

# 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 القبول: 2017-10-24

تاريخ الاستلام: 2017-01-15

### ملخص البحث:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان فاعلية قواعد تنازع القوانين في حماية المستهلك في تعاملاته الدولية الخاصة في ظل التشريع البحريني مقارنة 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، وفقاً لمبدأ حرية الإرادة المستقر ضمن قواعد تنازع القوانين، اختيار قانون أجنبي معين ليكون القانون الواجب التطبيق على العقد كذریعة للتهرب من تطبيق القواعد الأممية الخاصة بحماية المستهلك في دولة هذا الأخير؛ وكل هذا يحدث بسبب التفاوت في القوة التفاضلية والاقتصادية بين أطراف العقد: المستهلك وهو الطرف الضعيف في مقابل طرف آخر أقوى وهو المهني المحترف ويسمى أيضاً بالمزود.

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

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



## مقدمة:

أدى ازدهار التجارة وانفتاح الأسواق العالمية وتطور وسائل المواصلات والتواصل بما في ذلك انتشار 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 Contracts border Contracts. تميز هذه العقود عن العقود المحلية بأنها تحرر من قيضة القانونين الوطنيتين وتخصّص لقواعد القانون الدولي الخاص ومبادئه وبشكل خاص لمبدأ حرية الإرادة الذي على أساسه يمنح أطراف العقد الدولي حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم وحرية اختيار المحكمة التي ستتظر 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 المطلقة للعقد)، إلا أنه من الصعب تطبيق هذه القواعد على جميع العقود الدولية لا سيما مع ظهور ما يسمى «عقود الاستهلاك الدولي». فعلى خلاف العقود التجارية التي تبرم في العادة بين أشخاص يتساون 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 الناجر، ولا يجد المستهلك أمام حاجته للسلعة أو الخدمة وعدم خبرته القانونية في فهم مضامون 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 مثلاً إخضاع عقد الاستهلاك لقانون أجنبي لا يوفر أية حماية موضوعية للمستهلك أو لمبادئ وأعراف التجارة الدولية والتي يطلق عليها «La Lex Mercatori» وذلك كله للتهرّب 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، وفقاً 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 يتربّط عليه تفاسُع المستهلك في المطالبة بحقوقه ورفع دعوه 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



دور قواعد القانون الدولي الخاص في حماية المستهلك في العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي (438-471)

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 حماية آمرة لحماية المستهلك، بل أيضاً بتوفير الحماية له على مستوى قواعد تنازع القوانين.

### نطاق البحث وأهميته:

ارتَأينا في هذا البحث تسليط الضوء على عقود الاستهلاك الدولي 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، وأيضاً تلك الواردة في الاتفاقيات 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<sup>(1)</sup>، المبرمة بين دول الاتحاد الأوروبي<sup>(2)</sup>، وتنظيم بروكسل الأوروبي المعدل<sup>(3)</sup> The Brussels I Regulation (Recast) No 1215/2012 (Recast)<sup>(4)</sup> بشأن الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية والاعتراف بالأحكام الأجنبية.

(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 تتطوي على تنازع القوانين بين بلدان أو أكثر. ولا يسري التنظيم إلا في محاكم الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي وعلى العقود المبرمة اعتباراً 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 Brussels I Regulation (Recast) No 1215/2012) قواعد موحدة تتعلق بالاختصاص القضائي للمحاكم في الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي للمسائل المدنية والتجارية.



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 بعضهم المستهلك بأنه «المتعاقد الذي يبرم عقوداً أياً 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»<sup>(1)</sup>). 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 إشباعاً لحاجاته أو لحاجات التابعين له»<sup>(2)</sup>.

(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: 222-225.



## دور قواعد القانون الدولي الخاص في حماية المستهلك في العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي (438-471)

ويلاحظ على هذا التعريف أن المشرع البحريني اعتمد فيه على المعابر 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<sup>(1)</sup>؛ وعليه لا يعد مستهلكاً وفقاً لهذا التعريف، الشخص الذي يشتري البضائع لإعادة بيعها أو من يشتري بعض الأجهزة لغرض ممارسة مهنته أو من يقرض 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 مهنته أو تجارتة، فلا تشمله القواعد المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك على افتراض أنه أكثر خبرة ودرأية وقوه في الدفاع عن حقوقه من المستهلك العادي.

وقد أحسن المشرع البحريني صنعاً عندما لم يحصر المستهلك بالشخص الطبيعي، بل أجاز أن يكون المستهلك شخصاً 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 لا يكون الغرض من الحصول على السلعة أو الخدمة هو تحقيق الربح<sup>(2)</sup>. 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 No The Rome I Regulation (EC) 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 خارجاً 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 المأخذ به في اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع 1980 التي انضمت إليها مملكة البحرين في سنة 2013.

(2) مصطفى محمد الجمال، اكتساب صفة المستهلك، ط 1، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2002) ص: 99.



المادة (17) 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 القاضي، 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 تنازع فيها القوانين، مالم يوجد نص في قانون أو اتفاقية أو معاهدة معمول بها في المملكة يقضي بخلاف تلك الأحكام». فإذا تخل العقد عنصر أجنبي أو أكثر، وأن 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 واجباً تنفيذه في الخارج، فحينها يمكن اعتبار العقد «دولياً» 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.<sup>(1)</sup> ويجب التوفيق 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.<sup>(2)</sup>

(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.



دور قواعد القانون الدولي الخاص في حماية المستهلك في العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي (438-471)

أما تنظيم روما الأوروبي The Rome I Regulation (EC) No 593/2008 فلم يترك الأمر دون تحديد، فقد حددت المادة 6 من التنظيم نطاق تطبيق قواعد الإسناد الخاصة بعقود المستهلك واشترطت لتطبيق هذه القواعد: أولاً، ضرورة أن يقوم التاجر أو المهني بنشاطه التجارية أو المهنية في بلد الإقامة المعتادة للمستهلك أو يوجه أنشطته إلى هذا البلد بأي وسيلة؛ ثانياً ضرورة أن يكون العقد قد أبرم بالفعل في نطاق هذه الأنشطة. وتم النص على ذات الشروط في المادة 15 من تنظيم بروكسل The Brussels I Regulation Recast No 1215/2012 الخاص بتحديد المحكمة المختصة للنظر في النزاعات المتعلقة بعقود الاستهلاك.

