ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 1093 - 1106



# الحق في العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك

## The right to breach a contract a mechanism for consumer protection

هني عبد اللطيف*
جامعة سعيدة د. مولاي الطاهر
Abdelatif.henni@univ-saida.dz

تاريخ إرسال المقال: 16/ 02/ 2023 تاريخ قبول المقال: 01/ 03/ 2023 تاريخ نشر المقال: 19/ 03/ 2023

**الملخص:**

تكتسي حماية المستهلك أهمية خاصة بالنسبة للدول الحديثة بالنظر إلى ما تتسم به فئة المستهلكين من ضعف في عالم اقتصادي سريع التطور ومعقد بحيث لم يعد من الممكن الاكتفاء بالنصوص القانونية الكلاسيكية من أجل درء الفجوة المعرفية الحاصلة بين المستهلك من جهة والعون الاقتصادي من جهة أخرى ناهيك عن التفاوت الاقتصادي الصارخ بينهما.

وتبعا لذلك فإن الاعتراف للمستهلك بحقه في الرجوع عن العقد جاء لتحقيق غاية لم تستطع القواعد الكلاسيكية تحقيقها حيث أن هذه الأخيرة وإن كانت تهدف إلى ضمان سلامة إرادة المستهلك إلا أنها لم تضمن ترويه ولا تنويره مما استدعى تبني هذا الحق من أجل تحقيق هذه الغاية.

**الكلمات المفتاحية:** عقد، مستهلك، العدول عن العقد.

**Abstract:**

Consumer protection is particularly important for modern countries, given the vulnerability of consumers in a rapidly evolving and complex economic world, so that it is no longer possible to be satisfied with classical legal texts in order to avoid the knowledge gap between the consumer

* المؤلف المرسل

on the one hand and economic aid on the other, not to mention the stark economic disparity between them.

Accordingly, the recognition of the consumer's right to withdraw from the contract came to achieve an end that the classical rules could not achieve, since the latter, although aimed at ensuring the integrity of the consumer's will, did not guarantee his revision or enlightenment, which necessitated the adoption of this right in order to achieve this end.

**Keywords:** contract, consumer, breach the contract

## مقدمة:

لم تعد قواعد القانون المدني المتعلقة بالعقود كافية لحماية المستهلك في عقد الاستهلاك باعتباره الطرف الأضعف مقارنة بالعون الاقتصادي، ذلك أن هذه القواعد الكلاسيكية صيغت بافتراض وجود نوع من التساوي في المراكز العقدية للمتعاقدين والذي يعبر عنه بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاقهما، الأمر غير القائم في عقد الاستهلاك.

فالمستهلك بتجاوزه مرحلة التعاقد يكون قد انتهى به الأمر إلى واقع يغلب عليه توافق شروط العقد مع مصالحه التي من أجلها أقبل على التعاقد.

إلا أنه بالنظر إلى السرعة التي تتم بها المعاملات و قلة خبرة المستهلك في مواجهة العون الاقتصادي و تعرضه إلى دعاية كبيرة تحثه على التعاقد فإنه في الغالب ما تأتي تعاقداته خالية من التروي والتمهل، لذلك تدخلت التشريعات الحديثة فارضة مدة زمنية محددة يعتقد بكفايتها ليدرس المستهلك خلالها العقد[1] و يمكنه فيها العدول عنه.

ولدراسة هذا الحق سيتم التعرض إلى تحديد مفهومه وإلى صور ممارسته في حالة الاتفاق عليه (مبحث أول) وإلى كيفية تبنيه في كل من القانون الفرنسي و القانون الجزائري (مبحث ثاني)

## المبحث الأول: مفهوم حق المستهلك في العدول عن العقد

لتحديد مفهوم لحق المستهلك في العدول العقد وجب تحديد تعريف قانوني لهذا الحق(مطلب أول)، وتحديد الأساس الذي يقوم عليه (مطلب ثاني).

[1] حسن عبد الباسط الجميعي، الحماية الخاصة لحماية المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة (بدون طبعة) 1996، ص 43.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 1093 - 1106



## المطلب الأول: تعريف الحق في العدول عن التعاقد

يعرف العدول عن العقد على أساس أنه سلطة الانفراد بنقض العقد دون أن يتوقف ذلك على إرادة المتعاقد الآخر[2]، إذ للمتعاقد صاحب هذا الحق المفاضلة بين إمضائه أو العدول فيه بعد إبرام العقد، ولذلك عرف باسم خيار العدول عن التعاقد اتفاقا مع نظرية الخيارات في الفقه الإسلامي.

وبناء عليه فإن تبني الحق في العدول عن العقد إنما كان لمواجهة افتراض تسرع المستهلك وعدم تكوينه لرضا كاف عند ابرام العقد باعتباره الطرف الأضعف في العلاقة الاستهلاكية، فهو مرتبط بركن الرضا لا من حيث وضوحه وسلامته ، الامر الذي تسعى نظرية عيوب الارادة إلى ضمانه، وإنما من جهة التروي وعدم التسرع؛ ذلك أن القواعد العامة للعقد لم تتطلب سوى أن يكون الرضا سليما كما أنها لم تشترط لصحة العقد تحقق أي قدر من المساواة بين المتعاقدين أو إعداد الدراسة المتمهلة والمتأنية لأمر التعاقد[3] .

