مجلة الدراسات القانونية المقارنة

EISSN:2600-6154 المجلد 05 / العـــدد: 02 (2019)، ص 32- 63 ISSN:2478-0022

حق العدول عن العقد كآلية حمائية للمستهلك

The right to renounce the contract as a mechanism for consumer protection

الباحث: سعدي مُحَمَّد أمين

طالب دكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف

عضو باحث بمخبر القانون الخاص المقارن

Researcher : SAADI Mohammed amin

PhD student, private law, Faculty of Law and Political Science, University of Hassiba bin Bouali Chlef

A member researcher of the comparative private law laboratory

Email: m.saadi@univ-chlef.dz

الأستاذ الدكتور: رباحي أحمد

مدير مخبر: القانون الخاص المقارن

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف

Prof. RABAHI Ahmed

laboratory director of comparative private law

Faculty of Law and Political Science, University of Hassiba bin Bouali Chlef

Email: a.rabahi@univ-chlef.dz

تاريخ إرسال المقال: 2019/10/23 **تاريخ القبول:2019/12/04** **تاريخ النشر:2019/12/28**

الملخص:

الأصل في القواعد العامة للقانون المدني، أن العقد متى أبرم مستجمعا لكافة أركانه وشروطه، اكتسب قوة ملزمة؛ فلا يجوز لأحد طرفيه الاستقلال بإنهائه أو بتعديله. وهذا ما يعرف بمبدأ **العقد شريعة المتعاقدين**، المنصوص عليه في المادة 106 من القانون المدني الجزائري، إلا أن التطور التكنولوجي، وظهور عقود الاستهلاك، بما تتميز به من خصوصيات في التعاقد، كشف جليا عن قصور مبدأ العقد شريعة المتعاقدين؛ حيث أصبح التمسك بحرفية هذا المبدأ، لا يضمن التوازن العقدي المنشود؛ ذلك أن المستهلك يقدم على شراء سلعة غير عالم بها، وبمميزاتها، ومدى تلبيتها لحاجياته المنتظرة. ونظرا لقوة

الإعلانات التي تستطيع التأثير بسهولة على المستهلك؛ فقد عملت مختلف التشريعات الحديثة الخاصة بحماية المستهلك، على التخفيف من حدة القوة الملزمة للعقد، بإعطائها للمستهلك، حق العدول عن العقد خلال مدة من الزمن؛ يتحقق خلالها من مدى ملاءمة السلعة لحاجياته المشروعة. وإن كان هذا الحق هو جديد في القانون الوضعي، فإن الفقه الإسلامي، قد كان له قدم السبق في معالجة الأحكام المتعلقة به، عن طريق عدة نظريات، كنظرية الخيارات. وقد حاولنا في هذه الدراسة التطرق لحق المستهلك في العدول عن العقد، ومقارنته بأنظمة مشابهة له في الفقه الإسلامي، كخيار المجلس، وخيار الرؤية.

الكلمات المفتاحية: المستهلك؛ المحترف؛ القوة الملزمة للعقد؛ عقود الاستهلاك؛ حق العدول؛ خيار المجلس؛ خيار الرؤية.

Summary:

It is agreed in the general rules of the Civil Code that, the contract, when is concluded by a gathering of all its elements and conditions, has acquired binding force; no one of the parties could cancel it or amend it. This is known as the principle of contract is the coran of contractors, which is cited in Article 106 of the Algerian Civil Code, but the technological development, and the emergence of consumption contracts, with its particularities in the contract, clearly revealed the shortcomings of the previous principle, where it became adherence to this principle entirely, Does not guarantee the desired balance contracting; because the consumer buys a commodity which unknown, and its specificities , and the extent of the expected needs and Because of the power of advertising that can easily influence the consumer, various modern consumer protection legislation has reduced the binding force of the contract by giving the consumer the right to renounce the contract within a period of time, during which he verifies the suitability of the commodity to his legitimate needs. Although this right is new in positive law, Islamic jurisprudence has taken the lead in addressing the relevant provisions through various theories, such as the theory of options. We have tried in this study to address the right of the consumer to renounce the contract, and compared with similar systems in Islamic jurisprudence, such as the option of the Council, and the option of vision.

Key words: *Consumer; professional; binding force of contract; consumption contracts; right of renounce; council option; vision option.*

مقدمة

يعتبر العقد أهم مصدر من مصادر الالتزام، وهو الوسيلة المثلى لإشباع حاجيات الفرد؛ ولما كان الأمر كذلك فقد سعت مختلف التشريعات إلى المحافظة على استقراره، ومن ثَم، استقرار المعاملات عن طريق حماية العلاقة التعاقدية، وضمان استمرارها؛ لذلك فقد تبنت مختلف التشريعات مبدأ القوة الملزمة للعقد؛ ويقصد بذلك، أن العقد يلزم طرفيه، بعد إبرامه مستجمعا لكافة أركانه وشروطه، وبالتالي لا يجوز لأحد الطرفين، كقاعدة عامة، النكوص عنه أو التملص من آثاره بإرادته المنفردة؛ ذلك أن العقد، بما أنه نشأ بتوافق إرادتين، فإنه لا ينتهي أيضا، إلا بتوافقهما.

غير أنه، لا يخفى على أحد، أن التطور العلمي والتكنولوجي، أثر بشكل واضح على التوازن العقدي؛ لأن العقد أصبح يبرم بين شخصين، أحدهما، مهني محترف عالم بكل ظروف التعاقد، والآخر، مستهلك جاهل لطبيعة السلع، وخصائصها، ومميزاتها، وكذا عيوبها. وهذا الوضع في حقيقته ونتائجه، بات يهدد ويمس بالمصالح المادية لكل طرف ضعيف، مما استدعى لمعالجته، ضرورة الخروج عن القواعد العامة المنظمة للعقود في القانون المدني؛ فظهر النظام العام الاقتصادي الحمائي، الذي يهدف إلى حماية الطرف الضعيف دائما، ويسعى إلى إيجاد المساواة الحقيقية، بدلا من الأخذ بالمساواة المجردة، كما هو الحال عليه في القواعد العامة؛ لذلك فإن معظم النصوص الموجودة في التشريعات الخاصة المنظمة للعقود، تعتبر استثناء جديدا، عن القواعد العامة الموجودة في القانون المدني؛ ومن بين هذه الاستثناءات، نجد حق المستهلك في العدول عن العقد، الذي يعتبر خروجا واضحا على مبدأ القوة الملزمة للعقد، أو قدسية الاتفاق. وقد أقرت معظم التشريعات الحديثة، هذا الحق للمستهلك، انطلاقا من كونه طرفا ضعيفا في العقد، وبالتالي افتراض الجهل القاطع فيه، مما يؤدي إلى إبرامه للعقد وهو على غير بينة من أمره؛ لذلك فهذا الحق، يعد وسيلة لحماية رضا المستهلك من المحترف، بل وحتى من تسرعه، وعدم خبرته. وإن كانت التشريعات الوضعية، قد اضطرت لوضع هذا الاستثناء حماية للمستهلك؛ فإن الفقه الإسلامي على النقيض من ذلك، يوفر هذه الحماية في قواعده العامة، كنظرية الخيارات، التي تجيز لصاحبها الرجوع عن العقد بعد إبرامه، بالإرادة المنفردة.

وتبعا للتصوير السابق، يمكن طرح الإشكال الآتي: **ما المقصود بحق العدول عن عقد الاستهلاك؟ وما دوره في حماية المستهلك، في كل من القانون الوضعي والفقه الإسلامي؟.**

ولقد حاولنا الإجابة عن هذا الإشكال من خلال مبحثين؛ تطرقنا في أولهما إلى المحددات المفاهيمية لحق العدول عن عقود الاستهلاك، وأما المبحث الثاني، فبينا فيه أحكام العدول عن عقد الاستهلاك، بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، وقد اتبعنا في سبيل ذلك المنهج الوصفي؛ لوصف حق العدول، واستقراء أحكامه.

المبحث الأول: المحددات المفاهيمية لحق العدول عن عقد الاستهلاك

سنتطرق في هذا المبحث، إلى تعريف حق العدول، وتمييزه عن ما يشابهه من أنظمة قانونية، وطبيعته القانونية في المطلب الأول. أما المطلب الثاني فسنبين شروط إعمال هذا الحق، بالإضافة إلى مبررات تشريعه.

المطلب الأول: مدخل تعريفي لحق العدول

لتبيان المقصود بحق العقود عن العقود الاستهلاكية[1]، فقد تطرقنا في هذا المطلب إلى تعريف هذا الحق، كما أننا بينا أوجه الاختلاف بين الأنظمة المشابهة له، وأيضا طبيعته القانونية.

الفرع الأول: تعريف حق العدول

رغم أن معظم التشريعات الخاصة بحماية المستهلك[2] نصت على هذا الحق، إلا أنها لم تقم بتعريفه؛ فالمشرع الفرنسي لم يعرفه، كما أن الأمر لم يختلف بالنسبة للمشرع المغربي، وكذا المشرع المصري في قانون حماية المستهلك، وقد حذا حذو هذه التشريعات، المشرع الجزائري؛ حيث لم يقم بتعريف هذا الحق. وقد أصابت هذه التشريعات عندما تجنبت تعريفه؛ ذلك أن التعريف هو من عمل الفقه والقضاء، وليس من عمل التشريع[3].

أما بالنسبة للفقه، فقد تعددت محاولاته لتعريف هذا الحق، إلا أن معظم هذه التعاريف كان محل انتقاد. ونجد من بين التعاريف الفقهية لحق العدول أنه: "حق أصيل يعطى للمتعاقد الحق في الانسحاب ويرقى بالطرف الضعيف وجها لوجه مع المتعاقد الآخر في إطار إعادة موازين القوى بين الطرفين".

وقد لقي هذا التعريف انتقادا فقهيا؛ باعتبار أن هدف حق العدول ليس إعادة التوازن العقدي[4]، وإنما منح للمتعاقد الضعيف فرصة للرجوع عن رضائه الذي صدر منه متسرعا، أو لما عسى أن يصيبه من ندم مهما كان سببه.

كما تم تعريفه أيضا على أنه: "حق الرجوع عن تعهد أو عقد مبرم مسبقا، بما يؤدي لحرمان هذا التعهد أو العقد من كافة آثاره"[5].

ونلاحظ أن هذا التعريف لم يكن جامعا؛ لأنه لم يبين أن حق العدول يكون للمستهلك فقط، دون المحترف[6] الذي يكون العقد لازما من جهته.

بينما عرفه جانب آخر من الفقه، على أنه: "ميزة قانونية أعطاها المشرع للمستهلك في الرجوع عن التعاقد، بعد أن تم إبرام العقد صحيحا أو قبل إبرامه، دون أن تترتب على ذلك مسؤولية المستهلك عن ذلك الرجوع أو مسؤولية المتعاقد الآخر، عما قد يصيبه من أضرار عن ذلك الرجوع"، ولم يسلم هذا التعريف أيضا من نقد الفقه؛ ذلك أنه جعل العدول نوعين: أحدهما قبل التعاقد، والآخر بعده، والأمر خلاف ذلك؛ لأن العدول المقصود هنا، يكون بخصوص عقد، قد تم مستجمعا لكافة أركانه وشروطه، أما قبل ذلك فلا يمكن الحديث عن العدول عن العقد، بل تستعمل مصطلحات أخرى كالعدول عن الإيجاب[7].

ومن بين التعاريف الفقهية لحق أيضا: "إحدى الآليات القانونية الحديثة التي أوجدها المشرع لغرض توفير الحماية اللازمة والفعالة للمستهلك في مرحلة تنفيذ العقد"[8].

ونرى من جانبنا أن هذا التعريف ناقص؛ ذلك أنه لم يبين ماهية الحماية التي يمنحها حق العدول للمستهلك، والمتمثلة في التملص من القوة الملزمة للعقد.

كما تم تعريفه أيضا بأنه: "الإعلان عن إرادة حالية مختلفة عما تم إعلانه سابقا، رغم أن الموضوع سبق إقراره من طرف الشخص ذاته"[9].

ونلاحظ أن هذا التعريف يعتريه النقص، وعدم الدقة؛ ذلك أنه لم يبين أن العدول يهدف إلى إنهاء العقد، بل اكتفى بعبارة إرادة مختلفة، وهو ما يجعله غامضا غير بين.

