حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون

ماهية البيع بالتلفزيون - وكيفية انعقاد العقد

حق المشتري في إعادة النظر - أحكامه ، طبيعته القانونية

الدكتور أحمد السعيد الزقرد
قسم القانون الخاص
كلية الحقوق - جامعة الكويت

مقدمة عامة:

١ - في الخامس من أكتوبر ١٩٨٧ تم بيع القناة الأولى من تلفزيون فرنسا، وسرعان ما بدأت في بث برنامج سمي بداية «مجلة المشتريات» {Magazin de L'objet} يقوم فيه مقدم البرنامج بعرض للسلع، والخدمات المراد بيعها مع تحديد أوصاف المبيع والأسعار الجاري التعامل بها وهكذا فإن المتلقي يقوم بالاتصال - هاتفياً - بالبرنامج، مع إرسال شيك بالمبلغ المحدد، أو السداد بوسائل الدفع الأخرى {Minitel} مثلاً، وبذا ينعقد العقد.

وقد انتشر البرنامج على المستوى القومي، وامتد من التلفزيون «الإذاعة المرئية» إلى الراديو «الإذاعة المسموعة» وسمى مشتريات التلفزيون Télé-Achat[1]

(١) وكان لهذا النجاح أثره في قيام القنوات الأخرى في التلفزيون الفرنسي في بث برامج أخرى للبيع وهكذا رأينا في القناة الاضافية + Canal برنامج La boutique بداية من ١٠ نوفمبر ١٩٨٧ - وفي القناة الخامسة برنامج Télé-Chouchou منذ ١١ أبريل ١٩٨٨ وفي القناة السادسة برنامج M6-boutique، في ١٧ أبريل ١٩٨٨ - وانظر تفصيلاً مجلة Points de Vente في عددها ٣٣٢ الصادر في ١٥ نوفمبر ١٩٨٧ ص ١٧ - وتصريحات الوزير المسئول عن الاتصالات في فرنسا في J.O, Del. deb. et senat. 23 decembre 1987-P.5975، وتقرير M.Pericard. في مناقشات الجمعية الوطنية=

ثم عرفته دول أوروبا الأخرى «إيطاليا، والمملكة المتحدة»، وانتقل إلينا عبر الأقمار الصناعية[٢] بينما عرفته الولايات المتحدة الأمريكية منذ زمن بعيد، وقد حقق في عام ١٩٨٧ رقم أعمال chiffre d'affaire نحو ملياري دولار ارتفعت إلى ٥

= في الفصل التشريعي الأول ١٩٨٧ - ١٩٨٨. . وانظر في الفقه الفرنسي.

- Baillod (R.) Le droit de Repentir, Rtd. Civ. 1984-P227.

- Heffre, un nouveau Circuit de distribution, Le Télé-Achat - Cah. dr. de L'entreprise - 6-1998.

- Pottier, Le Code Professionnel de la vente par Correspondance. Cah. dr. de L'entreprise-6-1983.

- Paisant (G.) La loi du 6 Janvier 1988 sur Les Operation de Vente á distance, et Le Télé-Achat Jcp. 1988-éd E-11-15229.

- Ghestin (J.) Le contrat-Formation - 2ém éd -1988- LG.D.J.n° 218, 243.

- J.Calais. Auloy, Le droit de la Consommation-3ém ed 1992-Dalloz-p80-n °89

ومن أحكام المحاكم انظر:

- Com. 11 Juin 1981-D.1981-I.R.p 470

كما عرض الفقه كذلك لمشتريات التلفزيون في ثنايا المؤلفات العامة - مثال ذلك مؤلف الاستاذ A.Benabent - في القانون المدني - العقود الخاصة - ط ١٩٩٣- ص ٧٤ بند ١٢٣ - وانظر كذلك دراسة الاستاذ Raymond في J-cl. Cont. Dist. Fasc-1390.

(٢) أي القنوات التي تبث إرسالها عبر الفضاء حيث يتم عرض سلعة معينة مع الدعاية التجارية لها، وبيان مزاياها وتحديد أوصافها، والاسعار الجاري التعامل بها. وللمتلقى أن يتصل هاتفياً بأرقام تلفونات تظهر على الشاشة في عدة دول لارسال الثمن، وتسلم المبيع عن طريق مندوب. وهكذا عرض التلفزيون في قناة A.R.T في اكتوبر ١٩٩٤ لمنتج أطلق عليه «وعاء الطبخ الجاف» ويعقب العرض التفصيلي للمبيع، والثمن قول المذيع «اتصل بنا الآن، ونحن مستعدون لاستقبال طلبك، وإن كانت الخطوط مشغولة نرجو إعادة الاتصال «ثم تظهر على الشاشة أرقام الهاتف، وعبارة هذه السلعة لا تباع في الأسواق - وفي قناة دبي الفضائية تعرض أجهزة للاستقبال بأسعار محددة مع بيان أرقام الهاتف التي يمكن الاتصال بها، وفي قناة M.B.C عرض منتج يستخدم في أعمال النجارة، واصلاح السيارات، مع تحديد سعره، وأرقام الهاتف التي تظهر على الشاشة في عدة دول مع عبارة: هذا المنتج لا يباع في السوق. . فضلاً عما يعرض من سلع، وخدمات في قناة C.N.N، و B.B.C، وغيرها. .
وهكذ فإن البيع بالتلفزيون يمكن أن يدخل في نطاق تطبيق اتفاقية فيينا - ١٩٨٠ - الخاصة بالبيع الدولي للبضائع - طالما أنه يتم عبر الحدود. . إذ توافرت الشروط الأخرى - انظر في ذلك دراسة للمؤلف في شرح أحكام اتفاقية فيينا - في الدورات التدريبية بكلية الحقوق - جامعة الكويت ديسمبر ١٩٩٤.

مليارات في عام ١٩٩٠[٣]، ثم الى ٦٠ مليارا في عام ١٩٤٤.[٣مكرر]

٢ - والثابت أن التلفاز جهاز خطير بحكم انتشاره، مؤثر بما له من قوة الجذب، والإقناع بالصوت والصورة[٤] وبالتالي فإنه يخشى من إغراء المتلقي، وهو

(٣) كما تنتشر الآن في أميركا وسيلة أخرى لبيع السلع عبر شبكة الكمبيوتر الدولية المعروفة باسم Internet، التي تصل إلى مستخدمي أجهزة الكمبيوتر في جميع أنحاء العالم، وهي وسيلة للتسويق المباشر لنحو ١٠٠٠ شركة أميركية، تحقق مزايا عدة: حيث يمكن الوصول إلى المستهلكين مباشرة وفي أماكن يصعب الوصول إليها اللهم إلا عن طريق التلفزيون. كما أن هذ الأسلوب الحديث للبيع يوفر للشركات أموالاً كثيرة، وذلك باستخدام البريد الالكتروني بدلاً من الفاكس، والهاتف، والتلفزيون للوصول إلى العملاء. حيث إن رسوم الاشتراك في شبكة الكمبيوتر تشمل مصاريف الرسائل. كما تجد شركات التوزيع الصغيرة في هذا الأسلوب وسيلة لتوسيع أسواقها، والتعرف على حاجات العملاء وتلبيتها.
ومع ذلك فإن البيع بالكمبيوتر كالبيع بالتلفزيون لا يلغي الحاجة إلى مندوبي البيع لكنه سوف يؤثر، بلا ريب على سياسات التسويق، وتوسيع دائرة الطلب، وحتى على قواعد إبرام العقد. د. أنور أحمد الفزيع - عقد المشورة في مجال الحصول على أنظمة حاسبات الكترونية- مجلة الحقوق - س١٨ - ع٢ .
- انظر القبس في عددها ٧٧٠٥ - في ٣٠ نوفمبر ١٩٩٤ - ص ٢٧ - وانظر في الموضوع:
- Celim les transactions Commerciales assistées Par Ordinateur Bibl. dr. Entr. XIX, serie droit de L.informatique. 1, Litec-1987.
حيث إن وسائل الاتصالات الحديثة سوف تضيق تماماً من الحالات التي ينعقد فيها العقد بين غائبين من حيث الزمان - انظر في نفس الرأي.
- J.M. Mousserm, Technique Contractuelle, F. Lefelvre, 1988-no 226 P.99.

(٣م) أنظر مجلة «هي» - ع٢٨ - نوفمبر ١٩٩٤ .

(٤) وفي ذلك يقول C.A.Colliard أن حضارتنا هي حضارة «الصورة» لا حضارة الروح.
- Notre Civilisation, Dévenue, une Civilisation de L'image, n'est plus une Civilisation de L'esprit.
- وعلى أية حال فهو قول محل نظر - لكنه يؤكد على أهمية التلفزيون.
انظر تقديمه لمؤلف
Simone-Courtiex بعنوان:
- Télévision Sans Frontiers-Economica -1975-VI-
وفي المثل الصيني القديم - صورة واحدة أسوأ من ألف كلمة.
Une Seule Image est Pire que Mille mots.
وكان التلفزيون فاعلاً أصلياً في حرب تحرير الكويت - وقبلها في تدمير الفكر الماركسي - في الاتحاد السوفيتي، ودول أوروبا الشرقية، ويعمل الآن كأحد آليات التسويق الدولي=

في منزله بشراء سلع غير ضرورية، أو غير ذات أولوية، أو إقناعه بشراء سلع غير جيدة، يساعد على ذلك أن عرض السلع للبيع بواسطة التلفزيون لا يخلو من الإعلان والدعاية لها وحيث يختلط العرض بالدعاية بهدف التسويق للسلع، والخدمات تنشأ الحاجة إلى وسائل لحماية إرادة المشتري.

وعلى الجانب الآخر، فقد أثار البيع بواسطة التلفزيون القلق، والاضطراب لدى محلات التوزيع التي وجدت في البرنامج منافساً قوياً لها، وغير مسبوق في دوائر التوزيع المعروفة، ولا يمكنها مجاراته.

- ومع ذلك فقد تطور البيع بطريق التلفزيون بسرعة ملموسة، وصادف قبولاً من الجمهور، والصحف، ومن المنتجين الذين وجدوا فيه دعماً لهم في نطاق المنافسة الدولية لتسويق البضائع عبر الحدود فيما سمى تلفزيون بلا حدود {Télévision Sans Frontiers}.

- وهكذا فإن البيع بواسطة التلفزيون قد خلق مشكلة قانونية اقتصادية توجب على المشرع التصدي لها من الزاويتين معا(٥).

= للبضائع. وانظر تفاصيل أخرى في:

- Le monde 12 fevrir 1975- Le Monde, 9-10 Fevrir 1975 Ch. Debbasch, Le Droit de La Radio, et de la T.V-Paris 1969-PUF. Coll que Sais Je ? n° 1360.

(٥) والتساؤلات التي يطرحها البيع بواسطة التلفزيون، غير متناهية، وبعضها يتعلق بالدور الوظيفي الذي يلعبه، من الاعلام، وتوجيه المجتمع إلى عرض السلع وتوزيعها على نطاق واسع يتخطى حدود الدولة في القنوات التي تبث إرسالها عبر الفضاء وهي المسألة التي أثارت الجدل بصدد تعارض دور التلفزيون كموزع ودوره الاعلامي والتنموي وعرض السلع نفسه لا يخلو من الدعاية، والاعلان لها. حيث لا يقف التلفزيون محايداً بل يعمل على تحريض المشتري، وجذبه إلى الشراء. فإذا كان الاعلان كاذباً، أو مضللاً فإنه يقع تحت طائلة القانون «ق٢٧٠ ديسمبر ١٩٧٣ في فرنسا - أو قانون الغش والتدليس رقم ١٤٨/ ١٩٤١ في مصر أو القانون الكويتي رقم ١٩٧٦/٢٠ في شأن قمع الغش في المعاملات التجارية وهذه المسائل، وغيرها تخرج عن نطاق دراستنا في البيع بالتلفزيون من حيث تعريفه، والضمانات التشريعية لحماية إرادة المشتري، وانظر: للمؤلف «الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة، والمضللة - العدد ٢٧ من سلسلة البحوث القانونية والاقتصادية - تصدرها كلية الحقوق بجامعة المنصورة ط ١٩٩٢ - ود. عبد الفضيل محمد أحمد «الاعلان عن المنتجات، والخدمات من الوجهة القانونية » مكتبة الجلاء الجديدة - ١٩٩١.

٣ - وفي فقه القانون المدني، ثارت التساؤلات خصوصاً بصدد الضمانات التي يجب أن تتوافر للمشتري حماية لإرادته من الضغط الإعلامي والإعلاني الذي يمثله التلفزيون، وهو يعرض للسلع، والخدمات، وخاصة أن الحماية التقليدية المتمثلة في نظرية عيوب الإرادة[٦] لا تنطبق على البيع بالتلفزيون فالفرض أن المشتري قد عبر عن إرادته تعبيراً صحيحاً مطابقاً فلم يعب إرادته غلط، أو تدليس، فضلاً عن عدم توافر أركان الإكراه على التعاقد، وهكذا ساد الاقتناع - أن البيع بواسطة التلفزيون أسلوب للتعاقد غير تقليدي ينبغي أن يواجه بوسائل غير تقليدية ضماناً لسلامة إرادة المشتري[٧].

- وهكذا عرض مشروع بقانون لتنظيم البيع بواسطة التلفزيون. وعلى عكس التوقعات السائدة فإن النص التشريعي كما جرى التصويت عليه قد تعدى عمليات البيع بواسطة التلفاز، والراديو لتنظيم بيوع المسافات أو {Vente á distance} عموماً، ونص بصفة خاصة على منح المشتري الحق في إعادة النظر في المبيع بطريق رده إلى البائع، واسترداد الثمن أو استبدال السلعة بأخرى خلال سبعة أيام من تاريخ تسلم المبيع.

٤ - ولم يقف الأمر عند حد تقرير ضمانات للمشتري في البيع بالتلفزيون خصوصاً، فهذا الأسلوب الحديث لانعقاد العقد قد أثار عدة أسئلة تتعلق بطبيعة

---

(٦) المواد ١١١٠ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي، والمواد ١٢٠ وما بعدها - مدني مصري والمواد ١٤٧، وما بعدها مدني كويتي - وفي عدم فعالية عيوب الإرادة في حماية المشتري - انظر Ghestin في مؤلفه السابق ص ١٨٣.

(٧) وكان البحث عن ضمانات لحماية رضا المشتري، في مواجهة الضغط المعنوي الذي يمثل التلفاز وهو يعرض للسلع، والخدمات هو الدافع الباعث على طلب اللجنة القومية للاتصالات والحرية C.N.C.L إلى القناة الأولى، والقناة الخامسة في تلفزيون فرنسا - الامتناع عن بث، وإذاعة برامج توزيع البضائع، ولم يلق هذا الطلب قبولاً، فضلاً عن افتقاره إلى الأساس القانوني. وهكذا اقترح أحد أعضاء الجمعية الوطنية صياغة نصوص تشريعية تؤكد على حماية، وضمان صحة إرادة الموجب له، وهكذا صدر قانون ٦ يناير ١٩٨٨ متعلقاً بحق المشتري في إعادة النظر في بيوع المسافات عموماً، وفي البيع بالتلفاز بصفة خاصة، وورد النص على ذلك أيضاً في تقنين الاستهلاك الفرنسي الصادر في ٢٦ يوليه ١٩٩٣ وترك المشرع للجنة القومية للاتصالات والحرية مهمة وضع القواعد التنظيمة لبرامج - ومشتريات التلفزيون، فأصدرت قرارها رقم ٣٦ في ٤ فبراير ١٩٨٨ ، المنشور بالجريدة الرسمية في ١٠ فبراير ١٩٨٨، وانظر ملاحظات {J.Hemard, R.T.d.Com. et B.Bouloc} في عام ١٩٨٨ - رقم ٣.

العرض بين المراحل المختلفة لإبرام العقد، وكيفية انعقاد البيع، وهي أسئلة تتعدى نطاق القانون الداخلي لتدخل في نطاق البيع الدولي للبضائع كما نظمته اتفاقية فيينا - ١١ أبريل ١٩٨٠ - إذا توافرت شروط تطبيقها(٨).

كما اعتبر الحق التشريعي المخول للمشتري في إعادة النظر في المبيع بمثابة نكوص Recule عن القوة الملزمة للعقد(٩) ناهيك بأن الطبيعة القانونية لهذا الحق لاتزال مسألة خلافية في الفقه، والقضاء.

٥ - وسوف نعرض بداية للمفهوم القانوني للبيع بواسطة التلفزيون في **فصل أول.**

ثم حق المشتري في إعادة النظر في المبيع في **فصل ثان.**

---

(٨) انظر في ذلك:

- La Convention de Vienne Sur La Vente internationale et Les Incoterms - Actes du Colloque des 1ér et 2 decembre 1989 L.G.D.J.1990.

وللمؤلف: البيع الدولي للبضائع دراسة في اتفاقية فيينا - ١١ أبريل ١٩٨٠ - محاضرة في الدورات التدريبية بكلية الحقوق - جامعة الكويت - ديسمبر ١٩٩٤.

(٩) وانظر في مبدأ القوة الملزمة للعقد د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل - مصادر الالتزام. مذكرات في القانون المدني الكويتي ١٩٩٤، ص ٥٤، وفي الفقه الفرنسي انظر:

- J.Carbonnier Droit Civil- TIV-7ém éd- G.Raymond Les techniques de Vente, au régard du droit Pénal-G.P.1973-11-doct.753.

- A.Weil, Droit, Civil, Les obligations - n° 179.

وفي نكوص المبدأ - انظر - Batiffol في دراسة فلسفية نشرت في عام ١٩٦٨ بعنوان:

- La Crise du Contrat, et Sa Portée. Arch. Philo. Droit.

- J.Ghestin, L'utile, et Le juste dans las Contrats. D.1987-chr p.1ets.

وانظر أيضاً:

-B.Starck, H.Roland, L.Boyer, obligations-11-Contrat 4ém éd - 1993-Litec, P7.

-M.Marmand-Prevost et D.Richard, Le Contrat déstabilisé De l'autonomie de la Volonté au olirigisme Contractuel-JCP-1979-1-2952.

-B.Berlioz, Houin et G.Berlioz, Le droit des Contrats face á L'evolution economique, in Etudes offertes á Roger Houin, 1985 P3 a34.

-PH. Jestaz, L'evolution du droit des Contrats spéciaux dépuis 1945-in-L'evolution Contemporaine du droit des Contrats Journées R.Savatier, 1985-P 117.

-PH. Le Tourne au, quelques aspects de l'evolution de Contrats Melanges Raynaud 1985-p349-680.

الفصل الأول
المفهوم القانوني للبيع بواسطة التلفزيون(*)

٦ - تتعدد المشاكل التي يطرحها بيع البضائع عبر التلفزيون، بتعدد الزوايا المختلفة للمشكلة، وأهمها في نظرنا، طبيعة عرض البضائع بين المراحل المختلفة لانعقاد العقد، وكيفية انعقاد البيع بواسطة التلفزيون، ولا يخفى أن الإجابة عن هذه التساؤلات ترتب نتائج على جانب كبير من الأهمية في نطاق الالتزام والمسئولية معاً.

٧ - وسوف نعرض بداية للطبيعة القانونية للعرض. في **مبحث أول** (٩مكرر) ثم كيفية انعقاد البيع بالتلفزيون في **مبحث ثان**.

---

* انظر:

- G.Paisant, La loi du 6 Janvier 1988 sur les operations de vente á distance et le télé-achat Jcp. 1988-3350.

والتقرير السنوي المقدم من اللجنة القومية للاتصالات والحرية ١٩٨٦ - ١٩٨٧ - في الملحق رقم ١٠٣ إلى ١٠٦ ص ٥٥٦. ومناقشات الجمعية الوطنية الفرنسية المنشورة في: J.O, 22 decembre 1987-p7985.

وبصفة عامة:

- R.Baillod, Le droit de répentir: RTD Civ. 1984 p227.

ويقتصر حديثنا على المفهوم القانوني للبيع بواسطة التلفزيون أي بالنظر إليه كأسلوب من أساليب انعقاد العقد، وقد ذكرنا أن للبيع بالتلفزيون مفهوماً اقتصادياً، كونه رافداً جديداً من روافد توزيع المنتجات، والخدمات «توزيعاً احتكارياً في بعض الحالات»، وعلى المستويين القومي، والدولي، ينظر إليه بعين غير راضية من جانب التجار، وقد يمس بقواعد المنافسة المشروعة، وانظر بصفة خاصة للأستاذ MEFFRE دراسة بعنوان:

- Un nouveau Circuit de distribution, Le Télé-Achat, Cah. dr de L'entrfrise-6-1988.

