وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية القانون –جامعة بابل

مفهوم واساس حق المستهلك بالعدول عن العقد

الاستاذ الدكتور : ضمير حسين ناصر المعموري

كلية القانون – جامعة بابل

مفهوم واساس حق المستهلك بالعدول عن العقد

في ظل تنامي الوسائل التسويقية التي يعتمدها التجار اعلاناً وترويجاً لبضائعهم وسلعهم، حيث باتوا يستخدمون وسائل الاعلان والتعاقد الجارية عبر وبواسطة الانترنيت ،الامر الذي يقدم معه المستهلك على التعاقد دون فرصة كافية للتبصر في التصرف القانوني وآثاره والمعقود عليه ومواصفاته بقدر كافٍ، مما قد يندفع المستهلك وتحت تأثير ضغط معنوي الى شراء سلعة لا تتناسب واحتياجاته ، فبرزت الحاجة الماسة لإيجاد آليات ووسائل قانونية لحماية المستهلك، ويأتي العدول عن العقد أو الرجوع عنه في مقدمة هذه الآليات ، التي توفرها القوانين الخاصة، والحق في العدول او التراجع او الرجوع عن العقد يقترن في الغالب بحق اخر ، الا وهو مهلة التفكير. والهدف الاساسي منه منح المستهلك مهلة يراجع امورها ويدقق حساباته ويتحقق من صلاحية التعاقد ومناسبته له، واقتران حق الرجوع او العدول بمهلة التفكير والتروي جعل الفقه يختلف في تكييف حق الرجوع ، ما بين اتجاه يرى فيه ان التراجع عن العقد بعد ابرامه لا يخرج عن مرحلة تكوين او تكون العقد ، بينما راى اتجاه اخر ان العقد انعقد وتجاوز مرحلة التكوين الى التنفيذ، وممارسته تقود الى مساس بالقوة الملزمة للعقد .

ومعه فأن الحديث في حق العدول يستلزم بيان ماهية العدول وخصائصه في المطلب الاول والوقوف على الطبيعة والاساس القانوني في مطلبٍ ثانٍ .

المطلب الاول :- ما هية حق المستهلك بالعدول وخصائصه(١)

ان الحديث في ماهية حق المستهلك في العدول يستلزم الحديث في تعريفه في فرع اول وخصائصه في فرع ثان.

الفرع الأول : تعريف الحق في العدول

عدول المتعاقد عن العقد، يعد خروجاً على مبدأ سلطان الارادة وخروجاً على مبدأ القوة الملزمة للعقد، لكن الفقه والتشريع الوضعي بدء يقر به وبأهميته في توفير الامان للمتعاقد وحماية رضاه. ويعتبر الحق في العدول، احد حقوق المستهلك والمتعاقد عن بعد، اذ نصت علىه قوانين حماية المستهلك بأعتباره احدى الاليات الحديثة، التي توفر حماية للمستهلك المتعاقد عن

---

(١) أحمد ابراهيم الحيارى، عدول المستهلك عن العقد المبرم بالانترنيت – المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية مج١ ع٢ رجب ١٤٣٠هأ، تموز٢٠٠٩م.

بعد. وهذا الحق يمثل اداة تشريعية تمارس دوراً في حماية الاشخاص الذين يتعاقدون في ظروف تنعدم معها فرصة مناقشة شروط التعاقد، فضلاً عما توفره وسائل الأعلان من تأثير يكون ضاغطاً على ارادة المتعاقد، مع ما يرافق ذلك من عدم رؤية المعقود عليه أو الوقوف على خصائصه بدقة.

وقبل الولوج في تحديد المقصود منه ووظيفته، نقول لقد كرس المشرع الفرنسي هذا الحق بمقتضى قانون ٨٨/٢١ الصادر في ٦ يناير ١٩٨٨، بشأن البيع عن بعد والبيع من خلال التلفزيون، وذلك بنصه في المادة الأولى منه ((في جميع العمليات التي يتم فيها البيع عن بعد، فأن مشتري المنتج وذلك خلال سبعة ايام كاملة تحسب من تاريخ تسلمه طلبه، الحق في ارجاعه الى البائع اما لاستبداله بآخر او لرده وأسترداد ثمنه دون أية نفقات من جانبه سوى مصاريف الرد)).

ثم نص المشرع الأوربي على حق المستهلك في الرجوع في العقود المبرمة عن بعد في ٧-٩٧، حيث وردت المادة ١-٦ منه بتقرير الحق بالعدول خلال سبعة ايام على الاقل في جميع العقود عن بعد، وعلى ذلك اصدر المشرع الفرنسي مرسوماً مرقماً ٤٧١-٢٠٠١ حيث اشارت المادة ١٢١/١٦ منه على جعل حق المستهلك في العدول في جميع العقود عن بعد.

وهو ما أكده التوجيه الأوربي المرقم ٤٨-٢٠٠٨ والتوجيه رقم ٨٣ -٢٠١١ والذي يعد الاطار العام الجديد الذي تبنته اغلب التشريعات الاوربية ومنه المشرع الفرنسي ، الذي قرر حق عدول المستهلك في عقود الائتمان وبتوجيهات لاحقة باتت المدة التي يحق فيها العدول أربعة عشر يوماً ، وهو ما يعرف لدى المشرع الأمريكي ب Coling- off-period . وقد استعمل الفقه الانكلوسكسوني مصطلحات من قبل (ritght of renunciation) و(right of cancellation) و (right of withdrawal).

أما المشرع العراقي، وبالرغم من اصداره قانون حماية المستهلك (رقم ١ لسنة ٢٠١٠)[٢] الا أنه لم يرد فيه نص يشير الى منح المستهلك حق العدول ويمكننا ان نجد للعدول تطبيقات في القانون المدني العراقي أو قوانين خاصة كقانون حماية المؤلف رقم ٣ لسنة ١٩٧١

[٢] - قانون حماية المستهلك رقم ١ لسنة ٢٠١٠ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٤١١٣ في ٨ شباط ٢٠١٠ ، السنة الحادية والخمسون .

الذي اعطى للمؤلف خيار سحب مصنفه من التداول بعد نشره، بأرادته أو بقرار من المحكمة[٣] .وقد نص المشرع اللبناني في قانون حماية المستهلك على ما يلي "**يجوز للمستهلك الذي يتعاقد وفقا لاحكام هذا الفصل العدول عن قراره بشراء سلعة او استئجارها او الاستفادة من الخدمة وذلك خلال مهلة عشرة ايام تسري اتعبارا اما من تاريخ التعاقد ، فيما يتعلق بالخدمات ام من تاريخ التسليم فيما يتعلق بالسلعة**[٤] ". في حين نص المشرع المصري في قانون حماية المستهلك على ((مع عدم الاخلال بأي ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك، يحق للمستهلك الذي يتعاقد عن بعد الرجوع في العقد خلال أربعة عشر يوماً عن إستلامه السلعة. وفي هذه الحالة يلتزم المورد برد المبلغ المدفوع من المستهلك بذات طريقة دفعه، ما لم يتفق على طريقة اخرى للردوذلك خلال مدة لا تتجلوز سبعة ايام من تاريخ اعادة المنتج بالنسبة للسلعة ، او من تاريخ التعاقد بالنسبة للخدمات ، ويتحمل المستهلك نفقات الشحن واعادة المنتج، ما لم ينص العقد على غير ذلك . واذا تاخر المورد في تسليم المنتج عن التاريخ المتفق عليه او لم يسلمه خلال ثلاثين يوما اذا لم يكن قد اتفق على تاريخ التسليم ، يكون للمستهلك الرجوع في التعاقد دون اي نفقات ، خلال اربعة عشر يوما من تاريخ التاخر او من تاريخ الاستلام ايهما اطول على ان يخطر المورد بذلك،...))[٥]. وهو ما نص عليه المشرع التونسي ايضاً(٦).اما المشرع الجزائري فقد عرفه بالقانون ٠٩ – ٠٣ قانون حماية المستهلك وقمع الغش بالقول "العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب٧".

---

(٣) انظر المادة (٤٣) من قانون حماية حق للمؤلف٣ لسنه١٩٧١المعدل. المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ١٩٥٧ في ٢١ كانون الثاني ١٩٧١ ، السنة التاسعة والثلاثون.

٤ - المادة (٥٥) من قانون حماية المستهلك رقم ٦٥٩ لسنة ٢٠٠٤.

(٥) انظر المادة (٤٠) من قانون حماية المستهلك رقم (١١٨) لسنة (٢٠١٨) المنشور في جريدة الوقائع المصرية العدد (٣٧) تابع لسنة ٢٠١٨.

(٦) انظر الماد (٣٠) من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٠.وانظر المادة (٣٦) من قانون حماية المستهلك المغربي رقم ٣١.٠٨ في ١٨ فبراير ٢٠١١. والمادة (١٢) من قانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٢٠ الاماراتي .

٧ - انظر قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم ١٨/ ٠٩في ٢٩ صفر ١٤٣٠ الموافق ١٠ يونيو ٢٠١٨. ويذكر ان المشرع الجزائري كان قد اشار الى الحق في الرجوع في عدة نصوص منها : قانون النقد والقرض من خلال الامر رقم١١/٠٣ لعام ٢٠٠٣ في المادة ١١٩ منه ، وقانون التامينات في الامر ٠٤/٠٦ في المدتين ٧٠ و٩٠١.

و يقصد بالعدول عن العقد حق يمنحه المشرع للمستهلك المتعاقد عن بعد يكون له بموجبه الرجوع عن العقد خلال مدة معينة رغم كون العقد قد انعقد صحيحا نافذا بل ولازما في حق احدهما. وهذا قرره المشرع الوضعي استثناء من حكم القواعد العامة وهو مقتصر على عقود الاستهلاك بل طائفة منها ، وهي تلك العقود المبرمة عن بعد.

ولعدم وجود تعريفات تشريعية للحق في العدول ،فقد تباينت التعريفات المطروحة من الفقه بصدد تعريف الحق في العدول او الحق في الرجوع. وقد تعددت اصطلاحات الفقه في التعبير عن هذا الحق ، فمنهم من عبر عنه بحق الخيار، او حق الندم ، او اعادة النظر ، وبغض النظر ‘عن هذا التعدد ، فهو يدل لديهم على تمكين المستهلك المتعاقد عن بعد من الرجوع عن العقد بموجب ارادته المحضة ووفقا لاجراءات وشروط قانونية ودون مقابل باستثناء نفقات العدول، ودون اشتراط ان يكون المهني قد اخل بالتزاماته[٨]. فقد عرفه جانب بانه " **سلطة احد المتعاقدين بنقض العقد والتحلل منه دون توقف ذلك على ارادة الطرف الاخر**[٩]" .

