بحث بعنوان

حماية المستهلك من اختلال التوازن العقدي الناشئ عن استخدام الشروط النموذجية بعقود الاستهلاك

دراسة تحليلية مقارنة

«في ضوء أحكام القانون المصري لحماية المستهلك الصادر برقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨م»

إعـداد

دكتور/ أشرف عبد العظيم عبد القادر عبد الواحد

أستاذ مساعد القانون المدني بقسم الأنظمة (القانون)

بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة القصيم

بسم الله الرحمن الرحيم

"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ"

سورة المائدة، جزء من الآية (١)

بسم الله الرحمن الرحيم

" وَيَا قَوْمِ أَوْفُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ ۖ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْثَوْا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ"

سورة هود، الآية (٨٥)

إهداء

إلى أسرتي التي منحتني العطف

بلا حدود

د . أشرف عبد العظيم

مقدمة

أولا : التعريف بموضوع البحث، وأهميته، وأسباب اختيار الباحث له :

لا جدال في إن الالتزام التعاقدي يقوم – من حيث الأصل – على مبدأ سلطان الإرادة[١]، هذا المبدأ الذي يُكرس فكرة إن الإرادة الحرة لطرفي العقد هي المصدر والمرجع لجميع الالتزامات العقدية، وما يترتب عليها من آثار، **وهو ما يتفرع عنه عدم جواز إلزام الفرد إلا بإرادته، وفي الحدود التي أرادها، وأنه لا معقب على العقد، إلا للقانون الذي يتدخل بهدف الحفاظ على النظام العام والآداب في المجتمع**[٢].

ولا شك إن أهم نتائج تطبيق مبدأ سلطان الإرادة – وفقاً للمذهب الفردي – على العقد، تتركز في الحرية العقدية[٣]، التي يتفرع عنها عدد من العناصر تعكس مثالية العقد، تتمحور هذه العناصر حول حرية الشخص في الاختيار بين التعاقد وعدم التعاقد، وإذا اختار التعاقد فهو حر في اختيار من يتعاقد معه، **وإن للطرفين حرية المساومة والتفاوض حول جميع شروط العقد وأوصافه**[٤]، **ذلك إن هذا المبدأ يقوم على مسلمة، مؤداها، إن كل من المتعاقدين مستقلان ومتساويان فيما تعاقدا عليه، ولا يجوز لأحدهما أن يفرض على الآخر التزاماً لا يرضيه، ويفترض إن كلاً منهما قد ناقش وتفاوض بحرية في جميع بنود العقد قبل توقيعه والتزامه به**[٥]، **وإنه طالما أن العقد قد أُبرم نتيجة اتفاق حر فلا بد أن يكون عادلاً**[٦].

وإذا كان هذا هو الأصل، **إلا إن التطور العلمي والتكنولوجي الهائل الذي يشهده العالم اليوم، خاصة في المجالات**

---

(١) للمزيد حول هذا المبدأ من حيث نشأته، ومضمونه، وما يترتب عليه من نتائج، والانتقادات التي وجهت إليه، راجع من الفقه: د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، لجنة الشريعة الإسلامية بنقابة المحامين، عام ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧م، الفقرات (٤١، ٤٢، ٤٣)، ص ١٢٠ وما بعدها. د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الكتب القانونية، مصر، عام ١٩٨٧م، ص٦٢ وما بعدها. د. أيمن إبراهيم العشماوي: مفهوم العقد وتطوره، دار النهضة العربية، دراسة مقارنة، القاهرة، عام ٢٠٠٢م، ص ١٢ وما بعدها. وسوف نعرض لهذا المبدأ بشيء من التفصيل – لاحقاً – في المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذا البحث.

(٢) راجع في ذلك من الفقه: أ. بوشارب إيمان: حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي –، عام ٢٠١١/ ٢٠١٢م، ص ٤٩ إلى ص ٣.

(٣) راجع في ذلك من الفقه: د. بهاء الدين العلايلي: النظرية العامة للعقود في الفقه الإسلامي والقانون، دار الشواف، العليا الرياض، عام ٢٠٠٥م، ص٧١ وما بعدها.

راجع أيضاً من الفقه الفرنسي:

- LUCHAIRE (F.) : Les fondements constitutionels du droit civil , Rev. trim. Dr. civ. 1982 , p. 324.

(٤) راجع في ذلك من الفقه:

- François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette: "Droit civil, Les obligations", Dalloz, Paris, 1993, p24.

(٥) راجع في ذلك من الفقه: د. آمانج رحيم أحمد: حماية المستهلك في نطاق العقد: شركة مطبوعات للتوزيع والنشر، بيروت، لبنان، عام ٢٠١٠م، ص ١٦٦.

(٦) راجع في عرض ذلك من الفقه: د. سه نكه ر علي رسول: حماية المستهلك وأحكامه، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، عام ٢٠١٦م، ص ٦٦.

الصناعية، وما أدىٰ إليه من تدفق هائل في السلع والخدمات، وازدحام الأسواق المحلية والعالمية بأشكال عديدة ومتنوعة منها، وانعكاس ذلك علىٰ أساليب وطرق توزيعها، وظهور آليات متعددة ومتنوعة يتم من خلالها التسويق[٧]، **قد أدى إلى قلب هذه المعطيات، حيث أفرز هذا الواقع وجود قدر واضح من عدم التكافؤ والتفاوت بين مقومات القدرة الاقتصادية والفنية والمعرفية والقانونية بين طرفي العقد، وهو ما قد أفضى إلى انحسار وخبو شواهد المساواة العقدية المفترضة شيئا فشيئا، خاصة في عقود الاستهلاك.**

وقد ساهمت هذه المعطيات بشكل واضح في ظهور مشكلة في علاقات عقود الاستهلاك، تتمثل في ظهور طائفتين من المتعاقدين متباينتين من الناحية الاقتصادية والخبرات الفنية والتقنية والمعرفية، الطائفة الأولى: وتشمل المورد أو المنتج أو التاجر أو المحترف أو المهني[٨]، مقدم الخدمة أو السلعة[٩]، الذي يتميز بقوة مركزه الاقتصادي، بما له من خبرات فنية وتقنية، ومعرفة بالمُنتجات محل التعاقد، ودراية بحالة السوق، وسلوك المستهلك، ومدى حاجته للمُنتَج محل التعاقد، هذا بالإضافة إلى معرفته بدروب التعاقد وفنونه وقدرته على الاستعانة بخبراء في هذا المجال، وثانيهما: طائفة المستهلكين: وهم الذين يقومون باقتناء المنتجات، ويمثلون الطائفة الضعيفة بحكم المنطق والواقع في هذه العقود، نظراً لحاجتهم الضرورية

---

(٧) **ويدخل في هذه الطائفة أيضاً كل من ينتج السلع، أو يستوردها، أو يصدرها، أو يبيعها، أو يوزعها، أو يؤجرها، أو يعرضها، أو يتداولها، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك أو التعاقد معه عليها بأي طريقة من الطرق، عليه.**
وفي هذا الخصوص نود أن ننوه، إلى إن القانون المصري لحماية المستهلك الصادر برقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م، قد عبر عن هذه الطائفة باستخدامه اصطلاح "المورد"، وذلك بالفقرة الخامسة من المادة الأولىٰ من هذا القانون، حيث جاء بها أنه يقصد ب: **"المورد: كل شخص يمارس نشاطا تجاريا أو صناعيا أو مهنيا أو حرفيا يقدم خدمة للمستهلك، أو ينتج سلعة أو يصنعها أو يستوردها، أو يصدرها أو يبيعها أو يؤجرها أو يعرضها أو يتداولها أو يوزعها أو يسوقها، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك أو التعامل أو التعاقد معه عليها بأي طريقة من الطرق بما في ذلك الوسائل الإلكترونية وغيرها من الوسائل التقنية الحديثة"**، ونظراً لأن هذه الطائفة تُعد طرفاً أساسياً في العلاقة موضوع البحث، ويكثر ذكر الأشخاص الذين ينتمون إليها، **فإنه بغية في الاختصار والإيجاز ومنعاً للتكرار والإطالة، فإن الباحث يعبر عن كل من تشملهم هذه الطائفة باستخدام اصطلاح " المورد "**، أي أن الباحث يستخدم هذا الاصطلاح بذات المعنىٰ الوارد بالمادة أعلاه كلما وردت أي عبارة من العبارات المشمولة بهذه المادة.

