كلية دجلة الجامعة/ قسم القانون
Hayder.abdulsalam@duc.edu.iq

حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني

(دراسة مقارنة)

Consumer›s right to withdraw from the electronic contract

(Comparative Study)

حيدر عبدالسلام محمد علي
Haider Abdulsalam Mohammed Ali

المستخلص

يعتبر حق العدول عن العقد من أهم الحقوق القِانونية التي تمنح المتعاقد إمكانية العدول عن العقد، حيث أن المشرع لجأ في بعض العقود وخاصة العقود المبرمة عن بعد والبيوع المنزلية إلى منح المتعاقد مهلة للعدول بعد إبرامه للعقد ، وذلك لكي تتيح له فرصه للتفكير والتأمل جيداً والتأكد من مدى ملائمة المنتج أو الخدمة محل العقد لاحتياجاته الشخصية أو العائلية ، ولأهمية هذا الحق لقد قام المشرع بتقييده بضوابط واحكام معينة من أجل ضمان حقوق الطرفين واستقرار المعاملات العقدية ، فقد حدده بمهلة معينة يجب ممارسة العدول خلالها ، ومن الناحية الموضوعي استثنى بعض العقود من نطاق ممارسة حق العدول ، ومن الناحية الشخصية منح المستهلك فقط حق ممارسة هذا ، ويعتبر حق العدول كغيره من الحقوق ينتج عن استعماله العديد من الأثار التي سوف نتناولها في بحثنا .

الكلمات المفتاحية : العدول ، المستهلك ، العقد الالكتروني.

Abstract

The right to Return the contract is considered one of the most important legal rights that gives the Consumer the ability to renounce the Return ,as the legislator has resorted in some contracts ,especially Consumer concluded remotely and home sales ,to grant the contractor a period to renounce after concluding the contract ,in order to give him the opportunity to think and contemplate well and make sure of the contract .The suitability of the product or service that is the subject of the contract to his personal or family needs .Due to the importance of this right ,the legislator has restricted it with certain controls and provisions in order to guarantee the rights of both parties and the stability of the contractual transactions .It has set a specific period within which withdrawal must be exercised .From an objective standpoint ,it has excluded some contracts from the scope of exercising the right .From a personal perspective, only the consumer is granted the right to exercise this .The right of Return is considered like other rights ,and its use Return in many effects that we will discuss in our research.

Keywords :right of withdrawal ,buyer ,electronic contract

المقدمة

يشكل العقد وسيلة مُهما للتبادل الاقتصادي والاجتماعي، ولكي يتمكن من لعب دوره هذا لا بد أن يحترم الأطراف الإلتزامات الملقاة على عاتقهم والنابعة من إرادة حرة وواعية، من هنا تظهر القوة الملزمة للعقد (مبدأ الزامية العقد) كخاصية من خصائصه.

يترتب على قاعدة الزامية العقد (القوة الملزمة للعقد) أنه لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا على يد طرفيه الذين أبرماه وبإتفاق بينهما، فالإرادة المنفردة عاجزة عن تحرير صاحبها من التزاماته العقدية وليست قادرة على الانفراد في تعديله ، فالمتعاقد الذي يبرم عقداً للحصول على مصلحة أو منفعة من ذلك التعاقد، يلتزم بتنفيذ الإلتزامات الناشئة عنه أياً كانت الظروف، ما لم يكن أحد أركان العقد قد اختل، فينعدم العقد ولا يرتب أثراً، أو أن يكون قابلاً للإبطال لنقص أهلية احد المتعاقدين أو لتعيب رضاه بأحد عيوب الإرادة،هذا المبدأ بقى مسيطراً على العقود التي تبرم بالطرق التقليدية ، ولكن نتيجة للتقدم التكنولوجي

الـذي شـهده العالـم منـذ منتصـف القـرن العشريـن ، أصبـح العالـم قريـة صغـيرة تقلصـت فيهـا مسـافات الأتصـال بـين النـاس واختفـت الحـدود والحواجـز ، حيـث أدى هـذا التطـور الى سـهولة إبـرام العقـود ، ونتيجـة لذلـك ظهـرت أنـواع جديـدة مـن العقـود والمبيعـات لاتـبرم بالطـرق التقليديـة المعروفـة، بمـا في ذلـك البيـوع التـي تتـم عـن بُعـد.

أن هـذا التطـور في مجـال إبـرام العقـود كان القصـد منـه تيسـير وتسـهيل إجـراءات التعاقـد وذلـك عـن طريـق اسـتخدام أسـاليب ووسـائل حديثـة يتوفـر فيهـا عنـصّر السرعـة في مجـال إبرام العقـد وإتمـام المعامـلات العقديـة ، إلا أن هـذا النـوع مـن التعاقـدات بمـا يوفـره مـن مزايـا ،مثـل السرعـة بالتعاقـد وقلـة التكاليـف وغيرهـا ، إلا أن فيـه مخاطـر كثـير يتعـرض إليهـا المتعاقديـن ، أذ أن مـا تتميـز بـه هـذه العقـود مـن سرعـة في مجـال إتمـام إجراءاتهـا تـؤدي إلى عـدم أمكانيـة المسـتهلك (المشـتري) وتعـذره مـن الاطـلاع والوقـوف عـلى خصائـص السـلعة أو المنتـج أو الخدمـة محـل العقـد والتعـرّف عـلى حقيقتـه ومعاينتهـا بشـكل نـافي للجهالـة وفحصهـا والتأكـد مـن عملهـا أو مـدى مطابقتهـا لاحتياجاتـه الشـخصية أو للغـرض الـذي مـن أجلـه تـم التعاقـد عليهـا ، إضافـة إلى سرعـة التعاقـد فـإن الدعايـات التـي يقـوم بهـا البائعـين والمنتجـين والإعلانـات المبهـرة التـي تجـذب الانتبـاه وعوامـل الاقنـاع التـي يمارسـها المحـترف البائـع عـلى المسـتهلك مـن أجـل ترغيبـه بالمنتـج ، ولوسـائل والطـرق التـي يتـم عـرض فيهـا المنتـج أو الخدمـة كلهـا تـؤدي إلى الضغـط نفسـياً عـلى المسـتهلك وبالتـالي تدفعـه إلى التعاقـد بـدون التفكـير والتأمـل بموضـوع العقـد .

لـكل ماتقـدم ، أصبـح مـن المهـم تزويـد المسـتهلك بحمايـة قانونيـة إضافيـة تحميـه مـن جشـع المحترفـين والطـرق العديـدة التـي يسـتخدمونها لإقنـاع المسـتهلك بإبـرام عقـد معهـم ، وذلـك بسـبب عـدم كفايـة القواعـد العامـة في نظريّـة العقـد وقصورهـا مـن توفـير وإيجـاد حمايـة فعليـة للمسـتهلك ، ،نتيجـةً لذلـك اتجهـت أغلـب الـدول التـي تهتـم بحمايـة المسـتهلك إلى إصـدار تنظيـم قانونـي جديـد يكـون الهـدف منـه توفـير حمايـة للمتعاقـد في العقود الاسـتهلاكية سـواء التـي تبرم بصـورة تقليديـة أو عـن طريـق الإنترنيـت ، ولعـل أهـم وسـائل الحمايـة التـي توفـرت للمتعاقـد في هـذه الأنـواع مـن التعاقـدات ، تتمثـل في حـق المتعاقـد بالعـدول عـن العقـد بعـد إبرامـه تأمينـاً للحمايـة القانونيـة لـه بغيـة إنقـاذه مـن الإكـراء المعنـوي الـذي يمارسـه المتهـن عليـه خاصـة أن المتعاقـد غالبـاً لا تتوافـر لديـه القـدرات الفنيـة والقانونيـة والوقـت الـكافي للـتروي والتفكـير في جميـع مـا يبرمـه مـن عقـود، وأن هـذا الحـق يمنـح للمتعاقـد في حـالات محـددة ووفـق ضوابـط قانونيـة حددتهـا أغلـب التشريعـات المنظمـة لـه.

أهمية الدراسة

تتجلى أهمية دراسة موضوع حق العدول عن العقد فيما يمثله هذا الحق من خروج مبرر على مبدأ القوة الملزمة للعقد، ولا شك إن مثل هذا الخروج على مبدأ راسخ من مبادئ العقود يقتضي وضع الضوابط التي تضمن استقرار المعاملات من جهة، وحماية الطرف الضعيف في العقد بقدر مناسب من جهة أخرى، وكذلك تبرز الأهمية من خلال تلك الدراسة التعرّف على مفهوم هذا الحق وبيان أحكامه التي تضمن تحقيق التوازن العقدي دون إفراط بحقوق الطرف الآخر، وتظهر أهمية البحث أيضا من حيث تخلف معظم التشريعات العربية المعنية بحماية المستهلك عن ركب التنظيم الحقيقي لذلك الحق؛ حيث تكتفي غالبية تلك التشريعات بترديد القواعد العامة في مجال العقود ولاسيما في إنها ما زالات متمسكة بالقواعد التقليدية.

إشكالية الدراسة:

إن إشكالية الدراسة تتبلور حول:

ماهي الطبيعة القانونية لحق العدول عن العقد ، وما القيود التي تحكمه ؟

يتفرع عن هذا التساؤل عدة تساؤلات فرعية، نطرحها على الشكل الآتي :

١_ ما المقصود بحق العدول عن العقد ، وماهي مبرراته وخصائصه ، وما مدى تنظيم التشريعات الوطنية لهذا الحق ؟

٢_ ما مدى أحقية المتعاقد بالعدول عن العقد الذي إبرامه بمحض إرادته؟

٣_ ما مدى تأثير حق العدول عن العقد على مبدأ إلزامية العقد و الاستقرار العقدي ؟

٤_ ماهي الضوابط القانونية التي تحكم ممارسة هذا الحق ، وماهي الآثار الناتجة عن ممارسته؟

منهج الدراسة

سنتبع في دراستنا المنهج التحليلي الوصفي من خلال تحليل النصّوص التشريعية للقوانين الُمقارنة المرتبطة بحق العدول عن العقد ، وكذلك الوصول إلى ما أستقر عليِه الفقه والقضاء من قواعد لحكم هذا الحق ، وتحليل آراء الفقه القانوني وأحكام القضاء بخصوص المسائل المثارة في موضوع هذه الدراسة.

فضلاً عن المنهج المقارن الذي يفرض نفسه ممثلاً لهذه الدراسات عن طريق البحث في

مضمـون النصّـوص القانونيـة المنظمـة لهـذا الحـق .

خطة البحث

في ضـوء مـا ذكـر سـنبحث الموضـوع مـن خـلال مبحثـين، نتنـاول في المبحـث الأول ماهيـة حـق العـدول، وفي المبحـث الثانـي احـكام ممارسـة حـق العـدول.

