المبادئ العامة لحق العدول عن العقد وفق التوجيه الأوربي رقم 83- 2011 المتعلق بحقوق المستهلكين، وقانون الاستهلاك الفرنسي

الدكتور أحمد رباحي
جامعة الشلف

ملخص:

حاولت الدراسة البحث في موضوع حق العدول، وهو يعتبر من الحقوق المستحدثة لحماية رضا المستهلك الذي قد يتسرع بدون تفكير وترو وتشاور في إصدار قبوله. ومضمون هذا الحق عموما هو إعطاء أجل معين من خلاله يمكنه الرجوع عن العقد بإرادته المنفردة، وبدون أن يبين أسباب ومبررات عدوله. وقد عالجت الدراسة هذا الحق على ضوء التوجيه الأوربي رقم 83- 2011 المتعلق بحقوق المستهلكين، وقانون الاستهلاك الفرنسي، من خلال بيان مفهومه، ومبررات تبنيه من قبل التشريعات الحديثة، والعقود التي يرد عليها، كما تناولت الدراسة مناقشة الطبيعة القانونية لحق العدول ومدى تأثيرها على القوة الملزمة للعقد، ثم تطرقت إلى مسألة الأجل وكيفيات احتسابه، وما يترتب على ممارسة الحق في العدول من آثار قانونية في حق المستهلك والمحترف.

Résumé:

L‹étude tente de traiter le sujet du Droit de Rétractation, un des nouveaux droits pour la protection du consentement du consommateur, qui ; sans réfléchir, ni temporiser ni consulter ; risque de se précipiter pour donner son acceptation. Le contenu de ce droit est, généralement, de se procurer un délai déterminé permettant le retour sur le contrat de sa propre volonté, et sans obligation d‹avancer des raisons ou des justificatifs.

L‹étude a porté sur ce droit, à la lumière de la directive européenne n° 2011-83, relative aux droits des consommateurs et à la loi française de la consommation, en démontrant sa notion, les raisons de son adoption par les nouvelles législations

ainsi que son champ d›application. L›étude a aussi discuté la nature juridique du droit de rétractation et ses effets sur la force obligatoire du contrat. Elle a traité, par la suite, la question du délai et les modalités de sa détermination, et finalement, les effets juridiques de l›exercice du droit de rétractation sur le consommateur et le professionnel.

مقدمة:

درج الكثير من المستهلكين لأجل سد حاجاتهم المتنوعة والمتجددة على إبرام عقودهم بشكل مستعجل أو متسرع بدون تفكير وترو، ليجدوا بعد ذلك أنفسهم أمام عقد ذي طبيعة مختلفة عما كانوا يأملونه، كما أنهم قد يتلقون سلعا وخدمات بمواصفات غير التي تصوروها، أو قد يدفعون في مقابلها مبالغ مضاعفة لم يكونوا ليتحملوا تكلفتها لو أنهم تأنوا واستشاروا قبل أن يؤكدوا قبولهم بالعقد.

وإذا كانت التشريعات الحديثة قد حاولت إعادة التوزان المفقود في مثل هذه الأوضاع التي ألفناها حتى في ظل تعاقد الشخص على محل حاضر يراه، فإن التدخل التشريعي لفرض حماية خاصة للطرف الضعيف الذي قد لا تسعفه القواعد العامة، يكون من باب أولى إذا تعاقد على محل غائب لم يره.

وفي ظل هذا الوضع الذي بات معتادا في معاملاتنا، لجأت التشريعات الحديثة –على الأخص الأوربية منها– منذ عشرات السنين إلى إيجاد آلية قانونية تحمي بموجبها رضاء المستهلك الذي لم يكن مستنيرا، فمنحته حق العدول الذي يعني في مفهومه العام إعطاء المتعاقد فرصة للتروي والتفكير والتشاور والتقصي، ليقرر بإرادته المنفردة خلال أجل محدد هل يستمر في علاقته التعاقدية أم يضع لها حدا؟.

على أن هذا التصوير السابق يصطدم في الواقع بمبادئ قانونية أخرى راسخة كمبدأ قدسية الاتفاق، والعقد شريعة المتعاقدين، مما قد تدعو البعض إلى رفضه جملة، أو إلى قبوله في إطار جد ضيق. وهذا يدعونا إلى التساؤل: هل من المكن العدول عن العقد بعد تكوينه وهدم آثاره واعتباره كأنه لم يكن؟ وإذا كان ذلك ممكنا، فما هي مبررات التعدي على قوته الملزمة؟ وما هي الحدود المرسومة لذلك؟

وفي محاولة للإجابة عن التساؤلات السابقة ارتأينا من خلال هذه الدراسة البحث في المبادئ العامة للحق في العدول وفق التوجيه الأوربي رقم 83- 2011 المتعلق بحقوق المستهلكين، وقانون الاستهلاك الفرنسي، وسبب هذا التحديد يرجع إلى أمرين؛ أولهما: أن طبيعة الدراسة لا تتحمل الخوض في جميع التفاصيل المتعلقة بهذا الموضوع، وثانيهما: أن المشرع الجزائري لم ينص في القانون المدني وقانون حماية المستهلك وقمع الغش على حق العدول بمفهومه

الحديث، فاعتمدنا في الدراسة على ما جاء به التوجيه الأوربي رقم 83- 2011؛ باعتباره الإطار العام الجديد الذي تبنته أغلب التشريعات الأوربية ومنها المشرع الفرنسي.

وسنقوم فيما يلي تباعا ببيان مضمون الحق في العدول من خلال تعريفه، وذكر مبرراته، وطبيعته القانونية (المطلب الأول)، ثم تحديد أجله والآثار القانونية المترتبة عنه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم حق العدول وطبيعته القانونية والأساس الذي يقوم عليه

نحاول في هذا المطلب تعريف حق العدول وبيان مبررات تبنيه من قبل التشريعات الحديثة (الفرع الأول)، كما نناقش طبيعته القانونية لدى الفقه والأساس الذي يقوم عليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم حق العدول ومبررات تبنيه من قبل التشريعات الحديثة

حق العدول يعتبر من الحقوق المستحدثة، ويعد ركيزة مهمة من ركائز قانون حماية المستهلك، ولبيان هذه الأهمية يجدر بنا تعريف حق العدول، وعرض مبررات تبنيه من قبل التشريعات الحديثة.

أولا– تعريف حق العدول:

تبنت أغلب التشريعات الحديثة الحق في العدول، لكنها لم تتول تعريفه واكتفت ببيان آلية عمله والآثار المترتبة على ممارسته، الأمر الذي جعله يتسم بنوع من الضبابية ردحا من الزمن؛ ولعل من الأسباب التي دفعت إلى عدم تحديد مفهومه كثرة وتنوع المصطلحات المستعملة لتسميته، وبتصفح معظم القوانين والكتب الفقهية نجد عبارة "الحق في الرجوع Droit de retour"، وعبارة "حق التنازل Droit de renonciation"، أو "حق الندم droit de repentir". والأمر نفسه يصادفنا في الاستعمال الإنجليزي لمفهوم حق العدول؛ إذ استعملت العبارات الآتية: right of withdrawal, right of cancellation, right of renunciation, cooling-off period.[1]

[1] C. BAKER CHISS، *in* J. Rochfeld (dir.)، Le droit de rétractation du contrat électronique"، "L acquis communautaire. Le contrat électronique"، Economica، Montchrestien، obligations، Leçons de droit civil، et F. CHABAS، MAZEAUD 8e ، Paris، D.، Les obligations، Droit civil، P. SIMLER et Y. LEQUETTE، p. 137; F. TERRÉ، 02 p. 266.، 2002، éd. ، 2010، coll. Etudes juridiques، Economica، D.، Droit de la consommation، et H. DAVO، 6-147; Y. PICOD4p.p. 1 t. ، Delta 2000، 2005، L p. 60; H. L. et J. ،

المبادئ العامة لحق العدول عن العقد وفق التوجيه الأوربي رقم 83- 2011 المتعلق بحقوق المستهلكين، وقانون الاستهلاك الفرنسي

ومع تعدد هذه العبارات إلا أننا نلحظ أن عبارة "الحق في العدول Droit de rétractation" هي العبارة التي استقرت عليها أكثر التشريعات، وأصبحت الأكثر شيوعا واستعمالا[1].

