مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية

اسم المقال: دور قواعد القانون الدولي الخاص في حماية المستهلك في العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي
اسم الكاتب: وفاء يعقوب جناحي
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/8331
تاريخ الاسترداد: 2026/05/13 14:14 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

جامعة الشارقة
ملتقى الحضارات

مجلة جامعة الشارقة

دورية علمية محكمة

للعلوم القانونية

المجلد 16، العدد 1
شوال 1440 هـ / يونيو 2019 م

الترقيم الدولي المعياري للدوريات 2616-6526

دور قواعد القانون الدولي الخاص في حماية المستهلك في العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي

وفاء يعقوب جناحي

كلية الحقوق - جامعة البحرين

الصخير - البحرين

تاريخ الاستلام: 2017-01-15 **تاريخ القبول: 2017-10-24**

ملخص البحث:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان فاعلية قواعد تنازع القوانين في حماية المستهلك في تعاملاته الدولية الخاصة في ظل التشريع البحريني مقارنةً بالتنظيمات الأوروبية التي صدرت في هذا الخصوص.

لا يخفى أن العقود الدولية التي يبرمها المستهلك مع أشخاص آخرين من خارج الدولة التي فيها مقر إقامته المعتادة، قد تخضعه لقوانين لا يكون على علم أو اطلاع بتفاصيلها؛ وليس هذا فحسب بل أصبح بإمكان المنتج أو المزود المتعاقد مع المستهلك، وفقا لمبدأ حرية الإرادة المستقر ضمن قواعد تنازع القوانين، اختيار قانون أجنبي معين ليكون القانون الواجب التطبيق على العقد كذريعة للتهرب من تطبيق القواعد الآمرة الخاصة بحماية المستهلك في دولة هذا الأخير؛ وكل هذا يحدث بسبب التفاوت في القوة التفاوضية والاقتصادية بين أطراف العقد: المستهلك وهو الطرف الضعيف في مقابل طرف آخر أقوى وهو المهني المحترف ويسمى أيضا بالمزود.

خلصت الدراسة إلى غياب التشريعات التي توفر الحماية الكافية اللازمة للمستهلك خارج حدود دولته، وتوصي بذلك بضرورة توفير حماية إجرائية للمستهلك ضمن قواعد تنازع القوانين لضمان تطبيق القواعد الوطنية الآمرة في قانون الدولة التي يقيم فيها المستهلك وبالنتيجة لضمان حقه في التقاضي.

الكلمات الدالة: الحماية الإجرائية للمستهلك، القانون الواجب التطبيق، الاختصاص القضائي، الطرف الضعيف، حرية الإرادة، عقود الإذعان.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 438 6/27/19 11:28 AM

مقدمة:

أدى ازدهار التجارة وانفتاح الأسواق العالمية وتطور وسائل المواصلات والتواصل بما في ذلك أنتشار التسوق الإلكتروني من خلال تحميل تطبيقات المتاجر في الأجهزة الذكية إلى زيادة شراء وتبادل السلع والخدمات بين الأشخاص في مختلف دول العالم؛ وقد ترتب على هذا الأمر زيادة إبرام العقود الدولية (أو ما يسمى بالعقود العابرة للحدود(Cross-border Contracts. تتميز هذه العقود عن العقود المحلية بأنها تتحرر من قبضة القوانين الوطنية وتخضع لقواعد القانون الدولي الخاص ومبادئه وبشكل خاص لمبدأ حرية الإرادة والذي على أساسه يمنح أطراف العقد الدولي حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم وحرية اختيار المحكمة التي ستنظر في المنازعات الناشئة عن التزاماتهم التعاقدية في المستقبل.

وإن كان من المهم إخضاع العقود التجارية الدولية إلى مبادئ وقواعد خاصة هدفها الأساسي تحرير التجارة الدولية من جميع القيود الوطنية (كمبدأ سلطان الإرادة والقوة الملزمة للعقد)، إلا أنه من الصعب تطبيق هذه القواعد على جميع العقود الدولية لا سيما مع ظهور ما يسمى «بعقود الاستهلاك الدولية». فعلى خلاف العقود التجارية التي تبرم في العادة بين أشخاص يتساوون من حيث مراكزهم الاقتصادية وقوتهم التفاوضية، فإن عقود الاستهلاك هي في الغالب عقود إذعان يخضع فيها المستهلك (كطرف ضعيف) للشروط التعاقدية التي يضعها الطرف الآخر التاجر، ولا يجد المستهلك أمام حاجته للسلعة أو الخدمة وعدم خبرته القانونية في فهم مضمون هذه الشروط إلا أن يقبل العقد بكل شروطه حتى لو كانت في حقيقة الأمر شروطاً تعسفية مجحفة بحقه.

وليس هذا فحسب بل أصبح بإمكان الطرف القوي مثلا إخضاع عقد الاستهلاك لقانون أجنبي لا يوفر أية حماية موضوعية للمستهلك أو لمبادىء وأعراف التجارة الدولية والتي يطلق عليها «La Lex Mercatori» وذلك كله للتهرب من تطبيق القواعد الموضوعية المتعلقة بحماية المستهلك المنصوص عليها في قانون دولة إقامة المستهلك ومعاملة الأخير في هذه الأحوال معاملة الشخص المحترف في مجال التجارة الدولية على خلاف الحقيقة والواقع. أضف إلى ذلك أصبح بإمكان الطرف القوي، وفقا لمبدأ سلطان الإرادة المعترف به في مجال العقود الدولية، إحالة أي نزاع ينشأ في المستقبل بخصوص تنفيذ الالتزامات التعاقدية إلى محكمة دولة أجنبية، الأمر قد يترتب عليه تقاعس المستهلك في المطالبة بحقوقه ورفع دعواه أمام محاكم دولة أجنبية.

وعليه كان لزاماً على المشرع الحد من هذه الحرية أو إيراد استثناءات على مبدأ سلطان الإرادة في مجال عقود الإذعان، وبالذات عقود الاستهلاك. ومن هذا المنطلق اتجه

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 439 6/27/19 11:28 AM

المشرعون في بعض الدول إلى التدخل لإعادة التوازن في المراكز الاقتصادية وتحقيق نوع من العدالة وذلك من خلال حماية المستهلك ليس فقط على مستوى القوانين الموضوعية الداخلية، بوضع قواعد حمائية آمرة لحماية المستهلك، بل أيضاً بتوفير الحماية له على مستوى قواعد تنازع القوانين.

نطاق البحث وأهميته:

ارتأينا في هذا البحث تسليط الضوء على عقود الاستهلاك الدولية وبيان التشريعات المعنية بحماية المستهلك على صعيد القانون الدولي الخاص والإشارة بشكل خاص لموقف المشرع البحريني في قانون التنازع الجديد رقم (6) لسنة 2015، لذا تكمن أهمية هذا البحث في بيان مدى اهتمام المشرع البحريني بعقد الاستهلاك الدولي وإدراكه لعدم كفاية القواعد العامة الواردة في القانون المدني وقانون المرافعات المدنية والتجارية في توفير الحماية الإجرائية للمستهلك في تعاملاته الدولية والإلكترونية خارج حدود مقر إقامته.

منهجية البحث وأهدافه:

يعتمد هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي المقارن وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية ذات العلاقة الواردة في القانون البحريني رقم (6) لسنة 2015، بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي، وأيضا تلك الواردة في الاتفاقات الأوروبية ذات الصلة وبخاصة تنظيم روما الأوروبي بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية في المسائل المدنية والتجارية لسنة 2008 The Rome I Regulation (EC) No 593/2008[1]، المبرمة بين دول الاتحاد الأوروبي[2]، وتنظيم بروكسل الأوروبي المعدل The Brussels I Regulation (Recast) No 1215/2012[3]، بشأن الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية والاعتراف بالأحكام الأجنبية.[4] الهدف

(1) EC Regulation 593/2008 on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I) [2008] OJ L 177/6.

(2) يتضمن تنظيم روما الأوروبي The Rome I Regulation (EC) No 593/2008 قواعد موحدة لاختيار القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية التي تنطوي على تنازع القوانين بين بلدين أو أكثر. ولا يسري التنظيم إلا في محاكم الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي وعلى العقود المبرمة اعتبارا من تاريخ 17 ديسمبر 2009.

(3) EC Regulation 44/2001 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Brussels I) [2001] OJ L 12/1.

(4) يتضمن تنظيم بروكسل الأوروبي الذي دخل حيز النفاذ في 1 آذار / مارس 2002 والمعدل في 2012 (The Brussels1 Regulation (Recast) No1215/2012)قواعد موحدة تتعلق بالاختصاص القضائي للمحاكم في الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي للمسائل المدنية والتجارية.

1-16 .indd 440 6/27/19 11:28 AM

من هذا التحليل هو تقييم فاعلية نصوص القانون البحريني في مجال حماية المستهلك في العقود الدولية وبيان أوجه القصور التشريعي، ولكن قبل البحث في هذه النصوص وتقييم فاعليتها يستلزم الأمر توضيح ومناقشة المسائل الآتية: مفهوم المستهلك وعقود الاستهلاك الدولية، دور القانون الدولي الخاص في حماية الطرف الضعيف، وأساليب حماية الطرف الضعيف ضمن سياق قواعد تنازع القوانين.

لذلك تم تقسيم البحث إلى خمسة مباحث، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم المستهلك وعقود الاستهلاك الدولية.

المبحث الثاني: علاقة القانون الدولي الخاص بحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

المبحث الثالث: الطبيعة الخاصة لحماية الطرف الضعيف ضمن قواعد القانون الدولي الخاص.

المبحث الرابع: موقف التشريعات الأوروبية من حماية المستهلك ضمن قواعد القانون الدولي الخاص.

المبحث الخامس: حماية المستهلك في القانون البحريني في ظل القواعد الموضوعية وقواعد تنازع القوانين.

المبحث الأول: مفهوم المستهلك وعقود الاستهلاك الدولية

يعرف بعضُهم المستهلكَ بأنه «المتعاقد الذي يبرم عقوداً أيا كان شكلها أو موضوعها مع طرف آخر مهني متخصص فنياً وذلك لإشباع حاجاته الشخصية والأسرية، دون أن يدخل هذا التعاقد في إطار ممارسة النشاط المهني للطرف الأول»[(1)]. وفي مملكة البحرين ورد تعريف المستهلك في قانون حماية المستهلك رقم (35) الصادر في سنة 2012، حيث تنص المادة 1 من هذا القانون على أن المستهلك هو: «كل شخص طبيعي أو اعتباري يحصل على المنتجات إشباعا لحاجاته أو لحاجات التابعين له»[(2)].

(1) عبدالحكيم مصطفى عبدالرحمن، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1997) ص: 14.

(2) قانون رقم (35) لسنة 2012 بشأن حماية المستهلك في مملكة البحرين. في تحليل مفهوم المستهلك من الناحية الاقتصادية والفقهية والتشريعية، انظر باسم سعيد يونس، حماية المستهلك في ظل القانون البحريني رقم 35 لسنة 2012 بشأن حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، المجلة القانونية لهيئة التشريع والإفتاء القانوني، يونيو 2015 عدد 4، مملكة البحرين، ص: 225-212.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 441 6/27/19 11:28 AM

ويلاحظ على هذا التعريف أن المشرع البحريني اعتمد فيه على المعيار الموضوعي في تحديده لمفهوم المستهلك، فاشترط لكي يستفيد المستهلك من الحماية الواردة في القانون المذكور أن يكون الغرض من حصوله على السلعة هو إشباع حاجاته الشخصية أو مستلزمات الحياة اليومية لأسرته، لا حاجات المهنة أو التجارة التي يمارسها أيا كان نوع العقد المبرم بيعاً أو إيجاراً أو قرضاً أو توريداً([1])؛ وعليه لا يعد مستهلكاً وفقاً لهذا التعريف، الشخص الذي يشتري البضائع لإعادة بيعها أو من يشتري بعض الأجهزة لغرض ممارسة مهنته أو من يقترض المال لتطوير مشروع عمله، وبالتالي يخرج هؤلاء من دائرة الحماية التي يقررها قانون حماية المستهلك. فالمستهلك الذي قصد المشرع حمايته هو الشخص العادي الذي يهدف من وراء شراء السلعة أو الخدمة إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، أما المهني أو التاجر، وإن كان يتعاقد لإشباع حاجات مهنة أو تجارته، فلا تشمله القواعد المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك على افتراض أنه أكثر خبرة ودراية وقوة في الدفاع عن حقوقه من المستهلك العادي.

وقد أحسن المشرع البحريني صنعاً عندما لم يحصر المستهلك بالشخص الطبيعي، بل أجاز أن يكون المستهلك شخصا معنوياً أي اعتبارياً (مثل الشركات الصغيرة أو المتوسطة الحجم أو الجمعيات الأهلية التطوعية) مادام أن الغرض النهائي من شراء السلعة أو الخدمة هو لإشباع حاجاته الشخصية غير المرتبطة بنشاطه التجاري أو المهني، بمعنى ألا يكون الغرض من الحصول على السلعة أو الخدمة هو تحقيق الربح([2]). ونؤيد المشرع البحريني فيما ذهب إليه من شمول مصطلح المستهلك للشخص الطبيعي والمعنوي، فقد يكون من بين الأشخاص المعنوية من يستحق الحماية الخاصة التي يتمتع بها الشخص الطبيعي كأولئك الذين يقومون بأعمال خيرية دون أن يسعون من وراء أنشطتهم إلى تحقيق الربح.

هذا وقد حددت بعض الأنظمة في الدول الغربية مفهوم المستهلك في إطار القانون الدولي الخاص ولأهداف تطبيقه وحصرتها بالشخص الطبيعي دون المعنوي، فعلى سبيل المثال نصت المادة 6 من تنظيم روما الأوروبي The Rome I Regulation (EC) No 593/2008 بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية في المسائل المدنية والتجارية على أن المستهلك هو الشخص الطبيعي الذي ينتفع بالخدمات والمنقولات المادية للاستخدام الذي يعد خارجا عن نشاطه المهني. أما تنظيم بروكسل الأوروبي المعدل في 2012، The Brussels I Regulation (Recast) No 1215/2012، المتعلق بالاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية والاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية فقد عرف، في

(1) وهو ذات المعيار المعتمد أو المأخوذ به في اتفاقية فينيا بشأن البيع الدولي للبضائع 1980 التي انضمت إليها مملكة البحرين في سنة 2013.

(2) مصطفى محمد الجمال، اكتساب صفة المستهلك، ط1، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية،2002) ص:99.

1-16 .indd 442 6/27/19 11:28 AM

المادة 17(1) منه، المستهلك على أنه كل شخص طبيعي يتصرف لأهداف لا تدخل في إطار نشاطه المهني أو التجاري، وبهذا تم استثناء الشخص الأعتباري على افتراض أنه يملك من الخبرات والإمكانات ما يمكنه من تحمل تبعات تعاملاته الدولية.

أما بالنسبة للمشرع البحريني فلم يورد تعريفاً للمستهلك ضمن قواعد تنازع القوانين وبشكل خاص في القانون رقم (6) لسنة 2015، على الرغم من أنه أفرد في ذات القانون قواعد إسناد خاصة لعقود الاستهلاك الدولية؛ لذلك يتعين على للقاضي، إزاء هذا الفراغ التشريعي، الرجوع إلى القانون رقم (35) لسنة 2012 بشأن حماية المستهلك والذي تضمن، كما أشرنا سابقاً، تعريفاً لمفهوم المستهلك المشمول بالحماية القانونية. والأهم من كل ذلك أن يتحقق القاضي قبل تطبيقه لقواعد الإسناد الخاصة بعقود المستهلك من أن عقد الاستهلاك محل النزاع عقد دولي.

وبالرجوع إلى القانون رقم)6(لسنة 2015 بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي نجد بأن المشرع البحريني لم يحدد متى يعتبر العقد بشكل عام - وعقد الاستهلاك بشكل خاص - دولياً، وإنما اكتفى بتحديد نطاق تطبيق أو سريان القانون في المادة (1) منه والتي تنص على أن أحكام هذا القانون تسري: «على كافة المنازعات المتعلقة بالمسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي والتي تتضمن مراكز أو علاقات تتنازع فيها القوانين، مالم يوجد نص في قانون أو اتفاقية أو معاهدة معمول بها في المملكة يقضي بخلاف تلك الأحكام». فإذا تخلل العقد عنصر أجنبي أو أكثر، كأن يكون أحد المتعاقدين مثلاً أو كلاهما أجنبياً، أو أن المحل أي المبيع الذي يرد عليه العقد موجود في الخارج أو أن العقد قد أبرم أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه في الخارج، فحينها يمكن اعتبار العقد «دوليا» ويستوجب على القاضي الوطني الذي أثير أمامه هذا العقد قبل التصدي لموضوع النزاع، في حالة اختلاف أطراف النزاع حول القانون الواجب التطبيق، الاسترشاد بقواعد الإسناد وقواعد الاختصاص القضائي المنصوص عليهما في القانون الدولي الخاص بدولته من أجل تحديد القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بنظر النزاع.([1]) ويجب التنوية هنا أن على أطراف النزاع تقديم نصوص القانون الواجب التطبيق، فإذا لم يقدم أحدهم نصوص ذلك القانون جاز للقاضي اعتبار القانون البحريني هو الواجب التطبيق على موضوع النزاع.([2])

(1) المادة 6 من القانون رقم) 6) لسنة 2015 .

(2) المادة 6 من القانون رقم)6(لسنة 2015. ويلاحظ في هذا الصدد بأن محكمة التمييز في مملكة البحرين قد اعتبرت القانون الأجنبي واقعة يتعين على الخصوم إثباتها من خلال تقديم نصوص القانون الأجنبي: انظر في هذا الشأن أحكام محكمة التمييز، الطعن رقم 20 لسنة 1997، الطعن رقم 24 لسنة 2000.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 443 6/27/19 11:28 AM

أمـا تنظيـم رومـا الأوروبـي The Rome I Regulation (EC) No 593/2008 فلـم يتـرك الأمـر دون تحديـد، فقـد حـددت المـادة 6 مـن التنظيـم نطـاق تطبيـق قواعـد الإسـناد الخاصـة بعقـود المسـتهلك واشـترطت لتطبيـق هـذه القواعـد: أولاً، ضـرورة أن يقـوم التاجـر أو المهنـي بأنشـطته التجاريـة أو المهنيـة فـي بلـد الإقامـة المعتـادة للمسـتهلك أو يوجـه أنشـطته إلـى هـذا البلـد بـأي وسـيلة؛ وثانيـاً ضـرورة أن يكـون العقـد قـد أبـرم بالفعـل فـي نطـاق هـذه الأنشـطة. وتـم النـص علـى ذات الشـروط فـي المـادة 15 مـن تنظيـم بروكسـل The Brussels I Regulation (Recast) No 1215/2012 الخـاص بتحديـد المحكمـة المختصـة للنظـر فـي النزاعـات المتعلقـة بعقـود الاسـتهلاك.

لـم تكتفـي هـذه التنظيمـات فـي تحديدهـا لعقـود الاسـتهلاك بتبنـي معيـار دوليـة العقـد المتعـارف عليـه فـي فقـه القانـون الدولـي الخـاص بـل وضعـت معاييـر إضافيـة وشـروطاً خاصـة لاعتبـار العقـد محـل النـزاع عقـد اسـتهلاك؛ فكمـا هـو ملاحـظ لا تنطبـق القواعـد الخاصـة بحمايـة المسـتهلك فـي هـذه التنظيمـات علـى جميـع عقـود الاسـتهلاك التـي تتضمـن عنصـراً أجنبيـاً وإنمـا يقتصـر تطبيقهـا علـى العقـود التـي أبرمهـا المسـتهلك فـي حـدود دولتـه والتـي قـد يتـم إبرامهـا إمـا عـن طريـق الشـراء مـن المحـل الفعلـي (المتجـر) الـذي يباشـر مـن خلالـه المهنـي أو التاجـر نشـاطه فـي دولـة المسـتهلك أو عـن طريـق التعاقـد عبـر الإنترنـت فـي حـال وجـه التاجـر نشـاطه إلـى دولـة المسـتهلك باسـتخدام إمـا الإيميـل أو عبـر المواقـع الإلكترونيـة أو أي وسـيلة آخـرى. وفـي تحديـد فيمـا إذا كان التاجـر الـذي يبيـع منتجاتـه عـن طريـق مواقـع إلكترونيـة قـد وجـه فعـلا نشـاطه إلـى دولـة إقامـة المسـتهلك أم لا، اعتمـدت محكمـة العـدل الأوروبيـة علـى عـدة عناصـر أهمهـا: سـماح الموقـع ذاتـه بإبـرام العقـد مـع أشـخاص مـن عـدة دول بمـا فـي ذلـك دولـة إقامـة المسـتهلك؛ إمكانيـة أجـراء الدفـع الإلكترونـي مـن محـل إقامـة المسـتهلك؛ ذكـر رقـم الهاتـف مـع الرمـز الدولـي مـن أجـل تيسـير الوصـول إلـى موقـع التاجـر أو موقـع الوسـيط مـن قبـل المسـتهلكين المقيميـن فـي دول آخـرى؛ اسـتخدام لغـة وعملـة دولـة إقامـة المسـتهلك.(1)

ولا يُشـترط أن يتـم إبـرام عقـد الاسـتهلاك عـن بعـد فقـد يوجـه التاجـر نشـاطه لدولـة إقامـة المسـتهلك ويشـترط أن يتـم إبـرام العقـد واسـتلام المبيـع فـي دولتـه. ففـي قضيـة دانييـلا موليتنـر، أكـدت محكمـة العـدل الدوليـة علـى أن الشـرط الأساسـي لتطبيـق المـادة 15، البنـد 1 (ج) مـن تنظيـم بروكسـل هـو أن يكـون النشـاط التجـاري أو المهنـي موجهـاً إلـى الدولـة التـي يقيـم فيهـا المسـتهلك.(2) ورأت محكمـة العـدل الأوروبيـة أن مصطلـح «يوجـه هـذه الأنشـطة» فـي المـادة

(1) ECJ, *Peter Pammer v. Reederei Karl Schlüter GMbH & Co. KG* (C-585/08) and *Hotel Alpenhof GesmbH v. Olivier Heller* (C-144/09), Joined Cases C-585/08 and C-144/09, §9293§-.

(2) حول وقائع القضية راجع:

1-16 .indd 444 6/27/19 11:28 AM

15 (1) (ج) لا ينبغي أن يفسر على أنه يتعلق بوجود موقع تجاري على شبكة الإنترنت وإمكانية الوصول إليه من بلد إقامة المستهلك، وإنما ينبغي تفسيره على أن التاجر يعتزم التعاقد مع المستهلكين من دول أخرى غير الدولة التي يوجد فيها المركز الفعلي لنشاطه؛ ويمكن الاستدلال على وجود هذه النية من عدة عوامل أشرنا لها سابقاً أهمها قبول طلب المستهلك من محل إقامته.

أما بالنسبة للوضع في مملكة البحرين، فإنه وبالرجوع إلى نص المادة 1 من القانون رقم (6) لسنة 2015 بشأن تنازع القوانين وإلى تعريف المستهلك الوارد في قانون حماية المستهلك رقم (35) لسنة 2012، يمكننا تعريف عقود الاستهلاك الدولية على أنها العقود التي تبرم بين طرفين أو أكثر يكون أحدهما تاجراً يبيع سلعة أو يقدم خدمة، وبين شخص آخر يتصرف خارج نطاق تجارته أو مهنته، أي يشتري السلعة أو الخدمة بهدف إشباع حاجة شخصية أوعائلية، ويشترط أن يرتبط هذا العقد بأكثر من تنظيم قانوني، كأن يكون قد تم إبرامه أو تنفيذه في دول أجنبية أو أن يكون قد تم إبرامه بين أشخاص مقيمين في مواطن مختلفة(1) أياً كانت جنسيتهم حتى لوكانوا من جنسية واحدة، فالعبرة هنا باختلاف مركز أعمال الأطراف المتعاقدة أو محال إقامتهم العادية.(2) كما يمكن أيضا اعتبار العقد دولياً: إذا كان محل العقد موجودا في دولة أجنبية يستدعي نقله إلى مكان إقامة المشتري، أو إذا تم تسليم المبيع في دولة غير تلك التي صدر فيها الإيجاب والقبول(3).

وعليه يمكن القول بأن الفيصل في تحديد ما إذا كان عقد الاستهلاك «دولياً» أم لا لأهداف تطبيق قواعد الإسناد الخاصة بعقود المستهلك الواردة في القانون البحريني رقم (6) لسنة 2015 بشأن تنازع القوانين هو وجود أو عدم وجود العنصر الأجنبي، وذلك على خلاف الوضع في الأنظمة الأوروبية والتي كما بينا آنفاً وضعت معايير وشروط خاصة

ECJ, *Daniela Mühlleitner v. Ahmad Yusufi and Wadat Yusufi*, C-190/11, §40-§44.

(1) خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2002) ص: 51.

(2) ذهب البعض إلى أن أكثر عنصر يؤثر على دولية عقد الاستهلاك هو اختلاف موطن المستهلك عن موطن الطرف المتعاقد الآخر، لا اختلاف جنسية الأطراف لأنه قد تختلف الجنسية ويتم التعاقد في موطن واحد مشترك، وبالتالي لا يمكن اعتبار هذا النوع من التعاقد عقدا دوليا: طرح البحور علي حسن، عقود المستهلكين الدولية ما بين قضاء التحكيم والقضاء الدولي، (الأسكندرية: دار الفكر العربي،2007) ص: 163-162.

(3) انظر المادة 3 من اتفاقية لاهاي لسنة 1964، ولمزيد من التفاصيل عن المعيار القانوني لدولية العقود: انظر مهند عزمي أبو مغلي، منصور عبد السلام الصرايرة، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك الإلكترونية ذات الطابع الدولي، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، 2014، المجلد 41، عدد 2، الجامعة الأردنية، ص: 1347-1345؛ طرح البحور علي حسن، تدويل العقد «دراسة تحليلية انتقادية على ضوء اتفاقية روما الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية 18 يونيو 1980، (الإسكندرية: منشأة المعارف، 2001) ص: 164 وما بعدها.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 445 6/27/19 11:28 AM

لاعتبار العقد عقدا استهلاكيا وبالتالي ينطبق عليه قواعد الإسناد الخاصة بعقود المستهلك. ولكن قد يتبادر إلى الأذهان السؤال الآتي: هل المستهلك في مملكة البحرين يبرم بالفعل، أي في الواقع العملي، عقوداً دولية خارج محل إقامته المعتادة أو مع تجار أو مزودين أجانب؟

في الحقيقة يسعى المستهلك في الغالب إلى الحصول على السلعة أو الخدمة من محل إقامته المعتادة وعادة ما تقوم شركات الإنتاج في مختلف دول العالم بعمل دعايات أو إعلانات كبيرة من أجل بيع منتجاتها وعرض خدماتها في مختلف الدول، ويقوم المستهلك بالتعاقد عادة مع هذه الشركات في محل إقامته المعتادة عن طريق ممثلي تلك الشركات المتواجدين فيها أو عن طريق الإنترنت بإبرام عقود إلكترونية من دون الحاجة إلى السفر أو التواجد في تلك الدول التي تتواجد فيها هذه الشركات أو المحلات التجارية. ويعتبر مكان إبرام العقد قد تم هنا في المكان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول الصادر من الطرف الآخر (في الغالب يكون بلد ومكان إقامة البائع/المزود).[1] إلا أن التساؤل المهم الذي قد يثور هنا هو هل فعلا أخذ المشرع البحريني بمكان إبرام العقد كضابط إسناد في تحديده للقانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك والمحكمة المختصة؟

قبل الإجابة عن هذا التساؤل وبيان القانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك الدولية والمحكمة المختصة بنظر المنازعات الناشئة عنها في ظل القانون البحريني، لابد لنا في البداية توضيح طبيعة قواعد القانون الدولي الخاص في حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وذلك من خلال الإجابة على التساؤلات الآتية: هل حماية الطرف الضعيف من طبيعة اختصاص القانون الدولي الخاص؟ ماهي الأساليب المتبعة لحماية الطرف الضعيف في ظل قواعد القانون الدولي الخاص؟ سنحاول إجابة ومناقشة هذين التساؤلين من خلال المبحثين الآتيين:

(1) انظر المادتين (45) و(46) من القانون المدني البحريني رقم (19) لسنة 2001 . هذا وتنص المادة 15 من قانون المعاملات الإلكترونية الصادر بالمرسوم رقم (28) لسنة 2002 على أن هذا المكان هو مقر عمل الشخص. فإذا كان له أكثر من مقر عمل، يعتد بالمقر الأوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيس إذا لم توجد معاملة تتعلق بالمقر. وإذا لم للشخص مقر عمل، اعتبر محل إقامته المعتاد هو مقر عمل كل منهما. والنسبة للشخص الاعتباري فمكان إقامته هو المكان الذي أسس فيه.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 446 6/27/19 11:28 AM

المبحث الثاني: علاقة القانون الدولي الخاص بحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية

سيدور الحديث في هذا المبحث عن هذه العلاقة من خلال بيان تطور دور القانون الدولي الخاص عما كان عليه سابقا وذلك على النحو الآتي:

1. الدور التقليدي للقانون الدولي الخاص

نشأ القانون الدولي الخاص انطلاقاً من رغبة الدول في تركيز العلاقات الدولية العابرة للحدود في إطار قانوني معين تسترشد بأحكامه وتحتكم له عند النزاع، وتبنت الدول تحقيقاً لهذا الغرض قواعد إسناد تحدد القانون الأكثر اتصالاً بموضوع النزاع ليكون هو القانون الواجب التطبيق وسميت هذه القواعد «بقواعد سافيني» نسبة إلى الفقية الألماني الشهير سافينيي1779-1861 Savigny الذي جاء بفكرة تركيز العلاقة القانونية وفقا للمعطيات الخارجية له.

وقد أتسمت هذه القواعد بالحياد من حيث النهج، فلم تعطي أي اعتبار للقيم الاجتماعية المحمية في القوانين الموضوعية، ولم تكن تركز على نتيجة النزاع ولا تعنى بتحقيق العدالة، وهكذا، وخلافاً لبقية فروع القانون، كان دور القانون الدولي الخاص يتمثل، في سياق تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية في ظل غياب قانون الإرادة، في اختيار قانون البلد الأكثر ارتباطا بالعلاقة القانونية محل النزاع، دون الأخذ بعين الاعتبار ما إذا كان تطبيق هذا القانون يحقق العدالة الموضوعية أو يوفر الحماية القانونية لأحد أطراف النزاع؛ فالعدالة التي تسعى قواعد الإسناد في هذا القانون إلى تحقيقها هي، في الواقع، عدالة من نوع خاص تتمثل بكل بساطة في تحديد النظام القانوني الأكثر اتصالاً وارتباطاً بالنزاع.

وتضمن القانون الدولي الخاص إلى جانب هذه القواعد قواعد آخرى سميت بالقواعد ذات التطبيق الضروري، ويطلق عليها البعض تسمية «قواعد الأمن والبوليس» والتي تعتبر تجسيد لفكرة النظام العام بمعناه التقليدي، حيث تتعلق هذه القواعد بجوهر النظام العام الاقتصادي والاجتماعي للدولة، فكل المسائل التي تنظمها هذه القواعد تخرج من مجال تنازع القوانين، ذلك أن القاضي الوطني يطبق قواعد البوليس([1]) في قانونه بغض النظر عن القانون الواجب التطبيق الذي تشير له قاعدة الإسناد في القانون الدولي الخاص

(1) من الملاحظ أن التشريعات الوطنية أختلفت في تسميتها لهذه القواعد فالبعض يسميها بقوانين البوليس والأمن كالقانون الفرنسي القديم، والبعض الآخر بالقوانين الآمرة كالقانون السويسري.

1-16 .indd 447 6/27/19 11:28 AM

لبلده حتى لو كان قانون الإرادة.([1]) والجدير ذكره أن غالبية القوانين العربية تنص على ضرورة استبعاد تطبيق القانون الأجنبي إذا كانت احكامه مخالفة للنظام العام والآداب العامة في دولة القاضي دون تحديد دقيق لمعنى النظام العام([2]) وما يندرج تحته من قواعد.([3]) وعدا هذه الاستثناءات، لم تتضمن هذه القوانين ولا قوانين الدول الأوروبية _قبل التوحيد الأوروبي لقواعد القانون الدولي الخاص في مجال المعاملات المدنية والتجارية بين دول الاتحاد الأوروبي، قواعد خاصة تهدف بشكل أساسي إلى حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية كالمستهلك في عقد الاستهلاك والعامل في عقد العمل.

2. الدور الحديث للقانون الدولي الخاص

شهد القانون الدولي الخاص في القرن العشرين، جنباً إلى جنب مع القوانين الموضوعية، تطوراً ملحوظا في مسألة حماية القيم الاجتماعية وحقوق الطرف الضعيف في العلاقة القانونية، فقد لوحظ بأن النظريات والقواعد التقليدية للقانون الدولي الخاص لم تعد قادرة على مسايرة التطورات في مجال حماية الطرف الضعيف وغير ملاءمة لتحقيق العدالة الاجتماعية؛ لذلك قام المشرع في عدد من الدول باتباع نهج جديد وتبنى ضوابط إسناد جديدة تتماشى مع القيم والسياسات الجديدة التي ترسخت في ظل القوانين الموضوعية.

وفي مجال حماية المستهلك، اهتم المشرع في العديد من الدول بسن قواعد موضوعية آمرة لحماية المستهلك في علاقاته التعاقدية مع المهني، سواء كان بائعا أو منتجا أو موزعا([4])، وسنرى فيما بعد بأن هذه القواعد تصنف ضمن قواعد البوليس ذات الطبيعة

(1) فعلى سبيل المثال، قابلية الأحكام القضائية للطعن عليها هي مسألة تتعلق بالنظام العام وتحكم بها المحكمة من تلقاء نفسها ولا يجوز لأطراف النزاع الاتفاق على خلافها: انظر الطعن رقم243 لسنة 2010؛ جلسة 25/3/2013.

(2) عرفت محكمة التمييز القواعد التي تعتبر من النظام العام على أنها «قواعد يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو إجتماعية أو أقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد ويجب عليهم جميعا مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم حتى لو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فردية لأن المصالح الفردية لا تقوم امام المصلحة العامة»: طعن رقم 205 لسنة 2011، جلسة 7/5/2012 .

(3) انظر المادة 22 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم رقم (12) لسنة 1971 قبل اصدار قانون التنازع الجديد رقم (6) لسنة 2015؛ المادة 27 من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985 والمعدل بالقانون رقم (1) لسنة 1987.

(4) تشتمل بعض قوانين حماية المستهلك في الدول العربية على قواعد آمره ذات تطبيق مباشر منها: قانون حماية المستهلك الإماراتي رقم 24 لسنة 2006؛ قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006؛ القانون البحريني رقم) 35) لسنة 2012 بشأن حماية المستهلك.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 448 6/27/19 11:28 AM

الآمرة، بمعنى أنها تطبق على المستهلك أياً كان القانون المختار في عقد الاستهلاك محل النزاع.

ومما لا شك فيه أن لكل دولة مصلحة في تطبيق قوانينها التي تتماشى مع سياستها التي تضعها لتحقيق أهدافها الأقتصادية والاجتماعية والسياسية، فقد ترغب الدولة التي قوانينها توفر حماية للمستهلك في مجال العلاقات التعاقدية تطبيق قانونها على المستهلكين المقيمين فيها في حال تعاقدهم مع تجار (بائعي سلع أو مقدمي خدمات) من دول أخرى؛ والسبب في ذلك هو أن مستوى الحماية الممنوحة للمستهلك في التشريعات الوطنية تختلف باختلاف ثقافة الدول ودرجة تطور تشريعاتها فقد لا تمنح قوانين بعض الدول أية حماية للمستهلك كطرف ضعيف أو تمنحه ولكن بمستويات متدنية. ولضمان عدم حرمان المستهلك من تطبيق الحماية المقررة له في قانون الدولة التي يقيم فيها ظهرت الحاجة إلى تقييد حرية التاجر المتعاقد مع المستهلك في اختيار القانون الواجب التطبيق على المنازعات الناشئة عن العقود التي يبرمها مع المستهلك وإسناد عقود الاستهلاك، في حال غياب قانون الإرادة، إلى قانون دولة إقامة المستهلك المعتادة ([1]).

ومن هذا المنطلق قامت بعض التشريعات في بعض الدول بوضع ضوابط إسناد خاصة لعقود الاستهلاك ضمن القانون الدولي الخاص لتحقيق أكبر قدر من الملاءمة مع قواعد الحماية المقررة في القوانين الموضوعية([2]). وفي هذا الصدد، يرى الفقيه دولنجر (Dolinger) أن قواعد القانون الدولي الخاص تتأثر يوماً بعد يوم وإلى حدٍ كبير بالمبادئ المعمول بها في القوانين الداخلية/الموضوعية.([3]) وهذا ما لوحظ بالفعل في القانون الدولي الخاص الموحد لدول المجموعة الأوروبية والذي جاء بمبدأ جديد في مجال القانون الدولي الخاص وهو أن «حماية الطرف الضعيف على صعيد القانون الموضوعي يستدعي أيضا توفير حماية له على صعيد القانون الدولي الخاص»([4]). ويتبين مما سبق أن هناك علاقة

(1) أبو العلا على أبو العلا النمر، حماية المستهلك في العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي،)القاهرة: دار النهضة العربية، 1998) ص: 45.

D Vicente, (2007) 'Sources and General Principles of Portuguese Private International Law: Outline' 9 Yearbook of Private International Law 257, p 271.

(2) القانون الدولي الخاص البلجيكي الصادر في 17 يوليو 2002؛ القانون الدولي الخاص السويسري الصادر في 12 يناير 1988؛ القانون الألماني الصادر في 30 يوليو 1986 مشار إليهم في كتاب طرح البحور علي حسن، تدويل العقود، ص 64-54.

(3) J Dolinger, (2000) 'Evolution of Principles for Resolving Conflicts in the Field of Contracts and Torts' 283 Recueil des Cours 187-512, p 23.

(4) Consumer contracts are given special rules within the PIL system only as a result of the protective norms for consumers laid down in substantive law; see L Collins

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 449 6/27/19 11:28 AM

تلازم بين القانونين من حيث تطبيق وتقييد مبدأ حرية الإرادة. لذلك، سنحاول في المبحث الأتي توضيح طبيعة الحماية الممنوحة للطرف الضعيف ضمن قواعد تنازع القوانين في ظل القانون المقارن.

المبحث الثالث: الطبيعة الخاصة لحماية الطرف الضعيف ضمن قواعد القانون الدولي الخاص

لما كان السبب الرئيس للإجحاف بالطرف الضعيف في العقود الدولية وفي ظل قواعد تنازع القوانين هو التطبيق المطلق لمبدأ حرية الإرادة(1)، والذي بمقتضاه يتم منح الأطراف المتعاقدة حرية اختيار القانون الذي يحكم العقد الدولي والمحكمة المختصة بنظر النزاع ، قامت بعض التشريعات بإستبعاد أو تقييد حرية الإرادة في بعض أنواع العقود من خلال وضع قواعد إسناد خاصة لحماية الطرف الضعيف فيها، من أهم هذه القواعد:

أ. قاعدة الاستبعاد الكلي لمبدأ حرية الإرادة أو قانون الإرادة:

والمقصود بذلك استبعاد مبدأ حرية الإرادة أو قانون الإرادة في العقود التي يكون أحد أطرافها ضعيفاً من حيث القوة التفاوضية،(2) بحيث يتم تحديد القانون الواجب التطبيق في هذه الأحوال من قبل المشرع، وهذا ما تم اتباعه في القانون الدولي الخاص في كل من سويسرا والصين(3)، غير أنه يعيب هذا الأسلوب ما قد يترتب عليه من تأثير سلبي يتمثل في عزوف التجار عن إبرام عقود دولية خوفاً من أن يتم تطبيق قوانين أجنبية عليها لا تتلاءم قواعدها مع نشاطهم التجاري ومع التجارة الدولية(4)؛ كما أن تعطيل دور الإرادة تماماً قد لا يحقق الهدف المنشود وهو حماية الطرف الضعيف في العقد، لأنه ليس بالضرورة أن يكون القانون المختار دائما ضاراً بالمستهلك، بل من الممكن أن يكون القانون المختار أكثر تطوراً في مجال حماية المستهلك من قانون دولة إقامته، لذلك، يعد

---

and others (eds),(2012) *Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Laws* (London: Sweet & Maxwell, 15th edn), p1950.

(1) للمزيد عن مدلول وأساس هذا المبدأ، انظر خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك، ص: 109-73.

(2) أبو العلا على ابو العلا النمر، حماية المستهلك في العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، ص: 28.
In this regard, see also A Ehrenzweig, (1953) 'Adhesion Contracts in Conflict of Laws' 53 Columbia Law Review 1072, p 1075; T Rakoff, (1983) 'Contracts of Adhesion: An Essay in Reconstruction' 96 Harvard Law Review 1173, P 1280.

(3) المادة 120.2 من القانون الدولي الخاص السويسري لعام1987، والمادة 43 من القانون الدولي الخاص الصيني.

(4) خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك، ص 104.

1-16 .indd 450 6/27/19 11:28 AM

من غير المبرر حرمان المستهلك من إمكانية اختيار قانون قد يكون أكثر صلاحية له من قانون محل إقامته المعتادة([1]).

ب. **قاعدة تقييد حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق (أو المحكمة المختصة):**

يمكن تطبيق هذه القاعدة من خلال عدة أساليب أهمها:

1. إعطاء أطراف العقد الدولي الحرية في اختيار القانون الذي يحكم العقد أو المحكمة المختصة لنظر النزاع بشرط أن يتم هذا الاختيار بعد نشوء النزاع بينهم وليس قبل ذلك، والهدف من هذا الشرط هو إتاحة الفرصة لأطراف النزاع تقييم النتائج المترتبة على اختيارهم؛ ففي العادة لا يولي الطرف الضعيف في العقد قبل وقوع النزاع اهتماماً لمسألة «دولية العلاقة» وما قد يترتب على أختيار القانون الواجب التطبيق أو المحكمة المختصة من آثار، لذلك كان الأجدر ترك الاختيار بعد نشوء النزاع، وتبنى هذا الأسلوب تنظيم بروكسل الأوروبي The Brussels I Regulation (Recast) No 1215/2012 (المادة19(1)) فيما يتعلق باختيار المحكمة المختصة لعقد المستهلك حيث اعتبر اتفاق الأطراف على اختيار محكمة دولة أجنبية غير تلك التي يقيم فيها المستهلك اتفاقاً باطلاً إذا كان هذا الاتفاق قد تم قبل نشوء النزاع([2])؛

2. أعطاء أطراف العلاقة القانونية الحق في اختيار قانون معين من بين القوانين التي حددها المشرع بنص صريح لما لها، في نظر المشرع، من اتصال وثيق بالعلاقة القانونية محل النزاع (وقد يكون من ضمن هذه القوانين قانون الدولة التي يقيم فيها الطرف الضعيف بصفة اعتيادية)، فعلى سبيل المثال: تبنى تنظيم روما الأوروبي The Rome I Regulation (EC) No 593/2008 هذا الأسلوب لعقد نقل الأشخاص([3])، وعقد التأمين ضد المخاطر الصغيرة([4])، وقد يهدف

(1) انظر عادل أوهشيمه محمود حوته، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2005) ص: 124.

(2) كما تبنى تنظيم روما الثاني الخاص بتحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية The Rome II Regulation No 864/2007 هذا الأسلوب بالنسبة للالتزامات غير التعاقدية (المسئولية التقصيرية والإثراء بلا سبب) حيث اعتبر التنظيم هذا أي اتفاق باطل إذا تم قبل وقوع النزاع أو الضرر وذلك في حال كان المتضرر شخص طبيعي لا يمارس العمل التجاري.

(3) انظر المادة 5 (2) من تنظيم روما الأوروبي The Rome I Regulation (EC) No 593/2008

(4) انظر المادة 7(3) من تنظيم روما الأوروبي The Rome I Regulation (EC) No 593/2008

1-16 .indd 451 6/27/19 11:28 AM

هـذا الأسـلوب بشـكل أساسـي إلـى حمايـة التوقعـات المشـروعة للطـرف الضعيـف فـي هـذه العقـود (protecting the reasonable expectations of the weaker party)، وذلـك باسـتبعاد اختيـار وتطبيـق قانـون ليـس لـه صلـة لا مـن قريـب ولا مـن بعيـد بالعقـد أو بأطـراف النـزاع([1]).

3. تطبيـق القواعـد القانونيـة الآمـرة لقانـون دولـة إقامـة الطـرف الضعيـف إلـى جانـب القانـون المختـار مـن قبـل الأطـراف. وهـو مـا نؤيـده، وهـو مـا اعتمـده تنظيـم رومـا الأوروبـي The Rome I Regulation (EC) No 593/2008، لحمايـة فئـة المسـتهلكين وأيضـا العمـال كأطـراف فـي العقـد الدولـي.([2]) ومـن الواضـح بـأن هـذا الأسـلوب لا يسـتبعد حـق الأطـراف فـي اختيـار القانـون الواجـب التطبيـق، ولكـن يقيـده إلـى حـد عـدم الإخـلال بتطبيـق القواعـد الحمائيـة الآمـرة لدولـة إقامـة الطـرف الضعيـف والتـي فـي الغالـب يكـون الأخيـر أكثـر معرفـة وعلـم بهـا مـن أيـة قواعـد آخـرى.

والجديـر ذكـره أن هـذه الأسـاليب تناولـت حالـة مـا إذا اختـار الطـرف القـوي فـي عقـد الاسـتهلاك قانـون معيـن ليحكـم العقـد أو محكمـة معينـة للنظـر فـي النـزاع، ولكـن السـؤال الـذي قـد يطـرأ هنـا هـو كيـف يمكـن لقواعـد القانـون الدولـي الخـاص حمايـة الطـرف الضعيـف فـي حالـة غيـاب الاتفـاق الصريـح أو الضمنـي علـى القانـون الواجـب التطبيـق علـى العقـد والمحكمـة المختصـة بنظـر النـزاع. لقـد ذهـب البعـض إلـى أنـه يمكـن حمايـة الطـرف الضعيـف أو حمايـة توقعاتـه ضمـن قواعـد القانـون الدولـي الخـاص فـي هـذه الحالـة مـن خـلال:

أ. أعطـاء محكمـة الدولـة التـي يقيـم فيهـا هـذا الطـرف الضعيـف الاختصـاص القضائـي بنظـر المنازعـات الناشـئة عـن الالتزامـات التعاقديـة فـي العقـود التـي يكـون طرفـا فيهـا وذلـك لكفالـة حقـه فـي التقاضـي ([3]).

ب. اختيـار قانـون بلـد إقامـة الطـرف الضعيـف ليكـون هـو القانـون الواجـب التطبيـق علـى هـذه العقـود وذلـك لضمـان تطبيـق الحمايـة المقـررة لـه فـي قانـون الدولـة التـي يقيـم

(1) The Rome I Regulation adopts this approach for contracts for the carriage of passengers (Article 5(2 and to some extent for insurance contracts for small risks: see Article 7(3)(e) of the Rome I Regulation.

(2) تنص المادة 6 (2)(المتعلقة بعقود المستهلك)، والمادة 8(1)(المتعلقة بعقود العمل) من تنظيم روما الأوروبي The Rome I Regulation (EC) No 593/2008 على حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق بشرط أن لا يترتب على هذا الاختيار حرمان المستهلك أوالعامل من الحماية المقررة له في قانون الدولة التي يقيم فيها.

(3) قد لا يستطيع المستهلك تحمل التكلفة الباهظة من مصاريف السفر وتوكيل محام أجنبي للدفاع عنه في محاكم دولة غير تلك التي يقيم فيها.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 452 6/27/19 11:28 AM

فيها أو من أجل حماية توقعاته المشروعة لكونه هو القانون الذي يتوقع الطرف الضعيف ـ نظرا لعدم أو قلة خبرته ـ تطبيقه على النزاع ([1]).

وقد أخذت بهذه الحلول الانظمة الأوروبية ذات العلاقة بالقانون الدولي الخاص: كتنظيم روما الأوروبي The Rome I Regulation (EC) No 593/2008 بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية في المسائل المدنية والتجارية، وتنظيم بروكسل الأوروبي The Brussels I Regulation (Recast) No 1215/2012 المتعلق بالاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية والاعتراف بالأحكام الأجنبية.

المبحث الرابع : موقف التشريعات الأوروبية من حماية المستهلك ضمن قواعد القانون الدولي الخاص

على الرغم من قيام دول الاتحاد الأوروبي بتوحيد قوانينها فيما يتعلق بمجال حماية المستهلك، حيث تم إلى هذا الوقت توحيد حوالي 90 توجيه أوروبي (EU Directives) في مسائل حماية المستهلك، إلا أنه لا يزال الجزء الأكبر من قانون حماية المستهلك يخضع في تنظيمه لتشريعات وطنية.([2]) ونتيجة لذلك، لا يزال التجار والمستهلكين على حد سواء بحاجة إلى أن يكونوا على وعي تام بالتشريعات الوطنية ذات الصلة بحماية المستهلك. لذلك ونظرا لاختلاف التشريعات الوطنية في مسائل حماية المستهلك سواء بين دول الاتحاد الأوروبي أو الدول الآخرى، أصبح لزاما حماية توقعات المستهلك ضمن قواعد القانون الدولي الخاص. فلهذا السبب، قامت دول الاتحاد الأوروبي بوضع قواعد إسناد خاصة بعقود الاستهلاك ضمن الاتفاقات الأوروبية المعنية بقواعد تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي والمطبقة في المحاكم الوطنية لدول الاتحاد الأوروبي بغية حماية المستهلك كطرف ضعيف في العلاقة التعاقدية([3]). ومن أبرز هذه الاتفاقات:

1. تنظيم روما لسنة 2008، بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية في المسائل المدنية والتجارية.
2. تنظيم بروكسل لسنة 2001 بشأن الاختصاص القضائي والاعتراف بالأحكام الأجنبية والذي تم تعديله في 2012 حيث أطلق عليها تنظيم بروكسل المعاد

(1) See H Horlacher, (1994) 'The Rome Convention and the German paradigm' 27 Cornell International Law Journal 173, p 18.

(2) European Parliament, Cosnsumer Protection in the EU (Policy Overview), EPRS | European Parliamentary Research Service, 2015, p 5.

(3) See Recital 23 of the Rome I Regulation; Recital 18 of the Brussels I Recast.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 453 6/27/19 11:28 AM

صياغتـه.

قيد تنظيم روما السالف الذكر حرية أطراف عقد الاستهلاك في اختيار القانون الواجب التطبيق، وذلك بإعطاء أطراف العقد الحرية في أختيار القانون الواجب التطبيق بشرط عدم حرمان المستهلك من الحماية المقررة له في ظل القواعد الآمرة لقانون الدولة التي يوجد بها مكان إقامته المعتادة[1]. أما في حال غياب الاختيار الصريح أو الضمني، فإن تنظيم روما نص بشكل صريح في المادة 6 على تطبيق قانون دولة إقامة المستهلك.

ويجب التنويه هنا بأن هذه المادة لا تطبق، كما أشرنا سابقا، على جميع عقود الاستهلاك الدولية، فقد اشترط المشرع الأوروبي لتطبيق قواعد الإسناد في المادة 6 والمتعلقة بعقود المستهلك أن يكون العقد محل النزاع قد تم إبرامه في دولة إقامة المستهلك عن طريق قيام التاجر أو المزود بعرض السلعة بشكل فعلي في هذه الدولة أو الإعلان عنها بأي وسيلة فيها، أضف إلى ذلك قيام المستهلك بالأعمال الضرورية لإبرام العقد كدفع الثمن في ذات الدولة؛ كما تطبق قواعد الإسناد في المادة 6 حتى لو انتقل المستهلك إلى بلد المزود أو المنتج الأجنبي للحصول على السلعة بشرط أن تكون الرحلة قد نظمت بواسطة المزود أو المنتج لتشجيع المستهلك على إبرام العقد. ويبدو أن المشرع الأوروبي قد قصد من إيراد هذه الشروط حماية المستهلك الذي تعاقد مع مورد أجنبي من محل إقامته دون أن يتوجه إلى بلد البائع ويطلب منه التعاقد وذلك إما عن طريق عرض المورد لبضائعه في موطن المستهلك أو البيوع التي تتم عن طريق المراسلة أو عبر الدعاية في دولة الإقامة المعتادة للمستهلك. بالإضافة إلى ذلك نجد أن المادة 6 (4) من تنظيم روما استثنت من نطاق تطبيقها عقود الاستهلاك التالية:

أ. عقود النقل، بإستثناء عقود النقل الشاملة لخدمة السكن والسياحة والمدفوعة بثمن إجمالي.

ب. عقود توريد خدمات إذا كانت الخدمات المستحقة للمستهلك يجب أن تقدم بصفة قاصرة في دولة أخرى غير التي يوجد فيها محل إقامته المعتادة.

ج. العقود المتعلقة بحق عيني على الممتلكات غير المنقولة أو العقود المتعلقة بإستئجار ممتلكات غير منقولة (عقارات) باستثناء عقود استخدام العقارات على أساس زمني محدد Timeshare ، بالمعنى الوارد في التوجيه الأوروبي رقم 94/47 Directive 94/47/EC.

(1) خاصة إذا كان هذا القانون يوفر حماية أكبر للمستهلك عن القانون المتفق عليه (قانون الإرادة).

1-16 .indd 454 6/27/19 11:28 AM

د. الحقوق والالتزامات المتعلقة بتحويل الأوراق المالية وإبرام العطاءات.

ه. العقود المبرمة في نطاق المادة 4 (1) (ح) بين مصالح متعددة الأطراف للشراء والبيع في الصكوك المالية، على النحو المحدد في الفقرة (1) من المادة 4 (1) من التوجيه الأوروبي Directive 2004/39/EC 2004/39، والتي يجب أن يحكمها قانون موحد.

أما بالنسبة لتنظيم بروكسل المعدل في The Brussels I Regulation 2012 (Recast) No 1215/2012 والخاص بتحديد الاختصاص الدولي للمحاكم الأوروبية، فقد أورد نصوصا خاصة لعقود الاستهلاك في المواد 17-19. تنص المادة 18 (2) على أن المتعاقد مع المستهلك لا يستطيع رفع دعواه ضد المستهلك أمام محكمة دولة غير تلك التي يستوطن فيها المستهلك، خاصة إذا كانت الدعوة إلى التعاقد وإجراءات إبرام العقد قد تمت جميعها في الدولة التي يقيم فيها المستهلك[1]، ولا يجوز الخروج على هذه القاعدة طبقا للتنظيم إلا باتفاق لاحق على نشأة النزاع، أما قبل نشوء النزاع فيعتبر شرط اختيار محكمة دولة أجنبية غير تلك التي يقيم فيها المستهلك شرطا باطلا[2]. وقد أعطى تنظيم بروكسل المستهلك، إذا كان مدعيا، الحق في أن يرفع دعواه ضد التاجر أو المنتج الأجنبي إما في محاكم الدولة حيث يقيم التاجر المدعي عليه فيها أو أمام محاكم الدولة حيث يقيم المستهلك نفسه[3]، إذ لا يمكن أن يكلف المستهلك بأن يذهب إلى دولة أخرى ليرفع دعواه على تاجر أجنبي، ففي الغالب موارد المستهلك وإمكانياته الاقتصادية لا تمكنه من ذلك ومن ثم فإن تكليفه أو إلزامه برفع دعواه ضد منتج السلعة أو موردها الأجنبي في بلد الأخير قد يقعده عن طلب حماية حقوقه، مما يعد نوعا من إنكار العدالة ومساسا بحقه في التقاضي. إلا أنه، وبالرغم من ذلك، يجب التنويه هنا بأن المستهلك لا يستطيع رفع دعواه في محاكم الدولة التي يقيم فيها (أي لا يستطيع أن يستفيد من قواعد الحماية التي جاء بها تنظيم بروكسل) إلا بتوافر أحد هذه الشروط:

1. أن تكون الدعوة إلى التعاقد قد تمت في دولة إقامة المستهلك واستكمل المستهلك في هذه الدولة كل الإجراءات الضرورية لإبرام العقد كدفع الثمن.

2. إذا كان المتعاقد مع المستهلك قد تلقى الطلب من المستهلك في هذه الدول.

---

(1) فإذا اشترى المستهلك مثلا قطع أثرية بمناسبة وجوده خارج دولته للسياحة أو العمل وأراد البائع أن يقيم عليه دعوى لعدم قيام المستهلك بتسديد كامل الثمن فله أن يرفع دعواه إما أمام محكمة موطن المدعي عليه (المستهلك هنا) أو محاكم الدولة التي تم تنفيذ الالتزام فيها.

(2) Read Article 19 (1) of the Brussels I Regulation (Recast) No 1215/2012.

(3) Article 18 (1) of the Brussels I Regulation (Recast) No 1215/2012.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 455 6/27/19 11:28 AM

3. إذا كان العقد يتعلق ببيع بضائع، وانتقل المستهلك من هذه الدولة إلى دولة أجنبية وأبرم العقد بشرط أن تكون الرحلة قد نظمت بواسطة البائع وبغرض تشجيع المستهلك على إبرام العقد.

يلاحظ مما سبق عرضه بأن القواعد الاستثنائية في تنظيم بروكسل The Brussels I Regulation (Recast) No 1215/2012 لا تحمي كل المستهلكين فهي لا تسري إلا على المستهلك السلبي (passive consumer) بمعنى أنها لا تطبق على المستهلك الذي يبادر بنفسه ويتعاقد مع مورد أو منتج أجنبي والذي تم تسميته من قبل بعض فقهاء القانون الدولي الخاص بـ «المستهلك الإيجابي أو النشط active consumer»[(1)]. ولعل السبب في استبعاد الأخير من نطاق الحماية هو أنه تنازل بإرادته عن قانونه المحلي ومن المتوقع بالتالي أن يكون أكثر قدرة على التقاضي في الخارج والتماس المشورة القانونية فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق.

وعليه، إذا أراد هذا المستهلك رفع دعوى ضد هذا المورد أو المنتج فيجب عليه أن يرفعها في محاكم الدولة التي يقيم فيها المورد أو المنتج أو في محاكم الدولة التي تم تنفيذ الالتزام فيها وفقا للمادة 4 والمادة 7(1) من تنظيم بروكسل المعاد صياغته((Recast) No 1215/2012 . ويفرق التنظيم في تحديده لمكان تنفيذ الالتزام لأهداف تطبيق المادة 7 (1) بين عقود بيع سلع وعقود القيام بخدمات، فبالنسبة للأولى يكون مكان تنفيذ العقد هو المكان الذي سترسل السلعة إليه أو تم إرسالها إليه، أما بالنسبة للثانية فيعد مكان تنفيذ العقد هو مكان أداء الخدمة للمستهلك أو الذي ستؤدى له فيها[(2)]. وفي الغالب يتم تنفيذ هذه العقود، إرسال وتسلم المبيع أو القيام بالخدمة، في مكان إقامة المستهلك وذلك لأن المستهلك عادة ما يشتري ويتسلم الشيء أو تؤدى له الخدمة في المكان الذي يقيم فيه بصورة اعتيادية[(3)]. لذلك، يمكن القول بأن المادة 7 (1) من تنظيم بروكسل كفلت حق المستهلك في التقاضي بشكل غير مباشر.

(1) The definition of consumer in EU PIL, unlike in other EU consumer protection instruments, is confined to so-called passive consumers, i.e. consumers who have not taken the initiative to contact the provider; active consumers are excluded from the protective scope of Article 15 of Brussels I and Article 6 of Rome I.

(2) المادة 7 (1) من اتفاقية بروكسل المعدلة في 2012.

(3) See Case C-381/08 *Car Trim GmbH v Keysafety Systems Srl* [2010] ECR I-1255 (para 60).

1-16 .indd 456 6/27/19 11:28 AM

المبحث الخامس: حماية المستهلك في القانون البحريني في ظل القواعد الموضوعية وقواعد تنازع القوانين

أصبح موضوع حماية المستهلك من الناحية التشريعية في مملكة البحرين ضرورة خاصةً بعد انضمام المملكة لإتفاقية منظمة التجارة العالمية (W.T.O)، وما تبعه ذلك من دخول الشركات الأجنبية ومنتجاتها إلى الدولة دون تعقيدات؛ فقد استوجب هذا التطور الاقتصادي حماية المستهلك ضد المخاطر الناجمة عن استخدامه لهذه المنتجات ومن حملات الدعاية المضللة التي تصل إليه في محل إقامته المعتادة.

ومن هذا المنطلق، أصدر المشرع البحريني عدة تشريعات وطنية بهدف حماية المستهلك ليس فقط ضد الغش التجاري بل أيضا حمايته من الشروط التعسفية التي يضعها الطرف القوي المتعاقد معه؛ إلا أن السؤال الهام الذي قد يثور هنا هو هل يجوز للتاجر المتعاقد مع المستهلك تجنب تطبيق هذه التشريعات في العقود الخاصة الدولية التي يبرمها مع هذا المستهلك؟

سيتناول هذا المبحث بيان جهود المشرع البحريني في مسألة حماية المستهلك على صعيد القوانين الموضوعية وقواعد تنازع القوانين وذلك للوقوف على طبيعة القوانين الموضوعية ومدى إلزامية تطبيقها على عقود المستهلك الدولية ودور قواعد التنازع في ضمان وكفالة تطبيق هذه القوانين والقواعد ذات الطبيعة الآمرة.

وعليه تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: حماية المستهلك على مستوى القوانين الموضوعية

على الرغم من اعتراف المشرع البحريني بعقد الإذعان في القانون المدني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2001[1]، إلا أنه لم يغفل ما قد يسببه هذا النوع من التعاقد من إجحاف في حق الطرف المذعن؛ لذلك نجده قد أورد نصوصاً خاصة في مواد لاحقة في ذات القانون تهدف بشكل أساس إلى حماية الطرف الضعيف المذعن وإعادة التوازن التعاقدي بين أطراف العقد.

ويمكن الاستدلال على ذلك من نص المادة 58 التي أعطت القاضي، بناء على طلب الطرف المذعن، الحق في إلغاء أو تعديل شروط العقد بما يزيل عنه مظاهر التعسف والظلم، وكذلك نص المادة 59 التي تستوجب أن يتم تفسير الشك (العبارات الغامضة) في عقود الإذعان لمصلحة الطرف المذعن حتى وإن كان هو الدائن بالالتزام، وذلك

(1) انظر المواد 57-59 من القانون المدني البحريني.

1-16 .indd 457 6/27/19 11:28 AM

خلافاً للقاعدة العامة في القانون المدني التي توجب تفسير الشك لمصلحة الطرف المدين فقط[1]. واعتبر المشرع أن أي اتفاق يقضي بخلاف ذلك يعد باطلا[2]، وهذا يضفي على النصوص المتعلقة بعقود الإذعان الصفة الآمره من حيث إلزامية تطبيقها من قبل القاضي حتى لو اتفق أطراف النزاع على عدم تطبيقها. ولكن السؤال الذي قد يتبادر إلى الأذهان هنا: هل تعد جميع عقود الاستهلاك عقود إذعان؟ أو بمعنى آخر هل يمكن وصف العقد على أنه عقد إذعان، لمجرد أن المشتري لا يملك مناقشة شروطه. في الحقيقة، اختلف الفقهاء في الإجابة عن هذا التساؤل على النحو الآتي:

فمنهم من يرى أنه لابد أن يتضمن العقد خصائص أو شروط جوهرية كي يمكن وصفه على أنه عقد إذعان أهمها: أن يكون هناك احتكاراً للسلعة فعلياً أو قانونياً، أن تكون السلعة ضرورية، وأن يوجه الإيجاب إلى الجمهور[3]. في حين يرى آخرون أن الاتجاه الذي يتطلب تلك الشروط هو اتجاه تقليدي يتفق مع النظرية القديمة التي تتحفظ على كل ما يقيد من مبدأ سلطان الإرادة، والتي تعد في نظرهم اليوم نظرية شاذة نظراً لوقوفها في وجه حماية المستهلك، لذلك، يرى أنصار هذا الاتجاه بأن الوقت قد حان، في ظل تزايد المنافسة التجارية وتناقص الاحتكار ولأهداف حماية المستهلكين، لتبني مفهوم واسع لنظرية الإذعان[4].

وباستقراء نص المادة (57) من القانون المدني البحريني وما بعدها، نجد أن المشرع البحريني وضع تحديداً عاماً لعقد الإذعان، مما يجعل فكرته تتسع لما قد يسفر عنه التطور الاقتصادي؛ فالعقود النمطية (النموذجية)، والتي لا يقبل في شأنها الموجب مناقشتها، قد أصبحت ظاهرة واسعة الانتشار، وقد ساعد على هذا الانتشار عدة عوامل منها: ضخامة الإنتاج الحديث، ظهور الشركات الضخمة عبر الدول، وانتشار التعاقد عن طريق الأجهزة الحديثة، لذلك، نرى مع البعض أنه يمكن اعتبار العقود النمطية المبرمة إلكترونياً عقود الإذعان، من حيث وجوب تفسيرها لمصلحة الطرف المذعن، وجواز إبطال ما يرد فيها من شروط تعسفية[5]. وليس هذا فحسب، بل نجد أن المشرع البحريني أورد نصوصاً أخرى في القانون المدني تهدف، وإن كانت بشكل غير مباشر، إلى حماية المشتري أو

(1) المادة 59 من القانون المدني البحريني.

(2) راجع المادة85 من القانون المدني البحريني.

(3) انظر **خالد جمال أحمد، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني البحريني «دراسة مقارنة»، (الصخير: مطبوعات جامعة البحرين، 2002) ص: 43.**

(4) انظر محمد سعد خليفة، البيع عبر الأنترنت وحماية المستهلك في ضوء قانون المعاملات الإلكترونية البحريني، مجلة الحقوق، 2008، المجلد الخامس، عدد1، جامعة البحرين، ص:21-20.

(5) انظر، محمد سعد خليفة، البيع عبر الانترنت، ص:21-20.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 458 6/27/19 11:28 AM

الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، فعلى سبيل المثال يجيز القانون لكل متعاقد تعيبت إرادته بأحد عيوب الإرادة أن يطلب إبطال العقد في حال توافرت الشروط المنصوص عليها في المواد 84 102-، كما يجيز للمشتري في بعض أنواع العقود كالبيع بشرط التجربة والبيع بالمذاق العدول عن العقد عملا بأحكام المادة 384، ويستلزم القانون إعلام المشتري بالمبيع علما كافيا نافيا للجهالة وإلزام البائع بضمان العيوب الخفية وضمان التعرض والاستحقاق([1]).

والجدير بالذكر أن المشرع البحريني لم يكتف، من أجل حماية المشتري (المستهلك) في عقد البيع، بالقواعد العامة الواردة في القانون المدني بل أدرك كباقي التشريعات في العالم الخطورة التي تعترض المستهلك، فأصدر في عام 2012 قانون خاص مستقل يهدف بالدرجة الأولى إلى حماية المستهلك كطرف ضعيف في العلاقة التعاقدية وهو: قانون رقم (35) لسنة 2012 بشأن حماية المستهلك. يتضمن هذا القانون نصوصاً تهدف بشكل أساس إلى حماية المستهلك وضمان حقوقه قبل وبعد التعاقد منها على سبيل المثال: الحق في الحصول على المعلومات والبيانات الصحيحة عن المنتجات، والحق في الاختيار الحر لمنتجات تتوافر فيها شروط الجودة، إلى جانب حق احترام خصوصية المستهلك، والحفاظ على معلوماته الشخصية وعدم استغلالها لأغراض أخرى ([2]).

علاوة على ذلك، أورد المشرع نصاً خاصاً في القانون ذاته يتعلق بتحديد الجهة المختصة بالنظر في الخلافات التي تنشأ بين المزود والمستهلك وتسوية هذه الخلافات وديا متى ما أمكن ذلك بحيث تتولى هذه الجهة، (والتي سميت بإدارة حماية المستهلك([3])، وضع الأنظمة والإجراءات اللازمة لفض المنازعات بين المزودين والمستهلكين فيما يتعلق بالحق العام لا الحق الخاص المتمثل بالتعويض المدني والتي تبت فيه في العادة المحاكم المدنية([4]).

(1) انظر المواد من 407 -417 من القانون المدني البحريني. تلزم المادة 407 البائع بعدم التعرض للمشتري في المبيع كله أو بعضه ولو أتفق على غير ذلك، وهذه قاعدة آمره بمعنى أن أي اتفاق بين الأطراف على إعفاء البائع من هذا الالتزام هو اتفاق باطل.

(2) انظر المادة 2 من القانون رقم (35) لسنة 2012 بشأن حماية المستهلك في مملكة البحرين. في تحليل نصوص هذا القانون راجع: باسم سعيد يونس، حماية المستهلك، ص: 250-247.

(3) انظر المادة 11 (4) من القانون رقم (35) لسنة 2012 بشأن حماية المستهلك، والمادة 22 من القرار رقم (66) لسنة 2014 بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (35) لسنة 2012 بشأن حماية المستهلك.

(4) تم تخويل بعض موظفي إدارة حماية المستهلك بوزارة الصناعة والتجارة صفة مأموري الضبط القضائي في تنفيذهم للقوانين المتعلقة بحماية المستهلك وذلك بموجب القرار رقم (47) لسنة 2015 والقرار رقم (66) لسنة 2014.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 459 6/27/19 11:28 AM

ومن هنا يتبادر إلى الذهن السؤال الآتي: هل هذه الجهة مختصة فقط بالنظر في المنازعات المحلية التي يكون جميع أطرافها لهم موطن أو محل إقامة في البحرين أم أنها مختصة أيضا بالنظر في المنازعات التي قد تنشأ بين مستهلك محلي ومزود أجنبي؟ وماذا لو كان عقد الاستهلاك بين مستهلك مقيم في البحرين ومزود أجنبي؟ وهل يمكن للمتعاقدين استبعاد تطبيق القواعد المنصوص عليها في القانون رقم (35) لسنة 2012، بشأن حماية المستهلك عن طريق اختيار قانون أجنبي؟

في الحقيقة، وبعد استقراء نصوص قانون حماية المستهلك نجد بأنه يخلو من تنظيم دقيق لحماية المستهلك إذ لم يحدد القانون النطاق المكاني لتطبيق نصوصه، فلم يتحدد فيه فيما إذا كان تطبيقه يقتصر على عقود الاستهلاك المحلية أم يمتد نطاق تطبيقه إلى كل عقود الاستهلاك التي يكون فيها المستهلك مقيما في مملكة البحرين بصورة إعتيادية. ولكن بالرجوع إلى المادة 10 من القانون ذاته يتضح لنا بأن القانون أعتبر النصوص المتعلقة بالتزامات المزود تجاه المستهلك نصوصا آمره لا يجوز للأطراف الاتفاق على خلافها حيث تم النص في هذه المادة صراحة على أنه «يقع باطلا كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع مستهلك إذا كان من شأن هذا الشرط الإعفاء المسبق للمزود من التزاماته الواردة بهذا القانون»([1]).

فإذا كانت نصوص القانون الوطني ذات طبيعة آمره، هل يستتبع ذلك وجوب قيام القاضي الوطني المعروض عليه النزاع بتطبيقها على موضوع النزاع من تلقاء نفسه حتى لو اختار أطراف النزاع قانوناً آخر ليكون هو الواجب التطبيق على المسائل المتعلقة بتنفيذ التزاماتهم التعاقدية. وإن كان هذا صحيحاً من أين يستمد القاضي سلطته في تطبيق هذه النصوص؟

يتحتم علينا للإجابة عن هذه التساؤلات الرجوع إلى قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص البحريني من أجل تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود المستهلك والمحكمة المختصة بالنظر في النزاعات الناشئة عنها والمتعلقة بحقوق خاصة والتي يتخللها عنصر أجنبي أو أكثر وذلك لتحديد ما إذا كانت هذه القواعد توازن بين مبدأ استقلال الإرادة وتطبيق القواعد الآمرة لقانون دولة إقامة المستهلك.

المطلب الثاني: حماية المستهلك على مستوى قواعد تنازع القوانين

سيتم التطرق أولاً إلى القانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك، ثم إلى الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم البحرينية في المنازعات المتعلقة بعقود الاستهلاك المتضمنة عنصراً أجنبياً على النحو الآتي:

(1) المادة 10 من القانون رقم) 35) لسنة 2012 بشأن حماية المستهلك.

1-16 .indd 460 6/27/19 11:28 AM

أولا: القانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك

حتى يوليو 2015، كان هناك فراغ تشريعي في مملكة البحرين فيما يتعلق بوجود قواعد تنازع قوانين مقننة في مجال الالتزامات التعاقدية([1])، فلم يتضمن القانون البحريني قواعد إسناد تساعد المحاكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات المتعلقة بالمسائل المدنية والتجارية وبشكل خاص الالتزامات العقدية التي تتنازع فيها القوانين([2])، وأكتفى قانون المرافعات بتنظيم الاختصاص الدولي لمحاكم البحرين([3]) وتحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين.([4]) وتمت إحالة المسائل المتعلقة بتنازع القوانين في المنازعات المدنية والتجارية ليتم تنظيمها بقانون خاص، ويمكن استخلاص ذلك من نص المادة (7) من القانون المدني البحريني التي مؤداها: « فيما عدا ما ورد النص عليه في قانون المرافعات المدنية والتجارية، يعين بقانون خاص القانون الواجب التطبيق على المسائل التي تتضمن عنصرا أجنبيا وتتنازع فيه القوانين.»

وقد صدر مؤخراً القانون رقم (6) لسنة 2015 بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي بهدف سد الفراغ التشريعي الذي ساد القانون البحريني لسنوات، لتوفير بيئة تشريعية متطورة تتطلبها الاستثمارات الأجنبية وعقود التجارة الدولية ذات العنصر الأجنبي. ويتألف هذا القانون من 28 مادة، تناولت المواد (18، 19، 20، 21، 22، 23، 24) منه بيانا للقانون الواجب التطبيق على المنازعات المتعلقة بعقود البورصات وعقود العمل وعقود الترخيص (Franchise) وعقود الوكالة والتمثيل التجاري والأسهم والسندات والشيك والكمبيالة.

هذا وقد نص المشرع في المادة 4 والمادة 17 من ذات القانون على قواعد إسناد عامة تطبق على العقود بشكل عام؛ فأجاز المشرع لأطراف العقد الدولي في المادة4 الاتفاق على اختيار القانون الواجب التطبيق لأي دولة أو اختيار قانون التجارة الدولية وأعرافها([5])، وفي حال غياب قانون الإرادة، نص المشرع في المادة (17) (أ) من ذات

(1) انظر علاء الدين محمد ذيب عبابنه، تنازع القوانين في العقد الإلكتروني الدولي «دراسة في العقد الإلكتروني الدولي»، المنامة: جامعة العلوم التطبيقية، 2008) ص: 434.

(2) إزاء هذا الفراغ التشريعي، كان على القاضي لحل مشاكل تنازع القوانين الرجوع إلى المصادر الاحتياطية للقانون استنادا لنص المادة 1 من القانون المدني البحريني.

(3) مرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية وتعديلاته، المواد 20-14.

(4) المواد 21-22 من المرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية.

(5) ويجوز أن يختار المتعاقدان لكل جزء من العقد قانوناً واجب التطبيق إذا كان هذا الجزء قابلاً للانفصال عن باقي أجزاء العقد: المادة 17 (ب) من القانون رقم (6) لسنة 2015.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 461 6/27/19 11:28 AM

القانون على أنه « يسري على العقد من حيث الشروط الموضوعية والشكلية ومن حيث الآثار التي تترتب عليه، قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين، فإن اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التي أبرم فيها العقد...».

وخروجاً عن هذه القواعد العامة المطبقة على الالتزامات التعاقدية بشكل عام، أورد المشرع البحريني في القانون المذكور قواعد إسناد خاصة تحدد القانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك وتبين العلاقة بين قانون الإرادة والقواعد الآمرة (أو القواعد ذات التطبيق الضروري) للقوانين ذات العلاقة بأطراف النزاع، حيث تنص المادة 22 من هذا القانون صراحة على أنه: «يسري على عقود المستهلك قانون دولة محل الإقامة العادية للمستهلك، ما لم يتم الاتفاق أو يتبين من الظروف أن قانونا آخر هو الذي يراد تطبيقه، وبشرط عدم حرمان المستهلك من الحماية التي توفرها الأحكام الآمرة لقانون الدولة التي فيها محل إقامته العادية.»([1]) يستفاد من هذا النص بأن المشرع البحريني ارتأى بقاء عقد الاستهلاك خاضعاً لقانون الإرادة ولكن شريطة عدم حرمان المستهلك من الحماية التي يوفرها له قانون الدولة التي يوجد فيها مكان إقامته العادية. وبهذا تبنى المشرع أسلوب تقييد مبدأ حرية الإرادة من خلال ضمان تطبيق القواعد الحمائية الآمرة لقانون دولة إقامة المستهلك العادية وهي القواعد التي لايجوز للأطراف الاتفاق على خلافها([2]) إلى جانب تطبيق القانون المختار، وذلك خلافاً لما هو منصوص عليه في المادة 4 من القانون والتي تعطي أطراف العقد الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق دون أية قيود. ([3])

بالإضافة إلى ذلك، أعطى المشرع الاختصاص لقانون دولة إقامة المستهلك بدلا من قانون محل ابرام العقد([4]) في حال غياب الاختيار الصريح أو الضمني للقانون الواجب التطبيق([5])، وتنطبق هذه القاعدة على كل عقود الاستهلاك بما فيها العقود الإلكترونية المبرمة عن طريق الإنترنت. وفي هذا الصدد يُلاحظ بأن القانون البحريني يتفق مع تنظيم روما الأوروبي الذي سبق بيانه في تبنيه لمنهج «القانون الأكثر اتصالا بالمستهلك ويحمي

(1) هذا ويجب على أطراف النزاع تقديم نصوص القانون الواجب التطبيق، فإذا لم تقدم نصوص ذلك القانون جاز اعتبار القانون البحريني هو الواجب التطبيق على موضوع النزاع: انظر المادة 5 من القانون رقم (6) لسنة 2015 بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي.

(2) القاضي غير ملزم بتطبيق القواعد الآمره للدول ذات الصلة بموضوع النزاع إلا إذا كفل القانون الدولي الخاص لدولة القاضي ذلك في حال اختار أطراف النزاع قانونا آخر ليحكم النزاع.

(3) تخضع عقود الاستهلاك قبل صدور القانون رقم (6) لسنة 2015، بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي للقواعد العامة التي تحدد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية بشكل عام وبالتحديد لقانون الأرادة دون أية استثناءات.

(4) وذلك فقا لما تقضي به القاعدة العامة في المادة 17(أ) من ذات القانون.

(5) المادة 22 من القانون رقم (6) لسنة 2015.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 462 6/27/19 11:28 AM

توقعاته المشروعة» وعدم أخذه بذلك بمنهج «القانون الأكثر حماية» والذي يتطلب إعمال مقارنة بين القوانين ذات الصله وتطبيق القانون الذي يوفر حماية أكبر للمستهلك. وقد ينتقد البعض مسلك المشرع البحريني على اعتبار أنه ليس بالضرورة أن يشتمل قانون محل إقامة المستهلك على قواعد حمائية وقد يكون قانون محل إقامة التاجر أكثر تطورا في مجال حماية المستهلك من قانون دولة إقامة المستهلك العادية.

ويمكننا القول بأن المشرع البحريني تأثر بقواعد الإسناد الخاصة بعقود المستهلك المعمول بها في دول الاتحاد الأوروبي التي تطبق تنظيم «روما» الأول من خلال إيجاد توازن بين مبدئين أساسيين في القانون الدولي الخاص، الأول: مبدأ حرية الإرادة، والثاني: مبدأ حماية توقعات الطرف الضعيف.

إلا أنه يجب التنويه هنا بأن المشرع البحريني أخذ بقواعد الإسناد المعمول به في تنظيم روما السالف الذكر وأغفل النص على الشروط التي وضعتها هذه القواعد لتحديد نطاق تطبيقها على عقود الاستهلاك، من ذلك النص على أن يكون عقد الاستهلاك (المراد تطبيق قواعد الاسناد الخاصة بعقود المستهلك عليه) قد أبرم في الدولة التي يقيم فيها المستهلك من خلال عرض خاص أو إعلان وجه له فيها، بحيث قام المستهلك في هذه الدولة بالأعمال الضرورية لإبرام العقد، كما لو قام المتعاقد مع المستهلك أو وكيله باستقبال طلبات المستهلك عبر الموقع الإلكتروني الخاص به من محل إقامة المستهلك.

فكما بينا سابقا، أن تنظيم روما، وعلى خلاف القانون البحريني، لا يطبق قواعد الإسناد الخاصة بعقود المستهلك على جميع عقود الاستهلاك الدولية وإنما فقط على العقود التي يتم التعاقد مع المستهلك فيها بمبادرة)وعرض) من المنتج أو المزود لا المستهلك لأنه لو كان المستهلك نفسه هو من بادر وتواصل مع التاجر دون وجود عرض أو إعلان موجه له من التاجر في محل إقامته فإن هذا المستهلك يعد في نظر المشرع الأوروبي مستهلك نشط واعٍ (active consumer) ولا يحتاج إلى الحماية المقررة للمستهلك العادي «السلبي passive consumer»، وعليه بذلك أن يتحمل تبعات تعاملاته أو تعاقده خارج حدود محل إقامته.

ويستفاد من هذا الاختلاف بأن المشرع البحريني يعطي حماية أوسع للمستهلك في نطاق القانون الدولي الخاص حيث يسمح بتطبيق قواعد الإسناد الخاصة بعقود الاستهلاك على المستهلك، سواء كان الأخير هو من بادر بإبرام العقد أو أن التاجر نفسه هو من قام بالتعاقد والتواصل معه، طالما ينطبق عليه وصف المستهلك وفقا للتعريف الوارد في القانون رقم (35) لسنة 2012 بشأن حماية المستهلك؛ وفي اعتقادنا بأن تطبيق القانون البحريني وبالتحديد قاعدة الإسناد المنصوص عليها في المادة (22) من القانون رقم (6) لسنة 2015، يعتمد في الأساس على ما إذا كانت محاكم البحرين مختصة بنظر النزاع أم لا.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 463 6/27/19 11:28 AM

فإذا كانت محاكم البحرين مختصة دوليا بنظر النزاع، كأن تم تنفيذ العقد في مملكة البحرين، وكان المستهلك مقيم في البحرين فإن على القاضي في المحاكم البحرينية تطبيق القانون البحريني على عقد الاستهلاك بشرط عدم وجود اتفاق بين المتعاقدين على اختيار قانون آخر، أما إذا وجد الاتفاق فعلى القاضي تطبيق قانون الإرادة إلى جانب القواعد الآمرة الخاصة بحماية المستهلك وبشكل خاص تلك المنصوص عليها في القانون رقم (35) لسنة 2012.([1])

إلا أنه يجب التنويه هنا إلى أن المادة (22) من القانون رقم (6) لسنة 2015 ستطبق إذا كانت محاكم البحرين هي المختصة بنظر النزاع سواء كان المستهلك مقيماً في مملكة البحرين أو لا؛ بمعنى أن قانون محل إقامة المستهلك ليس بالضرورة أن يكون القانون البحريني([2])، فعلى سبيل المثال إذا رفع المستهلك الأجنبي دعواه في محاكم البحرين على المنتج المقيم في مملكة البحرين وذلك للنظر في النزاع المتعلق بالتزاماته التعاقدية، فعلى القاضي في محاكم البحرين تطبيق المادة 22 السالفة الذكر وعلى المستهلك الأجنبي التمسك بالقواعد الآمره لقانون دولة إقامته (تقديم نصوص القانون) والمتعلقة بحماية المستهلك ليطبقها القاضي الوطني استنادا للمادة 6 من القانون السالف الذكر، أي على القاضي إستبعاد تطبيق القانون المختار فيما يتعلق بالمسائل التي تنظمها هذه القواعد الآمره، وفي ما عدا ذلك يطبق القاضي نصوص القانون الأجنبي المختار على موضوع النزاع بعد تقديمها من قبل الخصوم.([3])

لكن السؤال الذي قد يثار هنا هو: هل يحق للقاضي في محاكم البحرين تطبيق القانون البحريني (قانون القاضي) على موضوع النزاع بغض النظر عن القانون الواجب التطبيق؟ نجد بعد استقراء نصوص قانون التنازع الجديد بأن المشرع البحريني اعطى القاضي الحق في تطبيق قانونه في ثلاث حالات هي أولاً: إذا لم يقدم أطراف النزاع نصوص القانون الواجب التطبيق([4])؛ ثانياً: إذا رأى القاضي استبعاد تطبيق أحكام القانون الواجب التطبيق لأي سبب من الأسباب (بعد تقديمه من قبل الأطراف)، مع وجوب بيان السبب لأطراف النزاع قبل الحكم بالاستبعاد ([5])؛ وثالثاً: إذا كانت أحكام القانون الواجب التطبيق

(1) انظر المادة 10 من القانون رقم) 35) لسنة 2012 بشأن حماية المستهلك.

(2) يخضع العقد للقواعد الآمره ولو لم تكن منتمية إلى القانون الواجب التطبيق بمقتضى منهج التنازع، أي قانون الإرادة، وبصرف النظر عما إذا كانت هذا القواعد لقانون القاضي المطروح عليه النزاع أو كانت لقانون أجنبي.

(3) القاضي غير ملزم، كما بينا آنفا، بالبحث عن مضمون القانون الاجنبي من تلقاء نفسه، وعبء الاثبات يكون على عاتق الأطراف، بمعنى أن القانون الاجنبي في هذه المرحلة هو مسألة واقع وليس قانون.

(4) المادة 6 من القانون رقم (6) لسنة 2015 بشأن تنازع القوانين.

(5) وللأطراف أن يقدموا دفاعهم في هذا الشأن خلال الأجل الذي تحدده تلك الجهة: انظر المادة 7من القانون رقم

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 464 6/27/19 11:28 AM

مخالفة للنظام العام في المملكة.([1])

لذلك اصبح من المهم في سياق الحديث عن القانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك تحديد المحكمة المختصة بنظر المنازعات الناشئة عن عقود الاستهلاك في ظل القانون البحريني؛ وذلك من أجل بيان حالات تطبيق قواعد الإسناد الخاصة بعقود الاستهلاك المنصوص عليها في قانون التنازع الجديد رقم (6(لسنة 2015 في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي.

ثانيا: المحكمة المختصة بنظر المنازعات الناشئة عن عقود الاستهلاك:

من الملاحظ بأن المشرع البحريني اكتفى بوضع قواعد الإسناد الخاصة والمتعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية ذات العنصر الأجنبي، ولكن دون أن يعالج (أو بمعنى أدق يعيد تنظيم) موضوع الاختصاص الدولي لمحاكم البحرين (تنازع الاختصاص القضائي)، وبشكل خاص فيما يتعلق بالمسائل التي أفرد لها المشرع نصوصاً خاصة في مجال تنازع القوانين في القانون رقم (6) لسنة 2015 كعقود المستهلك وعقود الترخيص وعقود الوكالة. هذا وبالرجوع إلى قواعد الاختصاص القضائي المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، نجد بأن محاكم البحرين تختص بالنظر في المنازعات التي تتضمن عنصراً أجنبياً في حالات معينة منها:

1. كون المدعى عليه (غير البحريني) يستوطن أو يقيم في الدولة (فيما عدا الدعاوى المتعلقة بعقار واقع في الخارج)([2])
2. وكذلك إذا كان للمدعى عليه في البحرين موطن مختار([3])
3. أو في حالة وجود اتفاق بين الطرفين على أنه في حالة نشوب نزاع بين طرفي العقد تكون المحاكم المختصة بنظر النزاع هي المحاكم البحرينية
4. أو أن يمتثل المدعى عليه أمام محاكم البحرين دون أن يدفع بعدم اختصاص المحاكم بالنظر في القضية.([4])

---

(6) لسنة2015 بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي.

(1) المادة 5من القانون رقم (6) لسنة 2015 بشأن تنازع القوانين؛ انظر أيضا الطعن رقم243 لسنة 2010؛ جلسة 25/3/2013.

(2) المادة 14 من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني لسنة 1971.

(3) المادة 15 (1) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني لسنة 1971.

(4) المادة 17 من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني لسنة 1971.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 465 6/27/19 11:28 AM

5. إذا كان النزاع يتعلق بعقد دولي، وكان العقد تم إبرامه أو تنفيذه (أو كان يراد تنفيذه) في مملكة البحرين ولم يتفق أطراف العقد الدولي على اختيار المحكمة المختصة([1])

ومن الملاحظ، بأن ضابط موطن المدعى عليه يتصدر قائمة الضوابط التي تحدد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية نظرا لسلامة الأسس التي يقوم عليها، كما أن فرصة تنفيذ الأحكام الصادرة من هذه المحاكم كبيرة على فرضية أن الشخص في الغالب يحتفظ بأمواله في مكان توطنه وبالتالي يسهل التنفيذ عليها.([2]) وبهذه المثابه، يضمن هذا الضابط تحقيق الهدف الذي يسعى القانون الدولي الخاص إلى بلوغه ألا وهو نفاذ وفعاليه الأحكام الصادرة من المحاكم الوطنية في المنازعات التي يتخللها عنصر أجنبي.([3])

وبهذا يمكن القول أيضا بأن القواعد السابقة وإن كانت في مجملها تصب في مصلحة المدعى عليه إلا أن هذا لا يعني بالضرورة بأنها توفر حماية كافية للمستهلك في عقود الاستهلاك الدولية من حيث تسهيل إجراءات التقاضي عليه، ذلك أن تبني المشرع البحريني لضابط «موطن المدعى عليه» لتحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية يترتب عليه إلزام المستهلك إذا ما أراد مقاضاة الطرف التاجر برفع دعواه في موطن الأخير وتحمل تكاليف السفر والانتقال. ولا شك أن هذه النتيجة تجهض فعالية قواعد حماية المستهلك فلا قيمة على الإطلاق لهذه القواعد الموضوعية إذا كان المستهلك غير قادر على رفع دعواه في بلد محل إقامته. لذلك، لا يجد المستهلك المقيم في البحرين في ظل النصوص الحالية إلا التشبث بنص المادة 15(2) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، والتي تسمح له برفع دعواه في محاكم البحرين إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام تم تنفيذه (أو يراد تنفيذه) في البحرين ولو لم ينشأ فيها (مكان إبرام أو تنفيذ العقد).

فعلى سبيل المثال، لو أبرم عقد بيع بين مزود أجنبي ومستهلك مقيم في البحرين في الخارج، وقام المزود الأجنبي باعتباره طرفا في عقد بيع في الخارج بتنفيذ التزامه بتسليم البضاعة المتفق عليها (أو الاتفاق على تسليم البضاعة) للمستهلك في البحرين فإن الاختصاص ينعقد وفقا لنص المادة 15 (2) السالفة الذكر لمحاكم البحرين؛ لذا بإمكان المستهلك أن يقيم دعواه أمام محاكم البحرين إذا كانت مملكة البحرين هي الدولة التي يقيم فيها المدعى عليه أو الدولة التي أبرم فيها العقد أو تم تنفيذه فيها وعادة ما تكون هذه

(1) المادة 15 (2) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني لسنة 1971.

(2) هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2002(ص:97 -98.

(3) هشام صادق، تنازع الاختصاص، ص: 98.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 466 6/27/19 11:28 AM

الدولـة هـي نفسـها التـي يقيـم فيهـا المسـتهلك. وفيمـا عـدا ذلـك لا يمكـن للمسـتهلك المقيـم فـي مملكـة البحريـن، سـواء كان مواطنـا أو أجنبيـا، وفـق القواعـد الحاليـة أن يرفـع دعـواه فـي محاكـم البحريـن (أي فـي بلـد إقامتـه) والتمسـك بالقواعـد الآمـرة فـي مجـال حمايـة المسـتهلك.

ويجـب عـدم إغفـال مسـألة فـي غايـة الأهميـة هـي أن القواعـد السـالفة الذكـر سـتطبق فقـط فـي حـال عـدم وجـود اتفـاق بيـن أطـراف عقـد الاسـتهلاك علـى اختيـار المحكمـة المختصـة بنظـر النـزاع، فـإذا اختـار أطـراف عقـد الاسـتهلاك محكمـة دولـة أجنبيـة لتحكـم النـزاع، فـلا يجـوز للمسـتهلك حينهـا رفـع دعـواه ضـد التاجـر أو المـزود الأجنبـي أمـام المحاكـم البحرينيـة احترامـاً لمبـدأ حريـة الإرادة، وعليـه تنتـزع المحكمـة المختـارة مـن جانـب الأطـراف الاختصـاص الأصيـل لمحكمـة موطـن المدعـي عليـه بالفصـل فـي منازعـات المسـتهلكين، وذلـك علـى خـلاف تنظيـم بروكسـل الـذي لا يجيـز الاتفـاق علـى اختيـار المحكمـة المختصـة إلا بعـد نشـوء النـزاع ويجيـز للمسـتهلك فـي حـال عـدم وجـود مثـل هـذا الاتفـاق الخيـار بيـن أن يرفـع دعـواه أمـام محكمـة البلـد التـي يوجـد فيهـا محـل إقامتـه أو محكمـة دولـة المدعـى عليـه.

أمـا إذا كان التاجـر هـو المدعـي، فـلا يمكنـه وفقـا لـذات التنظيـم رفـع الدعـوى علـى المسـتهلك إلا أمـام محاكـم الدولـة التـي يوجـد فيهـا محـل إقامـة هـذا المسـتهلك، ولا يجـوز التنـازل عـن هـذا الاختصـاص، كمـا بينـا فـي المبحـث الرابـع، إلا باتفـاق لاحـق مـن قبـل أطـراف العقـد؛ لذلـك نتمنـى أن يحـذو المشـرع البحرينـي هـذا الحـذو ضمانـا لحـق المسـتهلك فـي التقاضـي علمـا بـأن العديـد مـن العقـود النموذجيـة فـي الوقـت الحاضـر تشـتمل علـى شـرط مسـبق بإعطـاء الاختصـاص لمحاكـم دولـة إقامـة البائـع أو مقـدم الخدمـة، وقـد يترتـب علـى هـذا الشـرط، كمـا أشـرنا سـابقا، عـزوف المسـتهلك عـن إقامـة دعـواه والمطالبـة بحقوقـه نظـرا لبعـد مـكان المحكمـة المختـارة وعـدم معرفتـه بالقوانيـن الإجرائيـة الواجـب إتباعهـا أمامهـا.

فـي ضـوء مـا سـبق تبـرز أهميـة إفـراد نصـوص خاصـة لعقـود المسـتهلك فـي نطـاق قواعـد القانـون الدولـي الخـاص، وبشـكل خـاص ضمـن قواعـد الاختصـاص القضائـي الدولـي للمحاكـم، لمـا لـه مـن دور فـي ترسـيخ فكـرة حمايـة الطـرف الضعيـف وتحقيـق الأنسـجام بيـن القواعـد الموضوعيـة وبيـن نصـوص وقواعـد القانـون الدولـي الخـاص، ذلـك أن تـرك مسـألة تحديـد الاختصـاص القضائـي للمحاكـم لإرادة الأطـراف بشـكل مطلـق قـد يترتـب عليـه منـح الطـرف القـوي الفرصـة للإفـلات مـن تطبيـق القواعـد الآمـرة المقـررة لحمايـة المسـتهلك فـي قانـون بلـده، وذلـك عـن طريـق اختيـار محكمـة دولـة أجنبيـة للنظـر فـي المنازعـات التـي قـد تنشـأ بينـه وبيـن المسـتهلك.

1-16 .indd 467 6/27/19 11:28 AM

الخاتمة والتوصيات:

مما لا شك فيه أن مبدأ سلطان الإرادة يعتبر من المبادئ الأساسية في القانون الدولي الخاص وضابط الإسناد الرئيس في العقود الدولية وتعترف به معظم النظم القانونية الحديثة في مجال التجارة الدولية، إلا أن الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه قد يترتب عليه نتائج مجحفة خاصة في حال ما إذا كان أحد أطراف العقد الدولي ضعيفا كالمستهلك حيث إن بإمكان الطرف القوي اختيار قانون أجنبي معين كذريعة لتجنب تطبيق القواعد الآمرة الخاصة بحماية المستهلك المطبقة في الدولة التي يقيم فيها هذا المستهلك المتعاقد.

لذلك اصبح لزاماً وضع قيود على هذا المبدأ في ظل القانون الدولي الخاص من أجل حماية المستهلك من تسلط الطرف القوي وكفالة وتيسير حقه في التقاضي في محاكم بلده. وفي هذا السياق ساير المشرع البحريني التشريعات في الدول الأوروبية بوضعه قواعد إسناد خاصة في القانون رقم (6) لسنة 2015 لعقود الاستهلاك الدولية بهدف توفير الحماية للمستهلك كطرف ضعيف في العلاقة القانونية، من خلال تقييد حرية الإرادة فلا يطبق من قانون الإرادة المختار ما يكون مخالفا للقواعد الآمرة في قانون محل إقامة المستهلك.

ويبدو جلياً بأن تقييد مبدأ سلطان الإرادة في عقود الاستهلاك على صعيد القانون الدولي الخاص في مملكة البحرين جاء نتيجة لحماية المستهلك على مستوى القانون الموضوعي، فمتى وجدت الحاجة لتقييد مبدأ حرية الأطراف في القانون الموضوعي تبرز الحاجة أيضا لتقييد نفس المبدأ في نطاق القانون الدولي الخاص.

أما بالنسبة لقواعد الاختصاص القضائي فقد لاحظنا بأن المشرع البحريني لم يضع وللأسف قواعد اختصاص خاصة لعقود الاستهلاك الدولية، لذا، يمكن القول بأن قواعد الإسناد المنصوص عليها في القانون الجديد قد لا تكون لها أية جدوى إذا لم يتم تيسير حق المستهلك في التقاضي في محاكم الدولة التي يقيم فيها.

لهذا نوصي المشرع البحريني أن يعالج مشكلة تنازع الاختصاص القضائي في مجال عقود المستهلك وذلك بتضمين القانون رقم (6) لسنة 2015، قواعد تنظم الاختصاص القضائي لمحاكم مملكة البحرين وإفراد نصوص خاصة لعقود الاستهلاك الدولية تعطى من خلالها المحاكم البحرينية الاختصاص بالفصل في المنازعات التي يكون المستهلك طرفا فيها، متى كان له موطن أو محل إقامة في مملكة البحرين وذلك خروجاً على القواعد العامة للاختصاص القضائي الدولي التي يقررها قانون المرافعات البحريني، كما يمكن للمشرع البحريني، وللمشرعين في دول مجلس التعاون الخليجي، الأخذ بما هو متبع في القوانين والاتفاقات الحديثة كتنظيم بروكسل الأوروبي والذي لا يجيز رفع الدعوى على

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 468 6/27/19 11:28 AM

المستهلك من قبل الطرف الآخر المتعاقد معه أمام محاكم غير محاكم الدولة التي يستوطن بها المستهلك، ولا يسمح الخروج على هذه القاعدة إلا باتفاق لاحق على نشأة النزاع، أما قبل نشوء النزاع فيعتبر شرط اختيار المحكمة المختصة وبخاصة لدول أجنبية غير تلك التي يقيم فيها المستهلك شرطاً باطلاً، إذ لا يمكن أن يتصور أن يكلف المستهلك بأن يذهب إلى دولة أخرى ليرفع دعواه على تاجر أجنبي مقيم هناك فموارده وإمكانياته الاقتصادية لا تمكنه من ذلك ومن ثم فإن تكليفه برفع دعواه ضد منتج السلعة أو موردها الأجنبي قد يقعده عن طلب حماية حقوقه، وقد يعد هذا في نهاية المطاف نوعا من إنكار العدالة.

لكن السؤال الذي قد يفتح مجالا آخرا للبحث هو: هل المستهلك فعلا قادر على رفع دعاوى قضائية تتعلق بعقود شراء سلع محدودة القيمة؟ خاصة وأن المحاكم في مملكة البحرين تفرض رسوما قضائية على رفع الدعاوى القضائية، باستثناء المنازعات الناشئة عن عقود العمال. بمعنى آخر هل يستطيع المستهلك تحمل النفقات القضائية؟ خاصة إذا كانت المنازعة تتعلق بعقد شراء سلع محدودة القيمة، وهل يفضل أن يتم البت في المنازعات المتعلقة بعقود الاستهلاك عن طريق لجان لها صفة قضائية تابعة لوزارة الصناعة والتجارة؟

وعليه نوصي بإنشاء هذه النوعية من اللجان ذات الصفة القضائية وتخفيف الرسوم القضائية بذلك على المستهلك أو إلغاءها، هذا مع العلم بأن القانون الحالي النافذ، قانون الرسوم القضائية رقم (3) لسنة 1972 والمعدل بالمرسوم رقم (10) لسنة 1988، ينص في المادة (10) منه على أنه «يجوز لوزير العدل بقرار يصدر منه، أن يعفى من الرسوم القضائية كلها أو بعضها من يثبت عجزه عن دفعها»، وإن كان من المحبذ أن يتم النص صراحة في القانون على إعفاء المستهلكين ممن تقل مطالباتهم، على الأقل، عن 3000 دينار، حداً أقصى، عن دفع الرسوم القضائية؛ وذلك لتحقيق الحماية التي جاء بها القانون للمستهلك كطرف ضعيف على مستوى القوانين الموضوعية.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً- المراجع باللغة العربية

أبو مغلي، مهند عزمي، الصرايرة، منصور عبد السلام، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك الإلكترونية ذات الطابع الدولي، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، 2014، المجلد 41، عدد 2، الجامعة الأردنية.

أحمد، خالد جمال، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني البحريني «دراسة مقارنة»، (الصخير: مطبوعات جامعة البحرين، 2002).

الجمال، مصطفى محمد، اكتساب صفة المستهلك، ط1، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية،2002).

النمر، ابو العلا على ابو العلا، حماية المستهلك في العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي،)القاهرة: دار النهضة العربية، 1998).

1-16 .indd 469 6/27/19 11:28 AM

حسن، طرح البحور علي، تدويل العقد «دراسة تحليلية انتقادية على ضوء اتفاقية روما الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية 18 يونيو 1980، (الإسكندرية: منشأة المعارف، 2001).

حسن، طرح البحور علي، عقود المستهلكين الدولية ما بين قضاء التحكيم والقضاء الدولي، (الأسكندرية: دار الفكر العربي،2007).

حوته، عادل أو هشيمه محمود، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2005).

خليفة، محمد سعد، البيع عبر الأنترنت وحماية المستهلك في ضوء قانون المعاملات الإلكترونية البحريني، مجلة الحقوق، 2008 ، المجلد الخامس، عدد1، جامعة البحرين.

خليل، خالد عبد الفتاح محمد، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2002).

صادق، هشام، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2002).

عبابنه، علاء الدين محمد ذيب، تنازع القوانين في العقد الإلكتروني الدولي «دراسة في العقد الإلكتروني الدولي» ،)المنامة: جامعة العلوم التطبيقية، 2008).

عبدالرحمن، عبد الحكيم مصطفى، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1997).

يونس، باسم سعيد، حماية المستهلك في ظل القانون البحريني رقم 35 لسنة 2012 بشأن حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، المجلة القانونية لهيئة التشريع والأفتاء القانوني، يونيو2015 عدد 4، مملكة البحرين.

ثانياً- المراجع باللغة الإنجليزية

L Collins and others (eds), (2012) Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Laws (London: Sweet & Maxwell, 15th edn).

J Dolinger, (2000) 'Evolution of Principles for Resolving Conflicts in the Field of Contracts and Torts' 283 Recueil des Cours 187-512.

A Ehrenzweig, (1953) 'Adhesion Contracts in Conflict of Laws' 53 Columbia Law Review 1072.

H Horlacher, (1994) 'The Rome Convention and the German paradigm' 27 Cornell International Law Journal 173.

T Rakoff, (1983) 'Contracts of Adhesion: An Essay in Reconstruction' 96 Harvard Law Review 117.

R Schu, (2007) 'Consumer Protection and Private International Law in Internet Contracts' 8 Arellano Law and Policy Review 31.

D Vicente, (2007) 'Sources and General Principles of Portuguese Private International Law: Outline' 9 Yearbook of Private International Law 257.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 470 6/27/19 11:28 AM

The Role of Private International Law in Protecting Consumers in Cross-border Contracts

Wafa Yaqoob Janahi

College of Law - University of Bahrain

Sakheer - Bahrain

Abstract:

This article analyses the extent to which the Bahraini private international law (PIL) provides a fair regime for consumers engaging in cross-border contracts in comparison with an EU PIL. Indeed, the general rules relating to the jurisdiction of courts do not take into consideration the position of the consumer as the weaker party. Because of the failure of the law to protect the interests of consumers, a real problem of unfairness arises.The analysis focuses on the unfair effects of jurisdiction and the choice-of-law clauses in business-to-consumer (B2C) contracts. The article argues that these clauses can, inter alia, have the effect of undermining or defeating the right of access to justice of the weaker party (consumers). It suggests, therefore, to create a fair regime for B2C contracts not only within the choice of law rules but also within the jurisdiction rules.

Keywords: Procedural Protection for Consumers, The Applicable Law, Jurisdiction, Weaker Party, Party Autonomy, Adhesion Contracts.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 471 6/27/19 11:28 AM