مهلة التفكير كآلية وقائية لحماية رضا المستهلك

Time for Consideration: A Protective Mechanism for Consumer Satisfaction

ط.د. سعدي محمد أمين[1]، أ.د. رباحي أحمد[2]

[1] كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشلف، عضو بمخبر البحث القانون الخاص المقارن، m.saadi@univ-chlef.dz

[2] كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشلف، a.rabahi@univ-chlef.dz

تاريخ الإرسال: 2020/09/15 تاريخ القبول: 2022/07/18 تاريخ النشر: 2022/11/24

الملخص:

يقوم العقد على عدة مبادىء قانونية، كالرضائية، وحرية التعاقد. ولما كان الأمر كذلك، فقد كان من المسلم به في القواعد العامة أن كل شخص قادر على إبرام أي عقد ومتى شاء، ما لم يكن هناك مانع قانوني يحول دون إمكانية الإبرام الفوري للعقد؛ باعتبار أن حظر التعاقد الفوري يتعارض مع مبدإ حرية التعاقد. غير أن هذا التصور وإن كان يمكن قبوله في حالة العقود البسيطة التي لا تحتاج إلى تفكير وتدبر، إلا أن تطور العقود؛ سواء من حيث طريقة إبرامها، أم من حيث تطور السلع والخدمات محل التعاقد، أدى بتشريعات الاستهلاك إلى منح المستهلك مهلة للتروي؛ بغرض التفكير المتأني لأجل التعاقد من عدمه.

كلمات مفتاحية: مهلة التفكير، المستهلك، المحترف، الإيجاب الملزم، القبول المقيد.

Abstract:

a contract be based on several legal principles, such as consent and freedom of contract. Accordingly, it has been recognized in the general rules that every person is able to conclude any contract whenever s/he wants, unless there is a legal impediment that prevents the possibility of immediate conclusion of the contract. Although this perception could be

accepted in the case of simple contracts that do not require deep thinking, the development of contracts; whether in terms of the contract conclusion method or in terms of the goods and services subject of contract, led the consumption legislation to grant consumers time for thinking in order to carefully well consider the idea of contracting.

Keywords: Time for consideration, consumer, professional, binding offer, restricted acceptance.

1- المؤلف المرسل: سعدي محمد أمين، **الإيميل:** m.saadi@univ-chlef.dz

مقدمة :

لم يكن تحديد وقت إبرام العقد محل اهتمام تشريعي في القواعد العامة للقانون؛ إذ تم ترك ذلك لإرادة أطراف العقد، وذلك بالتعبير عن الرغبة في إبرامه بالإيجاب، أم بالقبول؛ لأنه وفي ظل المبادئ الكلاسيكية لقانون العقود، كمبدأ الحرية التعاقدية، لم تر التشريعات المدنية من سبب لتحديد وقت إبرام العقد، أو تأخيره إلى وقت لاحق، أو حتى اشتراط انقضاء وقت معين من أجل تمكن الأطراف من إبرامه؛ باعتبار أن ذلك يتعارض مع فلسفة القواعد العامة، والتي ترى أن العقد هو شريعة المتعاقدين وشأنهما، وبالتالي فإن تراضي طرفيه كاف لإبرام العقد في الحال وفقا لمبدأ حرية التعاقد. إلا أن هذا التصور وإن كان مسلما به في ظل وضع القواعد العامة للقانون المدني، انطلاقا من افتراض المساواة بين طرفي العقد، وعدم تفوق أحدهما على الآخر؛ سواء فنيا، أم اقتصاديا، وافتراض أيضا أن كل متعاقد أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارضا من عوارضها، أو كان عديم التمييز، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة لتشريعات الاستهلاك، والتي تنطلق من قرينة انعدام المساواة بين طرفي العقد عند انعقاد العقد، وبالتالي وجب حماية الطرف الضعيف، مما يضمن على الأقل الحد الأدنى من الحماية؛ كي لا تصبح العقود أداة في يد الطرف القوي للتسلط

على الطرف الآخر. ومن بين الآليات التي تضمنتها تشريعات الاستهلاك من أجل الحد من ظاهرة اختلال المساواة، وكذا ظاهرة التسرع في إبرام العقد بسبب نقص الخبرة، نجد مهلة التفكير. ومضمون هذه النظرية هو تحديد المشرع لمدة معينة يمنع خلالها من إبرام العقد، من أجل ضمان تروي المستهلك، والتدبر الجيد قبل الإقدام على العقد، ويتحقق ذلك من خلال وسيلتين؛ أولهما إلزامية إيجاب المحترف، وثانيهما حظر قبول المستهلك خلال مهلة التفكير، مما يساهم نوعا ما في إعادة التوازن العقدي. كما يرجع سبب إقرار هذه الآلية من قبل التشريعات الحديثة إلى التوجه الجديد في قانون العقود، والذي يسعى إلى الاهتمام بالمرحلة السابقة على التعاقد، وتكريس العديد من الآليات الوقائية، بدلا من الأساليب العلاجية التي انتهجتها قواعد القانون المدني.

وبناء على ذلك، فإننا نطرح الإشكال الآتي: **ما مفهوم مهلة التفكير؟ وما هو دورها في حماية رضا المستهلك؟**

وللإجابة عن الإشكال السابق، ارتأينا تقسيم البحث إلى مبحثين؛ أولهما يتطرق إلى مفهوم مهلة التفكير وآليات تطبيقها، أما ثانيهما فخصص لبيان الطبيعة القانونية لمهلة التفكير وتطبيقاتها التشريعية.