-R.Savatier, Les metamor phoses economiques et Sociales droit Civil d'aujourd'hui, 2ém Serie, L'universalisme renouvelé des disciplines Juridiques - éd- Dalloz - 1959- n°.28.

- Y. Chertier, Droit des affaires - T-1-Puf. themis, 1986-p.543.

-Y.G.yon, Droit des affaires 4em éd. Econmica 1986-n°.864.

(٩ مكرر) ونحن نركز في دراستنا على العرض (الايجاب) لا القبول - فالأول هو الخاصية التي تميز عمليات البيع بالتلفزيون.

المبحث الأول
طبيعة عرض السلع بواسطة التلفزيون

٨- لعل التساؤل الأول الذي يثيره، طرح السلع، والخدمات بواسطة التلفزيون هو طبيعة العرض نفسه، وهل يعتبر إيجابا، أم مجرد دعوة إلى التعاقد أو التفاوض قد تنتهي بدورها إلى صياغة محددة تعتبر إيجابا ينعقد بها العقد إذا صادفه قبول أو قد لا تنتهي إلى هذه النتيجة(١٠).

وإذا ما اعتبر العرض إيجابا بالبيع، صادفه قبول مطابق فهل ينعقد العقد بين حاضرين أم بين غائبين مع ما يترتب على ذلك من نتائج تمس القوة الملزمة للإيجاب بصفة خاصة.

٩- وسوف نعرض بداية لعرض السلع عن طريق التلفزيون بين مراحل انعقاد العقد في **مطلب أول**.

ثم كيفية انعقاد البيع بواسطة التلفزيون في **مطلب ثان**.

المطلب الأول
عرض السلع بواسطة التلفزيون بين مراحل انعقاد العقد

١٠- طبقا للقواعد العامة في القانون المدني فإن العقد ينعقد بتوافق إرادتي المتعاقدين «الإيجاب، والقبول» م٣١ مدني كويتي، م٨٩ مدني مصري.

---

(١٠) انظر بصفة عامة:

- J. Chabas De la declaration de Volonté Thése - Paris - 1931.
- Martin De la Moutte, L'acte Juridique Unilateral. thése - Toulouse. 1951.
- J.L. Aubert, Notion, et rôle de l'offre et de l'acceptation dans la formation du Contrat. L.G.D.J. 1970. n° .257.
- R.Ottenhof. Le droit Penal, et la formation du Contrat Civil, L.G.D.J. 1970. n° .44 et s.
- J.M.Mousseron, La durée dans la formation des Contrats melange Jouffret, 1974. PP.519.
- F.Goré Le moment du Transfért de Proprieté dans la Vente á livrer, RTD.Civ. 1947. P.168.

ومن أحكام المحاكم:

Com, 26 Janvier 1993 - D 1994 - J. 69, not, J.Moury

والإيجاب، عرض بات بنية الارتباط بالعقد إذا صادفه قبول مطابق (م٣٩ من القانون المدني الكويتي)[١١] ويتعين أن يتضمن الإيجاب، العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه بحيث يتم العقد بمجرد أن يقترن به قبول مطابق. فالإيجاب بالبيع يجب أن يتضمن المبيع والثمن، فإذا حدد المبيع، والثمن، فلا يلزم بعد ذلك أن يشتمل الإيجاب على المسائل التفصيلية للعقد. حيث يمكن الرجوع بشأنها إلى القواعد المكملة لإرادة المتعاقدين، ومن ذلك مكان تسليم المبيع والثمن مثلا.

وهكذا فقد عمد المشرع إلى وضع معيار مرن من شأنه أن يساعد في تحديد ما إذا كان الإيجاب قد قام بتربص القبول، أم أنه لم يقم بعد، وينبني هذا المعيار على أمرين جوهريين: الأول، العزم النهائي من العاقد على إبرام العقد، فلا تكفي مجرد الرغبة فيه إن لم تصل إلى حد البت. والثاني: أن يكون العرض قد حصل على صورة بحيث يمكن للعقد أن يقوم على أساسه بمجرد أن يقترن به القبول ممن وجه اليه، وهذا الأمر، وذاك يتطلبان في العرض لكي يرتقي إلى مرتبة الإيجاب أن يتضمن على الأقل طبيعة العقد، وشروطه الأساسية[١٢]. وقد نصت م٥٢ «مدني كويتي» على أنه «إذا اتفق المتعاقدان على جميع المسائل الجوهرية في العقد، وعلقا أمورا ثانوية على أمل اتفاقهما عليها مستقبلا، فإن ذلك لا يمنع من انعقاد العقد، ما لم يظهر أن إرادتهما المشتركة قد انصرفت إلى غير ذلك». وفي القانون المدني المصري إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها، فيما بعد، ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة، ولأحكام القانون، والعرف والعدالة «م٩٥».

وهكذا فإن المسائل الجوهرية يجب أن يتضمنها الإيجاب حتى ينعقد به العقد بقبول مطابق، أما المسائل التفصيلية فلا يشترط أن يتضمنها، ويلزم - مع ذلك - ألا يقوم بشأنها خلاف.

---

(١١) والايجاب عرض Proposition ويختلف بالتالي عن الوعد بالتعاقد، وهو اتفاق يعد بموجبه أحد المتعاقدين بابرام عقد معين في المستقبل، بحيث يتم ابرام العقد النهائي بمجرد إبداء الموعود له الرغبة في التعاقد. ولا يستلزم الإيجاب وجود هذا الالتزام، انه عنصر من عناصر الإرادة، ولا ينعقد به العقد إلا إذا ألحقه قبول مطابق. وانظر تفصيلا: P.Bonassies, Formation of Contract, New York, 1968, V-1 P.485.

(١٢) نقض مدني ٢٣/ ١/ ١٩٦٤ طعن ٥٣ س٢٩، س١٥، رقم ٢٢، ص١١٥.

وتطبيقا لذلك حكم بأن المسائل الجوهرية في البيع هي أركان البيع نفسه «المبيع، والثمن» وكذا المسائل التفصيلية الأخرى، إذا اعتبرت أساسية في اتفاق المتعاقدين(١٣) والحكم على المسائل الجوهرية الواجب توافرها في عرض البضائع حتى يعتبر إيجابا بالبيع يرجع فيه إلى معيارين: أحدهما موضوعي، وهو أركان البيع نفسه، وشرائطه الأساسية، والثاني شخصي، وهو قصد المتعاقدين. وبالتالي فإن مكان تسليم المبيع مثلا لا يعتبر جوهريا في المعيار الموضوعي، ويكتمل للايجاب عناصر وجوده القانوني بدونه، فإذا قصد المتعاقدان اعتباره جوهريا اعتبر كذلك أخذا بالمعيار الشخصي(١٤). وعلى المحكمة أن تفصل فيما إذا كانت المسائل التي يتضمنها العرض جوهرية، أو ثانوية، فإذا كان الحكم المطعون فيه إذا اعتبر الاتفاق بين الطرفين على الأرض المبيعة، والثمن مع إرجاء تحرير عقد البيع النهائي إلى أن تقوم به الإدارة القانونية للجنة الإصلاح الزراعي بالشروط التي تراها فيه أنه لا يعدو أن يكون مشروعا لعقد بيع دون أن تبحث ما إذا كانت الشروط المرجأة جوهرية أم ثانوية فإنه يكون متسما بالقصور مما يتعين معه نقضه(١٥).

كما قضى بأن الحكم الذي يقام على أن بيعا تم بين طرفي الخصومة يجب أن يعنى بإثبات جميع أركان البيع من رضا، ومبيع، وثمن(١٦).

---

(١٣) د. حسام الدين الأهواني، عقد البيع في القانون الكويتي، ١٩٩٠، ص٧٠، ونقض مدني ٢٩ مارس ١٩٨٣، الطعن رقم ١٨٨٠ س٤٩ق، طلبه - ج١.

(١٤) انظر في ذلك نقض مدني ٢٣ يناير ١٩٩٤ - سالف الاشارة إليه.

(١٥) نقض مدني ١٦ يناير ١٩٧٥ - طعن رقم ٣٥٢، س٣٩ق، مجموعة النقض س٢٦، ص١٨٣ قاعدة ٢٣، ومشار إليه في د.عبدالفتاح عبدالباقي «موسوعة القانون المدني المصري» نظرية العقد والإرادة المنفردة - ١٩٨٤ - ص١٦٤ - الحاشية.

(١٦) نقض مدني ٩، ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض - ج١ - س١٨ق الطعن رقم ٢١، وانظر كذلك نقض ٩٠، يناير ١٩٦٣، س١٤ق، رقم ٩، ص٩٣. د. سمير تناغو ، عقد البيع ، منشأة المعارف، بدون تاريخ، ص٣٦، والثمن مسألة جوهرية في القانون المدني الفرنسي حيث نصت م١٠٦١ على أنه {Le Prix de la Vente doit etre determiné, et designé Par Les Parties, Con. 27 april 1971 - Jc P 1972 11-16975. not. BoRe, Com. 13 Mars 1972 - Jc p 1972 11-353 not - Ghestin - Com. 25 Janvier 1982 - B. Civ - IV - n° .26 p19. طعن رقم ٧٦ س١٢ق جلسة ١٣/٥/١٩٤٣ مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض ج٤ - س٣٤٥ - رقم(٢).

- وهكذا حكم بأنه إذا رأت المحكمة أن العبارة المحررة في مفكرة المدعى والموقع عليها من المدعى عليه، المتضمنة التزام الموقع بأن يبيع للمدعي، الصنف المبينة أنواعه، وأوصافه فيها، ومقدار كل نوع منه، وثمنه تشمل كل البيانات اللازمة لتوافر أركان عقد البيع، ولو أنها مذيلة بعبارة «وهذا لحين تحرير الشروط» ثم عرضت لتنفيذ هذا الاتفاق فرأت أن نية المتعاقدين فيها تتعلق بباقي شروط البيع، ودفع ثمنه قد توضحت من الطريقة التي بينتها في حكمها، وقالت إنهما اتبعاها طوال مدة تنفيذ هذا العقد، فإنها إذا استظهرت توافر أركان التعاقد من التعهد المأخوذ على البائع، ومن تنفيذه جزئيا، وإذا استكملت شروط الاتفاق من العناصر الأخرى القائمة في الدعوى تكون قد استخلصت ذلك مما ينتجه، فلا يقدح مناقشتها فيه أمام محكمة النقض لتعلقه بسلطة محكمة الموضوع في تقرير الوقائع(١٧).

وفي عقود الإيجار فإن محكمة باريس لم تعترف بوجود إيجاب بتجديد العقد إذا كان العرض لا يتضمن أي تحديد للأجرة المحتملة، ولا أية عناصر تساعد على تحديدها. بل إن خطاب المستأجر في الموضوع، لا يعدو أن يكون اقتراحا، أو دعوة إلى التعاقد يمكن أن يتمخض عنها عرض بات أو محدد وخاصة أمام الموثق(١٨). ومع ذلك فإن القضاء قد جرى على أن العرض يعتبر إيجابا ولو لم يحدد ثمن المبيع إذا كان قد تضمن عناصر، يستفاد منها إمكانية تحديده، ولو بصورة ضمنية(١٩) وقد تأثر الشرع الكويتي بهذا القضاء فنص على أنه يجوز أن يقتصر في تحديد الثمن على بيان أسس صالحة لتقديره، كما يجوز أن يفوض تحديده إلى طرف ثالث، فإذا لم يحدده لأي سبب، كان الثمن هو ثمن المثل «م٤٥٩ مدني».

---

(١٧) - Paris, 12 Decembre 1983 - Inedit - Cité, Par J.M.Mousseron, technique Contractuelle, éd. F. Le FebvRe.

(١٨) انظر J.M. Mousseron - مرجع سالف الذكر - نفس الموضع.

(١٩) CIV. 23 Mai 1979 - D. 1979 - I.R - P488 - وفي البيع الدولي للبضائع انظر م١٤/١ من اتفاقية فيينا - ١١ ابريل ١٩٨٠ - D.Tallon,La determination du Prix dans les Contrats - etude de droit ComParé - Pédone - 1989 - n°. 2 - 2-1-08 ويعتبر البيع باطلا إذا ترك تحديد الثمن لمطلق إرادة البائع، انظر في هذا المعنى: Com. 24 Mars 1965. B.Civ. 111- P.208.

وحكم بأنه لما كان قد تبين من مشروع تعهد إحدى راقصات الأوبرا أنه لم يكن قد وقع عليه، واعتبرته الراقصة، رغم ذلك إيجابا، وهو لا ينتج أثره إلا بعد التوقيع عليه. وحتى لو كان هذا المشروع قد وقع عليه من قبل الموظف المختص، فإنه يبقى خاضعا لشروط الموافقة من جانب الجهات المالية وهو شرط لم يتحقق وبالتالي يكون في استطاعة قضاة الموضوع في غياب شرائط أنه لم يوجد أي عقد قد أبرم مع الراقصة، وبالتالي لا يمكن إجابة الراقصة إلى طلبها التعويض عن عدم تنفيذ العقد المزعوم(٢٠).

- وقد لوحظ عملا أن العرض الذي يحمل في طياته ألفاظا محددة بالبيع يعتبر إيجابا - مع افتراض توافر العناصر الأخرى - ولا يؤثر في ذلك أن تذيل العرض عبارات من نوع «أن هذا العرض لا يعتبر عقدا إلا إذا طابقه قبول» أو عبارات اقتراح بإيجاب، أو نداء بإيجاب، Appel d'offre أو عبارات من نوع «دون أي تعهد من جانبنا(٢١) أو أن هذا العرض لا يعتبر وثيقة تعاقدية»(٢٢). وفي حكم لمحكمة النقض المصرية أن العرض الذي يقيد بشرط الدفع فورا تفاديا لخطر المضاربة في البورصة يعتبر إيجابا(٢٣).

- وعادة ما يذكر التجار في إعلاناتهم، ونشراتهم بعد عرض السلع، أن كل طلب يوقع من جانب العميل وتزيد قيمته عن مبلغ معين ينبغي أن يخضع لقبول من

---

(٢٠) انظر في هذا الحكم - Soc. 17 Octobre 1973. B. Civ 485. Civ. 2.Mai 1978 - D. 1979- 317. not. J.SChmialt.

(٢١) {Sans engagement de notre Part}.

(٢٢) {ne Constitue Pas Un decument Contractuel}.

(٢٣) نقض مدني - ١٩٥٨/٢/١٢ - س٩ - ص١٧٦ - رقم ٢٢ - وانظر تفصيلا للمؤلف الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة - مشار إليه - آنفا - ص١٧٧ وما بعدها. د.حسام الدين الأهواني - مصادر الالتزام - ج١ - ١٩٩٢ - ص٨٦ - رقم ١١٢. د.عبدالرزاق السنهوري - الوسيط - ج٤ - المجلد الأول - ص٤٧. د.عبدالحي حجازي - مصادر الالتزام ط١٩٥٥ - ص١٩١ والذي أشار إلى نص المادة ١٣٣٦ من القانون المدني الإيطالي في هذا الصدد - د. أحمد شوقي عبدالرحمن - مصادر الالتزام - ١٩٨٩ - ص٣٨.

جانبنا. وهكذا فإن كل طلب يزيد عن هذا المبلغ يعتبر دعوة إلى التعاقد، وكل طلب في حدود هذا المبلغ يعتبر إيجابا بالبيع ينعقد به العقد.

١٢- ومن نافلة القول إن التاجر يعتبر في حالة إيجاب دائم بالبيع بحيث إن رفض القبول المطابق للإيجاب دون مسوغ مشروع يعتبر جريمة جنائية م٣٣ من القرار الصادر في ٢٩ ديسمبر ١٩٨٦، بالإضافة إلى حق المشتري في رفع دعوى المسئولية المدنية[٢٤] وبتطبيق القواعد العامة على بيع السلع، والخدمات بواسطة التلفزيون نرى أن العرض إذا تضمن جميع العناصر الأساسية للعقد من حيث تحديد المبيع والثمن فإنه يعتبر إيجابا صالحا لأن يقترن به قبول المتلقي.

فإذا لم يتضمن العرض هذه العناصر الأساسية فإنه لا يعدو أن يكون مجرد دعوة إلى التعاقد أو التفاوض، حيث يدعو مقدم البرنامج المشاهدين للدخول معه في مناقشات، ومساومات قد تنتهي إلى صياغة عرض محدد يعتبر إيجابا، أو قد لا ينتهي إلى هذه النتيجة.

وقد نصت م٢/٤٠ مدني كويتي على أنه يعتبر إيجابا على وجه الخصوص عرض البضائع، مع بيان أثمانها، وذلك مع عدم الإخلال بما تقتضيه التجارة من أوضاع[٢٥]. ومن ذلك عرض البضائع على واجهات المحال التجارية مع بيان أثمانها، أما حالات النشر، والإعلان، وإرسال، وتوزيع قوائم الأسعار الجاري العمل بها، وكل بيان آخر متعلق بعروض، أو طلبات موجهة للجمهور أو لأفراد معينين فإنها لا تعد بحسب الأصل إيجابا، وإنما دعوة للتعاقد ما لم يثبت عكس ذلك. فهل يعتبر عرض البضائع بواسطة التلفزيون كعرض البضائع على واجهات المحال التجارية إيجابا. أم أنه لا يعدو كونه مجرد دعوة إلى التعاقد شأنه في ذلك

(٢٤) فإذا استند رفض البائع إلى نفاد الكمية المعروضة للبيع اعتبر ذلك مبررا مشروعا للإعفاء من المسئولية. انظر في ذلك: Y. Chartier, Droit des affaires - T1 - PuF. themis, 2ém éd. 1986. p.543. Y. Guyin, Droit des affaires 4 ém - éd - EConomica, 1986 - n° 864 وفي أحكام النقض: Crim. 16 Juin 1981 - JcP. 1982 - éd - C.i. 11-13708 éd G. 11-19707 not. Chaput, D 1982 - P.190 - not. SFeZ.

(٢٥) والمذكرة الايضاحية ص٥٦.

شأن النشر، والإعلان، وإرسال، وتوزيع قوائم الأسعار الجاري العمل بها؟ ولا شك أن الإجابة عن هذا التساؤل تكتسب أهمية خاصة في نطاق المسئولية المدنية. فإذا اعتبر العرض مجرد دعوة إلى التعاقد، ثم عدل من دعا لها دون مسوغ مشروع فإنه يكون مسئولا بالتعويض عن الأضرار المادية، والأدبية التي سببها لمن دخل معه في المفاوضات، وتكون مسئولية من عدل مسئولية تقصيرية لا تعاقدية إلا إذا مثل التفاوض، أو الاستمرار فيه التزاما عقديا فإن الإخلال به عندئذ يرتب المسئولية التعاقدية. وعلى العكس من ذلك فالإيجاب خطوة إلى العقد نصل إليه بمجرد أن يقترن به القبول، وعندئذ يمتنع على صاحبه الرجوع، والنكوص وإلا كان مسئولا مسئولية تعاقدية.

وهكذا فإن من دعا إلى التعاقد لا يسأل إلا عن الخطأ التقصيري في مواجهته كأن ثبت مثلا أنه لم يكن جادا في دعوته، وترتب على ذلك ضرر للطرف الآخر.

وعندنا أن عرض السلع، والخدمات بواسطة التلفزيون إذا تضمن المبيع والثمن يعتبر إيجابا شأنه في ذلك شأن عرض البضائع على واجهات المحال التجارية مع بيان أثمانها ففي الاثنين يتحقق للموجب له الرؤية في التلفزيون «بالصوت، والصورة» والرؤية العادية في واجهات المحال التجارية.

فإذا لم يتحدد في عرض البضائع عبر التلفزيون شرائط البيع الأساسية، فإنه لا يعدو أن يكون دعوة إلى التعاقد. وحتى إذا ما اعتبر إيجابا فإنه ينبغي أن يراعى فيه متطلبات التجارة. فقد لا يقصد التاجر بعرض سلعة معينة في التلفزيون «وجوب بيعها بذاتها» بل يبيع سلعة أخرى تماثلها دون أن يعد ذلك إخلالا بقواعد التسليم في عقد البيع.

فإذا ما عرض البرنامج للسلعة، وحدد أوصافها تحديدا تاما لكنه ترك السعر ليكون موضوعا للمناقشة أو المساومة، وأرفق عرضه بتحديد لأرقام الهاتف ليقوم المشاهد بالاتصال فإن ذلك لا يعتبر إيجابا، وإنما دعوة إلى التعاقد ويكون اتصال المتلقي هاتفيا إيجابا ينعقد به العقد إذا لحقه قبول مطابق.

