

Curative protection for the satisfaction of the weaker party in contractual relations

Hiba Mehdi Adnan Al-Fahham

Ammar Kereem Al-Fetlawy

Faculty of Law || University of Kufa || Iraq

Abstract: The subject of curative protection to the satisfaction of the weak party in contractual relations is one of the issues that have taken on the opinion of legal jurisprudence, it had to be addressed by research and study, especially in the current situation because of this prominent issue in the relations of people in the field of concluding contracts, despite the importance of this The topic, however, we find that he did not receive a share of the legislative organization commensurate with that importance, because the legislator did not put clear or direct texts through which the weak party's satisfaction could be protected, but rather different theories scattered in various laws that did not reach the level of familiarity with this issue in all its aspects. Therefore, it is necessary to search for solutions through which we can protect the consent of the weak party ... all that and more that we covered in this study by following both the inductive approach and the comparative approach and the analytical approach, where we extrapolated the most important jurisprudence opinions that were said in this regard, as well as the analysis of legal texts and that Within the scope of Iraqi law and French law, and then we extrapolated the most important doctrinal opinions to the most important results and proposals we have reached to protect the consent of the weak party in contractual relations. The study reached a set of results, among which the researcher reached a set of results, including the creation of the French legislator a new defect in his legislation, which the judiciary had the largest role in alerting to the existence of this defect, its purpose is to protect the consent of the weak party in economic relations, by setting the dependency criterion as the origin of the contractor the weak victim of this kind of coercion. Secondly, the grace period despite thinking is a modern idea, but the French legislator clarified the mechanisms that contractors can follow in their contractual relations and impose a penalty in the event that the weak contracting professional is deprived of it, as it is a right granted to the weak party according to clear and explicit legislative texts. The researcher reached a set of recommendations, among which we recommend the legislator to introduce the defect of economic coercion to address cases of imbalance in the contractual balance that he seeks to achieve in all contractual relationships. We suggest that the Iraqi legislator stipulates the deadline for thinking about its legislation, because the protection that it granted to the weak party is only subsequent protection, at a time when the weak party needs legal protection prior to concluding the contract.

Keywords: curative protection, economic coercion, lead time.

الحماية العلاجية لرضا الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية

هبة مهدي عدنان الفحام

عمار كريم الفتلاوي

كلية القانون || جامعة الكوفة || العراق

الملخص: أن موضوع الحماية العلاجية لرضا الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية من المسائل التي أخذت تشغل رأي الفقه القانوني، كان لا بد من التصدي له بالبحث والدراسة خاصة في الوضع الراهن لما يشكله هذا الموضوع من أهمية بارزة في علاقات الأشخاص في مجال إبرام العقود، على الرغم من أهمية هذا الموضوع إلا أننا نجد أنه لم ينله نصيب من التنظيم التشريعي يتناسب مع تلك الأهمية، فالمشرع لم يضع نصوص واضحة أو مباشرة يمكن من خلالها حماية رضا الطرف الضعيف بل وضع نظريات مبعثرة في قوانين مختلفة لم تصل إلى درجة الإلمام بهذا الموضوع من شتى جوانبه. لذا لا بد من البحث عن حلول تتمكن من خلالها حماية رضا الطرف الضعيف.. كل ذلك وأكثر تناولناه في هذه الدراسة من خلال اتباع كلا من المنهج الاستقرائي والمنهج المقارن والمنهج التحليلي، حيث قمنا باستقراء أهم الآراء الفقهية التي قيلت بهذا الشأن، وكذلك تحليل النصوص القانونية وذلك في نطاق القانون العراقي والقانون الفرنسي، ومن ثم قمنا باستقراء أهم الآراء الفقهية وصولاً إلى أهم ما توصلنا إليه من نتائج ومقترحات لحماية رضا الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية. وتوصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج منها توصل الباحث منها استحداث المشرع الفرنسي عيب جديد في تشريعه والذي كان للقضاء الدور الأكبر في تنبيه لوجود هذا العيب، الغرض منه حماية رضا الطرف الضعيف في العلاقات الاقتصادية، من خلال تحديده لمعيار التبعية كأصل لوقوع المتعاقد الضعيف لضحية لهذا النوع من الإكراه. وثانياً مهلة التفكير على الرغم من كونها فكرة حديثه إلا أن المشرع الفرنسي وضع الآليات التي يمكن للمتعاقدين اتباعها في علاقاتهم التعاقدية وفرض جزاء في حالة حرمان المتعاقد المحترف المتعاقد الضعيف منها، لكونها حق ممنوح للطرف الضعيف بموجب نصوص تشريعية صريحة وواضحة. وتوصل الباحث إلى مجموعة من التوصيات منها نصي المشرع باستحداث عيب الإكراه الاقتصادي لمعالجة حالات الاختلال في التوازن العقدي والذي يسعى إلى تحقيقه في كافة العلاقات التعاقدية. نقترح على المشرع العراقي أن ينص على مهلة التفكير في تشريعه، لكون الحماية التي منحها للطرف الضعيف هي حماية لاحقة فقط، في الوقت الذي يكون فيه الطرف الضعيف بحاجة إلى حماية قانونية سابقة على إبرام للعقد.

الكلمات المفتاحية: الحماية العلاجية لرضا الطرف الضعيف، حماية رضا الطرف الضعيف من الإكراه الاقتصادي، دور مهلة التفكير في حماية رضا الطرف الضعيف.

المقدمة

كل فرد يسعى لإبرام ما يشاء من العقود سواء كان العقد الذي يبرمه هو بحاجه اليه ام يبرمه على سبيل الاطلاع هذا من جانب، ومن جانب آخر نجد أن هناك نوع آخر من المتعاقدين يتصفون بكونهم محترفين في مجال إبرام العقد كانت الفئة الاخيرة وما زالت تمارس شتى الأساليب التي يتمكنون من خلالها التأثير على إرادة المتعاقد الضعيف وحثه على إبرام العقد هذه الأساليب تختلف من متعاقد إلى آخر وذلك تبعاً للطريقة التي يمارسها المتعاقد المحترف، هذه الطرق تارة تكون عن طريق إيهام المتعاقد الضعيف بالشئ محل العقد، وتارة أخرى إبراز السلعة بشكل مخالف للحقيقة، وأخيراً استغلال المتعاقد المحترف للمتعاقد الضعيف من خلال علمه المسبق أن الطرف الضعيف يعاني من ضعف في شخصه أو في ظرفه فيستغل هذا الضعف عن طريق ترغيبه في إبرام عقد لا يحقق مصلحته، في جميع هذه الفروض برزت لدينا الحاجة إلى حماية الفئات الضعيفة من الأساليب التي تتبعها الاطراف المحترفة بشكل أكثر جدية لاسيما بعد التطور التكنولوجي الذي أدى إلى وجود سرعة فائقة في إبرام العقد دون التعرف على التفاصيل المتعلقة به الذي يتضح فيما بعد للمتعاقد الضعيف أن العقد لا يحقق مصلحته مما يعرضه لخطر الإبرام الذي لا يستطيع ألتراجع عنه فيما بعد، تطلب الأمر وجود حماية معينة تتمكن من خلالها حماية الرضا.

مشكلة البحث:

حماية رضا الطرف الضعيف من المواضيع التي تفتقر إلى معالجة دقيقة وحاسمه في مجال إبرام العقود، والسبب في ذلك يعود إلى احتفاظ التشريعات ومنها التشريع العراقي على الأساليب التقليدية والتي اصبحت قاصرة عن توفير الحماية للرضا، لكون هذه الأساليب توفر حماية لعديدي وناقصي الأهلية فقط في الوقت الذي أصبح فيه

مصطلح الطرف الضعيف لا ينطبق على هذه الفئة بل أصبح مفهوم يطلق على أي طرف في عقد وأن كان كامل الإرادة، من هنا لابد من معالجة النقص وإيجاد طرق يمكن من خلالها حماية رضا الطرف الضعيف من خلال إيجاد الحلول التشريعية في القانون المدني العراقي من خلال الاستعانة بالتشريعات المقارنة ولا سيما القانون المدني الفرنسي الذي استحدث سبل تواكب التطور المطرد الذي حدث في الواقع المعاصر.

الأسئلة البحثية:

السؤال المركزي: هل توجد سبل يمكن من خلالها حماية رضا الطرف الضعيف بعد أن عجزت عيوب الإرادة عن توفير تلك الحماية؟
الأسئلة الفرعية:

- 1- هل توجد حلول يمكن من خلالها حماية رضا الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية؟
- 2- هل حاولت التشريعات المختلفة توفير الحماية الكافية لرضا الطرف الضعيف؟
- 3- هل للقضاء دور في توفير الحماية لرضا الطرف الضعيف؟
- 4- هل نجح التشريع والقضاء في توفير الحماية الكافية لرضا الطرف الضعيف؟

الأهداف البحثية:

الهدف الرئيسي: استعراض السبل التي يمكن من خلالها حماية رضا الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية.

الأهداف الفرعية:

- 1- بيان المعالجات التي نصت عليها التشريعات والتي من خلالها توفر حماية لرضا الطرف الضعيف.
- 2- بيان القرارات القضائية التي استخلصها القضاء لحماية رضا الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية.

الأهمية البحثية

تتجلى الأهمية البحثية في إيجاد سبل علاجية يمكن من خلالها حماية رضا الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية لما أصبح لهذه الفئة من أهمية بارزة في ميدان العقود كافة المدنية منها والتجارية، بالإضافة إلى ندرة البحوث والدراسات التي تناولت موضوع الطرف الضعيف ويرجع السبب في ذلك إلى حداثة المصطلح حيث تخلو المؤلفات في هذا المجال عن إيراد ذكر لهذه الفئة، لذا تأتي أهمية هذا الموضوع في إثراء المكتبة القانونية ومراكز البحث العلمي بمثل هذه الدراسات.

منهج البحث:

أن موضوع الحماية العلاجية لرضا الطرف الضعيف يتطلب اتباع مجموعة من المناهج البحثية، اولى تلك المناهج هو المنهج المقارن من خلال الاستعانة بالتشريع الفرنسي لسد النقص الحاصل في التشريع العراقي، وثاني تلك المناهج هو المنهج التحليلي وذلك بتحليل النصوص التشريعية التي أوردها المشرع الفرنسي في تشريعه لحماية الرضا ومن ثم تحليل أهم الاحكام التي توصل اليها القضاء الفرنسي في قراراته.

خطة البحث:

المبحث الأول: دور الإكراه الاقتصادي في حماية رضا الطرف الضعيف

المطلب الأول: نطاق تطبيق الإكراه الاقتصادي في التشريعات
المطلب الثاني: نطاق الإكراه الاقتصادي في ضوء القرارات القضائية
المبحث الثاني: دور مهلة التفكير في حماية رضا الطرف الضعيف
المطلب الأول: الضوابط القانونية لممارسة مهلة التفكير
المطلب الثاني: متطلبات ممارسة مهلة التفكير
الخاتمة

المبحث الأول: دور الإكراه الاقتصادي في حماية رضا الطرف الضعيف

أن عيوب الإرادة بشكلها التقليدي أصبحت قاصرة عن توفير الحماية القانونية لرضا الطرف الضعيف، لكون تلك العيوب توفر حماية لاحقة لرضا الطرف الضعيف أولاً، ولكونها لا تحمي المتعاقد الضعيف في العلاقات الاقتصادية ثانياً، بالإضافة إلى صعوبة إثباتها، كان لابد من إيجاد نوعاً جديداً من العيوب التي يمكن من خلاله حماية رضا الطرف الضعيف في العلاقات الاقتصادية ولاسيما في العقود التي يبرمها الأفراد والتي تتسم بوجود طرفين أحدهما قوي من الناحية الاقتصادية والآخر ضعيف، ففي مثل هذه العقود ليس الرهبة والخوف فقط هو الذي يدفع المتعاقد إلى إبرام العقد لكي يمكن القول أن الإرادة معيبة بعيب الإكراه، بل الحاجة إلى الإبرام نتيجة الضغط هو الذي يدفع المتعاقد إلى إبرام العقد.

