مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

قانون الإرادة بين التطبيق والتقييد في عقود الاستهلاك الدولية

The law of will between application and restriction in international consumption contracts

لغريب ليلى*

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل (الجزائر)

البريد الإلكتروني : leila.leghrib@univ-jijel.dz

مخبر البحث حول القانون البنكي والمالي –جامعة جيجل

تاريخ ارسال المقال:2022/09/10	تاريخ القبول: 2022/10/15	تاريخ النشر: 2022/12/01

* المؤلف المرسل

الملخص:

إذا كان من المهم إخضاع العقود التجارية الدولية إلى مبادئ وقواعد خاصة تهدف إلى تحرير التجارة الدولية من القيود الوطنية، كحرية الأطراف في اختيار القانون الذي يسري على عقدهما، إلا أنه من الصعب تطبيق هذا المبدأ على عقود الاستهلاك الدولية التي تتسم بعدم التوازن في المراكز القانونية لأطرافها ووجود طرف ضعيف فيها هو المستهلك .

لذلك تدخلت التشريعات في مختلف الدول لإيجاد سبل لحماية هذا المستهلك من تعسف الطرف الآخر، تراوحت هذه الحماية بين استبعاد تطبيق قانون الإرادة في بعض الدول وتقييده في دول أخرى.

الكلمات المفتاحية: قانون الإرادة ؛ مستهلك ؛ القانون الواجب التطبيق ؛ قانون دولي خاص

Abstract :

If it is important to subject international commercial contracts to special principles and rules aimed at liberating international trade from national restrictions, such as the parties' freedom to choose the law that applies to their contract, it is difficult to apply this principle to international consumption contracts that are characterized by an imbalance in the legal positions of their parties. And the presence of a weak party in it is the consumer.

Therefore, legislation in various countries intervened to find ways to protect this consumer from the abuse of the other party. This protection ranged from excluding the application of management law in some countries and restricting it in others.

Keywords: the law of will ; Consumer ; Applicable Law; International Contracts ; Private International Law

مقدّمة:

يشهد العالم في السنوات الأخيرة ثورة في مجال المعاملات التجارية أدى إلى ظهور ما يعرف بالتسوق العابر للحدود ساهم فيه بشكل مباشر التطور العلمي والتكنولوجي، كما كان للتطور في وسائل الاتصال دور في ذلك خاصة بعد ظهور الانترنيت. وقد ترتب عن هذا الأمر زيادة في إبرام العقود الدولية التي تتميز عن العقود الداخلية بتحررها من قبضة القوانين الوطنية وخضوعها لقواعد القانون الدولي الخاص الذي يمنح الحرية للأطراف المتعاقدة في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم، واختيار المحكمة التي تنظر في المنازعات الناشئة عن التزاماتهم التعاقدية في المستقبل.[1]

والقاعدة العامة في العقود الدولية –بشأن القانون الواجب التطبيق عليها– هي خضوعها لمبدأ سلطان الإرادة، لكن إعمال هذه القاعدة على العقود التي يبرمها المستهلك تؤدي إلى تشكيل خطورة على هذا الأخير كونها عقود تتميز بعدم التكافؤ في المراكز القانونية لأطرافها، فالعقود التجارية تبرم في العادة بين أشخاص يتساوون من حيث مراكزهم الاقتصادية وقوتهم التفاوضية لكن عقود الاستهلاك هي في الغالب عقود إذعان يخضع فيها المستهلك وهو الطرف الضعيف للشروط التي يضعها الطرف الآخر وهو المحترف أو المتدخل، أكثر من ذلك بإمكان هذا الأخير إخضاع عقد الاستهلاك لقانون أجنبي لا يوفر أية حماية للمستهلك. لأجل ذلك، ظهرت الحاجة إلى الحد من الحرية المطلقة في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقد الاستهلاك الدولي بتوفير حلول تكفل حماية أكبر للمستهلك.

في إطار هذه الدراسة، سنحاول تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الاستهلاك الدولي التقليدي من خلال التساؤل عن كيفية التوفيق بين حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم علاقتهم الدولية، وبين خصوصية عقد الاستهلاك الدولي كعقد يتميز بوجود طرف ضعيف فيه.

وعلى هذا الأساس تمّ تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاث مباحث خصص الأول لتعريف عقد الاستهلاك الدولي، وخصص الثاني لدراسة تطبيق قانون الإرادة على عقد الاستهلاك الدولي، اما المبحث الثالث فخصص لدراسة تقييد تطبيق قانون الإرادة على عقد الاستهلاك الدولي .

المبحث الأول: تعريف عقد الاستهلاك الدولي

تقتضي مشكلة تنازع القوانين من حيث المكان وجود علاقة تتعدى حدود الدولة الواحدة، فإذا كان عقد الاستهلاك داخليا يطبق عليه القانون الداخلي[2]، أما إذا كان عقد الاستهلاك دوليا، فيتعين البحث عن منهج التنازع لتحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة.

