مظاهر تأثير قانون الإستهلاك على ضابط الإرادة في نطاق القانون الدولي الخاص

Manifestations of the effect of consumption law on the will officer within the scope of private international law

خوالف صراح سنة ثانية دكتوراه[1]، كريم زينب استاذة محاضرة قسم "أ"[2]

[1] كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس،

مخبر النشاط العقاري.sarah.khoualef@univ-sba.dz

[2] كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس،

مخبر النشاط العقاري.krim.univ.sba@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2020/01/31 تاريخ القبول:30/ 2020/05 تاريخ النشر: 28/ 2021/05

ملخص:

لما كان السبب الرئيسي للإجحاف بالطرف الضعيف في العقود الدولية وفي ظل قواعد تنازع القوانين هو التطبيق المطلق لحرية الإرادة، والذي بمقتضاه يتم منح الأطراف المتعاقدة حرية اختيار القانون الذي يحكم العقد الدولي والمحكمة المختصة بنظر النزاع، قامت بعض التشريعات باستبعاد أو تقييد حرية الإرادة في بعض أنواع العقود من خلال وضع قواعد إسناد خاصة لحماية الطرف الضعيف فيها.

كلمات مفتاحية: الطرف الضعيف؛ العقود الدولية؛ تنازع القوانين؛ حرية الإرادة؛ قواعد الإسناد.

Abstract:

The real reason for inquity the vulnerable party in international Contracts and under the regulations laws conflict is absolute application of free will, under which given to the parties contracting free choice of the law that governs the international contact and

competent which hears disputes, in this way some legislation made exclude or restrict the free will for certain types of contracts by putting special attribution rules to protect weaker parties.

Keywords: *vulnerable party; international contracts; conflict of law; free will; attribution rules.*

1- المؤلف المرسل: خوالف صراح، **الإيميل:** khoualefsarahh.46@gmail.com

مقدمة :

أدّى ازدهار التجارة وانفتاح الأسواق العالمية إلى ظهور ما يعرف بالتسوق العابر للحدود، الذي أدّى إلى زيادة إبرام العقود الدولية، وتتميز هذه الأخيرة بتحررها من قبضة القوانين الوطنية وخضوعها لقواعد القانون الدولي الخاص وبشكل خاص لمبدأ الحرية التعاقدية؛ الذي يمنح أطراف العقد الدولي حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم وحرية اختيار المحكمة التي ستنظر في المنازعات الناشئة عن التزاماتهم التعاقدية مستقبلا.

وإن كان إخضاع العقود التجارية الدولية إلى مبادئ وقواعد خاصة هدفها الأساسي تحرير التجارة الدولية من جميع القيود الوطنية، من خلال إبراز دور مبدأ سلطان الإرادة، إلاّ أنه من الصعب تطبيق هذه القواعد على جميع العقود الدولية لا سيما مع ظهور ما يعرف "بعقود الاستهلاك الدولية"،[1] فتختلف هذه الأخيرة عن العقود الدولية التي يتساوى فيها مراكز الأطراف القانونية باعتبار أنها تكون في الغالب عقود إذعان؛ حيث يفرض فيها الطرف القوي شروطه على المستهلك، وبالتالي لا يجد أمام حاجته وعدم فهمه لمضمون العقد إلاّ قبول العقد بكل شروطه حتى وإن كانت مجحفة في حقه،[2] وبالتالي إطلاق الحرية للأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق سيؤدّي إلى اختيار القانون الذي يكون أكثر صلاحية للمتدخل أي الطرف القوي على حساب المستهلك.

لذلك ظهرت الحاجة إلى الحدّ من الحرية المطلقة لاختيار القانون الواجب التطبيق من خلال ظهور العديد من الحلول من شأنها توفير حماية أكبر للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية الدولية، فمنها من استبعدت كلياً قانون الإرادة ومنها من قيدّته واعتبرته مكملا لها، وأخرى جعلته كافيا ليحكم هذه العلاقة.

لذلك نتساءل عن ماهي الآليات القانونية المتبعة لحماية المستهلك في علاقاته الدولية؟ وكيف أثرت هذه الأخيرة على ضابط الإرادة المطبّق على العقود الدولية التقليدية؟

فللإجابة على هذه الإشكالية سنعتمد على المنهج التحليلي من أجل تحليل النصوص القانونية الواردة في الدراسة،بالإضافة إلى المقارن؛ من أجل مقارنة النصوص الواردة في القانون الجزائري مع تلك الواردة في القوانين الأجنبية، بالإضافة الاتفاقيات دّولية.

لذلك تمّ تقسيم هذه الدراسة إلى قسمين؛ يتضمن القسم الأول ماهية ضابط الإرادة ونتائج تطبيقه على المستهلك الدولي، أما الثاني فيتضمن تأثير قانون الاستهلاك على ضابط الإرادة.

1. ماهية ضابط الإرادة ونتائج تطبيقه على المستهلك الدولي:

سنعمل في هذا العنوان على توضيح كل من ماهية ضابط الإرادة في مجال القانون الدولي الخاص، ثمّ ننتقل إلى شرح مفصل لنتائج تطبيق ضابط الإرادة على المستهلك الدولي في مجال القانون الدولي الخاص.

1.1. ماهية ضابط الإرادة:

يتمّ تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود التي يبرمها المستهلك الدولي وفقا لقاعدة الإسناد العامة في العقود والتي كرّسها فقه تنازع القوانين واخذت بها التشريعات الوطنية والمتمثلة في ضابط الإرادة وهذا حسب الأصل،[3] بمعنى أنّ الأطراف يتولّون بأنفسهم تحديد القانون المختص ويكون ذلك بصفة صريحة أو ضمنية يستخلصها القاضي من مختلف الظروف وملابسات التعاقد.