(٨) وتشمل – أيضاً – السلع المستعملة التي يتم التعاقد عليها من خلال مورد، هذا باستثناء الخدمات المالية والمصرفية التي تخضع في تنظيمها لأحكام قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي، وقانون تنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية، وقد عبر القانون المصري لحماية المستهلك عن السلع والخدمات التي تخضع لأحكامه باصطلاح "المنتجات"، ذلك بالفقرة الرابعة من القانون المشار إليه، حيث ورد بها أنه يُقصد ب: **"المنتجات: السلع والخدمات المقدمة من أشخاص القانون العام أو الخاص، وتشمل السلع المستعملة التي يتم التعاقد عليها من خلال مورد، عدا الخدمات المالية والمصرفية المنظمة بأحكام قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي، وقانون تنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية"**، ونظراً لكثرة استعمال لفظتي " السلع والخدمات" في مواضع كثيرة بالبحث، **فإن الباحث للأسباب المذكورة بهامش(٧) السابق، يستخدم بديلاً عن "السلع والخدمات" اصطلاح "المنتجات" وهو ذات الاصطلاح الذي استخدمه القانون، وبنفس معناه المحدد بالمادة ١/ ٥ المذكورة.**

(٩) راجع في عرض ذلك من الفقه: د. السيد محمد السيد عمران: حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، عام ١٩٨٦م، ص ٣.

إلى المنتجات التي يُقدمون على اقتنائها، مع قلة خبرتهم ومعرفتهم بها، أو بدروب التعاقد أو فنونه(١٠).

وهذا التفاوت قد أفسح المجال أما الطائفة القوية اقتصادياً لإملاء شروطها – ضمن بنود عقود الاستهلاك – على طائفة المستهلكين، دون أن تُتيح لهم حرية حقيقية لرفض التعاقد، أو إجراء مفاوضات حول شروطه، **وهو ما قد ينجم عنه – غالباً – وجود اختلال بتوازن هذه العقود لصالح الطرف القوي، الذي يستغل هذه الحالة الواقعية، ويحاول بشتى الطرق عن طريق هذه الشروط الحصول على مزايا مفرطة على حساب طائفة المستهلكين، مستخدماً في ذلك المستحدث من أساليب وطرق جديدة للتعاقد.**

ولا شك إن من أهم هذه الأساليب وأكثرها انتشارا، هو التعاقد باستخدام الشروط النموذجية بعقود الاستهلاك، وهو ما تتمحور حوله هذه الدراسة.

والمقصود بالشروط النموذجية: تلك الشروط التي تتضمن أحكاماً عامة، تُعد سلفاً من قبل الطرف القوي الذي يتمتع بنفوذ اقتصادي، ويضمنها عقود الاستهلاك، بحيث تشكل شروط عقدية للاستخدام العام والمتكرر، في العقود المتعلقة بالسلعة أو الخدمة الواحدة. وهذه الشروط تُفرض على المستهلك، الذي لا يملك حق المناقشة والتفاوض(١١).

وإذا كان استخدام الشروط النموذجية في عقود الاستهلاك، وانتشارها على نطاق واسع، خاصة في مجال المعاملات التجارية المحلية والدولية، قد أصبح الآن من الضرورات التي أوجدتها تلك، فإن ذلك لما لها من مزايا، من حيث كونها توفر الوقت والجهد والأموال المبذولة في سبيل إعداد عقود الاستهلاك، ذلك لما توفر هذه الشروط من صيغ نموذجية معدة سلفاً، تتلاءم مع الظروف العقدية والسلع والخدمات التي يتم التعاقد بشأنها، وهو ما يُسهم بشكل كبير في تعجيل إبرام هذه العقود، وتبسط إجراءاتها، وهو ما يترتب عليه انسياب حركة التجارة وزيادة معدلاتها. فضلاً عن أن لهذه الشروط من المرونة، ما يجعلها تلعب دوراً مهماً في مواجهة الصعوبات والمشكلات العملية التي قد تنشأ في مختلف مراحل العقد، لما قد تتضمنه من حلول.

إلا أنه باستقراء واقع التنظيم القانوني للشروط النموذجية، ودراسة العديد من نماذجها، وتتبع تطبيقاتها من الناحية العملية، فقد تبين استغلال طائفة الموردين لنفوذهم وقوتهم الاقتصادية، لضعف طائفة المستهلكين، وحاجتهم الضرورية إلى المنتجات التي يتعاقدون للحصول عليها، ويضمنون عقود الاستهلاك شروطاً نموذجيةً جائرة، يحققون بمقتضاها

---

(١٠) راجع في ذلك من الفقه:

- ZENNAKI Dalila, La discrimination entre agents économiques en droit algérien, In, S/D deSaintourens (Bernard) et ZENNAKI (Dalila), contrats de distribution, droit français, droitalgérien, droit communautaire, Presses universitaires de Bordeaux, Pessec, Bordeaux, 2011, p 17.

(١١) للمزيد حول تعريف الشروط النموذجية، راجع من الفقه: د. كمال إبراهيم: التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، عام ١٩٩١م، ص ٥٥. د. سهى نمر الشنطي: التنظيم القانوني لاستخدام الشروط النموذجية في العقود الاستهلاكية (دراسة مقارنة) ، قدمت هذه الدراسة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون من كلية الحقوق والإدارة العامة في جامعة بيرزيت، فلسطين، عام ٢٠٠٨م، ص ٣، وما بعدها. راجع أيضاً في تعريف هذه الشروط المادة الثانية من القواعد الصادرة عن المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بروما، ذلك المعهد الذي قام ببذل جهداً كبيراً في وضع العديد من مبادئ التجارة الدولية (مبادئ اليونيدروا سنة ٢٠٠٤م)، للتطبيق على العقود الدولية الخاصة. وللمزيد حول تعريف هذه الشروط، راجع ما سنعرض له لاحقاً بالمطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الأول من هذه خلال هذه الدراسة.

أرباحاً هائلةً ومزايا فاحشة، على حساب طائفة المستهلكين الذين تتعرض حقوقهم للتعسف والإجحاف.

ولا شك، إن انتشار الشروط النموذجية التعسفية الجائرة، بما يترتب عليها من آثار، أصبح يمثل ظاهرة حتمية، تستعصي على التجاهل، وتحتاج إلى تدخل قانوني حاسم يضع أُسسا وقواعد قانونية تحمي المستهلكين المضرورين منها، خاصة في ظل عجز قواعد القانون المدني بكل من مصر وفرنسا – وغيرهما من الدول – في توفير الحماية القانونية الكافية[١٢]**، حيث تبين إن** تلك القواعد أصبحت عاجزة في ظل التطور العلمي والتكنولوجي عن استيعاب جميع صور وجوانب الضعف – التي أشرنا إلى بعضها آنفاً – التي أصبح يعاني منه المستهلك الآن.

