

جامعة الشام الخاصة

كلية الحقوق

أعزائنا الطلاب في السنة الرابعة في كلية الحقوق

جامعة الشام الخاصة

نتابع محاضراتنا في العقود الدولية

وهذه هي المحاضرة التاسعة وموضوعها:

حماية المستهلك في العقود الدولية ج ١

حماية المستهلك في العقود الدولية ج ١

حماية المستهلك في العقود الدولية بقلم: د. عادل عامر

تنتشر في الآونة الحالية العقود الدولية ، أو ما يطلق عليها -بعض الفقهاء- العقود العابرة للحدود، سواء كان طرفي العقد من التجار أو كان أحد طرفي العقد تاجرا والطرف الأخر مستهلكاً ، وتتميز هذه النوعية من العقود بأن لها معاملة خاصة وتحرر نوعا ما من قبضة القوانين الوطنية، وتخضع لقواعد القانون الدولي الخاص.

ومن المهم قبل الشروع أن نبسط الفكرة للقارئ الكريم بتحديد معنى عقد الاستهلاك الدولي ، وهو أن يتعاقد مستهلك في سلطنة عمان مع تاجر محترف في دولة أخرى. فعلى سبيل المثال مستهلك في عمان يتعاقد مع تاجر من مملكة هولندا لشراء سلعة أو الحصول على خدمة من التاجر، سواء عن طريق استخدام الوسائل الحديثة (الانترنت) أو أي وسيلة أخرى من وسائل التعاقد.

والسؤال الذي قد يتبادر إلى الذهن هو: ما هي المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق في حالة نشوب نزاع بين طرفي العقد؟ فمثلاً في حالة إخلال أحد طرفي العقد في الوفاء بالتزامه، كأن يسلم البائع بضاعة غير المتفق عليها في العقد، أو أن المستهلك لم يقم بتنفيذ التزامه بدفع الثمن. كيف تتحدد المحكمة المختصة، وما هو القانون الذي تطبقه؟

وهنا إشارة ضمنية على وجوب الرجوع للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والتجارية المتعلقة بتحديد المحكمة المختصة، والقواعد العامة التي تحكم العقود الدولية وهي تطبيق قانون الإرادة. بمعنى أنه لا توجد وسائل حماية قانونية للمستهلك على أرض السلطنة في العقود الدولية، فعلى سبيل المثال يمنح قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني للقضاء الوطني سلطة الفصل في المنازعة الناشئة في حالات معينة منها كون المدعي عليه يتوطن أو يقيم في الدولة، أو في حالة وجود اتفاق بين الطرفين على أنه في حالة نشوب نزاع بين طرفي العقد تكون المحكمة المختصة بنظر النزاع هي المحكمة العمانية . وفيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على النزاع فهو متروك لقانون الإرادة وهي بدون شك ليست بالحماية الكافية خصوصا عند الأخذ بعين الاعتبار أن المستهلك هو الطرف الضعيف، قد لا يستطيع أن يتحمل التكلفة الباهظة من مصاريف السفر وتوكيل محام أجنبي، وأيضا جهله بالقانون الأجنبي؛ من أجل مقاضاة التاجر الذي قد يختار المحكمة والقانون الذي يوفر له حماية أكبر ولا يوفر أي حماية قانونية للطرف الضعيف (المستهلك) .

وهذه الأسباب وغيرها دفعت بعض الدول في أن تسارع في تعديل قوانينها لحماية المستهلك في العقود الدولية سواء المتعلقة بالاختصاص القضائي الدولي أو المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق. فعلى سبيل المثال القانون الدولي الخاص السويسري في المادة ١١٤ يعطي المستهلك الخيار في رفع دعواه باختياره أمام محكمة موطنه أو محل أقامته أو أمام محكمة موطن مقدم السلعة أو الخدمة... الخ . وفيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق فقد أخذت اتفاقية روما The Rome I Regulation (EC) No 593/2008 المبرمة بين دول السوق الأوروبية المشتركة في المادة (٦) على تطبيق قانون إقامة المستهلك عند إبرامه عقد دولي مع التاجر المحترف، على الرغم ان اتفاقية روما قد انطلقت من مبدأ حرية الأطراف المتعاقدة، إلا أن هذا الاختيار يتقيد ببعض القيود في مقدمتها حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية (مثل المستهلك والعامل). وهذا النص ينتقده بعض الفقهاء في شأن عقود الاستهلاك الدولية حيث لو تم تطبيق القانون الأصلح للمستهلك لكان أفضل سواء كان قانون إقامة المستهلك أو قانون إقامة التاجر.

