قابلية النزاعات الناشئة عن عقد الاستهلاك للتحكيم: دراسة مقارنة في القانونين اللبناني والفرنسي

أ. د. أحمد إشراقية
أستاذ القانون الخاص المشارك
كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة اللبنانية

الملخص

تناول هذا البحث طبيعة عقود الاستهلاك التي تجمع بين بائع محترف ومستهلك لا يملك الخبرة الكافية، وتدفعه حاجته أحياناً للامتثال للشروط التي يفرضها البائع، والتعقيدات القانونية التي قد تنشأ نتيجة الخلل وعدم التوازن بين طرفي مثل هذه العقود.

لذلك، كان لابد من اختيار بعض المسارات القانونية لحل أي نزاع ينشأ بين الطرفين –البائع المحترف والمستهلك– ومن بينها اللجوء إلى القضاء كأحد الخيارات الذي تبنته العديد من القوانين ومنها القوانين المقارنة التي تم التركيز عليها في هذا البحث، وهي القوانين الفرنسية واللبنانية والكويتية، حيث يُعدُّ التحكيم الخيار الأسهل والأسرع والأقل كلفة.. وتبيَّن من خلال المتابعة والمقارنة أن المشرِّع الفرنسي من خلال التعديلات المتتالية على القانون المدني كان أكثر وضوحاً وداعماً للجوء إلى التحكيم، في حين اكتنف الغموض قانون حماية المستهلك اللبناني، في حين أن المشرِّع الكويتي أشار بشكل غير مباشر إلى إمكانية حل النزاعات الخاصة بعقود الاستهلاك عن طريق التحكيم.

ومن جانب آخر، تناول البحث الأهداف المتوخاة من وضع قوانين حماية المستهلك والمتمثلة في الحدِّ من تحكُّم البائع المحترف في فرض الشروط على المستهلك، مما يوجد خللاً لصالح أحد طرفي العقد وضرراً بمصالح الطرف الآخر، إضافة إلى تناول جوانب من الأسس الناظمة لقواعد التحكيم التي يجب الالتزام بها من قبل أطراف عقد الاستهلاك والمحكم في الوقت ذاته لتحقيق الغاية من الاستعانة بمحكم لحل النزاع بدلاً من اللجوء إلى القضاء.

وانتهى البحث بجملة من التوصيات التي تشير إلى ضرورة العمل على تطوير قوانين حماية المستهلك في البلدان الثلاثة لتواكب التطور السريع في عقود الاستهلاك في ظل تنامي التعامل مع العقود الإلكترونية وما ينتج عنها من تعقيدات ومشكلات بين المحترف والمستهلك.

كلمات دالة: عقد الاستهلاك، عقد التحكيم، البند التحكيمي، المستهلك، المحترف، البند التعسفي.

المقدمة

يقول موتولسكي: «إن التحكيم يفترض توازناً في القوى، فعندما يختل هذا التوازن يختنق التحكيم»[1].

قد يعني ذلك للوهلة الأولى بأن التحكيم مستبعد من مجال النزاعات التي تجمع المحترف كفريق قوي بمواجهة المستهلك المفترض أنه الفريق الضعيف، فلا يمكن إنكار عدم التوازن في العلاقة التي تجمع المحترف والمستهلك في عقد الاستهلاك، حيث يتميز هذا العقد عن غيره من العقود التي تفترض أطرافاً متكافئين بأنه يجمع بين طرفين غير متكافئين، فهو لا يدخل ضمن أي فئة من فئات العقود المسماة في القانون المدني الفرنسي[2]، أو قانون الموجبات والعقود اللبناني[3]. وأظهرت القواعد العامة الخاصة بالعقود لاسيما لجهة ضمان العيوب الخفية، عدم ملاءمتها وعدم قدرتها على إعادة التوازن إلى هذه العلاقة، مما يبرر إخضاع عقود الاستهلاك لنظام خاص مختلف عن القواعد المعتمدة بالنسبة للعقود الأخرى[4]، فعقد الاستهلاك يتميز بطبيعة هجينة، فموضوعه يمكن أن يكون بيعاً، إيجاراً، قرضاً، تأميناً أو خدمات من أنواع مختلفة، لذلك من الصعب إيجاد تعريف خاص به، وسُمي بعقد الاستهلاك فقط كونه يجمع بين محترف ومستهلك.

المستهلك هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يشتري أو يستخدم شيئاً أو خدمة لاستعمال يخرج عن إطار مهنته[5]. وعرفه المشرِّع اللبناني في القانون رقم 2005/659 الصادر في 4 شباط/فبراير 2005 حول «حماية المستهلك» في المادة الثانية منه على الشكل التالي: «المستهلك هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يشتري خدمة أو سلعة أو يستأجرها أو يستعملها أو يستفيد منها، وذلك لأغراض غير مرتبطة مباشرة بنشاطه المهني»[6]. أما المتهن أو «المحترف» فهو «الشخص الطبيعي أو المعنوي، من القطاع الخاص أو العام، الذي يمارس، باسمه أو لحساب الغير، نشاطاً يتمثل بتوزيع أو بيع أو تأجير السلع أو تقديم الخدمات».

(1) H. Motulsky, L'arbitrage dans les conflits du travail, Ecrits-Etudes et notes sur l'arbitrage, 1974, p. 113.

(2) https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT0 00006070721 القانون المدني الفرنسي

(3) قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر في 9 آذار/مارس 1932.

(4) Ph. Malinvaud, Manuel des droits des obligations, Litec, 10ème Ed., 2007, p. 146.

(5) J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, Droit de la consommation, Paris, Dalloz, 7ème Ed., 2006, n6.

(6) المادة (1 رابعاً) من القانون الكويتي 2014/39 حماية المستهلك، «المستهلك: كل شخص طبيعي أو اعتباري يشتري سلعة أو خدمة بمقابل أو يستفيد من أي منهما بغرض الاستهلاك أو يجري التعامل أو التعاقد معه بشأنها».

كما يعتبر محترفاً، لغرض تطبيق أحكام هذا القانون، أي شخص يقوم باستيراد السلعة بهدف بيعها أو تأجيرها أو توزيعها، وذلك في إطار ممارسته لنشاطه المهني»[7].

وقد عرَّف البعض عقد الاستهلاك بأنه: «العقد الذي يجمع بين محترف يتمتع بالمعرفة التقنية والقدرة المالية الكبيرة في موقع القوي بمواجهة مستهلك لا يتمتع بأي من عناصر القوة المذكورة»[8].

إن عقد الاستهلاك غالباً ما يتخذ طابع الإذعان، حيث يكون للمستهلك الحق بالموافقة أو بالرفض على عقد معد مسبقاً من قبل المحترف ولمصلحة هذا الأخير؛ لذلك فإن الرضا الصادر عن المستهلك في هذا النوع من العقود مازال يثير الكثير من الشكوك حول صحته، وفيما إذا كان المستهلك مقدراً بشكل كاف عند إبرام العقد لمدى الالتزامات التي يكون قد رضي بها.

التحكيم كوسيلة قضائية بديلة لحل النزاعات قد أثبت فعاليته في كثير من المجالات؛ نظراً للسرعة والثقة والمرونة التي يتمتع بها، يضاف إلى ذلك المزايا الخاصة بالتحكيم الدولي لجهة الحياد التام في اختيار المحكمين، بحيث إن القاضي يكون مستقلاً بجنسيته عن جنسيات أطراف النزاع.

أدى كل ذلك إلى تغير النظرة إلى التحكيم وتجاوزه مجال التجارة الدولية والداخلية إلى النزاعات الناشئة عن القانون الخاص بشكل عام.

حالياً، تعمد أغلب المؤسسات إلى إدخال بند تحكيمي في العقود التي تجمعها مع المستهلك لحل النزاعات التي قد تنشأ عن هذه الأخيرة. تثير هذه الممارسة الكثير من التساؤلات حول قابلية هذا النوع من العقود للتحكيم؛ وذلك بسب وجود طرف ضعيف جدير بالحماية القانونية في هذه العلاقة[9].

يعتبر قانون الاستهلاك الفرنسي في المرسوم التطبيقي رقم 844-2016 الصادر في 29 حزيران/يونيو 2016 بأن البند التحكيمي في عقود الاستهلاك لا يعتبر تعسفياً بشكل كلي، إنما يشكل قرينة على التعسف من قبل المحترف، وعلى هذا الأخير تقديم الدليل

(7) المادة الثانية من القانون اللبناني حول حماية المستهلك رقم 2005/659 الصادر في شباط / فبراير 2005. عرفت المادة (1سابعاً) من القانون الكويتي 2014/39 المزود على الشكل التالي: «المزود «المورد»: كل شخص طبيعي أو اعتباري يمارس باسمه أو لحساب الغير نشاطاً تجارياً أو صناعياً يتعلق بتوزيع أو تصنيع أو بيع أو تأجير أو استيراد أو عرض أو تداول سلعة، أو التدخل في إنتاجها، أو تقديم خدمة».
J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, op. cit, n° 7.

(8) Y. Picod et H. Davo, Droit de la consommation, Armand Colin, 2005, n°172.

(9) E. Loquin, Arbitrabilité et protection des parties faibles, DIP, 2006, p. 136.

على عكس ذلك، فيكون بذلك قد أخرج البند التحكيمي في عقود الاستهلاك من اللائحة السوداء للبنود التعسفية، واضعاً إياه في منطقة رمادية بين التعسف والإجازة.

أما القانون المدني الفرنسي فيما يتعلق بالبند التحكيمي، فقد تم تعديله مرتين آخرها في عام 2016، لقد حمل التعديل الأول الصادر في سنة 2001 توسيعاً لنطاق التحكيم، فقد كرس المشرِّع بموجب هذا التعديل صحة البند التحكيمي في العقود المبرمة ضمن الإطار المهني، أما البند التحكيمي المدرج في عقد بين محترف ومستهلك فيكون باطلاً[10].

حسم التعديل الصادر في عام 2016 تحت عنوان: «تحديث القضاء للقرن الواحد والعشرين» مسألة صحة البند التحكيمي، وحول الجدل الذي كان قائماً حوله في عقود الاستهلاك الداخلية نحو جدل من نوع آخر يتعلق بعدم سريان هذا البند في مواجهة المستهلك الذي يكون قد قبل به أساساً في العقد.

يظهر من خلال ما تقدم بأن القانون الفرنسي منقسم بين اتجاهين، فهو من جهة لا يكف عن توسيع نطاق التحكيم، ومن جهة أخرى يتبين بأنه متردد في قبول التحكيم بشكل نهائي ضمن النطاق الداخلي، حمايةً للمستهلك من تعسف ما من قبل المحترف. فبحسب المادة (2061) من القانون المدني الفرنسي، أضحى من الممكن فض النزاعات الناشئة عن عقود الاستهلاك، بين المتهن والمستهلك، باللجوء إلى التحكيم، ولكن بشرط القبول اللاحق للمستهلك بتفعيل البند التحكيمي المنصوص عنه أساساً في العقد، وكذلك بشرط أن لا يكون هذا البند مصاغاً بطريقة تفقد المستهلك الحماية المقررة له في المادة (2-R.212) من قانون الاستهلاك الفرنسي[11] الذي يعتبر أن شرط التحكيم المفروض في عقد الاستهلاك من قبل المحترف هو شرط قابل للإبطال إذا تبين أنه تعسفي.

وفي هذا الإطار وضمن روحية الحماية للمستهلك، نصت الفقرة الثانية من المادة (2061) على أن الشخص الذي يتعاقد خارج إطار مهنته (المستهلك) له وحده حق الخيار بين اللجوء إلى التحكيم أو إلى القضاء الوطني المختص لفض النزاعات. وتُظهر هذه التعديلات المتلاحقة، تردد المشرِّع الفرنسي في قبول التحكيم كوسيلة فضلى لحل النزاعات الناشئة عن عقود الاستهلاك بشكل نهائي على المستوى الداخلي.

في المقابل، يفتقر القانون اللبناني لنصوص واضحة في هذا المجال، فلا يوجد أي نص قانوني أو قرار قضائي يمنع التحكيم في النزاعات الناشئة عن عقود الاستهلاك فيما عدا القانون الصادر في 14 شباط / فبراير 2005 تحت عنوان: «حماية المستهلك» الذي يحمل

(10) La loi n°2001-420 du 15 Mai 2001- art 126. JORF 16 Mai 2001.
(11) Décret n°2016-884 du 29 Juin 2016.

تناقضات وغموضاً فيما يتعلق بقابلية عقود الاستهلاك للتحكيم، فقد اتجه المشرِّع في هذا القانون، من جهة أولى، في المادة (82) وما يليها من قانون حماية المستهلك رقم 2005/659 الصادر في 2005/2/4 نحو الأخذ «بوساطة من نوع خاص»، هي أقرب للقضاء العادي من الوساطة، كوسيلة حصرية لفض النزاعات المرتبطة بالاستهلاك، مانعاً بذلك ضمناً اللجوء إلى التحكيم، ومن جهة ثانية، وقع في التناقض من خلال اعتبار إلزام الممتهن للمستهلك بعدم اللجوء إلى التحكيم لحل النزاعات من قبيل البنود التعسفية المذكورة في المادة (26) من القانون ذاته، يُضاف إلى ذلك بأن المحاكم اللبنانية لم يتسنَ لها منذ تاريخ إصدار هذا القانون أي حكم في هذا المجال.

كذلك فإن المشرِّع الكويتي لم يتطرق في قانون حماية المستهلك 2014/39، واللائحة التنفيذية رقم 27 لسنة 2015 للتحكيم كجهة صالحة للبت في النزاعات الناشئة عن عقود الاستهلاك من خلال المنع أو من خلال الإباحة الصريحة، ما عدا ما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون 2014/39 في شأن حماية المستهلك، حيث نصت على أنه: «تضمن الفصل الثامن أحكاماً عامة، والسماح بحل المشكلات التي تنشأ عن تطبيق هذا القانون أمام هيئات التحكيم».

في ظل هذا التضارب في النظرة إلى التحكيم في عقود الاستهلاك، وفي ظل التناقض الموجود في القانون اللبناني حول حماية المستهلك، وفي ضوء تجربة القانون الفرنسي المعدل، ما مدى جواز اللجوء إلى التحكيم؟ وما مدى ملاءمته لفض النزاعات الناشئة عن عقود الاستهلاك؟

أما القانون الكويتي فسوف يتم عرضه من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع.

