حق التراجع حماية إضافية للطرف الضعيف في العقد

THE RIGHT OF RETRACTION IS AN ADDITIONAL PROTECTION FOR THE WEAK PARTY TO THE CONTRACT

هجيره بلبشير [1]، علي فيلالي [2]

[1] جامعة الجزائر 1 (الجزائر)، h.belbachir@univ-alger.dz

[2] جامعة الجزائر 1 (الجزائر)، a.filali0348@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2023/10/15 **تاريخ النشر: ديسمبر/2023**

الملخص:

يُعد حق التراجع من بين الآليات التي أقرتها التشريعات الخاصة كاستثناء عن قواعد النظرية العامة للعقد، في المقابل يُعد مبدأ حمائي للطرف الضعيف نتيجة لحالات الضعف المتأتية سواء من اعتبارات أخلاقية أو من الحاجة أو من وضعية الاحتكار او من الاذعان أو من عدم التحكم في التقنيات الحديثة وغيرها. إن حالة الضعف التي تلحق الطرف الضعيف في التشريعات الخاصة لا ترقى إلى حالات الضعف التي تحميها قواعد النظرية العامة للعقد، كونها تمس بصحة العقد ووجوده كالإكراه والتدليس والاستغلال. وبذلك يكون الطرف الضعيف في العقد المشمول على حق التراجع وكأنه لا يزال في مرحلة حرية التعاقد، إن شاء التزم وإن شاء تراجع، وهذا استثناء واضح لمبدأ القوة الملزمة للعقد حيث يصبح المدين ملزم على تنفيذ ما التزم به. الا ان إعمال حق التراجع يوقف أثار العقد رغم انعقاده صحيحا، دون قيام مسؤولية الطرف الضعيف ودون ضرورة تسبيب خياره، فيسقط العقد.

الكلمات المفتاحية: حق التراجع، سقوط العقد، الطرف الضعيف، حماية إضافية.

Abstract:

The right of retraction is one of the procedures sanctioned by special legislation as an exception to the general theoretical rules of the contract. It is also a protective principal for the weak party due to cases of weakness resulting from either ethical issues , need, monopoly, or inexperienced use of modern techniques, etc. The weakness cases affecting the weak party in the special legislation don't attain those protected by the general rules as they concern the validity and existence of the contract like coercion, fraud, and exploitation. Therefore, in a contract comprising the right of retraction, the weak party acts like still in a stage of freedom to contract whose commitment rests on its will, and this is a clear exception to the principal of power bound to the contract as it becomes compulsory for the concerned party to execute what it was committed to. Yet, enabling the right of retraction puts an end to the contract effects in spite of its valid process excluding the weak party's responsibility and the necessity of justifying its choice leading to cancel the contract altogether.

Key words: Right of retraction, contract cancellation, weak party, additional protection.

المؤلف المرسل: هجيره بلبشير ، الإيميل المهني: h.belbachir@univ-alger.dz

مقدمة:

تكمن الغاية من الدعوة إلى التعاقد، أساسا، في إبرام عقدا جديدا يلبي حاجيات الأطراف المتعاقدة ويستجيب لرغباتهم، بعد تعبير الطرفين عن إرادتهما بشكل صحيح. حيث تقوم النظرية العامة للعقد، على فكرة تطابق الإيجاب والقبول حول المسائل الجوهرية لينعقد العقد، ويصبح موجودا وملزما، أين يلتزم كل مدين بتنفيذ ما تعهد به سواء بإعطاء شيء أو القيام أو الامتناع عن عمل، على أساس العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون. تلتزم الأطراف بتنفيذ العقد ومستلزماته طبقا لما اشتمل عليه، وبحسن النية، عملا بمبدأ القوة الملزمة للعقد قصد الحفاظ على استقرار المعاملات التي تُعد الركيزة الأساسية لأي نظام اقتصادي.

ترتبط الآثار المترتبة على العقد بتطور الاقتصادي، وتطورت معها وظيفة الدولة التي أصبحت ضابطة للعلاقات التعاقدية. واسفر عن ذلك ظهور ما يسمى بـ"الطرف الضعيف" في العلاقة العقدية الذي أصبح بحاجة الى حماية إضافية استحدثت بموجب تشريعات خاصة، بتمكين الشخص من التراجع عن العقد، كون حالة الضعف التي تصيبه لا ترقى إلى الضعف الذي تحميه قواعد النظرية العامة للعقد، التي تهتم بسلامة العقد وصحته. وعلى هذا الأساس، يُعد حق التراجع عن العقد "le droit de rétraction" مكنة اعتمدتها التشريعات الحديثة لحماية "الطرف الضعيف" كأنه لم يلتزم بعد، إن شاء تعاقد وإن شاء تراجع. إن تحديد مضمون العقد والآثار المترتبة عنه بموجب قواعد آمرة، تُعد من النظام العام لا يجوز التنازل عنها أو الاتفاق على مخالفتها، سعيا منها –قدر الإمكان– إلى التخفيف من التفاوت المسجل بين المراكز القانونية، و تحقيق مساواة فعلية بين المتعاقدين مع مراعة المصلحة العامة[1].

أقرت التشريعات الخاصة حق التراجع بصفة متتالية، في أوقات متفاوتة، كان أولها قانون الصحة وترقيتها[2]، ثم التأمينات عند اكتتاب عقد تأمين على الأشخاص والرسمالة[3]، ثم النقد والقرض[4]، وحافظ عليه القانون النقدي والمصرفي[5]، ثم قرض الاستهلاكي[6]، وبعدها قانون التجارة الإلكترونية[7]، ومؤخرا قانون حماية المستهلك وقمع الغش[8]. وتشترك هذه الحالات في منح الطرف الضعيف حرية التراجع عن التصرف، واللافت عدم استقرار المصطلح المستعمل للتعبير عن هذه الحماية الإضافية فقها وتشريعا، ويرجع ذلك أساس إلى عدم ضبط مفهوم حق التراجع، خصوصا أنها لا ترقى إلى الحماية المقررة في قواعد النظرية العامة للعقد.

هنا، تم اعتماد مصطلح "حق التراجع"، للتعبير عن وضعية تُعد نظريا استثناء عن قواعد النظرية العامة للعقد، بينما تتجه نحو اعتبارها مبدأ عام في التشريعات الخاصة بسبب اتساع مجال تطبيقاتها وتزايده، إلى درجة القول بإمكانية تعدد حقوق التراجع بدلا من الاكتفاء بنظام قانوني واحد للحق في التراجع كمبدأ ترد عليه استثناءات. وبذلك، يكون مصير العقد مرتبط بإعمال حق التراجع من عدمه، كون

إعماله يخضع لأحكام خاصة تختلف عن غيره من حالات المشابهة له كالنقض بالإرادة المنفردة. كون حق التراجع مقرر بموجب تشريعات خاصة، لفائدة طرف واحد في العقد دون غيره، دون تسبيب، دون قيام مسؤوليته، يستند لاعتبارات تتعلق بحالة ضعف، مرتبط بمدة زمنية تلي إبرام العقد الصحيح، ولا مجال لإعمال أحكام التعسف حتى وإن كان سيء النية.

إن مصطلح "الحق" في عبارة "حق التراجع" غير مرتبط بالمفهوم القانوني للفظ "الحق"، الذي يكون إما شخصيا وإما عينيا، بل للتأكيد على أنه مكنة مقررة لفائدة الطرف الضعيف لتمكينه من التحلل من العقد الصحيح بناء على رغبته ودون قيد. وانطلاقا مما سبق، فالتساؤل يكمن في ماهية حق التراجع عن العقد المقرر في التشريعات الخاصة كحماية إضافية للطرف الضعيف، وما هي الآثار المترتبة عنه ؟

وعليه، فإن موضوع دراسة الحال ينصب أساسا على ضبط مفهوم حق التراجع، مع الوقوف عند مصير العقد. وفقا للتفصيل التالي.

1- ضبط مفهوم إعمال حق التراجع:

وردت فكرة حق التراجع "la notion de droit de rétractation" في البحوث والتشريعات الخاصة بعدة مصطلحات، فوجب ضبطها، من خلال تحديد المقصود بحق التراجع عن العقد؛ وشروط إعماله.

1.1- المقصود بحق التراجع:

نادرا ما تهتم التشريعات الخاصة بوضع تعريف حق التراجع، بل تم بيان شروطه وكيفية إعماله وآثاره. يشمل تعريف حق التراجع على اعتماد مصطلح موحد لتفادي الالتباس مع غيره من المصطلحات القانونية التي عادة ما تُطلق للدلالة على وضعيات ومعاني ومفاهيم معينة. إن فكرة حق التراجع في التشريعات الخاصة وردت بمصطلحات مختلفة ينبغي توحيدها، بالرغم من أنه مؤسس على حالات ضعف مختلفة ترتبط بالطرف الضعيف في العلاقة العقدية.

أولا: حق التراجع حماية إضافية للطرف الضعيف بمصطلحات مختلفة

تتميز اللغة القانونية بعدم وجود مترادفات بين المصطلحات التي تطلق للدلالة على معنى أو وضع معينين، إلا أن الملاحظ، في استقراء التشريعات الخاصة والمراجع الفقهية إطلاق تسميات عديدة على مكنة حق التراجع عن العقد، بشكل ملفت للانتباه، يصل إلى درجة الخلط بين المصطلحات والمفاهيم القانونية، في التشريعات، ولدى الفقه.

- **حق التراجع من المنظور التشريعي:** يستند حق التراجع إلى مجموعة من النصوص القانونية، باعتباره مكنة قانونية غير مألوفة في القواعد النظرية العامة للعقد، لجأت إليه التشريعات الخاصة كوسيلة فنية أصيلة تُمّكن طرف واحد، بصفته طرفا ضعيفا في العلاقة العقدية، بأن يقرر بصفة أحادية تقديرية محضة، إبقاء العقد أو التراجع عنه بوضع حد لوجوده[9].

تجسد إقرار حق التراجع في التشريعات الخاصة ضمن عدة مجالات، نوردها تبعا لتسلسلها الزمني. ويقتصر النص القانوني – في غالب الأحيان– على استعمال مصطلحات معينة للتعبير عن أوضاع أو معاني معينة مع تحديد شروطها و الجزاءات المترتبة على مخالفة أحكامها، دون تقديم تعاريف محددة. عمليا، يحدث أين يستعمل المشرع عدة تسميات للتعبير عن وضع أو معنى معينين، كما هو الحال بالنسبة لحق التراجع عن العقد المقرر في التشريعات الخاصة. تارة تورده تحت مسمى التراجع والعدول، وتارة بمسمى الرجوع وتارة أخرى بلفظ سحب وغيرها.

