

### المقدمة :

انه ومنذ ظهور الإنسان فوق سطح الأرض ظهرت معه حاجاته الفطرية إلى الغذاء الذي كان يحصل عليه أينما وجده فهو أحق به وبتطور هذا الأخير وتكاثره ظهر ما يشبه الصدام أو الصراع حول هذا الهرمون الحيوي وبما أن فكرة بقاء الإنسان حيا كانت مرتبطة بضرورة حصوله على الغذاء اخذ الصراع يشتد بين بني البشر حول أحقية الحصول على الغذاء دون الآخرين والاستثثار بمقومات وعناصر البقاء فظهرت الحروب وتطورت الصراعات ورست هذه الصراعات على فكرة التملك فكان الإنسان يستوطن بالأرض الغريبة ليعلن بعد مدة من استئناسه بها أنها ملك له ولا يحق لغيره التمتع أو الحصول على شيء من ما وجد على ظهرها من كالأ و ثمر و حيوان و بتطور الإنسان و المجتمعات ظهر للإنسان جلياً عدم كفاية ما هو بيده فكان يشعر بحاجة ملحة إلى ضرورة حصوله على ما في يد الآخرين . و لكن دونما صراع أو قتال . فظهرت لدى الإنسان فكرة التنوع في الغذاء ، والتي صاحبها فكرة الأخذ والعطاء فكان الإنسان يقدم السلعة ليحصل على أخرى وبهذا التطور السريع ظهرت كلمة البيع الشراء هذه الكلمة التي اخترعها الإنسان بعد قرون طوال من الصراع المستمر والتي كان لها الأثر البالغ في إنهاء الصراع وتطور البشرية

ودائماً ومع تطور البشرية وازدياد الحاجات كان ولا بد من طرق باب البيع للحصول على المراد هذه الكلمة التي تعنى أول ما تعنى بالعلاقة بين البائع والمشتري أو بين البائع والمستهلك وبما أن الإنسان كان ولا يزال ذا حيلة و أنانية ولا تهمه إلا نفسه وما يقدم إليها من ربح وفائدة ظهرت التظلمات وكثرت حالات الغش والاحتيال والتي كادت تعصف بهذه العلاقة الهامة فتطورت القوانين وتقوت الضوابط وتحددت بموجبها حقوق وواجبات كل منهما ومن بين الحقوق التي أعطيت للمستهلك حق العدول عن العقد سواء قبل إبرام العقد أو بعد إبرامه فما مدى تماشي حق العدول عن العقد مع القواعد العامة التي تنظم العقود ؟

### تعريف حق العدول عن العقد :

بإعمال قدر من التدقيق يتبين لنا أن الشريعة الإسلامية قد سبق وأن عرفت هذا الحق بما يتناسب مع طبيعة المعاملات آنذاك

**تعريف الحق العدول عن العقد لغة** بما أن الحق في العدول في التعاقد يعكس قدرة المتعاقد على المفاضلة أو الاختيار بين إمضائه أو الرجوع فيه ومنه فالخيار في اللغة هو طلب خير الأمرين وكذا بمعنى اصطفاء أحد الأمرين وكذا التخير و الاستخارة نقول خيره بين الأمرين أي فوض إليه الخيار في طلب أيهما وأراد تعريف الخيار فقها عرفه بعض الفقهاء المسلمين تعريفا شاملا فقد جاء في مغنى المحتاج لمحمد الشر بنبي الخطيب أن الخيار هو طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه وجاء في كشف القناع وهو في بيع أو غيره طلب خير الأمرين وهما هنا أفسخ أو الإمضاء و كل هذه التعريفات تأتي شرحا فقها لحديث النبي صلى الله عليه و سلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا<sup>1</sup>

**تعريف الخيار قانونا** عرفه بعض الفقه بأنه سلطة أحد المتعاقدين بالانفراد بنقض العقد والتحلل منه دون توقف ذلك على إرادة أحد المتعاقدين كما عرف البعض الآخر بأنه أمر عارض محقق الوقوع يرد على العقود اللازمة فيفقدتها اللزوم أثناء مدة الخيار به ليستطيع أحد المتعاقدين أو كلاهما فسخ العقد أو إجازته بإرادته المنفردة و قد ذهب بعض الفقه الفرنسي إلا أنه بمثابة الإعلان عن إرادة مضادة يعتزم من خلالها المتعاقد الرجوع عن إرادته وسحبها واعتبارها كأن لم تكن وذلك بهدف تجريدها من أي أثر لها كان في الماضي أو ما سيكون لها في المستقبل

<sup>1</sup> حديث شريف

**المبحث الأول: العدول عن العقد قبل التعاقد:**

وفيه يملك المستهلك القدرة أو الإرادة أو الحق في العدول عن إبرام العقد و تندرج تحت هذا المفهوم ثلاثة أنواع من البيوع و ألتى نوجزها كمثل لمزيد من الفهم لهذا الموضوع

**المطلب الأول: العدول عن العقد في البيع بشرط التجربة:**

هو بيع يحتفظ فيه المشتري بخيار تجربة المبيع لمعرفة مدى مناسبته له أو مدى صلاحيته للغرض الذي أعد له وذلك خلال الفترة المتفق عليها لذلك و يظهر لنا أن الهدف من اقتران هذا الشرط بالعقد هو الوقوف على مدى ملائمة المعقود ومدى صلاحيته للغرض الذي أعد له فقد ذهب بعض الفقه إلى أن عقد البيع في هذه الحالة بيع معلق على شرط واقف مضمونه قبول المشتري المبيع بعد تجربته ما لم يتفق المتعاقدان صراحة أو ضمنا على اعتباره معلقا على شرط فاسخ وهذا هو اتجاه القانونين المصري والفرنسي ويرجع ذلك إلى أنهما قد رأيا أن تعليق البيع بشرط التجربة بحسب الأصل على شرط فاسخ نظام غير عادل وذلك بسبب ضرورة المشتري مالكا للمبيع بمجرد العقد وما يؤدي ذلك إليه من تحمل المخاطر حتى لو ظهر بعد ذلك عدم نجاح التجربة فرغم ما ذهب إليه الفقه الحديث من التمييز بين هدف كل من العدول عن العقد و المتمثل في حماية المستهلك في إبرام العقد وبين هدف المشرع من تنظيم البيع بشط التجربة المتمثل في تحقق المشتري من ملائمة المبيع أو صلاحيته للغرض الذي اشتراه من أجله ولا علاقة لذلك بحماية المستهلك إلا إننا نلمس جليا أن هذا البيع يهدي للمستهلك فرصا أكبر في التأكد من صلاحية المبيع و جودة ما يريد مما سيأتي الحديث عنه في موضع آخر إن الفقه الإسلامي لم يتناول البيع بشرط التجربة بهذا الاسم بالذات إلا أنه يمكن اعتباره في نظر الفقه الإسلامي صورة خيار الشرط لوحده