1. المبحث الأول: مفهوم مهلة التفكير وآليات تطبيقها

من أجل بيان مفهوم مهلة التفكير وجب تعريفها، وبيان مبررات تبني هذه الآلية من قبل التشريعات الحديثة، ثم تحديد الآليات التي يتم من خلالها تكريس هذه المهلة.

1.1. المطلب الأول: تعريف مهلة التفكير ومبررات تبنيها:

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف مهلة التفكير، إضافة إلى بيان أهمية مهلة التفكير، والتي جعلت التشريعات الحديثة تتبناها كآلية لإعادة التوازن العقدي.

الفرع الأول: تعريف مهلة التفكير

تعرف مهلة التفكير بأنها: **"**منح المستهلك مهلة زمنية معينة قبل الارتباط بالعقد نهائيا، يلتزم خلالها المهني بالإبقاء على عرضه مدة من الزمن لا يستطيع الرجوع عن إيجابه خلال هذه الفترة، بحيث يتمكن المستهلك من قراءة العقد بهدوء وتدبر لمدى ملائمة العقد له، فإذا وجد أن في التعاقد مصلحته أكمل باقي إجراءاته، أما إذا وجد غير ذلك فإنه يعدل عن إبرام العقد**"**[1].

ويؤخذ على هذا التعريف عدم بيان مصدر مهلة التفكير، وأن القانون هو من فرض على المحترف الالتزام بتلك المهلة في مواجهة المستهلك، مما قد يوحي للقارئ أن مصدر مهلة التفكير قد يكون اتفاق المتعاقدين على غرار فكرة الإيجاب الملزم.

ومن جانبنا نعرف مهلة التفكير بأنها: "مدة معينة يمنحها القانون للمستهلك قبل إبرام العقد باعتباره طرفا ضعيفا فيه، بحيث يمتنع إبرام العقد قبل انقضائها، ويتحقق ذلك من خلال وسيلتين؛ أولهما إلزامية إيجاب المحترف، بحيث يمتنع عليه الرجوع عنه، أما ثانيهما فيكون من خلال منع المستهلك من إصدار قبوله قبل انقضاء مهلة التفكير، وذلك من أجل إتاحة فرصة للمستهلك لدراسة العقد، والتروي قبل الإقدام النهائي على إبرامه".

وقد حرصنا من خلال هذا التعريف على بيان مصدر مهلة التفكير، والمتمثل في النص القانوني الذي سعى إلى حماية المستهلك باعتباره طرفا ضعيفا في العقد، إضافة إلى بيان آليات تطبيق مهلة التفكير، والمتمثلة في فكرتي الإيجاب الملزم، والقبول المقيد.

الفرع الثاني: مبررات الأخذ بمهلة التفكير

قبل الحديث عن مبررات قبول هذه الآلية، وجب الإشارة إلى أن فكرة إقدام الشخص على التعاقد دون أخذه الوقت الكافي للتروي، ودراسة آثار التعاقد، ومدى حاجياته للمعقود عليه، تعتبر ظاهرة معروفة منذ القدم، وقد سعت التشريعات إلى تقديم مختلف الآليات من أجل الحد من تبعاتها، من ذلك فكرة التعاقد بالعربون التي تتيح للمتعاقد العدول عن العقد مقابل مبلغ معين. إلا أن

تلك الظاهرة قد تنامت في العصر الحديث نتيجة للدور الذي تلعبه مؤسسات الإنتاج والتوزيع، فهدف تلك المؤسسات يكمن في السعي إلى تصريف السلع والخدمات، مستعملة في سبيل ذلك مختلف أساليب الدعاية من خلال وسائل الإعلام المختلفة، على نحو يجذب جمهور المستهلكين إلى التعاقد دون روية، وذلك حرصا منهم على الإفادة من بعض الامتيازات التي تمنحها تلك المؤسسات، كتخفيض السعر، أو تقسيط ثمن السلعة، أو الحصول على بعض الجوائز. وبالتالي كان ذلك سببا للجوء المستهلكين إلى التعاقد دون إدراكهم الحقيقي لآثاره[2].

وقد تنبه واضعو القانون في مختلف الدول إلى عموم الظاهرة، وارتباطها باقتصاديات السوق وأساليب الإنتاج والتوزيع فيه، مما أدى إلى تشخيصها، ومحاولة تقديم الحلول القانونية من أجل مكافحتها. ومن بين الحلول التي تم التوصل إليها هي إعطاء المستهلك مهلة للتدبر والتفكير قبل الالتزام نهائيا بالعقد[3]؛ وهو ما اصطلح على تسميته **بمهلة التفكير.**

وإقرار مهلة التفكير من شأنه تحقيق حماية سابقة للمستهلك، مما يحول دون انضمامه لشروط تعاقدية دون معرفة جيدة بها، لاسيما إذا كانت تلك الشروط تتسم بطابع التعسف والجور، كما تمكن هذه الرخصة المستهلك من تجنب إبرام العقد في حالتي الغلط أو التدليس، مما يؤدي بالقول بوجود رقابة سابقة عن إبرام العقد، من شأنها أن تغني عن الرقابة اللاحقة[4].