وبالتالي فإن الحق في العدول عن العقد يهدف إلى منح المستهلك مهلة للتدبر والتفكير في عقده بعد إبرامه حماية لرضاه من المخاطرة تبعا لما تتميز به المعاملات في عصرنا الحالي من وسائل إشهار ودعاية تحث على التعاقد، ولعل هذا سبب دعوة بعض الفقه إلى ضرورة إدراج عيب جديد قد يعتري إرادة المستهلك يتمثل في عيب الإغواء .

بالمقابل فإن هذا الحق لم يكن محل ترحيب من قبل بعض الفقه[4] الذي رأى فيه منافاة لمقتضيات مبدأ سلطان الإرادة، ذلك أن مبدأ القوة الملزمة للعقد يعد أول عقبة قد تواجه المستهلك في هذا الخصوص، فأساس هذا المبدأ يقضي بضرورة احترامه لما يحققه من مصالح عقدية متفق عليها.

إلا أنه وإن كان مبدأ القوة الملزمة للعقد مبدأ مقدس وملزم إلا أنه لا يؤخذ على إطلاقه حيث ترد عليه بعض القيود تقتضيها ضرورة احترام الحرية الفردية للمتعاقدين، والتي من أجلها يجب الاعتراف للمستهلك الخاضع لشروط عقدية توصف بالقاسية بحقه في العدول عن العقد وإن شكل ذلك انقاصا للقوة الملزمة لهذا العقد.

ومن بين الانتقادات التي طالت أيضا إقرار مثل هذا الحق هو تنافيه مع وظيفة العقد الاجتماعية والاقتصادية ذلك أن المصلحة تقتضي الإبقاء والحفاظ على العقد مادام يحقق مصالح

---

[2] عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، 2004، ص76.

[3] C. SAINT-ALARY-HOUIN, les contrats déséquilibrés, T2, P.U.A.M, 2000.,p.448.

[4] جاك غستان، المطول في القانون المدني تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع، ط1، بيروت، 2000. ص 177.

أطرافه الأمر الذي لا يتأتى من خلال إنهائه.

وعليه وبالنظر إلى هذه الانتقادات فإن إعمال الحق في العدول عن العقد من قبل التشريعات يجب أن لا يتم إلا تبعا لأسباب قوية تبرره بحيث تتلاءم والغاية التي من أجلها يتخلى فيها العقد عن إلزاميته- كما هو مقرر كأصل عام- بحيث يجب حصر نطاق تطبيق هذا "الحق في الحدود التي يعتبره فيها المشرع وسيلة لتحقيق بعض الحماية المفقودة للمستهلك تحقيقا للتوازن المفقود في عقد الاستهلاك"[5]

و تبعا لذلك فإن الحق في العدول عن التعاقد وسيلة حديثة لحماية المستهلك من الضغط المعنوي الذي يتعرض له من قبل العون الاقتصادي وهذا ما دفع الأستاذ Dosco لتفسير فعالية هذا الحق في تحقيق التوازن العقدي بقوله: «قد وجد في وقتنا الحاضر عيب التضليل المعيب لرضا المستهلك فمن واجب المشرع حماية هذا الأخير ضد قراراته غير الفعالة و التي تؤدي إلى شراء غير نافع لا يتماشى مع طاقاته و إمكانياته"[6].

## المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحق في العدول عن التعاقد

إن الحق في العدول عن التعاقد وإن كان يتم بالإرادة المنفردة إلا أنه ليس حق بالمعنى الدقيق فالحق إما أن يكون عينيا يخول لصاحبه سلطة على شيء ما و إما شخصيا يفرض على المدين القيام بما يفي به للدائن حقه والحق في العدول في التعاقد من خلال تعريفة المذكور آنفا ليس حقا عينيا إذ لا يعطي للمستهلك سلطة على شيء بل يسمح له بإنهاء العقد بعد إبرامه كما أن العون الاقتصادي الذي يُمارس في مواجهته هذا الحق لا يتحمل أي التزام لدى إعمال هذا الحق وبالتالي فهو ليس حقا شخصيا[7].

أما تكييف هذا الحق على أساس أنه رخصة باعتبار أن الرخصة هي:" مكنة واقعية لاستعمال حرية من الحريات العامة أو هي إباحة يسمح لها القانون في شأن حرية من الحريات العامة"[8] فلا يمكن التسليم به على أساس أن الرخصة لا تثبت للمتعاقد فقط بل يشاركه فيها الكافة ومثالها حرية العمل حرية التنقل فضلا على أنها لا تثبت لسبب معين بذاته كالحقوق وإنما يثبت بسبب الإذن العام من المشرع.

---

[5] عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص 768.

[6] أشارت إليه: نبهات بن حميدة، حماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان 2007 ص 80.

[7] عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص 770.