الهدف الذي يرمي إلى الاستثاق من رضا المستهلك بتمهله وترثه لدى إبرام العقد كما أن آثار عقد البيع بشرط التجربة تتوافق اتفاقا مع أحكام العدول عن العقد قبل إبرامه فإذا تحقق ذلك كل آثار العقد تعتبر نافذة من وقت التعاقد شرط واقف على عكس المعلق على شرط فاسخ الذي يرتب آثاره فور انعقاده وذلك خلافا لآثار العقد المقترن بشرط الخيار

**الفرع الأول ما يتعلق بالحاجة إلى التجربة والغرض من هذا البيع :**

**1 الحاجة إلى تجربة المبيع قبل الارتباط النهائي:**

ذلك ولأن موقف المستهلك يزداد سوءا يوما بعد يوم في مواجهة البائع أو المنتج بالنظر إلى وسائل الدعاية الكاذبة والمظلة التي تدفع بالمستهلك إلى التعاقد فضلا عن تطور وسائل الغش والتدليس خاصة فيما يتعلق بالمستعمل من هذه السلع وهي الوسائل التي ترمي إلى إخفاء عيوب هذه السلع إلى

حد ينال من قيمتها كل في غياب دور المشرع في أفراد علاقات المستهلك بشيء من التنظيم يتناسب وظروف تعاملات على غرار المعمول به في فرنسا لذلك فان البيع بشرط التجربة يقدم حماية للمستهلك ذات طابع واقعي وذلك من خلال إمداد المستهلك بوسائل المعرفة المبنية على التجربة والاختبار للشيء المبوع كما فوات المهلة المحددة لاستعمال خيار الرجوع دون استطاعة المستهلك الحصول على أي معلومات حول المعقود عليه بصورة نظرية أو عملية فرض من شأنه أن يفرغ هذا الحق من مضمونه وجدواه ومن الناحية القانونية فان هذا الشرط يوفر للمشتري ميزة عدم الارتباط النهائي بالعقد إلا بعد الإقناع الكامل بالشيء بناء على تجربته خاصة بالنسبة للأشياء التي يكفي مجرد رؤيتها للحكم على صلاحيتها

### 2 إثبات شرط التجربة:

واجه الفقه الفرض الذي يتشكك فيه القاضي في الوصول إلى ما إذا كانت الدعوى بصدد بيع نهائي أو بيع بشرط التجربة وكانت الظروف المستخلصة من عناصر الدعوى تحمل الفرضين معا فان أول مظاهر حماية المستهلك في هذا المقام يتحقق عند وجوب تفسير العقد على أنه بيع بشرط التجربة وذلك تطبيقا لقاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين<sup>1</sup> وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية بأن عدم وجود أي اعتراضات اتجاه إرادة المتعاقدين إلى اشتراط التجربة حيث أنه لو لم يكن هناك شرط للتجربة ما قبل رد الشيء إليه<sup>2</sup>

### 3 الغرض من البيع بشرط التجربة :

من خلال دراستنا لهذا النوع من البيوع يتبين لنا أن الغرض من البيع بشرط التجربة هو الاستيثاق من رضا المشتري من خلال التأكد من تحقق أحد الأمرين أو كلاهما ( صلاحية المبيع للغرض المقصود)، (استجابة هذا المبيع لحاجة المتعاقد الشخصية ) وفي هذا المقام يقدم التقدم التقنين المصري بمقتضى نص المادة أربع مئة و واحد و عشرون مزية للمستهلك وذلك عندما واجه الغرض الذي لا يتضح من خلاله قصد المتعاقد على وجه التحديد في هذا النوع من البيوع هل هما أرادا تعليق العقد على مجرد مشيئة المستهلك أو المشتري أم على صلاحية المبيع للوفاء بالغرض المقصود منه حيث يفترض هذا القانون أن البيع في هذه الحالة قد جرى تعليقه على مجرد إرادة المستهلك أي أن تكون له حرية القبول أو الرفض و يعني ذلك عدم التزامه بتقديم أسباب تبرر رفض المبيع اتفاقا مع كل من أحكام العدول عن التعاقد و خيار الشرط في الشريعة الإسلامية و في هذا تقول المذكرة الاضاحية للقانون المدني المصري (إن المشرع قرر إلزام البائع بتمكين المشتري من تجربة المبيع و للمشتري حرية القبول أو الرفض فهو وحده الذي يتحكم في نتيجة التجربة فان المفروض أن يكون المبيع من الأشياء التي يتطلب فيها أن تناسب المشتري مناسبة شخصية فهو وحده الذي يستطيع أن يقرر ذلك)

<sup>1 2</sup> - الحماية العقدية للمستهلك د. محمد عبد الباقي ، منشأة المعارف الاسكندرية طبعة 2004 صفحة 35

إن هذا الاتجاه للقانون المصري يخالف به القانون الفرنسي الذي لا تتوقف فيه نتيجة التجربة و بالتالي مصير العقد على محض إرادة المشتري و إنما يخضع لمراقبة القضاء لأن معيار الصلاحية هو وفاء المبيع للأغراض المقصودة منه.

**الفرع الثاني: ما يتعلق بمدّة التجربة و الشخص القائم بها و كيفية وفاء البائع لالتزاماته:**

**1- مدّة التجربة :** لقد أشارت معظم الدراسات القانونية إلى وجوب تحديد يقوم فيه البائع بتحديد مدّة معقولة للمشتري كما إن بدء سريان هذه المدّة أمر يتوقف على تنفيذ البائع لالتزامه بوضع المبيع تحت يد المشتري تمهيدا للقيام بتجربته عملا على الوصول إلى حماية ذلك طابع واقعي. إذ لا يمكن تحديد المدّة في هذه الحالة على هذا النحو، فقد يعمد البائع في ضوء احترامه في مجال المعاملة أن يفوت على المشتري المدّة دون تجربة المبيع، بل و ينجح في ذلك. مما يؤدي إلى إفراغ حق المستهلك في تجربة المبيع

**2- كيفية وفاء البائع لالتزامه:** بوضع المبيع تحت يد المشتري تمهيدا لتجربته لا يكفي قيام البائع بوضع المبيع تحت يد المشتري في المهلة المحددة للتجربة فالمقصود هو تمكين المشتري من القيام بذلك بصورة واقعية، نلمسها في قدرته على إجراء التجربة متى بدأت المهلة المحدد لذلك. و من المسلم به أن المشتري إن يتيسر له ذلك إلا إذ لم بالكثير من المعلومات و البيانات المتعلقة بالمعقود عليه إلى حد يمكنه من القيام بذلك بقدر من الكفاءة. ك شراء جهاز إعلام آلي الأمر الذي يستدعي لتجربته الإمام بطرق تشغيله و أنواع البرامج التي يستخدمها. و كل ذلك يتطلب مدّة و قد تنتهي المدّة المحددة للتجربة قبل الإمام بذلك لأنه يصير لهذه القاعدة في ضوء الظروف العقدية المعاصرة، قدر كبير من الأهمية خاصة عندما تكون المدّة قصيرة في غالب الأحيان، لما يتناسب و حالت الشك التي تصاحب العقد أثناءها، لذلك فليس المقصود هو مجرد التسليم المادي أو الظاهري بل يجب أن يصاحب ذلك التزام يقوم معه البائع بإمداد المشتري بتوضيحات و تعليمات إجراء التجربة و استعمال المبيع. و ذلك اتفاق مع الحق في العدول عن العقد الذي يهدف إلى حماية الرضا حتى المراحل التي تلي إبرام العقد بما تروض التسرع و عدم التأني التي قد تصاحب ذلك، و كل هذا كنوع من التعويض عن القصور الناتج من عدم تحقق ذلك في مدّة إبرام العقد