وقد عرفت القواعد الفقهية في قاموسها حق الرجوع بأنه التعبير عن إرادة مغايرةٍ حيث يمكن لصاحب العمل أو لصاحب التعبير المنفرد عن هذه الارادة العدول عنها وسحبها واعتبارها كما لو أنها لم تكن، ذلك من حرمانها من كل مفعول ماضٍ أو مستقبلي(١٠). وعرفه جانب بالقول "خيار يمنح للمستهلك مهلةً إضافيةً للتروي والتدبر في أمر العقد الذي أبرمه مع المحترف درءاً للأخطار التي قد تلحق به كأثر للتسرع في التعاقد"(١١). ويسجل على هذه التعاريف عدم بيانها مصدر هذا الحق التشريع ام الاتفاق ، وعد ابرازها عدم تحمل المستهلك لاي تبعات او جزاءات بسبب استعمال هذا الحق ، وعدم تقييد استعمالة بمددة محددة .وفي نطاق الفقه العراقي عرفه جانب محاولا تجاوز الملاحظات المؤشرة فقال ، بانه((ميزة قانونية اعطاها المشرع للمستهلك في

---

[٨] - نصيرة خلوي، ونبيل نويس، حق العدول عن عقد الاستهلاك الالكتروني، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، ٢٠١٦، ص١٧٣.

[٩] - د عمر محمد عبد الباقي ، الحماية العقدية للمستهلك ، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ،ط الاولى ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤، ص ٧٦٨.

(١٠)المصدر نفسه ، ص٢٦.

(١١) ابراهيم دسوقي أبو الليل، الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية الرضا، مجلة المحامي ، جمعية المحامين الكويتية، الكويت، س٢، ع٣، ١٩٨٥، ص١٧.

الرجوع عن التعاقد بعد أن أبرم العقد صحيحا أو قبل إبرامه دون أن تترتب على ذلك مسؤولية المستهلك في تعويض المتعاقد الآخر عما يصيبه من ضرر بسبب الرجوع)) [١٢].

ويتمثل حق الرجوع في سلطة أحد المتعاقدين في نقض العقد والتحلل منه بأرادة المنفردة، خلال مهلة معينة لاحقة لأبرامه ، وفق ضوابط معينة روعي في تقديرها عدم الاضرار بمصالح المتعاقد الاخر من جهة، وضمان استقرار المعاملات من جهة اخرى[١٣]. وعندنا انه يمكن تعريفه "**رخصة تشريعية للمستهلك المتعاقد عن بعد وخلال مدة محددة لاحقة لأنعقاده ووفق ضوابط محددة نقض العقد بأرادته المنفردة وتجريده من آثاره المستقبلة والماضية دونما جزاءات تلحق به**". وحقيقة الحق في العدول تمكن المستهلك المتعاقد وخلال المدة القانونية من الرجوع في العقد الذي انعقد صحيحا نافذا منتجا لاثاره ، مع عدم جواز تحميله اي تبعات من جراء ممارستة هذا الحق شريطة عدم التعسف.

وننبه، هنا ان اعطاء المشرع الفرنسي المستهلك مهلة للتفكير والتروي فيما يعرض عليه او يعقده من عقود كان على نوعين الاولى تكون عقب الايجاب الواصل اليه، اذ لا يعترف المشرع بأي حق قبل ان يصدر من القابل قبل مدة من الزمن، بمعنى ان لم يصدلر من القابل شيء فلا حق التزام عليه ولا حق للموجب في ذلك ، فيما يبقى الموجب ملتزماً بأيجابه قائماً خلالها،وهو مايسمى بمهلة التفكير والتروي. أما الثانية فتلحق ابرام العقد وتجيز للمتعاقد المستهلك العدول عن العقد الذي أبرمه، وقد سميت بمهلة العدول أو الرجوع ، وتشمل مهلة العدول أو الرجوع، عدول المتعاقد عن العقد المبرم بين حاضرين في الزمان والمكان وقبل تنفيذه وعدوله عن العقد المبرم عن بعد .

وفيما يتعلق بموقف المشرع العراقي من العدول عن العقد ، انه رغم اصداره قانون المستهلك رقم (٧ لسنة ٢٠١٧) انه لم يخطُ الخطوات التشريعية التي قطعها المشرع الفرنسي والمصري واللبناني والجزائري، ولعل السبب في ذلك مرده انه لا زال يقف عند حدود القواعد العامة

([١٢]) د. منصور حاتم محسن اسراء خضير مظلوم، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، كلية القانون، ع الثاني، مج٤/كانون الاول ٢٠٢١، ص .

([١٣]) د. منى ابو بكر الصديق محمد حسان- الحق في الرجوع في العقد كأحد الآليات القانونية لحماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد-دراسة تحليلية في ضوء القانون الفرنسي والتوجيهات الاوربية، مجلة البحوث القانونية الاقتصادية ع(١٦٥) ابريل ٢٠١٨، ص٧٩٨.

الواردة في القانون المدني وفي طليعتها العقد شريعة للمتعاقدين وان العقد لا ينقض ولا يعدل بأرادة احد عاقديه، وانه يقع على عاتق كل طرف ان يسهر على حماية مصالحه وحقوقه، وليس له ان يدعي انخداعه بوسيلة او اخرى خارج اطار النظريات التقليدية والرخص الممنوحة له،[١٤] وهذه الثباتية والتريث الواضح في موقف المشرع العراقي في عدم الخروج على القواعد العامة قد يكون مرده ، ان الاخيرة في نفس الوقت تعد من ثوابت الفقه الاسلامي الذي يمارس دوراً توجيهياً وارشادياً لا يسهل في احيان كثيرة الانفلات منه.

ووفيما يتعلق بعدم اعتراف المشرع العراقي والاردني الحق في العدول نجد ان العقود الاستهلاكية والمعقودة عن بعد ايضاً تكون محكومة بالقواعد العامة والخاصة الواردة في القانون المدني، وغني عن التقرير ان بعض هذه القواعد العامة تعطي المستهلك وخاصة في العقود المبرمة بين غائبين نوعاً من الحماية، نجدها بشكل واضح تعطي المشتري حق التمسك بخيارات عدم لزوم العقد كما هو الحال في خيار الشرط وخيار الرؤية، ولعله من المبكر القول ان نطاق هذه الحماية تقصر عن تلك الحماية التي توفرهـــا النصوص الخاصة .

الفرع الثاني : خصائص الحق في العدول(١٥) ومبرراته

سنحاول في هذا الفرع استجلاء خصائص الحق في العدول والوقوف على مبررات اقراره. وهو ما سيكون محلا للحديث في الفقرتين الاتيتين .

اولاً :- خصائص الحق في العدول.

١- حق في الرجوع لا يقبل الانقسام، فلا يملك المستهلك التمسك بجزء من العقد والرجوع عن الباقي. فاذا اختار الرجوع ، كان رجوعه نهائياً وشاملاً وليس له بعد ذلك التمسك بالعقد.

([١٤]) - احمد صبري كاظم السعدي، خيار المستهلك في العدول عن العقد الالكتروني ، رسالة ماجستير مقدمة ، جامعة كربلاء، كلية القانون، ص٢٠١٥.

([١٥]) - د.بوهنتاله أمال، الحق في العدول عن التعاقد كوسيلة لحماية رضا المستهلك، مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال، ع الخامس ديسمبر ٢٠١٨، ص١٣٨-ص١٣٩.كريد الحاج صلاح، الحماية العقدية للمستهلك، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة زيان عاشور- الجلفة- ٢٠١٩-٢٠٢٠-ص٥١ وما بعدها.

٢- هذا الحق لا يرد الا على عقد لازم، دون العقود غير اللازمة او الجائزة بطبيعتها ، ويرد على عقد صحيح ولا يرد على عقد باطل ، لان الاخير لا يرتب أثراً .

٣- حق تميل التشريعات التي اقرته الى جعله محصورا في نطاق العقود المبرمة عن بعد .

٤- تنحصر مصادر الحق في العدول على النص او الاتفاق كما في البيع بشرط التجربة والبيع بالعربون.

٥- الحق في العدول لا يمنع من الانعقاد الفوري للعقد[١٦] .

٦- حق العدول من العقد بوصفه حقا قانونيا نظمته قواعد امرة، بمعنى ان قواعده متعلقة بالنظام العام، ولا يجوز التنازل عنه، اذ يقع باطلاً كل اتفاق يمنع او يقيد ممارسة هذا الحق بعد نشأته وثبوته، وذلك بعدم ممارسة المستهلك لهذا الحق خلال المدة المحددة. ويذكر ان الصفة الآمرة للقواعد المنظمة لهذا الحق تهدف الى تعزيز حسن نية البائع في تنفيذ التزاماته وحماية الرضا بوصفه ركنا جوهريا في العقد ، وحماية المستهلك بوصفه الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، والصفة الامرة للحق في العدول ، لا تحول دونما اتفاق المتعاقدين على اضافة شروط او التزامات تحقق مصلحة المتعاقد المستهلك كما في اطالة المهلة المحددة لممارسة هذا الحق.

٧- للمتعاقد المستهلك سلطة تقديرية في امضاء العقد او نقضه بارادته المنفردة، دون ان يكون ملزماً بتبرير قراره وتسبيبه، حتى وان لم يصدر من الطرف الاخر اي خطأ ينسب أليه، فعدوله عن العقد يعتمد على ارادته ورغبته في الرجوع عن العقد دون موافقة الطرف الأخر، مع عدم مسؤوليته عن ذلك، رغم ما في ذلك من خرق لمبدأ القوة الملزمة للعقد، وأن اشترط بعض المشرعين بيان مبرراته[١٧] ، مما يجعل قرار العدول خاضع للرقابة القضائية.

٨- نصت التشريعات المنظمة لحق العدول على أن تكون ممارسته دون عوض أو جزاء واي مصاريف اضافية يتحمله المتعاقد العادل وذلك لتضمن ممارسة المستهلك لحقه

---

[١٦] - د . يوسف الشندي ، اثر خيار الرجوع على تحديد لحظة الابرام ، مجلة الشريعة والقانون ، ع ٤٣ السنة ٢٤ العام ٢٠١٠ ، بحث متاح على الرابط التالي .https://scholarworks.uaeu.ac.ae

([١٧]) انظر قانون الاستهلاك الفرنسي المادة ٢٠/١٢١.