لم تكتفي هذه التنظيمات في تحديد لها لعقود الاستهلاك بتبني معيار دولية العقد المتعارف عليه في فقه القانون الدولي الخاص بل وضع معايير إضافية وشروط خاصة لا اعتبار العقد محل النزاع عقد استهلاك؛ فكما هو ملاحظ لا تتطابق القواعد الخاصة بحماية المستهلك في هذه التنظيمات على جميع عقود الاستهلاك التي تتضمن عنصرأً أجنبياً وإنما يقتصر تطبيقها على العقود التي أبرمها المستهلك في حدود دولته والتي قد يتم إبرامها إما عن طريق الشراء من المحل الفعلى (المتجر) الذي يباشر من خلاله المهني أو التاجر نشاطه في دولة المستهلك أو عن طريق التعاقد عبر الإنترنـت في حال وجه التاجر نشاطه إلى دولة المستهلك باستخدام إما الإلكتروني أو عبر الموقع الإلكتروني أو أي وسيلة أخرى. وفي تحديد فيما إذا كان التاجر الذي يبيع منتجاته عن طريق موقع الإلكتروني قد وجه فعلاً نشاطه إلى دولة إقامة المستهلك أم لا، اعتمدت محكمة العدل الأوروبية على عدة عناصر أهمها: سماح الموقع ذاته بإبرام العقد مع أشخاص من عدة دول بما في ذلك دولة إقامة المستهلك؛ إمكانية إجراء الدفع الإلكتروني من محل إقامة المستهلك؛ ذكر رقم الهاتف مع الرمز الدولي من أجل تيسير الوصول إلى موقع التاجر أو موقع الوسيط من قبل المستهلكين المقيمين في دول أخرى؛ استخدام لغة وعملة دولة إقامة المستهلك.<sup>(1)</sup>

ولا يُشترط أن يتم إبرام عقد الاستهلاك عن بعد فقد يوجه التاجر نشاطه لدولة إقامة المستهلك ويُشترط أن يتم إبرام العقد واستلام المبيع في دولته. ففي قضية دانييلا موليتير، أكدت محكمة العدل الدولية على أن الشرط الأساسي لتطبيق المادة 15، البند 1 (ج) من تنظيم بروكسل هو أن يكون النشاط التجاري أو المهني موجهاً إلى الدولة التي يقيم فيها المستهلك.<sup>(2)</sup> ورأت محكمة العدل الأوروبية أن مصطلح «يوجه هذه الأنشطة» في المادة

(1) ECJ, *Peter Pammer v. Reederei Karl Schütter 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:





(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 تجارتة أو مهنته، أي يشتري السلعة أو الخدمة بهدف إشباع حاجة شخصية أو عائلية، 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<sup>(1)</sup> أي كانت جنسيتهم حتى لو كانوا من جنسية واحدة، فالعبرة هنا باختلاف مركز أعمال الأطراف المتعاقدة أو محال إقامتهم العادلة.<sup>(2)</sup> كما يمكن أيضاً اعتبار العقد دولياً: إذا كان محل العقد موجوداً في دولة أجنبية يستدعي نقله إلى مكان إقامة المشتري، أو إذا تم تسليم المبيع في دولة غير تلك التي صدر فيها الإيجاب والقبول<sup>(3)</sup>.

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 عقداً دولياً: طرح البحور على حسن، عقود المستهلكين الدوليين ما بين قضاء التحكيم والقضاء الدولي، (الأسكندرية: دار الفكر العربي، 2007) ص: 162-163.

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



## دور قواعد القانون الدولي الخاص في حماية المستهلك في العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي (438-471)

لاعتبار العقد عقداً استهلاكياً وبالتالي ينطبق عليه قواعد إسناد الخاصة بعقود المستهلك، ولكن قد يتadar إلى الأذهان السؤال الآتي: هل المستهلك في مملكة البحرين يبرم بالفعل، أي في الواقع العملي، عقوداً دولية خارج محل إقامته المعتمدة أو مع تجار أو مزودين أجانب؟

في الحقيقة يسعى المستهلك في الغالب إلى الحصول على السلعة أو الخدمة من محل إقامته المعتمدة 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 المعتمدة عن طريق ممثلي تلك الشركات المتواجدون فيها أو عن طريق الإنترنـت 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).<sup>(1)</sup> إلا أن التساؤل المهم الذي قد يثور هنا هو هل فعلاً 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؟ سناحـول إجابة ومناقشـة هذين التساؤلين من خلال المباحثتين الآتـين:

(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، يعتـد بالمقر الأوثـق علاقـة بالمعاملـة المعنىـة، أو مقر العمل الرئيس إذا لم توجـد معاملـة تتعلق بالمـقر. وإذا لم للشخص مـقر عمل، اعتـبر محل إقامـته المعـتـاد هو مـقر عمل كلـ منـهما. والنـسبة للـشخص الـاعتـاري فـمـكان إـقامـته هو المـكان الـذـي أسـس فـيه.



**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 بما كان عليه سابقاً وذلك على النحو الآتي:

#### ١. 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، وتبنّت الدول تحقيقاً لهذا الغرض قواعد إسناد تحدد القانون الأكثر اتصالاً بموضوع النزاع ليكون هو القانون الواجب التطبيق وسميت هذه القواعد «قواعد سافيني» نسبة إلى الفقيه الألماني الشهير سافيني 1779-1861 الذي جاء بفكرة تركيز العلاقة القانونية وفقاً للمعطيات الخارجية له

وقد أتسمت هذه القواعد بالحياد من حيث النهج، فلم تعطى 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 ارتباطاً 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 تمثل بكل بساطة في تحديد النظام القانوني الأكثر اتصالاً وارتباطاً بالنزاع.

