

حماية المستهلك من الشروط التعسفية وفقا لقانون 31.08 Consumer protection from arbitrary conditions in accordance with law 31.08



الأستاذة إيمان ألوات
أستاذة التعليم العالي مؤهلة كلية العلوم القانونية والاقتصادية
والاجتماعية جامعة مولاي إسماعيل بمكناس

ملخص المقال باللغة العربية:

تقوم الصورة التقليدية للعقد على المساومة، وتفترض مناقشة شروط العقد، وبحنها بحرية من جانب الطرفين على قدم المساواة، ولكن مع ظهور ما يسمى بعقود الإذعان التي تقابل عقود المساومة، الأمر الذي أدى إلى ظهور عدم المساواة بين المستهلكين والمهنيين نتيجة التفوق الكبير لصالح الطرف الثاني على الأول في العلاقات التعاقدية. وتبقى الإشكالية المطروحة حول كيفية حماية المستهلك من الشروط التعسفية من خلال الأجهزة التي لها حق التدخل لمواجهة هذا النوع من الشروط. لذلك حاول المشرع المغربي من خلال قانون 31.08 الحفاظ على التوازن العقدي وذلك بحماية المستهلك من الشروط التعسفية باعتباره الطرف الضعيف في العقد الاستهلاكي.

الكلمات المفتاحية بالعربية:

حماية المستهلك - الشروط التعسفية - عدم المساواة - العلاقات التعاقدية - المهنيين.

Summary of the article in English :

A contract in its traditional form is based on bargaining, this stipulates that the terms of the contract are discussed and researched freely by both parties equally. However, the emergence of the so-called compliance contracts that correspond to bargaining contracts, has led to inequality between consumers and professionals.

This is due to the great superiority in favor of the second party over the first in matters of contractual relations.

The issue at hand is about how to protect consumers from arbitrary conditions through agencies that possess the right to intervene and confront said conditions.

It is for this reason that the moroccan legislator has tried, through law 31.08, to maintain contractual balance by protecting the consumer, as the weaker party of the contract, from arbitrary conditions.

Key words :

Consumer protection -Arbitrary conditions – Inequality - Contractual relations -Professionals -

مقدمة:

يعتبر العقد أهم وسيلة ابتكرها الفكر القانوني لتنظيم المعاملات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية¹. ومعلوم على أن الصورة التقليدية للعقد تقوم على المساومة، وتفترض مناقشة شروط العقد، وبحثها بحرية من جانب الطرفين على قد المساواة، ولكن النشاط المتزايد في الحياة الاقتصادية والتفاوت المحسوس في المراكز الاقتصادية للطرفين، جعل الموجب ينفرد بوضع شروط العقد، ولا يقبل مناقشة فيها، من هنا وجد ما يسمى بعقود الإذعان²، التي تقابل عقود المساومة، وهي العقود التي تجمع بين إرادتين إحداهما قوية تصنع شروط التعاقد، والأخرى إرادة ضعيفة تدعن لهذه الشروط³.

وأصبحت عقود الإذعان سببا لشل إرادة الطرف الضعيف في مناقشة بنود العقد بكل حرية وتمنعه من الدفاع عن مصالحه⁴، الأمر الذي أدى إلى ظهور عدم المساواة بين المستهلكين والمهنيين نتيجة التفوق الكبير لصالح الطرف الثاني على الأول في العلاقات التعاقدية، وهذا التباين سمح للطرف الأكثر قوة بفرض وإملاء إرادته وتضمن ما شاء من الشروط التعسفية في العقود التي يبرمها مع الطرف الأقل قوة. لذلك حاول المشرع سن مجموعة من الإجراءات الحمائية التي تروم حماية المستهلك عند تكوين العقد وأثناء تنفيذ العقد.

وبناء عليك يكتسي الموضوع أهمية نظرية وأخرى عملية، فمن الناحية النظرية يظهر من خلال ما خصصه المشرع من مقتضيات في قانون 08.31 لحماية المستهلك من بعض الشروط التي تتميز بطابعها التعسفي، وبالتالي تخلق نوع من عدم التوازن بين المتعاقدين. ومن الناحية العملية يظهر أن الموضوع مرتبط بتعدد مجالات العلاقات الاقتصادية والاجتماعية، خصوصا في ظل ما يشهده العالم من نقلة نوعية في مجال المعاملات المالية والتجارية، حيث الثورة الكبيرة التي عرفها مجال توريد السلع والخدمات، انعكس سلبا على المستهلك، هذا الأخير الذي يحتاج إلى الحماية بغض النظر عن النظام الاقتصادي الذي تطبقه الدولة.

والغاية من التنظيم القانوني لعقود الإستهلاك هي حماية الطرف الضعيف بقصد التوازن العقدي واستقرار المعاملات، لذلك ينبغي تفعيل هذه الحماية عن طريق تطبيق القواعد الحمائية من طرف كل من القضاء وكذا جمعيات حماية المستهلك.

1- الحسن بلحساني، قانون المنافسة وحرية الأسعار بين المؤثرات الخارجية والإكراهات الداخلية، أشغال ندوة "العلاقات التجارية وتنافسية المقاولات في التشريع المغربي والمقارن" طنجة يومي 12-13 يناير، ص 39-40.

2- السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، (تاريخ الطبع غير مذكورة)، ص 27.

3- طبيب فايزة، سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلتي التكوين والتنفيذ، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، الجزائر، السنة الجامعية 2018-2019، ص 207.

4- غنية دكراوي، حدود حماية المستهلك من الشرط التعسفي، الطبعة الأولى، منشورات المجلة المغربية لأنظمة القانونية والسياسية 2019، العدد الخامس رقم 16، مطبعة الأمانة - الرباط، ص 195.