**3- فيما يتعلق بالشخص القائم بإجراء التجربة و كذا تقدير المشتري لنتيجة التجربة**

**1.3 الشخص القائم بالتجربة:** الأصل أن يقوم المشتري بإجراء التجربة بنفسه إلا انه لأسباب متعددة فإنه يمكن أن يعهد بها إلى الغير لسفر أو مرض أو غير ذلك. فليس هناك ما يسمح من تقديم آخر عنه أو استشارته كفني أو متخصص خاصة فيما يتعلق بالمنتجات ذات التقنية العالية. و هنا تطمس أيضا الحماية التي يتمتع بها المشتري حتى و لو لم يكن حاضرا. و من باب آخر لا يشترط أن يكون البائع حاضرا أثناء قيام المشتري بالتجربة ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك و هذا اتفاق مع ما ذهب إليه الفقه الإسلامي في رؤى من جواز ثبوت خيار الشرط لأجنبي عن العقد و ذلك النحو السابق

## حق المشتري في العدول عن التعاقد

2.3 فيما يتعلق بتقدير المشتري لنتيجة التجربة: لما كان البيع بشرط التجربة من احد صور العدول الاتفاق. فان نفس المزية تتحقق في جانب المستهلك أو المشتري، متى كانت سلطته في الحكم على نتيجة التجربة خالية من أي قيد. و لما كانت له الحرية الكاملة في قبول المبيع أو رفضه كان له في الأخير القول الفصل في نتيجة التجربة . و الذي نُخلص إليه في هذا النوع من البيوع التي تبرم قبل العقد (البيع بشرط التجربة) هو انه يوفر حماية حقيقية للمستهلك تتناسب و قلة معلوماته حول المعقود عليه خاصة في ضوء ما أجازته الفقه من إمكانية الاستفادة بخبير أثناء التجربة على أن لا يتعارض ذلك مع حق البائع في الحالة الأولى في اللجوء إلى القضاء و طلب تعيين خبير لتقدير صلاحية الشيء المبيع في ضوء نتيجة التجربة لاتفاق ذلك مع قواعد العدالة و استقرار المعاملات ،إنما يمكن أن ينال من حماية المستهلك في هذه الحالة ، أو في هذا المقام و وجوب لجوئه للقضاء للحكم بفسخ العقد ، و هو الغرض الذي لم يتحقق في الحلة الماثلة اتفاق مع أحكام كل من الرجوع الاتفاق في التعاقد و خيار الشرط في الشريعة الإسلامية

### المطلب الثاني العدول عن العقد في البيع بالعينة :

ونحن بصدد هذا النوع من البيوع نحاول تبيان أهمية بيان مدى مساهمته في تحقيق قدر من الحماية للمستهلك إزاء ذلك العرض الذي يتبين فيه عدم صلاحية المعقود عليه في تحقيق الأهداف المرجوة من التعاقد وذلك من خلال منحه الحق في العدول ونقض العقد

### الفرع الأول : تعريف البيع بالعينة

يقصد بالبيع بالعينة اتفاق البائع مع المشتري على أن يقدم الأول إلى الثاني وحدة من البضائع أو البضاعة المراد التعاقد على بيعها فإذا راقت المشتري وأعجبته طلب هذا الأخير من البائع الكمية التي يرغب في اقتنائها والمطابقة للعينة وتقضي المادة 420 قانون مدني بأنه ( إذا انعقد البيع بالعينة يجب أن يكون مطابقا لها و إذا تلفت العينة أو هلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ كان على المتعاقد بائعا أو مشتريا أن يثبت أن الشيء مطابق أو مطابق للعينة )

واستخلاصا من أسطر هذه المادة نوجز الأحكام التالية

- 1- إذا تطابقت البضاعة المرسلة من البائع مع العينة انعقد البيع وترتبت آثاره أما إذا ظهر عدم المطابقة فيكون للمشتري الخيار بين فسخ العقد والتعويض إن كان له مقتضى وله أن يقبل البضاعة ويطلب زيادة الثمن إذا كانت أكثر جودة أو إنقاص الثمن إن كانت أقل جودة ويكون إثبات التطابق أو عدمه على المدعي
- 2 إذا ضاعت العينة أو هلكت لأي سبب وادعى البائع تطابق البضاعة مع العينة المرسلة وادعى المشتري العكس كان لكل منهما أن يثبت ما يدعيه بكافة الطرق الإثبات
- 3- إذا كانت العينة بحوزة المشتري وادعى هذا الأخير عدم مطابقتها وثار نزاع في هذا الشأن كان للقضاء أن يستعين بأهل الخبرة لتقديم تقريرهم الفني في هذا النزاع

- 4- أما إن كان البيع عن طريق عرض المواصفات في نشرة مطبوعة تتضمن بيانا كاملا وأوصافا للبضاعة وأرسلها البائع إلى المشتري اعتبر ذلك بمثابة إيجاب من الأول فإذا قبلها الثاني تم العقد بشرط أن تكون البضاعة مطابقتا للأوصاف الواردة بالنشرة وللمشتري الحق في معاينة البضاعة والتأكد التي علم بها عن طريق النشرة فإذا أرسل البائع إلى المشتري بضاعة مخالفة كان لهذا الأخير حق طلب الفسخ أو إنقاص الثمن

### الفرع الثاني: موقف المشرع إزاء تخلف الصفات التي يجب توافرها في المبيع

أشارت الدراسة إلى أن الصفات التي يجب توافرها في السلع و المنتجات و التي يمثل تخلفها إخلالا بالتسليم المطابق إما أن تكون بناء على ما اشترطه المتعاقدان في العقد و إما بناء على ما قرره بعض التشريعات في هذا الخصوص والتي صدرت بهدف حماية المتعاقد الذي بالنظر إلى ضعف موقفه وجهله بموضوع المعاملة غالبا ما

## حق المشتري في العدول عن التعاقد

يعجز عن اشتراط الصفات اللازمة<sup>1</sup> في المبيع لإشباع رغبته التي من أجلها اقبل على التعاقد وبطبيعة الحال فان المنتج أو البائع يهدفان من وراء خلو السلع من هذه الصفات في كلا الفرضين إلى تحقيق الربح ويسلكان في سبيل ذلك إما تسليم سلع ذات مستوى أدنى من المستوى المتفق عليه أو إدخال عناصر أقل جودة فيها على نحو ينال من توافر هذه الصفات بها فتصير ذات صفة منافية للعينة التي تم الاتفاق عليها

