حـق الرجــوع فـى التعاقد

(وفق قانون حماية المستهلك المصري ١٨١ لسنة ٢٠١٨)

«دراســــــة مقارنـــــة»

رسالة لنيل درجة الدكتوراة فى الحقوق

قسم القانون الخاص

مقدمة من الباحث

محمد محمود حسين مؤمن

مدرس مساعد بقسم القانون المدنى – كلية الحقوق – جامعة القاهرة

لجنـــة المناقشـــــة والحكـم على الرســـــالة :-

الأستاذ الدكتور/ جـــابر محجـــوب عـــلـــى **مشرفاً ورئيساً**

أستاذ القانون المدنى ووكيل كلية الحقوق –جامعة القاهرة الأسبق

الأستاذ الدكتور/ أشـــــرف جـــابر مـــرسـى **عضـــــــواً**

أستاذ القانون المدنى- كلية الحقوق- جامعة حلوان

الأستاذ الدكتور /محـمـد ســـامى عبـد الصادق **عضـــــــواً**

أستاذ القانون المدنى ونائب رئيس جامعة القاهرة لشئون خدمة المجتمع وتنمية البيئة

١٤٤١هـ/٢٠٢٠م

"إنـى رأيـت أنـه لا يكتـب إنسـان كتابـاً في يومـه إلا قـال في غـدِه: لـو غُيّـر هـذا لكـان أحسـن، ولـو زيـد كـذا لكـان يُستحسـن، ولـو قُـدّم هـذا لكـان أفضـل، ولـو تـرك هـذا لكـان أجمـل. وهـذا مـن أعظـم العـبر، وهـو دليـل علـى استيلاء النقص على جملة البشر."

القاضي الفاضل عبد الرحيم بن علي البيساني

إهداء

إلى مَنْ تمنيت وجوده بجانبى فى هذا اليوم ،لكنّ إرادة الله سبقت أمنيتى؛ فاستسلمتُ لها ورضيتُ بها، إلى من علمنى حب العلم ، وغرس فى نفسى لين الطبع ، وأوصانى بحسن الخلق مهما ضاقت النفس أو جزعت.

إلى أبى الغالى – الرجل البسيط الذى ملك القلوب بحسن أدبه وجميل خلقه وقضائه حوائج الناس – رحمه الله رحمة واسعة وأسكنه فسيح جناته بغير حساب ولا سابقة عذاب.

إلى نعيم الدنيا والنور الذى أضاء دربى والحب الذى أحيا قلبى ، إلى أمى التى لا يُقدر عطاؤها بثمن ولا يكافئها شكر مهما بلغ ،أرجو الله لكى الصحة والعافية والسعادة ما حييت.

شكر وتقدير

يسعدنى فى مستهل تقديم هذه الدراسة، أن أتقدم بأصدق مشاعر الشكر والعرفان بالجميل للفقيه والعالم الجليل **الأستاذ الدكتور/ جابر محجوب علىّ** شكراً يوازى شموخ قامته العلمية و القانونية ، ويقر بقيمته الإنسانية والأخلاقية ،ويلامس خالص دعائى له بموفور الصحة والعافية؛ لما بذله من جهد للإشراف على هذه الدراسة؛ ولما قدمه لى من عون ونصح وإرشاد ؛ الأمر الذى ساعد على إثراء وإنجاز هذا العمل.

ويتواتر الشكر والتقدير إلى **الأستاذ الدكتور/ أشرف جابر مرسى** ، أستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق - جامعة حلوان ؛ لتفضله بالموافقة على قبول عضوية لجنة مناقشة الدراسة والحكم عليها ؛ وما بذله من جهد فى تقييمها، وما سيقدمه للباحث من إرشادات ونصائح، الأمر الذى يمثل إكليلاً يزين محتوى الدراسة ويصقل ذهن الباحث.

كما يطيب لى أن أتقدم بالشكر والتقدير إلى أستاذى فى كل من حقل العلم وحقل العمل **الأستاذ الدكتور/ محمد سامى عبد الصادق**، نائب رئيس جامعة القاهرة لشئون خدمة المجتمع وتنمية البيئة، والذى كان لى عظيم الشرف أن أكون واحداً من الآلاف من طلابه؛ فكان دائماً معيناً لا ينضب، ومرشداً لا يبخل على أبنائه الطلاب بالتوجيه والنصح، وقد أتم الله نعمته علّىبتفضل سيادته بالموافقة على الإشتراك فى لجنة المناقشة والحكم على الدراسة، رغم ضيق وقته وكثرة مشاغله، أعانه الله ووفقه وسدد خطاه.