وتحتمل القانون الدولي الخاص إلى جانب هذه القواعد قواعد أخرى 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<sup>(1)</sup> في قانونه بغض النظر عن القانون الواحد النطبي، 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 الامنة كالقانون السويسري.



دور قواعد القانون الدولي الخاص في حماية المستهلك في العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي (438-471)

لبلده حتى لو كان قانون الإرادة.<sup>(1)</sup> والجدير ذكره أن غالبية القوانين العربية تنص على ضرورة استبعاد تطبيق القانون الأجنبي إذا كانت أحكامه مخالفة للنظام العام والأداب العامة في دولة القاضي دون تحديد دقيق لمعنى النظام العام<sup>(2)</sup> وما يندرج تحته من قواعد.<sup>(3)</sup> وعدا هذه الاستثناءات، لم تتضمن هذه القوانين ولا قوانين الدول الأوروبية قبل التوحيد الأوروبي لقواعد القانون الدولي الخاص في مجال المعاملات المدنية التجارية 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 ملحوظاً في مسألة حماية القيم الاجتماعية وحقوق الطرف الضعيف في العلاقة القانونية، فقد لوحظ بأن النظريات والقواعد التقليدية للقانون الدولي الخاص لم تعد قادرة على مسيرة التطورات في مجال حماية الطرف الضعيف وغير ملائمة لتحقيق العدالة الاجتماعية؛ لذلك قام المشرع في عدد من الدول باتباع نهج جديد وتبني 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 أمراً لحماية المستهلك في علاقاته التعاقدية مع المهني، سواء كان بائعاً أو منتجاً أو موزعاً<sup>(4)</sup>، 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 رقم 243 لسنة 2010، جلسه 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 اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد و يجب عليهم جميعاً مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها ولا يجوز لهم أن ينهاضوا بالاتفاقات فيما بينهم حتى لو حققت هذه الاتفاقيات لهم مصالح فردية لأن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة»: طعن رقم 205 لسنة 2011، جلسه 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 أمره 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.



الأمرة، 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 سياساتها التي تضعها لتحقيق أهدافها الاقتصادية 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 تقافة 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 المعتمدة<sup>(1)</sup>.

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<sup>(2)</sup>. وفي هذا الصدد، يرى الفقيه دولنجر (Dolinger) أن قواعد القانون الدولي الخاص تتأثر يوماً بعد يوم وإلى حد كبير بالمبادئ المعمول بها في القوانين الداخلية/الموضوعية<sup>(3)</sup> 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 أيضاً توفير حماية له على صعيد القانون الدولي الخاص»<sup>(4)</sup>. ويتبع 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، تدوير العقود، ص 54-64.

(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



دور قواعد القانون الدولي الخاص في حماية المستهلك في العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي (438-471)

تلزם بين القانونين من حيث تطبيق وتقييد مبدأ حرية الإرادة. لذلك، سنحاول في المبحث الثاني توضيح طبيعة الحماية المنوحة 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<sup>(1)</sup>، 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،<sup>(2)</sup> 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<sup>(3)</sup>، غير أنه يعيّب هذا الأسلوب ما قد يتترتب 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<sup>(4)</sup>؛ كما أن تعطيل دور الإرادة تماماً قد لا يحقق الهدف المنشود وهو حماية الطرف الضعيف في العقد، لأنّه ليس بالضرورة أن يكون القانون المختار دائماً 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, 15<sup>th</sup> edn), p1950.

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

(2) أبو العلا على أبو 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 لعام 1987، والمادة 43 من القانون الدولي الخاص الصيني.

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





وفاء يعقوب جناحي (438-471)

من غير المبرر حرمان المستهلك من إمكانية اختيار قانون قد يكون أكثر صلاحية له من قانون محل إقامته المعتادة<sup>(1)</sup>.

**بـ. 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 المرتبطة على اختيارهم؛ ففي العادة لا يولي الطرف الضعيف في العقد قبل وقوع النزاع اهتماماً لمسألة «دولية العلاقة» وما قد يتربّط على اختيار القانون الواجب التطبيق أو المحكمة المختصة من آثار، لذلك كان الأجرد ترك الاختيار بعد نشوء النزاع، وتبني هذا الأسلوب تنظيم بروكسيل الأوروبي The Brussels I Regulation (Recast) No 1215/2012 (المادة 19) فيما يتعلق باختيار المحكمة المختصة لعقد المستهلك حيث اعتبر اتفاق الأطراف على اختيار محكمة دولة أجنبية غير تلك التي يقيم فيها المستهلك اتفاقاً باطلأ إذا كان هذا الاتفاق قد تم قبل نشوء النزاع<sup>(2)</sup>؛

2. إعطاء أطراف العلاقة القانونية الحق في اختيار قانون معين من بين القوانين التي حددتها المشرع بنص صريح 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 اختيارية)، فعلى سبيل المثال: تبني تنظيم روما الأوروبي Rome I Regulation (EC) No 593/2008 هذا الأسلوب لعقد نقل الأشخاص<sup>(3)</sup>، وعقد التأمين ضد المخاطر الصغيرة<sup>(4)</sup>، وقد يهدف

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

(2) كما تبني 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 (المسؤولية التقسيمية والإذراء 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 انظر المادة 7(3) من تنظيم روما الأوروبي The Rome I Regulation (EC) No 593/2008



دور قواعد القانون الدولي الخاص في حماية المستهلك في العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي (438-471)

هذا الأسلوب بشكل أساسي إلى حماية التوقعات المنشورة للطرف الضعيف في هذه العقود (protecting the reasonable expectations of the weaker party)، وذلك باستبعاد اختيار وتطبيق قانون ليس له صلة لا من قريب ولا من بعيد بالعقد أو بأطراف النزاع<sup>(1)</sup>.