وفي البيع بالتلفزيون يمكن للبرنامج أن يعلن عن بيع كمية محدودة فيكون

الإيجاب في هذه الحالة معلقا على شرط «عدم نفاد الكمية المعروضة»[٢٦] لا يؤثر في اعتبار العرض إيجابا لأنه يتضمن نية جازمة Ferme للموجب في إبرام البيع رغم تعليق الإيجاب على شرط. فإذا نفدت السلعة سقط الإيجاب. ويرى البعض - بحق - أنه يجب في تحديد مدى التزام التاجر في هذه الحالة النظر في العلاقة العقدية بينه، وبين العملاء الذين يتقدمون إليه بطلباتهم، وتفسيرها طبقا للمادة ١٥٠ مدني بحسب طبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة، وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري.

ومن التحفظات التي نشاهدها عادة في برامج عرض السلع بالتلفزيون أن هذا العرض يظل ساريا حتى مدة معينة. أو أن التخفيض على الأسعار يظل ساريا حتى نفاد الكمية. وهي تحفظات عمومية لا تعدم الإيجاب. فالقاعدة أن الإيجاب الموجه للجمهور كالإيجاب الموجه لشخص محدد يلزم صاحبه إذا كان جازما يتضمن العناصر الجوهرية للعقد. وهو المبدأ الذي وضعته محكمة النقض الفرنسية منذ زمن بعيد، وسار على هديه القضاء في مصر، والكويت[٢٧]. ولا يعتبر

---

(٢٦) وانظر في الإيجاب المقترن بتحفظ «إلى حين نفاد الكمية» محكمة السين في ٢٠ فبراير ١٩٥٢ - منشور في دالوز ١٩٥٢ - ص٢٥٣. واكس ان بروفانس في ٦ ديسمبر ١٩٦٨ منشور في G.P.1969--1-111 وفي RTD Civ - عام ١٩٦٩ ص٣٥٣ وملاحظات Cornu A.Vialard, L'offre Publique de Contrat, RTD Civ. 1971 - 770.

(٢٧) - Civ. 28 novembre, 1968, B. CiV. 111- n°.507- P.389 - G.P.1969 - 1 - 95. Com. 23 Juin 1965 - B. Civ 111 - 395 - P.363.

وقالت المحكمة بالحرف الواحد ما يلي: {L.offre faite au Public lie le Pollicitant á l'egard du Premier accept ant dans les mêmes Conditions que l'offre faite á Personne déterminee ورغم ذلك فقد تبنت اتفاقية فيينا ابريل ١٩٨٠ حلا مختلفا - في نص م١٤/٢ التي تقول {une Proposition adressée á des Personnes Indeterminées est Considerées seulement Comme Une Invitation á l'offre a moins que La Personne qui a Fait la Proposition n'ait clairement Indique Le Contraire}. وانظر أيضا: {TROCHU} في مقال بعنوان: Les offres Publiques d'achat, RTS Com. 1967 - p.695. وفي الإيجاب الملزم - بنص تشريعي. انظر د.ابراهيم الدسوقي أبو الليل - العقد غير اللازم - سالف الاشارة - ص٧٣ - حسام الدين الأهواني - المصادر الادارية للالتزام - الكويت - ١٩٨٣ - ١٩٨٤ - ص٣٦ د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل - مصادر الالتزام - مذكرات على الآلة الكاتبة - ١٩٩٤ - ص١٣٢.

الإيجاب الموجه للجمهور ملزما إذا كان العقد المراد إبرامه يتعلق باعتبارات شخصية Intitus Personae وهو أمر لا يثور بصدد عرض السلع، وبيعها عن طريق التلفزيون.

أما إذا احتفظ مقدم البرنامج لنفسه بإمكانية تعديل العرض، أو حقه في رفض البيع دون تحديد الأسباب فإن العرض لا يعدو كونه دعوة إلى التعاقد وعلى العكس، إذا لم تكن السلعة المعروضة هي المقصودة بذاتها وكان العرض المقدم هو الاستعداد لتوريد مثل هذه السلعة، وهو ما يحدث عادة عبر الشاشة المرئية فإن هذا العرض يعتبر إيجاباً ينعقد به العقد. حيث يتعهد مقدم البرنامج بتوريد المبيع بحسب هذه المواصفات المرئية(٢٨).

وفي البيع بالتلفزيون عادة ما يقترن الإيجاب بميعاد محدد للقبول، وفي هذه الحالة يبقى الموجب ملتزماً بالإبقاء على إيجابه طوال هذا الميعاد، فإذا انقضى ينقضي معه الإيجاب. ويمكن للإيجاب أن يعلق على شرط للمدة ضمني، وفي هذه الحالة يكون للمحكمة السلطة التقديرية في تحديد المدة المعقولة آخذة في الاعتبار حالة السوق، والأعراف السائدة، وشكل، ونوع العرض وطبيعة المنتج المعروض للبيع بواسطة التلفزيون.

١٤ - وهكذا، إذ اعتبر عرض السلع بواسطة التلفزيون إيجاباً بالبيع، فإنه يترتب على ذلك صلاحيته لأن يقترن به قبول، وعدم جواز الرجوع فيه بإرادة الموجب المنفردة إذا وصل إلى علم الموجب له، وهو ما يسمى بالأثر القانوني للإيجاب. إن الإيجاب، بصدوره عن الموجب، واتصاله بعلم الموجب له يصبح له كيان ذاتي، ويتحقق به حق للموجب له في إعلان قبوله لهذا الإيجاب، وإبرام

(٢٨) ومن هنا ينبغي التفرقة بين التحفظ الشخصي - في العقود التي تبرم على اعتبارات شخصية «عقد العمل مثلا» وبين التحفظ العام - والأول يعدم الايجاب، والثاني لا يؤثر في قيمته القانونية. . وانظر J.Ghestin في المطول في القانون المدني بالاشتراك مع B.DescHé عقد البيع - ١٩٩٠ - ص ١١١.

- A. Vialard, L' offre Publique de Contrat RTD Civ. 1971-770 Picod (y) L' obligation de Cooperation dans L'execution du Contrat JCP. 1988-1-doct - 3318.

العقد، أو رفضه فيسقط الإيجاب، وهو ما يتطلب منح الموجب له فترة من الوقت للتدبر، والتروي، وتحديد موقفه من أمر التعاقد، وخلال هذه الفترة يكون الإيجاب ملزماً لصاحبه فلا يحق للموجب الرجوع فيه. هذه الفترة قد يتضمنها الإيجاب صراحة، وقد تستخلص ضمناً من ظروف التعاقد، وطبيعته، وقد ينص عليها المشرع صراحة حماية للموجب له[٢٩] ولا شك أن القوة الملزمة للإيجاب تفترض اتصاله بعلم الموجه إليه. أما قبل تحقق الاتصال فإن الإيجاب يفقد قوته الملزمة أي صفته القانونية، ويجوز لصاحبه الرجوع فيه، وهي مسألة تختلف في التعاقد بين حاضرين عنها في التعاقد بين غائبين. فهل يعتبر البيع بالتلفزيون تعاقداً بين حاضرين، أم بين غائبين؟ إن هذا ما نحاول الإجابة عنه فيما يلي:

المطلب الثاني

كيفية انعقاد العقد

١٥ - من حيث إنه قد انتهينا بأن عرض السلع أو الخدمات بطريق التلفزيون يعتبر إيجاباً بالبيع بافتراض شموله عناصر العقد الأساسية فإن الإيجاب يظل ملزماً لصاحبه مدة معينة بحيث ينعقد العقد إذا لحقه قبول مطابق خلال هذه المدة. وهو ما يطلق عليه القوة الملزمة {La Force Obligatoire} للإيجاب وهي مسألة تختلف في التعاقد بين حاضرين «في مجلس العقد» عنها في التعاقد بين غائبين «بيوع المسافات». وهكذا إذا اعتبر التعاقد بواسطة التلفزيون تعاقداً بين حاضرين فإن الإيجاب لا تتقرر له قوته الملزمة إلا إذا اقترن بمهلة اتفق عليها صراحة، أو ضمناً، وعلى عكس ذلك، إذا كان البيع عن طريق التلفزيون بيعاً بين غائبين يكون للإيجاب قوة ملزمة حتماً، هي المدة اللازمة لوصول الإيجاب الى علم من وجه إليه. إن الأخذ بأحد هذه الآراء دون الآخر يرتب نتائج على جانب كبير من الأهمية. وإذا اعتبرنا أن البيع بالتلفزيون بيعاً بين غائبين شأنه في ذلك شأن سائر البيوع بالمراسلة. فإن معنى ذلك وجود فترة زمنية تفصل بين صدور قبول المتلقى،

(٢٩) انظر في ذلك د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل - المرجع السابق - ص ٧٠، وما بعدها حيث عرض لذلك في عدد من التشريعات الوضعية.

وعلم الموجب به، فهل ينعقد العقد بمجرد صدور القبول أم من وقت علم الموجب به مع ما يترتب على ذلك من نتائج؟،[٣٠] إن هذا التساؤل لا يثور إلا إذا اعتبرنا أن اتصال المتلقي هاتفياً بالبرنامج لا يعتبر بذاته قبولاً للعرض المقدم. وأن القبول لا يستفاد إلا إذا قام المشاهد بإرسال رسالة تفيد ذلك مع المبلغ المحدد للمبيع. ومعنى ذلك أن البيع بواسطة التلفزيون يدخل في دائرة البيوع بين غائبين من حيث الزمان مع ما يثيره هذا الشكل من أشكال التعاقد من مشاكل عملية أهمها أن تلاقي الإرادتين لا يمكن الجزم به تماماً طالما أن هناك فترة زمنية تفصل بين صدور القبول، ووقت العلم به، وبالتالي فقد يعدل الموجب عن إيجابه، ولا يصل هذا العدول إلى علم المتلقي إلا بعد وصول القبول إلى علم الموجب، وقد يعدل المتلقي عن قبوله، ولا يصل هذا العدول إلى علم الموجب إلا بعد وصول القبول إلى علمه، وفي الحالتين يتم العقد ولو لم تتلاق الإرادتان[٣١] فإذا قلنا إن العبرة في تمام العقد هي بتلاقي الإرادتين فإن العقد يتم وقت صدور القبول.

- وعلى عكس ذلك إذا ارتأينا أن العبرة هي بالوقت الذي يعلم فيه المتعاقدان معاً بتلاقي الإرادتين فإن صدور القبول لا يكفي بل يجب أن يعلم الموجب بالقبول، وهو باقٍ على إيجابه. وفي القانون المدني المصري يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان، وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك. ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان، وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول م ٩٩.

- وهكذا ينعقد البيع بالتلفزيون في ذات الوقت الذي يعلم فيه مقدم البرنامج بقبول المشاهد الذي يستفاد صراحة من رسالة هذا الأخير التي تعبر عن رضائه

(٣٠) وفي فقه الشريعة الإسلامية - انظر - أحمد ابراهيم - التزام التبرعات - مجلة القانون والاقتصاد س٣ع٤ ٦٥٥ د. جمال الدين زكي. عقد البيع - في القانون المدني - الكويت - ١٩٧٤ ص ٢٤ - بند ١٧ - وانظر الكاساني في «البدائع» جـ ٥ - ص ١٣٦ وما بعدها - وم ١٨١ من المجلة التي كانت تحكم عقد البيع قبل صدور التقنين المدني الكويتي.

(٣١) د. جمال الدين زكي - نظرية الالتزام - بند ٤٦ - ومؤلفه في عقد البيع - سالف الذكر - ص ٢٩ - وم ٩٧ مدني مصري - د. السنهوري - الوسيط - المرجع السابق.

بالبيع مع إرسال الثمن المحدد للسلعة أو حتى من خلال إرسال المبلغ المحدد حيث يدل ذلك ضمنا على إرادته في التعاقد. ويعتبر وصول القبول إلى الموجب قرينة قانونية على العلم به، ولكنها قرينة بسيطة يستطيع الموجب أن يدحضها بأي دليل من أدلة الإثبات.

- وتمشياً مع هذا الرأي فإن مكان إبرام البيع بالتلفزيون هو المكان الذي يعلم فيه مقدم البرنامج بقبول المشاهد (م ٩٧ مدني مصري).

١٦ - والمذهب الذي تبناه المشرع الكويتي لا يختلف عن ذلك كثيراً حيث إن التعاقد بين غائبين «ومنها البيع بالتلفزيون، وفقاً لهذا الرأي» يعتبر قد تم في الزمان والمكان اللذين يتصل فيهما القبول بعلم الموجب ما لم يتفق على غير ذلك، أو يقضي القانون أو العرف بخلافه (م ٤٩ مدني). والمقصود بالاتصال الذي يتم به انعقاد العقد هو العلم الفعلي للموجب بالقبول ووصول القبول يعد قرينة بسيطة على العلم به[٣٢].

- والواقع أن البيع عن طريق التلفزيون لا يخرج عن كونه بيعاً بين حاضرين من حيث الزمان، ذلك أن البرنامج يعرض للسلعة، مع بيان الثمن المحدد لها ويطلب من المشاهد الاتصال به هاتفياً، وعندها ينعقد العقد بين حاضرين حيث لا توجد فترة زمنية بين صدور القبول، وعلم الموجب به. أما الرسالة التي يبعث بها المشاهد بعد ذلك إلى البرنامج مع المبلغ المحدد فهي لا تعدو، أن تكون تنفيذاً لعقد سبق إبرامه. وبالتالي فإن عدم الوفاء بالمبلغ المحدد، أو التأخر في الدفع يدخل في نطاق قواعد تنفيذ العقد لا إبرامه وشتان بين الجزاء في قواعد تنفيذ البيع وقواعد إبرامه. ففي الأولى يمكن للبرنامج أن يدفع بعدم التنفيذ أو يفسخ البيع مع المطالبة بالتعويض إن كان له مقتض - بينما يكون البطلان، أو الإبطال هو الجزاء المترتب على مخالفة أحكام انعقاد العقد.

---

(٣٢) وانظر المذكرة الايضاحية - ص ٦٤ - وكذا المادة ١١٢ من قانون التجارة الكويتي - وفي الفقه الفرنسي - دراسة للاستاذ Gross بعنوان:

- observations Sur les Contrats Par abonnement, Jcp 1987- 1 3282- .

وفي الفقه المصري - د. توفيق فرج - عقد البيع، والمقايضة - ١٩٨٥ - ص ٦٠.

- وقد نصت م ٤٦ من القانون المدني الكويتي على حكم التعاقد بين حاضرين بقولها: إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد، من غير أن يتضمن ميعاداً للقبول، كان لكل من المتعاقدين الخيار على صاحبه إلى انفضاض المجلس، وإذا انفض مجلس العقد دون أن يصدر القبول اعتبر الإيجاب مرفوضاً.

- مجمل القول إذن إن البيع بواسطة التلفزيون يدخل في دائرة العقود التي تتم بين حاضرين حيث لا توجد فترة زمنية بين صدور القبول، ووقت العلم به بحيث يعلم الموجب بقبول المتلقي، وقت صدوره، وهكذا فقد حكم قديماً بأنه لا يعتبر تعاقداً بين غائبين تبادل مكاتبات تسجل اتفاقا تم بين حاضرين شفوياً قبل هذا التبادل. إن هذه المكاتبات ليست إلا وسيلة لإثبات عقد سبق إبرامه بين الطرفين، وهما حاضران معاً مجلس العقد(٣٣).

١٨ - وهكذا فإن التعاقد بالتلفزيون لا يثير صعوبة تذكر إلا فيما يتعلق بتعيين مكان انعقاد العقد إذ يأخذ في هذه الناحية حكم التعاقد بين الغائبين. وطبقاً للقواعد العامة فإن البيع بالتلفزيون، كالبيع بالتلفون، وما شابهه يكون قد تم في مكان الموجب إذ فيه يحصل العلم بالقبول ما لم يتفق على غير ذلك، إنه تعاقد بين حاضرين بالصوت، والصورة معاً، يسمع فيه كل شخص عبارة الآخر، فور صدورها منه، وتعاقد بين غائبين من حيث المكان.

وإذا افترضنا أننا بصدد إيجاب دولي عبر الحدود في تلفزيون يعرض للسلع أو الخدمات عن طريق الأقمار الصناعية فإن تحديد مكان انعقاد العقد يصبح ضرورياً لتطبيق قواعد تنازع القوانين حيث يخضع العقد من حيث الشكل إلى قانون البلد الذي أبرم فيه - م ٢٠ مدني مصري - ويخضع من حيث الموضوع لقانون هذا البلد إذا اختلف طرفاه موطنا، ولم يتفقا على سريان قانون آخر عليه م ١٩ مدني مصري.

---

(٣٣) انظر من الأحكام القديمة في فرنسا Req. 14 Mai 1912- D.1913- 1-281- not Valery, et 22 Mars 1920- S. 1920-1-208-

وفي القضاء المصري - استئناف مختلط ١١ أبريل ١٩٣٤. م ٤٦ ص ٢٤٠.

ويمكن بعد ذلك إثبات تاريخ إبرام العقد بالتلفزيون كتابة منذ لحظة توافق الإرادتين، وذلك بعبارات من نوع «وفقاً للمحادثة الهاتفية التي أعقبت العرض التلفزيوني بيننا هذا اليوم أقرر أن..» وبالتالي يكون زمن إبرام العقد ليس الرسالة المكتوبة، لكنها المحادثة الهاتفية التي أعقبت عرض السلعة في التلفزيون.

وهكذا فإن البيع بالتلفزيون كالبيع بالتلفون يعتبر تعاقداً بين حاضرين في الزمان. حيث يشاهد المتلقي السلعة المعروضة، ويتصل قبوله بعلم الموجب بمجرد الاتصال الهاتفي. وفي هذه الحالة فإن الإيجاب لا تتقرر له قوته الملزمة إلا إذا اقترن بمهلة اتفق عليها صراحة أو ضمناً. ومن المبادىء المتفق عليها أن الإيجاب إذا كان ملزماً فإنه يفقد قوته الملزمة إذا لم يقترن به قبول خلال الفترة المحددة. وإذا لم يكن ملزماً فإنه يسقط برجوع الموجب فيه قبل اقتران القبول به[٣٤] وقد نص المشرع الكويتي صراحة على أنه يسرى علي التعاقد بطريق الهاتف أو بأي طريق مشابه حكم التعاقد في مجلس العقد بالنسبة إلى تمامه وزمان إبرامه، ويسري عليه حكم التعاقد بالمراسلة بالنسبة إلى مكان حصوله «م٥٠ مدني» ويبدو أن إرهاصات التقدم السريع في وسائل الاتصال، والاستقبال كانت تشغل ذهن المشرع وهو بصدد صياغة هذا النص فأعقب لفظة الهاتف بعبارة «أو بأي طريق مشابه فانطبق ذلك على البيع بالتلفزيون، وجميع البيوع الأخرى التي تتم بوسائل الاتصال الحديثة التي لا يفصل فيها الزمن بين صدور القبول، وعلم الموجب به، حتى ولو اختلف المكان.

ويترتب على إعطاء التعاقد بالتلفزيون حكم التعاقد بالتلفون أن الإيجاب إذا وجه دون تحديد ميعاد لقبوله، ولم يصدر القبول فورا تحلل الموجب من إيجابه، ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية بشأن تحديد مدة التزام الموجب بالبقاء على إيجابه

(٣٤) المذكرة الايضاحية - ص ٦٤، وما بعدها.

حيث يستخلص ذلك من ظروف الحال، وطبيعة المعاملة، وقصد الموجب، دون رقابة من محكمة النقض «التمييز»(٣٥).

وبرغم أن البيع بالتلفزيون كالبيع بالتلفون.. بيعاً بين حاضرين في الزمان، وغائبين في المكان. إلا أن البيع بالتلفون لا يكفي لانعقاده مجرد الإيجاب الصادر شفوياً من البائع عبر الهاتف بل يجب أن يصدر تأكيد كتابي من البائع يرسل إلى المشتري في موطنه ولا ينعقد العقد إلا بتوقيع المشتري على العقد - القانون الصادر في فرنسا في ٢٣ يونيه ١٩٨٩ - أما في البيع بالتلفزيون فعلى العكس من ذلك.. لا يحتاج البائع لإبرام العقد إلى إصدار تأكيد كتابي، بل يعتبر البيع قد تم بمجرد تعبير المشتري عن إرادته بقبول البيع، بصرف النظر عن الطريقة التي صدر بها هذا القبول. تلفون Minitel - فاكس.. الخ. بل يمكن أن ينعقد البيع بالقبول الضمني من المشترى - عن طريق إرسال المبلغ المحدد للسلعة إلى برنامج العرض، مع بيان العنوان المطلوب إرسالها عليه - مثلاً - وهذا الاختلاف بين البيع بالتلفون، والبيع بالتلفزيون يمكن تفسيره بداية بما لوحظ عملاً من افتقار الإيجاب بالتلفون للتحديد فهو يصدر شفوياً، ويصعب إثباته - عادة - وبالتالي فقد تدخل المشرع بنص صريح يلزم البائع بأن يرسل إلى المشتري تأكيداً كتابياً يتضمن تحديداً جازماً(٣٦).