[8] عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج.1، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة ثانية1998، بيروت لبنان، ص.09.

غير أنه في نظر بعض الفقه هو اعتبار الحق في العدول في التعاقد مَكُنَة قانونية يحتل فيه منزلة وسطى بين الحق العيني البحت وبين الرخصة فهو أكثر من مجرد رخصة و أقل من أن يكون حق عينيا أو هو حق إرادي محض يختلف فحواه و مضمونه عن مضمون الحقوق العادية فهو ينتمي لطائفة الحقوق المسماة بالحقوق التقديرية أو المطلقة غير المسببة التي تخرج من رقابة القضاء فيما يتعلق باستعمالها[9].

## المطلب الثالث: الأساس القانوني للحق في العدول في التعاقد

يميز الفقه بين نوعين من الحق في العدول في التعاقد الأول اتفاقي مصدره اتفاق المتعاقدين والثاني رجوع تشريعي مصدره القانون و هذا إن كان المشرع الجزائري لم ينص على حق المستهلك في مهلة للتفكير أو التدبر إلا أنه نظرا لأهمية هذه الوسيلة لتحقيق التوازن في الرابطة التعاقدية بين المستهلك و العون الاقتصادي سنعرض لما وصل إليه القانون المقارن في هذا الخصوص.

و يختلف الأساس القانوني للحق في العدول في التعاقد بالنظر إلى مصدره إذ يعتبر العقد شريعة المتعاقدين أساسا للحق في العدول الناشئ عن الاتفاق؛ بينما اختلف الفقه في تحديد الأساس الذي يقوم عليه الحق في العدول الذي مصدره في النص القانوني و ذلك على النحو التالي:

**أ- فكرة التكوين التعاقبي للرضا:**

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن مهلة التفكير ليست إلا إرجاء لإبرام العقد حتى تنقضي حيث يتصور أن المشرع حين يفرض هذه المهلة قد أضافها باعتبارها شرطا يرتبط بتحققه انعقاد العقد و ما يؤكد ذلك أن هذه المهلة هي التي تحدد رضا المستهلك و بالتالي فإن انقضاء فترة التفكير قرينة قانونية على صدور الإرادة النهائية التي تؤدي إلى ارتباط من صدرت عنه بالطرف الآخر[10].

و نتيجة لذلك لا يكون تبادل الرضا بين الطرفين العقد قادرا وحده على إتمام التعاقد طيلة فترة التفكير بل يحتاج إلى رضاء آخر يجعله قادرا على إبرام العقد[11]

و يعبر عن ذلك بأن الرضا الصادر ابتداء في هذه الحالة يعد نوعا من الرضا المؤقت بحيث لا يمكن أن نعتبر أن العقد قد تم نهائيا إلا من خلال التمسك بالعقد خلال الفترة المشار إليها.

ويؤخذ على هذا الرأي إنكاره لإبرام العقد بمقتضى الرضا الأول و هو يناقض التعاقد وحقيقة ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين خاصة أنه يترتب على ذلك تأخير الآثار المترتبة على هذه الاتفاقات

[9] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غر اللازم، جامعة الكويت (بدون طبعة)، الكويت، 1994، ص.214 و ما بعدها.
[10] حسن عبد الباسط الجميعي، المرجع السابق، ص.44.
[11] مصطفى محمد جمال، السعي إلى التعاقد مظاهره و آثاره، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت 2000، ص. 145.

وإرجاء تنفيذها طالما أن مستقبلها غير مؤكد.

**ب- التعليق على الشرط:**

يرى أنصار هذا الرأي أن الأساس القانوني للحق في العدول عن التعاقد يكمن في اعتبار العقد المصحوب بهذا الحق معلقا على شرط إلا أنهم اختلفوا في مدى اعتبار هذا الشرط شرطا فاسخا أو واقفا[12].

وقد تعرض هذا الرأي للنقد حيث أن اعتبار هذا الحق شرطا فاسخا خلال مهلة التروي يتعارض مع قصد المتعاقدين فليس المقصود من إدراج الشرط تأجيل تنفيذ العقد حتى انقضاء فترة العدول فالأصل ألا يحول الشرط دون تكوين عقد ثابت قابل للتنفيذ الفوري[13].

كما أن اعتبار هذا الشرط شرطا واقفا فإنه أيضا بما يعنيه من اختيار من تقرر له هذا الحق طريق عدم العدول في العقد خلال الفترة المحددة كمهلة للرجوع فإنه غالبا ما يكون إراديا محضا.

**جـ- شرط التجربة:**

قد يتصور أن يكون شرط التجربة أساسا لحق في العدول عن التعاقد المقرر بنص تشريعي استنادا إلى حق المشتري في العدول عن التعاقد على إثر ملاحظة نتائج أثناء استخدام المعقود عليه[14] إلا أن هذا الرأي مستبعد ذلك أن مهلة التفكير والتدبر التي تمنح للمستهلك حق العدول في التعاقد ليس الغرض منها تجربة للشيء المعقود عليه والتأكد من صلاحيته لاستعمال المخصص له كما هو عليه الحال في شرط التجربة فلا يسمح فقط بنضج واكتمال الرضا لدى المستهلك[15] فضلا عن أن ممارسة خيار العدول الذي نظمه المشرع يتوقف على محض إرادة المستهلك ولا يخضع لأي تسبيب أو رقابة أما نتيجة تجربة البيع فلا تتوقف على محض مشيئة المشتري إنما تراقب من قبل القضاء[16].

