حق العدول عن التعاقد عبر الإنترنت في الفقة الإسلامي

(دراسة مقارنة)

الباحث
فوزى أحمد الطحطوف

المقدمة

الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً كما يحب ربنا ويرضى، والصلاة والسلام على خير خلقه محمد بن عبد الله، ما من خير إلا ودل أمته عليه، وما من شر إلا وحذرها منه، وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهداه إلى يوم الدين، أما بعد:

فيعد الحق في العدول عن التعاقد من أهم الآليات الحمائية التي تمكن المستهلك من مراجعة اختياراته وإعادة النظر في قبوله ومن ثم تعاقده، وذلك حتى يتم تجنب النتائج التي يمكن أن تترتب عن القبول المتسرع، وهذا الحق يمثل في الواقع خروجاً عن مبدأ القوة الملزمة للعقد، فهو حق استثنائي قُررَ للمستهلك المتعاقد عن بعد، ومنها العقود المبرمة عبر الإنترنت(١).

ولم يظهر حق المستهلك في الرجوع عن التعاقد إلا حديثاً وبمناسبة حماية المستهلك من التسرع في بعض أنواع البيوع. وهي تلك التي يسعى فيها البائع إلى تسهيل عملية البيع والتعاقد المستهلك، عن طريق إغرائه بكافة صور الدعاية والإعلان. والتي قد تكون خادعة ومضللة نتيجة لاستخدام التقنيات الحديثة والمؤثرات الصوتية والبصرية التي تعمل على عرض السلع والخدمات في مناخ ساحر، يؤدي إلى وقوع المستهلك تحت ضغط نفسي فيندفع إلى التعاقد متسرعاً دون ترو وتدبر لما هو مقدم عليه.

وقد أقر المشرع الفرنسي هذا الحق في سائر المعاملات التي يكون المستهلك طرفا فيها. وقد كرس هذا الحق بداية بمقتضي القانون الصادر في ١٩٧١/٧/١٢م الخاص بالتعليم بالمراسلة، والذي خول المشرع بمقتضاه لطالب العلم عن طريق المراسلة حق الرجوع في تعاقده الذي سبق له أن أبرمه مع المؤسسة التعليمية بإرادته المنفردة، وقبل مضي ثلاثة أشهر من تاريخ بدء تنفيذ العقد وتسلم الطالب وسائل التعليم، وهذا الخيار متروك لمحض إرادة الطالب ولظروفه الخاصة، على أن يلتزم بتعويض المؤسسة التعليمية التي تعاقد معها بمبلغ لا يزيد عن٣٠% من أجر التعليم(٢).

وفي مجال الائتمان صدر االقانون رقم (٧٨/٢٢) الصادر في ١٩٧٨/١/١٠م الخاص بالسعي والترويج للتمويل الائتمان، حيث منح هذا القانون المستهلك (المقترض) الحق في الرجوع في تعهده خلال مدة سبعة أيام تبدأ من تاريخ قبول العرض المقدم من المقرض(٣).

---

(١) أحمد عبدالتواب محمد بهجت، إبرام العقد الإلكتروني، (دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩م)، ص ١١٧.

(٢) محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، (منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨م)، ص٨٣.

(٣) عبد العزيز المرسي حمود، الحماية المدنية الخاصة برضا المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد، مع التطبيق على البيع عن طريق التلفزيون بوجه خاص،(دار الكتب العلمية، مصر، ٢٠٠٥)، ص ٧١.

وفي مجال التأمين، صدر القانون رقم (٨١/٥) بشأن عقود التأمين وعمليات رسملة الدخل (إضافة الربح إلى رأس المال): أضاف هذا القانون مادتين جديدتين إلى قانون التأمين تتعلقان بالتأمين على الحياة وهما المادتان (L132-5-1) و(L132-5-2)، ونصت المادة الأولى منهما على أن "لكل شخص طبيعي قدم طلب تأمين، أو وقع على وثيقة التأمين الحق في العدول عن هذا الطلب بشرط إبداء المؤمن له رغبته في العدول بخطاب مصحوب بعلم الوصول خلال ثلاثين يوماً من تاريخ دفع القسط الأول"[١].

وقد انتهجت بعض التشريعات العربية-كالقانون التونسي[٢] والقانون المصري[٣] هذا النهج في حين لم ينظم المشرع الليبي هذا الحق بقوانين خاصة ؛ مما أثار التساؤل لدى الباحث حول أمكانية الأخذ بهذا الحق كتطبيق للقواعد العامة في القانون المدني الليبي وتحديد إطار هذه الحماية ونجاعتها في حماية المستهلك.

وتحقيق هذا الهدف أقتضي إتباع المنهج الوصفي التحليلي المقارن؛ بحيث نوضح موقف من هذه المسألة، ثم نقوم بتحليل القواعد العامة في القانون المدني والنصوص ذات العلاقة في قوانين حماية المستهلك للوصول إلى أفضل الوسائل الكفيلة بتوفير الحماية اللازمة للمستهلك في التعاقد عبر الانترنت.

وسوف نتحدث - بمشيئة الله - عن مفهوم حق المستهلك في العدول في الفقه الإسلامي والقانون(المبحث الأول)، ثم الأساس القانوني والفقهي لحق المستهلك في العدول عن التعاقد (المبحث الثاني)، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول
حق المستهلك في العدول في الفقه الإسلامي والقانون

تمهيد:

---

(١) المرجع السابق، ص٧١.

(٢) المادة (٣٠) من قانون المبادلات التجارية التونسي والتي أعطت المستهلك فترة تروي مدتها(١٠) أيام من تاريخ استلام البضاعة أو من تاريخ العقد بالنسبة للخدمة. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، ١١ جمادى الأولى ١٤٢١ه، ١١ أوت ٢٠٠٠، سنة ١٤٣، عدد ٦٤.

(٣) قانون رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦ بشأن حماية المستهلك المصري. وزارة التجارة والصناعة الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية.

يعتبر حق العدول أو الرجوع عن العقد هو المكمل للحق في الإعلام، فهو حماية للمستهلك من خلال عدوله عن عقد تسرع في قبوله وتوقيعه دون رضى مستنير أو معرفة كافية، إذ أشارت المادة (L١٢٠-٢٠.) من قانون الاستهلاك الفرنسي[١] عن مبدأ حق المستهلك بالرجوع عن العقد المبرم عن بعد، في مهلة سبعة أيام عمل، دون ان يكون ملزماً بأي تبرير عن عدوله عن العقد، وعليه ان يتحمل المصاريف الناجمة عن اعادة البضاعة فقط لا غير.

إنَّ حق العدول في القانون الوضعي، يقابله في الفقه الاسلامي العقد غير اللازم، باعتبار ان صاحب الخيار يكون غير ملزم في فترة الخيار، كما ان أصالة اللزوم في العقود لا تشمل مورد الخيار، وقبل الخوض في غمار البحث لابد من تعريف خيار الرجوع مع بيان طبيعته وأحكامه على عقد الاستهلاك ضمن المطلب الآتية:

المطلب الأول
خيار الرجوع في الفقه الإسلامي

نتناول هذا المطلب من خلال مفهوم خيار الرجوع (الفرع الأول) وتمييزه عن غيره (الفرع الثاني).

الفرع الأول
مفهوم خيار الرجوع

تحت هذا الفرع نتناول تعريف خيار الرجوع (أولاً) ثم بيان الطبيعة الفقهية له (ثانياً) وذلك كما يلى:

اولا: تعريف خيار الرجوع

الخيار في اللغة: مصدر من الاختيار والاصطفاء والانتقاء، والفعل منه اختار، ويقال أنت بالخيار أي اختر ما شئت، وخَيَره بين الشيئين أي فَوَّضَ إليه اختيار أحدهما، ويريد به الفقهاء أن يكون لأحد العاقدين أو لكليهما حق إمضاء العقد أو فسخه[٢]، وجاء في مغنى المحتاج بأنه

هو " طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه"[٣]، وجاء أيضا في كشاف القناع

---

(١) سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت دراسة مقارنة، (دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨م) ، ص ٣٣٣.

(٢) أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، (دار الفكر، بيروت، ١٣٩٩ه، ١٩٧٩م)،(٢٣٢/٢) .

(٣) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (دار الكتب العلمية، ١٤١٥ه،١٩٩٤م) ، (٤٠٢/٢).

أنه هو" طلب خير الأمرين وهما هنا الفسخ أوالإمضاء"[١]، فإذا اشترى شخص شيئاً يجوز له شرعا أن يشترط على البائع أن يكون له الخيار مدة يتمكن فيها من الرؤية والمشاورة، حتى إذا اقتنع أجازه وإلا رده ورجع في بيعه.

ولفظ الرجوع في اللغة يطلق على عدة معان مدارها على الانصراف، والرد، والعود، والإبدال، والمطالبة[٢].

والرجوع هو مصدر الفعل رَجَع يَرَجْعُ رُجَعْاً وَرُجُوعاً ورجعى ورجعانا ومرجعا ومرجعة: إذا انصرف، وفي التنزيل: ﴿إِنَّ إِلَى رَبِّكَ الرُّجْعَى﴾[٣] أي المصير والمرجع، وقوله تعالى: (حَتَّى إِذَا جَاءَ أَحَدَهُمُ الْمَوْتُ قَالَ رَبِّ ارْجِعُونِ)[٤]، يخبر - تعالى - عن حال المحتضر عند الموت من الكافرين أو المفرطين في أمر الله - تعالى - وقولهم عند ذلك وسؤالهم الرجعة إلى الدنيا ليصلح ما كان أفسده في مدة حياته[٥]، واسترجعت منه الشيء إذا أخذت منه ما دفعته إليه[٦]، ويأتي بمعنى الرد، يقال: راجع الشيء ورجع إليه، ورجعته أرجعه رجعاً ومرجعا: إذا رد، والمرجوع: المردود[٧]، ويقال: ارتجع الشيء إليه: رده وأعاده إليه، وارتجع المرأة وراجعها مراجعة ورجاعاً: رجعها إلى نفسه بعد الطلاق، والاسم الرجعة، وفي الكليات: الرجوع يعني العود إلى ما كان عليه مكاناً، أو صفة، أو حالاً، ويقال: رجع إلى مكانه وإلى حالة الفقر أو الغنى، ورجع إلى الصحة

أو المرض، أو غير ذلك من الصفات [٨].

ويأتي الرجوع أيضاً بمعني الإبدال، يقال: ارتجع به شيئاً: استبدل[١]، ويقال: أرجع الله

---

(١) منصور بن يونسي البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن الإقناع، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفي هلال، (دار الفكر، ١٤٠٢ه)، (١٩٨/٣).

(٢) ابن منظور، لسان العرب، (دار صادر، بيروت)، مادة (رجع)، (١١٤/٨) .

(٣) سورة العلق، الآية رقم (٨).

(٤) سورة المؤمنون، من الآية (٩٩).

(٥) الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر ابن كثير الدمشقي، تفسير القران العظيم، (دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٩ه، ١٩٩٨م)،(٢٦٣/٤).

(٦) ابن منظور، لسان العرب، مادة (رجع)، (١١٤/٨).

(٧) محمد بن أبي بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، (مكتبة لبنان، بيروت، تحقيق: محمود خاطر، سنة ١٤١٥ه، ١٩٩٥)، مادة (رجع) ، ص٢٦٧.

(٨) أبو البقاء أيوب بن موسى الحسني الكفوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، (مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢ ١٤١٩هـ ، ١٩٩٨م)، ص ٤٧٨.

همه سروراً أي أبدل همه سروراً[٢]، ويأتي كذلك بمعني المطالبة، يقال: ارتجع على الغريم: طالبه[٣].

أما الرجوع في الاصطلاح فقد عرفه الكاساني بأنه: "فسخ العقد بعد تمامه"، وفسخ العقد بعد تمامه يصح بدون القضاء أو الرضا كالرد بالعيب في البيع بعد القبض"[٤]، كما عرفه البعض بأنه: "نقض العقد القابل لذلك بالإرادة المنفردة لأحد العاقدين بشروط مخصوصة"[٥]، وقيل في تعريفه أيضا أنه عبارة عن "رد العقد القابل لذلك، والعودة إلى حال ما قبل العقد وفق شروط مخصوصة"[٦].

وبالنظر إلى هذين التعريفين يتضح أنهما يتفقان مع تعريف الكاساني، فضلا عن أنهما يتفقان فيما بينهما على أن الرجوع يرد على عقود مخصوصة - العقد القابل لذلك وفق شروط مخصوصة-، إلا أن التعريف الثاني يتميز عن التعريف الأول من حيث:-

١- أنه تعريف عام يشمل العقود التي يتم فيها الرجوع بإرادة منفردة، والتي يتم فيها الرجوع بإرادتين.

٢- اهتمامه بإبراز الآثار المترتبة على الرجوع في التعاقد، وهي إعادة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد.

وتجدر الإشارة إلى أن تعريف الكاساني للرجوع يتميز عن التعريفين السابقين بإظهاره جوهر الرجوع، وهو أنه يتم بدون قضاء أو رضا.

ويبدو لنا من التعريفات السابقة أن خيار الرجوع هو الخيار الذي يمنح للمشتري الحق في الرجوع عن العقد أو الإبقاء عليه إذا اقترن بعلم من وجه إليه الخطاب.

ثانيا: الطبيعة الفقهية لخيار العدول

---

(١) مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز،(وزارة التربية والتعليم، مصر، ١٩٩٤م) ، مادة (رجع)، ص ٢٥٦.

(٢) السيد محمد مرتضي الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جوهر القاموس، مجموعة محققين،(دار الهداية، بدون تاريخ)، مادة (رجع) ، (٧٧/٢١).

(٣) لسان العرب، مادة (رجع) (١١٤/٨).

(٤) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: على محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، (دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢م)، (١٢٨/٦).

(٥) إسماعيل عبد النبي عبد الجواد، انقضاء العقد بالإلغاء والرجوع في القانون المدني: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، (رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، سنة ١٤٠٢هـ ، ١٩٨٢م)، ص ١١٦.

(٦) فتح الله أكثم تفاحة، نظرية الرجوع في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي، (رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، ١٤١٦ه،١٩٩٥م)، ص١٥.

مفهوم خيار العدول عن العقد في قوانين حماية المستهلك يقترب من الخيارات في الفقه الإسلامي، ولمزيد من تسليط الضوء على الموضوع في الفقه الإسلامي نبحث في طبيعته الفقهية، وذلك كما يلي:

١- الوعد بالتعاقد

تعريف الوعد لغة: وعده الأمر ربه عَدة وَوَعداً وَمْوعداً وموعدة وموعوداً، وهو من المصادر التي جاءت على مفعول ومفعولة كالمحلوف والمرجوع والمصدوقة والمكذوبة.

والوعد يستعمل في الخير والشر، يقال: وعدته خيرًا، ووعدته شرًا، فإن أريد استعمال اللفظ في الخير فقط قالوا: الوعد والعدة، وإن أرادوا قصره على الشر قالوا: الإيعاد والوعيد، أو زادوا الهمزة في أوله وأدخلوا الباء على الموعود به، يقال: أوعدته بالضرب، كما يطلق الوعد على العهد، يقول الله -تعالى -في شأن موسى -عليه السلام- مع قومه: (أَفَطَالَ عَلَيْكُمُ الْعَهْدُ أَمْ أَرَدتُّمْ أَن يَحِلَّ عَلَيْكُمْ غَضَبٌ مِّن رَّبِّكُمْ فَأَخْلَفْتُم مَّوْعِدِي)[١]، كما يطلق الوعد على الإخبار على حدوث خير في المستقبل، يقال: أرض واعدة كأنها تعد بالنبات، وسحاب واعد كأنه يعد بالمطر وهكذا[٢].

أما في اصطلاح الفقهاء فقد عرفه العيني[٣] بقوله: "الوعد هو الإخبار بإيصال الخير في المستقبل، والإخلاف جعل الوعد إخلافا، وقيل عدم الوفاء به"[٤]، وعرفه ابن عرفة المالكي بقوله: "العدة إخبار عن إنشاء المخير معروفا في المستقبل"[٥]، أو هو ما يفرضه الشخص على نفسه لغيره بالإضافة إلى المستقبل لا على سبيل الالتزام في الحال[٦] كقول إنسان لآخر: سأعطيك إذا نجحت في الامتحان مائة جنيه، أو أن يقرضه مبلغاً من المال إذا اشترى منزلا معيناً أو سلعة معينة.

ويختلف العقد عن الوعد من حيث المعني، فالعقد يتضمن إنشاء التزام في الحال، أما الوعد فيكون في المستقبل، وأما من حيث الحكم فهو أن الوعد يستحب الوفاء به، وأن الوفاء به من مكارم

---

(١) سورة طه، من الآية رقم ٨٦.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، (٤٦١/٣)؛ الرازي، مختار الصحاح، (٧٤٠).

(٣) هو: محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد، أبو محمد، بدر الدين العيني الحنفي: مؤرخ، علامة، من كبار المحدثين. من كتبه (عمدة القاري في شرح البخاري، ومغاني الأخيار في رجال معاني الآثار في مصطلح الحديث ورجاله)، (ت ٨٥٥ هـ). ينظر: شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن عثمان بن محمد السخاوي، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، (منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت)، ١٣١/١٠، البدر الطالع ٢٩٤/٢، شذرات الذهب ٦٠٦/٨.

(٤) محمود بن أحمد العيني بدر الدين أبو محمد، عمدة القاري بشرح صحيح البخاري، (المكتبة البابي الحلبي، ١٩٧٢م، ج١)، ص٢٤٨؛ بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق ، ص٣٦٦

(٥) محمد أحمد عليش، فتح المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، (د.م، د.ن ، د.ت،ج١)، ص٢٥٥.

(٦) عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، (دار الهنا للطباعة والنشر، ١٩٥٣م)،(٤٥/١).

الأخلاق، والعقد يلزم الوفاء به من العاقد ويجبر القاضي من يمتنع عن القيام بما استوجبه العقد على تنفيذه، ولا يجبر الواعد على الوفاء بوعده قضاء إنما هو مخير بين أن يفي بوعده وبين ألا يفي به على رأي جمهور الفقهاء، وقال ابن شبرمة: إن الواعد يلزم على الوفاء بوعده قضاء، وذهب المالكية على الرأي الصحيح عندهم إلى القول بأن الوعد يلزم الواعد ويقضي به إذا دخل الموعود بسبب الوعد في شيء كمن يعد شخصا بأن يقرضه مبلغا من المال إذا تزوج[١].

وقد استدل الفقهاء على ذلك بنصوص من القرآن الكريم والسنة النبوية تأمر بالوفاء بالوعد والعهد، وتحذر من الإخلاف، وتصف مخلف الوعد بالنفاق، ومن هذه النصوص قول الله - تبارك وتعالى -:

﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾[٢].

وكذلك قوله - سبحانه وتعالى -:

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[٣].

١- ومن السنة قول النبي - عليه الصلاة والسلام -: "لاَ إِيمَانَ لِمَنْ لاَ أَمَانَةَ لَهُ، وَلاَ دِينَ لِمَنْ لاَ عَهْدَ لَهُ إذا أوتمن خان خالصاً ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها"[٤] وقوله - صلى الله عليه وسلم -: "أَرْبَعٌ مَنْ كُنَّ فِيهِ كَانَ مُنَافِقًا خَالِصًا، وَمَنْ كَانَتْ فِيهِ خَصْلَةٌ مِنْهُنَّ كَانَتْ فِيهِ خَصْلَةٌ مِنْ النِّفَاقِ حَتَّى يَدَعَهَا إِذَا اؤْتُمِنَ خَانَ، وَإِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا عَاهَدَ غَدَرَ، وَإِذَا خَاصَمَ فَجَرَ"[٥].

ومن خلال ما سبق يمكن القول بأن حق المشتري في خيار الرجوع يدخل ضمن الوعد بالتعاقد، وقد تكون المدة المحددة للخيار هي فترة وعد بالبيع، وبعد انتهاء هذه الفترة يصبح العقد نافذاً، وخاصة أن الموعود له يحتفظ بحرية قبول العقد، أي أنه يتمتع بالخيار كالمشتري في خيار

---

(١) على أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي أبو محمد، المحلي بالآثار، تحقيق محمد منير الدمشقي (دارة الطباعة المنيرية، ١٣٥٠ه) (٢٨/٨)؛ شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي، الفروق بهامش الكتابين تهذيب الفروق والقواعد السنية الفقهية في الأسرار، (عالم الكتب، بيروت، دون تاريخ نشر)، (٥٨/٤).

(٢) سورة الإسراء، من الآية رقم ٣٤.

(٣) سورة المائدة، من الآية رقم ١.

(٤) أحمد بن حنبل الشيباني، مسند أحمد، (مؤسسة قرطبة، القاهرة). (١٣٥/٣)، رقم (١٢٤٠٦)، قال عنه الألباني في السلسلة الصحيحة: صحيح.

(٥) محمد بن اسماعيل أبو عبدالله البخاري، صحيح البخاري، دار ابن كثير، بيروت، ١٤٣٧ه، ١٩٨٧، ط٣، (٢١/١)، رقم (٣٤)، (٢) كتاب الإيمان، (٢٣) باب علامة المنافق.

الشرط في قبول البيع أو رفضه، والواقع أن هذا التحليل ليس بمنأى عن النقد ففي البيع بخيار الشرط يكتمل الوجود الشرعي للعقد، ولكنه يمنح فترة يجوز فيها للمشتري قبول البيع أو فسحه، أما الوعد بالتعاقد فلا يكتمل الوجود الشرعي فيه إلا بعد إبداء الموعود له الرغبة في التعاقد، ومن ناحية أخرى فإن انقضاء المدة المحددة في الوعد بالتعاقد يترتب عليها انقضاء العقد، بينما بانقضاء المدة في خيار الشرط يصبح العقد نافذا[١].

٢- البيع بالعربون

يرجع أصل العربون في اللغة العربية إلى: عَرْبَنَ، عَربنَه: أي أعطاه العربون، والعامة من الناس تسمي العربون رعبون[٢]، والعربون: ما يعجل من الثمن على أن يحسب منه إذا مضى البيع، وإلا استحق للبائع[٣].