وبناء على ذلك، فإن الحكمة من إقرار تشريعات الاستهلاك لمهلة التفكير، هي السعي إلى ضمان حماية فعالة للمستهلك في مرحلة تكوين العقد، فبالرغم من إعلام المستهلك وتبصيره في بعض الأحيان، إلا أنه كثيرا ما يقوم بالإمضاء على العقد، دون قراءة منه لشروطه أو بنوده؛ إما بسبب عدم كفاية الوقت للقراءة، أو كانت قراءته للبنود قراءة عابرة، دون تأن منه، مما يمنعه من الاستيعاب الجيد لشروط العقد. وبعد مرور مدة من الزمن يصيب المستهلك الندم على ذلك العقد الذي لو أعطي له الفرصة الكافية للتفكير، لما أقدم على إبرامه.

ولذلك فقد حرص المشرع على إعطاء المستهلك مهلة للتفكير سابقة عن إبرام العقد؛ من أجل دراسة بنود العقد بكل ارتياح، مما يحد من ظاهرة التسرع في إبرام العقد[5]، فإذا انقضى أجل التفكير، ورأى المستهلك أن التعاقد في مصلحته، أبرم العقد، أما إذا رأى عكس ذلك، تراجع عن فكرة التعاقد، وبرجوعه هذا يحول دون إبرام العقد؛ ولا يقصد هنا فسخ العقد؛ بل يقصد تعطيل إبرامه أصلا[6].

وتعود الحاجة إلى حماية المستهلك من خلال هذه الآلية، إلى تزايد الدعايات المنظمة عبر الشاشات والشبكات المفتوحة، والتي أضحت تنتزع رضاء المستهلك باندفاعه الفطري للتعاقد. وعلى ذلك وجب إعطاء المستهلك أجلا للتفكير، كي يبرم العقد على بينة من أمره، والتعبير عن رضاه بتبصر[7].

كما تكمن الحكمة من وراء إقرار مهلة التفكير -في نظرنا- إلى مكافحة عقود الإذعان، وما قد ينجم عنها من شروط جائرة؛ إذ لا يخفى على أحد الانتشار الواسع لهذه العقود، وما ينتج عن ذلك من انعدام التفاوض، أو عدم إعطاء الحق للطرف المذعن في مناقشة أو تغيير شروط العقد، الأمر الذي أدى إلى انتشار ظاهرة الشروط التعسفية. وبالتالي فإن إعطاء هذه المهلة للمستهلك من شأنه أن يتيح له استشارة أهل الخبرة، ومعرفة آثار بعض الشروط، والتي قد تعتبر تعسفية. وبناء على ذلك فإن إقرار مهلة التفكير من شأنه التقليل من مخاطر عقود الإذعان.

وتجب الإشارة، إلى الاختلاف الموجود بين هذه الآلية، وبين حق العدول الذي يتيح للمستهلك العدول عن العقد بعد إبرامه؛ إذ إن كليهما يتيح للمستهلك التملص من الالتزام، إلا أن ذلك لا ينفي وجود عدة فوارق عملية بين الآليتين، فإن كانت مهلة العدول تمنح للمستهلك بعد إبرام العقد، وتعد استثناء على مبدإ العقد شريعة المتعاقدين، والذي يقضي بعدم جواز نقض العقد بعد تمامه بالإرادة المنفردة. وعلى خلاف ذلك، فإن مهلة التفكير تعطى في المرحلة السابقة على التعاقد، وتمنع قيام العقد أصلا إلى غاية انقضاء أجل معين، يكون

للمستهلك خلاله التدبر والتروي قبل الالتزام النهائي بالعقد، مما يعد استثناء على كل من مبدإ الرضائية، وكذا مبدأ حرية التعاقد، واللتان تقضيان بحق كل شخص في إبرام عقد معين عن طريق التعبير عن إرادته، وأنه لا يجبر على انتظار فوات مدة معينة حتى يتاح له التعاقد. وبالتالي نلاحظ الاختلاف في الهدف بين النظامين، فبينما تسعى مهلة العدول إلى تحقيق رقابة لاحقة على إبرام عقود الاستهلاك، فإن مهلة التفكير تسعى إلى تكريس الرقابة السابقة على إبرام العقد، وهذا يتمشى وفلسفة للتشريعات الحديثة، التي تسعى إلى ضمان رقابة سابقة على العقد، من خلال وضع العديد من الآليات، وإن لم تضمن قيام عقد متوازن بين طرفيه؛ لاستحالة ذلك عمليا، إلا أنها تسعى إلى التقليل قدر الإمكان من الفوارق بين طرفي العقد. ولعل تنظيم مرحلة المفاوضات من قبل بعض التشريعات الحديثة، كالقانون المدني الفرنسي بمقتضى تعديل 2016 لخير دليل على هذا التوجه.

كما تكمن أهمية التفرقة بين النظامين في نظرنا، إلى نظرية التكوين المتعاقب للعقد على مراحل متباعدة، والتي حاول أنصارها تقديم تفسير لكل من حالتي مهلة التفكير وحالة العدول. إلا أنه وإن كان يسوغ لنا القول بتكوين العقد على مراحل متعاقبة في حالة مهلة التفكير؛ باعتبار أن العقد لا ينعقد إلا بعد انقضاء أجل التفكير، فإن ذلك لا يستساغ قوله بالنسبة لحالة العدول؛ ذلك أن العقد في تلك الحالة ينعقد بمجرد تراضي الطرفين، غاية ما في الأمر أنه يكون للمستهلك العدول عنه خلال مدة معينة.

وبناء على ذلك، وجب التمييز بين مهلة التفكير وحق العدول؛ إذ أنه يترتب عن إعمال حق العدول هدم العقد، بينما يترتب عن إعمال مهلة التفكير تعطيل العقد[8].