---

(٣٥) انظر في هذا المعنى:

- Colmar, 8 Juillet 1980. Rev. Als. Lorr. 1981-21-"qui Réleve Une Faute délictuelle dans le retrait d'une offre avant L'eCoulement d'un délai raisonnable, en fait douze Jours aprés Sa Formulation".

وانظر - أيضاً Civ. 5 Mai 1976- B. Civ. 111-191-P149-

- وعندما يربط الموجب إيجابه بالبقاء على مدة معينة لهذا الايجاب، التزم بإرادته المنفردة بهذه المدة - انظر في هذا المعنى:

- Civ, 10 Mai 1968, 2 arréts, B. Civ - 111- 209- P161 Civ, 17 decembre 1958- D. 1959-P33-. Gestin, op, cit, P. 117.

(٣٦) ومع ذلك فإن المشرع لم يبين البيانات الواجب أن يتضمنها التأكيد المكتوب بالبيع من جانب البائع.. انظر.

- J. Calais - Auloy, Op. Cit. P 81-

في تعليقه على قانون ٢٣ يونيه ١٩٨٩ سالف الاشارة إليه.

بينما البيع بواسطة التلفزيون يشمل بالصوت، والصورة - تحديد المبيع، والثمن، بل وطريقة الاستعمال، ومزايا السلعة المعروضة.. وغير ذلك من البيانات وبالتالي فهو ينعقد بمجرد صدور القبول دون حاجة إلى تأكيدات كتابية من البائع - لا يتم العقد إلا بها.

ويضاف إلى ذلك أن البيع عبر الهاتف - يغلب فيه أن يتسرع المشتري في قبول العرض ثم يتضح بعد ذلك أن القبول لم يكن معبراً عن إرادة حقيقية بالشراء، ولذا فقد اشترط لإبرام العقد صدور تأكيد كتابي - وتوقيع المشتري على هذا التأكيد - وفي ذلك - ولا ريب - مهلة للتفكير، والتروي - بالنسبة إلى المشتري.

وسواء - أبرم البيع بالتلفون، أو بالتلفزيون. فإن قبول المشتري - وفقاً للرأي الغالب - لا يعد سوى مرحلة من مراحل إبرام العقد، ذلك أن هذا الأخير يحق له- خلال مدة سبعة أيام من تاريخ تسلم المبيع - العدول عن البيع - أو طلب تغيير المبيع(٣٦مكرر).

- ولم يكتف المشرع بالتدخل لحماية إرادة المشتري من التسرع في إبرام العقد وإنما خول اللجنة القومية للاتصالات والحرية C.N.C.L[٣٧] إصدار قرارات تنظم برامج البيع بالتلفزيون - والتي أصدرت قرارها الشهير في ٤ فبراير ١٩٨٨ والذي يدور حول مبادىء رئيسية أهمها تحديد مدة زمنية لبرامج البيع بواسطة التلفزيون وهذه المدة لا تزيد عن تسعين دقيقة في الأسبوع. ويجب أن يبث البرنامج في الساعات التي يضعف فيها مشاهدة التلفزيون، والاستماع إلى الراديو. فقد رأت اللجنة المذكورة أن البيع بواسطة التلفزيون وإن كان لا يمكن

(٣٦م) - J. Calais- Auloy La Loi Sur Le démarchage á domicile et. la Protection des consommateur. D. 1973. chr. 266.

- J. M. Mousseron, La durée dans la Formation des Contrats - Melanges Jauffret, 1974- P 519.

(٣٧) وهذه اللجنة، حل محلها - بداية من عام ١٩٨٩ - المجلس الأعلى للراديو والتلفزيون Conseil Superieur de L'audiovisuel-j (CSA).

تحريمه. إلا أنه يتعارض مع وظيفة التلفزيون الأساسية وهي الإعلام، والتحذير، وتنمية المجتمع والعمل على تحقيق التوازن بين الترخيص بالبيع بواسطة التلفزيون، وبين وظائف التلفاز الأساسية. يمكن أن يتحقق بوضع حد زمني أقصى لمثل هذه البرامج.

- والمبدأ الثاني الذي، تضمنه - القرار المذكور - هو تحديد حد أدنى للبرنامج لا يقل عن خمس عشرة دقيقة، على أن يسبق العرض - عبارة - توضح الهدف من البرنامج، وهو توزيع المنتجات، والخدمات. ويجب ألا تذكر العلامة التجارية للمنتج المعروض للبيع، ولا اسم المنتج، أو الموزع، أو مقدم الخدمة، - والهدف من ذلك ألا يتحول عرض السلع إلى إعلان تجاري عن هذه السلعة بما يتضمنه من مخالفة صريحة، للقواعد المنظمة للإعلان التجاري في التلفزيون «المادة ل ١٢١/ ١ من تقنين الاستهلاك الفرنسي الصادر في ٢٦ يوليه ١٩٩٣».

- والمبدأ الثالث الذي نص عليه قرار اللجنة يتمثل في أن يكون العرض للسلع، واضحاً، ونهائياً، وشاملاً لجميع أركان البيع، الثمن، وضمانات المبيع وأسلوب البيع، وإذا كان الثمن يرتبط بمدة معينة، وجب تحديد هذه المدة صراحة في العرض التلفزيوني، والهدف من ذلك إعلام المتلقى تماماً، بحقيقة البيع. بحيث يعبر عن إرادة متبصرة..

١٩- وبعد. فقد انتهينا أن عرض السلع والخدمات بواسطة التلفزيون يعتبر إيجابا عاما «موجها للجمهور»[٣٨].

(٣٨) ويبدو أن الشرع الفرنسي قد أراد أن يكون العرض التلفزيوني بمثابة «ايجاب» بالبيع، ولذا فقد ضمن تشريعه عبارات L'offre والقانون نفسه قد صدر تحت اسم La loi du 6 Janvier 1988 rélative aux operations de télé-Promotion avec offre de vente, JCP 1988 - 111 - 61055 ولو أراد أن يكون دعوة إلى التعاقد لاستخدم عبارات من نوع Proposition مثلا.

على افتراض اشتماله على المبيع، والثمن، وأن العقد ينعقد بين حاضرين إذا صادفه قبول مطابق حيث لا يفصل الزمن بين صدور القبول، وعلم الموجب به، ويعتبر مع ذلك تعاقدا بين غائبين شأنه في ذلك شأن عقود المراسلة من حيث المكان.

والبيع بواسطة التلفزيون لا يستطيع فيه المشاهد أن يرى المبيع رؤية حقيقية حيث تعرض البضائع للبيع في مناخ تسطع فيه الأضواء، وتغلفه الأصوات، وتزينه الألوان بما يوهم المشتري - وهو في منزله بأن السلعة المعروضة للبيع ذات نوعية وجودة خاصة أو تحرضه على سلع غير ضرورية، أو غير ذات أولوية، ناهيك بأن عرض السلعة نفسه لا يخلو من الدعاية لها. وبالتالي فقد بدا واضحا، ضرورة حماية إرادة المشتري من الضغط النفسي، والأدبي الذي يمثله التلفزيون، وهو يعرض للسلع فيندفع إلى الشراء دون تمهل، أو تدبر ثم يكتشف بعد ذلك أن التعاقد لا يعبر عن إرادته الحقيقية. وتكتسب حماية إرادة المشتري - في هذه الحالة - أهمية خاصة حيث تقف نظريا عيوب الإرادة عاجزة عن تحقيق هذه الحماية، لأن المشتري عبر عن إرادة غير معيبة بأي عيب. وكل ما هنالك أنها إرادة متسرعة، غير متمهلة.

وإزاء هذا الفراغ التشريعي، حاولت اللجنة القومية للاتصالات والحرية C.N.C.L في فرنسا التدخل، بإصدار قرارات تحظر البيع بالتلفزيون. لكنها لم تجد قبولا، فضلا عن افتقارها إلى الأساس القانوني.

وهكذا فقد تدخل المشرع الفرنسي بنص صريح يرخص فيه للمشتري - في بيوع التلفزيون - وفي بيوع المسافات عموما - إعادة النظر في المبيع وسماه Le droit de Repentir وذلك خلال مدة معينة وهو ما نعرض له في **الفصل التالي**:

الفصل الثاني
حق المشتري في إعادة النظر في المبيع*

تمهيد وتقسيم:

٢٠- نصت م(١) من القانون الفرنسي الصادر في ٦ يناير ١٩٨٨ على أنه «في كافة العمليات التي يتم فيها البيع عبر المسافات فإن لمشتري المنتج وذلك خلال سبعة أيام من تاريخ تسلم المبيع، الحق في إعادته إلى البائع لاستبداله بآخر، أو رده واسترداد الثمن دون أية نفقات من جانبه سوى مصاريف الرد» وقد وضع النص أصلا لمواجهة هذا السيل الجارف من البيوع التي تعقد بواسطة التلفزيون. وقد وجد ملائما في المشروع النهائي أن يشمل النص جميع عمليات البيع بين غائبين في المكان - أو كما أطلق عليها بيوع المسافات. ومنها، وأهمها البيع بالتلفزيون. وتدل الأعمال التحضيرية أن الهدف هو حماية رضا المشتري الذي لم يستطع رؤية المبيع أو رآه بصورة غير كافية «عن طريق الكتالوج مثلا» أو سمع عنه في «الإذاعة

(*) وعبارة «إعادة النظر» ترجمة للكلمة الفرنسية de Repentir حيث يعيد المشتري النظر في البيع أو المبيع أو هما معا خلال المهلة المحددة. وقد ترجمها البعض إلى خيار الرجوع أو حق الندم د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل - العقد غير اللازم - دراسة مقارنة معمقة في الشريعة الاسلامية، والقوانين الوضعية - جامعة الكويت ١٩٩٤ - ص٧٠ - نزولا على المعنى اللغوي وفي Grand, Robert فإن لفظة Repentir تعني الأسف العميق عن خطأ ما مصحوبا بالرغبة في التوبة، والإصلاح.. وإعادة النظر تعد تعبيرا أشمل عن الحق التشريعي المخول للمشتري، والذي قد يرغب ليس فقط، الرجوع في التعاقد وإنما ايضا طلب تغيير المبيع دون رجوع في العقد نفسه. وانظر مصطلحات أخرى مثل الرجوع في التعهد Revenir de Son engagement م٧ من قانون ١٠ يناير ١٩٧٨ الخاص باعلام، وحماية المستهلك في عمليات الائتمان J.C.P. 1978 - 111 - 46697 وكلمة dénoncer في م٢١/١ من قانون ٣ يناير ١٩٧٢ المتعلق بالإصرار أو الإلحاح في العمليات المالية - JCP 1972 - 111 - 38610 وكلمة d'y Renoncer في م٣ من قانون ٢٢ ديسمبر ١٩٧٢ الخاص بحماية المشترين في البيوع المنزلية.

المسموعة» أو شاهده في ظروف خاصة «في التلفزيون» فاشتراه متسرعا تحت هذه الظروف.

هذا الحق التشريعي المخول للمشتري قد أثار الجدل، في الفقه، والقضاء بشأن طبيعته القانونية، والأساس الذي يقوم عليه.

٢١- وسوف نتحدث بداية في ماهية الحق في إعادة النظر **في مبحث أول** ثم الطبيعة القانونية لحق المشتري في إعادة النظر **في مبحث ثان**.

المبحث الأول

ماهية الحق في إعادة النظر

٢٢- أوضح المشرع في المادة الأولى من القانون المذكور أن لمشتري المنتجات في جميع عمليات البيع عبر المسافات، الحق في إعادة المبيع إلى البائع، واسترداد الثمن المدفوع أو استبدال المبيع خلال سبعة أيام من تاريخ التسلم.

كما بين النص كيفية ممارسة هذا الحق التشريعي بالنسبة للمشتري.

٢٣- وسوف نعرض بداية لنطاق الحق في إعادة النظر في مطلب أول ثم ممارسة هذا الحق في مطلب ثان.

المطلب الأول

نطاق الحق في إعادة النظر

٢٤- يتضح من عبارات النص السابق أن حق المشتري في إعادة النظر ينطبق على عقود البيع التي تتم بين غائبين. أو بيوع المسافات، وقد جاءت العبارة عامة، مطلقة {Touts Les Opérations de Vente á distance}. وهكذا فإن حق إعادة النظر لا ينطبق إلا على عقود البيع، وهو عقد على تمليك شيء أو نقل حق مالي آخر لقاء عوض نقدي، م٤٥٤ من التقنين المدني الكويتي، أو عقد يلتزم به البائع بأن

ينقل إلى المشتري ملكية شيء، أو حقا ماليا في مقابل ثمن نقدي، م٤١٨ مدني مصري(٣٩).

ولم يشترط الشرع الفرنسي في إعادة النظر أن يكون البيع بثمن فوري أو يدفع على أقساط كما لا يشترط لممارسة هذا الحق أن تبلغ قيمة المبيع حدا معينا.

والنص لا يواجه فقط البيع بطريق التلفزيون، وإنما يشمل عموم البيع عبر المسافات سواء كان يتم بالمراسلة مثل الكتالوجات، أو النشرات، أو الإعلان عن السلع مع بيان الأسعار الجاري التعامل بها. أو يتم بغير طريق المراسلة ومن ذلك وسائل الاتصال الحديثة، والسريعة «الفاكس، والتلكس..» ولعل المشرع قد وجد أن المشتري يواجه في مثل هذه البيوع جميعا مشكلة واحدة. فأراد أن يضع لها حلا تشريعيا يشملها جميعا بدلا من عدة نصوص متفرقة تواجه مشاكل من طبيعة واحدة. لقد أراد المشرع حماية رضا المشتري الذي لم ير المبيع، إما لأن العرض قد أعلن عنه في الصحف، أو النشرات التجارية العامة، أو سمع به في الإذاعة المسموعة، أو رآه رؤية غير كافية، عن طريق الكتالوج، وقوائم البيع الأخرى. كما أراد المشرع خصوصا مواجهة المشروعات المتنافسة التي تقوم على البيع بالمراسلة(٤٠) بصرف

(٣٩) والقانون المصري يعرف العقد بالنظر إلى آثاره بينما يعرفه المشرع الكويتي بالنظر إلى خصائصه - وانظر المذكرة الايضاحية للقانون المدني الكويتي - ص٣٦٤ - ومجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري - ج٤ - ص١٥. ود.عبدالمنعم البدراوي - عقد البيع ص١٩٥٨ - ص٣٧. وفي الكويت يتسع نطاق البيع التجاري على حساب البيع المدني. بحيث لا يسري هذا الأخير إلا على بيوع العقارات، أو بيع المنقول بين أفراد عاديين، فإذا كان أحدهما تاجرا، والآخر مدنيا تسري أحكام القانون التجاري حتى على الطرف المدني - وهو فرض يمكن أن يثور في البيع بالتلفزيون. انظر تمييز كويتي ٥/١/ ١٩٨٣ الطعن ٨٢/٧٣ - تجاري - مجلة القضاء والقانون س١ عدد ٢ اكتوبر ١٩٨٥ - ص١٦١ رقم ٤٧، واستئناف عليا ٢٦/١١/١٩٧٧ الاستئناف رقم ٤٢٣ - ١٩٧٧ - تجاري غير منشور - مشار إليه في د. حسام الأهواني - المرجع السابق ص١٣. وانظر كذلك تمييز كويتي - ٩/٦/١٩٨٠ مجموعة القواعد القانونية من ١-٤-١٩٨٠ إلى ٣٠-١١-١٩٨٠ - ص٢٤.

(٤٠) مثل La Porte - blanche, 3 suiss, La Redoute.

النظر عما إذا كان المشروع ينتمي إلى عضوية نقابة مهنية، أو لا ينتمي إلى أية نقابة، ولا أن يكون موقعا على لائحة الشرف التي تحكم المهنة التي يمارسها.

وإذا كان حق المشتري في إعادة النظر «في البيع - أو المبيع» يقوم على عدم معاينة المبيع - بحكم المسافة التي تفصل بين البائع، والمشتري. أو تأثر هذا الأخير بأسلوب عرض السلعة ولو رآها «عن طريق التلفزيون». وهو ما يفسر تدخل المشرع - بنص صريح يخول المشتري إعادة النظر - خلال سبعة أيام من تاريخ تسلم المبيع - أي عقب معاينته. فإن السؤال يظل قائما بصدد معنى بيوع المسافات، وهل هي بالضرورة بيوع المراسلة - Ventes Par Corres Pondance؟[٤١].

والواقع أن بيوع المراسلة هي تلك العقود التي تتم سواء عن طريق إيفاد رسول يبلغ الرسالة من هذا الطرف، أو ذاك، أو بالمكاتبة عن طريق البريد أو البرق، وما شابهه من وسائل الاتصال الأخرى. وسمة هذا التعاقد أنه يتم بين غائبين دون أن يسمع أحدهما الآخر فور أدائه عبارته، الأمر الذي يتطلب بالضرورة فوات فترة من الزمن تطول أو تقصر بين تعبير كل من الطرفين عن إرادته، ووصول هذا التعبير إلى علم الطرف الآخر. وهي تثير بحق - التساؤل عن زمان انعقاد العقد، ومكانه، ومدى التزام الموجب بالبقاء على إيجابه بعد أن يبعث به إلى الموجب له - كما بينا - أما بيوع المسافات فهي أشمل من مجرد بيوع المراسلة. وبعبارة أخرى فإن البيع عبر المسافات لا يعني بالضرورة أن يقوم البيع عبر تبادل الرسائل المكتوبة «المراسلات، والكتالوجات.. وما إلى ذلك» بين الأطراف المتعاقدة[٤٢]. بل ينطبق كذلك على البيوع التي تتم شفويا أو آليا «الهاتف

---

(٤١) ولفظ Distance الوارد بالنص يعني Longeur minimum qui separe une chose, d'une autre وهكذا يمكن أن نقول مثلا: Distance entre deux lieux, Distance de la terre á la lune كما تستخدم للدلالة على مساحة التفكير التي تفصل بين شخصين فنقول la distance qui nous Separe, Distance entre le desire, et la realité grand - Robert.

(٤٢) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي - ص٦٤، وما بعدها. Pottier, Le Code Professionnel de la Vente Par Correspondon Cah. dr. de l'entre. 6- 1983

والتلفزيون، والفاكس، والتلكس، والكمبيوتر وما شابهه..» وهي بيوع تنعقد بين حاضرين في الزمان، وغائبين في المكان. وهكذا فإن البيع بالتلفزيون يعتبر من بيوع المسافات، لا المراسلة. وخاصة إذا انتهينا أن العقد ينعقد بالتلفزيون لمجرد الاتصال ببرامج العرض. وبالتالي لا يوجد زمن يفصل بين صدور القبول من المتلقي وعلم الموجب به. وهكذا فإن كل بيع بالمراسلة يعتبر بيعا عبر المسافة، والعكس غير صحيح.

والمهم، أن النص يواجه حماية المشتري من التأثير على إرادته في كل بيع تفصل فيه المسافة لا الزمن بين البائع، والمشتري، أو كل بيع لا يتحقق فيه للمشتري الرؤية الكاملة للمبيع، وهو ما يحدث عادة في التعاقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان معا «العقود بالمراسلة».[٤٣] أو من حيث المكان فقط «وأهمها البيع عن طريق التلفزيون» وقد اقترحت، النقابة الخاصة بمشروعات البيع عبر المسافة، عند وضع ميثاقها المهني - تعريفا لهذا النوع من البيوع على أنه طريقة خاصة من طرق التوزيع تشكل بمقتضاها الرسالة المطبوعة، أو المنقولة العامل الجوهري لعرض المنتجات، والخدمات للعملاء من مستهلكين ومهنيين.