لذلك نحث من خلال هذا المقال أن يحذو المقنن العماني حذو بعض التشريعات الحديثة التي توفر الحماية الكافية لحماية مواطنيه في عقود الاستهلاك الدولية ، و ذلك من خلال تدخل المقنن العماني فوراً بسد النقص التشريعي في مجال عقود الاستهلاك الدولية، وتوفير الحماية القانونية للمستهلك التي من شأنها توفير الأمان والطمأنينة القانونية لدى المستهلك عند إبرامه للعقد الدولي. يتضمن القانون الدولي الخاص بالعقود الدولية قواعد لحماية أطراف هذه العقود، من خلال النص على منح القضاء الوطني سلطة الفصل في المنازعات الناشئة عنها في حالات معينة، منها حالة كون المدعى عليه يتوطن أو يقيم في الدولة، وحالة الاتفاق بين أطراف العقد على منحها الاختصاص بنظر المنازعة، أو إذا تم إبرام العقد أو تنفيذه في الدولة. وهذا ما يأخذ به نظام المرافعات الشرعية السعودي في الباب الثاني في المواد ٢٥ و ٢٦ و ٢٨، حيث تختص المحاكم السعودية طبقاً لهذه المواد إذا كان للمدعى عليه محل إقامة عام أو مختار في المملكة، أو إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام تُعتبر المملكة محل نشوئه أو تنفيذه، أو إذا قبل المتداعيان ولايتها، ولو لم تكن داخلة في اختصاصها. والحقيقة أن هذه النصوص وتلك القواعد لا تحقق حماية كافية للمستهلك في عقود الاستهلاك الدولية، وذلك بالنظر إلى أنها تحمي المدعى عليه، والذي يكون في الغالب هو المنتج أو الموزع أو البائع للسلعة أو مقدم الخدمة، أما المستهلك فيكون غالباً هو المدعي لأنه يُضار من السلعة أو المنتج الذي حصل عليه. ولهذا فإن بعض القوانين الحديثة تُضيف نصاً خاصاً إلى جانب النصوص التقليدية، بمقتضاه تحمي المستهلك في عقود الاستهلاك، مثالها المادة ١١٤ من القانون الدولي الخاص السويسري لعام ١٩٨٧م الذي يُعطي للمستهلك

الحق في رفع دعواه باختياره أمام محكمة موطنه أو محل إقامته العادية أو أمام محكمة موطن مقدم السلعة أو الخدمة، وعند غيابه أمام المحكمة التي يقيم هذا الأخير في دائرة اختصاصها. بل إن هذه المادة قد ذهبت، في سبيل تأكيد الحرية للمستهلك والعمل على كفالة حمايته، إلى عدم فاعلية شرط الخضوع الاختياري للمحاكم، فقررت أنه لا يسوغ للمستهلك أن يتنازل مقدماً عن اختصاص محكمة موطنه أو محل إقامته العادية.

وهذا ما أخذت به اتفاقية بروكسل المبرمة في ٢٧ (سبتمبر) ١٩٦٨م والمتعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية بين دول السوق الأوروبية المشتركة في المادة ١٣، بل إنها تُجيز كذلك اختصاص محكمة موطن المستهلك، إذا كان إبرام العقد قد سبقه في دولة موطن المستهلك تقديم عرض خاص أو إعلان، أو إذا كان المستهلك قد قام في تلك الدولة بالأعمال اللازمة لإبرام العقد. وتُضيف في مادتيها ١٤ و ١٥ أنه لا يُمكن رفع الدعوى على المستهلك من الطرف الآخر المتعاقد معه إلا أمام محاكم الدولة المتعاقدة التي يتوطن بها المستهلك، ولا يجوز الخروج على قواعد الاختصاص السابقة إلا باتفاق لاحق على نشأة النزاع تعتبر عقود الاستهلاك مجالاً رحباً لاستغلال المهنيين لوضعيتهم المتميزة للمستهلكين من خلال الشروط التي يضمنوها عقودهم حيث لا يملك المستهلك إلا الخضوع لهذه الشروط التي تغلب بشكل غير معقول مصالح المهنيين على مصالح المستهلكين. كما هو الحال في عقود بيع وشراة السلع والخدمات والمنتجات وعقود أداء أو تقديم الخدمات وعقود النقل بوجه عام هذه الوضعية برزت من خلال التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي ازدادت حدتها منذ بداية القرن العشرين الذي ميزته ثورة في إنتاج السلع والخدمات مما أفرز فجوة بين المهنيين والمستهلكين فظهرت بذلك الحاجة إلى حماية الطرف الضعيف - المستهلك - هذا ما استرعى اهتمام المشرع المغربي الذي يسعى لاعتماد قانون حماية المستهلك بدل الإعتماد على النصوص المتفرقة سواء في القانون الجنائي أو قانون الإلتزامات والعقود أو في قانون حماية اعار و المنافسة أو في القانون التجاري.

فما هي ياترى مختلف أوجه اختلال التوازن العقدي بين المستهلك كطرف ضعيف والمهني- كطرف قوي؟ وما هي سبل حماية المستهلك من الشروط التعسفية سواء على مستوى القانون المغربي أو المقارن أو على مستوى الأجهزة والقضاء والجمعيات؟

للإحاطة بمختلف جوانب الموضوع ارتأينا أن نقسمه إلى فصلين إثنين أخصص الأول للمستهلك بين الرضائية والشروط التعسفية في العقود الاستهلاكية أما الفصل الثاني فسندرس فيه الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية ودور الأجهزة والقضاء والجمعيات .