دون عوائق، ومعه فلا يكون مقبولاً من المهني مطالبة المستهلك بأي مبالغ أو مصاريف أو اعباء جراء ممارسة هذا الحق ((بمجانية الحق)) [١] .

٩- ممارسة العدول لا يترتب عليه اي جزاء يتحمله المستهلك.

١٠- حق العدول من الحقوق المؤقتة، ذلك ان ممارسة المستهلك له محدد، بمدة زمنية، وينقضي هذا الحق بأستعماله أو فوات المدة المحددة لممارسته دون استعمال. والتحديد الزمني لممارسته، مرده سعى المشرع في المحافظة على استقرار المعاملات وعدم زعزعة مراكز الأطراف في العلاقة العقدية. ذلك ان بقاء العقد معلقاً لفترة طويلة يؤثر على التبادلات الاقتصادية واستقرار المعاملات والائتمان الواجب التوفر. ويطرح هنا، سؤال ،مفاده هل يسقط الحق بالعدول بالموت ام لا ؟ الأرجح وتحقيقاً لمصلحة المتعاقد وخلفه العام عدم انقضاءه وانتقاله الى الورثة، ومن جانب اخر وتحقيقاً لمصلحة المهني، يلزم أن تكون ممارسته من ورثة المستهلك في حدود المتبقي من المهلة المحددة.

ثانياً:- مبررات حق العدول

ان حماية المستهلك من الاندفاع في التعاقد قبل التفكر الكافي والتروي المطلوب مدفوعا باسباب عديدة ، هي الحكمة المرجوة من تقرير حق الرجوع عن العقد خلال مهلة محددة ممنوحة للمستهلك للتدبر والتروي والتبصر والتفكر في ابعاد التصرف القانوني الذي ابرمه ولمعالجة ما يترتب عن تصرفه من آثار لسبب تسرعه وقلة خبرته المهنية، لا سيما ان القواعد العامة قد لا تسعفه بما يكفي من الحماية اللازمة.

ولقد تعددت الاسباب والمبررات التي حثت التشريعات على اقرار حق العدول حمايةً للمستهلك. وفيما يلي أهمها[١٨] :

أولاً: تطورت وتكاثرت بشكل كبير الأعلانات التجارية مع تزايد حاجة المستهلكين الى البضائع والسلع، حيث شهدت العقود الأخيرة إقبال المنتجين والمهنين في استعمال الدعاية والأعلان لجذب واغراء المستهلك ودفعه للتعاقد، وبات عدم التوافق ما بين حقيقة المنتج وما يعلن عنه أمراً

([١٨]) انظر في مبررات العدول بن شوك سجية وقتوني أحال، حق المستهلك في العدول عن العقد في التشريع الجزائري . رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة أمحمد بوقره – بومرداس. ٢٠١٩-٢٠٢٠.

شائعاً ، وذلك لأستعانه المهني في اعلانه بوسائل تظهر وتعظم محاسنه وتخفي مساوئه وعيوبه، مما ينعكس في نفسية المستهلك فيندفع الى ابرام عقد دون الاطلاع الكافي والوقوف الدقيق على مواصفاته دون ان يأخذ الوقت الكاف للتفكير والتمعن في نتائج تصرفه، فكان لا بد من وسيله لحماية ارادة المتعاقد والحفاظ على رضاه مستنيراً مستبصراً وتحقق التوازن الذي اخذل بالعملية التعاقدية.

ثانياً: انعدام التوازن المعرفي ما بين المهني صاحب الخبرة والمعرفة بأدق تفاصيل المنتج وبكل ما يتعلق بمجال عمله وصنعه والنتائج المترتبة عليه، وما بين المستهلك لقلة خبرته وصعوبة احاطته بالمعلومات المتعلقة بالمنتج والتحسب والتنبأ بخفاياه وسلبياته، هو ما دفع المشرعين لأقرار حق المستهلك في العدول من أجل أن يخطى المستهلك بأرادة حرة واعية ومستنيرة.

فأطمئنان المستهلك وعدم قلقه من العقد الذي أبرمه، وتحرره من الضغوطات بأن رضاه غير سليم هو ما يحققه له الحق في العدول. كما يقال بأن حق العدول يحقق حماية للمستهلك ازاء المهني وحمايته في قبال نفسه.

ثالثاً: تطور وسائل الاتصال الحديثة والأندفاع نحو استخدام الوسائل الحديثة والتكنولوجية في ابرام العقود واتساع التعامل ما بين الاشخاص وتجاوز الحدود الجغرافية جعلت المستهلك عاجزاً وقاصراً أمام استيعاب هذه الوسائل. وقد باتت شبكة الانترنيت من وسائل ابرام العقود وتقديم الخدمات بأختلاف الاشكال وتعدد المجالات، مما زاد في إقبال المستهلكين على استخدامها، الامر الذي أدى لتعدد المواقع واشتداد المنافسة بينهما لاجتذاب المستهلكين ،اذ تعمد هذه المواقع لأعتماد الوسائل المشروعة وغير المشروعة لعرض البضائع والخدمات، ما أوجب آليات تحمي المستهلك من مغبة مثل هذه الوسائل. ويأتي الحق بالعدول عن التعاقد عن بعد خلال فترة زمنية محددة بأرادته المنفردة بمقدمتها .

المطلب الثاني : طبيعة حق العدول واساسه القانوني

العدول عن العقد او الرجوع عنه تصرف يقع بأرادة منفردة في حقيقته يمثل قدرة الارادة المنفردة بالرجوع عن العقد استثناءً من القواعد العامة التي تجعل للعقد قوة ملزمة مما يحول دون

نقضه أو الرجوع فيه الا بأتفاق الطرفين. وهكذا يظهر ان العدول مما يتصل بدور الارادة المنفردة في الغاء او نقض المراكز العقدية. والرجوع أو العدول عن العقد مكنة او قدرة الارادة المنفردة على هدم وازالة العقود أو بعض العقود ، فهل يعتبر العدول مكنةً ارادية أم خيار أم حق وهل هو رخصة أم حرية. ولما كان كل من المصطلحات يمثل مركزاً قانونياً مختلفاً يقترب او يبتعد عن غيره ، من جهة السلطات والمزايا التي يخولها لصاحبه.وقد اتضح لنا، ان العدول هو نقض لعقد أبرم صحيحاً بأرادة منفردة وأنه يشكل مساسا بمبدأ القوة الملزمة للعقد، فما هو الأساس الذي يستند اليه هذا الرجوع، وماهو التسويغ القانوني الذي أفرغ العقد من قوته الملزمة وكيف نستطيع تفسير هذا الرجوع رغم انعقاد العقد صحيحاً؛ ومعه فأن حديثنا في هذا المطلب سيكون في طبيعة العدول عن العقد في الفرع الاول وفي الاساس القانوني له في الفرع الثاني.

الفرع الاول: طبيعة العدول والرجوع عن العقد

الحق يأتي في مقدمة المراكز القانونية. ونعني بالمركز القانوني الوضع الذي يتواجد فيه الشخص ويرتب عليه القانون آثاراً ونتائج معينة. ويوجد بجانب الحق مراكز قانونية أخرى تقترب من الحق على اساس وحدة ما يسعى اليه الحق من هدف ، اذ تمنح صاحب الحق سلطات تمارس فتحدث أثراً يقره القانون ، كالرخصة والمكنة والميزة ، وأن اختلفت عن الحق في تخلف بعض عناصره او عدم قبولها لكل ما يقبله الحق من سلطات او تصرفات. ومعه سنتعرف على كل من الحق والحرية والرخصة والمكنة والخيار. ونقرر هنا ان ما يجمع بين هذه المراكز المشتركة عامل يتمثل بالأباحة التي يخولها كل مركز لصاحبه، والتي يكون له التصرف وفقاً للقدرات التي يملكها والمتصلة بالمركز القانوني الذي يتواجد فيه. وكل من الحق والحرية والرخصة يشكل مركزاً قانونياً يمنح صاحبه قدرات تمثل نوعاً من الأباحة. وهذا الحد المشترك بينهما. وهذا لا يمنع من استقلال كل منهما بمضمون ومحتوى ذاتي يختلف عن سواه. وهذا ما سوف نتعرف عليه تباعا[١٩] :

([١٩]) انظر في مبررات العدول بن شوك سجية وقتوني أحال، حق المستهلك في العدول عن العقد في التشريع الجزائري . رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة أمحمد بوقره – بومرداس. ٢٠١٩-٢٠٢٠.

أولاً- الحق:

نال الحق قدراً كبيراً من التعريفات وطرحت محاولات فقهية عدة في تعريفه ورصده ، وهذا ديدن جميع الافكار المجردة، وتوزعت المدارس والنظريات في تعريفه ما بين المدرسة الشخصية التي عرفته بأنه قدرة أو سلطة ارادية يخولها القانون لشخص من الأشخاص في نطاق معلوم ، ويتصل هذا التعريف اتصالا وثيقا بالمذهب الفردي وما يتفرع عنه من مبدأ سلطان الإرادة، تلك الإرادة التي تملك خلق الحقوق او انشاءها كما تمـــــلك تغييرها اوانهاءها. في حين المدرسة الموضوعية عرفته على انه مصلحة يقرها ويحميها القانون.أما المدرسة المختلطة فقد جمعت بين النظريتين الشخصية والموضوعية. أما النظرية الحديثة فهي التي عرفت الحق على انه استئثار صاحب الحق بقيمة معينة، وما يفترضه هذا الاستئثار من قدرة وتسلط[٢٠] . وتكاد تجمع المدارس الفقهية رغم اختلافها في تحديد المقصود من الحق، على الاتفاق على عناصر الحق الذي لا يعدو ان يكون رابطة اقتضاء او تسلط مع استئثار. والحق مركز يبيح لصاحبه سلطات قانونية يعبر عنها بالميزة أو بالسطات. فالحق مركز قانوني يخول صاحبه سلطات او مزايا ترد على شيء أو القيام بعمل او الامتناع عن عمل او تسليم شيء مع استئثار صاحب الشيء بقيم معينة يختص بها دون سواه تكون تابعة له ويمارس عليها ما يخوله القانون من اقتضاء حقه من الغير/ عملاً اداءً او امتناعاً/مع تسلط على الشيء بالتصرف المادي والقانوني واخيراً مختصاً به دون سواه.

فالحق مركز قانوني يخول صاحبه ميزةً او أباحة. ومثل هذا الكلام وان كان كافياً في رسم حدود الحق كمركز قانوني من غيره من المراكز القانونية كالواجبات والإلتزامات، لكنه لا يقف صامداً في محاولة رسم حدود وتميز الحق عن سواه من المراكز القانونية التي تعطي إباحة عامة أو خاصة دون فرض واجبات أو التزامات. فكل من الحرية والرخصة تشتركان مع الحق في ان كل منهما يمنح صاحبة اباحة او اذناً قانونياً.