والشكر موصول إلى من عاشوا فى جوارى أثناء إعداد تلك الرسالة، وتكبدوا معى مشقة إنجازها وكتابتها، زوجتى و ابنى ، وإخوتى، وصهرى العزيز الذى كان بمثابة الأب الثانى، بارك الله لى فيهم ومتعهم بالصحة والعافية، ولعلى أكون قد حققت لكل هؤلاء أملاً طالما انتظروه .

لكم منى جميعاً وافر الشكر والتقديروالإحترام.

قائمة بأهم المختصرات

أولا: المختصرات باللغة العربية :ـ

- ج : جزء.
- س : سنة.
- ص : صفحة.
- ق : قضائية.

أولا: المختصرات باللغة الفرنسية :ـ

- Art. : Article
- Bull.civ : Bulletin des arrest de la cour de cassation chambres civiles)
- Cass.Com. :cour de cassation , chamber commercial.
- Cass.civ. :cour de cassation , chamber civile.
- D. : Dalloz
- ed. : Edition
- Gaz.pal : Gazette du palais.
- I.G.D.J. : librairie generale de droit et jurisprudence.
- n^o. : Numero
- op.cit. : (opus citus) ouvrage precite
- P. : page
- R.T.D.civ. : Revue trimestrielle de droit civil.
- R.T.d.com. : Revue trimestrielle de droit commercial.
- Civ.1^{re} ...2^e : cour de cassation , 1^{re} chamber civile ... 2^e chamber civile.

- **ثالثا: المختصرات باللغة الإنجليزية :ـ**

- DG : Directorate – General
- Legal stud : The law student's first book.
- Uk : united kingdom.

***** تنويه:الرجوع في العقد أم العدول عنه:**

– بحثت بادئ الأمر – عند اختيار عنوان البحث وتحديد نطاقه– في معاجم عربية عدة[1]، عن المعنى والفرق اللغوي بين لفظة " الرجوع" ولفظة " العدول"؛ فوجدت أنهما يستخدمان بمعنى واحد هو العود أو الرد أو الميل أو الحيد، بل إنهما يترادفان مع بعضهما، فالرجوع يستخدم بمعنى العدول والعدول يُستخدم بمعنى الرجوع، وليس هناك فرق لغوي بينهما يُذكر في مجال الدراسة، فالرجوع في العقد والعدول عنه يعنيان الميل عن تنفيذ العقد والعود بالعاقدين إلى ما كانا عليه قبل إبرامه.

ـ هذا من ناحية المعجم العربى،وأما من ناحية نصوص قانون حماية المستهلك المصرى رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨؛ فلم تختلف نظرة المشرع المصرى للفظة"الرجوع" عن نظرته للفظة "العدول"، فاستخدمهما كمترادفين لبعضهما، وباستقراءنصوص هذا القانون الأخير– وخاصة نصوص المواد(٣٢)،(٤٠)،(٤١) اللاتى ورد بهن لفظة الرجوع والعدول– نجد أن المشرع سوى بينهما فى المعنى ولم يفرق بينهما في الأثر.

ـ وأخيراً عن القراءة فى نصوص القانون المدنى المصرى رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨؛ فنجد أن المشرع استخدم لفظة "الرجوع" فى المادة (٥٠٠) المتعلقة بالرجوع فى الهبة، والمادة (٩٠٩) المتعلقة بالرجوع فى القسمة، واستخدم لفظة "العدول" فى المادة (٩٤) المتعلقة بالعدول عن الإيجاب، والمادة (١٠٣) المتعلقة بالتعاقد

---

(١)– انظر ، جبران مسعود، الرائد (معجم لغوي عصري رتبت مفرداته وفقاً لحروفها الأولية)، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة كانون الثاني (يناير ١٩٧٨)، ص١٠١٠– المعجم الوسيط، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مطبعة دار المعارف بمصر ١٣٩٣ه/١٩٧٣م، ص٥٨٨– المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، الجزء الأول والثاني، الطبعة الأولى، المطبعة الأميرية بالقاهرة ١٩٢١، ص٥٤١– الطاهر أحمد الزاوي، مختار القاموس (مرتب على طريقة مختار الصحاح والمصباح المنير)، الطبعة الأولى ١٣٨٣ه/١٩٦٤م، ص٤١٠.