وقد جاء هذا التعريف غامضا غير محدد، على الأقل بالنسبة للمحاكم.. وهكذا فإن القرار الصادر في ٣ ديسمبر ١٩٨٧ والخاص بحماية المستهلكين بطريق الزام التجار بتحديد سعر المنتج، أو الخدمة المعروضة للبيع - حتى بالنسبة للبيوع عبر المسافة - عرفها على أنها نوع من البيوع تسمح للمستهلك، خارج الأماكن المعتادة لاستقبال العملاء طلب منتج، أو خدمة ما. ولم يكتف النص بذلك بل أوضح أن بيوع المسافة تشمل التلفون، والفيديو، إلى جانب المراسلات المكتوبة،

(٤٣)وقد تدخل الشرع الفرنسي منذ زمن طويل لحماية المشتري في عقود البيع بالمراسلة بنصوص أخرى، تحظر على المحلات التي تقوم بالبيع بالمراسلة إرسال منتج إلى شخص لم يطلبه - ومن ذلك القرار الصادر في ٩ فبراير ١٩٦١ - الذي تضمن حماية جنائية، أو عقوبة جنائية، وانظر كذلك القانون الصادر في ١٨ يناير ١٩٩٢ (المادة ٧) الذي تضمن - جزاء مدنيا - انظر تفصيلا J.Calais - Auloy - المرجع السابق ص٧٨ بند ٨٧ - ومن أحكام القضاء .Crim 14 avril, 1972 - D. 1972-J-478 - Crim 25 Octobre 1972 - RTDC 1973 - 315, obs. Hémard.

والمطبوعة. وهكذا فإن المعيار الذي يتخذ في تعريف بيوع المسافة معيار مكاني «الأماكن غير المعتادة لاستقبال العملاء».

وقد ينصرف الذهن إلى إمكانية الاستدلال على بيوع المسافات من خلال معيارين: أحدهما مكاني، والآخر زمني. والأول يعني أنها تلك البيوع التي لا يوجد فيها المشتري، والبائع لا بشخصهما، ولا عن طريق نائب، في مجلس العقد وقت التعاقد بل توجد مسافة جغرافية تفصل بينهما، حتى ولو كان الزمن لا يفصل بين التعبير عن إرادة القبول، ووصوله إلى علم المتعاقد الآخر كأن يعرض تاجر في الاسكندرية على آخر في القاهرة - هاتفيا - أن يبيعه كمية من البضائع، ويقبل هذا الأخير الصفقة.

وإذا أخذنا بالمعيار الآخر، وهو القائم على الزمن فإن بيع المسافة يقصد به ذلك البيع الذي يفصل فيه الزمن بين التعبير عن الإرادة، وعلم المتعاقد الآخر به، ومن حيث انتهينا أن البيع بالتلفزيون كالبيع بالتلفون يعتبر بيعا بين حاضرين في الزمان، فإن الأخذ بمعيار الزمن يعني استبعاد البيع بطريق التلفزيون من بيوع المسافات ولا ينطبق عليها حق إعادة النظر، وهو الأمر الذي يخالف إرادة المشرع، والحكمة من التشريع الذي يواجه حماية المشتري الذي لم ير المبيع أو رآه بصورة غير كافية لبعد المسافة. وبالتالي فلا مناص من الأخذ بالمعيار المكاني الذي يستجيب لحاجات العمل، ويتفق والحكمة من النص. ونتيجة لذلك فإن البيع بالتلفزيون رغم كونه بيعا بين حاضرين من حيث الزمان شأنه في ذلك شأن البيع بالتلفون والفاكس، وغيرها إلا أنه يعتبر بيعا بين غائبين من حيث المكان، ويدخل بالتالي في بيوع المسافات التي ينطبق عليها حق المشتري في إعادة النظر في المبيع خلال سبعة أيام من تاريخ تسلمه. وما التلفزيون إلا أداة من حيث إنها تنقل الكلام بين غائبين، ولكن مباشرة بحيث يسمع كل منهما الآخر في نفس وقت صدوره، عقب الاتصال الهاتفي بمقدم العرض. وهكذا فإن التعاقد بالتلفزيون يعتبر تعاقدا بين غائبين حاضرين في آن معا.. وهو تعاقد بين غائبين لبعد المسافة بين مقدم البرنامج، والمتلقي. وبالتالي فهو يأخذ حكم التعاقد بالمراسلة وينعقد البيع في

المكان الذي يتكلم منه الموجب. لأنه في هذا المكان - كما أشرنا - يتصل القبول بعلم الموجب(٤٤).

٢٥- وحق المشتري في إعادة النظر لا يشمل إلا المنتجات Les Produits. والمنتج هو كل شيء يمكن الحصول عليه من جراء تحويل أو تحوير المادة الأولية.

ولم يفرق الشرع في شأن المنتجات التي ينطبق عليها إعادة النظر بين ما إذا كان هذا المنتج محلا لتوزيع احتكاري، أو اختياري يرتبط بماركة أو علامة تجارية معينة وقد نصت م٧ من قرار اللجنة القومية للاتصالات والحرية الصادر في ٤ فبراير ١٩٨٨ على أنه يحظر على العارض في البيوع بالتلفزيون أن ينوه، أو يحدد ماركة أو علامة المنتج الذي يعرضه على المشاهدين.

ولفظ المنتجات الوارد بالنص لا يعني سوى الأموال المنقولة، وبالتالي لا ينطبق الحق في إعادة النظر على الأموال العقارية وهو ما يتضح كذلك من عبارة «التسليم بحسب الطلب Livraison á la Commande» وهي بطبيعتها لا تشمل سوى المنقولات. ومعنى المنتج لا يشمل النقود والأوراق المالية «الأسهم، والسندات» فهي لا تدخل بدورها في عبارة التسليم بحسب الطلب، ويحكمها قانون آخر هو القانون الصادر في ٣ يناير ١٩٧٣.

ويجوز للمشتري كذلك أن يتمسك بالحق في إعادة النظر بالنسبة للخدمات Services التي يتم عرضها عبر المسافات. ومن ذلك مثلا أن يعرض التلفزيون عن تقديم خدمات للمشاهدين مثل تذاكر الطيران، والرحلات، وخدمات السياحة والفنادق،(٤٥) أو تذاكر السينما، والمسرح، وغيرها وينبغي منطقيا أن يتساوى مستهلك الخدمات مع المستهلك للمنتجات عموما، من حيث تخويله الحق في إعادة النظر في الخدمة المقدمة إذا وجدها سيئة. إنه يستأهل حماية خاصة. في

(٤٤) انظر د. السنهوري - المرجع السابق - ص٢٣٧ - بند ١٢٠.

(٤٥) وهو ما تقدمه فعلا قناة B.B.C في عروضها عن رحلات إلى جنوب شرق آسيا - خلال شهر نوفمبر ١٩٩٤ - وكذا بالنسبة لقناة C.N.N تحت شعار TRAVEL-Plus - WeeKnigits.

الحالتين. ولذا فقد جاء نص م٦ من قرار اللجنة المشار إليها متعلقا بتنظيم عرض الخدمات في التلفزيون حماية للمشاهد. ومع ذلك فإن إعادة النظر في الخدمة المقدمة يثير صعوبات عملية فكيف يمكن إعادة الخدمة إلى من قدمها، واسترداد الثمن مثلا. والأصل أن يرد البيع على شيء، وبالتالي فإن الخدمات تخرج عن نطاق البيع، ولا تسري عليها أحكامه كالعيوب الخفية مثلا: وبالتالي لم يرد النص عليها في المادة المذكورة ومع ذلك فإن الاتجاه الحديث في الفقه ينادي باخضاع بيع الخدمات لأحكام البيع باعتبارها تدخل في عمومه(٤٦). ومن جهة أخرى فإن إعادة النظر حق خوله الشرع للمشتري. وقد جاءت عبارة النص عامة مطلقة بحيث تعطى لكل شخص طبيعي، أو اعتباري - سواء كان مهنيا أو غير مهني - إعادة النظر في المبيع خلال سبعة أيام من تاريخ تسلمه وتدل الأعمال التحضيرية للنص أن العقد هو حماية رضا المشتري، وهكذا استخدمت عبارات من نوع «مشاهدي التلفاز» telé spectateur والمستهلك Consommateur وهكذا فإن النص لم يفرق في ممارسة هذا الحق بين المشتري المهني، وغير المهني كما هو الحال في العديد من النصوص التشريعية التي تنظم العلاقات التعاقدية بين المهنيين، والمستهلكين والتي تحمي هذا الأخير بوصفه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، ومن ذلك مثلا م٣ من القانون الصادر في ١٠ يناير ١٩٧٨.

وهكذا فإن المشتري عموما مهنيا «يشتري لأغراض المهنة» أو غير مهني «يشتري لأغراض الاستعمال الشخصي، أو الأسري» يجوز له ممارسة الحق في إعادة النظر في المبيع في بيوع المسافات عموما، والبيع بالتلفزيون بصفة خاصة. ويرى البعض - بحق - أن التوسع في تطبيق النص على المهنيين كفيل بإحداث الاضطراب في العمل حيث يستفيد المهني من حماية تشريع، وضع أساسا لمواجهة عدم خبرة المشتري، وعدم تخصصه، وخضوعه غالبا للضغوط النفسية التي تدفعه إلى إبرام العقد دون تروٍ كاف.

(٤٦) وهو الاتجاه الذي ظهر في فرنسا من حوالي ٣٠ عاما - انظر في ذلك: Hauin, et Pedamon, Droit Commercial, Dalloz. 9ém. éd. n°.709. R.Savatier. la Vente des services. D1971. Chr. P.223 وفي مؤلف الأستاذ Cornu في المصطلحات القانونية تعرف الخدمة بمعنى أكثر اتساعاً.

فإذا أخذنا في الاعتبار الزيادة المطردة في عمليات البيع عبر المسافات في عالم الأعمال لأدركنا أن النص ينطبق غالبا على العقود التي يبرمها أصحاب المهن وهو أمر يتناقض، والهدف الذي وضع النص من أجله، فلا ينبغي أن يتساوى في الحماية صاحب الخبرة الذي يعلم بحكم تخصصه بالبيع، وعديم الخبرة الذي يبرم العقد تحت تأثير ضغوط أدبية وإعلانية، ودون تروٍ كاف إذا تم البيع خصوصا بواسطة التلفزيون حينما يعرض للمنتج في مناخ يحرض على الشراء، وحيث تستخدم وسائل الإعلان لجذب المتلقي على إبرام عقود البيع دون تروٍ كاف. ولا سيما أن الإعلان يلعب دورا رئيسيا في البيوع بالمراسلة، وفي البيع بالتلفزيون خصوصا لأن المشروع الذي يباشر هذا الشكل من أشكال التوزيع لا يمتلك وسيلة أخرى للتعريف بنفسه أو بالمنتجات والخدمات التي يقدمها إلى عملائه المحتملين. فالتلفزيون بالنسبة لهذه المشروعات لا يمثل مجرد أداة لتوزيع السلع، بل وسيلة للتعريف بها، والإعلان عنها، ولما كان العرض بالتلفزيون يتضمن جاذبية، وإبهاراً من نوع خاص فإن المتلقي يندفع عادة الى الشراء دون تروٍ، أو دون تفكير كاف وخاصة إذا كان من غير المهنيين الذين يعلمون بخبرتهم، وبما يتوافر لهم من التخصص حقيقة المبيع(٤٧)، وخصائصه، ووظيفته.

وقد جاء قانون لوكسمبورج الصادر في ٢٥ أغسطس ١٩٨٣ أكثر تحديدا في حماية المستهلك «غير المهني» في بيوع المراسلة عموما (م٧)(٤٨) ويتجه الفقه الفرنسي إلى تطبيق النص على المشتري غير المهني اتساقا وروح التشريع وللاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية التي دفعت لإصداره وخاصة أن الأعمال

(٤٧) في هذا المعنى - انظر دراسة للمحامي L.Bihl بعنوان: La Vente Par Correspondance. G.P. 1974-P.533.

(٤٨) وجاءت عبارة النص على النحو التالي: {Dans les Contrats Conclus Par Correspondance, Entre un Fourmisseur Professionnel, et un Consomm ateur final Privé, Celui - Ci á la faculté dans les sept jour de la Commande ou de l'engagement d'achat, et dans les quinze Jours de la receptions de la marchandise d'y rénoncer Par lettre recommandée avec accusé de reception}. وانظر:

J.Hemard, la Protection de l'acquereur dans les Ventes Commerciale Melanges offerts au Baron Louis Frederic - T - 1 - 1966 - P575- n°.24.

التحضيرية، والمناقشات البرلمانية التي سبقت إعداده تقطع بأن يكون خيار العدول للمشتري غير المهني(٤٩).

وأخيرا فقد بين النص أن للمشتري أن يرد المبيع إلى البائع - إما لاستبداله أو رده - واسترداد الثمن - وسكت المشرع عن تحديد من له الاختيار بين استبدال المبيع أو العدول عن البيع وهل يكون ذلك للبائع، أو للمشتري؟، والواقع أن الهدف من القانون هو حماية المشتري الذي يبرم العقد لمجرد رؤية المبيع عبر المسافات ويتعرض عادة - لتسلم منتج قد لا يتوافق وحاجاته وهو ما يحدث في البيع بالمراسلة أو يشتري متأثرا بجاذبية وسحر عرض المبيع بواسطة التلفزيون. ثم يتبين له بعد ذلك أن العقد لا يعبر عن إرادته الحقيقية.. وتحقيقا لهذه الغاية - فإن الاختيار بين العدول نهائيا عن العقد أو طلب تغيير المبيع يترك لمطلق تقدير المشتري دون تدخل من البائع.

المطلب الثاني

كيفية تنفيذ حق إعادة النظر

٢٦- يستطيع المشتري في بيوع المسافات عموما، وفي البيع بطريق التلفزيون خاصة أن يمارس حقه في إعادة النظر بإحدى طريقتين: إما أن يطلب رد المبيع إلى البائع، واسترداد الثمن، أو يطلب استبدال المبيع بآخر. ولا يخفى أن الخاصية التي تميز إعادة النظر هي رد المبيع، واسترداد الثمن، خلال المهلة المحددة. وفيها يمس المشتري بجوهر التعاقد، بما يعد اعتداء على مبدأ القوة الملزمة للعقود م١٤٧ مدني مصري، أو م١٩٦ مدني كويتي إذ يخول الشرع للمشتري - بنص آمر - أن يرجع في تعاقده إذا شعر أنه تسرع في إبرام البيع. فإذا اختار المشتري إعادة النظر بطريق تغيير البضاعة بأخرى خلال المدة المحددة فإن ذلك لا يمس أصلا بجوهر التعاقد. فالمشتري لا يعدل عن العقد فقد يعيد البضاعة لأنها لا تتوافق

(٤٩) في هذا الرأي J.Calais - Auloy في مؤلفه عن قانون الاستهلاك ط٣ - ١٩٩٢ - ص٧٦ - بند ٨٥. وانظر في نقد الاستاذ Paisant لصياغة النص - المرجع السابق - JcP - éd - E - 11 - 1988 - 15229.

والاستعمال المحدد لها لكنه لا يود أن يستغني عن الشراء أصلا. وبالتالي لا يعتبر هذا الخيار مساساً بالعقد. ولا بمبدأ القوة الملزمة للعقود. وعلى أية حال فإن للمشتري الخيار بين رد المبيع، واسترداد الثمن أو طلب تغييره بآخر خلال مدة سبعة أيام من تاريخ تسلم المبيع.

ويمكن للمشتري أن يمارس حقه في إعادة النظر بالطريقتين معا في الفرض التالي: فقد يقدم المشتري على طلب تغيير البضاعة بأخرى خلال المهلة المحددة قانونا ويتبين له بعد التغيير أن المبيع لا يصلح للاستعمال المخصص من أجله، وعندئذ يطلب رد المبيع، واسترداد الثمن وبالتالي يكون قد مارس إعادة النظر في شقيه «التغيير - والرد». وهذا التفسير للنص يتفق والحكمة من التشريع وهو حماية رضا المشتري بتخويله خيار العدول عن التعاقد. وهي مرحلة أبعد من مجرد تغيير المبيع بآخر، ولا شك من يملك الأكثر، يملك الأقل من باب أولى، ويتحقق ذلك دون حاجة إلى حكم قضائي. ومن نافلة القول إن إعادة النظر بطريق الرجوع في التعاقد أصلاً يفترض أن يرد المشتري البضاعة إلى البائع بالحالة التي كانت عليها وقت التسليم وهو ما يثير العديد من المشاكل وخاصة في بيوع المنتجات الغذائية القابلة للتلف، أو الخسارة حتى خلال المدة التي حددها الشرع وعلى المشتري الذي يمارس خيار العدول أن يلتزم بالمحافظة على المبيع، إذا كان قابلا للتلف، أو الهلاك. وأن يبذل في ذلك عناية الشخص العادي وهي مشكلة لا تثور بطبيعة الحال إذا كان المبيع منتجا صناعيا، أو زراعيا لا يسرع إليه التلف، أو الخسارة خلال المرحلة المحددة بعد التسليم(٥٠).

٢٧- وجدير بالملاحظة أن حق إعادة النظر - في شقيه - من النظام العام لأنه يهدف إلى حماية الرضائية، وهي ركن من أركان العقد. وبالتالي لا يجوز للمشتري أن يتنازل عن حقه في إعادة النظر، كما يقع باطلا، بطلانا مطلقا كل اتفاق يحد، أو يقيد من ممارسة المشتري لهذا الحق. ومع ذلك فإن التساؤل يثور بصدد ما إذا كان هذا الحق يترك لمطلق إرادة المشتري Discretionnaire أم يرد عليه بعض

(٥٠) - A.Rouast, les droits discretionnaires et les droits Controlés, RTD Civ.1944 P.1.

القيود؟ والواقع أنه من الناحية النظرية يصعب تصور وجود حق يترك لمطلق إرادة المشتري[٥١] ذلك أن حق المشتري في إعادة النظر يحد منه نظرية التعسف في استعمال الحق «م٥ من القانون المدني المصري، وم٣٠ من القانون المدني الكويتي» ومع ذلك فإن نظرية التعسف في استعمال الحق لا تلعب دورا رئيسيا يقيد من حق المشتري المطلق في إعادة النظر في المبيع. ذلك أن التعسف في استعمال الحق مسألة يصعب إثباتها، كما أن المشتري لا يلتزم بأن يعرض على البائع الأسباب، والدوافع التي دفعته إلى طلب تغيير البضاعة أو الرجوع في التعاقد. ولا يملك البائع إجباره على ذلك. وكل ما هنالك أن المشتري يلزم - في حالة رد البضاعة - بأن يدفع مصاريف ونفقات البريد ويساهم ذلك - بلا شك - في الحد من الحالات التي يلجأ فيها المشتري لممارسة الحق في إعادة النظر. إنه حق مدفوع الثمن إلى حد ما يجعل صاحبه أكثر روية، وتمهلاً قبل أن يلجأ إليه خصوصا إذا كان ثمن المبيع ضئيلا.

والمدة التي حددها الشرع للمشتري لممارسة حقه في إعادة النظر في المبيع هي سبعة أيام من تاريخ تسلم المبيع. ولا يدخل في حساب المدة المذكورة يوم تسلم البضاعة. وقد حاول المشرع بذلك أن يتلافى الانتقادات التي وجهت إلى النص القديم الخاص بالبيع المنزلي {Vente - à - domicile} حيث احتدم الجدل، وثار النقاش بصدد اليوم الذي تم فيه التسليم، وهل يدخل في حساب مدة الرد أم لا؟ وقد أجابت محكمة النقض عن ذلك بالنفي[٥٢] وكرس المشرع هذا القضاء في صياغته، لقانون ٦ يناير ١٩٨٨. ولا يخفى أن اليوم الذي يطلب فيه المشتري المبيع يمكن إثباته بسهولة، وذلك بعكس اليوم الذي يتسلم فيه ذلك المبيع.

٢٨ - فإذا هلك المبيع كليا قبل التسليم بفعل البائع فإن هذا الأخير يكون قد أخل بالتزامه بالتسليم، ومن ثم يحق للمشتري فسخ البيع، أو إنقاص الثمن بقدر

(٥١) وعلى عكس ذلك فإن لائحة شرف المهنة للبيع بالمراسلة لم يحدد مهلة للمبدأ الذي تضمنته وهو الرضا أو الرد Satisfait, ou remboursée حيث نترك تحديد المدة لمطلق إرادة كل مشروع على حدة.

(٥٢) انظر Cass. 5 Octobre 1987, B. Crim. 1987. n°.334.