كما يعرف هذا الحق أيضا، أنه: "وسيلة بمقتضاها يسمح المشرع للمستهلك أن يعيد النظر من جديد، ومن جانب واحد، في الالتزام الذي ارتبط به مسبقا، بحيث يستفيد من مهلة التفكير، في خلالها سيكون بوسعه الرجوع عن التزامه الذي سبق وأن ارتبط به"[10].

كما يعرف أيضا على أنه: "سلطة أحد المتعاقدين بالانفراد بنقض العقد والتحلل منه، دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر"[11].

ونجد من بين المحاولات الفقهية لتعريف حق العدول أيضا أنه: "آلية قانونية منحها المشرع للمستهلك الذي تعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة منها الإنترنيت، ذلك بأن يعدل عن عقد أبرمه خلال مدة معينة يحددها القانون، دون إبداء أسباب العدول، مع تحمله مصاريف الرجوع"[12].

كما عرفه بعض الفقه الفرنسي بأنه: "الإعلان عن إرادة مضادة، يقوم من خلالها المتعاقد بالرجوع عن إرادته وسحبها، واعتبارها كأن لم تكن، وذلك بهدف تجريدها من أي أثر كان لها في الماضي، أو سيكون لها في المستقبل"[13].

كما تم تعريفه أيضا، بأنه: "مكنة يمنحها القانون للطرف الضعيف في العقد، تسمح له خلال أجل معين أن يرجع بإرادته المنفردة عن رضائه، الذي كان قد أبداه وقت إبرام العقد، من غير حاجة لبيان أسباب ذلك العدول"[14].

ويلاحظ بعد استعراض التعريفات الفقهية أن حق العدول، مكنة قانونية، منحها المشرع للمستهلك بهدف حمايته، وتكمن هذه الحماية في إعطاء الحق للمستهلك في الرجوع عن العقد بعد تمامه بإرادته المنفردة؛ ذلك أن القواعد العامة لا تتيح للمستهلك مثل هذه الحماية، والمتمثلة في التملص من القوة الملزمة للعقد.

الفرع الثاني: تمييز حق العدول عن ما يشابهه من الأنظمة

نظرا لأن حق العدول، يتمثل في إنهاء العقد بإرادة منفردة للمستهلك؛ وذلك بإعطائه الخيار في الرجوع عن العقد، واعتباره كأن لم يكن، فقد يتشابه أو يختلط حق العدول، مع أنظمة قانونية أخرى، كإنهاء العقد بإرادة منفردة، أو البطلان، أو الإبطال، أو الفسخ، أو الوعد بالتعاقد، أو البيع بشرط التجربة.

1- تمييز حق الرجوع عن إنهاء العقد بإرادة منفردة:

الأصل في العقود اللزوم؛ أي عدم جواز الانفراد بإنهاء الرابطة العقدية، طبقا لمبدإ القوة الملزمة للعقد، إلا أن هناك حالات استثنائية، خرج فيها المشرع عن القاعدة العامة، بأن سمح لأحد المتعاقدين الرجوع عن العقد بإرادة منفردة؛ ومن بين هذه الحالات، ما قضت به المادة 587 من القانون المدني الجزائري، التي أجازت للموكل، أن ينهي عقد الوكالة بإرادة منفردة، مع حق الوكيل في التعويض، وأيضا المادة 588 فقرة 1 من القانون نفسه، التي أجازت أيضا للوكيل، إنهاء الرابطة العقدية بإرادة منفردة، مع التزامه بتعويض الموكل، إذا لحقه ضرر، وأيضا ما قضت به المادة 546 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري، التي أجازت للمعير، أن ينهي العقد بإرادة منفردة في أي وقت، في حالة عدم تعيين مدة للإعارة.

ويتضح من هذا، أن إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، يقترب من حق العدول، في أن كليهما يتم بإرادة منفردة، ويهدف إلى إنهاء الرابطة العقدية بين الطرفين؛ إلا أن ذلك لا ينفي وجود عدة اختلافات بينهما، منها:

- أن مجال إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، هو العقود الزمنية غير محددة المدة، والعقود الفورية التي تم الشروع في تنفيذها، في حين أن مجال حق العدول هو العقود الإلكترونية، أو عقود الاستهلاك.
- أن إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، لا يكون له أثر رجعي، بخلاف الحق في العدول، الذي يهدف إلى إنهاء العقد بأثر رجعي؛ أي اعتبار العقد كأن لم يكن[15].

2- تمييز حق العدول عن البطلان:

يتشابه حق العدول مع البطلان من حيث الأثر، حيث أن كليهما يزيل العقد بأثر رجعي، إلا أن ذلك لا ينفي وجود عدة فروق بينهما، تتمثل فيما يلي:

- البطلان هو جزاء عدم استجماع العقد لأحد أركانه أو شروطها ما عدا شروط صحة التراضي، أو إذا نص القانون على ذلك، وبالتالي فبطلان العقد يعني انعدامه، ودعواه تسقط بمضي خمس عشرة سنة، وأما حق العدول فإنه يلحق عقدا صحيحا، غير أنه يمكن للمستهلك العدول عنه، كما أن عدول المستهلك يجب أن يمارس خلال مدة من الزمن قصيرة، وإلا سقط حقه في العدول[16].

3- تمييز حق العدول عن الإبطال:

الإبطال هو زوال الرابطة العقدية بأثر رجعي، نتيجة تخلف شرط من شرطي صحة التراضي، وهما: الأهلية، وسلامة الإرادة من العيوب، أو نتيجة نص القانون على ذلك. ويتشابه الإبطال مع حق العدول، في أن كليهما يزيل العقد بأثر رجعي، واعتباره كأن لم يكن، إلا أن ذلك لا ينفي وجود عدة اختلافات بين الإبطال وحق العدول، تتمثل فيما يلي:

- فمن حيث سببهما، فسبب الإبطال يكون إما لنقص الأهلية، أو عيب في الإرادة، أو نص قانوني، وأما حق العدول، فلا يشترط توفر عيب من العيوب السابقة، أو سبب من الأسباب الأخرى، فهو وسيلة حمائية للمستهلك.

- ومن حيث تقرير كل منهما؛ فبالنسبة للإبطال فإنه لا يكون إلا بالتراضي، أو التقاضي، أما حق العدول، فيكون بإرادة المستهلك المنفردة، دون الحاجة لموافقة المحترف، أو اللجوء إلى القضاء.

4- تمييز حق العدول عن الفسخ:

يتشابه الفسخ مع حق العدول، في أن كليهما يرد على عقد صحيح، كما يهدفان إلى زوال الرابطة العقدية بأثر رجعي، إلا أن ذلك، لا يعني أن حق العدول هو فسخ؛ لأنهما مختلفان، حيث أن الفسخ، هو جزاء إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه، أما في العدول، فلا يشترط أن يرتكب المحترف أي خطأ، لاستفادة المستهلك من حق العدول.

5- تمييز حق العدول عن الوعد بالتعاقد:

قد يتشابه حق العدول مع الخيار الممنوح للموعود له في الوعد الملزم لجانب واحد، مما قد يؤدي إلى تكييف حق العدول على أنه وعد بالتعاقد ملزم لجانب واحد[17]، فالواعد في الوعد بالتعاقد الملزم لجانب واحد، يلتزم بإبرام العقد مع الموعود له، إذا ما أعلن الموعود له رغبته في التعاقد خلال مدة معينة[18]، وهذا ما يشبه العقود التي يرد عليها حق العدول؛ باعتبار أنه يمكن للمحترف أن يعد المستهلك ببيعه سلعة ما بثمن معين، ووفق شروط معينة، فيبادر المشتري إلى قبول هذا الوعد، مما يجعل فترة الوعد هنا تتشابه مع فترة العدول،؛ حيث أن العقد في الحالتين (حالة العدول، وحالة الوعد الملزم لجانب واحد) قبل انتهاء فترة الوعد، وقبل انتهاء مهلة العدول، يكون غير نهائي، كما يكون للموعود له الخيار بين قبول أو عدم قبول إبرام العقد النهائي، شأنه شأن المستهلك الذي يتمتع بفترة يمكن له خلالها العدول عن العقد[19].

وعلى الرغم من أوجه التشابه السابقة، إلا أن ذلك لا ينفي وجود عدة اختلافات بين الوعد بالتعاقد وحق العدول، وهي كالتالي[20]:

فمن حيث أثر استعمال كل منهما، فإن أثر ممارسة حق العدول يؤدي إلى زوال العقد بعد إبرامه صحيحا مستوفيا لكافة أركانه وشروطه، أما استعمال الخيار الممنوح للموعود له فإنه يؤدي إلى تكوين العقد النهائي.

كما أن عدم استعمال المستهلك لحقه في العدول يؤدي إلى تثبيت العقد، ويصبح غير قابل للرجوع فيه، أما عدم استعمال الموعود له للخيار الممنوح له فذلك يؤدي إلى عدم إبرام العقد، وتحلل الواعد من وعده.

وأخيرا فإن البيع في حالة العدول يكون بيعا تاما بين المستهلك والمحترف منذ إبرام العقد، أما في الوعد الملزم لجانب واحد، فإن العقد لا يبرم إلا من وقت إعلان الموعود له عن رغبته في إبرام العقد النهائي.

6- تمييز حق العدول عن خيار التجربة:

قد يبدو من أول وهلة أن حق العدول الممنوح للمستهلك، يطابق الخيار الممنوح للمشتري في البيع على شرط التجربة؛ أي أنه إذا كان للمستهلك الحق في العدول عن العقد، فإن الحق نفسه يمنح للمشتري في البيع على شرط التجربة، حيث يمكنه؛ إما أن يقبل المبيع، أو يرفضه[21]. وعلى هذا نصت المادة 355 من القانون المدني الجزائري، حيث جاء فيها: "في البيع على شرط التجربة، يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه وعلى البائع أن يمكنه من التجربة، فإذا رفض المشتري المبيع، يجب عليه أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق على المدة، ففي مدة معقولة يعينها البائع، فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع، اعتبر سكوته قبولا.

يعتبر البيع على شرط التجربة بيعا موقوفا على شرط القبول إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ"[22].

على أن التحليل الدقيق، يكشف أن حق العدول الممنوح للمستهلك، يختلف عن خيار التجربة في عدة نقاط، وهي:

فمن حيث نطاق كل منهما، فنطاق حق العدول هو العقود الاستهلاكية، أو العقود التي تتم عن بعد فقط[23]، أما البيع بشرط التجربة فيتسع ليشمل كافة أنواع البيوع؛ سواء المنقولات كالسيارات، والحيوانات، والآلات الميكانيكية، والأثاث، وقد يكون أيضا في العقارات كمن يشتري منزلا، ويريد تجربته عن طريق السكن فيه مدة معلومة[24]، كما أن الهدف من المهلة الممنوحة للمستهلك هو حمايته من التسرع[25]، أما الهدف من مهلة التجريب، فهو تحقق المشتري من مدى ملاءمة المبيع للغرض المقصود منه بمقتضى عقد البيع[26]، كما أن مصدر حق العدول هو القانون؛ أي أن حق المستهلك في العدول عن العقد يثبت بقوة القانون دون اشتراطه من قبل المستهلك[27]، أما خيار التجربة فيجد مصدره في الاتفاق؛ أي أنه يثبت بمقتضى اتفاق بين البائع والمشتري؛ سواء كان الاتفاق صريحا، أم ضمنيا، وذلك في الأشياء التي تستوجب التجربة بحكم طبيعتها[28]، كما أنه في العقد المتضمن حق العدول، فإن المستهلك يتحمل تبعة الهلاك إذا تم التسليم، في حين يتحملها المحترف قبل التسليم[29]، بخلاف البيع على شرط التجربة، فإن كانت التجربة شرطا واقفا وهلك المبيع بسبب أجنبي خلال مهلة التجربة، فإنه يهلك على البائع، ويعتبر العقد كأن لم يكن، أما إذا كانت التجربة شرطا فاسخا وهلك المبيع أثناء التجربة، فإنه يهلك على المشتري[30].

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لحق العدول عن العقد

نظرا لأن حق العدول، هو استثناء عن القواعد العامة في القانون المدني؛ فقد كانت طبيعته القانونية، محل اختلاف بين الفقه، فهناك من اعتبره حقا؛ سواء عينيا، أم شخصيا، وهناك من اعتبره رخصة، أو مكنة، أو حق إرادي محض، وسنعرض كل رأي على حدة.