وتتجلى أهمية وأسباب اختيار موضوع هذه الدراسة في أمور عديدة، نوجز أهمها فيما يلي:

١ – إن حماية المستهلك من اختلال التوازن العقدي الناشئ عن تضمين العقد شروطاً نموذجيةً، **يُعد من الموضوعات المهمة حاضراً ومستقبلاً، ويستمد أهميته من أهمية الأشخاص الذين تشملهم هذه الحماية، حيث إن وصف المستهلك يكاد ينطبق على جميع الأشخاص، بما في ذلك المورد الذي قد يكون- في حالات معينة - مستهلكاً ومستفيداً من الحماية التي نبحث فيها.**

٢ – انعكاس هذه الظاهرة، سلباً **على مبدأ سلطان الإرادة، وحرية التعاقد، واتصاف العقود المتضمنة للشروط النموذجية المجحفة بعدم المساواة، بسبب عدم التكافؤ بين طرفيها، وإنها تشكل تهديداً خطيراً لحقوق جمهور المستهلكين.**

٣– يُثير موضوع هذا البحث العديد من الإشكاليات القانونية البالغة الأهمية، **التي لم يسبق تناولها بالدراسة والتحليل بالشكل الكافي،** ذلك أن الدراسات – القليلة النادرة – ذات الصلة بهذا الموضوع، لم تكن كافية لدراسة هذه المشكلات، والوقوف على أسبابها الحقيقة، وتقديم اقتراحات الحلول، المبنية على أسس ومبادئ قانونية وواقعية، مما كان له عظيم الأثر في عدم كفاية وتأخر المواجهة التشريعية والقضائية بخصوص المجحف من تلك الشروط.

ثانيا: مشكلة البحث:

يتمحور البحث حول إيجاد وسائل وآليات قانونية مناسبة تعيد التوازن إلى عقود الاستهلاك التي اختلت بسبب تضمينها شروطاً نموذجية جائرة، وتوفير حماية قانونية فعالة وناجعة للمستهلك إزاء تلك الشروط، خاصة في ظل انتشارها وشيوع استخدامها في عقود الاستهلاك، والزيادة الكبيرة المضطردة في أعداد المستهلكين الذين يتعرضون للإجحاف والعسف.

وللوصول إلى ذلك لا يكون إلا بتحديد إشكاليات البحث، **ودراسة هذه الإشكاليات، وتحليلها، ومناقشتها للوقوف على أسبابها، حتى يمكننا** مناقشة الاقتراحات الفقهية، والاتجاهات القضائية والتشريعية، وتحديد مدى كفايته، بشأن حماية المستهلك في هذا الخصوص.

والحقيقة أنه باستقراء هذا النوع من الشروط من الناحية القانونية، وتتبع العديد من تطبيقاتها من الناحية العملية، تبين إنها تثير العديد من الإشكاليات، نوجز أهمها فيما يلي:

---

(١٢) وليس أدل على عجز القواعد التقليدية والمبادئ التي تضمنها القانون المدني عن تقديم حماية كافية وناجعة للمستهلك، من اعتراف المشرع نفسه، الذي أنبرى في العديد من الدول – من بينهم مصر وفرنسا – إلى إصدار تشريعات خاصة تكفل حماية حقيقية للمستهلك بصفة عامة، ومن الشروط – نموذجيةً كانت أم غير نموذجية – الجائرة التعسفية، والمشرع لم يكن ليفعل ذلك لو كانت القواعد والمبادئ التقليدية تكفي لحماية المستهلك.

١ – إن هذه الإشكاليات، **ترتكز في مجملها، على استغلال الطرف القوي للحالة – أو للظروف – الواقعية، المتمثلة في قوته الاقتصادية، أي كان مصدرها، وتَمكنهُ من السيطرة الفعلية على مجريات إبرام العقد، والانفراد بصياغته، وتضمينه العقد شروطاً نموذجيةً، تتضمن أحكاماً تحقق له أقصى انتفاع، على حساب المستهلك، الذي يكون في مركز ضعيف، حيث تُفرض عليه هذه الشروط، دون أن يكون له حق التفاوض حولها**[١٣]، حيث لا يملك إلا أن يقبلها كلها، أو يرفضها كما هي، وهو مضطر – غالباً – أن يقبلها نظراً لحاجته إلى المُنتج الذي يسعى للتعاقد بشأنه، **وهو ما يعسف بالحرية العقدية ويهدر الأسس التي يقوم عليها مبدأ سلطان الإرادة.**

وقد ساعد على ذلك عدم توافر الخبرات والقدرات الفنية والتقنية التي تؤهل المستهلك للحكم على جودة السلعة أو الخدمة، وعدم – أو قلة – درايته بدروب التعاقد وفنونه، التي تجعله مؤهلاً لمعرفة حقوقه وواجباته الناتجة عن العقد بصفة عامة، والشروط النموذجية بصفة خاصة، هذا بالإضافة إلى ظهور طائفة أخرى من الموزعين والسماسرة والبائعين الذين يستخدمون العديد من الوسائل ذات الطابع التدليسي لإقناع المستهلكين بشراء السلع والخدمات[١٤].

٢ – **إن المورد في سبيل حصوله على أقصى انتفاع، فإنه يتفنن بإيجاد ثغرات في العقد بمقتضى هذه الشروط، ويستخدم هذه الثغرات لخدمة مصالحه، وهو ما يتضح جلياً من خلال استقراء وتتبع واقع كيفية إعداده لهذه الشروط، وشكل صياغته لها، وطريقة إدراجها بعقود الاستهلاك، وعدم مراعاة القواعد العامة التي يجب اتباعها في صياغة العقود، بما يضمن الشفافية والوضوح، من ذلك – مثلاً – عدم قيامه بتفعيل مبدأ حسن النية، وغيره من المبادئ المستقرة – تشريعاً وقضاءً وفقهاً – عند صياغته لهذه الشروط**، فتارة يكتبها بشكل مزدحم، أو بأحرف دقيقة بحيث يتعذر قراءتها، أو من خلال وضع الشروط النموذجية المتضمنة أحكاماً مهمةً وجوهريةً في أماكن جانبية هامشية بوثيقة العقد حتى لا ينتبه المستهلك إلى قراءتها أو فهمها، وحتى إذا تنبه إلى قراءتها فإنه يصعب عليه فهم وإدراك محتواها، أو يتم إدراجها في مستندات التعاقد الأخرى التي يتم الإحالة إليها، كالكتيبات الدعائية أو الإعلانات أو الملصقات أو كتالوج المنتج أو ملاحق العقد، بحيث يعزف المستهلك عن قراءتها، أو يحيل إلى شروط عامة وضعها بنفسه، ولا يعلم بها المستهلك، وتارة يستعين بأساليب ذكية، قد تنطوي على حيل، بغية إدماج شروطاً نموذجية مجحفة بالمستهلك في بنود لم يتم ذكرها بوثيقة العقد الذي قام المستهلك بالتوقيع عليها.

وفي الواقع أن ذلك كله يدفع المستهلك إلى عدم إعارة هذه الشروط اهتماماً، رغم آثارها الضارة بمصلحته، ولا يكون تركيزه في التعاقد على مضمون العقد وشروطه الموضوعية، وإنما يركز في تعاقده على سمعة المورد أو المهني في السوق.

---

(١٣) راجع في ذلك من الفقه:

- TROCHU(D), & TERMORIN (Y), & BERCHON (P), "La protection des consommateurs contre les clauses abusives", revue droit et pratique du commerce international, N 1, 1989, p 50.
- Ce ne est done pas a proprement parler, l'economie du contrat qui fait l'objet de ces reglementation. La tache est plus etroinment et plus malaisemnt peut-etre, de corriger les exees du liberalisine il s'agit en quelque sorte d'apurer le enntente de la transaetion.

(١٤) راجع في ذلك من الفقه: د. إسماعيل يوسف حمدون: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، المصرية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عام ٢٠١٨م، ص ٤ .

