جامعة عبد المالك السعدي

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

بتطوان

ماستر: قانون الأعمال

مادة: حماية المستهلك

الفوج: الرابع

تجليات قصور المبادئ العامة لقانون الالتزامات والعقود في حماية المستهلك

❖ من إنجاز الطلبة:

- بن لعرج عزيز
- الحريشي جلال
- الحداد عادل
- بن زروق سليمان
- العبدي شيماء

من إقتراح:

- الدكتورة نزهة الخلدي

السنة الجامعية:2018/2017

مقدمـــة:

إن حمايـة المسـتهلك أضـحت فـي غايـة الأهميـة لمـا عرفتـه المعـاملات الاقتصـادية و التكنولوجيـا مـن تطـور، لاسـيما و أن المسـتهلك يعتبـر الحلقـة الأساسـية فـي تحريـك عجلـة الاقتصـاد وذلـك مـن خـلال العقـود التـي يبرمهـا لسـد حاجياتـه، الشـيء الـذي لـم تعـد الشـريعة العامـة قـادرة علـى احتوائـه، لعلـة أن فلسـفة ق.ل.ع تنبنـي علـى مبـدأ سـلطان الإرادة الـذي يخـول للأطـراف الحريـة الكاملـة فـي التعاقـد وتضـمين عقـودهم مـا شـاءوا مـن الشـروط و البنـود علـى اعتبـار أنهـم علـى نفـس الدرجـة مـن القـوة و التجربـة. إذا كـان المشـرع قـد تنبـه بـأن فتـرة إصـدار ق.ل.ع و الظـروف المحيطـة بـه أنـذاك لـم يعـد لهـا أسـاس متينـا لحمايـة المسـتهلك وذلـك لاعتبـارات تتمثـل فـي عـدم بلـورة مفهـوم المسـتهلك و أخـرى تتجلـى فـي بسـاطة العمليـة التعاقديـة إلـى جانـب سـيادة مبـادئ الشـريعة الإسـلامية، ممـا سـيدفعنا إلـى محاولـة البحـث عـن مكـامن القصـور فـي ق.ل.ع بخصوص حماية الفئة الإستهلاكية.

وتبـرز أهميـة الموضـوع فـي المقاربـة القانونيـة بـين قواعـد حمايـة المسـتهلك و المبـادئ العامـة لقـانون الالتزامـات والعقـود وذلـك لظهـور عقـود جديـدة ومسـتحدثة لـم يكـن لهـا وجـود ابـان اصـدار قـانون ق.ل.ع أسـفرت عـن وجـود طـرفين أحـدهما قـوي والأخـر ضعيف.

والإشـكال الـذي يطـرح نفسـه إلـى أي حـد يمكـن للمقتضـيات القانونيـة التـي جـاء بهـا قـانون الالتزامـات و العقـود أن تكـون قـادرة علـى حمايـة الطـرف الضـعيف فـي العلاقـة التعاقديـة؟ وإذا كانـت هـذه المقتضـيات عـاجزة وقاصـرة فـأين يتجلـى هـذا القصـور و العجـز حتـى نبـرر للمشـرع ضـرورة إصـدار نصـوص قانونيـة خاصـة تسـتجيب لخصوصيات العقد الاستهلاكي؟. ولمقاربة هذه الاشكالات نقترح التصميم الآتي:

المبحث الأول مبدأ سلطان الارادة بين قانون ل.ع و حماية للمستهلك.

المبحث الثاني: النظريات العامة لقانون.ل.ع ومدى حمايتها للمستهلك.

المبحث الأول: مبدأ سلطان الإرادة بين قانون ل.ع و حماية للمستهلك.

لا يمكن الحديث عن حماية حقيقية للمستهلك دون الحديث عن حمايته من الشروط التعسفية، لأن مناط الالتزام هو الإرادة وإن كان لتلك الإرادة كقاعدة عامة أن تشترط ما شاءت لتحافظ على مصالحها في العقد طبقا لمبدأ سلطان الإرادة[1]، الذي يمكن القول أن فلسفة ق.ل.ع تقوم على هذا المبدأ الذي يمنح للأطراف الحرية في تضمين عقودهم ما شاءوا من الشروط والبنود على اعتبار أنهم على نفس الدرجة من القوة والتجربة.

فأمام التطور الاقتصادي والاجتماعي وتنامي القوة الاقتصادية للمهنيين أصبحت عقود الإذعان الوسيلة المفضلة عندهم للتعاقد مما أدى إلى انتشار الشروط التعسفية في العقود التي تربطهم بالمستهلكين بشكل أبان بوضوح عن عجز مبدأ سلطان الإرادة على تحقيق التوازن العقدي مما يضطر المستهلك إلى طرق باب النظريات التقليدية رغبة منه في الاحتماء بمقتضياتها[2]، فالعقد باعتباره الوسيلة القانونية التي يلجأ إليها الأشخاص لحماية حقوقهم من جهة وتنفيذ التزاماتهم.

وهذا ما عجز عليه ق.ل.ع الذي عمر ظهرا من الزمن والتي تتسم مبادئه بنوع من التعقيد في إرساء أسس العدالة، مما أدى بالمشرع المغربي إلى ضرورة تشريع خاص ينظم العلاقات التعاقدية في زمن أطغى عليه هاجس الربح و السرعة وعدم اعتبار الطرف الضعيف المستهلك، وهذا ما حتم على المشرع اصدار قانون 31.08 المتعلق بتدابير حماية المستهلك وللإلمام بهذا المبحث سنتطرق في المطلب الأول:مبدأ الحرية التعاقدية و القوة الملزمة والمطلب الثاني: مبدأ نسبية أثار العقود.

---

[1]- حنان محموح، الشروط التعسفية، بين ق.ل.ع و قانون حماية المستهلك، على ضوء أحكام المحكمة الابتدائية- تمارة، رسالة لنيل دبلوم الماستر المتخصص للمهن القضائية والقانونية، جامعة محمد الخامس -الرباط – السويسي أكتوبر 2011، ص 2.

[2]- انعكاسات تدابير حماية المستهلك على النظرية العامة للعقد، مقال منشور بالموقع الالكتروني التالي:.httpshanibrass.blogspot.com/2015/04/blog-postg.html

المطلب الأول: مبدأ الحرية التعاقدية ومبدأ القوة الملزمة .

يعتبر مبدأ سلطان الإرادة من المواضيع الفلسيفة ذات الطابع القانوني التي أخذت حيزا مهما من الدراسات الفقهية[3]، ويقصد بهذا المبدأ أن الفرد حر في التعاقد أو عدم التعاقد، والقاعدة الثابتة في جل التشريعات المدنية الحديثة أن للأفراد الحرية في إنشاء ما يرون من عقود طبقا لمبدأ سلطان الإرادة على أن لا تخالف القانون والنظام العام والآداب العامة[4] والأساس القانوني لهذا المبدأ هو الفصل 230 من ق.ل.ع المغربي ونفس التوجه سلكه المشرع المدني الفرنسي في الفصل 1134 وهذا الأخير يرتبط في الأصل بمبدأين آخرين هما مبدأ القوة الملزمة للعقد ومبدأ نسبية أثار العقد إذ أن هذه المبادئ الثلاثة تشكل الأعمدة التي تقوم عليها نظرية الالتزام المنصوص عليها في القانون المدني المغربي، غير أنه أمام صلابة الأسس التي يقوم عليها مبدأ سلطان الإرادة فإن معظم التشريعات المعاصرة أصبحت تميل إلى التلطيف من حدة سلطان الإرادة وذلك بهدف تحقيق عنصر التوازن بين الأداءات التي يتحمل بها أطراف العقد خصوصا في الحالات التي يثبت فيها أن إرادة أحد الأطراف لم تكن حرة أثناء إبرام العقد أو أن قبول شروط العقد كان تحت ضغط اقتصادي أو ضرورة واقعية دفعت بالطرف الضعيف في العقد إلى الرضوخ لشروط الطرف القوي وذلك كيفما كانت الوسائل المستعملة لتحقيق هذا الغرض،

يتطلب الحديث عن حماية المستهلك في قانون الالتزامات والعقود البحث في نظرياته عن مدى استجابتها لحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وذلك ماسنعمل عليه من خلال التطرق لمبدأ الحرية التعاقدية (أولا) والقوة الملزمة للعقد (ثانيا).

---

[3]- الدكتور عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب الأول، نظرية العقد مطبعة النجاح، الطبعة الخامسة 2016 ص.54.

[4]- الدكتورة نزهة الخلدي، الوجيز في العقود المسماة، عقد البيع عقد الكراء، وفقا لقانون الإلتزامات و العقود المغربي والقوانين المقارنة، مطبعة تطوان، الطبعة الثانية،2016/1437.ص.6.

أولا: مبدأ الحرية التعاقدية.

نص على هذا المبدأ الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود المغربي ***"الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون"*** فالقاعدة إذن أن العقد شريعة المتعاقدين وقد عبر المشرع الفرنسي عن ذلك بقوله ***"الاتفاقات التي تمت على وجه شرعي تقوم مقام القانون بالنسبة إلى عاقديها"*** [5] كما ورد بهذا الصدد في القانون المدني المصري[6]، والقانون المدني السوري[7] أن "***العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون"*** إذا كان العقد هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني كما عرفه المشرع الفرنسي[8] عكس المشرع المغربي الذي ترك المسألة للقضاء والفقه[9]، فهذا يعني أن أطرافه قد تفاوضت حول مضامينه مسبقا قبل تضمينها فيه وهو ما يعني وجود نوع من التوازن العقدي بين أطراف العقد، ومبنى هذه القاعدة أسس ثلاثة: أولها مبدأ سلطان الإرادة إذ الفرد لا يلتزم إلا بما شاء وإذا شاء أن يلتزم فلا يحول دون ذلك حائل، وثانيهما أساس أخلاقي يقوم على وجوب إحترام العهود و المواثيق، وثالثهما أساس إجتماعي مستمد من ضرورة استقرار المعاملات وتشيع في المجتمع الفوضى ويعم القلق، وتنعدم الثقة بين الأفراد[10]،فالقاعدة القائلة بأن العقد شريعة المتعاقدين تعني إذن أن المتعاقدين ملزمان باحترام العقد الذي أبرماه وأن القاضي ملزم بتطبيقه ولا يستطيع الإنحراف عنه وذلك كما لو كان الأمر يتعلق بقاعدة نص عليها القانون، وهو ما كرسه القضاء المغربي في أكثر من مناسبة فقد جاء في أحد قرارات محكمة

---

[5]- راجع الفصل 1134 من القانون المدني الفرنسي.

[6]- راجع المادة 147 من القانون المدني المصري.

[7]- راجع المادة 148 من القانون المدني السوري.

[8]- راجع الفصل 1101 من القانون المدني الفرنسي.

[9]- المختار بن أحمد العطار، الوسيط في القانون المدني، مصادر الالتزامات، الطبعة الثانية، 2007، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء، ص،33.

للمزيد من التوسع في تعريف العقد ينظر: عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات الكتاب الأول، نظرية العقد الطبعة الثالثة 2013، دار الأمان- الرباط- ص،30.

[10]- مأمون الكزبري- نظرية الإلتزام في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي- الجزء الأول- مصادر الالتزامات-الطبعة الاولى- مطبعة بيروت-ص:146.

الاستئناف التجارية بفاس ***"العقد شريعة المتعاقدين ومنه فإن كلا منهم ملزم بتنفيذ ماتم الاتفاق عليه وفي حدود الالتزام كل منهم تحت شروط العقد الجزائية"*** .