وهذه الأباحة، التي يخولها الحق لصاحبه إباحة خاصة ومقصورة عليه دون سواه، مما يكون له الأستئثار والأنفراد في ممارستها ، لذا يصح وصفها بأنها اباحة خاصة تجعل من

---

(٢٠) مزيد من التفصيل انظر د.حسن كيره، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، طبعة مكررة ،مكتبة مكاوي ، بيروت، ١٩٧٧، ص ٥٤٧ وما بعدها . د.منصور مصطفى منصور، المدخل لدراسة العلوم القانونية، الحق، ج ٢، مكتبة عبد الله وهبة ، خال من مكان النشر ، ١٩٦١.. عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، منشورات جامعة بغداد، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، ١٩٨٣.

صاحب الحق المستأثر به في مركز قانوني أعلى ومتميز عن مراكز سواه من الاشخاص، مما يجعل هذه الأباحة الخاصة ميزة يتمتع بها صاحب الحق، مختصاً ومستأثراً بها ومانعاً في ذات الوقت غيره ممن لا يشتركون معه في هذه الميزة من التقاطع او الاعتداء على حقه من خلال الحماية القانونية . وعلى هذا فالحق ميزة يختص بها صاحب الحق من دون غيره، أو هو اختصاص منفرد مانع للغير.

و في الحق استئثار ، و هذه الميزة لا تتحقق في جميع المراكز ، كما هو الحال في الحريات، ذلك ان الحريات يتوفر فيها تسلط صاحبها من خلال تمتعه وممارسته لما تستوجبه وتتضمنه هذه الحرية، لكن لا على وجه الاستئثار ، فلا يستطيع من يمارس ويتمتع بالحرية منع غيره وذلك لعدم الاختصاص، أو قل ، بعبارة أدق لعدم الانفراد الاستئثاري أو عدم الأنفراد الأختصاصي. لهذا لا يحضى الحق بما تحضى به الحريات من شمولية وعمومية فضلاً عن أهميتها ودورها الكبير الواقعي في حركة المجتمعات وتغيراتها المستمرة وذلك لسعة قاعدة الجماهير التي تتمتع بالحرية على خلاف الحق. وبهذا المعنى تكون الحرية سبباً لثورة المجتمعات في حين يكون الحق سبباً لمطالبة صاحبه.

وهذه الميزة الخاصة، أو الاستئثار التي يتمتع بها الحق أقتضت أن يتسم الحق بالوضوح والتحديد والحصر، لأن فيه معنى تميز فرد دون آخر، مما استلزم تحديد صاحب الحق ومحل الحق لفرزه عن غيره ، كما استوجب تحديد شروط له تجعل منه محلاً للحماية أم لا. لذلك الحقوق لا تمنح الا لشخص محدد على خلاف الحرية. ولأن الحق يستخدمه الفرد والحرية يستخدمها المجموع كان الاول دون الثاني محلاً للتعسف والتغول. كذلك ان الاستئثار الذي يتمتع فيه صاحب الحق يجعل منه في مركز قانوني أعلى أو تجعل الدائن ذا سلطة يتفوق فيها صاحب الحق على غيره، لذا فأن المساواة في الحق تكون مستبعدة، لما يمتاز به الحق في مجال حصري. في حين الحرية يتساوى فيها الجميع .

ويذكر أخيراً أهمية عدم الخلط ما بين الحق وما يخوله من سلطات والتي كثيراً ما يطلق عليها تسمية الحق، رغم أنها أثراً أو نتيجة تترتب على الحق ، فأستعمال صاحب الملكية لحقه والأنتفاع به واستغلاله لا يكون حقاً وانما هو استعمال للحق[٢١].

([٢١]) د. ابراهيم الدسوقي ابوالليل، العقد غير اللازم، جامعة الكويت، ذات السلاسل ، الكويت ، ١٩٩٤ ص١٦٥ وما بعدها.

ثانياً- الحرية:

والبصر بعنصريّ الحق الأساسين وهما كل من الرابطة اقتضاءً أو تسلطاً مع استئثار صاحب الحق وأنفراده دون سائر الناس بما تخوله الرابطة من تسلط أو إقتضاء، يتيح التميز بين الحق وبين ما قد يختلط به من أوضاع مشابهة كالحريات أو (الرخص العامة) مثل حرية الأعتقاد وحرية الاجتماع وحرية التنقل والسفر والتعاقد، فكل هذه الحريات أو الرخص العامة تعطي للأفراد سلطات يوفر لها القانون حماية من الأعتداء الواقع عليها، وهذا ما كان مبرراً لان تكون محلاً للخلط بينهما وبين الحقوق بالمعنى الأصطلاحي الدقيق، حتى ان كثيراً من الفقهاء والوثائق الدستورية والدولية أطلقت عليها اسم الحقوق، رغم ان الفارق بينهما كبير.

فالحقوق بالمعنى الأصطلاحي، تفترض وجود رابطة قانونية بين الأفراد، مما يفترض وجودهم في مراكز متفاوتة بعضهم أزاء بعض، فيكون صاحب الحق في مركز ممتاز على غيره من افراد المجتمع ، بما يخوله الحق له من تسلط أو اقتضاء على نحو الاستئثار. بينما الحريات العامة لا تفترض وجود روابط ما بين الناس، بل الكل في مركز واحد، اذ لا تفاوت بين الافراد في شأنها، اذ يكون الجميع في ذات المركز تمتعا بما يخوله الحق، لكن المائز ما بين الحرية والحق، هو أنه رغم توفر عنصر التسلط في الحريات، فأن الأقتضاء لا يتوافر فيها ، او يحضر حضورا باهتا ، وأيضاً لا يتوافر بشكل أكثر وضوح عنصر الاستئثار أو الأنفراد، اذ يكون الجميع في ممارسة الحريات العامة على قدم المساواة ، دون اختصاص أو انفراد أحد الافراد بالتمتع بالحق، دون سواه، فممارستة فرد ما لحرية السفر، لا تحول دون ممارسة غيره لذات الحق ، وليس لك حق الدعوى بالأعتداء على حقك اذا ما تمتع بهذا الحق (الحرية) غيرك، فالحقوق العامة (الحريات العامة) كما قلنا، لا تفترض وجود رابطة تتفاوت فيها مراكز الافراد بشأنها ، بل تفترض وجود الجميع في ذات المركز.

مع الاشارة الى ان الحريات العامة قد ينشأ منها حق بالمعنى الدقيق اذا ما وقع اعتداء عليها، اذ عند وقوع الاعتداء لا قبله تنشأ رابطة تخول المعتدى عليه اقتضاء حقه من المعتدي. فالحريات والرخص العامة، ليست حقوقا بالمعنى الدقيق، ولكنها قد تولد حقوقاً حين يقع الاعتداء عليها[٢٢]. فالحرية تثبت للجميع وتقوم على اساس المساواة، وتتنافى مع الاستئثار والتخصيص.

([٢٢]) د. حسن كيره، المدخل الى القانون، القانون بوجه عام، نشأة المعارف في الاسكندرية، بلا تاريخ ص٤٠٦ وما بعدها. عبد الحي حجازي ، المدخل –الحق، ص٧٣ وما بعدها.

ثالثاً-المكنة القانونية أو حق الأمكان القانوني[٢٣]

كشف الفقه الالماني عن طائفة من الحقوق تتيح لأصحابها استحداث اثار جديدة، أو تعديل آثار قائمة أو ازالة هذه الاثار. ومضمون هذه الطائفة إمكان التأثير في مراكز قانونية موجودة من قبل بتغيير هذه المراكز أو محوها أو أنشاء مراكز أخرى جديدة.

وقد سميَّ هذا النوع من الحقوق بالحق الأرادي حيناً، وبالحق التخييري حيناً وبالحق الترخيصي حيناً وبالحق المنشئ حيناً ، ونشايع جانبا من الفقه بتأييد مصطلح الامكان القانوني أو المكنة القانونية. وتتبني فكرة الامكان القانوني على مبدأ الحرية والأختيار اي القدرة المعطاة للشخص بالعمل او عدم العمل في ان يتصرف او لا يتصرف في حدود القانون. وهذا المبدأ هو ذات ما تتأسس عليه الحقوق والحريات العامة أو الرخص العامة، اذ يكون لكل فرد إباحة القيام بالعمل أو عدم قيام الآخرين بذات العمل أو الامتناع عنه.

وقد عرف حق الأمكان القانوني بأنه " قدرة الشخص بناءً على مركز قانوني خاص، على ان ينشئ بأرادته وحدها أثراً قانونياً " في حين عرفه آخر بأنه " قدرة الشخص على أن يحدث بتعبير عن الارادة أثراً قانونياً له مصلحة فيه أو يزيل وضعاً قانونياًضارا به " ومثال حق الأمكان التمسك بالشفعة وحق الموجَب له بقبول الإيجاب وحق الأصيل في أقرار أو نقض ما أبرمه النائب المتجاوز حدود الوكالة، وحق من شابَ إرادته عيباً من عيوب الرضا أو المالك المتصرف بملكه بأجازة أو نقض التصرف الذي شابه عيب الأكراه أو الغلط أو الغبن مع التغرير وحق الدائن في المطالبة بالتعويض بدلاً من التنفيذ المتأخر وحق التمسك بالمقاصة أو التقادم، وحق الموكل في انهاء الوكالة وحق الوكيل في اعتزاله وحق الواهب في الرجوع عن الهبة ، وحق الشريك في طلب ازالة الشيوع وأنهاء عقد غير محدد المدة ... وغيرها كثير . ويمكن القول ان حق الامكان يتحقق في الخيار الممنوح للمتعاقد الذي شاب ارادته عيب من عيوب الرضا أو خيار المالك في تصرف الفضولي، أو انهاء عقد من العقود غير اللازمة أو رد المعقود عليه فيها والحقوق التي يملكها الشريك المشتاع والدائنون والمدينون المتضامنون.

([٢٣]) عبد الحي حجازي – مصدر سابق، الحق، ص١٢٠ وما بعدها. السنهوري، مصادر الحق، ج ص٤١ ، وشفيق شحاتة النظرية العامة للألتزامات في الشريعة الاسلامية، ج١، ص٢٦٥-ص٢٦٧ ، ابراهيم الدسوقي ابو الليل، العقد اللازم ص١٦٠ وما بعدها.