يطلق الفقهاء المسلمون على بيع العينة البيع النموذجي وقد تناول هؤلاء الفقهاء هذا النوع من البيوع وهم بصدد التعرض لخيار الرؤية في بيع الأشياء المثلية ويعتبر الفقهاء المسلمون أن رؤية جزء من المبيع تقوم مقام باقي المبيع لأن الأصل أن رؤية جزء الشيء تدل على باقية إذ أن هذه الرؤية يستدل بها على المقصود من رؤية جميع المبيع وخصائصه فقد جاء في المبسوط فأما السمن و الزيت و الحنطة فلا خيار له (أي المشتري) إذا اشتراها بعد رؤية بعضها لأن المكيل أو الموزون من جنس واحد يتفاوت فبرؤية البعض يصبح ما بقي معلوما و الأصل أن كل ما يعرض بالنموذج فرؤية جزء منه يكفي لإسقاط الخيار فيه<sup>2</sup>

<sup>1</sup> العقود التجارية مصطفى جمال طه ، دار الفكر الاسلامي الاسكندرية طبعة 2005

<sup>2</sup> نفس المرجع

### المطلب الثالث : حق العدول عن العقد في البيع بالمذاق

هذا البيع منتشر في الواقع العملي لدى تجار المواد الغذائية الذين يحرصون على سمعتهم التجارية و لا يدخرون جهدا في العمل على راحة و رضاء عملائهم الأمر الذي يعود في النهاية بالفائدة على رواج تجارتهم و ازدهارها

#### الفرع الأول:تعريف البيع بالمذاق

تقضي المادة 422 من القانون المدني يتعين على المشتري في البيع بشرط المذاق أن يقبل البيع كيفما شاء غير انه يجب عليه أن يعلن بقبوله في الأجل المحدد بعقد الاتفاق أو العرف ولا ينعقد البيع إلا من وقت هذا الإعلان<sup>1</sup> واستقراء لنصوص هذه المادة يتضح لنا إن هذا النوع من البيوع لا ينعقد إلا إذا ذاق المشتري المبيع و قبله بإعلان ملاءمته له و يتم المذاق في المكان و الزمان المتفق عليه من قبل المتعاقدين و العبرة هنا هي بذوق المشتري لا بذوق شخص آخر بدله و له مطلق الحرية في قبول أو رفض المبيع غير انه يجب عليه إبداء الرغبة في التعاقد من عدمه نتيجة المذاق في المدة المحددة و المتفق عليها و إلا فلا يكفي السكوت وإذا هلك الشيء المبيع قبل إعلان المشتري بقبوله يكون الهلاك على البائع و إذا أفلس البائع في بيع المذاق قبل قبول المشتري لا يكون لهذا الأخير حق امتياز عليه

و عليه يمكننا الاستنتاج أن هذا النوع من البيوع التي تتم أو يمكن العدول عنها قبل العقد و التي منها البيع بالمذاق انه مجرد وعد بالبيع أي تدخل في دائرة الأعمال التحضيرية

أما المشرع الجزائري فنجد انه تناول هذا البيع في المادة 354 مدني بقولها في البيع بشرط التذوق في مقدور المشتري أن يقبل المبيع كيفما شاء لكن يجب عليه أن يعلن عن قبوله في الأجل المحدد بالاتفاق أو من طرف العرف و لا يبرم البيع إلا ابتداء من هذا الإعلان

#### الفرع الثاني: مبررات اللجوء لحق العدول في البيع بالمذاق<sup>2</sup>

إذا تم الاتفاق بين البائع و المشتري على تحديد أوصاف معينة في المبيع فانه يجب أن تتوفر هذه الأوصاف في المبيع عند التسليم و إلا توافرت حالة من حالات عدم المطابقة الوصفية في المبيع و بالتالي أساس ضمان البائع للصفة هو الاتفاق و إذا تخلف الوصف فيكون البائع قد أحل بالتزام أو بشرط من شروط العقد و تطبيقا لذلك قضي بأنه يعتبر الشيء المسلم غير مطابق إذا اتضح أن البائع سلم شيئا طبيعيا تماما و لكنه مخالف لذلك الذي تم الاتفاق عليه في العقد و مثال لذلك تسليم نبيذ غير ذلك المتفق عليه أو ذي سمة أخرى

و قد أوجه المشرع المصري الفرض الذي قد يترأخى فيه وقت تسليم المبيع عن وقت انعقاد العقد و هو الوقت الذي من المفترض أن يتم فيه معاينة المبيع من طرف المشتري و التأكد من مطابقته للأوصاف التي تتلاءم و إشباع

<sup>1</sup> العقود التجارية مصطفى جمال طه . دار الفكر الاسلامي الاسكندرية طبعة 2005

<sup>2</sup> الملتقى في عقد البيع لحسن بن شيخ أبو ملويها دار هومة الجزائر طبعة 2005

## حق المشتري في العدول عن التعاقد

رغبته لذلك اوجب القانون تسليم المبيع على الحالة التي كان عليها وقت التعاقد و في هذا الشأن يرى بعض الفقه إن تخلف الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها في المبيع يعد عيبا مؤثرا موجبا للالتزام بالمطابقة و لو لم يكن عيبا بحسب المؤلف في التعامل طالما أن البائع قد كفل للمشتري هذه الصفات و قد ضرب بعض الباحثين مثالا لذلك في أنه فرض تسليم البائع للمشتري نبيذ ذي سمة أخرى غير المتفق عليه و في هذه الحالة نكون أمام عدم تنفيذ البائع لالتزاماته التعاقدية و يحق للمستهلك العدول عن العقد لهذا السبب أو لعدم تمام إبرامه دون أن يكون ذلك العدول مساسا بالقواعد العامة التي تحكم العقود

وبالتالي فنحن أمام عقدين قائمين بذاتهما فالعقد الأول يتم الاتفاق فيه على المدة التي يتم فيها التذوق أما العقد الثاني فيتمثل في إعلان المشتري لقبوله للمبيع وفيما بين العقدين مهلة للمستهلك لنقض العقد والعدول عنه

### المبحث الثاني: العدول عن العقد بعد التعاقد

اهتمت الشريعة الإسلامية وعدد من التشريعات الحديثة بتحقيق حماية خاصة للمستهلك في المرحلة التي تلي إبرام العقد وذلك من الجانب الذي رأت فيه أن رضا المستهلك بالعقد جاء متسرعا وتتجلى أوضح مظاهر هذه الحماية في إقرار حق المستهلك في الرجوع في التعاقد رغم ما يكتسي هذا التعاقد من مبدأ القوة الملزمة للعقد و يتضح من خلال اهتمام التشريعات و الشريعة الإسلامية برضا المستهلك في المرحلة التي تلي إبرام العقد رغم وجود كل تلك الاعتبارات والمبادئ أن المصلحة المحمية تحتل مكانة قوية و لهذا سنتطرق في هذا المبحث لدراسة حق جوع المستهلك عن العقد بعد إبرامه و ذلك من خلال دراسة بعض البيوع التي قد يبرمها هذا الأخير و مدى ملائمة حق الرجوع عن العقد لها و فيها

### المطلب الأول: حق الرجوع في البيع بالمنزل

يمكن هذا النوع من البيوع و تنجلي صورته في انه يتم في محل إقامة المشتري أو في مكان عمله . حيث يقوم المنتج أو البائع أو من يمثلهما بزيارة المشتري في محل إقامته أو مكان عمله. من عرض السلع أو المبيعات عليه و ذلك من اجل دفعه لشراء هذه السلع أو الخدمات

و يرجع سبب إنشاء هذا النوع من البيوع إلى كثرة المنتجات من جهة و احتياجات المستهلكين لبعض السلع الأساسية . و لهذا نجد أن المنتجين و بحكم تفرسهم في هذا الميدان قد اكتسبوا حرفة واسعة و كبيرة تسمح لهم بإقناع المستهلك بالشراء منهم . وإزاء التداعيات عمدة المشرع الفرنسي بمقتضى نصوص إلى تنظيم هذا النوع<sup>1</sup> من البيوع والتي كانت محلا لقانون 12/22/1972 المدعم بقانون 23 يونيو فيما يخص المشرع الجزائري<sup>2</sup>

### الفرع الأول : الملايسات المحيطة برضا المستهلك

هناك عدة عوامل تحيط برضا المستهلك في البيع بالمنزل ويكون ذلك راجع إما إلى شخص البائع أو بشخص المشتري أو إلى الظروف التي أحاطت بمكان أو زمان التعاقد يتميز شخص البائع في النوع من البيوع بحرفة كبيرة و قدرة إقناع واسعة و ذلك نظرا لإمامه بكافة ما يحيط بالتعاقد من ظروف ونظرا لتفرسه في هذا الميدان وأيضا لإمامه بمختلف الدراسات في فنون البيع و التسويق تجعل شخص المستهلك قليل الحيلة إزائه مما يدفعه إلى التعاقد فقد يذهب هذا البائع إلى المشتري في منزله أو مكان عمله و بفعل قدرته في الإقناع قد يعتمد إلى انتزاع رضا المستهلك انتزاعا بفعل أحاديث قد تختلط فيها الصحة بالكذب و الحقيقة بالخيال

<sup>1</sup> الحماية العقدية للمستهلك د عمر محمد عبد الباقي . سنة الطبع 2004 منشأ المعارف

<sup>2</sup> الملتقى في عقد البيع لحسن بن شيخ أهد ملويها دار هوم الجزائر طبعة 2005

## حق المشتري في العدول عن التعاقد

و أمام هذا البائع المحترف قد نجد المشتري بسيطاً في تفكيره ليس لديه أدنى إلمام بالمعلومات و البيانات التي من المفترض أن تصوب قراره بالتعاقد خاصة في ظل تطور التكنولوجيا و وسائل الإعلام التي أصبح لا غنى عنها في إنتاج السلع و الخدمات فالمستهلك هنا على النقيض تماما و لذلك ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أن المستهلك الذي يزار في مسكنه هو مستهلك عدم الخبرة

و يزداد أثر هذا المعنى أي تأثير رضا المستهلك بمؤثرات تجعله غير طبيعي حينما نجد أن العينة التي يتم زيارتها إلى المنزل من طرف البائع هي من العجزة و المسنين الذين لا قدرة لهم على المساومة و من السيدات اللاتي خرجن أزواجهن

و رغم أن البيع بالمنزل يقدم للمشتري ميزة غير قابلة للإنكار حيث أن المشتري لا يتحمل مشقة الذهاب إلى السوق و أماكن الشراء و يتأثر بالمؤثرات التي موجودة في الأسواق إلا أن توجه البائع إليه و اقتحامه لمنزله دون سابق إنذار ليعرض عليه منتجاته و تزيينها له و إعطائها صفات الكمال و المثالية بطريقة تجعله أي المستهلك مشدودا لها فورا و شل تفكيره تماما ويكون المشتري غير جاهز لهذه المقابلة بالموازاة مع انه غير مؤهل لإبرام صفقة و المفاوضات الجيدة و مع وجود نوع واحد من السلعة أثناء البيع لا يمكن المقارنة بينه و بين نوع اخر غالبا ما يكون سبب من الأسباب التي تدخل في خضم الظروف التي تجعل من رضا المستهلك يشوبه بعض العيب مع اضافة إلحاح البائع و عرض سلعته بمختلف الطرق كالهاتف مع إرسال البضاعة في وقت لاحق

اذ قد تجتمع كل هذه الظروف و تؤثر سلبا في رضا المستهلك سلبا لهذا دأب المشرع و واضع القوانين على حماية هذا المستهلك من خلال وضع قوانين تحميه من جشع و تسلط هذا النوع من التجار وقد أقر القانون بحق المستهلك في الرجوع في العقد في هذا النوع من البيوع التي تتم بصورة استغلالية أحيانا و في غالب الأوقات

### الفرع الثاني: علاقة حق العدول بالقواعد العامة للعقود في البيع بالمنزل

متى تحقق الضرر في هذا النوع من البيوع و أمكن نسبته إلى خطأ البائع فانه يكون بإمكان المستهلك نظريا إقامة دعوى المسؤولية إلا أن هناك أسباب تجعل هذا الطريق غير مألوف للمستهلكين حيث لا تتناسب تكاليف إقامة و متابعة الدعوى القضائية و بطء إجراءاتها مع الفائدة المرجوة التي قد يحصل عليها المستهلك كأثر لسلوك هذا الأخير

و إزاء الأسباب السالفة الذكر صدر القانون الفرنسي رقم 37 / 11 في 22 ديسمبر سنة 1927 و قد نصت المادة رقم 121 25 من قانون الاستهلاك الصادر في 26 يوليو 1993 على أنه ( يجوز للعميل الرجوع في العقد بموجب خطاب موصى عليه بعلم الوصول يرسله خلال سبعة أيام شاملة أيام العطلة تحسب من تاريخ تقديم الطلب أو التعهد به و تنازل عن هذا الحق يقع باطلا ) و يتبين لنا من خلال هذا النص مدى حرص المشرع الفرنسي على حماية بيع قام أحد أطرافه و هو البائع المحترف بتقرير انعقاده دون إعطاء فرصة للطرف الأخر و هو المستهلك

## حق المشتري في العدول عن التعاقد

بالتشاور مع نفسه و تتجلى هذه الحماية أيضا في حرية المستهلك في استعمال هذا الحق حيث لا يلتزم المستهلك بدفع أي تعويض كنتيجة لرجوعه عن العقد ولا يقدم أي أسباب مبررة لذلك ويمارسه بإرادته المنفردة دون اللجوء للقضاء<sup>1</sup>

ونستخلص من ذلك أن ممارسة هذا الحق لا ينافي ولا يمس بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين الملزمة للعقود حيث انه عندما تم ممارسة هذا الحق لم يكن قد تم لأن توقيع العقد في المنزل لا يكفي لإبرام العقد وإنما يتم بانقضاء مهلة التفكير لأن المستهلك قبل هذه الفترة لم يكتمل رضائه بالعقد

و أيضا لمزيد من الحماية اوجد المشرع الجزائري جنحة استغلال الضعف بموجب القانون المذكور أعلاه<sup>2</sup>

<sup>1</sup> الحماية العقدية للمستهلك د محمد محمد الباقي . سنة الطبع 2004 منشأ المعارف