نقص القيمة، وذلك دون إخلال بحقه في التعويض إن كان له مقتض «م٢/٤٨٠ مدني كويتي» فإذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب أجنبي لا يد لأحد المتعاقدين فيه، انفسخ البيع، واسترد المشتري ما أداه من الثمن، وذلك ما لم يكن الهلاك بعد إعذار المشتري لتسلم المبيع. وتفسير ذلك أن التزام البائع بالتسليم التزام بتحقيق نتيجة متفرع عن الالتزام بنقل الملكية. وبالتالي فإن تبعة هلاك المبيع قبل التسليم تقع على عاتق البائع حتى ولو كان المشتري قد أصبح مالكا للمبيع قبل هلاكه، وهو ما يتحقق تماما في البيع بالتلفزيون الذي يتحقق فيه نقل الملكية قبل نفاد المدة التي حددها الشرع لإعادة النظر في المبيع(٥٣). أما بعد التسليم فتكون تبعة الهلاك على عاتق المشتري حتى ولو كانت الملكية لا تزال للبائع، ولم تنتقل بعد إلى المشتري.

فإذا هلك المبيع في جزء منه، أو لحقه تلف قبل التسليم لسبب أجنبي لا يد لأحد المتعاقدين فيه، كان للمشتري الحق في انقاص الثمن بقدر ما نقص من قيمة المبيع فإذا كان الهلاك أو التلف جسيما بحيث لو كان موجودا عند البيع كما أبرمه كان له فسخ البيع، وذلك إذا كان الهلاك أو التلف حاصلا قبل إعذار المشتري لتسلم المبيع م٤٧٩ مدني كويتي. وهكذا يتجه المشرع إلى التفرقة بين الهلاك اليسير، والهلاك الجسيم، والأول يخول المشتري الحق في انقاص الثمن بقدر ما نقص من قيمة المبيع. فإذا كان الهلاك جسيما كان للمشتري أن يطلب فسخ العقد. . أما إذا انعقد العقد بطريق التلفزيون، فإن للمشتري - خلال سبعة أيام من تاريخ تسلم المبيع - أن يطلب تغيير المبيع بآخر، أو يطلب رد المبيع، واسترداد الثمن، ويحدث ذلك عادة إذا وجد المشتري أنه قد تسرع في إبرام العقد، وأن المبيع لا يصلح للغرض الذي خصص من أجله، ولا شأن لذلك بإعمال قواعد تبعة الهلاك التي تفترض هلاك المبيع كليا، أو جزئيا قبل التسليم.

(٥٣) في هذا المعنى: G.Paisant, OP.cit, Jcp. 1988-3350. n°19. PH.Malaurie, et L.Aynés, Les Contrats speciaux, Cujas 1986. n° 802 عكس ذلك في البيع بالمنزل دراسة Calais, Auloy بعنوان La loi sur le demorchage á domicile et la Protection des Consommateur D.1973, Chr.266.

إن إعادة النظر في المبيع خلال المدة المحددة قانونا بعد تسلم المبيع تحقق حماية أبعد أثرا من تلك التي تنص عليها القواعد العامة في تبعة الهلاك. ففي البيع مع إعادة النظر يجوز للمشتري وحده، دون اللجوء إلى القضاء العدول عن العقد، أو طلب تغيير المبيع، بينما فسخ العقد لهلاك المبيع لا يكون إلا بحكم قضائي يقع فيه عبء إثبات جسامة الهلاك على المشتري ويخضع ذلك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، بينما لا يلتزم المشتري عند إعادة النظر بأن يذكر الأسباب أو الدوافع، فهو حق إرادي محض.

وعلى أية حال فإن إعادة النظر في المبيع تفترض أن المشتري قد تسلم المبيع بينما لا يقوم حق المشتري عن تبعة الهلاك إلا قبل تسلم المبيع فإذا حدث الهلاك كليا أو جزئيا للمبيع والتسلم فإن تبعة الهلاك تنتقل إلى المشتري حتى ولو كانت الملكية لا تزال للبائع. وإذا سقط حق المشتري في إعادة النظر لانتهاء المهلة المحددة من تاريخ التسلم فإن ذلك لا يمنعه من التمسك بحقوقه الأخرى طبقا للقواعد العامة، ومنها الطعن في العقد - لعيوب الإرادة إذا توافرت شروطها، أو رفع دعوى ضمان العيوب الخفية إذا كان بالمبيع وقت البيع عيب خفي ينقص من قيمته، أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة منه مستفادة مما هو مبين في العقد، أو مما هو ظاهر من طبيعة المبيع، أو الغرض الذي أعد له م٤٨٩ من التقنين المدني الكويتي(٥٤).

ولا شك أن حق المشتري في إعادة النظر يفترض أنه تسلم شيئا مطابقا تماما وما تم الاتفاق عليه. فإذا لم يتوافر في المبيع، وقت التسليم الصفات التي كفل البائع للمشتري، وجودها فيه كان للمشتري وفقا لنص م٤٩٨ مدني كويتي أن يطلب فسخ البيع مع التعويض، أو أن يستبقي المبيع مع طلب التعويض عما لحقه من ضرر بسبب عدم توافر هذه الصفات.. ويحدث ذلك عادة في البيوع التجارية ومنها بيوع المسافات، والبيع عن طريق التلفزيون(٥٥).

(٥٤) - Civ. 15 Mars 1948 - D. 1948-346- S.1948 - 1 - 100 Civ 15 avril 1933, S.1933 - 1 - 263.

(٥٥) - Rep. Com. Ventes Commerciales - Com.12 Juillet 1971 D.1972 - Som. P60.

٣٠- كما عرضت م٣ في فقرتها الأولى لحالة رفض البائع طلب المشتري تغيير المبيع بآخر، أو رده، واسترداد الثمن وأوضحت أنه لا يجوز للبائع أن يرفض تغيير أو رد البضاعة إذا طلب المشتري ذلك خلال سبعة أيام من تاريخ التسليم. ومعنى ذلك أنه يجوز للبائع أن يرفض رد أو استبدال المبيع إذا تأخر طلب المشتري عن المدة المحددة دون أن يتحمل في ذلك أية مسئولية. وطبقا للقواعد العامة يجوز للبائع أن يرفض تغيير المنتج أو رده إذا حدث تلف، أو هلاك بفعل المشتري.. فإذا تضمن عقد البيع نقل البضائع - وهو ما يحدث عادة في البيوع بطريق التلفزيون - بافتراض أنها تتم عبر دول مختلفة، فإنه طبقا لنص م٦٧ من اتفاقية فيينا تنتقل تبعة الهلاك إلى المشتري عند تسليم البضائع إلى أول ناقل لنقلها إلى المشتري. إذا لم يكن البائع ملتزما بتسليم البضائع في مكان معين. فإذا وجد التزام من البائع بالتسليم في مكان معين فإن تبعة الهلاك لا تنتقل إلى المشتري إلا عند تسليم البضائع إلى الناقل في ذلك المكان.

ومع ذلك يثور في العمل العديد من الصعوبات فكيف يمكن إثبات أن الضرر أو التلف الذي حدث للمبيع كان بفعل المشتري، وليس بفعل الناقل مثلا؟ وما الذي يفعله البائع في حالة طلب المشتري رد بضاعة لم ترجع إليه أصلا؟ وفي مثل هذه الفروض جميعا يجد البائع نفسه في حالة لا يحسد عليها وخاصة إذا ظهر المشتري بمظهر سيىء النية. والواقع أن البائع بما يتوافر له من خبرة، وتخصص مهني فإنه يحتفظ عادة بمستندات لإثبات تاريخ إرسال البضاعة، وتاريخ تسلم المشتري للمبيع.

وعلى العكس من ذلك فإن المشتري لا يتحمل إلا نفقات أو مصاريف رد البضاعة في البريد مثلا.. ومع ذلك فإن هذه القواعد تعتبر قواعد مكملة، أي لا تتعلق بالنظام العام. فيجوز الاتفاق على تحديد المخاطر التي يتحملها البائع مثلا في حالة تلف البضاعة أو تضمين العقد بندا يلتزم المشتري بمقتضاه عند رد البضاعة بأن تكون في نفس الغلاف الأصلي الذي بيعت به أو أن يكون رد البضاعة بخطاب مسجل بعلم الوصول. ويشترط لإعمال مثل هذه البنود أن يعلم بها المشتري قبل

إبرام عقد البيع[٥٦] فهي تدخل في عموم تنفيذ الالتزام بحسن نية، م١٤٨ مدني مصري، كما تستفاد خصوصا من نص م٤٦٨ مدني كويتي من أن البائع يلتزم بتزويد المشتري بجميع البيانات الضرورية عن المبيع.

المبحث الثاني
الطبيعة القانونية للبيع مع إعادة النظر*

٣١- رأينا أن للمشتري في بيوع المسافات عموما، وفي البيع بالتلفزيون، خاصة حقا إراديا محضا في العدول عن المبيع، أو استبداله البيع بآخر خلال مهلة محددة، يظل البيع خلالها موسوما بالقلق، والريبة فقد يقبل المشتري عقد البيع، ويطلب فقط تغيير المبيع، وقد يختار العدول نهائيا عن العقد، وقد يجمع بين الخيارين - كما رأينا - وهو ما يمس بمبدأ القوة الملزمة للعقد. لذا فقد اجتهد البعض في تحديد الوصف القانوني لهذا البيع بإرجاعه إلى بعض الأنظمة التي قد تتشابه معه، أو تختلط به.. وأهمها البيع بشرط التجربة، أو البيع بالعربون، أو بيوع الوفاء، أو حتى عن طريق إدخاله ضمن الوعد بالتعاقد.

٣٢- ولا نستطيع أن نضفي، وصفا قانونيا معينا على البيع بالتلفزيون «القابل لإعادة النظر» قبل أن نوضح - بداية - العلاقة التي تقوم بينه وبين غيره من البيوع المشابهة.

المطلب الأول
العلاقة بين البيع مع إعادة النظر، وغيره

٣٣- إذا كان البيع بالتلفزيون ينعقد كما رأينا - بمجرد اتصال القبول بعلم الموجب فإن الوجود القانوني للعقد لا يتحقق إلا بصورة مضطربة، أو قلقة خلال المهلة التي حددها المشرع. وقد حاول البعض تبرير هذه المرحلة القلقة للعقد، والتي تمس بلا ريب - مبدأ القوة الملزمة للعقود - بإرجاعه إلى نظام قانوني مشابه. وأهم الأنظمة القانونية التي تتشابه والبيع القابل لإعادة النظر البيع بشرط التجربة، وبيع الوفاء، والوعد بالبيع، والبيع بالعربون وذلك على التفصيل التالي:

(٥٦) انظر دراسة الأستاذ G.Paisant سالف الإشارة إليها.

١- البيع بواسطة التلفزيون، والبيع بشرط التجربة:

٣٤- البيع بشرط التجربة أو المذاق في القانون المدني الكويتي هو البيع الذي يحتفظ فيه المشتري بحق تجربة المبيع للتحقق من مدى مناسبته له م٤٠٨ وقد سوى المشرع بين بيع التجربة وبيع المذاق، على عكس ما فعلت غالبية التقنينات العربية، وقانون التجارة الكويتي بدعوى أن المذاق ما هو إلا صورة من صور التجربة، فلا تقوم ثمة ضرورة للمباعدة بين البيعين.

وقد أجاز المشرع اشتراط التجربة أو المذاق في مدة معلومة لقبول البيع، أو رفضه دون تحديد لمداها. وإذا سكت المتبايعان عند إبرام البيع عن تحديد مدة حملت على المدة المعتادة التي يترك تقديرها لقاضي الموضوع وفق ظروف الحال، وعرف الجهة، وطبيعة المعاملة «فإذا انقضت المدة دون أن يعلن المشتري رفضه للبيع مع تمكنه من التجربة، أو المذاق، اعتبر ذلك بمثابة السكوت الملابس بمثابة قبول للبيع[٥٩]». وهكذا لا ينعقد البيع نهائيا إلا من وقت قبول البيع صراحة أو دلالة[٦٠] وإذا أجرى المشتري التجربة، فله الحق أن يقبل البيع، أو يرفضه، وهو حق إرادي محض - خصوصا في بيوع المذاق. ومع ذلك يجب على المشتري ألا يتعسف في استعمال حقه وهكذا نرى أن البيع القابل لإعادة النظر فيه لا يعد بيعا بشرط التجربة أو المذاق ويتمثل الفرق بينهما خصوصا فيما يتعلق بنطاق التطبيق، أو مدى الحق، وأساسه[٦١].

---

(٥٩) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي - ص٣٦٧.

(٦٠) عكس القانون المصري الذي فرق بين البيع بالمذاق، والبيع بشرط التجربة، وفي الأول لا يكفي سكوت المشتري بل لا بد من اعلان قبوله مما يعني أن السكوت يعتبر رفضا، وفي بيع التجربة يعد قبولا. د.السنهوري المرجع السابق ص١٤٢ بند ٧٦، د.الأهواني - المرجع السابق ص١٠٩ بند ١٥١ وفي الفقه الفرنسي انظر L.Lorvellec في رسالة من Rennes عام ١٩٧٢ بعنوان L'essai dans Les Contrats.

(٦١) وجدير بالملاحظة أن المشرع الفرنسي يفرق بين بيع التجربة، وبيع المذاق، واختص هذا الأخير بنص م١٥٨٧ التي تقول: {AL'egard du Vin, de l'huile, et les autres choses que l"on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat, il n'ya Point de Vente tant que l'acheteur ne les a Pas goutées et agreés} . PH. Malaurie, Rep. Comm. Dalloz. V. Vente Commerciale n° .55.

أما من حيث نطاق التطبيق، فإن البيع القابل لإعادة النظر لا يشمل إلا بيوع المسافات وخاصة البيع بالتلفزيون بينما يتسع نطاق التجربة ليشمل جميع البيوع بين حاضرين أو غائبين. وتنطبق خصوصا على بيوع الآلات الميكانيكية والأدوات الكهربائية، والسيارات المستعملة، وبيوع المذاق تشمل المنتجات الغذائية وحتى الملابس الجاهزة، وغيرها.

وعلى العكس من ذلك فإن مدى الحق المخول للمشتري في البيع مع إعادة النظر أوسع منه في البيع بشرط التجربة أو المذاق. ذلك أن إعادة النظر قد تتمثل في العدول نهائيا عن البيع، وقد يرى المشتري الإبقاء على العقد مع طلب تغيير المبيع بآخر، وقد يجمع بين الخيارين معا إذا تبين له بعد طلب تغيير المبيع أنه لا يحقق الغرض المقصود من الشراء مثلا، أو أنه غير ملائم أو غير صالح للعمل المخصص له.. وعلى أية حال فإن إعادة النظر تمثل حقا إراديا محضا يترك تقديره لمشيئة المشتري دون معقب عليه في قراره من خبير أو قاض، بينما لا يجوز للمشتري في البيع بشرط التجربة إلا قبول العقد أو رفضه وليس له أن يطلب تغيير المبيع بآخر. وإذا طلب ذلك فلا يجبر البائع على التنفيذ.

وفي الرأي الراجح فإن نتيجة التجربة أو التذوق لا تترك لمطلق إرادة المشتري. ويستطيع القضاء أن يراقب مدى التعسف في رفض المبيع بل يحق للبائع أن يثبت أن نتيجة التجربة كانت مرضية، أو أن المشتري يتعسف في رفض البيع، فإذا ثبت التعسف يلتزم المشتري بالتعويض المناسب للبائع كأن يثبت مثلا توافر المواصفات أو الخصائص اللازمة لصلاحية المبيع للغرض الذي بيع من أجله أو أنه يلائم حاجة المشتري ومزاجه.

٣٥- والأساس الذي تقوم عليه المهلة التي تمنح للمشتري لإعادة النظر يختلف عن الأساس الذي تقوم عليه مدة التجريب أو التذوق في البيع تحت شرط التجربة أو المذاق ففي الأولى يهدف المشرع إلى حماية إرادة المشتري من التسرع في إبرام العقد، وهو أمر يظهر جليا في البيع بواسطة التلفزيون حيث يختلط عرض السلع بالدعاية لها فيندفع الشخص إلى الشراء، ثم يتبين له في ضوء المعلومات اللاحقة عن المبيع أو بعد رؤيته فعلًا أنه قد تسرع في التعاقد وبالتالي فقد منحه

المشرع مدة قصيرة «سبعة أيام» يستطيع فيها إعادة النظر في البيع ذاته أو في المبيع دون البيع، أما مدة التجريب أو التذوق فالغاية منها تحقق المشتري من ملاءمة المبيع أو صلاحيته للغرض الذي اشتراه من أجله. ويرجع في ذلك إلى إرادة المتعاقدين، وطبيعة المبيع. ولا علاقة لذلك بحماية إرادة المشتري. ولا يخفى أن مدة التجريب أو التذوق مدة اتفاقية يحددها اتفاق المتعاقدين، وإلا حملت على المدة المعتادة، التي قد تطول في بيع الآلات المعقدة أو ذات التكنولوجيا الحديثة مثلا - وقد تقصر في بيوع المذاق خصوصا. فإذا لم يمكن استخلاص مدة معتادة جاز للبائع أن يعذر المشتري بإجراء التجربة خلال مدة محددة. بينما المدة التي تمنح للمشتري في البيع بالتلفزيون محددة بقوة القانون وهي سبعة أيام من تاريخ تسلم المبيع، ولا يجوز الاتفاق على مدة أقل أو أطول من ذلك وإلا وقع الاتفاق باطلا لتعلقه بقاعدة آمرة، لأن حماية المشتري تتعلق بالنظام العام ومع ذلك يمكن تصور بعض الفروض التي يسقط فيها حق المشتري في إعادة النظر، وينفي له الحق في التمسك برفض البيع إعمالا لشرط التجربة إذا كانت المدة المتفق عليها للتجربة تتعدى مجرد سبعة أيام من تاريخ تسلم المبيع(٦٢).

- البيع بالتلفزيون، والوعد بالتعاقد.

٣٧ - الوعد بالتعاقد، هو الاتفاق الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل.. فإذا كان بيعاً. فإن الوعد بالبيع يعتبر عقدا يمهد لإبرام العقد الموعود به «العقد النهائي بالبيع». ويستلزم بالتالي توافق إرادتين لنشوئه وبالتالي ينعقد البيع عبر مرحلتين.. الأولى الوعد بالبيع، والثانية إبرام العقد الموعود به. وعادة ما يكون الوعد بالتعاقد ملزماً لجانب واحد ومثاله الاتفاق على وعد ببيع السيارة المؤجرة إلى المستأجر الذي يقوم بإصلاحها.. وفيها يحقق الوعد بالتعاقد مصلحة الموعود له الذي يرغب أحيانا عن إبرام العقد النهائي حالاً فيتفق على وعد بالتعاقد لمصلحته ضماناً لإبرام العقد في المستقبل.

---

(٦٢) من أحكام القضاء الفرنسي انظر: Douai, 17 Fevrir 1955, Jcp. 1955, éd G. IV. 104, obs. HemarD:RTD. Com 1955 - 642.

وعلى عكس ذلك يمكن أن يكون الوعد بالتعاقد ملزماً للجانبين، ويتحقق ذلك مثلا حين يوجد مانع قانوني يحول دون إبرام العقد حالاً، فيتفق على وعد بالتعاقد ضمانا لكل من العاقدين بإبرام العقد الموعود به مستقبلا حين يزول المانع.

- وهكذا يفترض الوعد بالبيع اكتمال أركان العقد، كما يتضمن العناصر الجوهرية للعقد الموعود به المبيع، والثمن(٦٣). كما يلزم تحديد المدة التي يتم فيها إبرام البيع النهائي والحكمة في ذلك الحث على سرعة استقرار العلاقة العقدية، بإبرام العقد النهائي، وتفادياً للقيود الواردة على حرية الواعد، في التصرف في المال محل البيع طوال مدة الوعد(٦٤).

٣٨ - فهل يمكن القول بأن حق المشتري في إعادة النظر تدخل ضمن الوعد بالتعاقد «تكون فيها فترة إعادة النظر هي فترة وعد بالبيع»، وبعد انتهاء هذه الفترة يصبح العقد نهائيا وخاصة أن الموعود له - يحتفظ بحرية - قبول، أو عدم قبول إبرام العقد النهائي أي أنه خلال تلك الفترة يتمتع بهذا الخيار كالمشتري في المبيع بالتلفزيون تماماً الذي يمنح فترة محددة لإعادة النظر من البيع نفسه أو من المبيع فقط. والواقع أن هذا التحليل ليس بمنأى عن النقد. ففي البيع بالتلفزيون يكتمل الوجود القانوني للبيع وكل ما هنالك أن المشتري لا لأسباب خاصة يمنح مهلة محددة يجوز فيها إعادة النظر» وفي الوعد بالبيع فإن الوجود القانوني للبيع النهائي لا يكتمل قبل إبداء الموعود له الرغبة في التعاقد، ولا تترتب بالتالي آثاره القانونية قبل إبداء الرغبة.