بداية من قانون الصحة، الذي يعتبر أول قانون أقر صراحة حق المتُبرع في التراجع عن موافقته السابقة صحيحة[10]، بخصوص نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية الخاصة به لأغراض علاجية أو تشخيصية، حيث تم استعمال عبارة "... يستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة"[11]، بينما تضمن قانون الصحة الجديد[12]، عبارة "سحب الموافقة". واللتان تقابلهما عبارة " Retirer son Consentement" في كلا النصين باللغة الفرنسية[13]. نفسه في مجال طب الأحياء، حيث يحق للأشخاص الذين عبروا عن موافقتهم للخضوع الدراسات العيادية رفض المشاركة في بحث ما أو سحب موافقتهم في أي وقت دون تحمل أية مسؤولية ودون المساس بالتكفّل العلاجي بهم[14].

تضمن قانون التأمينات حق مكتتب التأمين على الأشخاص لمدة شهرين كحد أدنى –باستثناء عقود التأمين المساعدة– التراجع عن عقد التأمين برسالة موصى بها، خلال أجل ثلاثين يوما من تاريخ دفع أول قسط. ويلتزم المؤمن بإعادة القسط بعد خصم تكلفة عقد التأمين، خلال ثلاثين يوما الموالية لاستلام الرسالة الموجهة من مكتتب التأمين حول التراجع عن العقد "Renonciation au Contrat"[15]. ويلتزم المؤمن، عند اكتتاب عقد التأمين على الأشخاص والرسملة وخلال مدة حياة هؤلاء، أن يسلم "للمكتتب" كشوف معلومات تحتوي إجباريا على توضيحات إضافية، منها آجال وكيفيات التراجع عن العقد[16].

كما تضمن، القانون النقدي و المصرفي[17]، في الفقرة 4 من المادة 136، النص على إمكانية أي شخص اكتتب تعهدا أن يتراجع عنه "Dénoncé" في أجل ثمانية (08) أيام من تاريخ التوقيع على العقد، و يمكن أن يقلص هذا الأجل بناء على طلب من المستفيد[18]. و قد سبقت الاشارة الى حق المكتتب في التراجع عن العقد في المادة 119 مكرر 1 من الأمر 03-11 المؤرخ في 2003/08/26، المتعلق بالنقد و القرض، و ذلك بعد تعديل سنة 2010[19].

وبعدها، في مجال قرض الاستهلاك، الذي لم يكن مسموح به قبل الآن، فلم يُرخص للبنوك منح قروض استهلاكية لفائدة الأفراد إلا في إطار القروض العقارية[20]، حماية للاقتصاد الوطني[21]، حسب معطيات تلك الفترة. بعد ذلك، وبُغية تشجيع الأنشطة الاقتصادية، تم الترخيص –حصريا– بمنح قروض استهلاكية لفائدة العائلات لاقتناء السلع في إطار إنعاش الاقتصاد. وقصد توفير حماية أكثر

للمواطنين[22]، بصفتهم طرفا ضعيفا في العلاقة العقدية، تم إقرار حق المشتري في التراجع عن الشراء خلال آجال محددة، و استعمل لفظ "العدول" الذي يقابله لفظ "Rétractation" في النص باللغة الفرنسية. مؤخرا، نصت المادة 11 من القانون التجارة الالكترونية[23]، على المُورد الالكتروني أن يُضَمِنَ العرض الالكتروني المقدم بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، وجوبا الإشارة إلى "شروط وآجال العدول عند الاقتضاء" ضمن المعلومات التي يجب أن يتضمنها –على الأقل– العرض الإلكتروني، إلى جانب معلومات أخرى. تم استعمال مصطلح "العدول" بدلا من "التراجع"، الذي يقابله مصطلح "Rétractation" في النص باللغة الفرنسية. إن المادة 11 جاءت بصيغة الوجوب، إلا أنها مصحوبة بعبارة "عند الاقتضاء" التي تسقط صفة الوجوب في معلومة العرض الالكتروني، وكأن الأمر يتعلق بنطاق محدد مرتبط بالاقتضاء، كما أن أحكام المرسوم التنفيذي جاءت ناقصة من تفاصيل ممارسة حق التراجع.

وبعدها، تضمن التعديل الأخير لقانون حماية المستهلك وقمع الغش[24]، بدوره إدراج حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما، حيث عرّف التراجع بالعدول الذي يقابله مصطلح "Rétractation" في النص باللغة الفرنسية. و قد تمت الإحالة إلى التنظيم، الذي لم يصدر بعد، فيما يتعلق بتحديد شروط وكيفيات ممارسة حق التراجع، وكذا آجال وقائمة المنتجات المعنية.

والملاحظ، استعمل عدة مصطلحات للدلالة عن حق الطرف الضعيف في التراجع كحماية إضافية له، في النصين باللغتين العربية أو الفرنسية، وفي نفس الوقت لا تقابله نفس الترجمة لذات اللفظ. قد ورد مصطلح "التراجع" في قانون التأمينات بترجمة "Renonciation au Contrat"، وفي القانون النقدي والمصرفي بترجمة "Dénoncé"، وفي قانون حماية المستهلك وقمع الغش بترجمة "Rétractation". في حين، تم استعمال مصطلح "العدول" في المرسوم التنفيذي المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، وفي القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية بنفس الترجمة "Rétractation". بينما استعمل مصطلح "التراجع" في قانون الصحة الملغى، و"سحب الموافقة" في قانون الصحة الجديد لكن بنفس الترجمة "Retirer son Consentement". نفس الإشكال في القانون المقارن، حيث يتضمن القانون الفرنسي مثلا عدة مصطلحات للتعبير عن حق التراجع، منها: "renoncé", "revenir sur son engagement", "droit de repentir", "résilier le contrat", "le droit de rétractation" . وعليه، فإن خلط المصطلحات وتعددها في النصوص القانونية، ينتج عنه خلط موازي على مستوى المؤلفات.

– **حق التراجع من المنظور الفقهي:** يُعد الفقه المجال الخصب لتعريف المفاهيم القانونية، حيث يجتهد المتخصصين في ضبطها وتبسيطها وتبين حدودها وتميز المفاهيم التي يمكن أن تتشابه أو فيما بينها. إلا أن الفقه تأثر بدوره بتعدد المسميات للتعبير عن حق التراجع، بصفته حق الطرف الضعيف في التراجع عن العقد الذي انعقد صحيحا. يتمحور الخلط بين العدول والرجوع، والإنهاء بالإرادة المنفردة.

إن الخلط البارز من الوهلة الأولى، بين حق التراجع وكل من العدول والرجوع والإنهاء بالإرادة المنفردة، يعود إلى ترادفها لغويا. إلا أن المصطلح القانوني لا يحتمل الترادف، كون "حق التراجع عن العقد" يتعلق بحالة الضعف التي تعتري المتعاقد، الذي تقرر حق التراجع لمصلحته دون سواه على سبيل الاستثناء، بموجب التشريعات الخاصة، وكأن الشخص مزال في وضعية حرية التعاقد، إن شاء تعاقد وإن شاء رفض، حتى و إن تم البدء في تنفيذ العقد[25].

إن مصطلح "حق العدول" مرتبط بالنظرية العامة للعقد، حيث أجازت لأحد طرفي التصرف أو لكلاهما إمكانية العدول، الذي يُعد حقا مكفولا قانونا. إن حالتيّ التعاقد بالعربون ووعد الجمهور بجائزة تختلفان عن حق التراجع، كونهما لا تستندان إلى حالة الضعف التي ترتكز عليها التشريعات الخاصة بمناسبة إقرارها حق التراجع التي لا ترق إلى الضعف الوارد في قواعد النظرية العامة للعقد كعيوب الرضا والاكراه والاستغلال، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، حالة إنهاء العقد بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين دون موافقة الطرف الآخر أو لكلاهما تستند إلى اعتبارات بعيدة عن حالة الضعف، كأبدية الالتزام التي تمس بحرية الفرد، أو بالاعتبار الشخصي للمتعاقد كأساس للتعاقد، أو باتفاق الاطراف المتعاقد، والتي تُعد استثناءات واضحة على مبدأ القوة الملزمة للعقد، والتي تندرج ضمن "نقض العقد"[26].

يُعد التعامل بالعربون واسع الانتشار في الأعراف الشعبية[27]، يشمل مجالات غير محدودة[28]. والعربون "Arrhes"[29]، مبلغ نقدي أو منقول يقدمه أحد المتعاقدين إلى المتعاقد معه وقت إبرام العقد، بغرض احتفاظ كل منهما بحق العدول، أو لتأكيد انعقاده بصفة نهائية[30]، تبعا لما انصرفت إليه إرادتهما[31]. أما في حالة عدم تحديد نية المتعاقدين، دل العربون على حق كل متعاقد في العدول عن العقد "Le Droit de Dédit"، فإذا عدل من دفع العربون فقده، وإذا عدل من قبضه فيرد ضعفه حتى لو لم يترتب على العدول أي ضرر، وكأن مبلغ العربون جزاء للعدول لم يتم بعد الشروع في تنفيذه[32].

أما في وعد الجمهور بجائزة بصفته تصرف قانوني بإرادة منفردة، تم استعمال مصطلحي الرجوع والعدول بمصطلح "Révocation"[33]، فلفظ الرجوع جاء بمعنى العدول الذي يُعد الأنسب، كون "الرجوع"، مرتبط بدعوى الرجوع على المسؤول الحقيقي[34]، الذي يختلف عن حق التراجع المقرر لفائدة الطرف الضعيف في التشريعات الخاصة.

إن الخلط في المصطلحات التي أطلقت للتعبير عن حق التراجع يعود أساسا إلى الترجمات المختلفة، وبصفة أقل إلى سياقات سن مختلف التشريعات الخاصة التي لم تأتي دفعة واحدة، بل بصفة متعاقبة بهدف ضمان حماية إضافية حسب حالة الضعف. وهذا الوضع أثر على دقة ضبط المصطلح القانوني.