ومن أجل التفصيل أكثر في هذا المبدأ سنتطرق في العنوان الأوّل إلى المقصود من ضابط الإرادة، ثمّ نبين مبرّراته في العنوان الثاني.

1.1.1. المقصود من ضابط الإرادة في نطاق القانون الدولي الخاص:

يسمّى ضابط الإرادة في القانون الدولي الخاص بالإسناد الشخصي؛ بمعنى منح حرية تعاقدية كبيرة للمتعاقدين لتضمين عقدهم ببند يقضي بتحديد قانون معيّن يحكم علاقتهم التعاقدية ذات العنصر الأجنبي،[4] فلهم أن يخضعوا عقدهم لحكم قانون موطن معيّن، تستوي في ذلك قواعده الآمرة أو المكملة في التطبيق على حدّ سواء، أو أن يخضعوه لأكثر من قانون، مع إمكانية استبعاد أي قانون وطني، مما يحتمل خضوعه لقوانين بلاد مختلفة. فالإرادة هنا تمارس وظيفة الإسناد الرئيسي في قاعدة التنازع، فهي تحقق العدالة الموضوعية بتطبيق قواعد القانون الذي أراد الأطراف الخضوع له.[5]

ففي عام 1999 كتب "بيتر ناي" في تأسيسه لمبدأ قانون الإرادة، بأنه يعطي الأطراف سلطات واسعة في اختيار القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة لحلّ النزاع، ويختار هذا القانون عند إبرام العقد، ويمكن أن يتم بعد إبرامه وبمناسبة النزاع عند التنفيذ، كما يجوز تعديل هذا الاختيار. [6]

وعلى ذلك يمثل قانون الإرادة السلطة التي تمنح للأطراف الحرية في الاختيار تفوق تلك الممنوحة لهم في القانون الداخلي مراعاة للطابع الخاص للعقود الدولية والرغبة في عدم إعاقة التجارة الدولية.[7]

وإذا كان مبدأ سلطان الإرادة يسمح للأطراف بالاختيار بين العديد من القوانين واختيار أكثر من قانون، فالأمر إذا لا يقتصر فقط على النصوص المكملة في القانون، وإنما يشمل أيضا النصوص الآمرة،[8] فقانون الإرادة يجب أن يكون متسعا في القانون الدولي الخاص عنه في القانون الداخلي، ويجب أن يشمل كل شروط وآثار العقود حتى المحكومة منها بالقواعد الآمرة. [9]

وإذا كان الأصل في حماية المصلحة العامّة يتطلب تقييد كل حرية تعاقدية للأطراف بغرض الأخذ في الاعتبار أهداف القواعد الموضوعية في مجتمع معين، فإن من نتائج هذا التقييد تضييق مصلحة التجارة الدولية.[10]ونظرا للخصوصية التي تتمتع بها هذه الأخيرة من طابع تجاري للعلاقة العقدية ذات

العنصر الأجنبي، فإن تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه العقود أعطى مفاهيم جديدة فرضتها ظروف وملابسات التجارة الدولية، مما ادّى إلى عدم ملائمة القواعد المختلفة لدى التشريعات التي تعنى بتنظيم العقود الداخلية. الأمر الذي سمح لوكلاء التجارة الدولية بمخالفة بعض النصوص الآمرة في القانون الداخلي والتي تفقد طابعها الآمر في النظام الدّولي، حيث لا تكون واجبة التطبيق في هذا المجال،[11] مما أدّى إلى بروز سلطان الإرادة في مجال العقود الدولية الخاصة وإعطاء الأطراف حرية أكبر في اختيار القانون الواجب التطبيق حتّى وإن كان ذلك على حساب القواعد الآمرة للقانون الوطني.

وتمّ تأكيد اختصاص قانون الإرادة في القانون الدولي الخاص ولأوّل مرّة من خلال الحكم الصادر من طرف محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 05 ديسمبر 1910، في قضية American trading الشهيرة، وتتعلق وقائع القضية بعقد نقل تمّ إبرامه بين شاحن أمريكي وناقل كندي واتفق الأطراف على تطبيق القانون الأمريكي، بالإضافة إلى أنه تمّ إدراج شرط في العقد بموجبه يعفى الناقل من المسؤولية عن تلف البضاعة، وقد أقرت المحكمة مبدأ مفاده أنّ "القانون الواجب التطبيق على العقود، سواء فيما يتعلق بتكوينها أو آثارها أو شروطها، هو القانون الذي تبناه الأطراف، وإذا كان العقد مبرم بين أشخاص من جنسيات مختلفة فيجب تطبيق قانون مكان الإبرام، ما لم يكن الأطراف قد أعلنوا عن إرادة مخالفة، ولا يشترط أن يكون الإعلان عن الإرادة صريحا ولكن يمكن استنتاجه من نصوص العقد". [12]

ومن خلال الحكم نستنتج أنّه تمّ منح الأطراف الحق في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم، وجعل سلطان الإرادة عبارة عن ضابط إسناد أصلي ورئيسي في مجال العقود الدولية.