<sup>2</sup> الملتقى في عقد البيع لحسن بن شيخ أهد ملويها دار هومه الجزائر طبعة 2005

### المطلب الثاني: حق العدول عن العقد في البيع عبر المسافة

لقد شهد العالم خلال السنوات الماضية و إلى وقتنا هذا ثورة تكنولوجيا واسعة لم تقتصر على تطور وسائل الإنتاج و الخدمات فقط و إنما امتدت لتشمل وسائل الاتصال بين العملاء التجاريين. و نظرا لوجود أشياء حديثة لها قدرة هائلة في الاتصال كالحاسوبات الآلية التي تقوم بتصميم و بناء نظم المعلومات ظهر هذا النوع من التعامل العابر لكل الحدود و المتمثل في التعاقد عبر المسافات أو البيع عن بعد و البيع الإلكتروني

لقد تنازع الفقه في وضع تعريف جامع مانع لهذا النوع من البيع. فهناك من ارجع تعريفه قياسا على الوسائل المستعملة فيه كالتلفون والرسالة و مع أن هذا الأسلوب ينضوي على كافة المقومات التي لها السلع والمنتجات باستخدام وسائل فنية و أكثر تقدما. إلا أن بعض الفقه و خاصة الفرنسي منه قد قام بتعريف هذا النوع من البيع .

قياسا على العنصر المكاني فيه و عرفه على انه هو البيع الذي يتم خارج الأماكن المعتادة لاستقبال العملاء. و قد وجد هذا التعريف تأييده إلا انه لا يمكن إهمال العنصر المتعلق بالوسائل المستخدمة فيه فضلا على انه هناك أنواع من البيوع تشترك معه في العنصر المكاني ، كالبيع بالمنزل و الذي يتم داخل محل إقامة المستهلك أو محل عمله كما سبق الإشارة في المطلب الأول. و قد تتم البيوع عبر المسافة بواسطة وسائل عديدة ففي الماضي كانت تتم عن طريق افاد رسول ثم أصبحت عن طريق الكتابة ، إرسال خطابات و مع ظهور الطباعة أصبح المنتجون يبعثون كتلوات و أيضا النشر في الصحف أما الآن و بظهور التكنولوجيا فقد ظهر التلكس و الفاكس و الهاتف و الراديو و التلفزيون و الانترنت إلى غير ذلك من وسائل الاتصال عن بعد

وهذه البيوع التي تتم عبر المراسلة كانت محور لقانون 6 يناير 1988 وخاصة البيوع عبر التلفزيون المادة 121 من قانون الاستهلاك الجزائري<sup>1</sup>

### الفرع الأول : الحاجة إلى مبدأ العدول عن العقد في البيع عبر المسافة

أشارت الدراسات إلى أن أهم ما يميز التعاقد عبر المسافة هو إبرام العقد عن طريق وسائل اتصال تقدم للمستهلك كل المعلومات عن السلعة أو الخدمة محل المعاملة و في الغالب يتم عرض صورها ولكن دون إمكانية تعيينها قبل إبرام العقد ولذلك وجدت مبررات حماية المستهلك و التي نوجزها في ما يلي

1- عجز نظرية عيوب الإرادة عن حماية حقيقية للمستهلك إزاء الأخطاء المصاحبة لهذا النوع من البيوع لأن هذا البيع يعتبر بيعا حديثا غير تقليدي و هذه النظرية نظرية قديمة و تقليدية فالأجدر أن يواجه ما هو غير تقليدي بشيء غير تقليدي

<sup>1</sup> قانون المستهلك الجزائري

2- عذر رؤية المعقود عليه أثناء إبرام العقد و بالتالي يتعذر على المستهلك معاينة الشيء المعقود عليه معاينة نافية للجهالة ولذلك لا يمكن للمشتري تقدير مزايا و عيوب هذا المبيع خاصة بالنظر إلى ما يصاحب هذه الإعلانات من مدح و إطراء لها و أيضا نجد أن الشيء الملموس يكون أدق من ما هو غير ملموس أو بالأحرى مرئي المعاينة و هذا ما غير متوفر في هذا البيع للمستهلك كما أن هناك سلع تستوجب تفحصها عن قرب مثل الأقمشة أو الروائح

3- الآثار السلبية لوسائل الدعاية و من مبررات الحماية التي أولتها القوانين لشخص المستهلك أيضا تلك التي الإخطار التي تشكلها مؤثرات وسائل الإعلام السلبية على رضا المستهلك حين تتميز بقوة جذب رهيبه تجعل المستهلك تحت ضغط كبير

### الفرع الثاني: مجال حماية المستهلك في البيع عبر المسافة

نظرا ولتعدد الإخطار التي تواجه المستهلك في هذا النوع من البيوع لم يكن هناك من تقرير حق المستهلك في الرجوع في العقد في هذا النوع من البيوع التجارية وقد وجد المشرع الفرنسي ضالته في تقرير هذا الحق للمستهلك خلال مهلة محددة ووفق ضوابط معينة راعى في تقديرها مصالح البائع من جانب و استقرار المعاملة من جهة . و قد نصت المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم 21 لسنة 1988 الصادر في يناير 1988 على انه في كافة العمليات التي يتم فيها البيع عبر المسافات فان لمشتري المنتج خلال سبعة أيام كاملة تحسب من تاريخ تسلمه لطلبه ، الحق في إرجاعه للبائع إما لاستبداله بأخر أو لاسترجاع ثمنه دون أية نفقات من جانبه سواء مصاريف الرد . و سنتطرق إلى دراسة حق الرجوع من حيث شخص العاقد و المعقود عليه و المدة الزمنية

1- فيما يتعلق بالمعقود عليه: أراد المشرع الفرنسي قصر العمل بحكم المادة السابقة على المرفض الذي يكون فيه الشيء المعقود عليه من المنتجات. و المنتج هو كل منقول سواء تعلق الأمر بمنقول اندمج في منقول آخر أم لم يندمج و بالتالي المادة لا تحقق على ذلك نفس الحماية إذا تعلق الأمر بأموال عقارية أو نقود أو أموال أو أوراق مالية. و قد استثنت الفقرة الأولى من المادة من تقنين الاستهلاك و ما ينا ضرها من المادة في التوجيه الأوروبي الجماعي طائفة من الأعمال التي لا يمكن استعمال حق الرجوع فيها . مع انه اقر بعد ذلك حق الرجوع في هذه الخدمات و ذلك عن طريق مهلة ممتدة وصلت إلى حد أربعة عشرة يوما بالنسبة للخدمات و تمتد أيضا إلى غاية شهر فيما يخص العقود التي قد أبرمة في مجال التأمين على الحياة<sup>1</sup> من حيث شخص العاقد رغم أن الأعمال التحضيرية للقانون الصادر عام 1988 تشير إلى غاية القصد من صدوره تتمثل في العمل على حماية رضا المشتري و من تم يتبادر للأذهان أن المعني بالحماية هو المستهلك إلا أن هذا النص لم يفرق بين المشتري المهني و غير المهني كما هو الحال في العديد من النصوص القانونية التي تعرضت لتنظيم هذه العلاقات و قد أدى ذلك إلى