وفي ظل غياب التعريف القانوني لحق العدول، اجتهد الفقه في تعريفه، فقيل: "إنه مكنة ممنوحة لأحد طرفي العقد، يستعملها خلال مدة محددة للعدول عن تنفيذ العقد المبرم"[2]. كما عرف بأنه: "تغيير التعبير بإرادة جديدة مختلفة عن المعلن عنها سابقا، والتي كان قد أنشأها الشخص بنفسه"[3]. وعرف بأنه: "مكنة تسمح للمستهلك الذي عبر عن إرادته في إبرام العقد سابقا أن يعدل عن ذلك، وينسحب بإرادته المنفردة اختياريا من العقد، ليكون بذلك لاغيا"[4]. وعرف أيضا بأنه: "مكنة يقررها القانون لأحد طرفي العقد لأنْ يعدل اختياريا عن رضاه الذي قدمه وقت إبرام العقد"[5].

ويلاحظ على هذه التعاريف رغم دقتهما أن بعضها لم يبين المصدر الذي يعطي للمتعاقد الحق في العدول، هل هو القانون أم الاتفاق؟ وبعضها لم يبين هل حق العدول حق مؤقت بأجل محدد أم لا؟

ويبدو في نظرنا أن حق العدول هو: "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".

ويظهر من التعريف السابق أن حق العدول هو مكنة تثبت بالقانون[6]، وقد أردنا من خلا ل إيراد لفظة "مكنة" لفت النظر إلى أن إطلاق مصطلح الحق مضافا إليه العدول هو من باب المجاز، وليس المقصود منه المعنى الاصطلاحي للفظة "الحق"؛ لأن المفهوم القانوني للحق، سواء أكان حقا شخصيا أم حقا عينيا لا ينطبق على الحق

[1] – في القانون الفرنسي استقرت تسمية هذا الحق بحق العدول منذ صدور الأمر رقم 741- 2001 بتاريخ 23 أوت 2001 المتعلق بمجال قانون الاستهلاك، والذي بموجبه وسع المشرع الفرنسي من مجال حق العدول وجعله يشمل عقود تقديم الخدمات، بعدما كان مجاله متعلقا بالسلع فقط، وهذا التوجه جاء بقصد عدم التفويت على المستهلك فرصة العدول في العديد من عقود تقديم الخدمات. يراجع:

Y. PICOD، et H. DAVO، Droit de la consommation، op. cit.، p. 60.

[2]- L. BRUNEAU، Contribution à l،étude de fondements de la protection du contractant، th. Toulouse 2005، p. 12.

[3] -J. BARRERE، La rétractation du juge civil، *in* Mélanges offerts à Pierre HEBRAUD، Université des Sciences Sociales de Toulouse 1981، p. 1.

[4] - M. FABRE-MAGNAN، Droit des obligations، t. 1. Contrat et engagement unilatéral، PUF.، collection "Thémis Droit"، 2008، p.p. 266-267.

[5]- Le forum des droits sur internet، Recommandation du 31 août 2007، Droit de la consommation appliqué au commerce électronique. Disponible sur le site: *www.lexisnexis.fr/pdf/DO/reco-conso-20070831.pdf*، dernière visite le: 29 juin 2013. p. 48.

[6] - جاء في كتابات كثير من الفقهاء أن حق العدول هو في حقيقته مكنة قانونية يمكن استعمالها خلال أجل معين. يراجع مثلا:

p. 268.، op. cit.، droit civil،F. TERRÉ et autres

في العدول. كما بين التعريف أن ممارسة حق العدول يرجع إلى رغبة وإرادة أحد طرفي العقد، والأمر على هذا النحو لا يحتاج إلى حكم قضائي، أو موافقة الطرف الثاني في العقد. ومن جانب آخر أشار التعريف إلى أن هذا الحق يجب استعماله خلال أجل يحدده القانون، ودون حاجة إلى بيان أسباب ومبررات ذلك.

ثانيا– مبررات تبني حق العدول من قبل التشريعات الحديثة:

بينا سابقا أن المستهلك وهو بصدد سد حاجاته قد يتسرع وبدون ترو منه وتفكير ومشاورة إلى إبرام جملة من العقود، تكون نتائجها في الغالب خسارة وخيبة أمل وندم لا يستطيع تلافيها ولا الرجوع عنها؛ لأن القواعد العامة للعقود لا تسعفه في ذلك. وبقصد تدارك هذا الوضع لجأت التشريعات الحديثة إلى وضع آلية جديدة تحمي بموجبها المستهلك ضد نفسه، وضد ما قد يعترضه من حيل تعاقدية يمارسها معه المحترف. ومضمون هذه الآلية أن يُمنح للمستهلك أجلٌ للتفكير والاستشارة، ليختار بين البقاء على التعاقد أو إنهاء التزاماته العقدية عن طريق استعمال حق العدول.

وفي هذا المعنى يرى الفقه أن حق العدول لم يعد يتوافق مع إرادة حماية المستهلك من المحترف فحسب؛ بل إنه وسيلة لحماية المستهلك من نفسه عن طريق منحه أجلا للتفكير في العقد الذي أبرمه، كما أنه لم يعد يمارس كردة فعل على سلوك المحترف، أو استياء المستهلك وندمه؛ بل هو يميل لكي يصبح حقا عاديا مألوفا[1].

وفضلا عن الاعتبارات السابق بيانها، والتي تفسر اعتماد التشريعات الحديثة للحق في العدول رغم أنه يضعف القوة الملزمة للعقد بشكل واضح[2]، تضاف اعتبارات أخرى خاصة تبرر مثل هذا التوجه، منها أن بعض العقود (مثل عقود التأمين، وعقود القرض الاستهلاكي) تنطوي على تعقيدات لا يتفطن لمآلاتها إلا ذوو الاختصاص، وهي في غالبها تتضمن التزامات مضاعفة وغير معتادة تقع على عاتق المستهلك، الأمر الذي يستدعي ضرورة إيجاد حماية إضافية له. ويزيد البعض أنه من بين الاعتبارات التي تبرر منح حق العدول للمستهلك أن هذا الحق يعطيه ثقة وحماية أكبر بإبرام التصرفات القانونية عن بعد في الأسواق الداخلية، وهو أمر في حقيقته يخدم المستهلك من جهة، ويخدم الشركات التجارية من جهة أخرى[3].

ونظرا لأهمية وضرورة حق العدول لم تكتف التشريعات الحديثة بالنص عليه؛ بل ألزمت المحترف بضرورة إعلام المستهلك بحقه في العدول وشروط وأجل ممارسته، ونموذج استمارة العدول، وألقت على عاتقه عبء إثبات قيامه

[1] -N. MOREAU، La formation du contrat électronique: dispositif de protection du cyberconsommateur et modes alternatifs de règlement des conflits (M.A.R.C.)، DEA. Lille 2، 2003، p. 63.
[2] - ibid، p. 40.
[3] - C. BAKER CHISS، Le droit de rétractation، art. précit.، p.136. et p. 138.