2.1.1. مبررات الأخذ بضابط الإرادة:

إنّ منح أطراف العقد الدولي سلطة اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم تؤدّي إلى تحقيق العديد من المزايا من بينها:

1.2.1.1. تحقيق توقعات الأطراف:

إنّ إعمال قانون الإرادة من شأنه أن يحقق الأمان القانوني للأطراف المتعاقدة، فهو يجنبهم عدم اليقين بشأن القانون الذي يمكن تطبيقه على عقدهم والسماح للأطراف باختيار قانون يتوقّعون انطباقه على عقدهم[13]، وبالتالي يؤدّي إلى تحقيق الآثار القانونية المنشودة التي يرغبون في تحقيقها؛ بمعنى أنه عن طريق التعيين الواضح للقانون يمكن للعاقدين معرفة الالتزامات الخاصة بكل منهما وتوقع ما قد يسفر عنه هذا الاختيار من نتائج في حال ما إذا عرض موضوع النزاع على المحكمة المختصة أو على محكم دولي.[14]

2.2.1.1. تحقيق المصالح الموضوعية للمتعاقدين:

إنّ قانون الإرادة يمكّن الأطراف من اختيار قانون دولة ما توفّر حماية أكبر لعقدهم على عكس الحماية التي يمكن أن يوفرها القانون المفروض عليهم بقاعدة التنازع في دولة القاضي.[15]

حيث تجدر الإشارة إلى أنّ منهج تنازع القوانين هو منهج أعمى؛ بمعنى أنه عندما يحدد القانون الواجب التطبيق سواء كان قانون مكان إبرام العقد أو قانون موطن أحد الأطراف فإنه لا يأخذ في الحسبان مضمون هذا القانون الذي يمكن أن يكون غير ملائم على الإطلاق للحالة المطروحة، على عكس قانون الإرادة الذي يعمل على تحقيق الأثر القانوني الموضوعي فيما يتعلق بمصلحة الأطراف من خلال تمكينهم باختيار القانون الأصلح لعلاقتهم التعاقدية.[16]

3.2.1.1. مراعاة مصالح التجارة الدّولية:

يعمل مبدأ سلطان الإرادة على تطور وتقدّم التجارة الدولية، ويضمن تحقيق مصالحها بسماحه للأطراف باستبعاد القوانين التي يؤدّي تطبيقها إلى إعاقة حركة

تلك التجارة، حيث لا تصلح هذه القوانين إلا لتنظيم العلاقات الداخلية بينما يكون تطبيقها غير مقبول على العقود الدولية. [17]

وإذا كان العقد هو أداة تبادل الثروات والخدمات، فالأطراف في هذا العقد أدرى بالقانون الذي لا يعرقل التبادل ويستجيب لحركة التجارة الدولية وازدهارها عبر الحدود،[18] فيجب إذن أن يترك للأطراف حرية اختيار القانون الذي يحكم عقدهم وهو ما يمكن معه اختيار قانون دولة على درجة كبيرة من التقدم.

3.1.1. نتائج تطبيق ضابط الإرادة على المستهلك الدولي

بالرغم من أنّ مبدأ سلطان الإرادة، هو ضابط الإسناد الرئيسي في العقود الدولية، إلاّ إنه يعدّ من الخطورة تطبيقه على العقود التي تضم طرفا ضعيفا كالمستهلك باعتباره يعدّ وسيلة للضغط من جانب الطرف القوي.

بحيث عادة ما يبرم المستهلك عقودا مع شركات دولية عملاقة، تجعل من رضا المستهلك منقوصا، فهو يجهل دولية هذا النوع من العقود، بالإضافة إلى خضوعه لإغراءات الدعاية، التي لا تعطي فرصة للمستهلك للتفكير الحرّ والمتأني في قبول العرض الموجه إليه وفحصه، هذا ما يؤول به إلى إهمال اختيار القانون الذي يحكم العقد وإن تمّ ذلك فإنه يكون إرضاء للطرف الآخر إذ أنّ هذه العقود قد توصف بالعقود الهجومية .[19]

وإذا ما قمنا بتطبيق ضابط الإرادة فسنصبح أمام عقود تعسفية يختار فيها المتدخل القانون الواجب التطبيق على العقد الدّولي الأكثر مصلحة له دون الأخذ بعين الاعتبار مصلحة المستهلك، بمعنى أنه يستغل مركزه و خبرته القانونية في إدراج الشروط التي تحقق مصالحه، و يستعين في ذلك بمستشاريه القانونيين في إعداد هذه العقود، كما أنه يستغل مبدأ سلطان الإرادة في إعطائه الفرصة لاختيار القانون الملائم له ليطبقه على العقد.[20]

و هذا ما يؤثّر سلبا على مفهوم التوازن العقدي؛ حيث يترك المستهلك يواجه منفردا شروط الطرف القوي دون أن يملك القدرة على مناقشة هذه الشروط؛ من بينها القانون الواجب التطبيق على هذا العقد الدولي.

و لهذه الأسباب نجد العديد من القوانين تدعوا صراحة إلى العديد من الحلول من أجل تجنب السلبيات الناتجة عن التطبيق المطلق لضابط الإرادة على العقود الاستهلاكية الدولية (و هذا ما سنتطرّق إليه في العنوان الفرعي الثاني).

2.1. تأثير قانون الاستهلاك على ضابط الإرادة:

بالرجوع إلى قواعد التنازع الواردة في القانون المدني الجزائري نستنتج أن المشرع الجزائري لم يأتي بأي قاعدة صريحة تحدد القانون الواجب التطبيق على العقود التي يكون أحد أطرافها مستهلكا، و هذا ما يضطرّنا إلى اللجوء إلى الفقه و القضاء المقارن للوقوف على مختلف الحلول و النظريات التي قيلت و طبقت على المسألة، ثمّ نحلل موقف المشرع الجزائري منها.