2.1.المطلب الثاني: آليات تطبيق مهلة التفكير

لكي تتحقق فاعلية هذه الآلية المتمثلة في السعي إلى حماية المستهلك من القبول المتسرع، والذي قد يندم عليه بعد ذلك، فإن التشريعات الحديثة سعت إلى

تقوية آلية مهلة التفكير عن طريق وسيلتين؛ أولهما إلزام المحترف بالبقاء على إيجابه خلال مدة معينة، وثانيهما منع المستهلك من إصدار قبوله خلال مهلة معينة؛ وذلك ضمانا لصدوره بعد ترو، وتدبر، وتفكير.

الفرع الأول: مهلة التفكير وفكرة الإيجاب الملزم

تعتبر فكرة الإيجاب الملزم، هي أول وسيلة لتأكيد مهلة التفكير، ويكون ذلك بإلزام المشرع المحترف بالبقاء على إيجابه المقدم للمستهلك خلال مدة محددة، بحيث لا يجوز له خلالها العدول عن ذلك الإيجاب، مما يمكن المستهلك من التفكير الجيد قبل اتخاذ قرار التعاقد. ولا صعوبة في تكييف الإيجاب في هذه الحالة؛ إذ أن الأمر لا يعدو أن يكون إلزام قانوني للمهني بالبقاء على عرضه خلال مدة معينة. وهذا الوضع شبيه بفكرة الإيجاب الملزم المعروف في القواعد العامة، والذي يحدد فيه الموجب مدة للقبول، أو تكون تلك المدة مستفادة من ظروف التعاقد. إلا أن وجه الاختلاف بين الحالتين يكمن في مصدر الإيجاب الملزم، فإن كانت إرادة الموجب هي من تحدد الطابع الإلزامي للإيجاب في القواعد العامة، فإن القانون هو من يتولى تحديد الطابع الإلزامي للإيجاب في مهلة التفكير، تحديدا مجردا لا مجال للاختلاف فيه من حالة لأخرى[9].

وهكذا، وبفضل هذه الآلية، أصبح بإمكان المستهلك درس الإيجاب المسبق بعيدا عن أي ضغط من المحترف، كما يتحقق له في الوقت نفسه، فرصة المقارنة بين عروض عدة محترفين، من أجل أن يختار العقد الأفضل لمصلحته[10].

الفرع الثاني: مهلة التفكير وفكرة تقييد القبول

أما ثاني وسلة تسعى من خلالها تشريعات الاستهلاك إلى تكريس هذه الآلية، فهي تحديد مدة معينة موازية لمدة الإيجاب الملزم، يمتنع فيها عن المستهلك قبول العرض الموجه إليه قبل انقضائها، وذلك ضمانا لصدور القبول بعد ترو حقيقي؛ أي أن المشرع في هذه الحالة، يعدم أي أثر قانوني للقبول الصادر قبل انقضاء تلك المهلة المحددة. وبناء على ذلك، فإن صدور أي قبول

من المستهلك خلال المدة المحددة، لا يغني عن وجوب صدور قبول جديد بعد انقضاء تلك المدة؛ باعتبار أن القبول السابق عديم الأثر. وبعبارة أخرى فإنه لا يعتد بالاتفاق الذي يكون سابقا على انقضاء المهلة المحددة قانونا، ما لم يصدر قبول جديد بعد فوات تلك المدة، وأنه لاعتبار الاتفاق صحيحا وجب انتظار انقضاء المهلة، وصدور القبول بعد ذلك، من أجل تحقق توافق الإرادتين المكونين للعقد[11].

وقد اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للقبول المقيد؛ باعتباره قد أسس لأفكار جديدة، مفادها عدم الاعتداد بالقبول إلا بعد مضي مدة معينة، وهو ما يتعارض مع القواعد العامة التي تقضي بانعقاد العقد بمجرد تراضي الطرفين، وأن الموجب له حر في إبداء القبول في أي وقت يراه، دون أن يكون لأي طرف منعه من ذلك؛ باعتبار أن ذلك يتعارض مع مبدإ حرية التعاقد. وقد انقسم فقهاء القانون الوضعي في تفسيرهم لهذه الفكرة إلى اتجاهين:

- **الاتجاه الأول**: يرى أن هذا النوع من القبول لا يخالف أحكام القواعد العامة إلا ظاهريا فقط، وبالتالي فإنها لا تحدث أي خرق في مسار تكوين العقد. وقد استندوا في تبرير موقفهم إلى قولهم بأن رضا القابل خلال مهلة التفكير يكون غير مؤهل لإتمام حقه في التعاقد، وباعتبار أن القواعد العامة تقضي بأن كل شخص أهل للتعاقد ما لم يتم الحد من أهليته بواسطة القانون[12].