بواجب الإعلام[1]، وقد نص التوجيه الأوربي على هذا الالتزام بالعبارة الثامنة من الفقرة الأولى من المادة السادسة منه. وهو التوجه الذي تبناه المشرع الألماني بموجب المادة 355 من القانون المدني، وكذا المشرع الفرنسي بموجب العبارة الثانية من الفقرة الأولى من المادة ل121-17 من قانون الاستهلاك.

وتأكيدا على ضرورة احترام هذا الالتزام رتب المشرع الفرنسي جزاء على الإخلال به، وفرض على المحترف غرامة إدارية بموجب المادة ل121-22 من قانون الاستهلاك الفرنسي[2]، كما جعل -على ما سنبينه لاحقا- الإخلال بهذا الواجب سببا في مد أجل العدول إلى سنة بدلا من أربعة عشر يوما.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لحق العدول وأساسه القانوني

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لحق العدول، كما اختلفوا في تحديد الأساس الذي يقوم عليه، ومن خلال هذا الفرع سنبحث المسألتين تباعا.

أولا- الطبيعة القانونية لحق العدول:

معلوم أن الأصل في العقود الرضائية، ومقتضى هذا المبدأ أن العقد يتكون بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين بكل حرية وترو؛ ومعلوم أيضا أن العقد بعد تكوينه يكتسب قوة إلزامية، تجعله بمثابة القانون بالنسبة لمن أبرمه. فهل بعد تكون العقد يمكن لأحد طرفيه سحب إرادته، وهدم آثاره كأنه لم يكن؟ وإذا كان ذلك ممكنا فما هي مبررات التعدي على قوته الملزمة؟

إن العقد في حقيقته لا يمكن أن يؤدي وظيفته إلا إذا كان عادلا ونافعا، وقياس مدى تحقق هذين الغرضين يتوقف أساسا على معرفة مدى نضج رضا أطراف العقد، لذلك فإن أي خلل يمس رضا المتعاقد يجعل العقد غير مستقر وعلى خطر الزوال.

وللقانون الوضعي طريقان يسمحان لرضا المتعاقد بأن يكون ناضجا؛ الطريقة الأولى تجسدها العبارة الأنجلوسكسونية *cooling-off period*"، التي تعني منح المتعاقد بعد إمضاء العقد فترة للتفكير والتأمل، يمكنه خلالها أن يتراجع عن إرادته، وأما الطريقة الثانية فتعطي للقابل فترة وجوبية للتفكير، يبدي خلالها رضاه، وأما قبلها فيكون إبرام العقد مستحيلا[3].

[1] – نصت الفقرة الثالثة من المادة ل121-17 من قانون الاستهلاك الفرنسي على أن عبء إثبات القيام بواجب الإعلام يقع على عاتق المحترف.

[2] – الغرامة حسب المادة ل121-22 من قانون الاستهلاك الفرنسي لا يجب أن تتجاوز 3000 أورو إذا كان المحترف شخصا طبيعيا، و15000 أورو إذا كان المحترف شخصا معنويا.

[3] -L. BRUNEAU، Contribution à l،étude de fondements de la protection du contractant، th. Précit.، p. 402.

المبادئ العامة لحق العدول عن العقد وفق التوجيه الأوربي رقم 83- 2011 المتعلق بحقوق المستهلكين، وقانون الاستهلاك الفرنسي

فهل حق العدول الذي نحن بصدد دراسته يتعلق بالطريقة الأولى أم بالطريقة الثانية؟ أي هل حق العدول يرد على عقد تام، وبممارسته يزول هذا العقد، أم يرد على عقد لم يكتمل تمامه بعد؟

إن الذي عليه الفقه أن حق العدول يغير من الآلية التقليدية لتكوين العقود، ويعد انتهاكا لقانونها العام، لكنهم اختلفوا حول المبدأ الذي تم انتهاكه، فرأى بعضهم أن حق العدول يرد على عقد نشأ تاما، وممارسته ليست سوى تعد بموجب القانون على قوته الملزمة[1].

ورأى جانب معتبر من الفقه أن حق العدول يرد على عقد لم يكتمل تمامه بعدُ؛ لأن رضا صاحب الحق في العدول –نظرا للظروف التي أحاطت به– لم يكن ناضجا بما فيه الكفاية، وعلى قدر من التنور الضروري الذي يسمح له بالتعهد بكل أريحية واطمئنان. وفي نظر أصحاب هذا التوجه فإن توقيع العقد من قبل المستهلك غير كاف لتكوينه بشكل صحيح، لأنه صدر منه وهو لا يمتلك تصورا دقيقا عن العقد المقترح، وهذا يمنع من تلاقي إرادته مع إرادة الموجب، ويدفع إلى القول بأن العقد لن يتم إلا مع نهاية أجل التفكير، كما يرون أنه لا يكفي وجود إرادة الطرف الضعيف وقت إبداء الرضاء بل يجب البقاء على تلك الإرادة إلى غاية نهاية الأجل؛ ويترتب على هذا التحليل أن حق العدول يؤخر وقت إبرام العقد ويضع آلية جديدة للتكوين المتدرج له. وصور بعض الفقه هذا التحليل بقوله: إن الرضا ما لم يكن نهائيا فالعقد يبقى بطريقة ما في مرحلته الجنينية، وخروجه إلى الحياة القانونية متروك لسلطة صاحب الحق في العدول[2].

وخلص أصحاب هذا التوجه إلى القول بأن الحق في العدول لا يمس مطلقا بالقوة الملزمة للعقد؛ لأنه يصدر في الوقت الذي لم يتكون فيه العقد أصلا[3].

ويبدو أن هذا التفسير لا يتمشى وحرفية النصوص القانونية لمختلف التشريعات التي تحدثت عن إمكانية العدول عن العقد المبرم، حتى ولو كان على خطر الزوال، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية حيث قررت بأن العقد يتم

---

[1] - L. BRUNEAU، Contribution à l،étude de fondements de la protection du contractant، th. Précit.، p. 402; N. MOREAU، La formation du contrat، th. Précit.، p.64; F. TERRÉ et autres، droit civil، op. cit.، p. 268.

[2] - J. CALAIS-AULOY et F. STEINMETZ، Droit de la consommation، D. Paris، 4e éd.، 1996، p. 96، et p. 154; L. BRUNEAU، Contribution à l،étude de fondements de la protection du contractant، th. Précit.، p. 402; N. MOREAU، La formation du contrat، th. Précit.، p. 64; F. TERRÉ et autres، droit civil، op. cit.، p. 267;. H. L. et J. MAZEAUD، et F. CHABAS، Leçons de droit civil، op. cit.، t. 02، p. 137.

[3] - J. CALAIS-AULOY et F. STEINMETZ، Droit de la consommation، op. cit.، p. 96، et p. 154; J. CALAIS-AULOY، La loi sur le démarchage à domicile et la protection des consommateurs، D. 1973، chr.، 266. p. 266; N. MOREAU، La formation du contrat، th. Précit.، p. 64.

في الوقت الذي يتبادل فيه الطرفان رضاءهما، بمجرد الاتفاق على الشيء والثمن، ووجود حق العدول لا يمكن أن يشكل عائقا لتكوين العقد[1].

كما أن فكرة التكوين المتدرج للعقد وإن كانت تصلح بالنسبة للعقود التي لم يتم تنفيذها، فإنه لا يمكن قبولها والتسليم بها في العقود التي تم تنفيذها؛ لأن التنفيذ دليل تمام العقد ولو ظاهرا. وفي نظرنا أن العقد الذي تعلق به حق العدول يجب اعتباره عقدا صحيحا، وإن اعتراه جانب من النقص واحتمال الرجوع عنه، كما هو الحال بالنسبة لعدة أوضاع قانونية اعتبر فيها العقد صحيحا رغم ما أصابه من خلل، كحال تعيب الإرادة لدى أحد طرفيه، أو تضمنه لشرط تعسفي، أو لوجود غبن يخل بتوازنه المادي.