- ثم إن البيع القابل لإعادة النظر فيه يخول المشتري حقوقاً أوسع من العقد التمهيدي. حيث يجوز للمشتري خلال المهلة التشريعية - العدول عن البيع، أو

(٦٣) راجع تفصيلاً د. عبدالفتاح عبدالباقي - المرجع السابق ص ١٧١ بند ٨٠ - ومجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري جـ ٢ ص ٧٦ والمذكرة الايضاحية للقانون المدني الكويتي ص ٨٦ وكذا م ٧٢ من التقنين المدني الكويتي - ومذكرته الايضاحية ص ٨٦ ود. جمال الدين زكي - الوجيز في النظرية العامة للالتزامات - بند - ٦١.

(٦٤) نقض ٢١ أبريل ١٩٧٣ طعن رقم ٣٧/١١ ق مجموعة النقض س ٢٤ ص ٦٤٩ رقم ١١٥ - ونقض ٣ مارس ١٩٧٧ - مجموعة النقض س ٢٨ ص ٧٦٥ رقم ١٥١.

تغيير المبيع مع الإبقاء على العقد. بينما لا يملك الموعود له - خلاف فترة الوعد بالبيع إلا قبول، أو عدم قبول العقد النهائي. ثم إن انقضاء المدة المحددة لإعلان الرغبة في الوعد بالتعاقد يترتب عليها انقضاء العقد. بينما انقضاء المدة الممنوحة للمشتري لإعادة النظر يترتب عليها انعقاد العقد.

البيع بالتلفزيون، والبيع بالعربون

٣٩ - العربون، مبلغ من المال يدفعه أحد المتعاقدين إلى الآخر وقت إبرام العقد، إما كجزء من الثمن، تعبيراً عن الارتباط النهائي، والبدء في تنفيذ العقد. بحيث يخصم هذا المبلغ من ثمن المبيع.. وإما أن يكون العربون وسيلة للإثبات عندما يحرر البائع إيصالاً بتسلمه مبلغ العربون، وهذا الايصال يعتبر دليلاً على حدوث التعاقد، والعربون كجزء من الثمن أو كوسيلة للإثبات لا علاقة بينه، وبين البيع بالتلفزيون، الذي يقبل إعادة النظر فيه. وإنما تقوم العلاقة بين العربون، والبيع مع إعادة النظر إذا اتفق طرفا العقد على إتمام التعاقد على أن يكون لهما خيار العدول(٦٥).

فإذا دفع المشتري العربون، ثم عدل، فقده، والأصل العام في القانون المصري، والكويتي أن العربون يعد ثمناً للعدول م ١٠١ مدني مصري، م ٧٤ مدني كويتي. فإذا لم يعدل أحد الأطراف في خلال المدة المتفق عليها اعتبر البيع باتاً. وهكذا يعتبر عقد البيع معلقاً على شرط واقف هو عدم استعمال خيار العدول أثناء المدة - ومن هنا تتضح العلاقة بين المشتري في البيع بالتلفزيون، والمشتري

(٦٥) ولذا حكم بأن دفع العربون، وقت ابرام العقد يدل على جواز العدول عن البيع إلا اذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمناً على أن دفع العربون قصد به تأكيد العقد فيعتبر المدفوع تنفيذاً له، وجزءاً من الثمن، ولما كان ذلك وكان استظهار نية المتعاقدين من ظروف الدعوى، ووقائعها مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع، وكانت محكمة الموضوع قد استخلصت من نصوص العقد، وظروف الدعوى، وبأسباب سائغة أن المتعاقدين قصدوا أن يكون البيع باتاً منجزاً مقترناً بشرط جزائي، ولم يقصدوا أن يكون بيعاً بعربون فإن الحكم لا تثريب عليه - نقض مدني ١٩٧٣/٢/٢٦ - مشار إليه في د. حسام الدين الأهواني - المرجع السابق ص ٩٧ - وأنور طلبه: عقد البيع ص ٢٨٤.

في البيع بالعربون الذي يتمتع بحق الخيار، خلال مدة معينة. وتفويت هذه المدة يعني تأكيد البيع. كما أن البائع في الحالتين لا يستحق أي تعويض إذا أصابه ضرر من جراء العدول. ذلك أن المشتري الذي يعدل عن العقد إنما يستعمل حقه الثابت بنص القانون، ومن يستعمل حقه لا يكون مخلاً بأي التزام عقدي(٦٦). ومع ذلك فإن البيع بالتلفزيون لا يعتبر بيعاً بالعربون ففي الأول يتمتع المشتري بالحق في إعادة النظر في المبيع خلال مدة محددة. دون أن يفقد أي جزء من ثمن المبيع. على عكس المشتري الذي يدفع العربون، ويفقده إذا عدل، وباعتباره ثمناً للعدول. ثم إن خيار العدول في البيع بالتلفزيون يتقرر لمصلحة المشتري على عكس الحال في البيع بالعربون. حيث لا يتقرر خيار العدول بحسب الأصل لمصلحة أحد المتعاقدين، وإنما لكل من طرفي العقد «البائع، والمشتري»، لأن الاعتبارات التي يقوم عليها حق إعادة النظر في البيع بالتلفزيون هي حماية إرادة المشتري من التسرع في إبرام التعاقد. بينما الاعتبارات التي يقوم عليها خيار العدول في البيع بالعربون، أنه مدفوع الثمن فإذا عدل من دفعه، فقده، وإذا عدل من قبضه رد ضعفه..

- ولا يخفى أن البيع بالعربون أوسع نطاقاً من البيع القابل لإعادة النظر خلال مهلة محددة. فالأول ينطبق على جميع العقود بيع - إيجار.... إلخ، وأيا كانت الطريقة التي انعقد بها العقد «بين حاضرين، أو بين غائبين»، أما إعادة النظر المنصوص عليها في م٣ من قانون ٦ يناير ١٩٨٨ فلا تنطبق إلا على عقود بيع المنقولات التي تتم عبر المسافات «أي بين غائبين» في الزمان، والمكان - كالبيع بالمراسلة أو في المكان فقط «كالبيع بالتلفزيون» وما يشابهه.

البيع بالتلفزيون، وبيع الوفاء

٤٠ - بيع الوفاء، هو البيع الذي يحتفظ فيه البائع عند البيع بحق استرداد المبيع متى أظهر رغبته في ذلك خلال مدة محددة. وذلك مقابل دفع مبلغ معين - وهذا النوع من البيوع كان معمولاً به في القانون المصري القديم «الأهلي

(٦٦) المذكرة الايضاحية ص ٩١، وما بعدها.

والمختلط» وعندما صدر القانون المدني حظر المشرع هذا النوع من البيوع لما ينطوي عليه من تحايل على القانون.. ونصت م ٤٦٥ مدني على أنه إذا احتفظ البائع عند البيع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة وقع البيع باطلاً(٦٧).

وفي التقنين المدني الكويتي إذا احتفظ البائع عند البيع بحق استرداد المبيع من المشتري في مقابل رد الثمن، والمصروفات إليه اعتبر العقد قرضاً مضموناً برهن حيازى «تسري عليه جميع أحكام الرهن الحيازي بما فيها بطلان الاتفاق على تملك العقار المبيع عند عدم رد الثمن...(٦٨)». وهكذا فقد أقام المشرع الكويتي قرينة قانونية قاطعة على اعتبار بيع الوفاء بمثابة الرهن الحيازي.

وبيع الوفاء إذا اعتبر باطلاً كما هو الحال في القانون المصري أو قرضا مضموناً برهن حيازي في القانون المدني الكويتي - ينبت الصلة بالبيوع بواسطة التلفزيون، وحتى إذا ما اعتبر صحيحا - كما هو الحال في التقنين المدني المصري القديم. فإنه لا يدخل في البيوع التي يتمتع فيها المشتري بحق إعادة النظر. ففي بيع الوفاء يحتفظ البائع بحق استرداد المبيع أما في البيع بالتلفزيون، وبيوع المسافات عموماً. فإن المشتري هو الذي يحتفظ خلال المدة المحددة بحق استرداد المبيع. وحق الاسترداد المخول للبائع في بيوع الوفاء يتقرر مقابل دفع مبلغ معين، أما إذا استعمل المشتري حقه في العدول عن البيع فإنه يسترد الثمن الذي دفعه كاملاً غير منقوص.

وهكذا لا تثور صعوبة تذكر في التفرقة بين البيع بالتلفزيون الذي يتقرر فيه للمشتري خيار إعادة النظر - وبيع الوفاء الذي يحتفظ فيه البائع - لا المشتري بحق الاسترداد مقابل مبلغ يتفق عليه.

---

(٦٧) د. حسام الدين الأهواني - المرجع السابق - ص ١١٢. ونقض مصري ١٥ يناير ١٩٧٦ مشار إليه في نفس المرجع - د. سليمان مرقس - الوافي في شرح القانوني المدني - ٣ - العقود المسماة - المجلد الأول - عقد البيع ١٩٩ بند ٢٧٥ - ص ٦٨٣.

(٦٨) المذكرة الايضاحية - ص ٣٩١.

- وفي البيع بالتلفزيون يجوز للمشتري إن يعدل عن البيع، وله كذلك أن يطلب مجرد تغيير المبيع - وفي بيع الوفاء لا يجوز للبائع إلا أن يطالب باسترداد البيع.

المطلب الثاني

أساس البيع القابل لإعادة النظر

٤١ - لا شك أن البحث عن الأساس القانوني الذي يقوم عليه البيع القابل لإعادة النظر فيه وخصوصاً عن طريق التلفزيون ليس مسألة نظرية أو أكاديمية، وإنما يترتب عليها نتائج عملية تتعلق بالوضع القانوني لأطراف البيع نفسه - خلال المدة المحددة لإعادة النظر.

- وقد ذهب البعض - بداية - إلى القول بأن البيع القابل لإعادة النظر خلال مهلة محددة هو بيع يتم فيه رضا المشتري على مرحلتين متتابعتين: في المرحلة الأولى يولد البيع بتطابق - إرادتي المتبايعين، وهي مرحلة لا تكفي بذاتها لتمام العقد - ففيها يتشكك المشرع من تسرع المشتري لأسباب معينة - في إبرام البيع لذا منحه مهلة زمنية - هي سبعة أيام في بيوع المسافات من تاريخ تسلم المبيع. بحيث لا يكتمل الوجود القانوني للعقد إلا بانتهاء هذه المهلة الزمنية وعندها تبدأ المرحلة الثانية التي يكتمل بها وجود العقد [٦٩] أي أن العقد لا يولد نهائياً طالما أن فترة إعادة النظر لم تنته لأن العقد نفسه يظل مهدداً بالزوال خلال هذه الفترة.

ومع ذلك فإن المرحلة الأولى من تكوين الرضا ليست مجردة من كل قيمة قانونية. فهي، وإن كانت بذاتها - لا تنهض سنداً كافياً لإتمام العقد. بل تظل خلالها ملكية البيع للبائع، وإن تسلمها المشتري إلا أنها المرحلة التي يقوم عليها العقد نهائيا فور انتهاء المدة - بحيث لا تكون المرحلة الثانية إلا تأكيداً للمرحلة

(٦٩) في هذا الرأي الاستاذ J- M. Mousseron في دراسة بعنوان.

- La durée dans la formation des Contrats, Melanges Jauffert, 1974, P 519.

- R. Baillod, of. cit, n° 8.

- A. Francon, La Protection du Consommateur dans la Conclusion des Contrats Civils et -

- Commerciaux en droit francais T.A.H.C., Dalloz, 1973- t 24-P124. S.

الأولى. وبعبارة أخرى إذا كانت المرحلة الأولى يختلط فيها إبرام العقد بحق العدول، ولا يكتمل المركز القانوني إلا بعد انقضاء المهلة التشريعية فإن المرحلة الثانية يقوم فيها العقد نهائياً غير مشوب بحق العدول عنه.

ويرى البعض الآخر - على العكس من ذلك أن البيع مع إعادة النظر يكتمل وجوده القانوني تماماً لمجرد تبادل إرادتي المتبايعين على المبيع والثمن. وتنتقل الملكية إلى المشتري فور إبرام العقد - وخاصة أن بيوع المسافات عموماً. لا يتم فيها التسليم عادة إلا بعد الوفاء بالثمن، وهكذا تنتقل تبعة هلاك المبيع إلى المشتري حتى قبل انقضاء المهلة التشريعية المحددة للعدول عن البيع(٧٠).

وهكذا ينعقد العقد نافذاً، وكل ما هنالك أن للمشتري الحق في فسخ العقد بإرادته المنفردة - خلال المدة المنصوص عليها قانوناً.

٤٢ - والقول بالتكوين المتتابع للرضا، والذي يجيز لمن يثبت له خيار العدول أن يسحب الرضا الأول فينعدم العقد. يفتقد إلى أساس يستند إليه فكيف يكون رضا المتعاقد - والفرض أنه صدر صحيحاً غير مشوب بأي عيب من عيوب الإرادة- غير صالح بذاته لإبرام العقد، ولا يزال في حاجة إلى رضا آخر يسانده، ويدعمه. وأن هذا الرضا الثاني - بعد انتهاء المدة المحددة - هو الذي ينعقد به العقد.

وقد حاول البعض البحث عن هذا الأساس بوجود وعد منفرد بالتعاقد من جانب أحد المتعاقدين. تكون فيها فترة إعادة النظر هي فترة الوعد بالبيع. وبانتهاء هذه الفترة يصبح العقد نهائياً.

- ومع ذلك فإن البيع القابل لإعادة النظر - يخول المشتري كما رأينا - حقوقاً أوسع من مجرد الوعد بالتعاقد(٧١) كما أن انقضاء المدة المحددة للمشتري

(٧٠) في هذا الرأي انظر G.Paisant - مرجع سابق - في .Jcp. 1988-11-3350

(٧١) انظر سابقاً ص ٢٢٢.

لإعادة النظر يترتب عليها انعقاد البيع، بينما انقضاء المدة المحددة لإعلان الرغبة في الوعد بالتعاقد يترتب عليها انقضاء العقد.

ولذا فقد لجأ البعض الآخر - من أنصار هذا الاتجاه. إلى العقد الابتدائي أو التمهيدي - وتشبيه الرضا الأول للمتعاقد به بحيث لا يكون العقد نهائياً، إلا بعد انقضاء مهلة التروي، أو التفكير...

ومع ذلك فإن هذه الفكرة لم تسلم من الانتقادات. فالعقد القابل لإعادة النظر فيه ليس مجرد عقد يمهد لإبرام البيع النهائي. بل هو بطبيعته عقد نهائي ولاعتبارات معينة يتدخل الشرع لمنح المشتري فيه - مدة - لإعادة النظر في المبيع، أو في العقد ذاته أو فيهما معاً...

٤٣- والقول بأن العقد ينعقد نهائياً لمجرد تطابق إرادتي أحد المتعاقدين، وكل ما هنالك أن للمشتري - خلال المهلة المحددة - أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة وان كان يتسق والمبدأ العام في القوة الملزمة للعقود، بل وينهض أساساً معقولاً لتفسير حق المشتري بعد إبرام العقد في العدول عنه خلال المهلة التشريعية إلا أنه لا يصلح سنداً لتفسير حق المشتري خلال ذات المهلة - في تغيير المبيع دون العدول عن البيع، لذا اتجه البعض في الفقه الحديث إلى تبرير خيار الرجوع في التعاقد استناداً إلى فكرة العقد غير اللازم [٧٢] بمعنى أن العقد لا يكون لازماً في حق المشتري إلا بعد إنقضاء المهلة المحددة اتفاقاً أو تشريعاً [٧٣] بحيث يكون بالخيار بين قبوله أو رفضه.

- وفكرة العقد غير اللازم تعد وصفاً دقيقاً للحالة التي يكون عليها العقد القابل للعدول عنه. وهي صفة استثنائية، مؤقتة. استثنائية لأنها تخالف الأصل العام وهو القوة الملزمة للعقد. فالعقد بمجرد انعقاده شريعة للمتعاقدين، فلا يجوز نقضه، أو تعديله إلا باتفاق طرفيه. ومؤقته لأنها تنتهي بانتهاء المهلة التي تمنح

(٧٢) د.ابراهيم الدسوقي أبو الليل - المرجع السابق - ولنفس المؤلف - مذكرات في الالتزام - مشار إليها آنفاً - ص ٣٩٩ وما بعدها.

(٧٣) حكم محكمة باريس في ٢٢ أكتوبر ١٩٧٥ - G.P. 1975-775

للمتعاقد بحيث يصبح العقد بعدها لازماً. وهكذا فإن فكرة العقد غير الملزم تصلح وصفاً للحالة التي يكون عليها العقد غير لازم بالنسبة لأحد المتعاقدين. ولكنها لا تقوم أساساً لتفسير عدم الالتزام ذاته، أي لا تصلح في الإجابة عن السؤال المتعلق بعلة عدم الالتزام بالعقد بالنسبة لأحد المتعاقدين وفرق بين وصف الشيء وعلة وجوده.

٤٤- وحتى ولو سلمنا جدلاً بأن العقد غير اللازم ليست مجرد صفة للعقد الذي يجوز فيه لأحد المتعاقدين العدول عنه خلال فترة محددة. بل تعتبر أساساً قانونياً لتفسير العدول عن العقد نفسه. فإنها لا تصلح كذلك في عقود البيع بالتلفزيون إذا رغب المشتري فقط في تغيير المبيع خلال المدة المحددة دون العدول عن البيع ذاته. الواقع أن فكرة العقد غير اللازم قد قيل بها أساساً لتبرير الحالات التي يخول فيها المشرع أحد المتعاقدين حتى بعد ابرام العقد خيار الرجوع. وهي الحالات التي وردت أساساً في خصوص حماية المشتري في البيع بالمنزل - قانون ٢٢ ديسمبر ١٩٧٢ . وفي قانون ١٢ يوليه ١٩٧١ الذي يجيز في التعليم بالمراسلة العدول عن العقد مقابل الالتزام بدفع تعويض لا يزيد عن ٣٠٪. وكذا في قانون ٣ يناير ١٩٧٢ الخاص بالتمويل الائتماني، والقانون الصادر في ١٣ يوليه ١٩٧٩ (٧٤).

- وفي هذه النصوص يجوز للمتعاقد - خلال فترة معينة - أن يقبل، أو يعدل عن العقد. ومع ذلك فإن إعادة النظر المنصوص عليها في قانون ٦ يناير ١٩٨٨، إنما تخول المشتري حقوقاً أوسع نطاقاً من ذلك حيث يجوز له أن يعدل عن العقد، كما يجوز له أن يطلب تغيير المبيع دون المساس بجوهر العقد، وقد يجمع بين الخيارين خلال المهلة التشريعية - كما أشرنا - وهذا الحق الذي يخول للمشتري لا يكون إلا في بيوع المسافات وأهمها البيع بالتلفزيون وذلك لاعتبارات خاصة لا تختلف كثيراً عن تلك الاعتبارات التي تأسس عليها حق المستهلك في

(٧٤) خاصة م٧، وم ٢/١٧ - من القانون وانظر:

- Paisant, op, cit, jcp. 1988 éd- E-11-15229.

البيع بالمنزل، أو في مكان العمل خلال سبعة أيام من تاريخ التوقيع على العقد في العدول عنه. فقد قدر المشرع مدى الحاح البائع على المشتري، وهو في منزله، أو في مكان عمله في إبرام العقد. ومدى الحرج الأدبي الذي يتعرض له المشتري في مثل هذا النوع من البيوع بما يؤدي في كثير من الحالات إلى التوقيع على البيع، ثم يتضح فيما بعد أن المبيع لا يتوافق، وحاجاته، أو أنه قد تسرع في شراء منتج غير ضروري، وأن ذلك كان لوسائل الإقناع المختلفة التي لجأ إليها البائع - ولذا فقد قرر المشرع - حماية للمشتري من التسرع في إبرام العقد - ، إيجاد وسيلة فنية هي منحه مدة للتفكير، والتروي بعد التوقيع على العقد يجوز له فيها العدول عنه وهذه الاعتبارات أيضاً هي التي يؤسس عليها حق إعادة النظر، وخاصة في البيع بواسطة التلفزيون والأعمال التحضيرية لقانون ٦ يناير ١٩٨٨ قاطعة في أن الحكمة منه هي حماية رضا المشتري من الضغط المعنوي الذي يتعرض له عقب رؤيته للسلعة وهي تعرض في التلفزيون لما لهذا الأخير من وسائل الجذب، والإقناع - فقرر منح المشتري - حتى بعد تسلم المبيع - مدة معينة يجوز له فيها العدول عن البيع، أو مجرد تغيير المبيع دون مساس بالعقد ذاته، وهذه الحماية للمشتري في بيوع التلفزيون أبعد أثراً، وأوسع نطاقاً لكافة أشكال البيع التي قد يتسرع المشتري في إبرامها، دون تفكير أو ترو كاف. ومن ذلك البيع بالموطن. قانون ٢٢ ديسمبر ١٩٧٢ المعدل بقانون ٢٣ يونيه ١٩٨٩. فهذا القانون يخول المشتري بعد التوقيع على البيع مدة لا تجاوز سبعة أيام.