ثانيا: حق التراجع حماية إضافية مؤسسة على حالات ضعف مختلفة

يستند تقرير حق التراجع في التشريعات الخاصة على "حالة ضعف" التي تميز أحد المتعاقدين دون سواه، وقد وجد تطبيقاته في نصوص متفرقة، إلا أنه برز بقوة مع بروز ظاهرة حماية المستهلك[35]. يعتبر الشخص المتبرع أو الخاضع للدراسات العيادية في حالة ضعف بالنظر للخطر الذي يهدد صحته، وجب حمايته لاعتبارات أخلاقية، كونه سيفقد جزء من جسمه وتعريض نفسه لخطر محتمل. لذلك تقرر له حق التراجع بسحب موافقته في أي وقت دون تسبيب، ودون أن يؤدي ذلك إلى المساس بحقوقه المكفولة قانونا. فحق المتبرع في التراجع مطلق لا تقيده شروط لأن الامر يتعلق بحرمة جسده. إعمال المتبرع لحقه في التراجع بسحب لموافقته السابقة والصحيحة بخصوص نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية الخاصة به لأغراض علاجية أو تشخيصية غير مرتبط بآجال محددة، إنما يمكن له إعماله في أي وقت دون إجراءات شكلية معينة. إلا أن الضرورة تقتضي أن يكون قبل البدء في نزع الأعضاء. بينما، في حالة الخضوع للدراسة فإنه يمكن للشخص سحب موافقته في أي مرحلة كانت الدراسات حتى بعد البدء في التجارب، كما يمكن له أن يرفض المشاركة في بحث ما، دون تحمل أية مسؤولية ودون المساس بالتكفّل العلاجي الخاص به[36]، وهذا استثناء على استثناء في مجال الصحة.

تستند حالة الضعف بالنسبة لمكتتب التأمين في الإذعان للشروط العقدية التي يمليها المؤمن بسبب وضعية الاذعان، اين لا يكون للشخص الحق في مناقشة شروط التعاقد، انما له ان يرفض العقد او ان يقبله دون شرط او قيد[37]. فيُعد إقرار التشريع حق المؤمن له في التراجع عن عقد التأمين الذي أُبرم صحيحا، من الركائز الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني الموجه لحماية المؤمن له كطرف ضعيف في العلاقة العقدية، وقد جاء هذا الإقرار بعد عجز نظرية عيوب الإرادة من ضمان حماية كافية له[38].

أما في مجاليّ النقدي والمصرفي، والقرض الاستهلاكي، تستند حالة الضعف إلى حاجة الشخص للقرض مع ضرورة حمايته من المتعاقد الآخر جراء الاغراء وغياب حرية وإمكانية مناقشة بنود العقد المفروضة التي تُقبل أو تُرفض. إلا أن هذه الحاجة "Le Besoin" لا تهدد وجود العقد، وصحته، بل يبقى العقد موجودا وصحيحا، فيكون المقترض أمام عقدين مرتبطين، عقد الشراء رئيسي، وعقد القرض تابع[39].

أما حالة الضعف في مجال التجارة الالكترونية، مرتبطة بالتطورات التقنية والتكنولوجيا، حيث تستند أساسا إلى التسرع في التعاقد تحت تأثير أساليب ووسائل الدعاية والإشهار القائمة على الإغراء والتظليل لجلب عدد أكبر من الزبائن، المقابل الزبون الالكتروني الذي يتصف بقلة الخبرة والدراية أو انعدامها في كثير من الحالات مقارنة بالمورد الالكترونين، ينجم عنه تفاوت بين طرفي العقد الالكتروني لا يمس بالعقد بل يستوجب حماية إضافية.

وكذلك بالنسبة لقانون حماية المستهلك وقمع الغش فإن ضرورة الحماية الإضافية تستند إلى التفاوت المسجل بين طرفي عقد الاستهلاك المتمثلين أساسا في المهني المحترف كطرف قوي والمستهلك بصفته الطرف الضعيف. وضعف المستهلك قائم على عدم الإلمام بالمعلومات، وقلة خبرة.

مما سبق، يتضح أن إقرار حق التراجع عن العقد يستند إلى حالة ضعف لا ترقى إلى حالات الضعف المنصوص عليها في قواعد النظرية العامة للعقد التي تُعيب الإرادة، كما هو الحال لعيوب الرضا المتمثلة في[40]: الغلط الجوهري، والتدليس، والإكراه والاستغلال وكذلك الغبن بصفته عيبا في العقد، والتي يترتب عليها جزاءات حاسمة تصل إلى حد إبطال العقد إذا تمسك به من تقرر لمصلحته، أو الإنقاص من التزامات المتعاقد الضعيف في العقد "المغبون"، كما يمكن أن يسأل المستفيد المستغل لظروف المغبون مدنيا وأحيانا جنائيا[41]، وقد تم ربط الحماية بحسن النية لتفادي التعسف.

وعليه، تعتبر إرادة من تقرر حق التراجع لمصلحته إرادة سطحية غير رصينة لا ترقى إلى درجة الإرادة الحرة بمختلف درجاتها، الأمر الذي تطلب فرض حماية إضافية عن طريق منح الطرف الضعيف امكانية الخيار بين إتمام تنفيذ العقد بعد انعقاده بالشكل الصحيح، أو التراجع، وفقا للشروط المقررة قانونا.

2.1- شروط إعمال حق التراجع:

يتضح مضمون إعمال حق التراجع من خلال تحديد شروط وكيفيات ممارسته في مختلف التشريعات الخاصة، التي تشترك في شروط عامة مشتركة، مع تسجيل بعض الأحكام الخاصة مكيفة حسب خصوصية الحالة.

أولا: الشروط العامة المشتركة

تشترك التشريعات الخاصة في مجموعة شروط لإعمال حق التراجع، تتمثل أساسا في: عقد صحيح، إعلان رغبة التراجع خلال الآجال المقررة، وعدم اشتراط التسبيب.

- **وجود عقد صحيح:** يقتضي التراجع عن العقد، وجود عقد منعقد بالشكل صحيح[42]، مستوف لأركانه: الرضا والمحل والسبب والشكلية، ولشروط صحته: أهلية المتعاقدين وخلو إرادتهما من العيوب وفقا للقواعد العامة والقواعد الخاصة بكل عقد. بعد ذلك، يحق للطرف الضعيف أن يضع حدا للعقد بالتراجع عنه. وعليه، فالأمر لا يتعلق بالتراجع عن مجرد النية في التعاقد بل عن العقد الصحيح. جدير بالإشارة إلى أن من الناحية العملية، اهتمام الطرف الضعيف، لحظة اتخاذ قرار إعمال حق التراجع، لا ينصب على العقد في حد ذاته، بل على مضمونه، أي محل التعاقد[43]، الذي لم يعد يحظى برضاه التام.

ويكون قد تم الشروع في تنفيذ العقد، كما هو الحال في التأمين على الأشخاص من خلال دفع قسط التأمين، وتسليم السلعة في القرض الاستهلاكي، وارسال السلعة في البيع على مستوى المنزل أو عن بُعد، وشروع الأشخاص في الخضوع للدراسات العيادية، باستثناء المتبرع لنزع الأعضاء والأنسجة والخلايا

البشرية الخاصة به لأغراض علاجية أو تشخيصية، فإن يستحيل تصور التراجع بعد البدء في عملية التبرع ونزع الأعضاء، كون حق التراجع في مجال الصحة يتميز بشيء من الخصوصية. إضافة إلى وجود العقد، يكون من الضروري الإعلان عن الرغبة في إعمال حق التراجع.

– **الإعلان عن الرغبة في التراجع في الآجال المقررة:** بَعد انعقاد العقد صحيحا، يكون الإعلان عن الرغبة في إعمال حق التراجع شرط أساسي لوقف آثار العقد. وتكون هذه الرغبة صادرة من الطرف الذي تقرر التراجع لمصلحته، وضمن الآجال المقررة قانونا، حسب الحالة. وتقتضي الضرورة تفادي إثقال ذمة المتراجع بأعباء شكلية أو مالية إضافية، باعتباره طرفا ضعيفا يحتاج لحماية إضافية، كونه: إما مستهلك أو مكتتب التأمين أو المتبرع بالأعضاء البشرية أو الخاضع للتجارب العلمية والطبية وغيرها. وكذلك عدم تقييد إعلان الرغبة في التراجع بشكل أو إجراء معين ينطبق على كل حالات التراجع[44]، بل يكفي إعماله بطريقة تضمن إثباته في حالة النزاع حول تاريخ التمسك به، كونه مرتبط بآجال محددة مسبقا، بموجب القانون أو الاتفاق. أما في حالة سكوت المشرع، يتم اللجوء إلى قواعد العامة، على أن يتم التعبير عن الرغبة في التراجع بشكل لا يشوبه لبس[45]، والابتعاد قدر الإمكان عن التعبير الضمني.

يتم الإعلان عن الرغبة في التراجع، مثلا في عقد التأمين على الأشخاص والرسملة بتوجيه رسالة موصى بها مع وصل الاستلام للمؤمن خلال أجل ثلاثين يوما ابتداء من الدفع أول قسط، حتى لا يُعتبر المكتتب قد أخل بالتزاماته التعاقدية الذي قد يؤدي الى الفسخ مع قيام المسؤولية العقدية[46]. وخلافا لذلك، لم يحدد شكل ممارسة حق التراجع في القرض الاستهلاكي، وتُرك للعرف المصرفي لتسهيل الإجراءات[47].

أما بالنسبة لقانون حماية المستهلك وقمع الغش، فالإعلان عن الرغبة في التراجع يكون وفقا للتنظيم المنتظر الذي سيحدد شروط وكيفيات ممارسته. في المقابل، قد عمد المشرع الفرنسي إلى اشتراط إرفاق العقد باستمارة الرجوع في كل المجالات التي تمنح فيها مهلة لإعمال حق التراجع، كطريقة تضمن، تذكير المعني بحقه وتسهيلا لممارسته. وقد أقر التوجيه الأوروبي نوع من المرونة، إذ يتحقق بمجرد قيام المستهلك بإشعار المهني برغبته في التراجع. وفي حالة نزاع، يقع على عاتق الطرف الضعيف إثبات إعماله حق التراجع في الأجل المحدد قانون[48]، كون البيّنة على من ادعى.