3. تطبيق القواعد القانونية الآمرة لقانون دولة إقامة الطرف الضعيف إلى جانب القانون المختار من قبل الأطراف. وهو ما نؤيد، وهو ما اعتمده تنظيم روما الأوروبي No 593/2008 The Rome I Regulation، لحماية فئة المستهلكين وأيضاً العمال لأطراف في العقد الدولي.<sup>(2)</sup> ومن الواضح بأن هذا الأسلوب لا يستبعد حق الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، ولكن يقيده إلى حد عدم الإخلال بتطبيق القواعد الحماية الآمرة لدولة إقامة الطرف الضعيف والتي في الغالب يكون الأخير أكثر معرفة وعلم بها من أية قواعد أخرى.

والجدير ذكره أن هذه الأساليب تناولت حالة ما إذا اختار الطرف القوي في عقد الاستهلاك قانون معين ليحكم العقد أو محكمة معينة للنظر في النزاع، ولكن السؤال الذي قد يطرح هنا هو كيف يمكن لقواعد القانون الدولي الخاص حماية الطرف الضعيف في حالة غياب الاتفاق الصريح أو الضمني على القانون الواجب التطبيق على العقد والمحكمة المختصة بنظر النزاع. لقد ذهب البعض إلى أنه يمكن حماية الطرف الضعيف أو حماية توقعاته ضمن قواعد القانون الدولي الخاص في هذه الحالة من خلال:

A. أعطاء محكمة الدولة التي يقيم فيها هذا الطرف الضعيف الاختصاص القضائي بنظر المنازعات الناشئة عن الالتزامات التعاقدية في العقود التي يكون طرفاً فيها وذلك لكافلة حقه في التقاضي<sup>(3)</sup>.

B. اختيار قانون بلد إقامة الطرف الضعيف ليكون هو القانون الواجب التطبيق على هذه العقود وذلك لضمان تطبيق الحماية المقررة له في قانون الدولة التي يقيم

(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 (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 أو العامل من الحماية المقررة له في قانون الدولة التي يقيم فيها.

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



وفاء يعقوب جناحي (438-471)

فيها أو من أجل حماية توقعاته المشروعة لكونه هو القانون الذي يتوقع الطرف الضعيف - نظراً للعدم أو قلة خبرته - تطبيقه على النزاع<sup>(1)</sup>.

وقد أخذت بهذه الحلول الانضمة الأوروبية ذات العلاقة بالقانون الدولي الخاص: كتنظيم روما الأوروبي 2008 (EC) No 593/2008 The Rome I Regulation ب شأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية في المسائل المدنية والتجارية، وتنظيم بروكسل الأوروبي The Brussels I Regulation (Recast) No 1215/2012 المتعلق بال اختصاص 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<sup>(2)</sup> ونتيجة لذلك، لا يزال التجار والمستهلكين على حد سواء بحاجة إلى أن يكونوا على وعي تام بالتشريعات الوطنية ذات الصلة بحماية المستهلك. لذلك ونظراً لاختلاف التشريعات الوطنية في مسائل حماية المستهلك سواء بين دول الاتحاد الأوروبي أو الدول الأخرى، أصبح لزاماً حماية توقعات المستهلك ضمن قواعد القانون الدولي الخاص. فلهذا السبب، قامت دول الاتحاد الأوروبي بوضع قواعد إسناد خاصة بعقود الاستهلاك ضمن الاتفاques الأوروبية المعنية بقواعد تبادل القوانين والاختصاص القضائي الدولي والمطبقة في المحاكم الوطنية لدول الاتحاد الأوروبي بغية حماية المستهلك كطرف ضعيف في العلاقة التعاقدية<sup>(3)</sup>. ومن أبرز هذه الاتفاques:

1. تنظيم روما لسنة 2008، ب شأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية في المسائل المدنية والتجارية.

2. تنظيم بروكسل لسنة 2001 ب شأن 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, Consumer 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.





## دور قواعد القانون الدولي الخاص في حماية المستهلك في العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي (438-471) صياغته.

فيid تنظيم روما السالف الذكر حرية أطراف عقد الاستهلاك في اختيار القانون الواجب التطبيق، وذلك بإعطاء أطراف العقد الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق بشرط عدم حرمان المستهلك من الحماية المقررة له في ظل القواعد الأممية لقانون الدولة التي يوجد بها مكان إقامته المعتمدة<sup>(1)</sup>. 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 سابقاً، 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 المعتمدة للمستهلك. بالإضافة إلى ذلك نجد أن المادة 6 (4) من تنظيم روما استثنى من نطاق تطبيقها عقود الاستهلاك التالية:

أ. عقود النقل، باستثناء 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 المعتمدة.

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

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



- د. الحقوق والالتزامات المتعلقة بتحويل الأوراق المالية وإبرام العطاءات.
- هـ. 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 نصوصاً خاصة لعقود الاستهلاك في المواد 17-19. تنص المادة 18 (2) على أن المتعاقد مع المستهلك لا يستطيع رفع دعوه 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<sup>(1)</sup>، ولا يجوز الخروج على هذه القاعدة طبقاً للتنظيم إلا باتفاق لاحق على نسأة النزاع، أما قبل نشوء النزاع فيعتبر شرط اختيار محكمة دولة أجنبية غير تلك التي يقيم فيها المستهلك شرطاً باطلاً<sup>(2)</sup>. وقد أعطى تنظيم بروكسل المستهلك، إذا كان مدعياً، الحق في أن يرفع دعوه ضد التاجر أو المنتج الأجنبي إما فيمحاكم الدولة حيث يقيم التاجر المدعى عليه فيها أو أمام محاكم الدولة حيث يقيم المستهلك نفسه<sup>(3)</sup>، إذ لا يمكن أن يكلف المستهلك بأن يذهب إلى دولة أخرى ليرفع دعوه على تاجر أجنبي، ففي الغالب موارد المستهلك وإمكانياته الاقتصادية لا تمكنه من ذلك ومن ثم فإن تكليفه أو إلزامه برفع دعوه ضد منتج السلعة أو موردها الأجنبي في بلد الأخير قد يقعده عن طلب حماية حقوقه، مما يعد نوعاً من إنكار العدالة ومساساً بحقه في التقاضي. إلا أنه، وبالرغم من ذلك، يجب التذكرة هنا بأن المستهلك لا يستطيع رفع دعوه في محاكم الدولة التي يقيم فيها (أي لا يستطيع أن يستفيد من قواعد الحماية التي جاء بها تنظيم بروكسل) إلا بتوافر أحد هذه الشروط:

- أن تكون الدعوة إلى التعاقد قد تمت في دولة إقامة المستهلك واستكمال المستهلك في هذه الدولة كل الإجراءات الضرورية لإبرام العقد كدفع الثمن.
- إذا كان المتعاقد مع المستهلك قد تلقى الطلب من المستهلك في هذه الدول.

(1) فإذا اشتري المستهلك مثلاً قطع أثرية بمناسبة وجوده خارج دولته للسياحة أو العمل وأراد البائع أن يقيم عليه دعوى لعدم قيام المستهلك بتسديد كامل الثمن فله أن يرفع دعوه إما أمام محكمة موطن المدعى 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.





دور قواعد القانون الدولي الخاص في حماية المستهلك في العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي (438-471)

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 I 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»<sup>(1)</sup>. ولعل السبب في استبعاد الأخير من نطاق الحماية هو أنه تنازل بإرادته عن قانونه المحلي ومن المتوقع وبالتالي أن يكون أكثر قدرة على التقاضي في الخارج والتماس المنشورة 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 وفقاً للمادة 4 والمادة 7(1) من تنظيم بروكسل المعاد صياغته (Recast). ويفرق التنظيم في تحديده لمكان تنفيذ الالتزام لأهداف تطبيق المادة No 1215/2012 . 7 (1) بين عقود بيع سلع وعقود القيام بخدمات، فالنسبة 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 ستؤدي له فيها<sup>(2)</sup>. وفي الغالب يتم تنفيذ هذه العقود، إرسال وتسلّم المبيع أو القيام بالخدمة، في مكان إقامة المستهلك وذلك لأن المستهلك عادة ما يشتري ويتسلم الشيء أو تؤدي له الخدمة في المكان الذي يقيم فيه بصورة اعتيادية<sup>(3)</sup>. لذلك، يمكن القول بأن المادة 7 (1) من تنظيم بروكسل كفالت 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).



## 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 لاتفاقية 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 المعادة.

ومن هذا المنطلق، أصدر المشرع البحريني عدة تشريعات وطنية بهدف حماية المستهلك ليس فقط ضد الغش التجاري بل أيضاً حمايته من الشروط التعسفية التي يضعها الطرف القوي المتعاقد معه؛ إلا أن السؤال الهام الذي قد يثور هنا هو هل يجوز للتجار المتعاقدين 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<sup>(1)</sup>، إلا أنه لم يغفل ما قد يسببه هذا النوع من التعاقد من إجحاف في حق الطرف المذعن؛ لذلك نجد أنه قد أورد نصوصاً خاصة في مواد لاحقة في ذات القانون تهدف بشكل أساس إلى حماية الطرف الضعيف المذعن وإعادة التوازن التعاقدية 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.



## دور قواعد القانون الدولي الخاص في حماية المستهلك في العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي (438-471)

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

فمنهم من يرى أنه لابد أن يتضمن العقد خصائص أو شروط جوهريّة 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<sup>(3)</sup>. في حين يرى آخرون أن الاتجاه الذي يتطلب تلك الشروط هو اتجاه تقليدي يتفق مع النظرية الفديمة التي تحفظ على كل ما يقيد من مبدأ سلطان الإرادة، والتي تعد في نظرهم اليوم نظرية شاذة نظرًا لوقوفها في وجه حماية المستهلك، لذلك، يرى أنصار هذا الاتجاه بأن الوقت قد حان، في ظل تزايد المنافسة التجارية وتناقص الاحتكار وأهداف حماية المستهلكين، لتبني مفهوم واسع لنظرية الإذعان<sup>(4)</sup>.

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<sup>(5)</sup>. 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 المادة 85 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 خليفه، البيع عبر الأنترنت وحماية المستهلك في ضوء قانون المعاملات الإلكترونية البحريني، مجلة الحقوق، 2008، المجلد الخامس، عدد 1، جامعة البحرين، ص: 20-21.

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



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 و102، كما يجيز للمشتري في بعض أنواع العقود كالبيع بشرط التجربة والبيع بالمخالف للدول عن العقد عملاً بأحكام المادة 384، ويستلزم القانون إعلام المشتري بالمبیع علمًا كافياً نافياً للجهالة وإلزام البائع بضمان العيوب الخفية وضمان التعرض والاستحقاق<sup>(1)</sup>.

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 تعرّض 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<sup>(2)</sup>.

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

(1) انظر المواد من 407-417 من القانون المدني البحريني. تلزم المادة 407 البائع بعدم التعرض للمشتري في المبیع كله أو بعضه ولو أتفق على غير ذلك، وهذه قاعدة أمره بمعنى أن أي اتفاق بين الأطراف على إغفاء 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: 247-250.

(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 لقانون رقم (35) لسنة 2012 بشأن حماية المستهلك.

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



دور قواعد القانون الدولي الخاص في حماية المستهلك في العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي (438-471)

ومن هنا يتadar 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 أيضاً 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 مقيماً في مملكة البحرين بصورة اعتيادية. ولكن بالرجوع إلى المادة 10 من القانون ذاته يتضح لنا بأن القانون اعتبر النصوص المتعلقة بالتزامات المزود تجاه المستهلك نصوصاً أمره لا يجوز للأطراف الاتفاق على خلافها حيث تم النص في هذه المادة صراحة على أنه «يقع باطلًا 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»<sup>(١)</sup>.

فإذا كانت نصوص القانون الوطني ذات طبيعة أمره، 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.



### أولاً: القانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك

حتى يوليول 2015، كان هناك فراغ شريعي في مملكة البحرين فيما يتعلق بوجود قواعد تنازع قوانين مقلنة في مجال الالتزامات التعاقدية<sup>(1)</sup>، فلم يتضمن القانون البحريني قواعد إسناد تساعد المحاكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات المتعلقة بالمسائل المدنية والتجارية وبشكل خاص الالتزامات العقدية التي تنازع فيها القوانين<sup>(2)</sup>، وأكفى قانون المرافعات بتنظيم الاختصاص الدولي لمحاكم البحرين<sup>(3)</sup> وتحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين<sup>(4)</sup>. وتمت إحلال 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 عنصراً أجنبياً وتتناول فيه القوانين».

وقد صدر مؤخراً القانون رقم (6) لسنة 2015 بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي بهدف سد الفراغ التشعيري الذي ساد القانون البحريني لسنوات، لتوفير بيئة تشريعية متطرفة 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 بياناً للقانون الواجب التطبيق على المنازعات المتعلقة بعقود البورصات وعقود العمل وعقود الترخيص (Franchise) وعقود الوكالة والتوريث التجاري والأسهم والسنادات 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 المادة 4 الاتفاق على اختيار القانون الواجب التطبيق لأي دولة أو اختيار قانون التجارة الدولية وأعرافها<sup>(5)</sup>، وفي حال غياب قانون الإرادة، نص المشرع في المادة (17) (أ) من ذات

(1) انظر علاء الدين محمد نجيب عباني، 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 حل مشاكل تنازع القوانين الرجوع إلى المصادر الاحتياطية للقانون استناداً لنص المادة 1 من القانون المدني البحريني.

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

(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.



دور قواعد القانون الدولي الخاص في حماية المستهلك في العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي (438-471)

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 اختلافاً موطنًا سرى قانون الدولة التي أبرم فيها العقد...».

وخرجاً 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 الأممية (أو القواعد ذات التطبيق الضروري) للقوانين ذات العلاقة بأطراف النزاع، حيث تنص المادة 22 من هذا القانون صراحة على أنه: «يسري على عقود المستهلاك قانون دولة محل الإقامة العادلة للمستهلك، ما لم يتم الاتفاق أو يتبيّن من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه، وبشرط عدم حرمان المستهلك من الحماية التي توفرها الأحكام الأممية لقانون الدولة التي فيها محل إقامته العادلة». (١) يستفاد من هذا النص بأن المشرع البحريني ارتى بقاء عقد الاستهلاك خاضعاً لقانون الإرادة ولكن شريطة عدم حرمان المستهلك من الحماية التي يوفرها له قانون الدولة التي يوجد فيها مكان إقامته العادلة. وبهذا تبني المشرع أسلوب تقييد مبدأ حرية الإرادة من خلال ضمان تطبيق القواعد الحمائية الأممية لقانون دولة إقامة المستهلاك العادلة وهي القواعد التي لا يجوز للأطراف الاتفاق على خلافها (٢) 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. (٣)

بالإضافة إلى ذلك، أعطى المشرع الاختصاص لقانون دولة إقامة المستهلك بدلاً من قانون محل إبرام العقد (٤) في حال غياب الاختيار الصريح أو الضمني لقانون الواجب التطبيق (٥)، وتنطبق هذه القاعدة على كل عقود الاستهلاك بما فيها العقود الإلكترونية المبرمة عن طريق الإنترنэт. وفي هذا الصدد يلاحظ بأن القانون البحريني يتفق مع تنظيم روما الأوروبي الذي سبق بيانه في تبنيه لمنهج «القانون الأكثر اتصالاً بالمستهلك ويحمي

(١) هذا و يجب 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 (٦) لسنة 2015 بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي.

(٢) القاضي غير ملزم بتطبيق القواعد الأممية للدول ذات الصلة بموضوع النزاع إلا إذا كفل القانون الدولي الخاص لدولة القاضي ذلك في حال اختيار أطراف النزاع قانوناً آخر ليحكم النزاع.

(٣) تخضع عقود الاستهلاك قبل صدور القانون رقم (٦) 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 الإرادة دون أية استثناءات.

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

(٥) المادة 22 من القانون رقم (٦) لسنة 2015.



توقعاته المنشورة» و«عدم أخذ ذلك بمنهج «القانون الأكثر حماية» والذي يتطلب إعمال مقارنة بين القوانين ذات الصلة وتطبيق القانون الذي يوفر حماية أكبر للمستهلك. وقد ينقد البعض مسلك المشرع البحريني على اعتبار أنه ليس بالضرورة أن يشتمل قانون محل إقامة المستهلك على قواعد حماية وقد يكون قانون محل إقامة التاجر أكثر تطوراً في مجال حماية المستهلك من قانون دولة إقامة المستهلك العادلة.

ويمكنا القول بأن المشرع البحريني تأثر بقواعد الإسناد الخاصة بعقود المستهلك المعتمد 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 المعتمد 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 الإسناد 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.

فكم بینا سابقاً، 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 واع (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 وفقاً للتعریف 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.



دور قواعد القانون الدولي الخاص في حماية المستهلك في العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي (438-471)

فإذا كانت محاكم البحرين مختصة دولياً 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 الأممية الخاصة بحماية المستهلك وبشكل خاص تلك المنصوص عليها في القانون رقم (35) لسنة 2012<sup>(1)</sup>.

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 مقيناً في مملكة البحرين أو لا؛ بمعنى أن قانون محل إقامة المستهلك ليس بالضرورة أن يكون القانون البحريني<sup>(2)</sup>، 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 الأممية لقانون دولة إقامته (تقديم نصوص القانون) وال المتعلقة بحماية المستهلك ليطبقها القاضي الوطني استناداً للمادة 6 من القانون السالف الذكر، أي على القاضي إستبعاد تطبيق القانون المختار فيما يتعلق بالمسائل التي تنظمها هذه القواعد الأممية، وفي ما عدا ذلك يطبق القاضي نصوص القانون الأجنبي المختار على موضوع النزاع بعد تقديمها من قبل الخصوم.<sup>(3)</sup>

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 أعطى القاضي الحق في تطبيق قانونه في ثلاثة حالات هي أولاً: إذا لم يقدم أطراف النزاع نصوص القانون الواجب التطبيق<sup>(4)</sup>؛ ثانياً: إذا رأى القاضي استبعاد تطبيق أحكام القانون الواجب التطبيق لأي سبب من الأسباب (بعد تقديمها من قبل الأطراف)، مع وجوب بيان السبب لأنصار النزاع قبل الحكم بالاستبعاد<sup>(5)</sup>؛ ثالثاً: إذا كانت أحكام القانون الواجب التطبيق

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

(2) يخضع العقد للقواعد الأممية 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 آنفاً، بالبحث عن مضمون القانون الاجنبي من ثلاثة نفسه، وعبء الانتبات 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 7 من القانون رقم



### مخالفة للنظام العام في المملكة<sup>(1)</sup>

لذلك أصبح 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 عليهما في قانون التنازع الجديد رقم (6) لسنة 2015 في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي.

#### ثانياً: 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 أفردت 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 المدعي عليه (غير البحريني) يستوطن أو يقيم في الدولة (فيما عدا الدعاوى المتعلقة بعقار واقع في الخارج)<sup>(2)</sup>

2. وكذلك إذا كان للمدعي عليه في البحرين موطن مختار<sup>(3)</sup>

3. أو في حالة وجود اتفاق بين الطرفين على أنه في حالة نشوب نزاع بين طرف في العقد تكون المحكمة المختصة بنظر النزاع هي المحاكم البحرينية

4. أو أن يمثل المدعي عليه أمام محاكم البحرين دون أن يدفع بعدم اختصاص المحاكم بالنظر في القضية.<sup>(4)</sup>

(6) لسنة 2015 بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي.

(1) المادة 5من القانون رقم (6) لسنة 2015 بشأن تنازع القوانين؛ انظر أيضاً الطعن رقم 243 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.



دور قواعد القانون الدولي الخاص في حماية المستهلك في العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي (438-471)

5. إذا كان النزاع ينطوي على عقد دولي، وكان العقد تم إبرامه أو تنفيذه (أو كان يراد تنفيذه) في مملكة البحرين ولم يتحقق أطراف العقد الدولي على اختيار المحكمة المختصة<sup>(1)</sup>)

ومن الملاحظ، بأن ضابط موطن المدعى عليه يتتصدر قائمة الضوابط التي تحدد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية نظراً للسلامة الأساسية 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.<sup>(2)</sup> وبهذه المثابة، يضمن هذا الضابط تحقيق الهدف الذي يسعى القانون الدولي الخاص إلى بلوغه ألا وهو نفاذ وفعالية الأحكام الصادرة من المحاكم الوطنية في المنازعات التي يتخللها عنصر أجنبي.<sup>(3)</sup>

وبهذا يمكن القول أيضاً بأن القواعد السابقة وإن كانت في محلها 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 يتربّ عليه إلزام المستهلك إذا ما أراد مقاضاة الطرف التاجر برفع دعوه 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 دعوه في بلد محل إقامته. لذلك، لا يجد المستهلك المقيم في البحرين في ظل النصوص الحالية إلا التثبت بنص المادة 15(2) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، والتي تسمح له برفع دعوه في محاكم البحرين إذا كانت الدعوى متعلقة بالالتزام تم تنفيذه (أو يراد تنفيذه) في البحرين ولو لم ينشأ فيها (مكان إبرام أو تنفيذ العقد).

على سبيل المثال، لو أبرم عقد بيع بين مزود أجنبي ومستهلك مقيم في البحرين في الخارج، وقام المزود الأجنبي باعتباره طرفاً في عقد بيع في الخارج بتنفيذ التزامه بتسلیم البضاعة المتفق عليها (أو الاتفاق على تسلیم البضاعة) للمستهلك في البحرين فإن الاختصاص ينعقد وفقاً لنص المادة 15 (2) السالف ذكرها لمحاكم البحرين؛ لذا بإمكان المستهلك أن يقيّم 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، *تباين الاختصاص القضائي الدولي*، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2002) ص: 97-98.

(3) هشام صادق، *تباين الاختصاص*، ص: 98.



الدولة هي نفسها التي يقيم فيها المستهلك. وفيما عدا ذلك لا يمكن للمستهلك المقيم في مملكة البحرين، سواء كان مواطناً أو أجنبياً، وفق القواعد الحالية أن يرفع دعواه في محاكم البحرين (أي في بلد إقامته) والتمسك بالقواعد الآمرة في مجال حماية المستهلك.

ويجب عدم إغفال مسألة في غاية الأهمية هي أن القواعد السالفة الذكر ستطبق فقط في حال عدم وجود اتفاق بين أطراف عقد الاستهلاك على اختيار المحكمة المختصة بنظر النزاع، فإذا اختار أطراف عقد الاستهلاك محكمة دولة أجنبية لتحكم النزاع، فلا يجوز للمستهلك حينها رفع دعواه ضد التاجر أو المزود الأجنبي أمام المحاكم البحرينية احتراماً لمبدأ حرية الإرادة، وعليه تتوزع المحكمة المختارة من جانب الأطراف الاختصاص الأصيل لمحكمة موطن المدعي عليه بالفصل في منازعات المستهلكين، وذلك على خلاف تنظيم بروكسيل الذي لا يجيز الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة إلا بعد نشوء النزاع ويتيح للمستهلك في حال عدم وجود مثل هذا الاتفاق الخيار بين أن يرفع دعواه أمام محكمة البلد التي يوجد فيها محل إقامته أو محكمة دولة المدعي عليه.

أما إذا كان التاجر هو المدعي، فلا يمكنه وفقاً لذات التنظيم رفع الدعوى على المستهلك إلا أمام محاكم الدولة التي يوجد فيها محل إقامة هذا المستهلك، ولا يجوز التنازل عن هذا الاختصاص، كما بينا في المبحث الرابع، إلا باتفاق لاحق من قبل أطراف العقد؛ لذلك نتمنى أن يحذو المشرع البحريني هذا الحذو ضماناً لحق المستهلك في التقاضي علماً بأن العديد من العقود النموذجية في الوقت الحاضر تشتمل على شرط مسبق بإعطاء الاختصاص لمحاكم دولة إقامة البائع أو مقدم الخدمة، وقد يترتب على هذا الشرط، كما أشرنا سابقاً، عزو ف المستهلك عن إقامة دعواه والمطالبة بحقوقه نظراً للبعد مكان المحكمة المختارة وعدم معرفته بالقوانين الإجرائية الواجب إتباعها أمامها.

في ضوء ما سبق تبرز أهمية إفراد نصوص خاصة لعقود المستهلك في نطاق قواعد القانون الدولي الخاص، وبشكل خاص ضمن قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم، لما له من دور في ترسیخ فكرة حماية الطرف الضعيف وتحقيق الأنسجام بين القواعد الموضوعية وبين نصوص وقواعد القانون الدولي الخاص، ذلك أن ترك مسألة تحديد الاختصاص القضائي للمحاكم لإرادة الأطراف بشكل مطلق قد يتربّط عليه منح الطرف القوي الفرصة للإفلات من تطبيق القواعد الآمرة المقررة لحماية المستهلك في قانون بلده، وذلك عن طريق اختيار محكمة دولة أجنبية للنظر في المنازعات التي قد تنشأ بينه وبين المستهلك.



### 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 يتربّط عليه نتائج مجحفة خاصة في حال ما إذا كان أحد أطراف العقد الدولي ضعيفاً كالمستهلك حيث إن بإمكان الطرف القوي اختيار قانون أجنبي معين كذریعة لتجنب تطبيق قواعد الأمراة الخاصة بحماية المستهلك المطبقة في الدولة التي يقيم فيها هذا المستهلك المتعاقد.

لذلك أصبح لزاماً وضع قيود على هذا المبدأ في ظل القانون الدولي الخاص من أجل حماية المستهلك من تسلط الطرف القوي وكفالة وتسهيل حقه في التقاضي فيمحاكم 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 مخالفًا لقواعد الأمراة 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 أيضاً 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 آية جدوى إذا لم يتم تسهيل 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 تنظيم الاختصاص القضائي لمحاكم مملكة البحرين وإفراد نصوص خاصة لعقود الاستهلاك الدولية تعطى من خلالها المحاكم البحرينية الاختصاص بالفصل في المنازعات التي يكون المستهلك طرفاً 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، والمشرعين في دول مجلس التعاون الخليجي، الأخذ بما هو متبع في القوانين والاتفاقات الحديثة كتنظيم بروكسل الأوروبي والذي لا يجيز رفع الدعوى على



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 باطلًا، إذ لا يمكن أن يتصور أن يكلف المستهلك بأن يذهب إلى دولة أخرى ليرفع دعواه على تاجر أجنبى مقيم هناك فموارده وإمكانياته الاقتصادية لا تمكنه من ذلك ومن ثم فإن تكليفه برفع دعواه ضد منتج السلعة أو موردها الأجنبى قد يعده عن طلب حماية حقوقه، وقد يعد هذا في نهاية المطاف نوعاً من إنكار العدالة.

لكن السؤال الذى قد يفتح مجالاً آخر للبحث هو: هل المستهلك فعلاً قادر على رفع دعاوى قضائية تتعلق بعقود شراء سلع محدودة القيمة؟ خاصة وأن المحاكم في مملكة البحرين ترفض رسوماً 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 الحالى 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 يغفى من الرسوم القضائية كلها أو بعضها من يثبت عجزه عن دفعها»، وإن كان من المحبذ أن يتم النص صراحة في القانون على إفاء المستهلكين من 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:

#### أولاًـ المراجع باللغة العربية

أبو مغلى، مهند عزمي، الصرارة، منصور عبد السلام، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك الإلكترونية ذات الطابع الدولى، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، 2014، المجلد 41، عدد 2، الجامعة الأردنية.  
أحمد، خالد جمال، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدنى البحرينى «دراسة مقارنة»، (الصخير: مطبوعات جامعة البحرين، 2002).

الجمال، مصطفى محمد، اكتساب صفة المستهلك، ط 1، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2002).  
النمر، أبو العلا على أبو العلا، حماية المستهلك في العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولى، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1998).



## دور قواعد القانون الدولي الخاص في حماية المستهلك في العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي ( 438-471 )

- حسن، طرح البحور علي، تدوير العقد «دراسة تحليلية انتقادية على ضوء اتفاقية روما الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية 18 يونيو 1980»، (الإسكندرية: منشأة المعرفة، 2001).
- حسن، طرح البحور علي، عقود المستهلكين الدوليين ما بين قضاء التحكيم والقضاء الدولي، (الإسكندرية: دار الفكر العربي، 2007).
- حوته، عادل أو هشيمه محمود، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2005).
- خليفة، محمد سعى، البيع عبر الأنترنت وحماية المستهلك في ضوء قانون المعاملات الإلكترونية البحريني، مجلة الحقوق، 2008 ، المجلد الخامس، عدد 1، 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، يونيو 2015 عدد 4، مملكة البحرين.

### ثانيًّا. 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.



( 438-471 ) وفاء يعقوب جناحي

## 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.