**د- العقد الابتدائي:**

اعتبر البعض أن العقد المتضمن الحق في العدول عقد ابتدائي بالاستناد إلى أن الرضا الأول للمتعاقد يشبه العقد الابتدائي بحيث لا يكون العقد نهائيا إلا بعد انقضاء مهلة التروي أو التفكير[17].

---

[12] مصطفى محمد جمال، المرجع السابق، ص144.

[13] عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص 774.

[14] نبيهات بن حميدة، المرجع السابق، ص 81.

[15] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون الجزائري و القانون المقارن رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس، الجزائر2003، ص 143.

[16] عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 775.

[17] أبو الخير الخويلدي، حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة، دار الجامعة الحديثة للنشر، 2006، ص 174.

إلا أن هذا القول لم يسلم من الرد ذلك أن العقد المتضمن خيار العدول فيه ليس مجرد عقد يُمهِّد لإبرام العقد النهائي بل هو بطبيعته عقد نهائي ولاعتبارات معينة يتدخل المشرع لمنح المشتري فيه مدة للرجوع فيه.

**هـــ- الوعد بالبيع:**

ذهب بعض الفقه إلى اعتبار الحق في العدول في التعاقد وعد من جانب واحد من التعاقد يعد بمقتضاه الواعد بالتعاقد وفق شروط معينة على أن يقبل الموعود لع الوعد خلال مدة معينة و يقابل حق العدول المعترف به للمستهلك الحق الممنوح للموعود له بألا يستعمل خياره[18].

إلاّ أنه يرّد على هذا القول بأن البيع المتضمن حق العدول في التعاقد يخول للمستهلك حقوقا أوسع من مجرد الوعد بالتعاقد كما أن انقضاء المدة المحددة للمستهلك في العدول أو حق العدول يترتب عليها انعقاد العقد بينما انقضاء المدة المحددة لإعلان الرغبة في الوعد بالتعاقد يترتب عليها انقضاء العقد[19].

**و- فكرة العقد غير اللازم:**

يؤسس بعض الفقه حق العدول في التعاقد على فكرة العقد غير اللازم ذلك أنّ العقد رغم إبرامه صحيحا يكون نافذا في مواجهة أحد طرفيه فقط أما الطرف الآخر وهو من تقرر له هذا الحق فلا يلزمه العقد و يعد هذا الأساس وسيلة يتم بمقتضاها التوفيق بين القوة الملزمة للعقد والحق في العدول أو العدول عن التعاقد ما يؤكد ما جرى به قضاء محكمة النقض المصرية[20].

إلا أنه يُرد على أصحاب هذا الرأي أن فكرة العقد غير اللازم تعد وصفا دقيقا للحالة التي يكون فيها العقد قابلا للعدول عنه وذلك بصفة استثنائية و مؤقتة لأنها تخالف الأصل العام وهو القوة الملزمة للعقد كما أنها تنتهي بانتهاء المهلة التي تمنح للمتعاقد بحيث يصبح العقد بعدها لازما[21].

و تبعا لذلك فإن فكرة العقد غير الملزم تصلح وصفا لحالة التي يكون فيها العقد غير لازم لأحد المتعاقدين بينما لا تقوم أساسا لتفسير عدم الالتزام ذاته أي لا تصلح في الإجابة عن السؤال المرتبط بسبب عدم الالتزام بالعقد بالنسبة لأحد المتعاقدين[22].

---

[18] محمد بودالي، المرجع السابق، ص 141.

[19] أبو الخير الخويلدي، المرجع السابق ،ص 173.

[20] مصطفى محمد جمال، المرجع السابق، ص 147.

[21] أبو الخير الخويلدي، المرجع السابق، ص 170.

[22] المرجع نفسه، ص 175 و176.

و أمام كثرة هذه الآراء الفقهية لحق العدول عن التعاقد المقرر بنص القانون فإنه يمكن القول أن خيار العدول يثير مسألتين في الحقيقة الأولى تتعلق بتقرير هذا الحق للمستهلك والثانية تتعلق بتحديد طبيعته القانونية.

فبالنسبة للمسألة الأولى المتعلقة بمساس حق العدول بمبدأ القوة الملزمة للعقد فإنه يجب الاعتراف أن خيار العدول هو حق قانوني أوجبه القانون على العون الاقتصادي لصالح المستهلك حماية له فإذا كان التسليم بمبدأ سلطان الإرادة يعني عدم جواز نقض العقد ولا تعديله إلاّ بالاتفاق الطرفين أو لأسباب التي يقررها القانون وفقا لنص المادة 106 ق م ج فقد قررت بعض التشريعات حق العدول للمستهلك مثلما فعلت بالنسبة لبعض العقود الأخرى التي نص فيها على أنّه يجوز لأحد المتعاقدين أن ينفرد بإلغائها كالوكالة و الوديعة[23].