وقد اقترح البعض للخروج من هذا الخلاف التفرقة بين تمام العقد وفعاليته، فرأوا أن العقد مع وجود حق العدول يكون تاما منذ أن يتبادل الطرفان رضاءهما، على أن تؤجل فعاليته خلال فترة العدول، فإذا استعمل المستهلك هذا الحق اعتبر العقد لاغيا بين الطرفين[2].

ثانيا– الأساس القانوني الذي يقوم عليه حق العدول:

حاول بعض الفقه تقريب حق العدول من بعض النظم القانونية المعروفة[3]، كالبيع مع شرط التجربة، أو بيع الوفاء، أو الشرط بنوعيه الواقف والفاسخ، أو الوعد من جانب واحد، إلا أن غالبية الفقه يرى أن هذا الحق هو حق مستقل قائم بذاته مصدره القانون وحده، ولا دخل للإرادة فيه، ونصوصه تعتبر من القواعد الآمرة، فلا يجوز التنازل عنه أو حرمان المستهلك منه[4].

---

[1] - Cass. 1er civ،10 juin 1992، contrats، conc.، consom.، oct. 1992، p. 17، n°195، obs. G.RAYMOND.

[2] - N. MOREAU، La formation du contrat، th. Précit.، p. 65.

هذا التصور في نظرنا جدير بالاهتمام؛ لأنه يقترب من فكرة العقد غير النافذ، وفكرة العقد غير اللازم، مع تسليمنا بأن مضمون حق العدول لا يستجيب لشروط وأحكام هاتين الفكرتين.

[3] - Voir: J. CALAIS-AULOY et F. STEINMETZ، Droit de la consommation، op. cit.، p.p. 95-96.

[4] – ينظر مثلا: المادة 12 من التوجيه الأوربي رقم 97/07، والمادة 06 من التوجيه الأوربي رقم 85/577، كما تم ذكر هذا الطابع الإلزامي في التوجيهات الأوربية المتتالية، كالمادة 12 من التوجيه الأوربي رقم 2002/65، والمادة 22 من التوجيه الأوربي رقم 2008/48. والمادة 12 من التوجيه الأوربي رقم 2008/122، كما نصت المادة ل121- 21 في فقرتها الثانية من قانون الاستهلاك الفرنسي على أن حق العدول مكنة يتوقف استعمالها على إرادة المستهلك، وكل شرط يحرمه من هذا الحق يعتبر باطلا.

وحق العدول بهذا الاعتبار يتميز بنظام قانوني خاص به يقوم على أساسين؛ أولهما أنه حق تقديري، لا يتوقف استعماله إلا على إرادة صاحبه الذي يملك مطلق الحرية لوضع حد للعملية التعاقدية[1]، وثانيهما أنه حق مجاني[2]، لا يدفع المستهلك في مقابل استعماله أي تعويض مالي، ورغم أن البعض نادى –بحجة مراعاة مبدأ التوازن بين المتعاقدين– بضرورة إلزام العائد بتقديم مقابل مالي، إلا أن هذا الاقتراح لم تلتفت إليه التشريعات الحديثة لسبب منطقي، مفاده أن قبول مبدأ إلزام العائد بدفع مقابل مالي يضر بحق العدول نفسه؛ لأن المقابل حتى ولو كان متواضعا قد يكون مانعا من وضع حد لعملية تكوين العقد من قبل المتعاقد المراد حمايته. وهذا الموقف أكدته العديد من نصوص التشريعات المختلفة؛ حيث منعت بشكل صريح أي شرط يفرض على المستهلك دفع تعويض جزافي عن الضرر الذي يلحق بالمحترف نتيجة ممارسته حقه في العدول[3].

المطلب الثاني: مجال وأجل ممارسة حق العدول وآثاره القانونية

من خلال هذا المطلب سنبحث عن المجال الشخصي والمادي لحق العدول، والأجل القانوني الواجب احترامه من قبل المستهلك حين ممارسته (الفرع الأول)، ثم نحدد شروط ممارسة هذا الحق والآثار القانونية المترتبة عنه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مجال وأجل ممارسة حق العدول

حق العدول ليس حقا مطلقا؛ بل حق مقيد من حيث مجاله (أولا)، والأجل الذي ينبغي على المستهلك التزامه لممارسة هذا الحق (ثانيا).

أولا– مجال تطبيق حق العدول:

لا يثير تطبيق الحق في العدول أي إشكال بالنسبة لمجاله الشخصي؛ لأنه حق ممنوح للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وهو المستهلك، لكن الإشكال يثور حول مجاله المادي، أو العقود التي يرد عليها، فهل هو حق مطلق يشمل جميع العقود، أم أن مجاله محدد؟

إن فلسفة اعتماد الحق في العدول وفق مبرراته التي دعت التشريعات إلى تبنيه يدفع مبدئيا إلى قبول شموله لجميع العقود؛ سواء أكانت هذه العقود عادية، أم عقود استهلاك. وسواء تمت هذه العقود بوسائل إلكترونية، أم بوسائل تقليدية؛ ذلك أن استعمال حق العدول من عدمه هو مكنة قانونية يكشف عن مدى تحقق الرضاء الكامل للشخص، ويؤكد عدم ندمه من مباشرة العقد دون ترو واختيار.

[1] - L. BRUNEAU، Contribution à l،étude de fondements de la protection du contractant، th. Précit.، p.p. 402- 403; F. TERRÉ et autres، droit civil، op. cit.، p. 267.

[2] يراجع مثلا: الفقرة الأولى من المادة ل121- 21 من قانون الاستهلاك الفرنسي.

[3] - L. BRUNEAU، Contribution à l،étude de fondements de la protection du contractant، th. Précit.، p. 403.

غير أن القول بإقرار حق العدول لا ينسجم مع عدة مبادئ عقدية ثابتة ومستقرة قد تمنع من مده والتوسع فيه؛ فالعقد له قوة لزومية لا يمكن الخروج عنها إلا استثناء وللأسباب التي يقررها القانون أو يتفق عليها الطرفان. ومجال الاستثناء كما هو معلوم ضيق لا يجوز التوسع فيه، وما دام حق العدول يعتبر استثناء من قاعدة قدسية الاتفاق، فإنه لا يجوز التوسع في حالاته تحقيقا لمبدأ ضرورة توزان العلاقة التعاقدية، ومنعا من عدم استقرار المعاملات بين الناس. وهذا التحليل يدعو إلى القول بأن مكنة العدول يجب تطبيقها في نطاق محدد تبعا لطبيعة العقد المبرم ومحله وطريقة تنفيذه والظروف الواقعية التي تحيط به.

وفي هذا المعنى يرى جانب من الفقه أن حق العدول رغم تعلقه بمجالات متعددة ومختلفة تتعلق بالسلع والخدمات، كالعقود عن بعد، وشراء العقارات في إطار القرض البنكي، والبيوع المنزلية، وقروض الاستهلاك، والتأمين، وغيرها من العقود، إلا أنه استثني منه الكثير من الحالات. وهذه الاستثناءات في مجملها تتعلق بالحالات التي لا يكون فيها العدول عمليا[1].