تخرج عن نطاق هذا البحث، الإشكاليات المتعلقة بالتحكيم الدولي؛ ذلك أن التعديل الأخير للقانون المدني الفرنسي فيما يتعلق بالتحكيم والذي يشكل أساس هذا البحث قد طال أساساً التحكيم الداخلي دون الدولي، كذلك فإن قانون «حماية المستهلك» اللبناني قد أُعِدَّ أساساً لحل النزاعات الناشئة عن عقود الاستهلاك داخلياً وفقاً للقانون اللبناني.

تكمن أهمية هذه الورقة في نقطتين أساسيتين: الأولى تسليط الضوء على التناقض الحاصل في القانون اللبناني المتعلق بحماية المستهلك لجهة جواز التحكيم في النزاعات الناشئة عن عقود الاستهلاك، وإلقاء الضوء على القانون الفرنسي الجديد وما قدمه في هذا المجال، والثانية أن هذا الموضوع يدخل في صلب المستجدات القانونية المعاصرة.

وللإجابة عن هذه التساؤلات سوف نعمد إلى تقسيم بحثنا إلى مبحثين أساسيين:

المبحث الأول: قابلية النزاعات الناشئة عن عقود الاستهلاك للتحكيم في القانون الفرنسي.

المبحث الثاني: قابلية النزاعات الناشئة عن عقود الاستهلاك للتحكيم في القانون اللبناني.

المبحث الأول
قابلية النزاعات الناشئة عن عقود الاستهلاك للتحكيم في القانون الفرنسي

يعني مصطلح «القابلية للتحكيم» أن النزاع الناشئ عن عقد معين هو قابل للحل عن طريق التحكيم[12]، وهو بذلك يحدد طبيعة النزاعات التي يمكن أن تخرج بإرادة الأطراف أو بمقتضى القانون عن اختصاص القضاء العادي، أو تحديد الحالات التي يمكن للقضاء العادي أن يعلن عدم اختصاصه في حال اتفق الأطراف على حلها عن طريق اللجوء إلى التحكيم[13]. اعتمد القانون الفرنسي التقسيم الثنائي لاتفاق التحكيم بين البند التحكيمي (مشارطة التحكيم) وعقد التحكيم. وسوف نركز في بحثنا على فعالية البند التحكيمي في عقود الاستهلاك أساساً؛ ذلك أن التعديل الأخير للقانون المدني الفرنسي قد طال البند التحكيمي حصراً، إلا أننا سوف نعرض للحلول المتعلقة بعقد التحكيم عرضاً من خلال التوسعة.

عرَّف قانون أصول المحاكمات المدنية الفرنسي[14] في المادة (1442) منه، البند التحكيمي على أنه: «الاتفاق الذي بموجبه يلتزم الأطراف بإخضاع نزاعاتهم التي ممكن أن تنشأ عن عقدهم أو عقودهم للتحكيم».

أما عقد التحكيم فقد ورد تعريفه في المادة ذاتها على الشكل التالي: «العقد الذي يتفق الأطراف في نزاع ناشئ على إحالته إلى التحكيم». أما المادة (L212-1) من قانون الاستهلاك الفرنسي، فتعتبر بأن البند التحكيمي في عقد الاستهلاك هو من البنود التعسفية المفترضة والتي يقع بموجبها على المحترف إثبات عكس ذلك، وبالتالي فإن المشرِّع الفرنسي في التعديل الأخير لقانون الاستهلاك[15] قد وضع هذا البند في مصاف البنود الرمادية، أي أنه ليس بنداً تعسفياً قطعياً إنما تعسفيٌّ حتى إثبات العكس من قبل المحترف[16].

إن فعالية البند التحكيمي في عقود الاستهلاك ترتبط مباشرة بمواد أساسية في القانون الفرنسي، هي المواد (2059، 2060 و2061) من القانون المدني كقواعد عامة، والمواد

(12) P. Level, L'arbitrabilité, Rev. Arb., 1992, p. 213.
(13) N. Coipel-Cordonnier, les conditions d'arbitrage et d'élection de for en droit international privé, L.G.D.J., 1999, p. 237.
(14) Décret n°2011-48 du 13 Janvier 2011- art. 2.
(15) Ordonnance n°2016-131 du 10 Février 2016 - art. 2.
(16) Article R212-2 du Décret n°2016-884 du 29 Juin 2016.

(L212-1)[17] (R 212-2-10)[18] من قانون الاستهلاك (المادة 1-132 سابقاً) كقواعد حمائية خاصة للمستهلك.

لذلك سوف نعرض في المطلب الأول لإجازة التحكيم في عقود الاستهلاك وفقاً للقواعد العامة المتعلقة بالتحكيم في القانون الفرنسي، ومن ثم نتطرق لقابلية النزاعات الناشئة عن عقود الاستهلاك للتحكيم وفقاً للقواعد الحمائية الخاصة في قانون الاستهلاك الفرنسي في المطلب الثاني.

المطلب الأول

إجازة التحكيم في عقود الاستهلاك وفقاً للقواعد العامة المتعلقة بالتحكيم في القانون الفرنسي

تنص المادة (2061) الجديدة[19] بأن البند التحكيمي يجب أن يكون قد قبله الشخص الموجه إليه،ما لم يكن هذا الأخير خلفاً للشخص الذي قبله أساساً،وتضيف في الفقرة الثانية بأنه عندما لا يكون أحد الطرفين قد تعاقد في إطار مهنته ،لا يسري البند التحكيمي بمواجهته. انتقل المشرِّع الفرنسي بموجب هذه المادة من البطلان النسبي للبند التحكيمي في عقود الاستهلاك إلى إجازته ولكن مع عدم إمكانية سريانه بمواجهة المستهلك ،معطياً هذا الأخير الحق في الخيار بين تفعيله أو اللجوء إلى القضاء الوطني.

لذلك سوف نتطرق بداية لإجازة البند التحكيمي وشروط صحته في العقود بشكل عام في الفرع الأول، ولمعياري الحقوق القابلة للتصرف، المادة (2059) من القانون المدني الفرنسي، والنظام العام المادة (2060) من القانون المدني الفرنسي، ومدى إتاحتهما إمكانية اللجوء إلى التحكيم لحل النزاعات الناشئة عن عقود الاستهلاك في الفرع الثاني.

الفرع الأول

من البطلان إلى عدم سريان البند التحكيمي بمواجهة المستهلك

بعد الحذر الذي استمر لعقود من الزمن تجاه البند التحكيمي أو ما كان يعرف بحكم برونييه Prunier الشهير[20]، حيث أبطلت المحكمة البند التحكيمي، واعتبرت أن قبول البند التحكيمي المدرج في عقد إذعان قد يؤدي إلى قبوله في جميع العقود، وإلزام

(17) Ordonnance n°2016-131 du 10 Février 2016 - art. 2.
(18) Décret n°2016-884 du 29 Juin 2016.
(19) La loi n° 2016-1574 du 18 Novembre 2016 – art. 11.
(20) Cass. Civ., 10 Juillet 1843, note Devilleneuve, Concl. Hello ; D. 1843. 1. 343, Rev. Arb. 1992, p. 399.

الأطراف ولاسيما الضعفاء منهم بالتخلي عن الضمانات الممنوحة لهم من القضاء الوطني واستبدالها بمحكمين غير معروفين قد لا يكونان متمتعين بالكفاءة والنزاهة المطلوبتين، اتجه المشرِّع الفرنسي إلى رفع هذا الحذر وتوسيع نطاق التحكيم من خلال القانون رقم 1547– 2016 الصادر في 18 تشرين الثاني / نوفمبر 2016 حول تحديث القضاء للقرن الواحد والعشرين الذي شكل مرحلة جديدة من الثقة بالتحكيم، واضعاً بذلك حداً لبطلان البند التحكيمي.

لعل أبرز ما جاء في هذا القانون هو تعديل المادة (2061) من القانون المدني الفرنسي، فالمادة المذكورة قد مرت بالعديد من التعديلات السابقة، ولكن في كل مرة كان المشرِّع يظهر حذره تجاه قبول التحكيم بشكل كامل، حتى جاء التعديل الأخير في عام 2016. وفقاً للقانون الصادر في عام 1972 كانت هذه المادة تنص على أن البند التحكيمي باطل إلا إذا كان هناك نص مخالف في القانون[21].

في عام 2001 عدل المشرِّع الفرنسي المادة المذكورة واستبدل البطلان بالإجازة المشروطة، بأن يكون العقد محل النزاع قد أبرم ضمن إطار مهني، أي بين محترفين[22]، وأبقى في حينها على بطلان البند التحكيمي في العقود التي يكون أحد طرفيها أو كلاهما يتعاقد خارج إطار مهنته، أما التعديل الأخير فقد أخرج البند التحكيمي كلياً من نطاق البطلان نحو تحديد شروط فعاليته، لاسيما شرط القبول به وعدم سريانه بمواجهة الطرف الذي لم يتعاقد ضمن إطار مهنته، فأصبحت فعالية البند التحكيمي مرتبطة بشرطين أساسيين: قبوله ممن وجه إليه (أولاً)، عدم سريانه بمواجهة من لم يتعاقد ضمن إطار مهنته (ثانياً).

أولاً– قبول البند التحكيمي ممن وجه إليه

تشترط الفقرة الأولى من المادة (2061) مدني فرنسي، بأن البند التحكيمي يجب أن يكون قد قُبل[23] من الشخص الذي وجه إليه، والقبول بحسب المادة (1118) الجديدة من القانون المدني الفرنسي لا يعدو كونه التعبير عن إرادة المتعاقد، تضيف المادة (1113) من القانون ذاته، أن هذه الإرادة بالقبول ممكن أن تنتج عن تصريح، كما يمكن أن تنتج عن

(21) نص المادة (2061) القديمة من القانون المدني الفرنسي والتي كانت سارية من 16 أيلول/سبتمبر 1972 حتى 16 أيار/مايو 2001 .

(22) Loi n°2001-420 du 15 Mai 2001 – art. 126 JORF 16 Mai 2001.

(23) كان من المفضل أن يستعمل المشرِّع الفرنسي مصطلح الرضا بدلاً من القبول؛ لأن العقد ينعقد بالرضا المتبادل والقبول هو أحد عناصر الرضا، ولا يتوفر الرضا إلا بالتقاء العرض بالقبول، وذلك انسجاماً مع المادة (1113) من القانون المدني الفرنسي.

سلوك غير قابل للتأويل من قبل صاحبه، فالقبول إذاً يمكن أن يكون صريحاً كما يمكن أن يكون ضمنياً[24].

نلاحظ أن المشرِّع الفرنسي قد تخلى عن تعبير فعالية البند التحكيمي الوارد في نص المادة (2061) القديمة واستبدله بالقبول من جهة، ووسَّع من نطاقه من خلال إتاحة اللجوء إلى التحكيم عبر البند التحكيمي، للمتعاقدين الذين يتعاقدون خارج إطار مهنتهم من جهة ثانية، فيكون بذلك قد كرس فعالية البند التحكيمي في جميع العقود كمبدأ قانوني عام، ونقل النقاش نحو القبول بالبند فقط.

ثانياً– عدم سريان البند التحكيمي في وجه من لم يتعاقد ضمن إطار مهنته

وسَّعت هذه الفقرة من إمكانية اللجوء إلى التحكيم، وأقرت صحة البند التحكيمي حتى بين غير متكافئين (محترف ومستهلك)، قبل تعديل المادة (2061) كان اللجوء إلى التحكيم بين طرفين غير متكافئين ممكناً من خلال عقد تحكيم لاحق لنشوء النزاع وليس من خلال البند[25]. مع التعديل الأخير أصبح اللجوء إلى التحكيم ممكناً سواء من خلال البند أو العقد التحكيمي. اعتبرت المادة (2061) الجديدة في فقرتها الثانية، بأن من يتعاقد خارج إطار مهنته لا يسري البند التحكيمي بمواجهته، بناء عليه فإن البند التحكيمي المدرج في العقد الذي يكون أحد أطرافه لم يتعاقد ضمن إطار مهنته صحيحاً، ولكن دون أن يكون لهذا البند القوة الملزمة بمواجهة هذا الأخير.

لقد منحت الفقرة الثانية من هذه المادة لمن لم يتعاقد ضمن إطار مهنته وحده حق خيار حقيقي بين اللجوء إلى التحكيم أو الركون إلى القضاء الوطني[26]، وبذلك يكون المشرِّع قد كرس الحل الذي انتهجه القضاء الفرنسي فيما يتعلق بفاعلية البند التحكيمي في عقود العمل الفردية[27]. والمقصود بمن يتعاقد خارج إطار مهنته، يمكن أن يشمل العديد من الأطراف لاسيما المستهلك، ويقع على عاتق المحكمة تحديد ما إذا كان من يتذرع بعدم

(24) Ch. Jarrosson et J.-B. Racine, Les dispositions relatives à l'arbitrage dans la loi modernisation de la justice du XXie sciècle, Revue de l'arbitrage 2016, v. 4, p. 1007.

(25) M. Boucaron-Nardetto, La réforme de l'article 2061 du code civil français, Arbitrage, vol. X, n° 1, 2017, p.113, ISSN 1888-5373.

(26) J-J. Thulliez, La réfonte de l'art 2061 C.Civ. par la Loi Justice du 21ème siècle, la chambre de médiation, de conciliation et d'arbitrage en Occitanie, lettre n° 3, Novembre 2017, www.arbitragetoulouse.com/actualite-de-la-chambre/articles-de-la-lettre/25-refonte-art-2061-c-civ-par-la-loi-justice-du-21eme-siecle.html

(27) Cass. Soc., 16 Février 1999, Bull. civ. n° 78; L. Thibierge, Les conventions relatives aux litiges dans la loi J21, AJ contrats 2016, p.523.

سريان البند التحكيمي بمواجهته قد تعاقد خارج إطار مهنته[28] من عدمه.

مقارنة مع النص السابق للمادة (2061)، كان البند التحكيمي باطلاً نسبياً[29] ويمكن للطرف المحمي الذي وضع البطلان لمصلحته أن يؤيده، مما يعني بأن النص القديم كان يمنح من يتعاقد خارج إطار مهنته كذلك حق الخيار بين طلب إبطال البند التحكيمي واللجوء مباشرة إلى القضاء الوطني، أو تأييد البند واللجوء إلى التحكيم، فهل يكون التعديل تعديلاً اصطلاحياً ليس أكثر، أم أن هناك نطاقاً أوسع لهذا المادة وقد ترك أمر تطبيقها للقضاء وفقاً لما يطرح عليه من حالات.

يبدو مما تقدم بأن المشرِّع الفرنسي أراد من خلال التعديل الأخير تعزيز الثقة بالتحكيم ومساواته نسبياً بالقضاء العادي، وتحفيز جميع الفئات باللجوء إليه وجعله قضاء للجميع وليس فقط للأقوياء. ويبقى السؤال هل يقع على المستهلك أن يدفع بعدم سريان البند التحكيمي بمواجهته في بداية المحاكمة أم في أي مرحلة من مراحلها؟

يتجاذب هذه المسألة رأيان: الأول يعتبر أن على المستهلك التمسك بالدفع بعدم سريان البند التحكيمي بمواجهته عند دعوته للتحكيم، أما إذا لم يبد أي تحفظات وقام بتعيين محكم من قبله فيكون بذلك قد قبل ضمنياً بتفعيل البند التحكيمي[30]، ويدعم أصحاب هذا الرأي وجهة نظرهم بأن عدم السريان على غرار البطلان النسبي، على من وضع هذا الدفع لمصلحته أن يدلي به في بداية المحاكمة وقبل أن يكون الطرف الآخر قد تكبد مصاريف وعناء التحكيم، لاسيما إذا قام المحترف بإخطار المستهلك بتفعيل البند التحكيمي وأعلمه بحقه بالدفع بعدم سريانه بوجهه، فيكون بذلك قد تخلى عن الدفع وفقاً للمادة (1466) من قانون أصول المحاكمات الفرنسي، ولم يعد بمقدوره سلوك هذا الطريق[31]. وقد قضي بأن: «مشاركة أحد الأطراف في التحكيم دون تحفظ تعني قبولاً

(28) Civ. 1re, 20 Déc. 2017, n° 16-21.425, JCP 2018. 312, note P. Casson ; Th. Clay, Arbitrages et modes alternatifs de règlement de litiges, Recueil Dalloz 2018 p.2448 ; B. Mallet-Bricout, Les modes alternatifs de règlement des différends dans la loi, Justice du XXIéme siècle : un nouveau souffle, RTD Civ. 2017 p.221.

(29) CA Paris, 12 novembre 1998, Rev. Arb., 1999, p 374, note Ch. Jarrosson.

(30) Ch. Jarrosson et J.-B. Racine, Les dispositions relatives à l'arbitrage dans la loi modernisation de la justice du XXIéme sciècle, Revue de l'arbitrage 2016, v. 4, p.1018; Th Clay, Les articles relatifs aux conventions d'arbitrage, Cahiers de l'arbitrage, 1 Juin 2017, n° 1, p. 17.

(31) Décret n° 2011-48 du 13 Janvier- art. 2, Art. 1466 du code de procédure civile: «La partie qui, en connaissance de cause et sans motif légitime, s'abstient d'invoquer en temps utile une irrégularité devant le tribunal arbitral est réputée avoir renoncé à s'en prévaloir».

به وتخلياً عن حقه في الدفع ببطلان البند التحكيمي»[32].

أما أصحاب الرأي الثاني فيرون بأن الدفع بعدم سريان البند التحكيمي ممكن أن يدلى به من قبل المستهلك في أي مرحلة من مراحل المحاكمة[33]، ويدعمون رأيهم بحكم للمحكمة الأوروبية[34]، حيث إن تأييد العقد المشوب ببطلان نسبي يجب أن يكون من قام به عالماً بطبيعة الموجب وبسبب البطلان المقرر لمصلحته، وعليه يمكن الإدلاء بهذا الدفع في أي مرحلة من مراحل المحاكمة، وهو ما يضفي على حق الخيار الممنوح للمستهلك بموجب المادة (2061) الجديدة نطاقاً أرحب، وبالنتيجة سواء أكان الرأي الأول أم الثاني أقرب إلى الصواب يبقى أنه يقع على عاتق القاضي الوطني أن يقرر ما إذا كان الإدلاء بهذا الدفع في محله من عدمه[35].

كما يبقى على القضاء مهمة توضيح ما إذا كان المستهلك يستطيع التخلي عن حقه في الخيار عند إبرام العقد، أم أن هذا الحق لا يكون قابلاً للتصرف وبالتالي للتخلي إلا عند نشوء النزاع؟ نحن نعتقد بأن القانون منح المستهلك حق الموافقة على البند التحكيمي عند إبرام العقد ولكنه علق حقه بالتفعيل أو التخلي عن الدفع بعدم السريان على نشوء النزاع، فحق المستهلك بالدفع بعدم السريان لا يكون قابلاً للتصرف إلا عند نشوء النزاع ووقوفه على طبيعة ومدى النزاع المزمع حله، بذلك يكون المشرِّع الفرنسي قد اعتمد الحل الذي كان قد كرسه سابقاً فيما يتعلق بعقد التحكيم.

الفرع الثاني

معيار الحقوق القابلة للتصرف والنظام العام في القانون المدني الفرنسي

نعرض هنا لمعيار الحقوق القابلة للتصرف (أولاً)، ثم لمعيار النظام العام (ثانياً)، وذلك على النحو التالي:

أولاً- معيار الحقوق القابلة للتصرف

إن المبادئ التي تحكم قابلية النزاعات للتحكيم الداخلي في القانون الفرنسي منصوص عليها في المادتين (2059 و 2060) من القانون المدني؛ لذلك لابد من تحليل هذه المواد في

(32) Cass. Civ. 2ème, 21 Novembre 2002, Rev. Arb, 2004. 283, note M. Bandrac.

(33) L. Weiller, Compte rendu de l'atelier du groupe de pratique arbitrale du CFA: Le domaine d'efficacité de la clause compromissoire, Revue de l'Arbitrage 2017, v. 3, p.1089.

(34) CJCE 26 Octobre 2006, Mostaza Claro, JCP 2007, I, 168, n°1, obs. Ch Seraglini.

(35) J. Pellerin, Commentaire de l'article 11 de la loi justice pour la XXIème siècle: les nouvelles dispositions sur l'arbitrage, Gaz. Pal., 2017, n° 5, p.54.

ضوء الفقه والاجتهاد لمعرفة ما هي المعايير القانونية التي تحدد مدى قابلية النزاعات الناشئة عن عقود الاستهلاك للتحكيم الداخلي في القانون الفرنسي، وما مدى ملاءمة التعديل الأخير مع هذه المواد؟

يمكن للأشخاص أن يتفقوا على حل النزاعات الناشئة عن علاقاتهم باللجوء إلى التحكيم، على أن تكون هذه النزاعات متعلقة بالحقوق القابلة للتصرف، فإن إحالة نزاع على التحكيم يعني بأن الحقوق المتنازع عليها قابلة للتصرف بحرية من قبل أصحابها[36].

فالحقوق القابلة للتصرف هي الحقوق التي يكون لأصحابها الحق الكامل بالتصرف بها لاسيما التنازل أو التخلي عنها[37]. إن صعوبة تحديد الحقوق القابلة للتصرف دفعت الفقه إلى تحديد تلك غير القابلة لذلك.

فإذا كان المبدأ هو أن الحقوق قابلة للتصرف من قبل أصحابها، فإن الاستثناء هو عدم قابلية بعض الحقوق لذلك سواء من خلال نص صريح أو نص ضمني يتعلق بالنظام العام.

فالحقوق غير القابلة للتصرف، هي الحقوق التي يمنع النظام العام على أصحابها التصرف فيها أو التنازل أو التخلي عنها، وبمعنى آخر هي الحقوق التي يخرج التصرف فيها عن إرادة أصحابها عندما يتعارض ذلك مع النظام العام، وتأتي ضمن هذا الإطار حقوق المستهلك المحمية بالنظام العام[38].

بالنظر إلى كون عقد الاستهلاك يجمع أطرافاً غير متكافئين، خاصة أن الرضا الصادر عن المستهلك قد لا يكون سليماً بشكل كامل، عمد المشرِّع الفرنسي إلى وضع تشريع حمائي خاص يحدد من خلاله مضمون عقود الاستهلاك، وقد علق الكثير من أحكامه بالنظام العام حماية للطرف الضعيف ومنعاً لاستغلال الطرف القوي له.

تظهر فعالية النظام العام الحمائي في الوقت الذي يكون فيه الأشخاص في العلاقات غير المتكافئة بحاجة لهذه الحماية، أي عند إنشاء هذه الحقوق[39]، مما يعني بأن النظام

(36) المادة (2059) من القانون المدني الفرنسي،
B. Moreau, Compromis- Clause compromissoire, Rép. Civ. Dalloz, Juillet 2004, p. 2.
Ch. Jarrosson, L'arbitrabilité: Présentation méthodologique, Rev. Jur. Com., 1996, p.2.

(37) P. Level, L'arbitrabilité, Revue de l'Arbitrage, 1992, p.232.

(38) E. Loquin, Arbitrabilité et protection des parties faibles, DIP, 2006, p.141.

(39) E. Camous, Règlements non-juridictionnels des litiges de la consommation-contribution critique à l'analyse des modes alternatifs des règlements des conflits, L.G.D.J., Paris 2002, p.10.

العام يفقد فعاليته نسبياً عندما تصبح هذه الحقوق مكتسبة وتخضع لإرادة أصحابها وتصبح قابلة للتحكيم، وأن مرحلة إنشاء الحقوق هي التي أراد المشرِّع حمايتها من خلال النظام العام[40]. إن تطبيق هذا التحليل فيما يتعلق بعقود الاستهلاك، يظهر بأن النزاعات الناشئة عن هذه العقود والمتعلقة بالنظام العام الحمائي تصبح قابلة للتحكيم بمجرد أن تصبح حقوق الطرف المحمي قابلة للتصرف بإرادته[41].

تكمن الإشكالية إذاً في تحديد في أي وقت تصبح حقوق المستهلك في عقد الاستهلاك قابلة للتصرف، فحقوق المستهلك لا تكون قابلة للتصرف بحرية طالما أنه مازال في موقع الطرف الضعيف في العقد[42]، أي عند إبرامه، عندها تحديداً يكون المستهلك في موقع الطرف الضعيف بمواجهة المحترف، وفي هذا الوقت بالتحديد يكون عقد الاستهلاك غير قابل للتحكيم، مما يعني بأنه وحده البند التحكيمي يكون موضع مساءلة، بعكس عقد التحكيم الذي قد يأتي لاحقاً باتفاق الأطراف[43].

في بعض الحالات، ينسحب أثر النظام العام الحمائي على تنفيذ العقد، فلا تصبح الحقوق محل العقد قابلة للتصرف إلا بعد استحقاقها[44]، وفي حالات أخرى يستمر أثر النظام العام حتى انتهاء العقد، ولا تصبح الحقوق المحمية قابلة للتصرف إلا بعد انتهاء العلاقة التعاقدية بين الطرف المحمي والطرف القوي. في عقد العمل مثلاً، يكون الأجير مرتبطاً بصاحب العمل بعلاقة تبعية، فلا تصبح الحقوق المحمية بالنظام العام قابلة للتصرف إلا بعد انتهاء هذه التبعية، أي عند انقضاء عقد العمل، فالنزاعات المرتبطة بهذه الحقوق لا تصبح قابلة للتحكيم إلا عند انقضاء العقد، فكل اتفاقية تحكيم قبل انقضاء العقد تكون باطلة ولا سيما البند التحكيمي.

في عقود الاستهلاك، يمكننا القول بأن النظام العام الحمائي لا يمنع المستهلك من إبرام اتفاقية تحكيم بعد إبرام العقد، وخلال تنفيذه في كل مرة تكون فيها حقوق المستهلك أصبحت مستحقة، تبعاً لذلك يكون المستهلك في هذا الوقت سيداً لحقوقه[45].

(40) Ch. Jarrosson, L'arbitrabilité: présentation méthodologique, Rev. Jur. Com., 1996, p.5.
(41) E. Loquin, Arbitrabilité et protection des parties faibles, DIP, 2006, p.361.
(42) J. Nouglin, Guide pratique de l'arbitrage et de la médiation commerciale, Litec, Paris, 2004, p. 11.
(43) M. Boucaron-Nardetto, La réforme de l'article 2061 du code civil français, Arbitrage, vol. X, no. 1, 2017, p. 113, ISSN 1888-5373.
(44) E. Loquin, Arbitrabilité et protection des parties faibles, DIP, 2006, p.362.
(45) E. Loquin, ibid.

بالنتيجة، يكون عقد التحكيم المبرم بعد نشوء النزاع ممكناً في عقود الاستهلاك، فالقانون الفرنسي مثلاً يمنع المستهلك من التنازل عن حقه فيما خص العيوب الخفية في المبيع عند إبرام العقد، إلا أنه عند تنفيذ العقد وبعد ظهور العيب الخفي يصبح حق المستهلك بالضمان من قبل البائع مستحقاً وقابلاً للتصرف، ويستطيع التنازل أو التخلي عنه أو المصالحة عليه، فعندها يكون له الحق بإخضاع النزاع الناشئ عن هذا الحق للتحكيم، ويمكن من خلال عقد تحكيم لاحق إعادة الاعتبار لبند تحكيمي باطل أساساً أو غير سارٍ بوجهه.

وبالتالي يمكن للمستهلك أن يتخلى عن حقه، فمن باب أولى أن يكون له الحق بإخضاعه للتحكيم، إلا أن هذا الرأي الأخير منتقد من بعض الفقه الفرنسي، حيث يرى[46] بأن المحكم عند النظر بنزاع ناشئ عن عقد استهلاك عليه احترام قواعد قانون الاستهلاك المتعلقة بالنظام العام، تحت طائلة اعتبار حكمه في هذا المجال غير قابل للتنفيذ إلا إذا كان المحكم معيناً للنظر في النزاع تحت مسمى التحكيم المطلق، ويستطيع بهذه الحالة استبعاد قواعد القانون التي لا يراها مناسبة لعدالة النزاع، أو تلك التي تكون قد فقدت طبيعتها الآمرة من خلال إعمال بند التحكيم المطلق.

بعد تعديل المادة (2061) من القانون المدني الفرنسي، ظهرت إشكالية تتعلق بملاءمة هذه المادة مع المادة (2059) من ذات القانون والتي لم تخضع للتعديل، لاسيما فيما يتعلق بعقود الاستهلاك. وفقاً للمادة (2059) فإن البند التحكيمي المدرج في العقد (عقد استهلاك) يكون باطلاً عندما لا تكون حقوق الأطراف قابلة للتصرف، وأن البطلان هنا هو نسبي موضوع لمصلحة الطرف الضعيف، ونصت المادة (2061) الجديدة على أن الطرف الذي يتعاقد خارج إطار مهنته، لا يكون البند التحكيمي المدرج في العقد قابلاً للتذرع به بمواجهته، فأي من المادتين تطبق في هذه الحالة؟

تتجاذب الموضوع وجهتا نظر: الأولى هو أن للبطلان النسبي ولعدم التذرع ذات النتيجة فعلياً عند التطبيق، وبالتالي يكون الاختلاف بين المادتين شكلياً، والثانية تعتبر بأن هذا الاختلاف الاصطلاحي يشكل مصدراً لعدم الأمان القانوني؛ لذلك يرى البعض بأنه على المشرِّع أن يتدخل عن طريق استبدال مصطلح «الحقوق القابلة للتصرف» بـ «الحقوق المالية» الأكثر ملاءمة، وهو ما كرسه القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه[47]؛ لأنه وفقاً

(46) P. Level, L'amiable composition, Revue de l'Arbitrage, 1980, p. 651.

(47) Th. Clay, Les articles relatifs aux conventions d'arbitrage, Cahiers de l'Arbitrage, 2017, n° 15, p 27, Ch. Jarrosson et J.-B. Racine, Les dispositions relatives à l'arbitrage dans la loi modernisation de la justice du XXi^{ème} sciècle, Revue de l'arbitrage 2016, v. 4, p 1007.

للتعديل الجديد تصبح حقوق المستهلك قابلة للتصرف بمجرد قبوله بالبند التحكيمي المدرج في العقد أو من خلال إلغاء المادتين (2059 و2060) من القانون المدني الفرنسي؛ نظراً لكونهما لم تطبقا منذ مدة طويلة ولم تخضعا للتعديل الأخير[48].

ونحن نرى وبانتظار تدخل المشرِّع الفرنسي، أن الخلاف القائم بين المادتين يمكن حله عن طريق العودة إلى المبادئ العامة التي ترعى تنازع القوانين، حيث تتقدم المادة (2061) الجديدة على المادة (2059) نظراً لحداثتها تاريخياً، ونظراً لكونها تشكل نصاً أكثر خصوصية من نص المادة الأخيرة[49].

ثانياً- معيار الحقوق المتعلقة بالنظام العام

عدَّدت المادة (2060) من القانون المدني الفرنسي النزاعات غير القابلة للتحكيم، وقد نصت على أنه: «لا يجوز التحكيم على كل ما يتعلق بالنظام العام». لم تأتِ هذه المادة على ذكر النزاعات الناشئة عن عقود الاستهلاك إلا أن عبارة «كل ما يتعلق بالنظام العام» تستحق التوقف عندها.

تُشكل المادة (2060) من القانون المدني الفرنسي تطبيقاً خاصاً للقاعدة المنصوص عليها في المادة (6) من ذات القانون التي تمنع الاتفاق على ما يخالف القواعد المتعلقة بالنظام العام. والمقصود بالنظام العام وفقاً للمادة السابقة، القواعد التي تهدف بشكل مباشر لتأمين احترام المصالح العليا للمجتمع، يعني ذلك بحسب البعض أن حماية المصالح العليا للمجتمع تفترض إخضاع بعض النزاعات حصراً للقضاء الوطني، ما يخرج طائفة من النزاعات من إمكانية التحكيم حولها؛ نظراً لكون الحقوق محل هذه النزاعات تتعلق بالمصالح الأساسية للمجتمع، وبالتالي تكون غير قابلة للتصرف من قبل أصحابها.

بناء على ما تقدم تعتبر المادة (2060) عائقاً أمام قابلية بعض النزاعات للتحكيم، إلا أن هذه المادة يكتنفها بعض الغموض، لذلك تدخل القضاء الفرنسي في أكثر من مرة للتخفيف من حدتها، فإن التطبيق الحرفي لهذه المادة يجعل أي نزاع ممكن أن يكون له علاقة بالنظام العام غير قابل للتحكيم، وهذا ما يؤدي إلى إفقاد التحكيم الفائدة المرجوة منه. ففي القوانين الحديثة، نادراً ما يكون هناك مجال خاضع كلياً لإرادة الأطراف دون أن يكون متعلقاً بطريقة أو بأخرى بالنظام العام.

(48) M. Boucaron-Nardetto, La réforme de l'article 2061 du code civil français, Arbitrage, vol. X, nº 1, 2017, p. 113, ISSN 1888-5373.

(49) L. Weiller, Compte rendu de l'atelier du groupe de pratique arbitrale du CFA : Le domaine d'efficacité de la clause compromissoire, Revue de l'Arbitrage vol. 3, 2017, p. 1083.

لذلك فإن الاجتهاد الفرنسي سواء الداخلي أو الدولي اتجه نحو تفسير مختلف لمعيار النظام العام، واعتبر بأن عدم القابلية للتحكيم لا يمكن أن تنتج عن مجرد المساس بالنظام العام، إنما يجب أن يكون النظام العام قد انتهك فعلاً.

في حكم يتعلق بصحة عقد بيع متعلق بالنظام العام، اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية بأن عدم جواز التحكيم لا يعني بأن كل نزاع ناشئ عن عقد متعلق بالنظام العام هو غير قابل للتحكيم[50]. إن هذا التوجه القضائي قد تم تكريسه لأول مرة في عام 1950 في الحكم الشهير بقضية «تيسوت» واعتمد لاحقاً من قبل أغلب غرف التمييز[51]. تطبيقاً لما تقدم، إذا دفع أحد أطراف التحكيم أمام المحكم ببطلان عقد أو بند من عقد محل نزاع لمخالفته قاعدة متعلقة بالنظام العام، فليس على هذا الأخير أن يعلن عدم اختصاصه، إنما عليه أن يتأكد ما إذا كان العقد أو البند محل النزاع قد انتهك فعلاً النظام العام، عندها فقط عليه أن يعلن عدم اختصاصه.

نتيجة لذلك، فإن مجرد تعلق عقد الاستهلاك بقاعدة من قواعد قانون الاستهلاك التي تتصف بالصفة الآمرة لتعلقها بالنظام العام لا تجعله غير قابل للتحكيم[52].

ويرى الكثيرون من الفقهاء الفرنسيين بأن هذه المادة قد دخلت منذ مدة طويلة طي النسيان، وهي لم تطبق منذ مدة، فيما خلا بعض الحالات التي تتعلق بالعقود الداخلية الخاصة بأشخاص القانون العام[53].

المطلب الثاني

قابلية النزاعات الناشئة عن قانون الاستهلاك للتحكيم وفقاً للقواعد الحمائية الخاصة في قانون الاستهلاك الفرنسي

لعل أبرز أهداف قوانين الاستهلاك هي حماية المستهلك من تعسف المحترف عبر إدخاله بنوداً في العقد تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي بشكل أساسي بين حقوق وموجبات المستهلك وتلك العائدة إليه.

(50) تمييز تجاري، 29 نوفمبر 1950، دالوز 1951، ص 150.

(51) L. Idot, note sous Cour de Cassation, Paris, 20 Janvier 1989, Rev. Arb., 1989, p. 280.

(52) E. Loquin, L'arbitrage des litiges de droit de la consommation : vers un code Européen de la consommation- Codification, unification et harmonisation du droit des Etats de l'Union Européenne, Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 363.

(53) L. Weiller, Compte rendu de l'atelier du groupe de pratique arbitrale du CFA: Le domaine d'efficacité de la clause compromissoire, Revue de l'Arbitrage vol. 3, 2017, p. 1096.

وقد يتضمن عقد الاستهلاك بنداً تحكيمياً لحل النزاعات الناشئة عن هذا العقد، وقد يكون هذا البند مصاغاً بشكل يمنع المستهلك بصورة مباشرة أو غير مباشرة من القدرة على المطالبة بحقوقه كإلزام المستهلك بالتحكيم حصراً، أو تحميل المستهلك نفقات التحكيم التي لا قدرة له عليها، أو من خلال إلزام هذا الأخير بقبول تحكيم في مكان بعيد عن مكان إقامته، كما يمكن أن لا يكون المستهلك عالماً بتقنيات هذه الوسيلة قبل نشوء النزاع، مما قد يؤدي إلى دفع هذا الأخير إلى التخلي عن المطالبة بحقه إذا كان لا يملك عقدياً وسيلة أخرى لذلك.

هذه الأسباب شكلت العوامل الأساسية التي دفعت محكمة التمييز الفرنسية في حكمها الشهير (Prunier برونييه) إلى إبطال البند التحكيمي. وبحسب البروفسور جاروسون Jarrosson، شكلت هذه الأسباب استشرافاً لما يمكن أن يكون عليه قانون الاستهلاك الفرنسي[54] في ما خص قابلية النزاعات الناشئة عن عقود الاستهلاك للتحكيم.

لذلك سوف نبين في الفرع الأول أن البند التحكيمي المدرج في عقد الاستهلاك ليس تعسفياً بشكل تلقائي، ومن ثم إلى مدى ملاءمة المادة (2061) الجديدة من القانون المدني الفرنسي مع القواعد الحمائية في قانون الاستهلاك الفرنسي، الفرع الثاني.

الفرع الأول

التحكيم في عقود الاستهلاك، بند تعسفي رمادي

يتضمن قانون الاستهلاك الفرنسي بعض المواد التي تهدف إلى حماية المستهلك من تعسف مفترض ممكن أن يمارسه المحترف على المستهلك، ومن بين هذه القواعد ما يتعلق بالبند التحكيمي تحديداً الذي يعتبر بموجبها تعسفياً إلا إذا استطاع المحترف إثبات عدم تعسفيته.

لقد حددت المادة (L212-1) من هذا القانون، على سبيل المثال، فئتين من البنود التي تعتبر تعسفية في العقد الذي يجمع بين محترف ومستهلك. يدخل ضمن نطاق الفئة الأولى، البنود التي تعتبر تعسفية بصورة قطعية لا تقبل إثبات العكس، وهي باطلة كلياً، وقد أشار إليها في المادة (R212-1) من المرسوم التطبيقي رقم 2016-884 الصادر في 29 حزيران / يونيو 2016، وعرفت باللائحة السوداء. وأما الفئة الثانية فتتضمن البنود التي تعتبر تعسفية حتى إثبات العكس من قبل المحترف، وقد أشار إليها في المادة (R212-2)

(54) S. Bollé, Le faible et l'arbitrage, par M. de Fontmichel, préf. Th. Clay, Economica, 2013, Cahiers de l'arbitrage, 2013, n° 4, p. 1163.

من المرسوم ذاته، واعتبرها الفقه بأنها لائحة رمادية؛ كونها ليست تعسفية بشكل قطعي، إنما قابلة للتطبيق إذا أثبت المحترف أن هذا البند لا يشكل إخلالاً في التوازن العقدي لمصلحته[55].

ومن البنود الرمادية، ما جاء في المادة (R212-2) الفقرة العاشرة، البند الذي يكون من شأنه إلغاء أو إعاقة حق المستهلك باللجوء إلى القضاء الوطني، أو ممارسة حق الطعن، لاسيما عبر إلزامه باللجوء حصرياً إلى محكمة تحكيمية غير خاضعة لأحكام قانونية خاصة[56]، أو باللجوء حصرياً إلى وسيلة بديلة لحل النزاعات.

حتى لا يكون هذا البند تعسفياً، يجب أن يكون مصاغاً بشكل لا يؤدي إلى منح المحترف أفضلية واضحة على المستهلك، سواء من حيث تحمل التكاليف أو مكان انعقاد التحكيم، كما يجب ألَّا يؤدي إلى حصر حل النزاعات بالتحكيم دون القضاء الوطني[57].

يقع تقدير ذلك على عاتق المحكم وفقاً لقاعدة الصلاحية ووفقاً لكل حالة على حدة، كما يخضع لرقابة القاضي الوطني فيما خص التنفيذ أو الإبطال، فمن مصلحة المحترف، من جهة، أن يعتمد صياغة متوازنة أو حتى مائلة نحو مصلحة المستهلك لإقناع هذا الأخير باللجوء إلى التحكيم، وتفادي اللجوء إلى القضاء الوطني البطيء والعلني، لاسيما وأن المستهلك وفقاً للتعديل الأخير للمادة (2061) من القانون المدني الفرنسي أصبح يملك حق خيار حقيقي يمكنه من خلاله قبول اللجوء إلى التحكيم. و من جهة أخرى، لتفادي الوقوع في فخ عقود الإذعان المنصوص عليها في المادة (1171) مدني فرنسي[58].

(55) Th. Clay, Les articles relatifs aux conventions d'arbitrage, Cahiers de l'Arbitrage, 2017, n° 1, p 17 ; Th. Clay, Droit de la Responsabilité et des Contrats, Dalloz, Paris, 2008, p. 3113.

(56) المقصود بالمحكمة التحكيمية الخاضعة لأحكام قانونية خاصة، أي التحكيم الإلزامي المنصوص عليه في بعض القوانين الخاصة، مع العلم بأنه لا يوجد في قانون الاستهلاك الفرنسي أي إشارة إلى محكمة قانونية خاصة بنزاعات الاستهلاك.

N. Sauphanor-Brouillaud, Les clause abusives dans les contrats de consommation: critères de l'abus, contrats conc. consom., Juin 2008, p. 9.

(57) J.-P. Chazal, Clauses abusives, Rép. Civ. Dalloz, septembre 2002, spéc. N°9 à 105.

(58) Article 1171 Code Civil français, Ordonnance du 16 Février 2016, «Dans un contrat d'adhésion, toute clause non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite. L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation».

الفرع الثاني
ملاءمة المادة (2061) الجديدة مع القواعد الحمائية في قانون الاستهلاك الفرنسي

عند تعديل المادة (2061)، أغفل المشرِّع التطرق إلى الحماية الناتجة عن البنود التعسفية المنصوص عليها في قانون الاستهلاك، قد يكون مرد ذلك إلى أن هذه المادة وفقاً لصياغتها الجديدة تؤمن للمستهلك حماية أوسع من تلك التي تؤمنها البنود التعسفية، ولكن أيهما أولى بالتطبيق؟ من الثابت أن الخاص يتقدم على العام في معرض اختصاصه، ولكن المعضلة تبقى بتحديد أيهما الخاص الواجب التطبيق.

اعتمد المشرِّع الفرنسي في المادة (2061) مبدأً قانونياً عاماً يتعلق بصحة البند التحكيمي في جميع العقود، ومن المفترض أن هذا البند يطبق على جميع العقود التي تحتوي على بند من هذا النوع، كما أنه ألغى العبارة التي كانت واردة في المادة (2061) القديمة: «مع مراعاة النصوص القانونية الخاصة»، كما أن الفقه الفرنسي قد أكد بالإجماع على أن المادة (2061) بنصها القديم تتقدم في التطبيق على نص المادة (L.132-1) من قانون الاستهلاك[59]، (عدل رقم المادة في عام 2016 وأصبحت L.212-1) ونحن نعتقد بأن الحال يمكن أن يبقى على ما كان عليه؛ لأن التعديل الجديد لم يغير من طبيعة المادة (2061) من القانون المدني الفرنسي.

بالعودة إلى قانون الاستهلاك فإنه لا يشكل نصاً خاصاً بالنسبة إلى صحة وشروط البند التحكيمي[60]، وبالتالي يتقدم نص المادة (2061) عليه في التطبيق.

ولكن نظراً لكون المسألة مازالت غير محسومة بشكل كامل، كان على المشرِّع بحسب بعض الفقهاء الفرنسيين أن يلغي الفقرة العاشرة من المادة (R212-2-10) لتفادي هذا النزاع[61]، فليس من المنطقي أن يكون المشرِّع قد منح المستهلك الحق بالخيار بقبول بند تحكيمي في العقد، والتأكيد عليه عند نشوء النزاع، ثم يسلبه إياه بموجب القاعدة المتعلقة بالبنود التعسفية. ونحن نرى بأن المادة (2061) الجديدة لا تدخل ضمن النطاق التطبيقي

(59) Ph. Delebecque, Arbitrage et droit de la consommation, Droit et Patrimoine., n°104, mai 2002, p 46.

(60) Ibid., p. 46.

(61) Th. Clay, Les articles relatifs aux conventions d'arbitrage, Cahiers de l'Arbitrage, 2017, n° 1, p 17., Ch. Jarrosson et J.-B. Racine, Les dispositions relatives à l'arbitrage dans la loi modernisation de la justice du XXi^{ème} sciècle, Revue de l'arbitrage vol. 4, 2016, p.1021.

للمادة (R212-2-10)، حيث إن هذه الأخيرة لا تتعلق سوى في الحالة التي يحصر فيها المحترف حق المستهلك في العقد باللجوء «حصرياً» إلى تحكيم غير خاضع لأحكام قانونية خاصة.

لذلك فإن حق الخيار الممنوح للمستهلك في المادة (2061) يشكل حقاً أساسياً يمكن لهذا الأخير التذرع به، حتى ولو كان البند التحكيمي مصاغاً بشكل غير تعسفي، ويعفيه كذلك من عناء مناقشة تعسفية البند التحكيمي أمام المحكم للمطالبة بإبطاله للتعسفية[62]، فقد ورد في الأسباب الموجبة للتعديل بتاريخ 30 نيسان/ أبريل 2016: «حتى لا يضطر المستهلك إلى مناقشة تعسفية البند التحكيمي أمام المحكم، يجب أن يكون هذا البند اختيارياً، وبالتالي يكون لهذا الأخير الخيار بين اللجوء إلى التحكيم أو إلى القضاء الوطني»[63].

ونحن نرى، بأن عطف المادة (2061) من القانون المدني على القواعد الحمائية المنصوص عليها في المادتين (L212-1 و R212–2–10) من قانون الاستهلاك يؤمن حماية أكبر للمستهلك، ففي الحالة التي يتخلى فيها عن حقه بالخيار عند نشوء النزاع ويقبل بالتحكيم، يمكنه دائماً وخلال المحاكمة الدفع بتعسفية البند التحكيمي إذا كان البند مصاغاً بصيغة تعسفية واضحة manifestement abusive.

أخيراً يمكننا القول بأن المشرِّع الفرنسي قد أصاب هدفين من خلال هذا التعديل: الأول معنوي ويتمثل بتعزيز الثقة بالتحكيم، وحث جميع الأطراف على سلوك هذا الطريق، لاسيما المستهلك، جاعلاً من التحكيم بموجب قانون تحديث القضاء للقرن الواحد والعشرين محكمة للجميع وليس للأقوياء فقط.

والثاني، التأكيد على صحة البند التحكيمي في جميع العقود، ولكن من دون التخلي عن حماية الطرف الضعيف في العقد (المستهلك) من خلال جعل هذا البند اختيارياً.

(62) L. Weiller, Compte rendu de l'atelier du groupe de pratique arbitrale du CFA: Le domaine d'efficacité de la clause compromissoire, Revue de l'Arbitrage 2017, v. 3, p 1095 ; M. Boucaron-Nardetto, La réforme de l'article 2061 du code civil français, Arbitrage, vol. X, n 1, 2017, p. 113, ISSN 1888-5373.

(63) الأسباب الموجبة للقانون 1547 -2016 الصادر في 18 تشرين الثاني/ نوفمبر 2016.
http://www2.assemblee-nationale.fr/documents/notice/14/projets/pl3872/(index)/projets-loi

المبحث الثاني
قابلية النزاعات الناشئة عن عقود الاستهلاك للتحكيم في القانون اللبناني

جاء نطاق التحكيم في القانون اللبناني أكثر اتساعاً لجهة قابلية النزاعات الناشئة عن العقود التجارية والمدنية للتحكيم، فقد نصت المادة (762) من قانون أصول المحاكمات المدنية على ما يلي: «يجوز للمتعاقدين أن يدرجوا في العقد التجاري أو المدني المبرم بينهم بنداً ينص على أن تحل بطريق التحكيم جميع المنازعات القابلة للصلح التي تنشأ عن صحة هذا العقد أو تفسيره أو تنفيذه».

كذلك الأمر في القانون الكويتي، حيث ورد نطاق التحكيم بعبارات عامة جعلت منه شاملاً لكل العقود المدنية والتجارية دون استثناء، فقد نصت المادة (173) من قانون المرافعات المدنية والتجارية[64] على أنه: يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين»، بناء على هذه المادة فإن القانون الكويتي لم يحصر التحكيم بعقد معين، إنما أتاحه وفقاً للقواعد العامة في جميع العقود المدنية والتجارية؛ لذلك فإن التحكيم مبدئياً جائز في جميع النزاعات الناشئة عن العقود المدنية والتجارية شرط مراعاة الحقوق غير القابلة للتصرف ومقتضيات النظام العام.

يخلو القانونان اللبناني والكويتي بالمقابل من أي مادة تعنى بتحديد شروط صحة البند التحكيمي من الناحية الموضوعية على غرار المادة (2061) من القانون المدني الفرنسي، عليه يكون البند التحكيمي صحيحاً في جميع العقود القابلة للصلح ما لم يكن هناك نص قانوني خاص مخالف.

اعتمد المشرِّع اللبناني في عام 2005 قانوناً خاصة بحماية المستهلك[65]، حدد فيه كيفية حل النزاعات الناشئة عن عقود الاستهلاك، بموجبه يعود حصرياً «للجنة الخاصة بحل النزاعات» الاختصاص بحل النزاعات التي تنشأ بين مستهلك ومحترف.

إن تعبير «الاختصاص الحصري» يدفعنا للسؤال حول مدى قابلية النزاعات الناشئة عن عقود الاستهلاك للتحكيم الداخلي في لبنان؟ ما يزيد الإجابة عن هذا السؤال صعوبة هو

(64) قانون المرافعات المدنية والتجاري الكويتي، قانون رقم 38 لسنة 1980 الباب الثاني عشر التحكيم.
(65) القانون رقم 2005/659 الصادر في 4 شباط/فبراير2005، الجريدة الرسمية، رقم 6، 10 شباط/فبراير 2005، ص 426 وما بعدها.

أن القضاء اللبناني لم يتسنَّ له حتى تاريخه إصدار أي حكم في هذا المجال، إلا أنه من جهة، قد أصدر بعض الأحكام التي تتعلق بقابلية التحكيم في بعض العقود التي يكون أحد أطرافها محمياً بالنظام العام الحمائي، كعقود التمثيل التجاري، والعقود التي يكون أحد أطرافها ضعيفاً، كعقود العمل الفردية. ومن جهة أخرى، يخلو القانون اللبناني من أي نص صريح يمنع التحكيم في النزاعات الناشئة عن عقود الاستهلاك.

من جهته، اعتمد المشرِّع الكويتي في عام 2014 القانون 39 حول حماية المستهلك[66]، ولم يرد فيه أي نص خاص يتعلق بالتحكيم في النزاعات الناشئة عن عقد الاستهلاك، ولكن يمكن الركون إلى المادة (33) من الفصل الثامن أحكام ختامية، حيث نصت على أنه: «يقع باطلاً كل شرط أو اتفاق يكون من شأنه الإخلال بحقوق المستهلك أو الانتقاص منها أو إعفاء المزود من التزاماته». وأكدت على هذا المسار المذكرة الإيضاحية الخاصة بالقانون 39 حيث ورد بأنه: «من الممكن اللجوء إلى التحكيم فيما يتعلق بالنزاعات الناشئة عن عقد الاستهلاك».

لذلك سوف نعمد من خلال هذا المبحث إلى التطرق لقابلية النزاعات الناشئة عن عقود الاستهلاك وفقاً للقواعد العامة المتعلقة بالتحكيم في القانون اللبناني، من خلال تحليل النصوص الخاصة بالموضوع، وعرض بعض الحلول القضائية في الحالات المشابهة، لمحاولة الوصول إلى إجابة وافية (المطلب الأول)، ومن ثم سوف نعرض للقواعد الحمائية الخاصة في قانون «حماية المستهلك» اللبناني لتبيان مدى إتاحتها للتحكيم (المطلب الثاني).

أما فيما يتعلق بالقانون الكويتي، فسوف يتم عرض النصوص القانونية الخاصة بالقواعد العامة الحاكمة للتحكيم من خلال القانون المدني الكويتي وقانون المرافعات المدنية والتجارية، ولاحقاً من خلال القواعد الخاصة بحماية المستهلك في الكويت.

المطلب الأول

قابلية النزاعات الناشئة عن عقود الاستهلاك للتحكيم وفقاً للقواعد العامة في القانون اللبناني

نعرض أولاً لجواز التحكيم في عقود الاستهلاك وفقاً للقواعد العامة (الفرع الأول)، ثم لتوسيع القضاء اللبناني لمعياري القابلية للتحكيم والنظام العام (الفرع الثاني)، وذلك على النحو التالي:

(66) الجريدة الرسمية لحكومة دولة الكويت، الكويت اليوم، العدد 1178، السنة الستون، 8 حزيران/ يونيو 2014.

الفرع الأول
جواز التحكيم في عقود الاستهلاك وفقاً للقواعد العامة

وفقاً للمادتين (762 و765) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني[67]، فإن جميع النزاعات التي تقبل الصلح تكون قابلة للتحكيم، كذلك بحسب المادة (554) من القانون المدني الكويتي[68] فإنه لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام، ولكنه يجوز على الحقوق المالية المترتبة عليه، كذلك بحسب المادة (173) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي[69]: «يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، ولا يصح التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في الحق محل النزاع».

يقيم القانونان اللبناني والكويتي علاقة وثيقة بين القابلية للصلح والقابلية للتحكيم، بمعنى آخر فإن كل ما لا يقبل الصلح لا يقبل التحكيم، والمقصود بالحقوق القابلة للصلح هو ذاته المقصود بالحقوق القابلة للتصرف[70]، وبالنتيجة ومنعاً للتكرار فإننا نحيل إلى التحليل الوارد في هذا البحث فيما يتعلق بالمادة (2059) من القانون المدني الفرنسي.

أما فيما يتعلق بالنظام العام، فقد عدد المشرِّع اللبناني في المادة (1037) من قانون الموجبات والعقود بعض المواد غير القابلة للصلح، بحيث إنه لا تجوز المصالحة على الأمور المختصة بالأحوال الشخصية أو بالنظام العام[71]، ولا على الحقوق الشخصية التي لا تعد مالاً بين الناس، وإنما تجوز على مصلحة مالية ناشئة عن أمر يتعلق بالأحوال الشخصية، أو عن إحدى الجرائم. أما المشرِّع الكويتي فقد اعتبر في المادة (554) من القانون المدني بأنه لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام، ولكنه يجوز على الحقوق المالية المترتبة عليها. وعلى غرار المادة (2060) من القانون المدني الفرنسي، لم تذكر المادة (1037) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، والمادة (554) من القانون المدني

(67) تنص المادة (765) على أن: «العقد التحكيمي عقد يتفق بموجبه الأطراف فيه على حل نزاع قابل للصلح ناشئ بينهم عن طريق تحكيم شخص أو عدة أشخاص».

(68) مرسوم بالقانون رقم 67 لسنة 1980 بإصدار القانون المدني.

(69) قانون رقم 38 لسنة 1980 الباب الثاني عشر التحكيم.

(70) Ch. Jarrosson, L'arbitrabilité: présentation méthodologique, Rev. Jur. Com., 1996, p. 2, no.6.

(71) تنص المادة (166) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أن: «قانون العقود خاضع لمبدأ حرية التعاقد، فللأفراد أن يرتبوا علاقاتهم القانونية كما يشاؤون بشرط أن يراعوا مقتضى النظام العام والآداب العامة والأحكام القانونية التي لها صفة الإلزامية».

الكويتي، حرفياً النزاعات الناشئة عن عقود الاستهلاك كنزاعات غير قابلة للصلح، إنما يمكن إدخالها ضمن الأمور المختصة بالنظام العام.

وقد رفض القضاء اللبناني في أحكام عديدة التحكيم في الأمور المتعلقة بالنظام العام دون تمييز بين تحكيم داخلي أو دولي، معتبراً بأن النزاعات المتعلقة بالنظام العام تدخل حصراً ضمن اختصاص القضاء الوطني، وبذلك تكون غير قابلة للتحكيم[72]، إلا أنه قد خرج لاحقاً عن هذا المسار في بعض الأحكام، ووسع من خلالها معياري القابلية للتحكيم و الأمور المتعلقة بالنظام العام.

الفرع الثاني

توسيع القضاء اللبناني لمعياري القابلية للتحكيم والنظام العام

في قضية تتعلق بفسخ عقد تمثيل تجاري حصري، اعتبرت محكمة التمييز اللبنانية في حكمها الشهير بقضية «سوشار»[73] بأن النزاعات الناشئة عن عقد التمثيل التجاري والتي تتعلق بقواعد آمرة هي قابلة للتحكيم الدولي من خلال تطبيق مبدأ فعالية واستقلال البند التحكيمي الدولي عن أي قانون وطني.

قبل التعليق على الحكم المذكور، لابد من إيضاح بعض الأمور التي تتعلق بالتمثيل التجاري في القانون اللبناني. المشرِّع اللبناني وبهدف حماية الممثل التجاري أصدر المرسوم التشريعي رقم 67/34 بتاريخ 5 آب/ أغسطس 1967. تعتبر قواعد هذا المرسوم متعلقة بالنظام العام الحمائي اللبناني، لاسيما المادتان الرابعة والخامسة منه، فالمادة الرابعة تكرس حق الممثل التجاري بالتعويض عند إنهاء العقد من قبل الموكل، بالرغم من كل اتفاق مخالف، وتُخضع المادة الخامسة اختصاص النظر بالنزاعات الناشئة عن عقد التمثيل التجاري بمحكمة ممارسة الممثل التجاري لنشاطه في لبنان حصراً، بالرغم من كل نص مخالف.

بالعودة إلى «حكم سوشار»، رأت محكمة التمييز اللبنانية بأن: «اعتبار عقد التمثيل التجاري خاضعاً لقاعدة التطبيق الضروري لا يشكل سبباً بذاته وبصورة تلقائية لاستبعاد التحكيم على الأقل بالنسبة للتحكيم الدولي، ويكون على المحكم تطبيق القواعد الآمرة حتى ولو كان الأطراف قد اتفقوا على استبعادها، وذلك تحت رقابة القاضي

(72) الغرفة الابتدائية في بيروت، 5 نيسان/ أبريل 1996، مجلة العدل، 1994، ص 214.، الغرفة الابتدائية في بيروت، 11 أيار/ مايو 2006، غير منشور، محكمة التمييز اللبنانية، الغرفة الرابعة، 30 آذار/ مارس 2006، مجلة العدل، 2006، ص 1532.

(73) تمييز لبنانية، الغرفة الخامسة، 20 شباط/ فبراير 2005، مجلة العدل، بيروت، 2006، ص 610.

الوطني الذي يعود له أمر إبطال الحكم التحكيمي إذا كان يشكل انتهاكاً لهذه القواعد الآمرة». من خلال ما تقدم، يظهر بأن محكمة التمييز قد ميزت بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، فإذا كان المحكم ملزماً بتطبيق القواعد الآمرة فهذا لا يعني بأن البند التحكيمي المدرج في عقد تمثيل تجاري باطل لمجرد تعلقه بقاعدة آمرة، على الأقل فيما يتعلق بالتحكيم الدولي.

في حكم آخر معروف بحكم «عبجي» صادر بتاريخ 11 كانون الثاني/يناير 2005، اعترفت محكمة التمييز اللبنانية بصحة التحكيم الداخلي بعد نشوء النزاع، مؤسسة حكمها على معيار الحقوق القابلة للتصرف، حيث يمكن للأطراف التخلي عن الحماية المكرسة بموجب قاعدة تتعلق بالنظام العام عندما تصبح الحقوق المتنازع عليها قابلة للتصرف، أي عند نشوء النزاع[74].

كذلك في حكم آخر صادر عن محكمة بداية بيروت في 16 حزيران/يونيو 1996 يتعلق بالتعويض عن فسخ عقد تمثيل تجاري متعلق بالنظام العام الحمائي، اعتبرت المحكمة بأن نص المادة (4) من المرسوم الاشتراعي 1967/34 المتعلق بالتمثيل التجاري الذي يمنع اللجوء إلى التحكيم وتخلي الممثل التجاري عن حقه بالتعويض، هو نص يتعلق بالنظام العام، ويقع على عاتق القضاء تقدير قيمة التعويض، أضافت المحكمة بأن «تعبير القضاء جاء عاماً، وبالتالي فإن التحكيم في عصرنا الحالي يعتبر جزءاً من القضاء، وأن المحكم يمارس مهمة مشابهة للقاضي الوطني، والقضاء يعني كل قضاء صاحب صلاحية لا القضاء بمفهومه الحصري»[75]، وبذلك لا يكون التحكيم مشمولاً بالحظر الوارد في المادة الخامسة من المرسوم، وبالتالي لا يمكن اعتبار التحكيم غير جائز إلا بنص صريح، وعلى المحكم وفقاً لاختصاصه أن يعمد إلى تطبيق هذه المادة تحت الرقابة اللاحقة لقاضي الصيغة التنفيذية، أو لقاضي الإبطال عند طلب إبطال البند التحكيمي.

فالتحكيم خاضع لسلطان الإرادة، لذلك وسع المشرِّع دائرة اللجوء إليه، فسمح للفرقاء، مثلاً الاتفاق على حل النزاع بطريق التحكيم ولو كان موضوعاً لدعوى مقامة أمام القضاء، كما سمح لهم أن يكون الحل وفقاً لأحكام قانون أجنبي أو عرف أجنبي، حيث قصد المشرِّع من المادة (5) حماية الممثل التجاري عن طريق استبعاد قواعد الاختصاص المكاني المتفرعة في القانون التجاري وخصوصاً في مجال العقود، حيث إذا كان التنازل المسبق عن التعويض يوحي بأنه قسري، وإذا كان إعطاء الاختصاص لمحكمة غير لبنانية

(74) تمييز لبنانية، الغرفة الخامسة، 11 كانون الثاني/يناير 2005، مجلة التحكيم اللبنانية، 2005، رقم 33، ص 62.

(75) إدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات المدنية، الجزء العاشر، التحكيم 1، رقم2 ، ص 15، دار صادر، بيروت، دون سنة نشر.

يهدد الممثل التجاري الذي أراد المشرِّع تشجيعه، فإن اختيار نظام التحكيم هو عمل إرادي محض غير مشمول بالحظر الوارد في المادة (5) من القانون الذي يرعى التمثيل التجاري، حيث في ضوء التعليل برمته يكون بند التحكيم المدرج في عقد التمثيل موضوع النزاع صحيحاً»[76].

نستخلص مما تقدم، بأن النزاعات الناشئة عن عقد تمثيل تجاري قابلة للتحكيم سواء بالبند عند إنشاء العقد أو بعد نشوء النزاع من خلال العقد، ولا يمكن استبعاد البند التحكيمي في التحكيم الداخلي إذا كان يتضمن تخلياً من قبل الممثل التجاري عن قاعدة حمائية آمرة لمصلحته، إلا في الحالة التي يكون هذا البند باطلاً بشكل واضح. وفي أحكام أخرى تتعلق بعقود العمل الفردية، حيث وضعية الأجير كطرف ضعيف في عقد العمل الفردي تشبه إلى حد بعيد وضعية المستهلك في عقد الاستهلاك، اعتبر مجلس العمل التحكيمي في بعض أحكامه أن اللجوء إلى التحكيم غير مستبعد كلياً فيما يتعلق بالنزاعات المتعلقة بعقود العمل الفردية.

وفيما يتعلق بنزاعات العمل الفردية في لبنان، بموجب المادة (79) من قانون العمل اللبناني، والمادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 3752 الصادر في 21 تشرين الأول/ أكتوبر 1980، يناط بمجلس العمل التحكيمي صلاحية النظر حصرياً وإلزامياً بجميع النزاعات الناشئة عن عقود العمل الفردية بين صاحب العمل والأجير.

تأسيساً على ذلك، لا يعترف الاجتهاد اللبناني بغالبيته بصحة البند التحكيمي المدرج في عقود العمل الفردية بين أصحاب العمل والأجراء لتعلقها بالنظام العام[77]، إلا أن بعض أحكام مجلس العمل التحكيمي اعتبرت أن التحكيم غير مستبعد كلياً فيما يتعلق بالنزاعات المتعلقة بعقود العمل الفردية[78]؛ ذلك أن الاختصاص الحصري لمجلس العمل التحكيمي لا يتعلق بصورة قاطعة بالنظام العام، فإن مجرد اللجوء إلى التحكيم لا يمكن أن يشكل انتهاكاً للنظام العام[79].

(76) المصنف في الاجتهاد التجاري، الجزء الثاني، بداية بيروت 16 حزيران/يونيو 1996، مجموعة المستشار.

(77) تمييز لبنانية، الغرفة الثامنة، 13 كانون الأول/ديسمبر 2007.

(78) Cass. Soc., 5 Novembre 1984, JCP 1985, note N.S; Cass. Soc., 30 Novembre 2011, note Deloitte, pourvois n° 11-12905 et 11-12906; Rev. arb. 2012. 333, note M. Boucaron-Nardetto.

مجلس العمل التحكيمي، بيروت، 28 كانون الثاني / يناير 2003، منشور في مجلة العدل، 2004، رقم 2، ص 336.

(79) H. Motulsky, L'arbitrage dans les conflits de travail, Ecrits-Etudes et notes sur l'arbitrage, 1974, p.115.

في عقود العمل الفردية وطيلة مدة هذه الأخيرة، يكون الأجير ضعيفاً وخاضعاً لإرادة صاحب العمل، وعليه يمكن للأجير أن يكون مجبراً على القبول ببعض البنود في العقد بحيث لم يكن ليقبل بها لولا علاقة التبعية التي تجمعه بصاحب العمل، لذلك تكون حقوق الأجير طيلة مدة العقد غير قابلة للتصرف، وبالتالي غير قابلة للتحكيم، إلا أن هذا الأجير نفسه يمكنه اللجوء إلى عقد التحكيم بعد انتهاء عقد العمل، حيث تنتهي علاقة التبعية ويصبح حراً من أي علاقة مع صاحب العمل[80].

اعتمد القضاء اللبناني في أكثر من حكم وجهة أقرب إلى قابلية النزاعات الناشئة عن عقود أحد أطرافها محمي بالنظام العام، وعقود يكون أحد أطرافها في موقع الضعيف للتحكيم، فبالرغم من وجود محاكم خاصة تتمتع باختصاص حصري، نحت المحاكم اللبنانية نحو قبول التحكيم فيما يتعلق بعقود التمثيل التجاري وعقود العمل وفقاً لشروط وحالات خاصة.

تختلف عقود الاستهلاك عن عقود العمل، حيث في هذه الأخيرة يرتبط العامل بصاحب العمل بعلاقة تبعية طيلة مدة تنفيذ العقد، بينما في عقود الاستهلاك تنعدم هذه العلاقة التبعية بين المستهلك والمحترف، وبالتالي فإذا كانت حقوق الأجير لا تصبح قابلة للتصرف إلا عند انحلال العلاقة التعاقدية، فإن حقوق المستهلك تصبح قابلة للتصرف بعد إبرام العقد.

تطبيقاً لما سبق على عقود الاستهلاك، لا يوجد في القانون اللبناني ما يؤدي إلى استبعاد التحكيم تلقائياً في النزاعات الناشئة عن هذا العقد، ولكن يمكن للأطراف اللجوء إلى التحكيم بعد نشوء النزاع، أي عندما تصبح الحقوق المتنازع عليها «قابلة للصلح». وبمعنى آخر فقط عقد التحكيم جائز في هذه الحالة بخلاف البند التحكيمي الذي يتم الاتفاق عليه عند إبرام العقد، وتكون حقوق المستهلك عندها غير قابلة للصلح وبالتالي للتحكيم.

المطلب الثاني

إجازة التحكيم في عقود الاستهلاك في قانون حماية المستهلك اللبناني

اعتمد المشرِّع اللبناني القانون رقم 2005/659 الصادر في 4 شباط/فبراير 2005 حول «حماية المستهلك». ينص هذا القانون على إنشاء لجان خاصة تتمتع بالاختصاص الحصري لحل النزاعات بين مستهلك ومحترف الناشئة عن تطبيق أو تفسير هذا القانون. قد يشكل هذا الاختصاص الحصري عائقاً أمام قابلية نزاعات الاستهلاك للتحكيم، كما

(80) حكم صادر عن غرفة بداية بيروت، 7 تموز/يوليو 1988.

أنه في القانون ذاته وفي المادة (26) منه، اعتبر أن البند الذي يمنع المستهلك من سلوك طريق التحكيم هو بند تعسفي.

بناء عليه، يصبح من الطبيعي التساؤل عن مدى إمكانية اللجوء إلى التحكيم لحل نزاعات الاستهلاك في ظل الاختصاص الحصري للجان حل نزاعات الاستهلاك في الفرع الأول، وما مدى تعسفية البند التحكيمي في الفرع الثاني. أما القانون الكويتي رقم 2014/39 حول حماية المستهلك، فقد وردت فيه الإباحة بصورة عامة من خلال المادة (33) منه.

الفرع الأول

الاختصاص الحصري لحل النزاعات الناشئة عن عقود الاستهلاك في قانون حماية المستهلك اللبناني

نص قانون «حماية المستهلك» اللبناني رقم 2005/659 الصادر في 4 شباط/فبراير 2005، في الفصل الرابع عشر منه، في لجنة حل النزاعات، المادة (98) على إنشاء لجان مختصة حصراً بحل النزاعات التي قد تنشأ بين المستهلك والمحترف بسبب تطبيق أو تفسير هذا القانون.

إن هذا الاختصاص الحصري المنصوص عليه في المادة (98) يتناقض مع ما ورد في المادة (3) من القانون ذاته، حيث يمكن للمستهلك اللجوء إلى المحاكم العادية لحماية حقوقه، أو للحصول على التعويض عن الضرر اللاحق به من جراء عقد الاستهلاك[81]. كما نصت المادة (31) منه على أنه: «يجب أن تقام دعوى الضمان أو مباشرة إجراءات الوساطة أو حل النزاعات المنصوص عليها في هذا القانون خلال مهلة شهر تلي تاريخ اكتشاف العيب،...».

يتبين بأن المادة (31) تميز بشكل واضح بين الإجراءات الإدارية المتعلقة بحل النزاعات من خلال اللجنة المختصة والحق بالتقاضي لإقامة دعوى الضمان المتعلقة بالنظام العام وفقاً للمادة (34) من القانون ذاته، بالإضافة إلى ذلك فقد ورد حق المستهلك بالتقاضي بعبارات عامة، حيث يمكن أن يشمل القضاء العادي، والتقاضي أمام هيئة تحكيمية.

إن هذا الحق بالتقاضي منصوص عليه بشكل واضح ومستقل عن الإجراءات الواردة في هذا القانون المتعلقة بالوساطة المنصوص عليها في المادتين (82 و97) من القانون ذاته،

(81) تنص المادة (3) من قانون حماية المستهلك 2005/659 على أن: «الحق بإنشاء جمعيات لحماية المستهلك والانتساب إليها. الحق بالتقاضي مباشرة أو بواسطة جمعيات المستهلك جماعياً، لصون حقوقه أو التعويض عليه عن الأضرار التي قد تكون لحقت به».

عليه فإن قانون حماية المستهلك اللبناني لم ينص بشكل واضح على اختصاص إلزامي للجان الخاصة بحل النزاعات الناشئة عن هذا القانون.

تعزيزاً لهذا التوجه، تنص المادة (52) من القانون ذاته فيما يتعلق بالعمليات التي يجريها المحترف عن بعد أو في محل إقامة المستهلك، أنه على المحترف أن يزود المستهلك، في الحالات المنصوص عليها في المادة (51) بمعلومات واضحة وصريحة تتناول المواضيع التي تمكنه من اتخاذ قراره بالتعاقد، لاسيما الذي يرعى العملية والهيئات والمحاكم أو المراجع الصالحة للبت بأي نزاع قد ينتج عن التعاقد. تشير هذه المادة بصورة غير مباشرة إلى إمكانية حل النزاعات الناشئة عن الاستهلاك باللجوء إلى المحاكم والهيئات غير تلك المنصوص عليها في هذا القانون. وبالنتيجة، لا يمنح القانون اللبناني حول «حماية المستهلك» فعلياً وبشكل واضح للجان حل النزاعات اختصاصاً حصرياً لحل النزاعات الناشئة عن عقود الاستهلاك.

أما القانون الكويتي 39 / 2014، فلم ينص على اختصاص حصري للجنة الوطنية لحماية المستهلك الواردة في المادة (2) من هذا القانون، إنما منحها وفقاً للمادة (6) إمكانية تلقي الشكاوى وإقامة الدعوى والتدخل فيها دون أن يكون اختصاصها حصريّاً، كما منح في المادة (8) الجمعيات الأهلية لحماية المستهلك حق مباشرة الدعاوى المتعلقة بحقوق المستهلكين والتدخل فيها، والمادة (9) المتعلقة بحقوق المستهلك فقد خصصت لهذا الأخير الحق بالتسوية العادلة للمطالبة المشروعة بما في ذلك التعويض. يمكننا بناء عليه الاستنتاج أن القانون الكويتي لم يحصر النظر بالنزاعات الناشئة عن عقد الاستهلاك بجهة قضائية معينة، إنما ترك الأمر مفتوحاً وفقاً لإرادة الفرقاء، دون التخلي عن حماية المستهلك كطرف ضعيف في هذه العلاقة القانونية.

الفرع الثاني

عدم تعسفية البند التحكيمي في قانون حماية المستهلك اللبناني

نصت المادة (26) من القانون على أنه: «تعتبر بنوداً تعسفية، على سبيل المثال لا الحصر، أي من البنود التالية: «...عدم جواز اللجوء إلى الوساطة أو التحكيم لحل الخلافات وفقاً لأحكام هذا القانون، أو تحميل المستهلك المصاريف التي قد تترتب على اتباع الإجراءات المذكورة». فوفقاً لهذه المادة، عدد المشرِّع على سبيل المثال بعض البنود التي تعتبر تعسفية وباطلة في عقد الاستهلاك؛ كونها تؤدي إلى الإخلال بالتوازن فيما بين حقوق وموجبات المحترف والمستهلك لغير مصلحة هذا الأخير، ومن بين هذه البنود، البند الذي يمنع المستهلك من ولوج باب التحكيم والوساطة لحل النزاع الناشئ.

لقد وقع المشرِّع اللبناني في هذا القانون في كثير من الغموض والتناقض، فهو من جهة يعتبر أن لجان حل النزاعات هي المختصة بالنظر في النزاعات الناشئة عن تطبيق وتفسير هذا القانون، ومن جهة أخرى يعتبر أن منع المستهلك من اللجوء إلى التحكيم تعسفي وبالتالي باطل[82]. وخلافاً لأغلب القوانين، لاسيما القانون الفرنسي لم يعتبر قانون حماية المستهلك اللبناني أن البند التحكيمي المدرج في عقد الاستهلاك تعسفي. بل على العكس، اعتبر تقييد المحترف لحق المستهلك باللجوء إلى التحكيم تعسفياً.

إن قانون حماية المستهلك اللبناني لم يأتِ على ذكر التحكيم في أي من مواده ولا حتى في أسبابه الموجبة، إلا فيما خص الفقرة الثامنة من المادة (26) المتعلقة بالبنود التعسفية، فهل قصد المشرِّع التحكيم المنصوص عليه في قانون أصول المحاكمات اللبنانية أم تحكيم خاص من نوع آخر؟

يرى الفقه اللبناني بأن المشرِّع من خلال منح المستهلك الحق بإقامة الدعوى أمام المحاكم العادية والحق باللجوء إلى التحكيم، يكون قد قصد في الفقرة الثامنة من المادة (26) التحكيم المنصوص عليه في قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، وذهب أبعد من ذلك، حيث اعتبر أن المستهلك له الحق باللجوء إلى التحكيم حتى عن طريق البند التحكيمي، ولا يحق للمحترف أن يحرمه من هذا الحق حتى بإرادته[83]، ولا يجوز له تحميله المصاريف الناتجة عنه.

كذلك بالعودة إلى الفقرة الثامنة من المادة (26) المذكورة ومن خلال صياغتها، نص المشرِّع على اعتبار البند تعسفياً إذا كان يؤدي إلى الإخلال بالتوازن بين حقوق وموجبات المستهلك والمحترف لمصلحة هذا الأخير، بذلك يكون قد أكد بأن لجوء المستهلك إلى التحكيم لا يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي لمصلحة المحترف بشكل تلقائي، إنما يعتبر كذلك إذا اشترط تحميل المستهلك مصاريف التحكيم، وأن تقدير مدى صحة البند يتم بالنظر إلى وقت إبرام العقد، وأضاف في المادة (18) من ذات القانون أن العقد يفسر لمصلحة المستهلك، وبالنتيجة يمكننا اعتبار أن المشرِّع قد أجاز– وفقاً للقاعدة الكلية «إذا زال المانع عاد الممنوع»[84]– لجوء المستهلك إلى التحكيم سواء عن طريق البند أو العقد التحكيمي[85].

(82) F. Nammour, La loi libanaise n° 659/2005 du 4 Février 2005 sur la protection du consommateur, Revue Al Adl, 2006/2, p. 565.

(83) F. Nammour, ibid, R. Assaf, L'unification du régime juridique des conventions d'arbitrage interne et international, Rev. Lib. Arb., 2009, p. 51.

(84) المادة (24) من مجلة الأحكام العدلية.

(85) خليل غصن، التحكيم وقانون حماية المستهلك رقم 659 الصادر بتاريخ 4 شباط/فبراير 2005» www.alliedlegas.com

بالرغم من كل ما أوردناه من عدم دقة وغموض في صياغة هذا القانون، يمكننا القول بأنه لا يوجد في القانون اللبناني أي نص يشير بوضوح إلى أن إرادة المشرِّع اللبناني ذهبت باتجاه منع اللجوء إلى التحكيم في عقود الاستهلاك. عليه، فإنه من حيث المبدأ يحق لأطراف عقد الاستهلاك أن يدرجوا في عقدهم بنداً تحكيمياً أو إبرام عقد تحكيمي، طالما أن هذا البند أو العقد جاء متوازناً، ولا يتعارض مع النظام العام، ولا يؤدي إلى تقييد حق المستهلك في اللجوء إلى التحكيم أو الوساطة لحل الخلافات الناشئة وفقاً لأحكام هذا القانون، وبالتالي إذا تم تقييد هذا الحق ببند أدرج في العقد، فإن هذا البند يعتبر تعسفياً[86]. وبالنتيجة، لا يقع على عاتق المحكم أن يعلن عدم اختصاصه لمجرد كون النزاع ناشئاً عن عقد استهلاك، إلا إذا كان هذا العقد باطلاً بشكل واضح، ويبقى كل ذلك خاضعاً لرقابة قاضي الإبطال.

أخيراً، يفتقر قانون حماية المستهلك اللبناني لكثير من الدقة فيما يتعلق بقابلية النزاعات الناشئة عنه للتحكيم، وكان من الأفضل عدم التشريع على أن يكون التشريع الجديد مصدراً لعدم الأمان القانوني، فقد يكون المشرِّع وقع في خطأ لغوي عند صياغة الفقرة الثامنة من المادة (26)؛ لأننا نجد أنه من الصعب الاقتناع بأنه أراد الذهاب بعكس أغلب القوانين التي تعتبر البند التحكيمي في عقود الاستهلاك بنداً تعسفياً[87]، أو على الأقل يقع على عاتق المحترف إثبات عدم تعسفيته كما في القانون الفرنسي، وما يزيد الموضوع صعوبة، أن المحاكم اللبنانية لم يتسن لها حتى تاريخه إصدار أي حكم يتعلق بنزاع ناشئ عن التحكيم في عقود الاستهلاك.

أما القانون الكويتي رقم 2014/39 الخاص بحماية المستهلك، فلم يخصص مادة تتعلق بالبنود التعسفية في عقد الاستهلاك، إلا أنه يمكننا الركون إلى المادة (33) من هذا القانون التي نصت على أنه: «يقع باطلاً كل شرط أو اتفاق يكون من شأنه الإخلال بحقوق المستهلك أو الانتقاص منها أو إعفاء المزود من التزاماته».

بالعودة إلى هذه المادة، يتبين بأن المشرِّع الكويتي أراد حماية حقوق المستهلك بشكل عام، ويعتبر أن أي انتقاص من حقه يقع باطلاً، ويدخل ضمن ذلك حق المستهلك باللجوء إلى القضاء الوطني أو التحكيم أو أي وسيلة أخرى من وسائل حل النزاعات، فإن أي بند يقيد حق المستهلك الكويتي باللجوء إلى التحكيم يعتبر تعسفياً ويقع باطلاً، وللتأكيد على هذا التوجه فقد ورد في المذكرة الإيضاحية الخاصة بهذا القانون أن المشكلات التي تنشأ

(86) فادي علاء الدين، الوساطة والتحكيم في قانون حماية المستهلك اللبناني، نشرة حماية المستهلك، العدد السادس، خريف 2011، ص 14.

(87) التوجيه الأوروبي رقم 93/13 الصادر في 5 نيسان/أبريل 1993.

عن تطبيق هذا القانون يمكن حلها باللجوء إلى هيئات التحكيم[88].

بناء عليه، يكون المشرِّع الكويتي قد نقل النقاش إلى موضوع البند التحكيمي، فإذا كان مصاغاً بشكل متوازن ولا يمنح المزود أي أفضلية على المستهلك، لجهة مكان التحكيم وكلفته، ولا يقيد أي حق من حقوق هذا الأخير ومن ضمنها اللجوء إلى التحكيم أو القضاء الوطني فإنه يكون صحيحاً وقابلاً للتنفيذ. ولكن يبقى تحديد على من يقع عبء إثبات عدم توازن البند التحكيمي، وعليه يقع على المحكم وفقاً للحالة المعروضة، تحديد مدى صحة البند التحكيمي وتوازنه، كل ذلك تحت رقابة قاضي الصيغة التنفيذية أو قاضي الإبطال.

(88) المذكرة الإيضاحية للقانون 2014/39، الجريدة الرسمية لحكومة دولة الكويت، العدد 1187، السنة الستون، 8 يونيو/حزيران 2014.

الخاتمة

«إن علاقة التحكيم بالمستهلك أشبه بزواج غير متكافئ»[89].

أغلب القوانين المعاصرة حالياً تتجه إلى توسيع نطاق التحكيم، فالتحكيم أثبت فعالية كبيرة في حل جميع النزاعات نظراً لما يتمتع به من مرونة وسرعة وثقة. ولقد هدف المشرِّع الفرنسي من خلال القانون 1547– 2016 حول «تحديث القضاء للقرن الواحد والعشرين» تخفيف العبء عن المحاكم العادية وعدم إنهاكها بنزاعات قد لا تكون قيمتها تستحق أن ترهق المحاكم بها. وكذلك، فهو لم يتخلَ عن دوره الأساسي في تحقيق العدالة، لذلك نجد أنه لم يذهب بعيداً من خلال هذا التعديل وأبقى في ذهنه ضرورة حماية المستهلك (الطرف الضعيف).

بذلك، يكون قد أصاب عدة أهداف من خلال هذا التعديل نوردها على الشكل التالي:

أولاً: نستنتج بأن المشرِّع الفرنسي قد أجاز التحكيم في جميع العقود المدنية والتجارية بما فيها عقد الاستهلاك.

أما فيما يتعلق بالبند التحكيمي، حيث المستهلك لا يكون عالماً بطبيعة النزاع الذي يمكن أن ينشأ بينه وبين المحترف عند إبرام العقد، فقد منح المستهلك الحق بالتفكير مرتين قبل القبول بالتحكيم، مرة من خلال موافقته عليه كبند في العقد، ومرة ثانية من خلال إعطائه الحق بالتخلي عنه وإفقاده أي قوة إلزامية بمواجهته عند نشوء النزاع.

ثانياً: قام بتوحيد الحل القانوني فيما يتعلق بالبند التحكيمي وعقد التحكيم في نزاعات الاستهلاك، فبعد أن كان قد أكد سابقاً على إمكانية اللجوء إلى العقد التحكيمي لحل هذه النزاعات عندما تصبح حقوق المستهلك قابلة للتصرف، أي عند نشوء النزاع، عاد وأكد على إمكانية اللجوء إلى هذه الوسيلة من خلال البند التحكيمي كذلك عند نشوء النزاع.

ثالثاً: أزال التناقض الذي كان قائماً بين بطلان البند التحكيمي، في العقد بين محترف ومستهلك، وعدم تعسفية هذا البند في قانون الاستهلاك الفرنسي.

رابعاً: أكد مرة أخرى على توجهه القاضي بتعزيز الثقة بالتحكيم كوسيلة لحل جميع النزاعات، حتى التي يكون أحد أطرافها في موقع الضعيف، جاعلاً من التحكيم محكمة للجميع وليس فقط للأقوياء.

بذلك يكون قد قطع مسافة مهمة على هذا الطريق، ولكن يبقى الأهم الذي يتمثل بإقناع

(89) S. Bollé, Le faible et l'arbitrage, par M. de Fontmichel, préf. Th. Clay, Economica, 2013, Cahiers de l'arbitrage, 2013, n°4, p.1163.

المستهلك باللجوء إلى التحكيم، وهو ما يشكل مهمة أخرى تقع على عاتق مراكز التحكيم المتخصصة من خلال اعتماد إجراءات سريعة ومبسطة وقليلة الكلفة تعزز ثقة المستهلك باللجوء إليها، وتعزز لديه القناعة بأن التحكيم هو الوسيلة الفضلى للحصول على حقه من المحترف.

لذلك لابد من دعوة المشرِّع الفرنسي للتدخل مرة جديدة للقيام بما يلي:

أولاً: استبدال مصطلح «القبول» في المادة (2061) الجديدة من القانون المدني بمصطلح «الرضا»، حيث إن هذا الأخير ينسجم أكثر مع القواعد القانونية الحاكمة للعقود، فالقبول هو تعبير عن إرادة أحد الأطراف، بينما الرضا هو التعبير عن التقاء إرادة الأطراف على مضمون العقد.

ثانياً: استبدال مصطلح «الحقوق القابلة للتصرف» الوارد في المادة (2059)بـ «الحقوق المالية» الأكثر ملاءمة، وهو ما كرسه القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه؛ لأنه وفقاً للتعديل الجديد تصبح حقوق المستهلك قابلة للتصرف بمجرد قبوله بالبند التحكيمي المدرج في العقد.

ثالثاً: إلغاء المادة (2060) من القانون المدني الفرنسي؛ نظراً لكونها لم تطبق منذ مدة طويلة ولم تخضع للتعديل الأخير.

رابعاً: على المشرِّع الفرنسي إلغاء الفقرة العاشرة من المادة (R212-2-10) لتفادي النزاع القائم مع المادة (2061) الجديدة من القانون المدني، أو التأكيد على الطابع الخاص للمادة (2061) الجديدة في جميع النزاعات المتعلقة بعقد يتضمن بنداً تحكيمياً، فليس من المنطقي أن يكون المشرِّع قد منح المستهلك الحق بالخيار بقبول بند تحكيمي في العقد والتأكيد عليه عند نشوء النزاع، ثم يسلبه إياه بموجب القاعدة المتعلقة بالبنود التعسفية.

وبالنسبة للقانون الكويتي، نلاحظ بأنه لم يتضمن أي نص يمنع اللجوء إلى التحكيم في عقد الاستهلاك، سواء في القواعد العامة المستقاة من القانون المدني وقانون المرافعات المدنية والتجارية، أو في القواعد الخاصة الواردة في قانون حماية المستهلك، إلا أن هذه الإباحة لم تأتِ بشكل واضح وصريح، إنما من خلال مادة عامة تهدف إلى حماية حقوق المستهلك بشكل عام من تعسف المحترف، وهذا ما دفع الوزير المختص إلى إصدار مذكرة إيضاحية حول القانون تحمل رقم 2014/39، أشار فيها حرفياً إلى أن المادة (8) من القانون تتيح اللجوء إلى التحكيم من دون أن يحدد الكيفية أو استناداً إلى أي مادة، فهو ترك – بذلك – أمر تحديد القاعدة والشروط (توازن البند) إلى القضاء؛ لذلك فإننا نرى بأن تدخل المشرِّع الكويتي أضحى ضرورياً لإزالة هذا الالتباس من خلال إضافة مادة

تنص على أن أي بند يؤدي إلى تقييد حق المستهلك باللجوء إلى القضاء أو التحكيم أو أي وسيلة من وسائل حل النزاع يقع باطلاً.

أما فيما يتعلق بالقانون اللبناني، فقد وقع المشرِّع اللبناني في التناقض، حيث جاء قانون حماية المستهلك اللبناني خارج السياق التقنيني المقارن. وبالرغم من ذلك، يمكننا استخلاص ما يلي:

- إن القانون اللبناني لا يتضمن أي قاعدة سواء عامة أو خاصة لا تتيح اللجوء إلى التحكيم لحل نزاعات الاستهلاك. أبعد من ذلك، فإن قانون حماية المستهلك اللبناني يعتبر أن البند التحكيمي لا يشكل إخلالاً في التوازن العقدي لمصلحة المحترف، وبالتالي لا يعتبر تعسفياً، بل على العكس، كل بند يقيد حق المستهلك باللجوء إلى التحكيم يعتبر تعسفياً.
- لذلك ندعو المشرِّع اللبناني إلى تعديل قانون حماية المستهلك اللبناني وإزالة الالتباس الحاصل بين الاختصاص الحصري للجنة حل النزاعات للنظر بجميع النزاعات التي تنشأ عن تطبيق هذا القانون، وحق المستهلك باللجوء إلى القضاء الوطني والتحكيم، من خلال التأكيد على حق المستهلك باللجوء إلى التحكيم لحل النزاعات المتعلقة بالاستهلاك.
- كذلك إزالة الغموض المتعلق بالفقرة 8 من المادة (26) من قانون حماية المستهلك اللبناني من خلال إعادة صياغتها بشكل أوضح يبين فيها نيته لجهة جواز التحكيم في النزاعات المتعلقة بعقد الاستهلاك.
- أخيراً، بانتظار تدخل المشرِّع من جديد، يقع على عاتق القضاء اللبناني أن يقلب التناقض الذي وقع فيه المشرِّع اللبناني في قانون «حماية المستهلك»، فعدم تعسفية البند التحكيمي في هذا القانون، وعدم وضوح مدى الاختصاص الحصري الممنوح للجان حل النزاعات، يمكن أن يمنح القضاء هامشاً كبيراً في التطبيق إذا وجد ذلك في مصلحة المستهلك.

المراجع

أولاً- باللغة العربية

- إدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات المدنية، الجزء العاشر، التحكيم 1، رقم 2، دار صادر، بيروت، دون سنة نشر.
- فادي علاء الدين، الوساطة والتحكيم في قانون حماية المستهلك اللبناني، نشرة حماية المستهلك، العدد السادس، خريف 2011.
- خليل غصن، التحكيم وقانون حماية المستهلك رقم 659 الصادر بتاريخ 4 شباط / فبراير 2005، www.alliedlegas.com

ثانياً- باللغة الفرنسية

- B. Mallet-Bricout, Les modes alternatifs de règlement des différends dans la loi Justice du XXI^{éme} siècle: un nouveau soufflé, RTD Civ. 2017.
- B. Moreau, Compromis-Clause compromissoire, Rép.Civ., Dalloz, juillet 2004.
- Ch. Jarrosson et J.-B. Racine, les dispositions relatives à l'arbitrage dans la loi modernisation de la justice du XXi^{éme} sciècle, Revue de l'arbitrage 2016, v. 4.
- Ch. Jarrosson, L'arbitrabilité: Présentation méthodologique, Rev. Jur. Com., 1996.
- E. Camous, Règlements non-juridictionnels des litiges de la consommation-contribution critique à l'analyse des modes alternatifs des règlements des conflits, L.G.D.J., Paris 2002.
- E. Loquin,
  - Arbitrabilité et protection des parties faibles, DIP, 2006.
  - L'arbitrage des litiges de droit de la consommation : vers un code Européen de la consommation- Codification, unification et harmonisation du droit des Etats de l'Union Européenne, Bruylant, Bruxelles, 1998.
- F. Nammour, La loi libanaise n^{o} 659/2005 du 4 février 2005 sur la protection du consommateur, Revue Al Adl, 2006/2.

- H. Motulsky, L'arbitrage dans les conflits de travail, Ecrits-Etudes et notes sur l'arbitrage, 1974.
- J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, Droit de la consommation, Paris, Dalloz, 7ème Ed., 2006.
- J. Nouglin, Guide pratique de l'arbitrage et de la médiation commerciale, Litec, Paris, 2004.
- J. Pellerin, Commentaire de l'article 11 de la loi justice pour la XXIème siècle: les nouvelles dispositions sur l'arbitrage, Gaz. Pal., 2017, n 5.
- J.-P. Chazal, Clauses abusives, Rép. Civ. Dalloz, septembre 2002, spéc. No. 9 à 105.
- J-J. Thulliez, La réfonte de l'art 2061 C.Civ. par la Loi Justice du 21ème siècle, la chambre de médiation, de conciliation et d'arbitrage en Occitanie, lettre n° 3, novembre 2017, www.arbitragetoulouse.com/actualite-de-la-chambre/articles-de-la-lettre/25-refonte-art-2061-c-civ-par-la-loi-justice-du-21éme-siecle.html.
- L. IDOT, note sous Cour de Cassation, Paris, 20 janvier 1989, Rev. Arb., 1989.
- L. Thibierge, Les conventions relatives aux litiges dans la loi J.21, AJ contrats 2016.
- L. Weiller, Compte rendu de l'atelier du groupe de pratique arbitrale du CFA : Le domaine d'efficacité de la clause compromissoire, Revue de l'Arbitrage 2017, v. 3.
- M. Boucaron-Nardetto, La réforme de l'article 2061 du code civil français, Arbitrage, vol. X, n°1, 2017, ISSN 1888-5373.
- N. Coipel-Cordonnier, Les conditions d'arbitrage et d'élection de for en droit international privé, L.G.D.J., 1999.
- N. Sauphanor-Brouillaud, Les clause abusives dans les contrats de consommation: critères de l'abus, contrats conc. consom., Juin 2008.
- P. Level, L'amiable composition, Rev. Arb., 1980.
- P. Level, L'arbitrabilité, Revue de l'Arbitrage, 1992.

- Ph. Delebecque, Arbitrage et droit de la consommation, Droit. et Patrimoine., no.104, Mai 2000.
- Ph. Malinvaud, Manuel des droits des obligations, Litec, 10ème Ed., 2007.
- R. Assaf, L'unification du régime juridique des conventions d'arbitrage interne et international, Rev. Lib. Arb., 2009.
- S. Bollé, Le faible et l'arbitrage, par M. de Fontmichel, préf. Th. Clay, Economica, 2013, Cahiers de l'arbitrage, 2013, no. 4.
- Th. Clay, Arbitrages et modes alternatifs de règlement de litiges, Recueil Dalloz 2018.
- Th. Clay, Les articles relatifs aux conventions d'arbitrage, Cah. Arb., 2017, n°. 15.
- Th. Clay, Droit de la Responsabilité et des Contrats, Dalloz. 2008. 3113.
- Y. Picod et H. Davo, Droit de la consommation, Armand Colin, 2005.

المحتوى

الموضوع	الصفحة
الملخص	211
المقدمة	212
المبحث الأول– قابلية النزاعات الناشئة عن عقود الاستهلاك للتحكيم في القانون الفرنسي	217
المطلب الأول– إجازة التحكيم في عقود الاستهلاك وفقاً للقواعد العامة المتعلقة بالتحكيم في القانون الفرنسي	218
الفرع الأول– من البطلان إلى عدم سريان البند التحكيمي بمواجهة المستهلك	218
الفرع الثاني– معيار الحقوق القابلة للتصرف والنظام العام في القانون المدني الفرنسي	222
المطلب الثاني– قابلية النزاعات الناشئة عن قانون الاستهلاك للتحكيم وفقاً للقواعد الحمائية الخاصة في قانون الاستهلاك الفرنسي	227
الفرع الأول– التحكيم في عقود الاستهلاك، بند تعسفي رمادي	228
الفرع الثاني– ملاءمة المادة (2061) الجديدة مع القواعد الحمائية في قانون الاستهلاك الفرنسي	230
المبحث الثاني– قابلية النزاعات الناشئة عن عقود الاستهلاك للتحكيم في القانون اللبناني	232
المطلب الأول– قابلية النزاعات الناشئة عن عقود الاستهلاك للتحكيم وفقاً للقواعد العامة في القانون اللبناني	233
الفرع الأول– جواز التحكيم في عقود الاستهلاك وفقاً للقواعد العامة	234
الفرع الثاني– توسيع القضاء اللبناني لمعياري القابلية للتحكيم والنظام العام	235

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني– إجازة التحكيم في عقود الاستهلاك في قانون حماية المستهلك اللبناني	238
الفرع الأول– الاختصاص الحصري لحل النزاعات الناشئة عن عقود الاستهلاك في قانون حماية المستهلك اللبناني	239
الفرع الثاني– عدم تعسفية البند التحكيمي في قانون حماية المستهلك اللبناني	240
الخاتمة	244
المراجع	247