و نظراً لما يكتنف البيع بالمنزل أو السعي التجاري من مخاطر على المستهلك بوصفه طرفا ضعيفا يسعى إليه العون الاقتصادي في موطنه فإنه من المناسب الاعتراف للمستهلك بخيار العدول مقيد استعماله بمدة معينة[24].

و تجدر الإشارة أن الفقه الإسلامي قد أولى الحق في العدول في التعاقد أو الخيار اهتماما بالغا حيث يعد مبحث الخيارات من أهم مباحث البيع التي تجلت الصناعة الفقهية الإسلامية المتعمقة و يدل على ذلك تعددها و تصنيفها؛ ولقد ذهب بعض الفقه الإسلامي إلى تأسيس هذا الحق على أساس العقد غير اللازم إلا أن هذا التأسيس انتقد بالنظر إلى أن العقد غير اللازم طبقا لأنصار هذا الرأي لا يعد كونه أثرا للخيار يوجد بعد وجوده في حين يجب أن يكون الأساس سابق على وجود الأثر و من ثم فإن القاعدة لا ضرر و لا ضرار هي أساس هذا الحق وهذا استناداً إلى أن رفع الضرر عن المتعاقد هو الذي من أجله شرع العدول[25] .

## المطلب الرابع: تمييز الحق في العدول عن التعاقد عن المفاهيم المشابهة له

يشترك الحق في العدول في التعاقد مع بعض صور إنهاء العقد و خاصة تلك التي يمكن ممارستها بالإرادة المنفردة في العديد من السمات ومن أجل إلقاء المزيد من الضوء على طبيعته سيتم التمييز بينه و بين الحق في طلب إبطال العقد لتغيب الإرادة وحق أحد المتعاقدين في فسخ العقد بالإرادة المنفردة.

[23] محمد بودالي، المرجع السابق، ص 145.

[24] نفس المرجع، ذات الموضع.

[25] عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص 781.

**أ- التمييز بين الحق في العدول في التعاقد و طلب إبطال العقد لتغيب الإرادة:**

تبرز الحجة إلى التمييز بين الحق في العدول في التعاقد و طلب إبطال العقد لعيب لحق الإرادة بسبب تعدد أوجه التشابه بينهما فكلاهما يتعلق بحماية الرّضا كما أنه يثبت لما تقرر له منهما الخيار بين الاستمرار في العقد أو الإبقاء عليه و بين هدمه و إزالته و يساهم إلقاء الضوء على هذا التمييز في إظهار الطبيعة الخاصة للحق في العدول في التعاقد و مدى ملاءمته لضرورات حماية المستهلك و تحقيق التوازن في عقد الاستهلاك و ذلك على النحو التالي:

**1- فيما يتعلق بنطاق الحماية:**

يعد الرضا محلا للحق في العدول في التعاقد من جانب الذي يشير فيه أن تصرف المتعاقد قد جاء متسرعا و بدون تروي في حين أن نظرية عيوب الإرادة تهدف إلاّ لضمان سلامة وصحة رضا المتعاقد وهذا بشكل يمكن القول معه أن عدم التأني و عدم التمهل وإن كان لا يدرج في عيوب الإرادة التقليدية إلاّ أنه يتعلق بالرضا و الإرادة أيضا ليس في شكلهما التقليدي و إنّما في مظهر جديد لها هو عيب التسرع في التعاقد[26].

لا يشمل الحق في العدول في التعاقد إذا كان مصدره تشريعيا كافة المعاملات التي تتم عن المستهلك و العون الاقتصادي و إنما يقتصر على بعض المعاملات قدر في المشرع أهمية منح هذا الحق للمستهلك مثل ما هو عليه في القانون الفرنسي بالنسبة للبيع بالمنزل[27] .

**2- فيما يتعلق بصحة ونفاذ العقد:**

إن العقد الذي شاب إرادة أحد أطرافه عيب من عيوب الإرادة يعد عقدا نافذا و مرتبا لأثاره بمجرد انعقاده إلى حين المطالبة بإبطاله بينما مع خيار العدول فإنه غالبا ما يتوقف تنفيذه و ترتيب آثاره خلال المهلة المحددة للرجوع و منه فإن الأثر المترتب على إبطاله فقد يتمثل في وقف تنفيذ العقد إذ كان قد بدء في تنفيذه ومحو آثار هذا التنفيذ إذ كان قد نفد بالفعل[28].

**3- فيما يتعلق ممارسة حق العدول في التعاقد أو طلب إبطال العقد:**

إذا كان حق العدول في التعاقد يتم بالإرادة المنفردة شأنه شأن طلب إبطال العقد لتغيب الإرادة فإنه يتميز بأن أعمال يتم دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء على عكس طلب الإبطال الذي لا يتم في الغالب

---

[26] المرجع نفسه، ص 786.