وفي كل هذه الاحوال يكون للشخص إمكانية التعبير عن ارادته وحده، في ان يحدث أثراً قانونياً له فيه مصلحة أو انهاء مركز قانوني لا يحقق مصلحته، في قبال اشخاص لا يكونون ملزمين بأي اداء من جراء ذلك ويكونون خاضعين لما أتجت اليه ارادة الشخص محدث التغير.

وحقوق الامكان منطقة وسطى بين الرخصة القانونية العامة والحقوق العادية فالرخصة القانونية العامة تعطي صاحبها إباحة او جواز القيام أو عدمه، كالحق في التنقل والعمل والتعاقد، وكل هذا ، جائز او مباح ممكن القيام به من الناحية القانونية وهذا موضع التقاء الرخصة مع حق الامكان القانوني ، إلا أن المباينة بينهما في تخلف الرخصة أو عدم قدرة صاحب الرخصة في اخضاع الاخرين لسلطان حقه، بمعنى ان يتأثر قانونياً بممارسته ويخضع له، فمن يملك رخصة التعاقد أو السفر أو العمل، لا يستطيع اخضاع الآخر بأن يقبل تعاقده أو ان يسافر على وسائل النقل العائده له او ان يعمل في معمله بالضرورة إذ يبقى الآخر حرّا في قبول وعدم القبول التعاقد او السفر او العمل، واذا قبل نشأ الإلتزام من اقتران الارادتين، وان رفض ارتدّ تعبيره ولم يحدث اي أثر. فالمكنة القانونية يتوافر فيها وجوب امتثال الغير وخضوعه لآثار التعبير الذي احدثه صاحب الحق. ومن هنا كان الأمكان أقوى من الرخصة لتضمنه خضوع وأمتثال الآخر للآثار المحدثة. وهذا ما لا يتحقق في الرخصة التي لا خضوع ولا امتثال فيها للآثار فمن يكون له حق التعاقد مع الغير أو الوصية او الاشتراط لمصلحة غيره، لا يستطيع ان يرتب على قدرته هذا آثاراً تلزم الغير بالخضوع لها، اذ يكون بوسع الغير قبول أو رفض التعاقد بخلاف صاحب الامكان الذي يترتب على ابرامه والتعبير عن ارادته آثاراً لا يقوى الاخر على ردها كما في حال تمسك المتعاقد الذي شاب ارادته عيب بنقض العقد، فلا يستطيع العاقد الاخر التمسك ببقاء العقد، ومن يتمسك بالتقادم لا يكون امام المالك الاصلي الا الامتثال له. ومن يتمسك بالمقاصة انما يحدث أثراً لا يكون في وسع غريمه الا الامتثال للأثر المتمثل بأنقضاء الدينين في حدود الاقل منهما.

فحق الامكان أضعف من الحق العادي، فهو لا يكون فيه تسلط شخص على شيء وليس فيه علاقة اقتضاء وليس هنا اداء يطالب به صاحب المكنة الأخر ليقوم به، فالامكان مجرد قدرة لا يقابلها واجب او التزام، فهو حق بلا واجب في قبال السلطة التي يقررها الحق. فصاحب حق الامكان لا يكون امامه مَن هو ملتزم في مواجهته كما في الإلتزام الشخصي وانما يكون امامه شخص ليس في قدرته الا التحمل بالاثار التي احدثها التعبير المنفرد لصاحب

الحق، ومن هنا، كان العدوان عليه غير مقبول. ومن هذه الجهة اصبح حقاً لا يقبل الاعتداء عليه. في حين ان الحق العادي يتضمن سلطة يقابلها التزام او واجب بالقيام بعمل او الامتناع عن عمل او تسليم شيء او الامتناع من الاعتداء ازاء صاحب الحق.

فالامكان القانوني صورة مستقلة عن الحق العادي تختلف عنه اختلافاً عميقاً من حيث التكوين والأستعمال والنتائج المترتبة على كليهما. إذ لا يقابل الامكان التزام الآخر بالقيام أو الأمتناع، فهو سلطة لا يقابلها واجب . فالحق العادي يقابله التزام أو واجب على الشخص المواجه لصاحب الحق. في حين في الامكان القانوني صاحب حق الامكان يقابل شخص يخضع او يمتثل للمكنة القانونية. والحق العادي يكون من خلال الانتفاع او الاستغلال او التصرف من جهة الحق العيني والمطالبة في الحق الشخصي اي من خلال عمل او تصرف إيجابي، في حين أن الأمكان يستعمل من خلال (تعبير صاحب الحق عن إرادته) أو منع تحقق الآثار فيكون بطريق ايجابي اوسلبي كما في امتناع صاحب الحق من الاجازة. وأستعمال الحق العادي يؤدي الى تنشيط مظاهر الشخصية في حين استعمال حق الأمكان يكون من خلال انشاء او انقضاء او تعديل مركز قانوني. وفيما يتعلق بأثار الامكان هناك نظريتان نظرية تجعل للامكان حداً واسعاً يتمثل بتعديل او انقضاء او انشاء مركز قانوني، في حين النظرية الثانية تحصر الامكان في انشاء مركز قانوني جديد فقط. والنظرية الأولى أقرب للصحة. وتتنوع انواع حقوق الامكان الى حقوق منشئه وحقوق معدله وحقوق قاضية[٢٤].

ويترتب على التميز ما بين الحق العادي والأمكان القانوني ان الاول دون الثاني يكون محلاً للتعسف في استعمال الحق ، ذلك أن المكنات القانونية أو ما يسمى بالحقوق التقديرية يعود استعمالها لمحض تقدير صاحبها. والقول بأن استعمال الحقوق التقديرية يكون خاضعاً لسلطان المحكمة يصيّر القاضي هو صاحب السلطة في الحق التقديري،لا صاحبه. وإن اعترض بعض على اخراج الحقوق التقديرية من سلطان نظرية التعسف في استعمال الحق ، ورأى ان ذلك من رواسب الاتجاهات المعادية لهذه النظرية. وثانياً ان حقوق الامكان لما لم تعد حقوقاً بالمعنى الدقيق، فلا مانع من تطبيق القانون الجديد عليها دون ان يعتبر هذا التطبيق تطبيقاً رجعيا للقانون على الماضي بوصفها حقوقاً مكتسبة.إلا أن الاعتماد على نظرية الحقوق

[٢٤] - راجع في تفاصيل ذلك د. عبد الحي حجازي ، المصدر السابق.

المكتسبة كمعيار لتحديد سريان القانون من حيث الزمان لم يعد مرحباً به لدى الفقه وبات الفقه يعتمد على الاثر الفوري للقانون الجديد، ومعه بات القانون يطبق على جميع الوقائع والمراكز القائمة وقت صدور القانون الجديد. ومعه لم تعد حقوق الامكان وحدها يطبق عليها القانون دون ان يوصف بالتطبيق الرجعي للقانون على الماضي ، بل المراكز القانونية المستمرة في انتاج آثارها وحق الامكان.

ومعه لم يبق في التمييز ما بين حق الأمكان في جهة تطبيق القانون من الزمان ومن جهة خضوعها لنظرية التعسف في استعمال الحق غير ذي أهمية من هذه الجهة.

والحقيقة ان الحق العادي يمنح صاحبه سلطة يقابلها التزام في حين ان الامكان يمنح صاحبه سلطة دون أن يقابلها التزام وإن قابلها امتثال وخضوع.

رأينا أن حق الأمكان القانوني يعطي صاحبه الأذن والترخيص أي إباحة أو إذن القيام بشيء أو عدمه مع امتثال وخضوع الآخر لما يترتب من آثار ومعه يمكننا القول أن حق العدول أو الرجوع عن العقد بعد ابرامه انما هو حق الامكان القانوني أو الحق الترخيصي او التقديري. فالخيار مركز قانوني يُخول صاحبه سلطان معينة مرادف للرخصة والتي هي التعبير عن قدرة الشخص في التأثير في المراكز القانونية بمحض إرادته واختياره، ولكونه كذلك فهو يتضمن ميزه قانونية مقصورة على صاحبها، وحصر الميزة بصاحبها يقربه من الحق، ويبعده عن الحرية التي لا تمنح لفرد بل للجميع، فهي إباحة عامة.ولوحدة نطاق كل من الحق والرخصة الخاصة أو الخيار سوّى بعض الفقه بينهما فقالوا ان الخيار حق. ومحاولة تحديد طبيعة هذا الحق تظهر صعوبة لتعذر أن يكون هذا الحق عينياً أو شخصياً لعدم تحقق شروطهما مع حق الأمكان أو الخيار، لذا اتجهت الجهود نحو حق الامكان[٢٥].

وقد عرف الفقه الاسلامي هذه المنطقة ، وقد اشار الى ذلك الأستاذ شفيق شحاته في كتابه النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الاسلامية ، ومثل له بالمقبوض بالدين المشترك ، وهو الدين الذي يملكه اكثر من دائن ، فاذا قبض احد الدائنين شيئا منه ، كان للباقي حق في المقبوض، اذا ان المقبوض ملك القابض خاصة ، على ان للدائن الشريك حقا ثابتا في الشيء المقبوض ، وبموجب هذا الحق يستحق هذا الدائن الشريك بعضا مما قبضه القابض ولو انه لا

([٢٥]) كريم علي سالم الحريري ، حق المستهلك في العدول ، رسالة ماجستر مقدماً جامعة الاسكندرية، ٢٠١٧ – ص٧٣.

يستطيع تتبع المقبوض بين يدي الغير[٢٦].ومما يقطع في وجود هذه المنطقة الوسطى في الفقه الاسلامي ، ان القرافي في الفروق يقارن ما بين المكنة والرخصة ، فيقول صاحب الرخصة هو " من ملك ان يملك " وصاحب المنطقة الوسطى هو " من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك"، وينكر على الاول ان يكون مالكا ويجعل الثاني محل للنظر وننقل عنه ما يلي " ان من ملك ان يملك لا يعد مالكا .انما وقع الخلاف فيمن جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك هل يعطى حكم من ملك؟ امل وينتهي الى انه اذا انعقد له سبب جاز ذلك. اذ يميز القرافي:

١- ما بين من ملك ان يملك كمن يملك ان يشتري دارا او ان يتزوج او يقتني سلاحا ، فهولاء جميعا لا يملكون ، وانما لهم بلغة الفقه المعاصر رخصة التملك، والرخصة ليست حقا .

٢- وضع من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك كما في طلب الشريك حصة شريكه بالشفعة عند بيعها، وهولاء لا يملكون بمجرد جريان السبب الذي يقتضي المطالبة بالتمليك ، بل لا بد من المطالبة. فهي منزلة وسطة ما بين رخصة التملك والملك.