أن للإكراه الاقتصادي مفهوم يختلف عن الإكراه بمعناه العام، فالإكراه بشكل عام يقصد به هو إجبار الشخص بغير حق أن يعمل عملاً دون رضاه، أما الإكراه الاقتصادي ينتج في الحالات التي يكون فيها المتعاقد الضعيف في حالة تبعية للمتعاقد الآخر، إذ لا سبيل للمتعاقد الضعيف رفض العرض المقدم له من قبل المتعاقد الآخر، الفرق بين المفهومين هو أن الإكراه الاقتصادي محله العلاقات التعاقدية وبشكل خاص في العلاقات التي يكون أحدهما متفوقاً اقتصادياً وفكرياً على المتعاقد الآخر، أما الإكراه بشكل عام محله العلاقات التعاقدية الذي يكون المتعاقد الضعيف بمقتضاها مجبراً على التعاقد بشكل يكون إبرام العقد نتيجة مباشرة للضغط الذي يمارسه المتعاقد المحترف على إرادته، لذا يمكن القول أن الإكراه الاقتصادي يجد أساسه في حالة التبعية الاقتصادية.

الإكراه الاقتصادي نظرية جديدة تطرق إليه المشرع الفرنسي بمقتضى تشريعه الصادر في 10 شباط لسنة 2016، ورغبة من المشرع في حماية الأطراف الضعيفة بعد أن اتضح أن الإكراه الاقتصادي أصبح يشكل خطورة كبيرة على العلاقات الاقتصادية أعاد تنظيمه مرة أخرى من خلال النص عليه في التعديل الجديد رقم (287) والصادر بتاريخ (20) نيسان لسنة (2018). وللإحاطة بهذا النوع من الإكراه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتطرق في المطلب الأول نطاق تطبيق الإكراه الاقتصادي في التشريعات بغية للتعرف على القوانين التي تولت تنظيمه ومعرفة المعايير المتبعة في كل قانون، أما المطلب الثاني سنتطرق فيه إلى الإكراه الاقتصادي في ضوء القرارات القضائية، وبيان المعايير التي اعتمدها المحكمة للإشارة إلى وجود إكراه اقتصادي.

المطلب الأول: نطاق تطبيق الإكراه الاقتصادي في التشريعات

الإكراه الاقتصادي يعد نوعاً جديداً من أنواع الإكراه تناوله المشرع الفرنسي بمقتضى تشريعه بعد أن وجد أن هناك حاجة لإيجاد عيب جديد يحمي من خلاله العلاقات التعاقدية التي تتسم بانعدام توازن القوى بين المتعاقدين، فالحرية التعاقدية هي الأساس في تكوين العقد فينبغي أن تكون تلك الإرادة سليمة عند إبرامه، لكن أهم ما يمكن ملاحظته أن هذه الرؤية أصبحت غائبة في الوقت الحاضر، فالواقع إبرز لنا عقود يبرمها الأفراد دون أن

تكون لهم حرية الاختيار، مع ذلك نجدهم يقدمون على إبرامها لحاجتهم لما تتضمنه هذه العقود من جهة، وللإكراه الواقع على إرادتهم من قبل الأشخاص الذين تربطهم علاقة تبعية من جهة أخرى، فلا سبيل لهم سوى قبولهم على إبرام مثل هذه العقود.

الإكراه الاقتصادي توصل إليه المشرع الفرنسي بمقتضى تشريعه الصادر في (10) شباط (2016) لذا نجد قلة من الفقه قد حددوا المقصود بهذا النوع من الإكراه، فقد عرفه الفقيه الفرنسي ROVINSKI على أنه استغلال مسيء من قبل الطرف المهيمن لحالة التفوق الفكري عند المفاوضة والتي تتميز بكونها ضغوط مادية الغرض منها التوصل إلى موافقة مقيدة مسلوقة الحرية. بشكل تكون كافية لتبرير إلغاء التوازن في العقد⁽¹⁾، وكذلك عرف على أنه التبعية الاقتصادية التي يكون بمقتضاها المتعاقد مضطرا على إبرام العقد تحت ضغط العوز الاقتصادي خاصة في العقود التي يكون المتعاقد فيها حق إدراج ما يشاء من شروط وإن كانت تلك الشروط تعسفية بحق المتعاقد الضعيف، حيث يضطر الأخير إلى التعاقد تحت الرهبة التي تنبعث في نفسه بسبب تهديد مصالحه وبالتالي لا يكون أمامه بديل سوى قبول التعاقد⁽²⁾.

من خلال التعاريف التي وضعها الفقهاء نجد أن التبعية الاقتصادية هي الأساس في وجود الإكراه الاقتصادي، إذ تنشأ هذه التبعية بسبب اعتماد المتعاقد الضعيف على المتعاقد الآخر والذي يتسم بأنه يمتلك قوة اقتصادية هائلة في السوق والذي تمكنه على إدراج ما يشاء من الشروط في العقد الذي يبرمه مع المتعاقد الضعيف. في ضوء ما سبق سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتطرق في الفرع الأول إلى نطاق تطبيق الإكراه الاقتصادي في القانون المدني، بينما سنخصص الفرع الثاني إلى نطاق تطبيق الإكراه الاقتصادي في قانون المنافسة.

الفرع الأول: نطاق تطبيق الإكراه الاقتصادي في القانون المدني

كرس قانون العقود مفهوم الإكراه الاقتصادي، إذ تعتبر فكرة الإكراه الاقتصادي وأحدة من أهم الإصلاحات التي جاء بها القانون المدني الصادر بتاريخ 10 شباط لعام 2016، فمن خلال هذا القانون وضح الأحكام التي يمكن من خلالها حماية رضا الطرف الضعيف من استغلال المتعاقد الآخر له، إذ نصت المادة (1143)⁽³⁾ على الرغم من كون هذه المادة من أبرز الإصلاحات التي جاء بها المشرع الفرنسي إلا أنها لم تسلم من الانتقادات الموجهة لها، ومن مجمل تلك الانتقادات، يرى البعض من الفقه أن النص لا يقتصر فقط على التبعية الاقتصادية، بل يحمل بطياته أنواع أخرى من التبعية سواء كانت تلك التبعية مرتبطة بعمل الشخص أو بحالته العقلية والمرضية⁽⁴⁾، لكن هذا الانتقاد حاول واضعوا النص تفاديه من خلال القول أن الغرض من النص هو حماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون للإكراه، سواء كان الإكراه الواقع على إرادتهم إكراه اقتصادي أو غيره⁽⁵⁾، لكن هذه

(1)J.Rovinski, le vice contractuel de violence dans le droit moderne des contrats, th. aix, 1987, spéc. n°133, p.225 et n°180, p. 387.

(2)د. سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، 2006، ص 133.
(3)Article 1143 modifié par l'ordonnancement°2016-131 du 10 février 2016-art.2 dispose que 'Ilya également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant à son égard, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif'.

"ويوجد الإكراه أيضا عندما يحصل احد اطراف العقد الذي يستغل حالة التبعية له من قبل المتعاقد الاخر على التزام أو ميزة واضحة بشكل مفرط لما اقدم عليها هذا المتعاقد لولا وجود الرهبة الناشئة عن التبعية"

(4)M.Latina, la notion de dépendance illustrée par la cour d'appel d'aix-en-provence, <http://reforme-obligations.dalloz.fr>.

(5)Le nouvel article 1143 du Code civil in Le Lamy Droit du contrat, 2016.

الحجة غير مقبولة لكون المشرع نظم الإكراه الذي يقع على إرادة الشخص بموجب نص المادة (1130) من القانون المدني والتي جاء فيها " الغلط والتدليس والإكراه تعيب الرضا ... " (6)، وأن الأخذ بحجهم يؤدي إلى تعدد النصوص القانونية وزيادتها دون أن تكون هناك فائدة تذكر. ومن الانتقادات التي قيلت بشأن هذا النص أن وصف حالة التبعية جاء عاما، بمعنى أن الإكراه الواقع على إرادة المتعاقد يمكن أن يقع من المتعاقد الآخر أو الغير. لكن يقع على عاتق المتعاقد الضعيف في هذا الفرض إثبات حصول المتعاقد المحترف على ميزة مفرطة (7).

ومن جانب آخر يرى الفقه أن نطاق المادة 1143 مرتبطة بفكرة التبعية الاقتصادية إلا أن هذه التبعية لا تدل على وجود إكراه اقتصادي إذا لم يتم المتعاقد الآخر بإساءة استخدامها (8)، فالتبعية وفقا لهذا الرأي هي امر وارد في العلاقات الاقتصادية ولا يمكن أن نعلل وجود إكراه اقتصادي بمجرد تبعية أحد المتعاقدين للمتعاقد الآخر، بل يلزم لكي يمكن القول إن المتعاقد الضعيف كان ضحية لإكراه اقتصادي أن يسيء المتعاقد المحترف استخدام التبعية الاقتصادية بشكل يضر بالمتعاقد الآخر (9)، وتحقق هذه الحالة من خلال حصول المتعاقد المحترف على ميزة مفرطة على حساب المتعاقد الضعيف. وأخيرا من الانتقادات الموجهة إلى هذا النص أن فكرة إساءة استخدام التبعية الاقتصادية يمكن تقديرها من قبل القضاة، مما يسهل على المتعاقد المحترف مراعاة ذلك قبل إقدامه على إبرام العقد من خلال اظهار العقد بصورة لا تتضمن أي إساءة في استخدام التبعية الاقتصادية (10)، ونحن نتفق مع هذا الرأي لكون المتعاقد المحترف يتمتع بمعرفة وخبرة في الأمور التعاقدية بشكل لا يصعب عليه إخفاء مظاهر الإساءة في استخدام التبعية بالنسبة للمتعاقد المحترف، من خلال هذه الانتقادات يتضح لنا أن إرادة واضعي القانون هدفهم ليس حماية الاطراف الضعيفة من إساءة استخدام التبعية الاقتصادية لكون التبعية الاقتصادية قد لا ينتج عنها ميزة مفرطة مما يؤدي إلى الإبقاء على العقد على الرغم مما يتضمنه من إكراه اقتصادي يقع على إرادة المتعاقد الضعيف، بالإضافة إلى أن شرط الميزة المفرطة يقيد من تطبيق هذا النص، فلا بد من هجره والأخذ بمعيار إساءة استخدام التبعية فقط، لذا يرى جانب من الفقه أن شرط التبعية هو شرط خاص بالإكراه الاقتصادي فقط ولا يسري على انواع الإكراه الأخرى (11) ولكي يتمكن المتعاقد الضعيف من اثبات وقوعه ضحية إكراه اقتصادي لابد من تحقق امرين نص عليهما المشرع الفرنسي بمقتضى تشريعه الأمر الأول، وجود تهديد يلحق إرادة المتعاقد الضعيف والأمر الثاني حصول المتعاقد المحترف على ميزة فاحشة على حساب المتعاقد الضعيف، أي الميزة الذي يحصل عليها المتعاقد المحترف تكون نتيجة لاستغلال التعسفي لحالة التبعية (12).