المبحث الأول:ماهية حق العدول

إنّ القواعـد العامـة في نظريّـة العقـد قـد وضعـت بعـض الوسـائل القانونيـة التـي يهـدف منهـا حمايـة رضـا المتعاقـد كحقـه بالإبطـال بسـبب العيـب أو الغلـط أو الإكـراه ، إلا أن التطـور التكنولوجـي قـد غلـب القانـون ، خاصـة مـع ظهـور أنـواع جديـد مـن العقـود تـبرم بطـرق غـير تقليديـة ، ممـا جعـل القواعـد العامـة' في القانـون المدنـي عاجـزة عـن توفـير الحمايـة للمتعاقـد في هـذه العقـود ، وأن هـذا العجـز دفـع المشرعـين إلى التدخـل وإقـرار حـق العـدول عـن العقـد وذلـك لحمايـة الطـرف الضعيـف في بعـض أنـواع العقـود وخاصـة التـي يتـم إبرامهـا مـن خـلال الإنترنيـت ، والبيـوع المنزليـة ، ولقـد نُظـم حـق العـدول بصـورة دقيقـه، وذلـك لضمـان حمايـة مصالـح طـرفي العقـد سـواء المشـتري أو البائـع ، ولأهميـة هـذا الحـق باعتبـاره اسـتثناء عـلى مبـدأ الزاميـة العقـد ، لابـد مـن التطـرق إلى مفهومـة ومبرراتـه وأهـم الخصائـص التـي تمييـزه عـن باقـي الحقـوق ، وكذلـك معرّفـة طبيعتـه القانونيـة ،و لتوضيـح ماهيـة هـذا الحـق بشـكل أكثـر سـوف نقسـم هـذا المبحـث إلى مطلبـين ، حيـث يتنـاول المطلـب الأول مفهـوم حـق العـدول والثانـي التكييـف القانونيـة لحـق العـدول عـن العقـد.

المطلب الأول:مفهوم حق العدول عن العقد

نهـدف مـن خـلال المطلـب الأول الإحاطـة بمفهـوم حـق العـدول عـن العقـد وذلـك مـن خـلال تعريـف هـذا الحـق وبيـان مـبررات هـذا الحـق وخصائصـه، لذلـك نقسـم هـذا المطلـب إلى فرعـين نبـين في، الأول تعريـف حـق العـدول عـن العقـد والفـرع الثانـي الأسـباب الداعيـة لإقـرار حـق العـدول.

الفرع الأول: التعريف بحق العدول عن العقد

إنّ حـق العـدول عـن العقـد قـد حظـي بالعديـد مـن التعريفـات حيـث عـرّف بعـض الفقـه العربـي حـق العـدول» هـو حـق يعكـس أمكانيـة المتعاقـد بعـد إبـرام العقـد وإتمامـه عـلى المفاضلـة بـين الإبقـاء عليـه أو العـدول فيـه» (١)، وعرّفـه البعـض الآخـر كذلـك بأنـه « اعطـاء

١ - حـاج أحمـد عبدالعزيـز ومـوسى أحمـد ،الحـق في العـدول كضمـان لحمايـة المسـتهلك ،رسـالة ماجسـتير ،جامعـة أحمـد درايـة ادرار، الجزائـر

المستهلك (المشتري) الحق في إرجاع السلعة أو رفض الخدمة خلال مدة معينة من إبرام العقد من دون إبداء أي أسباب تبرر رجوعه (٢).

كما عرّفهُ بعض الفقه العراقي بأنُه «حق قانوني أو ميزه منحها المشرع إلى المستهلك للرجوع عن العقد بعد أن إبرامه بشكل صحيح بحيث لا يترتب عن ذلك مسؤولية المستهلك في تعويض الطرف الآخر عما يصيبه من ضرر»(٣).

كذلك عرّفه الفقه المصري بأنه « حق يعطي للمستهلك خلال مدة معينة من تاريخ التسليم حيث يثبت له الحق أن يختار بين رد المبيع غير المطابق واستبداله بآخر مطابق أو إعادته أو استرداد الثمن دون أن يتحمل صاحب هذا الحق أي نفقات « (٤).

أما الفقه الفرنسي فعرفه حق العدول بأن» إمكانية العدول عن الموافقة على العقد والتراجع عن تلك الموافقة بشكل أحادي الجانب وبشكل تقديري، وبهذا يكون الاتفاق قد ألغى ونحل العقد»(٥) .

وتجدر الإشارة إلى إن النصّوص التشريعية المنظمة لحق العدول عن العقد في مختلف الدول العربية والغربية لم تتطرق إلى تعريف هذا الحق حيث إنها أكتفت في بيان كيفية العدول وبيان المُدة القانونية التي يسمح خلالها العدول وبينت التزامات المستهلك والمحترف.

إذاً استنادا إلى التعاريف السابقة يمكننا أن نعرف حق العدول هو «حق يتيح للمستهلك (المشتري) العدول عن العقد الذي ابرمه سابقاً، والتحلل منه بإرادته المنفردة، خلال مُدة محددة دون إبداء أي أسباب للعدول ودون تحمله أي نفقات ماعدا نفقات الرد، ولا يتحمل أي مسؤولية اتجه الطرف الآخر في العقد عن هذا العدول.

الفرع الثاني: الأسباب الداعية لإقرار حق العدول

الأصل في القواعد العامة إن العقد إذا انعقد صحيحاً أصبح ملزماً ونافذاً بحق أطرافه و لا

،٢٠١٩،ص١٠ .

٢ ٢- حسن عبدالباسط جميعي ، حماية المستهلك ،دار النهضة العربي ، القاهرة،مصر،١٩٩٦،ص٥٤ .

٣ - منصور حاتم محسن واسراء خضير مظلوم، العدول عن التعاقد في العقد الاستهلاكي الإلكتروني، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون جامعة بابل، العدد الثاني، المجلد الرابع، العراق، لسنة ٢٠١٢ ،ص٥٧ .

٤ - موفق حماد عبد ، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية دراسة مقارنة ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان،٢٠١٠،ص٢١٢

٥) حاج أحمد عبدالعزيز وموسى أحمد،مرجع سابق ، ص١١.

يجوز لأي طرف منهم التحلل من هذا العقد بإرادته المنفردة (١) ، وهذا تطبيقاً لمبدأ ثابت ومهم في عالم القانون وهو مبدأ الزامية العقد(٢)،حيث يعد مبدأ الزامية العقد(القوة الملزمة للعقد) من أهم العقبات التي يتعارض ويصطدم بها حق العدول عن العقد، ويترتب على هذا بأنه لا يجوز لأي طرف العدول عن العقد أو الغائه(٣) ، أن أغلب التشريعات في العالم كرست هذه القاعدة في قوانينها ونصّت عليها بشكل مباشر ، حيث «نصّت المادة (١٤٧) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة»١٩٤٨ على أن «العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقررها القانون» (٤) ، وكذلك «نصّت م(١٤٦-١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١» على هذه القاعدة حيث أنه «إذا نفذ العقد كان لازماً لأطرافه ولا يجوز لأحد العاقدين العدول عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نصّ في القانون أو بالتراضي» ، كذلك تنصّ المادة (١١٣٤) من القانون المدني الفرنسي الصادر في عام ١٨٠٤ على أن «الاتفاقات التي تكونت على نحو شرعي تقوم مقام القانون بالنسبة إلى من أبرموها (٥)».

أصبح في ظل هذا التطور التكنولوجي السريع والتطور الذي يشهده العالم في شتى المجالات، اظهر لنا هذا التطور عقود جديد تبرم عن طريق الإنترنيت وكذلك ظهرت بيوع جديده مثلاً البيوع عن بُعد و البيوع المنزلية، من الصعب على المستهلك العادي أن يلم بكل الجوانب العملية للتعاقد الذي يقدم عليه ، لذلك أصبح من الضروري توفير حماية أكثر للمستهلك ، خصوصاً أن نظريّة عيوب الإرادة على الرغم من أهميتها في حماية رضا المتعاقدين(٦) ، إلا أن مع تطور الذي حصل في مجال العقود والطرق الجديدة للانعقاد بدأت نظريّة عيوب الإرادة عاجزه عن تحقيق الحماية الازمه لأطراف العقد وخصوصاً للمستهلك في العقود المبرمة عن بعد، فالفرض هنا هو أن العقد إبرامه بطريقه صحيحة وحرة ولم يشوبه إرادة المتعاقد أي عيب من عيوب الإرادة التي تِبطل العقد وتعيد الحال

١ - أحمد عبد الدائم ، شرح القانوني المدني ، الجزء الأول مصادر الإلتزام ، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية ،سورية ٢٠٠٣ ، ص ٤٠ .

٢ - موفق حماد عبد ،المرجع السابق،ص٢١٢

٣ - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، دار احياء التراث العربي ، لبنان ، ١٩٥٢، ص١٤١.

٤ - نبيل إبراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، ٢٠٠٤ ،ص٢٣ .

٥ - مشار اليه الدى أحمد عبد الدائم ، المرجع السابق ، ص٤٠.

٦ Isabelle Demeslay ،Le droit de repentir ،Revue Juridique de l،Ouest Année ,France١٩٩٧ . . P,١٥٣.

إلى مـا كان عليـه (٧).

ولمـا سـبق أعـلاه يتبـين أن نظريّـة عيـوب الإرادة يقتـصر عملهـا عـلى ضمـان صـدور رضـا المتعاقـد بشـكل صحيـح (٨)، وهـذا يـدل عـلى أن عـدم التفكـير جيـداً والتـسرع في إبـرام العقـد (عيـب التـسرع) لا يكـون ضمـن عيـوب الإرادة، وخصوصـا في مجـال التعاقـد عـن بعـد، حيـث أن العقـود التـي تـبرم تتميـز بعـدم وجـود اتصـال مـادي بـين الطرفـين وذلـك لبعـد المسـافة التـي تكـون بـين المسـتهلك والمحـترف (البائـع) فيترتـب عـلى هـذا البعـد هـو عجـز المسـتهلك عـن معاينة السـلعة بشـكل جيـد وقبـل انعقـاد العقـد أو اثنـاء انعقـاده ومعاينتهـا بشـكل نـافي للجهالـة (٩).