بالعربون[1] ؛ بما يُستنتج من ذلك أن المشرع أراد استخدام لفظة "العدول" وقت إبرام العقد وقبل اكتسابه القوة الملزمة لطرفيه، واستخدام لفظة "الرجوع" بعد تمام العقد واكتمال أركانه وشروط صحته؛ ولذا آثرت لفظة " الرجوع في" على " العدول عن"؛ لظني أن العدول عن العقد قد يتبادر به إلى الذهن، أن موضوع البحث: أثر الرجوع في فترة المفاوضات أى قبل إبرام العقد واكتسابه القوة الملزمة، في حين أن المقصود من الدراسة: أثر الرجوع بعد إبرام العقد وتوافر كل أركانه وشروط صحته واكتسابه القوة الملزمة؛ لذا فضلت لفظة " الرجوع في" على " العدول عن"؛ للتأكيد على هدف البحث ومقصود الدراسة، من أن العقد اكتسب القوة الملزمة واكتملت أركانه وشروط صحته، فما هو أثر رجوع أحد المتعاقدين عنه بعد ذلك ؟

---

(١)- تنص المادة (٥٠٠) من القانون المدنى المصرى " (١) يجوز للواهب أن يرجع فى الهبة إذا قبل الموهوب له ذلك....."

- تنص المادة (٩٠٩) من القانون المدنى المصرى " القسمة المضافة إلى ما بعد الموت يجوز الرجوع فيها دائما وتصبح لازمة بوفاة الموصى"

- تنص المادة (٩٤) من القانون المدنى المصرى " (١).....(٢) ومع ذلك يتم العقد ولو لم يصدر القبول فورا إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه فى الفترة ما بين الايجاب والقبول وكان القبول قد صدر قبل أن ينفض مجلس العقد".

- تنص المادة (١٠٣) من القانون المدنى المصرى" (١) دفع العربون وقت ابرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق فى العدول عنه الا اذا قضى الاتفاق بغير ذلك....."

مقدمة

١- موضوع البحث وأهميته:

" يحظى الرضا كركن من أركان العقد بأهمية خاصة ، الأمر الذى يمكننا معه تقرير أنه الركن الأساسى فى التعاقد ، فبدونه لا يتحقق الاتفاق . ومن هنا كان اهتمام المشرع والقضاء والفقه بالرضا باعتباره الركن الحيوى فى العقد والاتفاق : المشرع بتنظيم أحكامه وصياغتها صياغة تغلبها الصفة الآمرة ، والقاضى بالتشدد حياله والتأكد من تحققه ، والفقه بالاجتهاد الدائم فى إثارة مشكلاته عارضاً حلولها"(١).

- والرضا يؤثر على نعت العقد ، فيمنحه أحد أوصاف ثلاثة : فإما أن يصبح العقد ، حال إنعدام الرضا ، معدوماً لا وجود له من الناحية القانونية ، وإما أن يصبح العقد، حال تحقق الرضا ، صحيحاً موجوداً من الناحية القانونية ، وأخيراً قد يصبح العقد ، حال تعيب إرادة أحد طرفى العقد أو نقصان أهليته، معيباً قابلاً للإبطال(٢) ، وعيوب الرضا التى تجعل العقد قابلاً للإبطال ، وفقاً للتنظيم التشريعى فى مصر ، هى الغلط والتدليس والاكراه والاستغلال (نظرية عيوب الإرادة).

- لكن وعلى الرغم من أهمية وضرورة نظرية عيوب الإرادة لحماية رضاء المتعاقدين؛ إلا أنها تبدو قاصرة عن تقديم الحماية فى كثير من الحالات التى لا تتوافر فيها شروط إعمالها ، ومن ذلك : إذا صدر رضاء أحد المتعاقدين دون إرادة متنورة متمهلة ، والعقد لا يعبر عن رغبته الحقيقية؛ فإن هذه النظرية قد لا تسعفه لإثبات حقه والحصول عليه ، أو على الأقل تقديم حماية حقيقية له فى مواجهة المتعاقد الآخر، حال عدم توافر أى من العيوب السابقة.

---

(١)- إبراهيم الدسوقى أبو الليل ، العقد غير اللازم (دراسة مقارنة معمقة فى الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية) ، جامعة الكويت ، ١٩٩٤، ص٥ .