والسؤال الذي يثار في هذا الصدد، ما الجزء المترتب على إساءة استخدام حاله التبعية من قبل المتعاقد المحترف في القانون المدني الفرنسي؟ يرى جانب من الفقه أن الإكراه الاقتصادي عيبا جديدا توصل اليه المشرع

(6)Article 1130 Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016- art. 2 "L'erreur, le dol et la violence vicent le consentement lorsqu'ils sont de telle nature que, sans eux, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes. Leur caractère déterminant s'apprécie eu égard aux personnes et aux circonstances dans lesquelles le consentement a été donné".

(7)Droit des obligations: ce qui a changé au 1er octobre, <https://www.cnb.avocat.fr/fr>.

(8)Le nouvel article 1143 du Code civil in Le Lamy Droit du contrat, 2016.

(9)I. Beyneix, l'unification prétorienne du vice de violence économique en droit privé, is s u d e petites affiches-25/08/2006- n°170- page3.

(10)Le nouvel article 1143 du Code civil, cit. op1.

(11)Le nouvel article 1143 du Code civil. Cit. op2.

(12)G. Giraud. violence et économie. documents de travail du .centre d'economie de la sorbonne. 2010. p 5.

الفرنسي لحماية رضا الطرف الضعيف في العلاقات الاقتصادية، لكنهم اختلفوا في الجزاء المترتب على اقتران العقد بإكراه اقتصادي من خلال انقسامهم إلى شطرين، يرى الشطر الأول أن المعيار الذي يمكن إتباعه هنا معرفة المبلغ الذي يطمح المتعاقد المحترف الحصول عليه من جراء الصفقة، فإذا كان المبلغ فاحشا فهو يدل على وجود إكراه اقتصادي ويمكن التخلص منها من خلال انقاص المقابل إلى المبلغ الذي يتلاءم مع قيمة العقد أو الخدمة المؤداة⁽¹³⁾. أما الشطر الثاني يرى أن وجود الإكراه الاقتصادي يؤدي إلى إلغاء العقد للاستغلال واخرون يؤيدون صحة العقد لكون المتعاقد يبرم العقد بعد المفاوضة والاتفاق مع المتعاقد الأخرى أي أن إرادته سليمة وقت إبرام العقد⁽¹⁴⁾.

الباحثان يريان أن الأثر المترتب على اقتران العقد بالإكراه الاقتصادي هو ذات الأثر المترتب على عيوب الرضا الأخرى، لذا نرجح أثر البطلان. لكن البطلان المقصود عند توافر هذا العيب هو البطلان النسبي بمعنى وقف إساءة استخدام التبعية والابقاء على العقد بعد تحريره من عيب الإكراه الاقتصادي، هذا ما نص عليه المشرع الفرنسي بموجب نص المادة (1131) من القانون المدني الفرنسي والتي جاء فيها (عيوب الرضا هي سبب البطلان النسبي للعقد)⁽¹⁵⁾.

الفرع الثاني: نطاق تطبيق الإكراه الاقتصادي في قانون المنافسة

أن المنافسة بين المتعاقدين أمر جائز في العلاقات الاقتصادية، فمن حق كل فرد يسعى للدخول في السوق إلى منافسة غيره من التجار بشرط أن تكون تلك المنافسة جائزة و مشروع و اختيارية هذا هو الاصل، لكن ما هو سائد في الوقت الحاضر يتعارض مع هذا الاصل، إذ يجبر الأفراد على الدخول في المنافسة لكي يستفاد شخصا معيناً سواء كان ذلك الشخص طبيعي أو معنوي مما ينجم منه وجود إساءة أحد المتعاقدين للمتعاقد الآخر بحيث تشكل تلك الإساءة شكلاً من أشكال العنف الاقتصادي، أن التبعية الاقتصادية في هذا الجانب تنشأ نتيجة العلاقات التجارية بين التجار بحيث يكون أحد المتعاقدين خاضعاً للمتعاقد الآخر بفضل ما يتمتع به المتعاقد المحترف من قوة اقتصادية فائقة في نشاطه التجاري أو بفضل ما يتمتع به من سمعة تجارية في السوق نظراً لكون المنافسة تقوم بشكل أساسي على هذه المعايير، ونتيجة لذلك لا يكون للمتعاقد الضعيف سوى قبول التعاقد نتيجة لهذه التبعية. نظراً لما ينتج من إساءة استخدام التبعية الاقتصادية من جانب المتعاقد المحترف من أثر على رضا المتعاقد الضعيف عن المشرع الفرنسي بالتصدي لهذا النوع من التعسف من خلال اصداره مجموعة من النصوص منها نص المادة L.420-2 من قانون التجارة⁽¹⁶⁾. أن هذه المادة تبين بوضوح الطبيعة القانونية للممارسات العقدية والمتمثلة

(13)Pothier traite des obligations, n° 42, cité par j.p. chazal, précité.

(14)Demolombe: Cours de Code Napoléon: T. 24, 1877, n°.150.

(15)Article 1131 Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016- art. 2 (Les vices du consentement sont une cause de nullité relative du contrat).

(16)Article L420-2 Modifié par Loi n°2005-882 du 2 août 2005- art. 40 JORF 3 août 2005)Est prohibée, dans les conditions prévues à l'article L. 420-1, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées).

نصت الفقرة الأولى منها على "الاستغلال التعسفي من قبل شركة أو مجموعة شركات التي تتمتع بوضع مهيمن على السوق المحلية أو جزءاً كبيراً منه. ويتكون هذا التعسف في رفض البيع دون مسوغ مشروع، البيع المقترن بشروط تعسفية، التمييز في المعاملة بين

باتهاك السيطرة الناتجة عن القوة السوقية والتي لا تمارس إلا من قبل شركة واحدة أو أكثر، هذا من جانب، ومن جانب آخر تشترط هذه المادة ثلاث شروط لكي يمكن القول أن الشركة قد أساءت استخدام التبعية الاقتصادية الشرط الأول وجود شركة مهيمنة، لم يحدد المشرع الفرنسي المقصود به في نصوص تشريعه، لكن القضاء الفرنسي حاول قدر الإمكان اعطائه مفهوم معين من خلال بيان أن الشركة تعتبر مهيمنة إذا كانت تحتفظ بقوة اقتصادية تمنحها القدرة على منع استمرار المنافسة الفعالة في السوق ذات الصلة من خلال تمتعها بسلوك مستقل يمكنها من السيطرة على المنافسة وخضوع الأطراف الضعيفة لإرادتها دون أن يتمكنون من رفض التعاقد⁽¹⁷⁾.

والشرط الثاني يتمثل بوجود حالة من التبعية الاقتصادية بين المتعاقد المحترف والمتعاقد الضعيف، مفهوم التبعية الاقتصادية في هذا الصدد ليست العلاقة التجارية الذي يكون فيها المتعاقد الضعيف معتمدا كليا على الأجر الذي يتقاضاه من المتعاقد المحترف، بل أصبحت ذات معنى واسع مما حدى بعض القانونيين إلى القول أن للتبعية الاقتصادية مفهوم أوسع بكثير من مفهوم التبعية القانونية، لكونها تسمح بمعاينة السلوكيات المتعلقة بتوازن القوى والذي ينتج بفعل الهيمنة الموضوعية في السوق للشركة والذي يجعل شركائها عرضة للخطر.

أما بالنسبة الشرط الثالث فقد أشارت الفقرة الثانية من نفس المادة⁽¹⁸⁾. يتضح من خلال هذا النص أن مجرد وجود التبعية الاقتصادية غير كاف لكي يمكن القول بوجود إكراه اقتصادي بل لابد من وجود علاقة سببيه بين التبعية الاقتصادية وإساءة استخدامها من قبل المتعاقد المهيمن، ويتم تقييم هذه العلاقة من خلال النظر إلى كل حاله على حدة، ورغبة من المشرع الفرنسي في توفير الحماية لرضا الطرف الضعيف إذا ما تعرض لإكراه اقتصادي عند منافسه غيره من التجار الذين يتمتعون بنفوذ اقتصادي وقوة في السوق، فقد فرض مجموعة من الجزاءات التي رآها كفيلة بحماية الرضا بموجب نص المادة 6-442.L من قانون التجارة الفرنسي، فمن خلال هذه المادة أعطى للمتعاقد الضعيف الحق في المطالبة بوقف إساءة استخدام التبعية الاقتصادية مع حقه في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء هذه الإساءة، كما يجوز له المطالبة بإبطال العقد لكن هذا الحق مقيد بموافقه وزير الاقتصاد، فمن حق وزير الاقتصاد المطالبة بأبطال أو رفع البنود الغير قانونية الذي عادة ما يقوم المتعاقد المهيمن بإدراجها في العقد الذي يبرمه مع المتعاقد الضعيف⁽¹⁹⁾.

المشروعات المختلفة التي تتعامل مع المشروع المهيمن في السوق، انهاء العلاقات التجارية بشكل تعسفي، بسبب أن الشريك يرفض أن يخضع لشروط تجارية غير مبررة"

(17)F. Pratiques, l'abus de position dominante, recherche publiée sur le site <https://www.economie.gouv.fr> 23 august 2019.

(18)Article L420-2 modifié par Loi n°2005-882 du 2 août 2005- art. 40 JORF 3 août 2005, L'alinéa 2 dispose que " Est en outre prohibée, dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état dedépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées, en pratiques discriminatoires visées aul de l'article L.442-6 ou en accords de gamme"

" يحضر الاستغلال التعسفي من قبل شركة أو مجموعة شركات التي تتمتع بالتبعية الاقتصادية بالنسبة لعميل أو مورد بمجرد انه يؤثر على العملية التجارية أو هيكل المنافسة. ويكون هذا التعسف في رفض البيع دون مسوغ مشروع، البيع المقترن بشروط تعسفية، التميز

من قانون المنافسة الفرنسي 6-442.L في المعاملة بين المشروعات المختلفة التي تتعامل مع المشروع المهيمن في السوق المذكور ..."

(19)Article L442-6 Modifié par LOI n°2008-776 du 4 août 2008- art. 21 (M) Modifié par LOI n°2008-776 du 4 août 2008- art. 93 (V) (III).-L'action est introduite devant la juridiction civile ou commerciale compétente par toute personne justifiant d'un intérêt, par le ministère public, par le ministre chargé de l'économie ou par le président du Conseil de la concurrence lorsque ce dernier constate, à l'occasion des affaires qui relèvent de sa compétence, une pratique mentionnée au présent

يرى جانب من الفقه أن هذه النصوص الخاصة بالإكراه الاقتصادي في قانون المنافسة لديها ميزة في جعل القانون التجاري أكثر فائدة من خلال التخلص من الأحكام الزائدة ووضع الجزاءات التي تتلاءم مع الأفعال المرتكبة، لكون هذه النصوص تساعد القضاة في إيجاد الحلول المناسبة في المنازعات التي ترفع إليه، كما إنها تمنح المتعاقد الضعيف المزيد من الأمان عن دخوله في علاقات تعاقدية مع غيره من التجار⁽²⁰⁾.