عليـة تكـون الغايـة الأساسـية مـن إقـرار حـق العـدول في القوانـين هـي مـن أجـل حمايـة رضـا المسـتهلك وضمـان إرادة مسـتنيرة وواعيـة وذلـك يتحقـق عـن طريـق إعطـاء المسـتهلك فرصـة كافيـة للتفكـير وإعـادة النظـر في العقـد الـذي تسرعـه في إبرامـه ، ويعـد حـق العـدول عـن العقـد الفرصـة النهائيـة والأخـيرة أمـام المسـتهلك للتخلـص مـن آثـار العقـد الـذي إبرامـه متسرعـاً حيـث يهـدف حـق العـدول إلى حمايـة المسـتهلك مـن قلـة خبرتـه وضعفـه الشـخصي والذاتـي ولا يحميـه فقـط مـن اسـتغلال المحـترف لهـذا الضعـف أو لحاجتـه للسـلعة أو الخدمـة ، فـإن لا دخـل للمحـترف في تـسرع المسـتهلك أو عـدم تمهلـه في إبـرام العقـد، بشـكل أوضـح أن حـق العـدول يسـعى لحمايـة حقـوق ومصالـح المسـتهلك أكثـر مـن سـعيه لحمايـة أرادتـه (١٠).

المطلب الثاني:التكييف القانوني لحق العدول عن العقد

آثـار تحديـد الطبيعـة القانونيـة لحـق العـدول عـن العقـد اختلافـاً فقهيـاً، أدى إلى ظهـور العديـد مـن الآراء والنظريـات للبحـث في التكييـف القانونـي لهـذا الحـق، وكذلـك يتميـز حـق العـدول بالعديـد مـن الخصائـص التـي تميـزه عـن باقـي الحقـوق سـوف نتعـرض لهـا، وللبحـث أكثـر عـن الطبيعـة القانونيـة لهـذا الحـق وخصائصـه، نقسـم هـذا المطلـب إلى فرعـين، نتنـاول في الفـرع الاول التكييـف القانونـي لحـق العـدول عـن العقـد والفـرع الثانـي خصائـص حـق العـدول عـن العقـد.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لحق العدول عن العقد

٧ - فرحان عبد الحكيم،عدول المستهلك عن التعاقد ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، الجزائر، ٢٠١٦،ص٣٧.

٨ - حسن عبدالباسط جميعي، المرجع السابق ص١٠٥.

٩ - فرحان عبد الحكيم،المرجع السابق،ص٦٠.

١٠ -إبراهيـم الدسـوقي أبـو الليـل ، العقـد غـير الـلازم دراسـة مقارنـة معمقـة في الشريعـة الإسـلامية والقوانـين الوضعيـة ، مطبوعـات جامعـة الكويـت ،الكويـت،١٩٩٤. ص١٣٠.

إنّ حــق العــدول يفــترض وجــود عقــد تــم إبرامــه مســبقاً باتفــاق الطرفــين وتراضيهــم ثــم تأتــي إرادة أحــد المتعاقديــن لتنهــي العقــد وتهدمــه، فــإذا كان العــدول يوصــف بأنــه تصرفــاً قانونــي بــإرادة منفــردة يخــول صاحبــه إمكانيــة العــدول عــن العقــد ونقضــه، فهــل يعــد هــذا العــدول حقــاً، وإذا اعتــبر العــدول حقــاً فيحســب عــلى أي نــوع مــن الحقــوق؟ ولمــا ورد أعــلاه مــن تســاؤلات اختلــف الفقهــاء في تحديــد الطبيعــة القانونيــة للرجــوع عــن العقــد إلى عــدة أراء ســوف نبينهــا كالاتــي:

اولاً: العدول حق شخصي

اعتــبر جانــب مــن الفقــه أن العــدول حــق شــخصي، ويعــرّف الحــق الشــخصي بأنــهُ» رابطــة بــين الدائــن والمديــن يطالــب بموجبــه الدائــن المديــن بــأداء معــين أو القيــام بعمــل أو الامتنــاع عــن عمــل «(، بنــاءً عــلى هــذا فالدائــن في الحــق الشــخصي يتعامــل مــع المديــن ويمــارس حقــه اتجاهــه بشــكل مبــاشر أي بمعنــى، إنّ جوهــرة الحــق الشــخصي تكمــن في ضرورة تدخــل المديــن لاســتيفاء الدائــن حقــه١).

إنّ أصحــاب هــذا الــرأي اســتندوا إلى إنّ مــا يميــز الحــق الشــخصي مــن كونــه ســلطة يملكهــا الدائــن تمنحــه بمطالبــة المديــن بــأداء معــين بهــذا يكــون حــق العــدول ينــدرج ضمــن الحقــوق الشــخصية إعتمــاداً عــلى أنــه يتكــون مــن ســلطة يملكهــا صاحــب الخيــار تخولــه الحــق في تنفيــذ العقــد أو التحلــل منــه وهدمــه بإرادتــه المنفــردة وهــذه الســلطة في تنفيــذ العقــد أو هدمــه تمــارس إتجــاه المتعاقــد الآخــر، بهــذا يكــون العــدول حقــاً شــخصي (٢) .

إلا إنّ هــذا الــرأي انتقــد واعــترض عليــه، حيــث لا يمكــن اعتبــار العــدول حقــاً شــخصياً، وذلــك لأن المتعاقــد الــذي يملــك خيــار العــدول في تعاقــده ســواء كان مصــدره التشريــع أو الاتفــاق فإنــه لا يملــك أي ســلطة في مطالبــة المتعاقــد الآخــر بــأداء أي فعــل ســواء كان ايجابيــاً أو ســلبياً، وكذلــك ان المتعاقــد الآخــر الــذي يمــارس العــدول في مواجهتــه لا يقــع عليــه أداء أي فعــل ولا يلتــزم بالقيــام بــأي فعــل، بمعنــى أن خيــار العــدول لا يمنــح الســلطات التــي يمنحهــا الحــق الشــخصي لصاحبــه (٣). بنــاءً عــلى مــا ســبق لا يمكــن اعتبــار حــق العــدول حقــاً شــخصياً.

ثانياً: العدول حق عيني

١ – غالب علي الداودي ، المدخل العام إلى علم القانون ، الطبعة السابعة ، دار وائل للنشر ، عمُان ، ٢٠٠٤ .

٢ – فرحان عبد الحكيم،المرجع السابق ص٥٠.

٣ – ريان عادل ناصر ، حق الرجوع عن العقد ،منشورات زين الحقوقية ، لبنان،٢٠١٦،ص٥٥.

يـرى جانـب ثانـي مـن الفقـه أن الحـق في العـدول حـق عينـي ولا يمكـن اعتبـاره حـق شـخصي، وذلـك لمـا يميـز الحـق العينـي بأنُـه « يمنـح صاحبـه الحـق سـلطة عـلى الـشيء محـل لحـق العينـي، والتـي يكـون بمقتضاهـا أن يخضـع الـشيء كليـاً أو جزئيـاً لصاحـب الحـق العيني»، ذلـك لأن تبعيـة الـشيء لصاحـب الحـق تمكنـه مـن التمتـع بالـشيء ومنفعتـه منـه والاحتجـاج بـه في موجهـة الغـير (٤).

إلا أن هـذا الـرأي تعـرض لانتقـاد واعـترض عليـه، وذلـك لأن في العـدول لا يمـارس المتعاقـد الـذي تقـرر لـه العـدول سـلطة مبـاشرة عـلى شيء معـين، إنمـا يمنحـه العـدول إمكانيـة نقـض العقـد الـذي أبرمـه متسرعـاً مـن دون تـروٍ أو تفكـير جيـد، وبهـذا يكـون حـق العـدول ليـس حـق عينـي (٥).

رابعاً: العدول مكنة قانونية

إذا كان العـدول مـن خـلال الآراء الفقهيـة السـابقة ليـس حقـاً شـخصياً ولاحـق عينـي ، وكذلـك ليـس رخصـة اباحـة يسـمح القانـون بهـا وذلـك لأن خيـار العـدول يعنـي أكثـر مـن ذلـك، بـين هـذا الاختـلاف الفقهـي ذهـب جانـب مـن الفقـه إلى تكييـف العـدول عـلى أنـه يمثـل منزلة وسـطى بـين الحـق بمعنـى الدقيـق وبـين الرخصـة وهـي منزلـة تخـول صاحبهـا أكثـر مـن مجـرد رخصة وادنـى مـن الحـق تسـمى بالمكنـة القانونيـة(٦).

تعـددت التعاريـف الفقهيـة للمكنـة القانونيـة حيـث يذهـب فريـق إلى تعريـف المكنـة القانونيـة. « قـدرة الشـخص بالتعبـير المنفـرد عـن إرادتـه مـن دون الحاجـة إلى تدخـل الطـرف المقابـل عـلى تعديـل أو انشـاء أو إلغـاء مراكـز قانونيـة»، إنّ المكنـة القانونيـة التـي يمتـاز بهـا العـدول ، أنهـا تمنـح المسـتهلك قـدرة عـلى أحـداث آثـر قانونـي بإرادتـه المنفـردة و مـن دون أن يتوقـف ذلـك عـلى إرادة مـن يمـارس العـدول في مواجهتـه(٧) .

إنّ رجـوع المسـتهلك عـن العقـد لا يعـد حقـاً بالمعنـى الدقيـق لهـذه الكلمـة , إلا إنمـا هـو مكنـة

٤ – غالب علي الداودي ، المرجع السابق ، ص٢٣٨ .

٥ _ سـالم يوسـف العمـدة، حـق المسـتهلك في العـدول عـن التعاقـد دراسـة مقارنـة بـين القانـون المـصري والفرنـسي والمغربـي واللبنانـي والتونـسي والتوجيهـات الأوروبيـة ، دار الجامعـة الجديـدة ، مـصر ، ٢٠١٨ ،ص٦٢ .

٦ _ عـلال قـاشي ، خيـار العـدول عـن العقـد ضمانـة للمسـتهلك في معامـلات الإلكترونيـة ، بحـث منشـور في مجلـة الجزائـر للعلـوم القانونيـة والاقتصاديـة ، الجزائـر ، المجلـد السـابع والخمسـين ، العـدد ٤ ، ٢٠٢٠، ص٣٤٢. موفـق حمـاد عبـد ، المرجـع السـابق ، ص٢٣٢ .

٧ _ ريان عادل ناصر،المرجع السابق،ص٦٠

قانونيــة لهــا إســتقلالها(١)، أذ تمتــاز بأنهــا تخــول المســتهلك عــلى قــدرة وإمكانيــة احــداث آثــار قانونيــة وتغيــير مركــز قانونــي ســابق بمحــض الإرادة المنفــردة واختيــاره ، فالتغيــير الــذي يملــك المســتهلك أحداثــه هــو العــدول عــن العقــد وهدمــه بإرادتــه المنفــردة دون التوقــف عــلى إرادة الطــرف الآخــر في العقــد ، ويُلاحــظ أن الطــرف المقابــل في العقــد (المحــترف) بالرغــم مــن أنــه لا يتدخــل بــإرادة المســتهلك إلا أنــه يمتثــل إليهــا ويلتــزم بهــا(٢).