1- العدول حق:

يرى هذا الاتجاه الفقهي، أن العدول هو حق ممنوح للمستهلك، يمكنه من نقض العقد بالإرادة المنفردة، غير أنهم اختلفوا حول تكييف هذا الحق، إن كان حقا عينيا، أم حقا شخصيا.

أ- العدول حق شخصي:

يتميز حق الدائنية أو الحق الشخصي بأنه سلطة شخص الدائن تجاه مدينه؛ حيث تتيح هذه السلطة للدائن بأن يطالب مدينه؛ إما القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، وبالتأمل في حق العدول فإنه يلاحظ وجود رابطة المديونية بين من تقرر حق العدول لمصلحته وهو المستهلك، وبين من يستعمل هذا الحق في مواجهته وهو المحترف؛ حيث أن المحترف هنا خاضع للمستهلك، وبالتالي تتوافر هنا عناصر الحق الشخصي أو الالتزام[31].

غير أن هذا الرأي، لم يلق قبولا أو إجماعا فقهيا؛ حيث تم انتقاده على أساس أن في الحق الشخصي أو الالتزام، الدائن يطلب من المدين؛ إما القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، فلا يستطيع الدائن ممارسة حقه، دون تدخل شخصي من المدين؛ لذلك يسمى حقا شخصيا، إلا أن هذا التصور لا ينطبق على حق العدول؛ باعتبار أن المستهلك يستطيع ممارسة هذا الحق، دون تدخل من المحترف، بل حتى في حالة رفضه، وبالتالي فلا يمكن وصف العدول، بأنه حق شخصي[32].

ب- العدول حق عيني:

يرى جانب آخر من الفقه، الذي بنى العدول على فكرة الحق، أن العدول حق عيني؛ فالحق العيني، هو سلطة شخص على شيء معين، يعطيه الحق في استعماله، واستغلاله، والتصرف فيه، فحسب أنصار هذا الاتجاه، فإن العدول يقترب من الحق العيني؛ باعتبار أنه يقع على شيء معين، وهو السلعة محل العدول؛ أي أن للمستهلك سلطة مباشرة على الشيء محل العقد[33].

وقد تم انتقاد هذا الرأي، على أساس أن الحق في العدول، هو مكنة للمستهلك، تمكنه من التخلص من العقد بالإرادة المنفردة، ولا يمنح للمستهلك سلطة على الشيء محل العدول[34].

2- العدول رخصة:

بعد الانتقادات الموجهة للموقف الذي اعتبر العدول حقا؛ سواء كان عينيا أم شخصيا، ذهب جانب آخر من الفقه، إلى القول بأن العدول، هو مجرد رخصة، وبالتالي، فهو مرتبة وسطى بين الحق والحرية العامة؛ حيث يرى أصحاب هذا الموقف، أن هذه الرخصة، تثبت للمستهلك فقط دون غيره، بسبب طبيعة العقد؛ ذلك أن المستهلك ليس لديه علم كاف بالمنتج، ولا بخصائصه، ولا بعيوبه[35].

وكغيره من الآراء، فقد تم أيضا انتقاده؛ لكون الرخصة يتمتع بها كافة الناس، وليس شخصا معينا فقط، كالمستهلك، على غرار رخصة حرية التعبير، وحرية التعاقد، وبالتالي فالرخصة تثبت لجميع الناس، كما أنها لا تثبت لسبب معين بذاته، كالحقوق؛ بل هي تثبت عن طريق القانون لعامة الناس[36].

3- العدول حق إرادي محض:

اتجه بعض الفقه، وهو الراجح في نظرنا، أن العدول هو حق إرادي محض، فهو ينتمي إلى طائفة من الحقوق، تدعى المكنة القانونية، وهو أعلى من الرخصة، وأدنى من الحق؛ فالمكنة القانونية، هي صلاحية تغيير المركز القانوني للغير دون تدخله، وينتج عن هذا الاستعمال، إنشاء علاقة قانونية، أو إنهاؤها، أو اكتساب حق[37].

المطلب الثاني: شروط إعمال حق العدول ومبررات تشريعه

بعد أن بينا في المطلب الأول تعريف حق العدول، وتمييزه عن ما يشابهه من أنظمة، وطبيعته القانونية. سنتطرق في المطلب الثاني للشروط الواجب توافرها لإمكان المستهلك من ممارسة هذا الحق، بالإضافة إلى المبررات، أو الأسباب التي دفعت بتشريعات الاستهلاك إلى إعطاء هذا الحق للمستهلك، رغم كونه يتعارض مع القواعد العامة، والمتمثلة في مبدإ القوة الملزمة للعقد مثلما بينا سابقا.

الفرع الأول: شروط إعمال حق العدول

باعتبار أن حق العدول يؤدي إلى المساس بالقوة الملزمة للعقد، فقد كان لزاما على التشريعات وضع العديد من الضوابط من أجل إعماله؛ سواء من حيث الأشخاص، أم من حيث العقود محل العدول، وذلك حفاظا على استقرار المعاملات.

1- نطاق حق العدول من حيث الأشخاص:

يقتصر حق العدول على المستهلك دون غيره، والمستهلك هو من يبرم العقد لتلبية حاجياته، ولا يبتغي من وراء ذلك ربح؛ حيث قدر المشرع أن المستهلك هو الأحق بالحماية دون التاجر الذي يقتني أشياء لغرض تجارته. إلا أن التاجر الذي يشتري الأشياء لاستعماله الشخصي، دون الاتجار بها يعتبر مستهلكا، وبالتالي فالعبرة ليست بصفة الشخص؛ بل بالهدف من وراء الشراء، والمستهلك هو المشتري في عقود بيع السلع، أو المستفيد من الخدمة في عقود التزويد بالخدمات، أما الطرف الآخر فهو المحترف، وبمفهوم المخالفة فإذا كان الطرف الثاني الذي تعاقد معه المستهلك ليس محترفا، بل بائعا عرضيا على شبكة التواصل الاجتماعي فلا مجال لإعمال حق العدول[38].

وبناء على ذلك، يشترط لإعمال حق العدول أن يكون أحد الطرفين مستهلكا. أما إذا كان طرفا العقد محترفين فلا مجال لإعمال حق العدول، وقد نصت عدة تشريعات على هذا الشرط، منها المادة 20 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي التي تنص على أنه: "...يمكن للمستهلك العدول عن الشراء...."، وكذا المشرع اللبناني في المادة 55 من قانون حماية المستهلك، التي تنص على أنه: "يجوز للمستهلك الذي يتعاقد وفقا لأحكام هذا الفصل، العدول عن قراره بشراء السلعة أو استئجارها أو الاستفادة من الخدمة..."[39].

ونلاحظ أن التشريعات اشترطت أن يكون ممارس حق العدول مستهلكا؛ لأنه هو المشمول بالحماية في تشريعات الاستهلاك؛ نظرا لنقص خبرته، وضعفه فنيا، وأيضا لتنوع السلع، والخدمات، مما يجعل المستهلك البسيط غير عالم بها؛ من أجل ذلك منح له حق العدول. أما إذا كان المتعاقد محترفا، فلا يعطى له حق العدول؛ لأن المبررات

المذكورة آنفا –والتي أدت لمنح هذا الحق للمستهلك– غير متوفرة فيه، فهو يتعاقد في مجال تخصصه، وعالم بطبيعة السلع، وخصائصها.

2– نطاق تطبيق حق العدول من حيث العقود:

لا يشمل حق العدول، كل أنواع العقود؛ بل هناك عقود معينة خصها المشرع بهذا الحق، ومن بينها العقود المبرمة عن بعد؛ لأن المستهلك لا يوجد له الفرصة لرؤية السلعة قبل التعاقد عليها، ومن العقود الخاضعة للعدول أيضا، العقود المبرمة خارج المحلات التجارية، أو العقود المنزلية؛ ذلك أن مثل هذه العقود، تتم في مكان تواجد المستهلك، وبالتالي فإنه يفاجئ بها، ولا يكون مستعدا لإبرامها، كما يخضع لحق العدول، عقد القرض الاستهلاكي، الذي يتميز بعدم التوازن العقدي؛ حيث يوجد المحترف المقرض، في موقع قوة، مقارنة بالمستهلك المقترض الجاهل لشروط العقد، وعلى فرض العلم بها، فإنه لا يملك حتى مناقشتها أو تعديلها[40].

ويستثنى من تطبيق حق العدول، بعض العقود، نص عليها قانون التوجيه الأوروبي (UE/83/2011) في مادته 16 وهي:

1– عقود الخدمات، التي يتم تقديم الخدمة فيها بناء على موافقة المستهلك، أو تصنيعها بناء على مواصفات شخصية حددها المستهلك.

2– عقود توريد السلع، والتي تكون أسعارها محل تقلبات، ولا يمكن للتاجر السيطرة عليها، والتي قد تحدث خلال فترة الانسحاب.

3– إذا طلب المستهلك الخدمة، قبل انتهاء أجل العدول.

4– عقود توريد التسجيلات السمعية والبصرية، أو برامج الحاسب الآلي، بعدما يتم نزع الأختام منها بمعرفة المستهلك، والهدف من ذلك، هو حماية حقوق الملكية الفكرية؛ ذلك أن التسجيلات السمعية والبصرية، وبرامج الحاسب الآلي، يمكن نسخها بعد فتحها، والاستفادة منها، ثم إعادتها[41].

5– العقود الخاصة ببيع الصحف، أو المجلات الدورية، باستثناء عقود توريد مثل هذه المنشورات.

6– العقود المبرمة في مزاد علني.

7– العقود المتعلقة بتقديم خدمات الاستضافة، وعقود نقل البضائع، أو خدمات تأجير السيارات، أو الإصلاح والصيانة، أو المطاعم والخدمات ذات الصلة بأنشطة أوقات الفراغ، إذا كان تاريخ العقد محددا[42].

الفرع الثاني: مبررات منح المستهلك حق العدول

كغيرها من قواعد تشريعات المستهلك، أو تشريعات النظام العام الاقتصادي الحمائي، فإن حق العدول يهدف إلى حماية رضا الطرف الضعيف؛ ذلك أن المستهلك، بعد اقتنائه للسلعة، قد يندم، ويرى أنها غير مناسبة لرغباته، أو لم تكن هي تلك السلعة التي تطلع إليها، لاسيما مع قوة الإعلانات، والدعايات في عصر التكنولوجيا، التي تستطيع التأثير في أي شخص مهما كان[43]. ومعلوم أن القواعد العامة، لا تمنح مثل هذا الحق للمستهلك، بناء

على قاعدة القوة الملزمة للعقد. ومن أجل تدارك هذا القصور، فقد تبنت التشريعات الحديثة، حق العدول، وهو آلية حمائية، هدفها حماية رضا المستهلك من نفسه، ومن المحترف. ويتمثل هذا الحق الممنوح للمستهلك، في إعطائه الخيار بين الاستمرار في العقد، أو التملص منه عن طريق استعمال حق العدول. وبناء على ذلك، يرى بعض الفقه، أن حق العدول ليس وسيلة لحماية المستهلك في مواجهة المحترف، والقواعد العامة المتمثلة في القوة الملزمة للعقد، فحسب؛ بل أصبح بحق، وسيلة لحماية المستهلك من نفسه أيضا، بمنحه هذا الأجل للتفكير، كما أن ممارسته لا تكون مرتبطة بسلوك المحترف المتعامل معه، أو استياء وندم المستهلك، بل هو يميل لكي يصبح حقا عاديا مألوفا[44]؛ حيث أن هذا الحق أو المكنة، تقرر أصلا لحماية المستهلك من عدم خبرته، وليس لحمايته من البائع المحترف؛ ورغم التسليم بأن احتراف البائع، قد يسهل له السيطرة على المستهلك، وعلى رغباته، إلا أن المستهلك، قد جاءت إرادته متسرعة، دون تأن وتفكير جدي في الصفقة[45].

ويبدو أن هذا الحق ومبرراته، لم يلق قبولا من كل الفقه؛ فهناك من انتقده بشدة؛ لأنه يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات وتهديدها، ويميز بين طرفي العقد الواحد، فضلا عن زيادة تكلفة وإجراءات التعاقد[46].