الفصل الأول : المستهلك بين الرضائية والشروط التعسفية في العقود الاستهلاكية

تعتبر الشروط التعسفية من أهم ما يتقل التزام المستهلك في العقود الاستهلاكية باعتبارها شروطا مجحفة ، ظالمة تنال من رضا المستهلك، لذا سنقوم في هذا الفصل بتعريف أطراف العقد " المبحث الأول " على أن ندرس احتلال التوازن العقدي بين أطراف العقد وأسبابه في " المبحث الثاني "



المبحث الأول

أطراف العقد

إن دراسة موضوع الحماية القانونية لمستهلكي السلع والخدمات يتطلب في البداية تعريفاً وتحديداً لمفهوم كل من المستهلك والمهني اللذان يشكلان طرفي العقد الاستهلاكي، وسيتم تناول هذا المبحث في مطلبين نتطرق في الأول لتحديد مفهوم المستهلك على أن نخصص الثاني لتحديد مفهوم المهني.

المطلب الأول : مفهوم المستهلك

لم يحظى مفهوم المستهلك باهتمام الفقه القانوني حتى بداية النصف الثاني من القرن العشرين حيث كان هذا المفهوم مستعملاً فقط من قبل علماء الاقتصاد، لكن تزايد استعمال المصطلح في اللغة القانونية خاصة مع بداية حركة الدفاع عن المستهلكين وتبلور فكرة حماية المستهلكين التي انطلقت مع الولايات المتحدة ، وانتقلت بعد ذلك إلى الدول الأوروبية لتصبح اليوم ظاهرة منتشرة في الكثير من الدول مما أثار جدلاً فقهيًا وقضائياً حاداً حول مفهومه القانوني فهناك من يضيف من مفهوم المستهلك " فقرة ١ " ومن جهة أخرى هناك من يوسع من هذا المفهوم " فقرة ٢ " .

الفقرة الأولى : المفهوم الضيق للمستهلك

يعتبر الاتجاه الذي يضيق مفهوم المستهلك هو السائد في الفقه والقضاء حيث يعرفه بعض أنصاره " المستهلك هو كل شخص يتعاقد بقصد إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، وبناء عليه لا يكتسب صفة المستهلك من يتعاقد لأغراض مهنته أو مشروعه

"-١- أما لجنة لاروفونت 2- Commission de refonte- الفرنسية التي أخذت بهذا الإتجاه فقد عرفت المستهلك أو المستهلكين بأنهم " الأشخاص الذاتيون أو المعنويون الذين ينتمون للقانون الخاص والذين يكتسبون أو يستعملون الأموال والخدمات لغرض غير مهني أما في إحدى النشرات الدورية الإدارية الفرنسية فقد تم تعريف المستهلك عندما يتعلق الأمر بالمنتجات" بأنه ذلك الذي يستخدمها لإشباع حاجاته الخاصة وحاجاته من يعولهم من الأشخاص وليس لإعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في نطاق مهنته، أما في مجال تقديم الخدمات فيتعلق الأمر بالمستفيدين منها في شكل أعمال على أموالهم المادية المملوكة لهم سلفاً مثل أعمال الصيانة أو الإصلاح أو الخدمات التي يكون الشخص مستفيداً منها"

من خلال هذه التعاريف التي تصب في اتجاه تضيق مفهوم المستهلك نلاحظ أنه يجب توافر ثلاثة عناصر لاكتساب صفة المستهلك.

١- أن يكون من الأشخاص الذين يكتسبون أو يستعملون السلع أو الخدمات.

هذا الإكتساب السلع والخدمات الاستهلاكية يضاف إليه اكتسابها أو استعمالها لغرض غير الغرض المهني، وهذا بطبيعة الحال لا يقصي الأشخاص المعنوية من دائرة المستهلكين إذ كان نشاطها غير مهني كالجمعيات التي لا تهدف إلى تحقيق الربح.

٢- أن يتعلق محل العقد بالسلع أو الخدمات. بحيث أن كل الأموال تصلح لأن تكون محل عقد الاستهلاك إذا تم استعمالها واكتسابها لغرض غير مهني بغض النظر عما إذا كانت هذه المواد الاستهلاكية تندثر من أول استعمال لها أو يدوم استهلاكها لفترة طويلة، أما الخدمات على مختلف أنواعها سواء كانت خدمات يدوية أو خدمات ذهنية أو خدمات مالية تصلح لأن تكون محلا لعقد الاستهلاك شريطة أن لا تكتسب أو تستعمل لغرض مهني .

٣- الغرض غير المهني يعد هذا العنصر المعيار الجوهرى للفرقة بين المستهلك والمهني -٣- بمعنى يعد مستهلكا كل من يكتسب أو يستعمل سلعة أو خدمة لغرض غير مهني أي لأغراض شخصية أو عائلية.

رغم ما لهذا العنصر من أهمية في الحسم بين المستهلك والمهني فإن الأمر يدق حينما يشتري شخص سلعة أو خدمة لغرض مهني وغير مهني في نفس الوقت، فهل يعتبر مستهلكا أم مهنيا في هذه الحالة؟ هنا نجد الفقه الفرنسى يذهب إلى أن الفرع يتبع الأصل فيكون الاستعمال الغالب للسلعة أو الخدمة هو المحدد لصفة المستهلك، هنا تلعب السلطة التقديرية للقضاء دورا محوريا لأنه من الناحية العملية يصعب إقامة مثل هذه التفرقة وبالتالي للقاضي رسم الحدود بين ما يمكن اعتباره غرضا مهنيا وما يمكن اعتباره غرضا استهلاكيا .