اســتنادا إلى مــا ســبق ذكــره أن حــق العــدول عــن العقــد لا يكــون حقــاً ســواء حــق شــخصي أم حــق عينــي، ولا يمكــن أن يكــون رخصــة لأن الرخصــة لا يتمتــع بهــا المتعاقــد فقــط بــل يشــاركه الكافــة فيهــا، إضافــة إلى أن الطــرف الآخــر لا يمتثــل لقــرار المســتهلك بالعــدول، بهــذا يكــون حــق العــدول عــن العقــد هــو مكنــة قانونيــة منحهــا المــشرع للمســتهلك للرجــوع عــن العقــد والتحلــل منــه بإرادتــه المنفــردة بــدون أن يقــف عــلى إرادة الطــرف الثانــي، وهــذا التكييــف القانونــي لحــق العــدول .

الفرع الثاني: خصائص حق العدول عن العقد

يتميــز حــق العــدول عــن العقــد الــذي نصّــت عليــه أغلبيــة القوانــين بالعديــد مــن الخصائــص الــذي تفــرد بهــا عــن الأنظمــة المشــابه لــه، و أن مــن أهــم الخصائــص الــذي تميــزه بهــا هــذا الحــق بأنــهُ حــق منظــم بقواعــد آمــرة وأنــه حــق تقديــري ومجانــي وكذلــك مؤقــت، وســوف نبــين هــذا الخصائــص مــن خــلال مــا يــلي:

اولاً: الصفة الآمرة لحق العدول

إنّ المــشرع اقــر حــق العــدول بنصّــوص قانونيــة منظمــة (٣)، ولكــي يضمــن المــشرع فاعليــة النصّــوص التشريعيــة فقــد نظمهــا بقواعــد آمــرة يلتــزم الجميــع باحترامهــا ، لا يجــوز مخالفتهــا أو الاتفــاق عــلى اســتبعادها ، بهــذا يكــون حــق العــدول الــذي منحــه المــشرع للمتعاقــد مــن النظــام العــام لا يجــوز التنــازل عنــه ، وأن تنظيــم هــذا الحــق بموجــب قواعــد آمــرة قــد جعلــه

١ _ ريان عادل ناصر ،المرجع السابق،ص٣٥.

٢ _ إبراهيم الدسوقي أبو الليل ،المرجع السابق، ص٢٢٠ .

٣ _ نصت العديد من التشريعات على حق االعدول بموجب نصوص قانية آمره ، فقد نص قانون حماية المستهلك اللبناني رقم ٦٥٩ لسنة ٢٠٠٥على حق الرجوع في المادة (٥٥) ، وكذلك نص المشرع الفرنسي على حق الرجوع في ٢١_١٢١ من قانون الاستهلاك رقم ٣٤٤ لسنة ٢٠١٤ ، وكذلك فقد نصت المادة (٦) الفقرة الثانية من قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة 2010 على هذا الحق ولو لم يكن بشكل دقيق ، وكذلك نظمه المشرع التونسي في الفصل رقم ٣٠ من قانون حماية المستهلك التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ ،وكذلك نصت المادة (٨) من قانون حماية المستهلك المصري رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦ على حق الرجوع ، وهناك العديد من القوانين التي نصت عليه بشكل مباشر .

أكثر وضوحاً (٤)،وكذلك أنه يضمن تحقيق حماية فعلية للمتعاقد حيث أن اعتبار حق العدول من النظام العام وتمتعه بالطابع الإلزامي لا يمنع من اتفاق الطرفين على شروط في مصلحة المستهلك مثلاً يتفق المتعاقدين على جعل مدة العدول شهراً بدلاً من أسبوع، في العقد استقر عليه أغلب الفقه وأيدهُ(٥).

ثانياً: حق العدول حق تقديري

إنّ ما يميز حق العدول هو إن هذا الحق ينفرد به المستهلك وحده ويتمتع به وهذا ما تقضيه الحكمة من إقرار هذا الحق ، أن حق العدول يتميز بأنه حق تقديري أي أن المستهلك يرجع عن العقد من دون أن يبرر موقفه للمحترف للمتعاقد الآخر، وأن ما يميز هذا الحق أكثر أن المبررات التي قد يقررها المستهلك لرجوعه لا تخضع بأي شكل من الأشكال لرقابة القضاء(٦) ، أن المستهلك يمارس حقه بالعدول بأراداته المنفردة من دون أن يتوقف على موافقة او قبول الطرف الآخر من العقد ، فهو حق مطلق يخضع لتقدير المستهلك الشخصي وحده وكما ذكرنا أنه لا يلزم اطلاقاً بتبرير موقفه عنده اتخاذه قرار العدول(٧) .

وهذا ما نص اغلب التشريعات المنظمة لحق العدول وهذا مانصّ عليه قانون الاستهلاك الفرنسي رقم (٣٤٤) لسنة٢٠١٤ في المادة ١٢١L_٢١ منه على أن للمستهلك ١٤ يوم للرجوع عن العقد المبرم عن بعد ومن دون أن يبرر موقفه ولأي سبب كان (٨).

---

٤ _تعرف القاعدة الآمرة : هي تلك القواعد التي لا يجوز للمخاطبين بها الاتفاق على عكس ما جاءت به من تنظيم ولو قدروا اتفاقهم اكثر تحقيقاً لمصلحتهم من وجهة نظرهم . رمضان أبو سعود و همام محمد محمود ، المدخل إلى دراسة القانون ،دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، ١٩٩٧ ، ص٦٨ .

٥ _ كريم علي سالم ،حق المستهلك في العدول ،رسالة ماجستير في كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ،مصر،٢٠١٧.ص٧٨.

٦ _ إبراهيم لدسوقي أبو الليل ،المرجع السابق،ص٢٢١.

٧ _ هلا علي شلهوب ، العدول عن العقد في ظل التعاقد الإلكتروني ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا ، في قانون الاعمال ، الجامعة اللبنانية ، لبنان ، ٢٠٢٠ ، ص٢٢.

٨ _ نص المادة 21_121 الصادرة بالمرسوم رقم 344 لسنة 2014باللغة الفرنسية

”Le consommateur dispose d‘un délai de ،quatorze jours pour exercer son، droit de rétractation d،un contrat conclu à distance ,à la suite d،un démarchage téléphonique ou hors établissement ,sans avoir à motiver sa décision ni à supporter d،autres coûts ،que ceux prévus aux articles L ٣_٢١_١٢١ .à L ٥_٢١_١٢١ .Toute clause par laquelle le consommateur abandonne ،son droit de rétractation est nulle“

مأخوذ من الموقع الإلكتروني الرسمي لجريدة الجمهورية الفرنسية

https//:www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT٠٠٠٠٠٦٠٦٩٥٦٥/LEGISCTA/٠٠٠٠٠٦١٦١٨٢٠

تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢٣-١١-٢

ثالثاً : حق العدول حق مؤقت

إنّ منح المشرع للمستهلك حق العدول من أجل إعادة التوازن العقدي بين الطرفين ، وكذلك لحماية المستهلك من المحترف ، فإن ذلك لا ينبغي أن يكون على حساب ومصلحة المحترف ، لذلك أن المشرع قيد هذا الحق الممنوح للمستهلك بمدة معينة يمارسه خلالها(١)، وأن الحكمة من جعل حق العدول مؤقت تكمن لما يترتب عليه المساس بمبدأ استقرار التعاملات العقدية ، وما يؤدي إلى جعل العقد المقترن به يوصف بالريبة والشكوك وعدم التيقن من بقائه لهذا وجب أن لا تطول فترة الشك ، إضافة إلى أن القاعدة العامة لحق العدول هو حق مؤقت لفترة قصيرة (٢) ، للتوضيح هذه الخاصية بشكل أوسع سوف نتناوله في المبحث الثاني بشكل أوسع .

رابعاً: حق العدول حق مجاني

لتوفير حماية أكثر للمستهلك فقد حرص المشرع على أن تكون ممارسة المستهلك لحق العدول بدون أي مقابل مالي ، وذلك من أجل ضمان فعالية ممارسة هذا الحق ، حيث تعتبر هذه الصفة من أهم الخصائص الممنوحة للمستهلك ، وذلك لأن المستهلك لا يلتزم بدفع أي مبلغ عند ممارسته هذا الحق(٣) ، إن الغاية من جعل هذا الحق مجاني لأنه مقرر لمصلحة المستهلك ولحمايته من وسائل الدعاية والإغراءات التي يمارسوها مروجي السلع والخدمات إتجاه المستهلك.

إما عن موقف التشريعات الغربية والعربية عن هذه الصفة ، فقد تضمنت كل القوانين المنظمة لحق العدول على هذه الصفة وهي مجانية حق العدول ، فإن جميع المواد التي تناولت حق العدول في قانون حماية المستهلك الفرنسي نصّت على مجانية حق العدول٤.

المبحث الثاني:احكام ممارسة حق العدول:

نظراً لما يترتب على حق العدول عن العقد خطورة على مبدأ الزامية العقد واستقرار

---

١ _ سالم يوسف العمدة ، المرجع السابق ،ص٧٠.

٢ _ علال قاشي ، المرجع السابق ، ص٣٤٠ .

٣ - هلا علي شلهوب ، المرجع السابق ،ص٣٩ .

٤ - وكذلك التشريعات العربية حتى التي لم تتناول حق العدول بمفهومه الدقيق فإنها إتجهت إلى جعل حق العدول حق مجاني وهذا ما قرره المشرع الفرنسي في المادة ٣_٢١_L١٢١ من قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر بالمرسوم رقم(٣٤٤) لسنة ٢٠١٤على أن يتحمل المستهلك التكاليف المباشرة لاعادة السلعة إلى المحترف عند اتخاذه القرار بالعدول عن العقد وكذلك نصت على مجانية هذا الحق العديد من الدول مثال على ذلك قانون حماية المستهلك المصري واللبناني والعراقي والمغربي

المعاملات العقدية ، فإن التشريعات لم تغفل عن تنظيم هذا الحق بإعتباره نظاماً قانونياً مستقلاً له تنظيمه الخاص به ، إن التشريعات قدد حددت ضوابط معينة لممارسة هذا الحق، لبيان هذه الضوابط بشكل مفصل ، نقوم بتقسيم المبحث إلى مطلبين ، نبين في المطلب الأول ضوابط ممارسة حق العدول وفي المطلب الثاني شروط واثار هذا الحق .