أما في اصطلاح الفقهاء فهو: أن يعطى المشتري البائع شيئاً من الثمن ويقول: إن تم البيع بيننا فهو من الثمن، وإلا فهو لك[٤].

وتعقيبا على التعريف السابق يرى الباحث أن للبيع بالعربون في الفقه الإسلامي أمرين:

الأمر الأول: أنه يعتبر عقدا غير لازم بالنسبة للمشتري فقط، فخيار العدول عن البيع يثبت للمشتري فقط بمقتضى العربون الذي دفعه، أما البائع فالعقد لازم بالنسبة له، وبالتالي لا يجوز له العدول عن العقد، كما يترتب على رجوع المشتري عن العقد فقد العربون الذي دفعه.

الأمر الثاني: أن الاتفاق على العربون في عقد البيع من قبيل الاتفاق الذي يشترط فيه القبض، أي دفع العربون بالفعل عند التعاقد من جانب المشتري وقبضه من جانب البائع، وهذا واضح تماما من أقوال الفقهاء التي سبقت الإشارة إليها.

- مشروعية بيع العربون

اختلف الفقهاء في حكم بيع العربون على قولين:

القول الأول: عدم جواز الأخذ بالعربون

---

(١) أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة، (دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، ٢٠٠٦م)، ص١٤٧-١٤٨.

(٢) أحمد بن محمد بن على المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، (المكتبة العلمية بيروت)، (٤٠١/٢).

(٣) مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، ص٤١٢.

(٤) المرجع السابق، ص٥٩١.

ذهب جمهور العلماء من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] إلى أنه إذا اشترط المتعاقدان بأن يكون العربون مستحقاً للذي قبضه إذا عدل المتعاقد الآخر عن العقد فإن ذلك يبطل الشرط والعقد معاً، واستدلوا على عدم جوازه بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: "نَهَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، عَنْ بَيْعِ الْعُرْبَانِ"[٤]، فضلا عما يتضمنه هذا البيع من شرط فاسد لما يحتوي عليه من الغرر، بالإضافة إلى أنه بمنزلة الخيار المجهول، فإذا اشترط أن يكون للمشتري رد المبيع من غير ذكر مدة فلا يصح، كما لو قال: ولي الخيار أو متى شئت رددت السلعة ومعها درهماً، وهذا هو مقتضى القياس، كما أن العربون بمثابة أكل المال بالباطل الذي حرمه الإسلام لقوله - تعالى -:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)[٥]. وعندما ننظر إلى هذه الآية الكريمة نجد أن الله - سبحانه وتعالى - نهى عن أكل أموال الناس بالباطل أي بغير حق، ومن أكل المال بالباطل بيع العربان(العربون)، لأنه من باب القمار والغرر والمخاطرة، ومن باب أكل المال بالباطل بغير عوض ولا هبة، وذلك باطل بالإجماع[٦].

القول الثاني: جواز الأخذ بالعربون

ذهب فقهاء الحنابلة[٧]، وابن سيرين[٨]، وسعيد بن المسيب[١] إلى جواز بيع العربون استنادا

---

(١) أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، (دار إحياء الكتب العربية، ١٤١٥ه، ١٩٩٥م) (٤٠٨/٩).

(٢) محمد بن عبدالله الخرشي، مختصر خليل للخرشي وبهامشه حاشية الشيخ العدوي، (دار الفكر)، (٧٨/٥).

(٣) أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المالكي المغربي الشهير بالحطاب، مواهب الجليل لشرخ مختصر خليل، (دار الرضوان للنشر، ١٤٣١ه،١٢٠١٠م)، (١٧٦/٥).

(٤) محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، ابن ماجه، سنن ابن ماجة، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي(دار الفكر، بيروت)، (٨٣٨/٢)، رقم (٢١٩٢)، (١٢) كتاب التجارات، (٢٢) باب بيع العربان، قال عنه الألباني: ضعيف.

(٥) سورة النساء، من الآية رقم ٢٩.

(٦) أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان، تحقيق: أحمد البردوني، إبراهيم أطفيش، (دار الكتب المصرية، القاهرة، ط٢، ١٣٨٤هـــ - ١٩٦٤م) (١٥٠/٥).

(٧) أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني على مختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي (دار الكتاب العربي ، ١٤٠٣ه)، (٥٨،٥٩/٤).

(٨) هو: محمد بن سيرين البصري، الأنصاري بالولاء، أبو بكر. تابعي، كان أبوه مولى لأنس بن مالك، ثم كان هو كاتبا لأنس، كان إمام وقته في علوم الدين بالبصرة، تفقه وروى الحديث، واشتهر بالورع وتعبير الرؤيا، (ت١١٠ه)، ينظر: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، تهذيب التهذيب، (ت ٨٥٢هـــ)، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، الطبعة، ١٣٢٦ه، ١٤/٩، تهذيب الأسماء واللغات ٨٢/١.

إلى ما روي عن نافع بن عبد الحارث أنه اشترى لعمر بن الخطاب دار السجن من صفوان ابن أمية بأربعة آلاف درهم فإن رضي عمر كان البيع نافذاً، وإن لم يرض فلصفوان أربعمائة، قال الأثرم: قلت لأحمد: تذهب إليه؟ قال: أي شيء أقول؟ هذا عمر رضي الله عنه[٢]، ومن هنا قال الإمام أحمد بن حنبل: لابأس ببيع العربون لأن عمر فعله.

كما أجاز بعض فقهاء المالكية[٣] التعاقد بالعربون إذا جرى الاشتراط باحتسابه جزء من الثمن عن تنفيذ العقد، وإذا حصل العدول رد العربون إلى دافعه.

وقد ذكر الشوكاني دليلاً آخر لصحة بيع العربون، وهو ما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن زيد بن أسلم أنه سئل رسول الله ﷺ عن العربان فأحله[٤].

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم تبين لي –والله اعلم بالصواب- ترجيح الفريق القائل بجواز التعاقد بالعربون؛ لأنه ليس من البيوع التي فيها الضرر سواء في العوضين أو في الأجل، فالعقد الواقع عليه العربون عقد معلوم وليس به أي غرر، والثمن معلوم ومحدد ولا يوجد به غرر، حيث إن من يقبض العربون يضع في حساباته واحتمالاته أمر العدول، كما أن المدة محددة ومعلومة حسبما جرى عليه العرف، كما أن الحديث الذي استند إليه الفريق الأول ضعيف ومنقطع، والاستدلال بالآية الكريمة ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾[٥]. استدلال في غير محله، فالآية تضع قاعدة عامة ولا تختص بحكم العربون بالذات، كما أنها جعلت في نهايتها أن أساس المعاملات هو الرضا، وهو موجود ومتحقق في التعاقد بالعربون.

وقد يتشابه البيع بالعربون مع البيع بخيار الرجوع خلال مدة معينة، ومضي هذه المدة يعني تأكيد البيع، وفي حالة الرفض لا يفقد المشتري العربون وإنما يسترده من البائع، لكن ومع ذلك فهناك فرق بينهما، فالبيع بالعربون أوسع نطاقا من البيع المتضمن خيار الرجوع في المدة المحددة، فالأول ينطبق على جميع العقود، بينما خيار الرجوع لا ينطبق إلا على بيع المنقولات عبر المسافات.

٣- بيع الوفاء

يعد بيع الوفاء نوعاً خاصا من البيوع يتعهد بموجبه المشتري بأن يرد المبيع إلى البائع،

---

(١) هو: سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب، من كبار التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدنية المنورة، جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع. وكان أحفظ الناس لأقضية عمر بن الخطاب–رضي الله عنه– وأحكامه حتى سمي راوية عمر. ينظر: صفة الصفوة ٤٤/٢، وطبقات ابن سعد ٨٨/٥.

(٢) المرجع السابق، (٣١٢/٤).

(٣) الخرشي، مختصر خليل، (٧٨/٥).

(٤) محمد بن على الشوكاني، نيل الأوطار من أسرار منتقي الأخبار، تحقيق محمد صبحي بن حسن حلاق، (دار ابن الجوزي، ١٤٢٧ه، المملكة العربية السعودية)، (٤٨/١٠).

(٥) سورة النساء، من الآية رقم ٢٩.

ويرد هذا الأخير الثمن خلال مدة معينة؛ فقد نصت المادة (١١٨) من مجلة الأحكام العدلية على أن: "بيع الوفاء هو البيع بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع، وهو في حكم البيع الجائز بالنظر إلى انتفاع المشتري به، وفي حكم البيع الفاسد بالنظر إلى كون كل من الفريقين مقتدراً على الفسخ، وفي حكم الرهن بالنظر إلى أن المشتري لا يقدر على بيعه"[١]، وصورته تكون كقول شخص لآخر اشتريت منك هذه السيارة بخمسة آلاف دينار على أن أردها لك أو أبيعها منك على تلك الصورة، وهنا ينعقد البيع بالوفاء، كما أنه إذا ابتاع شخص داره من آخر بغبن فاحش وقال له متى رددت إلى الثمن أفسخ البيع؛ فالبيع أيضا بيع وفاء[٢]، وإذا تم البيع دون ذكر شرط الوفاء ثم اشترطاه يكون البيع بالوفاء؛ لأن الشرط اللاحق يلحق بأصل العقد عند أبي حنيفة، ولكن إذا اختلف العاقدان فقال أحدهما: إن البيع بيع وفاء، وقال الآخر: إنه بيع بات فالبينة حينئذ على مدعي بيع الوفاء؛ لأنه يدعي خلاف الظاهر، والقول لمدعي البيع بات بيمينه إلا إذا قامت قرينة على خلاف ذلك، كما لو ادعى المشتري أن البيع بات وكان في الثمن غبن فاحش فحينئذ لا يقبل قوله بيمينه؛ لأن الظاهر مكذب له، ومثل ذلك لو وضع المشتري على الثمن ربحا[٣].

وقد حدث خلاف كبير بين علماء الفقه الإسلامي بشأن الحكم الشرعي لهذا العقد، ويعود السبب في هذا الاختلاف إلى الطبيعة المختلطة له، فهو في ظاهره بيع، ولكنه يحقق أغراض القرض المضمون برهن حيازي، وعلى كل حال يمكن تصنيف الآراء التي قيلت بشأنه إلى اتجاهين رئيسيين: يرى أنصار الاتجاه الأول[٤] أن بيع الوفاء عقد غير صحيح، ويشمل هذا الاتجاه ثلاثة آراء على النحو التالي:

---

(١) على حيدر، درر الحكم شرح مجلة الأحكام، تعريب: المحامي فهمي الحسني، (دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣ه،٢٠٠٣م)،(١١١/١)؛ وقد نصت المادة (٤٥٤) من مرشد الحيران على أن: "بيع الوفاء هو أن يبيع شيئا بكذا أو بدين عليه بشرط أن البائع متى رد الثمن إلى المشتري أو أداه الدين الذي له عليه يرد له العين المبيعة وفاء"، محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، (المطبعة الكبرى، الأميرية، مصر، ١٣٠٨هـ١٨٩١ م،ط٢)، ص٧٣.

(٢) على حيدر، درر الحكم في شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، (٤٣١/١).

(٣) المرجع السابق، (٤٣٢/١).

(٤) عثمان بن على الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وبهامشه حاشية أحمد بن يونس الشهير بالشلبي،(دار الكتاب الإسلامي ،ط٢)، (١٨٣/٥)، زين الدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (دار المعرفة، دون تاريخ)، (٨/٦).

الأول: بيع الوفاء بيع باطل[١]

ذهب فقهاء المالكية والشافعية وجمهور من المذهب الحنفي إلى الحكم ببطلان هذا العقد؛ وذلك لأن شرط الوفاء أوشرط استرداد المبيع عند رد الثمن شرط مناقض لمقتضى عقد البيع المتمثل في تمليك المبيع للمشتري على وجه الدوام، كما أنه لا يوجد دليل على جواز شرط الوفاء، بالإضافة إلى ذلك فإن بيع الوفاء لا يقصد منه حقيقة البيع، وإنما يقصد منه الوصول إلى الربا؛ لأن انتفاع المشتري بالمبيع دون مقابل يعد من قبيل الربا.

ويبدو أن ما ذهب إليه أنصار هذا الرأي بخصوص شرط الوفاء يتفق مع موقفهم من الشروط عموما؛ فالحنفية والشافعية لا يجيزون الشروط إلا إذا كانت من مقتضى العقد أو ملائمة لمقتضى العقد، أو جرى بها عرف حسب رأي الحنفية، أما المالكية والحنابلة فتصح عندهم الشروط ما لم تكن مناقضة لمقتضى العقد أو مخالفة للشرع، فعلى رأيهم جميعا لا يصح شرط الوفاء؛ لأنه شرط مناقض لمقتضى عقد البيع الذي يستلزم نقل المالك بشكل دائم[٢].

(١) انظر: الحطاب، مرجع سابق ٣٧٧/٤، الزيلعي، مرجع سابق، (١٨٣/٥)، ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، (٨/٦)، الفتاوي الهندية ٢٠٩/٣.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق، مرجع سابق، (١٥١/٣)

الثاني: بيع الوفاء بيع فاسد

ذهب بعض فقهاء المذهب الحنفي[١] إلى اعتبار هذا العقد بيعا فاسدا لعدم تحقق الرضا، فهم يعتبرونه كبيع المكره، ولذلك فقد أجروا عليه أحكام البيع الفاسد كثبوت ملكية المبيع للمشتري إذا حصل القبض، وثبوت الحق للبائع في فسخ العقد، ويرى هؤلاء الفقهاء أن سبب فساد بيع الوفاء هو شرط الفسخ عند القدرة على إيفاء الدين.

الرأي الثالث: بيع الوفاء رهن باطل

ذهب بعض فقهاء المالكية[٢] إلى أن بيع الوفاء رهن باطل؛ لأنه يؤدي إلى سلف بمنفعة، فالمشتري ينتفع بالمبيع إلى أن يرد له الثمن وفي ذلك ربا.

في حين يرى أنصار الاتجاه الثاني أنه عقد صحيح، ويشمل هذا الاتجاه رأيين هما:

الأول: بيع الوفاء رهن صحيح

ذهب بعض فقهاء الحنفية[٣] إلى أن بيع الوفاء يعد رهنا وليس بيعا؛ وذلك لأن البائع قد اشترط على المشتري أخذ المبيع عند قضاء الدين وبذلك يكون قد أتى بمعنى الرهن، لأنه هو الذي يؤخذ عند قضاء الدين، والعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، وعليه فقد جعلت الكفالة بشرط براءة الأصل حوالة؛ وإن جميع أحكام الرهن تثبت لهذا العقد، فلا يملكه المشتري ولا ينتفع به، وإذا استأجره البائع لا تلزمه أجرته، إلا أنه يأخذ على هذا الرأي أنه يعول وبشكل كامل على المقاصد دون أن يلتفت إلى الألفاظ، وهذا الأمر لا يمكن قبوله بهذا الإطلاق؛ لأنه يجعل من استخدام الألفاظ عبثا ولا فائدة من ذلك.

الثاني: بيع الوفاء بيع صحيح منتج لبعض أحكامه

ذهب بعض الفقهاء من متأخري الحنفية والشافعية إلى جواز بيع الوفاء على سبيل الاستثناء من القواعد العامة وذلك لحاجة الناس إليه؛ وقد لجأوا إليه تخلصا من الربا، فتطبق بشأن هذا البيع القاعدة الفقهية القائلة بأنه: "إذا ضاق الأمر اتسع"[٤]، وقد ورد في كتاب حاشية رد المحتار أن: "القول الجامع لبعض المحققين أنه فاسد في حق بعض الأحكام حتى ملك كل منهما الفسخ، صحيح في حق بعض الأحكام كحل منافع المبيع، ورهن في حق البعض حتى لو لم يملك المشتري بيعه من آخر ولا رهنه وسقط الدين بهلاكه، فهو مركب من العقود الثلاثة كالزرافة فيها صفة البعير، والبقر

---

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق،(١٨٣/٥).

(٢) الهادي السعيد عرفة، حكم بيع الوفاء وهل يعتبر رهنا؟ (مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، عدد١٧، سنة ١٩٩٥م)، ص ٢٥٦.

(٣) الزيلعي، تبيين الحقائق، (١٨٣/٥).

(٤) ابن نجيم، البحر الرائق، (٨/٦).

والنمر جوز لحاجة الناس إليه بشرط البدلين لصاحبهما"[١].

ويكيف بيع الوفاء بأنه بيع غير لازم لا يكون فيه المشتري مالكا للمبيع، لذلك يثبت للبائع وفاء له أن يرد الثمن ويأخذ المبيع، كذلك للمشتري أن يرد المبيع للبائع ويسترد الثمن منه[٢].

وعلى الرغم من التشابه بين بيع الوفاء والبيع المتضمن خيار الرجوع حيث يحتفظ فيه المشتري برد المبيع إلى البائع واسترداد الثمن، إلا أن بيع الوفاء يختلف عن خيار الرجوع في البيع، ففي بيع الوفاء يكون حق الرجوع للبائع، بينما يملك البائع والمشتري قبول المبيع أو رده خلال المدة المحددة في خيار الرجوع، كما أنه إذا مضت مدة الخيار دون أن يفسخ العقد أصبح لازما وتاما،أي أن ملكية المبيع تثبت للمشتري في حين لا يطبق هذا الحكم في بيع الوفاء؛ لأن المبيع بحكم المرهون في يد المشتري، وبالتالي إذا لم يفسخ البائع العقد برد الثمن لا يمتلك المشتري المبيع، وإنما يباع ليستوفي حقه من ثمنه[٣].

الفرع الثاني

تمييز خيار الرجوع في التعاقد عن غيره في الفقه الإسلامي

يشترك الرجوع في التعاقد مع بعض صور إنهاء العقد، وخاصة تلك التي يمكن ممارستها بالإرادة المنفردة، وذلك في العديد من السمات على نحو ينبغي معه التمييز بينها وبين هذا الحق، لما يساهم ذلك في إلقاء المزيد من الضوء على طبيعته ونظامه والآثار التي تترتب على إعماله، وسنكتفي هنا بثلاثة ألفاظ فقط هي الفسخ، والإلغاء، والإبطال، وذلك على النحو التالي:

أولا: الفسخ

الفسخ في اللغة: مصدر الفعل فسخ، ويأتي بمعني الإزالة، يقال: فسخت الشيء أي أزلته عن موضعه، وبمعني الرفع، يقال: فسخت العقد فسخاً: رفعته[٤].

وفي الاصطلاح: عرفه الكاساني بقوله: "رفع للعقد من الأصل وجعله كأن لم يكن"[١]، وعرفه ابن

---

(١) محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار،(بدون بيانات)، (٤٠٩/٥).

(٢) على حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ، مرجع سابق ، ص٤٣٢-٤٣٥، راجع المادة (٤٠٢) من المجلة التي تقرر أنه إذا مات أحد المتبابعين وفاء انتقل حق الفسخ "الرجوع" إلى الوارث؛ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية الرضا، دراسة لفكرة العقد غير اللازم في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في القانون الوضعي، (مجلة المحامي، السنة الثامنة، يوليو، أغسطس، سبتمبر ١٩٨٥م)، ص٤٤.

(٣) راجع المادة (٤٥٧) من مرشد الحيران.

(٤) لسان العرب، مادة (فسخ) ،(٤٤/٣)، مجدالدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، بدون بيانات ، مادة (فسخ)، (٢٧٦/١)، االفيومي، لمصباح المنير، (٤٧٢/٢).

السبكي[٢] بأنه: **"**هو حل ارتباط العقد**"**[٣]، وعرفه الزركشي، فقال: "الفسخ معناه: رد الشيء واسترداد مقابلة**"**[٤] .

ونظرا لما يوجد من تقارب بين الرجوع والفسخ خاصة في الآثار المترتبة على كل منهما، وهي رفع العقد واعتباره كأن لم يكن نجد أن من الفقهاء من يطلق أحدهما على الآخر لاجتماعهما في المعنى، ويظهر ذلك واضحاً من خلال النظر إلى الصور التي ساقها الفقهاء في أبواب الهبة، والوصية، وغيرها من عقود التبرعات، والعقود الجائزة من الطرفين كالوكالة، والعقود اللازمة من جانب واحد كالرهن، واللازمة من الجانبين في حال وجود مسوغ شرعي -خيار العيب-، حيث عبر الفقهاء فيها عن الرجوع بقولهم فسخت الهبة، أو الوصية، أو الرهن، أو البيع[٥].

ولكن لا يعني هذا التقارب بين الرجوع والفسخ، وإمكانية إطلاق أحدهما على الآخر أن كل رجوع هو فسخ، فهناك تصرفات كثيرة لا تدخل في إطار مفهوم الفسخ، وهي في حقيقتها رجوع، ومن ذلك: رجوع الكفيل على المكفول له، ورجوع المحال على المحيل ..، وغيرها من التصرفات التي هي بمعني المطالبة، والمطالبة صورة من صور الرجوع، وعلى ذلك فإن الفسخ أحد أفراد الرجوع وصورة من صوره، فالرجوع أعم منه، إذ كل فسخ رجوع، ولكن ليس كل رجوع هو فسخ[٦].

ثانيا: الإلغاء

إن للإلغاء في اللغة معنيين أولهما: ألغيت الشيء: أبطلته[٧]، وكان ابن عباس - رضي الله عنهما - يلغي طلاق المكره أي: يبطله، وثانيهما:الإلقاء والإسقاط؛ قال باطلا وبابه عدا يقال وألغى

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، (٢٨٢/٥).

(٢) هو: أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي الأنصاري الشافعي الملقب بتاج الدين ، كان من أبرز علماء الشافعية في القرن الثامن، تولى القضاء والتدريس والخطابة في أماكن عدة في الشام ومصر ، توفي سنة (٧٧١ هـ)، من مؤلفاته : (طبقات الشافعية الكبرى والوسطى والصغرى ، والإبهاج في أصول الفقه ، وجمع الجوامع في أصول الفقه، وغيرها)، ينظر: شذرات الذهب (٦ / ٢٢١)، والأعلام (١٨٤/٤)، ومعجم المؤلفين (٢٢٦/٦)، والدرر الكافة (٢٣٢/٣) .