٣- واخيرا من جرى له سبب الملك، وهذا هو من له الملك .

والرجوع أو خيار الرجوع هو ليس حقاً بالمعنى الدقيق، اذ هو ليس حقاً شخصياً كما انه ليس حقاً عينياً وأنه ليس مجرد حرية، بل هو منطقة وسطى ما بين الحق العادي والحرية، فهو مكنة أو قدرة قانونية وهذه الرخصة هي التي تقابل في الفقه الاسلامي مركز "مَن جرى له سبب يقتض المطالبة بالتمليك"، حيث تمتاز هذه المرتبة الوسطى بقدرة صاحبها على احداث اثر قانوني بمجرد إرادته المنفردة دون توقف ذلك على إرادة شخص آخر اعمالاً لدور هذه الأرادة وقدرتها على إنشاء التصرفات وتعديلها وهدمها. فالرجوع مكنة قانونية لها استقلالها القانوني ونظامها الخاص، اذ تخولها صاحبها قدرة أو مكنة تغيير مركز قانوني سابق بمحض إرادته ويتمثل بالعقد السابق أبرامه وقدرته على التأثير في هذا المركز تتمثل بالهدم والحل ونقض التصرف.

[٢٦] - شفيق شحاتة ، المصدر السابق ، ص ٢٦٥ وما بعدها .

فخيار الرجوع في التعاقد مكنة أو حق إرادي محض ، تتوقف على محض إرادة ومشيئة صاحبها وخضوع من يمارس الحق في مواجهته لصالح صاحب الحق مع كون العقد موسوماً بالشك وعدم اليقين فهو عقد غير لازم ، جائز الرجوع.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لحق الرجوع

آثار موضوع تحديد الاساس القانوني لخيار الرجوع عن العقد بوصفه مكنة قانونية نقاشاً واسعاً بين الفقه ، فحاول بعضهم أرساءه على مرتكزات متبناة من الفقه الاسلامي كخيار الرؤية وخيار العيب والمجلس، ومنهم من حاول اسناده الى انظمة قانونية في الفقه والتشريع الوضعي تمثلت بالتكوين التدريجي او المتتابع للعقد أولاً ، والعقد المعلق على شرط ثانياً والعقد غير اللازم ثالثاً. ومعه والحديث في هذا الفرع سيكون في ستة فقرات تباعاً في خيار الرؤية وخيار العيب وخيار المجلس والتكوين التدريجي للعقد والعقد المعلق على شرط والعقد غير اللازم.

أولاً- الخيارات

أ- خيار الرؤية[٢٧].

خيار الرؤية حق بمقتضاه يكون للعاقد أن يبرم أو يرجع عن العقد عند رؤية المحل اذا لم يكن قد رأه وقت ابرام العقد أو قبله. اذ يمنح خيار الرؤية للمتعاقد الذي لم يشاهد العقد خيار النقض أو الأجازة. ومسند إقرار خيار لرؤية هو عدم رؤية المعقود عليه، وهو ذات ما دفع التشريعات لأقرار خيار الرجوع للمستهلك عن العقد لا سيما تلك العقود المبرمة عن بعد. فخيار الرؤية يوفر للمتعاقد دفع الضرر عن نفسه من خلال عدم الإلتزام بعقد لا يحقق مصلحته. ومع ما بين خيار الرجوع وخيار الرؤية من تشابه فأن بينهما اختلافات تمثل أن صاحب الرؤية عليه، أن يمارس خياره بعد رؤية المبيع ، اما خيار العدول أو الرجوع فيثبت للمتعاقد خلال مدة زمنية سواء رأى المعقود فيها ام لم يره، مع ان خيار الرؤية يرد على عقود معينة وهي تلك العقود التي

([٢٧]) انظر في ذلك محمد سعيد جعفور، الخيارات العقدية في الفقه الاسلامي كمصدر للقانون المدني الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، ١٩٩٨، ص٧٥. بن شوك سجيه- سابق، ص٣١. د.عبد الستار ، ابو غده، الخيار وأثره في العقود، ط٢،ج٢/ مطبعة مقهوي- كوين ،٩٨٥. عبد الله العلفي ، احكام الخيارات، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٨، ص٤٨٠ . معتز محمود المعموري، خيار الرؤية ، رسالة ماجستيرمقدمة الى كلية القانون جامعة بابل .

لها محل معين بالذات، في حين ان خيار الرجوع يثبت في جميع العقود باستثناء ما يتعلق بالخدمات.والحقيقة ان خيار الرؤية وخيار الرجوع كل منهما مكنة قانونية إلا ان شروط إعمال كل منهما مختلف.

ب- خيار العيب

يعرف خيارالعيب بانه " منح احد العاقدين الحق في فسخ العقد أو امضائه اذا كان المبيع معيباً عيباً يستوجب الرد. وأعطاء العاقد خيار الرجوع يرجع الى أهمية الرضا وأسيّته في التعاقد، وكنا سابقاً قد كتبنا في رسالتنا للماجستير أن اساس التعاقد في هذا الفرض فوات المنفعة المقصودة من العقد. واستعمال خيار العيب يمّكن المتعاقد من دفع الضرر الناجم عن تخلف سلامه المبيع[٢٨] . والفرق ما بين خيار العيب وخيار الرجوع ان استعمال الأول مشروط بوجود عيب في المعقود عليه لتخلف سلامته، في حين أن خيار العدول يكون متاحاً للمستهلك ولو لم يكن هناك عيب في المحل.

ج- خيار المجلس

خيار المجلس ينشأ في العقد غير اللازم خلال فترة مجلس العقد بقوة القانون، فيفقده هذا لزومه، اذ يكون لأحد المتعاقدين امضاءه أو نقضه، ويهدف الى معالجة التسرع وعدم التأني في ابرام العقد. ويكون خيار المجلس في فترة انعقاد العقد، فترة الايجاب والقبول، ويكون لكل المتعاقدين. في حين خيار العدول يكون للمستهلك وخلال فترة تنفيذ العقد[٢٩]. ورغم ما بينهما من تشابه فأن بينهما فروق. وسنعود مستقبلا للتفصيل في هذا الامر.

ثانيا- فكرة التكوين التعاقبي للرضا [٣٠]

وتقوم هذه الفكرة على أن عقود والاستهلاك ، لا تبرم بلحظة واحدة هي لحظة ارتباط الايجاب بالقبول، بل يستغرق تكوينها فترة من الزمن تبدأ بالقبول وتنتهي بأنقضاء فترة العدول. وتأكيد

([٢٨]) رسالتنا في الماجستير. فوات المنفعة المقصودة من العقد.

([٢٩]) بن شوك سجية، مصدر سابق ، ص٣١ وما بعدها.

([٣٠]) د.عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك- دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون منشأة المعارف في الاسكندرية، ١٤٢٥-٢٠٠٤ – ص٧٧٢ وما بعدها. سليمان البراك ، مصدر سابق، ص١٧٦. د.أحمد ابراهيم الحياري، مصدر سابق، ص١٣٨.

القبول ، فاذا لم يقم المستهلك بتأكيد القبول لا ينعقد العقد. وقد وجدها بعض الفقه اساساً قانونياً للحق في العدول عن العقد على اساس ان الرضا الكامل بالعقد المقترن بشرط الخيار لن يتحقق ، إلا بأنقضاءالمدة التي يجوزفيها لمن تقررله هذا الحق ممارسته ، والبيع القابل لاعادة النظر فيه اثناء فترة زمنية محددة ، هو بيع يتحقق فيه رضا المشتري على مرحلتين المتعاقبتين يتحقق في الأولى تطابق الأرادتين ورغم تمام العقد فيها إلا أنها ليست محلاً للأطمئنان من قبل المشرع لتخلف تأنٍّ وتدبر وتروي المشتري ، لذا قرر المشرع لهذا المشتري مدة زمنية له وخاصة في البيع عن بعد لا يكتمل العقد إلاَّ بأنقضاءها وبعد ذلك تبدأ المرحلة الثانية وهي مرحلة اكتمال لعقد، بمعنى أن العقد يولد في المرحلة الاولى ولا يكتمل وجوده إلاّ عند انتهاء فترة المراجعة أو اعادة النظر إذ يظل العقد فيها مهدداً بالزوال.

اذ يرى بعض الفقه ان الرضا الصادر ابتداءاً انما هو رضا مؤقت مما لا يعد العقد معه نهائياً، إلا بإجازة العقد أو عدم رده خلال هذه المهلة وانه ليس هناك ما يمنع من اضفاء الصفة المؤقتة على العقد المقترن بحق العدول، اذ ينتهي التوقيت بأستعمال الحق، وانالرضا في حال العدول لن يكون إلا رضا مؤقت، فضلاً ان خيار العدول يؤثر في فعالية العقد لا في وجوده.

إذ يذهب جانب ان اقراره حق المتعاقد في العدول لا يمس بمبدأ القوة الملزمة، لأن الأخير لا يطبق إلا اذا كان العقد قد تكوّن بالفعل، وهذا ما لا ينطبق على العقد المقترن بخيار الرجوع. ويذكر ان القانون المدني الالماني نص على عملية التكوين التدريجي للعقد اذ ورد في المادة (١٥٤) "أن الاتفاق على بعض الشروط لا يكفي لانعقاد العقد حتى لو كانت تلك الشروط هي الشروط الرئيسية وتم صياغتها كتابة"، ولم يشأ أن يتبنى المشرع العراقي هذه النظرية اذ نصت المادة (٨٦) "يطابق الإيجاب القبول إذا أتفق الطرفان على محل المسائل الجوهرية التي تفاوض فيها، أما الاتفاق على بعض هذه المسائل فلا يكفي لالتزام الطرفين حتى لو أثبت الأتفاق كتابة" واذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، ولم يشترطا أن العقد يكون غير منعقد عند عدم الأتفاق على هذه المسائل، فيعتبر العقد قد تم، وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فأن المحكمة تقضي فيها لطبيعة الموضوع ولأحكام القانون والعرف والعدالة".

ويؤخذ على الرأي القائل بمنح العقد المقترن بالحق في الرجوع في التعاقد صفةَ مؤقتة تنتهي بدعمه الضمني لدى انتهاء مهلة الرجوع ، وان الرجوع سوف يكون رجوعاً عن رضا

مؤقت فضلاً عن ان فعالية العقد هي من تتأثر لا وجوده انكار انعقاد العقد بمقتضى الرضا الاول وهو ما يناقض واقع التعاقد وحقيقة ما تتجه اليه ارادة المتعاقدين، خاصة على ما يترتب على ذلك من تأخير الآثار المترتبة على هذه الاتفاقيات وتأجيل تنفيذها مع ما يرافق ذلك من احتمالية تضعف حتمية تنفيذها.