٣- إن ما يُزيد من حجم هذه الإشكاليات، ما يؤكده الواقع العملي، من حقائق بهذا الخصوص، أهمها: كثرة وتنوع – بتنوع المنتجات – صور ونماذج الشروط النموذجية الجائر التعسفية، بحيث يصعب حصرها، هذا بالإضافة إلى ما قد يستجد – بسبب وتيرة التطور المشار إليه آنفاً – من منتجات جديدة، فضلاً عما يتفنن المورد أو المهني في ابتكاره من نماذج وحيل بحسب ظروف التعاقد، ودرايته بظروف السوق وسلوك المستهلك، ونذكر من أمثلة ونماذج هذه الشروط، تلك التي تتضمن أحكاماً من شأنها؛ تكريس إعفاء المورد أو المهني من الالتزامات العقدية أو الضمانات القانونية التي تنشأ عنها، كضمان العيوب الخفية أو ضمان الاستحقاق، وكذلك الشروط التي تسمح للمورد أو المهني المتعاقد مع المستهلك، بتسليم السلعة أو الخدمة المتعاقد عليها غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها، أو يكون هو من له الحق وحده في تقرير ما إذا كانت السلعة أو الخدمة مطابقة للمواصفات من عدمه، وكذلك الشروط التي يكون من شأنها منح المتعاقد مع المستهلك حق فسخ العقد بالإرادة المنفردة، أو منحه حق استرداد البضاعة عند تخلف المستهلك عن دفع أحد الأقساط، أو يكون الهدف منها إنقاص أو تعطيل حق المستهلك في المطالبة بالتعويض جراء إخلال المنتج بالتزاماته أو عدم تنفيذه إياها.

كما إن مظاهر الإخلال بالتوازن العقدي الناشئ عن تضمين عقود الاستهلاك هذه الشروط، لا تتوقف عند وقت إبرام العقد على اعتبار أنه الوقت الذي يتم فيه إدراج هذه الشروط، وإنما قد يظهر الإخلال أثناء تنفيذ العقد أو وقت إنهائه[١٥].

وتزداد هذه الإشكاليات صعوبة، في ظل ما يلي:

١ – قصور نظريات عيوب الإرادة، المتمثلة في نظريات الغلط، والتدليس، والإكراه، والاستغلال والغبن، وكذا المبادئ التقليدية التي ورد ت بالقانون المدني المصري، كمبدأ سلطان الإرادة، ومبدأ حسن النية ، ومبدأ التعسف في استعمال الحق، عن توفير حماية فعالة وناجعة للمستهلك، لأسباب عديدة، منها أسباب تتعلق بالأحكام المنظمة لكل نظرية أو مبدأ على حدة، ومنها أسباب مشتركة، ترتكز في مجملها، على إنها جميعاً وضعت في وقت اتسمت فيها العلاقات التعاقدية بقدر من التوازن، حيث كانت تبرم في ظل ظروف يستطيع فيها كل من المتعاقدين الإلمام بظروف العقد، وكان لكل منهما مناقشة بنوده والتفاوض، لذا، لم تكن هناك إشكالية في ترتيب النتائج القانونية لهذا المبدأ على تلك العقود، أما الآن، فلا شك إن تلك الظروف قد تغيرت، بسبب التطور الهائل الذي يشهده العالم الآن، وما نتج عنه من خلق واقع جديد، اختل فيه ميزان القوى بين أطراف العديد من العقود، خاصة في عقود الاستهلاك، حيث أثبت الواقع العملي عدم التساوي أو التكافؤ بين طرفي هذه العقود لصالح المورد أو المهني لأسباب أخرى غير تلك التي واجهتها القواعد العامة، وأفرزت جوانب عديدة لضعف المستهلك، لم تخطر ببال المشرع وقت وضع هذه القواعد – بالقانون المدني المصري منذ أكثر من سبعين عاماً – حيث اختلفت الظروف، لا سيما فيما يتعلق بعقود الاستهلاك.

ومما يزيد من صعوبة هذه المشكلة تفاقمها ، ما تأكد في الواقع، من إن تطبيق بعض بعض المبادئ – التقليدية – التي تضمنتها النظرية العامة للالتزام على العقود المتضمنة للشروط نموذجية التعسفية المجحفة، قد يُعرض المستهلك لعدد من المشكلات، وبيان ذلك، مثلاً، أنه قد تلاحظ أنه بتطبيق مبدأ سلطان الإرادة – على العقود المتضمنة لهذه الشروط– بنتائجه

(١٥) وسنبين ذلك بشيء من التفصيل خلال هذه الدراسة بالتفصيل خلال هذه الدراسة.

المختلفة، خاصة تلك، التي تتعلق باحترام التشريع والقضاء للروابط العقدية، وعدم التدخل – كقاعدة – فيها، وإلزام المستهلك به إعمالاً للقوة الملزمة للعقد بمجرد توقيعه عليه، حتى ولو شاب الالتزامات العقدية المتبادلة عدم التوازن، فإن ذلك سيؤدي – بلا شك – إلى تكريس لضعف المستهلكين، والتضحية بمصالحهم، ويؤدي أيضاً إلى تفاقم المشكلة بتشجيع الموردين تضمين عقودهم مثل هذه الشروط، مما يساهم في انتشارها على نطاق واسع، وهو ما يُزيد من أعداد المضرورين من المستهلكين.

٢- **عجز الحماية التي قررها المشرع للطرف المذعن بمقتضى النصوص المنظمة لعقود الإذعان(١٦)، حيث لن يستفيد بها إلا فئة محدودة من المستهلكين، هم أولئك الذين يكونوا أطراف في عقود الإذعان، وهذه الأخيرة تُعد نوعاً محدوداً من العقود في عالم عقود الاستهلاك، وتنحسر تلك الحماية عن المستهلكين الذي يكونون أطرافاً في غيرها من عقود الاستهلاك المتضمنة لشروط نموذجية جائرة، لفقد شروط الحماية التي قررها الفقه والقضاء الذي يتبنى المفهوم التقليدي لعقود الإذعان، وبالإضافة إلى عدم كفاية تلك الحماية، لأسباب(١٧) أخرى، تتركز في مجملها، في خضوع هذه الحماية للسلطة التقديرية للقاضي، الذي لا يمكنه – في مصر بعكس الحال في فرنسا- التصدي للشرط النموذجي التعسفي الجائر، إلا بناء على طلب من المستهلك، الذي قد يجهل – لعدم خبرته وقلة معرفته -تعسف الشرط أصلاً.**

٣- وفي كل الأحوال السابقة، حتى يمكن للمستهلك المتضرر من الشروط النموذجية الحصول على هذا القدر المحدود من الحماية، التي قد توفرها النظريات والمبادئ والنصوص الواردة بالقانون المدني، **فإنه يتعين عليه اللجوء إلى القضاء، وهنا يواجه نوع أخر من المشكلات، أهمها: تحمل نفقات التقاضي الباهظة، رغم إن أعداداً كبيرة من المستهلكين المتضررين جراء الشروط النموذجية هم ممن يُقدمون على شراء المنتجات ذات الثمن الزهيد،** وإذا كان المقابل الذي يدفعه ثمناً للمُنتَج ليس زهيداً، فقد لا تكون لديه قدرة مادية تمكنه من رفع الدعوى، **وعلى فرض توافر الإمكانات المادية، فإن المستهلك قد يخشى مواجهة المورد أمام القضاء، لما يتمتع به من قوى اقتصادية وقدرات قانونية ودراية بدروب المحاكم تمكنه من توجيه الدعوى لصالحه،** وإذا توافرت لدى المستهلك القدرة المادية – وتخلص من خوفه من القوة الاقتصادية للمورد - وقام برفع الدعوى، **فإنه سيواجه مشكلات أخرى، منها: صعوبات الإثبات، حيث يتعين عليه بصفته المدعي – تطبيقاً للقواعد العامة في الإثبات - إثبات ما يدعيه،** كإثبات إجحاف الشرط وتعسفه، أو خطأ المورد، أو غير ذلك مما شابه، **هذا بالإضافة إلى طول أمد التقاضي، ومتابعة إجراءات الدعوى المرهقة مادياً ومعنوياً، وصولاً الحكم البات، وعلى فرض نجاحه في ذلك كله، فإنه إذا قُضي له**

---

(١٦) منها للحماية قررها المشرع المصري بنصوص آمرة - بالمادتين (٧٥٠، ٧٥٣) مدني - من الشروط النموذجية المجحفة التي اعتادت شركات التأمين إدراجها بعقود التأمين، فإن هذه الحماية، ومنها أيضاً، القواعد الحمائية التي قررها المشرع بمقتضى النصوص المنظمة للشرط الجزائي - التعويض الاتفاقي - إذا كان هذا الشرط يمثل بالعقد الشرط النموذجي الجائر المطعون عليه. وسنعرض لذلك لاحقاً بشيء من التفصيل خلال هذه الدراسة.

(١٧) راجع ما سنعرض له لاحقاً بشيء من التفصيل، بشأن التمييز بين عقود الإذعان والشروط النموذجية، وما ترتب على أوجه الشبه وأو جه الخلاف بينهما من آثار ألقت بظلالها على مدى استفادة المستهلك من الشروط النموذجية الجائرة من الحماية التي قررها المشرع المصري للطرف المذعن في عقود الإذعان.

ببطلان العقد، فإن هذا الحل قد لا يكون الحل الأمثل بالنسبة له، حيث سيحرم من الحصول على المُنتَجات التي تعاقد من أجلها، رغم حاجته إليها.

وإزاء قصور القواعد العامة بالقانون المدني والقواعد الحمائية التي قررها المشرع بنصوص خاصة، فقد تدخل مشرعو العديد من الدول لحماية المستهلك بتشريعات خاصة.

من ذلك تدخل المشرع المصري لحماية المستهلك بالقانون الصادر برقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٨م، الذي تم إلغائه عندما تدخل المشرع المصري مرة أخرى لحماية المستهلك وذلك بالقانون رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م، فهل أحكام هذا القانون - ولائحته التنفيذية[١٨] - يوفر حماية قانونية ناجعة للمستهلك من هذه الشروط ، رغم إنه لم يرد فيه ذكر صريح لمصطلح الشروط النموذجية، أو ذكر لمصطلح الشروط التعسفية، وإذا كانت الإجابة بالإيجاب، فما مدى كفاية هذه الحماية؟ مقارنة بالحماية التي قررها المشرع الفرنسي- وكذا بعض الدول الأخرى كألمانيا – للمستهلك، من الشروط النموذجية التعسفية الجائرة.

ثالثا : أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة بصفة أساسية إلى البحث عن حماية فعالة وناجعة للمستهلك، من اختلال التوازن العقدي، الناشئ عن إدراج – الموردين – شروطاً نموذجية مجحفة بالمستهلك، وهو ما يتفرع عنه عدد من الأهداف الفرعية، نوجزها فيما يلي:

١ – المساهمة في تحديد مفهوم واضح لاصطلاح للمستهلك، فهذا المصطلح قد أثار جدلاً واسعً واختلافاً حاداً في الفقه والقضاء والتشريع، ولا شك في ضرورة وأهمية تحديد من يحمل صفة المستهلك، باعتباره هو من تستهدف هذه الدراسة حمايته.

٢ – دراسة وتحليل ظاهرة الشروط النموذجية، حيث لا توجد دراسات بخصوص هذا النوع من الشروط - إلا نادراً - بصفة عامة، والمجحفة منها بصفة خاصة، ذلك بتحديد مفهومها وخصائصها، وطرق إعدادها وكيفية إدراجها بعقود الاستهلاك، وتميزها عما يشتبه بها من مفاهيم قانونية، كعقود الإذعان، والشروط التعسفية، وتحديد أثر هذه الشروط على مبدأ سلطان الإرادة، ومدى قوتها الملزمة بالنسبة للمستهلك.

٣– الوقوف على مفهوم الإخلال بالتوازن العقدي الناشئ عن إدراج الشروط النموذجية المجحفة بعقود الاستهلاك، وتحديد عناصر هذا الإخلال، وإبراز مظاهره، في مختلف مراحل العقد.

٤ – بيان مدى الدور الذي تلعبه الحماية المقررة بالقواعد العامة والمبادئ التي تضمنه القانون المدني– في مصر وفرنسا – أو تلك المقررة بمقتضى نصوص متفرقة وردت به، في حماية المستهلك من الشروط النموذجية التعسفية، والوقوف على مدى كفاية كل هذه القواعد في حماية المستهلك.

٥ – الوقوف على مدى كفاية الحماية التي قررها المشرع المصري بمقتضى قانون حماية المستهلك الصادر برقم (١٨١) لسنة

(١٨) صدرت هذه اللائحة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٨٢٢) لسنة ٢٠١٩م، المنشور بالجريدة الرسمية في العدد (١٣) مكرر (أ) في أول أبريل عام ٢٠١٩م .

٢٠١٨م ولائحته التنفيذية، في تحقيق حماية حقيقية وفعالة للمستهلك من الشروط النموذجية التي يتضمنها عقود الاستهلاك، ذلك بالمقارنة بمدى الحماية التي تقررها القوانين ذات الصلة بفرنسا.

٦- توعية المستهلك وتبصيره حول خطورة هذه الشروط وأثرها على حقوقه كطرف في العقد، حتى يكون على بينة من أمره قبل إقدامه على إبرام عقد - تحت ضغط الحاجة - يتضمن هذه الشروط.

رابعا: نطاق الدراسة:

إذا كانت دراستنا تتمحور حول الوصول إلى أنجع الوسائل التي تكفل حماية حقيقة وفعالة للمستهلك، من العسف والإجحاف، الذي ينشأ من اختلال التوازن العقدي الناشئ عن **تضمين عقد الاستهلاك شروطاً نموذجية جائرة مجحفة بالمستهلك، فإن هذه الدراسة يتحدد نطاقها بهذا النوع من الشروط النموذجية، ويخرج عن نطاق هذه الدراسة الشروط النموذجية التي تتضمن أحكاماً متوازنةً تراعي صالح الطرفين، لما لها من مزايا**، فلا شك إن هذا النوع من الشروط يخدم مصالح طرفي عقد الاستهلاك، ولا يحتاج المستهلك فيه إلى حماية تزيد عما تقرره القواعد العامة.

خامسا: منهج البحث:

إن تحقيق أهداف هذه الدراسة، فرض علينا إتباع أكثر من منهج لإجرائها، حيث اعتمدنا على المنهج التأصيلي أو الاستقرائي، ذلك لدراسة المشكلات القانونية التي تثيرها هذه الدراسة، ببحث كل مشكلة - على حدة - وتحديد نطاقها، ودراسة أسبابها، وآثارها. **ثم أتبعنا المنهج التحليلي**، لدراسة وتحليل القواعد العامة التي تضمنها القانون المدني في مصر والتشريعات المقارنة، وكذا النصوص التي وردت بتشريعات حماية المستهلك، واجتهادات الفقه واتجاهات القضاء بشأنها، وبحث مدى كفاية هذه القواعد جميعاً في توفير حماية قانونية فعالة للمستهلك، بغية الوصول إلى حلول قانونية وعملية - يمكن تطبيقها في الواقع - للمشكلات محل البحث. **وأخيراً اعتمدنا على المنهج المقارن**، للاستفادة من تجارب الدول الأخرى في حلول المشكلات محل البحث، هذا بالإضافة إلى أن النظرة المقارنة ستضيء لنا الرؤية في تحليل وتأصيل النصوص التشريعية، واتجاهات القضاء وآراء الفقه في الدول المقارنة، وقد اعتمدنا في المقارنة بصفة أساسية على التجربة الفرنسية - وأحياناً بعض الدول الأخرى - وهي تجربة ثرية في مجال حماية المستهلك.

سادسا: خطة البحث:

وبناء على ما تقدم، وحتى يمكننا تحقيق أهداف هذه الدراسة، فقد رأينا تقسيم خطتها، إلى فصلين يسبقهما مبحث تمهيدي: ذلك على النحو التالي:

مبحث تمهيدي: نحدد فيه مفهوم المستهلك، باعتباره هو الشخص المقصود حمايته في هذا البحث، وسنعرض في هذا المبحث بالمناقشة التحليل لأهم الآراء التي قيلت بشأنه، وينتهي هذا المبحث بتعليق الباحث والتعريف الذي أنتهى إليه.

الفصل الأول: نخصصه لدراسة ظاهرة الشروط النموذجية بصفة عامة، والجائرة التعسفية منها بصفة خاصة، باعتبارها المحور الأساسي لهذه الدراسة، وسنخصص لها **المبحث الأول** من هذا الفصل، في أربعة مطالب متتالية، نتناول فيها بالمناقشة والتحليل تحديد مفهوم الشروط النموذجية وخصائصها، وطرق إعدادها، ومضمون محتواها، ومدى قوتها الملزمة، وأثرها على مبدأ سلطان الإرادة، وتمييز هذه الشروط عما يشتبه بها خاصة (عقود الإذعان - العقود النموذجية - الشروط التعسفية). أما **المبحث الثاني**، فنعرض فيه للإخلال بالتوازن العقدي الناشئ عن إدراج الشروط النموذجية في عقود الاستهلاك، ولا شك إن هذا الإخلال يكون لصالح المورد الطرف القوي اقتصادياً - أي كان مصدر هذه القوة - في هذه العقود، حيث إنه هو من يستأثر بوضع الشروط النموذجية بغية تحقيق مزايا مفرطة على حساب المستهلك الطرف

الضعيف، وهو ما يمثل العسف والإجحاف الذي تسعى هذه الدراسة لحمايته المستهلك منه، وفي هذا المبحث من خلال ثلاثة مطالب متتالية، سنعرض بالتحليل والمناقشة لتحديد مفهوم الإخلال بالتوازن العقدي الناشئ عن تضمين عقد الاستهلاك شروطاً نموذجية، وعناصر هذا الإخلال، ومظاهره في جميع مراحل – الإبرام – التنفيذ – الإنهاء – العقد.

الفصل الثاني: وسائل وآليات حماية المستهلك من الشروط النموذجية المجحفة في عقود الاستهلاك، ونعرض لموضوع هذا الفصل من خلال أربعة مباحث: على النحو التالي: المبحث الأول: نتاول فيه الحماية التي تقررها القواعد العامة بالقانون المدني للمستهلك من الشروط النموذجية التعسفية ومدى كفايتها، **المبحث الثاني:** نخصصه لدراسة دور مبدأ حسن النية وبعض الأفكار والمبادئ الأخرى كمبدأ سلطان الإرادة، ومبدأ عدم التعسف في استعمال الحق، في حماية المستهلك من الشروط النموذجية المجحفة، **والمبحث الثالث:** نعرض فيه لحماية المستهلك من بعض الشروط النموذجية المجحفة استناداً إلى نصوص تشريعية متفرقة، كالنصوص التي تحمي الطرف المذعن بعقود الإذعان، أو النصوص التي تحمي المتعاقد مع شركات التأمين من الشروط النموذجية التي اعتادت شركات التأمين إدراجها في عقود التأمين، والشروط المنظمة للشرط الجزائي. **أما المبحث الرابع** فنخصصه لحماية المستهلك من الشروط النموذجية المجحفة في ظل التشريعات الخاصة بحماية المستهلك، سواء في كل من فرنسا أو في مصر، ومدى كفاية هذه القواعد لتحقيق حماية حقيقية وناجعة للمستهلك من اختلال التوازن العقدي الناشئ عن تضمين عقود الاستهلاك شروطاً نموذجية تعسفية جائرة.

خاتمة: تتضمن أهم النتائج والتوصيات.

مبحث تمهيدي

مفهوم المستهلك

ويشتمل هذا المبحث على المطالب التالية:

- المطلب الأول: الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك.
- المطلب الثاني: الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك.
- المطلب الثالث: تعليق الباحث والتعريف المختار.

مبحث تمهيـدي

مفهوم المستهلك

تمهيد وتقسيم:

راينا قبل البدء في موضوع هذا البحث أنه من الضروري أن نعرض بإيجاز لبيان مفهوم المستهلك، وهذه المسألة وإن كانت تبدو من المسائل التقليدية، إلا إننا نرى ضرورتها لتحديد الفئات التي يمكن أن تستفيد من الحماية محل الدراسة.

ونظراً للحداثة النسبية لمصطلح المستهلك[١٩]، فقد تداخلت الرؤى واختلفت اتجاهات الباحثين الاقتصاديين والقانونيين حول تحديد مفهومه، فمنهم من يرى أنه مصطلح اقتصادي بحسب الأصل، على سند من إن الاستهلاك هو أحد الصور التي تمر بها الدورة الاقتصادية، التي تبدأ بالإنتاج ثم التوزيع وتنتهي بالاستهلاك، وهذه الأخيرة هي المرحلة التي تخصص فيها القيم الاقتصادية لإشباع حاجات المستهلك، وعليه فإن المستهلك هو من يقوم بهذه العملية الأخيرة[٢٠].

غير أن مفهوم المستهلك في المجال القانوني يختلف عنه في المجال الاقتصادي، ذلك أن القانون لا يهتم إلا بما يجريه الشخص بإرادته من تصرفات قانونية بهدف إشباع حاجاته من السلع والخدمات، أي أن المستهلك في المجال القانوني، هو ذلك الذي يسعى القانونيين لتوفير حماية قانونية له.

وهذه الدراسة لا تهدف إلى تناول الجانب الاقتصادي للمستهلك، نظراً لتعلقها بأحد أهم الجوانب القانونية التي تخص المستهلك، حيث يتمحور هذا البحث حول إيجاد وسائل وآليات قانونية توفر حماية فعالة للمستهلك من اختلال التوازن العقدي الناشئ عن إدراج شروط نموذجية جائرة في عقود الاستهلاك.

وإذا كانت التشريعات لم تضع تعريفاً جامعاً مانعاً لاصطلاح المستهلك، وتركت هذا الأمر للفقه والقضاء، الذي أنقسم بدوره في تحديد منضبط لاصطلاح المستهلك بين مضيق وموسع، فإن الباحث سيتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب، نعرض في (المطلب الأول) للمفهوم المضيق للمستهلك، ثم نخصص (المطلب الثاني) للمفهوم الموسع، ثم نعرض في (المطلب الثالث) لوجهة نظر الباحث والتعريف المختار، وذلك بإيجاز فيما يلي:

---

(١٩) **ويُعرف المستهلك لغةً**: "استَهلَكَ (فعل) استهلك يستهلك، استهلاكاً، فهو مُستهلِك، والمفعول مُستهلَك. استهلك المال: أنفقه استهلك من الدراهم خلال أسبوع ما كان يستهلكه في شهر. (مُستَهلِك): اسم فاعل من استهلكَ، مستعمِل، خلاف المنتج" قاموس المعاني – تاريخ الدخول ٣/ ٩/ ٢٠١٧م

http://www.almaany.com

(٢٠) **راجع في ذلك من الفقه:**

المطلب الأول
الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك

يؤيد هذا الاتجاه جانب من الفقه والقضاء[٢١]، **ويركز في تحديده لمفهوم المستهلك على الغرض من التصرفات القانونية التي يبرمها؛ فيُعد مستهلكاً – في نظره – كل من يقوم بهذه التصرفات للحصول على السلع أو الخدمات، بغرض إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية دون الأغراض المهنية**[٢٢]، وهذا واضح من استقراء تعريفاتهم التي تدور حول هذا المعنى، حيث عرفه بعضهم بأنه، هو الشخص الذي يتعاقد مع الموردين، بعقود متعددة ومتنوعة، **بهدف الحصول على منتجات معينة لإشباع حاجاته الشخصية، أو العائلية**، وذهب جانب آخر منهم[٢٣] إلى تعريف المستهلك بأنه، **الشخص الذي يستخدم المنتجات لإشباع حاجاته الخاصة وحاجات من يعولهم، وليس لإعادة بيعها أو تحويلها أو استخدمها في مجال مهنته**[٢٤].

ويبدو أن المشرع الفرنسي يتبنى هذا الاتجاه، وهو ما يتضح من تتبع تشريعاته[٢٥]، فمن وقت دخول مصطلح

---

(٢١) للمزيد حول هذا الاتجاه راجع من الفقه: د. إسماعيل يوسف حمدون: المرجع السابق، ص ١٣٦ وما بعدها. وقد كانت التعريفات محلاً للنقد، أهمها: تبنيها المفهوم الضيق للمستهلك، **حيث قصرت هذا المفهوم على الأشخاص الطبيعية دون المعنوية، كما إنها قصرت اهتمام المستهلك على إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية فقط، وتجاهلت العديد من الأنشطة الأخرى الهامة التي لا تدخل ضمن الإشباع المادي،** رغم ذلك فهي حتمية لحمايته، مثل عقد التأمين، وعقد نقل البضائع وعقد الإيجار، وغير ذلك من عقود الاستهلاك. راجع في ذلك من الفقه: د. سه نكه ر علي رسول: حماية المستهلك وأحكامه، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، عام ٢٠١٦م، ص ٣٠ وما بعدها. د. حسن عبد الباسط جميعي: حماية المستهلك في مصر بالمقارنة بأوضاع الحماية في دول السوق الأوربية والشرق الأوسط، بدون ناشر، بلا سنة نشر ، ص ١١وما بعدها. د. السيد محمد السيد عمران: مرجع سابق، ص٨. وتجدر الإشارة إلى إن لجنة الشروط التعسفية قد أيدت هذا الاتجاه، وقد ورد ذلك في تقريرها الصادر عام ١٩٧٨، وكذلك الردود الوزارية والمنشورات الصادرة في هذا الشأن، راجع في ذلك من الفقه: د. كيلاني عبد الراضي: مفهوم المستهلك كأساس لتحديد نطاق تطبيق تقنين الاستهلاك الفرنسي، بحث مقدم لمؤتمر "تنظيم المنافسة ومنع الاحتكار" نظمته كلية الحقوق، جامعة المنصورة، القاهرة، من ٢٩ . ٣٠ مارس ٢٠٠٥ ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص٤، د. أيمن مصطفى البقلي: النظام القانوني لعقد الاشتراك في بنوك المعلومات الإلكترونية، رسالة دكتوراه ، جامعة أسيوط، عام ٢٠٠٩م، ص ٤٣٤.

(٢٢) راجع في ذلك من الفقه: د. السيد محمد السيد عمران: المرجع السابق، ص ٨. د. أحمد كمال الدين موسى: الحماية القانونية للمستهلك في المملكة، إدارة البحوث، معهد الإدارة العامة ، الرياض، ١٤٠٢هـ، ص ٣، د. حسن عبد الباسط جميعي: المرجع السابق، ص ١٤.

(٢٣) في عرض هذا التعريف راجع من الفقه: د. حمد الله محمد حمد الله: حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الفكر العربي، ص ١٩٩٧، ص١٠.

(٢٤) في عرض هذا التعريف راجع من الفقه: د. أحمد عبد العال أبو قرين: نحو قانون لحماية المستهلك، – ماهيته – مصادره – موضوعاته، مركز البحوث بكلية العلوم الإدارية، جامعة الملك سعود، السعودية، عام ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م، ص ١٦ وما بعدها. د. حمد الله محمد حمد الله: المرجع السابق، نفس الموضع.
ومن الفقه الفرنسي راجع:
- G. Cornu:"Laprotection du consommateur "Travaux de L'assocaition Capitant, 1973, p.136; J. Ghestintraite de droit civil - les obligations, le contrat: Formation. edit. 1988, n.59, p.46

(٢٥) تجدر الإشارة إلى أنه باستقراء التشريعات المصرية والفرنسية في بداية طرح مصطلح المستهلك، لم نجد نصاً يوضح مفهومه ويحدد دلالته، ربما كان مرجع ذلك حداثة هذا المصطلح، وإن التشريع أحياناً ما يكون رد فعل لما يثير حفيظة المشرع من أحداث، أو نادى به الفقه أو أتجه إليه القضاء، انظر في ذلك: د. الهيثم عمر سليم: حماية المستهلك من الممارسات الاحتكارية بين الضمانات التقليدية والضمانات المتخصصة، ==

المستهلك حيز اهتمامه منذ بداية السبعينات من القرن الماضي، **ورغم إصدار المشرع الفرنسي العديد من التشريعات**[٢٦] **التي عنت بحماية المستهلك، إلا إن هذه التشريعات لم تنتهي إلى تحديد مفهوم جامع مانع لمصطلح المستهلك**[٢٧]، هذا برغم من المجهودات التي بذلتها لجنة إعادة صياغة قانون الاستهلاك الفرنسي رقم (٩٤٩) الصادر في مارس ١٩٩٣م[٢٨]، الذي جاء صياغته النهائية خالية من تحديد تعريف للمستهلك[٢٩]، تاركاً بذلك الأمر لاجتهادات الفقه والقضاء، **وفي تبرير موقف المشرع الفرنسي**، ذهب جانب من الفقه[٣٠] إلى **أن المشرع الفرنسي سبق وأن اعتمد في تحديده لمفهوم المستهلك وتميزه عن غيره، على الهدف الذي يتم شراء المنتجات من أجله، ويؤيد هذه النظرة تعريف المستهلك** الذي ورد بالقرار الوزاري الصادر ١٤ يناير ١٩٧٢م، حيث عرف المستهلك[٣١] بأنه: **من يقوم باستخدام السلع، والخدمات لإشباع حاجاته الشخصية، وحاجيات من يعول، وليس بهدف إعادة بيعها، أو تحويلها، أو استخدامها في نطاق نشاطه المهني**.

وفي مصر، لم يكن يوجد نص تشريعي[٣٢] يحدد ماهية المستهلك، قبل صدور قانون حماية المستهلك المصري– الملغى

==

الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، عام ٢٠١٣م، ص ١١.

(٢٦) من هذه التشريعات راجع: التشريع رقم ١١٣٧ الصادر في ١٩٧٢/ ١٢/ ٢٢ المتعلق بالطواف الذي يسعى لعقد الصفقات التجارية وبيع السندات بالمنازل، تشريع رقم ٢٢ الصادر في ١٩٧٨/ ١/ ١٠ المتعلق بحماية وأعلام المستهلكين في نطاق بعض عمليان الائتمان ، تشريع رقم ٢٣ الصادر في ١٩٧٨/ ١/ ١٠ المتعلق بحماية وإعلام المستهلك بالمنتجات والخدمات، تشريع الاستهلاك الفرنسي الصادر في ٢٦/ ٧/ ٩٣.

