداً للعقد المبرم عن بعد، حيث عرفته المادة 16-121 بأنه "كل عقد مبرم بين مهني ومستهلك في إطار نظام للبيع أو تقديم الخدمات عن بعد، بدون الحضور المادي المتعاصر أو المتزامن للطرفين، والذين يستخدمان لإبرام هذا العقد واحدة أو أكثر من تقنيات الاتصال عن بعد"^(٢). وقد تبنى ذات التعريف القانون الفرنسي رقم ٣٤٤-٢٠١٤.

- (1) Art. 2-1 «contrat à distance»: tout contrat concernant des biens ou services conclu entre un fournisseur et un consommateur dans le cadre d'un système de vente ou de prestations de services à distance organisé par le fournisseur, qui, pour ce contrat, utilise exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'à la conclusion du contrat, y compris la conclusion du contrat elle-même"
- (2) Art. L. 121-16 « Les dispositions de la présente section s'appliquent à toute vente d'un bien ou toute fourniture d'une prestation de service conclue, sans la présence physique simultanée des parties, entre un consommateur et un professionnel qui, pour la conclusion de ce contrat, utilisent exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance. »

ثانياً: خصائص التعاقد عن بعد:

يمكن أن نستخلص مما تقدم أن التعاقد عن بعد يتميز بخاصيتين أساسيتين:

١- التعاقد عن بعد يتم دون الحضور المادي المتزامن لطرفيه:

ويثور هنا التساؤل حول ما إذا كان المقصود هو البعد المكاني الذي يتحقق بوجود مسافة مكانية تفصل بين أماكن تواجد المتعاقدين، أم يقصد بذلك البعد الزمني أو الفاصل الزمني الذي يتحقق بوجود مدة زمنية تفصل بين صدور التعبير عن الإرادة من أحد الطرفين ووصوله إلى علم الطرف الآخر.

وتكمن أهمية الإجابة على التساؤل المتقدم في أن الأخذ بمعيار مكاني لتحديد مفهوم التعاقد عن بعد إنما يعني ألا يوجد العاقدان، لا بشخصهما ولا عن طريق نائب، في مجلس العقد وقت التعاقد، ولو لم يكن ثمة فاصل زمني بين صدور التعبير عن إرادة أحدهما ووصوله إلى علم الآخر، بينما الأخذ بمعيار زمني يقتضي لاعتبار العقد من عقود المسافة أن يوجد أيضاً فاصل زمني بين تعبير أحد العاقدين عن إرادته ووصوله إلى علم المتعاقد الآخر.

والحقيقة أنه ينبغي بداءة التنويه إلى أن اعتماد معيار زمني على النحو المتقدم إنما يؤثر إشكالية تتعلق باختلاف التكيف تبعاً لطبيعة الوسيلة المستخدمة في إبرام العقد؛ ذلك أن التعاقد باستخدام أحد وسائل الاتصال التقليدية، كالخطابات والمراسلات البريدية، يتسم بطبيعته بوجود فترة زمنية تفصل بين صدور التعبير عن الإرادة وتحقق العلم به، وهو ما يعني أننا بصدد تعاقد بين غائبين من حيث المكان والزمان. بينما الأمر مختلف تماماً بالنسبة للتعاقد من خلال أحد وسائل الاتصال الحديثة؛ كالتليفون والفاكس والإنترنت، حيث يتلاشى عنصر الزمن ليصل تعبير أحد العاقدين عن إرادته

إلى علم الآخر فور صدوره، ومن ثم يعتبر العقد كأنه تم بين حاضرين من حيث الزمان، وبين غائبين من حيث المكان^(١).

وبذلك يكون التعاقد عن بعد أحياناً تعاقداً بين غائبين من حيث المكان والزمان، وأحياناً أخرى تعاقداً بين غائبين من حيث المكان وحاضرين من حيث الزمان، وذلك بحسب الوسيلة المستخدمة في نقل التعبير عن الإرادة.

وإزاء تلك الإشكالية، ذهب بعض الفقه- بحق^(٢)- إلى أن الاعتداد بالمعيار الزمني من شأنه أن يستبعد العقود التي تبرم باستخدام وسائل الاتصال الحديثة من نطاق عقود المسافة بحسبانها في حقيقتها تعاقداً بين حاضرين من حيث الزمان. ومن ثم فلا مناص من الاعتداد بالمعيار المكاني وما يفضي إليه من اعتبار التعاقد عن بعد-

(١) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ما يأتي:

"ولا يثير التعاقد بالتليفون أو بأية وسيلة مماثلة صعوبة إلا فيما يتعلق بتعيين مكان انعقاد العقد. فشأنه من هذه الناحية شأن التعاقد بين الغائبين الذين تفرقهم شُقَّة المكان ولذلك تسري عليه أحكام المادة السابقة الخاصة بتعيين مكان التعاقد بين الغائبين، ويعتبر التعاقد بالتليفون قد تم في مكان الموجب إذ فيه يحصل العلم بالقبول ما لم يُتَّفَق على خلاف ذلك. أما فيما يتعلق بزمان انعقاد العقد فالتعاقد بالتليفون لا يفترق عن التعاقد بين الحاضرين، لأن الفارق الزمني بين إعلان القبول وبين علم الموجب به معدوم أو هو في حكم المعدوم، فليس للفرقة بين وقت إعلان القبول ووقت العلم به أية أهمية علمية لأنهما شيء واحد، وتفريعاً على ذلك يعتبر التعاقد بالتليفون تاماً في الوقت الذي يعلن فيه من وجَّه إليه الإيجاب قبوله، وهذا الوقت بذاته هو الذي يعلم فيه الموجب بالقبول. ويترتب على إعطاء التعاقد بالتليفون حكم التعاقد ما بين الحاضرين فيما يتعلق بزمان انعقاد العقد أن الإيجاب إذا وجه دون تحديد ميعاد لقبوله ولم يصدر القبول فور الوقت تحلل الموجب من إيجابه. وهذه هي القاعدة المقررة في الفقرة الأولى من المادة ١٣١ من المشروع بشأن الإيجاب الصادر من شخص إلى آخر بطريق التليفون أو بأي طريق مماثل"، مجموعة الأعمال التحضيرية ٢، ص ٥٢، ٥٣؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٣٠٦، هامش (١).

(٢) أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص ٢٠٩.

أياً كانت وسيلته- تعاقداً بين غائبين، والقول بغير ذلك إنما يخالف مقصد المشرع من حماية المتعاقد في العقود المبرمة عن بعد بوجه عام، بالنظر إلى عدم قدرته على رؤية المبيع وتعيينه والوقوف على خصائصه والعلم به علماً كافياً وذلك لبعده المسافة المكانية بين طرفي العقد، ومن ثم تقرير أحقيته في الرجوع في عقده خلال مدة معينة لاحقة لإبرامه.

ونرى أن المعيار المكاني هو الأقرب للصواب، فالفاصل المكاني بين العاقدين وقت تبادل التعبير عن الإرادة هو الأساس الذي استندت إليه النصوص الحمائية التي استهدفت حماية المتعاقد عن بعد الذي لم تتوفر له إمكانية رؤية المعقود عليه والوقوف على حقيقته على وجه التحديد، وتقدير مدى ملاءمته لحاجته من التعاقد، وليس الفاصل الزمني بين التعبير عن إرادتي الطرفين؛ فسواء وصل التعبير عن الإرادة إلى علم من وجه إليه فور صدوره أو تراخي فترة زمنية معينة، فإن المتعاقد في العقود المبرمة عن بعد يظل مستأهلاً لحماية القانون.

ويجدر بالذكر في هذا الصدد أن التوجيه الأوروبي رقم ٨٣- ٢٠١١ لم يكتفِ لاعتبار العقد من عقود المسافة، أن يكون إبرام العقد قد تم عن بعد، وإنما استلزم أن يكون التفاوض بشأنه أيضاً قد تم عن بعد. وهذا ما عبرت عنه بوضوح الحثية رقم ٢٠ من التوجيه المذكور^(١).

(١) حيث ورد نص الحثية رقم ٢٠ كالاتي:

« La définition du contrat à distance devrait couvrir tous les cas dans lesquels un contrat est conclu entre le professionnel et le consommateur dans le cadre d'un système organisé de vente ou de prestation de service à distance par le recours exclusif à une ou plusieurs techniques de communication à distance (vente par correspondance, internet, téléphone ou fax), jusqu'au moment, et y compris au moment, où le contrat est =

ومفاد ذلك أننا نكون بصدد عقد من عقود المسافة، ولو كان المستهلك قد زار المنشأة التجارية للمهني فقط للحصول على المعلومات اللازمة عن السلع أو الخدمات المعروضة، طالما أن المفاوضات وإبرام العقد قد تما عن بعد، أما إذا كان التفاوض بشأن العقد قد تم في المنشأة التجارية أو المحل التجاري للمهني، فإن العقد لا يمكن اعتباره من عقود المسافة، ولو تم إبرامه باستخدام أحد وسائل الاتصال عن بعد، ويسري الحكم ذاته في الحالة التي تكون فيها المفاوضات الممهدة للتعاقد قد تمت عن بعد بينما تم إبرام العقد في المنشأة التجارية للمهني.

وترتيباً على ما تقدم، فإن ما يميز التعاقد عن بعد أن العقد يبرم دون التواجد المادي المتزامن لطرفيه لحظة تلاقي الإرادات اللازم لانعقاد العقد، بل وعند التفاوض السابق على الإبرام أيضاً وفقاً للتوجيه رقم ٨٣- ٢٠١١ المشار إليه، وذلك بصرف النظر عما إذا كان تنفيذ العقد قد تم عن بعد كذلك أم لا.

conclu. Cette définition devrait également couvrir les situations où le consommateur visite l'établissement commercial uniquement afin de collecter des informations sur les biens ou les services, puis négocie et conclut le contrat à distance. En revanche, un contrat qui est négocié dans l'établissement commercial du professionnel et qui est finalement conclu en recourant à une technique de communication à distance ne devrait pas être considéré comme un contrat à distance. Un contrat qui est ébauché en recourant à une technique de communication à distance, mais qui est finalement conclu dans l'établissement commercial du professionnel, ne devrait pas non plus être considéré comme un contrat à distance.

ثانياً: التعاقد باستخدام أحد وسائل الاتصال عن بعد:

تتم هذه الصورة من التعاقد باستخدام الوسائل الفنية للاتصال عن بعد، وقد تضمن توجيهه ٩٧-٧ تعريف تقنية الاتصال عن بعد بأنها "كل وسيلة يمكن أن تستخدم، دون الوجود المادي المتزامن للمهني والمستهلك، لإبرام عقد بين هذين الطرفين"^(١).

وفي ضوء التطور الدائم والمتلاحق في مجال الاتصال عن بعد ووسائله، أثر المشرع الأوروبي ترك هذه الوسائل دون تحديد، متيحاً بذلك المجال أمام استخدام وسائل أخرى تسفر عنها التطورات التقنية المستقبلية^(٢). وعلى ذلك، فلم يرد في توجيهه الأوروبي ٩٧-٧ تعداداً حصرياً لوسائل الاتصال عن بعد، مكتفياً بذكر أمثلة لهذه الوسائل في الملحق I المرفق به^(٣).

(1) Art. 2/4: «technique de communication à distance»: tout moyen qui, sans présence physique et simultanée du fournisseur et du consommateur, peut être utilisé pour la conclusion du contrat entre ces parties. Une liste indicative des techniques visées par la présente directive figure à l'annexe I".

(٢) وهو ما أشارت إليه الحثية التاسعة من التوجيه الأوروبي ٩٧-٧ بقولها:

" considérant que le contrat à distance se caractérise par l'utilisation d'une ou de plusieurs techniques de communication à distance; que ces différentes techniques sont utilisées dans le cadre d'un système organisé de vente ou de prestation de services à distance sans qu'il y ait présence simultanée du fournisseur et du consommateur; que l'évolution permanente de ces techniques ne permet pas d'en dresser une liste exhaustive mais nécessite de définir des principes valables même pour celles qui ne sont encore que peu utilisées".

(٣) ومن الوسائل التي ورد ذكرها في الملحق:

- المطبوعات غير المعنونة Imprimé non adressé
- المطبوعات المعنونة Imprimé adressé
- الخطابات النموذجية Lettre standardisée

=

وقد تبني المشرع الفرنسي في المرسوم رقم ٧٤١ - ٢٠٠١ موقف المشرع الأوروبي بعدم إيراد حصر أو تعداد لوسائل الاتصال التي تستخدم في إبرام تلك العقود. ورغم ذلك، فقد عمد، لاعتبارات تتعلق بحماية المستهلك، إلى وضع قيود خاصة باستخدام بعض وسائل الاتصال عن بعد، والتي يلجأ إليها المهنيون للترويج لمنتجاتهم بما يشكل ضغطاً على إرادة المستهلكين المحتملين لدفعهم إلى التعاقد على السلع والخدمات المعروضة.

فقد حظر المشرع الفرنسي بمقتضى المادة L121-20/5 من تقنين الاستهلاك^(١) الترويج المباشر باستخدام وسيلة النداء الآلى automate d'appel أو

-
- =
- المطبوعات الصحفية مع طلب شراء Publicité presse avec bon de commande
 - الكتالوجات Catalogue
 - التليفون مع تدخل بشري Téléphone avec intervention humaine
 - التليفون بدون تدخل بشري (نداء آلي - وسيلة اتصال سمعية).
 - Téléphone sans intervention humaine (automate d'appel, audiotexte)
 - الراديو Radio
 - تليفون مع إظهار الصورة Visiophone (Telephone avec image)
 - رسالة إلكترونية Courrier électronique
 - آلة ناسخة عن بعد Télécopieur
 - التليفزيون (البيع أو الشراء بواسطة التليفزيون) Télévision (téléachat, télévente)

(1) Art. 121-20-5: "Est interdite la prospection directe au moyen d'un automate d'appel, d'un télécopieur ou d'un courrier électronique utilisant, sous quelque forme que ce soit, les coordonnées d'une personne physique qui n'a pas exprimé son consentement préalable à recevoir des prospections directes par ce moyen....."

Un décret en Conseil d'Etat précise en tant que de besoin les conditions d'application du présent article, notamment eu égard aux différentes technologies utilisées".

الآلة الناسخة عن بعد Télécopieur أو عبر الرسالة الإلكترونية Courrier électronique، وذلك في مواجهة المتعاقد الآخر الذي لم يعبر عن رضائه بتلقي العروض من خلال هذه الوسائل.

كما تضمنت المادة المذكورة النص على أن مجلس الدولة يختص بإصدار مرسوم يحدد شروط تطبيقها، بالنظر إلى التقنيات المختلفة المستخدمة.

وفي ضوء ما تقدم، يمكن القول أن مفهوم التعاقد عن بعد يشمل التعاقد باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال التقليدية، أو الحديثة، والتي يجمع بينها قاسم مشترك، وهو أن التعاقد من خلالها يتسم بالسرعة الفائقة على نحو يتقلص معه دور المفاوضات التي تسبق إبرام العقد، وتنحصر العملية العقدية في إطار نماذج عقود معدة سلفاً من قبل المهني، البائع أو مقدم الخدمة، وينضم إليها المستهلك بالتوقيع عليها دون الوقوف على حقيقة ومدى جدوى بنودها لتحقيق مصالحه العقدية، ومن ثم تتزايد مصادر الخطر الذي تتعرض له إرادته. وهو ما يعد من أهم الأسباب الداعية إلى تقرير حق للمستهلك المتعاقد عن بعد في الرجوع في عقده.

الفصل الأول

ماهية الحق في الرجوع في مجال التعاقد عن بعد

يقتضي الوقوف على ماهية الحق في الرجوع في مجال التعاقد عن بعد تحديد مضمون هذا الحق والأساس القانوني الذي يستند إليه، ثم نعقب ذلك ببيان نطاق إعماله. وذلك من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: مضمون الحق في الرجوع في مجال التعاقد عن بعد وأساسه القانوني.

المبحث الثاني: نطاق إعمال الحق في الرجوع في مجال التعاقد عن بعد.

المبحث الأول

مضمون الحق في الرجوع في مجال التعاقد عن بعد وأساسه القانوني

سنتناول تباعاً بيان مضمون هذا الحق، ثم أساسه القانوني.

المطلب الأول

مضمون الحق في الرجوع في مجال التعاقد عن بعد

إن دراسة مضمون الحق في الرجوع في العقود المبرمة عن بعد تقتضي التعرض بالبحث لبيان المقصود به، والمبررات الداعية إلى تقريره، ثم بحث مدى تقرير هذا الحق في القانون المصري.

وهذه، إذن، مسائل ثلاث، نتناول كل منها في فرع مستقل على النحو الآتي.

الفرع الأول

المقصود بالحق في الرجوع في مجال التعاقد عن بعد

يتمثل حق الرجوع في سلطة أحد المتعاقدين في نقض العقد والتحلل منه بإرادته المنفردة، خلال مهلة معينة لاحقة لإبرامه، وفق ضوابط معينة روعى في تقديرها عدم الإضرار بمصالح المتعاقد الآخر من جهة، وضمان استقرار المعاملات العقدية من جهة أخرى.

وقد كرس المشرع الفرنسي هذا الحق بمقتضى قانون ٨٨/٢١ الصادر في ٦ يناير ١٩٨٨ بشأن البيع عن بعد والبيع من خلال التليفزيون، وذلك بنصه في المادة الأولى منه على أنه "في جميع العمليات التي يتم فيها البيع عن بعد، فإن لمشتري المنتج وذلك خلال سبعة أيام كاملة، تحسب من تاريخ تسلمه طلبه، الحق في إرجاعه إلى البائع إما لاستبداله بآخر أو لردده واسترداد ثمنه دون أية نفقات من جانبه سوى مصاريف الرد"^(١).

ثم نص المشرع الأوروبي على حق المستهلك في الرجوع في العقود المبرمة عن بعد في توجيهه ٧-٩٧^(٢)، حيث ورد نص المادة ٦-١ منه بأنه "في كل عقد مبرم

(1) Art.1 : « 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 commande pour faire retour de ce produit au vendeur pour échange ou remboursement, sans pénalités à l'exception des frais de retour ».

(٢) وفي أعقاب هذا التوجيه، كان وزير الشؤون الأوروبية الفرنسي قد أعلن في خطاب له (ألقاه في مجلس الشيوخ في ٢٦ يونيو ١٩٩٧، ونشر في الجريدة الرسمية لمجلس الشيوخ في ٤ سبتمبر ١٩٩٧، ص ٢٢٦٩)، أن "فرنسا درجت على التقدم على شركائها في مجال حماية المستهلك، ومن دلائل ذلك أن مهلة السبعة أيام التي ورد النص عليها في التوجيه الأوروبي منصوص عليها بالفعل في القانون الوطني، وعلى ذلك فإن مجال استفادة المستهلك الفرنسي من أحكام هذا التوجيه تنحصر في تلك الحماية التي سوف يتمتع بها من الآن فصاعداً في مواجهة الموردين المقيمين في الدول الأخرى الأعضاء في الجماعة الأوروبية، وكذلك في طرق الطعن الجديدة التي ستقرر له".

« la France, traditionnellement en avance sur ses partenaires en matière de protection du consommateur, a réussi, dans la négociation, à faire prendre en compte un certain nombre de points forts de son code de la consommation. Ainsi, le délai de sept jours prévu par la directive existe déjà dans notre droit. De ce fait, la transposition prochaine de cette directive en droit national ne devrait donner lieu qu'à peu de

عن بعد، يكون للمستهلك خلال مدة سبعة أيام عمل على الأقل، إمكانية الرجوع في العقد، بدون أية جزاءات أو إبداء أسباب، والتكاليف الوحيدة التي يتحمل بها المستهلك لممارسته حق الرجوع هي التكاليف المباشرة لرد البضائع^(١).

وإعمالاً لهذا التوجيه، أصدر المشرع الفرنسي المرسوم رقم ٤٧١-٢٠٠١ والذي تضمن النص في المادة ١٢١/١٦ منه (والتي عدلت بعد ذلك إلى المادة L121/20) على تقرير حق المستهلك في الرجوع في العقود المبرمة عن بعد بوجه عام.

فخلافًا للتحديد الذي جاء به قانون ٦ يناير ١٩٨٨، والذي قصر تقرير حق الرجوع على عقود البيع بالتليفزيون، قدر المشرع في هذا المرسوم أن المستهلك يواجه في العقود المبرمة عن بعد، أيًا كانت وسيلة إبرامها، مخاطر واحدة تهدد إرادته، فأراد أن يواجهها من خلال حل تشريعي موحد يشملها جميعًا، وتجسد ذلك في تقرير

=

modifications de la législation existante. Le principal intérêt de celle-ci pour le consommateur français réside dans la protection accrue qu'il obtiendra dorénavant vis-à-vis des fournisseurs situés dans d'autres Etats membres de la Communauté et, le cas échéant, dans « les nouvelles voies de recours qu'elle lui offrira; Rép. à question écrite n° 11 du 26 juin 1997, JO Sénat Q, 4 sept. 1997, p. 2269 ; V. Trochu (M.), Protection des consommateurs en matière de contrats à distance: directive n° 97-7 CE du 20 mai 1997, D. 1999, p.179.

(1) Art. 6-1: « Pour tout contrat à distance, le consommateur dispose d'un délai d'au moins sept jours ouvrables pour se rétracter sans pénalités 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 ».

حق الرجوع في العقود المبرمة عن بعد بوجه عام، بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة في إبرام العقد.

وفي أعقاب صدور توجيه ٢٠١١/٨٣ بشأن حقوق المستهلكين، أصدر المشرع الفرنسي قانون ٢٠١٤/٣٤٤ المسمى "Loi Hamon" وقد تضمن أيضاً تكريساً لحق الرجوع لصالح المستهلك المتعاقد عن بعد، ونظم أحكامه على نحو تضمن إجراء بعض التعديلات على التنظيم الذي جاء به مرسوم ٢٠٠١/٧٤١، وهو ما سنتناوله تفصيلاً فيما بعد.

الفرع الثاني

مبررات تقرير الحق في الرجوع في مجال التعاقد عن بعد

كان من أبرز الانتقادات التي وجهت إلى هذا الحق هو عبثه بالوظيفة الاجتماعية للعقد، باعتبار أن الاحتفاظ به والإبقاء عليه يحقق مصالح اجتماعية يصعب تحققها حال إنهائه، كما أن مهلة التفكير والتروي اللاحقة لإبرام العقد يترتب عليها إطالة أمد التعاقد وزيادة تكلفة ونفقات إجراءاته، بالإضافة إلى التمييز بين طرفي العقد وعدم المساواة بينهما، وعدم الاستقرار القانوني للمعاملات^(١).

فضلاً عن ذلك، فقد بدا تقرير الحق في الرجوع في مجال التعاقد عن بعد، وما يقضي به من تحويل أحد العاقدين إمكانية نقض عقده والتحلل منه بعد إبرامه، متضمناً خروجاً واضحاً على مبدأ القوة الملزمة للعقد^(٢)، باعتبار أن العقد إذا لم يتخلف أي من

(١) عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص ٧٦٤.

(2) Mortier (R.), Contre le droit de repentir en droit des sociétés, Rev.

=

أركانه أو شروط صحته، ولم توجد من الأسباب ما يجعله غير نافذ، كان العقد صحيحاً نافذاً مرتباً لآثاره، ولا يجوز لأي من طرفيه أن يرجع فيه بإرادته المنفردة احتراماً لما له من قوة ملزمة.

ورغم ذلك، فقد استند تقرير هذا الحق إلى أسباب قوية- من الناحيتين القانونية والعملية- تبرر تلك الحالات التي يتخلى فيها العقد عن قوته الملزمة، وذلك خلافاً للأصل الذي يحول دون انفراد أحد طرفي العقد بنقضه أو التحلل منه:

أولاً: من الناحية القانونية:

قد يثور التساؤل هنا حول ما إذا كان من الممكن حماية رضا المستهلك في مجال التعاقد عن بعد من خلال القواعد العامة في التعاقد، والمتمثلة في نظرية عيوب الإرادة، بدلاً من تقرير حق الرجوع بما ينطوي عليه من اعتداء على مبدأ القوة الملزمة للعقد.

الحقيقة أن نظرية عيوب الإرادة على الرغم من أهميتها لحماية رضا المتعاقد بوجه عام، إلا أن تلك الحماية تقف عند حدود معينة، مما يجعلها تبدو قاصرة عن توفير الحماية المنشودة للمستهلك في مجال التعاقد عن بعد، إذ الفرض هنا أن المستهلك قد عبر عن إرادته تعبيراً صحيحاً، فلم يشوبها أي عيب من عيوبها من غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال.

=
sociétés 2009, p. 547 ; L'évolution des techniques de protection du consentement de la partie faible, Dissertation publiée le 29/12/2006: <https://www.doc-du-juriste.com>,

فلا يثار هنا الغلط، كعيب في إرادة المستهلك المتعاقد عن بعد، إذ لم يتوهم الأخير خلافاً للحقيقة، ولم يكتشف بعد التعاقد غير ما تعاقد عليه، إنما ما بدا له بعد إبرام العقد هو أن إرادته جاءت غير معبرة عن رغبته الحقيقية، وبالتالي عن حقيقة مصالحه، نتيجة تسرعه في التعاقد، وهو ما لا ينطبق عليه مفهوم الغلط الدافع إلى التعاقد باعتباره عيب في الإرادة.

كما أن التدليس يفترض لجوء المتعاقد الآخر، المهني المحترف، إلى استعمال طرق احتيالية بنية تضليل المستهلك، وهو ما لا يتحقق في هذا الفرض أيضاً.

كما أننا لسنا بصدد إكراه وقع المتعاقد تحت تأثيره بأن تعاقد تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق، وكانت قائمة على أساس.

وأخيراً، فالمتعاقد الآخر لم يستغل فيه طيشاً بيئياً أو هوىً جامحاً حتى يقال يتعيب إرادته بعيب الاستغلال.

وهكذا، فإن مجال أعمال نظرية عيوب الإرادة يقتصر على ضمان صدور رضا المتعاقد صحيحاً، وهو ما يعني أن التسرع وعدم التمهل لدى إبرام العقد لا يندرج ضمن عيوب الإرادة التقليدية وإنما يتعلق بعيب ذي مظهر جديد يلحق برضا المتعاقد، وهو عيب التسرع في التعاقد، وهو الفرض الذي يكون فيه المتعاقد جديراً بالحماية في ظل الظروف التعاقدية المعاصرة.

وإذا كانت القواعد العامة لا تحول دون التمهل في إبرام العقد، ومنح المتعاقدين فسحة من الوقت للتفكير في أمر التعاقد، فإن ذلك يتم قبل إبرام العقد؛ فالمخاطب بالإيجاب يحق له أن يطالب بوقت للتدبر والتفكير قبل إعلان إرادته، كما له أن يعدل عن

قبوله طالما لم يصل هذا القبول إلى علم المتعاقد الآخر. أما بعد إبرام العقد، تصير له قوته الملزمة التي لا يجوز المساس بها^(١).

وفي مجال التعاقد عن بعد، حيث يتعرض المستهلك للعديد من عوامل الإقناع والترغيب في التعاقد وطرق العرض المثيرة للسلع والخدمات، باستخدام تقنيات فنية عالية، بما يوقعه تحت ضغط نفسي يندفع تحت تأثيره إلى التعاقد، فينتزع رضائه ليكتشف بعد التعاقد أنه صدر على غير رغبته الحقيقية، إذ لم ينل حظه من التدبير والتفكير.

وإزاء ذلك، فقد بدت الحاجة إلى البحث عن آليات قانونية أخرى، ولما كان التعاقد عن بعد أسلوباً غير تقليدي للتعاقد، كان من اللازم أن تواجه المخاطر المصاحبة له بوسائل غير تقليدية ضماناً لسلامة إرادة المتعاقد^(٢)، ومن بين هذه الوسائل تقرير حق للمستهلك المتعاقد عن بعد في الرجوع في عقده بعد إبرامه، خلال مهلة معينة.

ومع ذلك، فتحويل المستهلك حق الرجوع لا يستبعد حقه في الحماية عن طريق نظرية عيوب الإرادة، متي توافرت شروطها، وهو ما يفيد أن حق المستهلك في الرجوع لا يكرر الحماية التي تقررها نظرية عيوب الإرادة، بل يقوم إلى جانبها يساندها ويدعمها^(٣).

أضف إلى ما تقدم أن في نصوص القانون ذاته ما يسوغ تقرير هذا الحق، فقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" بحسبانها أحد القواعد القانونية المستقرة، فقد سمح المشرع بالخروج عليها في حدود ما يسمح به الاتفاق أو يقضي به القانون ذاته، حيث

(١) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص ١٢٤.

(٢) أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص ١٨٣.

(٣) عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص ٩٣.

تنص المادة ١٤٧ /١ مدني مصري على أن "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون"^(١).

فمبدأ سلطان الإرادة ينبغي أن تحده بعض القيود، وذلك في ضوء اختلال التوازن بين القوي الاقتصادية لطرفي العقد، وضرورة انتصار القانون للطرف الضعيف، بحيث ينحصر أعمال هذا المبدأ في دائرة معقولة تتوازن فيها الإرادة مع العدالة والصالح العام^(٢).

كما أن المشرع يقرر وجوب أن يتم تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية (م ١٤٨ /١ مدني)^(٣). ومما يتعارض مع حسن النية أن يفرض على المستهلك، بوصفه المتعاقد الضعيف، عقداً جاء رضاؤه فيه منتزعاً تحت تأثير أساليب الإلحاح والإثارة، ووسائل الإغراء والدعاية، وعوامل الضغط المعنوي عموماً^(٤).

(١) "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون" مما يدل على أن العقد هو قانون العاقدين وهو تطبيق لمبدأ سلطان الإرادة الذي ما زال يسود الفكر القانوني ولازم تلك القاعدة أن ما اتفق عليه المتعاقدان متى وقع صحيحاً لا يخالف النظام العام أو الآداب أصبح ملزماً للطرفين فلا يجوز نقض العقد ولا تعديله من جهة أي من الطرفين إذ أن العقد وليد إرادتين وما تعقده إرادتان لا تحله إرادة واحدة وهذا هو الأصل إلا أنه يجوز نقض العقد أو تعديله باتفاق طرفيه أو لأسباب يقرها القانون"، نقض مدني، الطعن رقم ٤٩٠١، لسنة ٦٤ ق، جلسة بتاريخ ٦ أبريل ١٩٩٥، المكتب الفني ٤٦، ج١، ص ٦٠٤.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ١٨٤، بند ٤٥.

(٣) ويقابل ذلك المادة ١١٠٤ من التقتين المدني الفرنسي والتي تنص على وجوب أن يتم التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها وفقاً لحسن النية، وأن هذا الحكم يتعلق بالنظام العام.

Art. 1104: « Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public ».

(٤) محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص ١١٠.

ثانياً: من الناحية العملية:

يبرر تقرير الحق في الرجوع ما يكشف عنه الواقع العملي للعلاقات التعاقدية التي تتم عن بعد من مخاطر يتهدد معها رضا المستهلك.

فمن جهة، يترتب على بعد المسافة المكانية بين العاقدين وما يتسم به التعاقد عن بعد من انعدام الاتصال المادي المباشر بين طرفيه، عجز المستهلك عن الوقوف على حقيقة المعقود عليه قبل أو أثناء إبرام العقد، ومعاينته المعاينة النافية للجهالة وبما يتيح له تقدير مزاياه وعيوبه.

وقد عبرت عن ذلك صراحةً الحثية رقم ٣٧ من توجيهه ٨٣-٢٠١١ بقولها أنه "بالنظر إلى أنه، في حالة البيع عن بعد، لا يكون بمقدور المستهلك رؤية السلعة التي تعاقد على شرائها قبل إبرام العقد، فقد دعا ذلك إلى تقرير حقه في الرجوع. وللسبب ذاته، ينبغي أن يسمح للمستهلك بتجربة وفحص السلعة التي اشتراها، وذلك في الحدود اللازمة للوقوف على طبيعتها وخصائصها ومدى صلاحيتها^(١).

وتعتمد المؤسسات المهنية للبيع وتقديم الخدمات عن بعد على وسائل متعددة لعرض سلعهم وخدماتهم والإعلان عنها؛ ومنها: الكتالوج le catalogue ، سواء اتخذ شكل ورقي يحتوي على بيانات مكتوبة وصور ورسومات للمنتجات المعروضة

(1) considération n°37 : "Étant donné qu'en cas de vente à distance le consommateur n'est pas en mesure de voir le bien qu'il achète avant de conclure le contrat, il devrait disposer d'un droit de rétractation. Pour la même raison, le consommateur devrait être autorisé à essayer et inspecter le bien qu'il a acheté, dans la mesure nécessaire pour établir la nature, les caractéristiques et le bon fonctionnement du bien....".

وهو ذات المعنى الذي تضمنته الحثية الرابعة عشرة من توجيهه ٧-٩٧.

للبيع، أم كان في صورة شرائط فيديو موزعة أو أسطوانات يمكن الوصول إلى محتواها بواسطة جهاز تليفزيون أو جهاز حاسب آلي وهو ما يعرف بالكتالوج السمعي البصري un catalogue audiovisuel أو كتالوج الصور المتحركة Vidéo Catalogue animé ، ويقوم الكتالوج بدور مهم في الإعلان عن المنتجات والخدمات باستخدام الوصف التصويري والرسومات والألوان والصور الإيضاحية^(١).

كما يستطيع العميل أن يشاهد نموذجًا للسلعة أو عرضًا لخصائص الخدمة على شاشة التليفزيون، باعتباره وسيلة سمعية وبصرية واسعة الانتشار تتسم بوسائل الإبهار والإثارة التي تصاحب الصورة المرئية خلال العرض التليفزيوني للمنتج، بما يؤثر على خيال المتلقي ويندفع تحت وطأته إلى التعاقد.

وتعتبر الشبكة الدولية للمعلومات "الإنترنت" P' internet من أهم وسائل عرض السلع والخدمات والترويج لها والتعاقد عليها في الوقت الراهن^(٢)، باعتبارها

(١) مدوح محمد مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دراسة تحليلية في القانون المدني وقانون حماية المستهلك المصري رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ ولانحته التنفيذية وبعض القوانين الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٩٦.

(٢) وتشير الإحصائيات إلى مدى الانطلاق السريع والازدياد الهائل لحجم التجارة الالكترونية وذلك في إطار العقود التي تبرم بين المهنيين والمستهلكين (B2C E-commerce)؛ حيث يقدر رقم الأعمال عبر التجارة على مستوى العالم عام ٢٠١٤ بنحو 1,895.3 بليون دولار وعام ٢٠١٥ بنحو 2,272.7 مليون دولار، بمعدل نمو قدره %19.9+.

وعلى مستوى الاتحاد الأوروبي، يقدر رقم الأعمال عبر التجارة الالكترونية عام ٢٠١٤ بنحو 446.0 بليون دولار وعام ٢٠١٥ بنحو 505.1 بليون دولار، وذلك بمعدل نمو قدره %13.3+.

وفي أمريكا الشمالية قدر عام ٢٠١٤ بنحو 572.5 بليون دولار وعام ٢٠١٥ بنحو 644.0 بليون دولار بمعدل نمو قدره %12.5+.

وفي الشرق الأوسط وشمال إفريقيا قدر عام ٢٠١٤ بنحو 21.7 بليون دولار وعام ٢٠١٥ بنحو 25.8 بليون دولار بمعدل نمو قدره %18.6+ ؛ راجع في ذلك:

=

وسيلة إلكترونية سمعية وبصرية **audiovisual** ، يتم من خلالها تسجيل بيانات ومعلومات عن المنتجات والخدمات المعروضة ومواصفاتها وخصائصها لمن يرغب في التعاقد عليها.

كما أنها تتميز عن غيرها من وسائل التعاقد عن بعد بصفة التفاعلية من جانب العميل أو المستهلك، إذ تسمح صفة التفاعلية في شبكة الإنترنت بحضور افتراضي متعاصر للمتعاقدين بما يتيح تسليم بعض الأشياء أو أداء بعض الخدمات فوراً على الشبكة كالحصول على معلومات معينة أو برامج كمبيوتر، كما تسمح من ناحية أخرى بالوفاء على الشبكة والذي يمكن أن يكون فورياً أيضاً^(١).

وتشير هذه الوسائل في مجملها إلى أن المستهلك إنما يقدم على التعاقد استناداً فقط إلى عرض مواصفات وخصائص المنتج، وهو غالباً لا يتناول ذات المبيع بل يرد على نموذج مصور له أو بيان لأوصافه.

ومن جهة أخرى، فقد سمح استخدام تقنيات الاتصال الحديثة في إبرام العقود بأن تتطور في كنفها أساليب الدعاية والإعلان التي تتسم بقدرتها على التأثير النفسي والذهني على المتلقي، باستخدام أقصى وسائل الجذب والإثارة، ويختلط عرض المنتجات بالدعاية لها والإعلان عنها وهو الأمر الذي حدا ببعض الفقه^(٢) إلى اعتبار هذه الرسائل الإعلانية المكثفة أحد صور الممارسات التجارية العدوانية **Pratiques commerciales agressives**.

Ecommerce Foundation Reports, Global B2C E-commerce Report 2014-2015, at : <http://www.ecommercefoundation.org/>

(١) عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص ١٢٣.

(2) Luby (M.), protection des consommateurs: publicité et communications, RTD. Com 2005, 631.

وكأثر لما تتضمنه الرسالة الإعلانية من معلومات غير موضوعية أو ما يشوبها من المبالغة والتهويل، فإن ذلك قد يخلق رغبات غير حقيقية في التعاقد لدى المستهلك، فيقدم على التعاقد دون قناعة كاملة، على ما ليس ضرورياً، أو غير ذات أولوية بالنسبة له، أو غير ملائم لحاجته أو لإمكانياته المالية.

فضلاً عن ذلك، فقد أدى استخدام تقنيات الاتصال في المجال العقدي، بصورة مباشرة، إلى اتسام المعاملات العقدية بالسرعة الفائقة، وإزاء ذلك درج المهنيون على تحرير نماذج للعقود معدة سلفاً، ومدون بها كل شروط العقد المراد إبرامه، بحيث يقتصر دور المستهلك على ملء البيانات المتعلقة بتحديد هويته^(١)، وحيث لا يتاح أمام المستهلك الفرصة لمناقشة بنود العقد أو التفاوض بشأن شروطه، فإنه يتعاقد دون الإلمام الكافي بها، والوقوف على آثارها بالنسبة له، وهو ما يسمح بتضمين هذه النماذج العقدية العديد من الشروط ذات الطابع التعسفي.

وهكذا، وإزاء تلك المخاطر التي تحيط بالتعاقد عن بعد، كان لزاماً إعطاء فرصة للمستهلك لإعادة التفكير في عقده الذي أبرمه في مثل هذه الظروف، ومنحه حق الرجوع فيه خلال مهلة زمنية محددة، حماية لرضائه، وهو ما يسهم في تشجيع البيوع الاستهلاكية العابرة للحدود من خلال التعامل مع الآثار السلبية لهذه الصورة من التعاقد ومواجهتها^(٢).

(1) Trochu (M.), Les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, D. 1993, p. 315.

(2) Marco B.M. Loos, Rights of Withdrawal, Centre for the Study of European Contract Law, Universiteit van Amsterdam, Working Paper Series No. 2009/04, p.8.

ويبقى القول أنه ينبغي ألا ينظر للحق في الرجوع المقرر لصالح المستهلك على أنه يخلو من كل فائدة بالنسبة للمهني وأنه ضد مصالحه المهنية بصفة مطلقة، ذلك أن المهني قد يتفادى من خلاله مقاضاته أمام المحاكم عبر حل رضائي بإرجاع المنتج محل العقد إليه، كما أنه قد يفضل بالنسبة لبعض الخدمات القائمة على براءة الاختراع والملكية الفكرية قبول رجوع المستهلك كحل أفضل من عرض النزاع على القضاء الذي يناقش علانية أمور قد تمس سمعته التجارية، وقد يضطر إلى عرض أسرار مهنية قد تستغل في المنافسة غير المشروعة. كما قد يتمكن من خلال تلك المكنة المخولة للمستهلك من الاطلاع على جوانب القصور التي شابت المنتج أو الخدمة لتداركها مستقبلاً على نحو يعزز موقفه بين المهنيين المنافسين^(١).

الفرع الثالث

مدى تقرير الحق في الرجوع في العقد في القانون المصري

ذهب جانب من الفقه^(٢) إلى أن فكرة الرجوع في العقد بوجه عام لم يبتعد عنها المشرع المصري كلية، وأن القانون المصري يتضمن تطبيقات لهذه الفكرة، وعرض- في إطار هذا الرأي- لتطبيقين تشريعيين لفكرة الرجوع في العقد في القانون المصري. نعرض لهما فيما يلي:

(١) هشام بلخنفر، الحق في الرجوع كآلية لحماية المستهلك المتعاقد عن بعد، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، المغرب، ع ١٢، ٢٠١٦، من ص ٣٢٣-٣٣٢، ص ٣٣١.

(٢) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص ٨٧؛ محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص ٨٩.

التطبيق الأول: حق المؤلف في سحب مصنفه بعد نشره.

كانت المادة ٤٢ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن إصدار قانون حماية حق المؤلف تنص على أن " للمؤلف وحده إذا طرأت أسباب خطيرة أن يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بسحب مصنفه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه برغم تصرفه في حقوق الاستغلال المالي ويلزم المؤلف في هذه الحالة أن يعرض مقدماً من آلت حقوق الاستغلال المالي إليه تعويضاً عادلاً يدفع في غضون أجل تحدده المحكمة وإلا زال كل أثر للحكم".

وقد تضمن هذا النص بعد ذلك القانون رقم 82 لسنة 2002 بشأن إصدار قانون حماية حقوق الملكية الفكرية^(١)، وذلك بمقتضى المادة ١٤٤ منه، وقد ورد النص الجديد على النحو الآتي: " للمؤلف وحده - إذا طرأت أسباب جدية - أن يطلب من المحكمة الابتدائية الحكم بمنع طرح مصنفه للتداول أو بسحبه من التداول أو بإدخال تعديلات جوهرية عليه برغم تصرفه في حقوق الاستغلال المالي، ويلزم المؤلف في هذه الحالة أن يعرض مقدماً من آلت إليه حقوق الاستغلال المالي تعويضاً عادلاً يدفع في غضون أجل تحدده المحكمة وإلا زال كل أثر للحكم".

وقد توحى القراءة الأولية للنص- كما ذهب هذا الرأي الفقهي- بأن تخويل المؤلف حق سحب مصنفه من التداول رغم تصرفه في حق الاستغلال المالي إنما يتضمن رجوعه في تعاقدته المالي المتعلق باستغلال مصنفه.

ومن جانبنا نرى أنه للوقوف على حقيقة الأمر ينبغي أن نشير بداية إلى أن محاولة التقريب بين حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول، وحق الرجوع المقرر

(١) الجريدة الرسمية، العدد 22 مكرر، بتاريخ ٢-٦-٢٠٠٢.

للمستهلك في عقده المبرم عن بعد إنما تصطدم باختلاف أساس تقرير كل منهما؛ ففي حين تقرر حق الرجوع في بعض صور التعاقد استجابة لضرورات حماية المستهلك من خلال حماية ركن الرضا فيما يتعلق بصدوره متمهلاً موافقاً لرغباته العقدية ومعبراً عن حقيقة مصالحه، نجد أن حق المؤلف في سحب مصنفة من التداول يجد أساسه في كونه أحد السلطات التي يخولها الحق الأدبي للمؤلف *Le droit moral*، وهو ما يعبر عنه بحق الأبوة التي للمؤلف على مصنفة، باعتباره من الحقوق اللصيقة بشخصيته^(١).

واتساقاً مع الأساس الذي ينبنى عليه الحق في الرجوع في العقد والغاية التي يرمي إليها، اعترفت التشريعات التي كرسته لمن تقرر لصالحه هذا الحق بسلطة واسعة في ممارسته؛ فهو حق تقديري - كما سنري لاحقاً - يخضع في مباشرته لمحض إرادة من تقرر لمصلحته، دون حاجة إلى إبداء أسباب أو مبررات لذلك، ودون رقابة من القضاء، وكذلك دون أي مقابل أو تعويضات يتحملها المتعاقد الذي تقرر له هذا الحق.

(١) وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف أنه "والمؤلف فضلاً عن ذلك حق سحب المؤلف من التداول أو تعديله تعديلاً جوهرياً رغم تصرفه في حقوق الاستغلال المالي، وذلك إذا طرأت أسباب أدبية خطيرة تدعو لذلك (المادة ٤٢)، فقد يضع الكاتب مؤلفه تأثراً برأي استحوذ عليه يبدو له بعد البحث والتقصي والإطلاع أنه قد جانب الصواب في رأيه هذا. وقد يكون موضوع المصنف خطيراً هاماً، في مثل هذه الحالة تنقطع الصلة بين المصنف وواضعه، فلم يعد معبراً عن حقيقة آرائه بل لعل وجود المصنف على هذه الصورة يغض في شخصيته ويؤدي سمعته. ولمواجهة أمثال هذه الحالات قرر المشروع حق المؤلف في سحب هذا المصنف من التداول. ولم يغفل العقد المبرم بين المؤلف والناشر، فنص إلى جانب حق المؤلف في سحب المصنف من التداول على تعويض الناشر تعويضاً عادلاً، وهو كل ما يبيغه من وراء هذا العقد"؛ المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤، الباب الأول، الفصل الأول، في حقوق المؤلف.

وخلافاً لذلك، نجد أن حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول ليس حقاً طليقاً من كل قيد، بل تتقيد مباشرته بقيود معينة، وذلك في القانونين المصري والفرنسي. ففي القانون المصري، قيدت المادة ١٤٤ من قانون الملكية الفكرية مباشرة هذا الحق بما يلي:

١- أن تكون قد طرأت أسباب جديدة تبرر سحب المصنف بعد نشره.

٢- صدور حكم قضائي بسحب المصنف من التداول.

٣- التعويض المسبق لمن آلت إليه حقوق الاستغلال المالي.

وفي القانون الفرنسي، تنص المادة ١٢١-٤ من تقنين الملكية الفكرية^(١) على أنه "على الرغم من تنازل المؤلف عن حقوق الاستغلال، فإنه يتمتع، حتى بعد نشر مصنفه، بالحق في إعادة النظر أو السحب في مواجهة من آلت إليه حقوق الاستغلال، ويلزم المؤلف في هذه الحالة بأن يعرض مقدماً المتنازل إليه عن الضرر الذي قد يصيبه جراء هذا الرجوع أو السحب.

على أنه إذا ما قرر المؤلف سحب مصنفه لتعديله فقط، فإنه يلتزم، بعد قيامه بالتعديل، بأن يتعاقد مع نفس الناشر وبذات الشروط السابقة"^(٢).

(1) Loi n° 92-597 du 1er juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle (partie Législative), JORF n°0153 du 3 juillet 1992, p. 8801.

(2) Art. 121-4 : « Nonobstant la cession de son droit d'exploitation, l'auteur, même postérieurement à la publication de son oeuvre, jouit d'un droit de repentir ou de retrait vis-à-vis du cessionnaire. Il ne peut toutefois exercer ce droit qu'à charge d'indemniser préalablement le cessionnaire du préjudice que ce repentir ou ce retrait peut lui causer.

=

ووفقاً للنص المتقدم، فالمشرع الفرنسي وإن لم يعلق استعمال المؤلف لحقه في سحب مصنفه من التداول، على نحو ما فعل المشرع المصري، على توافر أسباب أو ظروف معينة، كما لم يخضع مباشرته لرقابة القضاء^(١)، إلا أنه قد أخضعه لقيدين:

الأول: التعويض المسبق لمن آل إليه حق الاستغلال المالي للمصنف.

الثاني: وهو قيد خاص بالفرض الذي يقرر فيه المؤلف إعادة نشر مصنفه بعد سحبه لإجراء تعديلات عليه، حيث يلتزم بالتعاقد مع نفس الناشر الذي سحب مصنفه من تحت يده، ووفق ذات الشروط السابقة. ولعل الحكمة من ذلك تكمن في الحيلولة دون تعسف المؤلف في استعمال حقه في سحب مصنفه ليتوصل بذلك للتخلص من عقده الأول، والتعاقد من جديد مع ناشر آخر وبشروط مالية أفضل^(٢).

=

Lorsque, postérieurement à l'exercice de son droit de repentir ou de retrait, l'auteur décide de faire publier son oeuvre, il est tenu d'offrir par priorité ses droits d'exploitation au cessionnaire qu'il avait originellement choisi et aux conditions originellement déterminées ».

(١) وقد قررت محكمة النقض الفرنسية أن مباشرة المؤلف لحقه الأدبي على مصنفه الأصلي ذو صفة تقديرية، ومن ثم فإن تقدير مدى مشروعية مباشرة هذا الحق لا تخضع لرقابة القضاء.

"L'exercice de son droit moral par l'auteur de l'oeuvre originale revêt un caractère discrétionnaire et l'appréciation de la légitimité de cet exercice échappe au juge"; Cass. Civ., 1er ch, 5 juin 1984, Bull. Civ. 1984, I, N° 184.

(2) Françon (A.), Droit moral, abus de droit, droit de retrait et de repentir, RTD com. 1991, p.592.

وترتيباً على ما تقدم يصعب القول بأن ما يخوله الحق الأدبي للمؤلف من إمكانية سحب مصنفه من التداول بعد نشره يعد تطبيقاً للحق في الرجوع في العقد.

التطبيق الثاني: جواز التحلل من عقد التأمين على الحياة بإرادة المنفردة للمؤمن له.

تنص المادة ٧٥٩/مدني مصري على أنه "يجوز للمؤمن له الذي التزم بدفع أقساط دورية أن يتحلل في أي وقت من العقد بإخطار كتابي يرسله إلى المؤمن قبل انتهاء الفترة الجارية، وفي هذه الحالة تبرأ ذمته من الأقساط اللاحقة".

فالنص المتقدم يتضمن حكماً خص به المشرع عقد التأمين على الحياة، حيث أجاز للمؤمن له الذي التزم بدفع أقساط دورية أن يتحلل من التزامه في أي وقت من العقد، وذلك شريطة أن يخطر المؤمن برغبته كتابةً خلال الفترة الجارية، أي في الفترة التي تسبق تاريخ استحقاق قسط التأمين التالي.

ويستند هذا الحكم إلى قاعدة الوفاء الاختياري للأقساط، وهي قاعدة تقليدية في التأمين على الحياة، وتقوم على أساس أنه لو كان دفع القسط إجبارياً لما أقدم أحد على التأمين على حياته، فقسط التأمين يكون عادةً مرتفعاً، ومدة التأمين طويلة، وكثيراً ما يعتمد المستأمن في الوفاء بالأقساط على دخل عمله، وقد تتغير الظروف فلا يستطيع دفع القسط، وقد تنعدم مصلحته في التأمين في خلال هذه المدة الطويلة، ومن ثم كان من المناسب أن تتاح له فرصة تقرير الاستمرار في التأمين أو إنهائه، وذلك مع مراعاة التوفيق بين مصلحة المؤمن له في ألا يجبر على دفع القسط حتى لا يحجم عن التأمين،

وبين مصلحة المؤمن في أن يخرجه المؤمن له بتحلله من العقد قبل انتهاء الفترة الجارية^(١).

والحقيقة أنه لا يمكن اعتبار النص المتقدم تطبيقاً تشريعياً لحق الرجوع في العقد، ذلك أن المكنة المخولة للمؤمن له بمقتضى المادة ٧٥٩/مدني للتحلل من عقد التأمين إنما تتعلق بإلغاء العقد، باعتباره تصرفاً قانونياً منفرد الإرادة يؤدي إلى حل الرباط التعاقدى بالنسبة للمستقبل فقط دون أن ينسحب على الماضي^(٢)، والإلغاء لا يكون إلا في الحالات التي نص عليها القانون، والتي يخول فيها للمتعاقد الحق في الإلغاء بإرادته المنفردة^(٣).

وهنا تبدو أهمية تحديد أوجه الاختلاف بين الرجوع في العقد وإلغائه بالإرادة المنفردة، كصورتين من صور إنهاء العقد، وأهمها:

١ - أن إلغاء العقد لا يكون بطبيعة الحال إلا بعد انعقاده، أي خلال فترة سريانه حيث يكون العقد قد بدأ في تنفيذه فعلاً، في حين أن مباشرة الحق في الرجوع تكون في المرحلة التي تلي إبرام العقد وقبل تنفيذه، وذلك خلال المهلة المحددة قانوناً للرجوع، ولا يغير من ذلك قيام المتعاقد الآخر بالبداية في أداء التزاماته الناشئة عن العقد.

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، ص٢، عقود الغرر وعقد التأمين، ط٢، قام بتفكيحها وإضافة ما جد من قضاء وفقه وتشريع مصطفى محمد الفقي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص١٨٧١.

(٢) عبد الحكم فودة، إنهاء القوة الملزمة للعقد، دراسة تحليلية على ضوء قضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص٥٢.

(٣) ومثالها: عقد التأمين على الحياة (م٧٥٩/مدني)، الوكالة (م٧١٥/مدني)، العارية (م٦٤٣/مدني)، الوديعة (م٧٢٢/مدني)، المقاول (م٦٦٣/مدني)، القرض (م٥٤٤/مدني)، الشركة (م٥٣١/مدني).

٢- أن الإلغاء يقتصر أثره على زوال الرابطة العقدية بالنسبة للمستقبل فقط دون مساس بالماضي، فإذا تحلل المؤمن له من عقد التأمين، احتفظ المؤمن بالأقساط السابقة على إخطاره، ذلك أنه مادام مضطعاً بعبء الخطر المؤمن منه خلال هذه الفترة فإنه يحتفظ بالحق المقابل له وهو استيفاء الأقساط، وتبرأ ذمة المستأمن من الأقساط اللاحقة للإخطار فقط^(١).

أما الرجوع في العقد فيترتب عليه زوال العقد وانسحاب أثر هذا الزوال على الماضي، فللرجوع في العقد أثر رجعي يستند إلى وقت إبرامه، حيث يعتبر كأن لم يوجد أصلاً.

٣- الإلغاء يرد على عقد لازم واجب التنفيذ بالنسبة لطرفيه، في حين أن الرجوع في العقد يرد على عقد غير لازم بالنسبة للمتعاقد الذي تقرر لصالحه، مما يعني عدم إلزامه بالقيام بالوفاء بأي من الالتزامات الناشئة عنه، وذلك حتى يتقرر مصير العقد بانقضاء المهلة المحددة للرجوع، إما بنقضه والرجوع فيه أو بالإبقاء عليه.

وعلى ذلك، فالتحلل من عقد التأمين على الحياة بالإرادة المنفردة للمؤمن له ليس رجوعاً في العقد، وإنما هو في حقيقته أحد حالات إلغاء العقد بالإرادة المنفردة.

- مدى تقرير الحق في الرجوع في العقد في قانون حماية المستهلك المصري رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦:

باستقراء نصوص قانون حماية المستهلك المصري رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦، نجد بداءة أنه لم يتناول بالتنظيم عقود الاستهلاك المبرمة عن بعد وحماية المستهلك في هذه الصورة من العقود.

(١) عبد الرزاق السنهوري، عقود الغرر وعقد التأمين، مرجع سابق، ص ١٨٧.

وقد تضمن القانون المذكور نصاً يخول المستهلك الحق في استبدال السلعة المتعاقد عليها أو إعادتها إلى بائعها مع استرداد قيمتها، وهو ما قد يوحي بأنه بذلك النص يكون قد خول المستهلك الحق في الرجوع في عقده.

وبيان ذلك أن المادة الثامنة من قانون ٦٧-٢٠٠٦ تنص على أنه "مع عدم الإخلال بأية ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك، وفيما لم يحدده الجهاز من مدد أقل بالنظر إلى طبيعة السلعة، للمستهلك خلال أربعة عشر يوماً من تسلم أية سلعة الحق في استبدالها أو إعادتها مع استرداد قيمتها، وذلك إذا شاب السلعة عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله، ويلتزم المورد في هذه الأحوال- بناء على طلب المستهلك- بإبدال السلعة أو استعادتها مع رد قيمتها دون أية تكلفة إضافية.

وفي جميع الأحوال تكون مسؤولية الموردين في هذا الخصوص مسئولية تضامنية وفي حالة وجود خلاف حول وجود عيب بالسلعة أو مطابقتها للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله يحال الأمر إلى الجهاز ليصدر قراراً ملزماً في شأنه".