المطلب الأول:ضوابط ممارسة حق العدول

إنّ الإحاطة بأحكام حق العدول تتطلب بيان الأشخاص المستفيدين من هذا الحق ، وكذلك بيان العقود التي يستطيع المستفيد من هذا الحق العدول عنها ، وكذلك بيان العقود المستثناة من نطاق حق العدول ، لذلك نقسم المطلب الأول إلى فرعين نتناول في الفرع الأول الضابط الشخصي وفي الفرع الثاني الضابط الموضوعي لحق العدول عن العقد و ضابط زمني .

الفرع الأول : الضابط الشخصي لحق العدول

اولاً: مفهوم المستهلك

أن حق العدول حق يمنح للمستهلك فقط ، تعددت الآراء والإتجاهات الفقهية والقانونية في تحديد مفهوم المستهلك اختلف الفقهاء في تحديد تعريف للمستهلك إلى إتجاهين أحدهما يضيق من نطاقه والآخر يوسع نطاقه، حيث عرّفه أصحاب الإتجاه الضيق المستهلك بأنه « كل شخص طبيعي يقوم بإبرام عقود قانونية وذلك من أجل الحصول على السلع أو الخدمات يهدف من خلالها اشباع حاجاته الشخصية أو العائلية (٥)» ، إنّ أنصّار هذا الإتجاه يرى بأن مفهوم المستهلك محدود بالشخص الطبيعي فقط دون المعنوي وذلك لأن المستهلك يهدف لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية ، بينما هذا لا يمكن تصوره بالشخص المعنوي (٦)، وأن أنصّار هذا الاتجاه لا يفرقون في محل السلعة أي أن لا فرق إذا كانت سلعة قابل للاستهلاك السريع مثل الطعام قابل للاستهلاك ، فالمهم يكون لديهم لغرض من السلع أشباع الحاجات الشخصية (٧)، وكذلك لا فرق إذا كان التعاقد بطريقة التقليدية أو التعاقد الكتروني ، وأن أصحاب هذا الاتجاه يرفضون منح صفة المستهلك على الذي يتعاقد لاغراض

٥ – حسام توكل موسى ، الإطار القانوني لخدمات مابعد البيع في قانون حماية المستهلك المصري ، بدون دار نشر ، مصر ، ٢٠٢٠ ، ص٣٥.

٦ –Nathalie Rzepecki،DROIT DE LA CONSOMMATION ET THÉORIE GÉNÉRALE DU CONTRAT،Presses universitairesd،Aix-Marseille،Aix-en-Provence،٢٠٠٢،p.٢٠٥

٧ – كوثر سعيد عدنان ، المرجع السابق ، ص٢٦

مزدوجة أي مهني وآخر غير مهني ، وكذلك لا يمنحون صفة المستهلك على الذي يتعاقد لغرض مهني ولكن لا يدخل ضمن اختصاصه ، أن أصحاب هذا الاتجاه برروا موقفهم باستنادهم على حجج ، منها أن المتعاقد الذي يتعاقد ويبرم الصفقات في مجال تخصصه تتوفر لديه خبرة ومعلومات كبيرة في مجال مهنته ، بينما المستهلك لا تتوفر لديه هذه الخبرة في مجال العقود التي يبرمها (١) .

بالرغم من هذه المبررات إلا أن هذا الاتجاه تعرض للأنتقاد على أساس أن حصر الحماية بالشخص الطبيعي دون المعنوي آمر غير منطقي ، وكذلك أن إستبعاد المتعاقد الذي يتعاقد على شراء سلعة أو خدمة لسد حاجاته المهنية يعتبر آمر غير مقبول وليس له مبرر ، فإن هذا المتعاقد تتوفر له الحماية الذي قررها القانون طالما أنه تعاقد خارج اختصاصه ، وكذلك أن هذا الاتجاه حصر احتياجات المستهلك وعائلته على المأكل والمشرب من دون النظر إلى الاحتياجات الآخرى الأكثر أهمية(٢).

ونتيجة للأنتقادات التي وجّهت إلى الاتجاه السابق ، إتجه جانب آخر من الفقه إلى **التوسع في مفهوم المستهلك** رغبةً منه في توسيع دائرة الحماية القانونية المقررة للمستهلكين فقد ذهب بعض الفقه بإتجاه توسيع مفهوم المستهلك ليشمل المحترف الذي يتعاقد خارج اختصاصه ، وفقاً لما ذهب إليه هذا الإتجاه فإن المستهلك يعرّف بأنه « كل شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد بأي وسيلة سواء كانت الإلكترونية أو التقليدية لشراء السلع أو طلب الخدمات التي تلزمه هو وذويه ولا ترتبط بنشاط مهنته بشكل مباشر(٣).

إنّ المستهلك يكون وفق هذا الإتجاه هو كل من يتعاقد بهدف اشباع حاجاته الشخصية أو العائلية أو التعاقد من أجل استعماله المهني أو التجاري لكن هذا مشروط بأن يكون موضوع التعاقد خارج اختصاصه المهني ، فعلى الرغم من أن التعاقد هنا لأغراض مهنية وتجارية إلا أن الحماية القانونية تمتد إليه و ذلك لأنه يفتقر للخبرة الفنية في موضوع التعاقد ، وأن هذا يعرضه لخطر الغش من قبل المتعاقد لآخر مما يؤدي إلى الاضرار به وبالتالي يكون في مركز قانوني ضعيف مقارنة مع المتعاقد الآخر وبالتالي يستحق الحماية (٤).

---

١ - كريم علي سالم،المرجع السابق،ص٣٣.

٢ -لجنة تنقيح وصياغة قانون الاستهلاك الفرنسي بناء على المرسوم الصادر في 22/2/1982 مشار اليه لدى جريفيلي محمد ، حماية المستهلك في نطاق العقد ، أطروحة دكتوراه ، جامعة أحمد دراية ادرار ، الجزائر ٢٠١٦ ، ص١٥.

٣ - حسام توكل موسى ،المرجع السابق،ص٤ .

٤ - هلا علي شلهوب ص ٦٦.

بالرغم من إتفاق أصحاب هذا الإتجاه على امتداد نطاق الحماية القانونية إلى المهني غير المتخصص ، غير انهم اختلفوا في تحديد معيار التمتع بهذه الحماية إلى معيارين ، أحدهم معيار التخصص وفحوى هذا المعيار أنه لكي يتمتع المهني بالحماية الممنوحة للمستهلكين لابد أن يكون تعاقده خارج نطاق تخصصه (٥) ، والمعيار الآخر هو معيار الارتباط المباشر ، والمقصود بهذا المعيار أنه لكي يتمتع المهني بالحماية القانونية يجب أن لا يكون تعاقده مرتبط مباشرة بمحل نشاطه المهني وبالتالي إذا ارتبط يستبعد من نطاق الحماية ، وأن الارتباط المباشر بين المهنة والعقد المبرم يكون من خلال قيام المتعاقد بشراء أو التعاقد على منتجات تدخل في نشاطه التجاري مثل شراء المواد الأولية أو السلع وغيرها(٦).

بالرغم من هذه التبريرات إلا أن هذا الإتجاه انتقد حيث يرى البعض أن التوسيع في مفهوم المستهلك ونطاق الحماية يؤدي إلى الخروج من الهدف الذي أتخذه المشرع وهو حماية المتعاقد العادي الضعيف من الناحية الاقتصادية والفنية وكذلك أنه من غير المؤكد ان الذي يتعاقد خارج اختصاصه شخص ضعيف من الناحية الاقتصادية والخبرة ، حيث أن الرأي الفقهي الغالب أخذا بالإتجاه الضيق للمستهلك والبعض الآخر أخذا بالإتجاه الموسع مع معيار الاختصاص.

إما تعريف المستهلك من الناحية التشريعية فقد تطرّقت العديد من التشريعات العربية والغربية إلى تعريف المستهلك وعرّفه المشرع العراقي في المادة الأولى من «قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠» بأنه « الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتزود بسلعة أو خدمة بقصد الإفادة منها «(٧)، يتبين من نصّ المادة أن المشرع العراقي تبنى المفهوم الواسع للمستهلك ، حيث أنه لم يحدد الغرض من التزود بالخدمة أو السلعة هل هي للانتفاع الشخصي أم استعمالها في نشاط عمله أيضاً، بل اكتفى إلى الإشارة إلى الإفادة منها(٨) ، بينما عرّفه المشرع المصري في «قانون حماية المستهلك رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨» في المادة الأولى بأنه « كل شخص طبيعي أو اعتباري يقدم إليه أحد المنتجات لإشباع حاجاته غير المهنية أو غير الحرفية أو غير التجارية أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا

٥ – كريم علي سالم ،المرجع السابق، ص22.

٦ – امير زهير عبد الأمير ، المرجع السابق ، ص41 .

٧ – قانون حماية المستهلك رقم ١ لسنة ٢٠١٠ ، المنشور في جريدة الوقائع العراقية ، بالعدد ٤١٤٣ في ٢٠١٠/٢/٨.

٨ – زياد خلف عليوي ، الحماية المدنية للمستهلك في عقد الإذعان ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ، العراق ، المجلد الخامس ، العدد 19 ، ، 2013 ، ص 423.

الخصـوص»(١) يتبـين مـن نـصّ المـادة أعـلاه أن المـشرع المـصري تبنـى الإتجـاه الضيـق لمفهـوم المسـتهلك.

الفرع الثاني : النطاق الموضوعي لحق العدول

اولاً: العقود التي ينطبق عليها حق العدول

إنّ المعيـار المعتـد عليـه في تحديـد العقـود التـي يتمتـع المسـتهلك في حـال إبرامـه أحدهـا بحـق العـدول ، يكـون حسـب طبيعـة العقـد أو محلـه أو ظروفـه إبرامـه ذلـك كلـه في ضـوء الحكمـة والهـدف مـن تقريـر حـق العـدول ، أن الفقـه قـد اختلـف في تحديـد العقـود التـي يطبـق عليـه أحـكام حـق العـدول التشريعـي عـن العقـد ، فـيرى جانـب مـن الفقـه أن هـذا الحـق محـدود ممارسـته فقـط عـلى عقـود بيـع السـلع أو تقديـم الخدمـات التـي تـبرم عـن بعـد(٢)، إلا أن هـذا الإتجـاه انتقـد عـلى أسـاس أنـه لا يتفـق مـع النصّـوص التشريعيـة المنظمـة لهـذا الحق ، حتـى وأن كانـت هـذه النصّـوص أشـارت إلى حـق العـدول في البيـوع التـي تتـم عـن بعـد إلا أنهـا لـم تجعـل هـذا الحـق مقتـصر عـلى هـذا العقـد فقـط ، بـل أن هنـاك العديـد مـن العقـود التـي يجـوز العدول عنهـا التـي أشـارت إليهـا بعـض التشريعـات مثـلاً العقـود الـواردة عـلى الخدمـات سـواء التـي تـبرم عـن بعـد ، أو بالطـرق التقليديـة ، وكذلـك مـن العقـود الخاضعـة لحـق العـدول هـي عقـود التأمـين وعقـود القـرض الاسـتهلاكي وعقـود البنـاء والتعمـير وعقـود المشـاركة بالوقـت وغيرهـا (٣)، ومـا يثبـت هـذا موقـف المـشرع الفرنـسي في أنـه منـح للمسـتهلك حـق العـدول في العقـود المبرمـة عـن بعـد وعقـود القـرض الاسـتهلاكي وعقـود المشـاركة بالوقـت وعقـود البنـاء والتعمـير وغيرهـا مـن العقـود،وأن المـشرع في تنظيمـه لحـق العـدول قـد عـدد فقـط العقـود المسـتبعدة مـن نطـاق حـق العـدول ، دون أن يشـير إلى العقـود الخاضعـة لأحـكام حـق العـدول بشـكل دقيـق ، وهـذا يـدل عـلى أن جميـع العقـود الاسـتهلاكية الغـير المسـتبعدة بنـصّ القانـون تطبـق عليهـا أحـكام حـق العـدول حتـى تلـك التـي تـبرم في موطـن أو مـكان المسـتهلك(٤).