ولهذا يظهر أن الموضوع يطرح عدة مشاكل منها كيف يمكن تقرير الحماية القضائية للمستهلك من الشروط التعسفية؟ ثم ما هي الأجهزة التي لها حق التدخل لمواجهة هذا النوع من الشروط؟ وهل وفق المشرع في تحقيق التوازن العقدي بين الأطراف المتعاقدة؟...

يظهر جليا من تلك المشاكل وغيرها أنها أدت إلى إشكالية هامة وهي أن المشرع المغربي من خلال قانون 31.08 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك، حاول أن يوفق بين الأطراف المتعاقدة في ظل انعدام التكافؤ في مراكزهم من خلال مكافحة الشرط التعسفي، في ظل ثبات وعدم كفاية القواعد العامة لحماية المستهلك.

وبالرغم من هذه المحاولات، فإن الموضوع لا يمكن القول بأن الهدف قد تحقق؛ لأن الشروط التعسفية بالرغم من محاربتها ما زالت تتربع على الشروط العامة في العقود، ولهذا فإن فرضية الموضوع تتمثل في إعادة النظر في مقتضيات القانون تحقيقا للموازنة الحقبة بين طرفين لا يوجدان في كفة متوازنة من حيث الإلمام بالمعلومات التعاقدية، وضبط الشروط التعسفية، والخبرة بمحتواها...، وهو ما سيظهر من خلال الشقين التاليين:

أولا: الشرط التعسفي بين بيان طبيعته الخاصة وتحديد ضوابطه

ثانيا: الأجهزة المتدخلة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية

أولا: الشرط التعسفي بين بيان طبيعته الخاصة وتحديد ضوابطه

تنص المادة 15 من قانون 31.08¹: "يعتبر شرطا تعسفيا في العقود المبرمة بين المورد والمستهلك كل شرط يكون الغرض منه أو يترتب عليه اختلال كبير بين حقوق وواجبات طرفي العقد على حساب المستهلك...".

ووعيا من المشرع المغربي بالخطر الذي يتعرض له المستهلك، خصوصا أنه حتى وإن كان الأطراف متساوين من الناحية القانونية، فإنه من الناحية الاقتصادية الطرف القوي هو الذي يتحكم في شروط العقد. وفي ظل انعدام التكافؤ في مراكز الأطراف المتعاقدة، تدخل المشرع عبر قانون 31.08 على وضع مقتضيات خاصة لحماية المستهلك من هذه الشروط، وخلق نوع من الموازنة في المصالح بين المتعاقدين وإعادة الثقة للمستهلك، وإقامة التوازن المفقود في العلاقة التعاقدية بين العاقدین حينما تؤدي الظروف الاقتصادية والاجتماعية إلى اختلاله، وبالتالي مواجهة الشرط غير المشروع المدرج العقد والذي يعطي للمحترف ميزة أو أفضلية فاحشة². لذا سيتم معرفة نطاق الشرط التعسفي، وضوابط تحديده.

1- ينظر الظهير الشريف رقم 1.11.03 صادر في 14 من ربيع الأول 1432 (8 فبراير 2011) بتنفيذ القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك قانون 31.08 الجريدة الرسمية عدد 5932 بتاريخ 3 جمادى الأولى 1432 (7 أبريل 2011)، ص 1072.

2- غيثة دكراوي، مرجع سابق، ص 253-254.

أ: نطاق الشرط التعسفي

من خلال استقراء مقتضيات المادة 15 من قانون 31.08 أعلاه، يتضح أن مجال تطبيق المقتضيات المتعلقة بالشروط التعسفية يتحدد في نطاقين اثنين: من حيث الأشخاص (1)، ومن حيث طبيعة العقود (2)، وهو ما سيتبين اتباعا.

1: نطاق الشروط التعسفية من حيث الأطراف

46

تستهدف قوانين حماية المستهلك بالدرجة الأولى حماية الطرف الضعيف باعتبار الطرف القوي يفرض شروطه عليه مستغلا بذلك نفوذه الاقتصادي والفني والقانوني، والتي يكون من أهم آثارها خرق التوازن في العلاقة الاستهلاكية.

وقد حدد قانون 31.08 نطاق الشروط التعسفية من حيث الأشخاص، إذ بالرجوع للمادة 15 في فقرتها الأولى نجدها تنص على أنه: "يعتبر شرطا تعسفيا في العقود المبرمة بين المورد والمستهلك..."، فقد حصرت مجال تطبيق المقتضيات المتعلقة بالشروط التعسفية على العقود التي تبرم بين المورد من جهة والمستهلك من جهة أخرى. وبمفهوم المخالفة فإن القسم الثالث من قانون 31.08 لا يطبق على العقود المبرمة بين المهنيين فيما بينهم¹. فما المقصود بالمهني والمستهلك في ظل قانون 31.08؟

بالرجوع للمادة 2 من قانون 31.08 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك نجدها تعرف المستهلك في فقرتها الثانية بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني أو يستعمل لتلبية حاجياته غير المهنية منتجات أو سلعاً أو خدمات معدة لإستعماله الشخصي أو العائلي".

أما المورد فيقصد به: "كل شخص طبيعي أو معنوي يتصرف في إطار نشاط مهني أو تجاري"². وما يلاحظ من خلال هذه التعاريف أن المشرع وسع من مفهوم المستهلك ليشمل كافة الأشخاص المعنوية متى كان نشاطها غير مهني، ولا تهدف تحقيق الربح³.

فالمشرع الإستهلاكي المغربي قد اعتمد على معيار الغرض من التصرف والذي بموجبه يمكن التمييز بين المحترف والمستهلك، وبناء على ذلك لا يمكن اعتبار الشخص الذي يقتني منتجات أو سلعاً أو خدمات لغرض مزدوج من أجل الإستهلاك أو المهنة، أو من أجل تلبية الحاجيات المهنية فقط مستهلكاً، أي استبعاد كل من يتعاقد من أجل تلبية حاجياته المهنية⁴.

