تطبيـق قانـون الإرادة
على عقـد الاستهلاك الدولي

عزة بنت عبد الله بن عامر الصوافية*

الملخص:

لقد استقر فقهاء القانون الدولي الخاص على أن جوهر فكرة قانون الإرادة هو الاعتراف بحق أطراف العقد في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم الدولي، إلا أن هذه الفكرة لا يمكن أن تسري على إطلاقها، خصوصاً في بعض العقود الدولية التي تتصف بعدم توازن أطراف العقد فيها، كعقد الاستهلاك الدولي؛ حيث أن تطبيق هذه الفكرة على إطلاقها قد يؤدي إلى إجحاف حق المستهلك، مما يتطلب أن يعامل بطريقة خاصة عند تطبيقها مع ضرورة وضع تحقيق الأمان القانوني للمستهلك عين الاعتبار عند تطبيق ذلك.

كلمات مفتاحية: العقد الدولي – حرية الإرادة – القانون الواجب التطبيق – المستهلك – الأمان القانوني.

---

*باحث قانوني بوزارة العمل – سلطنة عُمان.

The Implementation of Will Law On the International Consumer Contracts

Azza Abdullah Amur Alswafi*

Abstract:

The jurisprudence of law Conflicts asserted that the essensse of legal would is to admit the right of the parties of contract to choose the applicable law on their international contracts. However, this item can not be executed especially in some international contracts where parties are not fixed such as international consuming contract. In such case, if the contract comes into force, it might be unequal for the consumer, so he has to be treated in a different way when apply it to him, taking into consideration the legal certainty for the consumer.

Keywords: International Contract - Free Will - Applicable Law - Consumer - Legal Security.

---

* Legal Researcher, Ministry of Labor, Sultanate of Oman.

المقدمـــة

إن الأصل في العقود الدولية هو خضوعها للقانون الذي تشير إليه إرادة الأطراف، إذ تُعد الإرادة في القانون الدولي الخاص أحد ضوابط الإسناد الأساسية، حيث تسند العقود للقانون الذي تختاره إرادة الأطراف، وفي هذه الحالة يجب على القاضي تطبيق هذا القانون المختار، وقد تباينت الآراء في الفقه والتشريعات حول مدى حرية هذه الإرادة، فيرى بعضهم تطبيقها بشكل كلي دون أن يقيّدها أي قيد، في حين يرى البعض الآخر استبعاد هذه الإرادة كلياً أو وضع قيود محددة عليها للحد من سلطتها، وقد استند كل رأي لمبرر على ذلك، اختلف باختلاف الهدف المراد تحقيقه.

هذا الأمر فيما يتعلق بعقود التجارة الدولية بشكل عام، أما في عقود المستهلك الدولية فإن الهدف الذي تسعى له التشريعات هو حماية المستهلك باعتباره الطرف الأضعف – غالباً– في العلاقة التعاقدية، وذلك بسبب اختلال التوازن في هذا النوع من العقود، ومرد ذلك طبيعة المراكز العقدية لكل من المستهلك والمزود، حيث يتميز الأخير بالنفوذ الاقتصادي والتمكن المعرفي، الأمر الذي يخوله فرض إرادته في العقد، فيؤدي إلى وجود شروط تعسفية فيه؛ حيث تعتبر هذه الشروط أبرز مظاهر اختلال التوازن في عقد الاستهلاك[1].

وبالتالي فإن تحقيق هذه الحماية يتطلب توفير معايير خاصه تختلف عن عقود التجارة الدولية الأخرى، ففكرة الأمان القانوني بالنسبة للمستهلك من أهم وأبرز المعايير التي يجب رعايتها عند اختيار القاعدة القانونية التي تحكم عقد الاستهلاك الدولي، إضافة إلى كافة العقود التي تتميز بوجود طرف ضعيف لدى أحد أطرافها كعقود العمل الفردية وعقود التأمين في بعض الأحيان.

وحتى نكون أمام قاعدة تحقق الأمان القانوني يجب أن تتصف بعدة مميزات أبرزها: أن تكون هذه القاعدة واضحة ودقيقة ومحددة من حيث نطاق تطبيقها والمركز القانوني

---

[1] أ. هني عبد اللطيف، مكافحة الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية – كلية الحقوق، العدد الأول، ٢٠١٤م، ص٥٥٤.

الذي تطبق عليه، فهي قاعدة تميل للجمود، فكلما كانت القاعدة جامدة أصبحت أكثر وضوحاً بالنسبة للأطراف عند التطبيق، بالإضافة إلى أنها تقلص من سلطة القاضي التقديرية في التدخل لاختيار القانون الواجب التطبيق على العقد، فتدخل القاضي يؤدي إلى الإخلال بتوقعات الأطراف، مما يؤثر على الأمان القانوني لديهم، ومن مميزاتها أيضا أنها تقلل من إمكانية تجزئة العقد وخضوعه لأكثر من قانون، وبالتالي فإن منهج هذه القاعدة يسمح للأطراف بتنظيم علاقتهم العقدية، وتنفيذ كل طرف لالتزاماته بشكل سليم بناءً على وضوحها ودقتها، مؤديًا ذلك في النهاية إلى تحقيق الأمان القانوني.

وقد وضع المشرِّع العماني قاعدة عامة تختص بالالتزامات التعاقدية الدولية والتي من ضمنها عقود المستهلك الدولية، وهي المادة (٢٠) في فقرتها الأولى من قانون المعاملات المدنية فقد نصت على: "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد بها الموطن المشترك للمتعاقدين، فإن اختلفا موطنا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد ما لم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك"، وأضاف على ذلك قيدًا في المادة (٢٨) من ذات القانون حيث ورد النص فيها بأنه: "لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام تخالف الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب في سلطنة عمان"، وبذلك نلاحظ أن المشّرع اعترف للأطراف بحرية الإرادة في اختيار القانون الذي يحكم العقد، إلا أنه قيّد هذا الاختيار بقيد النظام العام بنصه أنه لا تطبق أي أحكام للقوانين الأجنبية إذا خالفت الشريعة الإسلامية أو النظام العام والآداب في الدولة، فالأمر في هذه الحالة يسري على أي قانون أجنبي أشارت إليه قاعدة الإسناد الوطنية.

مشكلة البحث:

تنطلق مشكلة البحث في أن المشرّع العماني قد وضع قاعدة عامة للالتزامات التعاقدية، ولم يخص عقود المستهلك الدولي بنص خاص، وعليه فإني في هذا البحث سأضع حلول عدة لاختبار مدى جدوى وضع قاعدة خاصة لعقود المستهلك الدولية، ومن خلال هذه الحلول سأختبر تحقق الأمان القانوني بها، ومدى الحماية التي ستحققها للمستهلك الدولي، وفي نهاية البحث أقارن بين هذه الحلول وبين القاعدة العامة التي وضعها المشرع العماني، للتوصل إلى جواب للتساؤل الذي يظهر لديّ حول مدى كفاية هذه القاعدة

العامة في تحقيق الحماية المطلوبة للمستهلك، أم أن هناك حاجة إلى نص خاص بعقود المستهلك الدولية تعمل على حفظ وحماية حق المستهلك الدولي؟

هدف البحث:

يهدف البحث إلى مناقشة موضوع القاعدة القانونية الأكثر تحقيقاً للحماية والأمان القانوني للمستهلك الدولي، وذلك في الحالة التي يعبر فيها أطراف العقد عن إرادتهم، فيتم خلال هذا البحث تناول أكثر من حالة تكون عليها إرادة الأطراف، فإما أن تكون هذه الإرادة هي التي تطبق كلياً على العقد وإما أن تستبعد كلياً، وإما أن تقيد بقيد القواعد العامة أو بقانون مرتبط بالعقد، فيتم دراسة كل حالة على حدة ومن خلال ذلك تم التوصل للقاعدة التي تحقق الحماية والأمان القانوني للمستهلك عند تعاقده دولياً.

منهج البحث:

سأتبع المنهج الوصفي المقرون بالمنهج التحليلي[٢] في هذا البحث، وذلك للإحاطة بمفردات البحث، كذلك للتوصل إلى القاعدة القانونية التي تمثل الحماية والأمان القانوني للمستهلك عند تعاقده على المستوى الدولي.

خطة البحث:

سأقسم البحث إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: حماية المستهلك الدولي بالتطبيق أو الاستبعاد الكلي لقانون الإرادة.

المطلب الأول: حماية المستهلك الدولي بالتطبيق الكلي لقانون الإرادة.

المطلب الثاني: حماية المستهلك بالاستبعاد الكلي لقانون الإرادة.

المبحث الثاني: حماية المستهلك الدولي بالتطبيق الجزئي لقانون الإرادة.

المطلب الأول: حماية المستهلك الدولي بتقييد الإرادة بالقواعد الآمرة.

المطلب الثاني: حماية المستهلك بتقييد الإرادة بقانون مرتبط بالعقد.

---

[٢] يقصد بالمنهج التحليلي: "هو المنهج المتبع في استخلاص الأفكار والتمييز بينها، ويستعمل هذا المنهج بكثرة في الأبحاث القانونية؛ لأنه يسمح بإظهار الخصائص الأساسية حيث يكمن المعنى أو السبب الذي يفسر ما يتم دراسته من قواعد قانونية وأحكام واجتهادات؛ حيث أن التحليل طريقة تفسيرية يعتمدها الاستدلال." د. صالح طليس، المنهجية في دراسة القانون، منشورات الزين الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م، ص ٢٩-٣٠.

المبحث الأول

حماية المستهلك الدولي بالتطبيق أو الاستبعاد الكلي لقانون الإرادة

في هذا المبحث أضع حلين نختبر فيهما إطلاق الإرادة كليًا أو استبعادها، ومدى تحقيق الحماية للمستهلك الدولي، وبذلك نقسم المبحث على مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: حماية المستهلك الدولي بالتطبيق الكلي لقانون الإرادة.

المطلب الثاني: حماية المستهلك بالاستبعاد الكلي لقانون الإرادة.

المطلب الأول

حماية المستهلك الدولي بالتطبيق الكلي لقانون الإرادة

مضمون الحل:

إن النظرية الشخصية [٣] جعلت إرادة الأطراف مطلقة في اختيار القانون الذي يحكم العقد الدولي، وذلك استناداً إلى مبدأ سلطان الإرادة، باعتبار أن إرادة الأطراف هي قانون العقد فهو ملزم في ذاته، ويستمد هذا الإلزام من إرادة المتعاقدين وليس من القانون[٤].

وعليه فإن التطبيق الكلي لقانون الإرادة ليس إلا تطبيقاً للنظرية الشخصية، فهما يقومان على الأساس ذاته، وهو أن تكون إرادة الأطراف هي المتحكمة كليًا في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، دون أن يرد عليها أي قيد يحد من حريتها.

على أن جانبًا من مؤيدي التطبيق الكلي للإرادة، لا ينطلقون من المبدأ ذاته الذي ينطلق منه أنصار النظرية الشخصية، حيث إنهم يرون بأن اختيار المتعاقدين لقانون العقد هو الحل الذي قرره المشرع لمشكلة تنازع القوانين في العقود الدولية، وبالتالي

---

[٣] تستند مفاهيم هذه النظرية على مطلق سلطان الإرادة، فيما يتعلق بإرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم الدولي؛ حيث إنه وفقًا لهذه النظرية يكون اختيار قانون العقد من قبل الأطراف بناءً على سلطان الإرادة وليس على قاعدة من قواعد تنازع القوانين. (د. منير عبدالمجيد، مفهوم العقد المحدد في العقود الخاصة الدولية، مجلة المحاماة، العدد ٨٢٧، ١٩٩١م، ص٤٤).

[٤] د. عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص – الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩م، ص٤٥١.

تخضع هذه العقود لسلطان القانون وأحكامه، أي يكون القانون هو مصدرها الذي أقرّ لها بالحرية المطلقة، وعليه يتفق هذا الجانب مع أنصار النظرية الشخصية، في رفض تقييد سلطان الإرادة، وذلك استنادًا إلى أن القانون الدولي الخاص الذي يهدف إلى حماية المصالح الفردية – وفق رأي أنصار هذه النظرية – بعكس القانون الداخلي الذي يغلب عليه التدخل الآمر للحد من حرية الإرادة، من أجل تنظيم الجماعة وحماية المصالح العامة[٥].

وعلى ذلك يعني التطبيق الكلي لقانون الإرادة بالنسبة لعقود الاستهلاك الدولية، بأن إرادة كلّ من المزود والمستهلك[٦] هي من تحدد القانون الواجب التطبيق على عقد الاستهلاك الدولي، فتمارس هذه الإرادة الحرية الكاملة المطلقة في اختيار القانون الذي يحكم عقدهم، دون أن يقع عليها أي قيد يحد من حريتها، فالتعاقد بين المزود والمستهلك تحكمه إرادتهما فقط، ويجب أن تكون هذه الإرادة صريحة في تحديد القانون الواجب التطبيق، حتى يتمكن القاضي من تطبيقها دون الحاجة إلى التدخل بسلطته التقديرية، ومن ثم حفظ توقعاتهم في حال نشوء نزاع بينهما.

وتجب الإشارة هنا إلى أنه عند الحديث عن حرية إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، يتطلب أن يكون لدى طرفي العقد حرية كاملة في ممارسة الإرادة،

---

[٥] د. هشام صادق، عقود التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص ٤٣٦.

[٦] يعرّف المستهلك بأنه: "الشخص الذي يبرم العقود المختلفة والمتنوعة من أجل توفير كل ما يحتاجه من سلع وخدمات لإشباع حاجته الشخصية أو العائلية دون أن يقصد من ذلك إعادة تسويقها ودون أن تتوفر له الخبرة الفنية لمعالجة هذه الأشياء وإصلاحها" د. خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨م، ص٢١.

أما المزود فيعرف بأنه: "الشخص الذي يعمل من أجل حاجات نشاطه المهني سواء كان هذا النشاط تجاري أم صناعي أم زراعي، فيمتلك مكانًا أو محلًا تجاريًا بقصد ممارسة نشاطه أو يشتري البضائع بقصد إعادة بيعها" د. حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٧م، ص٩.

وقد أطلق عليه المشرع العماني مصطلح المزود وعرفه بأنه: "كل شخص طبيعي أو اعتباري يقوم بتداول سلعة أو تقديم خدمة للمستهلك". قانون حماية المستهلك المادة (١).

وتكون درجة هذه الحرية متساوية بينهما أي أن لهم نفس القوة والمقدرة [٧]، حتى يستطيعا اختيار القانون دون أن يسلب أحدهما حرية الآخر بسبب ضعفه أو قلة خبرته، فيتمكنا من اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم الدولي بكل رضا بين الأطراف دون تغلب أحدهما على الآخر.

أما في عقود الاستهلاك الدولية أرى بأنها عقود ذات أطراف غير متساوية –غالبًا– سواء من ناحية الكفاءة الاقتصادية والتفاوضية أو من جانب الخبرة التجارية والقانونية، فالمزود يتغلب على المستهلك في كثير من هذه الجوانب، الأمر الذي يؤدي إلى سيطرته عند ممارسة إرادته واختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي بينهما، مما يجعل من الصعوبة الإقرار بجدوى تحقيق الحماية للمستهلك بالتطبيق الكلي لقانون الإرادة. حيث إن هذه الحرية هي التي تسمح للطرف الأقوى بفرض إرادته على حساب المستهلك، فيصبح العقد محكومًا بإرادة واحدة، وهي إرادة المزود، فتصبح ممارسته لحريته سلبًا لحرية المستهلك الذي يضطر لقبول ما يفرض عليه نتيجة ضعفه وعدم خبرته[٨].

وعليه فإنه وبالرغم من أن مبدأ سلطان الإرادة –وما يعنيه من الحرية الكاملة للأطراف في التطبيق الكلي لقانون الإرادة– يعتبر مبدأً جوهريًا تقر به جميع النظم القانونية، إلا أنه يعتبر سببًا رئيسيًا في سلب حرية المستهلك في العقد وسيطرة المزود[٩].

تقييم الحل:

إن إطلاق الحرية للأطراف في الاختيار الكلي لقانون العقد بالنسبة لعقود الاستهلاك الدولية، قد يؤدي إلى الاجحاف المستهلك وسلب حريته، وذلك لعدم توازن القوى بينه وبين المزود، الأمر الذي قد يؤدي إلى عدم تحقيق الحماية الكافية للمستهلك.

---

[٧] د. أحمد محمد الهواري، حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م، ص٤٧–٤٨ البند ٣٨.

[٨] د. محمد أحمد عبد الحميد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥م، ص٢١٠.

[٩] د. أحمد محمد الهواري، المرجع السابق، ص ٨٧ البند ٧٠.

فلما كان الهدف من افتراض هذا الحل هو البحث عن أكبر قدر من الحماية للمستهلك بالشكل الذي يدفعه للتعاقد بكل طمأنينة بتحقيق الأمان القانوني له؛ فإنه عند إعطاء الحرية الكاملة لإرادة الأطراف في اختيار قانون العقد دون وضع قيد عليها، قد يحدث خلل في تحقيق هذا الأمان فرغم إطلاق الحرية للمستهلك في اختيار قانون العقد، إلا أنه لن يستطيع ممارسة هذه الحرية بالشكل الطبيعي، نتيجة قلة خبرته وضعفه مقابل سيطرة المزود وقوته.

فالأمان القانوني –كما ذكرت سابقًا– يتحقق كلما كنا أمام قاعدة واضحة ودقيقة ومحددة، أما قاعدة التطبيق الكلي لقانون الإرادة، من القواعد غير الدقيقة، فهذه القاعدة تترك الحرية الكاملة للأطراف في اختيار قانون العقد دون أن يكون هناك قانون معين يحكم هذا الاختيار، أي أن الإرادة هي مصدر الإلزام وليس القانون، فيصبح العقد بلا قانون يحكمه، وهي فكرة غير واضحة وغير متصورة، فلا يمكن أن يُترك العقد حرًا طليقًا تتحكم به إرادة الأطراف كيفما تشاء دون قواعد أو قيود، والتسليم بهذا الأمر يتطلب من كلا الطرفين أن يكونا على قدر كبير جدًا من المعرفة والخبرة في إعداد العقود الدولية، بالشكل الذي يضمن لهم تحديد مضمون حقوقهم والتزاماتهم المتبادلة، بالإضافة إلى خبرتهم القانونية الكافية التي تحقق لهم اختيار قانون يحقق توقعاتهم عند نشوء نزاع بينهم، وهو أمر لا يتحقق بين أطراف عقد الاستهلاك الدولي، لعدم وجود التوازن بينهم كما ذكرت سابقًا.

وإضافة إلى تطلب الوضوح والدقة لتحقيق الأمان القانوني، فإن تبني قواعد خاصة بالعلاقة في العقود الدولية تتميز بالجمود، يؤدي إلى تحقيق الأمان القانوني على أفضل وجه، وذلك لأنه كلما كانت القاعدة جامدة وخاصة بعلاقة عقدية معينة كان سهلًا على الأطراف تطبيقها وتنظيم علاقتهم العقدية وتنفيذ التزاماتهم. أما قاعدة التطبيق الكلي لقانون الإرادة من القواعد العامة التي تنطبق على كافة العقود الدولية، فيمكن تطبيقها أي على علاقة عقدية بغض النظر عن طبيعتها، فهي قاعدة مرنة قابلة للتطبيق على أي عقدٍ كان، وغير خاصة بنوع معين من العقود، وعليه هي لا تنطبق فقط على عقود

الاستهلاك الدولية وما يشابهها من العقود التي تتطلب حماية خاصة، بالتالي فإنها لا تؤدي في النهاية إلى تحقيق الأمان القانوني بالشكل الكافي المطلوب تحقيقه للمستهلك.

ومن إيجابيات التطبيق الكلي لقانون الإرادة التي يتوجب علينا ذكرها، أنها تحدُّ من تدخل القاضي بسلطته التقديرية في تحديد القانون الذي يحكم العقد المعروض بشأنه النزاع، فسلطته التقديرية تكون فقط في حال عدم الاختيار من قبل الأطراف، وهو أمر يحفظ توقعاتهم بشأن القانون الذي يحكم عقدهم، مما يحقق لهم الأمان القانوني، فكلما قلَّ تدخل القاضي بسلطته التقديرية أدى إلى تحقيق الأمان القانوني لدى الأطراف، ولكن بالرغم من ذلك فإن هذا الأمان المتحقق غير كافٍ للتسليم لهذا الحل بتحقيق الحماية المرجوة للمستهلك في عقوده الدولية، ويعود السبب في ذلك بأن سلبيات التطبيق الكلي لقانون الإرادة –كما أشرنا في الفقرات السابقة– تطغى على هذه الإيجابية بالتالي لا تخدم المستهلك، ولا تقدم له الأمان الكافي.

يتضح مما سبق بأن التطبيق الكلي لقانون الإرادة، لا يحقق الحماية المرجوة للمستهلك، بناءً على ما تم ذكره في تقييم هذا الحل، فبالرغم من أن حرية التعاقد أمر مسلّم به، ومكفول في جميع النظم القانونية، إلا أن إطلاق هذه الحرية بشكل كامل في عقود الاستهلاك الدولية يؤدي إلى الإضرار بالمستهلك، وإجحاف حقوقه، وكما ذكرت بأن تحقيق الأمان القانوني للمستهلك –الذي بدوره يؤدي إلى تحقيق حماية أكبر له– يتطلب أن تكون هناك قاعدة خاصة واضحة تنظم هذا النوع من العقود، وهو أمر لا يحققه هذا الحل.

وهنا أتساءل: لما أصبح تطبيق مبدأ سلطان الإرادة على إطلاقه، الذي يعطي للأطراف حرية اختيار القانون الذي يحكم عقد الاستهلاك الدولي، هو السبب الأساسي في الإجحاف بحقوق المستهلك، فهل يعني ذلك أن استبعاد هذا المبدأ كليًا هو الحل لمنع المزود من السيطرة على اختيار القانون الذي يحكم العقد، بالتالي تحقيق الحماية للمستهلك؟ أم أن ذلك يخل بهذه الحماية أيضًا؟

يتطلب الإجابة على هذا السؤال أن أناقش هذا الحل وتقييمه، وهو ما سأتناوله في المطلب التالي.

المطلب الثاني

حماية المستهلك الدولي بالاستبعاد الكلي لقانون الإرادة

رأينا في المطلب السابق بأن إطلاق الحرية للأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقد الاستهلاك الدولي، قد يؤدي إلى الإجحاف بحق المستهلك، وعدم تحقيق الحماية الكافية له، وذلك لعدم التساوي في ممارسة حرية الإرادة بين الأطراف، حيث تسيطر إرادة المزود نتيجة قوته وخبرته مقابل ضعف إرادة المستهلك في مواجهته، الأمر الذي يدعونا إلى اختبار حل آخر قد يحقق حماية أفضل للمستهلك، وهو الاستبعاد الكلي لقانون الإرادة، أي حرمان إرادة الأطراف كليًا من اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، وذلك لحرمان الطرف القوي من فرض شروطه المجحفة أو غير العادلة على الطرف الأضعف، وعليه يكون اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد بناءً على ضابط إسناد موضوعي يحدده القانون أو يختاره القاضي.

مضمون الحل:

يقصد بهذا الحل أن يتم استبعاد دور إرادة الأطراف كليًا من اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، ويكون تحديد هذا القانون إما باختيار المشرّع أو بالسلطة التقديرية للقاضي، فإذا كنا بصدد عقد استهلاك دولي لا يكون للمزود والمستهلك أي حرية في تحديد القانون الذي سيحكم العقد عند نشوء نزاع، إنما يتكفل القانون بتحديد هذا القانون أو يترك الأمر لتقدير القاضي وسلطته.

ففي هذه الحالة ينص المشرّع على تحديد قانون معين بذاته يطبق على العقد الدولي، كالنص بأن القانون المختص هو قانون محل التنفيذ أو مكان تكوين العقد، ويكون هذا الاستبعاد لدور الإرادة غالبًا في نوع معين من العقود الدولية وليس على كافة العقود، وذلك بناءً على وجهة نظر المشرّع في رغبته بحماية أحد أطراف العلاقة التعاقدية – مثلًا–، كعقود العمل الفردية أو عقود الاستهلاك.

وبالفعل تبنت العديد من القوانين هذا الأمر سواءً في العقود الدولية المتعلقة بعلاقات العمل أو في عقود الاستهلاك الدولية بشكل خاص، ومنها القانون الدولي الخاص السويسري، الذي طبق هذا الحل لعقود الاستهلاك، حيث إن المادة (١١٧) حددت القانون

الذي ينعقد له الاختصاص لحكم عقود الاستهلاك الدولية، واستبعدت بشكل كلي أي دور لإرادة الأطراف في اختيار قانون العقد(١٠).

وقد لا ينص المشرع على تحديد قانون معين يطبق على العقد، إنما ينص على أن الاختصاص يكون للسلطة التقديرية للقاضي الذي ينظر النزاع، فيقوم هذا القاضي بالبحث عن القانون الأنسب لحكم النزاع بناءً على معطيات العلاقة التعاقدية، فينظر فيما فيه مصلحة للأطراف، دون الاعتداد بإرادتهم، وهذا الأمر يُعد توسعاً كبيراً في إعطاء القاضي حرية تحديد القانون الواجب التطبيق.

وقد اعتمدت بعض النظم القانونية على تبني هذا الاستبعاد الكلي لقانون الإرادة، استنادًا إلى أهمية تدخل الدولة في المجالات الاقتصادية والاجتماعية، بالتالي تدخلها في تنظيم العلاقات ذات الطرف الضعيف، لتحقيق الحماية له.

تقييم الحل:

يترتب على الاستبعاد الكلي لدور الإرادة في تحديد القانون الذي يحكم عقود الاستهلاك الدولية، الإخلال بحماية المستهلك؛ وذلك لأن المستهلك قد تتجه إرادته إلى تطبيق قانون يمثل له حماية أكبر مما يختاره له المشرّع أو القاضي، فإذا كان سبب هذا الاستبعاد كون الطرف القوي هو الذي يملي إرادته في العقد غالبًا، ولا يملك المستهلك سوى الموافقة والإذعان لهذه الإرادة، ففي بعض الأحوال لا تثبت صحة هذا الافتراض، مما يؤدي إلى الإخلال بالهدف المنشود وهو حماية المستهلك.

ومن الأمثلة التي يضربها الفقه الفرنسي على ذلك، أنه إذا قام مستهلك إيطالي بإبرام عقد بيع بالتقسيط مع شركة تسويق سويدية، فإن حرمان الأطراف كليًا من اختيار القانون الذي يحكم العقد، قد يؤدي إلى تطبيق القانون الإيطالي إذا تم تطبيق ضابط محل الإقامة المعتاد للمستهلك –حيث أن هذا الضابط هو أكثر ضوابط الإسناد انتشارًا لدى الدول– ولو ترك للأطراف الاختيار لربما اختاروا القانون السويدي الذي يحقق حماية أكبر

(١٠) شبة سفيان، حماية المستهلك في عقد البيع الدولي في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، العدد الرابع، ٢٠١١م، ص٢٢٩.

للمستهلك من القانون الإيطالي؛ حيث إن القانون السويدي يحتوي على مواد حمائية أكبر للمستهلك من القانون الإيطالي. فهنا أدى حرمان الأطراف كليًا من اختيار القانون الذي يحكم العقد إلى تفويت الحماية الأكبر للمستهلك[١١].

إضافة لذلك فإن في حالة تحديد القانون الواجب التطبيق من قبل القاضي واستبعاد إرادة الأطراف كليًا، يعني توسيع سلطة القاضي بشكل كبير، وكما ذكرت سابقًا بأنه كلما زاد تدخل القاضي في العقد وفي اختيارات الأطراف، أدى ذلك إلى الإخلال بالأمان القانوني؛ لأن ذلك لا يحفظ توقعات الأطراف، فهم يتفقون على تطبيق قانون معين على العقد الذي يحكمهم فيشعرون بالأمان بمعرفتهم لهذا القانون وماهية الامتيازات والالتزامات التي سيحققها لهم عند نشوء النزاع، مما يعطي شعورًا بالأمان والطمأنينة عند تنفيذ العقد، ولكن تدخل القاضي واستبعاد القانون المختار كليًا يخل بهذا الأمان؛ حيث إنه قد يقوم باختيار قانون لا علم للأطراف به فلا يحقق لهم الحماية المتوقعة، ومنه يظهر لنا بأن هذا الحل لا يؤدي إلى تحقيق حماية كافية للمستهلك الدولي، فالتقييد المطلق للإرادة شأنه شأن الحرية المطلقة لها، تؤدي إلى نتائج عكسية تخل بالأمان القانوني، بالتالي على حماية المستهلك.

وبناءً على ما ذكر في هذا المطلب فإن التطبيق الكلي لقانون الإرادة أو الاستبعاد الكلي لها، لا يحققان الحماية الكافية المطلوب تحقيقها للمستهلك الدولي، وذلك لعدم تحقق المعايير الأساسية لفكرة الأمان القانوني، التي يعتبر وجودها مؤشرًا على توفر الحماية للمستهلك في عقوده الدولية، حيث إنه وكما رأينا بأن التطبيق الكلي قد يؤدي إلى الإجحاف بحق المستهلك وبالتالي إلى تأثر مستوى الحماية المتحققة له، كذلك فإنه الاستبعاد الكلي يؤدي في النهاية إلى ذات النتيجة في التقليل من حماية المستهلك، وذلك بتدخل المشرع كليًا في التحديد المسبق للقانون الذي يحكم العقد دون النظر في ظروف انعقاده أو اتجاه إرادة الأطراف فيه.

---

[١١] ورد لدى: د. أحمد محمد الهواري، مرجع سابق، ص١٠٠.

وأرى هنا مدى أهمية تحقق الأمان القانوني حتى نصبح أمام حل أمثل يحقق الحماية للمستهلك على الصعيد الدولي، حيث إنه كلما تحققت معايير هذا الأمان كانت درجة الحماية للمستهلك أكبر وأفضل، إضافة لذلك فإن تحقيق الهدف الحمائي للمستهلك في العقود الدولية يتطلب أن يتم الموازنة بين إرادة الأطراف، وليس استبعادها أو إطلاقها كليًا، وقد تتحقق هذه الموازنة بتقييد إرادة الطرف الأقوى بالقدر الذي يتناسب ودرجة عدم التكافؤ بين أطراف العقد، الأمر الذي يتطلب تنظيمًا معينًا، فهل يمكن أن يطبق هذا الأمر فعليًا على الأمر الواقع؟ ومدى جدوى تقييد إرادة الأطراف كليهما أو أحدهما في تحقيق الأمان القانوني بالتالي حماية أكبر للمستهلك؟ هذا أمر يتطلب البحث فيه، وهو ما سأتناوله في المبحث
التالي.

المبحث الثاني

حماية المستهلك الدولي بالتطبيق الجزئي لقانون الإرادة

خلصنا في المبحث السابق إلى أن إطلاق الإرادة أو استبعادها كليًا لا يؤدي إلى تحقيق الحماية للمستهلك الدولي، مما يدفعني إلى البحث حول جدوى تقييد الإرادة بشكل جزئي لتحقيق الحماية له، حيث يستند تقييد إرادة الأطراف في اختيار قانون العقد إلى فكرة أساسية، وهي أن الإرادة تعتبر ضابط إسناد في قاعدة التنازع التي يقرّها المشرّع في دولة القاضي، وبالتالي فإن اختيار الأطراف للقانون الذي يحكم العقد لا يقوم على مبدأ سلطان الإرادة أو على قاعدة من قواعد القانون الدولي الخاص، إنما على قاعدة تنازع قوانين[١٢].

ويترتب على الإقرار بأن الإرادة ضابط من ضوابط الإسناد في قواعد حل تنازع القوانين، أنها يجب أن تتقيد بالقيود التي يضعها المشرع، سواءً كانت هذه القيود تتعلق بوجوب ارتباط القانون المختار بالعقد، أو قيود متعلقة بالقواعد الآمرة، وفي هذا المبحث سأتناول

[١٢] د. عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص – الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٤٥٦.

هذه القيود مع تقييم مدى تحقيقها الحماية الكافية للمستهلك في عقوده على المستوى الدولي، حيث سيتم تقسيم المبحث كالآتي:

المطلب الأول: حماية المستهلك الدولي بتقييد الإرادة بالقواعد الآمرة.

المطلب الثاني: حماية المستهلك بتقييد الإرادة بقانون مرتبط بالعقد.

المطلب الأول

حماية المستهلك الدولي بتقييد الإرادة بالقواعد الآمرة

تعتبر القواعد الآمرة قواعد من التنظيم الداخلي للدولة، تلجأ إليها الدول للتدخل في الأنشطة الاجتماعية والاقتصادية للأفراد، وذلك بهدف تحقيق الصالح العام وحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وبالتالي لا يمكن للأفراد الاتفاق على مخالفة هذه القواعد؛ حيث تعرف القواعد الآمرة بأنها: "القواعد التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، نظرًا لاتصالها الوثيق بالمصالح الأساسية في المجتمع، وبالتالي لا يسمح المشرع للأفراد الخروج عليها"[١٣].

وقد بدأ تطبيق القواعد الآمرة على المستوى الدولي وتقييد إرادة الأطراف بواسطتها، عندما أدرك الفقهاء أن إطلاق حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم الدولي، يؤدي بهم إلى الإفلات من القواعد الآمرة في القوانين المرتبطة بالعلاقة التعاقدية، مما دعي إلى البحث عما يوازن بين حق إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم، وبين احترام النصوص الآمرة التي تحكم العقد، بتطبيق القواعد الآمرة على الرابطة العقدية محل النزاع[١٤].

وتختلف قوة وإلزامية هذه القواعد الآمرة من قاعدة لأخرى، فبعض القواعد الآمرة تكون طبيعتها الملزمة بها من القوة ما يؤدي إلى تطبيقها على الصعيد الدولي إضافة إلى

---

[١٣] د. ثروت عبدالحميد، المدخل لدراسة العلوم القانونية، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٠م، ص١٢٧.

[١٤] د. هشام صادق، عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص٧٦١.

الصعيد الداخلي، فوجودها يؤدي إلى تطبيقها واستبعاد إرادة الأطراف، سواء كان ذلك بهدف تحقيق الصالح العام أو حماية الطرف الضعيف في العلاقة، في حين توجد قواعد آمرة داخلية تقيد إرادة الأطراف على الصعيد الداخلي فقط ولا تصل قوتها وأهميتها إلى درجة تطبيقها على المستوى الدولي، بالتالي لا تؤدي إلى استبعاد تطبيق القانون الأجنبي، ولا تؤدي إلى التأثير على حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم الدولي[١٥].

إن القواعد الآمرة التي تطبق على المستوى الدولي تسمى بالقواعد ذات التطبيق الضروري أو المباشر، فهي تطبق مباشرة على النزاع القائم إذا ما احتوى العقد على ما يخالف القواعد الآمرة في الدولة، فتؤدي إلى خضوع العقد للأحكام الآمرة في القانون الذي اختاره الأطراف باعتباره القانون الواجب التطبيق على العقد، وعليه نلاحظ هنا بأن الفقه فرّق بين القواعد الآمرة؛ فالعقد الدولي لا يخضع لكافة هذه القواعد في قوانين الدول المرتبطة بالعقد، إنما فقط يخضع للقواعد الآمرة دوليًا، والتي يطلق عليها مسمى قواعد ذات التطبيق الضروري كما ذكرت.

وفيما يتعلق بالقيد بالقواعد الآمرة في هذا الحل، فيقصد به أن يقوم المشرع بتخصيص مادة تحتوي على تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي في حال سكوت إرادة الأطراف، وترك الحرية لإرادة الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم عقدهم الدولي، ولكن بشرط ألا يتعارض هذا الاختيار مع القواعد الآمرة في القانون المفترض تطبيقه في حال سكوت الإرادة إذا كان ذلك يحقق حماية أكبر للطرف الضعيف، وتحديد ما إذا كان يحقق حماية أكبر للطرف الضعيف أم لا أمر يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

وبالتالي فإنه وفقًا لهذه القاعدة وبالنسبة للمستهلك الدولي فإن الدولة تتدخل لحمايته، كأن تفرض بأن يطبق قانون محل الإقامة المعتادة للمستهلك، بأنه القانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك في حال سكوت إرادة الاطراف، باعتباره القانون الذي يحقق حماية أكبر للمستهلك، مع النص على حرية إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق

---

[١٥] د. أحمد محمد الهواري، مرجع سابق، ص١٠٧-١٠٩، البند ٨٩ و٩٠.

على العقد بشرط التقيد بالقواعد الآمرة الموجودة في القانون المفترض تطبيقه في حال غياب إرادة الأطراف أي قانون محل الإقامة المعتاد للمستهلك في هذا المثال، إذا كانت قواعده تعطي حمايه أكبر للمستهلك.

ومن التشريعات الوطنية التي اعتمدت هذه القاعدة في قوانينها، القانون النمساوي الصادر في ١٥/يونيو/١٩٧٨م في المادة (٤١)، حيث نص بأن العقود التي يبرمها المستهلكون تخضع بشكل عام لقانون محل الإقامة العادية للمستهلك، وإذا كان هذا القانون يتضمن نصوصًا آمرة تكفل حماية خاصة للمستهلك، فإنه لا يعتد بالقانون الذي اختاره الأطراف إذا كان لا يوفر أي حماية للمستهلك أو يوفر حماية بدرجة أقل[١٦].

كذلك ما نص عليه المشرع البحريني في قانون تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي في المادة ٢٢ حيث نصت على أنه: "يسري على عقود المستهلك قانون دولة محل الإقامة العادية للمستهلك، ما لم يتم الاتفاق أو يتبين من الظروف أن قانونًا آخر هو الذي يراد تطبيقه، وبشرط عدم حرمان المستهلك من الحماية التي توفرها الأحكام الآمرة لقانون الدولة التي بها محل إقامته العادية "[١٧]. إضافة لذلك فقد أخذت بعض الاتفاقيات بهذه القاعدة منها تنظيم روما١ فيما يتعلق بعقود المستهلك في المادة (٦)، بأن للأطراف الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم، ولكن بشرط ألا يتم حرمان المستهلك من الحماية التي توفرها القواعد الآمرة الموجودة في القانون الواجب التطبيق على العقد في حال عدم وجود اختيار للقانون الواجب التطبيق من قبل الأطراف.

ونلاحظ من هذه النصوص بأن الإرادة تمارس وظيفتها بشكل حر في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد وإسناده لقانون معين، إلا أن هذه الوظيفة أصبحت مقيدة بعدم تعارض هذا القانون المختار مع القواعد الآمرة للقانون الواجب تطبيقه في حال سكوت إرادة الأطراف.

---

[١٦] مشار إليه لدى: د. أحمد محمد الهواري، مرجع سابق، ص١١٣، بند ٩٣.

[١٧] قانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٥م بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي، الصادر بتاريخ ٩/يوليو/٢٠١٥م، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد ٣٢١٧.

تقييم الحل:

إن هذا القيد –كما ذكرت– يهدف بشكل خاص إلى حماية الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، بالإضافة إلى هدف تحقيق الصالح العام، وهو أمر في غاية الأهمية بالنسبة للمستهلك؛ فالسعي إلى حمايته أمر ضروري يدفعه إلى التعاقد بشكل آمن، وذلك لوثوقه بأن حمايته أمر كفلته التشريعات له.

ولتقييم هذا الحل نستعرض إيجابياته وسلبياته، ومن ثم نتوصل لدرجة الحماية التي يحققها، فمن إيجابياته:

- يتميز بأنه يضع قاعدة خاصة بعقود المستهلكين، حيث إن هذا التخصيص يحقق الأمان القانوني للأطراف بشكل فعال؛ وذلك لأن القاعدة الخاصة تراعي ظروفهم، حيث يتحدد نطاقها في حماية الطرف الضعيف بشكل واضح ودقيق.
- يميل هذا الحل للجمود، أي أنه يطبق على كافة عقود المستهلكين بذات الشروط، وبطريقة واضحة لا يشوبها الغموض، وهو ما يحقق الأمان القانوني، فكلما كانت القاعدة تميل للجمود سهل تطبيقها من قبل الأطراف، وتنفيذ التزاماتهم بشكل واضح.
- يقلص هذا الحل من سلطة القاضي التقديرية في التدخل بشأن اختيار القانون الواجب التطبيق، حيث يكون تدخله فقط في استبعاد القاعدة التي تتعارض مع القاعدة الآمرة، وتطبيق القانون الذي حدده المشرّع مسبقًا باعتبار أنه يحقق حماية أكبر للمستهلك، لذلك يكون تدخله محدود جدًا وفقًا لما حدده المشرّع، وهو أمر يحقق الأمان القانوني للأطراف؛ لأنه يحفظ توقعاتهم في تطبيق القانون الذي تم اختياره دون الاخلال به من قبل القاضي.

ولكن من سلبيات هذا الحل أنه يؤدي في بعض الأحيان إلى تجزئة العقد، وذلك في الحالة التي يستبعد فيها القاضي القاعدة التي تتعارض مع حماية المستهلك، ويطبق القاعدة الأفضل له، بالتالي يتجزأ العقد فيصبح خاضعًا للقانون الذي اختاره الأطراف في

جزء، والقانون الذي حدده المشرع في جزء آخر، وهو من الأسباب التي تخل بالأمان القانوني؛ حيث إن ذلك يخل بتوقعات الأطراف.

وبعد مناقشة إيجابيات وسلبيات هذا الحل، يظهر لي بأنه يتوافق من معظم معايير فكرة الأمان القانوني، بالتالي فهو يحقق درجة كبيرة من الحماية للمستهلك الدولي، حيث أن خصوصية القاعدة وجمودها يؤدي إلى التقليص من تدخل القاضي بالتالي تحقيق أمان قانوني أكبر، إضافة لذلك فإن مقارنة هذا الحل مع حل التطبيق أو الاستبعاد الكلي لقانون الإرادة، يؤكد لنا الفرق الكبير في درجة الأمان التي يحققها، ولكن هذا الأمر لا يدعو للتسليم لهذا الحل بالأفضلية في تحقيق أكبر حماية للمستهلك، إلا بعد أن أناقش الحل الآخر المتعلق بتقييد الإرادة بقانون مرتبط بالعقد، ومن ثم أحدد أي الحلين يحقق الحماية الأكبر.

المطلب الثاني

حماية المستهلك الدولي بتقييد الإرادة بقانون مرتبط بالعقد

تقوم فكرة تقييد إرادة الأطراف بقانون مرتبط بالعقد، على أساس اعتبار الإرادة قاعدة من قواعد الإسناد يستوجب من خلالها، قيام الأطراف باختيار قانون العقد من أحد القوانين التي ترتبط بالعقد، وبالتالي ليس لهم الحرية المطلقة في الاختيار فلا يجوز وفقًا لهذا القيد أن يقوم الأطراف باختيار قانون ليس له اتصال بالعقد.

وعليه فإن الارتباط المقصود عند اختيار القانون الذي يحكم العقد ظهرت له عدة آراء لدى الفقهاء، فبعضهم يرى بأنه يكفي أن يرتبط القانون المختار من قبل الأطراف بالعقد بمصلحة مشروعة، حتى لو كان هذا القانون غير متصل بالرابطة العقدية بين الأطراف؛ أي أن باستطاعة الأطراف أن يقوموا باختيار قانون لا يتصل بالعقد بأي صلة طالما أن

هناك مصلحة مشروعة في اختيارهم لهذا القانون، ويقصد بالمصلحة المشروعة هو أن لا يكون هدف الأطراف من اختيار هذا القانون التحايل أو الغش نحو القانون[١٨].

ويعتبر هذا الرأي مشابه بشكل كبير جدًا للرأي الذي يعطي الحرية المطلقة للإرادة؛ حيث أن كليهما لا يشترط أن تكون هناك صلة جدية أو حقيقية للقانون المختار بالعقد، إلا أن الرأي الأول يختلف في أنه يشترط أن يكون هذا الاختيار مبنيًا على مصلحة مشروعة، وبالتالي أرى بأنه لا يوجد قيد جوهري يقيد إرادة الأطراف؛ فهذه الرابطة تدخل قانونًا محايدًا ليس له صلة بالعقد، وبالتالي لا يتحقق الهدف من قاعدة الإسناد التي تسعى إلى حل التنازع بين القوانين التي تتزاحم لحكم العقد.

في حين يرى اتجاه آخر بأن الارتباط المطلوب يجب أن يقوم على رابطة حقيقية وجدية بقانون العقد[١٩]، ويكون هذا الاختيار منصبًا على أحد القوانين التي تتزاحم لحكم العقد، ولكن ليس من الضروري أن يقوم الأطراف باختيار القانون الأوثق صلة بقانون العقد، إنما من الممكن أن يختار الأطراف القانون الذي يرتبط بالعقد برابطة جدية سواء كانت موضوعية أو شخصية، بالإضافة إلى أنه من الممكن في بعض الأحيان أن تكون الرابطة جدية إذا اختار الأطراف قانون ينتمي إلى نظام قانوني معين مرتبط بالعقد[٢٠]، وعليه أرى بأن هذا الاتجاه فسر هذه الرابطة بشكل صحيح ومطابق للواقع؛ حيث إنه إذا قام الأطراف بالتعبير عن إرادتهم في اختيار قانون مرتبط بالعقد ارتباطًا جديًا، ولكن ليس القانون الأوثق صلة بالعقد، فإنه يجب على القاضي تطبيقه وعدم استبعاده، وذلك لأن اشتراط أن يختار الأطراف القانون الأوثق صلة بالعقد فقط؛ فإن ذلك يعني أن يتم حصر

---

[١٨] د. هشام صادق، عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص٤٥٤.

[١٩] د. أحمد عبدالكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص١٩٦-١٩٧.

[٢٠] د. عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص٤٧٦.

إرادتهم في اختيار قانون واحد فقط، بالتالي تجريد الإرادة من قدرتها على الاختيار، وهو ما يتنافى مع قاعدة التنازع التي تعطي للأطراف حق الاختيار[٢١].

ويترتب على تقييد حرية الأطراف باشتراط وجود رابطة جدية بالعقد، أن يكون للقاضي السلطة في استبعاد القانون المختار، إذا وجد أنه غير مرتبط بأي رابطة جدية وحقيقية في العقد، وعليه عند استبعاد القانون المختار أن يطبق القانون الأوثق صلة بالرابطة العقدية؛ أي يأخذ الحل ذاته الذي يطبق عند سكوت إرادة الأطراف عن اختيار قانون العقد.

إن تقييد إرادة الأطراف باشتراط وجود رابطة جدية عند اختيار قانون العقد يعتبر أمر ذو أهمية كبيرة جدًا؛ وذلك لأنه يؤدي إلى استقرار المعاملات الدولية؛ حيث إن هذه الرابطة تمنع الاختيار العشوائي للقوانين التي لا تتصل بالعقد، فلو كان العقد غير مشروع في الدول التي يرتبط بها العقد واختار الأطراف قانونًا يشرّع عقدهم غير متصل بالرابطة العقدية بينهم، فإن هذا الأمر سيؤدي إلى اضطراب بين الأحكام التي اختار الأطراف قانونها وبين المحاكم التي يقع لها الاختصاص فعليًا حيث إنها ستقوم بإبطال هذا العقد وهو ما يؤثر على استقرار المعاملات الدولية.

تقييم الحل:

لتقييم هذا الحل سنستعرض أولًا مدى توافقه أو انطباقه مع المعايير الجوهرية للأمان القانوني، وذلك بتحديد إيجابياته وسلبياته، وبعد ذلك نعطي الرأي حول درجة تحقيقه للحماية:

- فمن إيجابيات هذا الحل أنه لا يؤدي إلى تجزئة العقد، فلا يخضع العقد لأكثر من قانون إذا ما تم تطبيق هذا القيد، حيث أن قيام القاضي باستبعاد اختيار الأطراف

---

[٢١] د. هشام صادق، تنازع القوانين دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤م، ص٣٤٠.

وتطبيق القانون الأكثر صلة يكون استبعادًا كليًا، فلا يستبعد جزء معين من القانون المختار ويطبق القانون الأوثق صلة، إنما يستبعده بشكل كلي.

- يمنع هذا الحل من الاختيار العشوائي للقوانين من قبل الأطراف؛ حيث يشترط أن يكون القانون مرتبطًا بالعقد بصلة معينة يحددها القانون، بالتالي ينظم العلاقات الدولية الخاصة، ويؤدي إلى استقرارها.

أما من سلبيات هذا الحل:

- يؤدي تطبيق هذا الحل إلى السماح للقاضي بالتدخل في اختيار الأطراف، ولكن هذا التدخل ليس واسعًا، إنما فقط في حالة عدم ارتباط القانون المختار بالعقد، ويتوجب عليه أن يطبق القانون الأوثق صلة وفق معطيات العلاقة التعاقدية فيما يراه مناسبًا، فمن الممكن أن يطبق قاضٍ معين قانونًا يعتبره الأوثق صلة بالعقد، في حين يطبق قاضٍ آخر قانونًا مختلفًا وذلك وفق تقدير كل قاضي على حدة، وهو أمر يؤدي في نهايته إلى الإخلال بتوقعات الأطراف، فهم لا يعلمون أي القوانين الأوثق صلة الذي سيختاره القاضي، بعكس القيد بالقواعد الآمرة الذي يعلم فيه الأطراف بأنه لو تم استبعاد قانونهم المختار سيتم تطبيق قانون محدد سلفًا من قبل المشرّع، وهنا يتحقق الأمان القانوني بشكل أكبر للأطراف، حيث أرى فائدة أن تكون القاعدة تميل للجمود؛ وذلك لأن حفظها لتوقعات الأطراف أكبر، وبالتالي أمان قانوني وحماية أكبر للمستهلك.
- تُعد طريقة تقييد إرادة الأطراف بهذا القيد طريقة ليست واضحة خاصةً بالنسبة للمستهلك؛ وذلك لأنه لا يمتلك المعرفة القانونية الكافية التي تمكنه من تحديد القانون المرتبط بالعقد، فالشخص العادي ليس لديه إلمام قانوني بفكرة ارتباط العقود بالقوانين، بالتالي سيؤدي هذا القيد إلى صعوبة في التطبيق عمليًا على المستهلك، بالتالي ستطغى إرادة المزود باعتبار خبرته القانونية وممارسته في العقود، الأمر الذي يؤثر في درجة الحماية للمستهلك بسبب تأثر الأمان القانوني.

- وأخيرًا فإن هذه القاعدة تُعد قاعدة عامة ليست مخصصة لعقود المستهلك الدولي فقط، فلا خصوصية فيها لمركز الأطراف التي تحتاج إلى حماية، بالتالي عموم القاعدة على الكافة بالتساوي مما يؤثر على الأمان القانوني، فالمشرع عندما وضعها تركها عامة فلا يمكن أن تراعي مركزًا قانونيًا معينًا على آخر، حتى يصبح تطبيقها ممكنًا على كافة العقود دون مراعاة لظروف كل عقد ومركز أطرافه.

وبالرغم من أن هذا الحل يؤدي إلى تحقيق الهدف الذي تسعى إليه ضوابط الإسناد في القانون الدولي الخاص، وهو حل مشكلة تنازع القوانين التي تتزاحم لحكم النزاع في العقد، بتوجيه الأطراف إلى اختيار قانون متصل بالعقد دون أن تحد من حريتهم في الاختيار بشكل كلي، ويمنع من وقوع الأطراف في اختيار قانون محايد قد يفسر بلجوئهم إليه للتحايل أو الغش على القانون، إلا أنه يحتوي على سلبيات تؤثر على مستوى الأمان القانوني، بصورة تقلل من الحماية المتحققة للمستهلك الدولي، فصعوبة تطبيق الحل على المستهلك وتدخل القاضي وعدم خصوصية القاعدة أخلّ بالأمان القانوني بشكل أكبر بالرغم من وجود الإيجابيات، وهنا يدعونا الأمر إلى ختام هذا المبحث بخلاصة تحتوي على نتيجة، بعد أن تم فيه اختبار وتقييم كل حل على حدة، للتوصل إلى أفضل حل يحقق حماية للمستهلك الدولي يمكن أن نوجه المشرع العماني إلى اعتماده.

الخاتمـــة

يتضح لنا بعد مناقشة الحلول المقدمة لحماية المستهلك على المستوى الدولي الآتي:

- أن التطبيق أو الاستبعاد الكلي لقانون الإرادة كلاهما لا يؤديان إلى تحقيق الحماية الكافية للمستهلك الدولي، وذلك بعد تقييم كل حل، فكما رأينا بأن إطلاق التطبيق الكلي لمبدأ سلطان الإرادة أو بما أسميناه التطبيق الكلي للإرادة، أدى إلى الإجحاف بحق المستهلك وسلب حريته، فبالرغم من أن هذا الحل أطلق الحرية وتوسع في إطلاقها، ولكن انعكس ذلك سلبًا على المستهلك، وذلك يؤدي بنا إلى التأكيد بخصوصية العلاقة التي

يدخل المستهلك طرفًا فيها، فهي ليست علاقة عادية كباقي العلاقات التعاقدية، إنما لها من الخصوصية ما يجعل القواعد التي من المفترض أن تحقق حرية أكبر لأطرافها أن تؤدي إلى نتيجة عكسية فيها، والأمر يعود في ذلك إلى وجود مركز قانوني يتسم بالحاجة للحماية وهو المستهلك.

- عند تقييم الحل النقيض تماماً وهو الاستبعاد الكلي لقانون الإرادة، اتضح كذلك بأن تدخّل المشرّع باختيار القانون على عقود الاستهلاك الدولية دون الاعتداد بإرادة الأطراف، يؤدي إلى التحكم بحرية المستهلك وتقييد إرادته، فيصبح كمن لا إرادة له، وهو أمر غير مقبول في التعاقدات ذات الأطراف كاملة الإرادة، فالأمر في نهايته لم يحقق الأمان القانوني والحماية للمستهلك، ولو كان هدف المشرّع منه تحقيق هذه الحماية. بالتالي نستبعد هذين الحلين من تحقيق الحماية للمستهلك الدولي.

- فيما يتعلق بوضع قيد على إرادة الأطراف فقد تم اختبار حلين، إما تقييد الإرادة بقانون مرتبط بالعقد أو تقييدها بالقواعد الآمرة الموجودة في قانون يحدده المشرّع عند عدم الاختيار، وتوصلنا إلى أن كلا الحلين يحققان درجة من الأمان القانوني والحماية للمستهلك الدولي، إلا أنه عند مقارنتهما ببعض، تبين أن إيجابيات التقييد بالقواعد الآمرة أكثر وأقوى أثرًا؛ حيث أن درجة الأمان القانوني الذي يحققه تطبيق هذا القيد أكبر مما يحققه القيد الآخر؛ وذلك لأن المشرع عندما أقر التقييد بالقواعد الأمرة جعل هذه القاعدة خاصة بعقود الاستهلاك الدولية، أي أنه على علم بمركز كل طرف في هذه العلاقة، وراعى وجود مركز قانوني يتسم بالحاجة للحماية، بالتالي توجه إلى تخصيص قاعدة خاصة ليحقق له الحماية، اعترافًا منه بأن المستهلك طرف يحتاج للحماية سواء دخل في علاقة داخلية أو دولية.

وعليه فإن تقييد إرادة الأطراف بالقواعد الآمرة هو الحل الذي نجح في تحقيق أكبر حماية للمستهلك الدولي مقارنة بباقي الحلول المطروحة، وهنا يبقى علينا أن نقارن هذا الحل بالقاعدة العامة التي وضعها المشرع العماني.

فأول ما نلاحظه عند المقارنة بأنه توجد قاعدة آمرة تقيد إرادة الأطراف، ولكن هذه القاعدة تختلف في وظيفتها بين الحل وما نص عليه المشرع العماني.

فالقاعدة الآمرة التي قيد بها المشرع العماني نص المادة (١/٢٠)، هي قاعدة آمرة قصد بها المشرع إثبات سيادة النظام العام والآداب العامة، أي إثبات سيادة القانون الداخلي على القانون الأجنبي وعدم مخالفته للنظام العام، وبالتالي فإن الهدف هنا ليس حماية الطرف الضعيف أو اختصاص هذه المادة بنوع معين من العقود، إنما لتحقيق الصالح العام وسيادة القانون، أما القاعدة الآمرة في الحل المطروح فإن دورها والهدف منها يختلف تمامًا عن ذلك، حيث أنها في البداية هي قاعدة آمرة خاصة بالمستهلك الدولي، الأمر الآخر أن الهدف من تقييد إرادة الأطراف بها يتجه أساسًا إلى تحقيق الحماية للطرف الضعيف، وبالتالي فإن قصد المشرع في هذا القيد مباشر وصريح بأن يكون خاصا بالمستهلك الدولي لتحقيق الحماية الأفضل له.

- يتضح لنا بأن الاختلاف جوهري بين القيدين بالرغم من استخدام الوسيلة ذاتها، وهي القاعدة الآمرة، إلا أن القاعدة الآمرة لدى المشرع العماني توجه هدفها إلى إثبات السيادة، في حين اتجه هدف القيد بالقواعد الآمرة –الموجودة في قانون حدده المشرّع عند عدم الاختيار– إلى حماية المستهلك الدولي بشكل خاص، فقاعدة المشرع العماني المتعلقة بالإرادة قاعدة عامة وليست خاصة بعقود معينة فقد نص بأنها تسري على كافة الالتزامات التعاقدية، في حين يقتصر القيد في الحل المطروح على عقود المستهلك الدولية، بالتالي فإن تحقيق الأمان القانوني في القاعدة الخاصة أكبر من القاعدة العامة –كما ذكرت سابقًا– حيث إن الأمان القانوني يتحقق بشكل أكبر كلما كانت القاعدة خاصة وموجهة لأطراف العلاقة التعاقدية، فيتحدد نطاق تطبيقها بالنسبة للطرف الذي يتسم بالحاجة للحماية بشكل واضح ودقيق، فتحقق الهدف الذي وضعت من أجله، بعكس القاعدة العامة التي تحرص على انطباقها على كافة العقود، الأمر الذي يحتم عليها ألا تراعي مراكز الأطراف في العقود، إنما تعاملهم بالمساواة.

التوصيات:

نخلص إلى توجيه المشرّع العماني إلى تخصيص مادة خاصة بعقود المستهلك الدولي في حال تنازع القوانين؛ لتحقيق حماية أكبر له، كأن ينص على حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقد الاستهلاك الدولي، بالإضافة إلى النص على القانون الواجب التطبيق في حال عدم الاختيار على اعتبار أنه القانون الذي يحقق حماية أكبر للمستهلك الدولي، وفي النهاية يقيّد اختيار الأطراف بالقواعد الآمرة في القانون المفترض تطبيقه في حال عدم الاختيار إذا كان يحقق حماية أكبر للمستهلك، وخير مثال على ذلك ما نص عليه المشرع البحريني في قانون تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي الصادر في سنة ٢٠١٥م، حيث خصص المادة ٢٢ منه لعقود المستهلك حيث نصت المادة على أنه: " يسري على عقود المستهلك قانون دولة محل الإقامة العادية للمستهلك، ما لم يتم الاتفاق أو يتبين من الظروف أن قانونًا آخر هو الذي يراد تطبيقه، و بشرط عدم حرمان المستهلك من الحماية التي توفرها الأحكام الآمرة لقانون الدولة التي بها محل إقامته العادية "، حيث أرى بأن المشرع البحريني قد وُفق في نص هذه المادة، بتقييد إرادة الأطراف بالقواعد الآمرة للقانون الذي اختاره المشرع لتطبيقه في حال سكوت الإرادة باعتبار أنه القانون الذي يحقق الحماية الأفضل للمستهلك، وكذلك ما أخذ به تنظيم روما ١ (٢٠٠٨/٥٩٣) فيما يتعلق بعقود المستهلك في المادة (٦) التي سبق الإشارة إليها، حيث أخذت بالمعنى ذاته الذي نص عليه المشرع البحريني[٢٢].

---

[٢٢] وفاء يعقوب جناحي، دور قواعد القانون الدولي الخاص في حماية المستهلك في العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد ١٦، العدد ١، يونيو ٢٠١٩م، ص٤٦١.

المراجـــع

أولاً- الكتب القانونية:

١) أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.

٢) أحمد محمد الهواري، حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م.

٣) ثروت عبدالحميد، المدخل لدراسة العلوم القانونية، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٠م.

٤) حمد الله محمد حمد الله حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٧م.

٥) خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨م.

٦) صالح طليس، المنهجية في دراسة القانون، منشورات الزين الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م.

٧) عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص – الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩م.

٨) محمد أحمد عبد الحميد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والالكتروني، دار الجامعة الجديدة–الإسكندرية، ٢٠١٥م.

٩) هشام صادق، تنازع القوانين دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤م.

١٠) هشام صادق، عقود التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧م.

ثانياً- البحوث العلمية والمقالات:

١) شبة سفيان، حماية المستهلك في عقد البيع الدولي في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس- الجزائر، العدد الرابع، ٢٠١١م.

٢) منير عبد المجيد، حول مفهوم القانون المحدد بمعرفة الأطراف في العقود الخاصة الدولية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة بيروت، كلية الحقوق، العدد ٣، ١٩٩٩م.

٣) هني عبداللطيف، مكافحة الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية-كلية الحقوق، العدد الأول، ٢٠١٤م.

٤) وفاء يعقوب جناحي، دور قواعد القانون الدولي الخاص في حماية المستهلك في العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد ١٦، العدد ١، يونيو ٢٠١٩م.

ثالثاً- التشريعات:

١) قانون تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي البحريني رقم (٢٠١٥/٦).

٢) قانون المعاملات المدنية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠١٣/٢٩).