ومعنى أن العقد شريعة المتعاقدين أن يكون الالتزام الناشئ من العقد يعادل في قوته الالتزام الناشئ من النظام ولا يجوز للفرد أن يتحلل من كليهما، كما تقوم على وجوب استقرار المعاملات، إلا أن المغالاة في إطلاق العنان للإرادة في تقرير أن العقد شريعة المتعاقدين ليس أمرا حسنا وليس من شأنها تحقيق الصالح العام والعدالة في الكثير من الأحيان، وذلك أن العقد ولو أنه علاقة خاصة بين شخصين معينين إلا أنه قد يمس مصالح الغير و مصالح الجماعة، ولذلك وجب أن يتدخل واضعوا الأنظمة لفرض رقابة على العقود عن طريق سن قواعد أمرة لا يجوز الخروج عليها، بل إن رقابة النظام وتدخله في ميدان العقد كثيرا ما يكون في صالح المتعاقدين أنفسهم، إنه لا ريب في أن العقد يكون شريعة المتعاقدين بما أنه قد أجري في الحدود التي يبيحها النظام من ناحية عدم مخالفته للنظام العام أو الأداب العامة، وإذا جاء ما اتفق عليه المتعاقداين مخالفا لقاعدة قانونية ليست معتبرة من النظام العام فإنه يجب تغليب مضمون العقد على تلك القاعدة المخالفة ولكن تطور المعاملات الإقتصادية أفرز أنواعا جديدة من العقود تغيب عنها إمكانية الحديث عن تساوي مراكز المتعاقدين[11]، ولعل العقود الاستهلاكية هي النموذج الأمثل لذلك نظرا للتفوق الاقتصادي أو التقني للمنتج بخلاف المستهلك الطرف الضعيف الذي غالبا ما يرضخ لقوة مركز الطرف الأخر ويقبل الدخول في علاقة تعاقدية من أجل اشباع حاجياته دون التفكير في تبعات هذه العلاقة، الشيئ الذي يتعارض ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين،ويتضح قصور هذا المبدأ في توفير حماية المستهلك باعتباره الحلقة الضعيفة في العلاقة الاستهلاكية وان يوفر حماية لكن ليس كافية لحماية هذا الطرف المغلوب على أمره، فقانون الالتزامات و

[11]- عبد المنعم موسى ابراهيم، حماية المستهلك لدراسة مقارنة بدون بدون طبعة ، بدون سنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ص، 66.

العقود فعلا هو يحمي الطرف المتعاقد لكن بشكل عام، وصحيح أن هذا المبدأ كان له جدوى أناذاك حيث كانت هناك تعاقدات بسيطة بخلاف الوقت الراهن حيث أضحت المعاملات الاقتصادية و الاجتماعية و التكنولوجية معقدة وصعبة ومن المستحيل احتواء هذا المبدأ لهذه المعطيات، وباعتبار القاعدة القانونية قاعدة اجتماعية أي كما تطور المجتمع يتطور القانون إلا أن تطور الظاهرة الإقتصادية و الاجتماعية يعني لم يواكبه تطورا في القاعدة القانونية لأن قانون الالتزامات و العقود حافظ على مبادئه و مقتضياته العامة ومن بينها العقد شريعة المتعادقين.

وهنا نلاحظ أن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين يبقى عاجزا وقاصرا على حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية ألا وهو المستهلك ومن خلال ما سبق فهل يوفر مبدأ القوة الملزمة للعقد الحماية اللازمة للمستهلك؟.

ثانيا: القوة الملزمة للعقد.

إن مبدأ القوة الملزمة للعقد من المبادئ المستنتجة من مبدأ سلطان الارادة، وهو بذلك من الأثار المترتبة عن التعاقد، إن الالتزامات الناشئة عن التعاقد تصبح في هذا الصدد واجبة التقديم والتنفيذ، ولا يمكن التنصل منها أو المساس بها سواء بالنسبة للأطراف أو للغير، إذ القوة الملزمة كمبدأ أو أثر مباشر للالتزامات العقدية فإنها تعتبر من المواضيع التي اكتسبت أهمية بالغة، حيث تناولها شراح وفقهاء القانون بإسهاب فكانت مراحل نقاشات فقهية ونصوص تشريعية و تطبيقات قضائية[12]،

ويقصد بهذا المبدأ أن العقد الذي أبرم بين طرفين يعتبر بمثابة قانون ينظم علاقتهما، وبما أنه لا يجوز التحلل من التزام يفرضه القانون فكذلك لا يجوز

[12]- علاق عبد القادر، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون الخاص، جامعة ابو بكر بالقايد، بتلمسان، كلية الحقوق السنة الجامعية 2008/2007، ص 3".

التحلل من التزام أنشأه العقد[13]، والأساس القانوني لهذا المبدأ الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود المغربي والذي سنستشف من خلال قراءاته أن طرفي العقد ملزمين بما تعاقد عليه والرضوخ و الاذعان إلى مضامينه، حيث يعد بمثابة قانون يحتكم اليه الأطراف، أي أنه يتضمن قوة ملزمة لعاقديه، وهذا الفصل جاء مطابقا لمقتضيات الفصل 242 من ق.ل.ع التونسي وهذا الأخير مستمدا في صيغته ومضامينه وفي معناه ومبناه من الفصل 1134 من القانون الفرنسي المدني.

وهذه القوة الملزمة للعقد تمنع القاضي من تأويله أو تفسيره إلا من باب البحث عن إرادة عاقديه[14]، فلا يجوز له إعمال سلطاته التقديرية لتطبيق العدالة محل إرادة الأفراد بل هو ملزم بما ورد في العقد[15]، ونذكر في هذا الصدد قرار لمحكمة النقض الصادر بتاريخ 10 يوليوز 1962 حيث جاء فيه "يتعرض للنقض القرار الذي بمساعدة العوامل الأجنبية عن عقد التأمين يجيز تفسير بند واضح ومدقق، إن شركة التأمين لا تضمن حوادث الشغل الواقعة في الجزائر عندما تنص بنود العقد بأن الضمان لا يشمل سوى الواقعة في الجزائر عندما تنصص بنود العقد بأن الضمان لا يشمل سوى الحوادث التي تقع في المغرب بناء على الفصول 230 و461 و462 من ق.ل.ع حيث إن العقد شريعة المتعاقدين وأنه لا يكون هناك للتفسير عندما تكون ألفاظ العقد صريحة وبما أن التفسير لا يكون له موجب إلا في الحالة التي تكون فيها العبارة غير واضحة، بذاتها أو لا تتلاءم مع الغرض الواضح من العقد أو عندما ينشأ الغموض من مقارنة بنود العقد، بحيث تثير الشك حول مدلولها، إن قاضي الموضوع اعتقد بأن هناك محل للتفسير لأن العقد تضمن الإشارة 25 يونيو 1972 الذي يجعل على عاتق المشغل الحوادث الواقعة خارج

[13]- أيوب العنيتر، التوازن العقدي بين قواعد قانون الالتزامات و العقود وقانون تدابير حماية المستهلك، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون، وحدة قانون الالعمال و المقاولات، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية السويسي-الرباط، السنة الجامعية 2012/2011،ص21.

[14]- تنص الفقرة الاخيرة من الفصل 462 من ق.ل.ع على أن "عندما يكون التأويل موجب البحث عن قصد المتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ وعند تركيب الجمل"

[15]- أيوب العنيتر-مرجع سابق ص:21.

المغـرب"[16] وفـي نفـس السـياق جـاء فـي أحـد قـرارات محكمـة الـنقض أنـه "طبقـا لمقتضـيات الفصـلين 230و231 مـن ق.ل.ع فـان المتعاقـد ملـزم بـاحترام عقـد أبرمـه مـع الطـرف الأخـر وتنفيـذ التعهـد الـذي التـزم بـه بحسـن نيـة مـادام قـد انشـأ علـى وجـه صحيح طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين"[17].

ويتبـين مـن خـلال مـا سـبق أن مبـدأ سـلطان الإرادة ومـا يقـوم عليـه مـن أسـس لا تسـمح بالتـدخل لإعـادة التـوازن للعقـد ولـو كـان عقـد إذعـان وبالتـالي فـإن المهنـي تمسـكا منـه بـالقوة الملزمـة للعقـد يـدرج بكـل حريـة الشـروط التعسـفية فـي عقـوده بـين المسـتهلكين فـي العقـود الاسـتهلاكية وإن تضـمنت شـروط مجحفـة تجعلهـا عقـود مختلفـة وغيـر متوازنـة لفائـدة المهنيـين علـى حسـاب المسـتهلكين فإنهـا تبقـى عقـودا صـحيحة ملزمـة مـا دام أنهـا تحـتكم للأسـس التـي يقـوم عليهـا مبـدأ سـلطان الإرادة هـذا المبـدأ الـذي يرسـخ فـي الواقـع القـانون الأقـوى اقتصـاديا وتقنيـا ولا يـوفر الحمايـة اللازمـة للطـرف الضعيف في العقد[18].

واسـتنادا الـى ذلـك فـإن المسـتهلك متـى أبـرم عقـد للحصـول علـى السـلعة أو خدمـة اسـتهلاكية معينـة، إنمـا يلتـزم بـذلك العقـد وبتنفيـذه أيـا كانـت الظـروف، حتـى ولـو كانـت السلعة أو الخدمة لا تفي بالغرض الذي يسعى إليه أولا تفيذه أصلا[19].

ومـن هنـا يتضـح قصـور هـذا المبـدأ فـي تحقيـق الحمايـة اللازمـة للمسـتهلك باعتبـاره الحلقـة الضـعيفة فـي العلاقـة التعاقديـة التـي تجمـع بينـه وبـين المـورد، ويكمـن هـذا القصـور فـي أن المنـتج يشـغل هـذا المبـدأ لتمريـر رغباتـه الجامحـة، كيـف ذلـك؟ فكمـا سـبق القـول أن مبـدأ القـوة الملزمـة يعتبـر بمثابـة القـانون، وهنـا يمكـن اسـتغلال الطـرف القـوي للطـرف الضـعيف، حيـث تكـون الشـروط المتضـمنة فـي العقـد فـي صـالح

[16]- الدكتورة، نزهة الخلدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية-عقد البيع نموذجا- أطروحة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس – أكدال- الرباط، السنة الجامعية 2004/2005،ص88.

[17]- قرار المجلس الأعلى عدد: 1321، بتاريخ 04/05/2005، ملف مدني، عدد 1353/1/2004، منشور بالموقع الالكتروني: www/cacfes/ma المطلع عليه يوم 2017/11/19 على الساعة 14:30.

[18]- نزهة الخلدي، اطروحة لنيل شهادة الدكوراة في القانون الخاص، مرجع سابق، ص: 90.

[19]- عبد المنعم موسى ابراهيم، مرجع سابق،ص 69.

المورد وعند ابرام العقد يصبح ملزما للطرفين وبالتالي يجعل المستهلك يحتكم إليه ولا يمكنه الرجوع عن تعاقده، رغم مضامين العقد الذي لا تسعفه في تحقيق أو تلبية حاجياته الخاصة أو العائلية، ونحن نعلم أن المستهلك لا تتوفر لديه القدرات الفنية و القانونية و الوقت الكافي للتفكير في جميع ما يبرمه من عقود و صفقات للإستهلاك.

صفوة القول فمبدأ القوة الملزمة للعقد وإن كان يوفر الحماية للأطراف إلا أنه ليس كافي في ظل التطورات الاقتصادية و الاجتماعية و التكنولوجيا، حيث أضحى مبدأ قاصرا وعاجزا على استيعاب النظرة الفلسفية الجديدة للظاهرة القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، ولتجاوز هذا الوضع وتحقيق العدالة التعاقدية و المساواة التعاقدية التي افتقدتها في هذه النظرة التقليدية، سن المشرع المغربي قانونا جديدا يخدم بالدرجة الأولى فئة المستهلكين، إن كان بدوره يحمل في طياته مجموعة من التغيرات و النواقص والتي ينبغي الوقوف عليها لتحقيق الغاية المنشودة من صدور هذا القانون و المتمثلة أساسا في وضع جو من الثقة والفاعلية في المعاملات التي تجمع بين المستهلك باعتباره محور الدورة الاقتصادية والمورد،ذلك لتحقيق الأمن القانوني، فإذا كان المستهلك ملكا في اطار التشريعات التي قطعت أشواطا بعيدة في مجال حماية المستهلك فإن هذا الأخير عندنا قد يكون في الوقت الراهن عبدا مملوكا يحتاج لكثير من الوصاية والدعم لرفع مستواه حتى يفهم الحقوق الالتزامات التي يكفلها له[20] القانون رقم 31.08[21]

وينتج عن مبدأ سلطان الارادة للعقد ما يعرف بنسبية أثار العقد فما المقصود بهذا المبدأ؟

[20]- عبد القادر العرعاري، قراءة انطباعية أولية بخصوص القانون رقم (08.31) المتعلق بحماية المستهلك، منشورات مجلة القضاء المدني،ص22.

[21]- القانون 31.08المتعلق بتدابير حماية المستهلك الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 03.11 بتاريخ 14 من ربيع الأول 1432 (18 فبراير 2011)، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 5932، المؤرخة ب 7 أبريل 2011، ص:1072 وما بعدها.

المطلب الثاني :مبدأ نسبية أثار العقود.

يعبر مبدأ نسبية أثارالعقود عن الطابع الشخصي[22] وبالرجوع إلى قانون الالتزامات و العقود نجده ينص في الفصل 228 على أن ***"الالتزامات لا تلزم الا من كان طرفا في العقد، فهي لا تضر الغير ولا تنفعهم إلا في الحالات المذكورة في القانون"*** [23].

كما ينص الفصل 229 من نفس القانون على مايلي ***"تنتج الالتزامات أثرها لا بين المتعاقدين فحسب، ولكن أيضا بين ورثتهما وخلفائهما ما لم يكن العكس مصرحا به أو ناتجا عن طبيعة الالتزام أو عن القانون، ومع ذلك فالورثة لا يلتزمون إلا في حدود أموال، وبنسبة مناب كل واحد منهم"*** [24].

وإذا رفض الورثة التركة، لم يجبروا على قبولها ولا تحمل ديونها وفي هذه الحالة ليس للدائنين إلا أن يباشروا ضد التركة حقوقهم.

يستفاد من قراءتنا لهذين الفصلين أن أثار العقود تبقى محصورة بين منشئيها دون أن تمتد إلى الغير، اللهم إذا تعلق الأمر بورثتهما أو خلفائهما كما ورد في النصوص التشريعية السالفة الذكر.

ومن أجل توضيح معنى نسبية أثار العقود ارتأينا إلى طرح المثال التالي: اقتنى زيد آلة الكترونية من البائع هو رشيد، فقام باستعمالها صديقه عمر فتعرض هذا لصعقة كهربائية لعيب في الجهاز، ففي هذه الحالة ووفقا للشريعة العامة لمبدأ نسبية أثار العقود لا يمكنه الرجوع على البائع، على اعتبار أنه طرفا أجنبيا عن الرابطة العقدية التي أبرمت".

---

[22]- عبد السلام علي المزوغي، النظرية العامة لعلم القانون، النظيرة العامة في العقود و الالتزامات "المصادر الارادية للالتزامات" المجلد الأول: نظرية العقد - طبعة الأولى 1993- دار النشر دار الجماهير للنشر و التوزيع والاعلان.ص5.

[23]-- الفصل 228من قانون الالتزامات و العقود.

[24]- لفصل 229 من قانون الالتزامات والعقود.

وفي هذا السياق نجد قرار للمحكمة المغربية التي عطلت مقرر تحكيمي بدعوى أن القانون السويسري الذي اختاره الأطراف لحل أي نزاع قد ينشأ بينهما لا يتضمن أي نص قانوني يقضي بتمديد شرط التحكيم لغير لم يشارك فيه[25].

والحال أن القضاء السويسري أصبح يميل الى تمديد شرط التحكيم للأطراف غير الموقعة عليه إذا تبين ان الإرادة الضمنية لتلك الأطراف قد قبلت به، مما يتضح من خلاله أن القضاء الأجنبي عكس القضاء المغربي لم يعد يقدس المبادئ التقليدية للعقد بل أضحى يتعامل مع ذلك بنوع من المرونة نظرا للطابع الذي تتميز به التجارة الدولية[26].

من هنا يمكن القول أن المشرع المغربي عند وضعه لقانون الالتزامات و العقود كان في ظروف اقتصادية واجتماعية بسيطة، تعكس افتراضا مثاليا هو وجود متعاقدين متساويين في المراكز القانونية والفعلية، متساويين في القوة والحاجة الى التعاقد من غير خضوع أحد الأطراف لضغط أو إذعان أو قلة المعرفة[27].

فالمشرع من خلال ق.ل.ع نظم المتعاقد كمتعاقد عادي المتمثل في المشتري أو الزبون أو العموم، ولم يتطرق إليه كمستهلك، وهذا ما يوضح شيخوخة القواعد العامة التي تعجز عن حماية فئة جديدة عليه المتمثلة في المستهلكين.

وهذا ما يؤدي إلى طرح إشكال مفاده ما هي الأسباب المؤدية إلى انهيار مبدأ نسبية العقود.؟

لقد كان للتطور الاقتصادي والاجتماعي الذي عرفه القرن التاسع عشر وما واكبه من طفرة سياسية متمثلة في النظام الشمولي إلى جانب الرأسمالي أن ظهرت

[25]- للمزيد من المعلومات حول القرار الذهاب الى الموقه www.cacfes.ma

[26]-- عبد الكريم غوان: اثر التحولات الاقتصادية على النظرية العامة للالتزام مبادئ مؤسسة العقد بين الثابث و المتغير في ضوء التشريع المغربي. مجلة منازعات الأعمال، بدون صفحة.

[27]- نزهة الخلدي، الحماية المدنية للمستهلك ضد الشروط التعسفية مرجع سابق ص13.

بعض التحولات على المعاملات الثنائية أو الجماعية وجدت قالبها الملموس في مؤسسة العقود[28].

فهذه التطورات أدت إلى إبراز قصور المشرع من خلال جمود مبادئه التقليدية في توفير الحماية اللازمة للأطراف المكونة للعقد وخاصة الطرف الضعيف فقد أدت هذه الطفرة الاقتصادية الى ظهور مفاهيم قانونية جديدة، اندرجت ضمن المصطلحات القانونية منها، المهني و المنتج و الموزع و المستهلك، وهي مفاهيم لم يعرفها القانون المدني حينما قرر حماية المتعاقد الضعيف بوسائل فنية تقليدية[29] بالإضافة الى ظهور عقود استهلاكية يمكن جمعها في عقود "إذعان"، فهذه الأنواع من العقود تقوم على إرادتين، إرادة انكبت على تحضير عقد يطغى عليه هاجس الربح السريع و المصلحة، وإرادة لم تستطع سوى قبول هذه الشروط المجحفة إما لعدم كفايتها أو ضعف مكانتها الاقتصادية[30]، مما يعكس حقيقة الهوة بين أطراف هذا العقد، من هنا تبرز أهمية العقد الاستهلاكي باعتباره موضوع الدراسة، فالخاصية التي تميز عقود الاستهلاك عن باقي العقود التقليدية البسيطة، فهي تعرف اختلال في التوازن العقدي وذلك راجع للقوة الفنية والاقتصادية للطرف القوي الذي يفرض شروط تعسفية في حق المستهلك، من هذا الإطار تنبهت جل التشريعات الحديثة لحاجة المستهلك الى الحماية وكرستها من خلال قوانين خاصة بالاستهلاك[31].

فالمشرع المغربي بدوره قد وعى بأن إصدار ق.ل.ع والظروف المحيطة به آنذاك لم يعد لها أساسا متينا وحصن حصين لحماية المستهلك فإنه سارع إلى إصدار قانون 31.08 المتعلق بتدابير حماية المستهلك بدل الاعتماد على إصدار نصوص

[28]- العربي ميلاد: دكتوراه الدولة في الحقوق، عقود الإذعان –دراسة مقارنة الطبعة الأولى 2004- ص1.
[29]- نزهة الخلدي: الحماية المدنية للمستهلك ضد الشروط التعسفية مرجع سابق ص16.
[30]- ذ، ادريس الفاخوري –كلية الحقوق بوجدة –حماية المستهلك من الشروط التعسفية. المجلة المغربية للاقتصاد والقانون عدد 3 يونيو 2001 ص 69.
[31]- محمد اشهيهب وايوب العثماني، القانون رقم 31.08 والقواعد العامة أي تأثير مقال منشور بالرابط التالي www/marocdroit/com .

متفرقة سواء في القانون الجنائي أو القانون التجاري أو ق.ل.ع، وهنا يمكن طرح تساؤل حول مبدأ تأثير قانون 31.08 على ق.ل.ع في مبدأ نسبية أثار العقود؟.

فنجد المادة 2 من القانون رقم 31.08 التي عرفت المستهلك بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني أو يستعمل حاجياته غير المهنية منتجات أو سلعا أو خدمات معدة لاستعماله الشخصي أو العائلي[32]".

من خلال قراءة المادة السالفة الذكر يتضح أن المشرع خرج عن المنحى التقليدي الذي نهجه في المبادئ المعتمدة في ق.ل.ع المتمثل خصوصا في مبدأ نسبية أثار العقود، بحيث عند استقراءنا لمضمون التعريف الذي جاء به نجد أنه قد وسع من نطاق حماية المستهلك سواء كان طرفا في العقد أو طرفا أجنبيا من خلال استعماله للفظ "الاقتناء أو استعمال" عكس ما ينص الفصل 228 من ق.ل.ع الذي يحصر أثار العقد بين طرفيه فقط، فلفظ الاستعمال يعطي دلالة كبيرة وايجابية، فالاستعمال قد يكون من المقتني نفسه أو الغير الخارج عن العقد الذي لم يشير إليه ق.ل.ع وهذا تمرد على مبدأ نسبية أثار العقود[33].

من هذا المنطلق نجد أن ق.ل.ع يعاني قصورا على مبادئه التي يمكن القول أنها معرضة للزوال كالإنسان، فهي تعمر لمدة معينة ولأجل محدد، كما نجد خروجا عن هذا مبدأ النسبية في قانون الشغل المادة 112[34]، صفوة القول، إن القانون ابن بيئته فكلما تقدم الزمن وتطورت معه الحياة الاقتصادية و الاجتماعية و الصناعية إلا وكان لازما على التشريعات المعاصرة مسايرة هذه التحولات من خلال تحيين وعصرنة قوانينها لتلاءم متطلبات العصر قصد تسهيل المعاملات البشرية وحماية الطرف الضعيف (المستهلك) في العلاقة العقدية تحقيقا لقواعد العدالة و الإنصاف

---

[32]- المادة2 من القانون رقم 31.08.

[33]- محمد اشهيهب وايوب العثماني، القانون رقم 31.08 والقواعد العامة أي تأثير مقال منشور بالرابط التالي www/marocdroit/com

[34]- فهذا القصور لا يقتصر على العقد الاستهلاكي فحسب بل تعداه ليشمل حيث بالرجوع الى المادة 112 من مدونة الشغل نجد المشرع خرج عن نطاق مبدأ نسبية أثار العقود من خلال نصه على مايلي "يخضع للالتزامات المنصوص عليها في اتفاقيات الشغل الجماعية.
- المنظمات النقابية للاجراء التي وقعتها أو انضمت اليها، والاشخاص المنتمون الى تلك المنظمات النقابية أو الذين يصبحون أعضاء فيها.
- المشغل أو المشغلون الذين وقعوها بصفتهم الشخصية.
- المنظمات المهنية للمشغلين التي وقعتها أو نظمتها اليها".

وهذا ما لاحظناه في الانهيار النسبي إن لم نقول المطلق للمبادئ العامة للعقد التي صمدت لمدت طويلة من الزمن، إلا أن ضربتها رياح العولمة أبت إلا أن تجعل هذه المبادئ ترضخ لمستجدات العصر وبالتالي جعلتها مرنة مع المعاملات مدنية كانت أو تجارية[35].

من خلال ما سبق تطرقنا للقصور التي تعتري المبادئ الأساسية التي يقوم عليها العقد المتمثلة في ثلاثة مبادئ: مبدأ حرية التعاقد ومبدأ القوة الملزمة وأخيرا مبدأ نسبية أثار العقود، فعنصر القدم والجماد جعل منها مبادئ غير مسعفة في مساعدة المستهلك للوصول إلى ظالته المنشودة ألا وهي الحماية من التعسفات الملقاه عليه، هذا من جهة فماذا عن النظريات التي يقوم عليها ق.ل.ع التي تعتبر المرجع القانوني للمتعاقد لحماية حقه وفقا للقواعد العامة هذا يطرح اشكال مدى كفاية النظريات العامة في توفير الحماية المستهلك؟ هذا ما سنعالجه في المبحث التالي.

المبحث الثاني: النظريات العامة لقانون ل.ع ومدى حمايتها للمستهلك

تعامل المشرع المدني المغربي في ق.ل.ع مع المستهلك كأي متعاقد دون آخر ومن أن يخصص له قواعد حمائية متميزة، فقد كان يستفيد من الحماية المقررة في النظريات التقليدية على الرغم من محدوديتها، ففي كل مرة يثير فيها المستهلك نظرية من هذه النظريات يتعين عليه أن يثبت شروطها، وإذا ما تحققت شروطها، فلا يستفيد إلا من الجزاءات المقررة فيها، وفي غالبا الأحيان لا تكون هذه النظريات والشروط اللازمة لتطبيقها تحد من فعاليتها في حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العقد الاستهلاكي،

وسنحاول من خلال هذا المبحث التطرق لدراسة النظريات التقليدية لإبراز مطامن القصور، على ان نتطرق لنظري عيوب الرضا كمطلب أول ونخصص المطلب الأخير لباقي النظرات الأخرى.

[35]- عبد الكريم غيوان، مرجع سابق .

المطلب الأول: مدى كفاية نظرية عيوب الرضا في توفير الحماية للمستهلك

يعتبر الرضا أساس كل عقد والذي تنبني عليه إرادة المتعاقدين، ولكن في حالة إذا ما شابه عيب من العيوب فإن الطرف الذي تعيبت إرادته طلب ابطال العقد، ويقصد بعيوب الارادة في فقه النظرية العامة، كون إرادة أحد المتعاقدين لم تكن سليمة ولم تصدر عن بينة واختيار، وبالتالي فهذا العقد لا يلزم من عيبت إرادته، ويكون قابلا للإبطال، وقد خصص المشرع المغربي لعيوب الرضا الفصول من 39 الى 56 من قانون الالتزامات و العقود، و القانون المدني القرنسي خصص لها (المادة 1109)[36].

انطلاقا مما سبق سنعرض لهذه العيوب متسائلين عن مدى كفاية الجزاء المقرر لها في حماية المستهلك، بحيث سنعرض في الفقرة الأولى الى الغلط والتدليس، على أن نخصص الفقرة الثانية للاكراه والغبن.

الفقرة الأولى: الغلط و التدليس.

أولا: الغلط.

يقصد بالغلط هو ما يقوم في ذهن الشخص فيصور له الأمر على غير حقيقته ويكون هو الدافع إلى التعاقد فالغلط تصور خاطئ للواقع يؤدي الى ابرام العقد، ما كان الشخص ليبرمه لو تبين له حقيقة الأمر أو على الأقل كان ليتفاوض بشروط أخرى غير التي تعاقد بها تحت وطأة الغلط، وقد نظم المشرع المغربي أحكام الغلط في الفصول من 40 الى 45 من قانون الالتزامات و العقود حيث أنه لا ينقض العقد إذا وقع الغلط في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته و كانت تلك الصفة السبب الوحيد أو الرئيسي في التعاقد[37].

ولكي يعتبر الغلط معيبا للارادة، لابد من توفر شرطين:

[36]- عمرو قيوح، الحماية القانونية للمستهلك القرض الاستهلاكي نموذجا اطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص 2006 – 2007 ص،128.
[37]- الدكتورة نزهة الخلدي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، الكتاب الأول، مرجع سابق.ص 68-69.

- أن يكون الغلط هو الدافع إلى التعاقد:

بمعنى أن يكون للغلط أثر فعال على الرضا، بحيث لو علم المتعاقد بحقيقة الأمر لما أقدم على التعاقد، و الأمر هنا يختلف من متعاقد إلى أخر باختلاف الظروف فالغلط الذي يدفع شخص للتعاقد قد لا يدفع شخصا أخر، وبالتالي فان الغلط يعتد به في الحالات التي يدفع فيها فعلا الى التعاقد، فمن يشتري شعيرا ظنا منه انه يشتري القمح، يكون له الحق في طلب إبطال العقد اذا تبين فعلا أنه كان يود شراء القمح، أما إذا اتضح أن رغبته كانت متجهة لشراء الحبوب من دون تحديد نوعها أهي شعيرا أم قمحا فإنه ليس من حقه طلب إبطال العقد لأن غلطه في هذه الحالة ليس هو الدافع الى التعاقد[38].

- أن يكون الغلط مما يعذر عنه:

لكي يعتد بالغلط لابد أن يكون مما يعذر عنه، أي أن يكون الغلط جسيما لا يمكن التسامح بشأنه وأن يكون المتعاقد الذي وقع فيه معذورا في ذلك بمعنى أن يوجد في ظروف الحال ما يبرر وقوعه فيه، والمستهلك باعتباره شخصا عديم الخبرة و الكفاءة من السهل عليه أن يقع في الغلط بشأن عقد يصعب عليه فهم بنوده وإدراك محتواه، وهذا الغلط قد يقع فيه كل شخص عادي وجد في نفس ظروف المستهلك من حيث عدم الدراية و الخبرة وقلة المعرفة القانونية، والحاجة الملحة للسلعة أو الخدمة[39].

وأمام ظهور عقود حديثة شديدة التعقيد وصعبة على فهم ودراية الشخص العادي، فإنه من السهل توقع ما يحصل بين متعاقد مهني محترف وأخر عادي غير متخصص، الأول لديه من الخبرة يجعله قادر على تطويع مفاصيل العقد لصالحه والثاني الذي هو المستهلك لا يملك سوى القبول بشروط العقد،أو العدول عن إبرامه، الإشكال المطروح هنا ما مدى إمكانية التمسك بالغلط لتحقيق حماية

[38]- الدكورة نزهة الخلدي: الموجز في النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، الكتاب الأول، مرجع سابق ص37.
[39]- نور الدين الرحالي،التطبيقات العلمية الحديثة في قضايا الاستهلاك مطبعة النجاح الجديدة، الدار البضاء، الطبعة الاولى 2014 ص،108.

للمستهلك؟، وفي هذا الإطار قرر القضاء الفرنسي موقفا متشددا في قبول الدفع بالغلط من قبل شخص محترف على أساس أنه يفترض فيه قدر من الحرص لدى المحترف يدفعه إلى الحصول على المعلومات الضرورية التي تجنبه من الوقوع في الغلط، أما إذا تعلق الأمر بالمستهلك غير المحترف فإن القضاء الفرنسي يبدي تساهلا في القبول بالغلط خاصة في مجال عقود الإذعان، وعليه يمكن القول أن الغلط كعيب من عيوب الإرادة يبقى قاصرا عن حماية المستهلك، وتأكيدا على ذلك قضت محكمة التميز الفرنسية برفع إبطال عقد شراء جهاز تلفزيون وقع مشتريه في غلط متعلق بالدولة التي أنتج فيها الجهاز[40].

وإذا كانت نظرية الغلط التي اعتد بها المشرع المغربي أبانت عن قصورها في حماية رضا المستهلك، فإن قانون 31.08 جاء بمقتضى إيجابي يمكن القول معه أنه قادر على حماية المستهلك حيث نص الفصل 70 منه على ***أنه "إذا أبرم في شأن الخدمة بعد البيع عقد مستقل وجب على المورد أن يبين كتابة وبوضوح حقوق المستهلك"*** تجنبا لوقوعه في الغلط .

هكذا إذن يتبين أن نظرية الغط وفقا للقواعد العامة تظل محدودة وقاصرة على أن تكون وسيلة ناجعة في تحقيق حماية المستهلك خاصة أنه يترتب على إعمال الغلط إبطال العقد في وقت يكون معه المستهلك محتاجا إلى التعاقد للحصول على السلع والخدمات .

ثانيا: التدليس.

يعتبر التدليس هو استعمال خديعة توقع الشخص في غلط يدفعه الى التعاقد، فالمتعاقد تحت وطأة التدليس إنما يتعاقد تحت تأثير الوهم الذي أثاره في ذهنه المدلس،فإرادته ليست إذن حرة سليمة بل هي معيبة و العيب الذي يشوبها هو الغلط الذي ولده التدليس، ويختلف هذا الغلط عن الغلط الذي تطرقنا إليه سابقا، أن هذا الأخير يقع فيه المتعاقد نتيجة أساليب التضليل و الاحتيال التي لجأ إليها

[40]- محمد اشهيهب وايوب العثماني، القانون رقم 31.08 والقواعد العامة أي تأثير مقال منشور بالرابط التالي www/marocdroit/com

المـدلس بينمـا الأول هـو غلـط تلقـائي يقـع فيـه المتعاقـد مـن نفسـه، وبالتـالي يعتبـر التـدليس مظهـرا مـن مظـاهر عـدم الأمانـة يـؤدي إلـى تغلـيط المتعاقـد الأخـر ممـا يدفعـه الـى التعاقـد، وقـد نظمـه المشـرع المغربـي فـي الفصـلين 52و53 مـن قـانون الالتزامـات و العقود[41].

لكـي يعتبـر التـدليس سـببا للإبطـال لابـد مـن تـوفره علـى مجموعـة مـن الشـروط نـص علـيهم الفصـلين السـالفين الـذكر مـن ق.ل.ع وهـي باسـتعمال الطـرق الاحتياليـة، بحيـث تـنص المـادة 52 مـن ق.ل.ع علـى أن "***التـدليس يخـول الابطـال إذا كـان مـا لجـأ إليـه مـن الحيـل أو الكتمـان أحـد المتعاقـدين أو نائبـه أو شـخص أخـر يعمـل بـالتواطؤ معـه قـد بلغـت فـي طبيعتهـا حـدا بحيـث لولاهـا لمـا تعاقـد الطـرف الأخـر ويكـون للتـدليس الـذي يباشـره الغيـر نفـس الحكـم إذا كـان الطـرف الـذي يسـتفيد منـه عالمـا بـه***[42]"

وبالتـالي لقيـام التـدليس وفقـا لهـذا الفصـل يجـب أن تسـتعمل طـرق احتياليـة تولـد الغلـط فـي ذهـن المتعاقـد فتختفـي الحقيقـة عنـه واسـتعمال الأسـاليب الاحتياليـة يقـوم علـى عنصـرين: مـادي يتمثـل فـي الأسـاليب والطـرق المسـتعملة، ومعنـوي يتمثـل فـي نيـة التضليل.

- العنصر المادي: الأساليب الاحتيالية المستعملة.

إن الأسـاليب التـي يمكـن أن يسـتعملها المـدلس متنوعـة يمكـن أن تتمثـل فـي اسـتعمال وسـائل ماديـة مـثلا تقـديم وثـائق مـزورة أو شـهادات كاذبـة، أو الالتجـاء إلـى الادعـاءات التضـليلية بانتحـال صـفات غيـر حقيقيـة ونعـوت غيـر موجـودة قصـد خـداع المتعاقـد و الإيقـاع بـه، وقـد أكـد المجلـس الأعلـى فـي أحـد قراراتـه أن إبـراز الأعمـال الماديـة المكونة للتدليس كاف لقيامه[43].

---

[41]- مأمون الكوزبري: مرجع سابق، ص 69.

[42]- المادة 52 من ق.ل.ع

[43]- نزهة الخلدي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، الكتاب الأول، مرجع سابق،ص76.

- العنصر المعنوي: يجب لقيام التدليس أن يتوافر العنصر المعنوي الى جانب العنصر المادي المتمثل في الحيل التي لجأ إليها المدلس تهدف التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع، أما في الحالة التي يكون فيها الهدف من التضليل مشروعا كان يضطر الدائن الى استعمال أساليب احتيالية بقصد الحصول من مدينه على رهن يضمن به دينه بعد أن اتضح له أن مدينه غير أمين فلا يقوم التدليس في هذه الحالة[44].

الشرط الثاني: أن يكون التدليس هو الدافع الى التعاقد وهذا الشرط اشار إليه المشرع في المادة 52 ق.ل.ع بقوله ***"قد بلغت في طبيعتها حدا بحيث لولاها لما تعاقد الطرف الأخر..."*** من هنا يتبين لنا أن التدليس إذا لم يكن له من تأثير على إرادة الطرف المتعاقد فإنه لا يستوجب الإبطال، والفقه المعاصر يميز بين نوعين من التدليس الأول هو التدليس الأصلي والثاني هو التدليس الثانوي أو العارض بحيث لا يقرر الابطال إلا في النوع الأول فقط دون الثاني فالمتعاقد في حالة التدليس العارض لا يكون له الحق إلا في استحقاق التعويض[45] وهذا الذي أشار اليه الفصل 53 من ق.ل.ع ***"التدليس الذي يقع على توابع الالتزام من غير أن يدفع إلى التحمل به لا يمنح إلا الحق في التعويض"***.

والملاحظ أن المشرع المغربي يأخذ بالتدليس الذي يقع في جوهر العقد للقول بإمكانية إبطال العقد، أما التدليس الثانوي (العرضي) الذي يحكم أحد توابع الالتزام الذي لا جوهر له والذي قد ينصب على أحد الشروط المجحفة في العقد، فالجزاء المقرر أن يصب في مصلحة المستهلك لو كان للتعويض مقترن

[44]- مأمون الكزبري، مرجع سابق ص 99 و 100.
[45]- عبد القادر العرعاري، مرجع سابق ص155.

بابطال ذلك الشرط واعادة التوازن للعقد لأن الابطال ليس دائما مبتغى المستهلك من التمسك بنظرية التدليس[46].

والمستهلك لا يستطيع التحلل من أثار العقد، رغم اثبات تعرضه للتدليس فهو ملزم بتنفيذه طبقا للقوة الملزمة للعقد، وفي حالة حدوث الضرر يبقى له حق التقاضي لرفع التدليس و المطالبة بالتعويض ومن الوسائل الاحتيالية التي يمكن تعرض لها المستهلك متمثلة في الإعلانات و الترويج المبالغ فيه للسلع أو الخدمات التي تدفعه الى التعاقد أو السكوت عن بعض عيوبها[47] وفي هذا الصدد نجد أن القانون رقم 31.08 تطرق لهذا في المادة 21 على خلاف ق.ل.ع، والذي جاء فيه ***"يمنع كل إشهار يتضمن آي شكل من الأشكال ادعاء أو بيان أو عرضا كاذبا"***

وبالتالي يمكن القول أن المشرع المغربي خول للمدلس عليه المستهلك طلب إبطال العقد إذا كان المتعاقد الأخر متواطئا مع الغير وكان المتعاقد عالما بهذا التدليس وسكت عن الإفصاح عنه، هذا فضلا عن أن المشرع منح للمستهلك الذي مورس عليه تدليس ثانوي (عارض) أي الذي لا يهم جوهر الالتزام بل وضعية المستهلك ما كان ليصب في مصلحته لو كان التعويض مقترن بإبطال الشرط التعسفي وإعادة التوازن للعقد[48].

[46]- رقية الباز، حماية المستهلك المتعاقد، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون الاعمال و المقاولات، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية السويسي – الرباط السنة الجامعية 2009/2008 ص 25.

[47]- لمزيد من المعلومات زيارة الرابط التالي www.marocdroit.com

[48]- الفصل 21 من القانون رقم 31.08 المتعلق بحماية المستهلك.

الفقرة الثانية: الإكراه والغبن

أولا: الإكراه:

الإكـراه هـو عبـارة عـن ضـغط غيـر مشـروع يمـارس علـى إرادة الشـخص فيولـد لديه حالة من الرهبة و الخوف الأمر الذي يحمله على التعاقد[49].

وبـالرجوع الـى الفصـل 46 مـن ق.ل.ع نلاحـظ أن المشـرع عـرف الإكـراه بأنـه ***"اجبـار يباشـر مـن غيـر أن يسـمح بـه القـانون يحمـل بواسـطته شـخص أخـر علـى أن يعمـل عمـلا بـدون رضـاه"*** وانطلاقـا مـن الفصـل يتبـين لنـا أن الـذي يخـول الابطـال لـيس هـو الاكـراه فـي حـد ذاتـه و انمـا حالـة الخـوف و الرهبـة التـي ولـدها فـي ذهـن المتعاقـد الأخـر فجعلـه يقبـل التعاقـد، و الاكـراه هنـاك نـوعين اكـراه مـادي يتمثـل فـي اعـدام الارادة اصـلا بحيـث لا يـدع مجـالا للاختيـار بالنسـبة للشـخص الـذي مورسـت عليـه وسـائل الاجبـار كـأن يسـاق الشـخص عنـوة إلـى مكتـب موثـق عـدلي فيوقـع علـى مسـتندات ليسـت فـي مصـلحته، وهـذا الاكـراه لا علاقـة لـه بعيـوب الرضـى لأن إرادة المتعاقـد قـد انعـدمت، و النـوع الثـاني مـن الاكـراه هـو القهـر المعنـوي والـذي لا يصـل الـى درجـة هـدم عنصـر التراضـي ولكنـه يعيبـه فقـط فالمتعاقـد قـد يكـون فـي حالـة مـن الرهبـة و الخـوف التـي تجعلـه أمـام خيـار بـين أمـرين اثنـين إمـا ابـرام العقـد أو العـدول عنـه وغالبـا مـا يفضـل الاقبـال علـى التعاقـد لأنـه أهـون الشـرين، وهـذا النـوع مـن الاكـراه هـو الـذي يهمنـا باعتبـاره عيبـا فـي الارادة يستوجب الابطال[50].

ولكي يتحقق الاكراه يجب توفر الشروط التالية

- استعمال وسيلة للضغط على الشخص.
- بعث الرهبة في نفس المتعاقد.

---

[49]- عبد القادرالعرعاري مرجع سابق ص 159.
[50]- نفس المرجع ، ص160-161.

- كـون المقصـود مـن الرهبـة المتولـدة فـي نفـس المكـره تحقيـق غـرض غيـر مشروع[51].

مما يجعلنا نتساءل على مدى توفير عيب الاكراه الحماية للمستهلك؟

إن الاكـراه الـذي يتعـرض لـه المسـتهلكون هـو اكثـر حساسـية، ولـم ينتبـه لـه واضـعوا القـانون المـدني، فـالاكراه الاقتصـادي الحاجـة الـى التعاقـد، والاكـراه النـاتج عـن ضـعف القـدرة و الخبـرة لا يرقـى الـى درجـة الاكـراه الـذي يخـول الابطـال وفقـا لهـذا القـانون، فـالاكراه الـذي يلحـق بالمسـتهلك فـي عقـود الاذعـان و العقـود النموذجيـة لـيس هـو الاكـراه المعـروف فـي القواعـد العامـة، الاذعـان كعيـب مـن عيـوب الرضـا، ولكنـه يعتبر اكراه متصل بعوامل اقتصادية و فنية لا تعتبر سبب في إبطال العقد[52].

فالمسـتهلك عنـدما يخضـع لعقـد اسـتهلاكي سـواء قصـد الحصـول علـى سـلعة أو خدمـة فـإن التعبيـر عـن ارادتـه لا يتجـاوز قبولـه لهـذا العقـد ولمحتـواه دون امكانيـة مناقشـته بنـوده والتحـاور بشـأنها، وبالتـالي فإنـه يضـطر الـى التعاقـد تحـت تـأثير الحاجـة الملحـة والاكـراه هنـا لـيس بفعـل الانسـان وانمـا هـو نتيجـة حالـة الضـرورة، وفـي هـذا الاتجـاه اعتبـرت محكمـة اسـتئناف بـاريس أن التعاقـد فـي تبعيـة اقتصـادية يولـد خشـية فـي نفسـية الطـرف الضـعيف التـابع اقتصـاديا تـؤدي بـه الـى قبـول العقـد مرغمـا، فـاعتبرت أن الوكيـل اضـطر إلـى تجديـد العقـد مـع صـانع السـيارات لتفـادي مـا قـد يلحقـه مـن اضـرار و المتمثلـة فـي اقفـال مشـروعه، خصوصـا مـع مـنح الشـركة المصـنعة تـوكيلا لشـخص أخـر وبالتـالي فـان رضـى الوكيـل لـم يكـن حـرا لكنـه كـان مـن الواجـب عليـه قبولـه مرغمـا ومجبـرا لان الشـركة المنتجـة للسـيارات فرضـته عليـه بشـكل تعسـفي، وهكـذا قضـت بتأييـد الحكـم الابتـدائي الـذي قبـل طلـب الوكيـل بتعيـين خبيـر لتقـدير الضـرر الحاصـل لـه مـن جـراء اضـطراره الـى التوقيـع علـى تحديـد المنطقـة التـي كـان الوكيـل المتضـرر يمـارس نشـاطه الاقتصـادي فيـه، لكـن محكمـة الـنقض الفرنسـية نقضـت القـرار السـابق معتبـرة انـه يعـوزه الاسـاس القـانوني عنـدما اعتبـرت المحكمـة الوكيـل

[51]- مأمون الكوزبري مرجع سابق.ص110.
[52]- عمرو قيوح، مرجع سابق، ص 137.

كـان مجبـرا علـى تجديـد العقـد لتفـادي ضـرر كبيـر و المتجسـد فـي إغـلاق مشـروعه وان الشـركة المنتجـة كانـت متعسـفة بقوتهـا الاقتصـادية مستخلصـة تـوفر عناصـر عيـب الاكـراه دون ان توضـح فـي أي شـيئ تعتبـر تصـرفات الموكـل غيـر مشروعة[53].

ومهمـا يكـن مـن أمـر عـدم كفايـة أو قصـور نظريـة عيـوب الارادة فـي مقاومـة اسـتغلال المهنـي أو المـورد لوضـعية المسـتهلك يجعـل ميـزان الالتزامـات العقديـة يميـل لصـالحه مسـتعملا فـي ذلـك قوتـه الاقتصـادية وخبرتـه الفنيـة و القانونيـة، فهـي كافيـة لحمايـة المستهلك من المؤثرات المختلفة التي تحيط به.

وبالتـالي فـإن الاكـراه يعتبـر أقـل عيـوب الرضـا نفعـا للمسـتهلك لأن المـورد أو المهنـي لا يـرغم المسـتهلك علـى التعاقـد بتهديـده فـي شخصـه او مالـه لـذلك فـان الاعتمـاد علـى هـذا العيـب لحمايـة المسـتهلك ضـد الشـروط التعسـفية يجـب علـى القضـاء تبنـي موقفـا أكثـر جـرأة حتـى يـتمكن مـن تأويـل الضـغط الـذي يتعـرض لـه المسـتهلك فـي علاقتـه بـالمهني و المتمثـل فـي قبولـه لعقـد غيـر متـوازن بمثابـة اكـراه وفقـا للمـادتين 46-47 من ق.ل.ع امكانية ابطال العقد.

ثانيا: الغبن.

يقصـد بـالغبن ذلـك الحيـف أو الخسـارة التـي تلحـق المتعاقـد فـي عقـد المعاوضـة إن كانـت قيمـة مـا أخـذه لا تتناسـب إطلاقـا مـع مـا أعطـاه، و الغـبن يتمثـل إذن فـي هـذا التفـاوت الصـارخ بـين الأداءات المتقابلـة حيـث أن الإخـتلال يحصـل فـي المراكـز الاقتصـادية للعقـد أمـا المراكـز القانونيـة فتبقـى سـليمة لا عيـب فيهـا ولا يتصـور وجـود الغبن إلا في عقود المعاوضة غير الاجتماعية أي المحددة.

[53]- حنان محموح: مرجع سابق، ص 38.

أمـا عقـود التبـرع و العقـود الإحتماليـة لا يتصـور فيهـا غـبن بطبيعتهـا لأن العطـاء يـتم من جانب واحد في الأول دون مقابل لأنها تقوم على نية التبرع[54].

وقـد أورد المشـرع أحكامـه فـي الفصـلين 55و56 مـن ق.ل.ع حاصـرا حالاتـه فـي اقترانـه بالتـدليس ووقـوع القاصـر أو النـاقص الاهليـة ضـحيته، كمـا أنـه لا يعتـد بـالغبن إلا إذا كـان فاحشـا بـأن وصـل نسـبة مهمـة مـن القيمـة السـوقية للشـيئ كالثلـث أو الربـع مـثلا وقيمـة الشـيئ لـيس هـو ثمنهـا وذلـك لأن القيمـة تبيـع الـذوات أمـا الـثمن فيتبـع الرغبات و بالتالي فهو قابل للتغير[55].

إن الغايـة مـن التنصـيص علـى نظريـة الغـبن هـي المحافظـة علـى التـوازن بـين مـا يعطـي المتعاقـد، ومـا يأخـذ الطـرف الأخـر، بحيـث يعتبـر الغـبن آليـة قانونيـة أوجـدها المشـرع المـدني مـن أجـل الاعتمـاد عليهـا مـن الطـرف المغبـون لإعـادة التـوازن العقـدي إلا أنـه بـالرجوع إلـى الفصـلان 55 و 56 المحـدد لحـالات المطالبـة بإبطـال العقـد نتيجـة الغـبن نجـد ممـا لـم تصـب فـي مصـلحة المسـتهلك بحيـث قـد يكـون هـذا الاخيـر ضـحية عـدم التـوازن العقـدي فيتعاقـد بشـروط مجحفـة وفـي هـذه الحالـة لا يمكنـه الاسـتناد علـى الغـبن لإعـادة التـوازن الـى العقـد مـا لـم يكـن قاصـرا او نـاقص الأهليـة أو ضـحية تـدليس[56] بالإضـافة إلـى ذلـك تكمـن محدوديـة الإعتمـاد فـي تعريفـه،فإذا كـان الغـبن هـو عـدم التعـادل المـادي بـين أدءات الأطـراف المتقابلـة فـإن الشـروط التعسـفية قـد لا تقتصـر علـى جانـب مـادي فـي العقـد بـل هنـاك شـروط يبلـغ فيهـا الاجحـاف مـداه كتلـك التـي تعفـي المهنـي مـن المسـؤولية أو الضـمان أو تحـد منهمـا أو المتعلقـة بطريقـة تنفيـذ العقـذ فهـذه الشـروط تثقـل كاهـل المسـتهلك ربمـا أكثـر مـن تلـك التـي تجعلـه يـدفع ثمنـا فـي السـلعة أو الخدمـة يفـوق قيمتهـا الماديـة بكثيـر والمهنـي عنـدما يضـمن العقـد شـروطا مجحفـة فهـو لا يطمـح مـن ورائهـا الـى تحقيـق ربـح مـادي فقـط وإنمـا بالإضـافة الـى ذلـك يحـرره بشـكل يسـهل عليـه تنفيـذ التزاماتـه، وبالمقابـل يشـدد مـن التزامـات الطـرف الأخـر بالنسـبة لهـذا النـوع عـن الشـروط لا فائـدة مـن

[54]- الدكتورة نزهة الخلدي الموجز في النظرية العامة للالتزامات والعقود مرجع سابق ص 82.
[55]- حنان محموح: مرجع سابق.ص 39.
[56]-- محمد اشهيهب وايوب العثماني، القانون رقم 31.08 والقواعد العامة أي تأثير مقال منشور بالرابط التالي www/marocdroit/com

الاعتماد على الغبن لاستبعادها وبالتالي فضيق دائرة الغبن واقتصاره على الخلل الناتج عن عدم التوازن المادي من التزامات الأطراف المتقابلة يحد من فعالية حماية الطرف الضعيف ضد اختلال توازن العقد الناتج عن الشروط التعسفية[57] مما يجعلنا نتسائل على هل يمكن لنظرية الغبن في ثوبها الجديد ان تقوم بهذا الدور (الغبن الاستغلالي).

إن النظرية الحديثة للغبن التي ترتكز على فكرة الغبن الاستغلالي الذي يقوم على فكرة استغلال أحد المتعاقدين لمرض أو ضعف أو حاجة أو استدراج متعاقد للأخر من أجل التعاقد معه على أساس يظهر فيها الفرق شاسعا بين ما ينشأ للمغبون من حقوق وما يرتب عنها من التزامات ومن التشريعات التي أخذت به بكيفية صريحة نجد التشريع المصري الذي نص في الفقرة الاولى من المادة 29 على أنه ***"إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البثة مع ما حصل عليه المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الأخر و تبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الأخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا جاز للقاضي بناء على طلب المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات المتعاقد"*** [58]

من هنا يمكن القول ،نه بالرغم مما يبدو من ملائمة نظرية الغبن الاستغلالي لحماية المستهلك ضد الشروط التعسفية فإن خصوصياتها وشروط إعمالها يحدان من ذلك وبالتالي فإن كان الاستغلال هو أن يستغل أحد المتعاقدين ضعف أو حاجة أو طبيعة المتعاقد الأخر ويجره الى عقد يغبنه فيه، بحيث لا تتوازن في هذا العقد التزامات المغبون و حقوقه البثة فإن أول عائق يصادف المتعاقد المغبون يكمن في صعوبة إثباته استغلال المتعاقد الأخر لضعف فيه ناتج عن حاجته أو عدم خبرته أو قلة ادراكه وصعوبة الاثبات هاته تأتي من أن الطرف القوي في العقد لا يهدف بالضرورة الى استغلال العقد على ضوء ما يسمح به القانون من مفاوضات تعاقدية كما أن التشريعات التي نصت صراحة على نظرية الغبن

[57]- حنان محمود: مرجع سابق ص41
[58]- عمرو قيوح: مرجع سابق ص130

اشـترطت أن تكـون عـدم تعـادل الالتزامـات الناتجـة عـن اسـتغلال أحـد المتعاقـدين للأخـر فادحـا، وبـالرغم مـن أن فداحـة الغـبن متـرك لسـلطة القاضـي التقديريـة فـإن هـذا يحـد مـن نطـاق الإعتمـاد علـى هـذه النظريـة بالنسـبة للشـروط التـي تقـدر المحكمـة أنهـا لا تـؤدي إلـى عـدم تعـادل فـادح رغـم إجحافهـا[59] وبالتـالي مـن خـلال مقارنـة نظريـة الغـبن وفـق القواعـد العامـة فـي حمايـة المسـتهلك يتضـح أنهـا عـاجزة عـن تحقيـق الحماية المنشودة[60].

اذا كانـت نظريـة عيـوب الرضـا غيـر قـادرة عـن تحقيـق الحمايـة للمسـتهلك فمـاذا عـن باقي النظريات الأخرى.

المطلب الثاني: مكامن القصور في باقي النظريات العامة

اذا كانت نظريات عيوب الرضا قد ابانت عن مكامن القصور في توفير الحماية، فماذا عن ،.نظريات السبب ونظرية الإثراء بلا سبب بالإضافة الى نظرية التعسفي استعمال الحق
مما سيفرض علينا أن نتطرق لكل نظرية على حدى لإستبيان مكامن القصور في هذه النظريات في حماية المستهلك المتعاقد الضعيف، على أن نخصص الفقرة الأولى لنظرية الإثراء بلا سبب ونظرية السبب، والفقرة الثانية لنظرية التعسف في استعمال الحق .

الفقرة الأولى:نظرية الإثراء بلا سبب ونظرية السبب

أولا:نظرية الاثراء بلا سبب:

يعتبر الإثراء بلا سبب هو أن يثري شخص على شخص آخر فتزداد ذمته المالية بينما تنقص ذمة غيره المالية وهذه النتيجة إما أن تكون مبنية على أساس ويكون لها سبب مشروع، كما في إثراء الموهوب له الذي يتسلم الهبة، أو في إثراء البائع الذي يقبض لقاء ثمن المبيع مبلغا يفوق قيمته هذا المبيع، وإما أن تفتقر إلى مبرر قانوني ولا تستند إلى أي سبب مشروع كما في إثراء من يقبض مبلغا من المال دون وجه حق أو في إثراء صاحب أرض يمتلك بناء أقامه عليها شخص آخر بمواد يكملها.[61]

---

[59]-عمرو قيوح: مرجع سابق ص 143

[60]- محمد اشهيهب وايوب العثماني، القانون رقم 31.08 والقواعد العامة أي تأثير مقال منشور بالرابط التالي www/marocdroit/com

[61]-مأمون الكزبري م،س،ص331

لكن ليس كل من أثرى على حساب غيره يعتبر ملزما بتعويض المفتقر ورد ما أثرى به، ذلك حتى ينهض إثراء بلا سبب مصدر بالإلتزام لا بد من توفر مجموعة من الشروط يمكن استخلاصها من الفصل 66 من ق.ل.ع الذي ينص على مايلي:"من تسلم أو حاز شيئا أو أية قيمة آخرى مما هو مملوك للغير،بدون سبب يبرر هذا الإثراء إلتزم برده لمن أثرى على حسابه."[62]

وللإثراء بلا سبب حتى يقوم لابد من توفر ثلاثة شروط:

- أن يتحقق الإثراء في جانب المدين

- أن يصاحب هذا الإثراء إفتقار في جانب الدائم

- غياب السبب القانوني لهذا الإثراء

بالإضافة إلى ذلك نجد أن المشرع المغربي نص في الفصلين 66-67 من ق،ل،ع بقرار للشخص الذي أفتقروأثرى شخص آخر على حسابه بدون سبب يبرر هذا الإثراء،بإمكانية حصوله على تعويض من الشخص المكري، في حالة استيفاء شروط مادية وآخرى قانونية .

أ - يجب أن يكون المدعى عليه في دعوى الإثراء قصد استيفاد من الإثراء

ب – يجب أن يكون إثراء المدعى عليه أدى إلى افتقار المدعية

ج – الشرط القانوني يجب أن يكون الإثراء بلا سبب

فالأهمية التي تقوم عليه هذه النظرية تقوم على شرط السبب القانوني أو المصدر القانوني الذي يكسب المكري الإثراء ويجعل له الحق في استفتائه، مما أدى بالقضاء الفرنسي بالحرص الكبير على ضرورة توفره لقبول دعوى الإثراء حتى يتمكن الطرف الدائم من الحصول على التعويض[63]، بالإضافة إلى ذلك قد يتخذ سبب الإثراء عدة صور كالعمل غير المشروع والقانون والتصرف القانوني، وهذا الآخير إما أن يكون عقدا أو تعبيرا عن إرادة منفردة ، فإذا كان سبب الإثراء عقدا امتنع الرد لأن العقد من خلال تعريفه لأغلب الفقهاء بأنه "توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني" وبهذا يستفاد منه بأن الطرفين كانت إرادتهم مستقلة وحرة أثناء التعاقد، فكلا الطرفين يدافعان عن المصالح الخاصة لهم، وهذا ما أكد

[62]-نزهة الخلدي :الموجز في النظرية العامة للإلتزمات م،س،ص179

[63]- نزهة الخلدي: ، الحماية المدنية للمستهلك ضد الشروط التعسفية مرجع سابق ص150.

عليه الفقيه الفرنسي **كاليس أولغ** في أطروحته "أنه لايمكن اعتبار الشروط المدرجة في العقد هي شروط تعسفية مادام أن الطرف الذي قبلها كان في إرادة حرة[64]

فالمشرع المغربي يمكن القول أنه قد نجح في حماية المتعاقد في العقود التقليدية البيع والشراء...إلا أن هذا يختلف بشكل كبير في العقود الإستهلاكية التي يمكن القول عليها "عقود غامضة أو عقود "الغلبة للأقوى".

وبما أن المستهلك هو الطرف الضعيف دائما في العقود التي لا تحتوي على توازن تعاقدي التي تدرج فيها شروط تعسفية في حق المستهلك لفائدة المهني، فهذه الشروط تعني وجود تصرف قانوني في صورة عقد يربطه بالمهني، وهو ما يشكل سببا صحيحا ومشروعا لإثراء المهني على حساب المستهلك، ويجعل دعوة الإثراء غير مقبولة لخلف أهم شروطها وهو أن يكون هذا الإثراء بلا سبب.[65]

استنادا لنظرية الإثراء بلا سبب فإن المفتقر دمته المتمثل في المستهلك لايمكن له الحق في المطالبة برد ما أداه للمهني لأن المهني يستمد إثرائه لسبب قانوني يتمثل في **العقد** الذي يربطه بالمستهلك ولايشفع لهذا الأجر أن يكون هذا العقد غير متوازن أو مدرجا فيه شروطا تعسفية ومجحفة في حق الطرف الضعيف تكون هي السبب في إثراء المهني.

من خلال ماسبق يتبين بوضوح قصور نظرية الإثراء بلا سبب في توفير الحماية الازمة للمستهلك في ظل العلاقات التي تستمد من العقود وبالتالي عدم جدى الاعتماد عليها لحماية (المستهلك) الذي يكون دائما هو الضحية مع المهني في عقود الإدعان

ثانيا: نظرية السبب

لم يصرف قانون الالتزمات والعقود السبب الذي ترك الأمر إلى الفقه الذي اهتم بنظرية السبب إهتماما كبيرا، مما أسفر عن ظهور نظريتين، النظرية التقليدية والنظرية الحديثة، بحث عرفت التقليدية بأنه السبب القصدي أو الغرض المباشر المجرد والذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء إلتزامه، وعرفت النظرية الحديثة يأنه الباعث الدافع إلى التعاقد أي الباعث الرئيسي الذي يدفع بالمتعاقد إلى إبرام العقد، وبالرجوع إلى قانون الإلتزمات والعقود نجد المشرع المغربي نظم نظرية السبب في الفصول 62إلى 65والتي باستقراء مضمونها نلاحظ أنه يشترط لصحة توافر ثلاثة شروط:

-أن يكون السبب موجودا

-أن يكون السبب مشروعا

[64]-نزهة الخلدي:أطروحة لنيل الدكتوراه ص150
[65]- نزهة الخلدي مرجع سابق ص151

- أن يكون السبب حقيقيا[66]

مما يجعلنا نتساءل عن مدى إمكانية الإستناد إلى هذه النظرية سواء في توبها التقليدي أو الحديث من أجل إعادة التوازن إلى العقد وحماية المستهلك؟

يعتبر العقد الإستهلاكي شأنه شأن باقي العقود إذا انعدم فيه السبب وكان غير مشروع كان عقدا باطلا بقوة القانونطبقا للفصل 62من ق،ل،ع، من هنا يكون الإبطال نتيجة عدم مشروعية السبب ككل، لكن الإشكال المطروح عندما يتعلق الأمر بأحد شروط العقد التي تقع على عاتق المستهلك والتي لا يقابلها إلتزام مماثل في ذمة المهني المشترط وبالتالي حتى لو كان ذلك الشرط تعسفيا في حق المستهلك لايمكن القول بأنه شرط بلا سبب، لأن وجود السبب من عدمه ينظر فيه إلى العقد ككل بمجموع بنوده وشروطه، بحيث ينص الفصل 464 من ق،ل،ع "بنود العقد يؤول بعضها البعض بأن يعطي لكل منها المدلول الذي يظهر من مجموع العقد....." فإن أخذنا عقد البيع فالتزم المشتري بدفع الثمن يقابله التزام البائع بتسليم البضاعة، لكن وجود شرط يعطي للبائع الحق في تمديد أجل التسليم أو في تسليم بضاعة غير مطابقة للمواصفات المحددة في العقد، لايعني هذه الشروط تفتقد للسبب وإن كانت شروط تعسفية مادام عقد البيع الذي يحتويها يتوفر على سبب وأن هذا السبب مشروع.[67]

ويتضح أن هذا المعيار بدوره ليس بمقدوره دفع الشروط التعسفية نظرا لأن المهني (المورد) قد يضمن في العقد شروطا تعسفية مشروعة من الناحية القانونية، ولا تخالف النظام العام، وأن مايصيب المستهلك من ضرر من جراء هذه الشروط فهوإلا نتيجة حتمية لطبيعة العقود، لذلك يصعب الإعتماد على نظرية السبب سواء باعتباره الغاية المباشرة أو الباعث الدافع إلى التعاقد لبطلان الشروط التعسفية

الفقرة الثانية: نظرية التعسف في استعمال الحق

إن فكرة التعسف في إستعمال الحق ليست نظرية جديدة بل ذات أصول في الفقه الإسلامي إذ أقرتها الشريعة الإسلامية كنظرية عامة تنصرف إلى كافة الحقوق[68] كما لها تطبيقات في القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم إذ تأثر بها الفقيه" **دوما** الذي نقل عنه: "أن المرء يعتبر متعسفا في إستعمال حقه إذا قصد به الإضرار بالغير أو لم تكن لمصلحة مشروعة في استعماله،وأن يتعسف في حق التقاضي يكون مسؤولا"[69]

---

[66]-نزهة الخلدي،الموجز في النظرية العامة للإلتزمات،م،س،ص93-94

[67]-نزهة الخلدي،الحماية المدنية للمستهلك ضد الشروط التعسفية م،س،س156

[68]-أنظر بلحاج العربي،"مفهوم التعسف في غستعمال الحق في القانون المدني الجزائري"المجلة الجزائرية للعلوم االقانونية والاقتصادية والسياسي،جامعة الجزائر،ع.04سنة1997،ص692

[69]- علاق عبد القادر ،مرجع سابق ،ص،92.

وأخذ بهذه النظرية مجموعة من التشريعات كالتشريع المصري الذي ينص بشكل صريح على نظرية التعسف في استعمال الحق وذلك في الفصل 5من القانون المدني، كما أقرها التشريع الجزائري، فبعدما كانت قاعدة عامة من خلال المادة 41من القانون المدني الجزائري، ألغاها بموجب القانون رقم 10,05 المعدل والمهتم للأمر رقم 58-75 المتعلق بالقانون المدني، ونص عليها في مادة جديدة هي المادة124مكرر[70]

على عكس المشرع المغربي الذي لم ينص على هذه النظرية بشكل صريح بل أشار إليها في الفصل 94من ق،ل،ع، ومضمون هذا الفصل أن الشخص إذا إستعمل حقا مشروعا لا يسأل عن هذا الاستعمال.

وبغية قيام هذه النظرية ولعب دورها الحقيقي، لابد من توافر إحدى المعايير الثلاثة الآتية:[71]

المعيار الأول:نية الإضراربالغير

فالحقوق يجب ألا تستعمل إلا لجلب النفع أو دفع الضرر، فإذا استخدمت لتكون محاول لهدم والبغي وإلحاق الأذى بالغير، أصبحت شرا تلزم محاربته، لذلك فإن من يمارس حقا ويتعمد الإضرار بالغير، يكون مسؤولا عن هذا الضرر[72]. ومن الأمثلة على هذا النوع من التعسف ما قرره القضاء الفرنسي من"أن المالك إذا أقام فوق منزله مدخنة قصد الإضرار بالجار وحجب النور عنه فإنه يحكم بإزالتها"[73]أو ما قرره من "أن المالك يعتبر متعمدا الإضرار بالجار إذا أحدث ضوضاء قصد تغيير الحيوانات ومنع الغير من الصيد في أرض مجاورة "[74].

ومن خلال هذاالمعيار فصاحب الحق أي المهني يعد متعسفا في استعماله كلما اتجهت نيته إلى إلحاق الضرر بالغير(المستهلك).

---

[70]-التي نصت على أنه "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات التالية:
-إذا وقع بقصد الإضرار
-إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير.
-إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة "وتقابلها المادة 05من ق،م،م

[71]-ينص هذا الفصل"لامحل للمسؤولية المدنية،إذا فعل شخص بغير قصد الإضرار ماكان له حق في فعله.
غير أنه إذا كان من شأن مباشر هذا الحق أن تؤدي إلى إلحاق ضرر فادح بالغير،وكان من الممكن تجنب هذا الضرر أو إزالته من غير أذى جسيم لصاحب الحق،فإن المسؤولية المدنية تقوم إذا لم يجر الشخص ما كان يلزم لمنعه أو لإبقائه".

[72]-مأمون الكزبري،نظرية الإلتزمات في ضوء قانون الإلتزمات والعقود،مرجع سابق،ص،385.

[73]-محكمة استئناف كولمار قرار 2مايو 1855دالوز56-2-59أشار له مأمون الكزبري في كتابه"نظرية الالتزامات في ضوء ق،ل،ع المغربي ،م،س،ص385

[74]-محكمة استئناف باريز قرار2ديسمبر 1871دالوز 1873-2-185،ومحكمة استئناف أميان قرار 5فبراير 1912دالوز 1913-2-177أشار له مأمون الكزبري في كتابه "نظرية الالتزامات في ضوء ق،ل،ع المغربي م،س،ص385

إضافة إلى أن يكون استعماله لحقه على هذا النحو مما يعتبر إنحرافا عن السلوك المألون للشخص العادي،[75]ونحن نعلم أنه في إطار مبدأ الحرية التعاقدية الذي يسمح لكل متعاقد في أنيضمن العقد ما يشاء من الإتفاقات شريطة أن لا تخالف القانون والنظام العام، فإن المهني (المورد أو المنتج) بإراده في العقد شروطا يروم من خلالها مصلحته المنفردة فإن وحسب هذا المعيار لن يكون متعسفا لأنه لم يخرج السلوك العادي للشخص حتى وإن تضرر الطرف الآخر من ذلك، لأن الشروط التي يدلرجها المورد في العقد الذي يدور بينه وبين المستهلك ليس الغاية منها الإضرار بهذا الأخير بقدر ما يهدف من خلالها تحقيق مصلحة خاصة وعليه فهو لا يعد متعسفا في استعمال الحق من خلال هذه النظلرية مادام هدفه تحقيق حماية خاصة في إطار قانوني.

المعيار الثاني: رجحان الضرر على المصلحة رجحانا كبيرا.

يعني هذا المعيار إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها صاحب الحق قليلة الأهمية بحيث لاتتناسب البتة مع يصيب الغير من ضرر بسببها وهذا ماقررته الفقرة الثانية من المادة 94بنصها"إذا كان من شأن مباشرة الحق أن تؤدي إلى إلحاق ضرر فادح بالغير،وكان من الممكن تجنب هذا الضرر أو إزالته، من غير أذى جسيم لصاحب الحق، فإن المسؤولية المدنية تقوم إذا لم يجر الشخص ماكان يلزم لمنعه أو إيقافه" ومثال ذلك أن يعمد مالك حائط إلى هدمه مختارا، دون عذر قوي، إذا كان هدا الهدم يضر الجار الذي يستتر مالكه بالحائط .[76]في هذا المعيار يعتبر الشخص متعسفا في استعمال الحق إذا كان يحقق من وراء استعماله ضررا جسيما بالغير في مقابل منفعة تافهة يحققها لنفسه، ومن الصعب تحقق هذا المعيار في العلاقة التي تجمع بين المستهلك والمني(المورد)،فهذا الآخير يقيم التصرفات التي يقدم عليها بمعيار المصلحة، فلافائدة في العقود التي يبرمها إذا لم تعد عليه بفائدة،لذلك نجده يضمن العقد شروطا غير متكافئة تساعده في تحقيق الفائدة ولايهمه بعد ذلك هل تضرر الطرف الآخر من هذه الشروط أم لا.[77]

وعليه فالمورد يرجع المصلحة على الضرر الذي يصيب الطرف الآخر وهو عكس ما يتطلبه هذا المعيار.

[75]-حكيمة بن مشيش: رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون تخصص الإستشارة القانونية،تحت عنوان "حماية المستهلك بالمغرب بين القواعد الآمرة والمستجدات"كلية العلوم القانونية والاقتصادية سلا،السنة الجامعية 2011-2012ص63

[76]-مأمون الكزبري-م،س،ص386

[77]-نزهة الخلدي،أطروحة لنيل شهادةالدكتوراه،م،س،ص15

المعيار الثالث:عدم مشروعية المصلحة التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها.

في هذا المعيار يعتبر الشخص متعسفا في استعمال حقه لو كان ينوي تحقيق مصلحة غير مشروعة،ويتحقق ذلك بأن ينصرف استعمال الحق عن الغاية التي من أجلها وجد هذا الحق.[78]

فالمتعاقد قد يقوم بإدراج شروط تعسفية في العقد مستندا في ذلك على مبدأ الحرية التعاقدية بغية تحقيق مصلحة مشروعة أما إذا كانت غايته مشروعة فهذا يعني أن الشرط الذي يحتويها مخالفا للقانون أو النظام العام،وبالتالي يمكن للطرف المتضرر في هذه الحالة الآخيرة يسوغ له اللجوء إلى القضاء لطلب إبطال الشرط التعسفي.[79]

يتبين على أن هذا المعيار يبقى قاصرا لأن المهني(المورد) قد يدرج في العقد ما يشاء من الشروط التعسفية المشروعة من الناحية القانونية ولا تخالف النطام العام، وأن الضرر الذي قد يصيب المستهلك من جراء هذه الشروط يبقى أمرا طبيعيا ليس إلا.

وأخير تعد مختلف النظريات التقلدية الوصى إليها أعلاه والمتضمنة في ق،ل،ع غير قادرة على توفير حماية كافية للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العقد الإستهلاكي، الأمر الذي أدى إلى تدخل المشرع عن طريق إصداره قانون31.08القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك.

[78]-حنان محموح،رسالة لنيل الماستر المتخصص في المهن القانونية والاقضائية تحت عنوان"الشروط التعسفية بين قانون الإلتزمات والعقود وعلى ضوء أحكام المحكمة الإبتدائية"م،س،ص32

[79]-نزهة الخلدي ،أطروحة لنيل الدكتوراه،م،س،ص154

خاتمة :

ختاما ومما سبق ذكره وبعد معاناة كثيرة للطرف الضعيف في العقود القائمة على عدم التوازن، جاء المشرع المغربي بمجموعة من القوانين كان أخرها قانون حماية المستهلك رقم 31.08 الذي يهدف من خلاله المشرع الى اقرار توازن بين العقد الاستهلاكي من باب تشريعه للمنظومة القانونية تنظم العلاقة التعاقدية بين المهني و المستهلك محاولا منه توفيق بين مصالح الطرفين دون تغليب واحد على أخر فإلى أي مدى نجح المشرع المغربي في هدفه المتمثل في حماية المستهلك؟ وبعبارة اخرى هل نجح فعلا في تحقيق الحماية القانونية للمستهلك، وهل استغنى المشرع من خلال سنه لقانون حماية المستهلك 31.08 عن القواعد العامة؟

لائحة المراجع.

الكتب:

1- ادريس الفاخوري: حماية المستهلك من الشروط التعسفية بدون طبعة، بدون مطبعة.

2- العربي مياد: عقود الاذعان دراسة مقارنة بدون طبعة.

3- المختار بن احمد العطار: الوسيط في القانون المدني، مصادر الالتزامات الطبعة الثانية 2007، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء.

4- مأمون الكزبري: نظرية الالتزام في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي –الجزء الاول- مصادر الالتزامات، الطبعة الأولى، مطبعة بيروت.

5- محمد حسين عبد العالي: مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية بدون طبعة، بدون مطبعة

6- محمد العروصي: الالتزام بالاعلام خلال مرحلة تكوين عقد البيع، الطبعة الثانية 2012، مطبعة وراقة ،سجلماسة،

7- عبد المنعم موسى ابراهيم، حماية المستهلك لدراسة مقارنة ، بدون طبعة بدون سنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان.

8- عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب الأول، نظرية العقد الطبعة الخامسة 2016 مطبعة الامنية الرباط.

9- عبد السلام علي المزوغي: النظرية العامة لعلم القانون ،النظرية العامة في العقود و الالتزامات، المصادر الادارية للالتزامات، المجلد الاول نظرية العقد الطبعة الاولى 1993، دار النشر ،دار الجماهير للنشر و التوزيع و الاعلام.

10- نزهة الخالدي: الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام الكتاب الأول العقد، الارادة المنفردة، الاثراء بلا سبب الطبعة الثانية 2015.

11- نور الدبن الرحالي: التطبيقات العلمية الحديثة في قضايا الاستهلاك مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء الطبعة الاولى 2014.

الأطروحات والرسائل:

1- أيوب العنتر،توازن العقدي بين قواعد قانون الالتزامات و العقود وقانون تدابير حماية المستهلك، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، وحدة قانون الاعمال و المقولات، جامعة محمد الخامس وكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية السويسي الرباط السنة الجامعية 2012/2011.

2- حنان محوح، الشروط التعسفية بين قانون الالتزامات والعقود وقانون حماية المستهلك على ضوء احكام المحكمة الابتدائية تمارة، رسالة لنيل دبلوم الماستر المتخصص في المهن القضائية و القانونية.

3- رقية الباز: حماية المستهلك المتعاقد، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون الاعمال و المقاولات، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية السويسي الرباط، السنة الجامعة 2009/2008.

4- زوبير أرزقي: حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون، فرع المسؤولية المهنية 2011.

5- يوسف الزوجال: دراسة ميتدولوجية للالتزام بالاعلام وفق مدونة التأمينات الجديدة منشور بالرابط التالي www/marocdroit/com

6- عمرو قيوح: الحماية القانونية للمستهلك، القرض الاستهلاكي نمذجا، اطروحة لنيل الكتوراة في القانون الخاص سنة 2006.

7- علاق عبد القادر: أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها، دراسة مقارنة مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة ابو بكر بالقايد تلمسان، كلية الحقوق السنة الجامعية 2007.
8- الدكتورة نزهة الخالدي: حماية المستهلك من الشروط التعسفية، عقد البيع نمودجا، اطروحة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس اكدال – الرباط السنة الجامعية 2005.

المقالات.

1- ادريس الفاخوري: حماية المستهلك من الشروط التعسفية بين قانون رقم 31.08 وقانون ل.ع مقال مركز الدراسات و الابحاث في العلوم القانونية وجدة.
2- محمد اشهيهب وايوب العثماني، قانون 08.31 و القواعد العامة اي تأثير؟ مقال منشور بالموقع التالي www.marocdroit.com
3- عبد القادر العرعاري: قراءة انطباعية أولية بخصوص القانون رقم 31.08 منشورات القضاء المدني.
4- انعكاسات تدابير حماية المستهلك على النظرية العامة للعقد .

الفهرس

مقدمة.....1

المبحث الأول: قصور المبادئ العامة لقانون.ل.ع عن توفير الحماية للمستهلك.....2

المطلب الأول: مبدأ الحرية التعاقدية و القوة الملزمة.....4

المطلب الثاني: مبدأ نسبية أثار العقود.....10

المبحث الثاني: النظريات العامة لقانون الالتزامات و العقود ومدى حمايتها للمستهلك.....14

المطلب الأول: مدة كفاية نظرية عيوب الرضا في حماية المستهلك.....14

الفقرة الأولى: الغلط و التدليس.....15

الفقرة الثانية: الإكراه و الغبن.....20

المطلب الثاني: مكامن القصور في باقي النظريات العامة.....26

الفقرة الأولى: نظرية الإثراء بلا سبب ونظرية السبب.....26

الفقرة الثانية: نظرية التعسف في استعمال الحق 29

خاتمة.....33

لائحة المراجع.....34