[27] A. SINAY, Y.TERMAN, les relation entre professionnels et consommateurs en droit français, in Mélange « la protection de la partie faible dans les rapports contractuels, présenté par J. Chistin et M.Fantaine, L.G.D.J , 1996 ,p 253.

[28] محمد عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص 787.

إلا بهذا الطريق.

و يترتب على ذلك أنّ زوال العقد بعد بطلانه يكون ناشئاً كأثر لممارسة حق مقيد بالنّظر إلى توقف تقرير على القضاء بينما ممارسة الحق في العدول في التعاقد هو حق مطلق لا يتوقف على تقرير القضاء له.

**4- فيما يتعلق بالحاجة إلى التسبيب:**

لا يلتزم المستهلك عند استعماله لحقه في العدول إلى التعاقد إلى ذكر الأسباب التي دفعته لذلك و ذلك اتفاقا مع الهدف الذي تقرر من أجله هذا الحق، و هذا على خلاف طلب إبطال العقد الذي يلتزم فيه المتعاقد بإثبات أن إرادته شابه عيب من العيوب.

و يتضح من خلال ذلك أنه من أهم نتائج هذه المقارنة أن نظرية عيوب الإرادة عجزت عن توفير الحماية للمستهلك فيما يتعلق بسرعة و عدم تمهله في إبرام العقد و هو الغرض الجدير بالحماية في ظل الظروف المعاصرة للتعاقد التي تتم بوجود تفاوت بين قدرات المستهلك من جانب و البائع من جانب آخر.

كما تجدر الإشارة إلى أن منح المستهلك مهلة للتفكير يسمح له خلالها بالعدول عن التعاقد أمر لا يحول دون إمكانية اللجوء إلى نظرية عيوب الإرادة إذا توافرت شروطها كما لو كان المستهلك عرضة للتدليس من البائع، ففي هذه الحالة قد يثبت للمستهلك خيار العدول في تعاقده خلال المهلة المحددة إذا توافرت في حقه حالة من حالات العدول كماله فضلا عن ذلك أن يطالب بإبطال العقد استناداً إلى نظرية عيوب الإرادة إذا توافرت سائر شروطها[29].

## المبحث الثاني: حق المستهلك في العدول بناءا على نص القانون[30]

سيتم التعرض إلى حق المستهلك في العدول في القانون الفرنسي (فرع أول) ثم نتطرق إلى وضع هذه المسألة في القانون الجزائري (فرع ثاني).

---

[29] نفس المرجع، ص 788.

[30] لقد تضمنت الشريعة الإسلامية نصوصا تحوي مجموعة من الخيارات التي تتيح للمتعاقد العدول في العقد منها خيار الرؤية و خيار الوصف و خيار النقد و بذلك تكون الشريعة الإسلامية سباقة في إقرار هذا الحق مقارنة بالقوانين الوضعية التي لم تعرفه إلا حديثا إذ يعد القانون الأمريكي أول من تبنى هذا الحق ثم انتقل إلى قوانين لوكسمبورغ بلجيكا السويد سويسرا ثم فرنسا.

راجع في تفصيل ذلك كلا من: - أبو الخير الخويليدي مرجع سابق ص 120.

- نبهات بن حميدة مرجع سابق ص 80.

- عبد المنعم إبراهيم موسى، حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ط1 2004، ص. 513.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2023 المجلد: السابع العدد: الأول ص.ص: 1093 - 1106



## المطلب الأول: حق المستهلك في العدول في القانون الفرنسي

لقد نص المشرع الفرنسي على الحق في العدول بموجب نص المادة الأولى من القانون رقم 88 – 21 الصادر في 06 جانفي 1988 و اعتبره حقا قانونيا إلزاميا[31] يجيز للمستهلك العدول[32] عن العقد الذي قبله خلال مدة معينة[33].

إلا أن المشرع الفرنسي لم يوسع من نطاق هذا الحق بل حصره في نطاق بعض العقود تتمثل في:

**أولا: عقود السعي التجاري أو بيع بالمنزل:**

البيع بالمنزل هو بيع يتوجه فيه البائع أو العون الاقتصادي إلى مكان سكن المستهلك بدون إخطار سبق لعرض سلعة أو خدمته عليه[34] و إن كان هذا النوع من البيوع يفيد المستهلك في تجنيب مشاق و مصاريف الانتقال إلى العون الاقتصادي إلا أنه يوصف كأسلوب إكراه إذ يفاجئ المستهلك القليل من الخبرة في عقر داره، بحيث تتهاوى معه إرادته دون أن تتاح له فرصة المفاضلة بين المنتجات أو بين أثمانها أي لا يستفيد من المنافسة المنعدمة أصلا[35].

و لقد تضمنت المادة 25 – 121 L ق إ ف هذا النوع من البيوع و حدد المشرع الفرنسي ثلاثة شروط ليتمكن المستهلك من ممارسة حقه في العدول تتمثل في[36]:

1. أن يبصر العون الاقتصادي رضا المستهلك بتقديم بيانات عن هوية الممول و مكان إبرام العقد و التعريف بالمنتوج أو الخدمة و السعر الذي يلتزم بتسديد المستهلك كما يلتزم العون الاقتصادي بتذكير المستهلك بحقه في العدول خلال مدة معينة.

2. أن يسمح الزبون العدول خلال سبعة أيام من تاريخ التوقيع على العقد إذ يجب أن يتضمن العقد استمارة قابلة للنزع تذكر كذلك و هذا تطبيق لنص المادة L 121 – 24 ق إ ف فإذا ما أراد المستهلك العدول عن العقد يكفي إرسال الاستمارة إلى العنوان المعين برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام.

3. يمنع على الساعي طبقا للمادة المادة L 121 – 24 ق إ ف الحصول على الثمن أو المقابل قبل إنهاء مدة سبعة أيام.

---

[31] نبهات بن حميدة مرجع سابق ص 83.

[32] لقد تضمنت المادة الأولى من قانون 1988 صيغة "العدول" "le retour"

Art1 : « pour toutes les opérations de ventes à distance l'acheteur d'un produit dispose, … pour faire **retour** de ce produit au vendeur … ».

[33] J. Calais-Auloy, F.STEINMETZ, droit de la consommation, 5ème éd, dalloz, 2000, P. 132.

[34] عبد المنعم إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص 411.

[35] محمد بودالي، المرجع السابق، ص 37.

[36] J. Calais-Auloy, F.STEINMETZ, op, cit. P 111 et 112.

و أجاز المشرع الفرنسي أن تمدد مدة سبعة أيام إلى ثلاثة أشهر في حالة عدم تقديم العون الاقتصادي للمعلومات المقررة قانونا كهوية العون الاقتصادي أو طرق تسديد الثمن، وتحسب مدة ممارسة الحق في العدول أجل بسبعة أيام كاملة فلا يحسب أول يوم و آخر يوم و إذا ما صادف آخر يوم أيام العطل امتد الأجل إلى اليوم الموالي[37].

إلا أن القانون الفرنسي خص الحق في العدول في بيع السعي التجاري للمستهلك الطبيعي دون الشخص المعنوي رغبة منه في تضييق مفهوم المستهلك[38].

كما استثنى من الأنشطة الخاضعة للسعي التجاري التجارة الريفية التي ينتقل فيها تجار الأرياف إلى مساكن المستهلكين و هذا تشجيعا للتجارة الريفية[39].

كما يخرج على نطاق البيع بالمنزل أو السعي التجاري خدمات ما بعد البيع التي تتم عن طريق توريد الأجزاء المنفصلة و قطع التبديل و الغيار إضافة إلى البيوع و الإيجارات التي تؤدي إلى تمليك البضاعة أو الخدمة المتصلة بالاستغلال الزراعي الصناعي التجاري أو المهني[40].

**أ. البيع عن بعد**

يعرف البيع عن بعد على أنه:" ذلك النوع من البيع الذي يسمح للمستهلك طلب منتج أو طلب تحقيق خدمة خارج الأماكن المعتادة للاستقبال "[41].

و عرفته المادة 2 من التعليمة الأوروبية لسنة 1997 على أنه:" كل عقد مبرم بين العون الاقتصادي و المستهلك بواسطة أحد أدوات الاتصال عن بعد مهما كانت التقنية المستعملة سواء كانت التليفون الفاكس الإذاعة المرئية الانترنت "[42].

و لقد أقر المشرع الفرنسي بموجب المادة 16 – 121 L ق إ ف للمستهلك حق إعادة المنتوج للبائع خلال مدة سبعة أيام من تاريخ تسليمه دون أن يلزم بالتسبيب و يقع على عاتق المستهلك مصاريف إعادة المنتوج إلا إذا كان العون الاقتصادي قد أرسل منتوجا يحل محل ما طلبه المستهلك و في هذه الحالة العون الاقتصادي هو الذي يتحمل المصاريف[43].

---

[37] نبهات بن حميدة، المرجع السابق، ص 83.

[38] عبد المنعم إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص 415.

[39] محمد بودالي، المرجع السابق، ص 139.

[40] عبد المنعم إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص 415.

[41] عمر عبد الباقي، المرجع السابق، ص 853.

[42] أشار إليها: محمد بودالي، مرجع سابق، ص 139.

[43] J. Calais-Auloy, F.STEINMETZ, op, cit. P 103.

كما أن ممارسة المستهلك لحقه في العدول في المدة القانونية تلزم العون الاقتصادي برد الثمن خلال ثلاثين يوما كحد أقصى و استرجاع المنتوج و أما أن يلتزم باستبدال المنتوج[44].

و إقرار الحق في العدول جاء مراعاة لعدم التوازن بين المستهلك و العون الاقتصادي و الراجع إلى طبيعة هذا البيع ذلك أن المستهلك لا يمكنه الاطلاع بصورة كافية على المبيع مما قد يؤثر في رضاه[45].