ويمكـن أن نشـير إلى بعـض العقـود المسـتثناة مـن نطـاق حـق العـدول في قانون الاسـتهلاك

١ – قانون حماية المستهلك رقم (181)لسنة 2018 ، المنشور في الجريدة الرسمية للجهورية المصرية ، العدد 37 في 13 سبتمبر 2018.

٢ – عبد الفتاح بيومي حجازي ، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنيت ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2006 ، ص27

٣ –هلا علي شلهوب ، المرجع السابق ، ص50 .

٤ – زياد خلف عليوي ، المرجع السابق ، ص٨٥١.

الفرنسي رقم ٣٤٤ لسنة ٢٠١٤ (٥).

١_ العقود التي ترد على الخدمات .

٢_ العقود المبرمة على سلع ومنتجات التي يتم تصنيعها خصيصاً للمستهلك وحسب طلبه ورغبة الشخصية .

٣_ العقود التي يكون محلها سلع وخدمات تتقلب أسعارها مع ظروف السوق.

٤_ العقود المبرمة على سلع أو منتجات تكون سريعة التلف.

٥_ العقود التي تبرم على سلع يقوم المستهلك بمزجها مع غيرها.

٦_ عقود توريد المنتجات المغلفة التي يصعب ردها لأسباب تتعلّق بحماية الصحة العامة أو الجمال في حالة قيام المستهلك بفك اغلفتها بعد إستلامها وقبل إنتهاء مهلة العدول.

٧-العقود التي تبرم عن طريق المزاد العلني.

أن هذه الاستثناءات متفق عليها وتم ادراجها في اغلب القوانين التي نظمت حق العدول عن العقد ،فقد نص المشرع اللبناني في قانون حماية المستهلك اللبناني رقم (٦٥٩) لسنة ٢٠٠٥ على هذه الاستثناءات وكذلك قانون حماية المستهلك التونسي٦ ، إما عن موقف قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠ يتبين أنه لم يشر إلى العقود المستثناة من حق العدول لأنه بالأساس لم ينظم هذا الحق بصورته الدقيقة التي نظمها التشريع الفرنسي واللبناني .

الفرع الثالث :الضابط الزمني لحق العدول عن العقد

باعتبار أن حق العدول عن العقد هو حق استثنائي يتعارض مع مبدأ القوة الملزمة للعقد ، لذلك كان من المنطقي أن يحدد المشرع مهلة محددة يمارس خلالها حق العدول ، وإذا أنقضت المُدة المحددة لحق العدول أصبح العقد ملزماً وسقط حق المتعاقد بالعدول ،و أن جعل حق العدول مؤقت هو أمر طبيعي وذلك من أجل المحافظة على استقرار المعاملات٧ .

---

٥ - زياد خلف عليوي،المرجع السابق،ص٥٠.

٦ - بان سيف الدين محمود ، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني عن بعد ، أطروحة دكتوراه ، الجامعة الإسلامية ، لبنان ، ٢٠٢٠ ، ص٣٥_٣٦.

٧ بان سيف الدين محمود ،مرجع سابق،ص٤٥-

أن بعض القوانين الغربية والعربية المنظمة لحق العدول ونعرض المدة المحددة ،فقد نص قانون الاستهلاك الفرنسي رقم (٣٤٤) الصادر في ٢٠١٤/٢/١٧ ، في المادة ١٢١L_٢١ على المهلة المحددة للعدول حيث نصّت على أنه « يتمتع المستهلك بمدة ١٤ يوم لممارسة حقه في العدول عن العقد المبرم عن بعد في اعقاب عمليات البيع التي تمت عن طريق التلفزيون أو خارج المؤسسة ، بدون أن يكون عليه أن يسبب قراره ...» (١) .

وكذلك حدد التوجيه الأوروبي رقم (٧) لسنة ١٩٩٧ مهلة للعدول فقد تناولت المادة (٦) من التوجيه مهلة العدول ، قد حددتها في ٧ أيام ، بدون تقديم أي مبررات للرجوع أو أسباب وبدون تحمل أي تكاليف ماعدا مصاريف الرد٢.

إما عن موقف التشريعات العربية فإن بعض التشريعات العربية المتعلقة بحماية المستهلك قد نصت على حق العدول وحددت مهلة معينة يتم خلالها ممارسة هذا الحق، وهناك بعض التشريعات الأخرى لم تنظم حق العدول بمفهومه الدقيق.

فقد نصّ قانون حماية المستهلك اللبناني رقم (٦٥٩) لسنة ٢٠٠٥ في المادة (٥٥) ، منه على حق العدول كالاتي «خلافاً لأي نصّ آخر ، يجوز للمستهلك الذي يتعاقد وفق أحكام هذا الفصل، العدول عن قراره بشراء أو استئجار سلعة أو الافادة من خدمة ، خلال ١٠أيام تسري إعتباراً إما من تاريخ العقد فيما يخص الخدمات أو من تاريخ التسليم فيما يخص السلعة «.

إما قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠ لم ينصّ على حق العدول بمفهومه الدقيق ولم يحدد مهلة معينة للرجوع ، حيث نصّت الفقرة الثانية من المادة السادسة على « للمستهلك ولكل ذي مصلحة في حالة عدم حصوله على المعلومات المنصّوص عليها في هذه المادة أعادة السلعة كلاً أو جزءاً إلى المجهز .....»(٣) ،إن المشرع اعطى للمستهلك ولكل ذي مصلحة حق العدول ولكن لم يبن ذوي المصلحة هل هم أفراد اسرة المستهلك أم

---

١ – نص المادة 121_21 من القانون رقم ٣٤٤ لسنة ٢٠١٤ باللغة الفرنسية

''Le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour exercer son droit de rétractation d'un contrat conclu à distance ,à la suite d'un démarchage téléphonique ou hors établissement, sans avoir à motiver sa décision ni à supporter d'autres coûts que ceux prévus aux articles L.٣-٢١-١٢١ à L.٥-٢١-١٢١.

مأخوذ من الموقع الإلكتروني للجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية

https//:www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT/٠٠٠٠٠٦٠٦٩٥٦٥

LEGISCTA/٠٠٠٠٠٦١٦١٨٢٠

تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١١/٨

٢ عبد الفتاح بيومي حجازي ،المرجع السابق،ص٥٥.-

٣ – قانون حماية المستهلك رقم 1 لسنة 2010 ، المنشور في جريدة الوقائع العراقية ، بالعدد 4143 في 8/2/2010.

جمعيات حماية المستهلك أم جهاز حماية المستهلك ، حيث كان عليه إن يبين المقصود بذوي المصلحة ، كذلك إن المشرع قد جعل حق العدول مقتصر على حالة التعاقد على سلع أو بضائع ولم يشمل التعاقد على الخدمات في حق العدول ، والأهم أنه لم يحدد مهلة معينة يتم خلالها ممارسة حق العدول(٤)، بهذا يكون تشريع حماية المستهلك العراقي خالي من المفهوم الدقيق لحق العدول ، وأن سبب هذا يعود إلى أن المشرع العراقي لايزال واقف عند حدود القواعد العامة التقليدية في القانون المدني ومتمسك بها.

المطلب الثاني:إجراءات ممارسة المستهلك لحق العدول وآثاره

إنّ ممارسة المستهلك لحق العدول عن العقد الذي أبرم صحيحاً بإرادته المنفردة لابد أن يكون محدد بشروط و إجراءات وآليات معينة قد اوجبتها بعض التشريعات على المستهلك إتباعها عند ممارسة حق العدول ، بينما بعض التشريعات منحت المستهلك الحرية الكاملة بإتباع الوسيلة التي يراها مناسبة عند ممارسته لهذا الحق ، وكذلك أن ممارسة هذا الحق ينتج آثار لابد من التطرق إليها .

الفرع الأول :شروط ممارسة حق العدول

إنّ حق العدول عن العقد يهدف إلى التأكد من الرضا الصادر عن المستهلك الذي يجب أن يكون تام و لا يكون متسرع في إبرامه للعقد ، أن هذا الأمر يقتضي أن يتم ممارسة حق العدول بدون أي قيد أو شرط يفرض على المستهلك ، إلا أن بعض التشريعات فرضت شروط على المستهلك وهو أن يلتزم بوسيلة معينة يتم خلالها العدول عن العقد ، لتوضيح هذه الآلية سوف نبين القاعدة العامة في ممارسة حق العدول ، وكذلك الحالات التي يلتزم بهاالمستهلك بوسيلة معينة لممارسة هذا الحق كالاتي:

اولاً : القواعد العامة في ممارسة حق العدول

إنّ القاعدة العامة في ممارسة المستهلك حق العدول هي أن المستهلك يمارس حقه بالعدول عن طريق أي وسيلة ولا يشترط عليه أتباع وسيلة محددة أو إجراء معين عند ممارسة لهذا الحق ، المهم هو أن يتم إيصال أو إعلام المحترف بقرار المستهلك بالعدول عن العقد المبرم بين الطرفين ، بإعتبار أن حق العدول آمر إستثنائي قد اقره المشرع لحماية المستهلك في بعض أنواع العقود ، حيث لابد أن يعبر المستهلك صراحة عن إرادته عند ممارسته لهذا الحق ، فإن ممارسة هذا الحق تتطلب أن يكون تعبير المستهلك تعبيراً صريحاً واضحاً

٤ – فاروق إبراهيم جاسم و أمل كاظم سعود ، الوجيز في شرح احكام قانون حماية المستهلك رقم 1 لسنة 2010، دار السنهوري، لبنان ، 2016 ،ص81.

غير قابل للتأويل والتفسير في غير إتجاه ، وذلك من أجل عدم الاضرار بالمحترف ، وكذلك من أجل ضمان استقرار المعاملات ، وأن من جانب المستهلك ومصلحته أن يعبر عن حقه بوسيلة واضحة يمكن أثباتها عند حدوث نزاع مع المحترف ، لكن أن هذا لا يمنع من أن يكون التعبير عن حق العدول بطريقة ضمنية ويكون ذلك من خلال قيام المستهلك بإرجاع السلعة إلى المحترف خلال مدة العدول ، بشكل يدل على رغبة المستهلك بالعدول عن العقد (١).

أنّ ممارسة المستهلك لحق العدول تكون بوسائل متعددة يمكن للمستهلك أتباعها ، حيث يمكن أن تكون عن طريق رسالة الكترونية أو إرسال فكس أو خطاب مرُسل موصى عليه بعلم الوصول ، هذه طريق تستعمل في التعاقد الإلكتروني ويمكن الإشارة إلى أن لا يمكن ممارسة حق العدول عن طريق إقامة دعوى قضائية ، وذلك لأن حق العدول هو حق تقديري ومجاني يمارس المستهلك بمحض إرادته ومن دون اللجوء إلى القضاء ٢، ولا تثار مسؤولية على المستهلك عند ممارسة حق العدول طالما لم يخالف القواعد القانونية المنظمة لحق العدول(٣).

ثانياً : الحالات التي يلتزم بها المستهلك باتباع وسيلة معينة يمارس خلالها حق العدول

إتجهت بعض القوانين إلى تحديد وسيلة محددة أو صيغة معينة أو أعداد أنموذج معين يمارس خلالها المستهلك حقه بالعدول عن العقد المبرم خلال المهلة المحددة للرجوع (٤)، فقد أوجبت المادة ٢_٢١_١٢١L من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم (٣٤٤) لسنة ٢٠١٤ (٥)،

١ - بان سيف الدين محمود ،المرجع السابق،ص٤٤.

٢ فاروق إبراهيم جاسم و أمل كاظم سعود ،المرجع السابق،ص٣٣.-

٣ - أحمد إبراهيم الحياري ، عدول المستهلك عن العقد المبرم عبر الأنترنت ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية ، الأردن ، المجلد ١، العدد ٢ ، ٢٠٠٩ ، ص١٤٥.

٤ - سليمان براك دايح ،الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقد الاستهلاك بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين ، العراق ، بلا مجلد ،العدد١٥٠ ،٢٠٠٥ .، ص ١٠٧.

٥ - نص المادة 2_21_121 من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم (344) لسنة 2014 باللغة الفرنسية
"Le consommateur informe le professionnel de sa décision de rétractation en lui adressant ,avant l'expiration du délai prévu à l'article L ,121-21 .ou toute autre déclaration ,dénuée d'ambiguïté ,exprimant sa volonté de se rétracter.

مأخوذ من موقع الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية
https//:www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT/٠٠٠٠٠٦٠٦٩٥٦٥
LEGISCTA/٠٠٠٠٠٦١٦١٨٢٠

على المحترف أن يرفق مع العقد نموذج خاص للرجوع ، حيث يجب على المستهلك عند ممارسته حقه بالعدول أن يقوم بملئ البيانات التي يتضمنها هذا الإنموذج وأرسالها إلى المحترف قبل إنتهاء المهلة المحددة للرجوع ، معبر عن رغبته بالعدول عن العقد المبرم بينهما، ونصّت المادة السابعة من التوجيه الأوروبي رقم (١٢٢) لسنة ٢٠٠٨ ، على وجوب أتباع المستهلك الذي يريد العدول عن العقد يكون ذلك عن طريق استعمال دعامة ورقية أو عن طريق أي وسيلة ثابتة يتم تبليغ المحترف بموجبها برجوع المستهلك عن العقد(٦)، وعلى المحترف أبلاغ المستهلك عند وإستلامه قرار العدول ، ويجب أن يكون العدول ضمن المُدة المحددة له إما بالنسبة لعبء أثبات ممارسة حق العدول ، فإن القاعدة العامة تقضي بأن البينة على من أدعى ، لذلك يجب على المستهلك عندما يمارس حق العدول خلال الفترة المحددة له ، بأن يثبت تلك الممارسة بكافة الطرق القانونية(٧).

الفرع الثاني : الآثار الناتجة عن ممارسة حق العدول عن العقد

إنّ حق العدول عن العقد هو حق تقديري منحه المشرع للمستهلك من أجل حمايته من المحترفين ، وبالتالي أن للمستهلك وفق هذا الحق إما المضي بالعقد أو إنهاء التعاقد وذلك من خلال ممارسة حقه بالعدول عن العقد المبرم ، وأن ممارسة المستهلك لحقه بالعدول عن العقد يترتب عليها العديد من الآثار ، سوف نبينها كالاتي :

١-آثار حق العدول بالنسبة للمستهلك

إنّ قيام المستهلك بممارسة حقه بالعدول عن العقد ، ينتج عنه عدة آثار تتمثل بالتزامات يجب على المستهلك القيام بها نتيجة لممارسته هذا الحق ، حيث يقع على المستهلك التزاماً برد السلعة التي تسلمها إلى المحترف وكذلك تحمله مصاريف

تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢٣/١١/٢٥

٦ - نص المادة (7) من التوجيه الأوروبي 122 لسنة 2008 باللغة الفرنسية

"Si le consommateur a l'intention d'exercer son droit de rétractation ,le consommateur doit ,avant l'expiration du délai de rétractation ,informer le professionnel sur papier ou sur un autre support durable de la décision de rétractation .Le consommateur peut utiliser le formulaire type de rétractation figurant à l'annexe V et fourni par le professionnel conformément à l'article ,5 paragraphe .4 Le délai est respecté si la notification est envoyée avant l'expiration du délai de rétractation""

مأخوذ من الموقع الإلكتروني الناشر للتوجيهات الأوروبية ، تاريخ زيارة الموقع الإلكتروني ٢٠٢٣/١١/٢٥

https//:eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF?/uri=CELEX٣٢٠٠٨:L&٠١٢٢from=EN

٧ - منصور حاتم محسن واسراء خضير مظلوم ، المرجع السابق ، ص ٧٣.

الــرد(١).

٢-آثار حق العدول بالنسبة للمحترف

إنّ ممارســة حــق العــدول مــن قبــل المســتهلك يلقــي عــلى المحــترف التزامــاً مهمــاً يجــب القيــام بــه ، متمثــل بإعــادة ثمــن البضاعــة إلى المســتهلك، أن المبلــغ الــذي يلتــزم المحــترف بتســليمه إلى المســتهلك هــو ذات الثمــن الــذي قبضــه منــه ، وإذا كان المســتهلك قــد حصــل عــلى الســلعة أو الخدمــة بثمــن مخفــض وهــذا مايحــدث في الأعيــاد عــادةً أو ينــوي المحــترف تصفيــة منتجاتــه ، فــإن المســتهلك يســتلم ذات الثمــن حتــى وأن عــاده ســعر الســلعة أو الخدمة إلى الســعر الأســاسي أو الطبيعــي فلايجــوز لــه مطالبــة المحــترف بــأن يعيــد لــه الثمــن حســب الســعر الأســاسي وليــس المخفــض (٢)، أن المحــترف يلتــزم بــرد ذات المبلــغ الــذي اســتلمه مــن المســنهلك حتــى في حالــة حــدوث أوضــاع اقتصاديــة مــن شــانها أن تخفــض ســعر الســلعة أو الخدمــة .

٣-آثــار حــق العــدول عــلى العقــد ذاتــه: إنّ العقــد المتضمــن خيــار العــدول عــن العقــد هــو عقــد تــام وذلــك لتوفــر شروط انعقــاده مــن تــراضي ومحــل وســبب ، وأنــه يرتــب جميــع الآثــار مــن تســليم المحــترف الســلعة إلى المســتهلك وقيــام المســتهلك بدفــع الثمــن ، إلا أن مــا يميــزه هــذا العقــد هــو غــير لازم بالنســبة لأحــد أطرافــه وهــو المســتهلك ، وذلــك لأن النــصّ القانونــي اعطــى رخصــة للمســتهلك بالعــدول عــن هــذا العقــد خــلال مهلــة معينــة بإرادته المنفــردة ، وبالتــالي أن قيــام المســتهلك بالعــدول عــن هــذا العقــد يــؤدي إلى زوال هــذا العقــد وكأنمــا لــم يكــن (٣).

الخاتمة:

بعــد الإنتهــاء بفضــل اللــه وتوفيقــه وعونــه مــن إتمــام هــذا البحــث ، والــذي تناولــه الباحــث بعنــوان « حــق المســتهلك في العــدول عــن العقــد الإلكترونــي (دراســة مقارنــة) « ، والــذي يعــد مــن المواضيــع القانونيــة الحديثــة و التــي آثــارت الكثــير التســاؤلات و الإشــكالات والاختلافــات الفقهيــة ، بعــد ذلــك لابــد مــن الوقــوف للاطــلاع عــلى موجــز الأفــكار و المواضيــع التــي طرحــت في هــذه الدراســة ، وذلــك عــن طريــق عــرض النتائــج والتوصيــات التــي توصــل إليهــا الباحــث ، كالاتــي :

اولاً :النتائج

١ سليمان براك دايح ،المرجع السابق،ص١٢٢.-

٢ - بشار محمد دودين ، الاطار القانوني للعقد المبرم عبر شيكة الانتريت ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، ٢٠٠٦ ، ص١٩٧.

٣ - أحمد إبراهيم الحياري ،المرجع السابق،ص١٥٠.

توصلت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج ، نوجزها من خلال الأتي :

١. يعتبر حق العدول عن العقد من الحقوق القانونية الحديثة التي أقرها المشرع من أجل حماية المستهلك من عدم توازن العلاقة العقدية بينه وبين المحترف ، ولأهمية هذا الحق تدخل المشرع في تنظيم أحكامه وتحديد ضوابط استعماله ولأثار المترتبة عنه ، إذ أن المشرع لم يترك أمر تنظيمه إلى إتفاق أطراف العقد ، وذلك لان ترك تنظيم هذا الحق لأطراف العقد قد يؤدي إلى إفراغ هذا الحق من مضمونه.

٢. عجز نظريّة عيوب الإرادة عن توفير الحماية اللازمة للمستهلك في العقود الاستهلاكية .