(2) -MALAURIE(PH) , AYNES(L.) et STOFFEL- MUNCK(PH.), LES OBLIGATIONS, Defrénois, paris, 2e éd,2005, p.229,"Lorsque le consentement est vicié, le contrat n'est pas valable" .

الفهرس

الموضـــــــــوع	رقم الصفحة
المقدمة :.....	٩
الباب الأول	
المفهوم القانوني لحق الرجوع فى التعاقد	
(وفق قانون حماية المستهلك رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨)	١٩
الفصل الأول : تعريف الرجوع في التعاقد وخصائصه ومبرراته	٢١
المبحث الأول: تعريف حق الرجوع في التعاقد	٢٤
المطلب الأول : تعريف حق الرجوع لدى الفقه الفرنسي.....	٢٥
المطلب الثاني : تعريف حق الرجوع لدى الفقه المصرى.....	٢٦
المطلب الثالث : رأينا الخاص	٢٨
المبحث الثاني : خصائص حق الرجوع	٣٠
المطلب الأول : الرجوع رخصة ترد على العقود الصحيحة الملزمة للجانبين	٣٠
المطلب الثانى : الرجوع حق مؤقت يتعلق بالنظام العام.....	٣٥
المطلب الثالث : الرجوع حق تقديري مجاني.....	٤٢
المبحث الثالث : مبررات حق الرجوع في التعاقد.....	٤٧
المطلب الأول : المبررات القانونية.....	٤٧
الفرع الأول : الصفة الإحترافية وأثرها على التوازن العقدى.....	٤٨
الفرع الثاني : عقود الإذعان وأثرها على التوازن العقدي	٦١
المطلب الثاني : المـــــبررات الواقعية.....	٦٦
المطلب الثالث : المبررات الأخلاقية	٦٨
الفصل الثاني	
الطبيعة القانونية لحق الرجوع في التعاقد وأساسه القانوني	٧١
المبحث الأول : الطبيعة القانونية للرجوع في التعاقد.....	٧١

الموضـــــــــوع	رقم الصفحة

المطلب الأول : الرجوع في التعاقد بين الحق العيني والحق الشخصي ٧٢

الفرع الأول : الرجوع في التعاقد والحق العيني ٧٣

الفرع الثاني : الرجوع في التعاقد والحق الشخصي ٧٤

المطلب الثاني : الرجوع في التعاقد والرخصة ٧٦

الفرع الأول : الرجوع في التعاقد والرخصة ٧٦

الفرع الثاني : رأينا الخاص..... ٨١

المبحث الثاني : الأساس القانوني للرجوع في التعاقد..... ٨٣

المطلب الأول : شرط التجربة ٨٤

المطلب الثاني : التعليق على شرط اتفاقى ٨٧

المطلب الثالث : التكوين التعاقبي للرضا..... ٨٨

المطلب الرابع: العقد غير اللازم ٩٣

الباب الثانى

أحكام الرجوع في التعاقد

(**وفق قانون حماية المستهلك رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨**) ٩٩

