خيار العدول في عقد القرض الاستهلاكي

The option of a retreat in the consumer loan contract

مهار مريم
كلية الحقوق/ جامعة الجزائر 1
meriemehar@gmail.com

تاريخ الارسال:2020/03/15، تاريخ القبول:2022/05/27، تاريخ النشر: جوان 2022

الملخص:

غالبا ما ينفرد المتعاقد المهني في العقود الاستهلاكية بوضع شروط العقد، مما يضطر المستهلك إلى القبول بها دون أدنى مناقشة لشروطها، لذلك خرج المشرع عن القواعد العامة التي تقر القوة الملزمة للعقد، وتمنع الرجوع فيه أو تعديل مضمونه من طرف واحد، ومنح للمستهلك خيار العدول عن العقد بإرادته المنفردة. سنتطرق من خلال هذه الدراسة إلى خيار العدول في عقد القرض الاستهلاكي، وكيفية تنظيمه من طرف المشرع الجزائري لتوفير حماية حقيقية للمقترض المستهلك.

الكلمات المفتاحية: المستهلك، القرض الاستهلاكي، عدول، آجال.

Abstract:

In consumer contracts, the professional contractor often sets out contract terms, forcing consumers to accept them without any discussion of their terms, so the legislator deviates from the general rules that recognize the binding force of the contract, and gives the consumer the option to return from the contract unilaterally. This study will address the option of a return in consumer loan contract and how it is organized by the Algerian legislator to provide real protection to the consumer borrower.

Keywords: consumer, consumer loan, retreat, periods.

المؤلف المرسل: مريم مهار.

مقدمة

معظم التشريعات المعاصرة أصبحت تميل إلى تحقيق عنصر التوازن بين الأداءات التي يتحملها أطراف العقد، خصوصا في الحالات التي يثبت فيها أن إرادة أحد الأطراف لم تكن حرة أثناء إبرام العقد، وتعتبر العقود الاستهلاكية مجالا خصبا لمثل هاته الحالات، أين ينفرد المهني بوضع عقود نموذجية يضطر المستهلك إلى القبول بها دون أدنى مناقشة لشروطها، لذلك خرج المشرع عن القواعد العامة التي تقر القوة الملزمة للعقد، وتمنع الرجوع فيه أو تعديل مضمونه من طرف واحد، ومنح للمستهلك خيار العدول عن العقد بإرادته المنفردة وذلك بهدف توفير حماية حقيقية لرضا المستهلك.

فالغاية من تقرير هذا الخيار هو حماية المستهلك من وسائل الإغراء التي تدفعه إلى التعاقد، والتي لا تصل إلى حد التدليس ولكنها تؤثر من حيث المبدأ على رضائه [1]، وكذلك حمايته من الآثار السلبية لتطور وسائل التسويق الحديثة التي تحرمه من إعطاء قرار بإبرام العقد بناء على إرادة واعية ومستنيرة [2].

ويعد القرض الاستهلاكي من أبرز العقود الاستهلاكية انتشارا، نظرا لمحدودية القدرة الشرائية للمستهلكين، وسرعة هذه القروض في تغطية مصاريف عاجلة لا يمكن مواجهتها عبر الادخار الشخصي. ونظرا لخطورة هذه القروض قام المشرع الجزائري بتجميدها سنة 2009 بغرض التحكم في الواردات والحد من مديونية العائلات، إلا أنه قام ببعثها مجددا سنة 2015 بهدف تشجيع المنتوج الوطني.

---

1. مساعد زيد عبد الله المطيري، الحماية المدنية للمستهلك في القانونين المصري والكويتي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2007، ص 189.

2. أيمن مساعدة، علاء خصاونة، خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات، العدد 46، 2011، ص167.

ولقد عرف المشرع القرض الاستهلاكي [1] بأنه كل عملية بيع للسلع أو الخدمات، يكون الدفع فيها مقسطا أو مؤجلا أو مجزئا، كما عرف عقد القرض بأنه عقد يقبل بموجبه، بائع أو مقرض أو يلتزم بالقبول، تجاه مستهلك بقرض في شكل أجل دفع سلفة، أو أي دفع بالتقسيط مماثل.

ومادام أن المشرع جعل القروض الاستهلاكية موجهة في الغالب لاقتناء سلع معينة، فإنها غالبا ما تكون مرتبطة بعقد آخر هو عقد البيع، وبالتالي نكون أمام عقدين مرتبطين، مما يزيد من تعقيد الأمر على المستهلك ويهدد سلامة رضاه، وهنا تظهر أهمية خيار العدول الذي أقره المشرع للمقترض المستهلك، بإعطائه الوقت الكافي للتفكير في تعاقده ومن ثمة الحصول على رضا مستنير.

والإشكالية التي تطرح في هذا الصدد تتمثل في ماهي ضوابط ممارسة خيار العدول، وما مدى فعاليته في تحقيق الحماية للمستهلك المقترض في عقد القرض الاستهلاكي؟

سنتناول الإجابة على هذه الإشكالية باتباع الأسلوب التحليلي للآراء الفقهية والنصوص القانونية المنظمة لخيار العدول، مع اللجوء إلى النظم المقارنة من أجل الوقوف على أهم إيجابيات وسلبيات هذا النظام واقتراح الحلول المناسبة لذلك.

ونقسم موضوع الدراسة إلى مبحثين اثنين:

المبحث الأول: ضوابط ممارسة خيار العدول في عقد القرض الاستهلاكي.

المبحث الثاني: تقييم فعالية خيار العدول في تحقيق الحماية للمقترض المستهلك.

