حماية المستهلك في عقد البيع الدولي
في القانون الجزائري والقوانين المقارنة

أ : شبـــة سفيان
جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس (الجزائر)

الملخص:

إن وصف عقد البيع بكونه دولي، يؤدي إلى معاملته معاملة خاصة. تجعله يتحرر نوعا ما من قبضة القوانين الوطنية، ويخضع لقواعد خاصة به. حيث يمكن لأطرافه اختيار القانون الذي يخضع له، ويمكن أيضا أن يخضعوه لقواعد وأعراف التجارة الدولية، أو حتى إخضاعه لبنود العقد فقط. لكن حينما يكون أحد أطراف عقد البيع الدولي مجرد مستهلك، فإن ذلك قد يستدعي إحاطته بحماية ورعاية خاصة من قبل التشريعات الوطنية الخاصة بحماية المستهلك. وفي هذا الصدد تختلف التشريعات في درجة حماية المستهلك في العقود الدولية، وتتراوح ما بين الاستبعاد الكلي لقانون الإرادة وبين تقييده بالقواعد الآمرة في قانون دولة القاضي، أو تطبيق القانون الأصلح للمستهلك.

Abstract :

The description of being an international sales contract, leading to the treatment of special treatment. Make it somewhat liberated from the grip of national laws, and subject to the rules of its own. Where it can be to the parties choose the law which is subject to him, and can also be Ikhaddaoh the rules and norms of international trade, or even subject to the terms of the contract only. But when one of the parties to the contract of sale a mere consumer, it may require his special protection and care by the national legislation on consumer protection. In this regard the legislation differ in the degree of consumer protection in international contracts, ranging from total exclusion of the law and will restrict the rules of jus cogens in the law of the judge, or apply the law more favorable to the consumer .

Tags: consumer, applicable law, the law will, the law more favorable to the consumer

.

الكلمات المفتاحية: المستهلك، القانون الواجب التطبيق، قانون الإرادة، القانون الأصلح للمستهلك.

.

مقـــــدمـــــة

لقد أدى التقدم الهائل في وسائل النقل والاتصالات في العصر الحديث، إلى انفتاح الأسواق الوطنية على مصراعيها لاستقبال المنتجات والخدمات من مختلف أسواق دول العالم. وأصبحت هذه المنتجات في متناول المستهلك في أي مكان يقطن فيه، ولا يحول دون ذلك لا الحدود الجغرافية ولا ابتعاد المسافات. كما أصبح يسيرا جدا على المستهلك التعاقد مع أي متعامل اقتصادي أجنبي في أي دولة من دول العالم عن طريق الانترنت فقط.

وقد يحصل في الواقع العملي أن يقوم مستهلك باقتناء أغراض لاستعماله الشخصي أو المنزلي من خارج الدولة التي يوجد بها محل إقامته المعتاد، وتتنقل هذه البضاعة عبر الحدود، مقابل انتقال ثمنها. كأن يقوم مستهلك جزائري مقيم بالجزائر بطلب سيارة خاصة من معمل ألماني لإنتاج السيارات، فيقوم المعمل الألماني بإرسال السيارة إلى المستهلك الجزائري، ويقوم هذا الأخير بإرسال ثمنها للمعمل. من الناحية القانونية يعتبر هذا العقد، عقد بيع دولي لأنه يحتوي على عناصر أجنبية فعالة كاختلاف محل إقامة المتعاقدين واختلاف مكان تنفيذ العقد. ومن الناحية الاقتصادية أيضا يعتبر هذا العقد عقد بيع دولي وذلك بتعلقه بالتجارة الدولية لأنه يوجد انتقال للأموال والبضائع عبر الحدود الدولية. وبالنتيجة فإنه يترتب على اعتبار عقد البيع عقدا دوليا، نتائج جمة، قد تكون خطيرة جدا ومؤثرة على مركز المستهلك، وعلى الحماية القانونية الخاصة التي يلقاها من قبل جل التشريعات الوطنية، التي تحميه من تعسف المحترف، ومن الشروط التعسفية، أو من إعفاء المحترف من المسؤولية أو إنقاصها بشكل مجحف، أو إعفائه من ضمان مطابقة المنتجات وسلامتها.

وتتمثل خطورة اعتبار العقد دوليا على المستهلك، في أنه يخضع لقواعد خاصة، هدفها الأساسي تحرير التجارة الدولية من جميع القيود الوطنية، وذلك بمنح مجال واسع لحرية الأطراف في اختيار القواعد التي يخضع لها عقدهم، فلهم حرية اختيار القانون الذي يخضع له عقدهم « La loi de l'autonomie» وبالتالي يمكنهم إخضاع عقدهم لقانون تقل أو تنعدم فيه حماية المستهلك. كما أنه في بعض الحالات، يلتزم الأطراف بإخضاع عقدهم الدولي لشروط العقد وحدها دون خضوعه لأي قانون، وهو ما يصطلح عليه بالعقد غير الخاضع لقانون «LA Lex contractus» ، وهو من النتائج والتطبيقات التي تترتب عن اعتماد النظرية الشخصية المتطرفة، فتعامل بنود العقد وفقا لهذه النظرية معاملة القانون ويجب الالتزام بها عملا بمبدأ سلطان الإرادة، ولو احتوت على شروط تعسفية، وهو أمر غير مستساغ في نظر قانون حماية المستهلك.