(٣) انظر: السيوطي، مرجع سابق، ص٢٨٧.

(٤) انظر: الزركشي، مرجع سابق، ص٤٧٣.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، (١٢٨/٦).

(٦) فتح الله أكثم، مرجع سابق ، ص ٥٠.

(٧) لسان العرب، (مادة لغا) ، (٢٥٠/١٥).

الشيء: أبطله، وألغاه من العدد ألقاه منه، ومنه قوله تعالي: (لَا تَسْمَعُ فِيهَا لَاغِيَةً)[١] أي كلمة ذات لغو.[٢]

أما الإلغاء في الاصطلاح فلا يخرج عن معناه اللغوي، ويمكن أن نعرفه بأنه: "إزالة الرابطة العقدية واعتبارها كأن لم تكن".

وقد استعمل الفقهاء الرجوع والإلغاء بمعنى واحد في كثير من المواضع؛ لأن لكليهما ذات الأثر الشرعي من رفع العقد ونقضه، وعليه فإن الفقهاء عندما يعبرون بلفظ الرجوع فيما يقبل الرجوع من العقود فإنما يعنون بذلك إلغاءها واعتبارها كأن لم تكن، وعلى ذلك يمكن القول بأن كل ما كان رجوعاً كان إلغاء، والعكس صحيح[٣].

ثالثا: الإبطال

الإبطال لغة: الباطل ضد الحق، وبطل بطلاً وبطولاً وبطلاناً بضمهن: ذهب ضياعاً وخسرا[٤].

والإبطال: يقال في إفساد الشيء وإزالته، حقا كان ذلك الشيء أو باطلا[٥]، قال تعالي: (لِيُحِقَّ الْحَقَّ وَيُبْطِلَ الْبَاطِلَ)[٦].

وفي الاصطلاح يعرفه جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة)[٧] بأنه: كل ما يقابل الصحيح فهو باطل غير منعقد؛ سواء أكان في أركانه أو في أوصافه.

جاء في المجموع: "الباطل اسم جامع لكل ما لا يحل في الشرع كالربا، والغصب، والسرقة، والخيانة، وكل محرم ورد به الشرع"[٨]، وعرفه الحنفية بأنه: "ما لم يشرع بأصله ولا وصفه"[٩].

ونظراً للتقارب الموجود بين الرجوع والإبطال في الآثار المترتبة على كل منهما من حيث

---

(١) سورة الغاشية، الآية رقم ١١.

(٢) الرازي، مختار الصحاح، (مادة لغا)، ص ٦١٢.

(٣) فتح الله أكثم، مرجع سابق ، ص ٥٦.

(٤)الفيروز آبادي، القاموس المحيط، (١٢٤٩/١).

(٥) الزبيدي، تاج العروس، مادة (أبطل)، (٨٩/٢٨)، االفيومي، لمصباح المنير، (٥٢/١)؛ مختار الصحاح، ص ٧٣.

(٦) سورة الأنفال، من الآية (٨).

(٧) الشمس الدين بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (دار إحياء الكتب العربية، عيسي البابي الحلبي، القاهرة)، (٥٤/٣).

(٨) النووي، المجموع، (١٤٥/٩).

(٩) الزيلعي، تبيين الحقائق، (٤٤/٤).

إنهاء العقد واعتباره كأن لم يكن نجد من الفقهاء من يطلق أحدهما على الأخر[1]، ولكن لا يعني ذلك أن كل إبطال يعتبر رجوعاً، فإبطال الصلاة أو الصوم -مثلا- لا يسمي رجوعاً، فالإبطال أعم من الرجوع، ومن هنا نجد أن العلاقة بينهما ليست علاقة تماثل، بل علاقة تباين جزئي، فكل رجوع يعد إبطالاً وليس كل إبطال يعد رجوعاً[2].

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، (٣٨٠/٧).

(٢) فتح الله أكثم، مرجع سابق ، ص ٥٦.

المطلب الثاني
حق المستهلك في العدول عن العقد المبرم عبر الإنترنت في القانون

إنّ إعطاء أحد المتعاقدين إمكانية العدول عن التعاقد أمر ينطوي على خطورة كبيرة، وذلك لما يشكله ذلك من انتهاك لمبدأ القوة الملزمة للعقد، والذي يعني أنه بتمام التعاقد لا يجوز لأحد الأطراف أن ينهيه بإرادته المنفردة، وإعمالاً لهذا المبدأ فإن المستهلك الذي يتعاقد على سلعة أو خدمة ما بموجب عقد صحيح عليه أن يلتزم بتنفيذ هذا العقد حتى ولو تبين له بعد التعاقد أن تلك السلعة أو الخدمة لا تلبي احتياجاته أو رغباته، أو لا تفي بالغرض الذي من أجله أبرم العقد، وعليه لا بد من تحديد مفهوم حق العدول تحديدا دقيقاً لضمان تطبيقه في النطاق الذي حدده المشرع وعدم مجاوزة ذلك النطاق، وإلا ترتب على ذلك نتائج خطيرة تؤثر على تعزيز الثقة بالتعاقد، وسيتم تناول هذا الموضوع في هذا المطلب من حيث التعرض لمفهوم حق العدول وخصائصه (الفرع الأول)، ثم مبررات منح المستهلك حق العدول عن العقد المبرم عبر الإنترنت وتمييزه عن غيره (الفرع الثاني).

الفرع الأول
مفهوم الحق في العدول عن التعاقد الإلكتروني

لبيان مفهوم حق المستهلك في العدول عن العقد، نتناول تعريف هذا الحق، وخصائصه، طبيعته على النحو الآتي:

أولا: تعريف حق المستهلك في العدول

عرف رأي في الفقه حق العدول بأنه: " إثبات حق المشتري في إمضاء العقد أو فسخه عند رؤية المعقود عليه إذا لم يكن رآه عند العقد أو قبله "[(١)]، وتم تعريفه أيضاً بأنه: "سلطة أحد المتعاقدين بالانفراد بنقض العقد والتحلل منه دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر"[(٢)]، كما عرفه بعض الفقه الفرنسي بأنه "بمثابة الإعلان عن إرادة مضادة يعتزم من خلاله المتعاقد العدول عن إرادته وسحبها واعتبارها كأن لم تكن، وذلك بهدف تجريدها من أي أثر كان لها في الماضي أو يكون لها في المستقبل"[(٣)]، وبمقتضى حق العدول يستطيع المستهلك في التعاقد عن بعد إذا رأى أن مواصفات السلعة أو الخدمة لا تتطابق مع ذوقه، أو شعر بأن رضاه قد شابه عيب من العيوب،

---

(١) عبد الحق حميش، حماية المستهلك الإلكتروني، بحث مقدم للمؤتمر الأعمال المصرف الإلكترونية بين الشريعة والقانون ٩-١٠ ربيع الأول ١٤٢٤ه، الموافق ٢٠٠٣/١٢/١٠م كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، جامعة الإمارات العربية المتحدة. ، ص١٢٩٠.

(٢) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المصادر الإرادية للالتزام، (دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٥م)، ص٣٨٤ .

(٣) أيمن مساعدة، علاء خصاونة ، خيار المستهلك في الرجوع في البيوع المنزلية زبيوع المسافة، (مجلة الشريعة والقانون، العدد٤٦، الأردن، أبريل، ٢٠١١م)، ص ١٦٣.

وكذلك يستطيع المستهلك بمقتضاه الرجوع عن العقد بإرادته المنفردة خلال مدة محددة دون حاجة إلى تقديم تبرير خاص، أو دفع أي مقابل مالي باستثناء مصروفات رد المبيع إذا كان لها مقتضى، وهذا الحق يستأثر به المستهلك دون المهني، وقد تم تشريعه بموجب قواعد آمرة من النظام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها(١).

مما تقدم يمكننا تعريف العدول عن التعاقد بأنه: حق المستهلك في العدول عن العقد بإرادته المنفردة، وإعادة أو استبدال السلعة أو رفض الخدمة خلال مدة معينة يحددها القانون أو اتفاق دون بيان الأسباب، مع التزام المهني أو مقدم الخدمة حسب الأحوال برد الثمندون أية نفقات من جانبه سوى مصاريف الرد.

ويبدو من التعريفات السابقة أن حق العدول حق إرادي محض يترك تقديره لإرادة المشتري بالرغم من أنه يمس القوة الملزمة للعقد، ويمارس المشتري هذا الحق وفقا لما يراه محققا لمصالحه، وهو ليس ملزما بأن يبدي أسبابا معينة لهذا العدول، ومعنى هذا أن استعمال المشتري لهذا الحق لايؤدي إلى قيام مسؤوليته.(٢)

ثانيا: خصائص حق العدول

يتميز حق العدول عن العقد بخاصيتين الأولى متعلقة بالصفة التقديرية لممارسة الحق والثانية بالنظام العام.

١- الصفة التقديرية للحق في العدول

وفقا لنص المادة (١٢١-١٦) من قانون الاستهلاك الفرنسي يتضح أن الحق في العدول عن العقد حق شخصي مقرر للمستهلك يخضع لتقديره المطلق وفقا لما يراه محققا لمصالحه، دون أن يكون ملزماً بإبداء أسباب العدول(٣)، وهو ما يدل على أن ممارسة هذا الحق يترك لمطلق إرادة المستهلك وتقديره الشخصي، ولا يترتب على قيام المستهلك بممارسة هذا الحق قيام مسئوليته(٤)، ورغم ذلك فإن البعض قد انتقد إخضاع حق العدول لمحض تقدير المستهلك قائلا: إن رخصة السحب لها صفة تقديرية محضة، وهذا محل طعن فيها، إذ أنها بهذا الشكل تمثل شرطا إراديا

(١) يوسف شندي، أثر خيار المستهلك في الرجوع في التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد، (مجلة الشريعة والقانون، العدد الثالث والأربعون، شعبان، ١٤٣١ه، يوليو ٢٠١٠م)، ص ٢٥٨.

(٢) خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، (دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، ٢٠٠٨)، ص٢٢٥.

(٣) سامح عبد الواحد التهامي، مرجع سابق ، ص ٣٢١.

(٤) ممدوح محمد على مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة: دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٨)، ص ٥٩٤.

محضاً، وذلك الشرط المعروف محظور بمقتضي المادة (١١٧٤) مدني فرنسي، وكذلك حرم القضاء هذا الشرط[١].

والواقع أن الصفة التقديرية لحق العدول تثير تساؤلا حول مدى استلزام حسن نية المستهلك حال مباشرته لهذا الحق، وضرورة عدم تعسفه في هذا الشأن.

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها[٢] إلى أن للمستهلك أن يمارس حقه في العدول ولو كان سيئ النية؛ وذلك لكون هذا الحق مرتبطا بالنظام العام، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للقاضي مراقبة سلوك المستهلك لتقدير ما إذا كان متعسفاً أو سيئ النية من عدمه، وفي إطار عقد التأمين انتهت ذات المحكمة[٣] إلى أن حق العدول في ضوء المادة (l.132-5-1) من قانون التأمين الفرنسي يهدف لمجازاة المهني تلقائيا بسبب إغفال إعلام المستهلك بشأن حقه في العدول، وقد قضت المحكمة في هذا الصدد بأن حسن نية المؤمن له ليس لازماً، وأن حق العدول هو حق تقريري للمؤمن له كشخص طبيعي[٤].

أما المشرع المصري _ على خلاف نظيره الفرنسي _ فقد قيد حق المستهلك في ممارسة حقه في العدول عن التعاقد بأن تكون السلعة أو الخدمة غير مطابقة للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله، فيشترط لممارسة المستهلك لهذا الحق أن يذكر الأسباب والمبررات الدافعة إلى العدول، وإقامة الدليل عليها بكافة طرق الإثبات، ولا يترك الأمر لمطلق إرادة المشتري وتقديره الشخصي، بل تخضع في ذلك لرقابة القضاء[٥].

٢- حق العدول مرتبط بالنظام العام

يعد حق المستهلك في العدول حقاً قانونياً يتعلق بالنظام العام، وبالتالي لا يجوز التنازل عنه مسبقاً، كما يقع باطلا بطلاناً مطلقاً كل شرط أو اتفاق يقيد من ممارسة هذا الحق أو يحد منه، لأنه يهدف إلى حمل البائع على مراعاة حسن النية في تنفيذ العقد، وتسليم سلع مطابقة للكيفية والمواصفات والغرض الذي وضحه في إعلانه عنها، فضلاً عن حماية الرضا الذي يعد ركناً من أركان العقد، وأخيرا فإن ذلك يدخل في إطار القواعد القانونية التي تهدف إلي حماية الطرف الضعيف في العقد، لكن يجوز للمشتري التنازل عن هذا الحق بعد نشأته وثبوته له، وذلك بعدم

---

(١) أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، (دار النهضة العربية ، ١٩٩٤م) ، ص ٩١.

(٢) انظر على سبيل المثال:.Cass. civ. 9 juien 2009, precit

(٣) مصطفي أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول: دراسة مقارنة، (دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٦)، ص٤٤.

(4)G. R aymond, La protection du consommation dans operations de credit, Gaz.Pal.10-11 Nov. 1978. p4.

(٥) قانون حماية المستهلك المصري رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦م، وزارة التجارة والصناعة الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، مرجع سابق ، ص٥.

ممارسته خلال المدة المحددة[١].

ثالثاً: الطبيعة القانونية لحق العدول

لبيان الطبيعة القانونية لحق العدول سنعرض للتحليلات التي ذكرت في شأنها، والتي يمكن استبعادها للوصول إلى بيان هذه الطبيعة على التفصيل التالي:

١- الوعد بالتعاقد

الوعد بالتعاقد هو عبارة عن عقد يلتزم بمقتضاه أحد طرفي العقد بأن يعقد العقد الأساسي عندما يظهر الموعود له – وهو الطرف الثاني- قبوله به في إبرامه خلال مدة متفق عليها بينهما، والوعد بالتعاقد عقد حقيقي تم بالتزام من قبل الواعد وقبول من قبل الموعود له، وهو بذلك يمهد لعقد يراد إبرامه في فترة لاحقة، وبالتالي فهو عقد ملزم لطرف واحد هو الواعد[٢]، وقد يكون عقد الوعد ملزما لكلا طرفي العقد، وفي هذه الحالة يحتفظ بموجبه طرفا العقد الأساسي بالحق في إبرامه خلال مدة معينة يتفقان عليها ابتداء، بحيث يستطيع كل منهما أن يظهر رغبته خلال تلك المدة في التعاقد من عدمه، فإذا انتهت المدة الزمنية اللازمة لذلك دون أن يعبر من له الحق بذلك عن رغبته في إبرام العقد سقط الوعد، وزال كل ما التزم به كل من الطرفين تجاه الطرف الآخر[٣].

ويتعين في الوعد بالتعاقد باعتباره عقدا أن تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لقيام العقد من رضا، ومحل، وسبب، وأن تعين جميع المسائل الجوهرية لانعقاد البيع وهي المبيع والثمن، كما يجب أن يعين في كلا العقدين المدة الزمنية التي يتوجب خلالها على أحد العاقدين أو كليهما إظهار رغبته في التعاقد، وتعيين المدة قد يتم بصورة صريحة في الاتفاق، أو أنها تستخلص بصورة ضمنية من ظروف الاتفاق، فإذا لم تعين هذه المدة كان الوعد باطلاً [٤].

ويستند بعض علماء الفقه إلى فكرة الوعد بالعقد من جانب واحد لتبرير عدم التزام صاحب خيار

---

(١) عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية : دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، (رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤ م)، ص ٧٧٠.

(٢) عبد المنعم فرج الصدة، مصادرالالتزام، (دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م)، ص١٢٩.

(٣) عبد المجيد الحكيم، الكافي في شرح القانون المدني الأردني، والقانون المدني العراقي، والقانون المدني اليمني: الالتزامات والحقوق الشخصية، الجزء الأول في مصادر الالتزام، المجلد الأول: في العقد، القسم الأول: التراضي، (بدون ناشر، ١٩٩٣م) ، ص٢٤٥.

(٤) أنور سلطان، العقود المسماة شرح عقدي البيع والمقايضة، (دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥) ص ٩٨-٩٩؛ محمد عبد الله الدليمي،، العقود المسماة أحكام البيع والتامين والوكالة في القانون الليبي، (الجامعة المفتوحة، ليبيا، ٢٠٠٠م)، ص٤٠.

الرجوع –المستهلك- بصورة نهائية خلال مدة الخيار، إذ أن موقف صاحب خيار الرجوع يماثل إلى حد ما موقف المستفيد من الوعد بالعقد من جانب واحد، ففي كلتا الحالتين إتمام العقد أو تركه يبقي مرهوناً طوال مدة الخيار بالإرادة المنفردة لصاحب الخيار، كما أن المدة التي منحها المشرع للمستهلك للعدول عن التعاقد تمثل مدة الوعد بالعقد(١).

والواقع أنه لا يمكن التسليم أيضا بهذا الرأي؛ لأن حق المستهلك بالعدول يختلف عن الوعد بالتعاقد اختلافا جذريا، ويظهر ذلك فيما يلي:

- حق العدول عن التعاقد الإلكتروني يخول للمستهلك حقوقا أوسع، فإلى جانب إمكانية العدول عن العقد يستطيع المستهلك تغيير المبيع بآخر مع الإبقاء على العقد، بينما لا يملك الموعود له خلال مهلة الوعد بالبيع إلا قبول أو عدم قبول إبرام العقد النهائي(٢).

- المدة المحددة في الوعد بالبيع مصدرها اتفاق المتعاقدين مادام أن الوعد بالتعاقد هو اتفاق يتم بتطابق إرادتي المتعاقدين، أما المدة المحددة لممارسة حق العدول فهي محددة بنص تشريعي.

- البيع الإلكتروني يعتبر بيعا تاما وعقدا ملزما للجانبين، إلا أن المشرع خول للمستهلك الحق في إعادة النظر في المبيع أو البيع خلال مدة محددة وذلك لأسباب خاصة أهمها: حماية المستهلك من التسرع في إبرام العقد، وهذا خلاف الوعد بالبيع فإن الوجود القانوني للعقد النهائي لا يكتمل قبل إبداء الموعود له الرغبة في التعاقد، وهذا ما يعني أن آثاره القانونية قبل إبداء الرغبة(٣).

٢- التعاقد بالعربون

يقصد بالعربون ذلك المبلغ من المال، أو أي شيء آخر يدفعه أحد المتعاقدين إلى الآخر وقت إبرام العقد(٤)، وذلك بقصد المحافظة على حق العدول عن التعاقد لكل من المتعاقدين، ويغلب أن يكون العربون مبلغاً من النقود يقدمه المشتري للبائع حين التعاقد، ويعد جزاء من الثمن إذا تم تنفيذ العقد، ولدفع العربون في التشريعات المدنية إحدى دلالتين: الأولى هي احتفاظ كل من الطرفين المتعاقدين بحق العدول عن الصفقة ونقض العقد مقابل خسارة هذا العربون، فإذا عدل عنه دافعه خسره، وإذا عدل عنه من دفع إليه رده ورد مثله إلى من دفعه، وبهذا يكون العربون عربون عدول، أما الثانية فهي دلالة التأكد على أن العقد أصبح باتاً لا يجوز العدول عنه(٥).

ومما سبق نجد أن دلالة العربون قد تكون هي دلالة العدول، والمشرع الليبي يأخذ بفكرة أن العربون يعطي أحد الطرفين الحق في العدول عن التعاقد، كما ورد في نص المادة (١٠٣) من

---

(١) يوسف شندي، مرجع سابق ، ص ٢٦٢؛ عبد العزيز المرسي حمود، مرجع سابق ، ص٩٥.

(٢) أحمد السعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون (مجلة الحقوق، الكويت، العدد ٣، السنة ١٩، ١٩٩٥م). ص ٢٢٣.

(٣) ممدوح محمد على مبروك، مرجع سابق ، ص٦٠١.

(٤) أنور سلطان، العقود المسماة، مرجع سابق ، ص١١٣؛ عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص ١٣٧.

(٥) عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق ، ص٢٦٤؛ محمد عبدالله الدليمي، مرجع سابق ، ص٣٤.

القانون المدني الليبي على أن "١- دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذا قضى بغير ذلك، ٢- فإذا عدل عن دفع العربون فقده، وإذا عدل من قبضه رد ضعفه، هذا ولو لم يترتب على العدول أي ضرر"، فيمكن اعتبار المبلغ المدفوع بدء في التنفيذ، وتحديدا عندما يتفق الأطراف صراحة على ذلك، أو يعطى تكييف الشرط الجزائي فيأتي تعويضاً عن الضرر في حال الإخلال بالتنفيذ أو الفسخ، وفي المقابل إذا لم يكن هناك اتفاق نهائي بعد فيمكن ترجمته على أنه خيار عدول بمقتضاه يحق لكل طرف هجر الاتفاق مع خسارته قيمة العربون، وهذا ما يسمي بدلالة العربون[١]، وتطبق هذه الأحكام على البيوع المبرمة عبر الإنترنت، بل ويعتبر البيع بالعربون المبرم عبر الإنترنت من أهم الوسائل التي يلجأ إليها المشتري في العقود التي يبرمها بهذه الوسيلة، ويحسم أمره بإتمام هذه العقود أو العدول عنها، وفي جميع الأحوال يختص قاضي الموضوع باستخلاص دلالة العربون مستنداً في ذلك إلى الإرادة المشتركة للأطراف والعرف، فيمكنه الأخذ بدلالة العدول أو الثبات بحسب الأحوال.

وبذلك يكون التعاقد بالعربون أقرب ما يكون إلى حق المستهلك في العدول عن التعاقد المبرم من خلال الإنترنت من حيث كونهما يشتركان في خاصية عدم اللزوم، حيث يتمتع المشتري في الحالتين بالحق في خيار العدول خلال مدة معينة، وتفويت هذه المدة يعني تأكيد البيع، كما أن المشتري يفقد العربون عند عدوله، وهو أيضا يتحمل مصاريف الرد عند العدول عن تنفيذ تعاقده الإلكتروني[٢]، إلا أن بينهما اختلافات واضحة أهمها:

- يتمتع المشتري في البيع الإلكتروني بالحق في العدول خلال مدة محددة دون أن يفقد أي جزء من ثمن المبيع على عكس المشتري بالعربون، والذي يفقده إذا عدل باعتباره ثمنا للعدول.

- حق المشتري في العدول يتميز بالطابع أو بالصفة التقديرية، كما أن المشتري عند عدوله يتحمل مصاريف الرد، والتي يستفيد بها شخص من غير المتعاقدين ألا وهو الناقل وليس البائع، بخلاف الحال في العربون حيث يستفيد البائع بالمبلغ المدفوع مقابل استعمال المشتري لخيار العدول[٣].

- صاحب حق الفسخ وفق خيار العدول هو المستهلك، فهو مقصور عليه دون البائع الذي لا يستطيع العدول عن العقد وإلا تعرض للمسئولية العقدية، وهذا بعكس العدول في البيع بالعربون فهو مقرر لكل من طرفي العقد"البائع والمشتري"، حيث إن الاعتبارات التي يقوم عليها خيار العدول في البيع بالعربون أنه مدفوع الثمن، فإذا عدل من دفعه فقده، وإذا عدل من قبضه رد ضعفه[٤].

- العربون يرد على العقود بشكل عام، أما خيار العدول المقرر لحماية المستهلك فيقتصر على

---

(١) وهذا الاتجاه أخذ به المشرع المصري في المادة ١٠٣ من القانون المدني المصري لسنة ١٩٤٨.

(٢) ممدوح محمد على مبروك، مرجع سابق، ص٦٠٢.

(٣) المرجع السابق، ص٦٠٣.

(٤) محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص١٣٣.

بعض العقود الاستهلاكية المبرمة عن بعد، ومنها البيع المبرم عبر الإنترنت[١]، أما من حيث الآثار المترتبة على ممارسة حق العدول وآثار العربون فإن مباشرة حق العدول يؤدي للتحلل من عقد الاستهلاك وذلك بإلارادة المنفردة للمستهلك، أما آثار العربون فتتوقف على الدلالة التي يتبناها المشرع له، فإذا كان يأخذ بدلالة العدول فإنه يجوز لمن دفعه العدول مع خسارة هذا العربون، أما إذا كان العدول من جانب من قبضه فإنه يرده ومثله معه، وإذا كان أداء العربون بدلالة البت فإن دفعه يؤدى لاستقرار العقد وعدم إمكان العدول عنه.[٢]

٣- البيع بشرط التجربة

البيع بشرط التجربة هو البيع الذي يحتفظ فيه المشتري بحق تجربة المبيع خلال فترة معينة ليتأكد من صلاحيته للغرض المقصود منه أو يقصد الاستيثاق من أن المبيع يستجيب لحاجته الشخصية[٣]، وذلك خلال مدة معينة قبل أن يصدر قبولا نهائيا، فله أن ينقض العقد إذا تبين له عدم صلاحية الشيء المبيع للغرض الذي تم الشراء من أجله، أو أن المبيع لا يلائم حاجاته ورغباته، وهذا البيع يتم بحسب الأصل تحت شرط واقف وهو قبول المشتري المبيع بعد تجربته ما لم يتفق المتعاقدان صراحة أو ضمنا على اعتباره بيعا معلقاً على شرط فاسخ، وهو عدم قبول المشتري المبيع بعد تجربته[٤]، وهذا واضح من نص الفقرة الثانية من المادة (٤١٠) من القانون المدني الليبي حيث يقضي بأن "يعتبر البيع بشرط التجربة معلقا على شرط واقف وهو قبول المبيع، إلا إذا تبين من الاتفاق والظروف أن المبيع معلق على شرط فاسخ"[٥]، ومنعي ذلك أنه في البيع بشرط التجربة تتوقف كل آثار العقد إلى أن يقبل المشتري المبيع بعد تجربته، فإذا تحقق الشرط أصبحت كل آثار العقد نافذة من وقت التعاقد ما لم يتفق المتعاقدان صراحة أو ضمنا على اعتبار البيع بشرط التجربة معلقا على شرط فاسخ، فعندئذ تترتب آثار العقد فور انعقاده، بحيث إذا رفض المشتري المبيع زال العقد بكل آثاره، ويكون لهذا الزوال أثر رجعي[٦].

وبالمقارنة بين البيع بشرط التجربة والحق في العدول فإننا نستطيع تلمس بعض أوجه التقارب بينهما من حيث أن كليهما يجد مجاله في المرحلة التي تلي إبرام العقد، وكلاهما يمكن ممارسة الحق في الرجوع أو فسخ العقد بالإرادة المنفردة دون رضا المتعاقد الآخر أو مشاركته، وكذلك

---

(١) أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص ٢٢٥.

(٢) نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، عقد البيع (دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط٢، ٢٠٠٤)، ص١٠١.

(٣) سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، (منشاة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥)، ص٨٤.

(٤) نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، مرجع سباق ، ص٧٩.

(٥) الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الإشتراكية العظمى الهيئة العامة لشئون القضاء، القانون المدني الليبي.

(٦) محمد السعيد رشدي، مرجع سابق، ص ١٢٢.

دون اللجوء إلى القضاء، ومن ثم فليس هناك اختلاف بين الخيارين إلا في خاصية واحدة وهي أن شرط التجربة يثبت بالاتفاق، في حين أن خيار العدول يثبت بإرادة المشرع وبنص آمر[١]، وقد تعرض هذا الرأي لعدة انتقادات أهمها:

- أن إعادة النظر في المبيع برده إلى البائع هو حق إرادي محض يترك تقديره لمشيئة المشتري دون رقابة عليه في قراره من خبير أو قاض، على خلاف رد المبيع بشرط التجربة فلا يترك تقديره لمطلق إرادة المشتري، بل يخضع لرقابة القضاء استنادا لتقرير الخبراء حول مدى تعسفه في رفض المبيع، كما يستطيع البائع أن يثبت أن نتيجة التجربة كانت مرضية، وأن المشتري يتعسف في رفض المبيع[٢].

- إذا كانت التجربة تقتصر على عقود البيع سواء تم إبرامه بالوسائل التقليدية أو الإلكترونية بحيث يستفاد نطاقه من اسمه ذاته، وهو بيع السلع والمنتجات التي يحتاج المشتري لتجربتها للتحقق من ملاءمتها لحاجاته، أما خيار المستهلك في العدول عن التعاقد فيشمل بالإضافة إلى عقود البيع والتأمين عقود التزويد بالخدمات كما هو الحال في التعاقد عن بعد أو عبر الإنترنت[٣].

إن من غير الممكن تكييف خيار الرجوع القانوني في التعاقد على أنه شرط واقف أو فاسخ، لأن هذا الشرط يعتبر من العناصر المكملة للعقد، ولا يعيق كقاعدة عامة اتفاق الإرادة إلا إذا وجد اتفاق مخالف، كما أن شرط التجربة أمر موضوعي يرتبط بمحل العقد بالدرجة الأولي سواء أعطي تكييف الشرط الواقف أو الفاسخ، وهذا ما يبرر الرقابة القضائية، في حين أن خيار الرجوع القانوني لا يدخل في دائرة التعاقد، وليس له أي ارتباط بالمحل بل برضا المستهلك، ومن ثم فهو أمر ذاتي يقدره المستهلك وحده، ويمارسه إذا أراد الرجوع عن العقد بإرادته المنفردة خلال مدة معينة دون أية رقابة أو مساءلة[٤].

الفرع الثاني
مبررات حق العدول وتمييزه عن غيره

لدراسة هذا الفرع يتعين تحديد مبررات ممارسة المستهلك حق العدول عن العقد(أولا)، ثم بيان تميزه عن غيره من التصرفات المشابهة (ثانياً).

أولا: مبررات حق العدول

ولعل من أهم هذه المبررات التي تستوجب منح المستهلك العدول عن العقد الذي سبق

(١) قريب من هذا المعني، أيمن مساعدة، علاء خصاونة، مرجع سابق، ص ١٦٤.

(٢) ممدوح محمد على مبروك، مرجع سابق، ص٥٩٧.

(٣) يوسف شندي، مرجع سابق، ص٢٧٠.

(٤) المرجع السابق ، ص٢٧١.

وأبرمه، ما يلي:

أ- **عجز نظرية عيوب الإرادة عن توفير الحماية للمستهلك الإلكتروني**: على الرغم من أهميتها وضرورتها لحماية رضا المتعاقد، إلا أنها تبدو عاجزة عن إسداء هذه الحماية في كثير من الحالات التي لا تتوافر فيها شروط إعمالها، كتلك التي يصدر فيها رضا المتعاقد خاليا من عيوب الإرادة التقليدية، ولكنه لا يعبر عن رغبته الحقيقية وإرادته المتنورة، سواء كان ذلك نتيجة تسرعه وعدم اتخاذه الوقت الكافي للتدبر والتأمل، أو لعدم خبرته فيما يتعلق بالمعقود عليه(١).

ومن هنا كانت فكرة المشرعين في الأخذ بهذا الحق، وذلك لحماية رضا المستهلك من التسرع في إبرام العقد وعدم أخذه الوقت الكافي للتفكير، وذلك عن طريق إيجاد وسيلة فنية هي منحه مدة للتفكير، والتروي بعد التوقيع على العقد يجوز له فيها العدول عنه، وهذه الاعتبارات أيضاً هي التي أسس عليها الحق في العدول(٢)، ولا شك في أن الأخذ بهذه المكنة يقلل من عيوب الإرادة، فإذا وقع المستهلك في غلط أو غبن أو استغلال أو أي من عيوب الإرادة، فإن إعادة السلعة خلال مدة العدول دون إبداء الأسباب أسهل عليه من إثبات وجود غلط أو أي عيب من عيوب الإرادة، ومن جهة أخرى يمكننا عد التسرع وعدم التمهل في التعاقد عيبا يشوب إرادة المستهلك، ولكنه ليس من العيوب التقليدية للإرادة فهو عيب ناتج عن الطبيعة الجديدة للتعاقد، وهي التعاقد عبر الإنترنت(٣).

ب- **تعذر رؤية المعقود عليه قبل وأثناء إبرام العقد:** يترتب على البيع عن بعد باستخدام الوسائل الحديثة كالتلفزيون والإنترنت وغيرهما من الوسائل عدم قدرة المستهلك على يرؤية المبيع، حيث تعرض البضائع للبيع في مناخ ساحر باستخدام تقنيات فنية عالية تؤدي إلى إيهام المشتري بأن السلعة المعروضة للبيع، ذات نوعية وجودة خاصة، أو تحرضه على سلع غير ضرورية، أو غير ذات أولوية، ناهيك عن أن عرض السلعة نفسه لا يخلو من الدعاية لها، وبالتالي فقد بدا واضحا ضرورة حماية المشتري من الضغط النفسي والأدبي الذي تمثله هذه الوسائل في عرض السلع والخدمات، فيندفع إلى الشراء دون تمهل أو تدبر، ثم يكتشف بعد ذلك أن التعاقد لا يعبر عن إرادته الحقيقية(٤)، فهذه الوسائل مهما كانت درجة دقتها في عرض البضائع وفي الوصول إلى خصائص السلعة، إلا أنها جميعا تشير إلى أن التعاقد قد تم بين غائبين، فضلاً عن أن الراغب في الحصول على السلعة أو الخدمة لا يتيسر له رؤية المعقود عليه أو تعيينه والعلم به علما نافيا للجهالة، أضف إلى ذلك أن هذه العقود التي تتم عن بعد

---

(١) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية الرضا، مرجع سابق ، ص١١.

(٢) أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق ، ص٢٣١.

(٣) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية الرضا، مرجع سابق ، ص١٧، عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق ، ص٨٥٤.

(٤) أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص٢٠٣.

غالباً ما يتقلص فيها دور المفاوضات[١].

لكن تبدو فكرة عدم رؤية المبيع غير كافية للدفاع عن هذا الحق؛ ذلك لأن وصف السلعة وصفا دقيقاً، واستخدام برامج تعرض السلعة من كل الجهات أو تكون ثلاثية الأبعاد قد تضعف معها فكرة عدم الرؤية، ومن هنا فإن مبدأ الحق في العدول الذي يمثل خروجاً على القوة الملزمة للعقد يجد مبرره الأساسي في ضرورة حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في مواجهة المهني أو المحترف، وعليه فإن هذا الحق لم يرتبط وجوده بتنظيم التعاقد عن بعد، وإنما ارتبط هذا الوجود ببداية التشريعات الهادفة إلى حماية المستهلك[٢].

ج- **الأثار السلبية لوسائل الاتصال:** ان التقدم الهائل في عالم المعلومات والاتصال اللاسلكية كالإنترنت، شكل وسيلة ضغط وإغراء لإقناع المستهلك بشراء السلعة المعروضة عليه، كما تتمثل في ضعف خبرة المستهلك والضغط عليه لدرجة قد تجبره على شراء ما لا يتطابق مع احتياجاته، أو حتى ما يخرج عن نطاق اهتماماته وحاجاته، ومن ثم يندم على ذلك، و بالتالي في ظل هذه الظروف قرر المشرع وضع حماية لهذا الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وذلك من خلال حق العدولومنحه فرصه لتدارك وإعادة النظر في قراره وذلك من خلال مدة معينة والتي حدده التوجيه الأوروبي في ٧ أيام على الأقل من تاريخ إعلام المستهلك بخيار الرجوع.[٣].

كما أنه من بين المبررات التي كانت السبب وراء إقرار الحق في العدول لفائدة المستهلك تشجيع التعاقد الإلكتروني أو الثقافة الاستهلاكية التي تتم عبر الوسائل الإلكترونية ذلك أنها كانت في بداياتها وذلك من خلال تشجيع البيوع الاستهلاكية العابرة للقارات والتي تتم عبر الإنترنت.

وخلاصة القول: إن إقرار حق العدول مثل للمستهلك نوعا جديدا من الحماية الخاصة، إضافة إلى ما ورد في القواعد العامة، وذلك من خلال التعامل مع سلبيات التعاقد عن بعد والبيوع المنزلية والقروض الاستهلاكية.

ثانياً: تمييز خيار العدول عن غيره

يتشابه حق المستهلك في العدول عن البيع المبرم عبر الإنترنت مع إمكانية تحلل المتعاقد من العقد في بعض الحالات وفقاً للأحكام العامة المنظمة للعقد، كما هو الحال بالنسبة للبطلان، والفسخ، كما كفل قانون الاستهلاك الفرنسي للمستهلك فرصا أخرى للتفكير في العقد قبل إبرامه أو العدول عنه، على أن هذا التشابه لا يحول دون تميز حق العدول واستقلاله عن تلك الأفكار.

---

(١) عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص٨٥٤.

(٢) محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، مرجع سابق، ص٥٥.

(٣) أيمن مساعد، علاء خصاونة، مرجع سابق، ص١٦٨.

١- خيار العدول والبطلان

يتشابه النظامان في الأثر المترتب عليهما، وهو زوال العقد زوالاً كلياً منذ لحظة إبرامه واعتباره كأن لم يكن، إلا أن هذه النتيجة المشتركة لا تلغي ما بينهما من فوارق جوهرية تتمثل فيما يلي:

- البطلان جزاء يترتب على ما يصيب العقد من خلل في أحد أركانه عند تكوينه يمنع من ترتب الآثار عليه، فالعقد يكون منعدما من الناحية القانونية، ومن ثم فلا حاجة لتقرير البطلان إلا إذا نازع فيه أحد المتعاقدين(١)، بينما العدول عن التعاقد الإلكتروني يلحق عقداً صحيحاً واجب التنفيذ من حيث الأصل، ولكن المشرع منح المستهلك فرصة إنهائه خلال مدة معينة بعد نشوئه(٢).

- البطلان لا يزول بالتقادم، إذ يبقي العقد باطلا مهما تقادم الزمن(٣)، بينما حق العدول عن العقد المبرم عن بعد يكون مؤقتا بمدة معينة يمارس خلالها العدول، وهذه المدة تختلف من قانون لآخر، إلا أنها في الغالب لا تقل عن سبعة أيام(٤).

وبالرغم من التقارب الموجود بين النظامين إلا أن هناك فروقا حقيقة بينهما نذكر منها:

- القابلية للإبطال لا تمنع من تحقيق العقد لآثاره، في حين أن العدول عن التعاقد يمنع العقد
- من إنتاج آثاره حتى تمر المدة المحددة لممارسته.
- أن خيار العدول يتم بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين دون توقف ذلك على إرادة المتعاقد الآخر، ودون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، أما إبطال العقد فلا يتم إلا عن طريق القضاء أو الاتفاق(٥).
- العقد القابل للإبطال يكون بناء على أسباب محددة مسبقاً تتعلق بما يعتري ركن الرضا من خلل، حيث يلتزم المتعاقد بإثبات أن أرادته قد شابها عيب من عيوب الإرادة، بينما حق العدول عن التعاقد الإلكتروني لا يلزم صاحبه بتقديم أسباب تبرر عدوله، بل يتقرر بناء على رغبته

---

(١) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية الرضا، مرجع سابق ، ص ١٠٠، انظر من المادة (١٣٨) إلى المادة (١٤٤) من القانون المدني الليبي.

(٢) موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، (مكتبة السنهوري، العراق، ٢٠١١م)، ص ٢٢٠.

(٣) محمد على البدوي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام ،(المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، طرابلس، ليبيا، طبعة الرابعة، ٢٠٠٣م) ، ص ١٨٠.

(٤) موفق حماد عبد، مرجع سابق ، ص ٢٢٠.

(٥) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية الرضا، مرجع سابق ، ص١٠٠.

ومشيئته[١].

٢- خيار العدول والفسخ

الفسخ هو انحلال للرابطة العقدية لعدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ ما عليه من التزام، فهو جزاء يرتبه القانون على عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي، وهو ما يترتب عليه زوال العقد[٢]، ويشترك الفسخ مع الرجوع في التعاقد فكلاهما يؤدى إلى إزالة وهدم العقد واعتباره كأن لم يوجد أصلا[٣]، كما يهدف حق العدول عن التعاقد إلى العمل على استيثاق المتعاقد من رضاه فيما يتعلق بتأنيه وتمهله لدى إبرام العقد وهي مرحلة تنفيذ العقد، كما أن أحكام كل منهما تنطبق بشأن عقد نشأ صحيحاً مستجمعاً كافة أركانه وشروطه صحته، وبمعني آخر فإن الفسخ والعدول لا يردان على تصرف الإرادة المنفردة ولا على عقد باطل؛ حيث ينحسر نطاقهما في إطار العقود الصحيحة الملزمة للجانبين فقط، وبذلك يتفق مع فسخ العقد الذي يرتبط بعدم تنفيذ الالتزامات المتقابلة على نحو يؤدى إلى انحلال الرابطة العقدية[٤]، إلا أنهما يختلفان في جوانب عديدة منها:

- يؤسس الحق في الفسخ على جانب من قواعد العدالة ومبادئ حسن النية، فالعدالة تقضي بعدم التزام شخص بعقد لم ينفذ طرفه الآخر التزامه المقابل، وذلك خلافا لحق العدول عن التعاقد الذي يستمد أساسه من فكرة العقد غير اللازم.

- تخضع دعوى الفسخ للتقادم العادي، إذ إن المشرع لم يورد لتقادمها مدة معينة، وبالتالي فهي تتقادم خلال خمسة عشر سنة طبقا للقانون المدني الليبي والمصري، وثلاثين سنة في القانون المدني الفرنسي، في حين أن حق العدول عن التعاقد الإلكتروني لا يخضع لهذه المدة الطويلة، وإنما يمارس خلال أيام معدودة تختلف من نظام لآخر، ففي القانون الفرنسي والتوجيه الأوروبي تقدر بسبعة أيام، وفي القانون المصري تقدر بخمسة عشر يوماً، وفي القانون التونسي تقدر بعشرة أيام.

- يعد الفسخ بمثابة جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي، لذلك فقد اكتسب خصائص النظام الجزائي بالمعني الواسع والذي لا يفيد معني العقوبة، وإنما يعبر به عن وسيلة لحماية أمر قانوني[٥]، بينما الحق في العدول عن التعاقد الإلكتروني هو حق إرادي محض أو مكنة

---

(١) عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق ، ص ٧٨٧-٧٨٨.

(٢) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام بالعقدن العمل غير المشروع ، الإثراء بلا سبب، القانون، (دار إحياء التراث العربي، بيرت، لبنان، الجزء الأول، بدون سنة نشر)، ص ٦٩٣.

(٣) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية الرضا، مرجع سابق ، ص ١٠٠.

(٤) عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق ، ص ٧٩٢-٧٩٣.

(٥) عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق ، ص ٧٩٤-٧٩٥.

قانونية[١]، وهو يبتعد عن فكرة الجزاء، وذلك نظراً لهدفه المتمثل في الاستيثاق من رضا المتعاقد فيما يتعلق بتريثه وتمهله في مرحلة تنفيذ العقد، كما أن إعمال هذا الحق لا يترتب عليه التعويض في مواجهة صاحبه، لأن تصرفه لا يعتبر خطأ ولم يترتب عنه أي ضرر، على خلاف إعمال الفسخ الذي قد يصاحبه التعويض رغم أن الدائن استرد ما سدده، وأساس التعويض في هذه الحالة هو خطأ المدين أو تقصيره[٢].

- أن الفسخ لا يكون إلا بحكم قضائي،[٣] أو باتفاق الطرفين، فإذا كان بحكم قضائي وهو الأصل العام للفسخ فإن القاضي يملك بصدده سلطة تقديرية، فهو يملك الإجابة إلى طلب الفسخ أو رفضه، كما أن المدين نفسه يملك وقف وإعاقة الفسخ عن طريق تنفيذه للعقد، أما العدول عن التعاقد فيتم بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين دون توقف على إرادة المتعاقد الآخر، ودون حاجة إلى حكم قضائي[٤].