---

1. المادة 3 من القانون رقم 03/09 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد15، مؤرخة في 8 مارس 2009، والمادة 2 من المرسوم التنفيذي 114/15 مؤرخ في 12 مايو سنة 2015 يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، جريدة رسمية عدد 24، مؤرخة في 13 مايو 2015.

المبحث الأول: ضوابط ممارسة خيار العدول في عقد القرض الاستهلاكي.

أشار المشرع الجزائري إلى خيار العدول في المادة 119 مكرر 1 ف 4 من قانون النقد والقرض [1] التي تنص: " يمكن أي شخص اكتتب تعهدا أن يتراجع عنه في أجل ثمانية أيام من تاريخ توقيع العقد"، كما نصت المادة 11 فـ2 من المرسوم التنفيذي 114/15 على خيار العدول إذ قضت بأنه "يتاح للمشتري أجل للعدول مدته 8 أيام عمل تحسب من تاريخ إمضاء العقد".

انطلاقا من هاتين المادتين، يمكننا الاستنتاج بأن المشرع لم يضع تعريفا لخيار العدول واكتفى بوضع ضوابط ممارسته، فهو مكنة قانونية خول المشرع استعمالها للمستهلك المقترض وحده دون غيره، كما قيد ممارسة هذه المكنة بشكلية معينة تعزيزا لحماية رضا المستهلك.

المطلب الأول: خيار العدول "مكنة قانونية" لحماية المستهلك المقترض.

أثار خيار العدول جدلا فقهيا حول طبيعته القانونية، كما أن البعض أراد توسيع دائرة الأشخاص المستفيدين منه باعتبارهم الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لخيار العدول.

انقسم الفقه بخصوص الطبيعة القانونية للعدول إلى عدة اتجاهات، نتناولها كما يلي:
ذهب البعض [2] إلى أن خيار العدول لا ينتمي إلى الحقوق الشخصية أو العينية، وإنما ينتمي إلى طائفة أخرى من الحقوق هي الحقوق الإرادية المحضة، لكن انتقد هذا الرأي على أساس أن الحقوق المالية تنقسم إلى حقوق شخصية وعينية، وحقوق معنوية أو ما تسمى بالحقوق

---

1. الأمر 11/03 مؤرخ في 26 غشت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، ج. ر عدد 52 مؤرخة في 2003/08/27، معدل ومتمم بالقانون رقم08/13 مؤرخ في 2013/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج. ر عدد 68 مؤرخة في 2013/12/30.

2. Najjar Ibrahim, le droit d'option Contribution a l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris France, 1967, p 150.

الفكرية (الذهنية) والتي هي حقوق من نوع خاص، فالحق كما يعرفه الأستاذ السنهوري (مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون)[1] أي بمعنى آخر أن المال في القانون هو الحق وأن فكرة الحق الإرادي أو الترخيصي لا يمكن الأخذ به لعدم وجود عنصر المال فيه.

وذهب آخرون [2] إلى القول بأن العدول لا يعد حقا بمعناه الدقيق، لأن الحق في إطار المعاملات المدنية إما أن يكون حقا شخصيا أو حقا عينيا.

والعدول لا يعد حقا شخصيا، فهذا الأخير يتمثل في علاقة الاقتضاء بين الدائن والمدين، فالدائن لا يستطيع الحصول على حقه إلا بواسطة تدخل المدين، كما لا يعد حقا عينيا يخول لصاحبه سلطة على شيء لأن العلاقة في الحق العيني هي علاقة تسلط لصاحب الحق على الشيء محل الحق. بينما في إطار العدول يستطيع المستهلك إنهاء العقد بإرادته المنفردة دون أي تدخل من جانب المتعاقد معه، كما أن خيار العدول لا يخوله السلطة على شيء بل يمنحه إمكانية إبرام العقد الذي سبق وأن أبرمه.

وإذا لم يكن العدول حقا فهو ليس بحرية أيضا، لأنها لا تقتصر على شخص أو أشخاص معينين بل تثبت لجميع الناس على حد سواء، كحرية التنقل وحرية التعاقد، بينما المستفيد من العدول حدده القانون وهو المستهلك كما قيد استعماله بمدة محددة تنقضي إمكانية استعماله بانقضاء هذه المدة.

لذلك ذهب البعض إلى القول بأن العدول مجرد رخصة [3]، وهي مرحلة وسطى تقع بين الحق والحرية العامة، فهي تختلف عن الحرية العامة كون صاحب

---

1. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1998، ص9.

2. ابراهيم دسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم (دراسة معمقة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية)، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1994، ص 111.

3. عبد العزيز المرسي حمود، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد مع التطبيق على البيع عن طريق التليفزيون بوجه خاص، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص78.

الرخصة في وضع متميز عن غيره ممن ليس لديهم رخصة، لكن هذه الميزة تبقى محدودة وضيقة بالمقارنة مع الحق.

ويذهب الرأي الراجح [1] إلى أن خيار الرجوع في التعاقد منزلة وسطى بين الحق والرخصة، وتسمى "بالمكنة القانونية" إذ تخول صاحبها سلطة أكثر من الرخصة وأقل من الحق. ويرى أصحاب هذا الرأي بأن الخيار منزلة وسطى بين الرخصة والحق، فهو في مرحلة متقدمة على الرخصة أي أن صاحب الرخصة في هذه المرحلة سيكون في مركز قانوني يتميز به عن غيره وبالوقت نفسه لم يصل إلى مرحلة الاستئثار وهو الحق، وعلى هذا إذا كانت الرخصة في مرحلة أولية سابقة على مرحلة الخيار، فإن الحق يكون في مرحلة نهائية إذن الخيار يكون في المنزلة الوسطى بين الرخصة والحق [2].

وفي إطار دراستنا، نرى بأن خيار العدول مكنة قانونية للمستهلك المقترض في الرجوع بإرادته المنفردة عن عقد القرض الذي أبرمه خلال المدة المحددة قانونا لذلك، بحيث يعود الطرفان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد ودون أي مسؤولية تقع على عاتق المستهلك المقترض.

ولا شك أن اللجوء إلى خيار العدول إنما قرر لضعف مركز المستهلك المقترض، الذي لا يلم بكل تقنيات العقد الصعبة في مواجهة المتعاقد الآخر وهو البنك.

---

1. إبراهيم دسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص113، عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2004، ص771.

2. وليد خالد عطية، عباس عبد الصمد عباس، مفهوم الخيار القانوني للمستهلك في العدول عن العقد، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، مجلد 4، عدد 2/15، السنة 2015، ص908.

الفرع الثاني: ضعف مركز المستهلك المقترض.

انقسم الفقه بين من ينادي بتوسيع دائرة الحماية، لتشمل جميع المتعاقدين الأضعف اقتصاديا وبين من ينادي بتضييقها.

أولا–المفهوم الموسع للمستهلك

ذهب هذا الرأي [1] إلى اعتبار أن المستهلك هو كل شخص يتعاقد بغرض الاستهلاك، أي بغرض اقتناء مال أو خدمة. ووفقا له يعتبر مستهلكا المحترف الذي يتصرف خارج مجال اختصاصه المهني، ونادى البعض إلى توسيع دائرة الحماية لتشمل جميع المتعاقدين الأضعف اقتصاديا.

ومن بين التشريعات التي أخذت بالمفهوم الموسع للمستهلك التشريع التونسي الذي عرفه بأنه "كل من يشتري منتوجا لاستعماله لغرض الاستهلاك" [2]

كذلك عرف المشرع اللبناني المستهلك بأنه "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يشتري خدمة أو سلعة أو يستأجرها أو يستعملها أو يستفيد منها، وذلك لأغراض غير مرتبطة مباشرة بنشاطه المهني" [3]

يتضح مما سبق أن الاتجاه الواسع يضفي صفة المستهلك على الشخص الطبيعي والمعنوي على حد سواء، وأن وصف المستهلك لا يتوقف على الغرض من التعاقد، حيث يعد مستهلكا سواء كان لأغراض شخصية أم عائلية أم مهنية، ألا يكون التعاقد داخلا في اختصاصه، وأن يكون هو المستفيد النهائي من السلعة أو الخدمة.

---

1. محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري–دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، دار هومة، الجزائر، 2007، ص87.

2. قانون عدد 117 لسنة 1992 مؤرخ في 7 ديسمبر 1992 يتعلق بحماية المستهلك، الفصل الثاني (د).

3. المادة 2 من الفصل الأول قانون حماية المستهلك اللبناني رقم (659) لسنة 2005.

وقد انتقد هذا الرأي لتوسعه في مفهوم المستهلك، مما يجعل حدود قانون الاستهلاك غير مضبوطة بشكل دقيق، كما أنه مناقض للحكمة من وضع قانون خاص بحماية المستهلك بوصفه الطرف الضعيف.

ثانيا-المفهوم الضيق للمستهلك

يعتبر هذا الاتجاه هو السائد في الفقه، يعرف المستهلك بأنه كل شخص يتعاقد بقصد إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، وبناء عليه لا يكتسب صفة المستهلك من يتعاقد لأغراض مهنته أو مشروعه [1].

ومن النتائج التي تترتب على الأخذ بهذا الاتجاه، عدم اعتباره مستهلكا الشخص الذي يقتني مالا أو خدمة لغرض مزدوج مهني وآخر غير مهني (شخصي أو عائلي)، كذلك تسقط صفة المستهلك عمن يتصرف جزئيا لأغراض مهنية، أو الشخص الذي يتصرف لغرض مهني حتى لو كان خارج مجال اختصاصه [2].

ثالثا-موقف المشرع الجزائري

عرفت المادة 3 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المستهلك بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي، يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي، من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به. إذن المستهلك يشمل الشخص الطبيعي والمعنوي على حد سواء، بشرط أن اقتناء السلعة أو الخدمة يكون لتلبية حاجاته الشخصية، فهل نفس المفهوم ينطبق في عقد القرض الاستهلاكي؟

بالرجوع إلى نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي 114/15 يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، نجد أن المشرع استعمل كلمة

---

1. محمد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الاسكندرية مصر، 1986، ص06.

2. محمد بودالي، المرجع السابق، ص 87.

خواص وليس مستهلك، وعرفه بأنه كل شخص طبيعي يقتني سلعة لهدف خاص خارج عن نشاطاته التجارية، المهنية أو الحرفية.

وبالتالي فإن الأشخاص المستفيدين من ممارسة خيار العدول في عقد القرض الاستهلاكي وفقا للتشريع الجزائري، هم الأشخاص الطبيعيون دون الأشخاص المعنويين، وأن يتم اقتناء السلعة لتلبية حاجاتهم الشخصية وليس المهنية.

المطلب الثاني: الشكلية كأداة لتعزيز حماية رضا المستهلك المقترض

فرض المشرع عند ممارسة خيار العدول شكلية معينة، ينبغي احترامها لتعزيز حماية رضا المستهلك المقترض.

الفرع الأول: الشكلية الزمانية.

إن ممارسة خيار العدول تقتضي احترام مهلة قانونية تعطى للمستهلك المقترض، وهي فرصة له للتأني والتفكير قبل أن يصبح العقد ملزما تجاهه، ولا يمكنه التراجع عنه، وهو ما سنوضحه فيما يلي.

نصت المادة 119مكرر1 فـ4 من قانون النقد والقرض على أنه "يمكن أي شخص اكتتب تعهدا أن يتراجع عنه في أجل 8 أيام من تاريخ التوقيع على العقد".

وبدورها نصت المادة 2/11 من المرسوم التنفيذي 114/15 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي أنه يتاح للمشتري أجل للعدول مدته ثمانية أيام عمل تحسب من تاريخ إمضاء العقد"، ولا شك في أن احتساب أيام العمل فقط فيه حماية إضافية للمستهلك، بحيث لا يتم احتساب أيام العطل ضمن المهلة المحددة للعدول ما يمنحه وقتا كافيا للتفكير في العقد الذي أبرمه.

أما المشرع الفرنسي فقد أقر مهلة لممارسة العدول قدرها 14 يوما من تاريخ قبول عرض عقد القرض طبقا للمادة L19-312 من قانون الاستهلاك [1]، وقد كانت هذه المدة محددة ب 7 أيام فقط قبل التعديل، ولا شك في أن ذاك يزيد من فرصة تنوير المقترض المستهلك وتبصيره حول العقد الذي قام بإبرامه، ويمنحه وقتا كافيا للتراجع عنه.

وبدوره نص المشرع المغربي في المادة 85 فـ2 من قانون حماية المستهلك أن للمقترض أن يتراجع عن التزامه داخل أجل سبعة أيام ابتداء من تاريخ قبوله للعرض [2].

الفرع الثاني: الشكلية الإجرائية.

إذا أراد المستهلك المقترض ممارسة خيار العدول لا بد له من اتباع شكلية معينة، وهو ما سنبحثه من خلال هذا الفرع.

يرى البعض أن العدول يتم بالتعبير الصريح عن الإرادة في التراجع عن العقد الذي تم إبرامه، ويكون ذلك بالمظاهر التي ذكرتها المادة 60 فـ1 من القانون المدني، باعتبار أن التعبير الضمني لا يتلاءم بصورة واضحة مع تطبيقات خيار العدول التي أقرتها قوانين حماية المستهلك لاسيما في القانون الفرنسي، وأن أبرز مثال للتعبير الصريح في التشريع الجزائري هو رسالة موصى عليها بالاستلام [3].

---

1. الأمر رقم 2016/301 المؤرخ في 2016/03/14 المتضمن قانون الاستهلاك الفرنسي، جريدة رسمية مؤرخة في 2016/03/16.

2. ظهير شريف رقم 1.11.03 صادر في 14 ربيع الأول 1432(18 فبراير 2011) بتنفيذ القانون رقم 31/08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية عدد 5932 بتاريخ 3 جمادى الأولى 1432 (7 أبريل 2011)

3. محمد جريفيلي وشريف بحماوي، حماية المستهلك في عقد القرض الاستهلاكي في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تامنغست، الجزائر، العدد 11، جانفي 2017، ص39.

لكن المعمول به عمليا، هو أن يقوم المقترض بإعلام البنك المقرض بعدوله، من خلال إيداع طلب العدول لدى البنك المعني مؤشر عليه بالاستلام لإثبات التاريخ [1]

وقد نظمت بعض التشريعات المقارنة كيفية ممارسة خيار العدول، وذلك بواسطة استمارة قابلة للاقتطاع ترفق بعقد القرض، وهذا ما نصت عليه المادة L21-312 قانون الاستهلاك الفرنسي، وكذا المادة 85 فقرة 2 من قانون حماية المستهلك المغربي، وأضافت الفقرة 4 من نفس المادة بأن المقترض يلزم في حالة التراجع بإيداع الاستمارة مقابل وصل يحمل طابع وتوقيع المقرض.

ولا شك في أن اتباع شكلية محددة للتعبير عن العدول فيه حماية كبيرة للمستهلك المقترض، فمن خلال طلب العدول المؤشر عليه من طرف البنك يصبح بإمكانه التحلل من العقد دون أية مسؤولية.

المبحث الثاني: تقييم فعالية خيار العدول في تحقيق الحماية للمستهلك المقترض.

لتقييم فعالية خيار العدول في تحقيق الحماية للمستهلك المقترض، لا بد من التطرق إلى الآثار المترتبة عن ممارسة هذا الخيار على أطراف العلاقة التعاقدية لا سيما المقترض المستهلك، وعلى العقد المقترن به، ثم نتناول تاليا تقييم فعالية الجزاء الذي رتبه المشرع في حال الاخلال بهذا الخيار.

المطلب الأول: آثار ممارسة خيار العدول.

ينبغي التنويه بداية بأن المقترض إذا لم يمارس خيار العدول خلال المدة المحددة قانونا، فإن صفة اللزوم تلحق بالعقد ويصبح باتا وواجب التنفيذ من قبل طرفي العقد، ولا يمكن لأحدهما الانفراد بالتراجع عن العقد مرة أخرى، أما إذا اختار

1 . Note d'information de la banque d'Algérie (26 décembre 2012).

المقترض ممارسة خيار العدول فهنا تترتب مجموعة من الآثار التي سنتناولها بالدراسة فيما يلي:

الفرع الأول: آثار ممارسة خيار العدول على المستهلك المقترض

يترتب على ممارسة المقترض المستهلك لخيار العدول آثار هامة تنعكس إيجابا عليه، نوضحها كما يلي.

إذا عدل المقترض عن عقد القرض الذي أبرمه خلال المدة المحددة قانونا فإن عقد القرض يزول ويعتبر كأن لم يكن، ولا يلزم المقترض بدفع أي تعويضات للبنك.

ومادام أن عقد القرض الاستهلاكي في التشريع الجزائري، موجه في الغالب لتمويل شراء سلعة معينة، فإن العدول يلقي بآثاره أيضا على عقد البيع الذي بدوره يزول بزوال عقد القرض، وهذا ما نصت عليه المادة 12 من المرسوم التنفيذي 114/15 بنصها على أنه: "لا تسري آثار عقد البيع إذا مارس المقترض حقه في العدول ضمن الآجال المحددة له.

غير أنه يبقى عقد البيع صحيحا، إذا دفع المشتري نقدا المبلغ المستحق كله قبل انقضاء 8 أيام من تاريخ تبليغ الموافقة على الحصول على القرض".

وبالتالي يمكن القول بأن خيار العدول يفقد فعاليته في حال تسديد المشتري المبلغ المستحق كله قبل انقضاء مهلة 8 أيام المنصوص عليها في المادة 12، ويصبح بذلك عقد البيع ساري المفعول رغم عدم انقضاء مهلة العدول لأن المشتري بدفعه المبلغ كاملا تنازل عن ممارسة خيار العدول بإرادته.

وبدوره تطرق المشرع المغربي في نص المادة 97 من قانون حماية المستهلك لنفس الأحكام تقريبا المشار إليها في التشريع الجزائري، إلا أنه استعمل مصطلح الفسخ بقوة القانون لعقد البيع أو تقديم الخدمة ودون تعويض.

كما نص على إلزام 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، وهو الحكم الذي لا يجد له مقابلا في التشريع الجزائري، ومن المستحسن النص عليه حتى لا يبق المشتري تحت رحمة البائع الذي يرفض رد المبلغ المسبق إليه.

ومن الآثار الإيجابية لممارسة خيار العدول بالنسبة للمقترض المستهلك، هو تفادي عبء التقاضي فلا يحتاج للجوء إلى القضاء لممارسته، بل يتم بإرادته المنفردة شرط احترام المهلة المحددة قانونا. كما يمكن وصفه بأنه عقاب من المستهلك نحو المهني الذي يبالغ في وصف المنتوج أو الخدمة بطريقة مضللة ومغشوشة.

الفرع الثاني: آثار ممارسة خيار العدول على باقي أطراف العلاقة التعاقدية.

يترتب على ممارسة خيار العدول من طرف المقترض المستهلك آثار هامة سواء على البنك المقرض أو على البائع سنوضحها تاليا.

ففي حال ممارسة المقترض لخيار العدول يتحلل البنك من أي التزام اتجاه المقترض، كما لا يمكنه مطالبة هذا الأخير بدفع أية تعويضات نتيجة عدوله. ولا تطرح مسألة رد المبالغ المدفوعة هنا، كون أن البنك لا يقوم بتسليم المقترض أية أموال خلال مهلة العدول، كما لا يتلق هو الآخر أي دفع من المقترض إلى غاية انتهاء مهلة العدول وصيرورة عقد القرض نهائيا.

ولقد أوردت تشريعات مقارنة، حكما هاما لحماية المقترض من انتقام البنك نتيجة عدوله عن القرض، يتضمن منع البنوك من تسجيل الأشخاص المتراجعين في سجل خاص (المادة 22-312 قانون الاستهلاك الفرنسي، والمادة 85 فـ3 من قانون حماية المستهلك المغربي).

ولا شك أن لهذا الحكم أهمية كبيرة لما يوفره من حماية للمقترضين، ويسمح لهم بممارسة العدول بكل حرية ودون تخوف من تقييد أسمائهم لدى البنوك، مما يحرمهم من الحصول على القروض مستقبلا، ولا نجد مقابلا لهذا الحكم في التشريع الجزائري مما يشكل قصورا واضحا في قواعد الحماية.

أما بالنسبة لعقد البيع في حالة ممارسة المستهلك لخيار العدول فإن آثار هذا الأخير لا تسري، وهو ما يطرح التساؤل بالنسبة للتسبيق المدفوع للبائع من طرف المشتري، وكذا السلعة في حال تسلمها من طرف هذا الأخير.

ففي حالة ما إذا تسلم البائع من المشتري تسبيقا، وعدل هذا الأخير خلال الأجل القانوني فإن البائع يلتزم برد هذا التسبيق إلى المشتري، وقد منع المشرع البائع من تسلم أي دفع آخر بأي شكل من الأشكال، ولا إيداع زيادة على الجزء من الثمن الذي وافق المشتري على دفعه نقدا، ما لم يبرم العقد المتعلق بعملية القرض نهائيا، كما منعه في البيوع التي تتم في المنزل، من إجراء أي دفع نقدي قبل انتهاء أجل العدول الذي يسري من تاريخ التسليم أو تقديم السلعة [1].

أما بالنسبة لمسألة تسليم السلعة من طرف البائع للمشتري، فالمفروض على هذا الأخير إعادتها بالحالة التي كانت عليها وقت تسلمها، لكن التساؤل يثار بشأن مسألة مصاريف الإرجاع وتبعة الهلاك.

لم يضع المشرع الجزائري نصا خاصا بهذه المسألة، وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة نجد أن المشرع المغربي في المادة 2/94 من قانون حماية المستهلك نص على أنه" يكون كل تسليم وتقديم خدمة، قبل انتهاء أجل التراجع، على حساب المورد الذي يتحمل جميع المصاريف والتبعات المترتبة على ذلك"، وبدوره أورد المشرع الفرنسي نفس الحكم في نص المادة 312ف47 بحيث جعل

1. المادة 13ف1 والمادة 14 من المرسوم التنفيذي 114/15 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القروض الاستهلاكية.

البائع يتحمل المصاريف والأخطار المترتبة عن تسليم السلعة قبل انتهاء أجل العدول.

ويمكننا القول بالنسبة للمشرع الجزائري، أمام عدم نصه على أية تعويضات أو مصاريف تقع على عاتق المشتري، بأن هذا الأخير لا يتحمل أية مصاريف، وبالتالي تقع مصاريف استرجاع السلعة على عاتق البائع وحده.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى مسألة هامة تضمنها التشريع الفرنسي، تتعلق بحالة العدول عن عقد البيع من طرف المشتري، فقد رتب المشرع على ذلك فسخ عقد القرض الذي كان سيموله بقوة القانون بدون مصاريف أو تعويض، باستثناء المصاريف المتعلقة بفتح ملف القرض[1].

وفي حالة نشوء نزاع بشأن تنفيذ عقد البيع، أجاز المشرعين الفرنسي والمغربي للقاضي بوقف تنفيذ عقد القرض إلى أن يتم الفصل في النزاع. ويفسخ عقد القرض بقوة القانون إذا تم فسخ أو إبطال عقد البيع الذي أبرم من أجله بحكم قضائي (اشترط المشرع المغربي أن يكون الحكم قد اكتسب حجية الشيء المقضي به)، وذلك إذا تدخل المقرض في الدعوى أو تم إدخاله فيها من قبل البائع أو المقترض (اشترط المشرع
المغربي كذلك أن ينتمي المورد والمقرض لنفس المؤسسة) [2].

ولا بد للمشرع الجزائري من النص على مثل هذه الأحكام، فمن المجحف للمقترض استمرار عقد القرض في حال فسخ أو إبطال عقد البيع.

الفرع الثالث: آثار ممارسة خيار العدول على العقد المقترن به

انقسم الفقهاء إلى اتجاهين:

1 . Art L312-54 code de consommation.

2. المادة 95 قانون حماية المستهلك المغربي، والمادة L312-55 قانون الاستهلاك الفرنسي.

أولا-الاتجاه الفقهي الأول: يرى أن العقد لا ينعقد إلا بعد انتهاء أجل العدول، وأن هذا لا يشكل مساسا بالقوة الملزمة للعقد، لأن العدول يمارس في فترة لم يتكون فيها العقد بعد. وفي إطار القرض الاستهلاكي، يذهب البعض إلى القول بأنه في كل الحالات لا يعتبر عقد القرض قد انعقد إلا بعد انتهاء مهلة التفكير، فبعد انقضائها يصبح العرض عقدا بتلاقي إرادة الطرفين عن سابق تفكير.

انتقد هذا الرأي كونه يتعارض مع نية المشرع، ولأن آثار العقد وحدها التي تبقى معلقة خلال أجل العدول، كما أنه في إطار القرض الاستهلاكي فإن مهلة العدول ليست مهلة للتفكير بل للتراجع، وأن المستهلك يتعاقد أولا ثم يفكر لاحقا [1].

ويرى البعض، أن هذا الرأي يرمي إلى أن العقد لايصبح نهائيا حتى انتهاء أجل العدول لأنه يتكون بشكل متتابع، لكن ليس من الضروري القول أن العقد لم ينعقد، بل يكفي القول أنه انعقد لكن بصفة غير نهائية: هو في طور الانعقاد[2].

ويؤيد البعض [3] هذا الرأي بقوله إن هناك مرحلتين لتكوين الرضا، فبعد مضي فترة العدول أو الرجوع تبدأ المرحلة الثانية التي يكتمل بها وجود العقد، أي أن العقد لا يولد نهائياً طالما فترة الرجوع لم تنته بعد.

ويعاب على هذا الرأي أنه جعل الرضا يتكون على مرحلتين، وهذا ما يتعارض مع القواعد العامة بانعقاد العقد بمجرد التقاء الإيجاب بالقبول.

---

1. David Bosco, Le Droit de rétractation, mémoire pour l'obtention du DEA de droit privé de la faculté de droit de sciences politiques d'Aix Marseille, France 1999, p67.

2.Philippe Brun, Le droit de revenir sur son engagement, Revue Droit & patrimoine, France, n°60, 1998, p.78.

3. أحمد السعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة التاسعة عشر، العدد الثالث، 1995، ص227.

ثانيا-الاتجاه الفقهي الثاني

يرى أصحاب هذا الاتجاه [1] أن العدول لا يغير شيئا من طبيعة العقد، على اعتبار أن العقد اكتمل وجوده الفعلي والقانوني بمجرد قبول المستهلك للإيجاب المعروض عليه من قبل المهني، وأن المشرع قرر للمستهلك رخصة للتراجع أو للتحلل من التزامه في عقد مكتمل.

ومن بين الحجج التي استند عليها هذا الرأي، أن خيار التراجع لا يتقرر إلا إذا كان العقد له كيان قانوني وفعلي في نفس الوقت، أما في سياق تكوين العقد، فإنه لا يكون مناسبا إطلاق لفظ التراجع لأننا نكون في مرحلة مفاوضات، وبالتالي فإن آثار العقد تبدأ منذ إبرامه.

وحسب البعض، فإن خيار العدول يتعلق بالسماح لإرادة الطرفين بوضع حد لالتزام إجباري تم تأخيره حتى انتهاء أجل معين، وأنه نظرا لكون المستهلك ليس مختصا بالآليات التعاقدية، فإن القانون يتدخل بتنظيم عملية إنشاء العقد عن طريق آلية مستحدثة هي خيار العدول أو التراجع[2].

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن العدول لا يشكل عائقا أمام تكوين العقد [3].

وبدورنا نؤيد هذا الاتجاه ونرى أن العقد ينعقد ويصبح تاما بمجرد تلاقي الإيجاب بالقبول، إلا أن آثاره لا تترتب إلا بعد مضي فترة العدول، ليستطيع

---

1. مساعد زيد عبد الله المطيري، المرجع السابق، ص 183.

2. J.Bauchard, Droit de la distribution et de la consommation, 1 éd, PUF, Coll.Thémis, France 1996, p360.

3.Civ.1ère 10/06/1992, ''Attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que le contrat était formé dès la commande et que la faculté de renonciation était limitée à sept jours à compter de celle-ci, le tribunal a violé le texte susvisé (article 3 de la loi n°72-1137 du 22/12/1972 relative au démarchage à domicile, aujourd'hui article L.121-25 c.conso)''. Civ.1ère 6/10/1965, en ce sens ''la faculté de dédit, qui permet aux parties de se repentir, est compatible avec la perfection du contrat de vente''. David Bosco, opt cit, p67.

المستهلك خلال الفترة الممنوحة التبصر في إرادته هل كانت مدركة مستنيرة ولم يكن هناك تسرع في رضاءه نتيجة لضعف معرفته وخبرته.

المطلب الثاني: تقييم فعالية الجزاء المترتب على الإخلال بخيار العدول.

إن فعالية خيار العدول مرتبطة بتقرير جزاء رادع لكل محاولة من طرف البنك للإخلال بهذه الضمانة، وهو ما سنتناوله من خلال هذا المطلب.

فبالرجوع إلى التشريع الوطني نجد أن المرسوم التنفيذي رقم 114/15 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، لم يتضمن أية عقوبات زجرية في حال إخلال البنك بخيار العدول، وذلك عكس التشريعات المقارنة التي تضمنت جزاءات كفيلة بضمان احترام خيار العدول، ومن بين هذه التشريعات المشرع الفرنسي، الذي رتب سقوط الحق في الفوائد إذا لم يمكن البنك المقترض من الاستمارة القابلة للاقتطاع لممارسة خيار العدول عند إبرام عقد القرض، كما رتب غرامة قدرها 300.000 أورو في حال قيام البنك بتسجيل أسماء الأشخاص الذين يمارسون خيار التراجع في سجل [1].

أما بالنسبة للمشرع المغربي، فقد وضع غرامة من 6.000 إلى 20.000 درهم للمقرض الذي يغفل عن إدراج الاستمارة القابلة للاقتطاع في عرض القرض والمتعلقة بممارسة خيار العدول، كما يعاقب بغرامة من 30.000 إلى 200,000 درهم الشخص الذي يسجل أسماء الأشخاص الممارسين لحق التراجع أو يعمل على تسجيلها في سجل معين [2].

ورغم أن المشرع الجزائري لم يخص عقد القرض الاستهلاكي بجزاءات خاصة في حال الإخلال بخيار العدول من طرف البنك، إلا أنه يمكن اللجوء إلى الجزاءات التي استحدثها

1 . Art 341-4 et 341-15 code consommation français.

2. المادة 187 فـ1 والمادة 188 فـ2 من قانون حماية المستهلك المغربي.

المشرع في قانون حماية المستهلك رقم 09/18 [1] بموجب المادة 78 مكرر منه التي تنص" يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار)50.000 دج) إلى خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) كل من يخالف الأحكام المتعلقة بخيار العدول المنصوص عليها بالمادة 19 من هذا القانون"

وانطلاقا مما سبق فإن الجزاء الذي قرره المشرع الجزائري في حال الإخلال بخيار العدول يتمثل في الغرامة المالية، وهي لا شك نقطة إيجابية تعزز من فعالية ممارسة هذا الخيار، بما يحقق الحماية المطلوبة للمستهلك المقترض، لكن يبقى ضروريا وضع نص خاص بعقد القرض الاستهلاكي يتلاءم وخصوصيته كما فعلت التشريعات المقارنة، وذلك من أجل تحقيق فعالية أكبر في حماية المقترض المستهلك.

خاتمة

سعى المشرع الجزائري إلى توفير الحماية القانونية للمقترض في عقد القرض الاستهلاكي من خلال منحه خيار العدول، ويستفيد من هذا الخيار الشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي وأن يتم اقتناء السلعة لتلبية حاجاته الشخصية وليس المهنية. وقد حدد المشرع مهلة العدول ب 8 أيام عمل تسري من تاريخ توقيع العقد، وهي مهلة جد معقولة نظرا لعدم احتساب أيام العطل. ويترتب على ممارسة خيار العدول زوال عقد القرض وبالنتيجة زوال عقد البيع أيضا، ولا يلزم المقترض بدفع أي تعويضات سواء للبنك أو البائع.

1. قانون 09/18 المؤرخ في 10 يونيو 2018 يعدل ويتمم القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج. ر عدد 35 مؤرخة في 13 يونيو 2018.