وقد حصر التوجيه الأوربي رقم 83- 2011 المتعلق بحقوق المستهلكين[2] في المادة 1/9 منه مجال الحق في العدول بالعقود التي تتم عن البعد والعقود التي تتم خارج المؤسسة[3]، ثم نص في المادة 16 منه على جملة من الاستثناءات[4]؛ من بينها الاستثناء الخاص بتقديم الخدمات التي يبدأ المحترف في تنفيذها بموافقة من المستهلك وقبل انتهاء أجل العدول. وهذا يمس في الواقع عددا كبيرا من العقود التي تبرم عن طريق الإنترنيت، ويرجع أساسه إلى استحالة استرجاع الخدمة بعد تقديمها خلافا للسلع، وقد أبدت جمعيات حماية المستهلك تحفظها على هذا الاستثناء؛ بل إن منها من طالب بإلغائه، خصوصا إذا كانت الخدمة تتعلق بعقد مستمر؛ لأن القبول فيها عادة ما يتم بشكل سريع دون تفكير، وهذا ما قد يؤدي إلى الندم لاحقا. وأما إذا كان العقد فوريا، كالاطلاع على ملف أو جرائد، فإن

[1] - Recommandation FDI. préc.، p.p. 49- 50.

[2] - DIRECTIVE 2011/83/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs، modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil. Journal officiel de l،Union européenne، 22. 11. 2011، L 304/64. Fr.

[3] – حصر المشرع الفرنسي هو الآخر الحق في العدول بالعقود التي تتم عن البعد والعقود التي تتم خارج المؤسسة، وذلك بموجب الفقرة الأولى من المادة ل-121- 21 من قانون الاستهلاك.

[4] – تجدر الملاحظة أن تعداد وتحديد الاستثناءات الواردة على حق العدول يختلف من مشرع لآخر وفق ما يراه مناسبا وكافيا لحماية المستهلك. وقد أورد المشرع الفرنسي هذه الاستثناءات بالمادة ل121- 21-8 من قانون الاستهلاك.

هذه الجمعيات طالبت بإلزام المحترفين بضرورة التأكد من أن القبول قد صدر صريحا من المستهلك، ولم يكن مجرد قبول ضمني[1].

وعلى ما أبدي من تحفظات على هذا الاستثناء، ظلت التشريعات متمسكة به، وهي محقة في ذلك؛ لأنه لا معنى من منح أجل للتفكير للمستهلك ما دام قد وافق على التنفيذ الفوري للعقد، كما أن حق العدول في كثير من الأحيان يفقد معناه، ولا تكون له أهمية عملية، كحالة تنزيل أو تحميل برنامج بشكل إلكتروني[2].

ويستثنى أيضا من تطبيق حق العدول العقود المتعلقة بالسلع أو الخدمات التي يعتمد تحديد سعرها على تقلبات معدلات السوق المالية التي لا يتحكم بها المزود، كالتعامل في الذهب والفضة.

كما أن حق العدول يستثنى في العقود المتعلقة بتقديم سلع أعدت خصيصا من أجل المستهلك، أو أعدت له حسب طلبه، كتعاقده على بدلة جهزت خصيصا له حسب مقاسه، أو تعاقده على جرائد أو دوريات يكون هو من طلبها، فحق العدول في هذه الحالات لن يكون له معنى؛ لأن السلع المسترجعة بعد العدول لن يكون لها أية قيمة تجارية بالنسبة للمزود[3].

وهناك استثناء آخر يتعلق بالتسجيلات الصوتية أو الفيديو وبرامج الإعلام الآلي التي يتم فتحها أو فضها من قبل المستهلك، فهذه السلع لا تكون محلا للعدول؛ وسبب ذلك ببساطة أن المستهلك يسهل عليه نسخها قبل ممارسة حق العدول[4].

واستثنى كذلك من تطبيق حق العدول العقود التي تتعلق بخدمات الرهان والمناصيب؛ لأنها في الأساس تقوم على عنصر الاحتمال، وحظ الربح والخسارة فيها يكون متوقعا، فلا يمكن للمستهلك العدول عنها بدعوى أنها لا تخدم مصلحته. .

ثانيا– أجل حق العدول:

أجل حق العدول هو فترة للتفكير والتأمل، ومدته وجوبية أراد المشرع من خلالها تقوية حماية المستهلك ضد قبوله المتسرع، بمنعه من التعاقد قبل انتهاء المدة دون ضغط[1].

---

1 - Recommandation FDI. préc.، p.p. 49- 50.

2 - Commentaire de la directive européenne sur les contrats à distance، Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance، *J.O.C.E.*، n° L 144 du 14 juin 1997، p. 19-27. Disponible sur le site: *http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX:31997L0007*، dernière visite le: 15 avril 2013. p. 5.

3 - idem.

4 - idem.

المبادئ العامة لحق العدول عن العقد وفق التوجيه الأوربي رقم 83- 2011 المتعلق بحقوق المستهلكين، وقانون الاستهلاك الفرنسي

وعرف أجل العدول في البداية نوعا من الاختلاف لدى التشريعات الأوربية، لكنها سرعان ما تداركت الأمر، واستجابت لرغبة الدول الأعضاء للاتحاد الأوربي في توحيد مختلف الآجال المعمول بها، فجعلت هذا الأجل مشتركا، وحددته بأربعة عشر يوما[2]، بعدما كانت مدته تتراوح ما بين سبعة أيام وشهر. وهذا الأجل نصت عليه الفقرة الأولى من المادة التاسعة من التوجيه الأوربي رقم 83- 2011 المتعلق بحقوق المستهلكين، وهو الموقف الذي تبنته عدة تشريعات أوربية، منها التشريع الفرنسي في المادة ل-121- 21 من قانون الاستهلاك التي تم تبنيها بموجب المادة 210 من القانون رقم 2015/990 الصادر بتاريخ 6 أوت 2015، بعدما كانت المادة ل121-20 تنص سابقا على سبعة أيام كأجل للعدول. وهذا ما تبناه أيضا التشريع الألماني في الفقرة الثانية من المادة 355 من القانون المدني.

ويكتسي توحيد أجل العدول أهمية عملية بالغة، فهو يمنع النزاعات التي يكون مصدرها اختلاف الأحكام بين القوانين، كما أنه يجعل المستهلك الذي يتعامل عن طريق الإنترنيت يفيد من الضمانات نفسها التي يتمتع بها في دولته بدون تعارض.

واهتم التوجيه الأوربي رقم 83- 2011 المتعلق بحقوق المستهلكين -وتبعته في ذلك التشريعات الأوربية- ببيان كيفية احتساب أجل العدول بالنظر إلى نوع المحل الذي تعلق به العقد، وذلك بموجب الفقرة الثانية من التاسعة منه.

واستجابة لهذا التوجيه عدد المشرع الفرنسي[3] طبقا للمادة ل121-21 من قانون الاستهلاك طرق احتساب أجل العدول بالنظر إلى طبيعة العقد ومحله وطريقة تنفيذه[4]، فنص في العبارة الأولى من الفقرة الثانية للمادة السابقة على أنه إذا تعلق الأمر بعقود تقديم الخدمات فإن أجل العدول يبدأ احتسابه من يوم إبرام العقد.

وقد تعرض هذا التحديد لنقد شديد من قبل بعض جمعيات المستهلكين، الذين رأوا أن البدء في احتساب الأجل يجب أن يكون محددا بيوم تقديم الخدمة وليس من يوم إبرام العقد[5].

وبالنسبة للعقود المتعلقة بالسلع، أو عقود تقديم الخدمات المتضمنة تسليم سلعة ما، كعقد خدمة ولوج للإنترنيت التي تدمج مع عقود بيع أو إيجار مودم أو جهاز حل الرموز (modem ou décodeur)، فحسب نص العبارة الثانية من الفقرة الثانية من المادة ل121-21 من قانون الاستهلاك فإن الأجل يبدأ احتسابه من يوم التسلم من قبل

[1] - L. BRUNEAU، Contribution à l،étude de fondements de la protection du contractant، th. Précit.، p. 398.

[2] – يعتبر هذا الأجل معقولا؛ لأن طول المدة لا يخدم مبدأ استقرار المعاملات، كما أن حق العدول يعتبر استثناء، والاستثناء لا يجوز التوسع فيه.

[3] – وهو التوجه نفسه الذي تبناه المشرع الألماني في المادة 356 من القانون المدني.

4 - Y. PICOD، et H. DAVO، Droit de la consommation، op. cit.، p. 60.

5 - Recommandation FDI. préc.، p. 55.

المستهلك أو من الغير الذي يعينه، كما يمكن للمستهلك في هذه الحالة ممارسة حق العدول منذ إبرام العقد، ودون انتظار تسليم السلعة.

ويظهر أن المشرع الفرنسي قد أخذ مع نوع من التعديل[1] بما نصت عليه العبارة الثانية من الفقرة الثانية من المادة التاسعة من التوجيه الأوربي رقم 83- 2011 المتعلق بحقوق المستهلكين، وفضل عبارة "التسليم" على عبارة "الإرسال"، مرجحا بذلك مصلحة المستهلك على مصلحة البائع. وللعلة نفسها رأى الفقه أن تاريخ التسلم من المستهلك هو الأولى بالاعتبار في حالة ما إذا تم تقديم السلعة من قبل الناقل بتاريخ محدد وتسلمه المستهلك بتاريخ لاحق[2].

ومن المهم أن نشير إلى مسألة كثيرا ما تصادف المستهلكين في معاملاتهم، وهي حالة ما إذا تم تسليم سلعة غير مطابقة[3]، فهل يمكن للمستهلك حينها استعمال حق العدول بدلا من استعمال حقه في طلب إعادة إرسال سلعة مطابقة؟ وإلى أي أجل يمكنه العدول؟

يرى البعض أن هذه الحالة تعطي للمستهلك الخيرة بين الاستمرار في العلاقة التعاقدية والحصول على سلعة مطابقة، وله بذلك الحق في المطالبة بالضمان طبقا للقواعد المنظمة لضمان المطابقة المنصوص عليها في قانون الاستهلاك، أو طبقا لقواعد ضمان العيوب الخفية المنصوص عليها في القانون المدني، كما يمكن للمستهلك أن يستعمل حقه في العدول إذا أراد الحصول على ما دفعه ثمنا للسلعة. وميزة هذا الحل أنه يسمح للمستهلك بالحصول على ثمن السلعة كاملا وبسرعة، مقارنة بدعوى الضمان، وما تنطوي عليه من شروط وتعقيدات وطول أجل[4].

وأما إذا تعلق العقد بطلب عدة سلع تسلم كل سلعة منها منفصلة على حدة، أو طلب سلعة تتكون من عدة قطع أو أجزاء، فإن الأجل فيها حسب العبارة الثانية من الفقرة الثانية من المادة ل121-21 من قانون الاستهلاك يبدأ احتسابه من آخر سلعة أو قطعة أو جزء تم تسلمه، وإذا تعلق العقد بتقديم سلعة بشكل دوري منتظم لمدة محددة فإن الأجل يحتسب من وقت تسلم أول سلعة، وهذا ما نصت عليه أيضا المادة 9- 2- ب- I، II، III، من التوجيه الأوربي رقم 83- 2011 المتعلق بحقوق المستهلكين.

وقد أتى المشرع الفرنسي بحالتين جديدتين أوردهما بآخر العبارة الثانية من الفقرة الثانية من المادة ل121-21 من قانون الاستهلاك، أولهما: حالة تعلق العقد ببناء عقار، حيث اعتبر أن أجل العدول يبدأ احتسابه من يوم إبرام

[1] – استعمل التوجيه الأوربي "الحيازة المادية للشيء"، واستعمل المشرع الفرنسي عبارة "التسلم".

[2] - Recommandation FDI. préc.، p. 56.

[3] – من القواعد الثابتة أن تكاليف رد السلعة غير المطابقة تقع على عاتق البائع.

[4] - Recommandation FDI. préc.، p.p. 56- 57.

العقد. وثانيهما: حالة ما إذا تعلق موضوع العقد بشراء عقار أو تحويله وسبقه عقد تمهيدي منصوص عليه في المادة ل261- 15 من قانون البناء والتعمير، أو بوعد بالبيع من الجانبين أو من جانب واحد، حيث اعتبر المشرع الفرنسي أن أجل العدول في هذه الحالة يبدأ احتسابه من تاريخ إبرام العقد التمهيدي أو الوعد وليس من يوم إبرام العقد النهائي.

وتجب الملاحظة أن أجل العدول يحتسب وفق ما بيناه سابقا في حالة ما إذا أعلم المحترف المستهلك بحقه في العدول، أما إذا أخطأ وأخل بهذا الواجب فإن لذلك أثرا من حيث مدة العدول وبداية احتسابه[1]، بحيث يمد الأجل إلى سنة بدلا من أربعة عشرة يوما، إلا إذا صحح المحترف خطأه خلال السنة وقدم المعلومات المتعلقة بحق العدول، فإن الأجل ينفذ بنهاية أربعة عشر يوما من اليوم الذي يحصل فيه المستهلك على هذه المعلومات. وهذه الأحكام نص عليها المشرع الفرنسي في المادة 121-21-1 من قانون الاستهلاك، والمشرع الألماني في المادة 3/356 من القانون المدني، وكلاهما نقل هذه الأحكام عن المادة 10 من التوجيه الأوربي رقم 83- 2011 المتعلق بحقوق المستهلكين.

الفرع الثاني: شروط ممارسة الحق في العدول الآثار المترتبة عنه

سنتحدث في هذا الفرع عن الشروط التي وضعتها التشريعات الحديثة لممارسة حق العدول (أولا)، والآثار القانونية المترتبة في حق المستهلك والمحترف في حالة العدول (ثانيا).

أولا– شروط ممارسة الحق في العدول:

أبدت التشريعات الحديثة التي أخذت بحق العدول نوعا من المرونة في تحديد شروط ممارسته؛ إذ اكتفت بإلزام المستهلك بضرورة إشعار المحترف بالعدول في الأجل القانوني المحدد، دون بيانٍ للشروط الخاصة بذلك، كما أنها أقرت أن العدول يمكن أن يتم بأي إعلان آخر يكون خاليا من الغموض ويعبر عن نية المستهلك في العدول عن العقد، وهو ما نصت عليه العبارة الثانية من الفقرة الأولى من المادة 11 من التوجيه الأوربي رقم 83- 2011 المتعلق بحقوق المستهلكين، وهو ما نصت عليه أيضا المادة ل121- 21- 2 من قانون الاستهلاك الفرنسي.

كما أعطت التشريعات الحديثة للمستهلك مكنة الرجوع بمجرد ملء وإرسال الاستمارة الخاصة بالعدول في الأجل المحدد، وليس مهما أن يكون ذلك بالطريقة التقليدية في الإرسال أو بالطرق الحديثة عن طريق الإنترنيت مثلا، وهذا ما نص عليه التوجيه الأوربي رقم 83- 2011 المتعلق بحقوق المستهلكين بالفقرة الأولى العبارة الأولى، وكذا الفقرة

[1] - Y. PICOD، et H. DAVO، Droit de la consommation، op. cit.، p. 60.

الثالثة من المادة 11 منه، وهو الموقف الذي تبناه المشرع الفرنسي بموجب الفقرتين الأولى والثانية من المادة ل121-21- 2 من قانون الاستهلاك، وكذا المشرع الألماني في المادة 1/356 من القانون المدني.

وفي مقابل هذا التساهل وفي حالة النزاع ألزم التوجيه الأوربي والتشريعات التي أخذت عنه، المستهلك أن يثبت ممارسته لحق العدول وفق الآجال القانونية المحددة[1].

ثانيا– الآثار القانونية المترتبة عن ممارسة الحق في العدول:

يترتب على ممارسة الحق في العدول وضع حد لالتزامات الطرفين[2]؛ سواء تعلق الأمر بعقد تم إبرامه، وهذا يقتضي حدوث الاسترداد المتبادل بين الطرفين؛ إذ على المستهلك أن يرد السلعة للبائع، وعلى البائع أن يرد الثمن للمستهلك[3]، أو تعلق بإبرام العقد إذا كان الإيجاب صادرا عن المستهلك ولم يبرم بعد. وهذه الآثار حددتها المادة 12 من التوجيه الأوربي رقم 83- 2011 المتعلق بحقوق المستهلكين، والفقرة الأولى من المادة ل121- 21- 7 من قانون الاستهلاك الفرنسي.

وقد يحدث أن يكون العقد المراد العدول عنه مرتبطا بعقد آخر أو عقود أخرى تبعية، فهل تزول هذه العقود التبعية بزوال العقد الأصلي أم أنها تبقى قائمة؟

الأصل أن ممارسة حق العدول بشأن العقد الأصلي يؤدي آليا إلى زوال هذه العقود التبعية، وذلك كحالة عقد القرض التبعي الذي يمنحه الغير للمستهلك بغرض تسديد ثمن السلعة التي تعاقد عليها مع المحترف، فالعدول عن البيع يزيل معه عقد القرض، وهذا الحكم في حقيقته ليس سوى تطبيق للقواعد العامة القاضية بزوال العقد التبعي بزوال العقد الأصلي[4].

وتفصيلا لبيان آثار ممارسة حق العدول لا بد من الإشارة إلى أن التوجيه الأوربي والتشريعات التي سلكت طريقه لم تفرض على المستهلك سوى تحمل عبء التكاليف المباشرة لعملية رد الشيء المتعاقد عليه، التي يجب أن تتم في أقرب وقت، وفي أجل أقصاه أربعة عشر يوما من تاريخ تبليغ قرار العدول، وهذا بطبيعة الحال ما لم يعرض المحترف استرجاع

---

[1] – يراجع مثلا: المادة 4/11 من التوجيه الأوربي رقم 83- 2011 المتعلق بحقوق المستهلكين، والفقرة الثالثة من المادة ل121-21-2 من قانون الاستهلاك الفرنسي.

[2] – وقد لاحظ بعض الفقه أن التوجيهات الأوربية قد تحدثت عن أثر ممارسة حق العدول، وجعلته متمثلا في وضع حد لتنفيذ العقد، وليس الرجوع إلى مرحلة تكوين العقد. يراجع تفصيلا:

C. BAKER CHISS، Le droit de rétractation، art. précit.، p.p. 164- 165.

[3]- Recommandation FDI. préc.، p. 62.

[4] – وهذا الحكم نصت عليه المادة 15 من التوجيه الأوربي رقم 83- 2011 المتعلق بحقوق المستهلكين، وهو التوجه الذي تبناه قانون الاستهلاك الفرنسي بالفقرة الثانية من المادة ل121- 21- 7.

السلعة هو بنفسه، وهذه الأحكام نصت عليها المادة 1/14 من التوجيه الأوربي رقم 83- 2011 المتعلق بحقوق المستهلكين، وكذا المادة ل121- 21، والفقرتين الأولى والثانية من المادة ل121- 21- 3 من قانون الاستهلاك الفرنسي.

وعدا تكاليف رد السلعة الملقاة على عاتق المستهلك لا يملك المحترف مطالبته بأي مصاريف أخرى أو تعويضات، ودليل ذلك ما نصت عليه صراحة العبارة الثانية من الفقرة الأولى من المادة 14 التوجيه الأوربي رقم 83- 2011 المتعلق بحقوق المستهلكين، والفقرة الثانية من المادة 121- 21- 3 من قانون الاستهلاك.

والحقيقة أن فرض أي تعويض على المستهلك أو المطالبة به؛ سواء في حالة رد السلعة بشكلها الأصلي، أم بعد استخدامها بقصد تجربتها، لا يستجيب لمفهوم وهدف حق العدول الذي يعطي للمستهلك مدة من الزمن للتروي والتفكير[1]؛ بل إنه يناقضه.

ولقد كان للقضاء الفرنسي عدة مناسبات لتأكيد المعنى السابق، حيث أدان بشدة حالة تم فيها تخفيض الثمن من قبل التاجر بعد ممارسة المستهلك لحق العدول، كما قضت الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض في قرار لها بتاريخ 23 جوان 1993 أن المستهلك لم يكن ملزما إلا بمصاريف رد المنتج، واستبعدت بذلك دفعه أي مبلغ آخر[2].

وفضلا عن عدم تحمل المستهلك لأية مصاريف إضافية عن تلك المترتبة عن رد السلعة، فإنه أيضا لا يتحمل تبعة مخاطر ردها، إذ يتحملها البائع؛ لأن زوال البيع بممارسة حق العدول يجعل المبيع على ملكية البائع لا على ملكية المشتري، ومن كان مالكا للشيء يتحمل تبعة هلاكه. ونظرا لخطورة هذا الحكم فإنه يتعين على المستهلك الذي يلتزم بالرد أن يراعي في ذلك مبدأ حسن النية، وأن يسلك سلوك رب الأسرة الطيب، كما عليه أن يراعي في الرد الظروف المشابهة التي أرسل فيها المحترف السلعة[3].

وتجب الملاحظة أن إلزام المستهلك برد السلعة في ظروف ملائمة بما لا يؤثر على سلامتها، لا يعني إطلاقا منعه من استخدام المنتوج لمعرفة مدى مطابقته، وصلوحه للاستعمال طبقا للغرض المقصود منه؛ لأن مضمون حق العدول يقتضي الحق في الغلط وتجربة السلعة. وينبني على هذا أن مسؤولية المستهلك في حالة العدول لا تنشأ إلا في الحالة التي تنقص فيها قيمة السلعة نتيجة الاستعمال غير الضروري للتأكد من طبيعتها أو مواصفاتها وحسن عملها[4].

---

[1]- C. BAKER CHISS، Le droit de rétractation، art. précit.، p. 164.
[2] - Recommandation FDI. préc.، p. 64.
[3] - *Ibid*، p. 63.
[4] – يراجع مثلا: المادة 2/14 من التوجيه الأوربي رقم 83- 2011 المتعلق بحقوق المستهلكين، والفقرة الثالثة من المادة ل121- 21- 3 من قانون الاستهلاك الفرنسي.

ولعل هذا القدر من التسامح مع المستهلك في رد السلعة بعد فتحها أو تجربتها قد لا يرضي المحترفين الذي يتمنون أن ترد إليهم سلعهم على طبيعتها الأصلية، لتخوفهم من تحمل أعباء إضافية في حالة إعادة بيع السلعة من جديد، أو لتخوفهم من بعض الممارسات غير المشروعة التي يستعملها البعض في تزوير العلامات.

وقد تكون هذه التخوفات وغيرها هي التي دفعت بعض المحترفين إلى اشتراط ضرورة رد السلعة في حزمتها أو طردها الأصلي بالعلامات والرموز المميزة لها منعا لأي تقليد، ومن البدهي أن مثل هذا الشرط يترتب على مخالفته منع المستهلك من استعمال حقه في العدول.

