

القانون الواجب التطبيق على عقود المستهلكين
وفقاً لاتفاقية روما لسنة ١٩٨٠
الباحثان

د. جبار صابر طه
استاذ مساعد
دين يوسف غفور
مدرس القانون الخاص المساعد

التمهيد : يتضمن التعريف بالبحث ومبراته وخطته ولمحة مختصرة عن نشأة الاتفاقية :-

لقد أدى تقدم وتنوع التجارة في العصر الحديث، وانفتاح الأسواق المحلية لدول العالم المختلفة. ان تتلقى اسواق آية دولة المنتجات والخدمات من اسواق دول اخرى، فاصبح من اليسر للمستهلك التعاقد مع اي متعامل تجاري اجنبي في آية دولة من دول العالم، مما يكون العقد متضمنا عناصر تتنازع قوانين عدة دول، فيما بينها على تنظيمه ويكون وبالتالي تحديد القانون المناسب بشأنه أمراً واقعاً.

وينشا عادة اختلاف عناصر العقد الدولي من اختلاف جنسية المتعاقدين أو محل إقامتهما، أو مكان تنفيذ العقد، إلى غير ذلك. مما يضم عقود المستهلكين إلى مجموعة العقود الدولية الخاصة، فتكون العقود في هذه الحالة هامة بالنسبة للمستهلك ومؤثرة على مركزه، وهو الطرف الضعيف فيها.

بناء على ما ذكرنا بات من الضروري توفير حماية قانونية خاصة للمستهلك في القوانين الوطنية والقوانين الدولية، فقد يصار إلى اخضاع عقود المستهلكين لقواعد قانونية، لا توفر لهم الحماية المطلوبة، أو لا يعرف المستهلك أحكامها، فيشق عليه الامر ويلحقه الغبن.

وحلأ لهذه المعضلة فقد التفتت اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية الدولية، حيث استثنى عقود الاستهلاك وعقود العمل من سريان أحكام المادتين (٣، ٤) منها، وللتبيان تحددان القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية بشكل عام^(١). وافردة المادة الخامسة منها لبيان القانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك، تتضمن أحكاماً خاصة توفر الحماية الضرورية للمستهلك، حيث تتنص هذه المادة على أن (تطبق هذه المادة على عقد غايته توريد السلع والخدمات إلى شخص ما(المستهلك) لغرض يمكن اعتباره خارج نطاق تجارته او حرفته، او على عقد يهدف إلى توفير الانتمان لذات الغاية).

٢- بغض النظر عن أحكام المادة^(٢)، إن اختيار القانون من قبل الاطراف يجب أن لا يؤدي إلى حرمان المستهلك من الحماية المقررة له بمقدسي القواعد الامارة في قانون الدولة التي فيها محل الإقامة المعتمدة للمستهلك.

وهكذا أصبحت عقود الاستهلاك مثلا للجدل والنفاش في مجال القانون على النطاق الداخلي والدولي.

عليه وفي ضوء المبررات المذكورة أعلاه. رأينا من المناسب ان يتركز بحثنا المعنون بـ (القانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك - وفقاً لاتفاقية روما لسنة ١٩٨٠) على بيان قاعدة الاسناد الخاصة بهذه العقود، وصولاً إلى بيان القانون الواجب التطبيق عليها كما وردت في الاتفاقية المذكورة، مستعيناً ببعض من التطبيقات التشريعية الوطنية والقرارات القضائية ذات الصلة لدول مختصة.

وقد اعتمدنا خطة البحث المبينة أدناه و التي تتكون من فرعين وخاتمة ولكن نورد في البداية لمحة مختصرة عن الاتفاقية.

الفرع الاول : مفهوم المستهلك و حمايته.

أولاً - مفهوم المستهلك.

ثانياً - حماية المستهلك.

الفرع الثاني : أحكام القانون الواجب التطبيق على عقود المستهلكين وفقاً لاتفاقية روما لسنة ١٩٨٠

أولاً - ابعاد أحكام المادة الخامسة من الاتفاقية.

ثانياً - الاستثناءات الواردة في المادة الخامسة.

الختمة :- تتضمن بعضاً من الاستنتاجات والمقررات.

لمحة مختصرة عن اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠

جاءت اتفاقية روما استجابة للدعوة التي انطلقت من اجتماع دول السوق الاوروبية المشتركة في ٨ سبتمبر ١٩٦٧ مطالبة بضرورة القضاء على المثالب المصالحة لتطبيق قواعد تنازع القوانين مختلفة لهذه الدول وبصفة خاصة في مجال العقود. وقد لاقت الدعوة قبولاً لدى اعضاء الجماعة الاوروبية اندماج. وبدأت سلسلة طويلة من الاجتماعات لخبراء تناولوا البحث في الخطوات التي يتعين اتخاذها في هذا الصدد.

^(١) - تنص المادة الثالثة من اتفاقية روما الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية على ان(يسري على العقد القانون المختار من جانب الاطراف ويستمد الاختيار صراحة او ضمناً من خلال التأكيد المنطقي لعبارات العقد او ظروف التعاقد، ويمكن للاطراف من خلال اختيارهم هذا تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد برمته او على جزء منه فقط). كما تنص المادة الرابعة منها على ان(اذا لم يتم اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد وفقاً للمادة^(٢)، فإن العقد يخضع لقانون الدولة الاوئل صلة بالعقد. ومع ذلك، يمكن تطبيق قانون دولة اخرى على الجزء المتبقى من العقد كحال استثنائية عندما يكون وثيق الصلة بتلك الدولة).