وقد وقفنا خلال بحثنا على جملة من النقائص ينبغي تداركها من خلال تخصيص فصل أو قسم يتعلق بخيار العدول، يتضمن مجموعة مواد جديدة إلى جانب المواد الموجودة سابقا وتتعلق هذه المواد ب:

. كيفية ممارسة خيار العدول كأن يتم بواسطة استمارة قابلة للاقتطاع وذلك مقابل وصل يحمل تاريخ الإيداع وختم وتوقيع المقرض على الاستلام.

. إلزام المورد أو البائع أن يقوم بناء على طلب من المقترض برد كل مبلغ يكون هذا الأخير قد دفعه مقدما من الثمن، وتستحق على المبلغ المذكور غرامات تأخير تسري 15 يوما من تاريخ تقديم طلب الاسترداد.

. يكون كل تسليم للسلعة قبل انتهاء أجل العدول على حساب المورد أو البائع الذي يتحمل جميع المصاريف والتبعات المترتبة على ذلك.

. في حالة العدول عن عقد البيع من طرف المشتري، يترتب على ذلك فسخ عقد القرض الذي كان سيموله بقوة القانون بدون مصاريف أو تعويض باستثناء المصاريف المتعلقة بفتح ملف القرض.

. في حالة نشوء نزاع بشأن تنفيذ عقد البيع، يجوز للقاضي وقف تنفيذ عقد القرض إلى أن يتم الفصل في النزاع، ويفسخ عقد القرض بقوة القانون إذا تم فسخ أو إبطال عقد البيع الذي أبرم من أجله بحكم قضائي اكتسب حجية الشيء المقضي به، وذلك إذا تدخل المقرض في الدعوى أو تم إدخاله فيها من قبل البائع أو المقترض.

. يعاقب البنك بسقوط الحق في الفوائد أو بغرامة مالية إذا أغفل إدراج الاستمارة القابلة للاقتطاع في عرض القرض والمتعلقة بممارسة خيار العدول.

كما يعاقب بغرامة مالية الشخص الذي يسجل أسماء الأشخاص الممارسين لخيار العدول أو يعمل على تسجيلها في سجل معين.

هذه مجمل الاقتراحات التي توصلنا إليها من أجل تعزيز الحماية المتعلقة بخيار العدول وتفعيلها في عقد القرض الاستهلاكي، دون أن ننقص من الجهد

المبذول من طرف المشرع الجزائري الذي تقدم خطوة في مجال حماية المقترض خاصة والمستهلك عامة من خلال تقريره لخيار العدول، وذلك في انتظار تدعيم النصوص المنظمة له وسد اللبس والفراغات التي شابته.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

أ-النصوص القانونية الوطنية:

1-القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 15، مؤرخة في 8 مارس 2009، المعدل والمتمم بالقانون 09/18 المؤرخ في 10 يونيو 2018، ج.ر عدد 35، مؤرخة في 13 يونيو 2018.

2-الأمر رقم 11/03 مؤرخ في 26 غشت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08/13 المتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر عدد 68، مؤرخة في 2013/12/30.

3-مرسوم تنفيذي رقم 114/15 مؤرخ في 12 مايو سنة 2015 يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، جريدة رسمية عدد 24، مؤرخة في 13 مايو 2015.

ب -النصوص القانونية الأجنبية:

1-الأمر رقم 2016/301 المؤرخ في 2016/03/14 المتضمن قانون الاستهلاك الفرنسي، جريدة رسمية مؤرخة في 2016/03/16.

4-ظهير شريف رقم 1.11.03 صادر في02/18/ 2011 بتنفيذ القانون رقم 31/08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك المغربي، الجريدة الرسمية عدد 5932 بتاريخ 7 أبريل 2011.

ثانيا/ قائمة المراجع باللغة العربية:

أ-الكتب:

1-ابراهيم دسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم (دراسة معمقة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية)، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1994.

2-محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري-دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، دار هومة، الجزائر، 2007.

3-عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1998.

4-عبد العزيز المرسي حمود، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد مع التطبيق على البيع عن طريق التليفزيون بوجه خاص، دار النهضة العربية، مصر، 2005.

5-عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية مصر، 2004.

6-محمد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الطبعة 1، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1986.

ب-الرسائل الجامعية:

1-مساعد زيد عبد الله المطيري، الحماية المدنية للمستهلك في القانونين المصري والكويتي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2007.

ج-المقالات في المجلات:

1-أحمد السعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، الكويت، العدد الثالث، السنة التاسعة عشر، 1995.

2-أيمن مساعدة، علاء خصاونة، خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات، العدد 46، 2011، ص157 إلى 210.

3-محمد جريفيلي وشريف بحماوي، حماية المستهلك في عقد القرض الاستهلاكي في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تامنغست، الجزائر، العدد 11، جانفي 2017، ص 24 إلى 46.

4-وليد خالد عطية، عباس عبد الصمد عباس، مفهوم الخيار القانوني للمستهلك في العدول عن العقد، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، مجلد 4، عدد 2/15، السنة 2015، ص868 إلى 964.

ثالثا/ قائمة المراجع باللغة الفرنسية:

A/livres :

1-Jean Bauchard, Droit de la distribution et de la consommation, 1 éd, PUF, Coll. Thémis, France, 1996.

2-Najjar Ibrahim, le droit d'option Contribution a l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, France, 1967.

B/ Mémoires :

1-David Bosco, Le Droit de rétractation, mémoire pour l'obtention du DEA de droit privé de la faculté de droit de sciences politiques d'Aix Marseille, France, 1999.

C/ Articles :

1-PHILIPPE BRUN, Le droit de revenir sur son engagement, Revue Droit & patrimoine, France, 1998.