المطلب الثاني: نطاق الإكراه الاقتصادي في ضوء القرارات القضائية

قبل التطرق إلى الإكراه الاقتصادي في ضوء قرارات محكمة النقض من الجدير بالذكر أن القضاء الفرنسي قد سبق التشريع الفرنسي في التطرق لهذا النوع من الإكراه (الإكراه الاقتصادي) في العديد من القرارات الصادرة منه، من خلال الاطلاع على هذه القرارات نجد أن القضاء الفرنسي قد اختلف في اعتبار هذا النوع من الإكراه عيبا يلحق الإرادة وبالتالي يحق للمتعاقد الضعيف المطالبة ببطالان العقد، فهذا الاختلاف يعد نتيجة حتمية نظرا لكونه عيبا مستحدثا وغير منظم قبل صدور التشريع الفرنسي. في ضوء ما سبق سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتطرق في الفرع الأول اشتراط محكمة النقض وجود استغلال للأشارة إلى الإكراه الاقتصادي، وفي الفرع الثاني سنبين اشتراط محكمة النقض وجود الإكراه دليلا على توافر الإكراه الاقتصادي.

الفرع الأول: اشتراط محكمة النقض وجود استغلال للأشارة إلى الإكراه الاقتصادي

عدم المساواة بين الأطراف متأصل في العلاقات التعاقدية، ومن أجل تحقيق المساواة انشأت مجموعة من النصوص التشريعية والآراء الفقهية والقرارات القضائية، الغرض منها جميعا حماية رضا الطرف الضعيف من الإكراه الذي يؤثر على إرادته، أن اثبات الإكراه الاقتصادي صعب في بعض الأحيان، لأن الخلل في العلاقات التعاقدية لا يظهر إلا إذا كانت هناك قيود، وتنشأ تلك القيود لكون أحد المتعاقدين يكون في مركز تابع فيه للمتعاقد الآخر، فيظهر المتعاقد المحترف في حالة تفوق اقتصادي⁽²¹⁾. من المعلوم أن الغرض من العقد الجمع بين مصالح الأفراد، لأن الفرد لا يبرم عقدا إلا إذا كانت هناك مصلحة تعود إليه منه، إلا أن هناك جانب من الأفراد يتبعون شتى الأساليب التي يتمكنون من خلالها حث الأفراد على إبرام العقد، ومن مجمل تلك الأساليب هو اللجوء إلى التهديد، إذ

article. Lors de cette action, le ministre chargé de l'économie et le ministère public peuvent demander à la juridiction saisie d'ordonner la cessation des pratiques mentionnées au présent article. Ils peuvent aussi, pour toutes ces pratiques, faire constater la nullité des clauses ou contrats illicites et demander la répétition de l'indu. Ils peuvent également demander le prononcé d'une amende civile dont le montant ne peut être supérieur à 2 millions d'euros. Toutefois, cette amende peut être portée au triple du montant des sommes indûment versées. La réparation des préjudices subis peut également être demandée. Dans tous les cas, il appartient au prestataire de services, au producteur, au commerçant, à l'industriel ou à la personne immatriculée au répertoire des métiers qui se prétend libéré de justifier du fait qui a produit l'extinction de son obligation. La juridiction peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci selon les modalités qu'elle précise. Elle peut également ordonner l'insertion de la décision ou de l'extrait de celle-ci dans le rapport établi sur les opérations de l'exercice par les gérants, le conseil d'administration ou le directoire de l'entreprise. Les frais sont supportés par la personne condamnée).

(20)C.Sophie pinat, transparence, pratiques restrictives de concurrence et autres pratiques prohibées: nouvelle ordonnance, recherche publiée sur le site, <https://www.dalloz-actualite.fr> 24 august 2019.

(21)M. Boizard La réception de la notion de violence économique en droit, Is s u d e Petites affiches- 16/06/2004- n° 120- page 5.

يعتبر التهديد من أكثر الأساليب التي يتم اللجوء إليها لإكراه المتعاقد الضعيف على إبرام العقد، فمن خلاله يقوم المتعاقد المحترف بإدراج القيود التي من شأنها أن تؤثر على إرادة المتعاقد⁽²²⁾. هذا ما اقرته محكمة النقض الفرنسية في قرارها والذي تتلخص وقائعه بتعرض باخرة دنماركية لمأزق في خليج السين نتج عنه خسارة محققة أثناء ذلك تمكنت قاطرة من الاقتراب منها لكن قائدها اشترط قبل قيامه بعملية الإنقاذ أن يحصل على تعهد بأن يتم دفع مبلغ قيمته 5% من قيمة السفينة وحمولتها وافق قائد الباخرة الدنماركية على العرض المقدم له من قبل قائد سفينة الإنقاذ و بعد الإنقاذ امتنع عن الوفاء بالتعهد رفع قائد سفينة الإنقاذ دعوى ضد قائد الباخرة الدنماركية، قضت المحكمة بأبطال التعهد لأن قائد الباخرة الدنماركية إنما وقع التعهد لأجل إنقاذ السفينة من الغرق⁽²³⁾. كان اتجاه محكمة النقض بموجب هذا القرار موفق لكون التهديد يعرض العلاقات التعاقدية لخطر الإبرام لاسيما إذا كانت هناك ظروف تجبر المتعاقد دون أن يتمكن من تلافيها وقت إبرام العقد. لكن كان على محكمة النقض أن تبين وبشكل واضح من خلال ذكر مصطلح الإكراه الاقتصادي في حكمها من خلال جعل اللجوء إلى التهديد نوع من أنواع الإكراه الاقتصادي الذي يمكن من خلاله حماية رضا الطرف الضعيف إذا ما تعرض لهذا النوع من الإكراه. إذا كان التهديد يعد نوع من أنواع الإكراه، فهل تعتبر التبعية الاقتصادية سببا يمكن القول أن المتعاقد المحترف كان ضحية للإكراه الاقتصادي؟ أن التبعية الاقتصادية في ضوء قرار محكمة النقض يقصد بها أنها الحالة التي تكون بموجبها المؤسسة غير قادرة على استبدال الموردين الذين يستجيبون لطلب التوريد الخاص بهم في ظل ظروف تقنية واقتصادية مماثلة. أو الاستيلاء على الطبيعة غير القانونية لجدول رسوم الخدمات التي يقدمها الموزع إلى أحد الموردين لأنه يمثل ممارسة لفرض ضرائب بموجب المادة 5-442 L من القانون التجاري الفرنسي⁽²⁴⁾.

نجد أن القضاء الفرنسي قد اخذ بمعيار الاستغلال للأشارة إلى وجود إكراه اقتصادي، بمعنى أن مجرد وجود التبعية الاقتصادية لا تدل على وجود إكراه اقتصادي بل لابد من استغلال هذا التبعية. هذا ما اقرته محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ (3) نيسان لعام (2002) في واقعة تتلخص في قيام مخترع القاموس بالتنازل عن حق الاستغلال إلى شركه النشر التي كان يعمل فيها مما جعله في تبعية اقتصادية بالنسبة للشركة مما اضطره إلى قبول التعاقد، وعلى هذا الأساس قضت محكمة الموضوع بأن المؤلف كان لديه رهبة من الفصل فتكون لديه إكراه اقتصادي، إلا أن محكمة النقض عارضت قرار محكمة الموضوع من خلال قيامها بوضع الشروط الخاصة بالإكراه الاقتصادي ووضحت فيه أن إساءة استخدام التبعية الاقتصادية التي يقصد منها حصول المتعاقد على مصلحه هي أحد الشروط الواجب توافرها لكي يكون المتعاقد الضعيف ضحية لإكراه اقتصادي⁽²⁵⁾. يتضح من قرار محكمة النقض أن الاستغلال التعسفي لحالة التبعية الاقتصادية الذي يكون الغرض منه الحصول على فائدة أو ميزة بمثابة الإكراه الاقتصادي للمتعاقد الضعيف إذا قام المتعاقد المحترف أو المهيمن بممارسة الأساليب التي تضر بمصلحة المتعاقد الضعيف.

(22)M. Boizard la réception de la notion de violence économique en droit, is s u d e petites affiches- 16/06/2004- n° 120- page 5.

(23)Cour de cassation. chambre commerciale 24 mai 1989. Bull. Civ. I, n° 212.

(24)Cour de cassation, chambre commerciale, Audience publique du mercredi 3 mars 2004, N° de pourvoi: 02-14529.

(25)Cour de Cassation Chambre civile 1 du 3 avril 2002. 00-12.932, Publié aubulletin.

الفرع الثاني: اشتراط محكمة النقض اعتبار الإكراه دليلا على توافر الإكراه الاقتصادي

أن العلاقات الاقتصادية تتطلب وجود تفوق اقتصادي من جانب أحد المتعاقدين، هذا الأمر وارد في جميع الروابط العقدية، نتيجة لهذا التفوق غالبا ما يقوم المتعاقد المحترف بإكراه المتعاقد الضعيف على إبرام العقد نتيجة للتبعية الاقتصادية الذي يكون بها، فلا يملك المتعاقد الضعيف في هذه الحالة سوى قبول التعاقد، ونظرا لانتشار معالم هذا النوع من العيوب على نطاق واسع وجدت محكمة النقض أن هناك ضرورة قصوى لإيجاد حلول يمكن من خلالها حماية رضا الطرف الضعيف الذي اصبح مسلوب الإرادة في العقود الذي يبرمها. الحل الأول اعتبر القضاء الفرنسي أن إكراه المتعاقد على إبرام عقد دون رضاه وحصول المتعاقد المحترف على ميزة مفرطة من قبيل الإكراه الاقتصادي، ذلك بموجب القرار الصادر من محكمة النقض الذي يتعلق بقضيه مستغل الموقف الذي نشب فيه حريق، أدى ذلك الحريق إلى احراق المبنى الذي كان يمارس فيه عمله، اقام المستغل دعوى طالبه فيها بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به، عقدت تسوية وديه عن طريق خبير والذي كان موضوعها الزام شركه التأمين بدفع مبلغ معين على قسطين أحدهما معجل والآخر مؤجل، إلا أنه رفض هذه الصفقة، وطلب زيادة المبلغ المحكوم له به، وادعى إنه قد اجبر على قبول التسوية بسبب وضعه المالي، لكن محكمة الاستئناف رفضت طلبه واسندت حكمها أنه لا يمكن طعن طلب التسوية بسبب وجود الاستغلال⁽²⁶⁾. ففي هذا القرار نجد أن محكمة النقض قد اقرت بعيب الإكراه باعتباره عيبا يؤدي إلى خضوع المتعاقد الضعيف للإكراه الاقتصادي من خلال رفض طلب المتعاقد لكونه قد طعن في قرار التسوية نتيجة للاستغلال، يفهم أن المفهوم المخالف أن المتعاقد لو طعن بقرار التسوية نتيجة لعيب الإكراه كانت المحكمة قد وافقت على طلبه.

الحل الثاني يتمثل في اعتداد القضاء الفرنسي في الاخذ بالإكراه المادي والإكراه المعنوي في الوقت ذاته وذلك بموجب قرارها بقضيه العامل الذي وقع على العقد على الرغم مما يتضمنه العقد من شروط تعسفيه بحقه، بعد أن استغل رب العمل الذي يعمل معه مرض ابنه ولجأته الشديدة إلى المال⁽²⁷⁾ فقد كان قرار محكمة النقض موفقا لكونها أشارت لهذا النوع من الإكراه الذي ينتشر على نطاق واسع في علاقات العمل لكون العامل يخشى رفض العرض المقدم له من قبل رب العمل لعدة اسباب وربما السبب الرئيسي اعتماده كليا على الاجر الذي يتقاضاه منه، مما يمنح المتعاقد المحترف فرصه لإدراج ما يشاء من شروط يعلم بكونها مؤثرة على رضا الطرف الضعيف. الحل الثالث الاخذ بحالة الضرورة اذ تعتبر من قبيل حالات الإكراه التي يكون بمقتضاها المتعاقد مجبرا على التعاقد بسبب الظروف المحيطة به، و تتمثل هذه الضرورة في حصول المتعاقد المحترف على مزايا فاحشة على حساب المتعاقد الضعيف مستغلا لوضعه الشخصي وحاجته العقدية، فيدرج ما يشاء من شروط تضر بمصلحة المتعاقد الضعيف، فنجد أن المتعاقد الضعيف يبرم العقد مكرها لحاجته الماسة للعقد، فتعرف حالة الضرورة في الامور التعاقدية على أنها الحالة التي يكون الشخص بمقتضاها مجبرا على التعاقد بسبب الظروف المحيطة به سواء كانت تلك الظروف سياسية أو اقتصادية أو طبيعية، فيجد نفسه مضطرا إلى التعاقد بشروط لا يبررها⁽²⁸⁾. هذا ما اقره القضاء الفرنسي من خلال تتبع القرارات الصادرة من محكمة النقض نجد أن القضاء الفرنسي تناول حالة الضرورة كتطبيق للإكراه الاقتصادي في واقعة تتلخص بتعرض باخرة دنماركية لمأزق في خليج الصين، نتج عنه خسارة محققة، أثناء ذلك تمكنت قاطرة من الاقتراب منها، لكن قائدها اشترط قبل قيامه بعملية الإنقاذ أن يحصل على وعد بأن يتم دفع

(26) Cour de cassation, chambre civile 1, Audience publique du mardi 30 mai 2000, N° de pourvoi: 98-15242 Publié au bulletin.

(27) Cour de cassation, chambre sociale, Audience publique du lundi 5 juillet 1965, N 545.

(28) A. Bamdé. L'abus de dépendance ou la violence économique. <https://aurelienbamde.com>. 12 June 2019.

مبلغ قيمته 5% من قيمة السفينة وحمولتها، وافق قائد الباخرة الدنماركية على العرض المقدم له من قبل قائد سفينة الإنقاذ، بعد الإنقاذ امتنع عن الوفاء بالوعد، رفع قائد سفينة الإنقاذ دعوى ضد قائد الباخرة الدنماركية، قضت المحكمة بإبطال التعهد، لأن قائد الباخرة الدنماركية إنما وقع التعهد لأجل إنقاذ السفينة من الغرق⁽²⁹⁾.

المبحث الثاني: دور مهلة التفكير في حماية طرف الضعيف

الطرف الضعيف شخص عديم الخبرة والمعرفة بشأن العقد المقدم على إبرامه فهو بحاجة إلى حماية رضاه، لذا تعددت الوسائل التي يمكن من خلالها تحقيق هذه الغاية، ومن مجمل تلك الوسائل هي مهلة التفكير، تتجسد هذه الفكرة في إعطاء الوقت الذي يراه المشرع أو المتعاقدين كفيل باطلاع المتعاقد الضعيف على كافة المعلومات المتعلقة بالعقد، بشكل لا يستطيع الطرف الضعيف ابداء قبوله إلا بعد انتهاء المدة المنصوص عليها في القانون أو المدة المتفق عليها في العقد، فإذا ابدى قبوله قبل انتهاء تلك المدة فأن قبوله لا ينتج أي أثر، فالغرض من هذه المهلة إعطاء الوقت الكافي للطرف الضعيف لكي يستطيع التعرف على كافة التفاصيل المتعلقة بالعقد سواء قام بهذه المهمة بنفسه من خلال الخبرة التي يمتلكها، أو من خلال غيره ممن هم اصحاب الخبرة والاختصاص عن طريق عرض الوثائق والنماذج العقدية عليهم. أن من حق الطرف الضعيف إبطال العقد إذا ما شاب إرادته أحد عيوب الرضا المنصوص عليها بالمواد (1130-1144) من القانون المدني الفرنسي. والمواد (112-125) من القانون المدني العراقي. لكن في بعض الأحيان يبرم الطرف الضعيف العقد بصورة سريعة دون التعرف على التفاصيل المتعلقة بالعقد مما يجعل رضاه غير سليم بعد إبرامه للعقد لذا لإبد من حماية رضا الطرف الضعيف في حالة تسرعه، من خلال تتبع النصوص التشريعية نجد أن المشرع الفرنسي قد حدد مفهوم معين لمهلة التفكير بمقتضى نص المادة (1122) من القانون المدني الفرنسي والتي جاء فيها " ... مهلة التفكير، وهي مهلة لا يجوز لمن وجه إليه الإيجاب التعبير عن قبوله قبل انقضائها ..."⁽³⁰⁾. من هنا تولى جانب من الفقه تحديد المقصود بمهلة التفكير، فقد عرفه الفقيه الفرنسي Meriam Regragui على أنه منح الطرف الضعيف فترة يتمكن من خلالها معرفة مضمون العقد ويقدر آثار التزامه بحيث يكون له الحق في التراجع عن العقد إذا ما اتضح له أن العقد مخالف لإرادته، فالفقيه يرى أن المصلحة من هذا الحق هو تجنب إبرام عقد لا تتوفر فيه إرادة صريحة وسليمة⁽³¹⁾، هذا التعريف على الرغم من كونه شاملاً لمهلة التفكير لكن فات على الفقيه ذكر ركن مهم من أركانه إلا وهو كونه حق مقيد بفترة زمنية محددة. ومن التعاريف التي قيلت بشأن هذه المهلة هي الفترة الممنوحة للطرف الضعيف للتفكير في التزام قبل توقيع العقد⁽³²⁾، هذا التعريف على الرغم من وجهته إلا إنه قصر هذا الحق على الفترة السابقة على الإبرام. ومن التعاريف التي قيلت بشأنه هي خيار

((29))Cour de cassation. chambre commerciale 24 mai 1989. Bull. Civ. I, n° 212.

من خلال تتبع القرارات الصادرة من محكمة النقض نجد أن القضاء الفرنسي تناول حالة الضرورة كتطبيق للإكراه الاقتصادي في واقعة تتلخص بتعرض باخرة دنماركية لمأزق في خليج الصين، نتج عنه خسارة محققة، اثناء ذلك تمكنت قاطرة من الاقتراب منها، لكن قائدها اشترط قبل قيامه بعملية الإنقاذ أن يحصل على وعد بأن يتم دفع مبلغ قيمته 5% من قيمة السفينة وحمولتها، وافق قائد الباخرة الدنماركية على العرض المقدم له من قبل قائد سفينة الإنقاذ، بعد الإنقاذ امتنع عن الوفاء بالوعد، رفع قائد سفينة الإنقاذ دعوى ضد قائد الباخرة الدنماركية، قضت المحكمة بإبطال التعهد، لان قائد الباخرة الدنماركية انما وقع التعهد لأجل إنقاذ السفينة من الغرق.

(30)Article 1122 Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016- art. 2 " ... un délai de réflexion, qui est le délai avant l'expiration duquel le destinataire de l'offre ne peut manifester son acceptation ...".

(31)M. Regragul , La protection De la partie faible au contrat, these/ université Mohammed v- Rabat. .p 190.

(32)F. Pratiques, Les delais de reflexion ou de retrctation. dgccrf – novembre 2018. p. 1

ممنوح للطرف الضعيف للتروي والتدبر في أمر العقد المقدم على إبرامه مع المتعاقد الآخر لتفادي وقوعه في خطر نتيجة لتسرع عند إبرامه للعقد⁽³³⁾، ما يؤخذ على هذا التعريف أنه يحابي مصلحة الطرف المهني على مصلحة الطرف الضعيف، لأنه يجعل من مهلة التفكير خياراً وبالتالي من حق الطرف المهني الخيار بين منحها للطرف الضعيف أو عدم منحها مما يعرض الطرف الضعيف لخطر إبرام عقد رغماً عن إرادته، وذهب جانب آخر إلى تعريف مهلة التفكير على أنها مكنة يمنحها القانون للطرف الضعيف للمفاضلة بين شروط العقد والاختيار بين امضاء العقد أو الرجوع عنه لإعطاء موافقة سليمة خلال مدة زمنية معينة متفق عليها⁽³⁴⁾، هذا التعريف على الرغم من كونه متناول مهلة التفكير من جميع الجوانب إلا إنه قيد هذا الحق بفترة معينة وهي المدة السابقة على الإبرام.

وتجنباً للنقص الوارد في المفاهيم السابقة يرى الباحث أن المقصود بمهلة التفكير هو الحق الممنوح للطرف الضعيف، والذي يكون بمقتضاه الاطلاع على كافة التفاصيل المتعلقة بالعقد سواء كانت تلك السابقة على الإبرام أو اللاحقة منها، مع إعطاؤه حق الرجوع خلال مدة زمنية محددة، دون أن يترتب عليه مسؤولية وأن لحق الطرف المهني ضرر جراء استخدام الطرف الضعيف لهذا الحق. من خلال هذا التعريف حاولنا إبراز نقاط جوهرية في مهلة التفكير، الأولى، بيان جوهر هذا الحق، أما النقطة الثانية تمثلت في بيان نطاق هذا الحق، أما النقطة الثالثة تمثلت في بيان النطاق الزمني لهذا الحق، أما النقطة الأخيرة بينا من خلالها الأثر المترتب على استخدام هذا الحق.

المطلب الأول: الضوابط القانونية لممارسة مهلة التفكير

مهلة التفكير اقراها المشرع لحماية رضا الطرف الضعيف في أغلب العقود، الغرض منها منح الطرف الضعيف مهلة يتمكن من خلالها التأمل في شروط العقد ومعرفة ما يتضمنه من حقوق والتزامات تصب في مصلحته، أن منح مهلة التفكير دون تنظيم قد تفوت الغرض المقصود منها يتحقق هذا الفرض في الحالة التي يقوم المتعاقد المحترف بمنح الطرف الضعيف مهلة معينة للتفكير دون أن تكون تلك المدة كافية لإحاطة المتعاقد الضعيف إحاطة تامة بشروط العقد. لذا لا بد من تدخل المشرع من خلال تنظيمه لطرق ممارسة مهلة التفكير وبيان الأثر المترتب على ممارسة هذا الحق، لا يوجد حق دون أن تكون هناك ضوابط قانونية تحدده، ومهلة التفكير شأنها شأن أي حق آخر، لا بد من وجود ضوابط معينة تكون واجبه الاتباع، سواء من قبل المتعاقد الضعيف أو من قبل المتعاقد المحترف، هذه الضوابط نستشفها من مفهوم مهلة التفكير، فالمصلحة التي أراد المشرع عند النص على هذه المهلة هي منح الطرف الضعيف مدة من الزمن ليكون قادراً على التعبير عن إرادته بصورة صحيحة عند إبرامه للعقد، لذا لا بد من وجود آليات معينة تتمكن من خلالها حماية رضا الطرف الضعيف، ليكون على علم بها إذا ما أراد إبرام عقد معين، سواء من حيث معرفة صور هذا الحق أو معرفة الشروط التي لا بد من توافرها لممارسته وكذلك معرفة الآثار التي يترتبها على عاتق كلاهما.

الرضا ركن جوهري في العقد، تسعى أغلب التشريعات أن لم تكن جميعها إلى حمايته بشتى الوسائل التي تراها كفيلاً بتحقيق الحماية رغبة منها في جعل إرادة المتعاقدين سليمة ومعبرة عن رضا وإع ومختار عند تكوين العقد، لكن التطور العلمي والتكنولوجي أدى إلى اتساع المغريات التي تحت المتعاقد إلى التسرع في إبرام العقد دون التعرف على ما يتضمنه العقد من شروط أو التزامات تقع على إرادته، مما أدى إلى ظهور منطقة من الرضا خالية من الحماية التشريعية تمثلت تلك المنطقة في إبرام عقود تتسم بطابع السرعة، كون المتعاقد الضعيف لا يملك أي

(33) د. أبراهيم دسوقي ابو الليل، الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية الرضا، مجلة المحامي، جمعية المحامين الكويتية، الكويت، السنة الثانية، العدد الثالث، ١٩٨٥، ص ١٧.