- **الاتجاه الثاني**: يرى أنصار هذا الاتجاه - خلافا للرأي الأول- بتعارض أحكام القبول في مهلة التفكير مع أحكام القواعد العامة، والتي تقضي بصدور القبول بكل حرية، ولا يوجد أي مسوغ لتعطيل الالتزام. ويعلل أصحاب هذا الرأي هذا الخروج عن القواعد العامة، إلى كون المستهلك غير مؤهل لإعطاء رضائه بشكل سليم في الحال، إلا أن المسألة لا تتعلق لا بأهلية الأداء، ولا بأهلية الوجوب؛ فالأولى، مرتبطة بالشخصية القانونية، أما الثانية، فمناطها التمييز، ولا شك أن المستهلك يتمتع بهما معا، وأن الأمر لا يعدو أن يكون تحويرا أدخلته تشريعات الاستهلاك، ولاسيما قوانين الائتمان على مفهوم القبول، وذلك من

أجل حماية المستهلك؛ سواء من نفسه عن طريق تسرعه في إبرام العقد من جهة، أم من تعسفات المحترف من جهة أخرى. ويرجع السبب من وراء إقرار هذه الحماية إلى الامساواة الاقتصادية والفنية بين المتعاقدين؛ إذ أن ضعف مركز المستهلك في مواجهة المحترف هي من تحتم معاملته بهذا الشكل، وبناء على ذلك فإن الأمر لا يفسر بعيدا عن إرادة المشرع التي ارتأى الخروج عن القواعد العامة[13].

2. المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لمهلة التفكير وتطبيقاتها التشريعية

سنتطرق في هذا المبحث إلى طبيعة العقد المقترن بمهلة التفكير أولا، وإلى التطبيقات التشريعية لهذه الآلية لدى المشرع الفرنسي، والمشرع الجزائري تباعا ثانيا.

2.1.المطلب الأول: طبيعة العقد المقترن بمهلة التفكير

نظرا لاعتبار أحكام مهلة التفكير خروجا عن القواعد العامة المتعلقة بانعقاد العقد، فقد حاول الفقه تكييفها عن طريق عدة نظريات منها:

الفرع الأول: تكييف مهلة التفكير مع فكرة الشرط الواقف:

حاول بعض الفقه تكييف هذه الآلية مع فكرة خيار الشرط. ففي هذه الحالة يعتبر العقد منعقدا منذ لحظة الاتفاق عليه، بيد أنه يكون معلقا على شرط واقف، هو اختيار المستهلك إمضاءه بعد انقضاء أجل التفكير. وبالتالي فإن العقد لا ينتج آثاره إلا عند تحقق الشرط، فإذا تحقق الشرط ترتبت تلك الآثار اعتبارا من تاريخ إبرامه لا من تاريخ القبول اللاحق لانقضاء المدة.

إلا أن هذا التكييف لم يلق قبولا فقهيا، وسرعان ما تبين أنه لا يصلح لتكييف مهلة التفكير. فمن ناحية أولى، فإن فكرة الشرط تعبر عن أمر خارج عن العقد يعلق عليه الطرفان وجوده، بينما تتعلق مهلة التفكير بالتراضي المكون للعقد ذاته، وليس بأمر خارج عن العقد ومضاف إليه. ومن ناحية ثانية، فإن التسليم بأن الخيار الناشئ عن مهلة التفكير هو من قبيل الشرط، فإن الشرط في هذه الحالة يكون شرطا إراديا محضا، مما وجب اعتباره باطلا؛ لتعارضه مع

القواعد العامة في الشرط، والتي تقضي بعدم جواز تعليق الالتزام على شرط واقف، يجعل تنفيذ الالتزام متوقفا على محض إرادة الملتزم، وذلك ما تقضي به المادة 205 من القانون المدني الجزائري. ومن ناحية ثالثة، فإن الشرط في حالة مهلة التفكير لا يعدو أن يكون قيدا تشريعيا لا يصدق عليه وصف الشرط بمعنى الأمر المستقبل الذي يعلق عليه المتعاقدان وجود العقد أو انقضائه[14].

الفرع الثاني: تكييف مهلة التفكير مع فكرة التكوين المتعاقب للعقد

لعل أهم نظرية حاولت تفسير هذه الآلية، تلك التي ترى بالتكوين التدريجي للعقد، أو ما يسمى بالتكوين المتتابع للعقد. ومقتضى ذلك، أن المستهلك في هذا النوع من العقود يتسم رضاه بعدم النضج، مما يتعذر معه انعقاد العقد فورا؛ بل إن ذلك يكون بصفة متتالية[15]؛ أي أن العقد في هذه الحالة لا يتكون بصفة حينية؛ بل إن ذلك يكون بصفة تدريجية تبدأ برضاء أولي من المستهلك، وتنتهي بانتهاء أجل التفكير[16]. ومن ثم فإن تكوين عقود الاستهلاك أصبح يتم بتصرفين من قبل المستهلك؛ أولهما هو قبوله التعاقد في بداية المدة، وثانيهما هو تأكيده للقبول بعد انقضاء أجل التفكير الممنوح له، فإذا لم يشأ المستهلك تأكيد رضاه بالعقد، ولم يصدر منه قبولا جديدا بعد انقضاء مهلة التفكير، فإن ذلك يحول دون تمام العقد، وبالتالي فإن هذه المهلة تحقق للمستهلك ميزة التخلص من العقد، دون أن يقف مبدأ القوة الملزمة للعقد عائقا أمامه؛ باعتبار أن العقد لم ينعقد بعد، وبالتالي لم يكتسب قوته الملزمة في مواجهة طرفيه. أما إذا بقي المستهلك متمسكا بالعقد بعد انقضاء أجل التفكير، وعمد إلى تأكيد رضاه السابق، فإنه يترتب عن ذلك قيام العقد منذ لحظة تأكيد القبول، أو اتصاله بعلم من وجه إليه، ولا يكون لهذا التأكيد أثر رجعي[17].

ويتبين من خلال ما سبق، أن تشريعات الاستهلاك تعمد إلى جعل الإرادة عاجزة عن إبرام التزام نهائي قبل انقضاء مدة معينة[18].

ويرى البعض[19] بإمكانية تطبيق فكرة العقد غير النافذ المعروفة في الفقه الإسلامي على حالة مهلة التفكير؛ نظرا للتشابه بين النظامين؛ ففي كلا النظامين

تكون آثار العقد موقوفة إلى حين تأكيد أو تثبيت العقد. ففي الحالة التي يهدر فيها المشرع القبول رغم إصداره فإن ذلك يمكن تفسيره بوجود اتفاق غير نافذ إلى حين تثبيت العقد لاحقا عن طريق تأكيد القابل لرضاه السابق.

ويبدو أن هذا الرأي مجانب الصواب، وذلك للاختلاف الموجود بين النظامين- مهلة التفكير وفكرة العقد غير النافذ-، مما يحول دون إمكانية إسقاط مهلة التفكير على فكرة العقد غير النافذ. ويظهر لنا ذلك من خلال ثلاثة نواح على الأقل:

- فمن ناحية أولى، فإن فكرة العقد غير النافذ أو الموقوف في الفقه الإسلامي تقر بانعقاد العقد بمجرد تراضي الطرفين، وأن الأمر يتعلق بخلل في شروط النفاذ، وليس شروط التكوين، بخلاف مهلة التفكير، فقد رأينا أن التشريعات المنظمة لهذه الآلية تمنع انعقاد العقد إلا بعد فوات مدة التفكير.

- ومن ناحية ثانية، فإن الاختلاف في الهدف من إقرار النظامين واضح جليا، فإن كان الهدف من فكرة العقد غير النافذ حماية الغير في معظم حالاتها، كحماية المالك الحقيقي في بيع ملك الغير، وأيضا حماية الغير من خلال التصرف المتعلق به حق الغير، كحماية المرتهن من تصرفات الراهن مثلا. فإن الهدف الأصيل من إقرار مهلة التفكير، هو حماية أحد طرفي العقد- وهو المستهلك-؛ باعتباره طرفا ضعيفا في العقد.

- ومن ناحية ثالثة فإن العقد غير النافذ، يتوقف نفاذه على الإجازة الصادرة من الغير في غالب الأحوال، وأما العقد المقترن بمهلة التفكير، فمنظور فيه القبول، ومعلوم أن الإجازة نظام قانوني غير القبول، فبينما الإجازة ترد من الغير، وعلى عقد قد استوفى أركانه أو شروط انعقاده، فإن القبول بخلاف ذلك فإنه يرد من أحد طرفي العقد -وهو المستهلك-، كما أنه يعتبر شرط من أجل قيام العقد، وبتخلفه يؤدي إلى عدم انعقاد العقد أصلا لا وقف آثاره فحسب على غرار تخلف الإجازة.

2.2 المطلب الثاني: مهلة التفكير بين التشريعين الفرنسي والجزائري

بعد توضيح مختلف أحكام مهلة التفكير؛ باعتبارها آلية حمائية موجهة لحماية مصلحة الطرف الضعيف في العقد، بقي أن نرى مدى قبول هذه الآلية من طرف التشريعات الحديثة، وقد اكتفينا ببيان موقف التشريع الفرنسي، والتشريع الجزائري.

الفرع الأول: مهلة التفكير في التشريع الفرنسي

يعد المشرع الفرنسي من أول التشريعات التي أقرت مهلة التفكير للمستهلك، وفيما يلي بعض المواضع التي أخذ فيها المشرع الفرنسي بهذه الآلية:

- ففي مجال التعليم بالمراسلة فقد نص المشرع الفرنسي بموجب المادة 444-8 من قانون الاستهلاك على أجل سبعة أيام بعد استلام العقد والخطة الدراسية، يكون فيها لطالب الخدمة التفكير في العرض. وإمعانا في حماية طالب الخدمة نص المشرع الفرنسي على عدم انعقاد العقد إلا بعد فوات ذلك الأجل، كما أن المشرع الفرنسي حظر أي تسبيق لجزء من المال خلال تلك الفترة.

وفي مجال عمليات التجميل فقد نص المشرع الفرنسي على مهلة 15 يوما على الأقل تحسب من يوم تسليم النموذج لطالب الخدمة، يكون خلالها لطالب الخدمة التروي والتدبر الجيد، وذلك بموجب المادة 6322 من قانون الصحة العامة، ويحظر خلال تلك المدة أي تسبيق لثمن الخدمة، ويعتبر هذا النص من النظام العام؛ أي لا يجوز التنازل عن تلك المدة، حتى ولو كان ذلك التنازل من صاحب المصلحة، ألا وهو طالب الخدمة.

وإن كان هدف مهلة التفكير في الغالب هي حماية الطرف الضعيف من القبول المتسرع للعقد، إلا أن ذلك لم يمنع المشرع الفرنسي من اعتمادها أيضا كآلية حمائية من الإنهاء المتسرع للعقد، والذي قد يضر بصاحبه كثيرا. ومن بين تلك المجالات المكرسة لهذا التوجه نجد مجال المؤسسات والخدمات التي ترحب بالمسنين أو تقدم لهم المساعدة في المنزل في أعمال الحياة اليومية، أو خدمات الرعاية، أو المساعدة في الاندماج الاجتماعي، وذلك بموجب المادتان 311، و312 من قانون النشاط الاجتماعي والعائلات؛ حيث نص المشرع الفرنسي

على إعطاء مهلة التفكير مقدرة ب 48 ساعة يكون خلالها للشخص المسن أن يتراجع عن قرار إنهاء العقد، ويكون بذلك للشخص المسن التراجع عن إنهاء العقد دون إلزامه بإبداء أسباب الرجوع، وفي حالة عدم العدول عن إنهاء العقد يترتب عن ذلك إنهاء عقد الإقامة من قبل الشخص المسن المأوى أو نائبه القانوني، كتابة وفي أي وقت بعد انقضاء أجل التفكير.