الفقرة الثانية : المفهوم الموسع للمستهلك

لأجل توسيع الحماية القانونية للمستهلكين في مواجهة المهنيين ذهب بعض الفقه لإدراج فئات أخرى من المتعاقدين تحت ظل هذا المفهوم حيث أطلق أنصار هذا الإتجاه الموسع لمفهوم المستهلك تعريفا يدخل كل من يستعمل مال أو خدمة في دائرة المستهلكين وذلك بتعريف المستهلك بأنه " كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك" وبذلك يعتبر مستهلكا كل من :

١- المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه -٤-

لأنه في هذه الوضعية يكون في نفس وضعية المستهلك بالمفهوم الضيق كما سبق أن وضحناه أعلاه عديم الخبرة .

لكن جدا لا فقهيها ثار حول اعتبار المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه مستهلكا أو مهنيا وهذا ما جعل الاجتهاد الفرنسي بدوره ينقسم على نفسه، فقررنا اعتباره مستهلكا في بعض أحكامه بينما لم يأخذ بهذا المفهوم في أحكام أخرى.

٢- المدخر

يعتبر الإدخار مناقضا تماما للإستهلاك فالمدخر يحتفظ بموارده و توظيفها لإشباع حاجاته المستقبلية، أما المستهلك فيستخدم إمكانياته وموارده لإشباع حاجاته الآنية، لكن يلتقيان في نقطة كونهما أطرافا غير مهنية تتعاقد مع أطراف مهنية، وبما أن المدخر يتعرض لنفس الأخطار التي يتعرض لها المستهلك نجد بعض الفقه يأسف لاستبعاد المدخر من شريحة المستهلكين.

المطلب الثاني : مفهوم المهني

يعتبر المهني الطرف الثاني في عقود الاستهلاك وهنا تنبغي الإشارة إلى أن القانون الفرنسي لسنة ١٩٨٧ لم يحدد معنى كلمة المهني، وبالتالي نجد البعض يرى بأن المهني هو الذي يتمتع بثلاثة عناصر من الأفضلية أو التفوق " المقدررة الفنية ، المقدررة القانونية، المقدررة الاقتصادية" كما نجد البعض يقصد بالمهني الشخص الذي يمتلك المعلومات والبيانات أو المعرفة التي تسمح له بالتعاقد على بيئة ودراية تامة. ويقصد بالمهني في رأي آخر ، الشخص الذي يتعاقد من خلال ممارسة مهنة وليس بالضرورة أن يكون له صفة التاجر. ويتخذ بعض الفقه من الغرض من التصرف معيارا لوصف أو تصنيف فاعله في مجموعة المهنيين أو في مجموعة المستهلكين. ويعتبر مهنيا كذلك الذي يشتري الأشياء لاستعمالها دون نية بيعها، ولكن يقوم بذلك لأغراض مهنته.

لكن التعريف الذي منح للمهني الذي قدمته لجنة تنقيح قانون الاستهلاك الفرنسي يعتبر من أبرز التعاريف، حيث ورد فيه أن المهنيين هم الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون العموميون أو الخصوصيون الذين بعرضون الأموال أو الخدمات أثناء مزاولتهم لنشاط اعتيادي " وقد يكون المهني الذي يعرض السلع أو يقدم الخدمة شخصا طبيعيا كما قد يكون شخصا معنويا سواء ينتمي إلى القطاع الخاص أو العام هذا المفهوم يتماشى مع قانون الاستهلاك الفرنسي ولجنة الشروط التعسفية ومع المادة الثانية من التوجيه الأوروبي لسنة ١٩٩٣ التي تعتبر المهني سواء أكان هذا النشاط عاما أو خاصا.

المبحث الثاني:

اختلال التوازن العقدي بين أطراف العقد

لا يمكن الحديث عن حماية حقيقية للمستهلك دون الحديث عن حمايته من المهني ومن شروطه التعسفية التي يوردها في عقود النمطية، حيث لا يكون المستهلك قادرا على رفضها نظرا لوضعية المهني المتميزة سواء الاقتصادية أو القانونية وبالتالي تغييب إرادة المستهلك، هذه الإرادة التي تعد مناط الالتزام من هنا يبرز بجلاء اختلال التوازن العقدي بين أطراف العقد لذا سنتطرق في هذا المبحث للشرط التعسفي " مطلب ١ " ولبعض نماذج للعقود الاستهلاكية التعسفية، كعقد الإذعان " مطلب ٢ "

المطلب الأول : الشرط التعسفي كسبب لاختلال التوازن العقدي

سنقف في هذا المطلب على تعريف الشرط التعسفي في الفقرة الأولى على أن نبين عناصره في الفقرة الثانية