٣- حق العدول وعيوب الإرادة

إذا كان حق العدول وعيوب الإرادة يهدفان إلى حماية إرادة المستهلك ويتفقان في الأثر وهو زوال العقد، فإن ذلك لا يعني تطابقهما واعتبار أن كلا منهما مرادف للآخر، فواقع الأمر أنهما فكرتان مستقلتان تتكاملان من أجل توفير الحماية المرجوة للمستهلك، ويتضح ذلك أكثر إذا علمنا أن تمتع الأخير بحق العدول لا يمنعه من الاستفادة من الحماية القانونية التي توفرها له نظرية عيوب الإرادة متى توافرت شروطها، ومن ذلك فإنه مع تسرع المستهلك في إبرام العقد تحت تأثير التدليس يكون له أن يختار بين أحكام حق العدول وقواعد عيوب الإرادة، ويعني ذلك أنه بإمكانه اللجوء لهما في ذات الوقت مما يعني استقلالهما وليس تطابقهما[٥]، وعلى الرغم من ذلك تظل هناك أوجه اختلاف بين الرجوع في التعاقد، وبين طلب الإبطال لتعيب الإرادة، وقد يساهم إلقاء الضوء عليها في إظهار الطبيعة الخاصة بحق العدول، وذلك على النحو الآتي:-

- في ما يتعلق بحماية المتعاقد

يعالج حق العدول رضا المتعاقد من جانب أن تصرفه وإقباله على التعاقد قد أتى على نحو متسرع ودون ترو في الوقت الذي تسعى فيه نظرية عيوب الإرادة إلى ضمان كون رضا المتعاقد حراً وصحيحاً وواضحاً، أي أن عدم التأني وعدم التمهل وإن كان لا يدرج ضمن عيوب الإرادة التقليدية إلا أنه يتعلق بالرضا والإرادة أيضا، وليس ذلك في شكلها التقليدي، وإنما في مظهر جديد

---

(١) موفق حماد عبد، مرجع سابق ، ص ٢٣٢.

(٢) عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق ، ص ٧٩٤-٧٩٥.

(٣) راجع المادة (١٥٩) من القانون المدني الليبي.

(٤) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية الرضا، مرجع سابق، ص ١٠١.

(٥) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية الرضا، مرجع سابق، ص٨٦.

لها وهو عيب التسرع في التعاقد[١].

- فيما يتعلق بالشروط

حدد المشرع شروطاً يلزم توفرها لإعمال أحكام كل عيب من عيوب الإرادة، وتختلف تلك الشروط بالقطع عن الشروط اللازمة لإعمال أحكام خيار العدول، ويعني ما سبق أن عيوب الإرادة تمثل سببا موضوعيا لإنهاء العقد، بينما يعد خيار العدول سبباً شخصياً لهذا الإنهاء[٢].

- فيما يتعلق بنطاق الحماية

لا يمتد إعمال حق العدول إذا كان تشريعياً ليشمل كل تعامل بين المستهلك والبائع، وإنما يقتصر على تعاقد معين قدر المشرع فيه أهمية منح المستهلك هذا الحق، ومثال ذلك في القانون الفرنسي: البيع الذي يبرمه المستهلك في غير مكان البائع باعتبار أن البائع عندئذ يحاول بوسائل الإغراء والتسهيلات المختلفة انتزاع رضا المستهلك دون ترو منه أو تفكير في أمر التعاقد، وذلك خلافاً لنظرية عيوب الإرادة التي تصلح للتطبيق على كافة العقود، ويستفيد منها الطرف الذي شاب إرادته أحد عيوب الإرادة[٣]، وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن خيار العدول يرد على عقد نشأ صحيحاً، بينما العقد الذي تكون إرادة أحد عاقديه عيبا من عيوبها يصبح قابلاً للإبطال، ورغم ذلك فهو نافذ ومنتج للآثار التي تترتب عليه بمجرد انعقاده.

وهكذا يتضح من مقارنة حق المستهلك بالعدول مع غيره من الأنظمة القانونية الأخرى أن له طبيعة خاصة حددها القانون، فعلى الرغم من وجود بعض أوجه التشابه بين هذا الحق وهذه الأنظمة إلا أن هناك اختلافات جوهرية تفصل بينه وبينها بحيث يتعذر إلحاقه بأي منها.

المطلب الثالث

موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون فيما يتعلق بخيار الرجوع

تتناول هذه الموازنة من حيث تعريف خيار الرجوع وخصائصه (الفرع الأول) ومن حيث طبيعته (الفرع الثاني) ومن حيث تمييزه عن غيره (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الموازنة من حيث التعريف والخصائص

أ- من حيث التعريف

- يختلف القانون المدني مع الفقه الإسلامي من حيث خيار الرجوع الاتفاقي، ففي القانون المدني له صور وتطبيقات متعددة يأتي في مقدمتها العربون، والبيع بشرط التجربة، والبيع بالمذاق، والهدف من التجربة هو تمكين المستهلك من التحقق من صلاحية المبيع للغرض الذي اشتراه من أجله أو لحاجاته الشخصية، أما الخيار الاتفاقي في الفقه الإسلامي فيتمثل في الخيارات كخيار الشرط، والنقد، والوصف، والتعيين، وهذه الخيارات قررت في الفقه بقصد الاستيثاق من الرضا والتأكد

---

(١) عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق ، ص٧٨٦.

(٢) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية الرضا، ، مرجع سابق، ص٨٨.

(٣) عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق ، ص٧٨٧.

من صحته، وما يستوجبه من منح المتعاقد مهلة يتمكن من خلالها من التحري والتروي في أمر الصفقة، وما يعود عليه من نفع[١].

- يتفق القانون المدني مع الفقه الإسلامي من حيث الخيار التشريعي كخيار المجلس، الرؤية، والعيب، وهذا الخيار الذي عرفة ونظمه فقهاء المسلمين منذ مئات السنين هو عينه الخيار التشريعي في الرجوع في التعاقد الذي ظهر حديثا في القوانين الوضعية[٢]. وله نفس الغرض والغاية وهي منح مهلة للتروي والتدبر في أمر التعاقد حتى يأتي موافقاً ومطابقاً لحقيقة ما ارتضاه المتعاقد، فكلاهما يقوم على أساس حماية الرضا، ليس من عيوب التقليدية، وإنما من عيب التسرع فيه وعدم التمهل والتروي في تكوينه[٣].

ب- **من حيث خصائص خيار الرجوع**

يتبين لنا من مناظرة خصائص خيار الرجوع في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي أنهما متفقان تماما في الخصائص التالية:

- أن خيار الرجوع عن التعاقد حق إرادي محض يستقل به أحد العاقدين دون إرادة الطرف الآخر في نطاق العقود التي يجوز فسخها وهي: العقود الجائزة سواء كانت في حق العاقدين فيكون لكل منهما حق فسخها، أو كانت في حق أحدهما دون الآخر فيكون للأول حق الفسخ دون الثاني.
- أن هذا الخيار استثناء يخرج على مبدأ القوة الملزمة باعتباره شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله أو إلغاؤه، وأن هذا الاستثناء تفرضه طبيعة العقد المراد إلغاؤه لحكمة يعلمها الشارع تتمثل في رفع الضرر، وتحقيق العدالة، ورعاية مصالح العباد.

---

(١) محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الفقه الإسلامي،(دار الفكر العربي، مصر،١٩٩٦م)، ص ٣٦٣.

(٢) ابن قدامة، المغني، (٧/٤).

(٣) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية الرضا، مرجع سابق ، ص ٧٦.

الفرع الثاني
الموزانة من حيث طبيعة خيار الرجوع

بالموازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي من حيث طبيعة خيار الرجوع فيهما نجد أنهما يتفقان في أمور ويختلفان في أمور أخرى، وذلك على النحو التالي:

- يتفقان في الوعد بالتعاقد، حيث إننا لا نجد أي اختلاف بين ما قاله فقهاء الشريعة الإسلامية، وما ذكره فقهاء القانون في الوعد بالتعاقد من حيث إنه عقد يتضمن العناصر الجوهرية للعقد الموعود به من المبيع، والثمن، وتحديد المدة.

- يختلفان في بيع العربون، ففي الفقه الإسلامي نجد أنه لم يتعرض لما ورد في الفقه القانوني في حالة ما إذا كان البائع هو الذي كره البيع فهل يرد مثل العربون الذي أخذه كما جاء في القانون أم لا؟ لا نجد مانعاً عند الإمام أحمد بن حنبل، فهو الذي أجاز التعاقد بالعربون وأن يرد البائع ما أخذه من المشتري ومثله معه، لأنه إذا جاز أن يكون الخيار للمشتري على أن يخسر العربون جاز أن يكون للبائع على أن يرد العربون ومثله معه للمشتري، فكما قاس الإمام أحمد صورة بيع العربون الذي للمشتري فيه الخيار على صورة البيع البات يتلوه تقابل يدفع المشتري مقابله شيئاً، كذلك يمكن أن تقاس صورة العربون الذي للبائع فيه الخيار على الصورة التي أوردها الإمام مالك في الموطأ وهي أن يكون البيع باتاً، ثم يندم البائع فيدفع للمبتاع شيئاً ويتقابل معه[1]، وبهذا نجد أن الفقه القانوني يتفق مع ما ذهب إليه الإمام أحمد في مذهبه، كما أن بيع العربون في الفقه الإسلامي يكون غير لازم بالنسبة للطرفين حيث يجوز لأيهما العدول عن العقد، أما في القانون فالبيع غير لازم بالنسبة للمشتري فقط ، ولكنه لازم بالنسبة للبائع كذلك[2]، ومع ذلك يتفق القانون مع الفقه الإسلامي في ضرورة دفع العربون بالفعل عند إبرام البيع، وهذا ما يعبر عنه بالقبض في الفقه الإسلامي، وبالعينية في القانون الوضعي.

- يختلفان في بيع الوفاء، حيث جعله القانون المدني بيعا باطلاً، واعتبرته بعض القوانين بمثابة رهن حيازي، في حين جعله الفقه الإسلامي في حكم البيع الجائز بالنظر إلى انتفاع المشتري به، وفي حكم البيع الفاسد بالنظر إلى قدرة كل من المتعاقدين على فسخ العقد، وفي حكم الرهن بالنظر إلى أن المشتري لا يقدر على بيع المبيع إلى الغير.

مما سبق يتضح أن الأنظمة المشابهة لخيار الرجوع في الفقه الإسلامي على الرغم من تنوعها إلا أنها تكاد تكون متقاربة في الدلالة على معني الرجوع، والنتيجة المترتبة عليه من إنهاء العقد وعودة المتعاقدين إلى حالة ما قبل التعاقد.

بينما لا نجد مثل هذا التقارب بين الأنظمة المشابهة لحق العدول في القانون المدني في

---

(١) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، (٩٦/٣).

(٢) ومع ذلك يرى البعض أنه يجوز أن يكون الخيار للبائع مقابل رد ضعف العربون، أي يكون غير لازم بالنسبة للطرفين كما هو الحال في القانون، عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، (١٠٢/٣).

الدلالة على معني الرجوع، وإن كانت النتيجة المترتبة على كل منها واحدة، وهي زوال العقد.

ومن ذلك يمكن القول بأن القانون المدني يختلف عن الفقه الإسلامي في دلالة الألفاظ على معني الرجوع، ولكنهما يتفقان في النتيجة المترتبة على هذه الأنظمة.

المبحث الثاني

أساس حق العدول: شروطه وإجراءاته في الفقه الإسلامي والقانون

يرى بعض الفقهاء أن حق العدول في التعاقد يحول دون انعقاد العقد بصورة فورية ونهائية بمجرد تبادل الرضا، ويستندون في ذلك إلى ثلاثة أسباب رئيسة هي: التكوين التعاقبي للرضا، والتعليق على شرط، والعقد غير اللازم[1]، وفيما أسسه البعض الآخر على أنظمة فقهية اشتهر بها الفقه الإسلامي، ومهما يكن من أمر فإن السؤال عن مدى ضرورة توافر شروط معينة، أو اتباع إجراءات محددة لإعماله يبقى قائما، ومحاولة الإجابة عنه هي موضوع هذا المبحث الذي سيتم تناوله - بعون الله - في مطلبين، بحيث نخصص **الأول** منهما لدراسة أساس هذا الحق في الفقه الإسلامي والقانون، وأما **الثاني** فنخصصه لدراسة شروط وإجراءات حق العدول في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، أماالمطلب الثالث والأخير فنخصصه للموازنة بين موقف الفقه الإسلامي والقانون بشأن أساس حق العدول وشروطه وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول
الأساس القانوني والفقهي لحق العدول عن التعاقد

نتناول هذا المطلب في فرعين، الأول منهما نعرض فيه للاساس الفقهي الأسلامي لحق المستهلك في العدول عن العقد (الفرع الأول) أما الثاني فهو لبيان الأساس القانوني لذلك الحق (الفرع الثاني).

الفرع الأول
الأساس الفقهي لحق المستهلك في العدول

بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نستطيع الاستناد إلى نظرية الخيارات لتأسيس خيار الرجوع الممنوح للمستهلك، فقد جاءت أحكام الشريعة الإسلامية بمعالجة راقية لرضا المتعاقدين وضمان إرادة مستنيرة لهما، وقد تمثل ذلك تحديدا في تبني هذه الأحكام والقوانين المستمدة منها لنظرية الخيارات التي اشتهر بها الفقه الإسلامي، والتي تعطي للمتعاقد حق فسخ العقد في العديد من الحالات والظروف خلافا لمبدأ القوة الملزمة للعقد.

وتجدر الإشارة بداية إلى أن هناك صورتين من الخيارات الفقهية، تضم الأولى صور اتفاقية

---

(١) يوسف شندي، مرجع سابق ، ص ٢٦٠.

بمقتضاها يجوز لكلا الطرفين أو أحدهما الرجوع عن التعاقد في مرحلة تنفيذ العقد كخيار الوصف وخيار النقد والتعين، وهي من الأفضل استبعادها من مجال الدراسة لعدم اتصالها الوثيق بالمعني الدقيق بحق العدول محل البحث باعتباره مقرر بنص تشريعي، أما الصورة الثانية للخيارات والتي نستطيع الاستناد إليها لتأسيس حق العدول الممنوح للمستهلك بنص تشريعيفي العقد الإلكتروني باعتباره عقد مبرم عن بعد، هي تلك الخيارات المررة بحكم الشرع وهي: خيار العيب ، وخيار الرؤية، وخيار المجلس(١).

أولا: خيار العيب

يتمثل خيار العيب في أن يكون للمتملك الحق في إمضاء العقد أو فسخه إذا وجد عيباً في محل العقد المعين بالتعيين لم يطلع عليه عند التعاقد(٢)، وهو أيضاً أن يكون لأحد المتعاقدين الحق في فسخ العقد بسبب عيب في الشيء المعقود عليه لم يعلم به أثناء إبرامه للعقد، ولم يرض به بعد الاطلاع عليه واكتشافه(٣).

ويرجع سبب إعطاء العاقد خيار العيب إلى أن الرضا هو أساس التعاقد، فإذا اشترى شخص شيئا ما ثم تبين له بعد ذلك أن به عيبا من العيوب فقد انهار هذا الأساس، فلو علم بوجود هذا العيب لما أبرم العقد(٤)، ولهذا فإن خيار العيب يتشابه مع حق العدول عن التعاقد الإلكتروني من عدة أوجه منها:

١ - من حيث ثبوت الخيار

يعد خيار العيب من الخيارات الشرعية التي تثبت بحكم الشرع دونما حاجة إلى اشتراط ذلك في العقد(٥)، وهو ما يتطابق مع حق العدول المقرر بنص تشريعي دون الحاجة إلى اتفاق الأطراف على ذلك، وهذا ما يمثل مصدرا لحماية موضوعية للمستهلك الذي قد تضطره الظروف إلى التعاقد في ظل حاجته للسلع أو الخدمات.

٢ - من حيث صاحب الخيار

أن هذا الخيار مقرر لمصلحة المشتري دون البائع، لأنه هو الذي تضرر من وجود العيب، ويمارسه بإرادته المنفردة دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر، فالخيار إنما شرع استدراكاً

---

(١) عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص ٨٠٠.

(٢) بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق ، ص ٥٣٨.

(٣) عبد المنعم موسي إبراهيم، حماية المستهلك: دراسة مقارنة، (منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،٢٠٠٧م)، ص٥١٥.

(٤) محمد سعيد جعفور، الخيارات العقدية في الفقه كمصدر للقانون الجزائري، (دار هومة، الجزائر، ١٩٩٨)، ص٥١، محمد أبو زهرة، مرجع سابق ، ص٣٨٠.

(٥) عبد الله عبد الله محمد العلفى، أحكام الخيار في القانون المدني اليمني: دارسة مقارنة بالقانون المدني المصري، (رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٨م)، ص ٤٦٩؛ ابن قدامة، المغني،(٢٣٨/٤).

لما يصيب المشتري من ضرر، يقول الكاساني: "إذا لم يسلم المبيع إلى المشتري يثبت له الخيار، لأن المشتري يطالبه بتسليم قدر الغائب بالعيب بحكم العقد، وهو عاجز عن تسليمه فيثبت الخيار، لأن السلامة لما كانت مرغوبة المشتري ولم يحصل عليها، فقد اختل رضاه بالعقد وهذا يوجب الخيار"(١)، وهو ما يتوافق مع حق العدول عن التعاقد الإلكتروني الذي يثبت للمستهلك فقط(٢)، كما أن لكل ممن له حق خيار العيب وصاحب الحق في العدول حق الاختيار بين أمرين: إما إجازة العقد أو فسخه، وبالرغم من ذلك فإن حق العدول يختلف عن خيار العيب من عدة جوانب نذكر منها:

- حق العدول مؤقت يجب أن يمارسه المستهلك خلال فترة زمنية محددة، على خلاف خيار العيب الذي ليس له وقت معين، إنما يثبت متى ظهر العيب الموجب للرد، وحتى ولو كان بعد العقد بزمن طويل(٣).

- حق العدول لا يقتضي إعماله وجود عيب في الشيء محل العقد على خلاف العيب الذي يقتضي إعماله وجود عيب في الشيء المعقود عليه، لأن السلامة من العيوب من مقتضيات العقد(٤).

- من حيث إمكانية اشتراط المتصرف البراءة من العيب، وهذا جائز بشرط إنتفاء الغش وسوء النية، أما خيار المستهلك في العدول فهو من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته، ولا يستفيد المهني شيئا من شرط الإعفاء منه ولو كان حسن النية(٥).

- حق العدول يمارسه المستهلك بإرادته المنفردة دون حاجة إلى موافقة الطرف الآخر، ودون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، أما خيار العيب فإن الحق في الرد والفسخ عند بعض الفقهاء ليس على هذا الإطلاق، فقد ذهب الحنفية كما ذكر البعض"أن الرد بعد القبض يتوقف على رضا الطرف الآخر أو على القضاء به، وذلك لأن العقد قد تم بالقبض فلا ينفرد أحد المتعاقدين بفسخه، فالفسخ رفع للعقد الذي لا ينعقد بإرادة واحدة، فلا ينفسخ العقد إلا باتفاقهما"(٦). وبخلاف ذلك ذهب الجمهور إلى إقرار حق من تقرر له هذا الخيار في رد المبيع دون حاجة إلى رضا المتعاقد الآخر، ودون اللجوء إلى القضاء، لأن الرد حق يثبت له شرعاً فيملك الاستبداد به منفرداً(٧)، والأولى بالاتباع هو رأي الجمهور ذلك أن البائع يفترض علمه بالعيب، ومن ثم يكون من واجبه أن يظهره للمشتري بأبعاده الحقيقة.

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، (٢٧٤/٥).

(٢) محمد عمر عبد الباقي، مرجع سابق، ص ٧٩٧.

(٣) بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص٥٤١.

(٤)عبد المنعم موسي إبراهيم، مرجع سابق، ص٥١٥.

(٥) يوسف شندي، مرجع سابق، ص٢٧٧-٢٧٨.

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع، (٢٩٦/٥).

(٧) ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، (٢٣٨/٤).

ثانيا: خيار الرؤية

لقد سبق تعريف الخيار لغة، **أما الرؤية لغة فهي**: مصدر لفعل رأى يرى، وهي النظر بالعين والقلب، ويقال: رأيته بعيني رؤية رأي العين؛ أي حيث يقع البصر عليه، والرؤية بالعين تتعدى إلى مفعول واحد، وبمعنى العلم تتعدى إلى مفعولين؛ فيقال: رأى زيدا عالما[١].

وخيار الرؤية اصطلاحا: هو "حق يثبت به للمتملك الفسخ أو الإمضاء عند رؤية محل العقد المعين الذي عقد عليه ولم يره"[٢]، وعرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة (٣٢٠) بقولها: "من اشترى شيئا ولم يره كان له الخيار إلى أن يراه، فإذا رآه إن شاء قبله وإن شاء فسخ البيع، ويقال لهذا الخيار خيار الرؤية"[٣].

إن الرؤية هي سبب ثبوت الخيار، فإن تسميته بخيار الرؤية جاءت من إضافة السبب إلى مسببه، أي خيار سببه الرؤية[٤]، وهو من الخيارات الشرعية التي تثبت دون اشتراطها لحماية المشتري من الضرر والغبن والخداع ونحوه.

وتعتمد فكرة خيار الرؤية المقررة شرعا على أن تعريف المبيع بأوصافه وإن كان نافيا للجهالة إلا أن رؤيته تفيد علما أدق مما يفيد وصفه، لذا فإن الهدف من إعمال هذا الخيار هو انتفاء الجهالة الفاحشة المفضية للنزاع، والدافع لشرعية الخيار هو الاستيثاق من تمام الرضا، والتأكد من وجوده، وتعريف العاقد بما يعود عليه من النفع، وما يقدم في سبيله، والموازنة بينهما تجعله على بينة من حقيقة ما يقوم به[٥].