(34) د. هلدிரاسعد احمد، نظرية الغش في العقد، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١١، ص ٣٠٤.

فرصة للتفكير في العقد المقدم على إبرامه. برزت لدينا الحاجة إلى حل يمكن من خلاله حماية رضا الطرف الضعيف من تسرعه عند إبرامه للعقد⁽³⁵⁾، تمثل ذلك في التزامين كلاهما يقع على عاتق أحد المتعاقدين، الالتزام الأول يقع على عاتق المتعاقد المحترف والمتمثل بضرورة صدور إيجاب ملزم، أما الالتزام الثاني يقع على عاتق المتعاقد الضعيف والمتمثل بضرورة صدور قبوله بات لا رجعه فيه.

الفرع الأول: الإيجاب الملزم

يقصد بالعقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت إثره في المعقود عليه⁽³⁶⁾، فالعقد كما يتضح يتكون من ركنين الركن الأول هو الإيجاب، أما الركن الثاني هو القبول، الإيجاب بشكل عام هو التعبير البات عن إرادة المتعاقد المحترف يتجه به إلى المتعاقد الآخر يعرض عليه التعاقد بأسس وشروط معينة⁽³⁷⁾، هذا الإيجاب تارة يكون ملزم وتارة أخرى يكون غير ملزم، يقصد بالإيجاب الملزم، هو الإيجاب المقترن بفترة زمنية معينة لا يستطيع المتعاقد الذي صدر منه الرجوع عنه قبل انتهاء المدة المتفق عليها، أما الإيجاب الغير ملزم، هو الإيجاب الغير مقترن بأي مدة وبالتالي يحق للمتعاقد الذي صدر منه الرجوع عنه ما دام لم يتصل بعلم المتعاقد الآخر، فالإيجاب الذي تتطلبه دراستنا هو الإيجاب الملزم⁽³⁸⁾. تتضمن مهلة التفكير في هذا الفرض أُلزام المتعاقد المحترف الذي صدر منه الإيجاب الإبقاء على العرض المقدم للطرف الضعيف لمدة معينة لا يجوز الرجوع عنه خلالها، بشكل تكون تلك المدة كافية ليتمكن الطرف الضعيف من التأي في إصدار قبوله وبالتالي التعبير عن إرادته بصورة صحيحة وسليمة⁽³⁹⁾.

المدة التي يكون بمقتضاها المتعاقد ملزماً بإيجابه تختلف باختلاف أنواع العقود، على سبيل المثال ما نص عليه المشرع الفرنسي في عقد الاستهلاك الفرنسي عندما أُلزم مانح الائتمان في باب التمويل العقاري البقاء على إيجابه مدة ثلاثون يوماً بموجب نص المادة (L313-34)⁽⁴⁰⁾، ومدة خمسة عشر يوماً في تمويل شراء المنقولات بموجب نص المادة (L311-8)، ومدة سبعة أيام في تقديم خدمة التعليم بالمراسلة بموجب نص المادة (L444-8)⁽⁴¹⁾، ومدة أربعة عشر يوماً في عقد التأمين بموجب نص المادة (L112-9)⁽⁴²⁾. كان المشرع الفرنسي موفقاً عندما حدد هذه المدد

(35) اسامة شهاب حمد الشمري، حق المستهلك بالتروي والتفكير، بحث منشور في الصفحات (624-672) في مجلة المحقق الحلي للعلوم السياسية والقانونية، المجلد 9، الإصدار 2، 2017.

(36) القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951) المادة (73).

(37) د. عبد الفتاح عبد الباقي، دروس مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر، ص 80.

(38) د. انور سلطان، مصدر سابق، ص 55.

(39) T. Douville, collectif gualino, la réforme du droit des contrats- commentaire article par article, livre publié sur le site web, <https://www.memoireonline.com>, 16 July 2019.

(40) Article L313-34. Modifié par Ordonnance n°2016-351 du 25 mars 2016- art. 3 "L'envoi de l'offre oblige le prêteur à maintenir les conditions qu'elle indique pendant une durée minimale de trente jours à compter de sa réception par l'emprunteur".

(41) Article L444-8 Ordonnance 2000-549 2000-06-15 Loi 2003-339 2003-04-14 art. 1 (loi de ratification). Loi n°71-556 du 12 juillet 1971- art. 9 "A peine de nullité, le contrat ne peut être signé qu'au terme d'un délai de sept jours après sa réception".

(42) Article L112-9 Modifié par Ordonnance n°2017-1433 du 4 octobre 2017- art. 2 "I.-Toute personne physique qui fait l'objet d'un démarchage à son domicile, à sa résidence ou à son lieu de travail, même à sa demande, et qui signe dans ce cadre une proposition d'assurance ou un contrat à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale ou

بموجب نص قانوني ليضيق الفرصة أمام المتعاقد الذي يستغل المتعاقد الضعيف بسبب الفجوة المعرفية الواسعة بينهما مما يؤدي إلى إبرامه لعقد قد لا يكون في مصلحته، من ناحية أخرى نجد أن المشرع الفرنسي أخذ بعين الاعتبار مصلحة كل من طرفي العقد، فمن ناحية الطرف الضعيف منحه مهلة معينة يتمكن من خلالها التأمل في شروط العقد لكي يأتي قبوله بعد تمهل، ومن ناحية المتعاقد الآخر أورد حد أقصى للمدد التي يكون للطرف الضعيف بمقتضاها إصدار قبوله لكي لا يعلق مصلحة المتعاقد الذي اصدر الإيجاب على إرادة المتعاقد الضعيف، بالإضافة إلى المدة اشترط المشرع الفرنسي في بعض العقود أن يكون الإيجاب الملزم مفرغ في شكل مكتوب، فالغرض من اشتراط المشرع شكلية معينة لتيسير أمر الاطلاع على العقد والإحاطة بمضمونه ومناقشة بنوده والحفاظ على مصالح ذوي الشأن⁽⁴³⁾. هذا ما اقره القضاء الفرنسي أيضا⁽⁴⁴⁾.

من خلال الرجوع إلى قانونا المدني نجد أن المشرع لم يشترط شكلية معينة في الإيجاب، فالإيجاب في القانون المدني العراقي يمكن أن يكون بصورة مكتوبة كما يمكن أن يكون في صورة لفظ⁽⁴⁵⁾. لذا لا يوجد التزام في اتخاذ شكلية معينة في الإيجاب وهو غير كاف لحماية الطرف الضعيف هذه من ناحية ومن ناحية أخرى، نجد أن المشرع نص على الإيجاب الملزم في ثنايا تشريعه، لكن مصدر هذا الإيجاب هي إرادة المتعاقد الصادر الإيجاب منه وليس نص القانون، بمعنى أن الحق الممنوح للطرف الضعيف معلقا على إرادة المتعاقد الآخر، فإذا حدد المتعاقد مدة ميعاد للقبول فإن الطرف الضعيف يملك حرية التفكير اما إذا لم يحدد المتعاقد هذا الميعاد فلا يتمكن المتعاقد الضعيف من الاستفادة من هذا الحق، هذا ما نصت عليه المادة (84) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها " فإذا حدد الموجب ميعاد للقبول التزم بإيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد" في ضوء هذا النص هل يمكن من خلاله حماية رضا الطرف الضعيف؟ في ظل تفاوت المراكز القانونية بين المتعاقدين يتعذر أن لم يستحيل أن يعبر الطرف الضعيف عن إرادته بحرية تامه لكون المتعاقد الآخر يسعى دوما إلى إبرام عقد يتسم بطابع السرعة لكي يضيع على المتعاقد الضعيف أي فرصة يتمكن من خلالها التملص من العقد، لذا فأنت تعليق صدور الإيجاب الملزم على إرادة المتعاقد الآخر لا يوفر حماية كافية لرضا الطرف الضعيف، نأمل من المشرع العراقي أن يحذو على مسار المشرع الفرنسي من

professionnelle, a la faculté d'y renoncer par lettre recommandée ou par envoi recommandé électronique avec demande d'avis de réception pendant le délai de quatorze jours calendaires révolus à compter du jour de la conclusion du contrat, sans avoir à justifier de motifs ni à supporter de pénalités".

(43)د. ثروت عبد الحميد، اتفاق التمويل العقاري، ط1، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 85.

(44)Cour de cassation chambre civile 3 Audience publique du mercredi 7 mai 2008 N° de pourvoi: 07-11690.

Cour de cassation chambre civile 3 Audience publique du mercredi 20 mai 2009 N° de pourvoi: 08-13230.

هناك العديد من القرارات التي ألزم فيها القضاء الفرنسي المتعاقد بإيجابه، ومن هذه القرارات قرار محكمة (باو) في واقعة تتلخص بقيام مدة ثلاثة (3) كان هذا الاقتراح بتاريخ 24 يونيو لسنة 2000، وكانت قد اعطت لشركة y بعرض اقتراح موضوعه بيع عقار لشركة x السيدة قبولها، رفضت محكمة الاستئناف رجوع y عن الإيجاب. في الوقت ذاته ارسلت شركة x ايام للتفكير، في 26 يونيو تراجعت السيدة عن ايجابها واقت ما يلي: اذا كان من الممكن مبدئيا التراجع عن العرض حين يتم قبوله فسيكون الاخر على خلاف ذلك اذا كان x السيدة كانت قد اعطت مدة للتفكير، لذا كان من الضروري الالتزام x الشخص الذي ظهر منه ملتزما بعدم سحبه قبل وقت معين، وان السيدة بهذا الوقت.

(45)نصت المادة (79) من القانون المدني العراقي على انه "كما يمكن أن يكون الإيجاب أو القبول بالمشافهة يكون بالمكتوبة وبالإشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الاخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك اخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالتة على التراضي"0

خلال إلزام المتعاقد الآخر بالإيجاب الملزم بمقتضى نص قانوني وأن لا يجعل المتعاقد الضعيف حبيسا لإرادة المتعاقد الآخر.

الفرع الثاني: القبول المقيد

كل إيجاب يصدر من أحد المتعاقدين يكون بحاجة إلى قبول من المتعاقد الآخر، لما كان الغرض من مهلة التفكير حماية الطرف الضعيف من تسرعه عند إبرامه للعقد، فقد نص المشرع الفرنسي على مدد معينة لا يحق للمتعاقد الضعيف إصدار قبوله قبل انتهائها، وفي حال تسرعه وأصدر قبوله قبل انتهاء المدة المنصوص عليها فإن قبوله لا ينتج عنه أي اثر⁽⁴⁶⁾، ولم يقتصر على ذلك بل قضى المشرع الفرنسي ببطان القبول الصادر قبل مضي المدد المنصوص عليها في القانون، وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في قانون التأمين فجعل مدة القبول أربعة عشر يوماً⁽⁴⁷⁾ وعقد التعليم بالمراسلة لمدة سبعة أيام⁽⁴⁸⁾، ومدة عشرة أيام في عقد التمويل العقاري⁽⁴⁹⁾.

من خلال تتبع هذه النصوص نجد أن المشرع الفرنسي أخذ بنظر الاعتبار مصلحة كلا من طرفي العقد، فمن ناحية المتعاقد الضعيف نجد أن المشرع منحه مهلة معينة لكي يتأمل في العقد المقدم على إبرامه ولكي يأتي رضاه معبرا عنه بصورة صحيحة وسليمة، أما بالنسبة للمتعاقد الآخر فإنه وضع حد اقصى لتلك المدد لكي لا يعلق مصلحته على إرادة المتعاقد الضعيف الذي قد يتباطأ في إصدار قبوله ما يعرض مصلحته للخطر⁽⁵⁰⁾. لم يقتصر دور المشرع الفرنسي على تنظيمه لمدة القبول، بل أشرط أن يفرغ القبول في شكل معين، بالرجوع إلى نص المادة 10-1312 من قانون الاستهلاك الفرنسي نجدها اشترطت في عقد التمويل العقاري شكلية معينة أذ جاء فيها "... يجب أن يتم

(46)V. Tuedjou vivien ramsès, l'engagement unilatéral, mémoire présenté en vue de l'obtention du master ii recherche en droit privé universite de ngaoundéré, 2010-2011, p44.

(47)Article L112-9 Modifié par Ordonnance n°2017-1433 du 4 octobre 2017- art. 2 "a la faculté d'y renoncer par lettre recommandée ou par envoi recommandé électronique avec demande d'avis de réception pendant le délai de quatorze jours calendaires révolus à compter du jour de la conclusion du contrat, sans avoir à justifier de motifs ni à supporter de pénalités".

(48)Article L444-8 Ordonnance 2000-549 2000-06-15, Loi 2003-339 2003-04-14 art. 1 (loi de ratification), Loi n°71-556 du 12 juillet 1971- art. 9 "A peine de nullité, le contrat ne peut être signé qu'au terme d'un délai de sept jours après sa réception".

(49)Article L312-10.Créé par Loi 93-949 1993-07-26 annexe JORF 27 juillet 1993Abrogé par Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016- art. 34 (V) "L'emprunteur et les précautions ne peuvent pas accepter l'offre".

(50)C. François. la réforme du droit des contrats présentée par l'iej de paris 1, présentation des articles 1113 à 1122 de la nouvelle sous-section 2 « l'offre et l'acceptation », sous-section 1: les négociations, livre publié sur le site <https://iej.univ-paris1.fr>, 19 july 2019

القبول بواسطة خطاب، حيث يتم أخذ ختم البريد كدليل⁽⁵¹⁾، من خلال هذا النص نجد أن المشرع أوجب في القبول أن يأخذ شكل مكتوب في محرر⁽⁵²⁾.

المطلب الثاني: متطلبات ممارسة مهلة التفكير

هناك مجموعة من الشروط التي ينبغي توافرها لكي يتمكن الطرف الضعيف من الاستفادة من الحق الممنوح له، هذه الشروط تم الاستدلال عليها من خلال النصوص القانونية التي نظمت مهلة التفكير، قبل التطرق إلى هذه الشروط لابد أن نبين أن مهلة التفكير محددة بمدد قانونية معينة وبموجب هذه المدد يكون الطرف الضعيف مقيدا إصدار قبوله لحين انتهائها، وبيننا أن هذه المدد تختلف من عقد إلى آخر، ولكي تنتج مهلة التفكير أثرها لابد من التزام الطرف الضعيف بهذه المدة دون زيادة أو نقصان لكون تلك المدد محددة بموجب نصوص قانونية. هذه المدة تختلف باختلاف المحل من المعلوم أن المحل في العقد لا يخرج عن كونه سلعة أو خدمة، ففي كون محل العقد سلعة فأن مهلة التفكير تبدأ من اليوم الذي يستلم فيه الطرف الضعيف الاداء محل العقد، ولا يدخل في حساب هذه المدة اليوم الذي حصل فيه التسليم، وإذا انتهت المدة في يوم يصادف فيه عطلة رسمية فلا تنتهي المدة إلا بعد انتهاء العطلة، وإذا حصل نزاع حول المدة التي يحق للطرف الضعيف بمقتضاها ممارسة مهلة التفكير فأن المتعاقد الآخر يقع عليه عبء اثبات وقت تسليم الشيء محل لعقد . وتبدأ مدة سريان مهلة التفكير في العقود الواردة على الخدمات من وقت قبول الإيجاب المقدم من قبل المتعاقد المحترف، لكون العقد الوارد على الخدمات لا يمكن التعرف على طبيعته إلا بعد مضي مدة معينة يكون بمقتضاها الطرف الضعيف عارفا بمدى ملائمة الشيء محل العقد لإرادته. في ضوء ما سبق سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول يتمثل بأن لا يكون العقد المبرم من العقود المستثناة من نطاق مهلة التفكير، الفرع الثاني يتمثل بأن يكون الرجوع بعد التفكير وفق نموذج.

الفرع الأول: إلا يكون العقد المبرم من العقود المستثناة من نطاق مهلة التفكير

أن مهلة التفكير على الرغم من كونها حق ممنوح للطرف الضعيف، لكن هذا الحق لا يسري على جميع العقود، لكون المشرع خصها بعقود معينة دون أخرى، مراعاة منه لحماية كلا من المتعاقدين، لأن الأفرط في توفير الحماية للطرف الضعيف يمكن أن يلحق ضررا بالمتعاقدين الآخرين، ومن العقود التي لا تسري عليها مهلة التفكير ما نصت عليه المادة (L221-28) من قانون الاستهلاك الفرنسي⁽⁵³⁾. والتي جاء فيها " 1- تقديم الخدمات المنفذة بالكامل

(51)Article L312-10. Créé par Loi 93-949 1993-07-26 annexe JORF 27 juillet 1993Abrogé par Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016- art. 34 (V)."L'offre est soumise à l'acceptation de l'emprunteur et des cautions, personnes physiques, déclarées. L'emprunteur et les cautions ne peuvent accepter l'offre que dix jours après qu'ils l'ont reçue. L'acceptation doit être donnée par lettre, le cachet de la poste faisant foi".

(52)Lancereau (P.), Schaufelberger, (F.), Credit Immobilier, Cprotection des emprunteurs encyclopedie Dalloz, 1988, (Recueil, Vo. Credit), No.p74.

(53)Article L221-28 Créé par Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 – art. "Le droit de rétractation ne peut être exercé pour les contrats:1- De fourniture de services pleinement exécutés avant la fin du délai de rétractation et dont l'exécution a commencé après accord préalable exprès du consommateur et renoncement exprès à son droit de rétractation:

2- De fourniture de biens ou de services dont le prix dépend de fluctuations sur le marché financier échappant au contrôle du professionnel et susceptibles de se produire pendant le délai de rétractation .

قبل نهاية فترة السحب والتي بدأ تنفيذها بعد موافقة صريحة مسبقة من المستهلك والتنازل صراحة عن حقه في السحب. 2- توريد السلع أو الخدمات التي يعتمد سعرها على التقلبات في السوق المالية الخارجة عن سيطرة المتداول ويحتمل أن تحدث خلال فترة السحب، 3- توريد السلع المصنوعة حسب مواصفات المستهلك أو الشخصية بوضوح. 4- توريد البضائع التي من المحتمل أن تتدهور أو تنتهي بسرعة. 5- توريد السلع التي تم ختمها من قبل المستهلك بعد الولادة والتي لا يمكن إرجاعها لأسباب تتعلق بالنظافة أو الحماية الصحية. 6- توريد السلع التي، بعد تسليمها وطبيعتها، يتم خلطها بشكل لا ينفصل عن غيرها من المواد. 7- إمداد المشروبات الكحولية التي تم تأجيل تسليمها إلى أكثر من ثلاثين يومًا والتي تعتمد قيمتها المتفق عليها في إبرام العقد على التقلبات في السوق الخارجة عن سيطرة المحترف. 8- أعمال الصيانة أو الإصلاح التي يتعين القيام بها على وجه الاستعجال في منزل المستهلك والتي طلبها صراحة، في حدود قطع الغيار والعمل الضروري للغاية لمواجهة الطوارئ..."

ترجع الحكمة من حرمان الطرف الضعيف من ممارسة مهلة التفكير في مثل هذه العقود، أن الطرف الضعيف عادة ما يتعاقد مع الطرف الآخر بصورة مباشرة مما يتمكن من رؤية الشيء محل العقد رؤية مادية، بالإضافة إلى أن تلك العقود تتكرر بصفة يومية ومتكررة مما يجعل الطرف الضعيف تتوفر لديه خبرة عند إقدامه على إبرام مثل هذه العقود، هذه من ناحية، ومن ناحية أخرى أن عقود الخدمات السكنية وخدمات النقل والخدمات الترفيهية تقدم في وقت محدد أو خلال دورة محددة هذه العقود كذلك يبرمها المتعاقد الآخر باستمرار مما يجعل لديه خبرة في مجال إبرامها⁽⁵⁴⁾.

نرى من خلال هذا النص أن المشرع الفرنسي أراد إعفاء المتعاقد المحترف من المسؤولية تجاه المتعاقد الضعيف من خلال حرمانه من ممارسة مهلة التفكير في مثل هذه العقود، لذا نرى الطرف الضعيف معرضا لخطر

3-De fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés .

4- De fourniture de biens susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement .

5- De fourniture de biens qui ont été descellés par le consommateur après la livraison et qui ne peuvent être renvoyés pour des raisons d'hygiène ou de protection de la santé

6- De fourniture de biens qui, après avoir été livrés et de par leur nature, sont mélangés de manière indissociable avec d'autres articles.

7- De fourniture de boissons alcoolisées dont la livraison est différée au-delà de trente jours et dont la valeur convenue à la conclusion du contrat dépend de fluctuations sur le marché échappant au contrôle du professionnel .

8- De travaux d'entretien ou de réparation à réaliser en urgence au domicile du consommateur et expressément sollicités par lui, dans la limite des pièces de rechange et travaux strictement nécessaires pour répondre à l'urgence :

9- De fourniture d'enregistrements audio ou vidéo ou de logiciels informatiques lorsqu'ils ont été descellés par le consommateur après la livraison.

10- De fourniture d'un journal, d'un périodique ou d'un magazine, sauf pour les contrats d'abonnement à ces publications .

11- Conclut lors d'une enchère publique .12- De prestations de services d'hébergement, autres que d'hébergement résidentiel, de services de transport de biens, de locations de voitures, de restauration ou d'activités de loisirs qui doivent être fournis à une date ou à une période déterminée".

13- De fourniture d'un contenu numérique non fourni sur un support matériel dont l'exécution a commencé après accord préalable exprès du consommateur et renoncement exprès à son droit de rétractation".

(54)د. سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، دار الجامعة الجديدة، 2018، ص 645.

إبرام عقد لا يتمكن فيه من إعطاء موافقة حرة ومستنيرة، كان الأولى على المشرع الفرنسي أن لا يقيد هذا الحق بعقود دون أخرى. لأن من شأن هذا التقيد أن يؤدي إلى الاختلال في التوازن العقدي الواجب تحقيقه في العقود التي يبرمها المتعاقدين⁽⁵⁵⁾.

الفرع الثاني: أن يكون رجوع المتعاقد الضعيف بعد مهلة التفكير وفق نموذج معين

لكي يتمكن الطرف الضعيف من ممارسة مهلة التفكير بوجهها الصحيح لأبد من إتباع شكلية معينة إذا أراد رفض الإيجاب المقدم له من قبل المتعاقد الآخر، هذه الشكلية كما سبق وأن بينا تكون على شكل خطاب يبين فيه الطرف الضعيف عدم رغبته في انعقاد العقد، هذا الخطاب تارة يكون مكتوب وتارة أخرى غير مكتوب، لكن لزيادة الحماية الواجب توافرها لرضا الطرف الضعيف في العقود التي تسري مهلة التفكير بحقها يقضي إتباع نموذج معين⁽⁵⁶⁾.