الفرع الثاني: مهلة التفكير في التشريع الجزائري

سعيا من المشرع الجزائري في حماية المستهلك من التسرع في إبرام العقد، فقد نص في بعض العقود على منح المستهلك أجلا للتفكير، وإن اختلف التسميات إلا أن الغرض يبقى واحد، وهو منح المستهلك مهلة لدراسة العقد قبل الالتزام النهائي به.

- ونذكر على سبيل المثال، المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، والتي جاء فيها: "يتعين على العون الاقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل بالشروط العامة والخاصة لبيع السلع و/أو تأدية الخدمات ومنحهم **مدة كافية** لفحص العقد وإبرامه".

ونلاحظ استعمال المشرع لعبارة **مدة كافية** دون القيام بتحديدها، وذلك يرجع حسب نظرنا إلى اختلاف طبيعة العقود؛ فمن العقود ما يحتاج فيها المستهلك لمدة طويلة من أجل فحص العقد، واستشارة أهل الخبرة، نظرا لخطورتها، وهناك من العقود من لا يحتاج فيها إلا لمدة قليلة معقولة يتم فيها دراسة العقد. وبالتالي نلاحظ تحفظ المشرع عند نصه على مهلة التفكير؛ إذ اكتفى بعبارة **مدة كافية** دون أن يتطرق إلى أحكام تلك الآلية؛ سواء عن طريق إلزامية إيجاب المحترف، أم تقييد قبول المستهلك، تاركا ذلك لتقدير المحترف. ولا يخفى أن عدم تكافيء العلاقة بين طرفي العقد يستوجب حماية شاملة للمستهلك من تعسفات المحترف، وعدم الاكتفاء بعموميات من شأنها أن تعطي للمحترف ثغرات تمكنه من التملص من التزاماته.

وفي السياق نفسه، يرى البعض[20] أنه يعاب على المشرع الجزائري عدم تحديده للمدة الزمنية، وأن عبارة **مدة كافية** تفيد معنى فضفاضا، فهل يتم تحقيقها بالنظر إلى القدرات الذهنية لكل مستهلك على حدة، أم أن ذلك يتم بالنظر إلى طبيعة العقد وظروفه، أو يتم الجمع بين العاملين معا. وبالتالي فإن هذا الغموض يتيح للقاضي إعمال سلطته التقديرية. كما يؤخذ على المشرع الجزائري عدم نصه على جزاء الإخلال بهذا الالتزام الواقع على المحترف، مما يفقد النص قيمته الحمائية.

كما تنص المادة 18 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل: "يمكن أن يخضع العامل الجديد توظيفه لمدة تجريبية لا تتعدى ستة (06) أشهر، كما يمكن أن ترفع هذه المدة إلى اثنتي عشر شهرا (12) لمناصب العمل ذات التأهيل العالي، تحدد المدة التجريبية لكل فئة من فئات العمال أو لمجوع العمال عن طريق التفاوض الجماعي".

وتسمح هذه المدة للعامل من التعرف على النظام المعمول به عند صاحب العمل، وكذا شروط وظروف العمل، كما يتمكن العامل خلال هذه الفترة من تقدير مدى ملاءمة العمل مع رغباته. ويلاحظ أن المشرع لم يعترف بتلك المدة على أنها مهلة تفكير صراحة، إلا أنه يمكن تكييفها على أنها مهلة تفكير، وإن كانت طويلة مقارنة بتلك المدة الممنوحة في التشريعات الأخرى، فإن ذلك يرجع إلى تمكين كل طرف في عقد العمل من إنهاء علاقة العمل دون تعويض، أو إشعار مسبق[21].

خاتمة:

في ختام بحثنا هذا، توصلنا إلى النتائج التالية:

- تعتبر مهلة التفكير، آلية حمائية أتت بها تشريعات الاستهلاك من أجل الحد من ظاهرة التسرع في إبرام العقد، لاسيما مع تطور العقود وتنوعها، مما أدى إلى ضرورة تدخل المشرع، وعدم ترك الحرية للطرف القوي في العقد من أجل

التأثير في إرادة المستهلك، ودفعه إلى التعاقد بدون روية، وتفكير، وتدبر، أو حتى استشارة أهل الخبرة.

- بخلاف القواعد العامة، والتي لا تكرس الوسائل الوقائية إلا نادرا، ولا تعر أي اهتمام للمرحلة السابقة على التعاقد، انطلاقا من افتراض المساواة بين طرفي العقد، فإن التشريعات الحديثة تسعى إلى تكريس الوسائل الوقائية، من أجل التقليل من الفوارق الفنية والاقتصادية بين طرفي العقد. ويعتبر الأخذ بمهلة التفكير من بين مظاهر هذا التوجه، والذي يسعى لفرض حماية سابقة للمتعاقد الضعيف.