بينما مدة، إعادة النظر في البيوع بواسطة التلفزيون لا تبدأ إلا من تاريخ تسلم المبيع، لا من تاريخ التوقيع على البيع، وذلك لطبيعة هذا البيع نفسه بوصفه ينعقد بين غائبين «في المكان»(٧٥).

وفي البيع بالمنزل، أو في مكان العمل لا يجوز للمشتري إلا أن يقبل العقد، أو يعدل عنه «م٣ من القانون المذكور» بينما يتسع حق المشتري في المبيع بالتلفزيون لصورة أخرى هي طلب استبدال المبيع - دون العدول عن البيع نفسه.

(٧٥) - Crim, 16 decembre 1986-.1987-457.obs. Aubert

٤٥ - ورغم هذه الاختلافات بين نوعي البيع فإن حماية المشتري «المستهلك» وهو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية عن طريق منحه مهلة من الزمن يعيد فيها التفكير في أمر العقد الذي أبرمه «إما لإلحاح البائع، وإصراره على البيع بذهابه إلى المشتري في منزله أو من الضغط الأدبي، أو النفسي الذي يجذبه إليه التلفزيون وهو يعرض للسلع، والخدمات» تصلح أساساً قانونياً معقولاً في الاجابة عن السؤال: لماذا ينعقد البيع أحياناً غير لازم في مواجهة المشتري؟[٧٦] ولا يحتج على ذلك بأن الأصل العام في العقد أن يتقيد به المتعاقدان فلا يجوز لأي منهما الانفراد بتعديله، أو الرجوع فيه م٩٦ مدني كويتي، م ١٤٧ مدني مصري.

إن إعادة النظر المنصوص عليها في م ١ من قانون ٦ يناير ١٩٨٨، تدخل في نطاق الوسائل الفنية التي لجأ إليها المشرع خاصة في فرنسا حماية لرضا المستهلك من الضغط المعنوي، أو النفسي الذي يتعرض له خصوصاً في البيع بالتلفزيون، ومن المسلم به أن نظرية حماية المستهلك قد لعبت - في القانون الفرنسي خاصة دوراً مؤثراً على عدد من المبادىء التقليدية التي تحكم العقد، ومنها، وأهمها القوة الملزمة للعقد[٧٧] حيث يجوز للمشتري، بعد انعقاد العقد، وتسلمه المبيع أن يعدل عنه، أو يطلب استبدال المبيع - خلال فترة محددة، وهذا النص قد تقرر لضرورة خاصة - هي حماية رضا المستهلك من التسرع في الشراء، أو إبهار العرض التلفزيوني، وهذه الضرورة تقدر بقدرها، فلا يتوسع فيها، ولا يقاس عليها. وينبغي على المشرع - في نظرنا - قبل تقرير حق المشتري في العدول عن البيع بعد إبرامه، استخدام ذات الوسيلة في المراحل الأولى قبل انعقاد العقد، بحيث يعطى

(٧٦) في هذا المعنى الاستاذ J.Calais-Auloy في درسة بعنوان: تأثير قانون الاستهلاك على القانون المدني للعقود - نشرت في RTD Civ 1994-P239

(٧٧) وقد تعدى تأثير النظرية نطاق العقد - لتؤثر بدورها على قواعد المسئولية المدنية انظر:

- G. Viney L.indemnsation des atteintes a la securité des Consommateurs, Securité des Consommateurs et Responsabilité du fait des produits défectueux, L.G.D.J.1987 P7I ets.

- J.Ghestin, La directive du 25 Juillet 1985, Sur La Responsabilité du fait des produits defectueux, D. 1986-chr 135.

للمستهلك فترة كافية للتفكير، والتروي قبل إقدامه على التعاقد إذا اتضح من ظروف، وملابسات العقد أن تعبيره عن إرادته لم يكن حراً تماماً.

وجدير بالملاحظة أن المشرع قد استخدم فترة التفكير، والتروي كوسيلة وقائية، تغني عن الحق في العدول، بعد إتمام التعاقد في عقود الائتمان العقاري حيث يمنح المقترض فترة من عشرة إلى ثلاثين يوماً للتفكير قبل التوقيع على عقد الائتمان. م ل ٣١٢/ ١٠ من تقنين الاستهلاك. وهو ما فعله المشرع - جزئياً - في البيع بواسطة التلفزيون حيث منح المشتري - بعد انعقاد العقد حق تغيير المبيع - إلى جانب العدول عن العقد وتغيير المبيع سوف يضيق كثيراً من حالات العدول عن العقد وخاصة إذا كان استبدال المنتج بآخر يحقق رغبة المشتري. مع بقاء العقد قائماً.

٤٦ - ومن نافلة القول إن نظرية حماية المستهلك قد ألقت بظلالها الكثيفة على عدد من المبادىء التقليدية التي تحكم العقود، إما لحظة انعقاد العقد بهدف حماية رضا المستهلك(٧٨)، أو بالنسبة لمضمون العقد، بهدف إعادة التوازن العادل، والمعقول في العلاقة التعاقدية(٧٩) أو حتى بالنسبة لآثار العقد ذاته، بزيادة التزامات المهني، «المنتج - الموزع - البائع» أو التوسع في حقوق المستهلك(٨٠) وهكذا فإن إعطاء المشتري، حتى بعد إبرام العقد فترة يعيد فيها النظر في المبيع،

---

(٧٨) المادة ل ١/١١١ من تقنين الاستهلاك الصادر في ٢٦ يوليه ١٩٩٣ - والمادة ل ٣/١١٣ من ذات التقنين - وانظر مؤلف الأستاذ Gross و BiHR في العقود - ١٩٩٣ - الجزء الأول - ص ٢٤٩، وما بعدها، والمادة ٣١١/ ١٥ و٣١١/ ١٦.

(٧٩) المادة ١/١١٣ من تقنين الاستهلاك - والمادة ل ١/١٣٢ - وانظر:

- J.Gestin et Marchessaux, L'élimination des chauses abusives en droit francais á L'epreuve du droit Communautaire RED Consom 1993-67.

ومن أحكام المحاكم:

- Civ, 14 Mai 1991-D.1991-J.449 not. J. Ghestin.

(٨٠) المادة ل ١/٢١٥ من تقنين الاستهلاك - وانظر في الفقه الفرنسي.

- J.Calais-Auloy, Ne melangeons Plus, Conformité et Socurité, D.1993-chr.130.

ومن أحكام القضاء:

- Civ. 11 Juin 1991-RTD Civ.1992-114 obs. jourdain.

أو في البيع ذاته - إذا تم البيع بواسطة التلفزيون لا يخرج عن نطاق تأثير نظرية حماية المستهلك على مبدأ القوة الملزمة للعقود. ويقوم على ذات الاعتبارات الأخلاقية، والاقتصادية التي تقوم عليها النظرية وقد كرس المشرع هذه الاعتبارات بقانون ٦ يناير ١٩٨٨، وهي ذات الخطة التي سار عليها حينما نص على التزام المهني قبل إبرام العقد بإعلام المستهلك بالخصائص الجوهرية للمال، أو الخدمة محل العقد. - المادة ل ١١١ من تقنين الاستهلاك، وكذا في نصه على إلزام بائعي المنتجات ومقدمي الخدمات بإعلام المستهلكين بطريق الافيشات، والعلامات التجارية وملصقات المبيع، وغير ذلك بالأسعار، وحدود المسئولية التعاقدية والشروط الخاصة بالبيع، وفقاً للأساليب التي تحددها القرارات الوزارية بعد أخذ رأي اللجنة القومية للاستهلاك. كما ألزم المشرع أصحاب المهن بضرورة تحرير العقد كتابة مع تحديد بيانات إجبارية عن المبيع إعلاما للمستهلك، وحماية لإرادته. بل إن المشرع قد ذهب - في ذلك - بعيداً حين اشترط أن يوقع العقد كتابة، وبخط يد المستهلك نفسه في عقود الائتمان مثلا(٨١).

وحتى إذا أبرم العقد معبراً عن إرادة المستهلك الحرة، الواعية، فإن نظرية حماية المستهلك تمتد بظلالها مؤثرة على مضمون العقد نفسه، وهكذا فقد تدخل المشرع بنصوص تحرم الشروط التعسفية في العقود التي يبرمها المستهلك، وأصحاب المهن.

- وتبقى النظرية كذلك مؤثرة - حتى على ما ينتجه العقد من حقوق، والتزامات فإلزام المهني «المنتج - أو البائع» بتسليم شيء يتطابق، ونصوص العقد يتسع نطاقه ليشمل كذلك خلو المبيع من أية عيوب.

كما يلتزم المهني كذلك بضمان سلامة المستهلك من الأضرار الجسدية التي تنشأ عن المبيع . المادة ل / ١/٢٢١ - المادة ل ١/٢٢٥ من تقنين الاستهلاك.

٤٧ - مجمل القول إذن إن فترة إعادة النظر في البيع بواسطة التلفزيون تستمد أساسها القانوني من ذات الاعتبارات التي تقوم عليها نظرية حماية المستهلك ولا

(٨١) في هذه المسألة راجع J.Calais-Auloy - مرجع سالف الذكر - R.T.D.Civ. 1994-239 ets.

يحتج على ذلك بمبدأ القوة الملزمة للعقود. فقد لعبت النظرية دوراً مؤثراً على المبادىء العامة للتعاقد منذ الارهاصات الأولى للميلاد، وحتى آثار العقد في مواجهة المتعاقدين، والغير، ويمتد تأثير النظرية ليشمل جميع أنواع العقود، ومنها، وأهمها عقد البيع(٨٢).

(٨٢) في عقد الفندقة – انظر مثلا:

- Civ. 15: et 29 Janvier 1991-D.1992-J.242 not Dagron Labb.

وفي عقد البيع:

- Civ. 20 Juillet 1981-RTD Civ. 1982-423 obs. Durry.

خاتمة عامة

٤٨- إذا كان الجدل، والنقاش بصدد البيع بالتلفزيون، وما يشابهه، من حيث طبيعة العرض بين المراحل المختلفة للتعاقد، وكيفية إبرام البيع، تأتي انعكاسا للتطور التقني، والعلمي في وسائل الاتصال على تكوين العقد، فإن إعادة النظر في البيع، أو المبيع تعتبر انعكاسا لنظرية حماية المستهلك على مبدأ القوة الملزمة للعقود. لقد رأى المشرع الفرنسي في البيع بواسطة التلفزيون مساسا بإرادة المتلقي الذي ينجذب، وهو في منزله، للسلعة المعروضة للبيع في مناخ تسطع فيه الأضواء، وتعلو الأصوات، وتتراقص الألوان، فيندفع اندفاعا إلى التعاقد، ثم يتبين أنه قد تسرع في الشراء، أو أن السلعة غير ضرورية، أو غير ذات أولوية، فيقعد ملوما محسورا وخاصة أن القواعد التقليدية في عيوب الإرادة لا تكفل له الحماية المناسبة، فقد عبر عن إرادة غير معيبة، لكنها إرادة متسرعة أو غير متمهلة، ولذا أوجد المشرع في م١ من قانون ٦ يناير ١٩٨٨، وسيلة فنية تكفل للمشتري بعد إبرام العقد، وتسلم المبيع، إما العدول عن البيع ذاته، أو طلب تغيير المبيع بآخر. هذه الوسيلة الفنية ولدت في أحضان قانون الاستهلاك الفرنسي، وتستمد أساسها من ذات الاعتبارات التي يهدف إليها هذا القانون، وأهمها حماية المستهلك وقت إبرام العقد من ضعفه، وعدم خبرته في مواجهة المهني الذي يعلم بحقيقة السلعة المعروضة، ويلجأ في سبيل بيعها إلى جميع وسائل الجذب، والتحريض والتي تصل إلى ذروتها حينما يبيع السلعة بواسطة التلفزيون.

٤٩- أما في مصر، والكويت، فلا نجد نصا تشريعيا يتعلق بالبيع بواسطة التلفزيون، أو غيره من بيوع المسافات بهدف حماية رضا المشتري ويرجع ذلك إلى عدم وجود برامج مستقلة للبيع بواسطة التلفاز مثل فرنسا، وغيرها من الدول. ومردود على ذلك بأن التطور السريع في وسائل الاتصالات الحديثة قد كشف عن برامج للتسويق، والترويج للسلع عبر التلفاز في القنوات التي تبث إرسالها عبر الفضاء وهي برامج تستخدم فيها كل وسائل الجذب، والتحريض على الشراء وخاصة للسلع الأجنبية، بما يؤثر، ولا ريب على رضاء المتلقي، ويدفع إلى

التفكير في حمايته، وخاصة أنه لا يوجد في مصر، أو الكويت نصوص تشريعية تهدف إلى حماية المتلقي من الدعاية التجارية الكاذبة، والمضللة[٨٣].

٥٠- ومن ناحية أخرى فإن إعادة النظر - خلال مهلة محددة - تحقق للمشتري الوظائف التي تحققها دعوى العيوب الخفية (م٤٨٥ مدني كويتي، م ٤٤٧ ومابعدها مدني مصري، وم١٦٤١، وما بعدها مدني فرنسي) وهي رد المبيع واسترداد الثمن. ولا شك أنها تقلل من حالات رفع دعوى العيوب الخفية بما تتضمنه «من عيوب لا تخفى على أحد»، تجعلها أقل حماية للمشتري ومنها ضرورة أن يكون العيب جسيما، وقديما، وخفيا... الخ.

ومع ذلك فإن إعادة النظر لا تكفل للمشتري سوى حماية محدودة، مؤقتة - فهي حماية محدودة في بيوع المسافات، وخاصة في البيع بالتلفزيون، كما أنها حماية مؤقتة بسبعة أيام فقط من تاريخ تسلم المبيع، وقد لا يظهر العيب إلا بعد فوات هذه المهلة، فلا يبقى أمام المشتري عندئذٍ إلا رفع دعوى الضمان للعيب الخفي.

(٨٣) وانظر مع ذلك المشروع بقانون في شأن حماية المستهلك في الكويت - وخاصة المادة الخامسة منه، والمادة الأولى - في فقرتها الخامسة - وانظر القبس في ٣/ ١٠/ ١٩٩٤.

قائمة بمراجع البحث

أولا: باللغة العربية

١- المراجع العامة:

د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل - مصادر الالتزام - مذكرات على الآلة الكاتبة - كلية الحقوق بجامعة الكويت ط١٩٩٤.

د. أحمد شوقي عبدالرحمن - مصادر الالتزام ط١٩٨٩.

د. توفيق فرج - عقد البيع والمقايضة - ط ١٩٨٥.

د. حسام الدين الأهواني - المصادر الإرادية للالتزام - جامعة الكويت ط١٩٨٣.

د. حسام الدين الأهواني - عقد البيع في القانون الكويتي - جامعة الكويت ١٩٨٩.

د. سليمان مرقس - الوافي في شرح القانون المدني - ٣ - العقود المسماة - المجلد الأول - عقد البيع - ط١٩٩٠.

د. سمير تناغو - عقد البيع - منشأة المعارف - بدون تاريخ.

د. عبدالرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - جـ٤ - المجلد الأول.

د. عبدالحي حجازي - مصادر الالتزام - ط١٩٥٥.

د. عبدالمنعم البدراوي - عقد البيع - القاهرة ١٩٥٨.

د. عبدالفتاح عبدالباقي - موسوعة القانون المدني المصري - نظرية العقد والإرادة المنفردة ١٩٨٤.

د. محمود جمال الدين زكي - عقد البيع في القانون المدني - الكويت ١٩٧٤.

٢- مراجع متخصصة:

د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل - العقد غير اللازم - دراسة مقارنة معمقة في الشريعة الإسلامية، والقوانين الوضعية - جامعة الكويت ١٩٩٤.

د. أحمد شوقي عبدالرحمن - مضمون الالتزام العقدي - سلسلة البحوث القانونية، والاقتصادية - سلسلة محكمة - كلية الحقوق - جامعة المنصورة ١٩٨٥.

د. أحمد السعيد الزقرد - الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة، والمضللة - سلسلة البحوث القانونية، والاقتصادية - سلسلة محكمة تصدرها كلية الحقوق - جامعة المنصورة - ديسمبر ١٩٩٢.

د. أنور أحمد الفزيع - عقد المشورة في مجال الحصول على أنظمة حاسبات الكترونية - مجلة الحقوق - س ١٨ - العدد الثاني.

ثانيا - باللغة الفرنسية:

1 - traités - Ouvrages généraux.

- Carbonnier (J.) Droit Civil - les obligations - 15ém éd 1991.
- Chartier (y.) Droit des affaires, T-1-P.u.F. 2é éd 1986.
- Flour et Aubert, Les obligations, L'acte Juridique T-1-VI-4 ém. éd. 1990.
- Ghestin (J.) Traité de droit Civil, Les obligations, Le Contrat, Formation, 2é. éd. 1988. LGDJ.
- Ghestin (J.) Conformité et Garanties dans la Vente L.G.D.J. 1983.
- Ghestin (J.) et Desché, Traité des Contrats, La Vente L.G.D.J. 1990.
- M.M.MaZeaud, Lecons de droit Civil - T-11-V-1- Obligations 8ém éd. 1991 - Par Chabas.
- Malaurie et Aynés, Les Contrats speciaux, 1991.

2 - Etudes, Chronique

- Baillod (R.) Le droit de Repentir, RTD. Civ. 1984. P.227.
- Christianos (V.) Délai de Reflexion: théorie juridique et efficacité de la Protection des Consommateurs - D. 1993 - Chr. P.28.
- Ferrier (D) Les dispositions d'ordre Public visant a Préserver La Reflexion des Contractants. D. 1980 Chr. p.177.
- Gore (y.) le moment du transfert de Proprieté, dans La vente á livrer RTD Civ. 1947. P.168.
- Mousseron (J.M.) La durée dans la formation des Contrats, Melanges Jauffret, 1974. P. 519.
- Picod (y.) L'obligation de Cooperation dans l'execution du Contrat JCP. 1988 - 1 - doct. 3318.
- Rousat (A) Les droits discretionnaires, et les droits Controlés RTD Civ. 1944 - P.14.
- Schmidt Szolewski, les Consequences de l'annulation d'un Contrat JCP 1989 - doct - 3397.
- Vialard (A) L'offre Publique de Contrat RTD Civ. 1971 P.770.

3 - obs. - Not. - Conc.

- Aubert (M.) Crim 16 decembre 1986 - D.1987 - P457.
- Bore (M.) Com. 27 avril 1971 - Jcp. 1972 - 11 - 16975.
- Chabas (F.) Com. 7 janvier 1981 - RTD. Civ. 1981 -P. 849.
- Chaput (M.) Crim. 16 juin 1981 - JCP. 1982 - ed - G - 11 - 19707.
- — Aix. 6 decembre 1968 - RTD. Civ. 1969 - P. 353.
- Durry (M.) Civ. 20 juillet 1981 - RTD Civ. 1982 - P. 423.
- Dagron - Civ. 15 et 29 janvier 1991 (2 arrets) D. 1992 - 242.

- Jourdain - Civ. 11 juin 1991 - RTD. Civ. 1992 - 114.
- Hemard (j.) Crim. 25 octobre 1972 - RTD Civ 1973 - 315.
- — Douai, 17 Fevrir 1955 - RTD. Com. 1955 - 642.
- Ghestin (J.) Civ. 14 mai 1991 - D. 1991 - J - 449.
- — Com. 13 mars 1972 - JCP. 1972 11 - 553.
- Level (P.) Com. 21 novembre 1966 - JCP. 1967-11-15012.
- Mourry (j.) Com. 26 janvier 1993 - D. 1993 - j - 63.
- Malaurie (m.) Civ. 21 decembre 1960 - D. 1961 - 417.
- Schmidt (j.) Civ. 2 mai 1978 - D. 1979 - 317.
- Sfez (M.) Crim. 16 juin 1981 - D. 1982 - 190.
- Valery (M.) Req. 14 mai 1912 - D. 1913 - 1 - 281.