- مشروعية خيار الرؤية

اختلف الفقهاء في ثبوت خيار الرؤية لمن لم ير محل العقد تبعا لاختلافهم في صحة العقد على الشيء الغائب غير المرئي، وذلك على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٦] والمالكية[٧]، والحنابلة[٨] إلى مشروعية خيار الرؤية، واستدلوا على ما ذهبوا إليه بأدلة منها:

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، (٢٩١/٤)؛ الرازي، مختار الصحاح، ٢٦٧.

(٢) عبد الستار عبد الكريم أبو غدة، الخيار وأثره في العقود مدخل إلى نظرية الخيار: دراسة فقهية لأحكام ٣٣ خياراً، (مطبعة مقهوي، ١٣٠٥ه، ١٩٨٥م، ط٢،١)، ص٤٩٣.

(٣) على حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، (٢٦٩/١).

(٤) عبد الستار أبو غدة، مرجع سابق، ج١، ص ٤٩٣

(٥) عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص ٨٤٠-٨٤١.

(٦) الزيلعي، تبيين الحقائق، (٢٤/٤)، الكاساني، بدائع الصنائع، (٢٠٨/٥).

(٧) ابن رشد، بداية المجتهد، (١٧٤/٣).

(٨) ابن قدامة، المغني، (٧٧/٤).

ما روي عن النبيﷺ أنه قال: "مَن اشْتَرَى شَيْئًا لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَآهُ "[١]، وقوله ﷺ:" من اشترى ما لم يره فله الخيار إذا رآه إن شاء أخذه، وإن شاء تركه"[٢].

ووجه الدلالة:أن خيار الرؤية ثبت بهذين الحديثين حيث إنه إذا اشترىالإنسان ما لم يره فهو بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن المتفق عليه،وإن شاء رده ولا حرج في ذلك.

كما استدلوا بما روي عن ابن عباس ﷺأن رسول الله ﷺ قال: "لَيْسَ الْخَبَرُ كَالْمُعَايَنَةِ"[٣].

ووجه الدلالة: أن الوصف لا يغني عن الرؤية، لأن الرؤية تفيد ما لا تفيده العبارة، ولا تحصل به معرفة المبيع[٤].

القول الثاني: ذهب الشافعي في مذهبه الجديد[٥] والحنابلة[٦] في قول إلى عدم ثبوت خيار الرؤية لعدم جواز التعاقد على العين الغائبة.

واستدلوا بأن رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ"[٧]، **ووجه الدلالة:** أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهي عن بيع الغرر، والمعلوم أن بيع العين الغائبة التي لا يراها المشتري غررا؛ لأنها مجهولة غير مرئية بذاتها.

نوقش هذا الاستدلال: "أن الغرر يكون لو لم يثبت له الخيار، ونحن أوجبنا له الخيار عند الرؤية فلا غرر"[٨].

---

(١)على بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، سنن الدارقطني (دار المعرفة، بيروت، ١٣٦٨ه،١٩٦٦) (٤/٣)، رقم (٨)، (١٣) كتاب البيوع..

(٢) البيهقي، (٢٦٨/٥)، رقم (١٠٧٢٨)، (١٣) كتاب البيوع، (٦) باب من قال يجوز بيع العين الغائبة، وهو حيث مرسل، الزيلعي، نصب الراية، ج٤، ٩.

(٣) مسند أحمد، (٢١٥/١)، رقم (١٨٤٢)، مسند عبد الله بن عباس بن عبد المطلب عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال عنه الألباني في السلسلة الصحيحة: صحيح.

(٤) زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري، أسني المطالب شرح روضة الطالب، (المكتبة الاسلامية)، (١٨/٢).

(٥) الشيرازي، المهذب، (٢٦٣/١).

(٦) ابن قدامة، المغني، (٧٧/٤).

(٧) مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، دار احياء التراث العربي، بيروت (١١٥٣/٣)، رقم (١٥١٣)، (٢١) كتاب البيوع، (٢) باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر.

(٨) ابن همام، فتح القدير، مرجع سابق، (٣٣٦/٦).

كما استدلوا بأن النبي ﷺ قال: "لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ "[١]، ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن المراد هو النهي عن بيع ما ليس بحاضر مرئي للمشتري؛ لأن شراء ما كان رآه صحيح وإن لم يكن حاضرا عند العقد، وهو أمر مجمع عليه.[٢]

نوقش الاستدلال: بأن المراد المنهي عن بيع ما ليس في ملك الإنسان، لا ما ليس بحاضر مرئي. بدليل قصة الحديث[٣].

والرأي الراجح من وجهة نظر الباحث والله أعلم هو ما ذهب إليه الجمهور من جواز بيع العين الغائبة وإثبات الحق للمشتري في خيار الرؤية وذلك للأسباب التالية:

- قوة الأدلة التي استدل بها القائلون بذلك، والرد على استدلال المذاهب الأخرى.
- أن في إبطال صحة بيع الغائب مطلقا إضرار وتعطيل لمصالح التجار؛ لأن الإنسان قد يحتاج إلى شراء شيء غائب، كما هو الحال في هذه الأيام، فالتجار يستوردون البضائع من بلاد بعيدة على حسب المواصفات والمقاييس، فإذا قلنا بعدم الصحة تضرر التجار بذلك. والله أعلم.

والسبب في تقرير خيار الرؤية هو عدم رؤية محل العقد، وهو نفس السبب الذي دفع بعض التشريعات إلى تقرير حق العدول لصالح المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، فالمستهلك في هذا النوع من البيوع يشتري سلعة لم يرها أصلاً، أو أنه رآها بطريقة غير كافية على شاشة من خلال زجاج أو مرآة، مما يعني أنه لم يتمكن من تعينها تعيينا نافيا للجهالة قبل أو أثناء إبرام العقد[٤]، لذلك فخيار الرؤية وحق العدول يتطابقان من عدة جوانب منها:

١- من حيث ثبوت الخيار

يثبت خيار الرؤية عند القائلين به شرعا لا شرطا لكل شخص تعاقد على محل لم يره، فيكون له به مجال للتدارك لما عسى أن يصيبه من ندم، غير أن خيار الشرط عند المالكية لا يثبت شرعا، بل يمكن أن يثبت شرطا من المتعاقد إذا تعلق بمحل لم يره[٥]، وكذلك حق العدول فهو مقرر بنص القانون في الدول التي تبنته في قوانين حماية المستهلك، بالإضافة إلى إمكانية الأخذ به بموجب

(١) أبو داوود،(٣٠٥/٢)، رقم (٣٥٠٣)، (١٧) كتاب البيوع، (٧٠) باب في الرجل يبيع ما ليس عنده. البيهقي (٢٦٧/٥) رقم (١٠٧٢٥)، (١٣) كتاب البيوع، (٥) باب من قال لا يجوز بيع العين الغائبة.

(٢) انظر: السرخسي، مرجع سابق، (٦٨/١٣).

(٣) انظر: ابن الهمام، مرجع سابق، (٣٣٦/٦).

(٤) أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق ، ص٢٠٤؛ ؛ أيمن مساعدة، علاء خصاونة مرجع سابق، ص ١٩٢.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، (٢٩٢/٥)؛ ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، (دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٩٩٢م)، ص ٣٢٩.

اتفاق الأطراف[١].

٢ - من حيث جواز التنازل عنهما

لا يجوز التنازل عن خيار الرؤية لكونه ثابتا بحكم الشرع، ويرجع ذلك إلى أهمية المصلحة

محل الحماية والمتمثلة في الاستيثاق من رضا المشتري بالمبيع[٢]، وهو ما يتفق مع الحق في العدول عن التعاقد الإلكتروني حيث لا يجوز للمستهلك بأي حال من الأحوال النزول عنه لتعلقه بالنظام العام، وبالتالي يقع باطلاً كل اتفاق يحد أو يقيد من ممارسة المشتري لهذا الحق[٣].

٣- من حيث صاحب الحق فيهما

صاحب الخيار في الرؤية هو المشتري الذي لم يتمكن من رؤية المبيع وقت التعاقد، فالمشتري هو من يتسلم العين، والبائع بحسب الأصل لا يتسلم إلا نقوداً، ومن المستقر عليه أنه لا خيار في الأثمان، ومن جانب آخر فإن الرؤية معلقة بالشراء، ذلك أن المبيع كان عند البائع وفي ملكه قبل البيع فكان يمكن أن يراه، وبالتالي فلا حاجة له للخيار لعدم وجود المقتضى، ويتفق ذلك مع الحديث الشريف: "من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه"[٤]، ولقضاء جبير بن مطعم بمحضر من الصحابة، إذ قضى بهذا الخيار للمتملك رغم أن عثمان أيضاً لم ير الأرض التي باعها[٥]، وهذا هو الحال فيما يتعلق بحق العدول الذي خوله المشرع للمستهلك الذي لم يتمكن من رؤية الشيء المبيع.

٤- من حيث الهدف من تقريرهما

يتمثل الهدف من تقرير خيار الرؤية في منح المشتري فرصة للتفكير والتروي في أمر التعاقد حتى يأتي رأيه موافقاً ومطابقاً لحقيقة ما ارتضاه المتعاقد، ويتفق هذا الواقع مع الدافع من تقرير حق العدول عن العقد المبرم عن بعد في أمرين: يتمثل الأول في أن المستهلك في هذا النوع من البيوع إما أنه لم يتمكن من رؤية المبيع، أو أنه رآه بطريقة غير كافية تحول دون قدرته على تعيين المبيع تعيينا نافيا للجهالة، أما الثاني فيتمثل في أن المشتري كان تحت ضغط إعلامي، الأمر الذي دفعه إلى التعاقد دون التأكد من مدى ملائمة المعقود عليه لحاجاته أو رغباته[٦].

لكنه وإن كان خيار الرؤية يعطي للمستهلك حق فسخ العقد أو إمضائه لعدم تمكن المشتري من رؤية المبيع أثناء التعاقد، إلا أنه وبعد رؤية المبيع فعلى المشتري ممارسة حقه في خيار الرؤية أو المضي في العقد على عكس خيار العدول الذي يثبت للمستهلك خلال مدة محددة سواء أكان قد

---

(١) أيمن مساعدة، علاء خصاونة، مرجع سابق، ص١٩٣.

(٢) محمد عمر عبد الباقي، مرجع سابق، ص ٨٦٤؛ بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص٥٣٧.

(٣) أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق ، ص٢١٤.

(٤) سبق تخريجه، ص٣٩.

(٥) محمد عمر عبد الباقي، مرجع سابق ، ص٨٤٦-٨٤٧.

(٦) المرجع السابق ، ص٨٦٣، أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص٢١٣.

رأي المبيع أم لم يره[١]، ويشترط لثبوت خيار الرؤية عدة شروط منها ما يتعلق بالعقود التي يرد عليها، وقد حصرها أغلب الفقهاء في عقد البيع إذا كان المبيع مما يتعين بالتعيين، وعقد إجارة الأعيان، والصلح عن دعوى المال، وقسمة غير المثليات ونحو ذلك؛ لأن هذه العقود تنفسخ برد هذه الأشياء فيثبت فيها خيار الرؤية[٢]، أما خيار العدول فلا يقتصر على القيميات فقط، بل يشمل كل العقود المبرمة عن بعد التي ترد على السلع أو الخدمات، إضافة إلى أن حق العدول مرتبط بمدة معينة، أما خيار الرؤية فيذهب الرأي الغالب إلى إطلاقه، كما أن خيار الرؤية لا يتيح إلا نقض العقد، فهو لا يسمح للمشتري باستبدال السلعة بأخرى، بعكس خيار العدول الذي يمنح المستهلك حق استبدال السلعة بأخرى مطابقة لرغبته[٣]، كما أن العلة في كليهما مختلفة، فعلة خيار الرؤية هي عدم رؤية المبيع، أما الغاية من الحق في العدول فهي في إعطاء المستهلك المشتري دون المهني هذا الحق، وعلة ذلك هي حماية المستهلك وجعل رضاه تاما.

وبناء على ما سبق يمكننا القول بأن الهدف من تقرير خيار الرؤية يتشابه إلى حد كبير مع خيار العدول الذي أقرته العديد من التشريعات الحديثة، إلا أن هذا لا يعني أنهما نظام واحد؛ نظرا للاختلافات الجوهرية الموجودة بينهما من حيث النطاق، والشروط، والمدة، والغاية .

ثالثا: خيار المجلس

هو أن يكون لكل من المتعاقدين حق فسخ العقدأو إمضائه ما داما في مجلس العقد ما لم يفترقا بأبدانهما، أو يخير أحدهما الآخر فيختار العقد[٤]، وقد عرفه البعض بأنه أمر عارض يقع على العقد اللازم فيفقده اللزوم خلال فترة مجلس العقد بقوة القانون (الشرع)، وبه يستطيع أي من المتعاقدين إمضاء العقد أو فسخه بإرادة منفردة[٥].

وقد أختلف الفقهاء في إثبات هذا الخيار فالشافعية[٦]، والمالكية[٧]، والحنابلة[٨]على إثباته، والحنفية[٩]، وأكثر المالكية[١] على عدم إثباته، وسوف نقتصر في هذا المقام على إلقاء الضوء على

---

(١) أيمن مساعدة، علاء خصاوية، مرجع سابق، ص١٩٥.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، (٢٩٥/٥)؛ ابن نجيم، البحر الرائق، (٢٨/٦، ٢٩).

(٣) أيمن مساعدة، علاء خصاونة، مرجع سابق، ص١٩٥.

(٤) بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص٥٤٦.

(٥) عبد الله عبد الله محمد العلفى، مرجع سابق ، ص٨٢.

(٦) النووي، المجموع ، مرجع سابق، (٧٧/٩).

(٧) الحطاب، مواهب الجليل، مرجع سابق، (٢٢٤/٥) .

(٨) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (١٣٠/٤)، البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، (١٩٨/٣) .

(٩) الكاساني، بدائع الصنائع، (٢٢٨/٥)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق، (٣/٤)؛ البابرتي، العناية شرح الهداية ، (٢٥٨/٦) .

أدلة ثبوته دون أدلة نفيه لعدم تحقيقها لأي مردود إيجابي في مجال دراسة مقومات حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد.

وقد استدل أصحاب الرأي الأول على أنه يحق لكلا المتعاقدين الرجوع فيما صدر منهما من إيجاب أو قبول إذا كان مجلس العقد ما زال قائما لم ينفض بأدلة من السنة النبوية، ومنها :

- ما رواه ابن عمر - رضي الله عنهما - عن النبي ﷺ أنه قال: (المُتَبَايِعَان كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بالخِيَار عَلَى صَاحِبِهِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا إلاَّ بَيْعَ الخِيَار)[٢].

- كما روى ابن عمر - رضي الله عنهما - عن النبي ﷺ أنه قال: (إذَا تَبَايَعَ الرَّجُلاَنِ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا وَكَانَا جَمِيعًا، أَوْ يُخَيِّرْ أَحَدُهُمَا الآخَرَ، فَإِنْ خَيَّرَ أَحَدُهُمَا الآخَرَ فَتَبَايَعَا عَلَى ذَلِكَ فَقَدْ وَجَبَ البَيْعُ، وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ تَبَايَعَا وَلَمْ يَتْرُكْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا البَيْعَ فَقَدْ وَجَبَ البَيْعُ)[٣].

ووجــه الدلالة: أن هذه الأحاديث وغيرها مما ورد في هذا الباب تدل على أن كل واحد من المتعاقدين بالخيار في إمضاء العقد أو فسخه ما داما في المجلس لم يتفرقا[٤]، وهذا ينطبق على التعاقد بين غائبين كما هو الحال في العقود الإلكترونية.

والغرض من تقرير خيار المجلس هو معالجة التسرع في إبرام العقد، فقد يشتري شخص شيئا ثم يتضح له أن الصفقة قد جاءت في غير مصلحته تماماً، فيندم ويحتاج إلى استدراك الأمر، لهذا فإن خيار المجلس يشترك مع خيار العدول عن التعاقد من عدة جوانب منها:

١- ثبوت الخيارين بحكم الشرع

---

(١) قال الحطاب: (....ونبه المصنف بأداة الحصـــر على أن خيار التروي إنما يكون بالشرط، أي بأن يشترطه أحد المتبايعين أو كلاهما لا بالمجلس كما يقول ابن حبيب والشافعي وابن حنبل ، قال ابن الحاجب: الخيار ترو ونقيصة ، فالخيار بالشرط لا بالمجلس للفقهاء السبعة ، ابن حبيب هو بالمجلس ...)، (مواهب الجليل ، مرجع سابق، (٢٢٤/٥)

– وقال المواق :(.... والأصل في البيع اللزوم ، والخيار عارض ، ثم هو متنوع إلى خيار التـــروي وإلـــى خيـــار نقيصة ، النوع الأول : خيار التروي وهو مالا يقف على فوات وصفه ، وسببه الشرط دون المجلس، بـــل لا يثبـــت خيار المجلس بالعقد ولا بالشرط .....من المدونة : إذا انعقد البيع فلا خيار لواحد من المتبايعين إلا أن يشـــترطاه..)، محمد بن يوسف العبدري المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل،(دار الكتبة العلمية، بدون سنة طبع)، (٣٠١/٦).

(٢) البخاري، (٧٤٣/٢)، رقم (٢٠٠٥)، (٣٩) كتاب البيوع، (٤٤) باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا.
(٣) البخاري، (٧٤٤/٢)، رقم (٢٠٠٦)، (٣٩) كتاب البيوع، (٤٥) باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع، مسلم، (١١٦٣/٣)، رقم (١٥٣١)، (٢١) كتاب البيوع، (١٠) باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين.
(٤) شرح النووي على صحيح مسلم، (١٧٣/١٠).

إن السنة النبوية هي المصدر الرئيسي لخيار المجلس، وبالتالي فإنه ثابت بحكم الشرع دون حاجة إلى اتفاق الطرفين(١)، وهو ما يتطابق مع حق العدول عن التعاقد الإلكتروني المقر بنص تشريعي.

٢- مدى جواز التنازل عن الخيارين

بالنظر إلى ما استقر عليه الفقهاء من أن هذا الحق ثابت بحكم الشرع الأمر الذي يجب معه عدم الاتفاق على استبعاده(٢)، وهو ما يتوافق مع حق العدول عن تنفيذ التعاقد الإلكتروني الذي يرتبط بالنظام العام، وبالتالي يقع باطلا كل شرط يخالف ذلك(٣).

٣- فيما يتعلق بممارسة الخيارين

من مقتضي ثبوت خيار المجلس وخيار العدول أن يمارسه من تقرر له بإرادته المنفردة دون حاجة إلى موافقة الطرف الآخر، ودون الاضطرار إلى اللجوء إلى القضاء، فضلا عن ذلك لا يلتزم بتقديم أسباب تبرر ذلك(٤).

٤- الغاية من تقريرهما

إن الغاية من تقرير خيار المجلس هي إعطاء المتعاقد فرصة للتروي والتدبر في العقد حتى لا يأتي قراره بالتعاقد متسرعا، وذلك اتفاقاً مع هدف حق العدول محل الدراسة، وهو الاستيثاق من رضا المتعاقد فيما يتعلق بتمهله وتأنيه لدى إبرام العقد(٥).

ولكن رغم التشابه الموجود بينهما إلا أن خيار المجلس يختلف كليا عن خيار العدول وذلك من خلال ما يلي:

خيار المجلس ممنوح للمتعاقدين خلال عملية إبرام العقد وفي الفترة ما بين الإيجاب والقبول، أما خيار العدول عن التعاقد الإلكتروني فهو ممنوح للمستهلك فقط دون البائع، وذلك في مرحلة تنفيذ العقد بحيث يكون العقد مبرما تم تبادل الإيجاب والقبول فيه لكن للمستهلك أن يرجع عنه؛ لأنه أبرم في ظروف قد دفعته للتعاقد على ما لا يلبي حاجته(٦).

الفرع الثاني
الأساس القانوني لحق المستهلك في العدول

---

(١) محمد عمر عبد الباقي، مرجع سابق ، ص٨٦٩.

(٢) المرجع السابق، ص٨٧٠.

(٣) ممدوح محمد على مبروك، مرجع سابق، ص٥٩٤.

(٤) محمد عمر عبد الباقي، مرجع سابق، ص٨٦٧.

(٥) المرجع السابق، ص٨٦٧.

(٦) أيمن مساعدة، علاء خصاونة، مرجع سابق، ص١٩٦.

أثار الأساس القانوني لحق العدول عن التعاقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت جدلاً واسعا، حيث طرح الفقه القانوني أكثر من نظام قانوني ليكون أساسا لحق العدول وهي كما يلي: التكوين التعاقبي للرضا، وربط جانب من الفقه بين حق العدول وفكرة الشرط، وأخيرا ظهر اتجاه يؤسس هذا الحق على فكرة العقد غير اللازم، ولكن افتقرت جميع هذه التفسيرات لوجود سند تشريعي يدعمها.

أولا: التكوين التعاقبي للرضا

تقوم فكرة تكوين التعاقبي للرضا على أساس أن عقد الاستهلاك المقترن بخيار العدول لا ينعقد في لحظة زمنية واحدة، أي بمجرد صدور القبول من المستهلك؛ بل إن تكوين العقد يحتاج إلى فترة من الزمن تبدأ بالقبول وتنتهي بانتهاء فترة التروي، ويتم ذلك بتصرفين من قبل المستهلك: الأول هو قبوله للعقد في بداية المدة، والثاني هو تأكيده لهذا القبول في نهايته. فإذا لم يشأ المستهلك تأكيد رضاه الذي أصدره، وعمد إلى سحب هذا الرضا خلال مدة التروي فإنه يحول بذلك دون إبرام العقد، ومن ثم فإنه ينسحب من عقد غير تام، وليس من عقد ملزم[1]، وأياً كان العقد الذي ينطوي على خيار العدول التشريعي فإنه لا يبرم بصفة نهائية وهو ما يزال في طور التكوين، وأنّ المهلة القانونية التي منحها المشرع للمستهلك ما هي إلا فترة للتفكير والتروي، ولا يوجد العقد بالفعل إلاّ بعد انتهاء المدة التي قد تتيح للمستهلك الوقت للتفكير، ومن ثم يكون رضاه قد نضج واكتمل، ووفقاً لهذا الرأي فإن رضا المستهلك يتكون من مرحلتين .

ويقف على رأس أنصار فكرة التكوين التعاقبي للعقد، الفقيه الفرنسي "كاليه- أولوا" الذي يرى أن خيار الرجوع لا يشكل اعتداء على القوة الملزمة للعقد، فهو يأتي في لحظة لم ينعقد فيها العقد بعد،[2] كما أنّ المشرع يكون متشككاً في الرضا الأول لاندفاع المستهلك في قبول الإيجاب المعروض عليه دون أنْ يمنح الفرصة اللازمة لدراسة مدى ملائمة المبيع لحاجته.

ويرى الباحث أنّ فكرة التكوين المتدرج للعقد قد تقدم تفسيراً منطقياً لمهلة التروي والتفكير هذه التي لا ينعقد العقد إلا بانقضائها وإنْ أصدر المستهلك رضاءه فهي تتفق مع طبيعة هذه المدة والغاية التي قررت من أجلها، ويمكن اعتمادها أساساً للعدول في النوع الأول من العدول الذي لم يتم فيه تنفيذ الالتزامات إلا أنه من غير المقبول القول بان هذه الفكرة تصلح أساساً للعدول عن العقود التي تم تنفيذها. حيث إن تدرج القبول وكذلك الالتزامات قد تم واكتمل، فلولا اكتمال القبول لما نفذ المستهلك أهم التزاماته الملقاة على عاتقه وهو دفع الثمن، وأيضا لو قلنا بعدم نضوج القبول لما قام البائع بتسليم المبيع، فتنفيذ الالتزامات دليل على أن العقد بجميع عناصره قد تكون، ذلك لأن أحد العناصر الأساسية لركن الرضاهو القبول، فبدون تكونه وتكامله وتطابقه مع الايجاب لما أمكن

---

(١) مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق، ص٢٢٢.

(٢) كاليه أولوى– قانون البيع في المنزل وحماية المستهلكين – دالوز ١٩٧٣– تقرير دوري، ص٢٦٦، نقلاً عن مصطفي محمد الجمال، مرجع سابق، ص٢٢٢، يوسف شندي، مرجع سابق، ص٢٦١، إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم، مرجع سابق ، ص١٢٤،١٢٣.

القول بوجود العقد وبالنتيجة لم نستطع الحديث عن تنفيذ العقد[١]. كما أن جانباً كبير من الفقه الفرنسي يرفض فكرة التكوين التعاقبي للرضا كاساس قانوني لتفسير حق العدول في العقود المبرمة عن بعد، مستندين في ذلك إلى عدد من النصوص الواردة في قانون الاستهلاك الفرنسي[٢]، إذ يرى أن حق العدول لا يحول دون الانعقاد الفوري لعقد المستهلك بمجرد تبادل الرضا. ويتفق هذا الرأي مع ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٢/٦/١٠ الذي أكدت فيه أن: "وجود خيار الرجوع لا يشكل عائقا أمام الانعقاد الفوري للعقد"[٣].

ونظرا لعدم توفيق أصحاب هذا الرأي في إيجاد أساس قانوني لحق المستهلك في العدول، حاول البعض الآخر من الفقهاء البحث عن هذا الأساس في فكرة الشرط.

ثانيا: التعليق على شرط

ذهب جانب من الفقه[٤] إلى أن الأساس القانوني للعدول التشريعي يكمن في اعتبار العقد المصحوب بهذا الحق معلقا على شرط واقف هو اختيار المستهلك إمضاءه بعد مرور الفترة المحددة لذلك، أو معلقاً على شرط فاسخ هو اختيار المستهلك في سحب رضاه خلال المدة المقررة للعدول في القانون، ففي الحالة الأولى لا ينتج العقد آثاره إلا عند تحقق الشرط، فإن تحقق أنتج هذا الآثار من تاريخ إبرامه. وفي الحالة الثانية ينتج العقد آثاره إلى حين تحقق الشرط، فإذا تحقق زالت هذه الآثار رجعياً[٥].

ولكن سرعان ما تبين أن فكرة الشرط لا تصلح أساساً قانونياً لحق العدول؛ فمن ناحية تعبر فكرة الشرط الفاسخ عن أمر خارجي عن العقد، في حين أن الخيار الناشئ عن مدة العدول يتعلق بالتراضي المكون للعقد وليس أمراً خارجا عنه، وحتى لو سلمنا بأن خيار العدول هو شرط، فإن هذا الشرط غير مشروع وباطل وفق القواعد العامة؛ لكونه شرطا إرادياً محضاً[٦]، ومن ناحية أخرى فإن اعتبار حق العدول شرطا واقفا غير ملائم؛ لأن التزامات المستهلك وحدها هي التي

---

(١) ناصر خليل جلال، مرجع سابق، ص٣٥٥.

(٢) انظر: مثلا المواد التالية من قانون الاستهلاك الفرنسي التي تبين بوضوح أن العقد يبرم مباشرة بمجرد تبادل الرضا وحتى قبل أنتهاء مدة الرجوع :

L. 311-15, L121-20, L121-25, L121-27.

(3) Cass. Iere Civ.,10 juin 1992: Contrats. Conc. Consom. 10/1992, n195, obs. Raymond G. نقلاً عن يوسف شندي، مرجع سابق، ص٢٦٢.

(٤) مصطفي محمد الجمال، مرجع سابق، ص٢٢١.

(٥) ا الاثر الرجعي: رجوع الاثر المترتب على تحقق الشرط إلى الماضي، انظر: قلعجي، ص٤٢.

(٦) عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص٧٧٤.

يتوقف تنفيذها خلال فترة الخيار، أما المهني فعليه تنفيذ التزاماته خلال هذه الفترة، فضلاً عن أنه يقع تحت طائلة الحظر الذي أتت به المادة (١١٧٤) من القانون المدني الفرنسي فيما يتعلق بالشرط الواقف، ويعد اختيار من تقرر له حق العدول، وعدم الرجوع في العقد خلال الفترة المحددة كمهلة للرجوع، فإنه غالباً ما يكون شرطاً إرادياً محضاً[١]، ويكون غير قائم وفقا للقانون المدني الليبي في المادة (٢٥٤) التي تنص على أنه "لا يكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفاً على محض إرادة الملتزم"[٢].

ثالثا: العقد غير اللازم

يستند الدكتور إبراهيم الدسوقي أبو الليل [٣] إلى تأسيس حق العدول عن تنفيذ التعاقد المبرم عن بعد على فكرة العقد غير اللازم، فالعقد رغم إبرامه صحيحاً يكون نافذاً في مواجهة أحد طرفيه فقط، أما طرفه الآخر وهو من تقرر له هذا العدول فلا يلزمه العقد، حيث يكون لأحد الأطراف وهو المستهلك التحلل من العقد وفسخه بإرادته المنفردة دون الحاجة إلى اتفاق الأطراف بهذا الخصوص، ودون الحاجة أيضا للجوء إلى القضاء، ومن ثم فإن العقد لا يكون باتاً إلا بعد انقضاء مدة العدول.

وحق الرجوع عن العقد بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين أو كليهما إما أنه يرجع لطبيعة العقد كما في عقود الوكالة، والعارية، والرهن، وقد يكون العقد غير لازم لطروء أمر خارج عنه، كما إذا لحقه خيار من الخيارات كخيار الرؤية، أو خيار الشرط[٤]، وفي جميع هذه الحالات لا يصبح العقد لازما كقاعدة عامة إلا بعد فوات مدة الخيار أو مدة عدم اللزوم، وبالتالي توجد أوجه شبه كبيرة بين فكرة عدم لزوم العقد، والحق في العدول عن العقد المبرم عبر الإنترنت، فكلاهما يرافق عقداً مبرماً ويمكن نقضه بالإرادة المنفردة لصاحب الخيار دون تراض أو تقاض، كما يتوجب استعمال الخيار خلال مدة معينة وإلا سقط ولزم العقد، ويمكن ممارسة الخيار في حال استناده إلى القانون دون دفع أي مقابل مالي، وأخيراً يسعي كلاهما إلى ضمان رضا المتعاقد وحمله على التروي والتفكير قبل أن يلزم نفسه نهائيا بالعقد، ولكن رغم هذا التشابه الكبير بينهما إلا أن فكرة العقد غير اللازم لا تصلح أن تكون أساساً قانونياً لتبرير خيار المستهلك في العدول عن العقد المبرم عبر الإنترنت، وذلك لاختلافهما من عدة أوجه[٥] أهمها ما يلي:

أ. يرى البعض أن عدم لزوم العقد يأتي كأثر للخيار ويوجد بعد وجوده، في حين يجب أن يكون

---

(١) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم، مرجع سابق، ص١٥٤.

(٢) المادة رقم (٥٤) من القانون المدني الليبي ١٩٨٨.

(٣) مصطفي محمد الجمال، مرجع سابق ، ص٢٢٤، عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص٧٧٥.

(٤) محمد السعيد رشدى، مرجع سابق ، ص١٤٠.

(٥) يوسف شندي، مرجع سابق، ص ٢٧٤.

الأساس سابقاً على وجود الأثر[١]، وعليه فيرون أن خيار الرجوع في التعاقد الثابت بحكم الشرع يجد أساسه في القاعدة الشرعية "لا ضرر ولا ضرار"[٢]، فخيار الرؤية مثلا يمكن المتعاقد الذي لم ير المعقود عليه من فسخه عند رؤيته إذا لم يتوافق مع رغباته، كما أن خيار العيب الخفي يهدف إلى السماح للمتعاقد بإزالة الضرر الناجم عن عدم سلامة المعقود عليه[٣].

ب. العقد غير اللازم لا يحول دون ترتيب العقد لآثاره، وكل ما في الأمر أن المتعاقد يملك إنهاء العقد بإرادته المنفردة، فضلا عن أن إمكانية إنهاء العقد مقيدة بعدم إلحاق الضرر بالغير، في حين أن خيار العدول يحول دون ترتيب العقد لآثاره حتى تمر المدة المحددة لممارسة خيار العدول هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن خيار العدول يكون دون تبرير وتعريض معين للمحترف كون المستهلك يستعمل خيارا متاحا له، وذلك على خلاف خيار المتعاقد في فسخ العقد في حالة لزومه.

ج. خيار رجوع المستهلك في التعاقد المبرم عبر الإنترنت يشمل العقود الواردة على السلع والخدمات، بينما خيارا الرؤية والعيب في العقود غير اللازمة لا ينطبقان إلا إذا كان موضوع العقد أشياء مادية ملموسة كالسلع والمنتجات، أما الخدمات فتخرج من نطاق تطبيقهما، كما أن خيار الشرط ورغم انطباقه على العقود التي تكون محالها سلعاً أو خدمات، إلا أن مصدره الاتفاقي يجيز التنازل عنه أو تعديله بإرادة الأطراف، في حين أن الرجوع الثابت بنص القانون هو من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفته[٤].

ونخلص مما تقدم إلى أن جميع الأفكار السابقة لا تصلح أساسا لتبرير حق المستهلك في العدول عن التعاقد، والأساس الذي يراه الباحث من وجهة نظره فاعلاً للعدول التشريعي هو النص القانوني الصريح في القوانين التي نصت عليه، والتي منحت للمستهلك هذا الخيار لاسيما في العقود التي تتم عن بعد ومنها عقود التجارة الإلكترونية، فهذا الحق يمثل في الواقع أداة تشريعية تلعب دوراً أساسيا في حماية هؤلاء الذين يتعاقدون في الغالب دون تمهل وتروٍ، ودون إمكانية حقيقية لمناقشة شروط تعاقداتهم، ويخضعون لتأثير الإعلان وما يحمله من ضغط وحث على التعاقد[٥]، حيث إن ّالقوة الملزمة للعقد تثبت للعقود الصحيحة النافذة ما لم يقرر المشرع خلاف ذلك، وفي

---

(١) عبد الله عبد الله محمد العلفي، مرجع سايق، ص٣٦.

(٢) انظر: ابن السبكي، مرجع سابق، ٤١/١، السيوطي، مرجع سابق، ص ٨٣، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص٧٣، أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، (دار الكتب العلمية، ١٤٠٥ه، ١٩٨٥م)، ٢٧٣/١.

(٣) عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص٧٧٨.

(٤) يوسف شندي، مرجع سابق، ص ٢٧٨.

(٥) محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد قراءة في القانون المقارن: دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي،(المكتبة القانونية، مصر، ٢٠٠٥م)، ص ٥٧.

عقود الاستهلاك قضى المشرع بخلاف المبدأ الذي يثبت القوة الملزمة للعقد بأنْ أعطى للمستهلك مكنة الرجوع استثناءً من المبدأ العام وخروجاً عليه،وقد اقتضته حماية المتعاقد الضعيف عموماً والمستهلك في عقود الاستهلاك على وجه الخصوص، وهذا يمثل بلا شك ضمانة للمتعاقد الضعيف، إذ يستطيع التراجع عما تعهد به خلال المهلة المحددة قانوناً أو اتفاقاً لذلك(١).

المطلب الثاني
شروط حق العدول في الفقه الإسلامي والقانون

الأصل المتفق عليه أن العقد شريعة المتعاقدين، ومن ثم لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق أطرافه، أو للأسباب التي يقدرها القانون، وقد خرج المشرع عن هذا الأصل ومنح المستهلك بإرادته المنفردة حق العدول عن التعاقد، لكن هذا لا يعني أنه حق مطلق من كل قيد، أو أنه يخرج عن نطاق نظرية التعسف في استخدام الحق بشكل قاطع، وإنما يعني فقط أن حق العدول مقيد توقف ممارسته على توافر شروط معينة.

وسنتناول -بعون الله - هذه الشروط التي ينبغي توافرها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في الفرعين التاليين:

الفرع الأول
شروط حق العدول في الفقه الإسلامي

هناك جملة من الشروط لاستعمال حق العدول في الفقه الإسلامي وهي:-

أولا: أن يتعلق خيار الرجوع بعقد من العقود التي يجوز فيها الرجوع، كالعقود غير اللازمة، والعقود اللازمة التي بها موجب شرعي من خيار أو عيب.

ثانياً: أن يكون المعقود علية قائماً بحاله لم يطرأ عليه أي تغيير، سواء أكان هذا الرجوع بسبب عيب، أو خيار، أو إقالة، أو استحقاق، أو غيرها(٢).

ثالثا: ألا يساء استعمال حق الرجوع بحيث يلحق الضرر بالآخرين، كاسترداد المعير لعاريته في بعض الأحوال عند جمهور الفقهاء(٣)، وكفسخ المضارب للمضاربة قبل نضوض(٤) رأس المال

---

(١) محمد عبدالظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد،(المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠١-٢٠٠٢م)، ص٦٠.

(٢) فتح الله أكثم، مرجع سابق، ص ٩١.

(٣) الدسوقي ، حاشية الدسوقي، (٤٣٩/٣)؛ الشيرازي، المهذب، (٣٦٤/١)، البهوتي، كشاف القناع، (٦٥/٤)؛ الشربيني، مغني المحتاج، (٢٧٠/٢).

(٤) (ناض) بالمد وتشديد المعجمة وهو ما ضرب (من الدراهم) الفضة الخالصة (و) من الدنانير الخالصة ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار الفكر، (٢ /٦٤).

المضارب به ؛ لأن ذلك يمنع من استيفائه[١].

رابعاً: علم الطرف الآخر بالرجوع

وقد اختلف الفقهاء في اشتراطه على رأيين: **الرأي الأول** ذهب إلى أنه لا يشترط علم الطرف الأخر بالرجوع، وهذا هو قول الشافعية في الأصح، والحنابلة في إحدى الروايتين، وأبى يوسف من الحنفية[٢]، أما **الرأي الثاني** فذهب إلى أنه يشترط علم الطرف الثاني بالرجوع. وهذا هو قول أبى حنيفة، ومحمد بن الحسن، والمالكية في المعتمد، والشافعية في أحد الوجهين[٣]، ومهما يكن من أمر فإن لكل من الرأيين أدلته التي يمكن استعراضها كما يلي:-

أدلة الرأي الأول: استدل القائلون بصحة الرجوع وإن لم يعلم الطرف الآخر بما يلي:

١- أن الخيار حق خالص لمن شرط له، فإن تصرف بمقتضى حقه هذا ورجع عن العقد وفسخه فإن تصرفه يكون صحيحاً نافذاً تماماً، كما لو طلق الزوج زوجته فإن الطلاق يقع صحيحاً علمت به الزوجة أو لم تعلم[٤].

٢- أنه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالإجارة، ولهذا لا يشترط رضاه وصار كالوكيل بالبيع[٥].

٣- أن الخيار شرع لدفع الضرر والغبن لمن شرط له، فلو لم يكن متمكنا من فسخ العقد والرجوع عنه من غير علم العاقد الآخر لفات المقصود من الخيار[٦].

أدلة الرأي الثاني: استدل القائلون بعدم صحة الرجوع قبل بلوغ العلم إلي الطرف الآخر بما يلي:

أن ما قام به أحد العاقدين من فسخ البيع في حق الغير لا يسلم من الضرر؛ لأنه عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فتلزمه غرامة القيمة بالهلاك- فيما إذا كان الخيار للبائع- أو لا يطلب لسلعته مشتريا -فيما إذا كان الخيار للمشتري-، وهذا نوع حكم العزل في حقه ما لم يعلم

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، (٥١٢/٣)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، (٥٣٥/٣)؛ البهوتي، كشاف القناع، (٥١٢/٣).

(٢) الشربيني، مغني المحتاج، (٦١/٢)؛ تكملة المجموع، (١٦٠/١٢)؛ وجاء فيه ما نصه: " وله أن يرد بغير رضا البائع ومن غير حضوره؛ لأنه رفع عقد جعل إليه فلا يعتبر فيه رضا صاحبه ولا حضوره كالطلاق"، ابن نجيم، البحر الرائق، (١٨/٦)؛ الكاساني، بدائع الصنائع على ترتيب الشرائع، (٢٧٣/٥).

(٣) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، (٥٨٠/٤)، وجاء فيه ما نصه: " فإن فسخ بالقول "لا" يصح " إلا إذا علم الآخر في المدة، فلو لم يعلم لزم العقد"، ابن نجيم، البحر الرائق، (١٨/٦)، وجاء فيه ما نصه: " قوله فلو أجاز من له الخيار بغيبة صاحبه صح ولو فسخ فلا"؛ الدسوقي ، حاشية الدسوقي ،(٣٥٦/٣).

(٤) المراجع السابقة، نفس المواضع .

(٥) ابن نجيم، البحر الرائق، (١٨/٦)؛ السرخسي، المبسوط، (٤٤/١٣).

(٦) فتح الله أكثم، مرجع سابق، ص ٣٥٣.

به[1].

ويمكن مناقشة دليلهم هذا بأن العاقدين بتراضيهما على شرط الخيار أصبح العقد غير لازم بحق من اشترط الخيار، بل ويكون مسلطاً على فسخ العقد والرجوع عنه فلا يتوقف على علم الآخر، ولا ضرر في هذا على البائع؛ لأن البيع بشرط الخيار لا يمنع من البحث عن مشتر آخر بقصد فسخ البيع.

وأما القياس على عزل الوكيل فغير مسلم به؛ وذلك لأن الوكيل ينعزل إذا عزله الموكل، علم الوكيل بخبر العزل أو لم يعلم[2].

والذي يبدو للباحث أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول من عدم اشتراط علم الطرف الآخر بالفسخ؛ وذلك لقوة أدلتهم وسلامة حجتهم، والله أعلى وأعلم.

الفرع الثاني

شروط حق العدول في القانون

قرر البعض أنه إذا تقرر حق العدول في التعاقد فإنه لا يخضع من حيث الأصل لشروط أو إجراءات خاصة لاستعماله، بل يكفي مجرد تعبير المستهلك عن إرادته في الرجوع عن التعاقد الذي أبرمه خلال المدة المحددة لذلك[3]. ويستوي في ذلك أن يكون التعبير عن هذه الإرادة صريحا، أو يكون ضمنياً، كأن يتصرف المستهلك بالمبيع خلال المدة المحددة لممارسة هذا الخيار، فإن فعل ذلك فإنه يدل ضمناً على اختياره إمضاء العقد وتنفيذه، مع ملاحظة أن السكوت لا يعتبر تعبيرا ضمنيا عن خيار الرجوع عن العقد؛ لأن السكوت سلوك سلبي، وهذا ما أكده المشرع الليبي في المادة (٩٨) من القانون المدني التي لم تعترف بالسكوت كوسيلة للتعبير عن الإرادة إلا في إطار القبول وفي حالات خاصة، كأن يكون هناك تعامل سابق بين المتعاقدين على اعتبار السكوت قبولا واتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو يتمخض الإيجاب لمصلحة من وجه إليه[4].

غير أن هذا لم يمنع المشرع من القيام بفرض إجراءات خاصة لأعمال الرجوع في التعاقد، ومن ذلك ما تقرره المادة (٧) من التوجيه الأوروبي رقم ١٢٢ لسنة ٢٠٠٨م من أنه على المستهلك الذي يريد مباشرة حق العدول أن يكون ذلك باستخدام دعامة ورقية أو من خلال أي وسيلة أخري ثابتة، ويجب أن يصل هذا النموذج إلى المهني قبل انقضاء مهلة العدول، وقد أورد هذا التوجيه ملحقاً يتضمن نموذجاً للعدول (الملحق V)، ويؤكد هذا النص على ضرورة أن تحترم مهلة العدول بحيث تصل الصيغة قبل انتهاء تلك المدة[1].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، (٣٧/٦)؛ ابن عابدين، رد المحتار، (٥٨٠/٤)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي، (٣٥٦/٣).

(٢) الشربيني، مغني المحتاج، (٢٣٢/٢).

(٣) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية الرضا، مرجع سابق، ص ١١٦.

(٤) المادة (٩٨) من القانون المدني الليبي.