1- غيثة دكراوي، مرجع سابق، ص 245.

2- المادة 2 من قانون 31.08 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك في فقرتها الثالثة.

3- كالجمعيات التي تهدف تحسين سلوك المستهلك، فمثلا هذه الجمعيات يمكنها التمتع بالحماية المقررة في قانون 31.08 أثناء إبرامها عقودا مع المهني، مأخوذ عن غيثة دكراوي، م س، ص 246. ينظر أيضا يوسف الزوجال، المفهوم القانوني للمستهلك، دراسة تحليلية مقارنة على ضوء القانون رقم 31.08 سلسلة دراسات وأبحاث، عدد خاص بحماية المستهلك منشور في مجلة القضاء المدني 2014، ص 25 وما بعدها.

4 غيثة دكراوي، مرجع سابق، ص 246.

وما يعاب على هذه المادة أنها استعملت مطلق "مورد" وليس "المهني" لأن المصطلح الأول أضيق من الثاني باعتبار أنه لا يستوعب كل الأشخاص التي تتعاقد مع المستهلك من منتجين وموزعين وبائعين، على العكس من ذلك فالمصطلح الثاني يحتوي كل ذلك، كما أن مصطلح المورد لا ينسجم مع التعريف المعطى له بمقتضى المادة الثانية¹.

وبهذا يتبين على أن المشرع المغربي قد ضيق من فئة الأشخاص المستفيدون من القسم الثالث من قانون 31.08 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك والمنظم للشروط التعسفية، مقارنة مع المشرع الفرنسي.

أما عن المورد، فكما يمكن أن يكون شخصا خاضعا للقانون الخاص، يمكن كذلك أن يكون شخصا خاضعا للقانون العام، وذلك لعمومية صيغة المورد التي جاءت بها المادة 15 من قانون تحديد تدابير لحماية المستهلك.

وبهذا يكون المشرع المغربي قد خرج عن وظيفته الأصلية التي تمكن في وضع قوانين ثابتة ومستقرة، تتعارض مع إعطاء تعريفات لمصطلحات ربما تتطور بتطور المجتمع اقتصاديا واجتماعيا². لأن وظيفة إعطاء التعاريف هي من اختصاص الفقه والقضاء ولا تدخل في اختصاص المشرع.

2: نطاق الشرط التعسفي من حيث العقود

انطلاقا من نص الفقرة الأولى والفقرة الثانية من المادة 15 من قانون تحديد تدابير لحماية المستهلك، فإن مجال تطبيق الشروط التعسفية يطبق على كل العقود سواء كانت مبرمة في إطار التجارة التقليدية أو التجارة الإلكترونية³، وسواء كانت عقود كراء أو بيع أو تأمين وسواء كان عقدا عاما أو خاصا، وكيفما كان المحل الذي انصبت عليه هذه العقود سواء كان عقارا أو منقولا.

كما نجد الفقرة الثانية من المادة 15 تؤكد على أن مقتضيات الشرط التعسفي تطبق بوجه خاص على سندات الطلب، والفاتورات وأذون الضمان والقوائم أو أذون التسليم والأوراق أو التذاكر، والتي تعتبر شروطا متفاوضا في شأنها بحرية أو غيرها متفاوض في شأنها أو إحالات إلى شروط عامة محددة مسبقا، وهو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 1-212L من مدونة الإستهلاك الفرنسية⁴.

1- نفس المرجع، ص 247.

2- نزهة الخالدي، الحماية المدنية للمستهلك من الشروط التعسفية، عقد البيع نموذجاً، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الخامس، أكادال، الرباط، السنة الجامعية 2004-2005، ص 17-18.

3- Jean calais auLOY, droit de la consommation Dalloz, N° d'édition non cité, 1980 paris, p 323, n° 203.

4- Voir Guy RAYMOND, droit de la consommation, 4^{ème} édition, Lexis Nexis 2017 p344 et suite.

ب: ضوابط تحديد الشرط التعسفي

تقوم العقود على مبدأ الحرية التعاقدية، فالإدارة الحرة هي الأساس في تكوين العقد، ويجوز للأفراد أن يتفقوا فيما بينهم على ما يشاءون من عقود في أي موضوع ولهما في هذا الشأن أن يشترط ما يشاءان من الشروط في العقد لتحديد الحقوق والالتزامات بينهما¹. ولكن في ظل اختلال التوازن في مراكز الأطراف المتعاقدة، تدخل المشرع المغربي عبر قانون 31.08 لمواجهة الشرط غير المشروع التعسفي في العقد والذي يعطي الأفضلية للطرف القوي ذو النفوذ الاقتصادي أو التقني على حساب الطرف الضعيف. لذا سيتم توضيح في الأول الأسلوب المعتمد في تعيين الشرط التعسفي، ويخصص الثاني لمعاييره.

1: الأسلوب المعتمد في تحديد الشرط التعسفي

الشرط التعسفي، هو الشرط الذي يفرض على غير المهني أو على المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة محففة، وحسنا فعل المشرع الفرنسي، عندما نص على أن الشرط التعسفي بالفعل أو التصرف هو الذي يعطي المهني ميزة مفرطة². والشروط التعسفية يجب تحديدها على سبيل الحصر، لأنها ليست من نوع واحد، فهناك شروط تعسفية تكون ظاهرة بمجرد إدراجها في العقد، وتجد أخرى هي في ذاتها غير تعسفية، ولكن تظهر فيها هذه الصفة للشرط عند تطبيق العقد³.

وقد اختلفت الأساليب المتبعة في تحديد الشرط التعسفي عن غيره، فهناك أسلوب اللائحة، ثم الأسلوب التقدير، وأخيرا الأسلوب المختلط.

فأسلوب اللائحة يتمثل في إعداد لائحة بالشروط التي يمكن اعتبارها تعسفية، وبالتالي يستجيب القاضي لطلب إبطالها، إذا ما عمد الطرف المحترف إلى فرضها على الطرف الآخر (المستهلك)، ويعتبر أسلوب اللائحة أشهر أساليب تعيين الشرط التعسفي فهو يحقق الأمان القانوني للمهنيين ويتفاد تحكم القضاة⁴.

وقد تعرض أسلوب اللائحة لانتقادات عديدة من بينها كونه يتميز بالجمود لأنه يفقد القاضي سلطته في التقصي عن بعض الشروط التي تعتبر تعسفية بالرغم من أنها غير واردة في القائمة⁵.

1- محمود عبد الرحمان محمد، الإستغلال والغبن في العقود ودورهما في إقامة التوازن بين الأداءات العقدية، دراسة مقارنة في القانون الوضعي، دار النهضة العربية - القاهرة 1995 ص 3.

2- السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، م س، ص 32.

3- أنس محمد عبد الغفار، آليات مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، دون ذكر الطبعة، سنة 2013، ص 97.

4- عبد الرحمان الشرقاوي، دور القاضي في تحقيق التوازن العقدي، سلسلة البحوث والدراسات القانونية العميقة، دار القلم للنشر والطباعة والتوزيع، الطبعة الأولى 2008، ص 101.

5- عبد الرحمان الشرقاوي، م س، ص 104.

والمشروع المغربي في إطار قانون 31.08 تبنى أسلوب اللائحة الرمادية التي تتضمن شروطا واردة على سبيل المثال لا الحصر والتي يفترض فيها أنها تعسفية¹، ولكن يمكن للمهني إثبات العكس من خلال إقامة الدليل على انتفاء الطابع التعسفي في الشرط حتى وإن ورد في اللائحة².

والمشروع المغربي تفادى التناقض الذي يمكن أن يطرحه وجود لائحة سوداء ووجود تعريف للشرط التعسفي المنصوص عليه في المادة 15، وأخذ بأسلوب اللائحة الرمادية والأسلوب التقديري، الذي يعطي للقاضي السلطة التقديرية بإمكانية التصريح بأن شرطا على الرغم من وروده في اللائحة لا يكتسي طابعا تعسفيا. كما يمكن لنفس القاضي أن يعتبر شرطا ما شرطا تعسفيا بالرغم من عدم وروده في اللائحة شريطة أن تتوفر فيها العناصر المنصوص عليها في المادة 15 من نفس القانون³.

ومن شأن هذا النهج الذي أخذ به المشروع المغربي توفير حماية فعالة للمستهلك، وذلك بعدم إدراج شروط تعسفية غير واردة في المادة 18 من طرف المهني، لأنها في هذه الحالة قد تتعرض للبطلان إذا اعتبرها القاضي تعسفية.

2: المعيار المعتمد في تعيين الشرط التعسفي

غالبا ما يحرص المورد باعتباره الطرف القوي على تولي صياغة العقد الذي يربطه بالمستهلك الطرف الضعيف مستغلا هذا التفوق لإدراج ما يرغب فيه من الشروط التعسفية تلبية لمصلحته، الشيء الذي يتنافى مع حسن النية الواجب في المعاملات وتتعارض مع روح الحق والعدالة⁴.

والمشروع المغربي عمل من خلال قانون 31.08 على التدخل لمواجهة الشروط التعسفية بصورة صريحة ومباشرة كغيره من التشريعات الحديثة، من خلال إعطائه تعريفا للشرط التعسفي، كما حدد لائحة غير حصرية للشروط التي تعتبر أنها تعسفية، وأعطى للقاضي سلطة تقديرية لتقدير التعسف في الشروط التي تدرج في عقود الإستهلاك حتى ولو لم تكن موجودة ضمن قائمة الشروط التي تعتبر أنها تعسفية، بل أبعد من ذلك اعتمد معيارا أحاديا يمكن بواسطته للقاضي قياس تعسف الشرط من عدمه وهو معيار "الإختلال الكبير بين حقوق وواجبات طرفي العقد"⁵.

1- غيثة دكراوي، مرجع سابق، ص 257.

2- وهو ما نستشف من فحوى المادة 18 من القانون 31.08 المتعلق بتحديد تدابير حماية المستهلك والتي جاء فيها: "مع مراعاة تطبيق النصوص التشريعية أو تقدير المحاكم أو هما معا على سبيل المثال لا الحصر، تعتبر الشروط تعسفية إذا كانت تتوفر فيها شروط المادة 15، ويكون الغرض منها أو يترتب عليها ما يلي...".

3- غيثة دكراوي، مرجع سابق، ص 257.

4- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، دون ذكر الطبعة، سنة 2006، ص 235.

5- غيثة دكراوي، مرجع سابق، ص 259. وينظر أطروحتها الشرط التعسفي بين القواعد العامة والقانون القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول سطات، 2018-2019، ص 8 و 18 وغيرها من مجالات بحث الباحثة في الشروط التعسفية.

إذن فالمعيار المتبني من قبل قانون 31.08 هو معيار موضوعي يتمثل في الإختلال الواضح بين حقوق والتزامات أطراف العقد، ولكن متى يمكن القول بأن الإختلال في التوازن واضح وكبير؟ إن إختلال التوازن يجب ألا ينظر إليه من الناحية الحسابية والكمية المحضة من خلال الموازنة بين حقوق وواجبات الأطراف لتحديد مدى الإختلال في التوازن داخل العقد، وإنما يجب أن يكون تقديره من الناحية الكيفية من أجل البحث عن وجود إختلال في التوازن من عدمه، بمعنى أن إختلال التوازن ليس بالضرورة أن تكون الميزة الناتجة عليه ذات طابع مالي بل أكثر من ذلك أن يمس التعسف أحد الحقوق الأساسية للمستهلك، كالحق في الاختيار والحق في الإختلاف والحق في الحرية التعاقدية والحق في احترام الحياة الشخصية للأفراد¹.

وقد أعطى المشرع المغربي للقاضي بعض المؤشرات التي تساعد على تحديد هذا الإختلال، وهو ما تطرقت إليه المادة 16 من قانون 31.08 بنصها على ثلاثة مؤشرات وهي:

أولاً: الأخذ بعين الإعتبار طبيعة السلع أو الخدمات التي تكون محل العقد

ثانياً: أن يكون تقدير هذا الطابع التعسفي في وقت إبرام العقد

ثالثاً: في حالة وقوع غموض حول مدى تعسفية شرط ما من عدمه يمكن للقاضي الرجوع إلى جميع الظروف المحيطة بمرحلة إبرام العقد والتي أدت إلى إختلال كبير في التوازن².

ثانياً: الأجهزة المتدخلة في حماية المستهلك من الشروط التعسفية

بالنظر للآثار السلبية العديدة التي تحدثها الشروط التعسفية على مستوى التوازن العقدي، كان لزاماً على المشرع أن يتدخل من أجل مواجهة هذا النوع من الشروط وذلك بتحديد الجهات التي لها حق التدخل في مجال الشروط التعسفية، ومن بين الأجهزة المخول لها التدخل في مجال الشروط التعسفية، وبالرجوع لقانون تحديد تدابير لحماية المستهلك فقد حصرها المشرع في كل من القضاء (أ)، وجمعيات حماية المستهلك (ب).

أ: دور القضاء في تفسير عبارات العقد

يلعب القضاء دوراً كبيراً في إعادة التوازن إلى العقود من خلال مواجهة الإختلال في العلاقة التعاقدية³ بين فئتي المهنيين والمستهلكين، ومن أهم النتائج التي حققها القضاء في هذا الشأن، تخفيف بعض

1- غيثة دكراوي، مرجع سابق، ص 261.

2- انظر غيثة دكراوي، حدود حماية المستهلك من الشرط التعسفي، م س، ص 261-262.

3- سيرا في هذا الإتجاه فإن القضاء قد وقف موقفاً حاثياً لصالح الطرف المدعى في عقود الإذعان، وهي تلك العقود التي تتميز فيها مراكز المتعاقدين إذ يقتصر دور أحدهما على القبول والتسليم بالشروط التي يضعها الطرف الآخر دون إمكانية مناقشتها أو تعديلها، وذلك من خلال وسائل كفيلة بحماية الطرف المدعى الضعيف في مواجهة الطرف القوي في العقد الذي يسعى دوماً إلى وضع شروط العقد والعمل على فرض القواعد التي تحقق مصالحه وتنقص من التزاماته. مأخوذ عن: سارة بو فلكة، سلطة القاضي في التدخل لإعادة التوازن لعقد التامين، مجلة الاجتهاد القضائي 2019، المجلد 12، العدد 02، أكتوبر ص 492.

الإلتزامات التعاقدية أو إقرارها على عاتق المهنيين أو إلغائها وذلك عن طريق التوسع في تفسير وتأويل عقود الإستهلاك.

وتعتبر السلطة التقديرية للقاضي في تفسير شروط العقد من بين أهم الوسائل التي خولها له القانون لتعديل هذه الشروط أو إلغائها، وتختلف هذه السلطة بحسب ما إذا كانت شروط العقد واضحة وهو ما سنتطرق إليه في الفقرة الأولى أو كونها غامضة وهو ما سنبينه في الفقرة الثانية.

1: سلطة القاضي في تفسير عبارات العقد الواضحة

51

ينص الفصل 461 من قانون الإلتزامات والعقود على أنه: "إذا كانت ألفاظ العقد صريحة امتنع البحث عن قصد صاحبها" فالأصل في العقد الواضح العبارة أنه لا يحتاج إلى تفسير، وهذا ما ينص عليه الفصل أعلاه، وهذا ما أكدته أيضا محكمة النقض في عدة قرارات من ذلك مثلا، القرار الصادر عنها بتاريخ: 1962/2/13 الذي جاء فيه: "يجب على القضاة تطبيق الإتفاقات المبرمة بين الأطراف وليس لهم تغيير شروطها متى كانت واضحة" وكذا القرار الصادر بتاريخ 2005/09/13 الذي قضت فيه بما يلي: "لما كانت ألفاظ عقد التنازل وتخفيض الكراء المعتمد من المطلوب ضده النقض صريحة في أن المبلغ المؤدى من طرفه هو من قبيل تخفيض الوجيبة الكرائية، والإذن له في تولية الكراء، فإنه بمقتضى الفصل 461 من قانون الإلتزامات والعقود يمنع البحث عن قصد احبها، والقرار لما اعتبر المبلغ من قبيل الضمانة فقد حرف مضمون العقد".¹

ويستنتج من القرارات السالفة الذكر أنه متى كانت شروط العقد واضحة في دلالتها التزم القاضي بالمعنى الظاهر لها دون أن ينحرف عنها، فوضوح العبارات الواردة في العقد يهدي القاضي إلى الحكم الذي ارتضاه الطرفان مظهرًا إرادتهما². فليس على القاضي تفسيره وإنما تطبيقه، لأن تدخل القاضي في هذه الحالة محكوم بمبدأ سلطان الإرادة الذي يسمح للأفراد بإدراج ما شاءوا من الشروط بشرط أن تكون واضحة طبقا للفصل 461 من ق.ل.ع.

2: سلطة القاضي في تفسير الشروط الغامضة

يتحقق الغموض في العقد عندما تكون العبارات المستعملة غير معبرة عن النية المشتركة للمتعاقدين، أو عندما يكون لها أكثر من معنى الأمر الذي يحمل على الشكل في الغرض المقصود³.

1- قرار مدني صادر عن المجلس الأعلى تحت عدد 2645 في الملف 04/1618 بتاريخ 2005/09/13 (غير منشور).
2- علي أحمد محمد سعيد، آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية في التشريع المغربي واليمني، مقال منشور بالموقع الإلكتروني www.maroclaw.com، مجلة مغرب القانون تاريخ الإطلاع عليه 10/05/2022، على الساعة 13:30.
3- جميل صبحي، تأويل العقود بين القانون والقضاء والفقه في المغرب ومصر، مجلة القضاء والقانون، العدد 133، 134، السنة 1985، ص 139. وعلاء عمر محمد الجاف، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 2017، ص 278 وما بعدها.

وبالإضافة للإلتباس الناجم عن صيغة العقد ومصطلحاته فإن الغموض قد ينشأ عن صعوبة التوفيق بين بنود العقد وأجزائه المكونة له، كأن يحصل تناقض أو تعارض بين فقرات العقد الواحد بحيث يحمل على الاعتقاد بوجود عقدين متناقضين.

وبما أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني وليس للألفاظ والمباني¹، لذلك يتعين البحث عن الغرض المقصود أثناء التعاقد، وقد أشار المشرع إلى ذلك في الفقرة الأخيرة من الفصل 462 من ق.ل.ع. فتدخل القاضي يكون جائزا لتفسير بنود العقد الغامضة²، ولا يمس بمبدأ سلطان الإرادة أو يشوبه إرادة الأطراف أو محتوى العقد؛ لأنها تستهدف إظهار النية الحقيقية للمتعاقدين عند غموض عبارات العقد ووضوح الإرادة³، خصوصا أن الشروط التعسفية غالبا ما تحرر بيع وعبارات غامضة أو مبهمة، حيث يتحايّل المهنيون في صياغتها باستخدام شروط تحتمل أكثر من معنى أو غير متوافقة مع بعضها البعض⁴.

ب: جمعيات حماية المستهلك

بالرجوع إل القانون 31.08 المتعلق بتحديد تدابير حماية المستهلك، نجد أن المشرع المغربي قد أحدث من خلال هذا القانون بعض المؤسسات المتخصصة التي تعمل في مجال الاستهلاك بصفة عامة، يتعلق الأمر بالمجلس الاستشاري الأعلى للاستهلاك وكذا جمعيات حماية المستهلك بالمغرب والتي تلعب دورا كبيرا في الدفاع عن حقوق ومصالح المستهلكين وتوعيتهم وإعلامهم والمساهمة في نشر الثقافة الاستهلاكية.

1: الأدوار الهوائية لجمعيات حماية المستهلك

تتجلى هذه الأدوار في الدور الإعلامي لجمعيات حماية المستهلك وكذا الدعاية المضادة والمقاطعة.

- دور الإعلامي لجمعيات حماية المستهلك

يعتبر الالتزام بالإعلام من بين المهام المنوطة بجمعيات حماية المستهلك طبقا للمادة 152 من قانون 31.08، وتتمثل هذه المهمة في تحسيس المستهلكين بأهمية المشاكل التي تواجههم أثناء إقدامهم على الاستهلاك، وبمخاطر الممارسات التي تهدد أمنهم المادي والمعنوي، وذلك من خلال الاعتماد على كافة

1- عبد القادر العرعاري، مصادر الإلتزامات، الكتاب الأول، نظرية العقد، الطبعة الثالثة، دار الأمان الرباط 2013، ص 323.

2- يكون الشرط غامضا إذا كان غير متوافق أو مناقض لشروط أخرى، كما ينشأ الغموض عند تعارض نص عام مطبوع مع نص آخر أضيف بخط اليد أو بآلة كاتبة، كذلك ينشأ الغموض عند تضمن النص عبارات تحمل أكثر من معنى أو تأويل لها أو عند استخدام مصطلحات فنية وتقنية جديدة يصعب على الطرف المدعى بالإمام بها نظرا لمركزه ووضعه كشخص غير متمهن.

مأخوذ عن: طبيب فايزة، دور القاضي في مواجهة الشروط التعسفية في عقد الإذعان، مجلة دراسات لجامعة عمار ثلجي بالأغواط شتتير 2017- العدد 58، ص 165.

3 - أما إذا كانت العبارات واضحة لا تحتاج إلى تفسير فلا يمكن تغيير شروط العقد، وهو ما أكد القرار المدني للمجلس الأعلى سابقا — محكمة النقض حاليا — مؤرخ في 13 فبراير 1962 منشور في مجلة القضاء والقانون عدد 48 و 49 ص 379 وما بعدها.

4- غيبة دكراوي، مرجع سابق، ص 167.

وسائل الإعلام:¹ أي توعية المستهلك عبر طبع الدوريات من الصحف أو المجلات أو النشرات الأسبوعية أو الشهرية وتوزيعها على المستهلكين بهدف إمدادهم بالبيانات اللازمة والمعلومات عن خصائص السلع والخدمات المعروضة في السوق المحلي، وتبصيرهم بأحسن وأجد المعروضات.²

- الدعاية المضادة والمقاطعة:

أما فيما يخص الدعاية المضادة فهي قيام جمعيات حماية المستهلك بنشر أو توزيع انتقادات مكتوبة بالصحف أو المطبوعات والملصقات ... أو مسموعة عن طريق الراديو مثلاً أو مرئية عن طريق التلفزيون أو الأنترنت مثلاً للمنتجات والخدمات³، وقد وجدت هذه الوسيلة لمواجهة المخاطر السلبية للإشهار التجاري.

وبالتالي فالدعاية المضادة تعتبر أسلوباً ردعياً للممارسات غير المشروعة لبعض المهنيين عن طريق ما يسمى بالإشهار المضاد ضد كل سلعة شكل اقتناءها إجحافاً للمستهلك، وبالنتيجة دفعه إلى عدم إقتناء السلع محل الدعاية المضادة.⁴

وفيما يتعلق بالمقاطعة أو الإمتناع عن الشراء فهي تعني قيام جمعيات المستهلك بدعوة جمهور المستهلكين إلى التوقف عن شراء سلعة أو خدمة معينة، أو عدم التعامل مع مشروع معين، ويعبر عن هذا الأمر بلفظ المقاطعة.

والإمتناع عن الشراء لا يختلف عن الدعاية المضادة، لكنه يذهب أبعد من ذلك، فهو ليس مجرد إعلام بسيط، وإنما يتخذ شكل أمر بالمقاطعة، وهو إما أن يكون موجهاً ضد محل تجاري محدد، أو ضد منتج ما يثبت عدم صلاحيته للإستهلاك أياً كان مصدره أو محل ترويجه.⁵

2: الأدوار العلاجية لجمعيات حماية المستهلك

يقصد بالدور العلاجي لجمعيات حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، الإمكانية المتاحة لهذه الجمعيات في أن ترفع أو تتدخل في الدعاوى القضائية المقامة ضد الشروط التعسفية والتي يكون ضحيتها المستهلك⁶، وتحقيق الأهداف التي أنشأت من أجلها.⁷

1- ليل بن عنتر، جمعيات حماية المستهلك موجودة أم محتاجة إلى الوجود، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان بن ميرة - بجاية، العدد الثاني، 2010، ص 186.

2- حمد الله محمد حمد الله، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، ص 113.

3 - نزهة الخلد، الحماية المدنية للمستهلك ضد الشروط التعسفية، م س، ص 300.

4- غيثة دكراوي، مرجع سابق، ص 284.

5 - للمزيد من التفاصيل، بنظر غيثة دكراوي، حدود حماية المستهلك من الشرط التعسفي، م س، ص 285.

6- إمان التيس، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، القانون وحماية الطرف الضعيف، الطبعة الأولى، أشغال ورشة الدكتوراه الثانية المنظمة في سطات 20 و 21 أبريل 2012، من قبل مختبر البحث قانون الأعمال بكلية الحقوق، جامعة الحسن الأول سطات، 2013، ص 139.

7 - ينظر هذه الأهداف: إبراهيم المامون، جمعيات حماية المستهلك سلسلة دراسات وأبحاث، عدد خاص بحماية المستهلك منشور في مجلة القضاء المدني 2014، ص 187 وما يليها.

وإذا كان الأصل أن يكون رافع الدعوى صاحب الحق، فقد يحدث استثناء أن تباشر الدعوى بمعرفة شخص لا يدعي أنه صاحب الحق وإنما يحل محل هذا الأخير لمباشرة حقوقه، وذلك لوجود رابطة وثيقة بين مصالح المدعي ومصلحه الخاصة، حيث قد ينيط القانون لهيئات معينة سلطة رفع الدعوى حماية لمصلحة جماعية أو مشتركة أو بقصد طلب تطبيق القانون، وهذه الصفة تمنح لهذه الهيئات لأن وظيفتها حماية هذه المالح، ولن تكتمل هذه الحماية إلا إذا اعترف لها بسلطة رفع الدعوى¹.

وباستقراءنا لمواد القسم السابع من قانون 31.08 نجد على أن حق رفع الدعاوى غير مخول لكل جمعيات حماية المستهلك بل فقط إذا تعلق الأمر بالجامعة الوطنية لحماية المستهلك والجمعيات المعترف لها بصفة المنفعة العامة وكذا جمعيات حماية المستهلك الحاصلة على إذن خاص بالتقاضي.

وتجدر الإشارة إلى أن تدخل هذه الجمعيات في دعوى الشروط التعسفية يكون إما عن طريق دعوى إلغاء الشروط التعسفية وذلك طبقا للمادة 157 من قانون 31.08، أو عن طريق التدخل في الدعوى المدنية الفردية للمستهلك أو عن طريق دعوى التمثيل المقترنة بموجب المادة 158 من قانون 31.08، وينعقد الإختصاص المحلي في الدعاوى المدنية التي تقيمها جمعيات حماية المستهلك لمحكمة المحل الذي وقع فيه الفعل المتسبب للضرر أو أمام محكمة موطن المدعى عليه.

خاتمة:

يتبين من خلال ما سبق أن المشرع المغربي من خلال قانون 31.08 المتعلق بتحديد تدابير حماية المستهلك، حاول مكافحة الشرط التعسفي في ظل ثبات وعدم كفاية القواعد العامة لحماية المستهلك، خصوصا مع التحولات التي عرفتتها مؤسسة العقد في السنوات الأخيرة، نظرا لتشبع مقتضيات قانون الإلتزامات والعقود بمبدأ سلطان الإرادة، حيث أبانت القواعد العامة عن عجزها التكيف مع الوضعيات التي تطرحها علاقة المستهلك بالمهني. لذلك حاول المشرع المغربي من خلال قانون 31.08 الحفاظ ما أمكن على التوازن العقدي وذلك بحماية المستهلك من الشروط التعسفية باعتباره الطرف الضعيف في العقد الإستهلاكي، مستفيدا في ذلك من التجربة الفرنسية، حيث وسع من نطاق الحماية من الشروط التعسفية وذلك بمنحه للقاضي سلطة تقدير الطابع التعسفي للشروط المعروضة عليه، وبسنه لخبراء قانوني في حال مخالفة الأحكام المنظمة للشروط التعسفية، إيمانا منه بالدور الكبير الذي يلعبه القاضي في تطوير المضمون العقدي والبحث عن التوازن وإيجاد الحلول من خلال التفسير وإعفاء المستهلك من الشرط

1- السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، م س، ص 148.

التعسفي، دون أن تغفل دور جمعيات حماية المستهلك باعتبارها قوة ضغط يمكنها الوقوف في وجه المهنيين حول الشروط التي تدرج في العقود، وإمكانية تدخلها في الدعوى التي يرفعها المستهلك قصد تعزيز مركزه القانوني.

لكن بالرغم من محاولات قانون 31.08 في مكافحة الشرط التعسفي، لا يمكن القول بأن الهدف تحقق، لأن الشروط التعسفية بالرغم من تحريمها إلا أنها ما زالت تتربع على الشروط العامة في العقود، خصوصا عقد اشتراك بخدمة الماء أو الكهرباء أو الهاتف.

ولا يمكن النفي بأن التقدم حصل فعلا في مجال حماية المستهلك من الشرط التعسفي ولكن مجموعة من المبادئ تأثرت خصوصا مبدأ الرضائية ومبدأ سلطان الإرادة وكذا مبدأ القوة الملزمة للعقد.

لائحة منابع المقال

أولاً: لائحة منابع المقال باللغة العربية

1: مصادر المقال:

❖ النصوص القانونية:

♦ الظهير الشريف رقم 1.11.03 صادر في 14 من ربيع الأول 1432 (8 فبراير 2011) بتنفيذ القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك قانون 31.08 الجريدة الرسمية عدد 5932 بتاريخ 3 جمادى الأولى 1432 (7 أبريل 2011)، ص 1072.

♦ ظهير الشريف المؤرخ في 9 رمضان 1331 | 12 غشت 1913 بمثابة قانون الالتزامات والعقود.

❖ المقررات القضائية:

♦ قرار مدني للمجلس الأعلى مؤرخ في 13 فبراير 1962 منشور في مجلة القضاء والقانون عدد 48 و 49.

♦ قرار مدني صادر عن المجلس الأعلى تحت عدد 2645 في الملف 04/1618 بتاريخ 2005/09/13 (غير منشور).

2: مراجع المقال:

❖ المراجع العامة:

♦ الحسن بلحساني، قانون المنافسة وحرية الأسعار بين المؤثرات الخارجية والإكراهات الداخلية، أشغال ندوة "العلاقات التجارية وتنافسية المقاولات في التشريع المغربي والمقارن" طنجة يومي 12-13 يناير.

♦ عبد القادر العرعري، مصادر الالتزامات، الكتاب الأول، نظرية العقد، الطبعة الثالثة، دار الأمان الرباط 2013.

♦ علاء عمر محمد الجاف، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 2017.

❖ المراجع الخاصة:

- الكتب المتخصصة:

♦ أنس محمد عبد الغفار، آليات مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، دون ذكر الطبعة، سنة 2013.

♦ حمد الله محمد حمد الله، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية.

♦ السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، (تاريخ الطبع غير مذكورة).

♦ عبد الرحمان الشرقاوي، دور القاضي في تحقيق التوازن العقدي، سلسلة البحوث والدراسات القانونية المعمقة، دار القلم للنشر والطباعة والتوزيع، الطبعة الأولى 2008.

♦ محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، دون ذكر الطبعة، سنة 2006.

♦ محمود عبد الرحمان محمد، الإستغلال والغبن في العقود ودورها في إقامة التوازن بين الأداءات العقدية، دراسة مقارنة في القانون الوضعي، دار النهضة العربية - القاهرة 1995.

- الأبحاث الجامعية:

♦ طيب فايزة، سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلتي التكوين والتنفيذ، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، الجزائر، السنة الجامعية 2018-2019.

◆ غيثة دكراوي، الشروط التعسفي بين القواعد العامة والقانون القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول سطات، 2018-2019.

3- المقالات:

- مقالات ورقية -

◆ إيمان التيس، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، القانون وحماية الطرف الضعيف، الطبعة الأولى، أشغال ورشة الدكتوراه الثانية المنظمة في سطات 20 و 21 أبريل 2012، من قبل مختبر البحث قانون الأعمال بكلية الحقوق، جامعة الحسن الأول سطات، 2013.

◆ جميل صبحي، تأويل العقود بين القانون والقضاء والفقه في المغرب ومصر، مجلة القضاء والقانون، العدد 133، 134، السنة 1985.

◆ طيب فايزة، دور القاضي في مواجهة الشروط التعسفية في عقد الإذعان، مجلة دراسات لجامعة عمار ثلجي بالأغواط شتنبر 2017، العدد 58.

◆ غيثة دكراوي، حدود حماية المستهلك من الشروط التعسفي، الطبعة الأولى، منشورات المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية 2019، العدد الخامس رقم 16، مطبعة الأمنية - الرباط.

◆ ليل بن عنتر، جمعيات حماية المستهلك موجودة أم محتاجة إلى الوجود، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان بن ميرة - بجاية، العدد الثاني، 2010.

◆ نزهة الخالدي، الحماية المدنية للمستهلك من الشروط التعسفية، عقد البيع نموذجاً، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الخامس، أكادال، الرباط، السنة الجامعية 2004-2005.

◆ يوسف الزوجال، المفهوم القانوني للمستهلك، دراسة تحليلية مقارنة على ضوء القانون رقم 31.08 سلسلة دراسات وأبحاث، عدد خاص حماية المستهلك منشور في مجلة القضاء المدني. 2014.

- مقال إلكتروني:

◆ علي أحمد محمد سعيد، آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية في التشريع المغربي واليميني، مقال منشور بالموقع الإلكتروني www.maroclaw.com، مجلة مغرب القانون تاريخ الإطلاع عليه 10/05/2022، على الساعة 13:30.

ثانياً: منابع المقال باللغة الفرنسية:

◆ Guy RAYMOND, droit de la consommation, 4^{ème} édition, Lexis Nexis 2017.

◆ Jean calais AULOY, droit de la consommation Dalloz, N° d'édition non cité, Paris 1980.