ألزام المشرع الفرنسي المتعاقدين بأن يكون رفض الإيجاب أو قبوله وفق نموذج معين بموجب نص المادة L121-21-2 من قانون الاستهلاك والتي جاء فيها "يبلغ المستهلك المحترف بقراره بالانسحاب عن طريق إرساله قبل انتهاء المدة المنصوص عليها في المادة L.121-21 نموذج السحب المذكور في الفقرة 2 من المادة L.121-17 أو أي بيان آخر لا لبس فيه، معرباً عن رغبته في التراجع. يجوز للمحترف أيضاً أن يسمح للمستهلك بإكمال وإرسال النموذج عبر الإنترنت أو الإعلان المنصوص عليه في الفقرة الأولى من هذه المقالة على موقعه على الويب. في هذه الحالة يصل المحترف دون تأخير إلى المستهلك إقراراً باستلام التراجع على وسيط دائم. يقع عبء إثبات ممارسة حق الانسحاب وفقاً للشروط المنصوص عليها في هذه المادة على عاتق المستهلك"⁽⁵⁷⁾. هذا النموذج يختلف من عقد إلى آخر، لكن هناك بعض المبادئ التي يجب مراعاتها في أي نموذج، ومن هذه المبادئ وجوب ذكر بعض المعلومات المتعلقة بالطرف الضعيف مثل اسمه الثلاثي ولقبه لكي لا يكون هناك نزاع حول شخصه، بعد ذلك يخبره بالأخطار الصادر منه والذي يخص رفض الإيجاب المقدم من قبله، على أنه يقع على عاتق الطرف الضعيف أن يبين نوع العقد الذي رفض إيجابه، لكي لا يثور هناك نزاع بشأنه، على أن يتم تقديم هذا الخطاب بعد انتهاء المدة المحددة للطرف الضعيف، لكون قبوله قبل انتهاء الموعد المحدد لا ينتج أي أثر، كذلك يقع على عاتق الطرف الضعيف أن يضع توقيعه في نهاية الخطاب لغرض الرجوع إليه إذا حدث نزاع حول إثبات الخطاب الصادر منه، على أن يقترن توقيعه بتاريخ مثبت في النموذج المقدم من قبله. هذا الخطاب على الرغم من أهميته إلا أن المشرع الفرنسي ترك للمتعاقد حرية الاختيار

(55)E. Chevrier, Loi relative à la consommation L'analyse des principales dispositions de la loi et ses difficultés de mise en œuvre, DALloz, p12.

(56)C. Minaud, délais de réflexion- délais de rétractation, recherche publiée sur le site <https://www.inc-conso.fr> 19 July 2019.

(57) Article L121-21-2 Créé par LOI n°2014-344 du 17 mars 2014- art. 9 (V)Abrogé par Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016- art. 34 (V) "Le consommateur informe le professionnel de sa décision de rétractation en lui adressant, avant l'expiration du délai prévu à l'article L. 121-21, le formulaire de rétractation mentionné au 2° du I de l'article L. 121-17 ou toute autre déclaration, dénuée d'ambiguïté, exprimant sa volonté de se rétracter. Le professionnel peut également permettre au consommateur de remplir et de transmettre en ligne, sur son site internet, le formulaire ou la déclaration prévus au premier alinéa du présent article. Dans cette hypothèse, le professionnel communique, sans délai, au consommateur un accusé de réception de la rétractation sur un support durable. La charge de la preuve de l'exercice du droit de rétractation dans les conditions prévues au présent article pèse sur le consommateur".

بين الأخذ به أو تركه، كان الاجدر على المشرع أن يلزم المتعاقدين على الأخذ به، لأن إتباع نموذج كتابي من قبل المتعاقدين يمكن من خلاله حماية الاطراف الضعيفة إذا ما حصل خلاف بين المتعاقدين بشأن صحة الرضا الصادر من المتعاقد الضعيف.

الخاتمة

بسبب تشعب العلاقات التعاقدية كانت هناك ضرورة قصوى لحماية المتعاقدين، هذه الحماية تمثلت بتدخل المشرع تارة وتدخل القضاء تارة اخرى، أصدر المشرع العديد من النصوص التي تحمي المتعاقد الضعيف وبشكل خاص حماية رضاه، نظرا لكون الرضا هو الأساس الذي يمكن من خلاله إبرام العقد، فإذا كان هناك خلل في هذا الرضا فالعقد غير صحيح، ولم يقتصر تدخل المشرع عند هذا الحد بل ألزم القاضي أن تكون إرادته مكملة لإرادة المتعاقدين إذا تطلب الأمر. من هنا توصل الباحث إلى مجموعة من النتائج منها استحداث المشرع الفرنسي عيب جديد في تشريعه والذي كان للقضاء الدور الأكبر في تنبيه لوجود هذا العيب، الغرض منه حماية رضا الطرف الضعيف في العلاقات الاقتصادية، من خلال تحديده لمعيار التبعية كأصل لوقوع المتعاقد الضعيف ضحية لهذا النوع من الإكراه. مهلة التفكير على الرغم من كونها فكرة حديثه إلا أن المشرع الفرنسي وضح الآليات التي يمكن للمتعاقد أتباعها في علاقاتهم التعاقدية وفرض جزاء في حالة حرمان المتعاقد المحترف المتعاقد الضعيف منها، لكونها حق ممنوح للطرف الضعيف بموجب نصوص تشريعية صريحة وواضحة.

وتوصل الباحث إلى مجموعة من التوصيات منها نوصي المشرع باستحداث عيب الإكراه الاقتصادي لمعالجة حالات الاختلال في التوازن العقدي والذي يسعى إلى تحقيقه في كافة العلاقات التعاقدية. نقترح على المشرع العراقي أن ينص على مهلة التفكير في تشريعه، لكون الحماية التي منحها للطرف الضعيف هي حماية لاحقة فقط، في الوقت الذي يكون فيه الطرف الضعيف بحاجة إلى حماية قانونية سابقة على إبرام للعقد.

قائمة المصادر والمراجع

أولا- الكتب بالعربية

- 1- انور سلطان، مصدر سابق، ص 55.
- 2- ثروت عبد الحميد، اتفاق التمويل العقاري، ط1، دار الجامعة الجديدة، 2007.
- 3- سالم يوسف العمدة، حق المستهلك في العدول عن التعاقد، دار الجامعة الجديدة، 2018.
- 4- سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، 2006.
- 5- عبد الفتاح عبد الباقي، دروس مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر، ص 80.
- 6- هلدبراسد احمد، نظرية الغش في العقد، دار الكتب العلمية، بيروت، 2011.

ثانيا- المجلات:

- 1- أبراهيم دسوقي ابو الليل، الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية الرضا، مجلة المحامي، جمعية المحامين الكويتية، الكويت، السنة الثانية، العدد الثالث، ١٩٨٥.
- 2- اسامة شهاب حمد الشمري، حق المستهلك بالتروي والتفكير، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم السياسية والقانونية، المجلد 9، الاصدار 2، 2017.

ثالثا- القوانين

1- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951)

رابعا- الكتب بالفرنسية

- 1- Demolombe: Cours de Code Napoléon: T. 24, 1877, n°.150
- 2- E. Chevrier, Loi relative à la consommation L'analyse des principales dispositions de la loi et ses difficultés de mise en œuvre, Dalloz.
- 3- F. Pratiques, Les delais de reflexion ou de retrctation. dgccrf – novembre 2018.
- 4- G. Giraud. violence et économie. documents de travail du .centre d'économie de la sorbonne. 2010.
- 5- J.Rovinski, le vice contractuel de violence dans le droit moderne des contrats, th. aix, 1987, spéc. n°133, p.225 et n180.
- 6- Lancereau (P.), Schaufelberger, (F.), Credit Immobilier, Cprotection des emprunteurs encyclopedie Dalloz, 1988, (Recueil, Vo. Credit).
- 7- Le nouvel article 1143 du Code civil in Le Lamy Droit du contrat, 2016.
- 8- Beyneix, l'unification prétorienne du vice de violence économique en droit privé, is s u d e petites affiches- 25/08/2006- n°170-.
- 9- M. Boizard la réception de la notion de violence économique en droit, is s u d e petites affiches- 16/06/2004- n° 120-.
- 10- Pothier traite des obligations, n ° 42, cité par j.p. chazal, prècité.
- 11- V. Tuedjou vivien ramsès, l'engagement unilatéral, mémoire présenté en vue de l'obtention du master ii recherche en droit privé universite de ngaoundéré, 2010-2011.

خامسا: الرسائل الفرنسية

- 1- M. Regragul , La protection De la partie faible au contrat, these/ université Mohammed v- Rabat.

سادسا: المواقع الالكترونية

- 1- A.Bamdé .L'abus de dépendance ou la violence économique. <https://aurelienbamde.com>. 12 June 2019.
- 2- C.François. la réforme du droit des contrats présentée par l'iej de paris 1, présentation des articles 1113 à 1122 de la nouvelle sous-section 2 « l'offre et l'acceptation », sous-section 1: les négociations, livre publié sur le site <https://iej.univ-paris1.fr>19 july 2019.
- 3- C.Minaud, délais de réflexion- délais de rétractation, recherche publiée sur le site <https://www.inc-conso.fr> 19 july 2019.
- 4- C.Sophie pinat, transparence, pratiques restrictives de concurrence et autres pratiques prohibées: nouvelle ordonnance, recherche publiée sur le site, <https://www.dalloz-actualite.fr>24 august 2019.
- 5- Droit des obligations: ce qui a changé au 1er octobre, <https://www.cnb.avocat.fr/fr>.

- 6- F. Pratiques, l'abus de position dominante, recherche publiée sur le site <https://www.economie.gouv.fr> 23 august 2019.
- 7- M.Latina, la notion de dépendance illustrée par la cour d'appel d'aix-en-provence, <http://reforme-obligations.dalloz.fr>.
- 8- T. Douville, collectif gualino, la réforme du droit des contrats- commentaire article par article, livre publié sur le site web, <https://www.memoireonline.com>, 16 july 2019.

سابعاً: القرارات القضائية الفرنسية

- 1- Cour de cassation, chambre civile 1, Audience publique du mardi 30 mai 2000, N° de pourvoi: 98-15242 Publié au bulletin.
- 2- Cour de cassation, chambre commerciale, Audience publique du mercredi 3 mars 2004, N° de pourvoi: 02-14529.
- 3- Cour de cassation, chambre sociale, Audience publique du lundi 5 juillet 1965, N 545.
- 4- Cour de cassation chambre civile 3 Audience publique du mercredi 20 mai 2009 N° de pourvoi: 08-13230.
- 5- Cour de Cassation Chambre civile 1 du 3 avril 2002. 00-12.932, Publié au bulletin.
- 6- Cour de cassation. chambre commerciale 24 mai 1989. Bull. Civ. I, n ° 212.

ثامناً: القوانين الفرنسية

- 1- القانون المدني الفرنسي رقم (131) لسنة (2016)
- 2- قانون الاستهلاك الفرنسي رقم (131) لسنة (2016)
- 3- قانون التجارة الفرنسي رقم (882) لسنة (2005)
- 4- قانون تأمين الفرنسي رقم (667) لسنة (1976)
- 5- قانون إصلاح الائتمان الاستهلاكي رقم (737) لسنة (2010)
- 6- قانون التعليم عن بعد رقم (71-556) لسنة (1971)