الفقرة الأولى : تعريف الشرط التعسفي

أحيط تعريف الشروط التعسفية باهتمام كبير من قبل الفقهاء حيث عرفه البعض بأنه الشرط الذي يغرض على غير المهني أو على المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال هذا الأخير لسلطاته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة، ويرى آخرون على أن المقصود بالشرط التعسفي في مفهوم القانون ذلك الشرط الذي ينشأ بسبب التعسف ويسمح بوقوع هذا التعسف وللتبسيط يمكن القول أن الشروط التعسفية ترد خاصة في عقود الإذعان أو العقود النمطية، يتولى إعدادها مسبقا مختصون يتمتعون بالتفوق الاقتصادي والكفاءة الفنية تبدو وفقا للقواعد العامة شروطا عادية لا تنال من سلامة الرضا، ولكنها في حقيقتها مجحفة ظالمة، ترهق المتقاعد وتقلل من التزامه فإذا كانت جل القوانين الحالية تهدف إلى حماية المستهلك من الشروط التعسفية أو للتخفيف من حدتها فإنها تواجه صعوبة في تحديدها ورصد مختلف مظاهرها وتجلياتها، وفي هذا المسار نجد الفصل ٢٤ من مشروع قانون الاستهلاك المغربي ينص على أنه " يعتبر تعسفا كل شرط في العقد لم يكن محلا للمفاوضة الفردية ولم يراع في التنصيص عليه متطلبات حسن النية، والذي يترتب عنه من جانب المستهلك عدم توازن بين حقوق و التزامات أطراف العقد، يعتبر شرطا غير خاضع للمفاوضة الفردية كل شرط تمت كتابته مسبقا دون أن يكون للمستهلك أي تأثير على محتوى العقد، وخصوصا في إطار عقد الإذعان" من خلال هذا الفصل نجد شروطا متعددة تحدد في مجملها مميزات الشرط التعسفي :

١- ألا يكون خاضعا للمفاوضة الفردية

٢- أن يترتب عن الشرط عدم توازن أو تكافؤ بين الحقوق والالتزامات الناشئة عن العلاقة التعاقدية

٣- أن يكون الشرط مكتوبا بصفة مسبقة دون أن يكون للمستهلك أي تأثير في محتوى العقد

الفقرة الثانية : عناصر الشرط التعسفي

من خلال تفحص المادة ٢٤ من مشروع قانون الاستهلاك خلصنا إلى أنه يوجد عنصران هامان لاعتبار الشرط تعسفيا وهذا ما سنورده تباعا:

١- التعسف في استعمال القوة أو السلطة الاقتصادية للمهني

هذا العنصر لا يمكن إثباته حالة بأخرى، وإنما يتم استخلاصه من الصفة الخاصة بأطراف العقد لذلك يوصف هذا بأنه شخصي .

هذا الشرط محل نظر حيث يرى بعض الفقه الفرنسي أن المادة ١٣٢-١ من تقنين الاستهلاك الفرنسي لسنة ١٩٩٣ قد ألغت معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية وهذا التفوق الفني الذي يمكن المهني من فرض شروط تعسفية لأن هذا الأخير متعود على إبرام العقود والصفقات، ويعرف جيدا الالتزامات والحقوق الناشئة عن العقد، ويعرف ما يرجى به العمل في مهنته ويمتلك من الوسائل ما يمكنه من تحديد الالتزامات التي يستطيع تنفيذها ويفرض الشروط التي يراها مناسبة على المتعاقد معه، ولذلك اعتبر هذا الشرط - السلطة الاقتصادية- غير ذي جدوى من الناحية العملية.

ويبقى بالتالي الرأي الراجح في الفقه الفرنسي هو الذي يرى أن عنصري الشرط التعسفي أي استعمال القوة الاقتصادية للمهني، وحصول المهني بسبب هذا الشرط على ميزة مفرطة أو مجحفة بالمستهلك، هما في الحقيقة عنصرين متحدين و تربطهما علاقة سببية تامة ، فالميزة المتجاوزة أو المفرطة التي يحصل عليها المهني هي نتيجة للقوة الاقتصادية التي يتمتع بها هذا الأخير وهكذا فإن أحد العنصرين يعد نتيجة طبيعية للعنصر الآخر.

٢-الميزة المفرطة والمتجاوزة التي يحصل عليها المهني بمناسبة التعاقد

وهو عنصر موضوعي يتعلق بتوفير مزايا مبالغ فيها للمهني كيفما كان نوع هذه المزايا مادامت المادة ٣٥ من القانون الفرنسي والمادة ٢٤ من مشروع قانون الاستهلاك المغربي لم يشير إلى أي نوع من أنواع المزايا نقدية أو غير نقدية لذلك يؤكد بعض الفقه بأن معنى الميزة المفرطة التي يحصل عليها المهني لا تتعلق فقط بثمن السلعة بل إنها تعني الالتزامات الملقاة على عاتق المستهلك، أو عن طريق التخفيف من التزامات المهني. ويقال أيضا أن الميزة المفرطة قد تعني انعدام سبب العقد ولو جزئيا، وأنه يجب أن يؤخذ في الاعتبار المنفعة التي حصل عليها المهني نتيجة للشرط الوارد بالعقد. وتوجد في الواقع صعوبة في تحديد العنصر الذي يعد نقطة الانطلاق في تحديد أو تقدير الميزة المفرطة، بيد أنه لا يجب في رأي البعض تقدير المنفعة التي حصل عليها المهني والوضع المتميز له دون مراعاة مضمون العقد الذي تضمن الشرط الذي نص على هذه المنفعة، وغيره من العقود الأخرى المرتبطة بذلك العقد، فقد يبدو الشرط تعسفيا ولكنه يكون

مبررا إذا نظرنا إليه في ضوء مجموع العمليات التي ظهر بمناسبةها، فمثلا قد يترتب على شرط تحديد مسؤولية المهني، تخفيض ثمن السلعة وسعرها المعروض على المستهلك.