ونرى من جانبنا، أن حجج الفقه المعارض لحق العدول، مردود عليها؛ فمن ناحية استقرار المعاملات، فإننا إذا حافظنا عليه بعدم تبني حق العدول، فإن ذلك يؤدي حتما إلى المساس بمبدإ آخر، وهو مبدأ العدالة العقدية؛ ذلك أن إجبار المستهلك على الاستمرار في عقد أبرمه، وهو على غير بينة من أمره؛ إما نتيجة جهله مقارنة بالمحترف، أو نتيجة قوة الإعلانات، هو مساس بالأمن القانوني المفروض، كما أن المحترف يستطيع أن يسوق لسلعته بعد العدول، وليس هناك إشكال. ومن ناحية قول الفقه، إن هذا الحق يميز بين طرفي العقد، فإن هذا التمييز يجد مبرره في كون أن المستهلك بحاجة إلى الحماية، والأخذ بيده، وحمايته من طرف القانون، باختلاف المحترف الذي يعتبر عالما بكل ظروف التعاقد، ولا يحتاج للحماية القانونية في مواجهة المستهلك؛ نظرا لقوة مركزه مقارنة بالمستهلك.

المبحث الثاني: أحكام العدول عن عقد الاستهلاك بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي

بعد أن بينا مفهوم حق العدول في المبحث الأول، سنتطرق في هذا المبحث إلى النصوص المنظمة لحق العدول في مختلف التشريعات، وكذا آثار هذا الحق على طرفي العقد في المطلب الأول. أما المطلب الثاني فسنقارن فيه حق العدول مع النظم المشابهة له في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: أحكام العدول عن عقد الاستهلاك

نظرا لأهمية ومبررات حق العدول السابق، ودوره في حماية المستهلك، فقد كان محل تنظيم من مختلف تشريعات الاستهلاك؛ سعيا منها لتكريس آليات حمائية للمستهلك، والأخذ بالمساواة الحقيقية، بدلا من المساواة المجردة الموجودة في القواعد العامة.

الفرع الأول: التنظيم التشريعي لحق العدول

سندرس في هذا الفرع تباعا، حق العدول في كل من التشريع الفرنسي، والتشريعات العربية، والتشريع الجزائري.

1- حق العدول في التشريع الفرنسي:

نص المشرع الفرنسي على حق العدول في المادة 20/121 من تقنين الاستهلاك رقم 93/949، وقد فرق بين السلعة والخدمة، فبخصوص السلعة، جعلت مهلة العدول، سبعة أيام منذ وقت تسليم السلعة، أما بخصوص الخدمة، فهي أيضا سبعة أيام تحسب من وقت إبرام العقد، كما أن المشرع الفرنسي في المادة سالفة الذكر، مد حق العدول إلى ثلاثة أشهر، في حالة إخلال المورد بالتزامه بالإعلام، كما لم يشترط المشرع الفرنسي شكلا يجب أن يتبعه المستهلك في عدوله؛ بل يجوز له أن يصدر العدول في أي شكل كان[47].

إلا أن المشرع الفرنسي بمقتضى التعديل رقم 2014/344 عدل عن مدة سبعة أيام؛ حيث أصبحت مدة العدول هي أربعة عشر يوما بدلا من سبعة أيام، وذلك حسب نص المادة 121-21 من قانون الاستهلاك، كما نص على أنه في حالة عدم تقديم المحترف المعلومات المتعلقة بالرجوع، فإنه يتم تمديد فترة الرجوع إلى اثني عشرة شهرا تحسب من تاريخ انتهاء مدة الرجوع المحددة في المادة السالفة الذكر، إلا أنه إذا قام المحترف بتوفير هذه المعلومات خلال فترة التمديد، فيجب إنهاء فترة الرجوع بعد مرور أربعة عشرة يوما على اليوم الذي تلقى فيه المستهلك هذه المعلومات[48].

أما بخصوص عقد القرض الاستهلاكي، فقد كان ينص المشرع الفرنسي على أجل سبعة أيام، يكون للمستهلك خلالها استعمال حق العدول، حسب ما جاء في المادة L.311-19، تحسب ابتداء من يوم قبول العرض المكتوب المقدم من مانح الائتمان، ولا يتم حساب اليوم الأول، أما اليوم الأخير فيتم حسابه، كما يمكن مد الأجل إلى يوم آخر في حالة تزامن انقضاء الأجل مع يوم سبت، أو أحد، أو صادف يوم عطلة.

إلا أنه بموجب تعديل 01-جولية-2010، فقد أصبح أجل ممارسة حق الرجوع هو أربعة عشرة يوما، وذلك بمقتضى المادة L311-12، ويقسم هذا الأجل على مرحلتين؛ فقي خلال السبعة الأيام الأولى يكون الوفاء ممنوعا، ويتم معاقبة البائع، أو المقرض المطالب بالوفاء بغرامة قدرها 30.000 أورو، حسب المادة L.311-50، أما في السبعة الأيام الموالية فيكون الوفاء مسموحا به، وفي حالة ممارسة المستهلك لحقه في العدول في هذه الفترة، وكان قد تم الوفاء، فيجب عليه إرجاع المبالغ التي تلقاها، أو يسترجع المبالغ التي دفعها[49].

2- حق العدول في التشريعات العربية:

أما بخصوص التشريعات العربية نجد المادة 36 من قانون حماية المستهلك المغربي، تنص على ما يلي: "للمستهلك أجلا:

- سبعة أيام كاملة لممارسة حقه في التراجع.

– ثلاثين يوما لممارسة حقه في التراجع، في حالة عدم وفاء المورد بالتزامه بالتأكيد الكتابي للمعلومات المنصوص عليها في الفصلين 29 و32، وذلك دون حاجة إلى تبرير ذلك، أو دفع غرامة باستثناء مصاريف الإرجاع إن اقتضى الأمر ذلك.

تسري الآجال المشار إليها في الفقرة السابقة ابتداء من تاريخ تسليم السلعة، أو قبول العرض فيما يتعلق بتقديم الخدمات...".

ومن خلال النص السابق يتضح أن مهلة العدول هي سبعة أيام، تسري من تاريخ تسليم السلعة، أو إبرام عقود الخدمات.

ونجد أيضا، الفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، رقم 38 لسنة 2000، الصادر في 9 أوت 2000، ينص على ما يلي: "مع مراعاة مقتضيات الفصل 25 من هذا القانون، يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام عمل: تحتسب: –بالنسبة إلى البضائع بداية من تاريخ تسليمها من قبل المستهلك، وبالنسبة إلى الخدمات من تاريخ إبرام العقد...".

وبالتالي فإن مهلة العدول بناء على النص السابق، هي عشرة أيام عمل، تحسب من تاريخ تسليم السلعة، أو من يوم إبرام العقد، إذا كان واردا على خدمة.

كما نصت المادة 55 من قانون حماية المستهلك اللبناني، على ما يلي: "خلافا لأي نص آخر، يجوز للمستهلك الذي يتعاقد وفقا لأحكام هذا الفصل، العدول عن قراره بشراء سلعة أو استئجارها أو الاستفادة من خدمة، وذلك خلال عشرة أيام تسري اعتبارا إما من تاريخ التعاقد فيما يتعلق بالخدمات، أو من تاريخ التسليم فيما يتعلق بالسلعة".

وقد جعل المشرع اللبناني، مهلة العدول، عشرة أيام كاملة، ولم يفرق بين أعمال العمل وغيرها؛ لكون الإنترنيت يعمل يوميا وفي كل أيام الأسبوع؛ سواء في أيام العمل، أم العطل[50].

كما أعطت المادة 57 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري، الحق للمستهلك في العدول عن العقد خلال أجل ثلاثة أيام، يبدأ من تاريخ إبرام العقد. وقد تعرض موقف المشرع القطري إلى انتقادات عديدة؛ لأن مدة ثلاثة أيام تعتبر جد قصيرة، كما أنها تبدأ من تاريخ إبرام العقد؛ سواء تعلق الأمر بسلع، أم خدمات، كما يؤخذ على المشرع القطري أيضا، أنه لم يتطرق إلى جزاء إخلال المهني بالالتزام بالإعلام، والمتمثل في زيادة مدة العدول على غرار التشريعات الأوروبية[51].

3– حق العدول في التشريع الجزائري:

بالرغم من عدم نص المشرع الجزائري على حق العدول كمبدأ عام في عقود الاستهلاك، إلا أنه يوجد في التشريع الجزائري بعض النصوص التي حمى فيها المشرع الجزائري المستهلك، بإعطائه حق العدول عن العقد، ومن بين هذه النصوص نجد نص المادة 11–2 من المرسوم التنفيذي رقم 15–114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في

مجال القرض الاستهلاكي، والتي منحت للمشتري مدة سبعة أيام يجوز له خلالها العدول عن العقد، حيث جاء في نص المادة ما يلي: "...غير أنه يتاح للمشتري أجل للعدول مدته ثمانية(8أيام) عمل، تحسب من تاريخ إمضاء العقد، طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

ونلاحظ أن المشرع الجزائري، قد جعل مهلة العدول في القرض الاستهلاكي هي: ثمانية أيام، وهي تقريبا نفس المدة التي كان ينص عليها المشرع الفرنسي قبل تعديل 2010 مثلما سبق بيانه؛ إذ كان المشرع الفرنسي ينص على مدة سبعة أيام يجوز ممارسة العدول خلالها. إلا أن المشرع الفرنسي قد عدل عن هذا الأجل إلى أربعة عشرة يوما، وذلك بمقتضى تعديل 2010، وهذا ما يعطي ضمانا أكثر للمقترض، مقارنة بأجل سبعة أيام المنصوص عليه في التشريع الجزائري.

كما أعطى المشرع الجزائري في البيع بالمنزل، للمشتري أجل سبعة أيام للعدول عن العقد، وذلك بمقتضى المادة 1/14 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 التي تنص: "عندما يتم بيع المنتوج على مستوى المنزل فإن مدة العدول تكون سبعة (7) أيام عمل مهما يكن تاريخ التسليم أو تقديم السلعة...".

أما بالنسبة للعقود الإلكترونية، فرغم أن المشرع الجزائري أصدر القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية[52]، ونصه ضمنيا على حق العدول في العقود الإلكترونية، وذلك بموجب المادة 10 من هذا القانون. إلا أنه لم يتطرق إلى أحكامه، ولا إلى المدة التي يلتزم فيها المحترف برد الثمن، تاركا ذلك لإرادة المحترف، ولا يخفي، أن في ذلك إعطاء للمحترف سلطة مطلقة في تحديد المهلة التي تناسبه، وانفراده بوضع أحكام العدول وفق مصالحه، كما أن ذلك، يمكنه من التعسف في وضع بعض الشروط، من شأنها أن تمنع المستهلك من ممارسة حق العدول، وحتى وإن كانت الشروط تعتبر تعسفية ويمكن إلغاؤها، إلا أن ذلك قد يأخذ إجراءات طويلة. ومن شأن هذا كله، دفع المستهلك إلى العزوف عن ممارسة حقه في العدول، كما يؤخذ على المشرع الجزائري أنه خلط بين حق العدول والفسخ؛ حيث استعمل عبارة "**فسخ العقد**"، عند نصه على حق العدول في المادة 10 من قانون التجارة الإلكترونية، ومن المعروف أن حق العدول يختلف عن الفسخ؛ فالفسخ هو جزاء إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته في العقود الملزمة للجانبين، بينما الأمر على النقيض من ذلك في حق العدول؛ فحق العدول هو مكنة قانونية للمستهلك، تمكنه من الرجوع عن العقد، فلا يلزم بإثبات خطأ المحترف، حتى يستفيد من هذا الحق، بل وحتى دون ارتكاب المحترف لأي خطأ.

الفرع الثاني: آثار العدول على طرفي العقد

بعد أن تطرقنا إلى بعض النصوص المنظمة لحق العدول أولا، سنبين ثانيا الآثار المترتبة عن ممارسة هذا الحق؛ سواء بالنسبة للمستهلك، أو المحترف، وباعتبار أن حق العدول، يعتبر خروجا واضحا وصريحا، على مبدأ القوة الملزمة للعقد؛ فإن ممارسته بطبيعة الحال، ستؤدي إلى آثار استثنائية، غير متعارف عليها في القواعد العامة للقانون المدني؛ سواء كانت تلك الآثار بالنسبة للمحترف، أم بالنسبة للمستهلك. وفيما يلي بيان لهذه الآثار تباعا.

1- التزامات المحترف:

يلتزم المحترف كنتيجة لممارسة المستهلك لحقه في العدول برد الثمن المدفوع من قبل المستهلك، ويعتبر هذا الالتزام أثر جوهري ومباشر لممارسة حق العدول؛ ذلك أن المبلغ أو الثمن، كان مقابلا للسلعة أو الخدمة المقدمة له، ومن البديهي، أن تراجع أو عدول المستهلك عن العقد، يؤدي حتما إلى استرجاعه للمبلغ المدفوع من قبله. وتجدر الإشارة إلى أن المحترف يلتزم برد الثمن المدفوع من المستهلك دون زيادة، فإذا كان المستهلك قد استفاد من تخفيض، فلا يلزم المحترف إلا برد الثمن المدفوع بعد الخفض؛ وذلك حتى لا ينتج عن العدول أي خسارة للمحترف[53]، كما تجب الملاحظة، أن المحترف لا يتمتع بحق العدول، فيبقى ملزما بالعقد، طالما لم يصدر النقض من المستهلك، فإن رجع عليه، فعليه تعويض المستهلك عن الأضرار الناتجة عن هذا العدول[54].

ويعتبر إلزام المحترف برد الثمن، هو تأكيد وتقوية لحق العدول؛ إذ إنه بدون إلزام المحترف برد الثمن، يفقد حق العدول دوره الحمائي؛ ومن أجل ذلك، تدخل المشرع بنصوص آمرة، وألزم المحترف برد الثمن، خلال مهلة لا يمكنه تجاوزها، وذلك حتى لا يتماطل في رد الثمن، فيجبر المستهلك على اقتناء منتوج آخر، ويكون الثمن المحتجز هو ثمن المنتوج الجديد، ومن ثم تفقد النصوص المتعلقة بحق العدول أهميتها[55].

وقد نصت عدة تشريعات غربية وعربية، على المهلة التي يلتزم فيها المحترف برد الثمن، فمن التشريعات الغربية نجد المادة 2/6 من قانون التوجيه الأوروبي، رقم 7 لسنة 1997، تقضي أن المحترف ملزم برد ما دفعه المستهلك، من مقابل لثمن السلعة، في أسرع وقت ممكن، وبشرط ألا يتجاوز 30 يوما التالية لتاريخ استعمال المستهلك للعدول. وأما قانون الاستهلاك الفرنسي، فقد ألزمت المادة L 221-24 منه، المحترف بأن يرد للمستهلك كل المبالغ التي دفعها في سبيل الحصول على السلعة، وذلك في أجل أقصاه 14 يوما من تاريخ علمه بقرار عدول المستهلك. أما بخصوص التشريعات العربية، فتنص المادة 37 من قانون الاستهلاك المغربي، على ما يلي: "عند ممارسة حق التراجع، يجب على المورد أن يرد إلى المستهلك المبلغ المدفوع كاملا على الفور، وعلى أبعد تقدير داخل الخمسة عشرة يوما الموالية للتاريخ الذي تمت فيه ممارسة الحق المذكور، وبعد انصرام الأجل المذكور، تترتب بقوة القانون، على المبلغ المستحق فوائد بالسعر القانوني المعمول به"، كما نص الفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، رقم 38 لسنة 2000، على ما يلي: "...يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشرة أيام عمل من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة"[56].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد سبق البيان أنه لم ينظم أحكام العدول في عقود الاستهلاك، وبالتالي لم ينص على المهلة التي يلتزم فيها المحترف برد الثمن.

2- التزامات المستهلك:

يلتزم المستهلك برد السلعة محل العدول إلى المهني، أو التنازل عن الخدمة، وتكريسا لحماية المستهلك، فإنه لا يتحمل أية مصاريف، أو جزاءات عند ممارسته حق العدول؛ ذلك أن تحميل المستهلك مصاريف إضافية، قد يدفعه إلى العزوف عن ممارسة هذا الحق. وهذا ما جعل بعض الفقه، يصف حق العدول، بأنه حق مجاني[57].

ويجب البيان، أن المستهلك يلتزم بإبداء رفضه للمنتوج، وعدوله خلال أجل معين، حددته مختلف التشريعات، من بينها التشريعات الغربية؛ حيث نجد المادة 1/9 من التوجيه (UE/83/2011)، والذي ألغى التوجيه (CE/7/97)، تنص على مهلة 14 يوما، يمكن للمستهلك خلالها من العدول عن العقد، في عقود المسافة، ومنها العقود الإلكترونية، وذلك دون التزامه بإبداء العدول، أو تحمله مصاريف، باستثناء تلك المنصوص عليها في المادتان 13 و14 من هذا التوجيه[58].

المطلب الثاني: خيارات الرجوع عن العقد في الفقه الإسلامي

مثلما بينا سابقا، فإن الفقه الإسلامي، لم يكن بحاجة لوضع استثناءات لحماية المستهلك؛ ذلك أن قواعده العامة، تتوفر على الحلول التي يمكن من خلالها حماية رضا المستهلك، كنظرية الخيارات، التي تعطي للمتعاقد صاحب الخيار، الحق في الرجوع عن العقد بعد تمامه بالإرادة المنفردة، إذا تعلق العقد بخيار من الخيارات، وقد قمنا بالتطرق لخيار المجلس في الفرع الأول، وخيار الرؤية في الفرع الثاني، وذلك لمقارنة هذه الخيارات مع حق العدول.

الفرع الأول: خيار المجلس

يقصد بخيار المجلس في الفقه الإسلامي، هو إعطاء المتعاقدين الحق في الرجوع عن العقد بعد تمامه بإرادة منفردة ما داما في مجلس العقد، ويستمر هذا الحق من إبرام العقد، إلى غاية انفضاض مجلس العقد، وقد كان هذا الخيار محل اختلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية؛ فبينما يرى اتجاه، أنه لا وجود لهذا الخيار؛ وأن العقد لازم، بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول، أو بما يسمى عندهم، بالتفرق بالأقوال، يرى اتجاه ثان أن العقد لا يلزم إلا بالتفرق، فما دام المتعاقدان في مجلس العقد، يجوز لأي منهما النكوص عنه، وسنعرض لرأي كل موقف، وحججه على حدة.

1-الاتجاه الأول:

يرى فقهاء الحنفية، والمالكية، أنه لا وجود لخيار المجلس، وأنه متى تم العقد بين المتعاقدين، فهو لازم لهما، ولا يجوز لأحد منهما، الرجوع عنه عن طريق خيار المجلس؛ ذلك أن صفة العقد، الإلزام، وليس هناك إلزام، إذا تم جواز الرجوع عن العقد[59]، وقد استدل هؤلاء الفقهاء بالعديد من الأدلة منها:

- قوله تعالى: "**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**"[60]، فهذه الآية قد أوجبت الوفاء لمجرد إبرام العقد، وثبوت الوفاء يعني ثبوت الالتزام، وبالتالي فإن الأخذ بخيار المجلس، وعدم ثبوت الالتزام إلا بتفرق المتعاقدين، يعتبر بمثابة مناقضة لنص الآية الكريمة، التي أوجبت الوفاء لمجرد العقد، وليس التفرق[61].

- كما استدل النافون لخيار المجلس بقوله تعالى: "**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ**..."[62]، فهذه الآية تدل على تمام العقد بمجرد التراضي بين الطرفين، وقد ثبت وجود التراضي بصدور الإيجاب والقبول، وبالتالي يتحقق الالتزام من غير الحاجة لانتظار انفضاض المجلس[63].

- كما استدلوا أيضا بقوله تعالى: "...**وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ**..."[64]، فلو كان خيار المجلس ثابتا لكانت الآية غير مفيدة؛ لأن الإشهاد يكون في مجلس العقد. أما إذا وقع قبل التفرق بالأبدان فلا يطابق الأمر؛ لأنه لا يمكن الإشهاد، ثم فسخ العقد، وأما إذا وقع بعد التفرق فلا يصادف محلا؛ باعتبار أن المتعاقدان قد تفرقا، ولا يوجد ما يتم الإشهاد عليه[65].

- كما يرون أيضا أن الأخذ بخيار المجلس يؤدي إلى تعليق مصير العقد إلى غاية انفضاض المجلس، ووقت انفضاض المجلس غير منضبط؛ باعتباره متوقف على تفرق المتعاقدان بأبدانهما[66]، وبالتالي فإن خيار المجلس هو خيار مجهول؛ لعدم معرفة وقت انتهاء المجلس، فقد تطول أو تقصر، وهذا أشبه ما يكون، باشتراط العاقدين لخيار مجهول[67].

- كما يرون أيضا، أن الرضا بالعقد، هو الموجب للالتزام، وليس الفرقة، فليس في الفرقة أو التفرق دليلا على الرضا؛ ذلك أن حكم البقاء أو التفرق بعد العقد سواء؛ باعتبار أن الالتزام وجب بالرضا ابتداء، لا بالتفرق[68].

2- الاتجاه الثاني:

خلافا للاتجاه الأول، يرى فقهاء الشافعية، والحنابلة، مشروعية خيار المجلس، ودليلهم على ذلك ما يلي:

- الاستدلال بحديث: "**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما**"[69]، وبالتالي فإن خيار المجلس ثابت بهذا الحديث، وهو حديث صحيح، وليس منسوخا، والحديث واضح الدلالة، في إعطاء المتعاقدين خيار الرجوع، ما داما في مجلس العقد[70].

- كما استدل المثبتون لخيار المجلس أيضا بما ورد في صحيح البخاري أن عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما قد قال: "بعت من أمير المؤمنين عثمان مالا بالوادي بمال له بخيبر، فلما تبايعنا رجعت على عقبي حتى خرجت من بيته، خشية أن يرادني البيع، وكانت السنة أن المتبايعان بالخيار حتى يتفرقا"[71]، فدل هذا على أن ابن عمر رضي الله عنهما أراد أن يصبح البيع لازما، وذلك عن طريق إبطال خيار المجلس لعثمان بن عثمان ﷺ، ما يدل أن للمتبايعان الخيار بعد تمام العقد؛ إما الاستمرار به، أو الرجوع عنه[72].

- كما أنهم يرون أن خيار المجلس، فيه مراعاة لأحوال الناس؛ لأن الإنسان بعد أن يبيع شيئا قد يندم على بيعه له؛ من أجل ذلك، جُعل له هذا الخيار؛ ليمكنه من التدارك، والعدول عن العقد[73].

ويبدو لنا أن خيار المجلس في العقود العادية، هو زيادة عن العقد؛ ذلك أن القبول هو تأكيد لتراضي المتعاقدين، كما أن خيار المجلس فيه إهمال لتراضي المتعاقدين، بيد أن عقود الاستهلاك، وما تتمتع به من خصوصيات في التعاقد، تبدو فيها الحاجة ملحة لإقرار مثل هذا الخيار، حماية للمستهلك، بحيث يكون له الرجوع عن العقد بعد

تمامه، والتملص من القوة الملزمة للعقد في مواجهة المحترف، وفي هذا يلتقي خيار المجلس في الفقه الإسلامي، مع حق المستهلك في العدول عن العقد، مع وجود بعض الفوارق بينهما، تتمثل فيما يلي:

- خيار المجلس يثبت لكلا المتعاقدين؛ أي أن العقد معه، يكون غير لازم لكلا المتعاقدين، أما حق العدول للمستهلك، فيثبت للمستهلك فقط، دون المحترف الذي يكون العقد لازما من جهته.
- يثبت خيار المجلس في كل عقد معاوضة، أما حق العدول فيثبت فقط في عقود الاستهلاك أو العقود الإلكترونية، بغرض حماية المستهلك فقط؛ باعتباره طرفا ضعيفا مقارنة بالبائع المحترف.
- ينتهي خيار المجلس، بانفضاض مجلس العقد، أما حق العدول، فيستمر لعدة أيام، يكون فيها للمستهلك حق العدول عن العقد.

الفرع الثاني: خيار الرؤية

يقصد بخيار الرؤية في الفقه الإسلامي، هو الحق الذي يثبت للمشتري بالفسخ، أو إمضاء العقد، وذلك عند رؤيته لمحل العقد الذي تعاقد عليه دون رؤيته[74]، وذلك لما روي عن النبي ﷺ: "**من اشترى شيئا لم يره، فهو بالخيار إذا رآه**"[75]، ويثبت خيار الرؤية للمشتري، دون البائع الذي لا خيار له، وإن كان لم ير هو أيضا العين المبيعة. ويرى القائلون بهذا الخيار، أنه يثبت للمشتري من وقت الرؤية، وأما قبلها، فإن العقد يكون غير لازم بالنسبة له؛ فيجوز له الرجوع عنه، وفسخه بعد تمامه؛ وهذا راجع، إلى فكرة افتراض وقوع المشتري في غلط، وعدم إيجاده للعين المبيعة، مثلما كان يعتقد[76]. وفيما يلي، نحاول بيان الاتجاهات الفقهية بشأن خيار الرؤية، ثم نحدد شروطه.

1- الاتجاهات الفقهية بشأن خيار الرؤية:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية، حول مشروعية خيار الرؤية؛ وانقسموا في ذلك، على ثلاثة اتجاهات، وبناء على ذلك سنتطرق لمضمون كل اتجاه، وحججه، والرد عليه على حدة:

أ- الاتجاه الأول:

يرى فقهاء الحنفية، أن خيار الرؤية يثبت شرعا، ولا حاجة لاشتراطه من المتعاقدين؛ حيث يثبت تلقائيا في كل بيع ورد على عين غائبة لم يرها المشتري؛ وسواء بيع الغائب بدون وصفة، ولا رؤية، أم بيع بالوصف فقط، وبالتالي يحق للمشتري فسخ العقد عند رؤيته للمبيع؛ سواء كان مطابقا للوصف، أم لا[77].

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بقوله تعالى: "...**وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا**..."[78].

ووجه الاستدلال من هذه الآية الكريمة، أنها جاءت عامة ليشمل الجواز كل البيوع، ومنها بيع العين الغائبة، ولا يستثنى من ذلك سوى بيع منهي عنه في الكتاب، أو السنة، أو الإجماع. إلا أنه قد تم الرد عليهم، بأن الآية المحتج بها قد وردت عامة [79]، وقد قيدت بحديث "**نهي الرسول ﷺ عن بيع الغرر**"[80]، كما أن الآية الكريمة لم تنص على خيار الرؤية بعينه[81].

كما استدلوا أيضا بحديث النبي صلى الله عليه وسلم: "**من اشترى شيئا لم يره، فهو بالخيار إذا رآه**"[82].

واعترض على هذا الحديث بأنه ضعيف، وقد تم الطعن في صحته[83]؛ باعتبار أن عمر بن إبراهيم بن خالد الأهوازي هو من تفرد بروايته، ومشهور عنه اختراع الأحاديث ووضعها، وبالتالي لا يجب الالتفات إلى روايته[84].

واستدل أصحاب هذا الرأي أيضا، بما روي أن عثمان بن عفان باع أرضا له لطلحة بن عبيد الله رضي الله عنهما، وكان عثمان لم ير المبيع قبل العقد، وكذلك طلحة، ثم قيل لعثمان بعدها أنه قد غبن في البيع، فرأى عثمان أنه بالخيار؛ باعتباره قد باع ما لم يره، وقال طلحة أيضا أنه بالخيار؛ لأنه اشترى ما لم يره، فتم الاحتكام إلى جبير بن مطعم، والذي قضى أن الخيار لطلحة؛ لأنه قد اشترى ما لم يره، أما عثمان فلا خيار له. ووجه الاستدلال من هذا أن طلحة ﷺ قال: "لي الخيار لأنني اشتريت ما لم أره"، مما يؤكد منح الخيار لمشتري الشيء دون رؤيته. إلا أنه قد تم الرد عليهم أن هذه القصة لم تنتشر بين الناس، وقول الصحابة ليس بحجة إلا إذا انتشر من غير مخالفة. إلا أن المثبتين لخيار الرؤية قد أجابوا على هذا الرد، بأن القول إن هذه القصة لم تنتشر بين الناس يحتاج إلى دليل يؤكده[85].

كما استدل هذا الفريق، بأن الجهالة التي كانت نتيجة عدم رؤية المبيع، تجعل رضا المشتري معيبا وغير سليم؛ لأنه لم يكن على علم كاف بمحل العقد، وهذا ما قد يلقي في نفسه حالة من الندم، بعد رؤية المبيع عندما لا يجده موافقا لرغباته، فأعطي له الخيار في الرجوع عن العقد، حماية له[86]، كما أنهم يرون أن جهالة المشتري للشيء المبيع نتيجة عدم رؤيته له تأثر في رضاه، وتؤدي إلى اختلاله، وكان ذلك الاختلال سببا في منح الخيار المشتري[87].

ب- الاتجاه الثاني:

يفرق أصحاب هذا الرأي بين العين الغائبة الموصوفة، وغير الموصوفة؛ حيث يرون أنه لا يجوز بيع عين غائبة غير موصوفة. أما إذا بيعت عين غائبة موصوفة، وصفا ينفي الجهالة، فالمشتري بالخيار إذا رأى المبيع. وقد استدلوا على جواز بيع عين غائبة موصوفة، لضرورة تعذر الرؤية في بعض الأحيان، وما تعذر فيه الرؤية، يقوم مقامها الصفة، كما يرون أيضا، أن شراء الغائب على الصفة، جائز، والعقد لا زم للمشتري، إن هو وجد الغائب على تلك الصفة؛ ذلك أنه الصفة تقوم مقام الموصوف[88]، لقوله تعالى: "**وَلَمَّا جَاءَهُمْ كِتَابٌ مِّنْ عِندِ اللَّهِ مُصَدِّقٌ لِّمَا مَعَهُمْ وَكَانُوا مِن قَبْلُ يَسْتَفْتِحُونَ عَلَى الَّذِينَ كَفَرُوا فَلَمَّا جَاءَهُم مَّا عَرَفُوا كَفَرُوا بِهِ فَلَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الْكَافِرِينَ**"[89]، ووجه الدليل هنا، أن اليهود كانوا يجدون وصف النبي ﷺ في التوراة، فتحدثوا عن ذلك النبي، واستفتحوا به على الذين كفروا، وكانوا يعرفونه بصفته فقط التي جاءت في التوراة، فذلك يدل على أن المعرفة بالصفة، تكفي لمعرفة الشيء الموصوف[90]، وحديث النبي ﷺ: "**لا تباشر المرأةُ، المرأةَ، فتنعتها لزوجها كأنه ينظر إليها**"[91]، وهنا قد تم تشبيه المبالغة في الصفة بالنظر[92].

ج- الاتجاه الثالث:

يرى فقهاء الشافعية، والحنابلة، عدم ثبوت هذا الخيار؛ لأنه لا يجوز التعاقد على شيء غائب، ودليلهم على ذلك أن بيع الغائب بالرغم من وصفه، فإنه قد ينتج عن هذا البيع جهالة وغرر، مما يؤدي إلى وقوع نزاع بين البائع

والمشتري[93]. واستدلوا على ذلك بحديث: "**نهي الرسول ﷺ عن بيع الغرر**"[94]، كما تم الاحتجاج من طرف أصحاب هذا الرأي بحديث النبي ﷺ الذي "**نهى فيه عن بيع الملامسة**[95]"، وبيع الملامسة يقصد به بيع الثوب المطوي بمجرد اللمس فقط، دون حق المشتري في رؤيته وتقليبه[96]؛ حيث يشترط البائع على المشتري أن يقوم لمس الثوب مقام النظر، ولا خيار للمشتري بعد تمام العقد إذا رأى المبيع غير موافق لرغباته[97]؛ وباعتبار أن النهي وارد على بيع الملامسة الذي ينتج عنه جهل المشتري بالمبيع، ولو كان الثوب حاضرا، فلا يصح بيع الشيء الغائب من باب أولى[98]. واعترض على هذا القياس، بأنه قياس مع فارق؛ ذلك أن النهي هنا وارد على بيع الحاضر الذي يتعذر رؤيته، أما مسألة خيار الرؤية فتتعلق ببيع عين غائبة يتعذر رؤيتها، وفي الوقت نفسه قد يكون في شرائها ضرورة،[99]، كما استدلوا النافون لخيار الرؤية بحديث الرسول ﷺ: "**لا تبع ما ليس عندك**"[100]، حيث رأوا، أن هذا الحديث، ينهى عن بيع الشيء الغائب وغير المرئي للمشتري، بخلاف شراء ما كان قد رآه، فهنا يكون العقد صحيحا، حتى وإن كان محل العقد، غائبا وقت العقد[101].

كما يرى المانعون لخيار الرؤية، بأن محل العقد، يجب أن يكون معلوم الذات والصفات، وبالتالي فإن العلم، لا يتحقق إلا بمشاهدة، أو رؤية المبيع؛ فإذا لم ير الشخص تلك السلعة قبل العقد، ثم رآها بعد ذلك، فقد يقول: إن هذا ليس محل العقد، بل شبيها له[102].

ويظهر بعد استعراض الاتجاهات الفقهية بخصوص مدى مشروعية خيار الرؤية في الفقه الإسلامي، أن الرأي الأول، والذي تبناه فقهاء المذهب الحنفي هو الأولى بالقبول؛ ذلك أنه من غير الممكن أن يقتصر التعاقد فقط على الأشياء الحاضرة فقط دون الغائبة، لاسيما أن هذا الرأي يتمشى مع تطور المعاملات المالية في العصر الحديث؛ حيث أصبح العقد يبرم بوسائل حديثة كالعقود الإلكترونية، والذي يتعذر على المشتري، أو المستهلك رؤية المبيع قبل التعاقد، وبالتالي فمن جهة لا يمكن منع هذه العقود؛ لعدم رؤية المشتري لمحل العقد قبل التعاقد؛ نظرا لأهميتها، ولعدم إمكانية الاستغناء عنها، ومن جهة أخرى لا يمكن جعل العقد لازما من جهة المشتري، رغم عدم رؤيته لمحل العقد؛ ذلك لإمكانية وقوعه في الغلط في الشيء المبيع، لاسيما مع تطور السلع، وتعقيدها في الوقت الحاضر؛ من أجل ذلك فإن الحل الوسط هو منح الخيار للمشتري بعد رؤيته المبيع؛ فإما يمضي العقد، وإما يفسخه، وذلك دون اشتراط المشتري لذلك، وهو ما قال به فقهاء الحنفية، وهذا أيضا ما استقرت عليه التشريعات الحديثة تحت ما يسمى بحق العدول، وهو ما يؤكد بعد نظر فقهاء الحنفية، وسبقهم لفقهاء القانون الوضعي في تقرير هذا الحق للمستهلك حماية له.

2- شروط خيار الرؤية:

لثبوت خيار الرؤية عند القائلين به، لا بد من توافر عدة شروط وهي:

- عدم رؤية المبيع؛ فإن اشترى المبيع، وهو يراه، فلا خيار له، والبيع لازم له؛ ذلك أن الأصل في العقود هو اللزوم، والخيار عارض[103]. أما إذا رأى المشترى المبيع، لكن المبيع لم يبق على الحالة التي رآها بها؛ بل تغير عن الحالة التي كان بها وقت الرؤية؛ فهنا يثبت الخيار للمشتري؛ باعتباره قد اشترى شيئا لم يره[104].

- أن يكون محل العقد من الأشياء المعينة بذاتها، والتي لم يرها المشتري في مجلس العقد، ولا يثبت خيار الرؤية في الأشياء المثلية، أو المعينة بنوعها؛ ذلك أن المثليات تقوم مقام بعضها البعض عند الوفاء، فلو ثبت خيار الرؤية لمشتري المثليات لقام البائع بإعادتها هي أو مثلها، كوفاء جديد، وبالتالي يصبح الخيار بدون فائدة للمشتري؛ ذلك أن البائع يستطيع أن يمنع المشتري من استعمال الخيار، وفسخ العقد عن طريق الوفاء بشيء مماثل للمبيع المتفق عليه[105].

- أن يكون التصرف مما يقبل الفسخ؛ فإذا كان العقد غير قابلا للفسخ، كعقد الزواج، والخلع، فلا فائدة من إقرار هذا الخيار، ويبقى العقد قائما، ولا يثبت الخيار أيضا فيما ينتج عن هذه العقود من مال[106].

ويظهر من هذا، أن خيار الرؤية، هو الأقرب لحق العدول من خيار المجلس؛ ذلك أن خيار الرؤية، وحق العدول في عقود الاستهلاك، يقومان على الفكرة نفسها، وهي عدم رؤية المشتري للشيء المبيع قبل العقد، كما أنهما يشتركان في الهدف؛ وهو تأكيد رضا المستهلك، ومدى ملاءمة السلعة لحاجياته المتوقعة، مع وجود فروق بين خيار الرؤية في الفقه الإسلامي، وحق العدول في عقود الاستهلاك، وهي أن خيار الرؤية، يثبت في كل عقود المعاوضة، أما حق العدول، فلا يثبت إلا في عقود الاستهلاك أو العقود الإلكترونية، هذا فضلا عن المدة التي يتم من خلالها استعمال حق الخيار، وحق العدول.

خاتمة

في ختام دراستنا لهذا الموضوع، توصلنا إلى ما يلي:

أولا- يعد حق العدول، استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد؛ وهذا ما جعل الفقه، يختلف حول طبيعته القانونية؛ فذهب جانب من الفقه، إلى القول بأن العدول، هو حق؛ سواء كان حقا شخصيا، أم عينيا، وقال اتجاه ثان، إن العدول، هو مجرد رخصة، بينما قال آخرون، وهو الراجح في نظرنا، إن العدول، هو حق إرادي محض؛ أي أنه مرتبة وسطى بين الحق والرخصة؛ فهو أعلى من الرخصة، وأدنى من الحق،

ثانيا- ورغم تعارض حق العدول صراحة، مع عدة مبادىء راسخة في القانون المدني، كمبدأ قدسية الاتفاق، أو مبدأ القوة الملزمة للعقد، إلا أن مبررات إعطاء هذا الحق للمستهلك، تبدو مقنعة، فهو وسيلة فعالة لحماية المستهلك في مواجهة خبرة، واحتراف المهني، وكذا التأكد من رضائه بالسلعة، الذي قد يصدر عنه، تحت تأثير الإعلانات الضخمة، كما يعتبر أيضا، آلية حمائية للمستهلك من تسرعه، وعدم خبرته.

ثالثا– يكون عقد الاستهلاك أثناء مهلة العدول، غير لازم للمستهلك؛ فيجوز له الرجوع عنه بعد تمامه بالإرادة المنفردة، فإذا استعمل المستهلك هذا الحق، فإن المحترف يلتزم برد الثمن، مقابل التزام المستهلك، برد السلعة محل العدول.

رابعا– لم يكن الفقه الإسلامي بحاجة إلى استثناءات لحماية المستهلك؛ ذلك أن قواعده العامة، تحقق مثل هذه الحماية، عن طريق عدة نظريات، كنظرية الخيارات، التي تعطي الحق لأحد المتعاقدين، أو كليهما، الحق في الرجوع عن العقد بالإرادة المنفردة، وفي هذا، تقترب هذه الخيارات مع حق العدول، إلا أن ذلك لا ينفي وجود عدة اختلافات، من بينهما:

1– فبالنسبة لخيار المجلس، فإنه يختلف عن حق العدول، في كون خيار المجلس يثبت لكلا العاقدين، وفي كل عقد معاوضة، كما أن هذا الخيار ينتهي بانفضاض مجلس العقد، أما حق العدول، فلا يثبت إلا لطرف واحد فقط، وهو المستهلك، وفي عقود الاستهلاك حصرا، كما أنه يستمر إلى ما بعد انفضاض مجلس العقد.

2– وبالنسبة لخيار الرؤية، فإنه يختلف مع حق العدول، في كون نطاق خيار الرؤية، يشمل كل عقود المعاوضة، بخلاف حق العدول، الذي يثبت في عقود الاستهلاك فقط، وهذا فضلا عن المدة التي يتم من خلالها استعمال حق الخيار، وحق العدول.

وبعد استعراضنا للنتائج السابقة، ارتأينا إبداء التوصية التالية، أنه على المشرع الجزائري، النص على حق العدول كمبدأ عام في عقود الاستهلاك، وتجنب الخلط بينه وبين الفسخ في عقود التجارة الإلكترونية، كما أنه من الأفضل، أن ينظم أحكامه ولا يترك ذلك إلى إرادة المحترف؛ وذلك لما لحق العدول من قيمة حمائية للمستهلك؛ سواء في مواجهة تفوق المحترف، أم في مواجهة القواعد العامة، التي تأبى منح هذا الحق للمستهلك، بل ويعتبر حماية للمستهلك من تسرعه، وعدم خبرته.

قائمة المصادر المراجع:

القرآن الكريم

أولا– كتب الأحاديث

– أبو عبد الله مُحَمَّد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري. دار ابن كثير، الطبعة الأولى، دمشق–بيروت، 2006.

– أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني البيهقي، السنن الكبرى. دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، 2003.

– مُحَمَّد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، السلمي الترمذي، سنن الترمذي. دار الحضارة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الرياض، السعودية، 2015.

– مسلم بن الحجاج بن مسلم بن ورد بن كوشاذ القشيري النيسابوري، صحيح مسلم. دار السلام للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ، الرياض، السعودية، 2000.

– سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدي السجستاني المشهور بأبي داود، سنن أبي داود. دار الحضارة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الرياض، السعودية، 2015.

ثانيا– الكتب

1– كتب القانون:

– أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.

– العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني. دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1980.

– إيمان بوشارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018.

– أشرف محمود زرق قايد، حماية المستهلك، دراسة مقارنة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني. مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2016.

– موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة. منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2011.

– مُحَمَّد أحمد عبد الحميد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

– مُحَمَّد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية. دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2007.

– منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، الجزء الأول، مصادر الالتزام. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1996.

– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، مصادر الالتزام. منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة الجديدة، بيروت، لبنان، 2000، الأجزاء 01، 04.

– عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة. دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2012.

– عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة. منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2007.

– سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن العقد، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والمغربي واللبناني والتونسي والتوجيهات الأوروبية. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018.

– سمير تناغو، عقد البيع. مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2009.

– رمزي بيد الله حجازي، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة. منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2016.

2– كتب الفقه الإسلامي:

– بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود. دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

– دبيان بن مُحَمَّد الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، المجلد السادس. مكتبة الملك فهد الوطنية، الطبعة الثانية، الرياض، السعودية، 1434هـ.

– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الرابع، النظريات الفقهية والعقود، الطبعة الثانية، 1985.

– مُحَمَّد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية. دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.

– مُحَمَّد مُحَمَّد أحمد أبو سيد أحمد، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي. دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2004.

– مُحَمَّد عثمان شبير، المدخل إلى فقه المعاملات المالية، المال، الملكية، العقد. دار النفائس للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2010.

– مصطفى أحمد الزرقا، عقد البيع. دار القلم، الطبعة الثانية، دمشق، 2012.

– عبد الستار أبو غدة، الخيار وأثره في العقود، الجزء الأول. مطبعة مقهوي، الطبعة الثانية، الكويت، 1985.

– عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الجزء الثاني. دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1953-1954.

ثالثا– أطروحات الدكتوراه

– أحمد رباحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقوانين المقارنة والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، تخصص: شريعة وقانون، جامعة وهران، 2008.

– المختار بن سالم، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص: قانون المنافسة والاستهلاك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018.

– نصيرة خلوي، الحماية المدنية للمستهلك عبر الإنترنيت، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

– سميرة زوبة، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

– فاتح بهلولي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

– فلة مكي، حماية الطرف الضعيف في عقد الاستهلاك، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة الجزائر1، 2015-2016.

– رشيدة أكسوم عيلام، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص الداخلي، جامعة تيزي وزو، 2018.

– شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015-2016.

خامسا: المقالات

– أحمد رباحي، المبادىء العامة لحق العدول عن العقد وفق التوجيه الأوروبي رقم 83-2011 المتعلق بحقوق المستهلكين، وقانون الاستهلاك الفرنسي، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الأغواط، العدد الثالث، جانفي 2016.

– أحمد رباحي وإبراهيم عماري، مشروعية خيار الرؤية في الفقه الإسلامي، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، العدد 15-جانفي-2016.

– نسرين محاسنة، حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني: دراسة في ضوء قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري مقارنة بالتوجيه الأوروبي لحقوق المستهلك، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد الرابع، السنة السادسة، ديسمبر، 2018.

– عبير مزغيش ومُحَمَّد عدنان بن ضيف، الضوابط الحمائية المصوبة لاختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك التعسفية، مجلة الحقوق والحريات، العدد الرابع، جامعة مُحَمَّد خيضر، بسكرة، أفريل، 2017.

– علي عبد الله أبو يحيى وأحمد شحدة أبو سرحان، مشروعية خيار المجلس في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات، العدد الثامن والثلاثون، أفريل، 2009.

– خلوي نصيرة، نويس نبيل، حق العدول عن عقد الاستهلاك الإلكتروني، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، 2018/12/31.

– زرارة صالحي الواسعة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في العقد في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد الخامس، جوان، 2012، جامعة الوادي، الجزائر.

الهوامش:

(1) – يعرف عقد الاستهلاك على أنه: " عقد يبرم بين طرفين يسمى الأول المستهلك ويسمى الثاني المهني بموجبه يتلقى الأول من الثاني منتوجا أو خدمة لغرض غير مهني مقابل ثمن معلوم"، كما يعرف أيضا على أنه: " تلك العقود التي يكون موضوعها توريد أو تقديم أشياء منقولة أو مادية أو خدمات لفرد هو المستهلك، وذلك من أجل استخدامه الشخصي أو العائلي والذي لا صلة له بنشاطه التجاري أو المهني". راجع في ذلك عبير مزغيش ومُحَمَّد عدنان بن ضيف، الضوابط الحمائية المصوبة لاختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك التعسفية، مجلة الحقوق والحريات، العدد الرابع، جامعة مُحَمَّد خيضر، بسكرة، أفريل، 2017، ص-ص 93-94.

(2)- يتنازع تعريف المستهلك اتجاهان؛ فبينما يرى اتجاه أن المستهلك هو كل شخص يتعاقد لغرض الاستهلاك؛ أي اقتناء أو استعمال مال أو خدمة، وبالتالي يستوي من يقتني سيارة لاستعماله الشخصي، أو لاستعماله المهني، وقد استند أنصار هذا الاتجاه في تبرير موقفهم على أن الضعف الاقتصادي يثبت لكل شخص يتصرف خارج اختصاصه المهني، حتى لو كان ذلك التصرف في إطار أغراض مهنية. أما الاتجاه الثاني فقد اتجه إلى التضييق من مفهوم المستهلك؛ إذ يرى أن صفة المستهلك لا تثبت إلا لشخص الذي يتعاقد بغرض إشباع حاجياته الشخصية أو العائلية، وبالتالي ففي نظرهم لا يعد مستهلكا من يتعاقد لأغراض مهنية، أو غرض مزدوج؛ أي مهني وغير مهني، راجع في ذلك مُحَمَّد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي. دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2006، ص-ص 22-23. رمزي بيد الله حجازي، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2016، ص ص.17-21.إيمان بوشارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018، ص

ص.33-34. زرارة صالحي الواسعة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في العقد في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد الخامس، جوان، 2012، جامعة الوادي، الجزائر، ص-ص 187-188. وبخصوص المشرع فقد تبنى المفهوم الضيق للمستهلك، ويستخلص ذلك من المادة 02 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي تنص على ما يلي: " ...مستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني"، وكذا المادة 03 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغض التي تنص على ما يلي: " المستهلك: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".

(3)- سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن العقد، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والمغربي واللبناني والتونسي والتوجيهات الأوروبية. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018، ص.39.

(4)- نسرين محاسنة، حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني: دراسة في ضوء قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري مقارنة بالتوجيه الأوروبي لحقوق المستهلك، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد الرابع، السنة السادسة، ديسمبر، 2018، ص.194.

(5)- سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن العقد، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والمغربي واللبناني والتونسي والتوجيهات الأوروبية، المرجع السابق، ص.41.

(6)- بخلاف المستهلك الذي كان تعريفه محل اختلاف فقهي مثلما بينا سابقا، فالأمر بالنسبة للمحترف كان على خلاف ذلك؛ حيث لم يلق تعريفه اختلافا فقهيا، ويمكن تعريفه على أنه: الشخص الذي يتصرف لأغراض مهنته وحاجتها، أو هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتعاقد بخصوص نشاطه المهني، سواء كان ذلك النشاط صناعي، أو تجاري، أو حرفي. راجع في ذلك رمزي بيد الله حجازي، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص.25. أحمد رباحي، حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقوانين المقارنة والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، تخصص: شريعة وقانون، جامعة وهران، 2008، ص.325. فلة مكي، حماية الطرف الضعيف في عقد الاستهلاك، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة الجزائر1، 2015-2016، ص.42.

(7)- أشرف محمود زرق قايد، حماية المستهلك، دراسة مقارنة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني. مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2016، ص.947.

(8)- رمزي بيد الله حجازي، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص.129.

(9)- سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن العقد، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والمغربي واللبناني والتونسي والتوجيهات الأوروبية، المرجع السابق، ص.40.

(10)- عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة. دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2012، ص.200.

(11)- رمزي بيد الله حجازي، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص.128. وسالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والمغربي واللبناني والتوجيهات الأوروربية، المرجع السابق، ص.40.

(12)- نسرين محاسنة، حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني: دراسة في ضوء قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري مقارنة بالتوجيه الأوروبي لحقوق المستهلك، المرجع السابق، ص.194.

(13) - أشرف محمود زرق قايد، حماية المستهلك، دراسة مقارنة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني، المرجع السابق، ص.947.

(14)- أحمد رباحي، المبادىء العامة لحق العدول عن العقد وفق التوجيه الأوروبي رقم 83-2011 المتعلق بحقوق المستهلكين، وقانون الاستهلاك الفرنسي، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الأغواط، العدد الثالث، جانفي 2016، ص.137.

(15)- شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015-2016، ص.327.

(16)- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2011، ص-ص.219-220.

(17)- شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادىء الكلاسيكية للعقد، المرجع السابق، ص.330.

(18)- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005. ص.78. مُحَمَّد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية. دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2007، ص.126. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، الجزء الأول، مصادر الالتزام. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1996، ص.119. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، مصادر الالتزام. منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة الجديدة، بيروت، لبنان، 2000، ص.266.

(19)- شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادىء الكلاسيكية للعقد، المرجع السابق، ص.330.

(20)- يراجع بخصوص التمييز بين الخيار الممنوح للموعود له وحق العدول، شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادىء الكلاسيكية للعقد، المرجع السابق، ص-ص.330-331.

(21)- المرجع نفسه، ص.331.

(22)- وتقابلها المادة 421 من القانون المدني المصري، والمادة 389 من القانون المدني السوري، والمادة 410 من القانون المدني الليبي، والمادة 524 من القانون المدني العراقي.

(23)- سميرة زوبة، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص.74.

(24)-سمير تناغو، عقد البيع. مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2009، ص.83.

(25)- سميرة زوبة، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد، المرجع السابق، ص.74.

(26)- نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، الجزء الأول، عقد البيع. دار النهضة العربية للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1997، ص.86.

(27)- المختار بن سالم، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص: قانون المنافسة والاستهلاك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018، ص 164.

(28)- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص.130.

(29)- المختار بن سالم، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، المرجع السابق، 165.

(30)- أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دراسة مقارنة، في القانونين المصري واللبناني. دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1980، ص.51.

(31) -رمزي بيد الله حجازي، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص-ص 130-131.

(32)- سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن العقد، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والمغربي واللبناني والتونسي والتوجيهات الأوروبية، المرجع السابق، ص-ص.61-62.

(33)- رمزي بيد الله حجازي، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص.132.

(34)- رشيدة أكسوم عيلام، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص الداخلي، جامعة تيزي وزو، 2018، ص.373.

(35)- محمد أحمد عبد الحميد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص-ص.367-386.

(36)- سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن العقد، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والمغربي واللبناني والتونسي والتوجيهات الأوروبية، المرجع السابق، ص.65.

(37)- فاتح بهلولي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص.289.

(38)- نسرين محاسنة، حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني: دراسة في ضوء قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري مقارنة بالتوجيه الأوروبي لحقوق المستهلك، المرجع السابق، ص.203.

(39)- نصيرة خلوي، الحماية المدنية للمستهلك عبر الإنترنيت، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص-ص.293-294.

(40)- سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن العقد، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والمغربي واللبناني والتونسي والتوجيهات الأوروبية، المرجع السابق، ص.302.

(41)- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص-ص.237-238.

(42)- أشرف محمد رزق قايد، حماية المستهلك، دراسة مقارنة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني، المرجع السابق، ص.964.

(43)- نصيرة خلوي، نبيل نويس، حق العدول عن عقد الاستهلاك الإلكتروني، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، 2018/12/31، ص.171.

(44)- أحمد رباحي، المبادىء العامة لحق العدول عن العقد وفق التوجيه الأوروبي رقم 83-2011 المتعلق بحقوق المستهلكين، وقانون الاستهلاك الفرنسي، المرجع السابق، ص.137.

(45)- رمزي بيد الله علي الحجازي، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص-ص.141-142.

(46)- المرجع نفسه، ص.142.

(47)- عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص-ص.202-203.

(48)- نصيرة خلوي، الحماية المدنية للمستهلك عبر الإنترنيت، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص-ص.290-291.

(49)- شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادىء الكلاسيكية للعقد، المرجع السابق، ص.336.

(50)- سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن العقد، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والمغربي واللبناني والتونسي والتوجيهات الأوروبية، المرجع السابق، ص-ص.268-273.

(51)- نسرين محاسنة، حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني: دراسة في ضوء قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري مقارنة بالتوجيه الأوروبي لحقوق المستهلك، المرجع السابق، ص.198.

(52)- القانون رقم 18-05 مؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق ل 10 ماي المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 28، 2018.

(53)- سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن العقد، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والمغربي واللبناني والتونسي والتوجيهات الأوروبية، المرجع السابق، ص-ص.390-391.

(54)- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة. منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2007، ص.510.

(55)- سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن العقد، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والمغربي واللبناني والتونسي والتوجيهات الأوروبية، المرجع السابق، ص-ص.392-393.

(56)- المرجع نفسه، ص-ص.394-399.

(57)- موفق حماد العبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص-ص.244-245.

(58)- أشرف مُحَمَّد زرق قايد، حماية المستهلك، دراسة مقارنة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني، المرجع السابق، ص.969.

(59)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الجزء الثاني. دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1953-1954، ص.16.

(60)- سورة المائدة، الآية 01.

(61)- مُحَمَّد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية. دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص.209.

(62)- سورة النساء، الآية 29.

(63)- بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود. دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ص.547.

(64)- سورة البقرة، الآية 282.

(65)- مُحَمَّد عثمان شبير، المدخل إلى فقه المعاملات المالية، المال، الملكية، العقد. دار النفائس للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2010، ص.269.

(66)- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص.29.

(67)- علي عبد الله أبو يحيى وأحمد شحدة أبو سرحان، مشروعية خيار المجلس في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات، العدد الثامن والثلاثون، أفريل، 2009، ص.184.

(68)- دبيان بن مُحَمَّد الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، المجلد السادس. مكتبة الملك فهد الوطنية، الطبعة.الثانية، الرياض، السعودية، 1434هـ، ص.33.

(69)- رواه البخاري في الصحيح، كتاب: البيوع، باب: إذا بين المتبايعان ولم يكتما ونصحا، الحديث رقم: 2079. دار ابن كثير، الطبعة الأولى، دمشق-بيروت، 2006، ص.501. ورواه مسلم في الصحيح، كتاب البيوع، باب: الصدق في البيع والبيان، رقم الحديث: 1532، دار السلام للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الرياض، السعودية، 2000، ص.665.

(70)- مُحَمَّد عثمان شبير، المدخل إلى فقه المعاملات المالية، المرجع السابق، ص.270.

(71)- رواه البخاري في الصحيح، كتاب: البيوع، باب: إذا اشترى شيئا فوهب من ساعته قبل أن يتفرقا ولم ينكر البائع على المشتري أو اشترى عبدا فأعتقه، رقم الحديث: 2116. دار ابن كثير، الطبعة الأولى، دمشق-بيروت، 2006، ص.509.

(72)- علي عبد الله أبو يحيى وأحمد شحدة أبو سرحان، مشروعية خيار المجلس في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص-ص.186-187.

(73)- عبد الستار أبو غدة، الخيار وأثره في العقود، الجزء الأول. مطبعة مقهوي، الطبعة الثانية، الكويت، 1985، ص.127.

(74)- الدبيان بن مُحَمَّد الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، المجلد السادس، المرجع السابق، ص.331.

(75)- رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب: البيوع، باب: من قال يجوز بيع العين الغائبة، الجزء الخامس. دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، 2003، ص.268.

(76)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص.118.

(77)- دبيان بن مُحَّد الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، المجلد السادس، المرجع السابق، ص.345.

(78)- سورة البقرة، الآية 275.

(79)- عبد الستار أبو غدة، الخيار وأثره في العقود، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص.513.

(80)- رواه البخاري في الصحيح، كتاب: البيوع، باب: بيع الغرر وحبل الحبلة، رقم الحديث: 2143. دار ابن كثير، الطبعة الأولى، دمشق-بيروت، 2006، ص.515. ورواه أبو داود في السنن، كتاب البيوع، باب: في بيع الغرر، رقم الحديث: 3376. دار الحضارة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الرياض، السعودية، 2015، ص.430.

(81)- عبد الستار أبو غدة، الخيار وأثره في العقود، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص.514.

(82)- سبق تخريجه.

(83)- بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، المرجع السابق، ص.533.

(84)- أحمد رباحي وإبراهيم عماري، مشروعية خيار الرؤية في الفقه الإسلامي، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، العدد 15-جانفي-2016، ص.110.

(85)- الدبيان بن مُحَّد الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، المجلد السادس، المرجع السابق، ص-ص.346-347.

(86)- مُحَّد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص.440.

(87)- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الرابع، النظريات الفقهية والعقود، الطبعة الثانية، 1985، ص.577.

(88)- أحمد رباحي، براهيم عماري، مشروعية خيار الرؤية في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص.112.

(89)- سورة البقرة، الآية رقم 89.

(90)- أحمد رباحي وإبراهيم عماري، مشروعية خيار الرؤية في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص.112.

(91)- رواه البخاري في الصحيح، كتاب: النكاح، باب: لا تباشر المرأة المرأة فتنعتها لزوجها، رقم الحديث: 5240. دار ابن كثير، الطبعة الأولى، دمشق-بيروت، 2006، ص.1334.

(92)- أحمد رباحي وإبراهيم عماري، مشروعية خيار الرؤية في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص.112.

(93)- بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، المرجع السابق، ص-ص.533-534.

(94)- سبق تخريجه.

(95)- رواه مسلم في الصحيح، كتاب البيوع، باب: إبطال بيع الملامسة والمنابذة، رقم الحديث: 1511. دار السلام للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الرياض، السعودية، 2000، ص.658.

(96)- الدبيان بن مُحَّد الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، المجلد السادس، المرجع السابق، ص.351.

(97)- مُحَّد مُحَّد أحمد أبو سيد أحمد، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي. دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2004، ص.303.

(98)- أحمد رباحي وإبراهيم عماري، مشروعية خيار الرؤية في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص.111.

(99)- المرجع نفسه، ص.111.

(100)- رواه الترمذي في السنن، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، رقم الحديث: 1232. دار الحضارة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الرياض، السعودية، 2015، ص.259. ورواه أبو داود في السنن، كتاب البيوع، باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم الحديث: 3503. دار الحضارة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الرياض، السعودية، 2015، ص.443.

(101)- أحمد رباحي وإبراهيم عماري، مشروعية خيار الرؤية في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص.111.

(102)- مُحَّد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص.439.

(103)- دبيان بن محمد الدبيان، المعاملات المالية أصلة ومعاصرة، المجلد السادس، المرجع السابق، ص.339.

(104)- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الرابع، النظريات الفقهية والعقود، المرجع السابق، ص-ص.582-583.

(105)- مصطفى أحمد الزرقا، عقد البيع. دار القلم، الطبعة الثانية، دمشق، 2012، ص-ص.64-65.

(106)- بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، المرجع السابق، ص.532.