وقد توصلت هذه الاجتماعات الى الاتفاق على جدوى توحيد قواعد القانون الدولى الخاص قواعد تنازع القوانين بدلا من توحيد أو وضع قواعد موضوعية لسريانها على العقود الخاصة الدولية، ولا سيما في المجالات المؤثرة في عمل السوق الأوربية المشتركة. وتحددت أربع مواضيع بهذا الشأن وهي

- ١ - القانون الواجب التطبيق على الاحوال المادية والاموال المعنوية.
- ٢ - القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية والالتزامات غير التعاقدية
- ٣ - القانون الواجب التطبيق على شكل التصرفات والاثبات.
- ٤ - واخيرا القانون الواجب التطبيق على بعض المسائل العامة، كالاحالة والتكييف وتطبيق القانون الاجنبى ونظام العام وحقوق المكتسبة والاهلية.

وقد تم الاتفاق على ضرورة اعداد مشروع اتفاقية توحد قواعد القانون الدولي الخاص (قواعد تنازع القوانين) لهذه الموضوعات الاربعة فكفت اللجنة الدائمة الممثلة للدول الاعضاء في المجموعة الاوربية في اجتماعها المنعقد في يناير ١٩٧٠ مجموعات عمل مختلفة، حيث تناولت وناقشت هذه المجموعات قواعد تنازع القوانين الوطنية والدولية الموجودة، ومن خلال اجتماعات مكثفة لها، اسفرت اعمالها عن اعداد مشروع اتفاقية خاصة بالالتزامات التعاقدية والالتزامات غير التعاقدية في عام ١٩٧٢، كما تناول المشروع بعض المسائل الاخرى و منها القانون الواجب التطبيق على الشكل والاثبات. ولكن هذه المجموعات لم تتمكن او لم يتح لها ان يعد المشروع الخاص بالقانون الواجب التطبيق على الاموال المادية والاموال المعنوية.

وبعد انضمام كل من بريطانيا وアイرلند والدانمارك الى الجماعة الاوربية في عام ١٩٧٣، تقرر اتاحة الفرصة لاعادة النظر في المشروع المعد، في ضوء ملاحظات الدول الاعضاء الاصليين والجدد في الجماعة. وقد استغرقت المرجعات هذه وقتا طويلا نسبيا، بسبب اتاحة الفرصة لممثلي الدول الاعضاء الجدد للتشاور مع حوكمة، وكذلك بالإضافة الى بعض الاسباب الخاصة بالمملكة المتحدة (بريطانيا)، وذلك حتى سنة ١٩٧٥ وبعد ذلك تقرر ان تركز الجهود على القسم الخاص بالالتزامات التعاقدية من المشروع، على ان يعد لاحقا اتفاقية خاصة بالالتزامات غير التعاقدية.

وقد تم عقد اجتماعات مكثفة توصلت الى اعداد مشروع اتفاقية الخاصة بالالتزامات التعاقدية بشكل النهائي في يونيو ١٩٧٩، وحينها قرر مجلس الجماعة الاوربية تشكيل لجنة خاصة بالقانون الدولي الخاص تتولى صياغة الاتفاقية وصياغة اعلانية مشتركة بمنح وتعيين محكمة العدل الاوربية اختصاص تفسير الاتفاقية. وهكذا صدرت الاتفاقية بصيغتها الاخيرة في ١٩ يونيو ١٩٨٠ حيث وقعت عليها في نفس اليوم كل من المانيا وفرنسا وایرلند وابطاليا ولوكمبورج وبلجيكا وهولندا. فيما بعد وقعت عليها الدانمارك في ١٠ مارس ١٩٨١ والمملكة المتحدة في ٧ ديسمبر ١٩٨١، ثم أصدرت محكمة العدل الاوربية البروتوكول الخاص بتفسير الاتفاقية في ١٩ ديسمبر ١٩٨٨.

وقد دخلت الاتفاقية حيز التنفيذ في الاول من ابريل عام ١٩٩١ وهو أول يوم لثالث شهر الذي يلي تاريخ ايداع الصك السادس^(٢) للتصديق عليه، لدى السكرتارية العامة لمفوضية الجماعة الاوربية. وذلك بحسب ما نصت عليه المادة (٢٩) الفقرة الاولى من الاتفاقية.

بعد بيان هذه اللمحه الموجزة عن نشأة الاتفاقية نتناول البحث وفقا للخطة المقترحة.

الفرع الاول

مفهوم المستهلك وحمايته

نتناول مفهوم المستهلك في فقرة اولى وحمايته في فقرة ثانية
أولا : - مفهوم المستهلك :-

لقد حاول الفقه ايراد تعريف مناسب للمستهلك يتفق مع الحماية التي تقرره لها القوانين المختلفة، ولكنه لم يوفق في الادلاء بتعريف موحد له، و لا زال مفهوم المستهلك يسوده الغموض والقصور. لذلك فقد ركز الفقه على مجموعة من المعايير، وفي مقدمتها، معيار الهدف من التعاقد، وهو الاستعمال الشخصي للسلع و الخدمات. فيعد مستهلكا كل من يسعى الى اشباع حاجاته الخاصة من خلال حصوله على السلع والخدمات، حيث يكون الهدف من وراء ذلك هدف غير مهني. فإذا أبرم شخص ما مع المهني عقدا للحصول على سلعة أو خدمة لغرض استعماله الشخصي، يكون مستهلكا للسلعة أو الخدمة عَدَّ مستهلكا.