([1])Ec Directive 122/2008, (Ec official jurnal, 2/3, 2009) p 7 and 18.

كما أن المشرع الفرنسي في بعض حالات الرجوع يلزم البائع أن يرفق بالعقد نموذجا معينا يجب على من تقرر له خيار الرجوع استيفائه وإعادته للمتعاقد الآخر برسالة مسجلة مع علم الوصول[١]، غير أنه من الناحية العلمية ينبغي الإشارة إلى أنه يكون من مصلحة المستهلك عند استعماله لهذا الحق أن يعبر عن عدوله من خلال وسيلة تمكنه من إثبات هذا العدول في حال منازعة المهني في حدوثه، وهو ما يمكن تحقيقه مثلاً من خلال تضمين عدوله لخطاب موصى عليه بعلم الوصول[٢]، أو أي وسيلة أخري تكفل إثبات مباشرة حق العدول كإرسال فاكس أو رسالة إلكترونية، أو من خلال ورقة رسيمة كإنذار رسمي على يد محضر، على أنه لا يجوز ممارسة حق العدول من خلال دعوى قضائية[٣]، فضلا عن أن ممارسته لا تؤدي إلى قيام مسئولية المستهلك طالما لم يخرق الأحكام القانونية المنظمة له.

وبالعودة إلى الواقع العملي والتطبيقي لهذا الحق نجد أن بعض العقود المبرمة عبر الإنترنت تؤكد على هذه القاعدة، وتنص على إجراءات ضرورية ولازمة لمباشرتها، بل وأكثر من ذلك فقد قدمت نموذجا للعدول.

وقد ورد مثال لهذا النموذج في المادة (٦) من الشروط العامة للمركز التجاري Infonie تحت عنوان "المدة المقررة لإعادة النظر من أجل رد الثمن أو الاستبدال"، وهذا هو نص النموذج:

(يكون لك وفقا للمادة L.121.16 من تقنين الاستهلاك الفرنسي مدة سبعة أيام محسوبة من وقت التسليم لإعادة القطعة لنا من أجل استبدالها أو استرداد ثمنها، وذلك دون أي مقابل باستثناء نفقات النقل.

وننصحك أن تعيد إرسال السلعة إلينا بالبريد الموصى به على العنوان التالي.....

ويتعين عليك أن ترد السلعة جديدة كما هي، وفي عبوتها الأصلية في حالة جيدة أيضا، وسوف نرد لك الثمن الذي دفعته في مقابلها، وعليك أن تتحمل نفقات رد إعادة التصدير إلا إذا كان هناك خطأ من جانبنا، وننوه إلى أننا سوف نرفض الرسائل إذا كانت من النوع الذي يتحمل المرسل إليه نفقاتها.

ولا يجوز رد القطع التي تلفت أو اتسخت بسبب من قبل المشتري، فإذا حدث وأعيدت إلينا مثل هذه القطع فسوف نحتفظ بها وتظل تحت تصرف المشتري الذي يظل ملتزما بالوفاء بقيمتها، ولا يجوز إرجاع شرائط الكاسيت المسموعة والمرئية المسجلة، أو الاسطوانات، أو برامج الكمبيوتر، أو المنتجات الصحية، أو أدوات التجميل إلا إذا ظلت مغلقة دون فتحها. وعلى أي حال فإننا نحتفظ بحقنا في رفض طلبات الشراء المستقبلة من طرفكم، وذلك في حالات الإرجاع غير

---

(١) هذا ما تنص عليه المادة (٢/٧) من التشريع الفرنسي الصادر عام ١٩٧٨م.

(٢) محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، مرجع سابق، ص٦٦.

(٣) سامح عبد الواحد التهامي، مرجع سابق، ٣٣٨، عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص ٧٧٩

المألوفة أو المشوبة بالتعسف)[١].

إضافة إلى صيغة العدول للعقد السالف ذكره هناك عقود أخرى وضعت فيها صيغة للعدول بشروط وضوابط تختلف عن تلك المقررة في حق العدول عن العقد المبرم عبر الإنترنت، لكن مع التحفظ بأن لا يؤدي ذلك إلى الإنقاص من الحماية المقررة للمستهلك بنصوص آمرة، ومن الأمثلة على ذلك نموذج العدول الذي نص عليه عقد أحد المراكز التجارية الأمريكية CDNow، وهو على النحو التالي:

"أننا نضمن لك بصفة مطلقة رضاك عن منتجاتنا وخدماتنا، ولكن يجوز لك أن ترجع أية سلعة خلال ثلاثين يوما من تسليمها لك مع استردادك لكامل الثمن عدا تكاليف النقل، مع ملاحظة أنه لا نقبل الصادرات اليابانية إذا فتحت، وكذلك منتجات T-shirts إذا كانت معيبة"، ومن الواضح أن هذا العقد يقرر ميزة للمستهلك إذ يطيل مدة الرد إلى ثلاثين يوما بدلا من مدة الأيام السبعة التي نص عليها القانون"[٢].

- جزاء تخلف الإجراءات المطلوبة للعدول

وفقاً للمادة L.121.23 من قانون الاستهلاك الفرنسي فإنه في إطار عقد البيع في محل إقامة المستهلك أو محل عمله يجب أن تتضمن نسخة العقد عدة بيانات منها البيان رقم (٧) الخاص بحق العدول وشروط ممارسته، ومن ذلك أيضاً المواد L.121.25، L121.24.I، L.121.26 من قانون الاستهلاك الفرنسي، حيث ان بطلان العقد هو الجزاء الذي قرره القانون عن إغفال البيانات الواردة في المواد المذكورة والخاصة بحق العدول وشروط ممارسته.

والخلاصة: أنه مما سبق يتبين لنا أن الشرط الأساسي لاستعمال خيار الرجوع في التعاقد هو ممارسته خلال الفترة المحددة له، وإلا سقط الخيار وأصبح العقد لازما باتاً لا رجوع فيه[٣]، وأن يكون من بين العقود غير المستثناة من نطاق حق العدول[٤]، وهذا يعني أن حق الرجوع لا يقبل الانقسام فلا يملك المستهلك تنفيذ شق منه فقط والرجوع عن الباقي، وإذا اختار المتعاقد الرجوع عن العقد الذي أبرمه كان رجوعه نهائيا فليس له بعد ذلك أن يتمسك بهذا العقد، ولكنه حق مؤقت

---

(١) أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، (دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠)، ص١٠٤-١٠٥.

(٢) المرجع السابق، ص١٠٦.

(٣) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية الرضاء، مرجع سابق، ص١١٧.

(٤) كوثر سعيد عدنان خالد، سميحة مصطفي القليوبي، حماية المستهلك الإلكتروني في ضوء قانون حماية المستهلك المصري والتوجيهات الأوربية والقانون الفرنسي وقانون الأونيسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية معلقا عليها بأحدث أحكام محكمة النقض المصرية والفرنسية والمحاكم الاقتصادية، (دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط٢ ، ٢٠١٦م)، ص ٦٤٦.

ينقضي باستعماله أو بفوات المدة المحددة لاستخدامه[1].

المطلب الثالث
موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون في أساس حق العدول وشروطه

نتناول في هذا المطلب في فرعين، نبين في الأول منهما الموازنة في أساس حق العدول، وفي الثاني الموازنة في شروط خيار العدولعلى النحو التالي:

الفرع الأول
الموازنة في اساس حق العدول

تبين لنا فيما سبق أن الفقه الإسلامي يتفق مع القانون المدني في عدة أمور، ويختلفان في أمور أخرى وذلك على النحو التالي:

- يتفق كل منهما على منح المستهلك مهلة زمنية للتروي والتفكير هي سبعة أيام في القانون المدني، وفي الفقه الإسلامي ثلاثة أيام أو بحسب الحاجة، بحيث لا يكتمل الوجود الشرعي والقانوني للعقد إلا بعد انتهاء هذه المهلة المحددة، ولا تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري إلا بعد إبرام العقد في الفقه الإسلامي، بينما في القانون المدني تنتقل الملكية أثناء المهلة المحددة وهي "مدة الخيار".
- يختلف القانون المدني مع الفقه الإسلامي، حيث أعطت المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم (٢١-٨٨) الصادر في ١٩٨٨/١/٦ للمشتري تغيير المبيع بآخر دون المساس بجوهر العقد، وقد يجمع بين الخيارين خلال المهلة المحددة. أما الفقه الإسلامي فقد أعطى للمشتري الحق في قبول المبيع أو الفسخ دون مطالبة البائع بتغيير العين المبيعة.

الفرع الثاني
الموازنة في شروط خيار الرجوع

يتضح مما سبق أن القانون المدني يتفق مع الفقه الإسلامي حول اعتبار حق الرجوع في التعاقد بطبيعته المؤقتة، بحيث يجب أن يمارس خلال فترة محدودة، ويرجع ذلك إلى ما يترتب على الرجوع من مساس بمبدأ استقرار التعامل، وما يؤدي إليه من وصم العقد المقترن به الخيار من شك وريبة وعدم تيقن، لذلك وجب ألا تطول فترة الشك هذه.

كما يتفق القانون المدني مع الفقه الإسلامي في ضوابط استعمال الحق في الرجوع وذلك لمنع التعسف في استعماله، أما فيما يتعلق بشرط علم المتعاقد الآخر بالرجوع فإن القانون يتفق مع ما انتهينا إليه من ترجيحنا لهذا الرأي في الفقه الإسلامي، وهذا ما يؤكد على سبقه للقوانين الوضعية في ذلك.

---

(١) عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص٧٨١.

الخاتمة

توصلت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج وعدد من التوصيات ويمكن بيان ذلك كما يلي:-

أولاً: نتائج الدراسة

١- إن خيار العدول عن العقد والذي جاءت به القوانين الوضعية قد سبقهم إليه الفقه الإسلامي منذ عصر نزول الوحي، إذ تم منح المتعاقدين خيار العدول عن العقد في خيار المجلس وخيار الرؤية بحكم الشرع، فباستطاعة أي من المتعاقدين العدول عن العقد بمحض إرادته دون أن يكون ملزماً ببيان أسباب ومبررات العدول، وهو كذلك خيار مؤقت ينقضي بانقضاء المجلس.

٢- إن حق العدول في القانون الوضعي مقرر بنص القانون كما هو الحال في الفقه الإسلامي .

٣- القواعد العامة للقانون المدني غير كافية لحماية المستهلك من التسرع في التعاقد، ولا توفر الغطاء التشريعي لهذه المنطقة الخالية من التنظيم والحماية التي افرزتها تطورات الحياة الاقتصادية.

٤- حق المستهلك في العدول غايته حماية المستهلك من التسرع والتهور في التعاقد، بالزام المستهلك نفسه بضرورة إصدار قبوله بالعقد عن تأني وتروي هاديء ومدروس، كما هو الحال في الفقه الإسلامي.

٥- يعد حق المستهلك بالتروي والتفكير حقاً تقديرياً للمستهلك في شكل ممارسته فلم يفرض القانون والفقه الإسلامي شكلاً محدداً للممارسته من قبل المستهلك.

٦- المبرر من حق العدول عن العقد يتمثل بالضعف المعرفي للمستهلك تجاه تلك الخبرة العلمية والفنية والمهنية التي يتمتع بها المهني.

٧- إن الكثير من الآراء التي قيلت بصدد تحديد أساس قانون للعدول عن العقد يمكن تفنيدها حسب نطاقه الشخصي والموضوعي والزمني، فضلاً عن ذلك فإن غايته تستقل أيضا عن الأهداف المرجوة من تلك الأفكار والحقوق المماثلة.

ثانياً: أهم التوصيات

١- نوصي بتعزيز الحماية للمستهلك في ظل تنامي وتعاظم التعاقدات الإلكترنية عبر الإنترنت، وذلك عبر قوانين وأنظمة متطورة تستجيب وتواكب التطورات العلمية في مجال الاتصال.

٢- إلزام البائع بإعلام المستهلك بحقه في عن العدول قبل إبرام العقد، وذلك لعلاج الضعف القانوني والمعرفي لدى المستهلكين. وإلزام المستهلك بدفع تكاليف إعادة البضائع إلى البائع.

٣- نرى ضرورة عقد دورات متخصصة وبشكل دورى للتوعية المستهلكين بحقهم في العدول من حيث مهلته ونطاقه وآثاره وذلك لعلاج الضعف القانوني والمعرفي لدى المستهلكين.

قائمة بأهم المراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: كتب التفسير وعلوم القرآن

١- أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان، تحقيق: أحمد البردوني، إبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط٢، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.

٢- الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر ابن كثير الدمشقي، تفسير القران العظيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٩ه، ١٩٩٨م.

ثالثاً: كتب الحديث وعلومه

١. أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤ه،٢٠٠٣.
٢. أبو داوود سليمان بن الاشعث السجستاني، سنن أبي داود، دار الكتاب العربي، بيروت.
٣. أحمد بن حنبل الشيباني، مسند أحمد، مؤسسة قرطبة، القاهرة.
٤. محمد بن اسماعيل أبو عبدالله البخاري، صحيح البخاري، دار ابن كثير، بيروت، ١٤٣٧ه، ١٩٨٧، ط٣.
٥. محمد بن على الشوكاني، نيل الأوطار من أسرار منتقي الأخبار، تحقيق محمد صبحي بن حسن حلاق، دار ابن الجوزي، ١٤٢٧ه، المملكة العربية السعودية.
٦. محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.
٧. محمود بن أحمد العيني بدر الدين أبو محمد، عمدة القاري بشرح صحيح البخاري، المكتبة البابي الحلبي، ١٩٧٢م.
٨. مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، دار احياء التراث العربي، بيروت.

رابعاً: كتب الفقه

المراجع الفقهية للحنفية

١- زين الدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة.
٢- عثمان بن على الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وبهامشه حاشية أحمد بن يونس الشهير بالشلبي، دار الكتاب الإسلامي ،ط٢.
٣- علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: على محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢م.
٤- علي حيدر، درر الحكم شرح مجلة الأحكام، تعريب: المحامي فهمي الحسني، دار عالم

الكتب، الرياض، ١٤٢٣ه،٢٠٠٣م.
٥- محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، بدون بيانات.
٦- محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، دار المعرفة ، بيروت ١٤٠٩هـ ، ١٩٨٩.

مراجع الفقه المالكية

١- ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٩٩٢م.
٢- أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكي المغربي الشهير بالحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الرضوان للنشر ، ١٤٣١ه، ٢٠١٠م.
٣- شمس الدين بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، عيسي البابي الحلبي، القاهرة.
٤- شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي، الفروق، بهامش الكتابين تهذيب الفروق والقواعد السنية الفقهية في الأسرار، عالم الكتب، بيروت، دون تاريخ نشر.
٥- محمد أحمد عليش، فتح المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، د.م، د.ن ، د،ت.
٦- محمد بن عبد الله الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي وبهامشه حاشية الشيخ العدوي، دار الفكر.
٧- محمد بن يوسف العبدري المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتبة العلمية، بدون سنة طبع.

مراجع الفقه الشافعية

١- أبو الحسن تقى الدين على بن عبد الكافي السبكي، تكملة المجموع، مطبعة التضامن الأخوية بالحسين، القاهرة.
٢- أبو زكريا محيى الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، بيروت.
٣- جلال الدين عبدالرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، ١٤١٨ه،١٩٩٧م.
٤- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ١٤١٥ه، ١٩٩٤م.
٥- زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، دار الكتب العلمية،ط١، بيروت، ١٤٢٢ه ، ٢٠٠٠ م.

مراجع الفقه الحنابلة

١- عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني في فقه الامام، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥ه.
٢- منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، ١٤٠٢ه.

خامساً: المراجع الفقهية فى المذاهب الأخرى

الفقه الظاهري:

١- علي أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي أبو محمد، المحلي بالآثار، تحقيق محمد منير الدمشقي، دارة الطباعة المنيرية، ١٣٥٠ه.

سادساً: كتب اللغة

١- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت.
٢- أبو البقاء أيوب بن موسى الحسني الكفوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢ ١٤١٩هـ ، ١٩٩٨م.
٣- أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٩ه، ١٩٧٩م.
٤- أحمد بن محمد بن على المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، (ت ٧٧٠ه)، المكتبة العلمية ، بيروت.
٥- السيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جوهر القاموس، مجموعة محققين، دار الهداية، بدون تاريخ.
٦- مجدالدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، بدون بيانات.
٧- مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، وزارة التربية والتعليم، مصر، ١٩٩٤م.
٨- محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، تحقيق: محمود خاطر، سنة ١٤١٥ه،١٩٩٥م.

سابعاً: المؤلفات الحديثة في الفقه الأسلامي

١- بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، بدون سنة نشر.

٢- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار الهنا للطباعة والنشر، ١٩٥٣م.
٣- عبد الستار أبو غدة، الخيار وأثره في العقود مدخل إلى نظرية الخيار: دراسة فقهية لأحكام ٣٣ خياراً، مطبعة مقهوي، ١٣٠٥ه، ١٩٨٥م، ط٢.
٤- محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٩٦م.
٥- محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المطبعة الكبرى، الأميرية، مصر، ١٣٠٨هـ١٨٩١ م،ط٢.

ثامناً: المراجع والمؤلفات القانونية

١. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المصادر الإرادية للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٥م.
٢. أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال

الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، ٢٠٠٦م.
٣. أحمد عبدالتواب محمد بهجت، إبرام العقد الإلكتروني، دارة النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩م.
٤. أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤م .
٥. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م.
٦. أنور سلطان، العقود المسماة شرح عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
٧. خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
٨. سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨م.
٩. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، منشاة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
١٠. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام بالعقد، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الجزء الأول، بدون سنة نشر.
١١. عبد العزيز المرسي حمود، الحماية المدنية الخاصة برضا المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد، مع التطبيق على البيع عن طريق التلفزيون بوجه خاص، دار الكتب العلمية، مصر، ٢٠٠٥.
١٢. عبد المجيد الحكيم، الكافي في شرح القانون المدني الأردني، والقانون المدني العراقي، والقانون المدني اليمني: الالتزامات والحقوق الشخصية، الجزء الأول في مصادر الالتزام، المجلد الأول: في العقد، القسم الأول: التراضي، (بدون ناشر، ١٩٩٣م.
١٣. عبد المنعم فرج الصدة، مصادرالالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م.
١٤. عبد المنعم موسي إبراهيم، حماية المستهلك: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،٢٠٠٧م.
١٥. محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨م.
١٦. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي، المكتبة القانونية، مصر، ٢٠٠٥م.
١٧. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦م.
١٨. محمد سعيد جعفور، الخيارات العقدية في الفقه كمصدر للقانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، ١٩٩٨.
١٩. محمد عبد الله الدليمي، العقود المسماة أحكام البيع والتامين والوكالة في القانون الليبي، الجامعة المفتوحة، ليبيا، ٢٠٠٠م.
٢٠. محمد عبدالظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، المؤسسة الفنية

للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠١-٢٠٠٢م.
٢١. محمد على البدوي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام ، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، طرابلس، ليبيا، طبعة الرابعة، ٢٠٠٣م.
٢٢. محمد على البدوي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام ، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، طرابلس، ليبيا، طبعة الرابعة، ٢٠٠٣م.
٢٣. مصطفي محمد جمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢.
٢٤. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، عقد البيع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط٢، ٢٠٠٤.

تاسعاً: الرسائل الجامعية

رسائل الماجستير

١ عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، ٢٠٠٩م.

رسائل الدكتوراه

١. إسماعيل عبد النبي عبد الجواد، انقضاء العقد بالإلغاء والرجوع في القانون المدني: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، سنة ١٤٠٢هـ ، ١٩٨٢م.
٢. عبد الله عبد الله محمد العلفي، أحكام الخيار في القانون المدني اليمني: دراسة مقارنة بالقانون المدني المصري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٨م.
٣. عمر محمد عبد الباقي خليفة، الحماية العقدية : دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤ م.
٤. فتح الله أكثم تفاحة، نظرية الرجوع في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، ١٤١٦ه،١٩٩٥م.
٥. ممدوح محمد على مبروك ، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة: دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٨.

عاشراً: الأبحاث والمجلات

١. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية الرضا، دراسة لفكرة العقد غير اللازم في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في القانون الوضعي، مجلة المحامي، السنة الثامنة، يوليو، أغسطس، سبتمبر ١٩٨٥م.
٢. أحمد السعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مجلة الحقوق، الكويت، العدد ٣، السنة ١٩، ١٩٩٥م.
٣. أيمن مساعدة، علاء خصاونة ، خيار المستهلك في الرجوع في البيوع المنزلية زبيوع المسافة، مجلة الشريعة والقانون، العدد٤٦، الأردن، أبريل، ٢٠١١م.
٤. عبد الحق حميش، حماية المستهلك الإلكتروني، بحث مقدم للمؤتمر الأعمال المصرف الإلكترونية بين الشريعة والقانون ٩-١٠ ربيع الأول ١٤٢٤ه، الموافق ٢٠٠٣/١٢/١٠م كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، جامعة الإمارات العربية المتحدة.

٥. الهادي السعيد عرفة، حكم بيع الوفاء وهل يعتبر رهنا؟ مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، عدد١٧، سنة ١٩٩٥م.
٦. يوسف شندي، أثر خيار المستهلك في الرجوع في التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثالث والأربعون، شعبان، ١٤٣١ه، يوليو ٢٠١٠م.

الحادي عشر: المراجع الأجنبية

1- Ec Directive 122/2008, (Ec official journal, 2/3, 2009).
2- G. R aymond, La protection du consommation dans operations de credit, Gaz. Pal.10-11 Nov. 1978.

الثاني عشر القوانين:

١. الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الإشتراكية العظمى الهيئة العامة لشئون القضاء، القانون المدني الليبي، اعداد الادارة العامة للقانون، ١٩٨٨.
٢. القانون التونسي رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٠ م بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية.
٣. قانون حماية المستهلك المصري رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦م، وزارة التجارة والصناعة الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية.