الحق في التراجع المخول للمستهلك وعلاقته بالنظام العام

The right of withdrawal granted to the consumer and its relationship to public policy

معاد لخيار

دكتور في القانون الخاص

Lakhyar moad

Doctor of private law

الملخص:

يتناول هذا البحث جانبا من التدابير التي قررها المشرع المغربي بحماية المستهلك، وعلى الخصوص الحق في التراجع منحه المشرع للمستهلك في بعض المعاملات، إذ يسلط هذا المقال الضوء على مظاهر اتصال هذا الحق بالنظام العام سواء من خلال الخصائص المميزة له أو على مستوى الجزاء الذي أفرده القانون على مخالفة المهني لأحكامه الآمرة.

Abstract:

This research deals with an aspect of the measures decided by the Moroccan legislator to protect the consumer, and in particular the right to withdraw granted by the legislator to the consumer in some transactions, as this article sheds light on the aspects of the connection of this right to the public order, whether through its distinctive characteristics or at the level of the penalty that the law has set aside for the professional's violation of its mandatory provisions.

الكلمات المفتاحية:

المستهلك، الحق في التراجع، المهني، النظام العام، القانون رقكم 31.08، بيع عن بعد، خارج المحلات التجارية، القروض الاستهلاكية.

Keywords :

Consumer, right of withdrawal, professional, public order, law no. 31.08, distance selling, non-trade, consumer credit.

مقدمة:

تتصف إرادة المستهلك في بعض العقود بالتسرع نتيجة أساليب الاستمالة والإغراء المعتمدة من قبل المهني أو الناتجة عن طبيعة العملية وحاجة المستهلك للشيء أو الخدمة موضوع التعاقد كما هو الشأن بالنسبة للقروض الاستهلاكية.

ويترتب عن هذا الوضع، إقدام المستهلك على عمليات تعاقدية دون تقدير أثارها المالية عليه. إما نتيجة تسرع منه أو إقدامه على التعاقد دون أن يأخد الوقت الكافي للتأمل والتفكير، وإما نتيجة عدم درايته بموضوع التعاقد ذاته[1].

وتتحقق هذه الوضعية بشكل أكثر حدة في عقود معينة خاصة عقد القرض الاستهلاكي الذي يلتزم فيه المستهلك تحت وطأة حاجته الماسة للأموال. وفي العقود المبرمة خارج المحلات التجارية التي يمارس فيها المهني بحضوره ضغطا على المستهلك الذي يتحرر من هذا الضغط بعد انصراف البائع[2]، وكذا في العقود المبرمة عن بعد بالنظر إلى أن المستهلك يقتنع بالشيء المبيع أو الخدمة المقدمة بناء على المواصفات التي يقدمها المهني والتي قد تختلف عن الحقيقة، هذه الوضعيات تجعل المستهلك في وضع غير سليم وتبعت في نفسه رغبة في العدول عما أقدم عليه من تصرفات، الأمر الذي لم يكن ممكنا فيما مضى عملا بمبدأ القوة الملزمة للعقد.

ودرءا للمخاطر المومإ إليها، أقرت النصوص القانونية الرامية إلى حماية المستهلك المتعاقد أحكاما آمرة، لا يكون فيها العقد تاما إلا باستيفاء مراحل خاصة. تنبني على التدرج في التعبير عن رضا، إذ يمكن للمستهلك الرجوع عن العقد الذي أبرمه داخل الأجال الآمرة المحددة في القانون. وبذلك فإن توافق الإرادة لا يكفي لتمام الع قد بل لابد من احترام الإرادة للنظام العام الحمائي[3] الذي يتصف به الحق في الرجوع.

وباستقراء الأحكام الآمرة للحق في الرجوع في القانون رقم 31.08، نجد هذا الأخير مكن المستهلك من هذا الحق في عقد القرض الاستهلاكي. وفي عقود تعتمد على تقنية توزيع خاصة، وهي البيع خارج المحلات التجارية، والبيع المبرم عن بعد .

وتأسيسا على ما تقدم سنحاول الوقوف عند الحق في التراجع المخول للمستهلك وعلاقته بالنظام العام من خلال المبحثين التاليين:

- **المبحث الأول:** وسائل النظام العام الحمائي في الحق في التراجع المقرر للعقود المعتمدة على تقنية توزيع خاصة.
- **المبحث الثاني:** وسائل النظام الحمائي في الحق في التراجع المقرر للقروض الاستهلاكية.

[1]- محمد ريتض دغمان، إلزامية العقد، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ط الأولى 2010، ص. 75

[2] - N.Rzepecki, Droit de la consommation et Théorie générales du comtat. Thèse de doctorat en Droit privé Université Robert Schuman (Strasbourg) 1998 , n° 103.

[3] - Pierre Leclercq, ordre public et bonnes mœurs dans le droit des contrats/ Document jci commercial: règles communes a l'ensemble DES crédit à la consommation, lexis 360. Date du fascicule : 10 Février 2011 p. 15.

المبحث الأول: وسائل النظام العام الحمائي في الحق في التراجع المقرر للعقود المعتمدة على تقنية توزيع خاصة.

تعتبر تقنية التوزيع المعتمد عامل ضعف مهم بالنسبة للمستهلك، ذلك أن الطبيعة الخاصة لإبرام العقد اعتمادا على وسائل التسويق الحديثة تدفع بالمستهلك إلى التعاقد دون تدبر لنتائج وآثار العملية عليه، لذلك حظيت مكن المشرع المغربي المستهلك في كل من عقد البيع خارج المحلات التجارية (**المطلب الأول**) وعقد البيع عن البعد من التراجع عن العقد المبرم (**المطلب الثاني**) [1].

المطلب الأول: وسائل النظام العام الحمائي في حق التراجع عن البيع خارج المحلات التجارية.

يعرف البيع خارج المحلات التجارية بكونه، سعي (démarchage) المهني إلى المستهلك واقتراح اقتناء منتوجات أو الاستفادة من خدمات معينة[2]، ويتم ذلك في أماكن غير مخصصة لممارسة النشاط التجاري من قبل المورد، وغالبا ما تعتمد هذه الآلية التسويقية على التنقل إلى مقر عمل المستهلك أو موطنه أو محل إقامته[3]، لذلك تنعت هذه الممارسة التجارية عند الفقه بالبيع المنزلي (vente à domicile) أو من الباب إلى الباب (de porte à la porte).

ورغم بعض المزايا التي يخولها هذا النوع من الممارسات، خاصة إعفاء المستهلك من عبء التنقل إلى محل المهني، فإنه ينطوي على مخاطر عديدة، تجعل المستهلك في وضعية ضعف[4]. هذه الأخيرة ناجمة بالأساس عن عنصر الفجأة التي يوجد فيها، حيث لا يكون

---

1 – نظرا لوحدة الخصائص بين البيع خارج المحلات التجارية والبيع عن بعد فقد أدمج المشرع الفرنسي الأحكام المنظمة لهما في فصل واحد معنون ب (Contrats conclus à distance et hors établissement) المواد من L212-1 إلى L121-29 من مدونة الاستهلاك. وقد تم هذا الدمج بموجب القانون رقم 344-14 الصادر بتاريخ 17 مارس 2014، وقد تبنى المشرع الفرنسي هذا التوجه بغاية ملاءمة مقتضيات مدونة الاستهلاك مع التوجيه الأوروبي المتعلق بحقوق المستهلكين الصادر بتاريخ 25 أكتوبر 2011.

VOIR : - La loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, (JORF- N°65 du 18 mars 2014)

- La DIRECTIVE 2011/83/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, JORF de 22/11/2011, L 304/64, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, JORF 1997 , L 144/86.

2 - Yves picod, Droit de la consommation édition. Dalloz 2010. n78 p. 53.

3 – حددت المادة 45 من القانون رقم 31.08 الأماكن والعمليات التي تخضع للأحكام المتعلقة بالبيع خارج المحلات التجارية، حيث تنص على ما يلي: " يخضع لأحكام هذا الباب كل من يمارس أو يعمل على ممارسة البيع خارج المحلات التجارية في موطن شخص طبيعي أو في محل إقامته أو في مقر عمله، ولو بطلب منه، لأجل أن يقترح عليه شراء منتوجات أو سلع أو بيعها أو إيجارها أو إيجارها المفضي إلى البيع أو إيجارها مع خيار الشراء أو تقديم خدمات.
ويخضع كذلك لأحكام هذا الباب البيع خارج المحلات التجارية في الأماكن غير المعدة لتسويق المنتوج أو السلعة أو الخدمة المقترحة ولاسيما تنظيم اجتماعات أو رحلات من قبل المورد أو لفائدته قصد إنجاز العمليات المحددة في الفقرة الأولى".

-4 J.Calais-Auloy, les vente agressives, DALLOZ, 1970, p .38.

مستعدا للتعاقد، حتى يباغت بالمهني في أماكن غير مخصصة بطبيعتها لعرض المنتوجات والخدمات، كما يمارس المهني أساليب ضغط لا يتحرر المستهلك منها إلا بعد انصراف المهني، كما أن المستهلك في هذا النوع من الممارسات التجارية لا يكون سوى أمام عرض واحد، ولا يتسنى له إجراء مقارنة مع سلع وخدمات مماثلة، إضافة إلى شح المعلومات التي توضع رهن إشارته[1]. كلها اعتبارات تبرر تدخلا تشريعيا بوسائل النظام العام الحمائي لإيلاء وقاية للمستهلك من هذه المخاطر.

ولهذه الغاية مكنت جل التشريعات الحديثة المستهلكين من حق التراجع عن العقد المبرم لتدارك نتائج التسرع الذي وقع ضحيته. بل إن أول اعتماد لهذا الحق في التشريع الفرنسي كان في البيع خارج المحلات التجارية[2].

وبخصوص المشرع المغربي، فقد أورد التنصيص على حق التراجع في هذا النوع من البيوع في الفقرة الأولى من المادة 49 من القانون رقم 31.08[3] التي أجازت للمستهلك التراجع عن العقد المبرم داخل أجل أقصاه سبعة أيام ابتداء من تاريخ الطلبية أو الالتزام بالشراء[4].

وتجدر الإشارة إلى أن الفقرة الأخيرة من المادة 49 استثنت من نطاق تطبيق عقود البيع خارج المحلات التجارية تلك العقود المبرمة عن طريق الهاتف أو بأية وسيلة تقنية مماثلة، وهذا الاستثناء المنصوص عليه أيضا في مدونة الاستهلاك الفرنسية أعزاه جانب من الفقه الفرنسي[1] إلى اعتبارات متعلقة بحماية الأمن القانوني في هذا النوع من العمليات.

---

[1] – أبو بكر مهم، حماية المستهلك المتعاقد، دراسة تحليلية معمقة في ضوء مستجدات القانون رقم 08.31 المتعلق بتحديد تدابير حماية المستهلك، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، الطبعة الأولى. 2017، ص. 102.

[2] – وذلك بموجب المادة 3 من القانون رقم 1137–72 المتعلق بحماية المستهلكين في مجال السعي والبيع المنزلي الصادر بتاريخ 22 دجنبر 1972.
– voir: la loi n° 72–1137 du 22 décembre 1972, relative à la protection des consommateurs en matière de démarchage et de vente à domicile (JO 23 déc. 1972) .

وتجدر الإشارة إلى أن القانون رقم 1137–72 لحقه تعديلين قبل نسخه ودمج أحكامه في مدونة الاستهلاك، وكان التعديل الأول بموجب القانون رقم 574–77 المؤرخ في 7 يونيو 1977. (jo 8et rect du 21 juin1977) . والثاني تم بموجب القانون رقم 421–89 بتاريخ 29 يونيو 1989. (jo 29 juin 1989).

3 – تنص الفقرة الأولى من المادة 49 من القانون رقم 31.08 على ما يلي:" استثناء من أحكام الفصل 604 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود، يجوز للمستهلك التراجع داخل أجل أقصاه سبعة أيام ابتداء من تاريخ الطلبية أو الالتزام بالشراء، عن طريق إرسال الاستمارة القابلة للاقتطاع من العقد بواسطة أية وسيلة تثبت التوصل".

[4] – le premier alinéa de l’article L121–25 du c.consom français dispose : « Dans les sept jours, jours fériés compris, à compter de la commande ou de l'engagement d'achat, le client a la faculté d'y renoncer par lettre recommandée avec accusé de réception. Si ce délai expire normalement un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant ».

وقد حرص المشرع على تكريس فعلية الحق في الرجوع، فقد نص في الفقرة الثانية من المادة 49 على أنه " يعتبر كل شرط من شروط العقد يتخلى المستهلك بموجبه عن حقه في التراجع باطلا وعديم الأثر"، ما يضفي على الحق في التراجع في عقود البيع خارج المحلات التجارية صفة النظام العام الحمائي، وهو توصيف سبق وأن اعتمدته محكمة النقض الفرنسية صراحة في أحد قراراتها[2].

ويمتد أثر البطلان للنظام العام إلى الشروط التي يتخلى بموجبها المستهلك كليا عن هذا الحق، كما ورد في المادة 49، وكذا إلى الشروط التي من شأنها أن تقيد من ممارسته أو من نطاقه بأي شكل من الأشكال[3]. وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أن البطلان يطال الشروط المذكورة سواء أكانت صريحة أم ضمنية[4].

ويطرح السؤال بخصوص نطاق بطلان الشروط التي بموجبها يمكن أن يتنازل المستهلك عن حقه في التراجع، هل يقتصر على الشرط المذكور ويبقى العقد صحيحا بدونه، أم يمتد أثره إلى العقد بكامله؟ جوابا على هذا السؤال اعتبر الأستاذ (Raymond) أن التنصيص على بطلان الشرط يمكن اعتباره تصريح بكون المقتضى الذي تم خرقه متصل بالنظام العام، وهو ما يسمح ببطلان العقد على أساس المادة 6 من القانون المدني[5].

ويمكن تعزيز هذا الموقف باعتبار أن اتصال الحق في التراجع عن البيع خارج المحلات التجارية بالنظام العام لا يستنتج فقط من البطلان الذي يطال الشروط المخالفة له، بل إن المشرع أكد على هذه الخاصية بشكل صريح بموجب المادة 52 التي نصت على أن أحكام الباب الثالث من القسم الرابع من القانون رقم 31.08 المتعلقة بالبيع خارج المحلات التجارية يعتبر برمته من النظام العام.

---

[1] - G. Raymond, Contrat conclus hors établissement. Lexis 360 secteur public. Document : JCl. Encyclopédie des Huissiers de Justice - V° Jugements - Fasc. 10 : JUGEMENTS. – Jugements et arrêts des juridictions civiles (Extrait). Date du fascicule : 5 Juillet 2018. p.16.

[2] - Cass. civ, 10 juill. 1995, cité par. Yves picod et Hélène Davo ,op cit, p .59

[3] - حسناء جبران، النظرية العامة للعقد ومقتضيات حماية المستهلك، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية سطات، س ج 2019-2020.، ص 101.

[4] - Cass. 1re civ. 16 mars 1994: CCC. 1994, comm. 152 .

[5] - «L'article L. 242-3 du C.consom français prévoit la nullité de toute clause par laquelle le consommateur renoncerait à son droit de rétractation. Mais d'une manière générale on peut considérer que, les règles étant déclarées d'ordre public, la nullité du contrat pourra être encourue pour tout manquement sur le fondement de l'article 6 du Code civil »

- G. Raymond. Contrat conclus hors établissement. p.25.

ويعتبر النظام العام المقرر للحق في التراجع في البيع خارج المحلات التجارية، بل في هذا العقد برمته، بتوظيف وسائل النظام العام الاقتصادي الحديث الذي يتميز بحماية ذات بعدين[1]، الأول: فردية من خلال حماية مباشرة للمستهلك والذي يجسده جزاء بطلان الشروط المخالفة له. والثاني: حماية جماعي ويتجلى في ترتيب جزاء جنائي على الإخلال بأحكام النظام العام، والذي قرره المشرع من خلال المادة 180 من القانون رقم 31.08 التي عاقبت على مخالفة أحكام المادة 49 بغرامة من 1.200 إلى 25.000 درهم، وترفع العقوبة إلى ما بين 50.000 و1.000.000 درهم إذا كان المخالف شخصا اعتباريا.

ومن النتائج المترتبة عن اتصال الحق في التراجع في هذا النوع من العمليات بالنظام العام الحمائي أيضا، أن المدة المحددة له في المادة 49 هي مدة دنيا ويمكن للمستهلك الاستفادة من مدد أطول لممارسة هذا الحق بموجب نصوص خاصة. ومن الأمثلة على ذلك، ما ورد التنصيص عليه في المادة 97 من مدونة التأمينات التي حددت أجل العدول عن عقد التأمين عن الحياة، إذا تم عرضه على شخص بمنزله أو بمكان عمله أو بمكان خاص أو عام، في مدة لا تقل عن خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ اكتتاب العقد[2].

وترتيبا لآثار القوة الملزمة لمنع كل خرق لأحكام الحق في التراجع من قبل المهني، منعت المادة 50 من القانون رقم 31.08، على أي كان، قبل انصرام أجل التراجع، أن يطالب المستهلك أو يحصل منه، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، بأي وجه من الوجوه أو بأي شكل من الأشكال، على أي مقابل أو أي التزام أو تقديم أي خدمة كيفما كانت طبيعتها، كما لا يجوز تنفيذ الالتزامات أو الأوامر بالأداء إلا بعد انصرام الأجل المذكور، وقد نص المشرع الفرنسي على نفس المنع في المادة L121-26 من مدونة الاستهلاك [3]، والتي رتب القضاء

1 – حول اجتماع الحماية الفردية والجماعية في احكام النظام العام الحمائي يراجع: خالد مجاهدين، مفهوم النظام العام في العقد، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانون والاقتصادية والاجتماعية عين الشق، الدار البيضاء، س ج 2004-2005، ص. 195 و196.

2 – تنص المادة 97 من مدونة التأمينات على ما يلي: " إذا عرض على شخص بمنزله أو بمكان عمله أو بمكان خاص أو عام اكتتاب عقد تأمين على الحياة وتم الاكتتاب أثناء تلك الزيارة، وجب منحه أجلا لا يقل عن خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ اكتتاب العقد لكي يلغي هذا الالتزام.
يترتب عن هذا الإلغاء إرجاع كل المبالغ التي تكون قد دفعت من طرف المكتتب.
لا يحق للمؤمن أن يطالب بتعويضات عن إلغاء العقد".

3 – Art L121-26 du .c.consom français dispose: « Avant l'expiration du délai de réflexion prévu à l'article L. 121-25, nul ne peut exiger ou obtenir du client, directement ou indirectement, à quelque titre ni sous quelque forme que ce soit une contrepartie quelconque ni aucun engagement ni effectuer des prestations de services de quelque nature que ce soit.

Toutefois, la souscription à domicile d'abonnement à une publication quotidienne et assimilée, au sens de l'article 39 bis du code général des impôts, n'est pas soumise aux dispositions de l'alinéa précédent dès lors que le consommateur dispose d'un droit de résiliation permanent, sans frais ni indemnité, assorti du remboursement, dans un délai de quinze jours, des sommes versées au prorata de la durée de l'abonnement restant à courir.

الفرنسي على مخالفتها من قبل المهني بطلان العقد على أساس المادة 6 من القانون المدني لاتصالها بالنظام العام، وذلك رغم غياب تنصيص على هذا الجزاء في مدونة الاستهلاك[1].

ولتسهيل ممارسة المستهلك لحقه في التراجع، فرضت المادة 47 على مهني تسليمه استمارة قابلة للاقتطاع متضمنة لبيانات محددة بنص تنظيمي[2]. هذا ولما كانت جميع الأحكام المتعلقة بحماية المستهلك في البيع خارج المحلات التجارية متصلة بالنظام العام، فإن القضاء الفرنسي رتب جزاء بطلان العقد كذلك على عدم تسليم المهني للمستهلك هذه الاستمارة، بناء على نفس الأساس، وهو مخالفة المادة 6 من القانون المدني الفرنسي[3].

En outre, les engagements ou ordres de paiement ne doivent pas être exécutés avant l'expiration du délai prévu à l'article L. 121-25 et doivent être retournés au consommateur dans les quinze jours qui suivent sa rétractation.

Les dispositions du deuxième alinéa s'appliquent aux souscriptions à domicile proposées par les associations et entreprises agréées par l'Etat ayant pour objet la fourniture de services mentionnés à l'article L. 7231-1 du code du travail sous forme d'abonnement ».

[1] - Cass Civ 1ère du 7 octobre 1998, pourvoi n° 69-17.829. Bull. Civ. I. n° 290 _ Cass Civ. 1ère, du 12 déembre 2002, pourvoi n° 99-21.121. Bull. Civ. I, n° 315. CCC, 2003, n° 5 p. 29, _CA Toulouse du 8 avril 1999, RG n° 98/00132. JurisData n° 1999-041780.

Voir : - N. douche-doyette, La sanction de la violation du droit de la consommation dans les contrats de consommation. Thèse de doctorat en Droit privé et sciences criminelles. Université de Lorraine Faculté de Droit, Sciences Economiques et Gestion Ecole doctorale Sciences Juridiques, Politiques, Economiques et de Gestion Institut François Gény – CERCLAB. Soutenue le 30 novembre 2012, Réf 150. p.70.

[2] - أحالت المادة 29 من المرسوم رقم 2.12.503، السالف الذكر، بخصوص البيانات الإلزامية للاستمارة القابلة للاقتطاع المتعلقة بممارسة حق التراجع المتعلق بالبيع خارج المحلات التجارية على قرار مشترك للسلطة الحكومية المكلفة بالتجارة والسلطة الحكومية الوصية على قطاع النشاط المعني.
وبالرجوع إلى قرار لوزير الصناعة والتجارة والاستثمار والاقتصاد الرقمي رقم 3.14 صادر في 29 من صفر 1435 الموافق ل 2 يناير 2014 بتحديد بيانات الاستمارة القابلة للاقتطاع المخصصة لتسهيل ممارسة حق التراجع في البيع خارج المحلات التجارية في قطاع التجارة والصناعة، (ج ر ع 6274 بتاريخ 17 يوليوز2014 .ص 5920) ، نجده حدد نموذجا لهذه الاستمارة من خلال ملحق القرار ونص في مادته الأولى على وجوب تضمن الاستمارة على الأقل للبيانات الواردة في هذا النموذج الملحق.

[3] - voir : - CA Bourges, 22 août 2013. CCC. 2014, comm 27 ;

- CA Amiens,18 septembre. 2012. JurisData n°2012-031042 ;

- CA Versailles, 5 avril 2012. JurisData n°2012.017932 ;

ويمارس المهني حقه في التراجع، عملا بأحكام المادة 49، عن طريق إرسال الاستمارة القابلة للاقتطاع من العقد بواسطة أية وسيلة تثبت التوصل، كما تخضع ممارسته لمحض تقدير المستهلك المستفيد منه، إذ ليس عليه أي التزام بتبرير قراره. ولا يتحمل تبعا لذلك أي مسؤولية نتيجة استعماله لهذا الحق، كما أنه لا يكون ملزما بأن يعرض للمهني الدوافع والأسباب التي دفعته إلى التراجع عن التعاقد، ولا يستطيع المورد إلزامه بذلك[1]، مادامت الأحكام المتعلقة بالحق في التراجع من صميم النظام العام.

ويترتب عن ممارسة المستهلك للحق في التراجع إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، حيث يرد الشيء المبيع إلى المهني، ويسترد المستهلك كل ما دفعه له، داخل أجل 15 يوما من تاريخ ممارسته للحق المذكور[2].

المطلب الثاني: وسائل النظام العام الحمائي في الحق في التراجع عن العقود المبرمة عن بعد.

شاع في الآونة الأخيرة استعمال أساليب مبتكرة في مجال التعاقد، تعتمد على وسائل الاتصال الحديثة، وخاصة شبكة الأنترنيت، التي أصبح بإمكان المستهلك استخدامها لاقتناء منتوجات والاستفادة من خدمات من مختلف أنحاء العالم، ودفع الثمن بالخدمات البنكية المستحدثة التي ساهمت بشكل كبير في انتشار التعاقد عن بعد.

ويتيح استعمال وسائل الاتصال الحديثة مزايا متعددة للمستهلكين، من ذلك توفير الوقت والجهد عليه، وسهولة الولوج إلى المواقع الالكترونية وما يترتب عن ذلك من تقليل النفقات، فضلا عن تسهيل عمليات الأداء[3].

وبالمقابل، فإن التعاقد عن بعد محفوف بمخاطر متعددة، خاصة على رضا المستهلك. فالسرعة الفائقة التي تتم بها هذه المعاملات تصعب عليه التثبت من الخصائص الحقيقية للشيء موضوع العملية، التي بناء عليها يقدر عيوبها ومزاياها وحاجته إليها، ويزيد من حدة هذه المخاطر وسائل الإغراء والدعاية المستعملة من طرف المهني[4]. وهي كلها عوامل تجعل المستهلك في موقف ضعيف في هذا النوع من الممارسات التجارية، ما يدفعه إلى التعاقد بشكل متسرع دون روية وتفكير. ليخلص فيما بعد إلى أن العقد الذي أقدم على الالتزام به لا يلبي حاجاته وأن مضمونه لا يخدم مصلحته.

- CA Besançon, 15 septembre. 2010. JurisData n° 2010-025660.

[1]- أبو بكر مهم، حماية المستهلك من خلال الحق في الرجوع، مجلة الدفاع، ع 8، 2016، ص. 50 .

[2] - الفقرة الثانية من المادة 50 من القانون رقم 31.08.

[3]- أمينة اضريبينة، الحماية القانونية للمستهلك في نطاق عقود التجارة الالكترونية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السنة الجامعية 2014-2015، ص. 65.

[4] - منى أبو بكر الصديق محمد حسان، الحق في الرجوع في العقد كأحد الآليات القانونية لحماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد، دراسة تحليلية في ضوء القانون الفرنسي والتوجيهات الأوربية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية العدد 65 أبريل 2018، ص 881.

لهذه الاعتبارات حاول المشرع المغربي سن أحكام تشريعية ترمي إلى حماية المتعاقد بصفة عامة[1] والمستهلك على وجه الخصوص من المخاطر التي تهدده في التعاقد عن بعد. ولعل حماية الرضا وصدورها بشكل متمهل وواع يوجد في صلب اهتمام التشريعات المعاصرة الرامية لحماية المستهلك المتعاقد عن بعد.

وفي هذا الصدد، منح المشرع المغربي للمستهلك في هذا النوع من المعاملات إمكانية التراجع عن العقد المبرم، من خلال المادة 36[2] من القانون رقم 31.08 التي أتاحت له ممارسة هذا الحق داخل أجل سبعة أيام من تاريخ تسلم السلعة أو قبول العرض بالنسبة لتقديم الخدمات [3]. ويرفع هذا الأجل إلى 30 يوما إذا لم يف المورد بالتزامه بالتأكيد الكتابي للمعلومات المنصوص عليها في المادتين 29 و32.

وبالرجوع إلى أحكام القانون رقم 31.08، نلاحظ أن الحق في التراجع المقرر للمستهلك في العقود المبرمة عن بعد ليس عاما يسري على كل العقود، بل إن المشرع أخذ بعين الاعتبار خصوصية بعض الأنواع منها، حيث استثنى من نطاق تطبيق المادة 36 مجموعة من العمليات، التي لا يتمتع المستهلك في إطارها بهذا الحق إلا إذا اتفق مع المهني على خلاف ذلك، وقد ورد التنصيص عليها في المادتين 38 و42، وهي التالية:

- التزويد بالمنتوجات أو السلع أو الخدمات التي يكون ثمنها أو تعريفتها رهينا بتقلبات أسعار السوق المالية؛

---

[1] – من هذه النصوص التشريعية نذكر:

– القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.07.10 صادر في 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007) ج. ر.ع 5584 بتاريخ 6 ديسمبر 2007. ص 3879.

– القانون رقم 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين اتجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.09.15 صادر في 22 من صفر 1430 (18 فبراير 2009) ج. ر.ع 5711 بتاريخ 23 فبراير 2009، ص 552.

– القانون رقم 43.20 المتعلق بخدمات الثقة بشأن المعاملات الإلكترونية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.20.100 بتاريخ 16 من جمادى الأولى 1442 (31 ديسمبر 2020)، ج ر ع 6951 بتاريخ 11 يناير 2021، ص.271.

[2] – تنص المادة 36 من القانون رقم 31.08 على ما يلي: " للمستهلك أجل:

– سبعة أيام كاملة لممارسة حقه في التراجع؛

– ثلاثين يوما لممارسة حقه في التراجع في حالة ما لم يف المورد بالتزامه بالتأكيد الكتابي للمعلومات المنصوص عليها في المادتين 29 و32.

وذلك دون الحاجة إلى تبرير ذلك أو دفع غرامة باستثناء مصاريف الإرجاع إن اقتضى الحال ذلك.

تسري الآجال المشار إليها في الفقرة السابقة ابتداء من تاريخ تسلم السلعة أو قبول العرض فيما يتعلق بتقديم الخدمات.

تطبق أحكام هذه المادة مع مراعاة أحكام المادتين 38 و 42".

[3]– عرف الأجل المقرر للحق في التراجع في العقود المبرمة عن بعد تطورا في التشريع الفرنسي، ففي الصيغة الأولى لمدونة الاستهلاك حدد الأجل في سبعة أيام بموجب المادة L121-2. قبل أن يتم رفع المدة إلى أربعة عشر يوما بموجب تعديل 17 مارس 2014 من خلال المادة L121-21 وهي نفس المدة المقررة حاليا في مدونة الاستهلاك بموجب المادة L221-18 التي تنص في فقرتها الأولى على ما يلي:

«Le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour exercer son droit de rétractation d'un contrat conclu à distance, à la suite d'un démarchage téléphonique ou hors établissement, sans avoir à motiver sa décision ni à supporter d'autres coûts que ceux prévus aux articles L. 221-23 à L. 221-25»

- التزويد بالسلع المصنوعة حسب مواصفات المستهلك أو المعدة له خصيصا أو التي لا يمكن بحكم طبيعتها إعادة إرسالها أو تكون معرضة للفساد أو سريعة التلف؛
- التزويد بتسجيلات سمعية أو بصرية أو برامج معلوماتية عندما يطلع عليها المستهلك؛
- التزويد بالجرائد أو الدوريات أو المجلات؛
- تزويد المستهلك بسلع الاستهلاك العادي في محل سكناه أو عمله من لدن موزعين يقومون بجولات متواترة ومنتظمة؛
- تقديم خدمات الإيواء أو النقل أو المطاعم أو الترفيه التي يجب أن تقدم في تاريخ معين أو بشكل دوري محدد.

إن الغاية من تمكين المستهلك من هذا الحق، تعزى إلى الرغبة في منحه الوقت كافي لتفحص المبيع بشكل جيد والتشاور مع أفراد عائلته بشأن العملية التي أجراها، مستغلا في ذلك في الغالب يومي السبت والأحد اللذان يكونان أيام عطلة للاجتماع معهم، بل والاتصال بأحد المهنيين المتخصصين لأخذ رأيه حول حقيقة المزايا التي يدعي المورد بأن الشيء المبيع يتوفر عليها[1].

ويمارس المستهلك حقه هذا عملا بالفقرة الثانية من المادة 36، دون حاجة إلى تبرير أو دفع غرامة، لأن تقرير هذا الحق لا يرتبط بعيب بالمبيع أو عدم مطابقته، وإنما بحماية ركن الرضا في العقد، وينبني على ذلك أن ممارسته لا تستلزم تقديم أسباب تبرر ذلك؛ أي ولو كان قرار المستهلك بالرجوع يستند فقط على عدم رضاه الشخصي بالعقد. فضلا عن ذلك، فحق الرجوع في العقد يمارسه من تقرر لمصلحته بإرادته المنفردة ودون توقف على إرادة المتعاقد الآخر[2]، كما يمارسه المستهلك بالوسيلة التي يراها مناسبة لأن القانون لم يحدد لذلك شكلا خاصا.

ونظرا لأهمية الحق في التراجع في حماية المستهلك من المخاطر المشار إليها والتي تجعله طرفا ضعيفا في العقود المبرمة عن بعد، واعتبارا لأن معالجة وضعية ضعف المتعاقد من أهم الأهداف التي يرمي النظام العام الحمائي إلى تحقيقها، فقد حرص المشرع المغربي على التنصيص صراحة على ارتباط الأحكام المتعلقة بالتعاقد عن بعد بالنظام العام من خلال المادة 44 من القانون رقم 31.08[3].

وينبني على ما تقدم، بطلان كل شرط يؤدي إلى التنازل أو الحد أو التقييد من ممارسة المستهلك لهذا الحق[4]، وذلك رغم غياب تنصيص صريح على هذا الجزاء في القانون رقم 31.08 لأن تأكيد المادة 44 على اتصال الحق في الرجوع بالنظام العام كاف لترتيب هذا الأثر، خاصة أن المشرع المغربي لم يورد أي مقتضى يسمح من خلاله للمستهلك بالتنازل عن هذا الحق، اعتبارا لأن اتصال الأحكام الحمائية للمستهلك بالنظام العام يمنع فرض أي تنازل من قبل المهني إلا ما ورد التنصيص عليه في حالات خاصة، كما فعل بالنسبة للحق في التراجع المتعلق بالقروض الاستهلاكية.

---

[1] – أبو بكر مهم، حماية المستهلك المعاقد، م س، ص. 117.

[2] – منى أبو بكر الصديق محمد حسان، م س، ص. 886-887

[3] – تنص المادة 44 من القانون رقم 31.08 على ما يلي: " تعتبر أحكام هذا الباب من النظام العام".

[4] – منى أبو بكر الصديق محمد حسان م س، ص. 887.

كما يمكن القول بعدم مشروعية الشروط المذكورة على أساس اعتبارها تعسفية. وهو توجه ذهبت إليه لجنة الشروط التعسفية الفرنسية في توصيتها رقم 02-07 المتعلقة ببيع المنقولات عبر الأنترنت الصادرة بتاريخ 24 ماي 2007[1] التي اعتبرت في بندها الثامن أن الشروط المدرجة في عقود التجارة الإلكترونية، تعتبر تعسفية إذا كان الغرض منها أو تهدف إلى خلق انطباع لدى المستهلك بأن ممارسة حقه في التراجع يخضع لشروط أخرى غير تلك الواردة في مدونة الاستهلاك، وكذا الشروط التي تعلق ممارسة هذا الحق على اتباع إجراءات غير مبررة.

ولإضفاء قوة ملزمة على هذا المقتضى النظامي، نصت المادة 37 من القانون رقم 31.08 على أنه، عند ممارسة المستهلك لحقه في التراجع يجب على المورد أن يرد إليه المبلغ المدفوع كاملا، وعلى الفور، وعلى أبعد تقدير داخل الخمسة عشر يوما الموالية للتاريخ الذي تمت فيه ممارسة الحق المذكور، وعند مرور هذا الأجل دون إرجاع المبالغ المدفوعة للمستهلك، تترتب بقوة القانون على المبلغ المستحق فوائد بالسعر القانوني المعمول به[2].

كما يترتب عن عدم امتثال المهني لأحكام المادة 37 معاقبته بغرامة من 1200 إلى 50.000 درهم، وترفع هذه الغرامة إلى الضعف في حالة العود. داخل أجل الخمس سنوات الموالية لصدور حكم حائز على قوة الشيء المقضي به من أجل أفعال مماثلة[3].

المبحث الثاني: وسائل النظام الحمائي في الحق في التراجع المقرر للقروض الاستهلاكية.

سنحاول بحث علاقة الحق في التراجع المخول للمستهلك في هذا الصنف من المعاملات بالوقوف عند مبررات تمكين المستهلك المقترض من هذا الحق (**المطلب الأول**) ومتجليات اتصاله بالنظام العام (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: مبررات تمكين المستهلك المقترض من الحق في التراجع

تتسم القروض الاستهلاكية بطبيعة خاصة ناتجة بالأساس عن الهوة الشاسعة بين أطرافها من حيث الإمكانيات المالية والتقنية، وهو ما يترتب عنه عم المساواة بين أطرافها، حيث ترجيح كفة المقرض على حساب المستهلك[4].

---

[1] - Recommandation N°07-02. Contrats de vente mobilière conclue par internet. BOCCRF du 24/12/2007.

[2] – غير أنه لا يلزم المورد بإرجاع المبالغ المدفوعة إذا وفر للمستهلك منتوجات أو سلع أو خدمات تكون لها نفس الجودة ونفس الثمن، شرط أن تكون هذه الامكانية معلن عنها قبل إبرام العقد أو منصوص عليها في العقد بصورة واضحة ومفهومة وفي هذه الحالة يتحمل المورد مصاريف الارجاع المترتبة عن ممارسة حق التراجع، ويجب أن يخبر المستهلك بذلك (المادة41).

[3] – المادة 178 من القانون رقم 31.08.

[4] – حسناء جبران، النظرية العامة للعقد ومقتضيات حماية المستهلك، م س، ص. 98.

ومن الآثار السلبية لهذه الأوضاع، أن المستهلك قد يعبر عن قبوله بالعقد بشكل متسرع، دون أخذ بعين الاعتبار للأثار السلبية للعملية[1]، خاصة وأن عملية الأداء قد تستغرق سنوات، فيجد نفسه في نفق يصعب الخروج منه، ومتحمل لالتزامات لا تسعفه قدراته المالية على الوفاء بها.

لذلك، فإن المخاوف من استغلال حاجة المستهلك وحمله على القبول بعقد قرض مجحف يكون لها ما يبررها، وهو ما استدعى تدخل النظام العام الحمائي لتحقيق ما وصفه الفقه الفرنسي بعملية قرض مسؤولة[2].

ولهذه الغاية، أصدرت جل التشريعات أحكاما من صميم النظام الحمائي، مكنت من خلالها المستهلك من التراجع على عقد القرض الاستهلاكي[3] الذي سبق وأن وقع عليه.

وسسنحاول استجلاء علاقة هذا الصنف من الحق في التراجع بالنظام العام من خلال الوقوف عند إمكانية التنازل عنه (المطلب الأول) و الجزاءات المقررة عند مخالفته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إمكانية التنازل عن الحق في التراجع عن القروض الاستهلاكية.

تظهر أهمية الحق في الرجوع على الخصوص في حالة القرض المرتبط أو المخصص (le crédit affecté)، وهو القرض الذي يكون فيه إبرام البيع مرتبطا بالحصول على قرض أو العكس؛ أي الحصول على قرض مرتبط بإبرام البيع، وبعبارة أوضح هو القرض الذي يتوقف منحه على اقتناء منتوج أو خدمة، وذلك نظرا لإقبال المستهلك المتزايد على هذا النوع من القروض[4].

وفي هذا الصدد، مكنت الفقرة الثانية من المادة 85 من القانون رقم 31.08[5] المستهلك المقترض في هذه العقود من أن يتراجع عن التزامه داخل أجل سبعة أيام من تاريخ قبوله للعرض المسبق[1].

---

[1] - Sophie Gjidara , l'endettement et le droit prive, LGDJ 1999, p 309.

[2] - G.Raymand, Crédit à la consommation – Régime du Code de la consommation -Document: JCl. Travail Traité - Fasc.31-2: LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE. – Procédures (Extrait) Juris CCC . lexis 360 . Date du fascicule : 9 Février 2018, p. 2.

[3] - تجدر الإشارة إلى أن أول نص في التشريع الفرنسي يمنح المستهلك الحق في الرجوع في عقود القرض يرجع لتاريخ 10 يناير 1978
Voir : Loi n°78-22 du 10 janvier 1978 RELATIVE A L'INFORMATION ET A LA PROTECTION DES CONSOMMATEURS DANS LE DOMAINE DE CERTAINES OPERATIONS DE CREDIT. (JORF du 11 janvier 1978).

[4] – ابو بكر مهم، حماية المستهلك المتعاقد، م س، ص. 96.

[5] – تنص المادة 85 من القانون رقم 31.08 على ما يلي:" إذا لم ينص المقرض في العرض المسبق على أنه يحتفظ لنفسه بإمكانية قبول طلب القرض المقدم من المقترض، أصبح العقد تاما فور قبول هذا الأخير للعرض المسبق.
غير أن للمقترض أن يتراجع عن التزامه، داخل أجل سبعة أيام ابتداء من تاريخ قبوله للعرض. ولممارسة الحق في التراجع، يرفق العرض المسبق باستمارة قابلة للاقتطاع.

وقد حرص المشرع المغربي على إعمال هذا الحق وعدم التنصيص على ما يخالفه في عقد القرض أو فرض أمر واقع على المستهلك، وهو ما نعتبره من تجليات النظام العام الحمائي الذي لا يمكن التنازل على أحكامه الحمائية من طرف الفئة المستفيدة بشكل مسبق[2].

ولأجل ذلك، منعت المادة 87 من القانون رقم 31.08 من أداء أي مبلغ بأي شكل من الأشكال وبأي كيفية كانت لصالح المقترض أو لحسابه ولا من لدن المقترض إلى المقرض قبل إبرام عقد القرض بصورة نهائية، كما منعت نفس المادة المقترض داخل أجل التراجع المذكور، بأن يقوم بأي إبداع برسم العملية المعنية لفائدة المقرض أو لحسابه. وفي نفس الإطار، منعت المادة 99[3] على المورد أن يتسلم من المقترض أي أداء إلا بعد الإبرام النهائي لعقد القرض. وإذا وَقَّعَ المقترض ترخيصا بالاقتطاع من حساب بنكي أو مصدر للدخل، فإن صحة هذا الترخيص وسريان أثره رهينان بصحة وسريان أثر العقد الأصلي. أما إذا أدى المستهلك المقترض جزءا من الثمن أو التعريفة نقدا، فيجب على المورد أن يسلمه وصل مخالصة يُضَمِّنُ فيها النص الكامل للمادة 97 التي تجعل من ممارسة المقترض لحق التراجع داخل الآجال المحددة سببا لفسخ العقد الأصلي، وتلزم المورد بأن يرد كل مبلغ يكون المستهلك قد دفعه مقدما من الثمن أو التعريفة، وذلك يناء على طلب هذا الأخير، وتستحق على المبلغ المذكور بقوة القانون فوائد بالسعر القانوني، تحتسب من اليوم السادس عشر الموالي لتاريخ تقديم طلب الاسترداد[4] .

وبالنظر إلى أن الحق في التراجع متصل بالنظام العام الحمائي، فإن من صفات هذا الأخير إمكانية التنازل عنه لاحقا من قبل الفئة المحمية[5]، لذلك فإن المشرع سمح للمستهلك بأن يعبر عن تنازله عن ممارسة حقه في التراجع في مرحلة تنفيذ العقد. وبالرجوع لأحكام

لا يترتب على ممارسة الحق في التراجع المذكور أي تقييد في سجل معين".