ومن المعايير الأخرى التي ينظر من خلالها الى المستهلك هو باعتباره الطرف النهائي في عملية الانتاج. اذ ان عملية انتاج السلع والخدمات تمر بمراحل متعددة و تداول عبر عدة وسطاء، فان المستهلك هو الذي يستخدم ويستهلك السلعة او الخدمة في النهاية، فيأتي دوره في نهاية سلسلة توزيع السلع والخدمات. وبذلك يخرج من نطاق مفهوم المستهلك كل من يتدخل في الوساطة من اجل تداول السلع والخدمات ويقوم بالحصول على المادة او شرائها من اجل بيعها ثانية، فهو محترف وليس مستهلكا^(٣).

(١) - د. طرح البحور و علي حسن فرج، تدوير العقد، دار منشأة المعارف ، الاسكندرية بدونسنة الطبع ص ١٦، ١٧ هامش رقم ٦٠.

(٢) - المرجع السابق ص ١٧ و يقصد الصك السابع، أي صك التصديق اخر دولة من الدول السبعة التي وقعت على الاتفاقية في سنة ١٩٨٠.

(٣) - م. شبة سفان - حماية المستهلك في عقد البيع الدولي في القانون الجزائري و القوانين المقارنة، بحث منشور في مجلة دفاتر السياسة و القانون - الجيلالي - الجزائر - العدد (٤) سنة ٢٠١١ ص ٢٢٥.

وكذلك لا يمكن اعتباره مستهلكا، الشخص الذي يمتلك أو يستخدم أو يستهلك سلع وخدمات بهدف ادماجها في عمليات الانتاج أو التحويل أو التداول من دون أن يكون مستهلكا في نهاية العمليات^(١).
وفيما يأتي نتعرض إلى تعريف ضيق للمستهلك واخر واسع.

١- المفهوم الضيق للمستهلك :-

اعتمدت بعض القوانين مفهوما ضيقا للمستهلك، حيث قصرت تعريف المستهلك على الشخص العادي الذي يقتني السلع وخدمات لاستهلاكه الشخصي أو العائلي. فالمستهلك هو الزبون غير المحترف للمؤسسة أو المشروع، وبالتالي فهو الشخص الطبيعي أو المعنوي الخاضع لقانون الخاص والذي يقتني أو يستعمل السلع أو الخدمات لغرض غير مهني، وعلى هذا لا يكتسب صفة المستهلك كل من يتعاقد للحصول على السلع والخدمات لاغراض مهنية.

ويأتي في مقدمة التشريعات التي اعتمدت المفهوم الضيق للمستهلك، القانون الفرنسي الذي افرد حماية خاصة للمستهلكين من الشروط التعسفية، وذلك بموجب القانون رقم ٢٣ / ٧٨ المؤرخ في ١٠ يونيو ١٩٧٨ المتعلقة بحماية المستهلكين ضد الشروط التعسفية.

ولكن مع ذلك وبالنظر لما جاء بالمادة (٣٥) منه، والتي تنص على ان (نصوص هذا القانون تتعلق بالعقود المبرمة بين المحترفين والمستهلكين)^(٢) فقد أشار جدل ونقاش في الفقه بشأن التعريف الوارد في القانون المذكور.

وتبنت اتفاقيةينا بشأن البيع الدولي لسنة ١٩٨٠ و التي استبعدت عقود المستهلكين من نطاقها التعريف الضيق للمستهلك حيث تنص المادة (٢) منها على أن لا تسرى هذه الاتفاقية على :-

(أ- البضائع التي تشتري للاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي، الا اذا كان البائع لا يعلم قبل التعاقد ولا يفترض فيه العلم - بأن البضائع اشتريت لاستعمالها في اي وجه من الوجوه المذكورة)^(٣).

كذلك اعتمدت اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ التعريف الضيق للمستهلك، بالمادة الخاصة الفقرة (١) عندما أقرت الحماية المطلوبة له بالقرارات التالية من تلك المادة بالقول (تطبيق هذه المادة على عقد غايته توريد السلع والخدمات الى شخص ما (المستهلك) لغرض اعتباره خارج نطاق تجارتة أو حرفة، أو على عقد يهدف الى توفير الامتنان لذات الغاية).
نخلص من هذه التعريفات انها تحصر المستهلك في دائرة الشخص الذي يتعاقب بهدف اشباع حاجاته الشخصية له أو لأحد أفراد عائلته. وبهذه الصورة، تخرج فئة التجار والمهنيين الذي يتعاقدون لاغراض تجارية ومهنية من القائم بالحماية التي يكفلها القانون للمستهلك، كما يستبعد بموجب هذا المفهوم، الشخص المستهلك الذي يتصرف لاغراض مهنية ولو بشكل جزئي، وعن المهني الذي يتصرف لغرض مهني حتى ولو كان تصرفه خارج مجال اختصاصاته المهنية، على أساس ان هذا الاخير اقل جهلا من المستهلك الذي يتصرف لاغراضه الشخصية، اذا ما واجه احدهم مهنيا محترفا اثناء التعاقد معهم.

٢- المفهوم الواسع للمستهلك :-

يوجد من التشريعات ما اعتمد مفهوما موسعا للمستهلك، اذ يشمل به كل شخص يتعاقب 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 الضعفاء اقتصاديا^(٤).

ويطرح المفهوم الواسع للمستهلك الاشكال وهو مدى امكانية توسيع الاستفادة من القواعد الحماية لقانون الاستهلاك الى اشخاص ليسوا مستهلكين بالمعنى الضيق، فيكون مفهوم المستهلك وفق هذا الاتجاه (كل شخص يتعاقب بهدف الاستهلاك) .

نرى الى ان بموجب هذا التعريف تمتد الحماية الى المهني الذي يتعاقب خارج نطاق تخصصه.
ويعتمد الفقه المؤيد لهذا الاتجاه التمييز بين المستهلك المهني والمستهلك غير المهني، والتفرقي بينهما من خلال معيارين اساسيين هما :-

أ / معيار عدم الاختصاص :-

هو الاكثر اتساعا وهو يتوافق مع المقابلة التي اجرتها قوانين الاستهلاك بين المهني وغير المهني، ومن ثم يكون مستهلكا الشخص الذي لا يمارس اختصاصاته المهني بمعنى من يتعاقب للحصول على المنتوجات والخدمات للاستعمال غير المهني و بذلك فان المهني اذا ما تعاقب خارج نطاق اختصاصاته المهني يعد مستهلكا، تجب له الحماية القانونية من جهة، ومن جهة اخرى يسمح هذا المعيار بتوسيع نطاق الحماية القانونية من أجل تحقيق غايتين :

الأولى : حماية الاشخاص الذي يتعاقدون على شراء السلع والخدمات في منازلهم عن طريق سعي المهني اليهم.

(١)- يوسف الزوجال - مفهوم المستهلك في التشريع و الفقه و القضاء. بحث منشور في مجلة الفقه والقانون - كلية الحقوق بطنجة، بدون ذكر عددها وسنة صدورها منشور في موقع المجلة و هو www.majalah.new.ma

(٢) - م. شبة سفيان، حماية المستهلك في عقد البيع الدولي في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، بحث منشور في مجلة السياسة والقانون، انجلترا، الجزائر، العدد ٤، سنة ٢٠١١، ص ٢٢٥.

(٣) - م. شبة سفيان، المصدر سابق، ص ٢٢٦.

(٤) - م. شبة سفيان، المصدر سابق، ص ٢٢٦.

الثانية : ابطال أي شرط تعسفي يرد في العقد سواء تم بين المهني والمستهلك أم بين المهني ومهني آخر. ووفقاً لهذا المعيار فان (غير المهني) يعد مصطلحاً غامضاً لانه يجعل المهني مستهلكاً في الوقت الذي يكون تصرفه خارج نطاق اختصاصه.

بـ / معيار العلاقة المباشرة :-

اعتماداً على هذا المعيار يمكن تحديد فكرة المستهلك من خلال مضمون العلاقة التي تربط بين تصرف المهني القانوني وبين نشاطه المهني الذي يمارسه. وبالتالي يمكن تشبيه المهني بالمستهلك أو الغير المهني اذا تعاقد من اجل الحصول على منتج أو خدمة ليست لها علاقة مباشرة بنشاطه المهني.

ومن سلبيات هذا المعيار انه لا ينطلق من فكرة حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، و بالتالي فهو لا يحمي المستهلك، في حين ان الاساس الجوهرى لقوانين الاستهلاك مفاده أن القانون من حيث وظيفته يهدف الى حماية الضعفاء في مقابل الأقوياء^(١).

٣ـ مفهوم المستهلك في القوانين المقارنة :-

انتشر استعمال مصطلح المستهلك في كثير من الدول العالم نتيجة تطور معاملات مع المستهلكين و قامت بعض التشريعات العربية بتحديد مفهومه القانوني من ذلك التشريع المصري والتشريع اللبناني والتشريع العراقي :-

أـ في التشريع المصري :-

على الرغم من أهمية حماية المستهلك في التشريع المصري، الا ان هذا الموضوع لم يحظ بنصيб وافر من البحث بالنظر لحداثته، سوى المعالجات التي قام بها البعض من خلال دراسة الجرائم الاقتصادية كجرائم التموين والتسيير الجيري. وقد تعرض التشريع المصري لمفهوم المستهلك في قانون حماية المستهلك رقم ٦٧ الصادر سنة ٢٠٠٦ من خلال مادته الأولى التي تنص على انه هو : كل شخص تقدم اليه أحد المنتجات لاشياع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل والتعاقد معه بهذا الخصوص^(٢).

يتضح لنا من خلال هذه المادة ان المشرع المصري اخذ بالمفهوم الواسع من خلال استعمال كلمة (كل شخص) ومن خلال استعمال عبارة (اشياع حاجاته الشخصية او العائلية) واللاحظ على هذه المادة ان المشرع المصري قد اغفل بيان الاستهلاك لغرض غير مهني. لذا فان التعريف يتباين القصور.

وهكذا يلاحظ ان المشرع المصري اخذ بالتعريف الواسع وليس التعريف الضيق للمستهلك عندما استعمل مصطلح (كل شخص) والذي يقصد به المتعاقد على سلعة أو خدمة لاشياع حاجاته الشخصية أو العائلية.

بـ - في التشريع اللبناني :-

اهتم المشرع اللبناني مبكراً بفكرة حماية المستهلك بتخصيصه حيزاً مهماً لذلك في بعض تنظيماته القانونية العامة او الخاصة. فاصدر بتاريخ ٤ فبراير ٢٠٠٥ القانون ٦٥٩ لسنة ٢٠١٥ المتعلق بحماية المستهلك او الذي جاء لتضييم العقود المبرمة من طرف المستهلك. وقد عرفه هذا القانون في مادته الثانية المستهلك بأنه(كل شخص طبيعي او معنوي يقتني خدمة او سلعة، او يستأجرها او يستعملها او يستفيد منها لاغراض غير مرتبطة مباشرة بنشاطه المهني).

جـ في التشريع العراقي:-

عرف المشرع العراقي المستهلك في الفقرة (٥) من المادة الأولى من قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠ المستهلك بأنه "الشخص الطبيعي او المعنوي الذي يتزود بسلعة او خدمة بقصد الإفاده منها".

وقد جاء في الاسباب الموجبة للقانون ما يأتي:-

"وبغية حماية المستهلك وإقرار مبدأ العدل والمساواة بين المجهزين ومستهلكي السلع ومتلقي الخدمات والحفاظ على صحتهم وسلامتهم وللحد من ممارسات العش الصناعي والتلاعب بعملية التعبئة والتغليف الصناعية وما مدرج عليها من بيانات ومواصفات وزيادة وعي المستهلكين تم شرع هذا القانون".

يتبيّن لنا ان تعريف المستهلك في التشريع اللبناني اكثر سعة ودقة من كل من التشريعين الوارددين في القانونين المصري والعربي.

وأخيراً نستطيع باعتماد المادة (١ / ٥) من اتفاقية روما والتعاريف المذكورة انفاً ان نحدد مفهوم المستهلك بـ (هو الشخص الذي يقوم بالتبادل من اجل الحصول على ما يلزمـه من سلع و خدمات لاستخدامها في مجال غير نشاطه المهني).

ثانياً : - حماية المستهلك :-

احتلت قضية حماية المستهلك مكانة جوهرية بين القضايا السياسية والاجتماعية والاقتصادية والانسانية التي تهم المنظمات كافة، كون المستهلك هو محور عمل واهتمام تلك المنظمات والسبب الاساس لوجودها وديمومتها انشطتها. ومع

(١) - يوسف الزوجال، مصدر سابق، ص ١٠.

(٢) - يوسف الزوجال، مصدر سابق، ص ١٧.

تطور البنية الاستهلاكية والقدرة الكبيرة لمنظمات البيع والاعمال في ضخ كميات كبيرة وانواع هائلة من السلع والخدمات في السوق، فان الامر قد يؤدي الى خرق قواعد التعامل الصحيح والاستغلال بشتى الطرق والاساليب لحقوق المستهلكين، وهكذا ظهرت في العالم العربي حركات حماية المستهلك التي مثلت جهة ضاغطة على المنظمات لكي تأخذ بنظر الاعتبار حقوق المستهلك وتتطور من امكانياتها وسلوكياتها وهي تعامل مع فئات المستهلكين.

وعلى الرغم من ان جهل المستهلك بحقوقه هو السبب الاعم في هدر هذه الحقوق الا ان حركات حماية المستهلك و من ثم صدور التشريعات القانونية، ساهمت بشكل كبير في حماية المستهلك تجاه المتعامل المهني اي منتج السلعة و الخدمة – وذلك باعطائه من جهله او عدم معرفته بحقوقه لأن الطرف الضعيف في التعاقد.

ويلاحظ ان حماية المستهلك ترتكز على عدة محاور منها :

المحور الاول : ورود تشريع متكامل لحماية المستهلك يضمن :

أ - تحقيق حماية فعالة لحقوقه و اجراءات مبسطة و غير مكافحة للحصول عليها عند انتهاها.

ب - اعطاء الصلاحية الازمة ل المنظمات التي تهدف الى حماية المستهلك سواء تمثلت في منظمات حكومية يشارك فيها ممثلون عن الجهات غير الحكومية ذات الصلة بحماية المستهلك او منظمات المجتمع المدني.

ج - وضع عقوبات رادعة تتدرج بحسب المخالفة يقضى بها قضاء.

الفرع الثاني

أحكام القانون الواجب التطبيق على عقود المستهلكين

وفقا لاتفاقية روما لسنة ١٩٨٠

تنص المادة الخامسة من الاتفاقية على ان :

١ - تطبق هذه المادة على عقد غایته توريد السلع و الخدمات الى شخص ما (المستهلك) لغرض يمكن اعتباره خارج نطاق تجارته أو حرفته أو على عقد يهدف الى توفير الانتمان لذات الغاية.

٢ - بغض النظر عن احكام المادة ٣، ان اختيار القانون من قبل الاطراف يجب ان لا يؤدي الى حرمان المستهلك من الحماية المقررة له بمقتضى القواعد الامارة في قانون الدولة التي فيها محل الاقامة المعتمدة للمستهلك :

- اذا كان ابرام العقد في تلك الدولة قد تم مسبقاً بمحض توجيه دعوة محددة الى المستهلك أو بموجب الاعلان، وانه اخذ في تلك الدولة كافة الخطوات الازمة لابرام العقد أو

- اذا كان الطرف الآخر أو وكيله قد تسلم طلب من المستهلك في تلك الدولة أو

- اذا كان الغرض من العقد بيع السلع وان المستهلك سافر من ذلك البلد الى بلد اخر و تسلیم طلبه هناك. شريطة ان يتم ترتيب سفر المستهلك من قبل البائع لغرض جلبه للشراء.

٣ - بغض النظر عن احكام المادة ٤. فإن العقد الذي تطبق عليه هذه المادة، في غياب الاختيار وفقاً للمادة ٣، يجب ان يحكم بقانون الدولة التي يقع فيها محل الاقامة المعتمدة للمستهلك اذا تم ادخالها في الظروف الموصوفة في الفقرة ٢ من هذه المادة.

٤ - لا تطبق هذه المادة على :

أ - عقد النقل

ب - عقد توريد الخدمات الى المستهلك حسرا في دولة اخرى غير التي يقع فيها محل اقامته المعتمدة.

بغض النظر عن احكام الفقرة ٤. تطبق هذه المادة على العقد الذي يتضمن تغطية شاملة لتكليف السفر والاقامة.

نلاحظ ان المادة ٥ من الاتفاقية قد وضعت قاعدة تنازع معينة في عقود معينة تبرم من قبل المستهلكين لغرض حماية المستهلكين لذلك يعتبر قيادا على عامل الربط الوارد في المادة ٤ أو تقيدا لمبدأ حرية الاختيار المنصوص عليها في المادة ٣. وينبغي الا يؤثر اختيار الاطراف سلباً على القواعد الامارة في قانون الدولة التي يقع فيها محل الاقامة المعتمدة للمستهلك لأنه في هذه العقود يكون المستهلك هو المشتري (الطرف الضعيف) في العقد لذلك يجب حمايته من سلطان وارادة الطرف الاقوى (البائع) ان عقود المستهلكين يجب ان تفسر في ضوء غرضه و الذي هو حماية الطرف الضعيف، و ان ينسجم مع الاساليب الدولية الاخرى المعدة لنفس الغرض، مثل اتفاقية الاحكام القضائية، وبالتالي لا تطبق الفقرة الا اذا كان هناك شخص يقوم بتزويد السلع أو الخدمات أو يوفر الانتمان للاخر في نطاق تجارته أو حرفته. وكذلك لا تطبق الحكم على العقود المبرمة من قبل التجار والمصنعين أو الاشخاص الذين يمارسون المهن الحرة - كالاطباء على سبيل المثل - والذين يشترون المعدات واللوازم او يحصلون على خدمات لتلك التجارة او الحرفة.

اذا كان الشخص يعمل بمفرده خارج نطاق تجارته او حرفته فان هذه الحالة فقط تقع ضمن نطاق المادة، و اذا كان قد سلم المرسل اليه البضاعة او الخدمة او الانتمان خارج نطاق حرفته او تجارته ولكن الطرف الاخر لا يعلم به و اخذ الاحتياطات الازمة، فإنه لا يجوز افتراض علمه و بالتالي اذا كان المرسل اليه البضاعة او الخدمات ذات قدر كبير من الكفاءة و الخبرة و كان ارسال البضاعة عن طريق طلب مكتوب للسلعة والذي يجب استخدامها في تجارته او حرفته و الطرف الاخر حسن النية فإنه يتم حماية هذا الطرف وان هذه الحالة لا تخضع لاحكام المادة ٥ تستند هذه القاعدة الى انتمان (ضمان المبيعات فضلا عن البيع النقدي)، ويستبعد بيع الاوراق المالية من نطاقها، ولم تعرف المادة عقود المستهلك لتفادي الاصطدام مع التعريف الاخرى المختلفة في التشريعات الوطنية، وتطبق هذه القاعدة ايضا على توريد الخدمات مثل التأمين و توريد السلع).

والفقرة ٢ التي تنص على ان بغض النظر عن احكام المادة ٣، ان اختيار القانون من قبل الاطراف يجب ان لا يؤدي الى حرمان المستهلك من الحماية المقررة له بمقتضى القواعد الامرية في قانون الدولة التي فيها محل الاقامة المعتادة للمستهلك :

- اذا كان ابرام العقد في تلك الدولة قد تم مسبقاً بموجب توجيه دعوة محددة الى المستهلك او بموجب الاعلان، وانه اخذ في تلك الدولة كافة الخطوات الازمة لابرام العقد او
- اذا كان الطرف الآخر او وكيله قد تسلم طلب من المستهلك في تلك الدولة او
- اذا كان الغرض من العقد بيع السلع و ان المستهلك سافر من ذلك البلد الى بلد اخر و تسليم طلبه هناك، شريطة ان يتم ترتيب سفر المستهلك من قبل البائع لغرض جلبه للشراء).

يجسد المبدء القائل بان اختيار القانون في عقد المستهلك يجب الا يؤدي الى حرمان المستهلك من حماية المقررة له بموجب قانون الدولة التي يوجد فيها محل اقامته المعتادة، ومع ذلك فان هذا المبدأ لا تطبق الا في ظل ظروف معينة. عليه نستنتج تلك الفقرة ترسم بثلاثة ابعاد وهي :

البعد الأول

يشير الى حقائق حيث يكون التاجر اتخاذ الخطوات الازمة لتسويق بضائعه او خدماته في الدولة التي يوجد فيها محل الاقامة المعتادة للمستهلك لقد تبنت الجماعة صراحة عبارة (الخطوات الازمة من قبله) لمنع المشكلة التقليدية في تحديد مكان ابرام العقد، وهذه مسألة حساسة في الحالات المشار اليها، ان عبارة الخطوات الازمة تشمل جملة امور مثل الكتابة او اي اجراء اخر او عمل تتخذ كوسيلة للعرض او اعلان.

البعد الثاني

وبموجب هذا البعد فان المادة ٥ ينبغي تطبيقها في كل الحالات التي يتسلم فيها التاجر او وكيله طلبه من المستهلك في الدولة التي يوجد فيها محل الاقامة المعتادة للمستهلك.

البعد الثالث

فانه يتعامل مع حالة خاصة نوعاً ما لان المستهلك يحتاج الى حماية و فقاً للمادة ٥ و يشمل ما يوصى بعبور الحدود من مرحلة البيع - مثال (الحالة التي يمون فيها صاحب المتجر في بلد (أ) يرتب رحلة حافلة واحدة للمستهلك في بلد (ب) المجاور مع الغرض الرئيسي و هو تحريض المستهلك للشراء من متجره. هذه الحالة لم تعالج في البعد الاول لأن على المستهلك ان يسعى الى اتخاذ الخطوات الضرورية في بلد من جانبه لابرام العقد لذلك فالبعد الثالث هو على عكس بقية الفقرة ٢ ، و الذي يقتصر على عقود بيع البضائع، ان شرط ارحلة التي يتم تنظيمها من قبل البائع ينبغي الا يفهم ان البائع يلتزم بسلامة المشتري من مخاطر النقل، بل يكفي ان البائع قد درب الرحلة عن طريق الاتفاق مع شركة النقل^(١).

تنص هذه الفقرة على ان اختيار الاطراف للقانون الواجب التطبيق لا يمكن ان يؤدي الى حرمان المستهلك من الضمانات التي تقرها النصوص الامرية في قانون الاستهلاك في الدولة التي يقيم فيها، ويتبعن على المتعاقدين احترامها فيستطيع المستهلك التمسك بالنصوص التي توفر له الحماية في محل اقامته، ومن باب أولى عند التعامل معه في وطنه، ويمكنه الاستناد الى تلك القواعد بقصد كل رابطة عقدية تشير اعمال قانون الاستهلاك، نظراً لتعلق الامر باحكام امرة (قوانين البوليس) يتعين على الاطراف احترامها وبصفة خاصة اذا تم تسويق السلعة في بلده عند ابرام العقد الدولي^(٢).

بالنسبة للفقرة ٣ والتي تنص على : (بغض النظر عن احكام المادة ٤ ، فإن العقد الذي تطبق عليه هذه المادة، في غياب الاختيار و فقاً للمادة ٣ ، يجب ان يحكم بقانون الدولة التي يقع فيها محل الاقامة المعتادة للمستهلك اذا تم ادخالها في الظروف الموصوفة في الفقرة ٢ من هذه المادة، يعتبر استثناء من المادة ٤ في الاتفاقية.

وفقاً لهذه الفقرة فانه على الرغم من احكام المادة ٤، عند غياب الاختيار و فقاً للمادة ٣ فإن العقد المبرم من قبل المستهلك ينبغي ان يخضع لقانون الدولة التي يوجد فيها محل الاقامة المعتادة للمستهلك اذا دخلت في الظروف الموصوفة في الفقرة ٢ من هذه المادة على الرغم من وجود القرينة على وجود صلة وثيقة بين العقد ودولة اخرى غير التي فيها محل الاقامة المعتادة للمستهلك.

ثانياً- الاستثناءات الواردة في المادة الخامسة:-

بموجب عبارات الفقرة ٤ و التي تنص على : (لا تطبق هذه المادة على :

- أ - عقد النقل

ب - عقد توريد الخدمات الى المستهلك حسراً في دولة اخرى غير التي يقع فيها محل اقامته المعتادة

(١) - تقرير حول اتفاقية القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، معد من قبل ماريو جوليانيو Mario Giuliano
بروفيسور في جامعة ميلان، التعليق على المادة ٥ من الاتفاقية.

(٢) - محمد حسين منصور : المصدر السابق، ص ١٢٩.

فان المادة ٥ لا تطبق على لا عقود النقل ولا على العقود المتعلقة بتوريد الخدمات المقدمة حسرا في بلد اخر غير التي يقيم فيها المستهلك، استبعاد عقود النقل له ما يبرره لأن اجراءات الحماية المبينة في المادة ٥ لا ينسجم مع خصوص عقود من هذا النوع لاحكامها، كذلك الحال في عقود توريد الخدمات، على سبيل المثال الاقامة في احد الفنادق، أو اجراء دورة لتعليم اللغة، والتي يتم توفيره حسرا في بلد اقامة المستهلك، فلا يمكن للمستهلك ان يتصور ان قانون دولته يطبق و ينتقص من القواعد العامة وفقا للمادتين ٣ و ٤، في هذه الحالة يكون العقد أوافق صلة مع الدولة التي يوجد فيها محل اقامه المتعاقد الآخر، حتى اذا قام هذا الاخير باحد الاجراءات الموسوفة في الفقرة ٢، مثل الاعلان في دولة اقامة المستهلك.

ان القصد من الفقرة ٥ من هذه المادة والتي تنص على : (بغض النظر عن احكام الفقرة ٤ ، تطبق هذه المادة على العقد الذي يتضمن تغطية شاملة لتكليف السفر والاقامة، هو للتأكيد على ان المادة ٥ - بغض النظر الحالات الواردة في الفقرة ٢ - تطبق على عقود الرحلات السياحية اي ترتيب الرحلة السياحية التي تتضمن السفر والاقامة مقابل سعر شامل اذا كانت الرحلة السياحية قد بدأت بالنقل من دولة محل الاقامة المعتادة للمستهلك، فان هذا العقد لا يستثنى وفقا للفقرة ٤. ان اهمية الفقرة ٥ تكمن في تأمين تطبيق المادة ٥ على توفير الخدمات بمقتضى الرحلة السياحية و التي تبدأ بالنقل من دولة اخرى و مع ذلك فإنه من الطبيعي ان تطبق المادة ٥ فقط على الرحلات السياحية حيث تتتوفر الشروط العامة الواردة في الفقرات ١ و ٢، اي ان العقد يمكن اعتباره من عقود المستهلك والذي يدخل ضمن احدي الحالات المشار اليها في الفقرة ٢ عند صياغة المادة ٥ أكدت الجماعة على العناصر الرئيسية للرحلة السياحية، على ان يترك للقاضي ازالة الشك المحتمل.

نخلص مما سبق ان عقود المستهلكين تخضع بحسب ما جاء بالمادة الخامسة من الاتفاقية:
أولاً - القانون الأصلح للمستهلك^(١).

ثانياً : قانون محل اقامه المستهلك. مع ملاحظة
ان المادة الخاصة تتضمن استثناءات محددة على سريان القانونية المشار اليهما أولا وثانياً أعلاه.
وهي أي الاستثناءات - تخص

١- عقد النقل الذي يبرمه المستهلك مع الناقل لأن عقود النقل وبالاخص عقود النقل الجوي تخضع لاتفاقية دولية اتفاقية فارصوفيا لسنة ١٩٢٩ والتي توفر الحماية الضرورية للمسافرين جوا وكذلك القوانين الوطنية فيما تعلق بعقود النقل البرية الداخلية. وعقود النقل البحرية^(٢).

٢- عقود توريد الخدمات التي تقوم المستهلك حسرا في دولة اخرى غير الدولة التي يقع فيها محل اقامته المعتادة فتخضع هذه العقود لقانون الارادة بموجب المادة الثالثة من الاتفاقية وبالتالي تخضع لقانون الاوافق صلة بموجب المادة الرابعة من الاتفاقية.

وفي هذه الحالة فان قانون الدولة غير دولة المستهلك هو الذي يوفر الحماية للمستهلك^(٣).
الخاتمة

توصلنا من خلال البحث الى ما يأتي :

١- ان اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية هي اتفاقية اوربية دولية تلزم دول اوربا الاعضاء في المجموعة الاوربية.

٢- وضعت الاتفاقية قواعد عامة للتازع القوانين بشأن الالتزامات التعاقدية في مجال القانون الخاص.

٣- تفادت الاتفاقية، ايراد قواعد موضوعية لتطبيقها على الالتزامات التعاقدية بين الدول الاوربية لأن قواعد تنازع القوانين الواردة فيها تحل مشكلة التنازع وتحدد القانون الواجب التطبيق.

٤- خلاف للقواعد العامة الواردة في المادتين الثالثة و الرابعة من الاتفاقية نصت الاتفاقية على استثناء هام بشأن بعض العقود - وهي عقود المستهلكين و عقد النقل في الخامسة منها وعقود العمل الفردية في المادة السادسة منها أيضا.

٥- تلزم الاتفاقية على التمسك بالقواعد الامرة في قانون بلد عند وجود صلة وثيقة بالعقد حتى ولو كانت قانون بلد معين هو الواجب التطبيق على العقد بمقتضى الاتفاقية.

٦- لم تقييد الاتفاقية تطبيق قواعد قانون المحكمة المختصة اذا كانت القواعد الزامية بغض النظر عن القانون الواجب التطبيق.

٧- بما ان الاستثناءات الواردة على المادة الخامسة تحيل عقود المستهلكين الى القانون الواجب التطبيق بمقتضى المادتين الثالثة و الرابعة، عليه ولعدم وضوح المقصود بالقانون المختار.

نوصي بتحديد المقصود بالقانون المختار وان توضح نطاق هذا الاختيار من حيث تحولها لالتفاقيات الدولية أم عدم شمولها لها.

(١) - د. فريد منعم جبور - حماية المستهلك عبر الانترنيت و مكافحة الجرائم الالكترونية - منشورات الحلبي الحقوقية لغاية سنة ٢٠١٠ ص ٧٧

(٢) - الدكتور مجید حميد العنبي - قانون النقل العراقي - المبادي و الاحكام - بغداد سنة ١٩٨٤ ص ٧١ و ما بعدها.

(٣) - شبة سفيان - المصدر السابق ص ٢٣١.

المراجع :-

- ١- د. طرح البحور وعلي حسن فرج - تدويل العقد دار منشأة المعارف - الاسكندرية _ بدون سنة الطبع.
- ٢- م. شبة سفيان - حماية المستهلك في عقد البيع الدولي في القانون الجزائري و القوانين المقارنة - بحث منشور في مجلة دفاتر السياسة و القانون - الجيلالي - الجزائر العدد (٤) سنة ٢٠١١ .
- ٣- يوسف الزوجال - مفهوم المستهلك في التشريع والفقه والقضاء - بحث منشور في مجلة الفقه ولقانون كلية الحقوق بطنجة - بدون ذكر عددها وسنة طبعها منشور في موقع المجلة وهو www.majalah.new.ma
- ٤- د. فريد منعم جبور - حماية المستهلك عبر الانترنت ومكافحة الجرائم الالكترونية - منشورات الحلبي الحقيقة - لغالية سنة ٢٠١٠ .
- ٥ - الدكتور مجید حمید العنکي - قانون النقل العراقي - بغداد سنة ١٩٨٤
- ٦- دكتور علي البارودي و دكتور محمد فريد العربي - القانون التجاري - العقود التجارية والعمليات المصرفية - دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية سنة ٢٠١٢ .
- ٧- اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ .