

مدى نجاعة نظرية الغبن الإستغلالي في مواجهة الشروط التعسفية لتحقيق التوازن العقدي.



عبد العزيز العيساوي
باحث في القانون الخاص

يعرف الغبن بأنه " عبارة عن فقدان التعادل بين قيمة ما يعطيه المتعاقد وقيمة ما يأخذه" ، الأمر الذي يترتب عليه اختلال التوازن الاقتصادي للعقد عند تكوينه²⁴، والغبن²⁵ لا يعتد به إلا إستثناءً ويخص عقود معينة وأشخاص معينين.

²⁴ أنظر مختلف التعريفات الفقهية للغبن :
* الطيب الفصايلي : مصادر الإلتزام ، النظرية العامة للإلتزام ، مكتبة الشعبية 1996، ص:101.
* عبد الرحمان أسامة : النظرية العامة للإلتزامات ، الجزء الأول المصادر الإرادية، 1-العقد-2-الإرادة المنفردة، مطبعة دار النشر الجسور 40 وجدة، الطبعة 2001، ص:151.
* مأمون الكزبري : نظرية الإلتزامات في ضوء قانون الإلتزامات والعقود، الجزء الأول ،مصادر الإلتزامات، دار القلم،بيروت، الطبعة الثانية، 1972، ص:125.
* محمد المهدي: الوجيز في نظرية العقد في ضوء القانون المدني المغربي، مطبعة أنفو-برانت، الليدو-فاس الطبعة الأولى 2005، ص:80.
* عبد الكريم شهبون : الشافي في شرح قانون الإلتزامات والعقود- الكتاب الأول للإلتزامات بوجه عام -مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، 1999، ص:268.
²⁵ الغبن يخول الإبطال إذا كان الطرف المغبون قاصرا أو ناقص الأهلية ولو تعاقد بمعونة وصية أو مساعدة القاضي وفقا للأوضاع التي يحددها القانون ولو لم يكن ثمة تدليس من الطرف الآخر ويعتبر غبنا كل فرق يريد على التلث بين الثمن المذكور في العقد والقيمة الحقيقية للشيء.

• وهنا يقول ابن عاصم الغرناطي:
ومن يغبن في مبيع قاما *** فشرطه أن لا يجوز العاما
وأن يكون جاهلا بما صنع *** والغبن في التلث فما زاد وقع
البيتين أوردهم أستاذنا عبد الرحمان أسامة : النظرية العامة للإلتزامات ، مرجع سابق، ص:153.

وعدم التعادل المقصود ليس هو عدم التعادل العادي الذي لا تخلو منه جميع المعاملات تقريبا، والذي يصعب تجنبه في كل العقود، إنما عدم التعادل هنا يقصد به معنى خاص، ولا يدخل في الاعتبار إلا إذا كان خارجا عن المؤلف²⁶.

إذن ففكرة الغبن تتمثل في ذلك التفاوت الصارخ بين الأداءات المتقابلة حيث يحصل الاختلال في المراكز الاقتصادية للعقد أما المراكز القانونية فتبقى سليمة لا عيب فيها.²⁷ غير أن المشرع المغربي ربط الغبن بالاستغلال، والاستغلال هو أن يستغل شخص طيشا بينا في آخر أو هوى جامحا فيه أو حاجته، أو عدم خبرته، لكي يبرم تصرفا يؤدي إلى غبن فادح به²⁸، بمعنى أن يستغل أحد الأطراف العلاقة التعاقدية والحاجة الضرورية للطرف الآخر للدفع به إلى إبرام تصرف قانوني، وبالتالي عدم تخويله الفرصة الكافية من أجل التعبير عن حقوقه.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي من خلال الإقرار بهذه النظرية أو الأخذ بها ولو ضمنيا من خلال الفصل 54 من ق.ل.ع.م²⁹، الذي يشكل جدل عند الفقه³⁰ والباحثين³¹ فإن القضاء³² لم يتردد بدوره في تأويل مقتضيات الفصل 54 على أنه يتضمن عناصر الاستغلال³³.

²⁶ إدريس العلوي العبدلاوي : شرح القانون المدني النظرية العامة للإلتزام، نظرية العقد، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 1996، ص:398.

²⁷ عبد القادر العرعاري: نظرية العقد، دراسة مقارنة على ضوء التعديلات الجديدة الواردة في القانون رقم 31-08، التعلق بحماية المستهلك و القانون رقم 53-05 المتعلق بتبادل المعطيات القانونية بشكل الكتروني، و القانون رقم 09-24 المتعلق بسلامة المنتجات والخدمات، الطبعة الثالثة 2013، ص:168.

²⁸ إدريس العلوي العبدلاوي : المجلة المغربية للقانون المقارن، العدد السادس 1986، ص:10.

²⁹ تنص المادة 54 من ق.ل.ع.م. على أنه : " أسباب الإبطال المبنية على حالة المرض والحالات الأخرى المشابهة متروكة لتقدير القضاة ".

³⁰ منهم:

* أحمد شكري السباعي: نظرية بطلان العقود في القانون المدني المغربي والفقه الإسلامي والقانون المقارن، منشورات عكاظ، الطبعة 1987، ص:291 و 292.

³¹ منهم :

* أحمد أبران: حماية رضا المستهلك في ضوء القواعد العامة والخاصة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في - قانون الأعمال ، جامعة محمد الأول، السنة الجامعة 2000، ص:89

* حسنة الرحموني : حماية المستهلك ضد مخاطر القروض الاستهلاكية ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة ، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، أكادال ، الرباط، السنة، 1998-1999، ص:52.

³² وجد الفصل 54 من ق.ل.ع.م، تطبيقا له في العديد من النوازل المعروضة على القضاء منها:

وهكذا جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 4 أبريل 1980 أنه " لا يشترط لإبطال العقد للسبب المنصوص عليه في الفصل 54 أن يكون الشخص فاقد الوعي بل يكفي أن تكون إرادته معيبة بسبب المرض الذي نزل به ، وأن المتعاقد معه استغل وضعيته هذه فحصل منه إبرام عقد ما كان سليما معافى، وأن المحكمة لما لها من سلطة التقدير الممنوحة لها بمقتضى الفصل 54 اعتبرت أن الهالك لم يكن حرا في تصرفه وأن المشتري استغل المرض الخطير الذي نزل به فأحضر الموثق للمصلحة التي كان يعالج فيها وأشهد بالبيع"³⁴.

فهل بالفعل يمكن لهذه النظرية من خلال عناصرها أن تسعف في الحد من البنود التعسفية؟.

مادام أن العقود بصفة عامة تتميز باختلال التوازن العقدي بين أطراف العلاقة التعاقدية، وباعتبار التفوق الاقتصادي والقوة الاحتكارية للمهنيين، ونظرا لما تعرفه الصناعة من تطور متسارع يصعب على المستهلكين مواكبة المتغيرات من أجل الإطلاع والتعرف على المنتجات والسلع...، ومن ثم يستغل المهني جهل وقلة تجربتهم ، وعدم درايتهم بالأمر القانونية والتقنية، إضافة إلى ضعفهم الاقتصادي والحاجة الضرورية الماسة إلى الخدمة مما يؤدي به إلى إقحام شروط لا يمكن للمستهلك إلا القبول بها .

* قرار محكمة الاستئناف بالرباط جاء فيه " لكن حيث أسس لدعوى الإبطال على مقتضيات الفصل 54 من ق ل ع الذي تنص حرفية مقتضياته على أن أسباب الإبطال المبينة على حالة المرض والحالات الأخرى المشابهة متروكة لتقدير القضاة على إعتباره سندا مشروعا لإبطال التصرفات..."

* قرار محكمة الاستئناف بالرباط رقم 38، ملف رقم 13/2003/106، صادر بتاريخ 2004/5/18، غير منشور.

* في نفس التوجه قرار محكمة الاستئناف بالرباط رقم 124 ملف رقم 13/2007/64، صادر بتاريخ 2008/6/11، غير منشور.

³³ إدريس العلاوي العبدلاوي : المجلة المغربية للقانون المقارن، العدد السادس 1986، ص: من 11 إلى 25

³⁴ قرار المجلس الأعلى صادر بتاريخ 4 أبريل 1980، منشور بمجلة الإشعاع، العدد 11، ص: 139 وما يليها.

وفي نفس التوجه : قرار المجلس الأعلى رقم 1625 الصادر بتاريخ 1986/6/13،

- أورده إدريس الفاخوري : في مقال حماية المستهلك من الشروط التعسفية، منشور بمجلة طنجيس، مرجع سابق، ص: 73.

يستشف مما تقدم أن المذعن الذي أبرم العقد تحت وطأة هذه الظروف وأضر بمصالحه لا بد وأن يكون في حالة ضعف تجعله لا يتحكم في مسار إرادته وتصرفاته³⁵.

وللتأكيد على نظرية الغبن الاستغلالي، نجد المشرع المغربي قد أعطى تطبيقاً للفصل 54، ويكمن أساساً في الفصل 878 من ق.ل.ع.م بحيث ينص على أنه: "من يستغل حاجة شخص آخر أو ضعف إدراكه أو عدم تجربته فيجعله يرتضي من أجل الحصول على قرض أو لتجديد قرض قديم عند حلول أجله فوائد أو منافع أخرى تتجاوز إلى حد كبير السعر العادي للفوائد وقيمة الخدمة المؤداة، وفقاً لمقتضيات المكان وظروف التعامل، يمكن أن يكون محلاً للمتابعة الجنائية".

ويسوغ إبطال الشروط والاتفاقات المعقودة بمخالفة حكم هذا الفصل بناءً على طلب الخصم، بل حتى من تلقاء نفس المحكمة. ويجوز إنقاص السعر المشترك، ويحق للمدين استرداد ما دفعه زيادة على السعر الذي تحدده المحكمة على أساس أنه دفع ما ليس مستحقاً عليه وإذا تعدد الدائنون، كانوا مسؤولين على سبيل التضامن".

بالإضافة إلى المادة 59 من قانون رقم 31-08 القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك التي تنص على أنه: "يقع باطلاً بقوة القانون كل إلزام نشأ بفعل استغلال ضعف أو جهل المستهلك، مع حفظ حقه في استرجاع المبالغ المؤداة من طرفه، وتعويضه عن الأضرار اللاحقة".

فمن خلال الفصل 878 يستشف أن المشرع حاول أن يعيد التوازن في العلاقات التعاقدية والاقتصادية، وذلك من خلال مراعاة وضعية المقترض - المستهلك - الذي تدفعه ظروفه إلى الاقتراض فيقبل بما يمليه عليه المقترض - المهني -، لذلك فإنه قد أعطى للمحكمة السلطة التقديرية لمتابعة المقترض بما ارتكبه من أفعال، وتمكين المقترض أن يطالب بإبطال الشروط التي طالت حقه، ومنح للمحكمة إعادة سعر القرض إلى الحدود التي ترفع الحيف على المقترض³⁶.

³⁵ العربي مياد، عقود الإذعان، دراسة مقارنة، مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الأولى 2004، ص: 538.

³⁶ المخاطر العطار : قانون الإلتزامات والعقود مصادر الإلتزامات، الطبعة الثانية، 1999، ص: 131.

ويتضح من خلال مضمون المادة 59 من قانون رقم 31-08 القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك أن الشخص الذي يتعاقد بدافع الضعف أو الجهل يكون العقد الذي أبرمه مع المهني باطلا بقوة القانون، بالرغم من منطوق هذه المادة فإنها تظل منتقدة من قبل الأستاذ عبد القادر العرعاري ، الذي يرى بأن تخصيص المشرع لهذه النظرية مادة وحيدة معزول عن غيرها فريدة كان ذلك دليلا على الرغبة في تهميش هذه النظرية ، ويرى أن الصياغة المقتضبة لهذه المادة لا تستجيب للطموحات والآمال التي كانت معلقة على قانون الإستهلاك في إطار تطوير نظرية الإستغلال والرقى بها إلى الحد الذي يضمن حماية المستهلك المحتاج قليل الخبرة ، أو الذي يكون على قدر من الجهل الذي يسهل على المهني مأمورية إستغلاله بسهولة ، وكما أن هذه النظرية لم تصل إلى الحد الذي وصلته النصوص المتعلقة بنظرية الإستغلال الواردة في ق.ل.ع.م.³⁷.

يلاحظ أن منطوق المادة 59 تنص على سببين هما الجهل والضعف ، و الذي من خلالهما يقع العقد بين المتعاقدين باطلا، وبالتالي فبدونهم لا يمكن إبطال العقد ، لكن يمكن القياس على السببين من خلال السلطة التقديرية للقضاء من أجل إبطال العقد ، ونشاط رأي الأستاذ عبد القادر العرعاري في الانتقاد الموجه للمشرع في إطار هذه المادة، ونرى أنه كان من الأفضل لو كان منطوق المادة 59 ينص على ما يلي : " يقع باطلا بقوة القانون كل التزام نشأ بفعل استغلال ضعف أو جهل المستهلك ، أو للأسباب الأخرى، مع حفظ حقه في استرجاع المبالغ المؤداة من طرفه ، وتعويضه عن الاضرار اللاحقة " حتي يزول الغموض بصفة نهائية وتحقق الغاية المرجوة ألا وهي توفير حماية فعالة للمستهلكين أمام التفوق الإقتصادي والتقني والفني للمهنيين، لأن الإبقاء على هذه المادة على ما هي عليه – تحديد السببين فقط - نرى أنها لا تحقق الحماية المنشودة للمستهلكين بقدر ما توفر حماية

³⁷ أنظر عبد القادر العرعاري :

- نظرية العقد، دراسة مقارنة على ضوء التعديلات الجديدة ، مرجع سابق ، ص:203-204.
- قراءة انطباعية أولية بخصوص القانون رقم 31-08 المتعلق بحماية المستهلك، سلسلة " دراسات وأبحاث"، منشورات مجلة القضاء المدني، مطبعة المعارف الجديدة- الرباط السنة 2014، ص:18 .

للمهنيين، لأن إضافة عبارة " الأسباب الأخرى" تفتح للقضاء بوابة من أجل توفير حماية فعالة للفئة الضعيفة، أمام المهنيين.

ويلاحظ أن المشرع المغربي قد أعطى تطبيقا للغبين الإستغلالي في مجال القرض من خلال منطوق المادة 878 من ق.ل.ع.م ، كما خول تطبيق هذا المبدأ على جميع العقود من خلال مضمون المادة 59 من قانون 31-08 ، من خلال عبارة " كل إلتزام " ويستشف من هذه العبارة أنها تشمل كل العقود ، وبالتالي تحقق حماية فعالة في العلاقة التعاقدية في باقي عقود الإذعان .

ومن هنا يلاحظ أن التمسك بنظرية الغبن الإستغلالي قد تشكل في الواقع وسيلة فعالة لمعالجة مشكلة التوازن العقدي ومواجهة الشروط التعسفية خاصة وأنها تسمح للطرف المغبون بالمطالبة بإعادة التوازن للعقد نتيجة عدم تعادل بين الطرفين من حيث الأداءات ، إلا أن إعتداد المشرع بحالة المادة 878 من ق.ل.ع فيما يخص بالغبن الإستغلالي ، بالإضافة إلى المادة 59 من قانون 31-08 ، تؤكدان على عدم نجاعة هذه النظرية بشكل يتناسب ووضعية المستهلكين من أجل التوازن العقدي ، لأن وضع البنود التعسفية يأخذ أنماط متعددة يصعب تقديرها ومواجهتها وفقا لنظرية الغبن، وبهذا فإن نطاق الغبن الإستغلالي التشريع المغربي هو نطاق ضيق ومحدود يتبين ذلك من خلال منطوق المواد قيد التحليل ضمن هذه النظرية وبالتالي لا تسمح هذه النظرية في تحقيق التوازن العقدي بين المتعاقدين .

ومن هنا نتمنى أن يتدخل المشرع المغربي للأخذ بهذه النظرية ضمن بنود قانون الإلتزامات والعقود كنظرية قائمة الذات إلى جانب النظريات الأخرى التي من خلالها تمكن المتعاقد الضعيف من إبطال تصرفاته أو إنقاص إلتزاماته ، لكون هذه النظرية تبرز بالخصوص في العقود الإستهلاكية بكثرة ، وذلك من خلال التفاوت بين المتعاقدين ، وذلك بالرغم من فرض الإلتزام بالإعلام الملقى على عاتق المهني الذي ينبغي أن يبين كل البيانات والمعطيات للمستهلكين طبقا لما هو محدد في النص التنظيمي.

ونافلة القول في إطار هذه النقطة، نرى أنه بالرغم من وجود مجموعة من المقتضيات القانونية والنظريات في قانون الإلتزامات والعقود المغربي، فإنه لا بد من الإعراف على

قصور وعدم كفاية هذه القواعد وكذلك عجزها في تقدير الحماية الضرورية للمستهلكين في مواجهة البنود التعسفية.

ولكن بالرغم من قصورها فهي تعد الأساس الذي ينبغي على القضاء الأخذ بها من أجل إعادة التوازن إلى العقود بالرغم ما يشوبها من نقص وضعف ، وأمام هذا الوضع ينبغي على القضاء الفهم السليم لمنطوق النصوص القانونية من أجل توفير حماية فعالة للمستهلكين ، خاصة مع التطور التكنولوجي والإقتصادي والاجتماعي الذي يؤثر بشكل سلبي عليهم ، لكون هذه التطورات لا يستوعبونها مما يشكل لديهم الضعف وعدم الدراية ونقص الخبرة في مجال التعاقد، الذي يستغله المهنيون .