الدكتور يوسف كبيطي
أستاذ زائر بكلية الحقوق - طنجة
باحث في التشريعات الاستهلاكية

تأثير قانون الاستهلاك على نظرية العقد

DAR AL AFAK

تقديم:

الدكتور إدريس اجويلل
أستاذ التعليم العالي
بجامعة مولاي اسماعيل مكناس

الطبعة الأولى
2023

الفهرس

تقديم 3
مقدمة 9

الباب الاول
تأثير قانون الاستهلاك على شروط إبرام العقد

الفصل الأول : الالتزام بالإعلام كعنصر من عناصر سلامة رضا المستهلك 27
الفرع الأول : ماهية الالتزام بالإعلام ومبررات فرضه 28
المبحث الأول : مفهوم الالتزام بالإعلام وأساسه القانوني 28
المطلب الاول : مفهوم الالتزام بالاعلام 29
الفقرة الاولى: المفهوم اللغوي للالتزام بالاعلام 29
الفقرة الثانية : المفهوم الاصطلاحي للالتزام بالاعلام 29
الفقرة الثالثة :المفهوم القانوني للالتزام بالاعلام 31
المطلب الثاني : أساس الالتزام بالإعلام 32
الفقرة الاولى : أساس الالتزام بالإعلام قبل التنصيص عليه قانونا 32
أولا : مبدأ حسن النية 33
ثانيا : مبدأ قواعد الاخلاق 36
ثالثا : مبدأ التعاون 37
الفقرة الثانية : أساس الالتزام بالإعلام المنصوص عليه قانونا 39
أولا : الاساس القانوني للالتزام بالإعلام في ظل قواعد القانون المدني 39
ثانيا : الأساس القانوني للالتزام بالاعلام في القواعد الخاصة 45

DAR AL AFAK
COPY

المبحث الأول: مبررات فرض الالتزام بالإعلام وطبيعته القانونية..... 48
المطلب الأول: مبررات فرض الالتزام بالإعلام..... 48
الفقرة الاولى : التطورات الاقتصادية..... 49
أولا : ارتفاع حجم الانتاج والمبادلات..... 50
ثانيا : سرعة إبرام المعاملات..... 51
الفقرة الثانية : التطورات الحاصلة في أسلوب التعاقد..... 52
المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام..... 58
الفقرة الأولى : الالتزام بالإعلام التزام بنتيجة أم التزام بوسيلة..... 58
أولا : الاتجاه الذي يدفع بأن الالتزام بالإعلام هو التزام بوسيلة..... 58
ثانيا : الاتجاه القائل بأن الالتزام بالإعلام التزام بتحقيق نتيجة..... 59
الفقرة الثانية : الالتزام بالاعلام التزام ذو طبيعة مختلطة..... 61
أولا : التزام المدين بتقديم معلومات معينة الى الدائن..... 61
ثانيا : التزام المدين بأن يفهم الدائن المعلومات المقدمة له..... 62
ثالثا : التزام المدين باستعمال الدائن ما يدلي له به من بيانات استعمالا صحيحا..... 62
الفرع الثاني : تكريس التزام عام بالإعلام في ظل القانون 31.08..... 62
المبحث الأول : الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام..... 64
المطلب الأول :تعريف الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام وأسسه..... 65
الفقرة الأولى : تعريف الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام..... 65
الفقرة الثانية : أساس الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام..... 66
المطلب الثاني : تمييز الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام عن الالتزامات المشابهة له..... 67
الفقرة الأولى : تمييز الالتزام قبل التعاقدي بالاعلام عن الالتزام التعاقدي بتقديم الاستشارات الفنية..... 68
الفقرة الثانية : تمييز الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام عن الالتزام بالتحذير..... 69

DAR AL AFAK
COPY

الفقرة الثالثة : تمييز الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام عن الالتزام التعاقدي بالإعلام 70

المبحث الثاني : الالتزام التعاقدي بالإعلام والجزاءات المترتبة عن الاخلال به 72

المطلب الأول : التزامات المورد اتجاه المستهلك 72

الفقرة الأولى : وضوح عبارات العقد كشرط مساهم في تنوير بصيرة المستهلك 72

الفقرة الثانية : الالتزام بتسليم فاتورة 75

الفقرة الثالثة : الاعلام بآجال التسليم 77

الفقرة الرابعة: الإعلام بالتجديد الضمني 79

المطلب الثاني :الجزاءات المترتبة عن الاخلال بالالتزام بالإعلام 81

الفقرة الأولى: الجزاءات المدنية المترتبة عن الاخلال بالالتزام بالإعلام 82

أولا : مدى قابلية العقد للابطال 82

ثانيا : مدى قابلية العقد للفسخ 84

الفقرة الثانية : الجزاءات الجنائية المترتبة عن الاخلال بالالتزام بالإعلام 85

أولا : الجزاء الجنائي الوارد في ظل القانون 31.08 85

ثانيا : الجزاء الجنائي الوارد في ظل القانون 104.12 85

الفصل الثاني : نحو تحقيق توازن عقدي بمنع التعسف في تحديد محتويات العقد 89

الفرع الأول : منع التعسف الاعلامي والقانوني 90

المبحث الأول : منع الاشهار الكاذب والمضلل واجازة الاشهار المقارن 91

المطلب الأول : ماهية الاشهار ودوره في حماية المستهلك 91

الفقرة الأولى: مفهوم الاشهار 91

أولا: التعريف الاصطلاحي للاشهار 92

ثانيا : مفهوم الاشهار من الجانب القانوني 92

DAR AL AFAK
COPY

الفقرة الثانية : عناصر الاشهار 94
أولا: العنصر المادي للاشهار 94
ثانيا : العنصر المعنوي للاشهار 95
المطلب الثاني: الضوابط القانونية للاشهار والمسؤولية المترتبة عن الاخلال بها 95
الفقرة الأولى: الضوابط القانونية للاشهار 96
أولا : منع الاشهار الكاذب والمضلل والتمييز فيما بينهما 96
ثانيا : جواز الاشهار المقارن 98
الفقرة الثانية : المسؤولية المترتبة عن الاخلال بضوابط الاشهار 99
أولا: المسؤولية المدنية 99
ثانيا: المسؤولية الجنائية 101
المبحث الثاني : منع التعسف القانوني عن طريق إبطال الشروط التعسفية 105
المطلب الأول : التحديد المفاهيمي للشرط التعسفي 106
الفقرة الأولى : ماهية الشرط التعسفي 107
أولا : التعريف التشريعي للشرط التعسفي 108
ثانيا : التعريف الفقهي للشرط التعسفي 110
ثالثا : التعريف القضائي للشرط التعسفي 112
الفقرة الثانية : بيان عناصر الشروط التعسفية 112
أولا : عناصر الشرط التعسفي في القانون المغربي 113
ثانيا : عناصر الشرط التعسفي في القانون الفرنسي 116
المطلب الثاني : تأثير التنظيم الجديد للشروط التعسفية في ظل القانون 31.08 على القواعد العامة 122
الفقرة الأولى : إمكانية التمسك بالغلط لمقاومة الشروط التعسفية 122
أولا – عدم كفاية الغلط لتحقيق التوازن العقدي 124
ثانيا – التدليس المعيب للإرادة 125

DAR AL AFAK
COPY

ثالثا – أثر التمسك بالتدليس في تحقيق التوازن العقدي 127
رابعا – تأثير الغبن والاستغلال في الإرادة العقدية 131
الفقرة الثانية : نظريتا الغبن والاستغلال كوسيلة لتحقيق التوازن العقدي 133
الفقرة الثالثة : مدى نجاعة الأخذ بنظريتي الغبن والاستغلال في تحقيق التوازن العقدي 135
الفرع الثاني : عدم مسايرة مبدأ سلطان الارادة لأساليب التعامل الحديثة 138
المبحث الأول : ماهية مبدأ سلطان الارادة والاثار المترتبة عليه 139
المطلب الأول : ماهية مبدأ سلطان الإرادة وأسسه الجوهرية 139
الفقرة الأولى: مفهوم مبدأ سلطان الإرادة 139
الفقرة الثانية : أسس مبدأ سلطان الارادة 142
أولا : العوامل الفلسفية 142
ثانيا: العوامل الاقتصادية 142
ثالثا : العوامل الأخلاقية 143
المطلب الثاني : آثار مبدأ سلطان الإرادة في ظل قانون الالتزامات والعقود 143
الفقرة الأولى :مبدأ الحرية التعاقدية ونسبية آثار العقد 143
أولا : مبدأ الحرية التعاقدية 143
ثانيا : مبدأ نسبية آثار العقد 146
الفقرة الثانية :القوة الملزمة للعقد وفق المفهوم التقليدي والحديث 148
أولا – القوة الملزمة للعقد وفق المفهوم التقليدي 148
ثانيا– القوة الملزمة للعقد وفق مفهومها الحديث 149
المبحث الثاني : محدودية مبدأ سلطان الإرادة وعدم مسايرته لأساليب التعامل الحديثة 153
المطلب الأول: عدم مسايرة مبدأ سلطان الارادة لأساليب التعامل الحديثة 153
الفقرة الأولى :التعاقد عن طريق عقود الإذعان 154
الفقرة الثانية: الطبيعة القانونية لعقود الإذعان 158

DAR AL AFAK

الفقرة الثالثة : التعاقد عن طريق نماذج العقود 162
المطلب الثاني : اشتراط الشكلية كقيد يرد على مبدأ سلطان الإرادة
ودورها في تحقيق التوازن العقدي 164
الفقرة الأولى: ماهية الشكلية 165
أولا : تعريف الشكلية 165
ثانيا : السمات المميزة للشكلية 166
الفقرة الثانية : نماذج العقود التي اشترط فيها المشرع الشكلية 167
أولا : اشتراط الشكلية في عقد القرض الاستهلاكي 167
ثانيا : الشكلية المتطلبة في عقد البيع خارج المحلات التجارية 169

الباب الثاني
تأثير قانون الاستهلاك على مسار تنفيذ العقد

الفصل الاول : تأثير قانون الاستهلاك على العقد من زاوية تجديد آليات
تنفيذه 177
الفرع الأول : منح الحق في التراجع كوسيلة حمائية للمستهلك 178
المبحث الاول : مفهوم الحق في التراجع وطبيعته القانونية 179
المطلب الأول : مفهوم الحق في التراجع 179
الفقرة الأولى : تعريف الحق في التراجع وخصائصه 179
أولا: تعريف الحق في التراجع 179
ثانيا : خصائص الحق في التراجع 182
الفقرة الثانية :الطبيعة القانونية للحق في التراجع 184
أولا : حق التراجع يشكل تراجعا عن العقد 184
ثانيا : حق التراجع مبني على فكرة التكوين التعاقبي للرضا 185
المطلب الثاني : التمييز بين الحق في التراجع وبعض الصور المشابهة له 186
الفقرة الاولى : التمييز بين الحق في التراجع وطلب إبطال العقد لتعيب الارادة.. 186

DAR AL AFAK

الفقرة الثانية : التمييز بين الحق في التراجع وفسخ العقد بالإرادة المنفردة.....189
الفقرة الثالثة : التمييز بين الحق في التراجع وإلغاء العقد بالإرادة المنفردة.....194
المبحث الثاني : صور ممارسة الحق في التراجع قبل وأثناء إبرام العقد.....195
المطلب الأول : تكريس مهلة التفكير قبل التوقيع على العقد من خلال تقنية
الإبقاء على العرض المسبق لمدة محددة.....196
الفقرة الأولى : العرض المسبق كآلية للإعلام.....200
أولا : إلزامية تقديم العرض المسبق.....200
ثانيا : شكلية العرض المسبق.....204
المطلب الثاني : تكريس مهلة التفكير بعد التوقيع على العقد.....205
الفقرة الأولى : حماية المستهلك نظرا لطبيعة المعاملة
(عقد القرض الاستهلاكي).....205
أولا : مفهوم القرض الاستهلاكي.....206
ثانيا : أجل ممارسة حق التراجع في القرض الاستهلاكي والاستثناءات
الواردة عليه.....207
الفقرة الثانية : حماية المستهلك نظرا لتقنية التوزيع المعتمد.....210
أولا : البيع خارج المحلات التجارية.....210
ثانيا :العقود المبرمة عن بعد.....24
الفرع الثاني : تدخل القضاء في الميدان التعاقدي.....222
المبحث الأول : تدخل القضاء لاعادة التوازن المفقود في العقود.....222
المطلب الأول : التدخل لإعادة التوازن عبر تعديل الشرط الجزائي.....224
المطلب الثاني : التدخل لإعادة التوازن عبر نظرية الظروف الطارئة.....233
المبحث الثاني : التدخل القضائي في العقد بين صعوبة التنفيذ واستحالته.. 241
المطلب الأول : مدى إمكانية تعديل العقد عن طريق الامهال القضائي.....241
المطلب الثاني : فسخ العقد إعمالا لنظرية القوة القاهرة.....249

DAR AL AFAK COPY

الفصل الثاني : تأثير قانون الاستهلاك على العقد من زاوية تجديد آليات انهاءه 257

الفرع الاول : تسهيل عملية الاثبات لصالح المستهلك والحد من القيمة الثبوتية لبعض وسائل الاثبات المعدة من قبل المهني 258

المبحث الأول : سياسة المشرع الاستهلاكي في تسهيل عملية الإثبات لصالح المستهلك 259

المطلب الأول : إلقاء عبء الإثبات على عاتق المهني في أحوال معينة 259

الفقرة الاولى: إثبات عدم تعسفية الشرط المدرج في العقد 260

الفقرة الثانية : الإثبات في البيع خارج المحلات التجارية والعقود المبرمة عن بعد 265

المطلب الثاني: الحد من القيمة الثبوتية لبعض وسائل الإثبات المعدة من قبل المهني 268

الفقرة الأولى : كشف الحساب 268

أولا: موقف المشرع المغربي من اعتماد كشف الحساب في الإثبات 269

ثانيا: موقف القضاء المغربي من اعتماد كشف الحساب البنكي في الإثبات 272

الفقرة الثانية: الفاتورة 275

المبحث الثاني : دور القضاء في الإثبات في نزاعات الاستهلاك 278

المطلب الأول : السلطة التقديرية للقاضي في توظيف القواعد العامة للإثبات بما يخدم مصلحة المستهلك 279

الفقرة الاولى : نطاق سلطة القاضي في الإثبات 279

الفقرة الثانية : تقرير مبدأ السلطة التقديرية للقاضي اتجاه إجراءات التحقيق 281

المطلب الثاني : سلطة القاضي في قلب عبء الإثبات بين الحرية والتقييد 285

الفقرة الاولى: دور القاضي في الإثارة التلقائية وتأويل العقود 285

DAR AL AFAK
COPY

أولا : دور القاضي في الإثارة التلقائية 285
ثانيا : تأويل العقود في نزاعات الاستهلاك 286
الفقرة الثانية : دور القاضي في تقدير وسائل الإثبات 287
أولا: دور القاضي في تقدير وسائل الإثبات وقلب عبء الاثبات 287
ثانيا: دور القاضي في قلب عبء الإثبات 289
الفرع الثاني : تقوية قواعد الضمان وقصور بعض المبادئ الواردة في ق 31.08عن تحقيق حماية فعالة للمستهلك 290
المبحث الأول : تقوية قواعد الضمان 292
المطلب الأول : الضمان القانوني للعيب ومحدوديته في العقد الاستهلاكي 292
الفقرة الاولى : أحكام ضمان العيب بين مبدأ سلطان الارادة وضرورة حماية المستهلك 293
أولا : تمسك القانون 31.08 بمبدأ سلطان الارادة في نظرته الى ضمان العيب ... 293
ثانيا : تكريس مبدأ سلطان الارادة من خلال الاحالة على مقتضيات ق.ل.ع.م.... 298
ثانيا : إذا اشترط عدم مسؤوليته عن أي ضمان 301
الفقرة الثانية : تقليص نطاق تطبيق أحكام ضمان العيب في العقد الاستهلاكي 305
أولا : تضييق نطاق الضمان من زاوية الشروط الواجب توفرها في العيب 305
ثانيا : تضييق نطاق ضمان العيب من زاوية العقد الاستهلاكي 309
المطلب الثاني : الضمان التعاقدي 318
الفقرة الاولى : أحكام الضمان التعاقدي 318
أولا : مفهوم الضمان التعاقدي وشكله 319
ثانيا : مفهوم الضمان التجاري وفق المادة L211.15 من مدونة الاستهلاك الفرنسية 326
الفقرة الثانية :تطبيقات الضمان التعاقدي وتمييزه عن الخدمة بعد البيع 330
أولا : إصلاح واستبدال المبيع المعيب 330

DAR AL AFAK

ثانيا : الخدمة بعد البيع وتمييزها عن الضمان التعاقدي 333

المبحث الثاني : قصور بعض المبادئ الواردة في القانون 31.08 عن تحقيق حماية فعالة للمستهلك 338

المطلب الأول : نظرية استغلال الضعف والجهل 338

المطلب الثاني : محدودية نظرية البنود التعسفية والضبط الاقتصادي في تكريس حماية فعالة للمستهلك 343

الفقرة الاولى : دور الضبط الاقتصادي في حماية المستهلك 343

أولا : مؤثرات الضبط الاقتصادي على العقد الاستهلاكي 344

ثانيا : مؤثرات الضبط الاقتصادي على حقوق المستهلك 349

خاتمة 353

قائمة المراجع 359

الفهرس 379

DAR AL AFAK
COPY

الدكتور يوسف كبيطي
باحث في التشريعات الاستهلاكية وأستاذ زائر بكلية الحقوق بطنجة

لقد ترتب عن الثورة التكنولوجية التي شهدها العالم منذ منتصف القرن العشرين زيادة القدرة الانتاجية وازدحام الأسواق بأشكال جديدة من السلع والمنتجات لم تكن معهودة من قبل،ومن أجل تسويقها وترويجها على نطاق واسع يلجأ المنتجون والموزعون الى كافة الوسائل المساهمة في جذب ارادة المستهلك ودفعه الى التعاقد (تخفيضات وهمية في الأسعار ،إشهارات تجارية مضللة،الاعلان عن المزايا...) دون مراعاة لجهله أو عدم درايته بمجال التعاقد مما قد يؤثر على بصيرته بشكل لا تستسيغه قواعد العدالة والإنصاف، خاصة وأن ابرام العقود في ظل أحكام الشريعة الغراء كان يتوقف على مبدأ حسن النية الى جانب المفاوضة والمساومة في بنود العقد المراد ابرامه،إلا أن التحولات الاقتصادية كان لها آثار بالغة على القاعدة القانونية وطبيعة المعاملات ووسائل المبادلات ومن ثم على فكرة العقد ومفهومه وشروط تكوينه وإبرامه وتنفيذه.

وإذا كان الأصل هو اللجوء الى القواعد العامة الواردة في ظل النظرية العامة للالتزامات والعقود لتكريس حماية فعالة للمتعاقدين،فإنه في ظل هذه المتغيرات التي لامست كافة جوانب الحياة الاقتصادية والاجتماعية كان لزاما على المشرع استحداث منظومته التشريعية بقوانين أكثر نجاعة واكثر فعالية-اصداره للقانون 31.08 - لتخليق المعاملات وبث الاستقرار عن طريق تطهير العقود من كافة الشوائب التي قد تتضمنها،وهكذا ولما كانت العلاقة ما بين المورد والمستهلك غير متكافئة نظرا للتفوق الفني والاقتصادي للطرف الأول في مواجهة الطرف الثاني،وبالتالي استغلال جهله وضعف ادراكه لفرض شروطه بشكل يحقق مصالحه،الشيء الذي دفعنا الى الوقوف على المستجدات التي تم تكريسها في ظل القوانين الاقتصادية الحديثة بهدف تخليق العقود الاستهلاكية وحماية الطرف الضعيف في جل العلاقات التعاقدية التي يغلب عليها الطابع التعسفي.

وعلى هذا الأسلس كان من اللازم البحث عن كافة الوسائل والآليات الكفيلة بتحقيق مساواة فعلية ما بين أطراف العلاقة التعاقدية عن طريق استحداث مقتضيات تقف بجانب المستهلك الذي يشكو من ضعفه وقلة تجربته وعدم قدرته على استيعاب تقنيات التعامل الحديثة التي تتسم بالتعقيد مما قد يجعله عرضة للاستغلال وضياع حقوقه.

والله الموفق للصواب

مطبعة الأمنية الرباط

دار الآفاق المغربية
للنشر و التوزيع
الدار البيضاء - المغرب
الهاتف : +212522-83-33-99
البريد الإلكتروني : daralafak@gmail.com
الموقع الرسمي : www.daralafak.com

الثمن : 160 درهم