[1]- بالرجوع لأحكام المادة **L. 312-19** من مدونة الاستهلاك الفرنسية نجدها حددت أجل الحق في التراجع في 14 يوما:

Art L.312-19 du C.consom français prévoit que : « L'emprunteur peut se rétracter sans motifs dans un délai de quatorze jours calendaires révolus à compter du jour de l'acceptation de l'offre de contrat de crédit comprenant les informations prévues à l'article L. 312-28 »

[2] - voir: S. Maillard, entreprise publique statut: impossibilité de renoncer par avance au statut du personnel, Dalloz actualité 11 mai 2009.

[3]- تنص المادة 99 من القانون رقن 31.08 على ما يلي: " لا يجوز للمورد أن يتسلم من المقترض أي أداء إلا بعد إبرام عقد القرض بصفة نهائية.

إذا وقع المقترض ترخيصا بالاقتطاع من حساب بنكي أو مصدر للدخل، فان صحة هذا الترخيص وسريان أثره رهينا بصحة وسريان أثر عقد البيع أو تقديم الخدمة.

في حالة أداء المقترض جزءا من الثمن أو التعريفة نقدا، يجب على المورد أن يسلمه وصل مخالصة يتضمن النص الكامل لأحكام المادة 97 ".

[4]- تنص المادة 97 من القانون رقم 31,08 على ما يلي: " يفسخ العقد الأصلي للبيع أو تقديم الخدمة بقوة القانون ودون تعويض:

1. إذا لم يبلغ المقرض المورد بقبول منح القرض داخل أجل السبعة أيام وفقا لأحكام المواد من 85 إلى 87 من هذا القانون؛

2. إذا مارس المقترض حقه في التراجع داخل الآجال المحددة له.

في كلتا الحالتين، يجب على المورد أن يقوم بطلب من المقترض برد كل مبلغ يكون هذا الأخير قد دفعه مقدما من الثمن أو التعريفة. وتستحق على المبلغ المذكور بقوة القانون فوائد بالسعر القانوني ابتداء من اليوم السادس عشر الموالي لتاريخ تقديم طلب الاسترداد.

لا يفسخ العقد إذا قام المقترض بالأداء نقدا قبل انصرام أجل السبعة أيام المنصوص عليه أعلاه".

[5] – حسسن عبد الله الكلابي، النظام العام العقدي، دار السنهوري، الطبعة الاولى 2016، ص. 106.

القانون رقم 31.08 نجده كرس هذه القاعدة بشكل صريح حينما أتاح للمقترض بأن يتقدم بطلب صريح محررا ومؤرخا وموقعا بخط يده يلتمس من خلاله تسليم المنتوج أو السلعة أو تقديم الخدمة في الحال. ويعتبر هذا الطلب بمثابه تنازل عن الحق في التراجع، الذي ينتهي في تاريخ التسليم أو تقديم الخدمة[1].

وفي نظرنا، فإن تمكين المستهلك من التنازل عن حقه في التراجع يضعف الحماية المنشودة، ويجرد هذا الحق من محتواه. فإذا كان الهدف من الحق في التراجع حماية المستهلك وتدارك ما صدر عنه من تصرف متسرع تحت وطأة أساليب الحث والدعاية، فإن نفس الأساليب قد تدفعه إلى طلب تسلم المبيع أو تقديم الخدمة الذي يتنازل بموجبه عن حقه في التراجع.

ونسير في هذا التوجه مع أستاذنا " الدكتور أبو بكر مهم"[2]، الذي اعتبر أن "الاتجاه نحو التنصيص على انقضاء أجل الحق في الرجوع في هذه الحالة ليس له أي مبرر لأنه إذا كان تحديد الآجال من طرف المشرع يتسم بالفعل بالطابع التحكمي، فإن مجرد نص هذا الأخير أو اعترافه بأن إنضاج رضا المستهلك يقتضي إعطاء مهلة محددة للتفكير والرجوع يفرض احترام هذا الأجل حتى في الحالة التي يتم فيها التسليم الفوري للمنتوج بطلب من المستهلك. ولا نرى أي تأثير لهذا التسليم الفوري على تسريع مسلسل انضاح الرضا. بل يجب ترك الباب مفتوحا في وجه المستهلك حسن النية للرجوع في التزامه إذا تبين له خلال مدة الرجوع المقررة قانونا أنه كان متسرعا وأن الظروف التي تعاقد فيها جعلته لا يقيس بشكل جيد نتائج التزامه".

وباستقراء أحكام المادة L.312-25 مدونة الاستهلاك الفرنسية[3] نجدها اعتمدت تنظيما مغايرا لما نهجه المشرع المغربي بشأن التنازل عن الحق في الرجوع المقرر بخصوص عقد القرض الاستهلاكي، حيث جزأت أجل الأربعة عشر يوما المحدد للحق في الرجوع إلى جزأين: إذ يمنع في السبعة أيام الأولى أي أداء أو إيداع مهما كان شكله يقوم به المقرض لصالح المستهلك المقترض، بينما أجازت ذلك خلال السبعة أيام الثانية، وهو توجه نراه أكثر حماية للمستهلك وتقوية للطبيعة النظامية للحق في الرجوع.

- S.maillard, entreprise publique statut: impossibilité de renoncer par avance au statut du personnel. dalloz actualité 11 mai 2009, p. 1.

[1] – تنص المادة 94 من القانون رقم 31.08 على ما يلي: " لا يلزم المورد بالوفاء بالتزامه المتعلق بالتسليم أو تقديم الخدمة، ما لم يبلغه المقرض بقبول منح القرض ومادام في إمكان المقترض أن يمارس حقه في التراجع. غير أنه، إذا قدم المقترض طلبا صريحا محررا ومؤرخا وموقعا بخط يده يلتمس فيه تسليم المنتوج أو السلعة أو تقديم الخدمة في الحال، فان أجل التراجع المخول للمقترض في المواد من 85 إلى 87 ينتهي عند تاريخ التسليم أو تقديم الخدمة".

[2] – أبو بكر مهم، حماية المستهلك المتعاقد، م س، ص. 98-99.

[3] - Art.L312-25 du c.consom français dispose que: « Pendant un délai de sept jours à compter de l'acceptation du contrat par l'emprunteur, aucun paiement, sous quelque forme et à quelque titre que ce soit, ne peut être fait par le prêteur à l'emprunteur ou pour le compte de celui-ci, ni par l'emprunteur au prêteur.

Pendant ce même délai, l'emprunteur ne peut non plus faire, au titre de l'opération en cause, aucun dépôt au profit du prêteur ou pour le compte de celui-ci.

Si une autorisation du prélèvement sur son compte bancaire est signée par l'emprunteur, sa validité et sa prise d'effet sont subordonnées à celles du contrat de crédit ».

وبناء عليه، يلاحظ أن توظيف وسائل النظام العام الحمائي في القانون رقم 31.08 جاء محدودا بخصوص حق التراجع المقرر للمستهلك المقترض، ويُقْتَرَحُ في هذا الصدد التنصيص على مدة أطول للحق في التراجع أسوة بمدونة الاستهلاك الفرنسية التي حددتها في 14 يوما، مع تقسيمها لشطرين حيث يمنع في السبعة أيام الأولى أي تنازل عنها من قبل المستهلك، وفتح المجال لذلك خلال السبعة أيام الموالية، وفي الحالتين يمكن للمستهلك طلب تسليم الشيء المبيع أو تقديم الخدمة.