٣. أختلف الفقه حول تحديد الطبيعة القانوني لحق العدول عن العقد إلى عدة أراء ، وان الرأي الراجح إتجه إلى أن حق العدول ليس حقاً شخصياً ولا حق عيني ،إنما هو مكنة قانونية منحها المشرع للمستهلك

٤. لما كان حق العدول عن العقد استثناء على مبدأ الزامية العقد ، فإن يجب أن لا يكون هذا الحق مطلق من دون قيد أو شرط ، والخطورة هذا الحق اتجهت أغلب القوانين إلى تقييد هذا الحق بضوابط قانونية تحدد ، حيث حدت المستفيد من هذا الحق والمهلة المحددة لممارسة حق الدول ، والعقود المستثناة منه .

٥. من خلال البحث تبين أن «قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠ ، لم ينظم حق العدول عن العقد ولم يخطوا على خط التشريعات الخاصة بحماية المستهلكين ، على الرغم من صدوره حديثاً ، إلا أنه غير متطور ولم يواكب التشريعات الحامية و المنظمة لحقوق المستهلكين ، فإن القانون العراقي لا يزال واقف عند حدود القواعد العامة التقليدية في القانون المدني ومتمسك بها على الرغم من أن هذه القواعد قد أثبتت عجزها في نطاق حماية المستهلك.

ثانياً : التوصيات

١_ على المشرع العراقي إنّ يُعدل قانون حماية المستهلك (١) لسنة ٢٠١٠ ، وإن ينصّ على حق العدول عن العقد بشكل صريح ضمن فصل كامل يحدد فيه أحكامه ، حيث يتضمن الفصل مواد قانونية تحديد مهلة معينة يمارس خلالها المستهلك حقه بالعدول ، ونقترح أن تكون هذه المهلة (١٤) يوماً ، تحتسب بالنسبة للسلع من تاريخ إستلام السلعة أو المنتج محل العقد ، وبالنسبة للخدمات من تاريخ إبرام العقد، وان يوجب على المحترف اعلام المستهلك بهذه المهلة .

٢_ نقترح على المشرع العراقي أن يلزم المحترف بإعداد صيغة أو نموذج معين يستخدمه المستهلك عند ممارسة هذا الحق ، وبالتالي يسهل على المستهلك أثبات ممارسته لهذا الحق عند حدوث نزاع مع المحترف .

٣_ يجب على المشرع عند تعديل قانون حماية المستهلك العراقي ، إن يحدد الفترة التي يجب على المستهلك خلالها إعادة المنتج أو الخدمة محل العقد إلى المحترف عند ممارسته هذا الحق ، ونقترح أن تكون هذه الفترة (٧) إيام ، وكذلك بالنسبة إلى المحترف أن يحدد فترة (٧) إيام لأعادة الثمن إلى المستهلك ، تبدأ من تاريخ إعلامه برجوع المستهلك عن العقد ، ويجب على المشرع أن يضيف مادة ينصّ فيها على العقوبات في حالة امتناع المحترف من إعادة الثمن إلى المستهلك وكذلك يفرض على المستهلك في حالة عدم رده للمنتج أو الخدمة خلال المهلة المحددة بأن العقد أصبح بات ونهائي ، ويجب على المشرع تحديد العقود المستثناة من حق العدول ، وكذلك جعل قواعد هذا الحق من النظام العام .

٤- من الضروري على جميع الدول العربية تبني أحكام قانونية تضمن الحماية الكاملة للمستهلك ، وبالأخص إقرار حق الرجوع عن العقد بمفهومه الدقيق ، ويتم هذا التبني عن طريق عقد إتفاقيات دولية بين الدول العربية المهتمة بحماية المستهلكين ، وكذلك نوصي الجامعة العربية بإصدار توجيهات تعني بحماية المستهلك ، وحث الدول العربية على إصدار قوانين توفر حماية للمستهلك تواكب هذا التطور في مجال التسوق .

قائمة المراجع والمصادر

اولاً :الكتب القانونية

١. إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، العقد غير اللازم دراسة مقارنة معمقة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، مطبوعات جامعة الكويت ،الكويت، ١٩٩٤.

٢. أحمد عبد الدائم ، شرح القانوني المدني ، الجزء الأول مصادر الإلتزام ، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية ،سورية ٢٠٠٣.

٣. حسام توكل موسى ، الإطار القانوني لخدمات مابعد البيع في قانون حماية المستهلك المصري ، بدون دار نشر ، مصر ، ٢٠٢٠.

٤. حسن عبدالباسط جميعي ، حماية المستهلك ،دار النهضة العربي ، القاهرة،مصر، ١٩٩٦.

5. رمضان أبو سعود و همام محمد محمود ، المدخل إلى دراسة القانون

،دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، ١٩٩٧.

٦. ريان عادل ناصر ، حق العدول عن العقد ،منشورات زين الحقوقية ، لبنان،٢٠١٦.

٧. سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والمغربي واللبناني والتونسي والتوجيهات الأوروبية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، ٢٠١٨.

٨. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الإلتزام بوجه عام،مصادر الإلتزام،دار احياء التراث العربي،لبنان،١٩٥٢.

٩. عبد الفتاح بيومي حجازي ، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنيت ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، ٢٠٠٦ .

١٠. غالب علي الداودي ، المدخل العام إلى علم القانون ، الطبعة السابعة ، دار وائل للنشر ، عمُان ، ٢٠٠٤ .

11. فاروق إبراهيم جاسم و أمل كاظم سعود ، الوجيز في شرح احكام قانون حماية المستهلك رقم ١ لسنة ٢٠١٠، دار السنهوري، لبنان، ٢٠١٦.

١٢. كوثر سعيد عدنان ، حماية المستهلك الإلكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، ٢٠١٢ .

١٣. موفق حماد عبد ، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية دراسة مقارنة ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان،٢٠١٠.

١٤. نبيل إبراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول مصادر الإلتزام ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، ٢٠٠٤.

ثانياً : الرسائل والإطاريح

١. بان سيف الدين محمود ، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني عن بعد ، أطروحة دكتوراه ، الجامعة الإسلامية ، لبنان ، ٢٠٢٠ .

٢. جريفيلي محمد ، حماية المستهلك في نطاق العقد ، أطروحة دكتوراه ، جامعة أحمد دراية ادرار ، الجزائر ٢٠١٦ .

٣. حاج أحمد عبدالعزيز وموسى أحمد ،الحق في العدول كضمان لحماية المستهلك ،رسالة ماجستير ،جامعة أحمد دراية ادرار، الجزائر ،٢٠١٩.

٤. فرحان عبد الحكيم،عدول المستهلك عن التعاقد ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، الجزائر، ٢٠١٦.

٥. كريم علي سالم ،حق المستهلك في العدول ،رسالة ماجستير في كلية

الحقـــوق جامعـــة الإســـكندرية ،مـــصر،٢٠١٧.

٦. هـــلا عـــلي شـــلهوب ، العـــدول عـــن العقـــد في ظـــل التعاقـــد الإلكتروني ، رســـالة لنيـــل دبلـــوم الدراســـات العليـــا ، في قانـــون الاعمـــال ، الجامعـــة اللبنانيـــة ، لبنـــان ، ٢٠٢٠.

ثالثاً : البحوث والمجلات

١. أحمـــد إبراهيـــم الحيـــاري ، عـــدول المســـتهلك عـــن العقـــد المـــبرم عـــبر الأنترنـــت ، دراســـة مقارنـــة ، بحـــث منشـــور في المجلـــة الأردنيـــة في القانـــون والعلـــوم السياســـية ، الأردن ، المجلـــد ١، العـــدد ٢ ، ٢٠٠٩.

٢. زيـــاد خلـــف عليـــوي ، الحمايـــة المدنيـــة للمســـتهلك في عقـــد الإذعـــان ، دراســـة مقارنـــة ، بحـــث منشـــور في مجلـــة جامعـــة تكريـــت للعلـــوم القانونيـــة والسياســـية ، العـــراق ، المجلـــد الخامـــس ، العـــدد ١٩ ، ، ٢٠١٣.

٣. ســـليمان بـــراك دايـــح ،العـــدول التشريعـــي عـــن التعاقـــد في عقـــد الاســـتهلاك بحـــث منشـــور في مجلـــة كليـــة الحقـــوق جامعـــة النهريـــن ، العـــراق ، بـــلا مجلـــد ،العـــدد١٥٠ ،٢٠٠٥ .

٤. عـــلال قـــاشي ، خيـــار العـــدول عـــن العقـــد ضمانـــة للمســـتهلك في معامـــلات الإلكترونية ، بحـــث منشـــور في مجلـــة الجزائـــر للعلـــوم القانونيـــة والاقتصاديـــة ، الجزائـــر ، المجلـــد الســـابع والخمســـين ، العـــدد ٤ ، ٢٠٢٠، ص٣٤٢. موفـــق حمـــاد عبـــد ، المرجـــع الســـابق .

5. منصـــور حاتـــم محســـن واسراء خضـــير مظلـــوم، العـــدول عـــن التعاقـــد في العقـــد الاســـتهلاكي الإلكترونـــي، مجلـــة المحقـــق الحـــلي للعلـــوم القانونيـــة والسياســـية، كليـــة القانون جامعـــة بابـــل، العـــدد الثانـــي، المجلـــد الرابـــع، العـــراق، لســـنة ٢٠١٢.

رابعاً :القوانين

1. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .

٢. القانون المدني المصري رقم (١٣١)لسنة ١٩٤٨.

3. قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠.

٤. قانون حماية المستهلك اللبناني رقم (٦٥٩) لسنة ٢٠٠٥ .

5. قانون حماية المستهلك المصري رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦.

٦. قانون حماية المستهلك المصري رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨ .

٧. قانون الاستهلاك الفرنسي رقم (٧٤١) لسنة ٢٠٠١ وتعديلاته .

٨. التوجيه الأوروبي رقم (٧) لسنة ١٩٩٧.

خامساً : المواقع الالكترونية

-1الموقــع الإلكترونــي الرســمي لجريــدة الجمهوريــة الفرنســية المنشــور فيهــا قانــون الاســتهلاك الفرنــسي الصــادر بالمرســوم رقــم ٣٤٤ لســنة ٢٠١٤.

https//:www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006069565/LEGISCTA000006161820/

_3الموقع الإلكتروني الناشر للتوجيه الأوروبي رقم ٧ لسنة ١٩٩٧ .

https://www.senat.fr/rap/l00-030-3/l00-030-38.html

سادساً: الكتب الأجنبية

1. -Nathalie Rzepecki،DROIT DE LA CONSOMMATION ET THÉORIE GÉNÉRALE DU CONTRAT،Presses universitaires d‘Aix-Marseille،Aix-en-Provence.2002،

2. Isabelle Demeslay ،Le droit de repentir ،Revue Juridique de l‘Ouest Année ,France.1997.