الفصل الأول : **ضوابط ممارسة حق الرجوع في التعاقد**..... ١٠١

المبحث الأول : صاحب الحق فى الرجوع ١٠٢

المطلب الأول : التعريف الفقهى للمستهلك ١٠٥

المطلب الثانى : التعريف التشريعى للمستهلك ١١٠

المطلب الثالث : رأينا الخاص..... ١١٨

المبحث الثانى : مدة حق الرجوع..... ١٢٣

المطلب الأول : مدة الرجوع في التوجيهات الأوروبية ١٢٣

الفرع الأول : مدة الرجوع في التوجيه الأوروبى رقم ٧ لسنة ١٩٩٧..... ١٢٤

الفرع الثانى : مدة الرجوع في التوجيه الأوروبى رقم ٦٥ لسنة ٢٠٠٢..... ١٢٧

الموضـــــــــوع	رقم الصفحة

الفرع الثالث : مدة الرجوع في التوجيه الأوروبى رقم ١٢٢ لسنة ٢٠٠٨.....	١٢٨
الفرع الرابع : مدة الرجوع في التوجيه الأوروبى رقم ٨٣ لسنة ٢٠١١	١٢٩
المطلب الثانى : مدة الرجوع في التشريعات الوطنية.....	١٣١
الفرع الأول : موقف المشرع الفرنسي.....	١٣٢
الفرع الثانى : موقف التشريعات العربية.....	١٤٠
الغصن الأول : موقف المشرع المغربى	١٤٠
الغصن الثانى: موقف المشرع اللبناني	١٤١
الغصن الثالث : موقف المشرع التونسى	١٤٢
الغصن الرابع : موقف المشرع المصرى	١٤٣
المبحث الثالث : العقود التي لايرد عليها حق الرجوع	١٥٠
المطلب الأول : نطاق حق الرجوع في التوجيهات الأوروبية.....	١٥٠
الفرع الأول : نطاق حق الرجوع في التوجيه الأوروبى رقم ٧ لسنة ١٩٩٧.....	١٥١
الفرع الثانى : نطاق حق الرجوع في التوجيه الأوربي رقم ٨٣ لسنة ٢٠١١.....	١٥٣
المطلب الثانى : نطاق حق الرجوع في التشريعات الوطنية.....	١٥٧
الفرع الأول : نطاق حق الرجوع في التشريع الفرنسي.....	١٥٨
الفرع الثانى : نطاق حق الرجوع في التشريعات العربية.....	١٦٢
الغصن الأول : نطاق حق الرجوع في التشريع المغربى.....	١٦٢
الغصن الثانى : نطاق حق الرجوع في التشريع التونسى	١٦٣
الغصن الثالث : نطاق حق الرجوع في التشريع اللبنانى.....	١٦٤
الغصن الرابع: نطاق حق الرجوع في التشريع المصرى.....	١٦٥
خاتمة:	١٦٨
المبحث الرابع : جواز التعسف في استخدام المستهلك لحق الرجوع .	١٦٩
الفصل الثانى	
آثار حق الرجوع فى التعاقد وطرق انقضائه	١٧٣

الموضـــــــــوع	رقم الصفحة

المبحث الأول : آثار حق الرجوع في التعاقد.....	١٧٤
المطلب الأول : آثار ثبوت حق الرجوع في التعاقد قبل إعماله	١٧٤
الفرع الأول : عدم لزوم العقد لأحد طرفيه.....	١٧٥
الفرع الثانى : إمكانية تنفيذالعقد من الطرف الآخر.....	١٧٦
المطلب الثانى : آثار استعمال حق الرجوع في التعاقد خلال مدته..	١٨٠
الفرع الأول : آثار استعمال حق الرجوع في التعاقد على عقد الاستهلاك والعقود المرتبطة به.....	١٨١
الفرع الثانى: آثار استعمال حق الرجوع على طرفى عقد الاستهلاك.....	١٩١
المبحث الثانى : طرق انقضاء حق الرجوع في التعاقد	١٩٩
المطلب الأول : انقضاء حق الرجوع لاستعماله خلال مدته.....	٢٠٠
المطلب الثانى : انقضاء حق الرجوع بإنتهاء مدته دون ممارسته..	٢٠٥
خاتمة (النتائج – التوصيات):.....	٢٠٨
قائمة المراجع:	٢١٣
الفهرس :.....	٢٢٣

مستخلص الرسالة

حق الرجوع فى التعاقد(وفق قانون حماية المستهلك المصرى رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨)

أردت من خلال هذه الدراسة إلقاء الضوء على حق رجوع المستهلك فى التعاقد ؛ فتوصلت إلى كونه رخصة تشريعية منحت للمستهلك للتأكد من إكتمال ونضج رضائه ، ودون أن يتوقف إعمالها على إرادة الطرف الآخر فى العقد ، وهذا الحق له خصائص تميزه ، ومبررات قانونية وإجتماعية وأخلاقية دافعة إلى ضرورة إقراره نصاً تشريعياً، وانتهيت ببيان شروطه وضوابط إعماله ، وكذلك آثاره وطرق انقضائه؛ كل ذلك وفق قانون حماية المستهلك المصرى رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨، مع مقارنة كل ما طرحناه طوال صفحات البحث بقانون حماية المستهلك الفرنسى الصادر فى ١ يوليو لسنة ٢٠١٦.

<u>الكلمات الدالة باللغة العربية</u>

حق الرجوع – المستهلك- رخصة تشريعية – العقد غير اللازم- عقد الإذعان- الفسخ بالإرادة المنفردة- الإلغاء- الإبطال- حق تقديرى- حق متعلق بالنظام العام- مدة سقوط- العقد التابع.