ويبدو في نظرنا أن هذا التصوير خاطئ، ومثل هذا الشرط لا يمنع المستهلك من ممارسة حق العدول؛ لأنه ببساطة قد يوصف بأنه تعسفي. وفي هذا المعنى يرى البعض أن مكنة العدول تعطي لصاحبها الحق في الغلط، والحق في تجربة المنتج، وعلى المحترفين تجنب منع أو تحديد هذا الحق؛ سواء أكان ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة؛ لأن الاستعمال المحدود للسلعة من قبل المستهلك قبل العدول يجب أن يكون مسموحا به، خاصة أن المنتوجات المستهلكة لا تنفصل عادة عن المنتوج الأساسي المبيع. وبالمقابل فإنه يتعين على المستهلك أن يلتزم بالنزاهة وأن لا يتعسف في استعمال هذا الحق، بقصد الإنقاص من السلعة، أو استهلاك جزء منها استهلاكا مبالغا فيه. وقد أكدت المحكمة الابتدائية لباريس في حكمها الصادر 4 فيفري 2003 المعنى السابق، حيث رأت أن مثل هذا الشرط يعتبر تعسفيا؛ لأن الحقوق القانونية للمستهلك في مادة البيع عن بعد تمنحه حق العدول، وهو حق مطلق وتقديري، يسمح له بتجربة واستعمال المحل الذي طلبه[1].

وفي مقابل الالتزامات السابق بيانها المفروضة على المستهلك، فرضت التشريعات الحديثة على المحترف جملة من الالتزامات؛ أبرزها أن يرد الثمن الذي دفعه المستهلك كاملا، وكذا مصاريف التسليم، وأن لا يتجاوز ذلك أربعة عشر يوما من تاريخ علمه بقرار المستهلك في العدول. وقد نص على هذا الحكم التوجيه الأوربي رقم 83- 2011 المتعلق بحقوق المستهلكين بموجب العبارة الأولى من الفقرة الأولى من المادة 13 منه، وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي أيضا بالفقرة الأولى من المادة ل121- 21- 4 من قانون الاستهلاك، والمشرع الألماني في المادة 1/357 من القانون المدني.

[1] - Recommandation FDI. préc.، p. 60.

وتجب الملاحظة أن المشرع الفرنسي قد فرض على المحترف في حالة تأخره عن رد الثمن في الأجل المحدد قانونا، نسب فوائد لصالح المستهلك تختلف حسب مدة التأخير[1].

وإذا كان المحترف في حالة العدول ملزما برد الثمن كاملا، فإنه غير مطالب برد المصاريف الزائدة في الحالة التي يختار فيها المستهلك صراحة طريقة تسليم أكثر كلفة مقارنة بطريقة التسليم الموحدة التي يقترحها المحترف[2].

وقد بينت التشريعات الحديثة أن رد الثمن من قبل المحترف يجب أن يكون بالوسيلة نفسها التي استعملها المستهلك في دفع ثمن الصفقة الأصلية، إلا إذا وافق المستهلك صراحة على قبول رد الثمن بطريقة أخرى لا تكلفه أعباء إضافية[3].

وبالمقابل يمكن للمحترف في العقود المتعلقة ببيع السلع أن يؤجل دفع الثمن إلى غاية استرداده السلعة، أو إلى غاية تقديم المستهلك دليلا على إرساله للسلعة[4].

خاتمة:

من خلال الدراسة السابقة تبين أن حق العدول هو مكنة يمنحها القانون لأحد طرفي العقد لوضع حد للعقد الذي أبرمه خلال أجل معين. وقد لاحظنا أن التشريعات الحديثة –خاصة الأوربية منها– قد اتجهت إلى تبني هذا الحق حماية للمستهلك من نفسه، نتيجة التسرع وعدم التفكير والتروي والتشاور مع الغير حول العقد في جميع مشتملاته، وانتقلنا بهذا التصور من الحديث عن استقرار المعاملات، إلى الحديث عن سرعة استقرار المعاملات.

وظهر من الدراسة أن الفقه قد اختلف حول الطبيعة القانونية للحق في العدول؛ فمنهم –وهو الرأي الذي نميل إليه– من يرى فيه خروجا عن القواعد العامة للعقد، ومساسا بقوته اللزومية، وقبوله في الحياة القانونية لا يعدو أن يكون استثناء كغيره من الاستثناءات التي نص عليها القانون، وفي مقابل هذا الرأي، ذهب آخرون إلى القول بأن حق

1 – يراجع: الفقرة الثالثة من المادة ل121- 21- 4 من قانون الاستهلاك الفرنسي.

2 – يراجع مثلا: المادة 2/13 من التوجيه الأوربي رقم 83- 2011 المتعلق بحقوق المستهلكين، والفقرة الخامسة من المادة ل121- 21- 4 من قانون الاستهلاك الفرنسي.

3 – يراجع مثلا: العبارة الثانية من الفقرة الأولى من المادة 13 من التوجيه الأوربي رقم 83- 2011 المتعلق بحقوق المستهلكين، والفقرة الرابعة من المادة ل121- 21- 4 من قانون الاستهلاك الفرنسي.

4 يراجع مثلا: المادة 3/13 من التوجيه الأوربي رقم 83- 2011 المتعلق بحقوق المستهلكين، والفقرة الثانية من المادة ل121- 21- 4 من قانون الاستهلاك الفرنسي. والمادة 4/357 من القانون المدني الألماني.

العدول لا يمس بالقوة اللزومية للعقد؛ لأن ممارسة هذا الحق تأتي والعقد لم يتكون بعد، نظرا للخلل الذي أصاب رضا المستهلك.

وبينت الدراسة أن التشريعات الحديثة لم تجعل من حق العدول حقا مطلقا؛ بل قيدته من حيث العقود التي يرد عليها، والأجل الذي يجب أن يمارس فيه، والقيد الأول يرجع لطبيعة حق العدول الاستثنائية، التي تستوجب عدم التوسع في مجاله المادي، وأما القيد الثاني المتعلق بالأجل فوضع لتحقيق مبدأ استقرار المعاملات، وحماية المحترف من تعسف المستهلك المحتمل.

قائمة المصادر والمراجع:

- BAKER CHISS (C), Le droit de rétractation du contrat électronique, *in* J. Rochfeld (dir.), "L'acquis communautaire. Le contrat électronique", Economica, coll. Etudes juridiques, 2010.
- BARRERE (J), La rétractation du juge civil, *in* Mélanges offerts à Pierre HEBRAUD, Université des Sciences Sociales de Toulouse 1981.
- BEAUCHARD (J), Droit de la distribution et de la consommation, PUF., 1re éd., 1996.
- BRUNEAU (L), Contribution à l'étude de fondements de la protection du contractant, th. Toulouse 2005.
- CALAIS-AULOY (J), La loi sur le démarchage à domicile et la protection des consommateurs, D. 1973.
- CALAIS-AULOY (J) et STEINMETZ (F), Droit de la consommation, D. Paris, 4e éd., 1996.
- Commentaire de la directive européenne sur les contrats à distance, Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, *J.O.C.E.*, n° L 144 du 14 juin 1997.
- FABRE-MAGNAN (M), Droit des obligations, t. 1. Contrat et engagement unilatéral, PUF., collection "Thémis Droit", 2008.
- Le forum des droits sur internet, Recommandation du 31 août 2007, Droit de la consommation appliqué au commerce électronique.
- MAZEAUD (H. L. et J), et CHABAS (F), Leçons de droit civil, obligations, Montchrestien, Delta 2000, t. 02.
- MOREAU (N), La formation du contrat électronique: dispositif de protection du cyberconsommateur et modes alternatifs de règlement des conflits (M.A.R.C.), DEA. Lille 2, 2003.
- PICOD (Y), et DAVO (H), Droit de la consommation, D., 2005.
- TERRÉ (F), SIMLER (P) et LEQUETTE (Y), Droit civil, Les obligations, D., Paris, 8e éd., 2002.