## المطلب الثاني: حق المستهلك في العدول في القانون الجزائري

لم يتضمن القانون الاستهلاك الجزائري 09-03[46] نصا صريحا يعطي الحق للمستهلك العدول عن التعاقد، و إن كان قد أشار إليه من خلال المرسوم التنفيذي 06-306 الذي نص في مادته الرابعة على أنه:" يتعين على العون الاقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة و الخاصة لبيع السلع أو تأدية الخدمات و منحهم مدة كافية لفحص العقد و إبرامه ".

إلا أن هذا النص لا يعترف صراحة بحق المستهلك في العدول عن التعاقد و إنما هو يلزم العون الاقتصادي بمنح المدة الكافية للمستهلك للتأكد من رضاه من غير تحديد لهذه المدة.

غير أنه في المقابل فإن المشرع الجزائري تعرض للبيع عن بعد الذي سبق تناوله من قبل المشرع الفرنسي و ذلك من خلال قانون العقوبات إذ نصت المادة 344 ف 03 على أنه:" يعاقب بالحبس عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر و بغرامة من 100 إلى 1000 دج أو بإحدى العقوبتين ....

كل من أرسل إلى شخص مصحوب برسالة يذكر فيها أنه في إمكانه قبوله مقابل دفع ثمنه المحدد أو إعادته إلى مرسله حتى و لو لم تكن إعادته على نفقة المرسل إليه و ذلك متى لم يكن هذا الأخير قد سبق له و أن طلبه " و هذا النص موروث عن القانون الفرنسي و بالتحديد المادة 2 – 635 – R من قانون العقوبات الفرنسي[47] فهذه المادة تتحدث عن نوع من أنواع البيع عن بعد وهو بيع المراسلة أو الإرسال الجبري وهو بيع يوجه فيه العون الاقتصادي خطابا إلى المستهلك و يطلب منه الرد على العرض خلال مدة محددة و في حالة عدم الرد برفض ما طلب منه فإن ذلك يعد بمثابة قبول من جانب

[44] محمد البودالي، المرجع السابق، ص 153.

[45] J. Calais-Auloy, F.STEINMETZ, op, cit. P 502.

[46] القانون 09-03 المؤرخ في 2009/02/25، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم ج رع. 15

[47] محمد بودالي، المرجع السابق، ص 156.

المستهلك و موافقته على شراء السلعة التي عرضت عليه[48]، إلا أنها هذه المادة لا تتيح للمستهلك الحق في العدول عن التعاقد.

و بالمقابل و إن لم يتعرض المشرع الجزائري إلى حق المستهلك في العدول عن التعاقد إلا أنه تناول هذا الحق من خلال نص المادة 90 مكرر من قانون التأمينات[49] المؤرخ في 20 فبراير 2006 و ذلك في إطار عقود التأمين.

و جاء نص المادة 90 مكرر كما يلي:" باستثناء عقود التأمين المساعدة لا يجوز لمكتتب عقد التأمين على الأشخاص لمدة شهرين كحد أدنى أن يراجع عن العقد برسالة مضمونة مع وصل باستلام خلال أجل ثلاثين يوما ابتداء من الدفع الأول للقسط.

و يجب على هذا الأخير إعادة القسط الذي تقاضاه بعد خصم تكلفة عقد التأمين خلال ثلاثين يوما الموالية لاستلام الرسالة الموجهة من قبل المكتتب إلى مؤمنه و التي موضوعها التراجع عن العقد".

و إذا كان المشرع الجزائري قد أقر حق العدول في إطار عقود التأمين فإن عقود الاستهلاك أدعى إلى تتضمن مثل هذا الحق إذ أنه من شأن ذلك يعزز دور المستهلك في المساهمة في تحقيق التوازن المأمول في نطاق هذه العقود.

## الخاتمة:

يعد الحق في العدول عن العقد أحد الآليات المستحدثة التي خرجت فيها التشريعات الحديثة عن مبادئ النظرية العامة للعقد بخصوص قوته الملزمة، وذلك بالنظر لحالة الضعف التي تعتري المستهلك بحيث لم يعد من الكافي الاكتفاء بالقواعد الكلاسيكية للقانون المدني؛ ففضلا عن هذه القواعد التي تعمل على ضمان رضا سليم للمستهلك فإن الحق في العدول عن العقد يسعى لضمان رضا مستنير لهذا المستهلك.

غير أنه وإن طان هذا الحق قد قرر من قبل التشريعات حماية للمستهلك إلا أنه لا يزال غير مقرر له في إطار قانون حماية المستهلك في الجزائر وإن كان قانون التأمين قد أقره بالنسبة للمؤمن، مما يدفع إلى الدعوة إلى مد هذه الحماية للمستهلك من خلال تعديل قانون حماية المستهلك 09-03 خصوصا وأن هذا الحق له ضوابطه المتعلقة بمدة ممارسته مما لا يخل كل الاخلال بقوة العقد الإلزامية.

[48] عبد المنعم إبراهيم موسى، المرجع السابق ص 418.

[49] القانون رقم 06-04 المتعلق بالتأمينات المؤرخ في 20 فبراير 2006 المعدل و المتمم للأمر 95 – 07 المؤرخ في 25 يناير 1995 ج ر ع 15 لسنة 2006.