<sup>1</sup> الحماية العقدية للمستهلك د محمد محمد الباقوي . سنة الطبع 2004 منشأ المعارف

## حق المشتري في العدول عن التعاقد

اعتراض جانب من الفقه على مسألة وضع قانون يتناسب و يقرر حق للمشتري يتناسب وضعفه و ذلك بسبب تعميم الحرفي و الغير الحرفي و ذلك لعدم جود ما يبرر حماية الحرفي لهذا الحق لأن وجد أصلا لمكافحة ضغوط وقعت على المشتري جراء نقص أو انعدام خبرته التجارية 3 من حيث المدة المسموح بها لممارسة حق العدول عن العقد حدد المشرع الفرنسي المدة التي يمكن فيها للمشتري الرخصة القانونية لممارسة هذا الحق و التي تكون خلال سبعة أيام يمكنه فيها إرجاع المبيع تبدأ من تاريخ تسليم هذا المبيع و يعني ذلك أن اليوم الذي تسلم فيه المشتري البضاعة لا يدخل ضمن حساب هذه المدة و بالتالي إذا كان عطلة امتدت إلى اليوم التالي

### المطلب الثالث: العدول عن العقد في البيع بالعربون

ونحن بصدد دراسة هذا النوع من البيوع نحاول تبيان أهميته في بيان مدى مساهمة حق العدول عن العقد بعد إبرامه في تحقيق قدر من الحماية للمستهلك إزاء العرض الذي يتبين فيه عدم صلاحية المعقود عليه في تحقيق الأهداف المرجوة من التعاقد و ذلك من خلال منحه هذا الحق الذي جاء لحماية مصلحة سامية و لا يعد خرقاً للقواعد العامة التي تحكم العقود وهذا ما سنلقي عليه نظرة

العربون هو مقدار من المال متفق عليه بين المتعاقدين يدفعه أحدهما إلى الآخر وقت إبرام العقد و ذلك للدلالة على أحد الأمرين - أن يكون لكل منهما الحق في العدول عن العقد - أو أن يكون العقد قد تم نهائياً و الفقه الإسلامي يقال له عربان بضم العين و إسكان الراء و هو أن يعطي المشتري البائع شيئاً من الثمن و يقول إن تم البيع بيننا فهو من الثمن و إلا فهو لك

### الفرع الأول: البيع بالعربون بين الشريعة و القانون

#### 1 مشروعية البيع بالعربون في الشريعة الإسلامية

اختلف الفقهاء في حكم هذا البيع فذهب الحنفية و المالكية و الشافعية إلى بطلان هذا النوع من البيع<sup>1</sup> استناداً إلى ما رواه عمر ابن شعيب عن أبيه عن جده قال " نهى النبي صلى الله عليه و سلم عن العربان " فضلاً عما يتضمنه من شرط فاسد لما يحتوي عليه من الغرر و أكل أموال الناس بالباطل لأنه شرط بغير عوض هذا بالإضافة إلى انه بمنزلة الخيار المجهول فقد يشترط رد المبيع من غير ذكر المدة . أما فقهاء الحنابلة فقد أجازوا بيع العربون استناداً لما روي عن نافع بن الحارث انه اشترى لعمر دار السجن من صفوان بن أمية برابعة آلاف درهم ، فان رضي عمر فالبيع له و إن لم يرضى فلصفوان أربعة مئة ، و ذكر لأحمد هذا الحديث فقال أي شيء اقدر و أقول . هذا عمر رضي الله عنه . و ضعف الحديث المروي . و قد ذكر الشوكاني دليلاً آخر لصحة بيع العربون و هو ما أخرجه عبد الرزاق في مصحفه عن زيد ابن اسلم انه سال رسول الله صلى الله عليه و سلم عن بيع العربون فأحله ورغم ما يبدو من وجهة رأي الجمهور في ما يذهبون إليه في الأدلة التي ساقوها إلا أن هناك واقعا ينبغي مواجهته يتمثل في متعاقد دفع عربوناً لسلمة كان قد طلبها آخر الذي ما لبث أن علم بذلك تحول إلى بائع آخر رغم رجوع الأول بعد فترة من الوقت عن تعاقدته مسترداً ما دفعه من عربون اتفاقاً مع رأي الجمهور و ترك سلعته للبائع ليس ثمة هناك ضرر قد وقع على هذا البائع ينبغي تعويضه عنه في هذه الحالة لذلك اتفق مع ما أصدرته الهيئة العليا للفتوى والرقابة الشرعية للبنوك والمؤسسات المالية المنعقدة في 2 مايو 1984 من قرار في هذا الشأن جاء نصه

<sup>1</sup> الحماية العقدية للمستهلك د محمد محمد محمد الباقي . سنة الطبع 2004 منشأ المعارف

ناقشت الهيئة مسألة بيع العربون بصفة عامة و بعد عرض آراء الفقهاء انتهت الهيئة بإجماع الآراء إلى جواز بيع العربون استثناءاً للرأي الإمام أحمد رضي الله عنه على أن يرد العربون لصاحبه إذا لم يصب البائع بضرر من عدول المشتري و أن البائع يأخذ من العربون ما يساوي الضرر فإذا زاد الضرر عن مقدار العربون كان له حق المطالبة بضمان ذلك طبقاً للقواعد العامة في ضمان الضرر في الفقه الإسلامي<sup>1</sup>

### 2 البيع بالعربون في القانون

مما لا ريب فيه إن هذا البيع معتبر و معترف به قانوناً فلا حاجة للذهاب في البحث إن كانت هناك قوانين ترفض الاعتراف به أو تمنع العمل به فقد وردت نصوص قانونية عدة توضح ما كان مبهماً منه و تؤطره و تضع المعالم البينة لكيفية إمضاء مثل هذا البيع و التعامل بين الناس إنما كان أهم ما انصب إليه الفكر القانوني لأغلب فقهاء القانون هو إلقاء الضوء على دور العربون في إعطاء المستهلك حق العدول عن العقد بعد إبرامه و هي المرحلة التي يمكن أن نعالج في إطارها ركن الرضا في ما يتعلق بتسرع المتعاقد و عدم تمهله في إبرام العقد اتفاقاً مع أحكام الرجوع في التعاقد بوجه عام وفي هذا الشأن تنص المادة 103 من القانون المدني المصري دفع العربون وقت التعاقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في الرجوع عنه إذا اقتضى الاتفاق بغير ذلك كما تقضي المادة 109 من القانون الفرنسي إذا اقترن الوعد بالبيع بعربون كان لكل من المتعاقدين حق العدول عن العقد فإذا عدل من دفع العربون خسره و إن عدل من قبضه وجب عليه رد ضعفه و لذلك فإن مظاهر خيار المتعاقد في نقض العقد تعدد مع خيار الرجوع الاتفاقي في التعاقد اتساقاً مع ضرورات حماية المستهلك بدءاً من وحدة هدف كل منهما و هو العمل على الاستيثاق من رضا المشتري بل و إعادة معالجته فيما يتعلق بالتسرع وعدم التمهل في إبرام العقد