إن عقد الاستهلاك الدولي كمصطلح ينقسم إلى قسمين: عقد استهلاك من جهة، ودولي من جهة أخرى.

وعليه فإن تحديد المقصود بعقد الاستهلاك الدولي يقتضي أولا تعريف عقد الاستهلاك، ثم البحث في معايير دولية هذا العقد.

المطلب الأول: تعريف عقد الاستهلاك

يرتبط مفهوم عقد الاستهلاك بصفة أطرافه، حيث يعرف بأنه العقد الذي يبرم بين مستهلك ومهني، يلتزم هذا الأخير بأن يورد للمستهلك سلعة أو خدمة لاستعماله الشخصي مقابل مبلغ محدد(3).

إنّ هذا التعريف يفيد ارتكاز عقد الاستهلاك على صفة طرفي العلاقة فيه، حيث يتم تعريفه من خلال تعريف المستهلك من جهة وتعريف المهني من جهة أخرى.

الفرع الأول: المستهلك

لقد حاول رجال القانون وضع مفهوم قانوني دقيق لصفة المستهلك، إلا أن هذا المفهوم شهد اختلافا فقهيا وقضائيا وتشريعيا بين توسيع وتضييق لمفهوم المستهلك.

فالاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك يرى بأن المستهلك هو كل شخص يقتني أغراضا للاستهلاك الشخصي والعائلي بمعنى أنّ المستهلك –وفق هذا الاتجاه– 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.(4)

وبالتالي لا يكتسب صفة مستهلك ولا يدخل في نطاق قانون الاستهلاك –حسب هذا الاتجاه– من يتعاقد لغرض مهني.(5)

أما بالنسبة للاتجاه الموسع لتعريف المستهلك، فيرى أن هذا الأخير هو كل من يتعاقد بهدف الاستهلاك، أي بغرض اقتناء أو استعمال مال أو خدمة، وسواء أكان ذلك لغرض شخصي أو مهني، بحيث يستوي لثبوت صفة المستهلك أن يقتني الشخص سلعة لاستعماله المهني أو الشخصي ما دامت السلعة تستهلك في الحالتين عن طريق الاستعمال.(6)

ولا عبرة –حسب هذا الاتجاه– بالغرض من التعاقد إن كان شخصيا أو مهنيا، بل يكفي أن تكون السلعة أو الخدمة موجهة للاستهلاك بمعناه الواسع، ولو كان الاقتناء من قبل مهني ولغرض يتصل بنشاطه المهني.(7)

وعلى الرغم من أن مهمة التعريف تترك بحسب الأصل للفقه إلا أن المشرع الجزائري قدم تعريفا للمستهلك في أكثر من مناسبة، حيث عرفه في إطار القانون رقم 89-02، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك(8)، الملغى، وذلك من خلال المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش(9)، حيث نص في المادة 02 منه على أن المستهلك هو "كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدّين للاستعمال الوسيط أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به".

من جهة أخرى نص المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 97-254، المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة التي تشكل خطرا من نوع خاص واستيرادها(10) في المادة 02 منه على أنه يقصد بالمنتوج الاستهلاكي المنتوج النهائي الموجه للاستعمال الشخصي للمستهلك، كما نصت الفقرة الثانية من المادة نفسها على أن المواد المستعملة في إطار نشاط مهني لا تعتبر منتوجات استهلاكية في مفهوم هذا المرسوم .

لقد جاء المشرع بتعريف المستهلك أيضا بموجب القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[11] في المادة 03 منه بالقول بأنه « كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني .»

كما عرفه بموجب القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، في المادة 03 بنصه على أن المستهلك "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر، أو حيوان متكفل به".

ما يمكن ملاحظته على التعريفات السابقة التي جاء بها المشرع للمستهلك في نصوص قانونية متفرقة ما يلي :

-أن المستهلك يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، فإذا كان الأصل أن يكون المستهلك شخصا طبيعيا لكون تلبية الحاجات الشخصية أو العائلية أمر يتناسب مع طبيعة الشخص الطبيعي إلا أن صفة المستهلك تمتد حتى للشخص المعنوي كالجمعيات التي لا تستهدف تحقيق الربح، والنقابات، والتعاونيات بخصوص ما تقتنيه من سلع وخدمات لأغراض غير مهنية.[12]

-قيام المشرع باستخدام لفظ "اقتناء" سلعة أو خدمة، بمعنى شراءها لإضفاء صفة المستهلك، اعتقادا منه أن من يقتني السلعة هو من يستعملها وهذا لا يصلح في جميع الحالات.

-تعريف المشرع للمستهلك بأنه من يقتني السلعة أو الخدمة يعني أن هذه الأخيرة هي محل عقد الاستهلاك ويستفيد مقتنيها من قواعد قانون الاستهلاك متى كانت موجهة للاستعمال النهائي، حيث يعكس هذا الشرط توجه المشرع في تبني المفهوم الضيق للمستهلك.

-إن ثبوت صفة المستهلك يقتضي أن يكون الغرض من اقتناء السلعة أو الخدمة هو تلبية حاجات شخصية أو عائلية للمقتني دون حاجاته المهنية وهو الموقف الذي تبناه المشرع في مختلف تعريفاته للمستهلك وإن اختلف تعبيره من تعريف لآخر .

الفرع الثاني: المتدخل

يعدّ المتدخل ثاني أطراف العلاقة القانونية في العقد الاستهلاكي وهو المتواجد في مركز قوة مقارنة بالمستهلك بالنظر لما يتمتع به من قدرات فنية واقتصادية تجعل منه المهيمن على العلاقة الاستهلاكية، وهذا ما يبرر تدخل التشريعات في مختلف الدول من أجل حماية الطرف الضعيف في العلاقة وإعادة التوازن للعقد.[13]

وهناك من يطلق عليه مصطلح المهني أو المحترف، فالمهني هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتصرف في إطار نشاط معتاد ومنظم، بحيث يقوم من خلال هذا النشاط بالإنتاج أو التوزيع أو تقديم الخدمات[14]، والشائع أن يكون هذا المهني تاجرا، لكن لا يوجد ما يمنع أن يكون غير تاجر كالحرفي وصاحب المهنة الحرة، وقد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا.[15]

ولقد عبر المشرع الجزائري عن الطرف القوي في العلاقة الاستهلاكية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-266، المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، الملغى، باستعمال مصطلح "المحترف"[16]، كما عبر عنه في القانون

رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش باستعمال مصطلح "المتدخل"، وذلك بموجب نص المادة 03 منه، ولعل اختيار المشرع لمصطلح "المتدخل" بدل "المحترف" يأتي في سياق توسيعه لنطاق تطبيق قواعد حماية المستهلك وقمع الغش من حيث الأشخاص لتطبق على كل متدخل في عملية وضع المنتوج للاستهلاك ولو لم تربطه بالمستهلك علاقة تعاقدية، في خطوة تعكس توجه المشرع في المادة 140 مكرر من التقنين المدني[17] المقررة لمسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة ولو لم تربطه علاقة تعاقدية بالمتضرر.[18]

وفي جميع الأحوال، فإن المتدخل يتمتع دائما بمركز أقوى من مركز المستهلك بما لديه من معارف ومعلومات تقنية تتعلق بالمنتوج الذي يعرضه، فضلا عن اقتداره المادي، وهو الدائن بالالتزامات الواردة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش الذي جاء لتحقيق التوازن بينه وبين المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة، وليس من أجل إعاقة النشاط الاقتصادي للمتدخل، فكل شخص يمكن وصفه مستهلكا متى كان الغرض من الاقتناء الاستعمال النهائي للمنتوج أو الخدمة كما يمكن أن يكون متدخلا فالعبرة بالوظيفة الاستهلاكية لا بالمركز الذي ينتمي إليه الشخص.[19]

المطلب الثاني: إضفاء الصفة الدولية على عقد الاستهلاك

إذا كان وصف العقد بأنه عقد استهلاك لا يثير إشكالا على الصعيد الدولي، حيث يكون مرتبطا بصفة أطراف العقد (المستهلك والمتدخل)، فإن إضفاء الصفة الدولية على العقد يثير بعض الإشكالات القانونية المتمحورة حول أساس هذه الصفة والمعيار الذي يعتمد عليه لاعتبار العلاقة التعاقدية دولية حتى يتسنى للقاضي بحث مشكلة التنازع .

في الحقيقة، يتجاذب تحديد الصفة الدولية للعقد بصفة عامة ثلاثة معايير اقتصادي، قانوني، ومختلط.

الفرع الأول: المعيار الاقتصادي

إن تحديد الصفة الدولية للعقد —وفقا لهذا المعيار- يكون من خلال تحليل الرابطة العقدية والنظر إلى موضوعها ومدى تعلقها بمصالح التجارة الدولية عن طريق تركيز عمليات تبادل الأموال عبر الحدود أو مدى تجاوزها النطاق الإقليمي للدولة.

فالعقد يعتبر دوليا متى نتج عنه انتقال رؤوس الأموال من بلد لآخر وبصرف النظر عن جنسية المتعاقدين أو غيرها من عناصر الصفة الأجنبية.[20]

ويدخل أيضا ضمن العقد الدولي وفقا لهذا المعيار العقود التي يتجاوز نطاقها حدود الاقتصاد الداخلي كأن يتم تسليم البضائع في دولة أخرى غير دولة جنسية الأطراف أو يتم الوفاء بقيم السلع والخدمات عبر الحدود.[21]

الفرع الثاني: المعيار القانوني

حسب هذا المعيار، يعد العقد دوليا عندما يتخلله عنصر أجنبي، يتمثل في السبب المنشئ للعلاقة، أو يتعلق بأطراف العلاقة أو بمحلها.[22]

بمعنى أنه يعتبر العقد دوليا عندما يختلف الطرفان في الجنسية أو عندما تكون أماكن عملهما في دول مختلفة أو عندما يكون العقد واجبا تنفيذه في دولة غير دولة مكان عملهما، أو عندما يتم إبرام العقد في دولة أخرى غير الدولة التي ينتمي إليها أي من الطرفين بجنسيته أو يوجد فيها مكان عمله.

لكن هذا المعيار، وبهذا المفهوم يتسم بالجمود، حيث يذهب أنصاره إلى القول بتكافؤ العناصر القانونية للعلاقة التعاقدية بحيث أن وجود الصفة الأجنبية في أي عنصر منها يؤدي إلى اكتساب العقد صفة الطابع الدولي.(23)

في حين لا يتعامل الفقه الحديث مع هذه العناصر على قدم المساواة، ويفرق بين العناصر الفعالة والعناصر غير الفعالة حيث يعدّ العقد دوليا عندما يتضمن عنصرا أجنبيا فعالا، ويعد مكان تنفيذ العقد، واختلاف موطن المتعاقدين من العناصر الفعالة التي تكفي لإضفاء الصفة الدولية على عقود الاستهلاك، بينما لا يعدّ اختلاف جنسية الأطراف المتعاقدة من العناصر الفعالة التي تضفي على العقد الصفة الدولية ذلك أنه لا يعبر عن طبيعة العملية القانونية المبرمة إلا في الحالة التي يجتمع فيها هذا العنصر مع عناصر أخرى.(24)

كما يعتبر هذا الاتجاه مكان إبرام العقد عنصرا محايدا، فهو بالتالي غير فعال لإضفاء الطابع الدولي على العقد خاصة إذا كان إبرام العقد في دولة أجنبية على سبيل الصدفة.(25)

الفرع الثالث: المعيار المختلط

يميل الفقه لتحديد دولية عقد الاستهلاك إلى اعتماد معيار يجمع بين القانوني والاقتصادي، بحيث —من جهة– لا يكفي وجود العنصر الأجنبي في العقد لاعتباره دوليا بل يجب أن يزامنه تداول للأموال عبر الحدود، ومن جهة أخرى هناك تداخل واضح بين العلاقات القانونية والعلاقات الاقتصادية .

وقد تبنى هذا الاتجاه القضاء الفرنسي عند تصديه لمعايير دولية العقد، حيث جمع بين المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي وصولا إلى الإقرار بتكاملهما.

وبناء على ذلك، لا يمكن اعتبار عقد ما دوليا إلا إذا استوفى الصفة الدولية وفقا لمعطيات المعيارين معا كأن يكون متصلا بأكثر من نظام قانوني ومحققا لمصالح التجارة الدولية في الوقت نفسه.(26)

المبحث الثاني: تطبيق قانون الإرادة على عقد الاستهلاك الدولي

يخضع العقد الدولي للقانون الذي يحدده الأطراف بإرادتهم، وتلك هي القاعدة الأصلية التي تقررها النظرية العامة لتنازع القوانين في مجال العقود الدولية، لما في ذلك من تحقيق لتوقعات الأطراف وتحقيق لمصالحهم الموضوعية ونظرا لكون عقد الاستهلاك الدولي من العقود الدولية، فهو يخضع لهذه القاعدة إذا لم توجد قاعدة إسناد خاصة به.

ويتم في هذه النقطة التعريف بمبدأ قانون الإرادة في نطاق القانون الدولي الخاص، والتعرف على نتائج تطبيق هذا المبدأ على عقد الاستهلاك الدولي ثم معرفة موقف المشرع الجزائري منه.

المطلب الأول: التعريف بمبدأ قانون الإرادة في نطاق القانون الدولي الخاص

الأصل أن الإنسان حر في التعاقد، وحر أيضا في اختيار القانون الذي يحكم التصرفات القانونية التي يقوم بها وهو ما يعتبر عنه الفقه بـ "مبدأ سلطان الإرادة" حيث يكون للأطراف مطلق الحرية في اختيار القانون الذي يخضع له العقد المبرم بينهما ولا يحد من هذه الحرية سوى فكرة النظام العام.(27)

الفرع الأول: تعريف قانون الإرادة في نطاق القانون الدولي الخاص

يقصد بإصلاح قانون الإرادة في القانون الدولي الخاص، القانون الذي يختاره المتعاقدان صراحة أو ضمنا حيث تمنح لهما حرية كبيرة لتضمين العقد ببند يقضي بتحديد قانون معين يحكم علاقتهما التعاقدية ذات العنصر الأجنبي حيث يمكن إخضاع العقد في هذه الحالة لحكم قانون معين واحد أو عدة قوانين، كما يمكن استبعاد قانونهما الوطني، مما يعني إمكانية خضوع العقد الدولي الواحد إلى قوانين بلاد مختلفة.(28)

وإذا كان مبدأ سلطان الإرادة يسمح للأطراف بالاختيار بين العديد من القوانين واختيار أكثر من قانون يحكم علاقتهم التعاقدية، فإن الأمر لا يقتصر على القواعد المكملة كما في القانون الداخلي، وإنما يشمل النصوص الآمرة أيضا.(29)

الفرع الثاني: مبررات الأخذ بقانون الإرادة في نطاق القانون الدولي الخاص

إن تطبيق قانون الإرادة على العقود الدولية تبرره العديد من المزايا التي يمنحها هذا التطبيق للأطراف منها:

-تحقيق توقعاتهم من خلال معرفتهم المسبقة بالقانون الذي سيطبق على علاقتهم التعاقدية، وتحقيق – وبالتالي- الآثار المنشودة من خلال تطبيقهم للقانون الذي اختاروه، مما يحقق لهم مبدأ الأمان والاستقرار القانوني.

-تطبيق قانون الإرادة يمكّن الأطراف من اختيار قانون الدولة التي توفر لعقدهم أكبر قدر من الحماية مقارنة ببقية القوانين.

-يحقق تطبيق قانون الإرادة على العقود الدولية مصالح التجارة الدولية وذلك بسماحه للأطراف باستبعاد القوانين التي يؤدي تطبيقها إلى إعاقة حركة تلك التجارة حيث لا تصلح هذه القوانين إلا لتنظيم العلاقات الداخلية فقط.(30)

الفرع الثالث: حدود خضوع العقد الدولي لقانون الإرادة

يتمتع الأطراف في عقود التجارة الدولية بحرية اختيار القانون الذي يطبق علاقتهم وفقا لمبدأ قانون الإرادة وهذا كأصل عام، لكن يرد على هذا المبدأ استثناءات تمنع من تطبيق القانون المختار من الأطراف المتعاقدة، ويبرز ذلك إذا كان القانون المختار مخالفا للنظام العام والآداب العامة في دولة القاضي الذي ينظر في النزاع، أو إذا ثبت تغيير إرادي في ضابط الإسناد من طرف المتعاقدين من أجل التهرب من أحكام القانون واجب التطبيق .

المطلب الثاني: نتائج تطبيق قانون الإرادة على عقد الاستهلاك الدولي

تعتبر قاعدة خضوع العقد الدولي لقانون الإرادة قاعدة مستقرة في كل تشريعات العالم، إلا أن تطبيقها بهذا الشكل يعدّ من الخطورة بمكان على العقود المبرمة من قبل المستهلكين، ذلك لأنه يعد وسيلة للضغط من جانب الطرف القوي (المحترف) على الطرف الضعيف في العقد (المستهلك).

إن إخضاع العقد الدولي لقانون الإرادة في ظل طغيان إرادة الطرف القوي على عقد الاستهلاك غالبا يؤدي إلى إتاحة المجال للمحترف ليخضع العلاقة التعاقدية إلى أقل النظم القانونية حماية للمستهلك.[31]

من جانب آخر، يفرض المتعاقد المحترف شروطه على المستهلك، حيث تكون محضرة مسبقا في شكل عقود نموذجية أو وصولات أو فواتير أو تذاكر...، ولا تكون محلا للمناقشة من قبل المستهلك في كثير من الأحيان، وهي في الحقيقة تتضمن بين سطورها آثارا مالية وقانونية خطيرة.

إضافة إلى أن خضوع المستهلك لإغراءات الدعاية لا يعطي فرصة له من أجل التف[32] كير الجيد في قبول العرض الموجه إليه وفحصه بشكل يسمح له بالتعرف على القانون الذي يخضع له العقد.

المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من تطبيق قانون الإرادة على عقد الاستهلاك الدولي

ما يلاحظ ابتداء، أن المشرع الجزائري لم يأت بقاعدة إسناد خاصة تطبق على العقود التي يكون أحد أطرافها مستهلكا مما يعني الرجوع إلى القاعدة العامة المطبقة على العقود الدولية والوارد النص عليها في المادة 18 من التقنين المدني، حيث تنص على: "يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد.

وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون محل الإبرام.

يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه"

يفرق المشرع بموجب نص هذه المادة بين القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي الذي يكون محله منقولا، والقانون الواجب التطبيق على العقد الذي يكون محله عقارا، حيث أخضع هذا الأخير إلى قانون موقعه، أما بالنسبة للعقد الدولي الذي يكون محله منقولا، فإنه يخضع لقانون الإرادة الذي حدده الأطراف بشرط وجود صلة حقيقية بين المتعاقدين أو العقد، وتتحقق هذه الصلة باختيار إما قانون جنسية أحد المتعاقدين أو قانون موطنه أو قانون محل تنفيذ العقد أو قانون محل إبرامه أو قانون موقع المال محل التعاقد، وغير ذلك يعتبر اختيارا عديم الأثر بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على العقد ويتم اللجوء إلى الضوابط الاحتياطية المتمثلة في قانون الموطن المشترك للمتعاقدين، وفي حالة تخلفه يطبق قانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين، وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد. مع ضرورة الرجوع دائما لنص المادة 24 من التقنين المدني التي تنص على استبعاد تطبيق القانون الأجنبي إذا كان مخالفا للنظام العام والآداب العامة في الجزائر، فإذا كان القانون الأجنبي المختار فيه إضرار كبير بالمستهلك من قبل المحترف، كسماحه بوجود شروط تعسفية أو سماحه بإعفاء المحترف من المسؤولية عن الأضرار التي تسببها منتجاته فهذا القانون يعتبر مخالفا للنظام العام في الجزائر على اعتبار أن قواعد حماية المستهلك في القانون الجزائري من النظام العام.[33]

وتجدر الإشارة في الأخير، أنه وفقا لنص المادة 02 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية[34]، فإنه عندما يتعلق الأمر بالعقود الالكترونية الدولية (بما في ذلك عقود الاستهلاك الالكترونية)،

فإنه يطبق القانون الجزائري في حالة ما إذا كان أحد أطراف العقد الالكتروني متمتعا بالجنسية الجزائرية، أو مقيما إقامة شرعية في الجزائر، أو شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري أو كان العقد محل إبرام أو تنفيذ في الجزائر .

المبحث الثالث: تقييد تطبيق قانون الإرادة على عقد الاستهلاك الدولي

إن أعمال ضابط الإرادة كضابط إسناد أصلي لحل مشكلة تنازع القوانين في عقود الاستهلاك الدولية من شأنه —في كثير من الأحيان– إقصاء هدف حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف الذي يحتاج إلى الحماية في هذا المجال.

لهذا نادى فقهاء القانون الدولي الخاص بضرورة تقييد دور هذا الضابط في مجال عقود الاستهلاك الدولية بما يوفر الحماية والأمان القانوني لدى أطراف العقد على حد سواء.

ومن بين الحلول التي جاء بها الفقهاء في هذا المجال هو تطبيق قانون محل الإقامة المعتادة للمستهلك، مالم يكن هناك قانون أصلح للمستهلك من بين القوانين المتنازعة فيكون الأولى بالتطبيق.

المطلب الأول: تطبيق قانون محل الإقامة المعتاد للمستهلك

لقد حظي قانون محل الإقامة المعتاد للمستهلك بالقبول كضابط إسناد في عقود الاستهلاك الدولية نتيجة لعدة اعتبارات منها أنه يعكس التوقعات المشروعة للمستهلك الدولي ويحميه من الخضوع لقانون يجهله أو لم يكن في حسبانه خاصة وأن ظروف التعاقد والقدرات المعرفية للمستهلك قد لا تسمح له بالتركيز في أبعاد إسناد العلاقة لقانون آخر.[35]

من جهة أخرى، فإن منطق الحماية يقتضي بسط الدولة نظامها الحمائي على كل العلاقات المعنية بالحماية على إقليمها باعتبار ذلك يجسد النظام العام الاجتماعي لها وهو ما ينسجم مع تطبيق قانون محل الإقامة المعتاد للمستهلك.[36]

ولقد حظي ضابط قانون محل إقامة المستهلك بالقبول لدى العديد من التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية منها:

–اتفاقية روما لعام 1980 الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية[37] والتي —بعد أن أقرت المبدأ العام في المادة 03 منها، وهو خضوع العقود الدولية لقانون الإرادة– استثنت عقود الاستهلاك وميزتها بقاعدة إسناد خاصة حيث نصت المادة 02/05 على استبعاد قانون الإرادة إذا كان من شأنه حرمان المستهلك من الحماية التي يوفرها قانون الدولة يوجد بها محل إقامته المعتاد، كما نصت الفقرة الثالثة من المادة نفسها على أن قانون محل الإقامة المعتاد للمستهلك هو الذي يسري على عقود الاستهلاك في حال غياب اتفاق على القانون الواجب التطبيق، وهذا خروجا على نص المادة 04 التي تخضع العقد في حال غياب اتفاق الطرفين إلى القانون الأوثق صلة بالعقد.

أما بالنسبة للتشريعات الوطنية —وعلى سبيل المثال– فقد نص القانون الإنجليزي الموحد للعقود لعام 1977 في المادة 02/27 أن يطبق قانون محل الإقامة المعتاد للمستهلك وذلك على الرغم من اختيار الأطراف

لقانون أجنبي، إذا كان أحد المتعاقدين يحمل صفة المستهلك وله محل إقامة معتادة في المملكة المتحدة وأتمّ فيها التصرفات أو الإجراءات الضرورية لإبرام العقد.(38)

المطلب الثاني: تطبيق القانون الأكثر صلاحية للمستهلك الدولي

يقصد بالقانون الأكثر صلاحية للمستهلك الدولي ذلك الذي يوفر أكبر حماية لهذا الأخير، قد يكون القانون الذي اختاره المتعاقدان إذا تضمنت أحكامه قواعد حمائية أكثر من تلك التي يوفرها قانون محل الإقامة المعتاد للمستهلك.

ويقع على القاضي الذي يحكم النزاع مهمة البحث عن القانون الذي يوفر حماية أكثر للمستهلك الدولي حيث يتقرر دوره سواء أكان الأطراف قد عينوا القانون الواجب التطبيق بإرادتهم أم تخلفوا عن ذلك.(39)

ويجد هذا الضابط تبريره في أن تعطيل قانون الإرادة ليس هدفا في حد ذاته، إنما الهدف هو ضمان حماية أكبر للمستهلك الدولي، فإذا حقق قانون الإرادة الحماية المرجوة يتم تطبيقه.(40)

وتجدر الإشارة إلى أن تطبيق القانون الأصلح للمستهلك يكون في الحالة التي يتم فيها اختيار قانون من قبل الأطراف ويوازن القاضي بين هذا الأخير وقانون الموطن المعتاد للمستهلك من حيث من يوفر أكبر قدر من الحماية للمستهلك، أما إذا لم يكن هناك قانون مختار فيطبق حينها قانون الموطن المعتاد للمستهلك مباشرة ولا يجوز للقاضي البحث عن قانون آخر أصلح للمستهلك.(41)

وقد طالت هذا الضابط جملة من الانتقادات تتمحور أساسا في بعض الصعوبات التي تثار في حال كان القانون أصلح للمتهم في جانب معين وأقل حماية في جانب آخر، وكذلك صعوبة تحديد القانون الأكثر صلاحية للمستهلك، لكن هذه الانتقادات لم تمس جوهر هذا الإسناد، حيث يبقى الأكثر حماية للمستهلك الدولي.(42)

خاتمة:

من خلال الدراسة السابقة، يمكن القول أن مبدأ سلطان الإرادة يعتبر من المبادئ الأساسية في القانون الدولي الخاص وضابط الإسناد الرئيسي في العقود الدولية، هذا المبدأ، وإن كان يحقق مصالح الأطراف المتعاقدة كونه يمنحهم حرية اختيار القانون الذي يحكم عقدهم إلا أن الأمر يختلف إذا كان أحد طرفي العقد الدولي مستهلكا حيث يختل التوازن بين طرفي العقد ويشغل المستهلك مركزا ضعيفا مقارنة بالطرف الآخر.

هذا الأمر، حث المشرع في مختلف الدول على البحث عن سبل الحماية التي تكفل إلى حد بعيد حقوق المستهلك وتحول دون هضمها من طرف المهني المتعاقد.

وقد تمثلت هذه الحماية الخاصة بالمستهلك في العقود الدولية في تطبيق قانون محل الإقامة المعتادة للمستهلك من جهة وتطبيق القانون الأصلح للمستهلك من جهة أخرى، حيث يقع على القاضي في الحالة الأخيرة سلطة الاختيار بين قانون الإرادة (القانون المختار من المتعاقدين) و قانون محل الإقامة المعتادة للمستهلك، وذلك بتفضيل القانون الذي يوفر أكبر حماية للمستهلك من بين هاذين القانونين، بشرط عدم مخالفته للنظام العام في دولة القاضي.

بالنسبة للمشرع الجزائري، فهو لم يعالج علاقات المستهلك الدولي بموجب نصوص خاصة لا في قانون حماية المستهلك وقمع الغش ولا في القانون المدني، حيث تبقى هذه المسألة خاضعة لنص المادة 18 من القانون المدني أين تترك الحرية للمتعاقدين في اختيار القانون الذي يطبق على العقد بشرط وجود صلة حقيقية بين المتعاقدين أو العقد، وبشرط عدم مخالفته للنظام العام الجزائري، مالم يكن هذا العقد الدولي الكترونيا حيث يخضع للقانون الجزائري بشروط ذكرت في المادة 02 من قانون التجارة الالكترونية.

الهوامش:

(1) جناحي وفاء يعقوب، دور قواعد القانون الدولي الخاص في حماية المستهلك في العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16، العدد 01، 2019، ص439.

(2) وهو قانون حماية المستهلك وقمع الغش الصادر بموجب القانون رقم 09-03، المؤرخ في 25 فيفري 2009، جريدة رسمية عدد 15، صادر في 08 مارس 2009، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 جوان 2018، جريدة رسمية عدد 35، صادر في 13 جوان 2018.

(3) سعدي فتيحة، تنازع القوانين في مجال العقود الاستهلاكية الدولية في القانون الجزائري مقارنا، مركز جيل البحث العلمي، مجلة جيل الدراسات المقارنة، العدد 09، يونيو 2019، ص63.

(4) شبة سفيان، حماية المستهلك في عقد البيع الدولي في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 04، جانفي 2011، ص226.

(5) FERRIER Didier, La protection des consommateurs, DALLOZ, Paris, 1996, P14.

(6) بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2008، ص22.

(7) عياض محمد عماد الدين، عقد الاستهلاك في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، 2016، ص11.

(8) قانون رقم 89-02، مؤرخ في 07 فيفري 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، جريدة رسمية عدد 06، صادر في 08 فيفري 1989 (ملغى).

(9) مرسوم تنفيذي رقم 90-39، مؤرخ في 30 جانفي 1990، يتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 05، صادر في 31 جانفي 1990، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-315، مؤرخ في 16 أكتوبر 2001، جريدة رسمية عدد 61، صادر في 21 أكتوبر 2001.

(10) مرسوم تنفيذي رقم 97-254، مؤرخ في 08 جويلية 1997، يتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة التي تشكل خطرا من نوع خاص واستيرادها، جريدة رسمية عدد 46، صادر في 09 جويلية 1997.

(11) قانون رقم 04-02، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 41، صادر في 27 جوان 2004، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 10-06، مؤرخ في 15 أوت 2010، جريدة رسمية عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

(12) عياض محمد عماد الدين، المرجع السابق، ص13.

(13) سعدي فتيحة، المرجع السابق، ص67.

(14) PICOD YUES-DAVO Hélène, Droit de la consommation, édition DALLOZ, Armand Collin, Paris, 2005, P25.

(15) Idem.

(16) نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266، المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، جريدة رسمية عدد 40، صادر في 19 سبتمبر 1990، (ملغى) على: «المحترف هو كل منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع، وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك».

(17) أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، (معدل ومتمم).

(18) عياض محمد عماد الدين، المرجع السابق، ص25.

(19) بولنوار عبد الرزاق، المهني والمستهلك طرفان متناقضان في العلاقة الاستهلاكية: دراسة في ضوء القانون الجزائري والفرنسي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الأول، جانفي 2009، ص ص233-234.

(20) أزهار محمود لهمود، القانون الواجب التطبيق في منازعات العقود الدولية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 34، 2020، ص186.

(21) عياض محمد عماد الدين، المرجع السابق، ص159.

(22) مهند عزمي أبو مغلي- منصور عبد السلام الصرايرة، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك الالكترونية ذات الطابع الدولي، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 41، العدد 02، 2014، ص1345.

(23) محمد محمد حسن الحسني، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الدولي الخاص، رسالة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2013، ص46.

(24) مهند عزمي أبو مغلي- منصور عبد السلام الصرايرة، المرجع السابق، ص1346.

(25) المرجع نفسه، ص1346.

(26) أزهار محمود لهمود، المرجع السابق، ص187.

(27) جعيرن بشير، اختيار قانون الإرادة وتحديد مدى ملاءمته لعقود الدولة الاستثمارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 09، العدد 01، 2016، ص130.

(28) خوالف صراح، مظاهر تأثير قانون الاستهلاك على ضابط الإرادة في نطاق القانون الدولي الخاص، مجلة صوت القانون، المجلد 07، العدد 03، 2021، ص1088.

(29) المرجع نفسه، ص1088.

(30) المرجع نفسه، ص ص1090-1091.

(31) عياض محمد عماد الدين، المرجع السابق، ص166.

(32) شبة سفيان، المرجع السابق، ص288.

(33) المرجع نفسه، ص232.

(34) قانون رقم 18-05، مؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، جريدة رسمية عدد 28، صادر في 16 ماي 2018.

(35) عياض محمد عماد الدين، المرجع السابق، ص167.

(36) المرجع نفسه، ص167.

(37) أحكام اتفاقية روما حول القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية المبرمة في روما في 19 جوان 1980، متاحة على الموقع:
http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A41998A0126%2802%29

(38) نقلا عن عياض محمد عماد الدين، المرجع السابق، ص168.

(39) سالم عبد الكريم- بن عصمان جمال، عقد الاستهلاك الدولي بين الخصوصية والقانون الواجب التطبيق، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 01، جوان 2021، ص343.

(40) عياض محمد عماد الدين، المرجع السابق، ص170.

(41) المرجع نفسه، ص171.

(42) خوالف صراح، المرجع السابق، ص1098.