ثالثا- عقد مقترن بشرط واقف

ذهب رأي الى القول أن العقد المقترن بحق الرجوع معلق على شرط مع الاختلاف في طبيعة هذا الشرط ما بين واقف أو فاسخ. وقد انتقد هذا الرأي ذلك ان الشرط الفاسخ في ضوء ما يوفره للمشتري من اختيار الرجوع في التعاقد خلال مهلة التروي، يتعارض مع مقصود المتعاقدين، فما كان من مقصوده من إدراج الشرط الفاسخ تأجيل تنفيذ العقد حتى انقضاء مدة الرجوع، ذلك أن الاصل من الشرط لا يمنع من تكوين عقد ثابت وفوري التنفيذ، وفيما يتعلق بالشرط الواقف فأنه يعني اختيار المشتري العقد وعدم رجوعه خلال المهلة، فأنه غالباً ما يكون شرطاً إرادياً محضاً ومثل هذا الشرط يكون شرطاً باطلاً[٣١]. ورغم ذلك يلزم عدم المبالغة في التمسك ببطلان الشرط الأرادي فمثل هذا الشرط يكون مقبولاً في العقود الملزمة للجانبين، التي يكون فيها كل متعاقد دائناً ومديناً في الوقت ذاته مع أن الحظر للشرط الأرادي المحض يكون في الواقف دون الفاسخ.

رابعا- شرط التجربة

من الممكن طرحه أساساً لتبرير رجوع المتعاقدين عن عقده خلال المهلة المحددة بعد ان وقف على عدم مناسبته له اثناء الأستخدام، ورغم ذلك فأن جانب من الفقه بادر استبعاد فكرة البيع بشرط التجربة كوسيلة يتم بمقتضاها للرجوع في العقد ، والتي تعني ان البيع وان كان قد أبرم بين البائع والمستهلك ، إلا أنه يحتفظ بحق تجربة المبيع، فالبيع تحت شرط التجربة يجيز للمشتري قبول البيع أو رفضه، مما يعني ان البيع معلق على شرط واقف ألا وهو تجربة المبيع وموافقة المشتري عليه، فأن قبله تحقق الشرط الواقف وأنتج العقد آثاره، وإن رفضه فأن الشرط يكون قد تخلف، ويكون العقد كأن لم يكن، مبرراً استبعاد هذا الرأي الى أن مهلة التفكير التي

([٣١]) عبد المجيد الحكيم وآخرون، القانون المدني واحكام الإلتزام، ص١٦٤، والدسوقي ابو الليل، مصدر سابق، ص١٤٣، ود.عمر محمد عبد الباقي، مصدر سابق، ص٧٧٤.

تمنح للمستهلك لا تهدف الى التحقق من ملاءمة المبيع للأستعمال المخصص له، وانما لتساهم في نضج واكتمال تحقق الرضا المستنير وانجاز تأنٍ وتروي وعدم تسرع المستهلك، من جانب ، ومن جانب أن ممارسة خيار الرجوع يتوقف على محض إرادة المستهلك وتقديره الذي لا يكون خاضعاً لأي تسبيب أو رقابة، في حين تجربة البيع تتوقف على مدى ملاءمة وصلاحية البيع للمشتري واغراضه ،ونتيجة التجربة لا تتوقف على محض تجربة المتعاقد بل تكون خاضعة لمراقبة القضاء، كما ان البيع بشرط التجربة لا يكون العقد فيه فيه منعقداً، بل يتوقف انعقاده على نتيجة التجربة.

ولما تقدم من اعتراضات على فكرة البيع بالتجربة ، قال جماعة بتشبيه خيار الرجوع التشريعي عن العقد بالرجوع الاتفاقي، على اساس ان كل منهما يخول أحد طرفي العقد نقضه بإرادته المنفردة. وقد انتقد على اساس وجود اختلاف جوهري ما بين الرجوع التشريعي و الرجوع الأتفاقي، ذلك ان الأخير عادة ما يتقرر، مقابل مبلغ من المال يفقده من يرجع في العقد كما في العربون، في حين ان خيار الرجوع التشريعي وكما رأينا في خصائصه حق مجاني، وتؤكد بعض التشريعات على هذه المجانية بنصوص رغبة من المشرع في عدم تجاوزها. وان حاول البعض التخفيف من حدة هذا الاعتراض، بالقول ان انعدام المقابل، مرده الى ارادة ورغبة المشرع الذي استبعده والحقيقة ان ما يعد فارقاً ما بين الخيار التشريعي بالرجوع وبين الخيار الأتفاقي في الرجوع ليس وجود مقابل من عدمه، وانما الفارق في مخالفة القوة الملزمة للعقد، تلك المخالفة التي لا تتحقق مع العدول الأتفاقي ، مع خضوع العدول الاتفاقي الى رقابة وتقدير القضاء التي لا تتوافر مع العدول التشريعي.

خامسا- عقد غير لازم

ورأى جانب امكانية الاعتماد على العقد غير اللازم كأساس لرجوع المتعاقد عن تعاقده، ذلك ان العقد رغم ابرامه صحيحاً يكون نافذاً لازماً في مواجهة أحد طرفيه فقط، دون الزام الطرف الآخر، اذ يكون العقد لهذا الطرف جائزا غير لازم، اذ يكون له الخيار في قبوله وجعله لازماً أو رفضه فيزول العقد من أساسه[٣٢] .

([٣٢]) الدسوقي ابو الليل، مصدر سابق، ص١٤٣ ومصطفى جمال ـ مصدر سابق ص١٤٦، وعمر عبد الباقي، مصدر سابق، ص٧٧٥، د.منى ابو بكر الصديق ، مصدر سابق، ص٨٣٣.

وعموماً فأن الاساس حظيَّ بتأييد جانب الفقه لكنه لم يسلم من النقد ذلك ان العقد غير اللازم كأساس للرجوع لا تحول دون ترتيب العقد لآثاره، إلا ان المتعاقد يملك إنهاء العقد بأرادته المنفردة وسلطة هذا الانهاء مقيدة بعدم الحاق الضرر بالغير، على خلاف خيار العدول التشريعي فأنه مانع من ترتيب العقد لآثاره لغاية انقضاء المدة المحددة لممارسته.

وفيما يتعلق بالقول بالعقد غير اللازم ، يستدعي التساؤل عن الطرف الذي يكون العقد في قباله غير لازم، أم يكون العقد غير لازم في حق كلا الطرفين، بمعنى يكون غير لازم بالنسبة للمحترف وللمستهلك على حد سواء، وهذا امر غير صحيح، ذلك ان العقد يكون لازماً بالنسبة للمحترف منذ ابرامه ولا يستطيع العدول عنه، وهذا ما قد يدفع البعض للقول بأن العقد المقترن بالحق في العدول هو عقد غير لازم لطرف واحد وبعد انقضاء المهلة او فواتها دون ممارسة يتحول العقد لازما لهذا الطرف أيضاً، ومثل هذا التصور غير سليم من الناحية القانونية، ذلك ان اللزوم صفة تكون في العقد ابتداءً وانتهاءً، والقول بهذا القول يجعل للعقد طبيعتين مختلفتين متعارضتين[٣٣] .

سادسا- النص التشريعي كأساس للعدول

كما رأينا ان كل الآراء التي طرحت من الفقه كأساس لحق العدول عن العقد، لم تسلم من النقد، فأنه يمكن القول ان الحاجة لأقرار مثل هذا الاساس، تكون ملحة في حال غياب القاعدة القانونية التي تقرر الحق، ومع وجود القاعدة القانونية أو النص القانوني بذلك فتبدو الحاجة غير ماسة لأقرار أساس له، إذ سيكون النص هو الاساس المعول عليه، ذلك ان النص التشريعي هو من يقرر حق العدول، وأن القوة الملزمة للعقود الصحيحة تثبت ما لم يجردّها من ذلك الاتفاق أو النص، وقد جرّد المشرع عقود الأستهلاك المبرمة عن بعد من القوة الملزمة لمصلحة المستهلك ، خلال مهلة زمنية محددة ، خروجاً عن الأصل العام في قوتها، نزولاً عند اعتبارات جديرة بالأعتبار وذلك عندما وجد المستهلك في موقف ضعيف وتعجز معه الوسائل الحمائية في القواعد العامة من تقديم الحماية اللازمة له، لذلك قرر الخروج على هذه القواعد بنص تشريعي.

([٣٣]) كريم بريهي ، مصدر سابق، ص٦٩.

الخاتمة:

١. عدول المتعاقد عن العقد، يعد خروجاً على مبدأ سلطان الارادة وخروجاً على مبدأ القوة الملزمة للعقد.ويعتبر الحق في العدول، احد حقوق المستهلك والمتعاقد عن بعد. اذ نصت عليه قوانين حماية المستهلك بأعتباره احدى الاليات الحديثة، التي توفر حماية للمستهلك المتعاقد عن بعد. وهو يمثل اداة تشريعية تمارس دوراً في حماية الاشخاص الذين يتعاقدون في ظروف تنعدم معها فرصة مناقشة شروط التعاقد،.

٢. يقصد بالعدول عن العقد حق يمنحه المشرع للمستهلك المتعاقد عن بعد يكون له بموجبه الرجوع عن العقد خلال مدة معينة رغم كون العقد قد انعقد صحيحا نافذا بل ولازما في حق احدهما. وما قرره المشرع الوضعي استثناء من حكم القواعد العامة وهو مقتصر على عقود الاستهلاك بل طائفة منها ، وهي تلك العقود المبرمة عن بعد.

٣. وفيما يتعلق بموقف المشرع العراقي من العدول عن العقد ، انه رغم اصداره قانون المستهلك رقم ١ لسنة ٢٠١٠ ، الا انه لم يخطُ الخطوات التشريعية التي قطعها المشرع الفرنسي والمصري واللبناني والجزائري، ولعل السبب في ذلك مرده انه لا زال يقف عند حدود القواعد العامة الواردة في القانون المدني وفي طليعتها العقد شريعة للمتعاقدين وان العقد لا ينقض ولا يعدل بأرادة احد عاقديه، وانه يقع على عاتق كل طرف ان يسهر على حماية مصالحه وحقوقه، وليس له ان يدعي انخداعه بوسيلة او اخرى خارج اطار النظريات التقليدية والرخص الممنوحة له، وهذه الثباتية والتريث الواضح في موقف المشرع العراقي في عدم الخروج على القواعد العامة قد يكون مرده ، ان الاخيرة في نفس الوقت تعد من ثوابت الفقه الاسلامي الذي يمارس دوراً توجيهياً وارشادياً لا يسهل في احيان كثيرة الانفلات منه.