المطلب الثاني : نماذج للعقود الاستهلاكية التعسفية

نظرا للتقدم التكنولوجي والاقتصادي الذي عرفه العالم في العقود الأخيرة كتوحيد نماذج وأنماط السلع والمنتجات ، وتعقد صناعتها والتوزيع بالجملة في أماكن متفرقة ، لهذا يتم تحرير بعض العقود بصفة مسبقة بالكامل بواسطة أحد المتعاقدين وهذا ما يسمى بالعقود النمطية أو عقود الإذعان.

وهذا ما سنتطرق إليه في الفقرة الأولى ، أما في الفقرة الثانية سنوضح مظاهر التعسف في العقود الاستهلاكية " عقد التأمين " عقد القرض " ، " كنموذج "

الفقرة الأولى : عقد الإذعان

أ- مفهوم عقد الإذعان

إن عقود الإذعان كما في عقود شركات التأمين والنقل، وعقود المرور، وشركات الغاز والمياه ومصالح البريد وغيرها بلغة الحقوق الحديثة هي كبقية العقود متكونة من إيجاب ورضا الطرفين، إلا أن القبول يتميز بأنه مجرد إذعان لما يمليه عليه الموجب وسمي هذا العقد بالفرنسية " عقد الانضمام " حيث أن من يقبل العقد إنما ينضم إليه دون أن يناقشه ، إلا أن الأستاذ السنهوري أثر تسميه في العربية " عقد الإذعان " لما يشعر به هذا التعبير من معنى الاضطرار في القبول وقد شاعت هذه التسمية في اللغة القانونية من فقه وقضاء. ويتميز الإيجاب في عقود الإذعان بأنه معروض بشكل مستمر على كافة الناس، بمعنى أن يكون ملزما بالنسبة للموجب لمدة أطول بكثير من المدة التي يلزم فيها الإيجاب في العقود المعتادة.

أما فيما يخص طبيعة عقود الإذعان فقد ذكر السنهوري انقسام الفقهاء في طبيعة عقود الإذعان إلى مذهبين رئيسيين:

أولهما: يرى أنها ليست عقودا حقيقية وقد ترأس هذا المذهب الأستاذ سالي يرى وتبعه فقهاء القانون العام مثل " ديجين و هوريو " حيث أنكروا على عقود الإذعان صبغتها التعاقدية ، إذا العقد توافق إرادتين عن حرية واختيار أما هنا فالقبول مجرد إذعان ورضوخ. فعقد الإذعان أقرب إلى أن يكون قانونا أخذت شركات الاحتكار بإتباعه فيجب تفسيره كما يفسر القانون ويراعي في تطبيق مقتضياته العدالة وحسن النية وينظر فيه إلى ما تستلزمه الروابط الاقتصادية التي وضع تنظيمها. فالمذعن في عقد الإذعان لا يستطيع إلا أن ينزل إلى حكم شركات الاحتكار فالرابطة القانونية بين المذعن والمحتكر قد خلقتها إرادة المحتكر لوحدها وهذه الإرادة المنفردة للمحتكر

هي بمثابة قانون ، أخذت شركات الاحتكار الناس بإتباعه شأن كل قانون، فتفسير العقد الإذعاني وتحديد الالتزامات يفسر القانون لا باعتبار أنه وليد إرادة الأطراف.

ثانيهما : يرى غالبية فقهاء القانون المدني أن عقد الإذعان عقد حقيقي يتم بموافقة إرادتين ويخضع للقواعد التي تخضع لها سائر العقود ومهما قيل من أن أحد المتعاقدين ضعيف أمام الآخر فإن هذه ظاهرة اقتصادية لا ظاهرة قانونية وعلاج الأمر لا يكون بإنكار صفة العقد عن عقد حقيقي، ولا يمكن للقاضي من تفسير هذا العقد كما يشاء بدعوى حماية الطرف الضعيف فتضطرب المعاملات وتفقد استقرارها ، بل إن العلاج الناجع هو تقوية الجانب الضعيف حتى لا يستغله الجانب القوي. وتقوية الجانب الضعيف يكون بإحدى وسيلتين:

١- وسيلة اقتصادية فيجتمع المستهلكون ويتعاونون على مقاومة التعسف من جانب المحتكر.

٢- وسيلة تشريعية فيتدخل المشرع لا القاضي لينظم عقود الإذعان.

أخيرا يمكن أن تقرر عدة ملاحظات على عقود الإذعان تجعله لا يختلف عن بقية العقود التي لا إشكال في صفتها العقدية وهي:

- إن أكثر العقود فيها إذعان من أحد الطرفين لآخر، إذا كان أحدهما مضطرا للآخر أو كان كلاهما مضطرين للتعاقد.

- إن عقود الإذعان تحتوي على ضرر أقل من العقود الأخرى التي يضطر إليها أحد الأطراف لأن الإيجاب في عقود الإذعان يكون عاما للجميع بصورة واحدة فبندر أن يكون غلط في العقد أو تدليس .