والواقع أنه بامعان النظر في النص المتقدم نجد أن المشرع لم يكرس حقاً للمستهلك في الرجوع في العقد بالمفهوم القانوني لهذا الحق؛ ذلك أن حق المستهلك في الاستبدال أو الاسترداد- وفقاً لهذه المادة- ليس مطلقاً، وإنما يتقيد بوجود عيب في المبيع أو عدم مطابقته للمواصفات أو للغرض الذي خصص من أجله.

وهذا التقيد في حد ذاته يتنافى مع جوهر الحق في الرجوع والغاية من تقريره، فهو حق يباشره المتعاقد الذي تقرر لمصلحته بإرادته المنفردة، دون توقف على تعيب المنتج المعقود عليه أو عدم مطابقته، كما أنه يثبت ولو لم يخل المتعاقد الآخر بأي من

التزاماته، بل ودون الالتزام بتبرير قرار الرجوع أو بيان بواعثه التي دفعته إلى ذلك. إذ أن مثل هذه الاشتراطات من شأنها أن تفرغ هذا الحق من مضمونه.

فقد شرع حق الرجوع لتحقيق حماية موضوعية لرضا لمستهلك لتدارك عدم التمهّل والتسرع في إبرام العقد وإتاحة الفرصة أمامه ليعيد التفكير في أمر التعاقد.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى موقف بعض التشريعات العربية التي سبقت إلى تقرير حق المستهلك في الرجوع في العقد، ونذكر منها القانون الكويتي والقانون المغربي، والقانون التونسي:

- القانون الكويتي رقم ٣٩ لسنة ٢٠١٤ بشأن حماية المستهلك^(١):

تنص المادة ١٠ من هذا القانون على أنه " مع عدم الإخلال بأية شروط أو ضمانات قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك، وفيما لم تحدده اللجنة من مدد أقل بالنظر إلى طبيعة السلعة، للمستهلك خلال أربعة عشر يوماً من تسلم أية سلعة الحق في استبدالها أو إعادتها مع استرداد قيمتها دون أي تكلفة إضافية بشرط أن تكون السلعة بنفس حالتها بعد الشراء.

وفي جميع الأحوال، تكون مسئولية المزودين والموردين في هذا الخصوص مسئولية تضامنية على أن تضع اللائحة التنفيذية ضوابط الاسترجاع.

ولا تطبق أحكام هذا النص على السلع الاستهلاكية القابلة للتلف السريع، ما لم يثبت فساده أو انتهاء صلاحيتها للاستهلاك الآدمي في تاريخ الشراء.

(١) نشر في الكويت اليوم، العدد ١١٨٧، السنة الستون، ٨ يونيو ٢٠١٤.

ويسري حكم الفقرة الأولى في حالة تلقي المستهلك خدمة معيبة أو منقوصة وفقاً لطبيعة الخدمة وشروط التعاقد عليها والعرف التجاري السائد بشأنها، وفي هذه الحالة يلتزم مزود أو مقدم الخدمة بإعادة مقابلها أو مقابل ما يجبر النقص فيها أو إعادة تقديمها إلى المستهلك".

ونلاحظ على النص المتقدم ما يلي:

– أن الفقرة الأولى قد تضمنت تكريساً لحق المستهلك في الرجوع في العقود الواردة على السلع، حيث خولت المستهلك خلال مدة حددها المشرع بأربعة عشرة يوماً من تاريخ تسلم السلعة مكنة استبدالها أو ردها واسترداد قيمتها، دون أن يتحمل أية تكلفة إضافية، ودون أن يشترط النص لاستعمال هذا الحق أي شرط يتعلق بتعيب المبيع أو عدم مطابقته، خلافاً للنص المصري. فلم يشترط المشرع الكويتي لإمكانية الاستبدال أو الرد سوى أن تكون السلعة بنفس حالتها عند الشراء.

– تتناول الفقرة الثانية من المادة المذكورة عقود الخدمات، وتشترط لانطباق حكم الفقرة الأولى عليها أن تكون الخدمة معيبة أو منقوصة وفقاً لطبيعة الخدمة وشروط التعاقد عليها والعرف التجاري السائد بشأنها، ويلزم مقدم الخدمة في هذه الحالة بإعادة مقابلها أو مقابل ما يجبر النقص فيها أو إعادة تقديمها إلى المستهلك.

ومن خلال استقراء النص المتقدم يتضح أنه قد تضمن تفرقة غير مبررة بين عقود السلع وعقود الخدمات فيما يتعلق بشروط مباشرة المستهلك لحقه في الرجوع في كل منها.

- القانون المغربي رقم ٣١ لسنة ٢٠٠٨ القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك^(١):

تضمن هذا القانون تنظيم العقود المبرمة عن بعد في الباب الثاني من القسم الرابع منه، وتقرر المادة ٣٦ من هذا القانون حق المستهلك في الرجوع في هذه العقود، حيث تنص على أنه " للمستهلك أجل:

- سبعة أيام كاملة لممارسة حقه في التراجع؛

- ثلاثين يوماً لممارسة حقه في التراجع في حالة ما لم يف المورد بالتزامه بالتأكد الكتابي للمعلومات المنصوص عليها في المادتين ٢٩ و ٣٢.

وذلك دون الحاجة إلى تبرير ذلك أو دفع غرامة باستثناء مصاريف الإرجاع إذا اقتضى الحال ذلك.

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

- القانون التونسي رقم ٨٤ لسنة ٢٠٠٠ الصادر في ٩ أغسطس ٢٠٠٠ بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية^(٢).

يقرر الفصل ٣٠ من هذا القانون أنه "...يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام عمل، تحتسب:

- بالنسبة إلى البضائع، بداية من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك،

- بالنسبة إلى الخدمات، بداية من تاريخ إبرام العقد،

(١) نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ ٧-٤-٢٠١١.

(٢) الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد ٦٤ الصادر في ١١ أغسطس ٢٠٠٠.

ويتم الإعلام بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقاً في العقد.

في هذه الحالة، يعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشرة أيام عمل من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة.

ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة^(١).

ونخلص إذن مما تقدم إلى أن الرجوع في العقد، باعتباره آلية لحماية رضا المستهلك في بعض صور التعاقد، ومنها التعاقد عن بعد، لا يزال بعيداً عن التنظيم التشريعي المصري، وربما يكون ذلك نابغاً من تمسك المشرع المصري بالمبادئ القانونية التقليدية، ومنها وأهمها مبدأ القوة الملزمة للعقد، ورفضه التام الخروج عليها بأي شكل من الأشكال.

فضلاً عن إيمانه بحقيقة أنه يقع على كل متعاقد السهر على حماية حقوقه ومصالحه الخاصة وليس له الادعاء بأنه قد خدع عندما يكون العيب الذي يدعيه نتيجة خفته وإهماله^(١).

بيد أنه في ظل ثورة الاتصالات التي يشهدها العالم الآن، قد يصدر رضاء المستهلك المتعاقد عن بعد بالفعل، ولكنه يكون رضاء مشوه لا يعبر عن حقيقة إرادته نتيجة تسرعه وعدم تدبره وغياب درايته الكافية بموضوع التعاقد ذاته، ومن ثم فنحن أمام أساليب مستحدثة للتعاقد لم يألّفها نظامنا القانوني، ومستهلك في حاجة لحماية رضائه في مواجهة المخاطر المحيطة به، ولهذا نهيب بالمشرع المصري أن يحدو حذو

(١) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص ١٧.

التشريعات التي عنيت بمسألة حماية المستهلك وأن يتدخل لتقرير تلك الحماية في مجال العقود المبرمة عن بعد وتخويله حق الرجوع فيها خلال مهلة محددة.

المطلب الثاني

الأساس القانوني للحق في الرجوع في مجال التعاقد عن بعد

اختلف الفقه في تحديد الأساس القانوني للحق في الرجوع في العقد، وذلك على

النحو التالي:

أولاً- فكرة التكوين التدريجي للرضا^(١) La formation progressive du consentement

ومفاد هذه الفكرة أن العقد الذي ينطوي على حق الرجوع لا يبرم بصفة نهائية، وإنما هو في الحقيقة لا يزال في دور التكوين، فمكنة الرجوع لا تعدو- في نظر أنصار هذا الرأي- أن تكون خطوة في عملية تكوين العقد.

ويستند هذا الرأي إلى فكرة التكوين التدريجي لرضا المتعاقد الذي تقرر الرجوع لمصلحته؛ فهو رضا مزدوج يتم على مرحلتين، ولا يتكون دفعة واحدة وإنما تدريجياً، والمهلة القانونية المقررة للرجوع في العقد ما هي إلا فترة للتفكير والتروي في أمر هذا العقد. ومن ثم فالرضا الأولي أو المبدئي للمتعاقد لا يكفي لإبرام العقد بصفة نهائية،

(1) Calais- Auloy (J.), la loi sur le démarchage à domicile et la protection de consommateur, D. 1972, Chron, p. 266 ; Mousseron (J.M.), la durée dans la formation des contrats, Mélanges Jauffret, Aix, 1974, p. 522; Bailod (R.), le droit de repentir, RTDCiv. 1984, p.227; Calais- Auloy (J.) et Steinmetz (F.), Droit de la consommation, précis, Dalloz, 7^e éd., 2006, no. 762.

فهو نوع من الرضا المؤقت، ويتعين أن يظل محتفظاً به حتى انقضاء المدة المقررة للرجوع، فإذا ما انقضت هذه المدة دون أن يستعمل المتعاقد حق الرجوع المخول له، فإنه يكون قد حظي بالوقت الكافي للتفكير والتدبر، ومن ثم فإن رضاه يكون قد اكتمل ونضج وهو ما يسمح بإبرام العقد بصورة نهائية.

فالرضا الكامل بالعقد المتضمن حق الرجوع لا يتحقق إلا بانقضاء المهلة المحددة لمباشرته، ذلك أن الرضا الصادر ابتداءً بالعقد لا يكون قادراً بمفرده على إتمام التعاقد، بل يحتاج إلى رضا آخر يعضده ويقويه ويجعله قادراً على إبرام العقد^(١).

وقد قيل في تبرير فكرة التدرج هذه أن الرضا الأولي الصادر من المتعاقد الذي تقرر له حق الرجوع هو رضا مشكوك في قيمته من قبل المشرع إما بالنظر إلى تسرعه في القبول دون أن تتاح له الفرصة الكافية لتقدير مدى ملاءمة المعقود عليه لحاجته، وإما لوجود عيب أثر في هذا القبول، وهو ما دفع المشرع لتقرير مدة زمنية يتاح للمتعاقد خلالها الرجوع في عقده، وعلى نحو يضمن أن يكون قبوله بعد انقضائها قبولاً مكتملاً وناضجاً^(٢).

ورغم ذلك، فإن أنصار هذا الرأي لا يجردون المرحلة الأولى من التكوين التدريجي لرضا المتعاقد، أو ما يسمى بالرضا المبدئي أو الأولي بالتعاقد، من كل قيمة قانونية؛ فهو وإن لم يكن كافياً بذاته لإتمام العقد، إلا أن قيمته القانونية تستمد من كونه العامل المحرك للعملية العقدية؛ فبمجرد انتهاء المهلة المقررة قانوناً دون رجوع، فإن

(1) Mirabail (S.), la rétractation en droit privé Français, thèse, LGDJ, 1997, p. 121.

(2) Bazin (E.), le droit de repentir en droit de la consommation, D. 2008, p. 3028.

ذلك يعني أن المتعاقد قد ظل محتفظاً برضائه الأول طيلة هذه المهلة، ومن ثم تصير العلاقة العقدية نهائية وباتة، وتنتهي بذلك المرحلة الثانية بقيام العقد وخروجه إلى الحياة القانونية تاماً.

وعلى ذلك، فإنه وفقاً لهذا الرأي، لا ينطوي حق الرجوع على أي اعتداء على مبدأ القوة الملزمة للعقد، إذ أنه لا يعد تراجعاً عن عقد أبرم بالفعل، وإنما يحدث الرجوع في وقت لم يكن العقد فيه قد أبرم بعد.

ولم تسلم فكرة التكوين التدريجي للرضا، كأساس للحق في الرجوع، من النقد، بالنظر لما تتضمنه من إنكار إبرام العقد بمقتضى الرضا الأول للمتعاقد، وهو ما يخالف حقيقة ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين؛ فالعقد قد اكتملت أركانه وتم وجوده القانوني بتبادل إرادتي العاقدين، ولا أثر للمهلة القانونية التي قرر المشرع لأحدهما خلالها مكنة الرجوع في هذا العقد والتحلل منه^(١). كما أن للمستهلك حقاً فعلياً على الشئ محل العقد خلال فترة الرجوع وليس مجرد حق احتمالي، وهو ما يؤكد التزام المهني بشكل نهائي من لحظة إبرام العقد ومنعه من التصرف فيه خلال مدة الرجوع^(٢).

(1) Paisant (G.),), La loi du 6 janvier 1988 sur les opérations de vente à distance et le « télé-achat », art. préc. ; Pizzio (J.P.), Un apport législatif en matière de protection du consentement, La loi du 22 décembre 1972 et la protection du consommateur sollicité à domicile, RTD civ. 1976, p. 66 ; Christianos (V.), Délai de réflexion : théorie juridique et efficacité de la protection des consommateurs, D. 1993, p. 28.

(٢) يوسف شندي، أثر خيار المستهلك في الرجوع في التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد، مجلة الشريعة والقانون، مجلس النشر العلمي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، س ٢٤، ع ٤٣، يوليو ٢٠١٠، من ص ٢٥٥-٢٩٩، ص ٢٨٣.

ومن جانبنا نرى أن فكرة التكوين التدريجي للرضا لا تصلح كأساس لحق الرجوع في العقود المبرمة عن بعد، ونستند في ذلك إلى ما يلي:

١- أن مؤدى فكرة التكوين التدريجي للرضا تأخير الآثار المترتبة على العقود المتضمنة حق الرجوع، وإرجاء تنفيذها، وذلك في ضوء ما تفترضه هذه الفكرة من أن العقد لا يكتمل وجوده القانوني إلا بعد انتهاء مهلة الرجوع، وهو ما نراه مناقضاً لما يقرره المشرع في إطار التنظيم القانوني للعقود المبرمة عن بعد؛ حيث يرتب العقد آثاره بمجرد تراضي طرفيه؛ فينفذ المهني، البائع أو مقدم الخدمة، التزامه بتسليم المبيع أو بالبداية في تقديم الخدمة، وفي المقابل، يلتزم المشتري أو المستفيد بدفع الثمن أو مقابل الخدمة. فإذا ما قرر الأخير الرجوع في عقده، التزم برد العقود عليه والتزم المتعاقد معه برد المبالغ التي كان قد دفعها كاملة.

٢- أن المشرع قد جعل بدء سريان المدة المقررة للرجوع، بصريح نص المادة L121-20-2 من تقنين الاستهلاك، من لحظة تسلم المستهلك للسلعة، أو لحظة قبول المستهلك العرض المقدم من المهني، مما يعني أن الأمر يتعلق بعقد أبرم بالفعل ودخل فعلاً مرحلة التنفيذ.

٣- يؤكد الواقع العملي في بيوع السلع وعقود الخدمات التي تبرم عن بعد أنه لا يتم عادةً تسلم المبيع ولا يسمح للمتعاقد بالبداية في الاستفادة من الخدمة إلا بعد تحصيل الثمن أو مقابل الخدمة، ومن ثم فالمشتري أو المستفيد من الخدمة في هذه العقود إنما يملك حق الرجوع في عقد أبرم فعلاً، وأن المشرع إذ منحه الحق في نقض العقد والرجوع فيه خلال مهلة محددة فإن ذلك لا ينفي أن العقد قد تم واكتمل وجوده القانوني بتبادل إرادتي العاقدين على العناصر الجوهرية التي لا ينعقد العقد بدونها.

وهذا ما أكدته صراحةً حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ١٠ يونيو ١٩٩٢ بخصوص دعوى متعلقة بأحد عقود البيع في المنزل *domicile Vente à*، حيث جاء فيه أن "العقد قد أبرم من وقت الطلب وأن حق الرجوع المنصوص عليه في المادة ٣ من قانون ٢٢ ديسمبر ١٩٧٢ محدد بمهلة سبعة أيام تحتسب من هذا التاريخ"^(١).

وبذلك، فكيف لا يكون الرضا الأول، والفرض أنه صدر صحيحاً خالياً من العيوب، صالحاً بذاته لإبرام العقد، ويكون ما زال في حاجة إلى رضا آخر يسانده ويدعمه إلى أن تنتهي المدة المحددة فيكون حينئذٍ صالحاً لأن ينعقد به العقد!

ثانياً- التعليق على شرط:

ذهب رأي فقهي إلى أن الأساس القانوني لحق الرجوع في العقد هو اعتبار العقد المتضمن حق الرجوع عقداً معلقاً على شرط، إما شرط واقف وإما شرط فاسخ؛ شرط واقف هو عدم الرجوع في العقد خلال المهلة المحددة للرجوع، أو شرط فاسخ مفاده اختيار المتعاقد الرجوع في العقد خلال هذه المهلة^(٢).

ولم يكن هذا الرأي أيضاً بمنأى عن النقد؛ فبالنسبة للشرط الواقف، وهو غالباً ما يكون شرطاً إرادياً محضاً، فإنه وفقاً للمادة ٢٦٧/ مدني مصري، لا يكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفاً على محض إرادة

(1) "En cas de démarchage et de vente à domicile, le contrat est formé dès la commande et la faculté de renonciation prévue à l'article 3 de la loi du 22 décembre 1972 est limitée à 7 jours à compter de celle-ci" ; Cass. Civ. 1^{er} Ch. 10 Juin 1992, Bull. Civ. 1992, 1, n°178, p. 121.

(٢) تفصيلاً، إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص ١٤٢؛ عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص ٧٧٣.

الملتزم، وهو ذات الحكم الذي يرتبه القانون الفرنسي بمقتضى المادة ١٣٠٤-٢/مدني^(١).

وبالنسبة للشرط الفاسخ، فإنه يتعارض مع قصد العاقدين، فلم تتجه الإرادة إلى تأجيل تنفيذ العقد حتى انقضاء المهلة المحددة للرجوع، ذلك أن الأصل ألا يحول الشرط دون تكوين عقد قابل للتنفيذ الفوري.

فضلاً عن ذلك، فالشرط ليس في حقيقته إلا وصفاً للعقد، فلا يرد إلا على عنصر تبعي، ولا يرد على عنصر أساسي في العقد كركن الرضا^(٢).

وفي هذا الإطار، أثبتت أيضاً فكرة "شرط التجربة" كأساس لحق الرجوع في العقد، ومفادها أن البيع المبرم عن بعد بين مهني ومستهلك هو في حقيقته بيع تحت شرط التجربة *vente à l'essai* يجيز للأخير- على أثر النتيجة التي تسفر عنها تجربة المبيع- الخيار بين قبول المبيع أو رفضه، ومن ثم فإن المهلة القانونية المحددة للرجوع هي في حقيقتها مدة التجربة.

وتنص المادة ٢١٤/٢ مدني مصري على أنه "ويعتبر البيع بشرط التجربة معلقاً على شرط واقف هو قبول المبيع إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ"^(٣).

(1) Art.1304-2: "Est nulle l'obligation contractée sous une condition dont la réalisation dépend de la seule volonté du débiteur», Créé par: Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 3

(٢) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، نفس الموضوع.

(٣) ووفقاً للمادة ١٥٨٨/مدني فرنسي، فإن البيع تحت شرط التجربة يفترض دائماً أنه أبرم تحت شرط واقف.

Art. 1588 : « La vente faite à l'essai est toujours présumée faite sous une condition suspensive ».

فهذا البيع معلق على شرط واقف وهو قبول المبيع، فإن قبله تحقق الشرط وأنتج العقد آثاره، وإن رفضه تخلف الشرط وامتنع البيع.

وقد استبعدت فكرة "شرط التجربة" كأساس للحق في الرجوع في العقد، وذلك لما يأتي^(١):

١- ليس الغرض من تقرير مهلة محددة يسمح خلالها للمستهلك بالرجوع في العقد التحقق من ملاءمة المبيع للاستعمال المخصص له وذلك من خلال تجربته، كما هو الحال في شرط التجربة، وإنما تدارك آثار تسرعه في التعاقد والسماح بنضج واكتمال الرضا لديه.

٢- الرجوع في العقد حق تقديري يخضع لمحض إرادة المتعاقد الذي تقرر لمصلحته دون أن يكون ملزماً بإبداء أية مبررات أو أسباب لذلك، وخلافاً لذلك فإن نتيجة التجربة التي يتوقف عليها مصير البيع، وما إذا كان المشتري يملك رفض المبيع أم لا، لا يتوقف على محض إرادة الأخير، وإنما يخضع لرقابة القضاء^(٢).

(١) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص ١٤٠؛ محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص ١٢٤.

(٢) ويختلف هذا الحكم في القانون الفرنسي عنه في القانون المصري؛ وتفصيل ذلك أنه في القانون المصري، إذا كان المقصود بالتجربة التحقق من ملاءمة المبيع لملاءمة موضوعية للغرض المقصود منه، فيجربه المشتري وإذا تبين أن المبيع صالح للوفاء بهذا الغرض فلا يملك المشتري أن يرفضه، وإذا وقع خلاف حسمه الخبراء. أما إذا كان المقصود بالتجربة الاستيثاق من أن المبيع يستجيب لحاجة المشتري الشخصية، فالعبرة هنا ليست بصلاحية المبيع في ذاته بل بملاءمته للمشتري، ومن ثم فله أن يرفض المبيع والقول في ذلك قوله هو لا قول الخبراء. وقد عرضت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي لهذا الفرض الأخير بقولها " ولم يقتصر المشروع على إدخال هذا التعديل، بل بين كيف تتم التجربة، فقرر إلزام البائع بتمكين المشتري من تجربة المبيع، وللمشتري حرية القبول أو الرفض، فهو وحده الذي يتحكم في نتيجة التجربة، وقد جرى المشروع في ذلك التقنين الألماني (م ٤٩٥)، والتقنين النمساوي (م ١٠٨٠)، وتقنين =

٣- الأصل في البيع بشرط التجربة، ألا ينعقد العقد، بل يتوقف إبرامه على نتيجة التجربة، فالتجربة شرط علق عليه البيع؛ فإذا قبل المشتري المبيع أو رفضه خلال مدة التجربة، اعتبر البيع من وقت إعلان القبول أو الرفض بيعاً تاماً أو كأن لم يكن تبعاً للقبول أو الرفض^(١)، وذلك بخلاف البيع المتضمن حق الرجوع فالعقد هنا قد أبرم بالفعل واكتمل وجوده القانوني ولا يؤثر في ذلك منح أحد طرفيه حق الرجوع فيه خلال مهلة محددة.

٤- أن تعليق البيع على شرط التجربة إنما يكون باتفاق المتعاقدين صراحة أو ضمناً، أما رخصة الرجوع الممنوحة للمستهلك في العقود المبرمة عن بعد فهي مقررة قانوناً، بغض النظر عن تجربة المبيع أو عن النتيجة التي تسفر عنها تلك التجربة^(٢).

=

الالتزامات السويسري (٢٢٣م)، والتقنين البولوني (٣٣٩م)، فإن المفروض أن يكون المبيع من الأشياء التي يتطلب فيها أن تناسب المشتري مناسبة شخصية فهو وحده الذي يستطيع أن يقرر ذلك"، مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٤، ص٢٦؛ عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٤، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، قام بتقيحها وإضافة ما جد من قضاء وفقه وتشريع مصطفى محمد الفقي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص١٧١. وخلافاً لذلك في القانون الفرنسي، فلا تتوقف نتيجة التجربة وبالتالي مصير العقد على محض إرادة ومشيئة المشتري، وإنما يخضع لرقابة القضاء في ضوء معيار صلاحية المبيع للغرض المقصود منه؛

V. Cass. Civ. 1er ch. 7 juill.1964, Bull. Civ. I, N° 370 ; Cass. Civ. 1er ch. 13 oct. 1998, Bull. Civ. I, N° 304 p. 211.

(١) عبد الرزاق السنهوري، البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص١٧٣.

(2) Florent SUXE, La vente à l'essai face au régime juridique des contrats à distance; <http://www.memoireonline.com>.

- ٥- أن الأنظمة القانونية التي أقرت حق الرجوع في بعض العقود قد حددت مدة الرجوع تحديداً تشريعياً، قدرها وبدء سريانها، وذلك بخلاف مدة التجربة، فإذا لم يتفق المتعاقدان على وقت معين يعلن فيه المشتري نتيجة التجربة، جاز للبائع أن يقوم هو بتحديد مدة معقولة وللقضاء حق الرقابة عليه في ذلك^(١).
- ٦- لا يقتصر نطاق إعمال حق الرجوع على عقود البيع فقط، كما هو الحال بالنسبة لشروط التجربة، ولكنه يشمل أيضاً عقود أخرى، سواء كان محلها سلع أو خدمات، كما سنرى تفصيلاً فيما بعد.

ثالثاً: فكرة الأجل الواقف:

ذهب رأي فقهي إلى أن الرجوع في العقد يجد أساسه القانوني في فكرة الأجل الواقف^(٢)، وينطلق هذا الرأي من وجود نوع من التطابق بين الوصية وحق المستهلك في الرجوع في العقد؛ ذلك أنه رغم صحة كل من التصرفين، إلا أن نفاذهما يرتبط بعنصر زمني: وفاة الموصي وانقضاء مهلة الرجوع، ومن ثم فكل التصرفين مضاف في واقع الأمر إلى أجل واقف يترتب على حلوله نفاذ التصرف.

فالوصية رغم صحتها إلا أنها لا تنفذ إلا بوفاة الموصي وهي أمر مستقبل محقق الوقوع وهو ما يتطابق- من هذه الناحية- مع حق الرجوع من حيث كون انقضاء مدة الرجوع هي أيضاً أمر مستقبل محقق الوقوع ويترتب عليه نفاذ عقد المستهلك.

(١) عبد الرزاق السنهوري، البيع والمقايضة، نفس الموضوع.

(٢) يوسف شندي، المرجع السابق، ص ٢٨٦.

كما يتطابقان من جهة أخرى من حيث السلطة الممنوحة لكل من الموصي والمستهلك في الرجوع في التصرف القانوني بمحض إرادته المنفردة خلال المدة المحددة قانوناً، أي قبل حلول الأجل، وفاة الموصي أو انقضاء مهلة الرجوع.

كما أن خيار كل من الموصي والمستهلك بالرجوع من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفته.

وينتهي هذا الرأي إلى أن الاستناد إلى فكرة الأجل الواقف يعد طريقة مناسبة لإدخال الحق في الرجوع في إطار النظرية العامة للعقد.

ونرى أن تأسيس الحق في الرجوع على فكرة الأجل الواقف، في ضوء التقريب بين الوصية والعقد المتضمن حق الرجوع، هو محل نقد، وذلك في ظل اختلاف طبيعة كل منهما؛ فالوصية تصرف قانوني من جانب واحد لا يرتب بطبيعته آثاره إلا بعد وفاة الموصي، ولا تشهد الفترة السابقة على وفاته أي من هذه الآثار، وذلك بخلاف عقد الاستهلاك المتضمن حق الرجوع، فهو تصرف قانوني من جانبيين يتطلب توافق إرادتين لإبرامه، وقد تقرر لأحد طرفيه إمكانية الرجوع فيه خلال مهلة معينة لاعتبارات تتعلق بضرورات حماية رضائه.

كما لا يمكن التسليم بالفكرة التي يتبناها هذا الرأي ومفادها انعقاد العقد المتضمن خيار الرجوع بمجرد توافق إرادتي طرفيه مع تعليق آثاره طوال مهلة الرجوع، فرغم انعقاده صحيحاً إلا أنه يظل غير نافذ بين طرفيه، وذلك لأن تضمن العقد حق الرجوع لا ينال من كونه قابلاً للتنفيذ الفوري بمجرد إبرامه.

وسندنا في ذلك أن المشرع يرتب على ممارسة المستهلك حقه في الرجوع في العقد المبرم عن بعد- كما سيرد تفصيلاً- التزام المهني برد كافة المبالغ المدفوعة من قبل المستهلك، والتزام الأخير برد السلعة المتعاقده عليها، وهو ما يعني أن العقد قد نفذ

ورتب آثاره بالفعل فور إبرامه دون انتظار انقضاء مدة الرجوع والتي ينحصر دورها في الاعتراف للمستهلك خلالها بالقدرة على نقض العقد والتحلل منه فتزول آثاره التي ترتبت سابقاً ويعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانت عليها.