– **عدم اشتراط التسبيب:** ما عدا احترام شروط التعاقد، لا يقع على عاتق الطرف المتراجع أي التزام بتسبيب قراره، في جميع الحالات التي تقرر فيها الحق التراجع. مثلا: يكون باستطاعة المتبرع سحب الموافقة التي أعطاها بخصوص نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية لأغراض علاجية أو تشخيصية في أي وقت ودون أي إجراء مسبق. وكذلك الأمر بالنسبة للأشخاص الذين عبروا عن موافقتهم للخضوع الدراسات العيادية، بنص صريح. كما يكون للمستهلك حق التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب، ودون دفع مصاريف إضافية، وفقا للمادة 19 من القانون رقم 09-03، حتى وإن كان سيء النية. وعليه،

فإن حق التراجع عن العقد خيار يمارسه الطرف الضعيف من تلقاء نفسه بناء على تقديره الشخصي دون تسبيب، ودون الحاجة إلى موافقة المهني، ودون اللجوء إلى القضاء[49].

ثانيا: الشروط المكيفة حسب الحالة

إضافة إلى الشروط العامة الضرورية لإعمال حق التراجع، توجد شروط خاصة مكيفة حسب الحالة، منها ما يتعلق بآجال إعماله التي تختلف حسب الحالة، ومنها ما يتعلق بنطاق إعماله.

– **ضرورة احترام الآجال المقررة لإعمال حق التراجع:** في البداية، تجدر الاشارة إلى ضرورة التمييز بين مهلة التفكير السابقة للتعاقد ومهلة التفكير اللاحقة له "حق التراجع". فالأولى إجراء وقائي قبل التعاقد يهدف الى تحقيق التوازن العقدي من خلال الوقاية من التعسف، أما الثانية فهي اجراء علاجي يهدف إلى منح الطرف الضعيف مهلة إضافية لتمكينه من التراجع عن العقد إن رغب في ذلك[50].

يرتبط إعمال حق التراجع بآجال قانونية أو اتفاقية كأصل عام، فلا يجوز الاتفاق على إسقاطها أو تقليصها كونها من النظام العام. بينما لا مانع من تمديدها، إن كانت تصب في صالح الطرف الضعيف تُعد بمثابة الرفع من حدود الحماية المقررة. إلا أنه، واستثناء للمبدأ العام، لا يرتبط إعمال حق التراجع بآجال معينة، حيث يحق للطرف الضعيف التراجع في أي وقت شاء دون قيد أو شرط في قانون الصحة حيث المهلة مفتوحة تتوقف بمجرد البدء في عملية نزع الأعضاء والانسجة والخلايا البشرية لأغراض علاجية أو تشخيصية محل الموافقة. واستثناء على هذا الاستثناء، فالمشرع لم يُقيد التراجع بأي مهلة للأشخاص الذين عبروا عن موافقتهم للخضوع للدراسات العيادية في مجال البحث في طب الأحياء، حيث يمكن التراجع في أي وقت، حتى وإن تم البدء في التجارب، نظرا للخطر الذي يهدد صحة وحياة المتبرع في كلتا الحالتين، حسب الفقرة 6 من المادة 360 والمادتين 386 و387 من القانون 18–11 المؤرخ في 02 يوليو 2018، المعدل.

والبارز في آجال إعمال حق التراجع هو الاختلافات التي تميّز طول المهلة حسب الحالة، ونقطة انطلاق سريانها، وكيفية حسابها. أما بالنسبة لاختلاف مهلة إعمال حق التراجع، التي تتراوح عامة بين سبعة أيام وثلاثين يوما، حسب الحالة[51]، فهو معقول كونه يستند بالدرجة الأولى إلى اختلاف درجة الحماية التي تستدعيها مصلحة الطرف الضعيف، والتي تعتبر مدة سقوط إعمال حق التراجع[52]، يفقد حقه في التراجع بعدها. دون أن تضر بمصلحة المتعاقد معه حتى أنها حماية للمستهلك من نفسه في مجال القرض الاستهلاكي[53]. فالمهلة المحددة تصب في مصلحة كلا المتعاقدين وفي استقرار المعاملات.

أما بالنسبة لنقطة بدأ حساب آجال إعمال حق التراجع، تنطلق إما من تاريخ الدفع الأول للقسط في التأمين على الأشخاص لمدة شهرين كحد أدنى–باستثناء عقود التأمين المساعدة. وإما من تاريخ التوقيع

على العقد، كما هو الحال في القانون النقدي والمصرفي، وكذلك القرض الاستهلاكي على التوالي. بينما لم يتم تحديد آجال التراجع في قانون التجارة الإلكترونية وترك الأمر لاتفاق الأطراف المتعاقدة.

أما بالنسبة لحساب المهلة القانونية، التي يتم خلالها إعمال حق التراجع، فإن الوضع يختلف من نص قانوني إلى آخر. ينص القانون في مجال قروض الاستهلاك على حساب المهلة تكون على أساس "أيام عمل"، بينما باقي التشريعات الخاصة تنص إجمالا إما على "أيام أو يوم"، وإما السكوت وترك الأمر لاتفاق الأطراف. وتعتبر النقطة في غاية الأهمية، كونها تتعلق بالمهلة القانونية التي تحسب إما على أساس الأيام "Jours Francs"، أو أيام عمل فقط "Jours Ouvrables"، أين تُستثنى منها أيام راحة نهاية الأسبوع وأيام الأعياد الرسمية إذا تصادفت مع اليوم الأخير للمهلة القانونية أو المتفق عليها، فيُمدد الأجل إلى أول يوم عمل رسمي. وهذا يحقق الحماية المقررة لأن احتساب أيام الراحة والعطل الرسمية ضمن المهلة التراجع، إذا صادفت اليوم الأخير، يعد انتقاصا من المهلة، وبالتالي نقصان الحماية.

– **التقيّد بالنطاق المحدد لإعمال حق التراجع** إن نطاق إعمال حق التراجع محدد من حيث الأشخاص والعقود والمنتجات وغيرها، إلا أن إعماله لا يمكن حصره في عقد البيع "اقتناء مُنتَج" فقط، والقرض الاستهلاكي[54]، بل يشمل عقودا أخرى كالتأمين على الأشخاص والرسملة[55]، والنقدي والمصرفي[56]، والتجارة الإلكترونية بمصطلح العرض الالكتروني الذي لا ينحصر في البيع فقط [57]، كما يشمل مثلا التأمين على الحياة والتعليم عن بعد في القانون الفرنسي[58].

إن نطاق إعمال حق التراجع محدد من الأشخاص كونه مقرر لفائدة الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، كنوع من حماية إضافية دون غيره. كما أن إعمال حق التراجع لا يشمل كل المنتجات، وإنما تستدعي الضرورة استثناء البعض منها لعدة اعتبارات، بالنظر لطبيعة المُنتَج "السلعة أو الخدمة" أو طبيعة المعاملة. وعلى سبيل المقارنة، فإن تقرير حق التراجع في القانون الفرنسي يُعد مبدأ يمارسه المستهلك بمناسبة جميع العقود المبرمة عن بعد، بغض النظر إن كان محل سلع مادية أم خدمات. إلا أن للمبدأ بعض الاستثناءات أشار إليها الفقه وتبناها التشريع في قانون الاستهلاك الفرنسي[59].

لا يوجد ما يبرر إعمال حق التراجع في العقود الوارد على العقارات، كونها تتطلب الشكلية الرسمية من توثيق وتسجيل وإشهار، تسمح للمدين أخذ الوقت الكافي قبل إتمامها. كما منعت أحكام قانون التجارة الإلكترونية المعاملات الكترونية على سلع أو خدمة التي تستوجب إعداد عقد رسمي، والتي قد تخرج من نطاق إعمال حق التراجع[60]. كما أنه، لا يمكن إعمال حق التراجع على النقود والأوراق المالية كالأسهم والسندات لأنها تخضع لقانون خاص به. ويمكن أن يرد حق التراجع على العقود الملزمة كالبيع والإيجار، دون غيرها من العقود الأخرى كالوكالة[61]. وأما في مجال القرض الاستهلاكي، فإعمال حق التراجع يرد فقط على السلع ذات المصدر الوطني والسلع التي تتوفر على شرط نسبة الإدماج المحدد في التنظيم[62].

لم تشترط للتشريعات الخاصة توفر عنصر الجدة في السلعة المعروضة للاستهلاك، ومن ثم، فإن السلع المستعملة هي الأخرى مشمولة بأحكام حق التراجع. ويخرج من مفهوم السلعة الأشياء التي لا تقبل التعامل فيها بحكم القانون أو بطبيعتها[63]. ويدخل في مفهوم الخدمة كل أداء قابل للتقدير نقدا، سواء ذات طبيعة مادية كالتصليح أو مالية كالقرض أو فكرية كالعلاج الطبي والاستشارات القانونية[64].

وعليه، نطاق إعمال حق التراجع ينقصه التحديد بصفة دقيقة، الأمر الذي سيتجسد لا محال في التنظيم المرتقب إصداره تطبيقا للمادة 19 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش. والملاحظ على هذا النص استعماله مصطلح "اقتناء" الذي يمكن أن يكون بعوض أو بدون عوض دون أن يشمل باقي التصرفات القانونية: الإيجار والقرض وغيرها. وهذا يعني أن المشرع وسع من مجال عقود الاقتناء المنتجات[65]. سواء تلك المبرمة عن بعد أم غيرها، ما يتماشى والممارسات اليومية، فكثيرا ما يستفيد الزبون من مهلة تمنح له حق استبدال أو ارجاع السلعة في المساحات التسوق الكبرى وتتخذها كاستراتيجية تسويقية لجلب الزبائن. ومقارنة بالتشريعات المقارنة، فإن حق التراجع مقرر في العقود المبرمة عن بعد والعقود الالكترونية التي لم يتمكن المشتري من رؤية محل العقد[66]، كما أن عقود الاستهلاك لا تقتصر على عقد معين كالبيع أو الإيجار، وإنما تشمل العقود التي تربط المحترف المهني بالمستهلك بغض النظر عن موضوعها[67].

2- مصير العقد من حق التراجع:

يتوقف مصير العقد المشمول بحق التراجع على بمدى إعمال الطرف الضعيف حقه في التراجع. وبمجرد الإعلان عن الرغبة في إعمال حق التراجع يسقط العقد رغم انعقاده صحيحا، أما في حالة إعماله بشكل مخالف لما يقتضيه القانون أو عدم إعماله أصلا، أصبح العقد باتا مرتبا لكامل آثاره.

1.2- إعمال حق التراجع سقوط للعقد

إبرام أي عقد يكون بهدف تنفيذه إلى آخر بند، إلا أن إعمال حق التراجع يرتب سقوط العقد. وسقوط العقد هو عدم ترتيب العقد الصحيح لآثاره القانونية دون قيام مسؤولية المتعاقد المتراجع.

أولا: السقوط عدم ترتيب العقد الصحيح لآثاره

محي أثار العقد الصحيح بموجب إعمال الطرف الضعيف لحق التراجع يكون من خلال إفراغ الإرادة السابقة من أثارها القانونية وبالتالي زوال العقد. فيترتب على إعمال الطرف الضعيف حق التراجع، إفراغ الإرادة السابقة من أثارها القانونية بقوة القانون، ودون حاجة إلى تسبيب قراره وخياره.

- **إفراغ الإرادة السابقة من أثارها بقوة القانون:** يقوم حق التراجع على فكرة وجود تعارض بين تعبيرين لإرادتين صادرين عن نفس الشخص،لا يمكن التوفيق بينهما. الأول جاء تحت تأثير حالة الضعف من جراء عدة عوامل، مهنا: الإغراء والإشهار والعاطفة والحاجة والاحتكار و الاذعان وغيرها، تدفع صاحبه

إلى الإقدام على التعاقد. في حين أن الإرادة الثانية جاءت بعد مهلة تفكّير وترو نتج عنها التراجع عن التعبير الأول، فيتم إفراغ التعبير الأول من كل أثر قانوني[68]. ويقوم أساس حق التراجع في تعبير عن إرادة جديدة مخالفة للإرادة الأولى في ظل احترام الشروط المحددة قانونا[69].

وعليه، فإن إعمال حق التراجع يهدف إلى إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد. ويترتب على ذلك زوال العقد الذي نشأ صحيحا، دون اعتبار ذلك إخلال للمتراجع بالتزاماته التعاقدية[70]. فلا تقوم أية مسؤولية من جراء إعمال المتعاقد حق التراجع[71]، كونه حق قرره القانون لفائدة الطرف الضعيف دون غيره مراعاة للمصلحة الفردية والجماعية، في إطار توسيع مجال النظام العام الحمائي في العقود، مقابل تراجع النزعة الفردية[72]. كإقرار حق المستهلك في التراجع عن العقد في قانون حماية المستهلك وقمع الغش مثلا، كان على أساس عدة اعتبارات فرضها الواقع نتيجة التسرع في التعاقد تحت تأثير الاعلان والدعاية المغرضين، المرتبطين الى حد بعيد بتأثير مواقع التواصل الاجتماعي.

– **إفراغ الإرادة السابقة من أثارها دون تسبيب:** إن إعمال حق التراجع من عدمه، قرار يتخذه الطرف الذي تقرر لمصلحته، من تلقاء نفسه بناء على تقديره الشخصي بقوة القانون. يُعد حق التراجع تصرف تقديري بالإرادة المنفردة، يقوم به الطرف الضعيف، دون إلزام من القانون بتسبيب اختياره لتقدير مدى جدية دوافعه أو تعسفه. كون المتراجع عن العقد ليس بحاجة إلى تقديم الأسباب التي دفعته إلى ذلك، كما أن إعمال حق التراجع لا يتوقف على موافقة المتعاقد معه، و دون اللجوء إلى القضاء. وتقتضي الضرورة عدم إخضاع حق التراجع إلى أحكام التعسف في استعمال الحق، كون إخضاعه لأحكام التعسف يفرغه من كل فائدة تُرجى منه، مع منح الفرصة للطرف الآخر للجوء إلى القضاء وفرض رقابة عليه وتقييده. ما يتعارض مع الغاية التي توخاها المشرع وراء تقنينه لهذه المكنة التي أصبحت مبدأ في التشريعات الخاصة. إن تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق يكون بموجب المادة 124 مكرر من القانون المدني، والذي يعتبر صورة من صور الخطأ التقصيري، أي محصور في المجال التقصيري دون المجال العقدي[73]. وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أبعد من ذلك، في قرارها الصادر سنة 2009، حينما اعتبرت أن للمستهلك الحق في استعمال حقه في التراجع حتى وإن كان سيء النية.

– **زوال العقد:** السقوط يعني زوال العقد لاستحالة تنفيذه، بمجرد إعلان الطرف الذي تقرر حق التراجع لمصلحته عن رغبته في إعمال حق التراجع زال العقد كأنه لم يكن، فتقوم مقام الالتزامات الأولى التزامات جديدة تقضي بإعادة الوضع الى ما كان عليه قبل التعاقد أي بأثر رجعي للماضي وحتى للمستقبل[74]. وإذا تعلق الأمر بعقد رئيسي فإعمال حق التراجع تسقط باقي العقود التابعة عملا بقاعدة التابع يتبع الأصل[75].

وتظهر حالة التابع يتبع الأصل، مثلا في ارتباط القرض كعقد تابع بالبيع كعقد رئيسي في المرسوم التنفيذي 15–114 المؤرخ في 12 مايو 2015، من خلال أحكام المواد 8 و10 و13 منه. واجبات

المقترض في القرض الاستهلاكي لا تسري إلا ابتداء من تسليم السلعة التي استوفى القرض من أجلها. كما أنه لا يمكن اكتتاب أي التزام من طرف المشتري تجاه البائع في إطار القرض الاستهلاكي ما لم يتحصل هذا الأخير على الموافقة المسبقة للقرص. ولا يمكن أن يتسلم البائع من المشتري أي دفع آخر أو إيداع زيادة على جزء من الثمن الذي وافق المشتري أن يدفعه نقدا ما لم يبرم العقد المتعلق بعملية القرض نهائيا. وصلاحية رخصة الاقتطاع من حساب بنكي أو بريدي تكون مرتطبة بعقد البيع. وعليه، فسقوط عقد البيع بإعمال حق التراجع يسقط معه عقد القرض الذي يسقط ويزول بالضرورة [76].

وتجدر الإشارة إلى أن زوال العقد بسبب إعمال حق التراجع يختلف عن البطلان أو الفسخ بالرغم من اشتراكهم في الزوالي الكلي لآثار العقد وزوال الرابطة القانونية. بالنسبة للبطلان، لا يرتب العقد آثاره نتيجة تخلف ركن من أركانه، أو شرط من شروط صحته أثناء التكوين، فلا ينعقد أصلا في حالة البطلان المطلق. بينما الفسخ ناتج عن إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته التعاقدية[77]. أما بالنسبة لسقوط العقد لاستحالة تنفيذه رغم انعقاده الصحيح[78]. أما بخصوص تحمل تبعات الهلاك، في البيع مثلا المتضمن حق التراجع، يتحمّل المستهلك تبعة الهلاك إذا كان قد تسلّم المبيع، أما قبل تسلّمه فيتحملها المحترف[79]، حتى خلال مهلة التراجع، كما للمشتري الذي تسلم المبيع أن يتصرف في الشيء محل العقد ببيعه أو تأجيره ما لم يوجد ما يمنع ذلك.

ثانيا: السقوط عدم قيام مسؤولية المتراجع

إن استحالة تنفيذ العقد الناتجة عن إعمال الطرف الضعيف حق التراجع وفقا للشروط المقررة قانونا لا يؤدي الى قيام مسؤوليته في كل الأحوال، حتى الأضرار التي يمكن أن تلحق المتعاقد معه. باعتبار أن حق التراجع عن التعاقد حق قرره القانون لفائدة الطرف الضعيف في العلاقة العقدية. بالمقابل، إعمال حق التراجع يترتب عليه التزامات جديدة، على عاتق طرفي العقد، دون أن يوجب دفع تعويض.

– **إنشاء التزامات جديدة على عاتق طرفي العقد:** بعد إفراغ الإرادة السابقة من آثارها القانونية نتيجة إعمال حق التراجع، تنشأ التزامات جديدة بصفة آلية على عاتق المتراجع و المتراجع عليه، كما أن الإخلال بهذه الالتزامات يقيم مسؤولية المتعاقد المخل، ويترتب عليه جزاءات مدنية و/أو عقوبات جزائية.

• **التزامات المتراجع:** يترتب على إعمال حق التراجع التزامات جديدة على عاتق المتراجع، فيلتزم المشتري في عقد البيع مثلا، برد السلعة على الحالة التي استلمها، دون أن يحدث فيها تغيرات أو عيوب بسبب تجريبها أو استعمالها. إضافة إلى تحمل نفقات الإرجاع التي قد تشمل مصاريف الشحن والنقل والتأمين.

يرى الفقه[80]، أن فرض مصاريف رد السلعة على المتراجع يكون من باب الانصاف والردع عن التعسف بطريقة غير مباشرة، والسعي نحو نوع من التوازن بين الطرفين. فإذا استعمل المستهلك حق التراجع دون أن يسأل عن أسباب خياره، يكون، في المقابل، ملزم بدفع مصاريف رد السلعة. كما أن دفع

مصاريف الارجاع لا يتنافى مع مجانية هذا الحق الذي أكدته المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114، السابق الذكر. وهكذا، لا يتراجع عن العقد إلا من كان لا يرغب فعلا في إتمام العقد. بالمقابل، لا يحق للمتراجع عليه مطالبة المتراجع بمصاريف أخرى لأن فرض مصاريف إضافية لا يتماشى مع الهدف من إقرار هذا الحق بل يعيق إعماله. أما في حالة التراجع عن الخدمة فلا يقع على المستهلك أية التزامات، خصوصا وأن حق التراجع قاصرا على المشتري أو المستهلك دون البائع، وقرار حق التراجع مبرر بحماية الطرف الضعيف[81]. تقتضي الضرورة، أن لا يكون المتراجع مسؤولا عن تلف أو هلاك السلعة إلا إذا تعلق الأمر بسبب راجع له. كما أنه، لا يكون مسؤولا إلا في حدود انخفاض قيمة السلعة الناتج عن التلاعب بالسلع بخلاف القدر اللازم لتحديد طبيعتها وأدائها السليم بعد أن أعلمه المتراجع عليه بحقه في التراجع، حيث يقع على المتراجع التزامات مقابله.

• **التزامات المتراجع عليه:** تترتب على عاتق المتراجع عليه مجموعة من التزامات نتيجة إعمال حق التراجع، يلتزم المهني بإرجاع جميع المبالغ المدفوعة من لدن المتراجع مشمولة بمصاريف التوصيل[82]. وبموجب المادة 90 مكرر من الأمر رقم 95-07[83]، وبعد استعمال المكتتب حق التراجع عن عقد التأمين مثلا، يلتزم المؤمن بإعادة القسط الذي تقاضاه بعد خصم تكلفة عقد التأمين، خلال الثلاثين (30) يوما الموالية لاستلامه الرسالة المتضمنة التراجع عن العقد الموجهة من قبل المكتتب إلى المؤمن، وهذا خلافا للإرادة السابقة. وإعمال المكتتب حق التراجع يقابله واجب التكافل المقرر قانونا، حيث يلتزم المؤمن بتسهيل عملية فك الارتباط وحرصه على مصلحة الطرف الآخر في عدم رغبته في الاستمرار في التعاقد معه[84].

أما بالنسبة لعقد البيع[85]، يلتزم البائع بصفته محترف برد ما قبضه خلال مدة محددة، بعد أن تم ارجاع السلعة أو التنازل عن الخدمة. في حالة ما إذا تجاوز هذه المدة ترتب عليه غرامة التأخير. وإذا كان ثمن البيع ممولا كليا أو جزئيا بقرض ممنوح من البائع أو من الغير باتفاق مع البائع، فإن تمسك المشتري بحقه في التراجع يترتب عليه فسخ عقد القرض، دون تعويض ولا مصاريف أخرى. باستثناء تلك المتعلقة بفتح الاعتماد إذا كان لم يبرم عقد القرض إلا لشراء المنتوج أو الاستفادة من الخدمة فإذ تمسك بحق التراجع لم يبق مجال للقرض[86].

- **إعمال حق التراجع لا يُوجب التعويض:** المسؤولية تستوجب التعويض، إلا أن إعمال حق التراجع من لدن الطرف الذي تقرر لمصلحته ووفقا للشروط القانونية يؤدي إلى زوال العقد الصحيح، دون أن تقوم مسؤوليته أو إلزامه بدفع تعويض، باستثناء مصاريف الارجاع عند الاقتضاء[87].

لا تقوم مسؤولية الطرف المتراجع بسبب التراجع، بل أكثر من ذلك فإن المادة 78 مكرر من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 2009/02/25، المعدل والمتمم سنة 2018، تنص على أن أي مخالفة للأحكام المتعلقة بحق التراجع المنصوص عليها في المادة 19 من نفس القانون، يعاقب عليها بغرامة مالية تتراوح

بين خمسين ألف دينار (50.000 دج) وخمسمائة ألف دينار (500.000 دج). وتقرير عقوبات جزائية في مسائل مدنية يعود لعلاقتها المباشرة بالمصلحة العامة للمجتمع من خلال المساس بأحكام حق التراجع.

نظرا للأهمية التي أولاها المشرع لحق التراجع، فإن يقع على عاتق المتراجع عليه التزام إعلام الطرف الضعيف بحقه في التراجع عن العقد وبآجال إعماله[88]. فيشترط مثلا أن يتضمن العرض التجاري الإلكتروني الذي يقدمه المورد الإلكتروني الإشارة إلى آجال التراجع، إلا أن هذا البند جاء بصيغة الاختيار، بعبارة "عند الاقتضاء"[89]. وفي حالة مخالفة المورد الالكتروني هذه الأحكام، يلتزم عليه دفع غرامة مالية تتراوح بين 50.000 دج و500.000 دج، مع امكانية منعه من النفاذ الى جميع منصات الدفع الإلكتروني لمدة لا تتجاوز ستة (06) أشهر[90]. ويجب على المؤمن إعلام المكتتب إجباريا بآجال التراجع عن العقد، في حالة التأمين على الأشخاص. إن الإخلال بهذا الالتزام يرتب جزاء على المتعاقد معه، كتمديد المهلة بقوة القانون. فلا تقوم إلا مسؤولية الطرف المخل بالالتزامات الجديدة المترتبة عن إعمال حق التراجع، سواء المتراجع أو المتراجع عليه.

بالرغم من الحماية التي يوفرها حق التراجع لفائدة الطرف الضعيف التي نتج عنها الحد من مبدأ القوة الملزمة للعقد، إلا أن بعض يرى أن إقراره تترتب عليه بعض السلبيات التي تتمثل أساسا في: تأخير المعاملات وعدم استقرارها، الرفع من تكلفة ونفقة إجراءات التعاقد، الذي يمكن أن يؤدي إلى عدم الاستقرار القانوني والمساس بالأمن الاجتماعي، مع تفضيل رعاية مصالح طرف على حساب الطرف الآخر[91]. ويمكن التخفيف من هذه السلبيات بتخفيض المهلة التي يمارس خلالها هذا الحق إلى الحد المعقول، مع مراعاة خصوصية بعض الحالات كبعد المسافة وخصوصية محل العقد. وأما في حالة ما إذا قرر الطرف الذي تقرر حق التراجع لمصلحته عدم إعماله أو سقوط حق التراجع بسبب انتهاء المهلة المحددة لإعماله فإن العقد يصبح باتا.

2.2- عدم إعمال حق التراجع تثبيت للعقد:

يترتب على عدم إعمال حق التراجع في الآجال المقررة ووفقا للشروط القانونية، الإبقاء على آثار العقد، وفي المقابل سقوط حق التراجع بانقضاء الآجال، والاكتفاء بقواعد النظرية العامة للعقد بخصوص تنفيذ الالتزامات العقدية استمرار آثاره.

أولا: سقوط حق التراجع

يرتبط إعمال حق التراجع بالآجال والأحكام القانونية المقررة له، حسب الحالة، حتى يستفيد الطرف الضعيف من الحماية الاضافية المقررة له، وإلا سقط حقه في التراجع بداعي ضمان استقرار المعاملات.

إن سقوط حق التراجع بانقضاء مهلة تراجع لا يمنع صاحب حق التراجع من الاستفادة من احكام القواعد العامة، سواء ما تعلق بالحفاظ على التوازن العقدي أو بضمان العيوب الخفية أو الاستناد إلى

نظرية عيوب الإرادة، إذا تبيّن أن إرادته كانت معيبة أو أن المنتَج لا يستجيب لتطلعاته. كون حق التراجع يُعد بمثابة وجه من أوجه الحماية الخاصة التي لا ترق الى درجة الحماية العامة المقررة في القواعد العامة للعقد ولا تسقطها[92] بل تعززها. وعليه، فإذا لم يتم استعمال حق التراجع من قبل الطرف الذي تقرر لمصلحته خلال المهلة القانونية، سقط حق التراجع وثبت العقد الذي يصبح غير قابل للتراجع عليه[93].

ثانيا: استمرار تنفيد الالتزامات العقدية

باعتبار أن حق التراجع مقرر في حالة العقد الصحيح، فإن عدم إعماله يقتضي بالضرورة استمرار أثار ومسار تنفيذ العقد والمراكز القانونية التي أنشأها. تلتزم أطرافه بتنفيذ كل الالتزامات المترتبة عنه، مع ضرورة احترام مضمونه سواء من لدن المتعاقدين أو من القاضي أو المشرع، كون العقد شريعة المتعاقدين طالما لا يخالف القانون[94]. وبمجرد إتمام تكوين العقد بالشكل الصحيح، يكون العقد المشمول بحق التراجع يبدأ كل طرف بتنفيذ التزاماته التعاقدية دون انتظار انقضاء الآجال المحددة قانونا للتراجع. وذلك عكس الشرط الواقف الذي يتميز عن حق التراجع بكونه يؤخر تنفيذ الالتزامات العقدية.

أما في حالة توقف أحد الأطراف المتعاقدة عن تنفيذ التزاماته العقدية ترتب على ذلك إخلال بالالتزامات العقدية و بالتالي قيام مسؤولية الدائن. في المقابل يمنح المدين الحق في فسخ العقد والمطالبة بالتعويض عن الخسائر التي لحقته والمكاسب التي يكون قد فوتها من جراء هذا الإخلال.

إقرار المشرع حق التراجع لا يؤثر في العلاقة العقدية الصحيحة، من حيث وجود العقد وتنفيذه، كون الأمر مرتبط بتوفر أركانه القانونية وشروطه صحته، لأن حق التراجع ما هو إلا مكنة قانونية مؤقتة، تسمح للطرف الضعيف في العلاقة العقدية –خلال مدة محددة– إعادة التفكير بروية وتأن لتقرير ما إذا كان فعلا بحاجة إلى محل التعاقد، سلعة كانت أم خدمة وبالتالي الاستمرار في الالتزام بالتزاماته التعاقدية. أم أنه غيّر رأيه وفضّل التراجع عن العقد، حسب هواه ودون رقيب ولا حسيب، والاستغناء عن السلعة أو الخدمة، حتى وان كان سيء النية، و بغض النظر عن الضرر الذي يلحقه بالمتعاقد معه.

إن إقرار المشرع لحق طرف واحد في التراجع عن العقد لا تمنع الأطراف المتعاقدة من مباشرة تنفيذ مختلف الالتزامات العملية التعاقدية، فيتم مثلا تسليم المبيع للمشتري الذي بدوره يدفع ثمنه. ويستمر الوضع على حاله في حالة عدم اعمال حق التراجع خلال المهلة المحددة والمقررة قانونا، فيسقط حق التراجع بانقضاء المدة، ويصبح العقد باتا. وبهذا، يمنع على أطراف العقد التحلّل منه بالإرادة المنفردة عملا بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وفقا للمادة 106 من التقنين المدني، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرّرها القانون، بغض النظر عن الاعتبارات التي يرتكز عليها إقرار حق التراجع من تأثير وسائل الدعاية وقلة الخبرة و الحاجة والتسرع وغيرها.

وإن اعمال حق التراجع أو ممارسته لا يخل بالحماية المقررة في القواعد العامة. ففي عقد البيع، يفترض أن المشتري تسلم المبيع مطابقا تماما لما تم الاتفاق عليه ومستوفي للمواصفات، فإذا وجد أن المبيع به نقص، أو أن الصفات التي تعهد به البائع لا توجد به فإن من حقه طبقا للقواعد العامة طلب فسخ العقد أو إنقاص الثمن، مع التعويض في كلتا الحالتين إن كان له مقتضى، بخلاف حق التراجع فلا يأخذ المشتري أي تعويض ولا يمكن إنقاص الثمن فيه بقوة القانون[95].

الخاتمة:

من خلال ما سبق، يُعد حق التراجع في القانون الجزائري استثناء عن مبدأ القوة الملزمة للعقد، منصوص عليه في التشريعات الخاصة. فجاء بهدف ضمان حماية إضافية لحالات الضعف التي يمكن أن تصيب الطرف الضعيف في العلاقة العقدية. يحمي ضعف لا يرقى إلى درجة الضعف الذي نصت عليه قواعد النظرية العامة للعقد كعيوب الرضا من استغلال وإكراه وتدليس وغيرها. إن العقود المشمولة بحق التراجع يكون الطرف الضعيف فيها وكأنه لا يزال ضمن إطار حرية التعاقد، فالشخص لم يلتزم بعد، إن شاء التزم وإن شاء تراجع، لأنه إذا التزم يكون مجبر على تنفيذ ما التزم به.

بالرغم من خصوصية حق التراجع كاستثناء عن قواعد النظرية العامة للعقد، إلا أن التوسع المستمر لنطاق تطبيقه بموجب التشريعات الخاصة جعل منه مبدأ قائم بذاته لضمان حماية إضافية للطرف الضعيف، الذي لم يعد محصور في طرف معين، بل يشمل المستهلك والمتبرع بالأعضاء البشرية والخاضع للتجارب العيادية والمؤمن والمكتتب في عقد القرض الاستهلاكي وغيره. ولا يشمل عقد البيع فقط بل يشمل كذلك عقود التأمين على الحياة عدة مجالات –كما سبقت الاشارة إليه– التأمين على الأشخاص والرسملة، والقرض الاستهلاكي، ومجال الاستهلاك، في انتظار ما تحويه النصوص التنظيمية المزمع إصدارها مستقبلا تطبيق للمادة 19 من قانون رقم 18–09، المرجع السابق، من خلال الإحاطة بكل جوانب مفهوم حق التراجع وضبط مجمل المصطلح وتوحيدها وتحديد نطاقه في مختلف النصوص القانونية المستقبلية. ويكون من الضروري مواكبة التطورات المتسارعة على مختلف الأصعدة التي تؤثر لا محال على معظم المفاهيم القانونية التقليدية الموضوعة خصيصا حسب معطيات فترة معينة. والسعي نحو الأخذ بالتوجه الحديث للقانون قائم وظيفة القاعدة القانونية والهدف المتوخى منها، المتمثل في الدرجة الأولى ضمان الحماية القانونية لمستحقيها. والعبرة من كل هذا، ليس في إعمال الطرف الضعيف لحقه في التراجع عن العقد أو عدم، وإنما تمكينه من مهلة قانونية لاحقة على إبرام العقد بالشكل الصحيح، كصورة من صور الحماية، للتفكير بروية بشأن التصرف الذي أقدم عليه والالتزام به من عدمه.

وباعتبار أن إعمال حق التراجع يرتب حل الرابطة العقدية، فإن ممارسة حق التراجع تؤدي إلى سقوط عقد المشمول به، دون دفعه مصاريف إضافية. وعليه، وقصد استكمال مسعى حماية الطرف

الضعيف في العلاقة العقدية، بما فيه المستهلك، خصوصا تزايد الفجوة بينه وبين المهنيين والمحترفين والتزايد المذهل لاستعمال لأساليب التسويق المغرية عبر شبكة الإنترنت بمختلف وسائطها يمكن الدعوة إلى توسيع نطاقه. والجدير حاليا الإسراع في استكمال إصدار النصوص القانونية المؤطرة لحق التراجع في مجال حماية المستهلك وقمع الغش، بالاستئناس بالقانون المقارن.

التوصيات:

- ✓ الإسراع في إصدار النص التنظيمي المحدد لشروط وكيفيات ممارسة حق التراجع، وكذا آجال وقائمة المنتوجات المعنية، مع ضرورة ضبط المصطلحات القانونية وتوحيدها. والنص صراحة على نطاق إعمال حق التراجع، والاستثناءات الواردة عليه.
- ✓ اعتماد مهلة 15 يوما كمدة معقولة لإعمال حق التراجع، مع تحديد نقطة البدء سريانها.
- ✓ تحديد مدة قانونية معقولة، بصفة صريحة، يلتزم خلال المحترف بتنفيذ التزامه وإرجاع ثمن السلعة أو الخدمة الذي قبضه من الطرف الضعيف لتجنب المماطلة والتأخير.
- ✓ ضرورة تحميل المستهلك تكاليف انخفاض قيمة السلعة إذا كان ذلك راجع إلى خطأ صادر منه، وبالمقابل سقوط حق المهني أو المحترف في ذلك في حالة الاخلال بالالتزام بالإعلام.
- ✓ الإشارة صراحة إلى تحمل المستهلك تكاليف الإرجاع، عند الاقتضاء.
- ✓ إلزام المهني بتقديم ملحق التراجع يوضح فيه أحكام إعمال حق التراجع ومدته، لتسهيل ممارسته واعتباره وسيلة اثبات.
- ✓ التحديد الدقيق للالتزامات الجديدة التي تقع على عاتق الأطراف المتعاقدة الناتجة عن إعمال حق التراجع.
- ✓ ضرورة النص على تبعات هلاك الشيء خلال فترة المحددة لممارسة حق التراجع إذا وقع الهلاك خلالها، هل يعتبر المستهلك حائزا أو مالكا ؟

الهوامش:

1- امتدت يد الدولة لحماية النظام العام، بسن قوانين للفرض أو المنع، فبرزت مفاهيم جديدة، منها ظاهرتي عَيمَنَة العقد (Publicisation du contrat)، وجَميعَة العقد (Socialisation du contrat). علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، ط3، 2013، ص55. فاضل خديجة، عَيّمَنَة العقد، دكتوراه علوم، جامعة الجزائر1، 2016. نساخ فاطمة، الوظيفة الاجتماعية للعقد، دكتوراه علوم، جامعة الجزائر1، 2013.

2- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 1985/02/16 المتضمن قانون الصحة وترقيتها، المُلغى.

3- القانون 06-04 المؤرخ 2006/02/20، يعدل ويتمم الأمر95-07 المؤرخ 1995/01/25، المتعلق بالتأمينات.

4- بموجب الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 غشت 2010، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، المُلغى.

5- القانون رقم 23-09 المؤرخ في 21 يونيو 2023، المتضمن القانون النقدي و المصرفي، الذي يُلغي الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 2003/08/26، المتعلق بالنقد والقرض.

6- المرسوم التنفيذي 15-114 المؤرخ 2015/05/12، يحدد شروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي.

7- القانون رقم 18-05 المؤرخ في 2018/05/10، المتعلق بالتجارة الالكترونية.

8-القانون رقم 18-09 المؤرخ في 2018/06/10، الذي يعدل ويتمم القانون 09-03 المؤرخ 2009/02/25.

9- شوقي بنّاسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، دكتوراه علوم، جامعة الجزائر1، 2015، ص365.

10 - Ali Filali, Le droit de la consommation: Une adaptation du droit commun des contrats, Les annales de l'université d'Alger, N°27-T 01, 2015, université d'Alger 1, p.p 36-37.

11- المادة 162 الفقرة الثانية من القانون رقم 85-05 المؤرخ 16 فبراير 1985 لقانون الصحة وترقيتها، المُلغى.

12- المادة 360 من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 20-02 المؤرخ في 2020/08/30، الموافق عليه بموجب القانون رقم 20-12 المؤرخ في 2020/10/22.

13 - الفقرة 2 من المادة 162 من القانون رقم 85-05، والفقرة 6 من المادة 360 من القانون 18-11، على:
«Le donneur peut, à tout moment, retirer son consentement sans aucune formalité»

14- مضمون المادتين 386 و387 من القانون رقم 18-11 المؤرخ 2018/07/02، المعدل، المرجع السابق.

15 – بعد 2006، بموجب المادة 90 مكرر من القانون رقم 06–04 المؤرخ 2006/02/20، يعدل ويتمم الأمر رقم 95–07 المؤرخ 1995/01/25، المتعلق بالتأمينات، بعبارة: (objet la renonciation du contrat)، في النص باللغة الفرنسية.

16 – شكل كشوف المعلومات وفقا لمضمون لقرار المؤرخ في 2013/10/08، المحدد مضمون وشكل كشوف المعلومات المتعلقة بعقد التأمين على الأشخاص والرسملة، الجريدة الرسمية، 13، 2014/03/09، ص32.

17 – قانون رقم 23–09 المؤرخ في 21 يونيو 2023، المتضمن القانون النقدي و المصرفي، الذي يُلغي الأمر رقم 03–11 المؤرخ في 2003/08/26، المتعلق بالنقد والقرض.

18– الفقرة 4 من المادة 136 من القانون رقم 23–09 المؤرخ في 21 يونيو 2023، المتضمن القانون النقدي والمصرفي، باللغة الفرنسية، تنص على:

« L'engagement souscrit par un particulier est susceptible d'être dénoncé dans un délais de huit (8) jours, à compter de la date de signature du contrat… ».

19– بموجب الأمر رقم 10–04 المؤرخ في 26 غشت 2010، في الفقرة الأخيرة من المادة 119 مكرر 1 منه، باللغة الفرنسية على: «… d'être **dénoncé** dans un délais de huit jours à compter … contrat …»

20– وفقا للمادة 72 من الأمر 09–01 المؤرخ 2009/07/22، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009.

21– فاضل خديجة، المرجع السابق، ص32.

22– يمنح القرض الاستهلاكي لفائدة المواطنين المقيمين، وفقا للمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 15–114.

23– القانون رقم 18–05 المؤرخ في 2018/05/10، المتعلق بالتجارة الالكترونية.

24– بموجب المادة 19 من القانون رقم 18–09 المؤرخ في 2018/05/10، المرجع السابق.

25–الأمر مختلف بالنسبة لحالة التبرع بالاعضاء البشرية، فإن سحب الموافقة يجب أن تكون قبل البدء في عملية نزع الأعضاء، عكس ما هو عليه بالنسبة لإرسال السلعة للمستهلك مثلا حيث يكون قد تم البدء في تنفيذ العقد.

26 – قسمي أحلام، نقض العقد "إنهاء العقد بالإرادة المنفردة"، ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2013.

27– علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، نفس المرجع، ص 158.

28– وهبة الزحيلي، بيع العربون، دار المكتبي، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، 2000، ص 08.

29 – التعاقد بالعربون تم إقراره في تعديل القانون المدني لسنة 2005، بموجب القانون 05–10، تنص المادة 72 مكرر منه، على:"...**الحق في العدول**..."، أما باللغة الفرنسية: «…contractants de se dédire dans le délai…»

30 – "يعتبر اتفاق الطرفين على دفع العربون، لتأكيد العقد والبث فيه، تسبيقا، أي جزءا من ثمن البيع"، ملف رقم 0933162 قرار بتاريخ 2014/05/22، قضية (ب.ب) ضد (ش.ع)، مجلة المحكمة العليا، العدد2، 2014، ص 195.

31 – علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 160.

32 – وفقا لنص المادة 72 مكرر من القانون المدني.

33 – المادة 123 مكرر1 من القانون المدني تم إضافتها بموجب القانون رقم 05–10 المؤرخ في 2005/06/20.

34 – القرار رقم 1195712 المؤرخ في 2018/05/24، ينص على أن: "يتم الرجوع على المتسبب في الأضرار في حدود المبلغ الذي دفعه المؤمن للمؤمن له، وفي حالة تجاوزه يتحمله المتسبب تحت ضمان مسؤوله المدني الذي يلتزم بتسديد كامل مبلغ التعويض المدفوع للمتضرر"، الموقع الالكتروني الرسمي للمحكمة العليا: https://www.coursupreme.dz

35 – شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، المرجع السابق، ص321.

36 – وفقا لمضمون المادتين 386 و 387 من القانون رقم 18–11 المؤرخ في 02 يوليو 2018، المرجع السابق.

37– الاذعان أي (Adhésion)، يقصد به موافقة الشخص على ايجاب غير قابل للنقاش (المادة 70 من التقنين المدني) مقدم من متعاقد محتكر لسلع ضرورية في السوق. علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 82. و تجدر الاشارة الى ضرورة التميز بين كل من الاذعان و الهيمنة و الاحتكار وغيرها. سامي بن حملة، مفهوم وضعية الهيمنة في قانون المنافسة، مجلة العلوم الانسانية، العدد 46، 2016، ص 271.

38–دحمون حفيظ، التوازن في عقد التأمين، مجلة القانون، المركز الجامعي غليزان، العدد 09، 2017، ص352.

39– بن موسى نوال وباسم شهاب، أحكام عقد القرض الاستهلاكي في القانون الجزائري على ضوء المرسوم التنفيذي رقم 15–114 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 06، العدد 01، 2021، ص 54.

40 –المواد 81 إلى 85، والمواد 86 إلى 87، والمادة 88، والمادة 90، والمادة 358 من القانون المدني.

41 –علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص ص 229–233.

42– JÉRÔME Jullien, Droit de la consommation, LGDJ, Lextenso Édition, 3éd, 2019, point 149, page 122. L. Bernardeau, Le droit de rétractation du consommateur, JCP, 2000, I. 218, n°22.

43– JÉRÔME Jullien, op.cit, point 149, page 123.

44 –عمار زعبي، الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك دراسة مقارنة، مجلة المفكر، العدد 09، 2013، الجزائر، ص 127.

45 – المادة 60 من التقنين المدني.

46 – قسمي أحلام، المرجع السابق، ص21.

47 –عبد الوهاب مخلوف وسلطانة كباهم، عوارض التسديد في القرض الاستهلاكي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 4، العدد 1، 2017، ص 26.

48 –أحمد رباحي، المبادئ العامة لحق العدول عن العقد وفق التوجيه الأوروبي رقم 83–2011 المتعلق بحقوق المستهلكين، قانون الاستهلاك الفرنسي، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 3، 2016، ص146.

49 –موفق حماد عبد، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، منشورات زين الحقوقية، بغداد، 2011، ص 240.

50 –محمد خليفة كرفة، التوازن العقدي في قانون الاستهلاك، دكتوراه علوم، جامعة الجزائر 1، 2018، ص175.

51 –حق التراجع في عقد التأمين على الأشخاص لمدة شهرين كحد أدنى–باستثناء عقود التأمين المساعدة– يكون خلال ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ دفع أول قسط. وفقا للفقرة 1 من المادة 90 مكرر، من الأمر رقم 95–07. وفي مجال النقدي والمصرفي، التراجع يكون خلال أجل ثمانية (08) أيام من تاريخ التوقيع على العقد، وفقا للفقرة 4 من للمادة 136 من القانون رقم 23–09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، مع امكانية تخفيضه بطلب من المستفيد. وفي مجال القرض الاستهلاكي، التراجع يكون خلال مدة ثمانية (08) أيام عمل من تاريخ إمضاء العقد، وبسبعة (07) أيام عمل مهما كان تاريخ التسليم أو تقديم السلعة إذا كان بيع المنتوج على مستوى المنزل، وفقا للمادة 11 الفقرة 2 والمادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 15–114.

52 –عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، دكتوراه علوم، جامعة الجزائر 1، 2015، ص263.

53 –موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص 214.

54 –الفقرة 2 من المادة 11 والمادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 15–114.

55 –المادة 70 مكرر والمادة 90 مكرر من القانون رقم 06–04 المؤرخ في 2006/02/20.

56 –القانون رقم 23–09 المؤرخ في 21 يونيو 2023، المتضمن القانون النقدي و المصرفي، (مكتتب التعهد).

57 –المادة 11 من القانون رقم 18–05 المؤرخ في 2018/05/10، المتعلق بالتجارة الالكترونية.

58 –شوقي بناسي، المرجع السابق، ص323.

59– Selon l’article L. 121-21-8 du code de consummation français.

60 –المادة 3 من القانون رقم 18–05 المؤرخ في 10 مايو 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

61 – بن غيدة إيناس، الحماية المدنية للمستهلك في العقود الإلكترونية، ماجستير، جامعة تلمسان،2014،ص116.

62 –عبد الحق قريمس، التنظيم القانوني للقرض الاستهلاكي، مداخلة مقدمة ضمن أشغال الملتقى الوطني حول "العقود الاستهلاكية"، جامعة قسنطينة 01، 09 و10 ديسمبر 2015 ، غير منشورة، ص06.

63 – محمد عماد الدين عياض، نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 09، 2013، ص 72.

64 –حامق ذهبية، الالتزام بالإعلام في العقود، دكتوراه، جامعة الجزائر، 2008، ص 09.

65 – أما عن استعمال مصطلح "منتجات" فإن المادة 3 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، تؤكد على أن المنتوج يشمل السلع والخدمات. معامير حسيبة، ضمانات عدم تعسف المستهلك في استعمال حقه في العدول عن العقد في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 9، العدد1، 2021، ص346.

66-بخالد عجالي، حق المستهلك الالكتروني في التراجع عن العقد وأثره على النظرية العامة للعقد في ظل نظريات القانون الاقتصادي، الملتقى الدولي السابع عشر حول الحماية القانونية للمستهلك في ظل التحولات الاقتصادية الراهنة، يومي 10 و11 أفريل 2017، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة ومخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، منشور في مجلة الحقوق والحريات، العدد 1، 2017، ص335.

67 – موالك بختة، الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاجتماعية والسياسية، العدد 02، 1999، ص29.

68 – شوقي بناسي، المرجع السابق، ص323.

69 – عرعارة عسالي، المرجع السابق، ص269.

70 –شوقي بناسي، المرجع السابق، ص326.

71 – سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 7، العدد 2، 2018، ص15.

72 –آسيا ياسمين مندي، النظام العام والعقود، ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر،2009.

73 –شوقي بناسي، المرجع السابق، ص353.

74 –مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، دار النهضة العربية، 2012، ص40.

75- JÉRÔME JULIEN, droit de la consommation, LGDJ, Lextensoédition, sans date d'édition, point 152, p. 125.

76- Yves Picod et Hélène Davo, Droit de la consommation, Dalloz,2005, p. 281.

77 –علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص328.

78 –عرعارة عسالي، المرجع السابق، ص272.

79 –شوقي بناسي، المرجع السابق، ص332.

80- Raymond Baillod, Le Droit de Repentir, R.T.D.Civ, 1984, P 250.

81 –علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 54، هامش رقم 03.

82 –بينما في النظرية العامة للعقد، نفقات التسليم تقع على عاتق المشتري، حيث تنص المادة 395 من التقنين المدني على: "أن نفقات تسليم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك".

83 –المؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم.

84 –من جهة أخرى يتيح القانون للمؤن بإنهاء العقد بإرادته المنفردة وفقا دون موافقة المؤمن له وفقا للشروط القانونية. دحمون حفيظ، التكافل في عقد التأمين، دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2018، ص277.

85 – وفقا للقواعد العامة، لا يحق للبائع الاحتفاظ بحق استرداد المبيع، حيث تنص المادة 396 من التقنين المدني على أن: "يكون البيع باطلا اذا احتفظ البائع يوم البيع بحق استرداد الشيء المبيع في أجل معين".

86 –بخالد عجالي، المرجع السابق، ص355.

87- Ali Filali, op.cit, p. 24.

88 -إذا أخل المتراجع عليه بالالتزام بالإعلام فيقفد حقه التعويض وفقا لما يقضي به التوجيه الأوروبي رقم 2011-08 المؤرخ في 15 أكتوبر 2011 المتعلق بحقوق المستهلكين والمعدل لأحكام التوجيه 93-13 والتوجيه 1999-44 والتوجيه 85-577 والتوجيه 97-7.

89 - بينما استعملت صيغة الوجوب في بداية المادة 11 من القانون رقم 18-05، المرجع السابق.

90 -المادة 39 من القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

91 - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص369.

92 - بخالد عجالي، المرجع السابق، ص354.

93 - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص330.

94 -علي فيلالي، الالتزامات- النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص372.

95- JÉRÔME JULIEN, Droit de la consommation, LGDJ, Lextenso édition, sans date d'édition, point 152, p.125.