- تكرس مهلة التفكير عن طريق وسيلتين؛ أولهما هي إلزام المحترف بالبقاء على إيجابه خلال مدة معينة، يمكن خلالها المستهلك من التفكير الجيد، ودراسة فكرة التعاقد من جميع النواحي قبل الالتزام النهائي بالعقد، أما الوسيلة الثانية فتكمن في تقييد القبول؛ أي في عدم جعل قبول المستهلك منتجا لآثاره إلا بعد انقضاء مهلة التفكير، وبعبارة أخرى حظر القبول خلال مهلة التفكير.

- باعتبار أن مهلة التفكير تعتبر مفهوما مستحدثا، خلافا لما تقر به قواعد القانون المدني مثلما بينا سابقا، فقد حاول الفقه تحديد الطبيعة المقترنة بهذه الآلية، ولعل أهم موقفين حاولا تفسير هذه الآلية، كانا في فكرة الشرط الواقف، وكذا في فكرة التعاقب في تكوين العقد، أو ما يسمى بالتكوين التدريجي للعقد، والتي تبدو حسب نظرنا، هي النظرية الأقرب لتفسير هذه الآلية.

- لاحظنا التباين في تنظيم هذه الآلية بين التشريعين الفرنسي والجزائري؛ حيث وسع المشرع الفرنسي من نطاق هذه الآلية، ونظم أحكامها، على خلاف المشرع الجزائري، الذي لم ينص على تلك المدة إلا في بعض العقود باحتشام مستعملا عبارة **العرض المسبق**، كما يؤخذ على المشرع الجزائري عدم تنظيمه لأحكام هذه الآلية، سواء من حيث إلزامية الإيجاب، أم تقييد القبول، وحتى من خلال الجزاء المترتب في حالة الإخلال بأحكام هذه الآلية.

وبعد استعراضنا للنتائج السابقة ارتأينا إبداء التوصية الآتية:

- على المشرع الجزائري التنظيم المفصل لهذه الآلية، مما يؤدي إلى ضمان استفادة المستهلك من الحماية الموجهة له، وذلك عن طريق تنظيم أحكام هذه الآلية من خلال إلزامية الإيجاب الصادر من المحترف خلال مدة معينة، وتقييد قبول المستهلك، وكذا النص على الجزاء المدني المترتب في حالة الإخلال بهذه الأحكام.

الهوامش والإحالات:

[1]- عمار زعبي، (2013) الحق في العدول ودوره في حماية المستهلك، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 09.ص.119.

[2]- مصطفى محمد الجمال، (2002)، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، الطبعة الأولى، بيروت-لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ص.ص.210-211.

[3]- المرجع نفسه، ص.ص.211-212.

[4]- محمد بودالي، (2006)، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، ص.577.

[5]- فلة مكي، (2015-2016)، حماية الطرف الضعيف في عقد الاستهلاك، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، ص.ص.204-205.

[6]- رمزي بيد الله حجازي، (2016)، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، بيروت-لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ص.140.

[7]- بديع بن عباس، (2017)، النظرية العامة للعقد في القانون المدني المعاصر، صحة العقد والاستقرار التعاقدي، الطبعة الأولى، تونس، مجمع الأطرش للنشر والتوزيع الكتاب المختص.ص.190.

[8]- رمزي بيد الله حجازي، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص.141.

[9]- مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، المرجع السابق، ص.ص.215-216.

[10]- شوقي بناسي، (2015-2016)، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادىء الكلاسيكية للعقد، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر. ص.136.

[11]- مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، المرجع السابق، ص.ص.217-218.

[12]- محمد جريفيلي، (2017-2018)، حماية المستهلك في نطاق العقد، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر. ص.ص.58-59.

[13]- شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادىء الكلاسيكية للعقد، المرجع السابق، ص.148 وما بعدها.

[14]- مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد، المرجع السابق، ص.ص.221-222.

[15]- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص.142.

[16]- بديع بن عباس، النظرية العامة للعقد في القانون المدني المعاصر، المرجع السابق، ص.191.

[17]- مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد، المرجع السابق، ص.ص.222-223.

[18]- جاك غستان، (2000)، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، الطبعة الأولى، بيروت-لبنان، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.ص.177.

[19]- مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد، المرجع السابق، ص.ص.225-226.

[20]- إيمان بوشارب، (2018)، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة.ص.ص.130-131.

[21]- منال بوروح، (2019)، النظام العام والعقد، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، فرع: قانون حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، الجزائر.ص.285.

قائمة المراجع:

- مصطفى محمد الجمال، (2002)، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، الطبعة الأولى، بيروت-لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية.

- محمد بودالي، (2006)، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث.
- رمزي بيد الله حجازي، (2016)، الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، بيروت-لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية.
- إيمان بوشارب، (2018)، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة.
- بديع بن عباس، (2017)، النظرية العامة للعقد في القانون المدني المعاصر، صحة العقد والاستقرار التعاقدي، الطبعة الأولى، تونس، مجمع الأطرش للنشر والتوزيع الكتاب المختص.
- جاك غستان، (2000)، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، الطبعة الأولى، بيروت-لبنان، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.
- **الأطروحات**:
- فلة مكي، (2015-2016)، حماية الطرف الضعيف في عقد الاستهلاك، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر
- شوقي بناسي، (2015-2016)، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادىء الكلاسيكية للعقد، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر.
- محمد جريفيلي، (2017-2018)، حماية المستهلك في نطاق العقد، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر.
- منال بوروح، (2019)، النظام العام والعقد، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، فرع: قانون حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر.
- **المقالات**:
- عمار زعبي، (2013) الحق في العدول ودوره في حماية المستهلك، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 09.