- أن المحتكر في عقود الإذعان ليس له غلبة على غيره لأنه هو أيضا خاضع للظروف الاقتصادية المحيطة به، فهي تضطره وتملي عليه شروط العقد وليس هو الذي يملي شروط العقد على الطرف الآخر حقيقة.

بل قد يكون المحتكر أضعف من المستهلكين كما يحصل عند اجتماع كلمتهم على محاربتة.

ب- خصائص عقد الإذعان

يمكن إجمال خصائص عقد الإذعان في خمس خصائص :

· الإيجاب في عقد الإذعان يتميز بأنه معروض بشكل مستمر على كافة الناس

· الإيجاب يكون ملزما للموجب لمدة أطول من الإيجاب في العقود المعتادة

· عقد الإذعان غالبا ما يكون مكتوبا بصفة مسبقة

· الطرف القوي في عقد الإذعان غالبا ما يكون محتكرا للسلعة أو الخدمة

· غياب مناقشة بنود العقد.

الفقرة الثانية: مظاهر التعسف في العقود الاستهلاكية

باعتبار العقود الاستهلاكية مجالاً رحباً لوجود الشروط التعسفية بالتالي فهي تنعكس سلبياً على المستهلك في كافة أوجه الحياة، وهنا سأعرض لعقدين كنموذج لمظاهر التعسف في العقود الاستهلاكية، عقد التأمين "أولاً" وعقد القرض الاستهلاكي "ثانياً" لكن لا بأس قبل ذلك أن نورد تباعاً بعض أنواع عقود الإذعان .

فإذا نظرنا إلى الخصائص الثلاث لعقود الإذعان يمكننا أن نعتبر من عقود الإذعان ما يلي

١- عقود شركات الكهرباء والغاز والمياه ومصالح البريد والتليفونات إذا كانت منحصرة في جهة واحدة، وتملي شروطها بدون مناقشة وتخفف من مسؤوليتها وتشدد من مسؤولية المتعاقد.
٢- عقود النقل بوسائله المختلفة من سكك حديدية وكهربائية وبواخر و سيارات وطائرات وغير ذلك .

٣- عقود شركات التأمين إذا كانت منحصرة بين الدولة ومؤسساتها وكانت ضرورية

٤- العقود مع المستشفيات التي تحصر الأجهزة المهمة للعمليات الكبرى التي يحتاجها المريض عندها.

٥- عقود المرور في الطرق العامة للسيارات التي باعتها الدولة لشركة أو مؤسسة مع حاجة الناس إلى هذا الطريق المهم ولا يوجد بديل لهم عنه.

٦- عقود الإيجار التعسفية التي تضعها وزارة الأوقاف لموقوفاتها التي أوجدت حق التقدم لشخص حقيقي أو حقوقي .

وهكذا كل عقد يضطر إليه الفرد ويذعن له مع شروطه التعسفية " عند عدم وجود مناقشة حرة" لا تقبل المناقشة مع تخفيف مسؤولية الشركة و تشديد مسؤولية المتعاقد.

أ- عقد التأمين

استقر الاجتهاد الفقهي والقضائي منذ زمن ليس بالقصير على أن عقد التأمين هو نموذج حي ومتجدد على عقود الإذعان.

ولكن إذا تم تطبيق شروط الإذعان " التقليدية" على عقد التأمين وفق ما هو مشار إليه أعلاه يصعب القول بأن عقد التأمين هو عقد إذعان بصورة مطلقة وذلك على النحو التالي :

أولاً : فمن شروط عقد الإذعان كما ذكرنا أن هناك احتكار للسلعة أو الخدمة وهذا غير متوفر في التأمين إذا أن هناك حوالي ٢٢ شركة نشيطة للتأمين -٥- تمارس أعمال التأمين المختلفة مما ينفي عنصر الاحتكار عن هذه الخدمة .

ثانيا : إن خدمة التأمين في مجتمعنا ليست من الخدمات الضرورية ولا يعتبرها مجتمعنا كذلك باستثناء التأمين على المركبات ضد الغير -٦- فهذا النوع من التأمين يعتبر ضروريا لأنه مفروض بقوة القانون، مما أصبغ عليه طابع الضرورة القانونية وليس طابع الضرورة الواقعة أو الفعلية. أما ماعدا ذلك من أنواع التأمين أو من بعض أنواعه-٧- ، فإنه أقرب ما يكون في رأي الكثيرين إلي الترف منه إلى الضرورة في مجتمع كمجتمعنا مما ينفي عن التأمين شرط الضرورة.

وبالرغم من كل ما سبق يبقى التأمين عقد إذعان لكون أن المؤمن يفرض في الغالب شروطه على المؤمن لهم ، فيعد تلك الشروط في شكل نماذج مطبوعة " عقود نمطية" يعرضها على الناس كافة وليس لهؤلاء إلا الانضمام إلى ما يعرض عليهم أو رفضه دون أية مناقشة-٨-.

ومن بعض مظاهر التعسف في عقد التأمين نجد أن المؤمن هو الذي يستقل عمليا بتحديد المخاطر التي يقبل تغطيتها؛ كما يشترط المؤمن في عقد التأمين توليه بنفسه الدفاع عن المؤمن له في دعاويه. كما أن شركات التأمين تحكم القبضة على المؤمن لهم في الانتظام في دفع القسط في الوقت التي تضع في العراقيل دون حصولهم على مبلغ التأمين كما يقول خبير التأمين هنزديترمر.

ب- عقد القرض الاستهلاكي :

ينعكس التطور الاقتصادي والتحول المجتمعي حتما على نمط عيش الأفراد وتقاليد استهلاكه، فقد برزت حاجيات استهلاكية جديدة ومتعددة أصبح اللجوء إلى قروض الاستهلاك إحدى الوسائل الشائعة لتلبيتها. وذلك لمحدودية القدرة الشرائية لفئات عريضة من المجتمع ولسرعة القروض الاستهلاكية عن تغطية مصاريف عاجلة لا يمكن مواجهتها عبر الادخار الشخصي ، هذا فيما يخص أهميتها الاجتماعية، أما من الناحية الاقتصادية فهي تلعب دورا مهما بالنظر إلى مساهماتها في الرفع من إنتاج وتداول السلع ومختلف الآليات والتجهيزات الممولة بهذه القروض-٩-

وقد أدى ارتفاع الطلب على هذه القروض إلى ظهور شركات عديدة متخصصة في هذا الميدان الذي حظيت به القروض الاستهلاكية من طرف الشركات لم تحظى به على الصعيد التشريعي، فباستثناء القواعد العامة المنظمة لعقد القرض في ظ.ل.ع فإنها تفتقر إلى تنظيم خاص بها، وهو ما جعل هذه الشركات تنفرد بوضع شروط التعاقد مضمنة إياها في نماذج عقود خاصة بها، وما على المقترض سوى الإذعان لهذا العقد والتسليم بكل بنوده دون مناقشة أو رفض التعاقد. من هنا تفرض حماية المقترض- الطرف الضعيف- نفسها على المشرع المغربي من المقرض - الطرف القوي في العقد- لأن الأمر لم يعد علاقة مدين بدائن حتى تضمن القواعد العامة في ظ.ل.ع

الحماية لأطراف العقد . فما هي ياترى المخاطر والمشاكل التي تطرحها هذه القروض بحيث تستوجب تدخلا تشريعيا لحماية المستهلك؟ إن أكبر خطر يحيط بالمستهلك هو القرض الاستهلاكي لكونه عقدا إذعان بامتياز ولذلك يمكن للمقرض إملاء شروطه على المقرض ودس العديد من الشروط التعسفية في العقد بما يخدم مصالحه مادام أن المقرض لا يملك سوى التسليم بها دون أية مناقشته. ومن الشروط التعسفية الخاصة بعقد الاستهلاك: نجد أن في لحظة إبرام العقد تتفق عقود القروض الاستهلاكية على إدراج شرط يلزم المستهلك بالتعاقد في حين يعطي للمقرض مهلة طويلة ليقرر خلالها التعاقد أو رفض التعاقد إن هذا الشرط يثير لنا مسألتين أساسيتين :

١-الانتقاء التحكمي للعملاء

٢-عدم إعطاء المستهلك مهلة للتروي والتفكير

- اشتراط المقرض توقيع المستهلك على إعلان علمه بشروط العقد وبحالة البضائع بالرغم من أنه في الحقيقة يجهلها.

- تقوم مؤسسات الائتمان عند توقيع عقد القرض بفرض مجموعة من الأوراق التجارية " كمبيالات " سندات لأمر " يتعين على المستهلك توقيعها ولهذه الأدوات نتائج خطيرة على المستهلك لأنها تحرمه من أية حماية، فالمستهلك الذي وقع على كمبيالة أو سند لأمر لا يمكن له نهائيا الاعتراض على الأداء ولو في حالة عدم تنفيذ البائع لالتزاماته إما بعدم تسليمه البضاعة أو كونها غير مطابقة للمواصفات أو معيبة.

-عقود القروض الاستهلاكية المخصصة لشراء شيء معين تشير إلى الفصل التام بين عقدي البيع والقرض وذلك لإعفاء مؤسسة الائتمان من أية مسؤولية ناتجة عن عقد البيع.

- يعد شرطا تعسفيا الشرط الذي يجبر المستهلك في حالة الأداء المسبق للقرض برد المبلغ الإجمالي لتكلفة القرض المحدد لكل فترة سداد.

- الشروط التي تعفي المقرض من المسؤولية حيث تصب جل بنود عقود القروض الاستهلاكية في اتجاه إعفاء المقرض من أية مسؤولية في حالة وجود عيب في الشيء المشتري بالقرض أو كان الشيء غير مطابق للمواصفات وتنتشر مثل هذه الشروط بصفة خاصة في عقود البيع بالقرض.

- لا يخلو عقد القرض الاستهلاكي من ضخامة الضمانات المعطاة للمقرض وكذا فرض تعويضات باهظة عند عدم تنفيذ المقرض لأحد التزاماته .

- تحديد محكمة مختصة بعيدة عن موطن المقرض في حالة نزاع حول تنفيذ العقد.

مصدر المحاضرة:

د. عادل عامر، ((حماية المستهلك في العقود الدولية))، دراسة منشورة في ٢٩/٥/٢٠١٥م،

ومتاحة بتاريخ الزيارة الخميس ٦/٩/٢٠١٨م في موقع دنيا الوطن:

[/https://pulpit.alwatanvoice.com/articles](https://pulpit.alwatanvoice.com/articles)