رابعاً- فكرة العقد غير اللازم:

إزاء الاعتراضات السابقة، أسس جانب من الفقه^(١) الحق في الرجوع على فكرة العقد غير اللازم؛ ومفاد ذلك أن العقد المتضمن حق الرجوع هو عقد أبرم صحيحاً ولكنه يكون نافذاً ولازمًا في مواجهة أحد طرفيه فقط، أما الطرف الآخر فلا يلزمه العقد الذي يكون بالنسبة له جائزاً غير لازم، إذ يخوله حق الرجوع الخيار بين قبوله فيصير العقد لازماً أو رفضه فيزول العقد من أساسه.

فالأنظمة القانونية الوضعية، ومنها القانون الفرنسي، قد عرفت فكرة العقد غير اللازم وصاغت في أكثر من موضع، وإن كان ذلك طريقة غير مباشرة؛ حيث نظمت حالات معينة يجوز فيها لأحد العاقدين الرجوع في عقده بإرادته المنفردة، ودون توقف على رضا المتعاقد الآخر، وهذا هو جوهر العقد غير اللازم وفقاً لمفهومه في الفقه الإسلامي، ولكن دون أن يصل ذلك إلى حد تجميعها وتنظيمها في إطار نظرية عامة متكاملة ومستقلة كما فعلت الشريعة الإسلامية التي نظمتها تنظيمًا متكاملًا، مفصلاً، ومباشراً^(٢).

(١) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص ١٤٣.

(٢) وعدم لزوم العقد لا يتوقف فقط على اتفاق طرفيه، بل قد يكون العقد غير لازم أيضاً إما بطبيعته ومقتضاه، وإما بحكم أو نص شرعي؛ تفصيلاً، إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص ٢٠.

والمشرع الفرنسي بإقراره وتنظيمه حق الرجوع في عقود الاستهلاك التي تبرم عن بعد، إنما يفيد أن العقد يكون في هذه الحالة، خلال المهلة التشريعية المقررة للرجوع، وبالنسبة لمن تقرر لمصلحته وهو "المستهلك" عقد غير لازم، يجوز له الرجوع فيه بإرادته المنفردة.

وعلى ذلك، ففكرة العقد غير اللازم تعد أساساً قانونياً ووصفاً دقيقاً للحالة التي يكون عليها العقد القابل للرجوع فيه، وهي ذو طابع استثنائي مؤقت؛ فهي استثنائية لأنها تخالف الأصل العام وهو القوة الملزمة للعقد، وهي مؤقتة لأنها تنتهي بانتهاء مهلة الرجوع التي تمنح للمتعاقد بحيث يصبح العقد بعدها لازماً^(١).

ونتفق من جانبنا مع هذا الرأي؛ فالعقد المبرم عن بعد والذي تقرر لأحد عاقيه حق الرجوع فيه هو عقد صحيح منتج ومرتب لأثاره، إلا أنه يكون عقد لازم في مواجهته أحد طرفيه فقط "المتعاقد المهني"، أما طرفه الآخر "المستهلك"، وهو من تقرر هذا الحق لمصلحته، فلا يصير العقد لازماً له إلا بعد فوات المهلة التشريعية المقررة دون رجوع.

(١) أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص ٢٢٩.

المبحث الثاني

نطاق الحق في الرجوع في مجال التعاقد عن بعد

نتناول فيما يلي النطاق الموضوعي لحق الرجوع في مجال التعاقد عن بعد، وذلك من حيث العقود التي قرر المشرع فيها للمستهلك هذا الحق، ثم النطاق الشخصي من حيث صفة الأشخاص المستفيدين منه.

المطلب الأول

النطاق الموضوعي للحق في الرجوع في مجال التعاقد عن بعد

تكمن خصوصية الحق في الرجوع، بالنظر إلى طبيعته التي تشكل استثناءً على مبدأ القوة الملزمة للعقود، في كونه لا يتقرر في كافة العقود التي يكون المستهلك طرفاً فيها، وإنما في بعض العقود التي قدر المشرع حاجة المستهلك فيها إلى حماية خاصة، وذلك في ضوء طبيعة العقد ذاته وكذلك الظروف التي يتم فيها التعاقد.

وفي مجال التعاقد عن بعد، حدد المشرع الفرنسي نطاق أعمال الحق في الرجوع بما يشمل عقود السلع والخدمات المبرمة عن بعد بين المهنيين والمستهلكين، مع استبعاد بعض هذه العقود، وذلك على النحو التالي:

١- تقرير الحق في الرجوع في عقود بيع السلع وتقديم الخدمات.

كان القانون الفرنسي رقم ٢١-٨٨ الصادر في ٦ يناير ١٩٨٨ قد قصر أعمال حق الرجوع على عقود البيع عن بعد وبصفة خاصة عن طريق التلفزيون، والمسمى Télé-achat، وذلك بنصه في المادة الأولى منه على أنه "في جميع العمليات التي يتم

فيها البيع عن بعد، فإن لمشتري المنتج وذلك خلال سبعة أيام كاملة، تحسب من تاريخ تسلمه طلبه، الحق في إرجاعه إلى البائع إما لاستبداله بآخر أو لرده واسترداد ثمنه دون أية نفقات من جانبه سوى مصاريف الرد^(١).

ثم أراد المشرع لهذا التنظيم أن ينبسط نطاقه ليشمل تقرير هذا الحق في العقود المبرمة عن بعد بصفة عامة، أيًا كانت وسيلة إبرامها، وسواء كان محلها سلعة أو خدمات، وهو ما تجسد من خلال التنظيم التشريعي الجديد للتعاقد عن بعد بمقتضى المرسوم رقم ٢٠٠١/٧٤١ الصادر في ٢٣ أغسطس ٢٠٠١، مستجيبًا بذلك للتوجيه الأوروبي رقم ٧-٩٧ بشأن حماية المستهلكين في مجال التعاقد عن بعد^(٢).

وقد جاء أيضًا تنظيم حق الرجوع في القانون الجديد رقم ٣٤٤-٢٠١٤ المسمى "Loi Hamon" شاملًا عقود الاستهلاك المبرمة عن بعد، وسواء كان محلها سلعة أو خدمات.

ويجدر بالذكر أنه بالنسبة لعقود الخدمات على وجه الخصوص، فقد صدر التوجيه الأوروبي رقم ٦٥-٢٠٠٢ بشأن التسويق عن بعد للخدمات المالية المقدمة

(1) Art.1 : « 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 commande pour faire retour de ce produit au vendeur pour échange ou remboursement, sans pénalités à l'exception des frais de retour ».

(٢) حيث تنص المادة الخامسة من مرسوم ٧٤١-٢٠٠١ على أن يصبح المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الأول من تقنين الاستهلاك بعنوان "بيوع السلع وأداء الخدمات عن بعد".

Art. 5 : 'L'intitulé de la section 2 du chapitre Ier du titre II du livre Ier du code de la consommation est ainsi modifié : « Section 2 : Ventes de biens et fournitures de prestations de services à distance. ».

للمستهلكين^(١)، وقد قرر التوجيه المذكور للمستهلك المتعاقد على هذه الخدمات إمكانية الرجوع في عقده خلال أربعة عشر يوماً، دون توقيع جزاء ودون ذكر السبب، وتمتد هذه المهلة إلى ثلاثين يوماً في العقود المبرمة عن بعد والخاصة بالتأمين على الحياة^(٢).

وقد صدر المرسوم الفرنسي رقم ٦٤٨-٢٠٠٥ في ٦ يونيو ٢٠٠٥ لينقل أحكام هذا التوجيه إلى النظام القانوني الفرنسي^(٣).

(1) Directive 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, JOUE n° L 271 du 09/10/2002 p. 16- 24.

وقد عرفت المادة 2/b من هذا التوجيه "الخدمة المالية" "Service financier" بأنها "كل خدمة من الخدمات المصرفية والانتماء والتأمين ومعاشات التقاعد الفردية والاستثمارات والمدفوعات.

Art. 2-b: "service financier": tout service ayant trait à la banque, au crédit, à l'assurance, aux retraites individuelles, aux investissements et aux paiements.

(2) Art.6: " Les États membres veillent à ce que le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours calendrier pour se rétracter, sans pénalité et sans indication de motif. Toutefois, ce délai est porté à trente jours calendrier pour les contrats à distance ayant pour objet les assurances sur la vie couvertes par la directive 90/619/CEE et les opérations portant sur les retraites individuelles » ; V., Coupez (F.) -Verbiest (Th.), Commercialisation à distance des services financiers : bilan d'un nouveau cadre juridique, D. 2006, p. 3057.

(3) Ordonnance n° 2005-648 du 6 juin 2005 relative à la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs , JORF n°131 du 7 juin 2005, p.10002, texte n° 8.

والحقيقة أن امتداد أعمال حق الرجوع إلى عقود الخدمات المبرمة عن بعد يبدو مبرراً من الناحية الواقعية، فالحكمة الرئيسية من تقرير حق الرجوع في مجال التعاقد عن بعد تتمثل في تحقيق الحماية للمستهلك في مواجهة المخاطر التي تحيط بهذه الصورة من التعاقد، والتي يفترض معها أن رضاه صدر غير مستكمل كافة جوانبه، لاسيما ما يتعلق منها بتمهله وتدبره لدى التعاقد، وذلك في ضوء ضعف خبراته في مواجهة مهنيين محترفين يمارسون كافة أساليب الحث والإقناع بالإقبال على التعاقد، وهو واقع يقع ضحيته مشترو السلع والمستفيدون من الخدمات على حد سواء.

ومن ثم كان من المنطقي مساواة المستهلك الخدمات مع مستهلك السلع عموماً من حيث تخويله حق الرجوع بالنسبة لعقد الخدمة المبرم عن بعد؛ مثل تذاكر الطيران والرحلات وخدمات السياحة والفنادق وغيرها.

٢- العقود المستبعدة من نطاق الحق في الرجوع:

استبعدت المادة 2-121/20 L من تقنين الاستهلاك بعض العقود من نطاق أعمال الحق في الرجوع، حيث تنص على أنه لا يمارس حق الرجوع، إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك، في العقود الآتية:

أ – عقود أداء الخدمات التي بدأ تنفيذها بالاتفاق مع المستهلك قبل نهاية المدة المقررة لممارسة حق الرجوع.

ويستند استبعاد هذه العقود من نطاق الحق في الرجوع إلى أن بدء المستهلك بالاستفادة من الخدمة المتعاقد عليها إنما يحمل على نزوله ضمناً عن حقه في

الرجوع^(١)، كما أن من شأن السماح له بعد ذلك بالرجوع في عقده أن يلحق الضرر بالمهني المتعاقد معه^(٢).

بيد أن المستهلك لا يتمكن عادةً من تقييم جودة الخدمة محل التعاقد والحكم على مدى توافر خصائصها إلا بعد أن يبدأ في الاستفادة منها، ومن ثم فإن حرمانه حينئذٍ من إمكانية الرجوع في عقده إنما يعني تفريغ حق الرجوع في عقود الخدمات من مضمونه، كما يتناقض مع تقرير المشرع لهذا الحق في مجال عقود الخدمات بوجه عام.

وقد دفع ذلك المشرع الفرنسي لأن يقرر بمقتضى قانون ١٧ مارس ٢٠١٤، تعديلاً تشريعياً مهماً بمقتضى المادة L121-21-8 بخصوص الاستثناء المتقدم^(٣)، مفاده أن استثناء عقود الخدمات من نطاق أعمال الحق في الرجوع منوط بأن تكون الخدمة قد نفذت بالكامل قبل انتهاء المدة المقررة للرجوع، وليس فقط أن يكون قد بدأ في تنفيذها^(٤).

وبذلك أصبح الاستبعاد مقتصرًا على عقود الخدمات التي نفذت بالكامل، وهو ما يحقق مصلحة المستهلك، لما يرتبه من تفويت الفرصة على المهني مقدم الخدمة الذي

(١) أحمد إبراهيم الحباري، المرجع السابق، ص ١٢٩.

(٢) محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد: قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع الإشارة لقواعد القانون الأوروبي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية، جامعة الإسكندرية، ع ٢، ٢٠٠٣، من ص ١-١٥٦، ص ٥٩.

(3) Aubert de Vincelles (C.) – Sauphanor-Brouillaud (N.), Loi du 17 mars 2014 : nouvelles mesures protectrices du consommateur, art. prés.

(4) Art. L. 121-21-8.-Le droit de rétractation ne peut être exercé pour les contrats : « 1° De fourniture de services pleinement exécutés avant la fin du délai de rétractation.... ».

يسعى إلى دفع المستهلك المتعاقد معه للبدء في الاستفادة من الخدمة محل التعاقد قبل انتهاء المدة المقررة للرجوع، وذلك بما يحول دون إمكانية مباشرة الأخير لحقه في الرجوع.

وفي ذات الإطار، وبخصوص عقود الخدمات المالية المبرمة عن بعد، فقد استثنى توجيه ٦٥-٢٠٠٢ من نطاق أعمال حق الرجوع بمقتضى الفقرة الثانية من المادة السادسة منه، الخدمات المالية التي يرتبط ثمنها بتقلبات السوق المالية، التي لا يكون للمورد أي تأثير عليها، ومثالاً لها، عمليات الصرف، ووثائق التأمين على الرحلات أو على الأمتعة أو ووثائق التأمين قصيرة الأجل التي تقل مدتها عن شهر، وكذلك العقود التي تم تنفيذها كلية بواسطة الطرفين، وبناءً على طلب صريح من المستهلك، قبل ممارسته لحقه في الرجوع.

ب- عقود توريد سلع أو أداء خدمات تتغير أثمانها وفق تقلبات أسعار السوق المالية.

ج- عقود توريد منتجات يتم تصنيعها وفقاً لمواصفات اشترطها المستهلك في العقد، أو ذات الطابع الشخصي، أو التي لا يمكن- بالنظر لطبيعتها- إعادتها للبائع، أو التي تكون قابلة للتلف أو الهلاك السريع.

ويبرر هذا الاستثناء بالنظر إلى أن تلك العقود واردة على سلع مصنعة بالمواصفات التي طلبها المستهلك أو معدة له خصيصاً، ومن ثم فإن الرجوع فيها من شأنه الإضرار بمصالح المهني ويمس استقرار المعاملات، أو يكون محلها سلع هي بطبيعتها معرضة للفساد أو سرعة التلف، بما يتعذر معه ردها بالحالة التي تسلمها عليها.

د - عقود توريد أجهزة تسجيل سمعية أو بصرية أو برامج معلوماتية قام المستهلك بنزع أغلفتها.

وذلك للحيلولة دون الإضرار بمصالح المتعاقد المهني في مواجهة المستهلك الذي قد يتنزع بحقه في الرجوع في عقده بعدما يكون قد حصل على المنفعة التي تعاقد من أجلها؛ كأن يقوم بنسخ البرنامج المعلوماتي أو التسجيلات ثم إعادتها إلى بائعها دون دفع مقابل لها.

هـ- عقود توريد صحف ودوريات ومجلات.

ويبرر استبعاد هذه العقود أيضاً من نطاق الحق في الرجوع أن ممارسة هذا الحق ينطوي هنا على السماح للمستهلك بالاستفادة من محل العقد دون مقابل، بحيث يتم إعادته إلى بائعه بعد حصول الاستفادة منه.

و- العقود المتعلقة بالمراهنات وأوراق اليانصيب

وذلك أن إقرار الحق في الرجوع إنما يتعارض مع جوهر العقد ذاته؛ فهذه العقود مبنية على المجازفة والمقامرة بما لا يستقيم معه إقرار حق للمتعاقد في الرجوع.

وبصدور القانون رقم ٣٤٤-٢٠١٤، تضمن النص على قائمة العقود المستثناة من نطاق إعمال حق الرجوع، وذلك بالمادة 8-21-121 L. من تقنين الاستهلاك، وتشتمل على ثلاثة عشر بنداً وذلك على النحو الآتي:

١ - عقود تقديم الخدمات التي نفذت بالكامل قبل انتهاء المدة المقررة للرجوع، والتي بدأ تنفيذها بعد موافقة المستهلك صراحة.

- ٢- عقود توريد السلع أو أداء الخدمات التي تتغير أثمانها وفق تقلبات أسعار السوق المالية، وبما يخرج عن تحكم المهني.
- ٣- عقود توريد المنتجات التي يتم تصنيعها وفقاً لمواصفات شخصية اشترطها المستهلك.
- ٤- عقود توريد المنتجات التي تكون قابلة للتلف أو الهلاك السريع.
- ٥- عقود توريد المنتجات التي يكون المستهلك قد قام بنزع أغلفتها بعد التسليم، ويكون من غير الممكن إرجاعها لأسباب تتعلق بالحماية الصحية.
- ٦- عقود توريد المنتجات التي تمتزج بعد التسليم، بحكم طبيعتها، بطريقة لا تقبل الانفصال، مع عناصر أخرى.
- ٧- عقود توريد المشروبات الكحولية التي يتأخر تسليمها لمدة ٣٠ يوم، والتي تعتمد قيمتها المتفق عليها عند إبرام العقد على تقلبات أسعار السوق، وبما يخرج عن تحكم المهني.
- ٨- عقود أعمال الصيانة أو الإصلاح والترميم العاجلة والتي يطلب المستهلك إجرائها لمسكنه.
- ٩- عقود توريد أجهزة تسجيل سمعية أو بصرية أو برامج معلوماتية قام المستهلك بنزع أغلفتها بعد تسليمها.
- ١٠- عقود توريد صحيفة أو دورية أو مجلة، وذلك باستثناء عقود الاشتراك في هذه المطبوعات.
- ١١- العقود المبرمة في إطار مزاد علني.

١٢ - عقود خدمات الإقامة، والنقل، والطعام، والترفيه، والتي يلزم أداؤها في تاريخ محدد أو خلال فترة محددة.

١٣ - عقود توريد محتوى رقمي غير مرفق بدعامة مادية، إذا كان البدء في تنفيذها قد تم بعد موافقة مسبقة من قبل المستهلك، وبما يتضمن نزوله عن حقه في الرجوع.

ونورد فيما يلي لتطبيقين قضائيين بشأن العقود المستبعدة من نطاق

إعمال حق الرجوع في مجال التعاقد عن بعد:

- الحكم الصادر عن الدائرة الأولى المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في ٢٠ مارس ٢٠١٣^(١):

في دعوى تتعلق وقائعها بقيام شخصين بالتعاقد عن بعد لشراء دراجتين بخاريتين في ٢٨ مايو ٢٠١٠، وتم التسليم في ٢ يونيو ٢٠١٠، ثم قررا الرجوع في العقد في ٧ يونيو التالي (أي بعد خمسة أيام من التسليم). وطالبا البائعة برد الثمن المدفوع، وأجابت محكمة الموضوع طلبهما في حكمها الصادر في ٢٩ نوفمبر ٢٠١١.

وعلى أثر ذلك طعنت البائعة في الحكم المتقدم استناداً إلى أن الحالة الماثلة تندرج ضمن الحالات المستبعدة من نطاق إعمال حق الرجوع، وتحديداً الحالة المتعلقة باستبعاد عقود بيع المنتجات ذات الطابع الشخصي *nettement personnalisé*، وذلك بالنظر إلى أن الدراجة البخارية كانت، وقت البيع، محل تسجيل إداري باسم

(1) Cass. Civ. 1er ch. 20 mars 2013, Bull. Civ. 2013, I, n° 54 ; obs. Bouloc (B.), RTD com. 2013, p. 321 ; Delpech (X.), Dalloz actualité, 29 mars 2013.

المشتري، وأن شهادة التسجيل هذه من ملحقات الشئ المبيع، وبذلك تكون محكمة الموضوع قد انتهكت نص المادة 2-20-121 L. من تقنين الاستهلاك، وذلك حين اعتبرت أن التسجيل الإداري باسم المشتري ليس من شأنه اعتبار السلعة ذات طابع شخصي بحيث يستبعد إعمال حق الرجوع، مستندةً إلى أن التسجيل الإداري ليس من شأنه تغيير طبيعة الشئ المبيع.

رفضت محكمة النقض الطعن وأيدت حكم محكمة الموضوع لما تضمنه من أسباب، معلنة أنه " في مجال البيع عن بعد، فإن استبعاد حق الرجوع المنصوص عليه في المادة 2-20-121 L. من تقنين الاستهلاك لا يشمل مشتري دراجة بخارية، على أساس أنها كانت محلاً للتسجيل وهو ما لا يكفي في حد ذاته لجعل المبيع ذي طابع شخصي"^(١).

- **حكم الدائرة الأولى المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في ٢٥ نوفمبر ٢٠١٠^(٢):**

في ٣٠ أغسطس ٢٠٠٧ قام زوجان بالحجز عن بعد لغرفة في أحد فنادق داکار (Dakar) (في السنغال) للفترة من ٢٣ حتى ٣٠ سبتمبر ٢٠٠٧، وذلك من خلال الموقع الإلكتروني لإحدى وكالات السفر وهي وكالة (GO) (l'agence de voyage GO)

(1) "En matière de vente à distance, l'exclusion du droit de rétractation prévue par l'article L. 121-20-2 du code de la consommation ne peut être opposée à l'acquéreur d'une motocyclette au motif que celle-ci a fait l'objet d'une immatriculation, laquelle ne suffit pas à en faire un bien nettement personnalisé".

(2) Cass. Civ. 1er ch. 25 nov. 2010, Bull. Civ. 2010, I, n° 244 ; obs. Dagorne-Labbe (Y.), D. 2011, p.802 ; Astaix (A.), Dalloz actualité, 16 décembre 2010.

وفي ٣١ أغسطس، طالب الزوجان وكالة السفر، على أثر وقوع خطأ وقت الطلب بخصوص تواريخ الحجز، بتعديل الحجز أو استرداد المبالغ المدفوعة إليها مقدماً. فرفضت الوكالة طلبهما وهو ما دعا الزوجان إلى الرجوع في عقدهما المبرم معها والمطالبة قضاءً باسترداد المبالغ المدفوعة.

قضت محكمة الموضوع بأن موقف وكالة السفر يتضمن حرمان المدعيان من ممارسة حقهما في الرجوع في عقدهما معها، مما يقتضي إلزامها بالتعويض عما لحقهما من أضرار.

طعنت وكالة السفر في الحكم المتقدم، وقضت محكمة النقض بقبول الطعن ونقض حكم محكمة الموضوع تأسيساً على صدور المخالفة للنصوص القانونية ذات الصلة، وعلى الأخص نص المادة 4-20-121 L. من تقنين الاستهلاك والتي تقضي باستبعاد أعمال حق الرجوع في نطاق عقود خدمات السكن أو الإقامة، والنقل، والطعام، والترفيه، والتي يلزم أداؤها في تاريخ محدد أو خلال فترة محددة. ومن ثم فالحالة الماثلة والمتعلقة بالتعاقد عن بعد لحجز لغرفة في فندق هي أحد الحالات المستبعدة قانوناً من نطاق أعمال حق الرجوع، فضلاً عن أن الشروط العامة لعقود وكالة السفر لم تتضمن أي نص اتفاقي بتحديد مدة معينة يسمح خلالها للتعاقد معها بالرجوع في عقده.

المطلب الثاني

النطاق الشخصي للحق في الرجوع في مجال التعاقد عن بعد

ما يتبادر عادةً إلى الأذهان أن المعنى بالحماية في النصوص التشريعية التي تقرر حق الرجوع في العقد هو المستهلك، ولكن التساؤل الذي يثور في هذا الصدد هو: هل يقتصر تقرير هذا الحق على المستهلك العادي الذي يتعاقد لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية أم أنه يمكن أن يشمل أيضاً المستهلك المهني الذي يتعاقد لأغراض غير مهنية؟

وهو ما يقود إلى تساؤل آخر وهو: هل يقتصر النظام الحمائي الذي يكفله قانون الاستهلاك، ومن بين آلياته حق الرجوع، على العقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين B2C⁽¹⁾، أم أنه يمكن أيضاً أن يشمل العقود المبرمة بين طرفين من المهنيين B2B⁽²⁾؟

ولا يثير تحديد مفهوم المهني في الواقع كثيراً من الصعوبات، حيث يدور هذا المفهوم حول الشخص الذي يتعاقد في نطاق نشاطه المهني، فقد عرف توجيهه ٧-٩٧ المهني أو المورد بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يتصرف في إطار نشاطه

(1) B2C contracts: business-to-consumer contracts.

(2) B2B contracts: business-to-business contracts. V. Hesselink, Martijn W., Towards a Sharp Distinction between B2B and B2C? On Consumer, Commercial and General Contract Law after the Consumer Rights Directive (June 8, 2009), European Review of Private Law, Vol. 18, No. 18, pp. 57-102, 2010; Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series No. 2009/06: <https://ssrn.com/abstract=1416126>

المهني"^(١)، كما عرفه توجيه ٨٣-٢٠١١ بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي، عام أو خاص، يتصرف- ولو كان ذلك نيابة عن شخص آخر باسمه أو لحسابه، لأغراض تدخل في إطار نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو المهني"^(٢).

وعلى خلاف ذلك، فإن مسألة تحديد مفهوم المستهلك كانت دائماً محل جدل كبير على المستويين الفقهي والقضائي، لما لهذا التحديد من أهمية بالغة لارتباطه المباشر بتحديد نطاق الاستفادة من القواعد الحمائية المقررة في تقنين الاستهلاك، ومن بينها حق الرجوع في العقد.

وإذا كان لا خلاف بشأن اعتبار الشخص الطبيعي الذي يتعاقد لأغراض شخصية أو عائلية مستهلكاً^(٣)، فإن الجدل يظل قائماً- من جهة- حول مدى شمول هذا المفهوم للمهني المحترف الذي يتعاقد خارج نطاق نشاطه المهني، وكذلك مدى امتداده إلى الأشخاص المعنوية.

(1) Art. 3-2«fournisseur»: toute personne physique ou morale qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit dans le cadre de son activité professionnelle

(2) Art. 2-2 «professionnel» : toute personne physique ou morale, qu'elle soit publique ou privée, qui agit, y compris par l'intermédiaire d'une autre personne agissant en son nom ou pour son compte, aux fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale en ce qui concerne des contrats relevant de la présente directive ».

(3) Calais - Auloy (J.), Droit de la consommation, Dalloz, 3è éd., 1992, p. 3 et s.

ونتناول فيما يلي الإشكالية المتعلقة بتحديد مفهوم المستهلك في تقنين الاستهلاك، ثم نبث المقصود بالمتعاقدين المستفيد من حق الرجوع في العقود المبرمة عن بعد.

أولاً: الإشكالية المتعلقة بتحديد مفهوم المستهلك في تقنين الاستهلاك.

١- الجدل الفقهي حول تحديد مفهوم المستهلك.

منذ صدور قانون الاستهلاك الفرنسي في ٢٦ يوليو ١٩٩٣ والذي جمع شتات القوانين الصادرة بشأن حماية المستهلك في مختلف المجالات، فإنه لم يتضمن النص على تعريف محدد للمستهلك وهو الطرف المعني بالحماية والمستفيد من القواعد الحمائية التي تقررها نصوص هذا القانون.

وإزاء ذلك النقص التشريعي، فقد ثار جدل فقهي، وانقسم الفقه إلى اتجاهين: أحدهما يضيق من مفهوم المستهلك بحيث يقصره على من يتعاقد لأغراض حاجاته الشخصية أو العائلية، والآخر يوسع من هذا المفهوم بحيث يمتد ليشمل المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه. وذلك وفقاً للتفصيل الآتي:

أ - الاتجاه المضيق في تعريف المستهلك:

يتبنى هذا الاتجاه مفهوماً ضيقاً للمستهلك، ويقصره على كل من يبرم تصرفاً قانونياً بغرض إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، ومن ثم لا يصدق هذا المفهوم على من يتعاقد لأغراض تدخل في نطاق نشاطه المهني^(١).

(١) في تأييد هذا الاتجاه:

Calais- Auloy (J.), Droit de la consommation, , op. Cit. p.3 et s ;

أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٣ وما بعدها ؛ حسن عبد الباسط جمعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ١١ وما بعدها.

وبذلك فإن هذا الاتجاه يقيم تضاداً تاماً بين مفهوم المستهلك ومفهوم المهني؛ فالمستهلك باعتباره شخصاً يتعاقد لإشباع حاجاته غير المهنية، يقابل المهني الذي يباشر الأنشطة المتعلقة بإنتاج وتوزيع الثروات والخدمات، وهذه الأنشطة هي أنشطة مهنية بحتة وليست استهلاكية^(١).

وقد أخذت لجنة تنقيح وصياغة قانون الاستهلاك الفرنسي *la commission de refonte* بهذا المفهوم الضيق للمستهلك، حيث عرفت المستهلكين بأنهم "الأشخاص الذين يحصلون على السلع أو الخدمات أو يستخدمونها للاستعمال غير المهني"^(٢).

ويستند هذا الاتجاه إلى المركز التعاقدى المتميز للمهني، ولو كان غير متخصص في مجال المعاملة، ذلك أن عدم تخصص المهني لا يعني بالضرورة ضعفه؛ فالمهنيون عندما يتعاقدون فإنهم يستطيعون الدفاع عن مصالحهم العقدية بشكل أفضل، فضلاً عن أن باستطاعتهم تعويض ما نقص من علمهم أو خبراتهم من خلال الاستعانة بخبراء، ومن ثم فلا حاجة لهم بأن يشملهم مصطلح "المستهلك" ليتمتعوا بنوع من الحماية لا يستحقونها^(٣).

(١) محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٩٩.

(٢) "Les consommateurs sont les personnes qui se procurent ou qui utilisent des biens ou des services pour un usage non professionnel ; Calais Auloy (J.), Droit de la consommation, op. cit., n°3, p. 3.

(٣) حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، مرجع سابق، ص ١١، ١٢.

وقد أخذ المشرع المصري في قانون حماية المستهلك رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ بهذا الاتجاه، حيث تنص المادة الأولى منه على تعريف المستهلك بأنه "كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص".

ب - الاتجاه الموسع في تعريف المستهلك:

ينبنى هذا الاتجاه على توسيع نطاق القواعد الحمائية التي تتضمنها قوانين الاستهلاك من خلال بسط مفهوم المستهلك ليشمل المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه *Le professionnel agissant dehors sa compétence* ذلك أن القول بغير ذلك من شأنه أن يضيق كثيراً من نطاق تطبيق النصوص الحمائية، حيث يحرم عدداً كبيراً من الأشخاص من الاستفادة منها^(١).

أما ما قيل عن المركز التعاقدى للمهني غير المتخصص، فيرد عليه بأن التفوق التعاقدى للمهني إنما يرتبط باتصال موضوع العقد بمجال تخصصه، أما خارج هذا المجال فعادةً ما يفتقر إلى الخبرة الفنية في مواجهة طرف العقد الآخر ذي التخصص الفني، ومن ثم فهو يتواجد في نفس حالة الضعف التعاقدى - كأى مستهلك عادى^(٢).

(1) Pizzio (J.), L'introduction de la notion de consommateur en droit français, D. 1982, Chron., p.91;

حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٣٤؛ رمزي فريد مبروك، حماية المستهلك في إطار مفهوم جديد لعقد الإذعان، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ٢٠٠٢، ص ٢٥؛ عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص ٤٠.

(٢) حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص ٢٩.

كما لا يسوغ القول بأن المهني يستطيع- بفضل تفوقه الاقتصادي- أن يستعين بخبراء لتعويضه ما نقص من خبراته حال تعاقدته خارج نطاق تخصصه، لأن بوسع المستهلك- متى توافر لديه قدر من الاقتدار المالي- أن يستعين أيضاً بخبراء في تعاقداته، والقول بغير ذلك من شأنه جعل قانون الاستهلاك قاصراً على فئة الأشخاص محدودي الدخل، وهو ما لا يسوغ من الناحية القانونية، ذلك أن تشريع حماية المستهلك لا يتعلق بطائفة من الأشخاص، وإنما يرتبط بالوصف القانوني للتصرفات التي يبرمها الشخص^(١).

ورغم اتفاق أنصار هذا الاتجاه على مد نطاق الحماية إلى المهني غير المتخصص، إلا أنهم اختلفوا حول معيار التمتع بهذه الحماية، إلى تبني أحد المعيارين: معيار التخصص، ومعيار الارتباط المباشر^(٢).

أ- معيار التخصص Le critère de compétence

مؤدى هذا المعيار أن يكون مناط تمتع المهني بالحماية القانونية المقررة لفئة المستهلكين هو "عدم تخصصه في مجال التعاقد".

وبناءً عليه، تثبت صفة المستهلك للمهني حين يتصرف خارج نطاق تخصصه، في حين أنه يعد مهنيًا بالنسبة للتصرفات الداخلة في نطاق اختصاصه.

ب- معيار الارتباط المباشر Le critère du rapport direct

يلزم- وفقاً لهذا المعيار- لكي يتمتع المهني بالحماية القانونية المقررة للمستهلك ألا يكون تصرف المهني مرتبطاً ارتباطاً مباشراً بمحل نشاطه المهني، ومن ثم فهو

(١) عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص ٤٠، ٤١.

(2) V. Pascal Chazal (J.), le consommateur existe-t-il ?, D. 1997, p. 260.

يستبعد من نطاق الحماية، ولو تعاقد خارج نطاق تخصصه، إذا كان العقد ذا صلة أو علاقة مباشرة بنشاطه المهني.

ويتحقق الارتباط المباشر بين العقد المبرم والمهنة متى كان يسهم بطبيعته في الدائرة الاقتصادية المتعلقة بإنتاج أو توزيع أو تسويق السلع والخدمات محل النشاط المهني للمتعاقد؛ مثل شراء المواد الخام والآلات اللازمة للتوسع في النشاط أو التأمين ضد مخاطر المهنة، أو إبرام عقد دعاية أو إعلان عن المنتجات المعروضة للبيع للجمهور^(١).

وعلى العكس، فالتصرفات التي لا تتصل مباشرة بنشاط المهني، وبالتالي يعتبر بالنسبة لها مستهلكًا، تأتي في صورتين:

الأولى: التصرفات التي تتم بعيداً عن عمليات الإنتاج والتوزيع، سواء قبل بدء النشاط أم عقب انتهائه؛ مثل عقود الدعاية والإعلان بقصد بيع المحل التجاري.

والثانية: التصرفات التي تتم أثناء مباشرة النشاط ولكنها تكون منفصلة عنه، مثل عقود شراء أجهزة إنذار ضد السرقة أو أجهزة لإطفاء الحريق^(٢).

وينتقد جانب من الفقه الفرنسي معيار الصلة المباشرة بين التصرف وبين النشاط المهني للمتعاقد، باعتباره معياراً يستبعد من خلاله المهني الذي يتعاقد خارج

(١) حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص ٣٠.

(٢) محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص ١٠٦.

مجال تخصصه من نطاق الحماية المقررة للمستهلكين، لمجرد أن التصرف المبرم يتصل بنشاطه المهني، وهو ما لا يصادف في حقيقة الأمر أي تبرير واقعي^(١).

وعلى ذلك، نرى أن معيار التخصص هو الأولى بالتأييد، بالنظر إلى ما يثيره معيار الصلة المباشرة من إشكاليات تتعلق بالمقصود بها ومتى تكون مباشرة أو غير مباشرة. فضلاً عما يرتبه إعمال هذا المعيار من تضيق نطاق الحماية؛ حيث يستبعد كل عقد يتصل اتصالاً مباشراً بالنشاط المهني للمتعاقد، ولو كان خارجاً عن مجال تخصصه.

٢- دور القضاء الفرنسي في التوسع في مفهوم المستهلك.

وإزاء هذا الجدل الفقهي، ذهب البعض إلى أن خلو تقنين الاستهلاك من تحديد مفهوم "المستهلك" ينبغي أن يفسح المجال أمام الدور التفسيري للقضاء^(٢)، ذلك أن هدف قانون الاستهلاك هو حماية الأطراف التي توجد في حالة ضعف تعاقدية واضح في مواجهة المهنيين المحترفين، وهو ما يكفي لتبرير التوسع في دائرة الاستفادة من النصوص الحمايية التي يشتمل عليها^(٣).

ولم يقف القضاء الفرنسي مكتوف الأيدي أمام خلو قانون الاستهلاك من نص يحدد المقصود بالمستهلك باعتباره الحد الشخصي للحماية التي تكفلها نصوصه،

(1) Picod (Y.), Notion de consommateur : le critère du rapport direct appliqué à une association, D. 2006, p. 238; Pizzio (J-P), Démarchage: contrat sans rapport direct avec la profession exercée, D. 2000, p.39.

(2) Coupez (F.), Verbiest (Th.), commercialisation à distance des service financiers: bilan d'un nouveau cadre juridique, art. préc.

(3) Tisseyre (S.), paradoxes autour de la notion de non- professionnel, D. 2011, p. 2245.

فصدرت العديد من الأحكام القضائية في محاولة للخروج بمفهوم المستهلك من هذا الإطار الضيق وبما يسمح بتوسيع نطاق الاستفادة من القواعد الحمائية المقررة في قانون الاستهلاك بما يشمل كل من يوجد في مركز تعاقدى ضعيف يسوغ شموله بحماية القانون. وقد برز ذلك على الأخص في مجال الحماية في مواجهة الشروط العقدية التعسفية *les clauses contractuelles abusives*، وكذلك في مجال البيوع المنزلية *les ventes à domicile*

أ- التوسع في مفهوم المستهلك المستفيد من الحماية في مواجهة الشروط التعسفية *Clauses abusives*

ثار في هذا الصدد الخلاف بشأن حقيقة انتماء المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه إلى طائفة المستهلكين، ومن ثم شموله بالحماية في مواجهة الشروط التعسفية.

ويرتد هذا الخلاف بجذوره إلى الاختلاف حول تفسير نص المادة ١/٣٥ من القانون رقم ٢٣-٧٨ الصادر في ١٠ يناير ١٩٧٨ بشأن حماية وإعلام المستهلكين للسلع والخدمات في مواجهة الشروط التعسفية، حيث قررت المادة المذكورة أن نصوص هذا القانون تخص فقط "العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين". وبصدور قانون الاستهلاك، حلت محل المادة المتقدمة المادة ١-١٣٢.

وقد أثارت صياغة النص على هذا النحو الجدل حول حقيقة المقصود باقتران مصطلح "غير المهني" *non-professionnels* بمصطلح "المستهلك" *consommateur*، مما أثار التساؤل حول ما إذا كان هناك ترادف بين المصطلحين أم أنه يقصد بغير المهني طائفة مغايرة لطائفة المستهلكين.

ذهب البعض^(١) في تفسيره لنص المادة ٣٥ المذكورة إلى أن النص يعتريه بعض الغموض بما يحول دون إمكانية القطع بأن المشرع الفرنسي قد ساوى في الحكم بين غير المهني والمستهلك، وبالتالي فإن فهم هذا النص على أنه يسمح بمد نطاق الحماية إلى المهني حين يتصرف خارج نطاق اختصاصه يعد من قبيل تحميل الألفاظ بأكثر مما تحتمل دون سند قانوني.

فضلاً عن ذلك، فإن النص المذكور، مقارنة بالنصوص الأخرى التي صدرت بهدف حماية المستهلك، يبدو كنص استثنائي، وبالتالي فإنه - حتى على فرض تفسير مصطلح "غير المهني" على أنه المهني الذي يتعاقد خارج نطاق اختصاصه، فإنه لا يجوز أن يمتد هذا التفسير إلى كافة القوانين الأخرى، فالاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره، كما أنه لا ينبغي أن يتخذ أساساً لتعميم الحكم.

وفي المقابل، يرى البعض الآخر^(٢) أن المشرع الفرنسي حين وضع المهني في مواجهة غير المهني أو المستهلك، فإن ذلك يكشف عن نيته في إدخال غير المهني في نطاق الحماية حينما يتعاقد خارج مجال تخصصه، والقول بغير ذلك يجعل مصطلح غير المهني الوارد في النص لغوياً زائداً يجب تنزيه المشرع عنه.

كما أن المشرع الفرنسي قد تبنى المفهوم الواسع للمستهلك في العديد من المواضع، ومثالاً لذلك قانون ٢٢ ديسمبر ١٩٧٢ الخاص بالتسويق والبيع في محل الإقامة، وقانون ١٠ يناير ١٩٧٨ الخاص بحماية وإعلام المستهلكين للسلع والخدمات، وقانون ٢١ يوليو ١٩٨٣ بشأن أمان وسلامة المستهلكين، بما يعني أن نص المادة ٣٥ المذكور، إذا وضع بين القوانين الأخرى التي صدرت بهدف حماية

(١) حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، المرجع السابق، ص ١١، ١٢.

(٢) عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص ٤٠.

المستهلك، لن يظهر كنص منفرد يعبر عن موقف استثنائي للمشرع، وإنما كنص ضمن عدة نصوص تشير في مجملها إلى موقف عام للمشرع الفرنسي في تبني مفهوم واسع للمستهلك^(١).

وإزاء ذلك، وفي ظل القناعة بأن غاية قانون الاستهلاك هو حفظ التوازن العقدي الذي يختل بتفاوت المراكز العقدية للأطراف المتعاقدة، وأن ذلك لن يتأتى إلا من خلال توفير الحماية القانونية للطرف الضعيف في التعاقد، بدأت أحكام القضاء الفرنسي تتجه نحو الاعتراف بأحقية غير المهني أو المهني غير المتخصص في الحماية القانونية في مواجهة الشروط التعسفية^(٢).

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض الفرنسية بأحقية شركة تجارية في الاستفادة - بوصفها مستهلكاً، من نصوص قانون ١٠ يناير ١٩٧٨ الخاص بالحماية في مواجهة الشروط التعسفية، رغم كونها شخصاً معنوياً يحترف مباشرة الأعمال التجارية في مجال العقارات، وذلك تأسيساً على أن هذه الشركة تعتبر، لدى تعاقدها على شراء جهاز إنذار لحماية أماكنها، في نفس حالة الجهل التي يوجد بها أي مستهلك عادي^(٣).

(١) كيلانتي عبد الراضى محمود، مفهوم المستهلك كأساس لتحديد نطاق تطبيق تقنين الاستهلاك الفرنسي، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي التاسع لكلية الحقوق- جامعة المنصورة، بعنوان تنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الضارة، في الفترة من ٢٩-٣٠ مارس، ٢٠٠٥، القاهرة، ص ٣٠.

(2) Mazeaud (D.), Validité des clauses abusives entre professionnels, D. 1995, p. 89.

(3) "Les juges d'appel, ayant estimé que le contrat d'installation d'un système d'alarme contre le vol échappait à la compétence professionnelle du souscripteur, dont l'activité d'agent immobilier était étrangère à la technique très spéciale des systèmes d'alarme et qui était donc dans le même état d'ignorance que n'importe quel autre

وفى حكم حديث لمحكمة النقض الفرنسية، صدر فى ٤ فبراير ٢٠١٦^(١)، فى دعوى تتلخص وقائعها فى أن إحدى الشركات العقارية (SCI) كانت قد عهدت بتشديد مجموعة من الفيلات مع حمامات سباحة، بقصد بيعها مستقبلاً، وبعد الانتهاء منها وتسلمها اكتشفت بعض الاضطرابات والخلل فى خمس حمامات سباحة.

وعلى أثر ذلك، رفعت الشركة العقارية (SCI) دعوى لمقاضاة المهندس والشركة القائمة على التنفيذ، وكذلك شركة Qualiconsult وهى المسنولة عن الرقابة الفنية على قوة هياكل الأبنية ومكونات المعدات المستخدمة la société de contrôle technique، مطالبة بالحكم بمسئوليتهم على سبيل التضامن عن تعويض الأضرار المتحققة.

قضت محكمة استئناف مونتيليه فى ٢٣ أكتوبر ٢٠١٤ باعتبار شرط تحديد المسؤولية الوارد فى العقد المبرم مع شركة SCI والذى يضع حداً أقصى للتعويضات المستحقة شرطاً تعسفياً، ومن ثم يعد باطلاً. طعنت شركة Qualiconsult على الحكم المتقدم وذلك تأسيساً على أن الاتفاق المبرم بينهما، بما يتضمنه من الشرط المتنازع بشأنه، قد تم فى نطاق النشاط المهني لشركة SCI، ومن ثم تكون المحكمة قد أخطأت فى تطبيق المادتين ١/١٣٢، ١/١٣٥ من تقنين المستهلك.

=

consommateur, en ont déduit à bon droit que la loi n° 78-23 du 10 janvier 1978 était applicable ; Cass. Civ.28 avril 1987, Bull. Civ., 1987, I, n° 134, p.103.

(1) Cass. Civ. Ch. 3, 4 février 2016; cité par: Pégliion-Zika (C.M.), Clauses abusives du code de la consommation : un professionnel peut s'en prévaloir!, D. 2016. p. 639.

قضت محكمة النقض برفض الطعن وتأييد حكم الاستئناف، وذلك استناداً أن نص المادة ١/١٣٢ من تقنين الاستهلاك يمكن أن ينطبق على العقود المبرمة بين طرفين من المهنيين، لاختلاف التخصص المهني بينهما، وذلك بالنظر إلى أن شركة SCI تعتبر مهنيًا بالنسبة للإشراف الفني العقاري، إلا أنها تعتبر غير مهني بالنسبة للتشييد العقاري الذي يخرج عن نطاق اختصاصها، ومن ثم تكون في عقدها المبرم مع شركة Qualiconsult في حكم المستهلك وبالتالي تستأهل الحماية المقررة بمقتضى المادة المذكورة.

ومن جهة أخرى، وفيما يتعلق بدور القضاء الفرنسي في توسيع نطاق الحماية في مواجهة الشروط التعسفية بما يشمل الأشخاص المعنوية، فقد بدا موقف المشرع الأوروبي واضحاً بقصر مفهوم المستهلك على الأشخاص الطبيعيين فقط، ونلمس ذلك في نصوص التوجيهات الأوروبية الصادرة بشأن حماية المستهلك بوجه عام؛ ومنها التوجيه الأوروبي رقم ٧-٩٧ الصادر في ٢٠ مايو ١٩٩٧ بشأن حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد، حيث عرفت المادة ٢-٢ منه المستهلك بأنه "كل شخص طبيعي يتعاقد لأغراض لا تدخل في نطاق نشاطه المهني"^(١).

والتوجيه رقم ٦-٩٨ الصادر في ١٦ فبراير ١٩٩٨ بشأن بيان أسعار المنتجات المعروضة على المستهلكين^(٢)، حيث تضمن المادة 2-e منه تعريف المستهلك بأنه "

(1) Art. 2-2 "«consommateur»: toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle".

(2) Directive 98/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 relative à la protection des consommateurs en matière d'indication des prix des produits offerts aux consommateurs , JOUE n° L 080 du 18/3/1998 p. 27 – 31.

كل شخص طبيعي يتعاقد لشراء منتج لأغراض لا تدخل في نطاق نشاطه التجارى أو المهني"^(١).

وأيضاً التوجيه رقم ٨٣-٢٠١١ الصادر فى ٢٥ أكتوبر ٢٠١١، بشأن حقوق المستهلكين، حيث عرف المستهلك فى المادة ١-٢ بأنه "كل شخص طبيعى يتصرف لأغراض لا تدخل فى نطاق نشاطه التجارى أو الصناعى أو الحرفى"^(٢).

وفيما يتعلق بالحماية فى مواجهة الشروط التعسفية بصفة خاصة، نجد موقفاً مماثلاً لما سبق قد تبناه التوجيه الأوروبى رقم ١٣-٩٣، حيث ورد نص المادة 2-b منه متضمناً تعريف المستهلك بأنه " كل شخص طبيعى يتصرف لأغراض لا تدخل فى نطاق نشاطه المهني".

وقد أكدت محكمة العدل الأوروبية فى حكمها الصادر فى ٢٢ نوفمبر ٢٠٠١ على أن " مفهوم المستهلك والذى ورد تعريفه فى المادة 2-b من توجيه ٩٣-١٣ ينبغى أن يفسر على نحو ما من شأنه اقتصره على الأشخاص الطبيعيين فقط"^(٣).

-
- (1) Art. 2-e "«consommateur»: toute personne physique qui achète un produit à des fins qui ne sont pas du domaine de son activité commerciale ou professionnelle".
- (2) Art.2-1 "«consommateur», toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale".
- (3) «La notion de « consommateur », telle que définie à l'article 2, sous b), de la directive...doit être interprétée en ce sens qu'elle vise exclusivement les personne physiques", CJCE ,22 nov. 2001, aff. Jointes, C 541/99 et C-542/99.

ورغم ذلك، فلم يسر المشرع الفرنسي على نهج المشرع الأوروبي في هذا الخصوص، وبيان ذلك أنه في حين أن التوجيه الأوروبي رقم ١٣-٩٣ قد اقتصر على النص على مصطلح "المستهلك" *le consommateur* باعتباره الطرف محل الحماية في مواجهة الشروط التعسفية في العقود المبرمة مع "المهني"، وجعله قاصراً على الأشخاص الطبيعيين فقط، فقد وردت صياغة نص المادة ١٣٢-١ من تقنين الاستهلاك الفرنسي متضمنة إلى جانب مصطلح "المستهلك"، مصطلح "غير المهني" *non professionnel* باعتبارهما معاً جديران بالحماية في مواجهة الشروط التعسفية في العقود التي يكون طرفها الآخر مهنيًا محترفًا.

والواقع أن شمول النص الفرنسي لمصطلح "غير المهني" قد سمح بتفسيرات فقهية متباينة؛ فذهب البعض^(١) إلى أن تضمن قانون الاستهلاك مصطلح "غير المهني" *non-professionnel* لا يكفي في ذاته لإضفاء الحماية المقررة للمستهلكين على الأشخاص المعنوية؛ في حين يرى البعض الآخر^(٢) أن النص يتيح استفادة الأشخاص المعنوية من الحماية المقررة في مواجهة الشروط التعسفية، فالنص التشريعي الفرنسي يكون- بفضل تلك الصياغة- قد كفل مستوى من الحماية أعلى بكثير من الحماية المقررة بمقتضى التوجيه الأوروبي ١٣-٩٣، بالنظر لما يسمح به من عدم استبعاد الأشخاص المعنوية من نطاق الاستفادة من القواعد الحمائية المقررة في

(1) Pascal- Chazal (J.), De la cohérence de la notion de consommateur: de l'unicité de la définition à la multiplicité des régimes, D. 1999, p. 249.

(2) Boujeka (A.), Le consommateur personne morale entre droit communautaire et droit français, D.2005, p. 1948.

مواجهة الشروط التعسفية. فلا مبرر للتمييز في الاستفادة من الحماية التي يقرها القانون بين المستهلك وغير المهني، وسواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً^(١).

والواقع أن المشرع الفرنسي قد وفق في صياغة النص المتقدم على هذا النحو بما استتبعه ذلك من السماح بتوسيع نطاق تطبيقه، ولا نرى في ذلك مخالفة للالتزام الواقع على الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي بضرورة أن تتوافق تشريعاتها الوطنية مع التوجيهات الصادرة عن المشرع الأوروبي، لاسيما في ظل نص المادة الثامنة من توجيهه ١٣-٩٣، والذي أجاز للدول الأعضاء أن تتبنى أو تحتفظ بأحكام أكثر صرامة، من أجل ضمان مستوى أعلى لحماية المستهلك^(٢).

وقد حسم هذا الجدل بحكم مهم لمحكمة النقض الفرنسية في ١٥ مارس ٢٠٠٥^(٣) أعلنت فيه صراحة أنه "وإن كان الحكم الصادر من محكمة العدل الأوروبية في ٢٢ نوفمبر ٢٠٠١ قد ذهب إلى تفسير مفهوم المستهلك الوارد في المادة b-2 من توجيهه ١٣-٩٣ الصادر في ٥ أبريل ١٩٩٣ بما يقتصر على الأشخاص الطبيعيين وحدهم، فإن مفهوم "غير المهني" المنصوص عليه من قبل المشرع الفرنسي لا يستبعد الأشخاص المعنوية من نطاق الحماية في مواجهة الشروط التعسفية"^(٤).

(1) Bouloc (B.), *Consommateurs et non-professionnels : notions voisines et distinctes*, RTD com. 2006. p.182; Tisseyre (S.), *paradoxes autour de la notion de non- professionnel*, art. préc.

(2) Art. 8 "Les États membres peuvent adopter ou maintenir, dans le domaine régi par la présente directive, des dispositions plus strictes, compatibles avec le traité, pour assurer un niveau de protection plus élevé au consommateur".

(3) Cass.Civ. 1 er ch. 15 mars 2005, Bull. Civ. 2005, I , N° 135, p. 116.

(4) "Attendu que si, par arrêt du 22 novembre 2001, la cour de Justice des =

ب- التوسع في مفهوم المستهلك في مجال البيوع المنزلية ventes a domicile

الحقيقة أن القضاء الفرنسي كان قد تبني مفهومًا موسعًا للمستهلك يسمح بامتداد هذا المفهوم ليشمل المهني غير المتخصص، وذلك بخصوص بعض صور العقود التي قرر فيها المشرع رخصة الرجوع، ومنها البيوع المنزلية.

ويقصد بها تلك الصورة من البيوع التي تتضمن زيارة المنتج أو البائع أو من يمثلها أحد العملاء في محل إقامته أو مقر عمله، ليعرض عليه ما لديه من سلع أو خدمات بغرض حثه على التعاقد عليها^(١). وقد عمد المشرع الفرنسي إلى تنظيمها

=
communautés européennes a dit pour droit : "la notion de consommateur, telle que définie à l'article 2, sous b), de la directive n° 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, doit être interprétée en ce sens qu'elle vise exclusivement des personnes physiques", la notion distincte de non professionnel, utilisée par le législateur français, n'exclut pas les personnes morales de la protection contre les clauses abusives".

V. aussi; Cass. Civ. 23 Juin 2011, Bull. Civ. 2011, 1, no. 122, où elle dit que: "Les personnes morales ne sont pas exclues de la catégorie des non-professionnels bénéficiant des dispositions de l'article L. 136-1 du code de la consommation dans sa rédaction issue de la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008".

(1) RETTERER (S.), Répertoire de droit commercial, Ventes réglementées, Dalloz, mai 2009, (actualisation : avril 2017), n°126; Gallmeister (I.), Notion de démarchage à domicile, Dalloz actualité 10 juillet 2008.

بيد أنه لا يشترط أن ينتقل البائع أو من يمثله لمنزل المستهلك، بل يمكن أن يتم ذلك عن طريق الهاتف مع إرسال البضاعة في وقت لاحق، وكيف البيع حينئذٍ على أنه بيع بالمنزل وليس بيعًا عن بعد.

=

بالقانون رقم ١١٣٧-٧٢ الصادر في ٢٢ ديسمبر ١٩٧٢، ثم نظمها تقنين الاستهلاك بالمواد من L. 121-21 حتى L. 121-33، ولضغوطات حماية رضا المستهلك في هذه البيوع، قرر المشرع حقاً له في الرجوع في العقد خلال مدة محددة.

وتطبيقاً لذلك، وفي دعوى تتعلق بقيام أحد المزارعين بإبرام عقد مع إحدى شركات الخبرة، لكنه كان قد تلقى فيما بعد عروضاً أخرى تقدم له مزايا أكثر، مما دفعه إلى الرجوع في عقده المبرم مع الشركة الأولى، مستنداً إلى حقه في استعمال رخصة الرجوع المنصوص عليها في المادة الثالثة قانون ٢٢ ديسمبر ١٩٧٢ الخاص بحماية المستهلكين في مجال البيع بالمنزل.

دفعت الشركة المتعاقدة بأن النص المذكور لا ينطبق بشأن المزارع، استناداً إلى أنه كان يتصرف في نطاق نشاطه المهني، ومن ثم فهو لا يعد مستهلكاً، وهذا القانون لا يحمي سوى المستهلكين.

رفضت محكمة استئناف Bourges هذا الدفع في حكمها الصادر بتاريخ ١٠ يونيو ١٩٨٠، فطعننت الشركة في الحكم، وأيدت محكمة النقض حكم الاستئناف، استناداً إلى أن العقد المبرم يخرج عن نطاق الاختصاص المهني للمزارع، ومن ثم فإنه

=

V. Cass. Crim. 12 oct. 1999, Bull. Crim. 1999, N° 214, p. 677 ;“Par application de l'article L. 121-27 du Code de la consommation, en l'absence d'acceptation écrite par l'acheteur, démarché au téléphone, de l'offre formulée par le professionnel, la vente réalisée, après commande verbale, au domicile du client par le vendeur qui livre la marchandise et fait viser le bon de livraison n'est pas soumise aux articles L. 121-16 et L. 121-19 de ce Code sur la vente à distance mais relève de la législation sur le démarchage à domicile”

يعد في حكم المستهلك، مما يسمح له بالاستفادة من نصوص قانون ٢٢ ديسمبر ١٩٧٢ فيما يتضمنه من رخصة الرجوع^(١).

وفي دعوى أخرى تتلخص وقائعها في أنه بعد بضعة أيام من السطو على محل أحد التجار، زاره أحد المشتغلين بالاتصال بالعملاء في منازلهم لعقد الصفقات التجارية، عارضاً عليه تركيب جهاز إنذار Un système d'alarme، وعند التعاقد سدد التاجر مبلغ العربون، إلا أنه أيقن بعد ذلك أن تكلفة العملية المتعاقد عليها لا تتناسب مع وضعه المالي، فقرر الرجوع في التعاقد، وأبلغ الشركة المتعاقدة بذلك خلال المدة المحددة. رفضت الشركة طلبه ودفعت بأن التاجر قد تعاقد بصفته مهنيًا، وبالتالي ليس له أن يتمسك بحق الرجوع في التعاقد المنصوص عليه في المادة الثالثة من قانون ٢٢ ديسمبر ١٩٧٢ الخاص بالبيع في المنزل.

إلا أن محكمة النقض قضت بأن العقد موضوع النزاع يتعلق بتركيب جهاز إنذار ولا علاقة له بالاختصاص المهني للتاجر، وبالتالي يكون في نفس حالة الجهل كأبي مستهلك عادي، ومن ثم يحق له الاستفادة برخصة الرجوع المقررة بمقتضى قانون ٢٢ ديسمبر ١٩٧٢^(٢).

(1) Cass. Civ. 1^{er} ch. 15 Avril 1982, Bull. Civ. N° 133.

(2) « Lorsqu'un contrat concerne l'installation d'un système d'alarme échappant à la compétence professionnelle du commerçant contractant, celui-ci se trouve dans le même état d'ignorance que n'importe quel autre consommateur. Il s'ensuit que le contrat principal est soumis à la loi du 22 décembre 1972 sur le démarchage et que le contrat de crédit est soumis à la loi du 10 janvier 1978 » ; Cass. Civ. 25 mai 1992, Bull. Civ. 1, N°162, p. 111.V. aussi: Cass. Civ. 17 Juill.1996, Bull. Civ. 1996 I N° 331 p. 231; Cass. Civ. 6 Janv. 1993, Bull. Civ., 1993, I, N° 4, p. 3.

٣- التحديد التشريعي لمفهوم المستهلك بمقتضى قانون ٣٤٤-٢٠١٤.

عمد المشرع الفرنسي لأول مرة إلى النص صراحة على تعريف "المستهلك" وذلك بمقتضى قانون ١٧ مارس ٢٠١٤، الذي نص في مادته الثالثة علي أن تضاف قبل الكتاب الأول من تقنين الاستهلاك مادة استهلاكية تتضمن النص على أنه "يعد مستهلكًا كل شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تدخل في نطاق نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو المهني"^(١).

وقد عدلت هذه المادة بمقتضى المرسوم رقم ٣٠١-٢٠١٦ الصادر في ١٤ مارس ٢٠١٦^(٢) لتتضمن تعريفًا لمصطلح "غير المهني"، إلى جانب مصطلحي "المستهلك" و " المهني".

وبذلك، أصبح نص المادة الاستهلاكية لتقنين الاستهلاك على النحو الآتي:

" في تطبيق أحكام هذا التقنين، يقصد بالمصطلحات الآتية:

"المستهلك" كل شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تدخل في نطاق نشاطه

التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو المهني أو الزراعي.

"غير المهني" كل شخص معنوي لا يتصرف لأغراض مهنية.

(1) Art.3 « Avant le livre Ier du code de la consommation, il est ajouté 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 cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale. »

(2) Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation, JORF n°0064 du 16 mars 2016, texte n° 29.

"المهني" كل شخص طبيعي أو معنوي، عام أو خاص، يتصرف لأغراض تدخل في نطاق نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو المهني أو الزراعي، وبما يشمل حالة التصرف باسم أو لحساب مهني آخر^(١).

وهكذا يكون المشرع الفرنسي قد تدخل للمرة الأولى بالنص على تعريف "غير المهني"، ذلك المصطلح الذي ظل يعتريه الغموض لفترات طويلة، وحدد المقصود به بما يشمل كل شخص معنوي لا يتصرف لأغراض مهنية.

ويوافق تعريف المشرع الفرنسي لغير المهني على هذا النحو ذلك التعريف الذي اقترحه لجنة الشروط التعسفية في تقريرها عن نشاطها لعام ٢٠١٦^(٢).

وينبني على ذلك السماح لغير المهنيين بالاستفادة صراحةً وبنص القانون من بعض القواعد الحمائية التي يقررها قانون الاستهلاك وذلك في حدود العقود التي تبرم بعيداً عن نطاق أنشطتهم المهنية^(٣).

(1) Article liminaire: " Pour l'application du présent code, on entend par:

- consommateur : toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole ;
- non-professionnel : toute personne morale qui n'agit pas à des fins professionnelles ;
- professionnel : toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel".

(2) Delpech (X.) ,Une nouvelle définition pour le non-professionnel, AJ contrat, 2017, p.100.

(3) Fortunato (A.), La protection des personnes morales contre les clauses abusives, AJ contrat 2017, p.25.

لكننا لا نستطيع في الحقيقة أن نفهم المبرر الذي دعا المشرع الفرنسي إلى استبعاد الشخص الطبيعي الذي لا يتصرف لأغراض مهنية من نطاق هذا المفهوم. لاسيما وأن أساس تقرير الحماية هنا هو ألا يكون التصرف قد تم لأغراض مهنية، ومن ثم فلا أهمية بعد ذلك لأن يكون هذا التصرف صادراً عن شخص طبيعي أو معنوي.

ثانياً: تحديد مفهوم التعاقد المستفيد من حق الرجوع في مجال التعاقد عن بعد:

يثار التساؤل ذاته مجدداً في مجال التعاقد عن بعد عما إذا كان إعمال حق الرجوع المقرر في هذه الصورة من التعاقد يقتصر على المستهلك العادي أم أنه يشمل إلى جانبه غير المهني الذي يتصرف لأغراض غير مهنية.

الواقع أننا نستطيع أن نتلمس بوضوح موقف المشرع الأوروبي إزاء تحديد مفهوم المستهلك في تنظيمه للتعاقد عن بعد، حيث يعتمد المشرع الأوروبي مفهوماً ضيقاً للمستهلك؛ فمن جهة، يقصر هذا المفهوم على الأشخاص الطبيعيين فقط، ومن جهة أخرى يجعل الحماية المقررة بمقتضى هذا التنظيم قاصرة على المستهلكين في عقودهم مع المهنيين دون أن تتجاوز ذلك إلى العقود المبرمة بين طرفين من المهنيين.

فقد عرف توجيهه ٧-٩٧ بشأن حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد المستهلك بأنه الشخص الطبيعي الذي يتعاقد لأغراض لا تدخل في إطار نشاطه المهني^(١).

(1) Art.2-2: «consommateur»: toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle.

كما عرفه توجيهه ٨٣-٢٠١١ بشأن حقوق المستهلكين بأنه كل شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تدخل في نطاق نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو المهني^(١).

وعلى مستوى التشريع الفرنسي، فمنذ صدور قانون ٦ يناير ١٩٨٨ وحتى صدور المرسوم رقم ٧٤١-٢٠٠١ الصادر إنفاذاً لتوجيهه ٧-٩٧، لم يتضمن التشريع الفرنسي تحديداً لمفهوم أطراف التعاقد عن بعد، رغم الأهمية البالغة لهذا التحديد، وذلك باعتباره أحد المعايير المحددة لنطاق تطبيقه وهو الأمر الذي أضفى قدراً كبيراً من الغموض حول تحديد صفة أطراف التعاقد في إطار التنظيم التشريعي الفرنسي للتعاقد عن بعد.

وقد دفع ذلك بعض الفقه^(٢) إلى التمسك بقصر الاستفادة من هذا الحق على المستهلك العادي وحده، إذ أنه المعني بالحماية، ولا يوجد ما يبرر استفادة المهني من حماية تفررت أساساً لمواجهة فروض ضعف المستهلك وعدم خبرته والضغط التي يتعرض لها لدى التعاقد بما يبرر إفراده بنوع خاص من الحماية متناسب ومقومات ضعفه. أما المهني فيمتلك كل العناصر اللازمة للإحاطة بعملية التعاقد ومخاطرها بما يسمح له بتقدير مزايا وعيوب الشئ المتعاقد عليه بدون صعوبات.

(1) Art.2-1: «consommateur», toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale

(٢) أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص ٢١٢؛ أيمن مساعدة، علاء خصاونة، خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافة، مجلة الشريعة والقانون، مجلس النشر العلمي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة ٢٥، العدد ٤٦، إبريل ٢٠١١، من ص ١٥٧-٢١١، ص ١٧٦.

وبصدور القانون رقم ٣٤٤-٢٠١٤، كان من أهم الأحكام التي استحدثتها أنه وسع من دائرة الاستفادة من حق الرجوع في العقد بما يشمل غير المهنيين، إلا أنه استلزم لذلك توافر شروط معينة نصت عليها المادة L121-16-1 من تقنين الاستهلاك^(١)، وذلك على النحو الآتي:

الشرط الأول: أن يكون العقد من العقود المبرمة بين طرفين من المهنيين خارج مجال العمل **contrats conclus hors établissement**

ويقصد بهذه العقود وفقاً لنص المادة 2- L 121-16 من تقنين الاستهلاك^(٢)،
العقود المبرمة:

- (1) L121-16-1 III.: "Les sous-sections 2, 3, 6, 7 et 8, applicables aux relations entre consommateurs et professionnels, sont étendues aux contrats conclus hors établissement entre deux professionnels dès lors que l'objet de ces contrats n'entre pas dans le champ de l'activité principale du professionnel sollicité et que le nombre de salariés employés par celui-ci est inférieur ou égal à cinq".
- (2) Art. L. 121-16-2 : "Contrat hors établissement " tout contrat conclu entre un professionnel et un consommateur:
 - a- Dans un lieu qui n'est pas celui où le professionnel exerce son activité en permanence ou de manière habituelle, en la présence physique simultanée des parties, y compris à la suite d'une sollicitation ou d'une offre faite par le consommateur;
 - b- Ou dans le lieu où le professionnel exerce son activité en permanence ou de manière habituelle ou au moyen d'une technique de communication à distance, immédiatement après que le consommateur a été sollicité personnellement et individuellement dans un lieu différent de celui où le professionnel exerce en permanence ou de manière habituelle son activité et où les parties étaient, physiquement et simultanément, présentes;

=

أ - في مكان لا يباشر فيه المهني نشاطه بصفة دائمة أو معتادة، وذلك في ظل الحضور المادي المتزامن لطرفي العقد.

ب- في مكان يباشر فيه المهني نشاطه بصفة دائمة أو معتادة، أو من خلال إحدى تقنيات الاتصال عن بعد، وذلك بعد أن يكون المستهلك قد قدم طلبه للحصول على السلعة أو الخدمة في مكان آخر لا يباشر فيه المهني نشاطه الدائم أو المعتاد، وذلك مع الحضور المتزامن للطرفين.

ج- خلال الجولات التي ينظمها المهني للتسويق أو البيع للسلع أو الخدمات التي ي طرحها علي المستهلكين.

وبهذا الشرط يكون المشرع قد قصر نطاق استفادة غير المهني من حق الرجوع على العقود المبرمة خارج محل العمل، دون أن يمتد ذلك إلي العقود المبرمة عن بعد التي تبرم دون الحضور المادي المتزامن لطرفيها، باستخدام واحدة أو أكثر من تقنيات الاتصال عن بعد^(١).

ونرى أن المشرع الفرنسي قد جانبه الصواب بتقرير هذا الشرط وذلك لما يتضمنه من تحديد لا نجد ما يبرره، فمن جهة، نجد أن المشرع الفرنسي قد قرر حق الرجوع للمستهلك في كل من العقود المبرمة خارج محال العمل *Contrat hors établissement*، والعقود المبرمة عن بعد *Contrat à distance*، ومن ثم كان

=

c- **Ou pendant une excursion organisée par le professionnel ayant pour but ou pour effet de promouvoir et de vendre des biens ou des services au consommateur ».**

(1) ASTIER (S.), L'extension du droit de rétractation aux professionnels, Article publié le 26 juin 2015, <https://www.haas-avocats.com/>.

الأخرى به حين يقرر توسيع نطاق الاستفادة من حق الرجوع بما يشمل غير المهني، أن يكون ذلك بالنسبة لهاتين الصورتين من العقود، لا أن يقصر ذلك على إحداهما دون الأخرى.

ومن جهة أخرى، فإن حاجة غير المهني الذي يتعاقد عن بعد لأغراض غير مهنية إلى الحماية القانونية في مواجهة ما يحيط بهذه الصورة من التعاقد من مخاطر لا تقل عن حاجة المستهلك العادي إلى هذه الحماية، وذلك في مواجهة المتعاقد الآخر وهو مهني محترف متخصص في مجال المعاملة وبالتالي أكثر دراية وخبرة، ومن ثم أكثر اقتداراً على حماية مصالحه العقدية. مما يبرر الاعتراف لغير المهني بالحق الرجوع في هذه العقود.

٢- ألا يكون موضوع العقد داخلاً في نطاق نشاطه الرئيسي.

اشترط المشرع لاستفادة غير المهني من حق الرجوع في هذه العقود ألا يكون موضوع العقد داخلاً في نطاق نشاطه الرئيسي.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٢٩ مارس ٢٠١٧ بأنه بالنظر إلى أن عقد الإتفاق الإعلاني المبرم يدخل في نطاق النشاط الرئيسي للمتعاقد المهني فإن مفاد ذلك عدم استفادة الأخير من حق الرجوع المقرر بمقتضى المادة ١٢١-٢١ من تقنين الاستهلاك^(١).

(1) «...ALORS, premièrement, QUE le contrat d'insertion publicitaire conclu par un professionnel, entre dans le champ d'activité principale de ce dernier, lequel n'est dès lors pas titulaire du droit de rétractation prévu par l'article L. 121-21 du code de la consommation»; Cass. Civ. 1^{er} ch. 29 mars 2017: <https://www.legifrance.gouv.fr/>

ورغم ذلك، تظل ثمة صعوبة تكمن في عدم وجود معيار واضح يعتمد عليه للقول بوجود علاقة مباشرة بين العقد المبرم والنشاط الرئيسي للمهني من عدمه^(١).

١- ألا يزيد عدد العاملين لديه عن خمسة أشخاص.

وينتقد بعض الفقه هذا الشرط استناداً إلى أن الحكم المتقدم والذي استحدثته قانون ٢٠١٤-٣٤٤ وإن كان يمثل أحد الخطوات التشريعية المهمة في سبيل توسيع نطاق الاستفادة من القواعد الحمايية في قانون الاستهلاك، من خلال السماح لغير المهنيين بالاستفادة من رخصة الرجوع المقررة قانوناً، إلا أن هذا الشرط مؤداه قصر الاستفادة من هذا الحكم على المشروعات المهنية الصغيرة التي لا يزيد عدد العاملين بها عن خمسة أشخاص^(٢).

ويجدر بالذكر أنه ينبغي للاستفادة من رخصة الرجوع في العقد في العقود المبرمة بين طرفين من المهنيين أن يقيم المتعاقد الدليل على صفته غير المهنية، أي أن العقد لا يدخل في نطاق نشاطه الرئيسي، إذ أن هذه الصفة لا تفترض^(٣).

ونخلص مما تقدم إلى أن حق الرجوع في العقود المبرمة عن بعد يظل مقرراً فقط لمصلحة المستهلك في عقده مع المهني، دون أن يمتد نطاق الاستفادة منه إلى

(1) Cohen-Hadria (Y.), «B2B»: Que Change la loi HAMON entre professionnels?, Article publié le 12 Août 2016, <https://www.village-justice.com/articles/>.

(2) ASTIER (S.), L'extension du droit de rétractation aux professionnels, prés.; Droit de rétractation et professionnels, Article publié le 28-12-2016: <https://www.eurojuris.fr/>.

(3) Cohet (F.) , La qualité d'acquéreur non professionnel ne se présume pas !, AJDI, 2014, p. 883.

العقود المبرمة بين طرفين من المهنيين ولو كان أحدهما يتعاقد لأغراض غير مهنية، وذلك رغم وجود الأخير في مركز تعاقدى مماثل تمامًا لمركز المستهلك العادي، وتعرضه للمخاطر المصاحبة لتلك الصورة من التعاقد والتي يتهدد معها رضاؤه بما يبرر حاجته أيضًا لذات لحماية القانونية.

وإزاء ذلك، نعتقد أن تبني مفهومًا موحدًا للمستهلك لا يتعارض مع تعدد أنظمة ومجالات الحماية التي يتضمنها تقنين الاستهلاك الفرنسي، على أن يركز هذا المفهوم على تأسيس نظام لحماية المتعاقد الذي يوجد في مركز تعاقدى ضعيف في مواجهة المتعاقد الآخر، وذلك بغض النظر عن كونه مستهلكًا عاديًا أو مهنيًا، وسواء كان شخصًا طبيعيًا أم معنويًا. لاسيما وأن توحيد هذا المفهوم من شأنه تحقيق التناسق والاتساجام بين النصوص القانونية الحمائية في نطاق قانون الاستهلاك، كما أنه يكفل لهذه الحماية صفة العمومية.

الفصل الثاني

أحكام الحق في الرجوع في مجال التعاقد عن بعد

إن دراستنا لأحكام حق الرجوع المقرر في مجال التعاقد عن بعد تقتضي أن نتعرض لبحث ممارسة المستهلك لهذا الحق من خلال تناول المدة القانونية المقررة للرجوع، وكيفية ممارسته. وكذلك بحث الآثار المترتبة على ممارسة المستهلك حقه في الرجوع.

وعلى ذلك تنقسم دراستنا في هذا الفصل على النحو التالي:

المبحث الأول: ممارسة الحق في الرجوع في مجال التعاقد عن بعد.

المبحث الثاني: آثار ممارسة الحق في الرجوع في مجال التعاقد عن بعد.

المبحث الأول

ممارسة الحق في الرجوع في مجال التعاقد عن بعد

نتناول فيما يلي المدة المسموح خلالها مباشرة هذا الحق، وكيفية ممارسته وذلك من خلال المطلبين الآتيين.

المطلب الأول

المدة المقررة لممارسة الحق في الرجوع

حدد المشرع الفرنسي مدة معينة يكون للمستهلك خلالها ممارسة حقه في الرجوع في عقده المبرم عن بعد، وبفواتها يسقط هذا الحق.

ونتناول فيما يلي بيان المدة المقررة لممارسة الحق في الرجوع، قدرها وبدء سريانها. وذلك في ضوء التعديلات التشريعية التي أدخلت على تقنين الاستهلاك الفرنسي وذلك بمقتضى المرسوم رقم ٧٤١-٢٠٠١ الصادر في ٢٣ أغسطس ٢٠٠١، ثم القانون رقم ٣٤٤-٢٠١٤ الصادر في ١٧ مارس ٢٠١٤.

أولاً: بيان المدة المقررة لممارسة الحق في الرجوع:

١- القاعدة العامة:

- وفقاً لمرسوم ٢٣ أغسطس ٢٠٠١:

بمقتضى هذا المرسوم، حدد المشرع الفرنسي في الفقرة الأولى من المادة L121-20 المدة التي يمكن أن يباشر خلالها المستهلك الحق في الرجوع بسبعة أيام كاملة^(١) ويوافق ذلك نص المادة ٦ من التوجيه الأوروبي ٩٧-٧.

ووفقاً للفقرة الرابعة من المادة المذكورة، فإنه إذا صادف اليوم الأخير من الأيام السبعة المقررة يوم سبت، أو يوم أحد، أو يوم عيد أو عطلة، فإن هذه المدة تمتد إلى أول يوم عمل تال^(٢).

ومما تجدر ملاحظته في هذا الصدد هو اختلاف الصياغة التي ورد بها النص المقابل في توجيه ٩٧-٧، وهو نص المادة ٦ والذي ورد بتحديد المدة المذكورة بأنها "سبعة أيام عمل"^(٣).

وبذلك تكون صياغة نص التوجيه الأوروبي أكثر تحقيقاً لمصلحة المستهلك؛ إذ بمقتضاه يكون للأخير إمكانية الاستفادة الكاملة من الأيام السبعة المقررة لممارسة حق الرجوع، بخلاف النص الفرنسي الذي قد لا يستفيد المستهلك في ظلّه من هذه المدة

(1) Art. L. 121-20.1 « Le consommateur dispose d'un délai de sept jours francs pour exercer son droit de rétractation sans avoir à justifier de motifs ni à payer de pénalités, à l'exception, le cas échéant, des frais de retour ».

(2) « 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. »

(3) Art. 6 "Pour tout contrat à distance, le consommateur dispose d'un délai d'au moins sept jours ouvrables pour se rétracter sans pénalités 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 ».

كاملة، حيث أنه قد قصر ما يستبعد من حساب مدة الرجوع على الحالة التي تقع فيها أيام العطل في نهاية المدة، بما يعني أنها لا تستبعد إذا ما وقعت في بداية المدة المقررة لممارسة حق الرجوع أو خلالها.

- وفقاً لقانون ١٧ مارس ٢٠١٤:

تضمن قانون ١٧ مارس ٢٠١٤ تعديلاً للمدة المسموح خلالها للمستهلك ممارسة حق الرجوع في العقود المبرمة عن بعد، حيث أصبحت أربعة عشر يوماً، وذلك بمقتضى الفقرة الأولى من المادة L 121-21⁽¹⁾.

ولاشك أن إطالة مهلة الرجوع على هذا النحو إنما يحقق مصلحة المستهلك لتكون أمامه فرصة كافية للاستيثاق من رضائه بالعقد. ومع ذلك فالمشرع لم يبين في النص الجديد ما إذا كانت مدة الأربعة عشر يوماً تحسب بالأيام الكاملة أم بأيام العمل.

٢- الاستثناء (أثر الإخلال بالالتزام بالإعلام على المدة المقررة للرجوع في العقود المبرمة عن بعد):

أ- خصوصية الالتزام بالإعلام في العقود المبرمة عن بعد:

إذا كان المشرع الفرنسي قد ألقى على عاتق المهني التزاماً عاماً بإعلام المستهلك في كافة أنواع العقود وذلك بمقتضى المادة L111-1 من تقنين الاستهلاك، فإن هذا الالتزام تتضاعف أهميته في مجال التعاقد عن بعد، حيث لا يتمكن المستهلك من الاتصال المادي بالشئ المتعاقد عليه قبل إبرام العقد وتصير وسيلة علمه به هي تلك المعلومات والبيانات التي يقدمها له المتعاقد الآخر.

(1) Art. L 121- 21-1 : « Art. L. 121-21.-Le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour exercer son droit de rétractation d'un contrat conclu à distance...»

فاستخدام تقنيات الاتصال عن بعد لا ينبغي أن يحول دون الالتزام بتزويد المستهلك بالمعلومات اللازمة، وذلك أيًا كانت وسيلة الاتصال المستخدمة^(١).

ولهذا حرص المشرع على تأكيد هذا الالتزام لمصلحة المستهلك المتعاقد عن بعد بصفة خاصة. وألزم المهني بمقتضى المادة 19-121 L من تقنين الاستهلاك بإعلام المستهلك في العقود المبرمة عن بعد بطائفتين من المعلومات:

الطائفة الأولى: المعلومات التي يلتزم المهني بتأكيدھا:

يلتزم المهني بأن يؤكد للمستهلك بعض المعلومات، إذا لم يكن قد أدلى بها قبل إبرام العقد، وهي المعلومات التي تضمنتها المواد 1-111 L ، 1-214 L ، ١٨-١٢١ L من تقنين الاستهلاك.

وتدور هذه المعلومات حول الصفات والخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة محل العقد، وثمنها، وشروط تحديد المسؤولية العقدية إن وجدت، والشروط الخاصة بالبيع. كما تشمل اسم بائع السلعة أو مقدم الخدمة، ورقم هاتفه وعنوانه، وعنوان المنشأة المسؤولة عن العرض، ومصروفات التسليم إن وجدت، وطريقة الوفاء، وكيفية التسليم أو التنفيذ، والمعلومات المتعلقة بحق الرجوع في العقد، باستثناء الحالات التي يكون فيها هذا الحق مستبعداً بنص القانون.

(١) وقد عبرت عن ذلك الحثية رقم (١١) من توجيه ٧-٩٧ حيث ورد نصها كالاتي:

“ considérant que l'utilisation de techniques de communication à distance ne doit pas conduire à une diminution de l'information fournie au consommateur; qu'il convient donc de déterminer les informations qui doivent être obligatoirement transmises au consommateur, quelle que soit la technique de communication utilisée...».

الطائفة الثانية: المعلومات الأخرى التي يلتزم المهني بالإدلاء بها ابتداءً

بالإضافة إلى التأكيد على المعلومات السابقة، فثمة معلومات جديدة يتعين على المهني الإدلاء بها ابتداءً للمستهلك المتعاقد معه، وهي:

- شروط وإجراءات ممارسة حق الرجوع.
- عنوان مؤسسة المهني التي يمكن للمستهلك أن يتقدم بمطالبته إليها.
- المعلومات المتعلقة بخدمات ما بعد البيع والضمانات التجارية.
- شروط إنهاء العقد إذا كان غير محدد المدة أو كانت مدته تزيد على سنة واحدة.

ووفق نص المادة 19-121 المذكورة آنفاً، يجب أن يتلقى المستهلك المعلومات اللازمة في الوقت المناسب وعلى أقصى تقدير في لحظة التسلم.

ويعني ذلك ضرورة أن يتحرى المهني الوقت المناسب لتنفيذ التزامه بتزويد المستهلك بهذه المعلومات من وقت إبرام العقد، وبعد أقصى زمني ينتهي عند لحظة تسلمه المعقود عليه. وإن كان الملاحظ أن النص المتقدم لم يحدد الوقت الذي يلتزم فيه المهني بإعلام المستهلك بالنسبة لعقود الخدمات.

كما أوجب المشرع على المهني أن يزود المستهلك بالمعلومات اللازمة كتابةً أو على أية دعامة ثابتة^(١) support durable توضع تحت تصرفه.

(١) وقد عرفت المادة 3-16-121 L من قانون ١٨ مارس ٢٠١٤ "الدعامة الثابتة" بأنها "كل أداة تسمح للمستهلك أو المهني بتخزين المعلومات التي توجه إليه شخصياً، على نحو يسمح له بالرجوع إليها بسهولة مستقبلاً خلال فترة زمنية بما يتوافق مع الأغراض التي من أجلها تم توجيه هذه المعلومات، وبما يسمح بإعادة نسخ هذه المعلومات نسخة مطابقة لتلك التي تم تخزينها".

=

وبصدور قانون ١٤ مارس ٢٠١٤، تضمنت المادة 17-121 L. النص على إلزام المهني بتزويد المستهلك بطريقة مقروعة ومفهومة، إلى جانب المعلومات السابقة، بكافة المعلومات المتعلقة بشروط ومدة وكيفية ممارسة الحق في الرجوع، وكذلك صيغة نموذج الرجوع المقررة.

ب- تمديد المدة المقررة للرجوع، كجزء لإخلال المهني بالتزامه بإعلام المستهلك.

إذا أخل المهني بالوفاء بالتزامه بالإعلام على النحو المنصوص عليه، فإن المدة التي يمكن خلالها للمستهلك المتعاقد عن بعد الرجوع في عقده تمتد من سبعة أيام عمل لتصبح ثلاثة أشهر.

بيد أنه إذا بادر المهني بإعلام المستهلك خلال مدة الثلاثة أشهر المشار إليها، فإن ذلك يؤدي إلى بدء سريان مدة السبعة أيام اعتباراً من هذا التاريخ.

وقد اختلف أثر الإخلال بالالتزام بالإعلام في قانون ١٤ مارس ٢٠١٤ اختلافاً انحصر في تحديد المدد المذكورة؛ حيث تضمنت المادة 1-21-121 L. النص على جزاء إخلال المهني بالالتزام بتقديم المعلومات، والمتمثل في امتداد مهلة الرجوع من أربعة عشر يوماً إلى اثني عشر شهراً تحتسب من تاريخ انقضاء مدة الرجوع الأصلية.

=

"Support durable" tout instrument permettant au consommateur ou au professionnel de stocker des informations qui lui sont adressées personnellement afin de pouvoir s'y reporter ultérieurement pendant un laps de temps adapté aux fins auxquelles les informations sont destinées et qui permet la reproduction à l'identique des informations stockées.

فإذا بادر المهني بإعلام المستهلك خلال هذه الفترة، فإن مدة الرجوع تنقضي بانقضاء أربعة عشر يوماً تحسب من اليوم الذي تلقى فيه المستهلك هذه المعلومات^(١).
وإذا بادر المهني بإعلام المستهلك خلال هذه الفترة، فإن المدة المقررة للرجوع تنقضي بانقضاء أربعة عشرة يوماً تحسب من اليوم الذي تلقى فيه المستهلك هذه المعلومات.

وبذلك، تبدو أهمية الالتزام بالإعلام في مجال التعاقد عن بعد باعتباره أحد الضمانات الأساسية لتحقيق حماية فاعلة للمستهلك. ومن مظاهر تلك الأهمية أن تحديد المدة المقررة للرجوع في العقود المبرمة عن بعد يرتبط في القانون الفرنسي بمدى وفاء المهني بالتزامه بالإعلام على النحو المنصوص عليه قانوناً، واعتبار الإخلال بهذا الالتزام من شأنه أن يجعل المهني مسؤولاً عن تمديد هذه المدة، تلك المدة التي لا يبدأ سريانها فعلياً إلا من وقت الوفاء بهذا الالتزام.

(1) « Art. L. 121-21-1.-Lorsque les informations relatives au droit de rétractation n'ont pas été fournies au consommateur dans les conditions prévues au 2° du I de l'article L. 121-17, le délai de rétractation est prolongé de douze mois à compter de l'expiration du délai de rétractation initial, déterminé conformément à l'article L. 121-21.

Toutefois, lorsque la fourniture de ces informations intervient pendant cette prolongation, le délai de rétractation expire au terme d'une période de quatorze jours à compter du jour où le consommateur a reçu ces informations ».

ثانياً: بدء سريان المدة المقررة لممارسة الحق في الرجوع:**- وفقاً لمرسوم ٢٠٠١/٧٤١**

يختلف بدء سريان مدة الرجوع بحسب محل العقد، وما إذا كان العقد من العقود الواردة على السلع أم من عقود الخدمات.

أ – بالنسبة للعقود الواردة على السلع:

يبدأ سريان مهلة الرجوع من وقت تسلم المستهلك السلعة محل العقد.

وإذا كان المشرع لم يحدد من يقع عليه عبء إثبات التسلم الذي يبدأ منه سريان المدة المذكورة، فإن هذا العبء يقع وفقاً للقواعد العامة على المدعي، وهو المهني، وذلك في حالة تمسكه بانقضاء مهلة الرجوع المقررة للمستهلك^(١).

ب- بالنسبة لعقود أداء الخدمات:

يبدأ سريان المدة المسموح خلالها ممارسة حق الرجوع في عقود الخدمات من وقت قبول المستهلك العرض المقدم إليه بأداء الخدمة من المهني.

- وفقاً لقانون ٣٤٤ - ٢٠١٤

يبدأ سريان المدة المقررة للرجوع وفقاً للمادة ٢١-٢١١ على النحو الآتي:

أ – بالنسبة لعقود الخدمات، تسري هذه المدة من يوم إبرام العقد.

ب- من يوم تسلم السلعة من قبل المستهلك أو شخص آخر يعينه، بخلاف الناقل، وذلك بالنسبة لعقود بيع السلع، وكذلك عقود الخدمات المتضمنة تسليم السلع.

(١) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص ٦٣.

وفي حالة الطلب الوارد على سلع متعددة تسلم كل على حدة، أو على سلعة تتألف من أجزاء متعددة، ويتم تسليمها على دفعات خلال فترة محددة، فإن مهلة الرجوع تحتسب من تاريخ تسلم آخر سلعة أو آخر جزء من السلعة المباعة. كما أنه بالنسبة للعقود التي تتضمن التسليم المنتظم للسلع خلال فترة محددة، فإن المدة تحتسب من تاريخ تسلم أول سلعة.

المطلب الثاني

كيفية ممارسة الحق في الرجوع

نتناول في هذا الموضوع من البحث شروط ممارسة الحق في الرجوع، والضمانات المحيطة بممارسة هذا الحق.

الفرع الأول

شروط ممارسة الحق في الرجوع

اشترط المشرع الفرنسي لممارسة حق الرجوع أن يتم ذلك خلال المدة القانونية المحددة، مع مراعاة الإجراءات المنصوص عليها قانوناً.

١- ممارسة حق الرجوع خلال المهلة التشريعية المقررة.

الحق في الرجوع هو حق مؤقت، ينبغي أن يمارس خلال فترة زمنية محددة، وذلك عملاً على استقرار المعاملات، وقد حددها المشرع في قانون الاستهلاك الفرنسي- كقاعدة عامة- بأربعة عشر يوماً على النحو السابق بيانه.

ومدة الرجوع هي مدة سقوط لا مدة تقادم، فلا تنطبق عليها أحكام الوقف وأحكام الانقطاع^(١). وبانقضاء هذه المدة، يسقط حق المستهلك في الرجوع في العقد.

٢- استيفاء الإجراءات الخاصة بممارسة حق الرجوع.

تطلب المشرع إجراءات معينة يلزم اتباعها لدى ممارسة حق الرجوع، إذ أوجب على المهني أن يرفق بعقده نموذجًا خاصًا للرجوع *le formulaire type de rétractation*، بحيث يقع على المستهلك إذا أراد ممارسة حقه في الرجوع أن يقوم بملء البيانات التي يشتمل عليها ثم إعادته إلي المهني، قبل انقضاء المهلة المحددة، معبراً عن رغبته في الرجوع في العقد المبرم بينهما، وذلك وفقاً لنص المادة L. 121-21-2 من تقنين الاستهلاك.

وللمهني السماح للمستهلك باستيفاء هذا الإجراء وإرساله على موقعه على الانترنت، وفي هذا الغرض، يرسل المهني للمستهلك، دون تأخير، ما يفيد تسلمه قراره بالرجوع، على دعامة ثابتة. ويقع على عاتق المستهلك عبء إثبات ممارسة حق الرجوع وفق الشروط والإجراءات المقررة قانوناً.

والواقع أن تطلب هذا الإجراء يحقق مصلحة المستهلك من الناحية العملية، وذلك من باب التيسير عليه لدى ممارسة حق الرجوع، كما أنه يتيح للمستهلك التعبير عن رغبته في الرجوع في العقد من خلال وسيلة تمكنه من إثبات هذا الرجوع في حالة منازعة المتعاقد الآخر في حدوثه.

(١) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص ١٢٤.

الفرع الثاني

الضمانات المتعلقة بممارسة الحق في الرجوع.

إن اعتبارات تحقيق التوازن العقدي في العقود المبرمة عن بعد قد دفعت المشرع إلى إقرار بعض الضمانات التي تحيط بممارسة حق الرجوع بما يكفل توفير حماية واقعية للمستهلك بوصفه الطرف الضعيف الأقل خبرة، وتتمثل هذه الضمانات أساساً في الصفة التقديرية لهذا الحق، فضلاً عن تعلقه بالنظام العام.

وعلى الجانب الآخر، كان بدا من الضروري الحرص على ألا تضار مصالح المهني جراء تعسف المستهلك في ممارسة حق الرجوع.

أولاً: الضمانات المقررة لمصلحة المستهلك:

١- الصفة التقديرية للحق في الرجوع^(١) le caractère discrétionnaire

يتميز حق الرجوع في العقد بأنه حق ذو طابع تقديري؛ وبيان ذلك أن المادة 21-121 من تقنين الاستهلاك تقرر أن للمستهلك ممارسة حق الرجوع في عقده المبرم عن بعد خلال المدة المحددة دون حاجة إلى تبرير قراره *sans avoir à motiver sa décision*.

كما أن تقرير هذا الحق لا يرتبط بتعيب المبيع أو عدم مطابقته وإنما بحماية ركن الرضا في التعاقد. وينبغي على ذلك أن ممارسته لا تستلزم تقديم أسباب تبرر ذلك، أي ولو كان قرار المستهلك بالرجوع يستند فقط إلى مجرد عدم رضائه الشخصي بالعقد.

(1) Demeslay (I.), Le droit de repentir, art. préc, p. 171.

فضلاً عن ذلك، فحق الرجوع في العقد يمارسه من تقرر لمصلحته بإرادته المنفردة، ودون توقف على إرادة المتعاقد الآخر، ويثبت هذا الحق ولو لم يخل المتعاقد الآخر بأي من التزاماته^(١). كما لا يلزم لمباشرته الرجوع إلى القضاء.

٢- تعلق الحق في الرجوع بالنظام العام.

حرصت التشريعات التي كرسّت الحق في الرجوع في بعض صور التعاقد على تقرير ارتباط أحكام هذا الحق بالنظام العام، باعتباره يهدف إلى حماية الرضائية، وهي ركن من أركان العقد^(٢).

وينبغي على ذلك بطلان كل شرط يحد أو يقيد من ممارسة المستهلك لهذا الحق، وتنص المادة L. 121-21 من تقنين الاستهلاك صراحةً على أنه يقع باطلاً كل شرط يقضي بحرمان المستهلك من ممارسته^(٣). كما لا يجوز لمن تقرر لمصلحته أن يتنازل عنه.

والواقع أن ذلك من شأنه ضمان تحقيق حماية جديّة للمستهلك الذي تقرر الحق في الرجوع لمصلحته، وذلك بتقرير بطلان كل شرط قد يدرجه المهني تعسفاً في نماذج العقود التي يعرضها على المستهلكين ويتضمن النص على حرمانهم من هذا الحق أو تقييده.

(1) Bernardeau (L.), Le droit de rétractation du consommateur. Un pas vers une doctrine d'ensemble. A propos de l'arrêt CJCE, 22 avril 1999, Travel Vac, aff. C-423/97, J.C.P. éd. G. 2000, no. 218, pp. 623-628.

(٢) أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص ٢١٤.

(3) Art. L. 121-21 : «... Toute clause par laquelle le consommateur abandonne son droit de rétractation est nulle ».

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى التوصية رقم 02-07 الصادرة عن لجنة الشروط التعسفية la commission des clauses abusives في ٢٤ مايو ٢٠٠٧^(١) والتي تتضمن النص في البند الثامن منها على أنها تعتبر تعسفية وبالتالي كأن لم تكن وتلغى، الشروط التي تتضمنها عقود التجارة الالكترونية ويكون موضوعها أو أثرها:

- خلق انطباع لدي المستهلك بأن ممارسة حق الرجوع تخضع لشروط أخرى بخلاف تلك المنصوص عليها قانوناً.

- إخضاع ممارسة الحق في الرجوع لقيود إجرائية غير مبررة.

ثانياً: ضمانات عدم تعسف المستهلك في استعمال حق الرجوع:

- إزاء الطابع التقديري للحق في الرجوع، وعدم خضوعه لأي تسبب أو رقابة، لزم العمل على ضبط ممارسة هذا الحق بما يحول دون التعسف في استعماله بما يضر بمصالح المتعاقد الآخر، وهو ما يسهم في تحقيقه ما تفرضه طبيعة هذا الحق ذاته؛ باعتباره حقاً غير قابل للانقسام، حيث لا يملك من تقرر لصالحه تنفيذ شق منه فقط والرجوع في الباقي، وعدم الاعتراف بهذا الحق لدى الرغبة في تنفيذ بعض الشروط دون البعض الآخر، فضلاً عن أنه إذا اختار من تقرر له الرجوع في العقد فلا يملك سحب هذا الرجوع، بمعنى أن استعمال هذا الحق يكون نهائياً، بحيث لا يكون له بعد ذلك أن يتمسك بهذا العقد^(٢).

(1) Recommandation N°07-02, 24/5/2007, Contrats de vente mobilière conclue par internet, BOCCRF du 24/12/2007.

(٢) عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص ٧٨١

- ومن مظاهر حرص المشرع أيضاً على ألا تضار مصلحة المتعاقد الآخر، استثناء بعض العقود من نطاق إعمال حق الرجوع؛ كتلك التي لا يمكن فيها رد السلع محل التعاقد بالحالة التي تم تسليمها عليها؛ كعقود بيع السلع سريعة التلف أو المرئية وغيرها، والتي لا يضمن ردها دون احتفاظ المستهلك بنسخة منها، والسلع التي يتم فض أختامها أو أغلفتها^(١).

- ويرتبط بالتعسف في استعمال حق الرجوع على الأخص ذلك الفرض الذي يستعمل فيه المستهلك المنتج المبيع بعد تسلمه، ثم يقرر بعد ذلك الرجوع في العقد.

ونؤكد بداءةً على عدم جواز اشتراط المهني عدم استعمال المستهلك للمبيع لإمكانية مباشرة حقه في الرجوع، ذلك أن الحق في الرجوع هو حق متعلق بالنظام العام- كما ذكرنا- ويبطل كل شرط يحد منه أو يقيد، واشتراط عدم استعمال المستهلك للمعقود عليه خلال مهلة الرجوع إنما يتضمن هذا التقييد.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة باريس في حكمها الصادر في ٤ فبراير ٢٠٠٣^(٢) بالصفة التعسفية للشرط الذي ينص على استبعاد حق الرجوع إذا كانت المنتجات المباعة قد تم استعمالها من قبل المستهلك، ومن ثم، يعتبر الشرط المذكور كأن لم يكن ويلغى. وقد استندت المحكمة إلى ما يلي:

(١) أيمن مساعدة، علاء خصاونة، المرجع السابق، ص ١٩٩.

(2) TGI Paris, 4 février 2003; <https://www.legalis.net>.

أ - أن هذا الشرط ينطوي على تقييد للحقوق القانونية المقررة للمستهلك في مجال البيع عن بعد.

ب- أن الاستثناءات الواردة على حق الرجوع محددة قانوناً على سبيل الحصر، وليس من بينها استعمال المستهلك للمنتج المبيع.

ج- حق الرجوع هو بطبيعته حق تقديري، ويتضمن السماح للمستهلك بتجربة الشيء المبيع من خلال استعماله.

بيد أنه قد توجد حالات يتعسف فيها المستهلك في استعمال المنتج المبيع في الفترة السابقة على مباشرة حقه في الرجوع، بأن يستعمله على نحو يتجاوز حدود المألوف من الاستعمال اللازم للتحقق من صلاحيته وملاءمته لاحتياجاته.

وقد تعرضت محكمة العدل الأوروبية لهذا الفرض في حكمها الصادر في ٣ سبتمبر ٢٠٠٩، حيث ذهبت إلى أنه " وإن كان ينبغي أن تفسر نصوص توجيه ٧-٩٧ بما يحول- بوجه عام- دون السماح للبائع بمطالبة المستهلك بدفع تعويضات عن استعماله للسلعة المشتراه عن بعد، وذلك في حالة ممارسة الأخير لحقه في الرجوع خلال المدة المقررة قانوناً، إلا أنه لا يتعارض مع ذلك أن يفرض على المستهلك دفع تعويض عادل في الفرض الذي يكون فيه استعمال السلعة المشتراه عن بعد قد تم بطريقة لا تتفق مع مبادئ القانون المدني، مثل حسن النية والإثراء بلا سبب، شريطة ألا يؤثر ذلك على الغرض من التوجيه المذكور، وعلى الأخص ضمان فعالية ممارسة حق الرجوع المقرر للمستهلك"^(١).

(1) CJCE, 3 septembre 2009, affaire C - 489/07 ; «Les dispositions de l'article 6, paragraphes 1, deuxième phrase, et 2, de la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 mai 1997,

=

وتعليقاً على الحكم المتقدم، ذهب البعض إلى أنه من العدالة السماح بفرض تعويضات على المستهلكين في حالة الاستعمال المفرط أو المتجاوز لـ "l'utilisation excessive" للسلع المتعاقد عليها عن بعد، ذلك أن التوجيه الأوروبي ٧-٩٧ لا يستهدف منح حقوق للمستهلكين تتجاوز ما هو ضروري للسماح لهم بممارسة حق الرجوع في العقد، وفقاً للضوابط القانونية المقررة^(١).

وقد أكدت على ذات المعنى الحثية رقم ٤٧ من توجيه ٨٣-٢٠١١ الصادر بشأن حقوق المستهلكين، حيث ورد نصها بأنه "يمارس بعض المستهلكين حقهم في الرجوع بعد استعمال المنتجات المتعاقد عليها، وذلك على نحو يتجاوز ما هو ضروري للتحقق من طبيعتها وخصائصها وصلاحياتها للعمل. وفي هذه الحالة لا ينبغي أن يحرم

=
concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, doivent être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à ce qu'une réglementation nationale prévoie de manière générale la possibilité pour le vendeur de réclamer au consommateur une indemnité compensatrice pour l'utilisation d'un bien acquis par un contrat à distance dans le cas où ce dernier a exercé son droit de rétractation dans les délais. Toutefois, ces mêmes dispositions ne s'opposent pas à ce que le paiement d'une indemnité compensatrice pour l'utilisation de ce bien soit imposé au consommateur dans l'hypothèse où celui-ci aurait fait usage dudit bien d'une manière incompatible avec les principes de droit civil, tels que la bonne foi ou l'enrichissement sans cause, à la condition qu'il ne soit pas porté atteinte à la finalité de ladite directive et, notamment, à l'efficacité et à l'effectivité du droit de rétractation, ce qu'il incombe à la juridiction nationale de déterminer ».

(1) V. Avena-Robardet, Faculté de rétractation dans les ventes à distance : entre illusion et réalité, Dalloz actualité, 14 septembre 2009.

المستهلك من حقه في الرجوع، ولكن يجب أن يتحمل كل نقص في قيمة هذه المنتجات^(١).

ونخلص مما تقدم إلى أنه ينبغي مراعاة تحقيق نوع من التوازن بين اعتبارين مهمين:

الأول: ضرورة السماح للمستهلك باستعمال المبيع في الحدود التي تمكنه من الوقوف على طبيعته والتحقق من اشتماله على مواصفات وخصائص معينة فضلاً عن صلاحيته للوفاء بالغرض المقصود منه، بحيث يأتي ارتباطه النهائي بالعقد بعد اقتناع كامل بالشئ المعقود عليه، بناءً على تجربته واستعماله.

والثاني: ألا يتجاوز هذا الاستعمال الحدود المعقولة وبما يضمن رد المبيع إلى المتعاقد الآخر بالحالة التي تسلمه عليها، وذلك إذا قرر المستهلك الرجوع في العقد، وهو ما يسهم في الحيلولة دون الإضرار بمصالح المتعاقد الآخر.

(1) Considération 47: « Certains consommateurs exercent leur droit de rétractation après avoir utilisé les biens dans une mesure qui excède ce qui nécessaire pour établir la nature, les caractéristiques et le bon fonctionnement du bien. Dans ce cas, le consommateur ne devrait pas perdre son droit de rétractation, mais devrait répondre de toute dépréciation des biens ».

المبحث الثاني

آثار ممارسة الحق في الرجوع في مجال التعاقد عن بعد

نعرض فيما يلي لآثار ممارسة الحق في الرجوع، بالنسبة للمتعاقدين (المهني-المستهلك)، ثم بالنسبة للعقد الذي تم الرجوع فيه.

المطلب الأول

آثار ممارسة الحق في الرجوع بالنسبة للمتعاقدين

أولاً: بالنسبة للمهني:

وفقاً لنص المادة L. 121-21-4 من تقنين الاستهلاك، يلتزم المهني عند ممارسة المستهلك لحقه في الرجوع، برد كافة المبالغ التي دفعها المستهلك، وبما يشمل نفقات التسليم، وذلك دون تأخير غير مبرر، وبحد أقصى خلال أربعة عشر يوماً اعتباراً من تاريخ إخطاره بقرار المستهلك بالرجوع^(١).

(1) Art. L. 121-21-4 : « Lorsque le droit de rétractation est exercé, le professionnel est tenu de rembourser le consommateur de la totalité des sommes versées, y compris les frais de livraison, sans retard injustifié et au plus tard dans les quatorze jours à compter de la date à laquelle il est informé de la décision du consommateur de se rétracter ».

وقد كان النص القديم وهو نص المادة L121-20 من تقنين الاستهلاك (المضافة بمقتضى المادة ١٢ من المرسوم رقم ٧٤١-٢٠٠١) يتضمن إلزام المهني برد المبالغ التي دفعها المستهلك خلال مدة لا تتجاوز ٣٠ يوماً من تاريخ مباشرة الأخير لحقه في الرجوع.

وعلي ذلك، تقع مصروفات تسليم المبيع على البائع المهني وليس المستهلك، وهو ما يتوافق مع التفسير الذي جاء به حكم محكمة العدل الأوروبية لنصوص توجيه ٧-٩٧، وذلك بمناسبة دعوى تتعلق بقيام شركة Heine، وهي إحدى شركات البيع بالمراسلة، بفرض مبلغ 4.95€ على عملائها مقابل إرسال وتسليم البضائع إليهم وذلك في حالة الرجوع في العقد. وقد رفعت الجمعية الألمانية لحماية المستهلك دعوى قضائية ضد الشركة المذكورة مطالبة بإلغاء فرض هذه التكاليف على المستهلكين.

وإزاء ذلك، صدر حكم محكمة العدل الأوروبية بأن "التوجيه الأوروبي الصادر بشأن البيع عن بعد ينبغي أن يفسر على نحو يحظر على التشريعات الوطنية السماح للمهني في العقود المبرمة عن بعد بأن يحمل المستهلك تكاليف إرسال البضاعة إليه في حالة ممارسة الأخير حقه في الرجوع"^(١).

وقد استندت المحكمة في حكمها إلى حجج ثلاثة:

من جهة، أن من شأن تحميل المستهلك تكاليف تسليم البضاعة أن يؤدي إلى عزوفه عن استعمال حقه في الرجوع في العقد.

(1) « la directive sur la vente à distance doit être interprétée en ce sens qu'elle « s'oppose à une réglementation nationale qui permet au fournisseur, dans un contrat conclu à distance, d'imputer les frais d'expédition des marchandises au consommateur dans le cas où ce dernier exerce son droit de rétractation », CJUE, 15 avril 2010 n° C-511/08, D. 2010. 1140, obs. V. Avena-Robardet ; Busseuil (G.), La quasi-gratuité de l'exercice du droit de rétractation du consommateur : l'application aux frais de livraison, D. 2010, p.2132.

ومن جهة أخرى، أن فرض هذه التكاليف على المستهلك يخل بالتوزيع العادل والمتوازن للمخاطر بين طرفي العقد.

وأخيراً، أن عبارة "المبالغ المدفوعة من قبل المستهلك" *sommes versées par le consommateur* والواردة في نص الفقرة الثانية من المادة السادسة من التوجيه المذكور، والتي يلتزم المهني بردها عند ممارسة المستهلك لحقه في الرجوع، قد وردت بصيغة عامة، ومن ثم تحمل على المفهوم الواسع بما يشمل ثمن المبيع ومصروفات تسليمه.

وعلى أية حال، فتجاوز الميعاد المذكور في المادة 4-21-121 L. يرتب التزام المهني برد المبلغ الأصلي وفوائده التي تحسب على أساس معدل الفائدة المقررة قانوناً.

ويستخدم المهني في رد هذه المبالغ نفس وسيلة الدفع التي استعملها المستهلك من قبل، ما لم يوافق المستهلك صراحة على استخدام وسيلة أخرى، وبما لا يتضمن أية تكاليف يتحملها الأخير.

كما لا يلتزم المهني برد أية نفقات إضافية، إذا كان المستهلك قد اختار طريقة أكثر كلفة للتسليم من الطريقة التي عرضها المهني.

وجدير بالملاحظة في هذا الصدد أن النص القديم، وهو نص المادة 16-121 L. من تقنين الاستهلاك، كان يقضي بأن للمستهلك رد السلعة إلى البائع لاستبدالها أو استرداد ثمنها^(١).

(١) حيث كان نص المادة ١٢١-١٦ يجري على النحو الآتي:

=

وبذلك يكون النص الجديد الذي جاء به القانون رقم ٣٤٤-٢٠١٤ قد قصر حق المستهلك، في حالة رجوعه في العقد، على رد السلعة المتعاقد عليها واسترداد ثمنها، دون أن يكون له استبدالها بأخرى.

ونعتقد أن النص القديم كان أكثر تحقيقاً لمصلحة المستهلك، وذلك في ضوء ما يوفره من اختيارات يتاح للمستهلك المفاضلة بينها بما يحقق مصلحته؛ فقد تكون مصلحته في استبدال المبيع دون رده، وبذلك يتجنب إنهاء العقد الذي يكون قد بذل الكثير من الجهد والنفقات في سبيل إبرامه، وخاصة أن هذا الخيار لا يتضمن مساساً بالعقد ولا بمبدأ القوة الملزمة له.

فضلاً عن أن خيار رد المبيع يتضمن تحميل المستهلك بمصاريف الرد، وهو ما قد يسهم عملاً في الحد من الحالات التي يلجأ فيها المستهلك لممارسة حق الرجوع، خصوصاً إذا كان ثمن المبيع ضئيلاً^(١).

=

Art. L.121-16 “ 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 commande pour faire retour de ce produit au vendeur pour échange ou remboursement, sans pénalités à l'exception des frais de retour ».

(١) أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص ٢١٥.

ثانياً: بالنسبة للمستهلك:**١- الالتزام برد السلعة أو التوقف عن الاستفادة من الخدمة المتعاقد عليها.**

يترتب على ممارسة المستهلك حق الرجوع في عقده المبرم عن بعد التزامه وفقاً للمادة L121-21-3 برد المنتج محل التعاقد إلى المهني أو إلى شخص آخر يعينه، دون تأخير، وذلك بما لا يتجاوز أربعة عشر يوماً من تاريخ تبليغه بقراره بالرجوع، إلا إذا عرض المهني أن يقوم بنفسه باسترداده.

وفيما يتعلق بالرجوع في عقود أداء الخدمات، تقضي المادة L121-21-5، بأنه إذا كان المستهلك قد عبر عن رغبته في البدء في تنفيذ الخدمة المتعاقد عليها، وذلك قبل انقضاء المدة المقررة للرجوع، ثم استعمل حقه في الرجوع خلال هذه المدة، فإنه يلتزم بأن يدفع للمهني مقابل ما تم أدائه من الخدمة، وبما يتناسب مع المقابل الإجمالي المتفق عليه في العقد. وهو الحكم الذي تقتضيه العدالة لعدم الإضرار بمصالح المتعاقد الآخر.

٢- التزام المستهلك بتحمل مصروفات الرد.

لا يتحمل المستهلك في سبيل ممارسته لحق الرجوع أية نفقات أو تعويضات، فيما عدا مصاريف رد المبيع. وتبرير ذلك أن القانون لو فرض مقابلاً مالياً لممارسة حق الرجوع لعزف المستهلك عن ممارسة هذا الحق، مما يفرغه تماماً من مضمونه، ولما تحقق التوازن الذي يهدف هذا الحق إلى تحقيقه بين طرفي العقد، فرجوع المستهلك في عقده لا يعد خطأً من جانبه يوجب مجازاته بالزامه بدفع مصروفات أو تعويضات.

وقد أكدت محكمة العدل الأوروبية على ذلك بقولها: "أن التوجيهات الأوروبية تعارض اشتغال العقد على شرط يقضي بإلزام المستهلك بدفع مبلغ جزافي من المال كتعويض عن الضرر المحتمل الذي قد يلحق المهني لمجرد ممارسة المستهلك لحقه في الرجوع"^(١).

وعلى ذلك، لا يتحمل المستهلك في مقابل ممارسته حقه في الرجوع أية مصروفات سوى المصروفات المباشرة لرد المنتجات، وذلك ما لم يكن المهني قد قبل أن يستردها على نفقته، أو إذا لم يُعلم المستهلك بالتزامه بتحمل هذه المصروفات^(٢).

ويبرر ذلك أن تحمل تكاليف رد المنتج المبيع إلى المهني يعد نتيجة طبيعية ومباشرة لاستعمال حق الرجوع، لا سيما وأن الأخير لا ينسب إليه الإخلال بأي من التزاماته، ومن ثم يعد تعسفاً تحميله بمصروفات الرد. كما أن التوازن العقدي يقتضي أن يتحمل المستهلك مصاريف رد المبيع كما يتحمل المهني مصاريف تسليمه إليه.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض الفرنسية بأن المشتري في عقد البيع المبرم عن بعد لا يكون ملتزماً سوى بنفقات رد المنتج إلى بائعه، مع استبعاد أي التزام بدفع أية مبالغ أخرى، وذلك بصدد دعوى طالبت فيها الشركة البائعة المشتري بدفع نفقات مقابل اختبار وإعادة فحص المنتج المبيع الذي تم إرجاعه^(٣).

(1) CJCE 15 AVRIL 2010, n° C-511/08, D. 2010, p. 1140.

(2) Art. L. 121-21-3-2 « Le consommateur ne supporte que les coûts directs de renvoi des biens, sauf si le professionnel accepte de les prendre à sa charge ou s'il a omis d'informer le consommateur que ces coûts sont à sa charge".

(3) Cass. Civ. 1er ch . 23 Juin 1993, Bull. Civ. 1993, I, No. 232, p. 160.

المطلب الثاني

آثار ممارسة الحق في الرجوع بالنسبة للعقد

تقرر المادة L121-21-7 من تقنين الاستهلاك، المضافة بالقانون رقم ٣٤٤-٢٠١٤، أن ممارسة حق الرجوع ينهي التزام الطرفين بتنفيذ العقد المبرم عن بعد، وأن ممارسة حق الرجوع في العقد الأصلي المبرم عن بعد ينهي تلقائياً، وبقوة القانون، كل عقد تبعي، وذلك دون أن يتحمل المستهلك أية نفقات.

وقد كانت المادة 1-25-311 من تقنين الاستهلاك تنص على أنه إذا كان الوفاء بثمن السلعة أو مقابل الخدمة قد تم تمويله كلياً أو جزئياً بانتمان من قبل المهني، أو شخص آخر على أساس اتفاق مبرم بين الأخير والمهني، فإنه يترتب على ممارسة المستهلك لحقه في الرجوع فسخ عقد الانتمان، بقوة القانون، دون تعويض أو مصروفات، فيما عدا المصروفات المقررة لفتح ملف الانتمان.

ويعني ذلك أن المشرع الفرنسي ينظر إلى العقدين: العقد الأصلي المبرم عن بعد بين المهني والمستهلك، والعقد المبرم تمويلياً له، باعتبارهما كلاً لا يتجزأ، ويقرر أن زوال العقد الأصلي يستتبع زوال تابعه، إذ لم يعد ثمة مبرر للإبقاء عليه^(١).

وفي المقابل، يترتب على انتهاء المدة المقررة دون رجوع انتهاء حالة الشك وعدم اليقين التي كانت تشوب مرحلة تنفيذ العقد، وهنا تلحق صفة اللزوم بالعقد، ولا يكون بعد ذلك لأحد طرفيه الانفراد بالرجوع فيه^(٢).

(١) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص ٦٩.

(٢) عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص ٧٨٤.

الخاتمة

في ظل تنامي الوسائل التسويقية والدعائية التي يلجأ إليها المهنيون للترويج لمنتجاتهم وخدماتهم، والتطور الهائل الذي طال استخدام وسائل الاتصال الحديثة في المجال العقدي، أصبح من الصعب على المستهلك الإلمام بكافة جوانب العملية العقدية، وبات ملحاً البحث عن وسائل أكثر فعالية لحمايته، من خلال تمكينه من تكوين رضا واع ومستنير بالعقد الذي يبرمه.

وقد جاء تقرير حق الرجوع في العقود المبرمة عن بعد في إطار الوسائل الفنية التي لجأت إليها التشريعات المختلفة لتحقيق حماية فاعلة لرضاء المستهلك وذلك من خلال منحه مهلة زمنية لاحقة للتعاقد يعيد فيها التفكير في أمر العقد، وهو ما يثبت بوضوح الدور المؤثر الذي أصبحت تمارسه نظرية حماية المستهلك على المبادئ التقليدية التي تحكم العقود، ومنها مبدأ القوة الملزمة للعقد.

وقد تناول البحث استعراض التجربة التشريعية الفرنسية الرائدة في صدد حماية المستهلك وتقرير حقه في الرجوع في مجال التعاقد عن بعد، والخطوات التشريعية المتوالية التي استهدفت تعزيز تلك الحماية وذلك في ضوء القواعد التي تقرها التوجيهات الأوروبية ذات الصلة.

وقد تناولنا خلال الفصل التمهيدي في هذا البحث التعريف بالتعاقد عن بعد وأوضحنا أن هذه الصورة من التعاقد تتسم بخاصيتين أساسيتين وهما أنه يتم دون الحضور المادي المتعاصر لطرفيه وأن إبرام العقد يتم من خلال أحد تقنيات الاتصال عن بعد.

ثم تعرض البحث في الفصل الأول منه لبيان ماهية الحق في الرجوع في العقود المبرمة عن بعد وذلك في ضوء ما قررته التوجيهات الأوروبية ذات الصلة وأهمها التوجيه رقم ٧-٩٧ بشأن تنظيم التعاقد عن بعد والتوجيه رقم ٨٣-٢٠١١ بشأن حماية حقوق المستهلكين، وكذلك التشريعات الفرنسية الصادرة إنفاذاً لها، وأهمها المرسوم رقم ٧٤١-٢٠٠١، والقانون رقم ٣٤٤-٢٠١٤.

وقد قسمت الدراسة في الفصل الأول إلى مبحثين؛ خصص أولهما لتناول مضمون الحق في الرجوع وأساسه القانوني. وفيما يتعلق ببيان مضمون هذا الحق، تناولت الدراسة المقصود به باعتباره تلك المكنة المخولة للمستهلك للرجوع في عقده المبرم عن بعد بنقضه والتحلل منه خلال مدة زمنية معينة لاحقة لإبرامه.

وأشارت الدراسة إلى مبررات تقرير حق الرجوع للمستهلكين في مجال التعاقد عن بعد، وذلك في ظل عجز الوسائل الفنية للقانون المدني متمثلة في نظرية عيوب الإرادة عن توفير الحماية للمستهلك المتعاقد عن بعد، إذ لم تعد المخاطر المحيطة بهذه الصورة من التعاقد تنحصر في الدائرة التي تثار فيها مسائل الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، بل أصبحت هناك العديد من العوامل ذات التأثير السلبي على رضا المستهلك خاصة فيما يتعلق بصدوره متسرّعاً عن غير تمهل أو روية بأمر العقد، ومن ثم عدم اقتناع كامل به.

كما كان تقرير هذا الحق ناشئاً عن حرص المشرع على أن يوجد مخرجاً أمام المستهلك إزاء سلبيات التعاقد عن بعد، والممارسات العدوانية للمهنيين والتي تهدف إلى انتزاع رضائه في ظل مناخ من الإعلانات والدعايا المكثفة ومختلف سبل الإغراء والإثارة المصاحبة للتسويق للسلع والخدمات، فيندفع إلى التعاقد دون تفكير متأن ودون أن يكون لديه في الغالب متسع من الوقت للتيقن من رغبته الحقيقية في التعاقد،

ثم يتبين لاحقاً أن رضاه لم يكن معبراً عن رغبته الحقيقية، أو أنه ليس في حاجة إلى ما تعاقد عليه، أو أنه غير ملائم لحاجته.

كما وعيت بأهمية هذه المسألة قوانين بعض الدول العربية، كالكويت والمغرب وتونس، فضمنت تشريعاتها الصادرة بشأن حماية المستهلك نصوصاً تقرر للمستهلك حق الرجوع في عقده المبرم عن بعد، في حين افتقر قانون حماية المستهلك المصري رقم ٦٧-٢٠٠٦ لنصوص مماثلة تكرر حق الرجوع في العقد أو تنظم حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد بوجه عام.

وقد استعرضنا الاتجاهات والأراء المختلفة في تحديد الأساس القانوني الذي يستند إليه حق الرجوع، وانهينا إلى ترجيح فكرة العقد غير اللازم كأساس لهذا الحق، فالعقد المتضمن حق الرجوع هو عقد أبرم مستجمعاً أركانه وشروط صحته، ومن ثم فهو عقد صحيح مرتب لآثاره، إلا أنه لا يكون لازماً إلا بالنسبة لأحد طرفيه فقط وهو "المتعاقد المهني"، أما طرفه الآخر "المستهلك"، وهو من تقرر هذا الحق لمصلحته، فلا يصير العقد لازماً له إلا بعد فوات المهلة التشريعية المقررة دون رجوع.

وتناول المبحث الثاني من هذا الفصل نطاق إعمال حق الرجوع، من حيث العقود التي قرر المشرع للمستهلك حق الرجوع فيها، والاستثناءات الواردة عليها والتي يستبعد فيها إعمال هذا الحق. وكذلك نطاق إعماله من حيث الأشخاص، والجدل الدائر حول تحديد مفهوم المتعاقد المستفيد من القواعد الحمائية المقررة في مجال التعاقد عن بعد ومنها حق الرجوع، وما إذا كان هذا المفهوم يقتصر على المستهلك بمعناه الضيق أي من يتعاقد لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، أم أنه يمتد ليشمل المهني الذي يتعاقد لأغراض غير مهنية.

وقد تلاحظ اتجاه القضاء الفرنسي نحو تبني مفهومًا موسعًا للمستهلك بما يسمح بشمول الحماية لكل من يوجد في مركز تعاقدى مماثل، وصدور أحكام تقرر استفادة غير المهني بالحماية القانونية كالمستهلك العادي في بعض المجالات، كالحماية في مواجهة الشروط التعسفية، وفي مجال البيوع المنزلية.

وبصدور قانون ٣٤٤-٢٠١٤، كان من أهم الأحكام المستحدثة التي أدخلها على تقنين الاستهلاك، التوسع في دائرة الاستفادة من حق الرجوع بما يشمل غير المهنيين. إلا أن هذا الحكم المستحدث، رغم أهميته، فقد قصر ذلك على العقود المبرمة بين طرفين من المهنيين خارج محال العمل، دون أن يشمل هذا الحكم العقود المبرمة عن بعد، وهو ما يعني استمرار التمسك بخصوص هذه العقود الأخيرة بأن يظل حق الرجوع مقررًا فقط لمصلحة المستهلك في عقده مع المهني، دون أن يمتد نطاق الاستفادة منه إلى العقود المبرمة بين طرفين من المهنيين ولو كان أحدهما يتعاقد لأغراض غير مهنية، وذلك رغم وجود الأخير في مركز تعاقدى مماثل تمامًا لمركز المستهلك العادي.

وقد أوضحنا أن هذا التعديل التشريعي الحديث لم يكن موفقًا، وأنه كان الأولى بالمشروع الفرنسي تبني مفهومًا موحدًا للمستهلك لا يتعارض مع تعدد أنظمة ومجالات الحماية التي يتضمنها تقنين الاستهلاك، يكون قوامه توفير الحماية للمتعاقد الذي يوجد في مركز تعاقدى ضعيف، وذلك بغض النظر عن كونه مستهلكًا عاديًا أم مهنيًا، وسواء كان شخصًا طبيعيًا أم معنويًا. وهو ما من شأنه تحقيق التناسق والانسجام بين النصوص القانونية الحمائية التي تحكم عقود الاستهلاك.

وقد خصص الفصل الثاني من البحث لبيان أحكام حق الرجوع في العقود المبرمة عن بعد. وقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول ممارسة هذا الحق من حيث المدة التشريعية المقررة للرجوع، وأثر إخلال المهني بالتزامه

بإعلام المستهلك على تمديد هذه المدة، وبدء سريان مدة الرجوع في عقود السلع وعقود الخدمات.

ثم أعقب ذلك بيان شروط ممارسة المستهلك لحق الرجوع والتمثلة في الالتزام بالرجوع خلال المهلة المحددة، واتباع الإجراءات المقررة قانوناً لمباشرة هذا الحق.

كما عرضنا لضمانات ممارسة حق الرجوع، والمقررة لمصلحة المستهلك من حيث كونه حقاً تقديراً تتعلق مباشرته بمحض إرادته المنفردة، ومتعلقاً بالنظام العام بما يبطل كل شرط يتضمن الحرمان أو الحد من ممارسته.

وعملاً على حفظ التوازن العقدي للعقود المتضمنة حق الرجوع، بدا الحرص على ألا تضار مصالح المتعاقد الآخر "المهني" في الحالات التي قد يتعسف فيها المستهلك في استعماله لحقه في الرجوع، وهو ما يبدو بصفة خاصة في الفروض التي يتعسف فيها المستهلك في استعمال المنتج المبيع بعد تسلمه ثم يقرر بعد ذلك الرجوع في العقد، وذلك بأن يستعمله على نحو يتجاوز حدود المألوف في الاستعمال اللازم للتحقق من صلاحيته وملاءمته لاحتياجاته.

وقد قررت محكمة العدل الأوروبية في حكم مهم لها على التزام المستهلك بالتعويض العادل عن استعمال المنتج المبيع بطريقة لا تتفق مع مبادئ القانون المدني، مثل حسن النية والإثراء بلا سبب.

ويكفل ذلك ألا يتجاوز هذا الاستعمال الحدود المعقولة وبما يسمح برد المبيع إلى المتعاقد الآخر بالحالة التي تسلمه عليها، وذلك إذا ما قرر المستهلك الرجوع في العقد.

واستعرضنا من خلال المبحث الثاني الآثار المترتبة على ممارسة حق الرجوع في العقود المبرمة عن بعد، وذلك بالنسبة لطرفي العقد، المهني والمستهلك، وكذلك بالنسبة للعقد ذاته.

فيرتب ممارسة حق الرجوع، من جهة، التزام المهني برد كافة المبالغ التي دفعها المستهلك، وبما يشمل نفقات التسليم، ويلتزم الأخير برد السلعة أو التوقف عن الاستفادة من الخدمة المتعاقد عليها. ورغم عدم تحمل المستهلك- بحسب الأصل- أية نفقات في سبيل ممارسته حقه في الرجوع، إلا أنه يتحمل المصاريف المباشرة لرد المنتج إلى بائعه، أو مقابل ما تم أدائه من الخدمة، وبما يتناسب مع المقابل الإجمالي المتفق عليه في العقد.

ومن جهة أخرى، ترتب ممارسة حق الرجوع إنهاء التزام الطرفين بتنفيذ العقد المبرم عن بعد، كما أن ممارسة حق الرجوع في العقد الأصلي المبرم عن بعد إنما ينهي تلقائياً، وبقوة القانون، كل عقد تبعي.

- التوصيات:

إن إقرار حق الرجوع في بعض صور العقود هو أحد الركائز الأساسية التي يركز عليها تحقيق حماية فاعلة للمستهلك، ومن ثم لا يجدر بأي تشريع يستهدف إرساء قواعد لهذه الحماية، أن يغفل النص عليه.

وعلى ذلك، وقد أصبح التعاقد عن بعد واقعاً، وتلاحقت التطورات التقنية وانتشرت وسائل الاتصال الحديثة واتسع نطاق استخدامها في المجال العقدي، فإننا نهيب بالمشروع المصري ضرورة تنظيم التعاقد عن بعد تحقيقاً للحماية الواجبة للمستهلك المتعامل في هذا المجال، من خلال إعادة النظر في قانون حماية المستهلك رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦، الذي نعتبره محاولة تشريعية غير مكتملة في مجال حماية المستهلك لاتزال في حاجة للمراجعة، وأن يقر حق المستهلك المتعاقد عن بعد في الرجوع في عقده خلال مهلة معينة يعيد خلالها الاستيثاق من رضائه. وذلك مع مراعاة مايلي:

- أ - النص على مدة معقولة يكون للمستهلك خلالها الرجوع في العقد.
- ب- إلزام المهني بإعلام المستهلك بحقه في الرجوع في العقد وكيفية ممارسته، على أن تمتد مدة الرجوع في حالة الإخلال بالالتزام بالإعلام.
- ج- أن يكون إعمال حق الرجوع شاملاً عقود السلع وعقود الخدمات، على أن يبدأ سريان مدة الرجوع في عقود السلع من وقت التسليم، وفي عقود الخدمات من وقت إبرام العقد.
- د- أن يوسع من نطاق الاستفادة من تقرير حق الرجوع بما يشمل إلى جانب المستهلك الذى يتعاقد لأغراض شخصية أو عائلية، المهني الذي يتعاقد لأغراض غير مهنية.
- هـ- أن يكون حق الرجوع خاضعاً في ممارسته لمحض إرادة المستهلك، دون أن يرتبط ذلك بتعيب المبيع أو عدم مطابقته، ودون أن يكون ملزماً بإبداء أسباب تبرر ذلك، وكذلك دون اللجوء إلى القضاء.
- و- أن يلتزم المستهلك في حالة ممارسة حق الرجوع برد المبيع أو التوقف عن الاستفادة من الخدمة محل التعاقد، وألا يتحمل في مقابل ممارسته لهذا الحق أية نفقات سوى مصاريف رد المبيع أو مقابل الاستفادة من الخدمة حتى وقت الرجوع. وأن يلزم المهني برد كافة المبالغ التي دفعها المستهلك مع تحمله نفقات التسليم.
- ز- أن ينص على مسئولية المستهلك عن تعويض الأضرار الناشئة عن تعسفه في استعماله حق الرجوع في مواجهة المهني.
- ي- أن ينص على تعلق أحكام حق الرجوع بالنظام العام، بما يبطل كل شرط أو اتفاق يقيد أو يحرم المستهلك من ممارسته.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

١- المراجع العامة:

عبد الرزاق السنهوري:

- الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، مج١، العقد، ط٣، قام بتنقيحها وإضافة ما جد من قضاء وفقه وتشريع مصطفى محمد الفقي، عبد الباسط الجميعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.

- الوسيط في شرح القانون المدني، ج٤، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، قام بتنقيحها وإضافة ما جد من قضاء وفقه وتشريع مصطفى محمد الفقي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.

- الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، مج٢، عقود الغرر وعقد التأمين، ط٢، قام بتنقيحها وإضافة ما جد من قضاء وفقه وتشريع مصطفى محمد الفقي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.

٢- المراجع المتخصصة:

إبراهيم الدسوقي أبو الليل:

- العقد غير اللازم، دراسة معمقة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، جامعة الكويت، ١٩٩٤.

أحمد ابراهيم الحيارى:

- عدول المستهلك عن العقد المبرم عبر الإنترنت، دراسة مقارنة في القانونين الأردني والفرنسي، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، الأردن، مج ١، ٢٤، ٢٠٠٩، من ص ١٢١-١٥٢.

أحمد السعيد الزقرد:

- حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفيزيون، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، س ١٩، العدد ٣، سبتمبر ١٩٩٥، من ص ١٧٩ - ٢٤١.

أحمد محمد محمد الرفاعي:

- الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.

أيمن مساعدة، علاء خصاونة:

- خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافة، مجلة الشريعة والقانون، مجلس النشر العلمي، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة ٢٥، العدد ٤٦، إبريل ٢٠١١، من ص ١٥٧-٢١١.

حسام الدين الأهواني:

- المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، مج ٣٨، ٢٤، يوليو ١٩٩٦، من ص ٣٩٣-٤٣٤.

حسن عبد الباسط جميعي:

- حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

حمد الله محمد حمد الله:

- حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٧.

راند محمد البصول:

- حق المستهلك بالعدول في ميزان العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، ٢٠١٢.

رمزي فريد مبروك:

- حماية المستهلك في إطار مفهوم جديد لعقد الإذعان، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ٢٠٠٢.

عبد الحكم فودة:

- إنهاء القوة الملزمة للعقد، دراسة تحليلية على ضوء قضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠.

عبد العزيز المرسي حمود:

- الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع عن بعد، مع التطبيق على البيع عن طريق التليفزيون بوجه خاص، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنوفية، العدد ٢٣، س ١٢، إبريل ٢٠٠٣.

كيلانى عبد الراضى محمود:

- مفهوم المستهلك كأساس لتحديد نطاق تطبيق تقنين الاستهلاك الفرنسي، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي التاسع لكلية الحقوق- جامعة المنصورة، بعنوان تنظيم

المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الضارة، في الفترة من ٢٩-٣٠ مارس،
٢٠٠٥، القاهرة.

محمد السعيد رشدي:

- التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون،
مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٨.

محمد حسن قاسم:

- التعاقد عن بعد: قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع الإشارة لقواعد القانون
الأوروبي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية، جامعة الإسكندرية، ٢٤،
٢٠٠٣، من ص ١-١٥٦.

محمد حسين عبد العال:

- مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة
العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

ممدوح محمد مبروك:

- ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دراسة تحليلية في القانون
المدنى وقانون حماية المستهلك المصرى رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ ولائحته التنفيذية
وبعض القوانين الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

منصور حاتم محسن:

- العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني، دراسة مقارنة، مجلة المحقق
الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل-العراق، مج ٤، ٢٤،
٢٠١٢، من ص ٤٨-٨٥.

هشام بلخنفر:

- الحق فى الرجوع كآلية لحماية المستهلك المتعاقد عن بعد، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، المغرب، ع ١٢، ٢٠١٦، من ص ٣٢٣-٣٣٢.

يوسف شندي:

- أثر خيار المستهلك فى الرجوع فى التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد، مجلة الشريعة والقانون، مجلس النشر العلمى، جامعة الإمارات العربية المتحدة، س ٢٤، ع ٤٣، يوليو ٢٠١٠، من ص ٢٥٥-٢٩٩.

ثانياً: المراجع باللغة الأجنبية:

Aubert de Vincelles (C.) – Sauphanor-Brouillaud (N.) :

- Loi du 17 mars 2014 : nouvelles mesures protectrices du consommateur, D. 2014. p.879.

Baillod (R.) :

- Le droit de repentir, RTD civ. 1984, p. 243.

Bazin (E.) :

- Le droit de repentir en droit de la consommation, D. 2008, p. 3028.

Bernardeau (L.) :

- Le droit de rétractation du consommateur. Un pas vers une doctrine d'ensemble. A propos de l'arrêt CJCE, 22 avril

1999, Travel Vac, aff. C-423/97, J.C.P. éd. G. 2000, no. 218, pp. 623-628.

Beyneix (I.), Claire Lemmet (L.) :

- La négociation des contrats, RTD com. 2016. p.1.

Boujeka (A.) :

- Le consommateur personne morale entre droit communautaire et droit français, D.2005, p. 1948.

Bouloc (B.) :

- Consommateurs et non-professionnels : notions voisines et distinctes, RTD com. 2006. p.182.

Busseuil (G.) :

- La quasi-gratuité de l'exercice du droit de rétractation du consommateur: l'application aux frais de livraison, D. 2010, p.2132.

Calais - Aujoy (J.) :

- Droit de la consommation, Dalloz, 3è éd., 1992.

- la loi sur le démarchage à domicile et la protection de consommateur, D. 1972, Chron, p. 266.

Calais- Auloy (J.) et Steinmetz (F.) :

- **Droit de la consommation, Dalloz, 7^e éd., 2006.**

Christianos (V.) :

- **Délai de réflexion : théorie juridique et efficacité de la protection des consommateurs, D. 1993, p. 28.**

Cohet (F.) :

- **La qualité d'acquéreur non professionnel ne se présume pas !, AJDI, 2014, p. 883.**

Coupez (F.), Verbiest (Th.) :

- **commercialisation à distance des service financiers: bilan d'un nouveau cadre juridique, D. 2006, p. 3057.**

Delpech (X.) :

- **Une nouvelle définition pour le non-professionnel, AJ contrat, 2017, p.100.**

Demeslay (I.) :

- **Le droit de repentir, La Revue juridique de l'Ouest, 1997, V.10, N°2, pp. 153-174.**

Fortunato (A.) :

- **La protection des personnes morales contre les clauses abusives, AJ contrat 2017, p.25.**

Françon (A.) :

- Droit moral, abus de droit, droit de retrait et de repentir, RTD com. 1991, p.592.

Gallmeister (I.) :

- Notion de démarchage à domicile, Dalloz actualité 10 juillet 2008.

Hauser (J.) :

- La rétractation de la rétractation est-elle un nouveau consentement ? Contribution du droit de l'adoption au droit de la consommation, RTD civ. 1996, p. 888.

Le Tourneau (ph.) :

- Droit de la responsabilité et des contrats, 10e éd., D. 2014, n° 5889.

Luby (M.) :

- protection des consommateurs: publicité et communications, RTD. Com 2005, 631.

Marco B.M. Loos :

- Rights of Withdrawal, Centre for the Study of European Contract Law, Universiteit van Amsterdam, Working Paper Series No. 2009/04, p.8.

Mazeaud (D.) :

- Validité des clauses abusives entre professionnels, D. 1995, p. 89.

Mirabail (S.) :

- la rétractation en droit privé Français, thèse, LGDJ, 1997, p. 121.

Mortier (R.) :

- Contre le droit de repentir en droit des sociétés, Rev. sociétés 2009, p. 547.

Mousseron (J.M.) :

- la durée dans la formation des contrats, Mélanges Jauffret, Aix, 1974, p. 522.

Paisant (G.) :

- La loi du 6 janvier 1988 sur les opérations de vente à distance et le « télé-achat », JCP 1988, N° 3350, p.8.

Pascal Chazal (J.) :

- Le consommateur existe-t-il ?, D. 1997, p. 260.
- De la cohérence de la notion de consommateur: de l'unicité de la définition à la multiplicité des régimes, D. 1999, p. 249.

Pégliion-Zika (C.M.) :

- **Clauses abusives du code de la consommation : un professionnel peut s'en prévaloir!**, D. 2016. p. 639.

Picod (Y.) :

- **Notion de consommateur: le critère du rapport direct appliqué à une association**, D. 2006, p. 238.

Pizzio (J.) :

- **L'introduction de la notion de consommateur en droit français**, D. 1982, Chron., p.91.

Pizzio (J-P) :

- **Démarchage: contrat sans rapport direct avec la profession exercée** , D. 2000, p.39.
- **Un apport législatif en matière de protection du consentement, La loi du 22 décembre 1972 et la protection du consommateur sollicité à domicile**, RTD civ. 1976, p. 66.

RETTERRER (S.) :

- **Répertoire de droit commercial, Ventes réglementées**, Dalloz, mai 2009, (actualisation : avril 2017), n°126.

Tisseyre (S.) :

- paradoxes autour de la notion de non- professionnel, D. 2011, p. 2245.

Trochu (M.) :

- Les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, D. 1993, p. 315.
- Protection des consommateurs en matière de contrats à distance: directive n° 97-7 CE du 20 mai 1997, D. 1999, p.179.

V. Avena-Robardet :

- Faculté de rétractation dans les ventes à distance : entre illusion et réalité, Dalloz actualité, 14 septembre 2009.

ثالثاً: المراجع على الشبكة الدولية للمعلومات:

1- ASTIER (S.) :

- L'extension du droit de rétractation aux professionnels, Article publié le 26 juin 2015, <https://www.haas-avocats.com/>

2- Cohen-Hadria (Y.) :

- «B2B» : Que Change la loi HAMON entre professionnels ?,

Article publié le 12 Août 2016, <https://www.village-justice.com/articles/>.

3- Florent SUXE :

- La vente à l'essai face au régime juridique des contrats à distance: <http://www.memoireonline.com>

4- Hesselink, Martijn W. :

- Towards a Sharp Distinction between B2B and B2C? On Consumer, Commercial and General Contract Law after the Consumer Rights Directive (June 8, 2009). European Review of Private Law, Vol. 18, No. 18, pp. 57-102, 2010; Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series No. 2009/06. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1416126>

5- Droit de rétractation et professionnels, Article publié le 28-12-2016, <https://www.eurojuris.fr/>.

6- L'évolution des techniques de protection du consentement de la partie faible, Dissertation publiée le 29/12/2006, <http://www.doc-du-juriste.com>.

رابعاً: التعليق على الأحكام القضائية:

Astaix (A.) :

- obs. Sur : Cass. Civ. 1er ch. 25 nov. 2010, Dalloz actualité, 16 décembre 2010.

Bouloc (B.) :

- obs. Sur : Cass. Civ. 1er ch. 20 mars 2013, RTD com. 2013, p. 321.

Dagorne-Labbe (Y.) :

- obs. Sur : Cass. Civ. 1er ch. 25 nov. 2010, D. 2011, p.802.

Delpech (x.)

- obs. Sur : Cass. Civ. 1er ch. 20 mars 2013, Dalloz actualité, 29 mars 2013.

V. Avena-Robardet

- obs. Sur: CJUE, 15 avril 2010 n° C-511/08, D. 2010. p.1140.