٤. وفيما يتعلق بعدم اعتراف المشرع العراقي والاردني بالحق في العدول نجد ان العقود الاستهلاكية والمعقودة عن بعد ايضاً تكون محكومة بالقواعد العامة والخاصة الواردة في القانون المدني، وغني عن التقرير ان بعض هذه القواعد العامة تعطي المستهلك وخاصة في العقود المبرمة بين غائبين نوعاً من الحماية، نجدها بشكل واضح تعطي المشتري حق التمسك بخيارات عدم لزوم العقد كما هو الحال في خيار الشرط وخيار الرؤية،

ولعله من المبكر القول ان نطاق هذه الحماية تقصر عن تلك الحماية التي توفرهـــا النصوص الخاصة .

٥. الحق في الرجوع لا يقبل الانقسام، فلا يملك المستهلك التمسك بجزء من العقد والرجوع عن الباقي. فاذا اختار الرجوع ، كان رجوعه نهائياً وشاملاً وليس له بعد ذلك التمسك بالعقد. وهو لا يرد الا على عقد لازم، دون العقود غير اللازمة او الجائزة بطبيعتها ، ويرد على عقد صحيح ولا يرد على عقد باطل. و تميل التشريعات التي اقرته الى جعله محصورا في نطاق العقود المبرمة عن بعد .تنحصر مصادر الحق في العدول على النص او الاتفاق كما في البيع بشرط التجربة والبيع بالعربون. الحق في العدول لا يمنع من الانعقاد الفوري للعقد.

٦. حق العدول عن العقد بوصفه حقا قانونيا نظمته قواعد امرة، بمعنى ان قواعده متعلقة بالنظام العام، ولا يجوز التنازل عنه، اذ يقع باطلاً كل اتفاق يمنع او يقيد ممارسة هذا الحق بعد نشأته وثبوته. للمتعاقد المستهلك سلطة تقديرية في امضاء العقد او نقضه بارادته المنفردة، دون ان يكون ملزماً بتبرير قراره وتسبيبه، حتى وان لم يصدر من الطرف الاخر اي خطأ ينسب أليه.

٧. اما مبررات اقرار الحق في العدول فترجع الى :

تطور وتكاثر الأعلانات التجارية مع تزايد حاجة المستهلكين الى البضائع والسلع، حيث شهدت العقود الأخيرة مما ينعكس في نفسية المستهلك فيندفع الى ابرام عقد دون الاطلاع الكافي والوقوف الدقيق على مواصفاته دون ان يأخذ الوقت الكاف للتفكير والتمعن في نتائج تصرفه، فكان لا بد من وسيله لحماية ارادة المتعاقد والحفاظ على رضاه مستنيراً مستبصراً وتحقق التوازن الذي اخذل بالعملية التعاقدية.وانعدام التوازن المعرفي ما بين المهني صاحب الخبرة والمعرفة بأدق تفاصيل المنتج وبكل ما يتعلق بمجال عمله وصنعه والنتائج المترتبة عليه فاقراره يوفر للمستهلك أرادة حرة واعية ومستنيرة. فاطمئنان المستهلك وعدم قلقه من العقد الذي أبرمه، وتحرره من الضغوطات بأن رضاه غير سليم هو ما يحققه له الحق في العدول. كما يقال بأن حق العدول يحقق حماية للمستهلك ازاء المهني وحمايته في قبال نفسه.

تطور وسائل الاتصال الحديثة والأندفاع نحو ،وقد باتت شبكة الانترنيت من وسائل ابرام العقود وتقديم الخدمات بأختلاف الاشكال وتعدد المجالات، مما زاد في إقبال المستهلكين على استخدامها ،ماأوجب آليات تحمي المستهلك من مغبة مثل هذه الوسائل. ويأتي الحق بالعدول عن التعاقد عن بعد خلال فترة زمنية محددة بأرادته المنفردة بمقدمتها .

٨. كما رأينا ان كل الآراء التي طرحت من الفقه كأساس لحق العدول عن العقد، لم تسلم من النقد، فأنه يمكن القول ان الحاجة لأقرار مثل هذا الاساس، تكون ملحة في حال غياب القاعدة القانونية التي تقرر الحق، ومع وجود القاعدة القانونية أو النص القانوني بذلك فتبدو الحاجة غير ماسة لأقرار أساس له، إذ سيكون النص هو الاساس المعول عليه، ذلك ان النص التشريعي هو من يقرر حق العدول، وأن القوة الملزمة للعقود الصحيحة تثبت ما لم يجردّها من ذلك الاتفاق أو النص، وقد جرّد المشرع عقود الأستهلاك المبرمة عن بعد من القوة الملزمة لمصلحة المستهلك ، خلال مهلة زمنية محددة ، خروجاً عن الأصل العام في قوتها، نزولاً عند اعتبارات جديرة بالأعتبار وذلك عندما وجد المستهلك في موقف ضعيف وتعجز معه الوسائل الحمائية في القواعد العامة من تقديم الحماية اللازمة له، لذلك قرر الخروج على هذه القواعد بنص تشريعي.

المصادر:

اولا : الكتب القانونية.

١. د.ابراهيم الدسوقي ابوالليل، العقد غير اللازم، جامعة الكويت، ذات السلاسل ، الكويت ، ١٩٩٤.

٢. د.ابراهيم دسوقي أبو الليل، الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية الرضا، مجلة المحامي ، جمعية المحامين الكويتية، الكويت، س٢، ع٣، ١٩٨٥.

٣. د.أحمد ابراهيم الحيارى، عدول المستهلك عن العقد المبرم بالانترنيت – المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية مج١ ع٢ رجب ١٤٣٠هأ، تموز٢٠٠٩م.

٤. احمد صبري كاظم السعدي، خيار المستهلك في العدول عن العقد الالكتروني ، رسالة ماجستير مقدمة ، جامعة كربلاء، كلية القانون.

٥. بن شوك سجية وقتوني أحال، حق المستهلك في العدول عن العقد في التشريع الجزائري . رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة أمحمد بوقره – بومرداس. ٢٠١٩-٢٠٢٠.

٦. د. بوهنتاله أمال، الحق في العدول عن التعاقد كوسيلة لحماية رضا المستهلك، مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال، ع الخامس ديسمبر ٢٠١٨، ص١٣٨.

٧. د. حسن كيره، المدخل الى القانون، القانون بوجه عام، نشأة المعارف في الاسكندرية، بلا تاريخ.
٨. د.حسن كيره، المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، طبعة مكررة ،مكتبة مكاوي ، بيروت، ١٩٧٧.
٩. د.شفيق شحاتة النظرية العامة للألتزامات في الشريعة الاسلامية، ج١.
١٠. ضمير حسين ناصر المعموري ، فوات المنفعة المقصودة من العقد ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بابل ، ٢٠٠٠.
١١. عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، منشورات جامعة بغداد، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، ١٩٨٣.
١٢. د.عبد الستار ، ابو غده، الخيار وأثره في العقود، ط٢،ج٢/ مطبعة مقهوي- كوين ،٩٨٥.
١٣. د.عبد الله العلفي ، احكام الخيارات، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٨.
١٤. د.عبد المجيد الحكيم وآخرون، القانون المدني واحكام الإلتزام، .
١٥. د.عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك- دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون منشأة المعارف في الاسكندرية، ١٤٢٥-٢٠٠٤ – ص٧٧٢ .
١٦. كريد الحاج صلاح، الحماية العقدية للمستهلك، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة زيان عاشور- الجلفة- ٢٠١٩-٢٠٢٠-.
١٧. كريم علي سالم الحريري ، حق المستهلك في العدول ، رسالة ماجستر مقدماً جامعة الاسكندرية، ٢٠١٧.
١٨. محمد سعيد جعفور، الخيارات العقدية في الفقه الاسلامي كمصدر للقانون المدني الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، ١٩٩٨.
١٩. معتز محمود المعموري، خيار الرؤية ، رسالة ماجستيرمقدمة الى كلية القانون جامعة بابل .
٢٠. د. منصور حاتم محسن اسراء خضير مظلوم، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، كلية القانون، ع الثاني، مج٤/كانون الاول ٢٠٢١.
٢١. د. منصور مصطفى منصور، المدخل لدراسة العلوم القانونية، الحق، ج ٢، مكتبة عبد الله وهبة ، خال من مكان النشر ، ١٩٦١.
٢٢. د.منى ابو بكر الصديق محمد حسان- الحق في الرجوع في العقد كأحد الآليات القانونية لحماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد-دراسة تحليلية في ضوء القانون الفرنسي والتوجيهات الاوربية، مجلة البحوث القانونية الاقتصادية ع(١٦٥) ابريل ٢٠١٨.
٢٣. نصيرة خلوي، ونبيل نويس، حق العدول عن عقد الاستهلاك الالكتروني، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، ٢٠١٦.
٢٤. د. يوسف الشندي ، اثر خيار الرجوع على تحديد لحظة الابرام ، مجلة الشريعة والقانون ، ع ٤٣ السنة ٢٤ العام ٢٠١٠ ، بحث متاح على الرابط التالي .https://scholarworks.uaeu.ac.ae

ثانيا :القوانين :

١. قانون حماية المستهلك رقم ١ لسنة ٢٠١٠ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٤١١٣ في ٨ شباط ٢٠١٠ ، السنة الحادية والخمسون .
٢. قانون حماية حق للمؤلف٣ لسنه١٩٧١المعدل. المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ١٩٥٧ في ٢١ كانون الثاني ١٩٧١ ، السنة التاسعة والثلاثون.
٣. قانون حماية المستهلك اللبناني رقم ٦٥٩ لسنة ٢٠٠٤.
٤. قانون حماية المستهلك رقم (١١٨) لسنة (٢٠١٨) المنشور في جريدة الوقائع المصرية العدد (٣٧) تابع لسنة ٢٠١٨.

٥. قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٠.
٦. قانون حماية المستهلك المغربي رقم ٣١.٠٨ في ١٨ فبراير ٢٠١١.
٧. قانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٢٠ الاماراتي .
٨. قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم ١٨/ ٠٩ ٢٠١٨ الجزائري.
٩. قانون النقد والقرض من خلال الامر رقم١١/٠٣ لعام ٢٠٠٣ في المادة ١١٩ منه .
١٠. قانون الاستهلاك الفرنسي.