كما يمكن أن يخضع عقد البيع الدولي، للقواعد الموضوعية المباشرة لقانون التجارة الدولية، أو الأعراف التجارية الدولية«LA Lex Mercatoria» وهي مبادئ وأعراف وضع أغلب أحكامها

المجتمع الغربي الأوروبي، بما يراعي مصالحه الخاصة ومصالح تجارته الدولية فقط، دون مراعاة لمصالح دول العالم الثالث الضعفاء.

لذلك فإن تطبيق القواعد العامة لعقد البيع الدولي، تجعلنا نعامل المستهلك معاملة الشخص المحترف في مجال التجارة الدولية، وهو شخص ليس له دراية بشؤونها، خصوصا أنه مجال صعب حتى على الذين يحترفون التجارة الدولية، إذ كثيرا ما يجدون أنفسهم يخضعون لقواعد قانونية لا يعرفونها ولا توفر لهم الحماية اللازمة. وفي ذلك كله مشقة على المستهلك، الذي يطلب حماية خاصة من الشروط التعسفية التي قد يضعها المتعاقد الآخر المحترف، ويطلب شروط ضمان خاصة بوضعه كمستهلك.

ومن هنا يجدر بنا التساؤل، إذا كان أحد أطراف عقد البيع الدولي مجرد مستهلك يقتني أغراضا من الخارج، فهل يعتبر هذا العقد عقد بيع دولي، ويعامل تلك المعاملة القاصية التي يعامل بها هذا النوع من العقود، مراعاة لمصالح التجارة الدولية فقط؟ أم تراعى مصلحة المستهلك والحماية المقررة له؟.

وقبل ذلك ينبغي علينا التساؤل عن مفهوم المستهلك الذي يمكن حمايته من تطبيق القواعد الخاصة بعقد البيع الدولي، إذا كان ذلك ممكنا؟ أهو المستهلك بمفهومه الضيق؟ أم المستهلك بمفهومه الواسع، الذي يشمل حتى المحترف الذي تعاقد خارج إطاره المهني؟.

المبحث الأول: مفهوم المستهلك.

يركز الفقه في تعريفه لمفهوم المستهلك على مجموعة من المعايير. على رأسها معيار الهدف من التعاقد، وهو الاستعمال الشخصي. إذ يعتبر مستهلكا كل من يسعى إلى إشباع حاجاته الخاصة، وبالتالي يكون الهدف من وراء الحصول على السلعة أو الخدمة هدفا غير مهني but non professionnel، فإذا أبرم المستهلك مع المهني عقد بيع فإن هدفه من وراء ذلك هو الحصول على المبيع محل العقد للاستعمال الشخصي usage personnel أو عائلي familial .

وهناك المعيار الذي ينظر إلى المستهلك باعتباره الطرف النهائي في عملية الإنتاج والتوزيع . فإذا كانت عملية إنتاج السلع والخدمات تمر بمراحل متعددة، وتتداول عبر عدة وسطاء، فإن المستهلك هو الذي يستخدم ويستهلك السلعة أو الخدمة في النهاية. ويأتي دوره في نهاية سلسلة توزيع السلع والخدمات. وبذلك يخرج من مفهوم المستهلك كل من يتدخل في عمليات الوساطة من أجل تداول السلع والخدمات ويقوم بالشراء من أجل إعادة البيع، وهو بذلك يعتبر محترفا وليس مستهلكا .

أما التشريعات فقد اختلفت حول تعريف مصطلح المستهلك. فمنها من اعتمدت مفهوما ضيقا، فقصرته فقط على الشخص الذي يقتني أغراضا لاستعماله الشخصي أو العائلي. ومنها من توسعت فيه ليشمل حتى المحترف الذي يتعاقد في غير إطاره المهني، وهو ما سنتعرض له اتباعا.

المطلب الأول: المفهوم الضيق للمستهلك.

من القوانين من اعتمدت مفهوما ضيقا للمستهلك، قصرت فيه تعريف المستهلك على الشخص العادي الذي يقتني أغراضا للاستهلاك الشخصي والعائلي. فهي ترى أن المستهلك هو الزبون غير المحترف

للمؤسسة أو المشروع، وأن المستهلك هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الخاضع للقانون الخاص والذي يقتني أو يستعمل الأموال أو الخدمات لغرض غير مهني، أي لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، وعلى هذا لا يكتسب صفة مستهلك من يتعاقد لأغراض مهنية.

ويأتي على رأس التشريعات التي اعتمدت مفهوما ضيقا، القانون الفرنسي الذي أفرد للمستهلكين حماية خاصة من الشروط التعسفية بموجب القانون رقم 23/78 المؤرخ في 10 جانفي 1978 المتعلق بحماية المستهلكين ضد الشروط التعسفية، مع الإشارة أنه ثار جدل فقهي وقضائي بفرنسا نظرا لأن المادة 35 من ذلك القانون التي تنص على أن نصوص هذا القانون تتعلق:" بالعقود المبرمة بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين"

aux contrats conclu entre professionnels et non professionnels ou … »
.« consommateurs

ولم تكن محكمة النقض الفرنسية ثابتة حول مفهوم المستهلك، إذ فسرته تفسيرا ضيقا، في قرار لها صادر بـــ 15 أفريل 1986 . ثم عدلت عن موقفها عاما بعد ذلك إذ اعتبرت وكيل عقاري قام بشراء أجهزة إنذار لمحلاته، مستهلكا لأنه تصرف في غير مجال اختصاصه، وقد وضع القضاء الفرنسي بذلك مفهوم"المستهلك المحترف"« La notion de professionnel consommateur »، وقد كان ذلك بمقتضى القرار الصادر في 28 أفريل 1987.

كما توجد العديد من الاتفاقيات الدولية التي أيدت المفهوم الضيق للمستهلك. ونجد من بينها اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع لعام 1980، التي وإن استبعدت من نطاق تطبيقها بيوع المستهلكين، إلا أنها تعرضت لتعريف المستهلك عندما نصت على استبعاد هذه البيوع، واعتمدت مفهوما ضيقا. فتنص في المادة 2 منها على أنه:" لا تسري هذه الاتفاقية على:

أ- البضائع التي تشترى للاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي، إلا إذا كان البائع لا يعلم قبل العقد ولا يفترض فيه أنه يعلم بأن البضائع اشتريت لاستعمالها في أي وجه من الوجوه المذكورة....." .

المطلب الثاني: المفهوم الموسع للمستهلك.

ومن جانب آخر يوجد من التشريعات من اعتمدت مفهوما موسعا للمستهلك، إذ يشمل كل شخص يتعاقد بغرض الاستهلاك، أي بغرض اقتناء أو استعمال مال أو خدمة، حتى وإن كان هذا الشخص محترفا ما دام يتصرف خارج مجال اختصاصه المهني، ويرى البعض ضرورة توسيع مصطلح المستهلك ليشمل جميع المتعاقدين الأضعف اقتصاديا

ومن التشريعات التي اعتمدت مفهوما موسعا، نجد القانون الألماني الصادر في 09 ديسمبر 1976 المتعلق بالشروط العامة للعقد، والذي وسع الحماية لتشمل كل من لم يتسن له مناقشة مضمون العقد بشكل حر حتى وإن كان محترفا .

وكذلك القانون الإنجليزي لسنة 1977 Unfair contract terms act الذي نص على السماح للقاضي باستبعاد الشروط غير الشريفة من أي عقد كان، وأيا كان أطرافه ولو محترفون .

المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري في تعريف المستهلك.

أما المشرع الجزائري فقد اعتمد مفهوما ضيقا للمستهلك، فنص في المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش على أن المستهلك هو:" كل شخص يقتني بثمن أو مجانا، منتوجا أو خدمة، معدين للاستعمال الوسيطي أو النهائي لسد حاجاته الشخصية، أو حاجة شخص آخر، أو حيوان يتكفل به".

ومن خلال هذه المادة نقف على أن المشرع لجزائري أخذ بالمفهوم لضيق للمستهلك، معتبرا إياه فقط ذلك الشخص الذي يقتني المنتجات والخدمات من أجل استعمالاته واحتياجاته الشخصية، لذلك فإن كان هدف الشخص من الاقتناء تلبية حاجاته المهنية فإنه لا يعتبر من قبيل المستهلكين وإنما يعتبر من قبيل المهنيين .

ويؤكد المشرع الجزائري موقفه في تبني المفهوم الضيق للمستهلك في الفقرة الأولى من المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 97 – 254 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة التي تشكل خطرا من نوع خاص واستيرادها، والتي تنص على أنه:" يقصد بالمنتوج الاستهلاكي في مفهوم هذا المرسوم، المنتوج النهائي الموجه للاستعمال الشخصي للمستهلك". ثم يعزز نفس الموقف في الفقرة الثانية من ذات المادة بقوله:" لا تعتبر المواد المستعملة في إطار نشاط مهني كمنتوجات استهلاكية، في مفهوم هذا المرسوم".

وهو نفس الموقف الذي جاءت به المادة الثالثة من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث تنص على أنه يقصد بالمستهلك في مفهوم هذا القانون:" كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت له ومجردة من كل طابع مهني".

وبعد تعريف المستهلك، يجب علينا معرفة القانون الواجب التطبيق على عقد البيع الدولي الذي يكون أحد أطرافه مستهلكا.

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على عقد الاستهلاك الدولي:

ما يلاحظ ابتداء أن المشرع الجزائري لم يأت بقاعدة صريحة تحدد القانون الواجب التطبيق على العقود التي يكون أحد أطرافها مستهلكا، وهذا ما يضطرنا إلى اللجوء إلى الفقه والقانون والقضاء المقارن للوقوف على مختلف الحلول والنظريات التي قيلت وطبقت على المسألة، ثم نحلل موقف القانون الجزائري منها.

المطلب الأول: موقف الفقه والقضاء والقانون المقارن من المسألة.

إذا كان مبدأ قانون الإرادة هو المبدأ الأساسي وضابط الإسناد الرئيسي في العقود الدولية، إذ يخضع العقد الدولي للقانون الذي يحدده الأطراف بإرادتهم الحرة، لما في ذلك من مزايا عديدة لا يمكن أن تحققها قاعدة التنازع الجامدة التي تحدد القانون الواجب التطبيق وفقا للضابط إسناد محدد مسبقا (كقانون محل الإبرام أو قانون محل التنفيذ). فقانون الإرادة يؤدي إلى حماية اليقين القانوني والتوقعات المشروعة للأطراف. كما يؤدي إلى مراعاة مصالح هؤلاء الأطراف والمساهمة في تقدم وتطور التجارة الدولية واستقرارها. فأن هذا المبدأ (قانون الإرادة) يعد من الخطورة بما كان على العقود المبرمة من قبل المستهلكين، وذلك لأنه يعد وسيلة للضغط من جانب الطرف القوي على الطرف الضعيف في العقد وهو المستهلك، مما يؤدي إلى فقدان التوازن بين الأطراف في العقد .

ونظرا لأن المستهلك هو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية. ولأن المتعاقد المحترف هو الذي يفرض شروطه على المستهلك، التي غالبا ما تكون محضرة مسبقا في عقود نموذجية أو وصولات أو فواتير أو تذاكر أو غيرها من الأوراق المختلفة الأشكال والأحجام، والتي لا يناقشها المستهلك في كثير من الأحيان ولا يعيرها أي اهتمام لأسباب مختلفة، وهي تتضمن بين سطورها آثار مالية وقانونية جد خطيرة. ولأنه في مثل هذه العقود، المحترف هو الذي يحدد القانون الواجب التطبيق بإرادته المنفردة وليس باتفاق مشترك بينه وبين المتعاقد الآخر، الذي لا يساهم في اختيار القانون المطبق على العقد على بصيرة وعلم بالآثار التي يرتبها القانون المختار. وقد لا يكون له العلم حتى بالشرط الذي يحدد القانون الواجب التطبيق لأنه قد يمضي على وثيقة التعاقد المليئة بالشروط المعدة مسبقا والتي لم يتسن له المشاركة في إعدادها ولا حتى في قراءتها ومعرفة أحكامها وآثارها.

لذلك يلزم حماية المستهلك في مواجهة الخضوع للقانون الذي يحدده الطرف القوي وهو التاجر أو المهني على اعتبار أن هذا القانون قد لا يتضمن أية حماية أو قد يتضمن حماية ضئيلة.

وإزاء خطورة مبدأ قانون الإرادة على العقود التي تضم طرفا ضعيفا. واجه انتقادات عديدة في هذا المجال، التي تراوحت بين من يرى ضرورة استبعاده كليا في مجال عقود المستهلك وبين من يؤيد الإبقاء عليه مع تقييده بالنصوص الآمرة في القانون الواجب التطبيق عادة. ومن دعا إلى تطبيق قانون محل الإقامة المعتاد للمستهلك، وهناك من رأى ضرورة تطبيق القانون الأصلح للمستهلك. وهو ما سنتعرض له تباعا؟.

أولا: حماية المستهلك عن طريق الاستبعاد الكلي لمبدأ قانون الإرادة:

بما أن أغلب العقود التي يبرمها المستهلكون هي عقود إذعان contrats d'adhésion. والتي يبرمونها تحت ضغط الحاجة، وتتميز بعدم التكافؤ في القوى بين طرفي العقد، وعدم التكافؤ بشأن التفاوض على شروط العقد إذ يفرض الطرف القوي شروطه، وعلى المستهلك أن يقبل العقد جملة أو يرفضه جملة. ويلاحظ أن المهني الذي يبرم العقود مع المستهلكين يستغل مركزه وخبرته القانونية في

إدراج الشروط التي تحقق مصالحه، ويستعين في ذلك بمستشاريه القانونيين في إعداد هذه العقود. كما أنه يستغل مبدأ سلطان الإرادة في إعطائه الفرصة لاختيار القانون الملائم له ليطبقه على العقد.

وأحسن مثال على ذلك، أن بائعا في بلد (أ) يقدم عقد نموذجي contrat-type معد سلفا لمشتري في بلد (ب)، حيث يكون شرط اختيار القانون الواجب التطبيق مطبوع بحروف صغيرة جدا، ولا يكون أمام المشتري إلى أن يرفض العقد أو أن يقبله جملة، فهل من العدل أن نسلم بصحة هذا الشرط الذي يقضي بتطبيق قانون بلد البائع .

لهذه الأسباب نجد المشرع السويسري يدعوا صراحة إلى استبعاد القانون المختار من قبل الأطراف إذا كان يوجد قانون وطني معين مفروض بالنظر إلى الحاجة الخاصة لحماية أحد الأطراف، وهو الحكم الذي جاء به في المادة 120 من القانون الدولي الخاص السويسري .

كما يوجد في هذا الصدد بعض الاجتهادات القضائية التي دعمت مبدأ استبعاد القانون المختار من قبل المتعاقدين إذا كان أحد أطراف العلاقة مستهلك.

ونجد في هذا الصدد الحكم القضائي الاسكتلندي الصادر عام 1958 (English. V. Donolly) والذي يتعلق بصحة عقد بيع سيارة بالتقسيط أبرم بين شركة انجليزية، ومشتري اسكتلندي مستوطن في اسكتلندا، وتمت المفاوضات بشأن العقد في اسكتلندا وتم توقيع العرض الموجه للمشتري في اسكتلندا، في حين وقع القبول من جانب المشتري في انجلترا. وقد تضمن العقد شرط اختيار القانون الانجليزي كقانون واجب التطبيق على العقد. لكن بالرغم من وجود هذا الشرط فقد طبق القاضي الاسكتلندي التشريع الاسكتلندي المتعلق بالبيع بالتقسيط الصادر عام 1932 بالنظر لتضمنه نصوصا آمرة بشأن صحة العقد ويجب تطبيقه على العقود التي تدخل في مجال سريانه. بالإضافة إلى أن هذا القانون يهدف إلى حماية المشتري عند إبرام عقود لا يعلمها جيدا .

وكذلك طبقت المحكمة العليا الاسترالية نفس المبدأ في حكم لها صادر عام 1952 بشأن عقد بيع إيجاري تم إبرامه بين مشتري متوطن بأستراليا وبائع توجد مؤسسته التجارية في فيكتوريا بالولايات المتحدة الأمريكية، وبالرغم من احتواء العقد على شرط يقضي باعتبار قانون فيكتوريا هو الواجب التطبيق على العقد استنادا للنصوص الحمائية للمشتري في القانون الاسترالي، وهو ما دعا المحكمة إلى استبعاد قانون فيكتوريا كليا .

ثانيا: تقييد قانون الإرادة :

رأى البعض أنه لحماية المستهلك لابد من تقييد قانون الإرادة بالقواعد الموضوعية الحمائية المقررة قانونا للمستهلك، وليس من الضروري الاستبعاد الكلي لقانون الإرادة. إذ أن حماية الطرف الضعيف أبعد من أن تكون مضمونة بالضرورة باستبعاد إسناد العقد لقانون الإرادة، فهذا الاستبعاد قد يأتي متوافقا مع حماية هذا العاقد، وقد يأتي أيضا على حساب هذه الحماية.

ففي بعض الأحيان إذا اتفق المتعاقدان على تطبيق قانون ما، قد يكون هذا القانون أصلح وأكثر فائدة للمستهلك من قانونه الوطني. وعلى سبيل المثال توفر بعض التشريعات الوطنية حماية قانونية للمستهلك قد لا يوفرها القانون الجزائري على الإطلاق. فنجد أن القوانين الفرنسية المتعاقبة لحماية المستهلك وضعت قواعد لا توجد في القانون الجزائري، و من ذلك المدة التي يمكن للمستهلك خلالها الرجوع عن التعاقد أو إعادة النظر من جانبه في الالتزام الذي ارتبط به مسبقا، مثل المادة 35 من قانون 22 ديسمبر 1972 بشأن البيع بالوطن Vente à domicile والتي جعلت المدة سبعة أيام من تاريخ الطلب أو الالتزام بالشراء، وكذلك الحال في المادة 1/8 من قانون 10 يناير 1978 بشأن حماية المستهلك في بعض عمليات الائتمان. لذلك يرى البعض أن استبعاد مبدأ سلطان الإرادة في مجال عقود المستهلكين يؤدي إلى نتيجة تتعارض مع هدف الحماية في الأحوال التي يكون فيها طرفي العقد على قدم المساواة.

ولا يكون على الدوام استبعاد حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق مستوحى من الرغبة في حماية الطرف الضعيف، وإنما قد ينطوي على غرض غير حماية العاقد الضعيف. كما قد يكون الهدف من تجنب استخدام الأطراف لمبدأ سلطان الإرادة كوسيلة لإفلات عقدهم من الخضوع لأي قانون . لهذه الأسباب لابد من ترك المجال لقانون الإرادة ليحكم العقود التي تكون أحد أطرافها مستهلكا مع تقييد هذا القانون بالأحكام الآمرة في قانون القاضي والتي توفر أكثر حماية المستهلك.

ثالثا: إخضاع عقد الاستهلاك للقانون الأصلح للمستهلك:

ارتأت أغلب التشريعات إخضاع العقود الدولية التي يكون أحد أطرافها مستهلكا للقانون الأصلح للمستهلك. حيث أن قانون الإرادة يعامل معاملة الشروط التعاقدية فقط، وبالتالي لا يطبق منه إلا ما لم يكن مخالفا للقواعد الآمرة في قانون محل إقامة المستهلك.

ونجد في هذا الصدد، أن اتفاقية روما لسنة 1980 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، تعامل العقود التي يكون أحد أطرافها مستهلكا معاملة خاصة، يمكن وصفها بأنها تطبق مبدأ "القانون الأصلح للمستهلك". فهي تسمح للأطراف في عقد البيع الدولي الذي يكون أحد أطرافه مستهلكا بأن يختاروا القانون الواجب التطبيق على عقدهم، ويصبح هذا القانون هو الواجب التطبيق. لكن بشرط أن يحترم هذا القانون المختار الحد الأدنى من الضمانات الممنوحة للمستهلك في القانون الذي يوجد به محل إقامته المعتاد، والتي تشكل قواعد ضبط من النظام العام. أما في الحالة التي لم يختر فيها طرفي العقد المتضمن مستهلكا قانونا لحكم علاقتهم، أو اختاروا قانونا يقدم ضمانات أقل من الضمانات التي يمنحها قانون محل الإقامة المعتاد للمستهلك، فإن هذا الأخير هو الذي يكون واجب التطبيق.

أما في ما يخص القانون الفرنسي، فنجد المادة L 135-1 من قانون الاستهلاك، تنص على استبعاد تطبيق القانون العقد، إذا كان هذا القانون راجع لدولة خارج الاتحاد الأوروبي، وكان فيه مخالفة

للأحكام الحمائية الواردة في قانون الاستهلاك وخصوصا إذا خالف نص المادة L. 132-1. وهي تتوافق مع توجيهات الاتحاد الأوروبي .

وفي سويسرا تنص المادة 120 من القانون الدولي الخاص السويسري الصادر في 18 ديسمبر 1987 والتي سبق ذكرها على تطبيق قانون محل الإقامة المعتاد للمستهلك على العقود التي تتعلق بأداء استهلاكي معد للاستعمال الشخصي أو العائلي للمستهلك والتي لا ترتبط بالنشاط المهني أو التجاري له.

لكن على الرغم من قيمة وأهمية هذا الحل الذي أخذت به معظم التشريعات، والذي يفرض مراعاة مصلحة المستهلك. إلا أنه لم يخلو من انتقادات وجهت له، فيرى البعض أن هذا الحل يؤدي إلى الإخلال بالأمان القانوني للعلاقات العقدية وارتباك توقعات الأطراف بالنسبة للقانون الذي يحكم عقدهم. وذلك بالنظر إلى صعوبة التعرف على القانون الأصلح للعاقد الضعيف بطريقة مسبقة، وصعوبة معرفة ما إذا كان مضمون القانون المختار يتفق أو يتعارض مع القواعد الآمرة في قانون محل الإقامة المعتادة للمستهلك.

كما انتقد هذا الحل على أساس أنه يؤدي إلى تجزئة العقد بإخضاعه لأكثر من قانون، أي قانون الإرادة وقانون محل الإقامة المعتادة للمستهلك. إلا أنه من المعروف أن التجزئة قد تحدث أيضا عند إطلاق العنان للأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، فقد يختار الأطراف قانونا ليحكم تكوين العقد وآخر لحكم موضوع العقد وثالث لحكم شرط من شروطه. إلا أن العقد بموجب هذا الحل الذي يتعلق بتقييد مبدأ سلطان الإرادة بالنصوص الآمرة في قانون محل الإقامة المعتادة للمستهلك يكون خاضعا للقانون الأكثر حماية من بين القانوني المتنازعين، وهما قانون الإرادة وقانون محل الإقامة المعتادة للمستهلك، وأيهما أكثر حماية يطبق على العقد .

و مع ذلك فإن هذا الحل الأخير يساهم بدرجة كبيرة في حماية المستهلك اتجاه الحرية الممنوحة للأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق ،و ما يترتب على ذلك من ضغوط على الطرف الضعيف أي المستهلك من الطرف القوي في العلاقة العقدية الدولية و هو المهني .

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من المسألة.

وفيما يتعلق بالقانون الجزائري، فإننا نلاحظ أن المشرع لم يضع قاعدة تنازع خاصة بالقانون الواجب التطبيق على العقود التي يكون أحد أطرافها مستهلكا. لذلك فإن المسألة تخضع مبدئيا لنفس الأحكام العامة التي يخضع لها أي عقد بيع دولي، بمعنى أنه يخضع لقانون الإرادة الذي حدده الأطراف بشرط أن تكون له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو العقد. وفي حال عدم اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق فإننا نلجأ لضوابط الإسناد الاحتياطية الواردة في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 18 من القانون المدني الجزائري فيتحدد القانون الواجب التطبيق وفقا لقانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة أو قانون محل إبرام العقد على التوالي.

لكن رغم ذلك يمكن الاستعانة بنص المادة 24 من القانون المدني التي تنص على استبعاد تطبيق القانون الأجنبي إذا كان مخالفا للنظام العام والآداب العامة في الجزائر، واستبداله بالقانون الجزائري. فإذا كان القانون الأجنبي المختار من قبل الطرفين فيه إضرار كبير بالطرف المستهلك من قبل الطرف المحترف، كسماحه بوجود شروط تعسفية، أو سماحه بإعفاء الطرف المحترف من المسؤولية عن الأضرار التي تسببها منتجاته. ففي هذه الحالة يعتبر هذا القانون مخالفا للنظام العام الجزائري، على اعتبار أن قواعد حماية المستهلك في القانون الجزائري هي قواعد ضابطة ومن النظام العام، بحيث لا يجوز الاتفاق على مخالفتها. وبهذه الطريقة نصل إلى أن القانون الواجب التطبيق على العقود التي يكون أحد أطرافها مستهلكا في القانون الجزائري بصفة أصلية هو القانون الذي اختاره الأطراف، مالم يكن ينتقص من الضمانات التي يوفرها القانون الجزائري للمستهلك، فإن انتقص منها يطبق القانون الجزائري محله.

الخاتمة

حتى وإن كانت جل التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، تحتفظ لعقود البيع الدولية بمعاملتها الخاص، على اعتبار أنها الأداة الفعالة لتحرير التجارة بين الدول وتطوير التعاون الاقتصادي الدولي. فتسمح للأطراف المتعاقدة بالتحرر من القواعد القانونية الداخلية، وتسمح لهم بهامش حرية متباين في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقودهم. إلا أن الأمر حينما يتعلق بحماية الأطراف الضعيفة في العلاقات العقدية على غرار المستهلك مقارنة مع محترفي التجارة الدولية، فإن القوانين المختلفة تتدخل لتفرض له حماية خاصة.

وتتراوح هذه الحماية الخاصة بالمستهلك في العقود الدولية، بين سن قواعد صريحة ومباشرة تعالج المسألة فتحدد القانون الواجب التطبيق على عقود البيع الدولية التي يكون أحد أطرافها مستهلكا، بمراعاة مصلحة هذا الأخير وحمايته. ومنها من تترك المجال لإعمال القواعد والمبادئ العامة للقانون الدولي الخاص، التي تسمح باستبعاد كل قانون مخالف للنظام العام القائم في الدولة، أو مخالف لحكم القواعد الآمرة وقواعد الضبط والبوليس داخل الدولة، والتي تعتبر من بينها كل قواعد حماية الأطراف الضعيفة داخل العلاقات التعاقدية. وهو الحل الذي يمكن إعماله بالنسبة للقانون الجزائري، الذي لا يحتوي على قاعدة إسناد صريحة تحدد القانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك ذات الطابع الدولي، لذلك فإنه يمكن إعمال القانون الذي اختارته إرادة الأطراف مالم يكن مخالفا للنظام العام أو ينتقص من الحماية المقررة للمستهلك في القانون الوطني.

الهوامـــــــــش

[1]– خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، 2002، ص. 8.

[1] – خالد عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص. 17.

H. Causse : De la notion de consommateur, in collection après le code de la consommation, Paris, Litec, 1996, p. 23 et ss.

D. Ferrière : La protection des consommateurs, Paris, Dalloz, 1996, p.13.

[1] - J. M. Mousseron : Droit de la distribution, Libraires technique, 1975, p. 10.

[1]– وهو ما تأكده المادة 2 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه:" يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه:

– كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها.

– كل شراء للعقارات لإعادة بيعها....."

[1]– لقد تعرضت محكمة النقض الفرنسية لمفهوم غير المهني في قرارها الصادر عن الغرفة المدنية الأولى في 15 أفريل 1982، وتتعلق وقائعه بأن مزارعا قام بإبرام عقد مع أحد بيوت الخبرة لشراء أجهزة إطفاء حريق، ثم تلقى عرضا أفضل من شركة أخرى وأراد العدول عن التعاقد مستعملا في ذلك رخصة العدول التي نصت عليها المادة الثالثة من قانون 22 ديسمبر 1972 بشأن البيع بالموطن. وقد دفعت شركة الخبرة بأن العقد المتنازع فيه لا تنطبق عليه نصوص القانون المذكور، حيث أن العقد تم إبرامه لأغراض تتعلق بالاستغلال الزراعي أي لأغراض مهنية، لكن مجلس استئناف Bourges رفضت هذا الدفع في حكمها الصادر في 10 يناير 1980. وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية القرار على أساس أن عقد الخبرة يخرج عن الاختصاص المهني للمزارع، وبالتالي يخضع للنصوص الحمائية في قانون 22 ديسمبر 1972 ويستفيد المزارع من هذه الأحكام بصفته مستهلكا في هذه الحالة. راجع في تفصيل ذلك، خالد عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص. 37.

[1] –Civ. . 1re, 15 Avril 1986 RTD. Civ. 1987, p. 86.

[1] -Civ. 1re, 28 Avril 1987, RTD.civ.1987, p. 537 : « … L'activité d'agent immobilier était étrangère a la technique très spéciale des systèmes d'alarme et qui, relativement au contenu du contrat en cause, était donc dans le même état d'ignorance que n'importe quel autre consommateur… »

راجع في تفصيل ذلك: بودالي محمد، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر،2007، ص. 89.

[1] - Art. 2 de la convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises : « la présente convention ne régit pas les ventes :
a) de marchandise achetées pour un usage personnel, familial ou domestique, à moins que le vendeur, à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat, n'ait pas su et n'ait pas été censé savoir que ces marchandises étaient achetées pour un tel usage ;…. »

[1]– راجع، بودالي محمد: الشروط التعسفية...، المرجع السابق، ص. 87.

[1]– راجع، بودالي محمد: الشروط التعسفية...، المرجع السابق، ص. 87.

[1]– المرسوم التنفيذي 90–39 المؤرخ في 30 يناير 1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 05 لسنة 1990 ص. 202.

[1]– بولنوار عبد الرزاق، المهني والمستهلك طرفان متناقضان في العلاقة الاستهلاكية، دراسة في ضوء القانون الجزائري والفرنسي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد الأول جوان 2009. ص.225.

– راجع أيضا: محمد بودالي، الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2003، ص.15 وما بعدها.

[1] – خالد عبد الفتاح محمد خليل ، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص – دار النهضة العربية 2002.ص73 .

[1]- Michel Pelichet : les ventes aux consommateurs , 1981 p284.

[1] – « les contrats portant sur une prestation de consommation courant destinée à un usage personnel ou familial du consommateur et qui n'est pas en rapport avec l'activité professionnelle ou commerciale du consommateur sont régi par le droit de la résidence habituelle du consommateur »

[1]– أشار إليه خالد عبد الفتاح محمد خليل. المرجع السابق ص101.

1– نفس المرجع.ص102

1 – .P. Mayer : la protection de la partie faible en droit internationale privé, rapport français, ouvrage collectif sur la protection de la partie faible dans les rapports contractuelles, Paris, L.G.D.J. 1996, P. 513, et ss.

1 - Convention de Rome (1980) CEE. Convention sur la loi applicable auxobligations contractuelle

1 - Article 5 de Convention de Rome : « 1. Le présent article s'applique aux contrats ayant pour objet la fourniture d'objets mobiliers corporels ou de services à une personne, le consommateur, pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, ainsi qu'aux contrats destinés au financement d'une telle fourniture.

2. Nonobstant les dispositions de l'article 3, le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi du pays dans lequel il a sa résidence habituelle:

— si la conclusion du contrat a été précédée dans ce pays d'une proposition spécialement faite ou d'une publicité et si le consommateur a accompli dans ce pays les actes nécessaires à la conclusion du contrat ou

— si le cocontractant du consommateur ou son représentant a reçu la commande du consommateur dans ce pays ou

— si le contrat est une vente de marchandises et que le consommateur se soit rendu de ce pays dans un pays étranger et y ait passé la commande, à la condition que le voyage ait été organisé par le vendeur dans le but d'inciter le consommateur à conclure une vente.

3. Nonobstant les dispositions de l'article 4 et à défaut de choix exercé conformément à l'article 3, ces contrats sont régis par la loi du pays dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle, s'ils sont intervenus dans les circonstances décrites au paragraphe 2 du présent article.

4. Le présent article ne s'applique pas:

a) au contrat de transport;

b) au contrat de fourniture de services lorsque les services dus au consommateur doivent être fournis exclusivement dans un pays autre que celui dans lequel il a sa résidence habituelle.

5. Nonobstant les dispositions du paragraphe 4, le présent article s'applique au contrat offrant pour un prix global des prestations combinées de transport et de logement. »

- Art. L135-1 Créé par la Loi n°95-96 du 1 février 1995 - art. 5 . JORF 2 février 1995 : « Nonobstant toute stipulation contraire, les dispositions de l'article L. 132-1 sont applicables lorsque la loi qui régit le contrat est celle d'un Etat n'appartenant pas à l'Union européenne, que le consommateur ou le non-professionnel a son domicile sur le territoire de l'un des Etats membres de l'Union européenne et que le contrat y est proposé, conclu ou exécuté. »

Art. L132-1 : « Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. …….Les clauses abusives sont réputées non écrites. L'appréciation du caractère abusif des clauses au sens du premier alinéa ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert pour autant que les clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible. Le contrat restera applicable dans

toutes ses dispositions autres que celles jugées abusives s'il peut subsister sans lesdites clauses. Les dispositions du présent article sont d'ordre public. »

- P. Mayer et Vincent Heuzé : « Droit international privé », 8 eme. Edition, Montchrestien Paris, 2005, p. 536.

– أحمد الهواري: حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص .دار النهضة العربية .القاهرة.1995 ص126 .

– خالد عبد الفتاح محمد خليل: المرجع السابق.ص121 .

– نفس المرجع ص 122.

– لقد عدل نص المادة 24 من القانون المدني بمقتضى القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 (ج. ر. 44 الصادرة بتاريخ 26 يونيو 2005)، فبعدما كانت تنص في صيغتها القديمة على أنه:" لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام، أو الآداب العامة في الجزائر". أصبحت حاليا في الصيغة التالية:" لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر، أو ثبت له الاختصاص بموجب الغش نحو القانون.

يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام أو الآداب العربي.