المطلب الثاني: الجزاء المقرر على المهني المخالف لأحكام الحق في التراجع عن القروض الاستهلاكية

بخصوص الجزاء المترتب عن مخالفة المهني لأحكام النظام العام المتعلقة بالحق في الرجوع، فقد عاقبت المادة 188 من القانون رقم 31.08 بغرامة من 30.000 إلى 200.000 درهم كل شخص أقدم، خلافا لأحكام الفقرة الثالثة من المادة 85 سالفة الذكر، بتسجيل أسماء الأشخاص الممارسين لحق التراجع أو عمل على تسجيلها في سجل معين، وكما عاقبت المهني الذي يطلب أو يتلقى خلافا لأحكام المادتين 87 و99 من نفس القانون ، من المستهلك مبلغا بأي شكل من الأشكال، وتسري نفس الغرامة على الشخص الذي يحمل غيره على توقيع ترخيص بالاقتطاع من حسابات بنكية أو أي مصادر للدخل تتضمن شروطا مخالفة لأحكام نفس المادتين[1].

أما بخصوص الجزاء المدني، فيلاحظ غياب تنصيص صريح عليه في القانون رقم 31.08، وهو نفس توجه مدونة الاستهلاك الفرنسية، ليطرح معه السؤال حول إمكانية الاستناد على ارتباط الحق في التراجع بالنظام العام لترتيب جزاء مدني عن خرق الأحكام المتعلقة به، وخاصة البطلان.

في هذا الإطار، سعى القضاء الفرنسي إلى تعزيز فعلية الحق في الرجوع بترتيب جزاء بطلان العقد عن كل مخالة للأحكام المنظمة له على مستوى القروض الاستهلاكية، حيث صرحت محكمة النقض الفرنسية في عديد من قراراتها ببطلان العقد لعدم مراعاة المهني للأحكام الآمرة المتعلقة بالحق في الرجوع مستندة في ذلك على ارتباطه بالنظام العام[2].

وهو توجه مستقر عليه كذلك على مستوى محاكم الموضوع الفرنسية، خاصة أن اتصال الأحكام المتعلقة بالقرض الاستهلاكي المخصص بالنظام العام تسعف في ترتيب جزاء البطلان. وفي هذا الإطار، قضت محكمة الاستئناف (Colmar) ببطلان العقد الأصلي، ومعه عقد القرض لارتباطهما، معللة قرارها بكون بدأ تنفيد الأشغال خلال مدة الحق في التراجع يعتبر إخلال بمقتضيات من النظام العام لمدونة الاستهلاك و خاصة المادتين L.121-24 و L.311-12 [3] .

---

[1] – يلاحظ أن المشرع المغربي لم يكن هنا واضحا بما فيه الكفاية عنما قال " تتضمن شروطا مخالفة لأحكام للمادتين المشار إليهما أعلاه". فهل المقصود بالمادتين المشار إليهما أعلاه هو المادة 84 و85 الواردتين على التوالي في البندين 1 و2 أم المادتين 87 و99 الواردتان في البند 3. ونعتقد أن المقصود هنا هو هاتان المادتين الأخيرتين، لذلك نرى أنه كان من الأجدر بالمشرع أن يشير إلى ذلك صراحة إزالة لأي لبس، بأن يقول بكل بساطة " تتضمن شروطا مخالفة لأحكام المادتين المشار إليهما في البند 3 أعلاه"

[2] – voir : – cass Civ. 1ère, 23 juin 1987, n° 85-15.170 ; Bull. civ I, n° 1 .p.54 . _Cass Civ. 1ère, 22 janvier 2009, pourvoi n° 03-11.775, Inédit. RD bancaire et fin. 2009, p. 43, obs. X. LAGARDE.

3 – « … Les travaux ont été réalisés durant la période du droit de rétractation du contrat de crédit, ce qui entraîne la nullité absolue du contrat de vente en raison de la violation des dispositions d'ordre

وفي الختام، نخلص إلى أن حماية المستهلك التي تعتبر من صميم النظام العام الحديث تأخذ بين الاعتبار حالة تسرع المستهلك في التعاقد ورغبته في التراجع عن التصرفات التي أبرمها، وهو ما تبرزه الأحكام الآمرة التي نظم بموجبها المشرع المغربي الحق في التراجع ، غير أن الملاحظة الأساسية المسجلة بهذا الشأن أن تفاوت القوة القانونية لهذا الحق ،رغم اتصاله بالنظام العام في جميع صوره، ومرد ذلك إلى سماح المشرع للمستهلك بالتنازل عن حقه هذا إذا تعلق الأمر بالقروض الاستهلاكية بينما نسجل صرامة في تعامله مع الحق المذكور في المعاملات الأخرى.

public du code de la consommation et notamment l'article L 311'12 et L121'24 ». - Cour d'appel de Colmar - ch. civile 03 sect. A - 29 janvier 2018 - n° 18/0055. Publiée sur le site www.dalloz.fr consulté le 23/12/2022 a 18h25min.

لائحة المراجع

- **باللغة العربية:**

- أبو بكر مهم، حماية المستهلك المتعاقد، دراسة تحليلية معمقة في ضوء مستجدات القانون رقم 08.31 المتعلق بتحديد تدابير حماية المستهلك، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، الطبعة الأولى. 2017.

- أبو بكر مهم، حماية المستهلك من خلال الحق في الرجوع، مجلة الدفاع، ع 8، 2016.

- أمينة اضريبينة، الحماية القانونية للمستهلك في نطاق عقود التجارة الالكترونية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة مُحَمَّد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السنة الجامعية 2014-2015.

- حسناء جبران، النظرية العامة للعقد ومقتضيات حماية المستهلك، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية سطات، س ج 2019-2020.

- خالد مجاهدين، مفهوم النظام العام في العقد، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانون والاقتصادية والاجتماعية عين الشق، الدار البيضاء، س ج 2004-2005.

- مُحَمَّد ريتض دغمان، إلزامية العقد، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ط الأولى 2010.

- **باللغة الفرنسية:**

- Calais-Auloy, les vente agressives, DALLOZ, 1970.

- G.Raymand, Crédit à la consommation – Régime du Code de la consommation -Document: JCl. Travail Traité - Fasc.31-2: LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE. – Procédures (Extrait) Juris CCC . lexis 360 . Date du fascicule : 9 Février 2018.

- N. douche-doyette, La sanction de la violation du droit de la consommation dans les contrats de consommation. Thèse de doctorat en Droit privé et sciences criminelles. Université de Lorraine Faculté de Droit, Sciences Economiques et Gestion Ecole doctorale Sciences Juridiques, Politiques, Economiques et de Gestion Institut François Gény – CERCLAB. Soutenue le 30 novembre 2012.

- N.Rzepecki, Droit de la consommation et Théorie générales du comtat. Thèse de doctorat en Droit privé Université Robert Schuman (Strasbourg) 1998.

- Pierre Leclercq, ordre public et bonnes mœurs dans le droit des contrats/ Document jci commercial: règles communes a l'ensemble DES crédit à la consommation, lexis 360. Date du fascicule : 10 Février 2011.

- S.maillard, entreprise publique statut: impossibilité de renoncer par avance au statut du personnel. dalloz actualité 11 mai 2009.

- Yves picod, Droit de la consommation édition. Dalloz.