1.2.1. مختلف الحلول التي طبقت على مسألة حماية المستهلك الدولي في نطاق القانون الدولي الخاص

سنتناول في هذا العنوان كل من الاستبعاد الكلّي لقانون الإرادة ، ثمّ نتطرق إلى تقييد قانون الإرادة بالقواعد الآمرة لقانون محل إقامة المستهلك المعتادة، بالإضافة إلى التطرق لتقييد قانون الإرادة بالقانون الأكثر صلاحية للمستهلك.

1.1.2.1. الاستبعاد الكلّي لضابط الإرادة:

يري أنصار هذه الفكرة[21] أنّ استبعاد مبدأ سلطان الإرادة من العقود الاستهلاكية الدولية تفرضها الطبيعة الحمائية المتوخاة من أجل حماية المستهلك، باعتباره الطرف الضعيف في العقد الدولي، بالإضافة إلى أنّ أساس وجود قوانين الاستهلاك أصلا، هي رغبة المشرع بإضفاء حماية للمستهلك، بإعادة التوازن للعلاقة التعاقدية بين الأطراف، وتكريس ضابط الإرادة على أساس مطلق، يؤدّي

إلى استبعاد النصوص الآمرة الواجبة التطبيق في دولة المستهلك واستبداله بقواعد القانون المختار، هذا الأخير قد لا يتضمن حماية فعالة للمستهلك الدولي.[22]

ومن بين التطبيقات التشريعية التي تبنت استبعاد ضابط الإرادة فيما يتعلق بعقود المستهلكين الدوليين، نجد المادّة 2/120 [23]من القانون الدولي الخاص السويسري لسنة 1987، التي حظرت اختيار القانون في عقود المستهلكين، وقد سبقت هذه الفقرة الفقرة الأولى لتوضح تطبيق قانون محل الإقامة المعتادة للمستهلك، ويتضح من ذلك أنّ هذا النص قد ألغى أي دور لإرادة الأطراف في مجال عقود الاستهلاك الدولية، وواجب تطبيق قانون محل الإقامة المعتادة للمستهلك.

وليس هناك شكّ في أنّ استبعاد مبدأ سلطان الإرادة سيؤدّي إلى حماية أكبر للمستهلك في علاقاته الدولية، غير أنه يعيب هذا الأسلوب ما قد يترتب عليه من تأثير سلبي يتمثل في عزوف التجار عن إبرام عقود دولية خوفا من أن يتم تطبيق قوانين أجنبية عليها لا تتلاءم قواعدها مع نشاطهم التجاري ومع التجارة الدولية، كما أن تعطيل دور الإرادة تماما قد لا يحقق الهدف المنشود وهو حماية المستهلك الدّولي، لأنه ليس بالضرورة أن يكون القانون المختار دائما ضارا بالمستهلك، بل من الممكن أن يكون القانون المختار أكثر تطورا في مجال حماية المستهلك من قانون دولة إقامته، لذلك يعد من غير المبرر حرمان المستهلك من إمكانية اختيار قانون قد يكون أكثر صلاحية له من قانون محل إقامته المعتادة.[24]

وقد يؤدّي استبعاد ضابط الإرادة إلى إفلات العقد من القانون كلية، ذلك أنّ تفادي المبدأ قد يكون على أساس حماية الطرف الضعيف، كأن يتم الاستبعاد استنادا إلى عدم وجود صلة بين القانون المختار والعلاقة التعاقدية أو إلى غرض عدم إخضاع العقد لأي قانون.[25]

2.1.2.1. تقييد ضابط الإرادة بالقواعد الآمرة لقانون محل إقامة المستهلك الدولي المعتادة:

إنّ المقصود بتقييد قانون الإرادة هو تجنب استبعاد حق الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، ولكن تقييده إلى حد عدم الإخلال بتطبيق القواعد الحمائية الآمرة[26] لدولة إقامة الطرف الضعيف.

والقواعد الآمرة في قانون محل الإقامة المعتادة للمستهلك قد تضمن له الحد الأدنى للحماية بالإضافة إلى أن هذا القانون يعد معروفا للمستهلك أكثر من أي قانون آخر، كما أن هذا الأخير يضع في حسبانه تطبيق قانون محل إقامته المعتادة، لذلك يجب أن لا يؤدّي القانون المختار حرمان المستهلك من هذه الحماية أو توفير حماية أقل من تلك التي يضمنها له قانون محل إقامته المعتادة باعتباره هنا القانون المختص عادة. [27]

وعلى القاضي في حالة ما إذا اتجه الأطراف إلى اختيار قانون أجنبي ليطلق على علاقتهم التعاقدية أن يقوم بفحص مدى اصطدام مضمون هذا القانون مع القواعد الآمرة في القانون الداخلي ليقوم بتطبيق القانون الذي يوفر حماية أكبر للمستهلك، أما إذا أتفق مع هذه القواعد أو دعّم الحماية للطرف الضعيف يجب تطبيقه على العلاقة التعاقدية.[28]

ومن بين الاتفاقيات التي تبنّت هذا الحل نجد مشروع اتفاقية لاهاي بشأن القانون الواجب التطبيق على بعض بيوع المستلكين، فنصت المادّة السادسة منه على أنه يحكم القانون الداخلي المختار بواسطة الأطراف البيوع الواردة في هذه الاتفاقية، ولا يجوز أن يحرم اختيار الأطراف المستهلك من الحماية التي تقررها له النصوص الآمرة في القانون الداخلي لبلد محل إقامته المعتادة وقت الطلب.[29]

إلاّ أنه يمكن القول من خلال ما سبق، أنّ التجسيد المطلق لهذا الحل؛ يفرض على البائع الدولي المتعامل مع المستهلك، معرفة كل قوانين الدّول التي تحمي المستهلك من أجل عدم استبعاد القاضي للقانون، الذي اتفق عليه مع المستهلك، و عادة ما يكون إيجاب البائع الدولي موجه إلى العالم بأسره، فمن المستحيل أن يستوعب كلّ النظم القانونية المختلفة الرامية إلى حماية المستهلك الدّولي.

3.1.2.1. تقييد ضابط الإرادة بالضوابط الملائمة لحماية المستهلك الدولي:

نظرا للانتقادات التي مست الحلول السابقة الذكر، اتجه الفقه والكثير من التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية إلى وضع ضوابط موجهة تراعي حماية المستهلك بكونه طرفا ضعيفا في العقد الدولي، فتتمثل هذه الضوابط في كل من ضابط الإسناد إلى قانون محل الإقامة المعتادة للمستهلك، وضابط الإسناد إلى القانون الأكثر حماية للمستهلك.

1.3.1.2.1. الإسناد إلى قانون محل الإقامة المعتادة للمستهلك:

يهدف هذا الضابط إلى إسناد العقد للوسط الاجتماعي والقانوني للعاقد الضعيف والمتمثّل في المستهلك الدولي، بمعنى إخضاع هذا الأخير للحماية المقررة في قانون موطنه أو محل إقامته المعتادة وفق القواعد الحمائية التي وضعها مشرعه رغبة في إضفاء الحماية عليه لكونه الطرف الضعيف في العقد الدولي حيث يكون في موقف غير متكافئ مع المتدخل.[30]

وتتلخص مبررات تطبيق قانون محل الإقامة المعتادة للمستهلك في استخدامه لحماية التوقعات المشروعة للمستهلك الدولي، باعتباره قانون المكان الذي يعيش فيه مما يسهل عليه توقع النتائج المترتبة على تطبيقه، فالقانون الواجب التطبيق على العقد الدولي يجب أن يكون هو القانون الذي يضعه المستهلك في حسبانه عند إبرام هذا العقد، حتى يتجنب عنصر المفاجأة بتطبيق قانون آخر لا يعرفه ويجهل نتائجه، ومن ناحية ثانية يعمل هذا القانون على حماية مصلحة الدولة في تطبيق تشريعاتها الحمائية، حيث تضع هذه الأخيرة قواعد حمائية للمستهلكين في مواجهة المهنيون، ويعمل كذلك على تحقيق مسعى الدولة في تحقيق توازن العلاقات العقدية بين المهنيين والمستهلكين وحماية المستهلك في مواجهة النفوذ الاقتصادي للمهني من أجل المحافظة على النظام القانوني والاقتصادي في الدولة.[31]

ومن بين الاتفاقات الدولية التي كرّست هذا الضابط نجد، اتفاقية لاهاي لسنة 1955 بشأن القانون الواجب التطبيق على عقود البيع الدولي للبضائع، وذلك في

عجز المادّة 3 منها، حيث تؤكّد هذه الأخيرة على تطبيق قانون محل الإقامة المعتادة للمشتري إذا تمّ تسليم الطلب في دولة محل إقامته المعتادة.[32]

ويعتبر قانون حماية المستهلك لإقليم الكيبك من بين التشريعات الوطنية التي تبنت هذا الضابط، حيث قصرت المادّة 19[33] منه الاختصاص القانوني في مجال عقود الاستهلاك أو العقود التي يكون أحد طرفيها مستهلكا لإقليم الكيبك وهو اختصاص حصري استئثاري، بحيث يبطل كل ما من شأنه أن يطبق القانون الأجنبي على العقود التي يكون المستهلك محل إقامة معتادة على إقليم الكيبك حتى ولو كان هذا القانون يحقق فائدة أو مصلحة للمستهلك.

إلا أنه وبالرغم مما يحققه ضابط محل الإقامة المعتادة للمستهلك الدولي من حماية نظرا لما تمّ عرضه من مبرّرات، إلا أنه لا يمكن القول بأن هذا القانون يكون دائما أكثر حماية لهذا المستهلك، فتباين التشريعات المختلفة في سنّها قواعد حمائية للمستهلك يفرض هذا القول، ولذلك قد يكون من المفيد اللجوء إلى ضوابط أخرى تسند هذا العقد لقانون يكفل حماية أفضل له، مما يعني أنّ قانون محل الإقامة المعتادة للمستهلك الدّولي قد يخل بحقوق هذا الأخير أكثر من أي قانون آخر كان من الممكن أن يطبق في حال ما لم يتدخل هذا القانون. [34]

2.3.1.2.1. الإسناد إلى القانون الأكثر صلاحية للمستهلك الدولي:

فيقصد بالقانون الأكثر صلاحية للمستهلك الدولي؛ ذلك الذي يوفر حماية أكبر لهذا الأخير؛ فيمكن أن يكون هذا القانون هو نفسه الذي اختاره الأطراف عندما يكون هذا الأخير يوفر حماية أكبر للمستهلك الدولي أفضل من تلك التي يوفرها قانونه الخاص أي قانون محل إقامته المعتادة، خصوصا إذا كان موطن المستهلك من البلدان النامية التي لا تقوى تشريعاتها على مسايرة التقدم الهائل في التشريعات الحديثة التي وضعتها الدول المتقدمة لحماية المستهلك.[35]

ويمكن أن يكون القانون المختار ضارّا بالمستهلك ففي هذه الحالة يتمّ تطبيق قانون محل إقامته المعتادة، حتى وإن لم يكن ضارّا بهذا الأخير إلاّ أنه يتم تطبيق قانون محل إقامته المعتادة باعتباره يوفر حماية أكبر له من القانون المختار.

والغالب أنّ الأطراف يتخيّرون قانونا لحكم عقدهم بحيث يحقق مصالحهم المشروعة إلا أنه يجب أن لا يخّل القانون المختار بالحماية المقررة للمستهلك في قانون موطنه أو محل إقامته المعتادة والتي تمثل الحد الأدنى من الحماية.[36]

ونجد أنّ تطبيق هذا الضابط لاقى رواجا لدى بعض التشريعات الدولية، فمن الاتفاقيات الدولية التي أخذت بهذا الضابط، نجد نص المادة 5 فقرة 2 من اتفاقية روما لسنة 1980،[37] حيث تضمّنت المادة تخييرا بين القانون المختار بواسطة الأطراف وقانون محل الإقامة المعتادة للمستهلك الدولي، فيتمّ تطبيق القانون المختار بواسطة الأطراف عندما يكون أكثر صلاحية للمستهلك، فإذا وجد اختيار من جانب الأطراف لقانون معيّن، فلا يمكن تطبيق نصوصه عندما يكون قانون محل الإقامة المعتادة للمستهلك أكثر حماية لهذا الأخير.

أما بالنسبة لتطبيقات هذا الضابط في القوانين الوطنية نجد القانون الدولي الخاص النمساوي لعام 1978، في مادته 41 فقرة 2[38] حيث نصت على استبعاد اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق في العقود التي تبرم مع المستهلكين، وذلك في حالة كون هذا الاختيار ضارّا بالمستهلك.

فيلعب الإسناد التخيري في هذه الحالة دورا مهمّا في مجال حماية المستهلك، فهو يعمل على اختيار القانون الأكثر صلاحية للعاقد الضعيف، ومن جهة أخرى يعتبر وسيلة لحماية الأشخاص حسنى النية، كما يتميز هذا النظام بأنه يهدف إلى تحقيق نتيجة موضوعية في مجال حماية المستهلك الدولي، وتتمثل هذه النتيجة في تطبيق القانون الذي يساهم بطريقة فعالة في حماية هذا الأخير، والوصول إلى هذه النتيجة لا يكون إلا بالنظر إلى ما يؤّدي إليه تطبيق كلّ قانون. [39]

فمن خلال ما سبق يمكن القول أنّ هذا الضابط يعدّ أكثر ملائمة ليحكم علاقة المستهلك الدولية، فبالرغم من الانتقادات الموجّهة إليه من صعوبة تحديد القانون الأكثر مصلحة للمستهلك الدولي في حالة عدم اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على عقدهم، بالإضافة للانتقاد المتعلق بصعوبة مقارنة القوانين من طرف القاضي وغيرها من الانتقادات[40]، إلاّ أنها لم تمسّ جوهر هذا الإسناد، لأنه يعتبر الإسناد الأكثر حماية للمستهلك الدولي، لكونه يقوم باستبعاد القانون الذي يمثل حماية أقل لهذا المستهلك وتطبيق القانون الأكثر حماية له.

1.2.1. موقف المشرع الجزائري من ضابط الإرادة:

كما أشرنا سابقا أنّ المشرع الجزائري لم يرد نصّا يحمي فيه العلاقات التعاقدية التي يكون المستهلك طرفا فيها، وإنما أخضعها لنفس الأحكام التي يخضع لها أي عقد بيع دولي، إلاّ أنّ المشرع اشترط في تطبيق قانون الإرادة أن يكون له صلة حقيقة بالمتعاقدين أو بمحل إبرام العقد أو محل تنفيذه أو قانون موقع المال محل التعاقد، وهذا ما جاء في نص المادّة 1/18 التي نصّت على ما يلي: "يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد..."، [41] وهذا يعتبر القيد الأوّل الواقع على ضابط الإرادة بعدما كان مطلقا من طرف المشرّع الجزائري قبل تعديل سنة 2005، حيث أنه من غير المعقول أن يختار المتعاقدان لحكم عقدهما قانونا لا صلة له مطلقا بهما ولا بعقدهما دون أن يكون من وراء ذلك تحايل أي هروب من القانون الواجب التطبيق لأن الغش نحو القانون وسيلة يتبعها القانون الأجنبي.

ويتمثّل القيد الثاني الواقع على قانون الإرادة، في الحالة التي تكون فيها الأحكام الموضوعية لهذا القانون من شأنها المساس بالأسس والمبادئ والركائز التي يقوم عليها النظام القانوني للدولة الجزائرية، فإنه يدخل ضمن دائرة المنع، وبالتالي يستبعد تطبيقه على عقد الاستهلاك الدولي الذي يكون أحد أطرافه

جزائريا، أو يراد تنفيذه في الجزائر، ويطبّق عليه القانون الجزائري مباشرة، وهذا ما جاءت به نص المادّة 24 من القانون المدني الجزائري .

ولذلك يجب أن يكون اختيار قانون الواجب التطبيق لدولة معينة، لا يمس بالنظام العام الساري المفعول في الدولة الجزائرية، وإلاّ فالقاضي يقوم بتجاهل القانون المختار ليعين القانون الأقرب إلى العلاقة التعاقدية، هذا ما يحول إلى استبعاد إرادة الأطراف، و بالتالي استبعاد ضابط الإرادة.

خاتمة:

مما لا شكّ فيه أن الأخذ بمبدأ سلطان على إطلاقه قد يترتب عليه نتائج مجحفة خاصة في حال ما إذا كان أحد أطراف العقد الدّولي ضعيفا كالمستهلك حيث إنّ بإمكان الطرف القوي اختيار قانون أجنبي معين كذريعة لتجنب تطبيق القواعد الآمرة الخاصة بحماية المستهلك المطبقة في الدولة التي يقيم فيها هذا الأخير.

لذلك تمّ استبعاده من قبل بعض الدّول وأصبح القانون الواجب التطبيق يحدد من قبل المشرع، إلاّ أنه أُعيب نتيجة ما أدت إليه من سلبيات مسّت بالتجارة الدولية، لذا حاولت بعض الدّول الحدّ من قانون الإرادة دون استبعاده كليّا وإنما بتقييده بالقواعد الآمرة المنصوص عليها في محل الإقامة المعتادة للمستهلك باعتباره يحقق له الحد الأدنى من الحماية ، وبالتالي يكون القانون المختار من قبل الأطراف مكملا للقواعد الآمرة في دولة المستهلك، إلاّ أنه وبالرغم من جميع المحاولات السابقة إلا أنها لم تسهم بالقدر الكافي في حماية المستهلك الدولي، لذلك ظهرت الحاجة إلى ضوابط إسناد موجهة، توفر حماية أكبر لهذا الأخير، فيتمثل الأوّل في ضابط محل الإقامة المعتادة للمستهلك؛ حيث يعمل القاضي في هذه الحالة على تجسيد إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق مع تقييدها بالقواعد الآمرة لدولة المستهلك، أماّ الضابط الثاني فتمثل في الضابط التخييري الذي يقع في حالة اختيار بين كل من قانون محل الإقامة المعتادة للمستهلك من

جهة وقانون الإرادة من جهة ثانية، وبالتالي يقع على عاتق القاضي اختيار القانون الأكثر صلاحية للمستهلك، بشرط عدم مخالفته للنظام العام لدولة القاضي.

ولكن إذا رجعنا إلى قواعد التنازع الجزائرية نجدها مازالت تخضع عقد الاستهلاك الدولي لنفس القواعد الي يخضع لها العقد الدولي العادي، إلاّ أنها لم تترك الحرية المطلقة للأطراف لاختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم، حيث إذا كان هناك قانون مختار يستوجب فيه أن يكون له صلة بالمتعاقدين أو بالعقد؛ وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة الجزائري وإلاّ فيطبق مباشرة، ولكن ما تجدر الإشارة إليه أنّ المشرع الجزائري لم يعالج علاقات المستهلك الدولي بموجب نصوص خاصّة لا في قانون حماية المستهلك وقمع الغش ولا في قواعد القانون الدولي الخاص، لذلك حبذا لو أنّ المشرع يفصّل في هذه المسألة خصوصا وأنّ الجزائر تنفتح على السوق الدولية، بالإضافة إلى تطوّر وسائل الاتصال وظهور ما يعرف بالتجارة الإلكترونية، التي نظّمها المشرّع الجزائري في قانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري[42].

[1]-وفاء، يعقوب جناحي، (2019)، دور قواعد القانون الدولي الخاص في حماية المستهلك في العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي، مجلة جامعة الشارقة، المجلد16، العدد1، ص439.

[2]- إيمان، بوشارب،(2012/2011)، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن معيدي أم البواقي، الجزائر، ص 24.

[3]-خالد عبد الفتاح محمد خليل، (2009)،حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص 75.

[4]- حنان،عتيق، (2012)، مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية، معهد الحقوق، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج البويرة، الجزائر، ص95.

[5]-محمد، بلاق، (2012/2011)، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، ص41.

[6]- محمد، بلاق، المرجع نفسه، ص41.

[7]- خالد ،عبد الفتاح محمد خليل، (2009)، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، مصر، دار الجامعة الجديدة، ص 78.

[8]-IMHOFF-SCHEIER (A.C), (1981), protection du consommateur et contrats internationaux, George, Genève, P69.

[9]- احمد، عبد الكريم سلامة، (2012)، قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية، قانون الإرادة وأزمته، مصر، دار النهضة العربية، ص 157.

[10]-خالد، عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص79.

[11]- محمد، بلاق، المرجع السابق، ص 39.

[12] - Cass. Civ 5 Dec 1910: S.1911. P. 129 note Lyon Caen ; voir Rev. Crit DIP. 1911, P. 395 :

« Que la loi applicable au contrats, soit en ce qui concerne leur formation, soit quant a leur effets et conditions est celle que les parties ont adoptée, que si entre personnes de nationalité différente la loi du lieu ou le contrat et intervenue est en principe celle a laquelle il faut s'attacher, ce n'est donc qu'autant que les contrats n'ont pas manifesté une volonté contraire, que non seulement cette volonté peut être expresse, mais qu'elle peut s'induire des faits et circonstance ».

[13]- ممدوح، عبد الكريم حافظ عرموش، (1998)، القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن، الأردن، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 54.

[14]- محمد، محمد حسن الحسني، (2012)، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الدولي الخاص، مصر، دار النهضة العربية، ص226.

[15]- مهند، عزمي أبو مغلي، منصور، عبد السلام صرايرة،(2014)،القانون واجب التطبيق على عقود الاستهلاك الإلكترونية ذات الطابع الدولي، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلّد 41 ، العدد 2، ص 1344.

[16]- كريم، مزعل شبّي، (2017)، النظرية الشخصية المحددة لدور الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق، مجلة العلوم القانونية، المجلد 32، العدد 2، ص 213.

[17]- كريم، مزعل شبّي، المرجع نفسه، ص 214.

[18]- خالد عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص87.

[19]- محمد، محمد حسن الحسني، المرجع السابق، ص228.

[20]- سفيان، شبة، (2011)، حماية المستهلك في عقد البيع الدولي في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دفتر السياسة والقانون، العدد الرابع، ص6.

[21]- حول أنصار الفكرة أنظر، خالد، عبد الفتاح محمد خليل، المرجع نفسه، ص99.

[22]- حنان، عتيق، المرجع السابق، ص123.

[23] - article n°12/2 : " A choice of law by the parties is precluded".

انظر، محمد، محمد حسن الحسني، المرجع السابق، ص230.

[24]- وفاء، يعقوب جناحي، ص 450.

[25]- حنان، عتيق، المرجع السابق، ص124.

[26]- يقصد بالقواعد الحمائية الآمرة مجموعة القواعد الموضوعية في النظام القانوني الوطني التي يتعين تطبيقها مباشرة دون النظر إلى تصنيفها وانتمائهم إلى القانون العام أو القانون الخاص ودون الحاجة إلى إعمال منهج قواعد الإسناد.

أنظر فراس، كريم شيان، (2017) ،العوامل المؤثرة في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد التأمين البحري، دراسة مقارنة، مجلة المحقق المحلي للعقلوم القانونية والسياسية، المجلد العاشر، العدد الرابع، ص 34.

[27]- كريم، مزعل شبّي، المرجع السابق، ص 215.

[28]- خالد، عبد الفتاح محمد خليل، نفس المرجع، ص115.

[29]- Article 6 : « La loi interne choisie par les parties régit les contrats visés par la convention. Néanmoins, le choix des parties ne peut en aucun cas priver le consommateur de la protection qui lui accordent les dispositions impérative de la loi interne du pays de sa résidence habituelle au moment de la commande ».

راجع تهميش خالد، عبد الفتاح محمد خليل، المرجع نفسه، ص 120.

[30]- محمد، محمد حسن الحسني، المرجع السابق، ص 262.

[31]- خالد، عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص181.

[32]- Article n°3 : « A défaut de loi déclarée applicable par les parties, dans les conditions prévues à l,article précédent, la vente est régie par la loi interne du pays où le vendeur a sa résidence habituelle au moment où il reçoit la commande. Si la commande est reçue par un établissement du vendeur, la vente est régie par la loi interne du pays où est situé cet établissement ».

Le Conseil fédéral,(2006), Convention sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels conclue à La Haye le 15/06/1955,

,http://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19550095/index.html.

[33]- Article 19 : « Any stipulation in a contract that such contract is wholly or partly governed by a law ather than an act of the parliament of Canada or of the parliament of Québec is prohibited».

راجع، تهميش محمد، محمد حسن الحسني، المرجع السابق، ص266.

[34]- محمد محمد حسن الحسني، المرجع نفسه، ص 283.

[35]- خالد، عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص200.

[36]- محمد، محمد حسن الحسني، نفس المرجع، ص 283.

[37]- Article 5/2 «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… ».

Convention de Rome 1980,(1998), la loi applicable aux obligations contractuelles, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/txt/.

[38]- « dans la mesure ou il s'agit de prescriptions impératives de ce droit, un choix du droit applicable désavantageux pour le consommateur ne doit pas être respecté ».

راجع فراس، كريم شيان، المرجع السابق، ص 25.

[39]- وفاء، يعقوب جناحي، المرجع السابق، ص 455.
[40]- محمد، المرجع السابق، ص 280.
[41]- الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر العدد: 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدّل و المتمم.
[42]- المؤرخ في 2018/05/10، ج.ر العدد: 28، الصادرة بتاريخ 2018/05/16.

قائمة المراجع:

- **المؤلفات:** احمد، عبد الكريم سلامة، (2012)، قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية، قانون الإرادة و أزمته، مصر، دار النهضة العربية.

محمد، محمد حسن الحسني، (2012)، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الدولي الخاص، مصر، دار النهضة العربية،
ممدوح، عبد الكريم حافظ عرموش، (1998)، القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن، الأردن، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.
خالد عبد الفتاح محمد خليل، (2009)، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر.
- **الأطروحات:** إيمان، بوشارب، (2012/2011)، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن معيدي أم البواقي، الجزائر.

حنان،عتيق، (2012)، مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية، معهد الحقوق، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج البويرة، الجزائر.
محمد، بلاق، (2012/2011)، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر.
IMHOFF-SCHEIER (A.C), (1981), protection du consommateur et contrats internationaux, George, Genève.
- **المقالات:** وفاء، يعقوب جناحي، (2019)، دور قواعد القانون الدولي الخاص في حماية المستهلك في العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي، مجلة جامعة الشارقة، المجلد 16، العدد 1، الصفحات 438-471.

كريم، مزعل شبّي، (2017)، النظرية الشخصية المحددة لدور الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق، مجلة العلوم القانونية، المجلد 32، العدد 2، الصفحات 1-28.

كريم شيان، (2017)، العوامل المؤثرة في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد التأمين البحري، دراسة مقارنة، مجلة المحقق المحلي للعقلوم القانونية والسياسية، المجلد العاشر، العدد الرابع، الصفحات 9-52.

مهند، عزمي أبو مغلي، منصور، عبد السلام صرايرة، (2014)، القانون واجب التطبيق على عقود الاستهلاك الإلكترونية ذات الطابع الدولي، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلّد 41 ، العدد 2، الصفحات 1339-1372.

سفيان، شبة، (2011)، حماية المستهلك في عقد البيع الدولي في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دفتر السياسة والقانون، العدد الرابع، الصفحات 223-235.

- **مواقع الإنترنت:**

Le Conseil fédéral,(2006), Convention sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels conclue à La Haye le 15/06/1955, ,http://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19550095/index.html.

Convention de Rome 1980,(1998), la loi applicable aux obligations contractuelles, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/txt/.