### الفرع الثاني: في أي المصلحتين يصب البيع بالعربون:

ذهب أغلب الفقه إلى اعتبار بيع العربون بيعاً معلقاً على شرط واقف إذ تتوقف جميع آثار العقد خلال المدة المحددة لجواز العدول ثم تترتب هذه الآثار مستندة إلى وقت انعقاد العقد أي بأثر رجعي إذا انتهت المدة دون عدول إلا أنه رغم ذلك فإن هناك من مظاهر الاختلاف بين خيار المتعاقد في البيع بالعربون وبين خيار الرجوع في التعاقد وبالشكل الذي ينال من مقومات حماية المستهلك يمثل إجمالاً في ذلك المقابل الذي يلتزم بدفعه إذا أراد الرجوع في التعاقد في بيع العربون و هو الذي يمثل صورة من صور الضغط عليه قد تؤدي به إلى قبول المبيع دون قناعة كاملة أو رضا تام و تطبيقاً لهذا حرم المشرع الفرنسي على المهني في صور الرجوع التشريعي على النحو الذي سيرد بيانه تلقي أي أموال تحت أي شكل و بأي طريقة أو مسمى و إذا حدث ذلك يكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً و في الاتجاه أيدت محكمة النقض الفرنسية حكماً لمحكمة الاستئناف يقضي بطلان عقد ائتمان تابع له

<sup>1</sup> الحماية العقدية للمستهلك د محمد محمد محمد الباقي . سنة الطبع 2004 منشأ المعارف

## حق المشتري في العدول عن التعاقد

كان المشتري قد دفع مبلغا من المال أثناء المدة المحددة للرجوع و استند في ذلك إلى المادة 12 من قانون 22 78 الصادر في 10 يناير 1978 التي تحضر الحصول على أي مقابل مادي لقاء الحق في الرجوع يتبين مما سبق أن حق الرجوع في التعاقد من خلال بيع العربون و إن كان يمكن أن يتفق على منحه لأي من المتعاقدين أو كلاهما إلا أن واقع الأمر يؤكد و يشير إلى استفادة البائع من أحكامه بقدر يزيد عن استفادة المشتري و هو ذلك البائع الذي قد يضار كأثر لرجوع المشتري في تعاقدته لذلك انه فيما يتعلق بالعلاقات التعاقدية بين المستهلكين من جانب و البائعين المحترفين من جانب آخر ينبغي النظر بعين الاعتبار إلى هذا المستهلك كطرف ضعيف يجب العمل على حمايته من كافة الضغوط الواقعة عليه خاصة و أنه قد يعتمد هؤلاء المحترفون إلى جعل البيع بالعربون وعاءا للعديد من الشروط التعسفية التي لم يقصد بها سوى الإضرار بالطرف الآخر خلافا للحكمة التي اتفق من أجلها على شرط العربون وننتهي من ذلك إلى أن أحكام البيع بالعربون و إن كانت يمكن اعتبارها صورة من صور العدول عن العقد بالضوابط المشار إليها سابقا إلا أنها لا تعد خرقا للقواعد العامة التي تحكم العقود

### الختامه

من خلال هذه الدراسة البسيطة لحق العدول عن العقد سواء قبل إنجائه أو بعد ذلك نلاحظ أن هذا الحق و إن كان مخولاً للمستهلك و أقرته مختلف القوانين إلا أنه لا يعتبر إخلالاً بالقواعد العامة التي تحكم العقود كقاعدة العقد شريعة المتعاقدين و يعتبر كذلك بالنظر إلى المصلحة المحمية التي يحميها هذا الحق فهي و إن كانت مصلحة أحد طرفي العقد على حساب الأخر إلا أنها مصلحة عامة نظمن بحمايتها استقرار التعاملات و خاصة التجارية منها من ومن جهة أخرى تساعد على توازن المجتمع و التقليل من صور الخلاف بين التجار و الزبائن

وهذا الحق لم يتم إقراره إجحافاً في حق البائع و إنما تم ذلك بالنظر إلى القصور والعلة التي قد تشوب رضا المستهلك قبل أو أثناء أو بعد إبرام العقد لأن المستهلك قد يبرم العقد و هو يظن أنه قد ينتفع من جرائه ثم يتبين له انه قد أخطأ في اختياره أو تسرع و خاصة وأنه قد يلعب نقص تفكير أو تجربة هذا المشتري دوراً هاماً في مثل هذه العقود وتلعب احترافية البائع دوراً هاماً أيضاً فهو على دراية واسعة بشؤون البيع و الشراء و إبرام العقود التجارية و أحوال الناس سواء المادية أو النفسية فيؤثر بذلك على رضا المستهلك ولهذا الأسباب و أخرى عنت قوانين المستهلك أيما عناء بهذه المسألة فأعطت للمشتري مهلة يقوم خلالها بمراجعة النفس و التروي و التفكير أو حتى تجربة المبيع حتى يطمئن المشتري و يتأكد من وصوله إلى هدفه المنشود من خلال إبرامه للعقد مع البائع

كما نخلص أيضاً إلى أن ممارسة حق العدول عن العقد من طرف المستهلك يهدم البيع بأثر رجعي كما هو الحال عليه بالنسبة لشرط الفاسخ فلا يدخل المبيع في ذمة المشتري و لا يمكن إذن ممارسة أي حق عليه كحق الحجز من قبل الدائنين

المفهرس

مقدمة

02	تعريف حق العدول .....
03	المبحث الأول: العدول عن العقد قبل التعاقد .....
03	1المطلب الأول العدول عن العقد في البيع بشرط التجربة .....
03	الفرع الأول: ما يتعلق بالحاجة إلى التجربة و الغرض من هذا البيع .....
12	(ب) تعريف الفن .....
05	الفرع الثاني: ما يتعلق بمدة التجربة و الشخص القائم بها و كيفية وفاء البائع بالتزاماته.....
07	المطلب الثاني: العدول عن العقد في البيع بالعينة .....
07	الفرع الأول: تعريف البيع بالعينة.....
07	الفرع الثاني: موقف المشرع إزاء تخلف الصفات التي يجب توافرها في المبيع .....
09	المطلب الثالث: حق العدول عن العقد في البيع بالمذاق .....
09	الفرع الأول: تعريف البيع بالمذاق .....
09	الفرع الثاني: مبررات اللجوء لحق العدول في البيع بالمذاق .....
11	المبحث الثاني: العدول عن العقد بعد التعاقد .....
11	المطلب الأول: حق الرجوع في البيع بالمنزل.....
11	الفرع الأول: الملابس المحيطة برضا المستهلك .....
12	الفرع الثاني: علاقة حق العدول بالقواعد العامة للعقود في البيع بالمنزل ....
14	المطلب الثاني: حق العدول عن العقد في البيع عبر المسافة .....
14	الفرع الأول: الحاجة إلى مبدأ العدول عن العقد في البيع عبر المسافة .....

15	الفرع الثاني: مجال حماية المستهلك في البيع عبر المساف.....
17	المطلب الثالث: العدول عن العقد في البيع بالعربون.....
17	الفرع الأول: البيع بالعربون بين الشريعة و القانون.....
18	الفرع الثاني: في أي المصلحتين يصب البيع بالعربون.....
20	الخاتمة.....