راجع في ذلك من الفقه:

- Sinay- Cytermann (Anne); Les relation entre professionnels et consommateursen droit francais , rapport francais, la protection de la partiefaibledans les rapport contractuels, comparasions, Franco - belges L.G.D.J., 1996, P.242.

د. أيمن مصطفى البقلي: المرجع السابق، ص ٤٢٨ د. عمر محمد عبدالباقي خليفة: الحماية العقدية للمستهلك، رسالة دكتوراه عين شمس، ٢٠٠٤، ص ٢٠.

(٢٧) إنما وردت بعض الإشارات المتناثرة، غير إن هذه الإشارات لم تكن كافية لاستخلاص تعريف المشرع الفرنسي للمستهلك، نذكر من هذه الإشارات، تشبيه المستهلك "بغير المهني" في نص المادة ٣٥ من تشريع ١٠ يناير ١٩٧٨ الفرنسي. د. السيد محمد السيد عمران: المرجع السابق، ص ٨ وما بعدها.

(٢٨) هذا القانون منشور على الموقع الإلكتروني الخاص بوزارة العدل الفرنسية www.justic.gouv.fr، وتجدر الإشارة إلى أن مشروع هذا القانون قد ورد به تعريف للمستهلكين، بأنهم: "الأشخاص الذين يحصلون أو يستعملون المنقولات، أو الخدمات الاستعمال غير المهني"، إلا أن الصياغة النهائية لهذا القانون قد جاءت خالية وقد جاء هذا القانون جاء خاليا من تحديد مفهوم جامع مانع لمصطلح المستهلك. راجع في ذلك من الفقه: د. السيد محمد السيد عمران: المرجع السابق، نفس الموضع السابق.

(٢٩) المنشور على الموقع الإلكتروني الخاص بوزارة العدل الفرنسية www.justic.gouv.fr، فهذا القانون جاء خاليا من أي إشارة إلى تحديد مفهوم جامع مانع لمصطلح المستهلك. راجع في ذلك من الفقه: د. السيد محمد السيد عمران: المرجع السابق، نفس الموضع السابق.

(٣٠) راجع في ذلك من الفقه:

- Ebers (M.):The notion of consumer ,research , available an internet,p 8.

(٣١) هذا القانون خاص بتنظيم كيفية الإعلان عن أسعار السلع.

(٣٢) وإن كان البعض قد أشار إلى نص المادة (٨٤/ ٢) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م، واستنتج منه تعريفاً للمستهلك، رغم إن هذه المادة قد وردت في التفرقة بين الأشياء – محل الحق – القابلة للاستهلاك والأشياء غير قابلة للاستهلاك، فقد جاء بالمادة المشار إليها: "يعتبر قابلاً للاستهلاك كل ما أعد في المتاجر للبيع"، فعرف المستهلك بناء على هذا النص بانه **هو الشخص الذي يسعى للحصول على ما أعد في**

==

– رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦م[٣٣]، الذي عرف المستهلك في مادته الأولى بأنه: **"كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية، أو العائلية، أو يجري التعامل، أو التعاقد معه بهذا الخصوص"**، ويلاحظ على هذا التعريف، أن المشرع المصري – كنظيره الفرنسي – قد أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك.

وقد تبنى القضاء الفرنسي هذا الاتجاه في عدد من أحكامه[٣٤]، **اعتمد فيها في تحديده مفهوم المستهلك، معيار الغرض من تعاقده على السلعة أو الخدمة**، حيث قرر إنه إذا كان الغرض من التعاقد هو الاستخدام الشخصي فينطبق عليه وصف المستهلك، **وبذا تنتفي صفة المستهلك عن فئات أخرى، كما لو تعاقد الشخص على السلعة أو الخدمة لأغراض مهنية خارج إطار تخصصه، كما إن لفظ الاستعمال الشخصي يوحي بحصر مفهوم المستهلك على الشخص الطبيعي فقط دون الشخص المعنوي.**

وبإمعان النظر في العديد من أحكامه، يمكننا مع بعض الفقه القول بأن القضاء الفرنسي قد عرف المستهلك بأنه: "هو الفرد الذي يصبح طرفاً في عقد يتعلق بالتزود بالسلع أو الخدمات، وذلك لإشباع حاجاته الشخصية"[٣٥].

وباستقراء هذا الاتجاه، يلاحظ أن أنصاره **قد قصروا الحماية القانونية المقررة للمستهلك، باعتباره طرف العقد الأقل خبرة والأقل قدرة فيما يتعلق بمجال المعاملة**، بصرف النظر عما إذا كانت قلة القدرة أو الخبرة تتعلق بالجوانب الاقتصادية أو كانت تخص النواحي الفنية أو الإدارية أو القانونية، **وعلى ذلك فإنه وفقاً لهذا الاتجاه، يستبعد من نطاق مفهوم المستهلك ومن ثم لا يتمتع بالحماية المقررة له، من يتعاقد على منتجات لأغراض تتعلق بالمشروع الذي يمتلكه، أو مهنته، أو حرفته، وكذا كل من يقوم بشراء المنتجات بقصد إعادة بيعها، ويبرر أنصار هذا الاتجاه بأن هؤلاء بحكم تخصصهم المهني ومركزهم الاقتصادي**[٣٦]**، ليسوا بحاجة لحماية تزيد عن الحماية المقررة بالقواعد العامة**[٣٧]**، كما أن السياسة التشريعية التي تهدف إلى حماية المستهلك تنطلق من كون هذا الأخير هو الطرف الضعيف، الذي يبرم عقود الاستهلاك بغرض إشباع حاجاته الشخصية والعائلية**[٣٨]**، هذا بالإضافة إلى إنه إذا اعتبرنا المهني الذي يتعاقد خارج تخصصه مستهلكاً لكان من**

==

المتاجر. انظر في ذلك: د. أميرة أحمد محمد راشد: حماية المستهلك من الدعاية الكاذبة والمضللة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، عام ٢٠١٢م ، ص ٣٧.

(٣٣) وتجدر الإشارة أن هذا القانون قد أُلغي بالقانون رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م، سبق الإشارة إلى ذلك.

(٣٤) راجع في ذلك من الفقه:

- Tribinal. Instance, Paris, 4 oct. 1979 D. 198. I. R. P. 383; Tribinal. Instance, Soissons, 19.Janv. 1979, D. 1980. I. R. P.228.

(٣٥) مشار إليه في: أ. سي الطيب محمد أمين: الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق ،السنة الجامعية ٢٠٠٧/ ٢٠٠٨م، ص١٩.

(٣٦) راجع في ذلك من الفقه: د. أحمد عبد العال أبو قرين: المرجع السابق، ص ١٩. وللمزيد راجع في عرض هذا الرأي د. السيد محمد السيد عمران: مرجع سابق، ص٨.

(٣٧) راجع في ذلك من الفقه: د. أحمد عبد العال أبو قرين: المرجع السابق، ص١٩.

(٣٨) راجع في ذلك من الفقه: د. حسن عبد الباسط جميعي: الحماية الخاصة برضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، مطبعة النسر الذهبي، طبعة ١٩٩٦م، ص ١٣.

الضروري بحث كل حالة على حدة للتأكد من كون المهني يتعاقد خارج تخصصه[٣٩].

وإذا كان هذا الاتجاه هو الأقرب إلى بيان ذاتية المستهلك، حيث يتميز بالدقة القانونية والبساطة، ولا يثير شكوكاً حول تحديد صفة المستهلك، مما ييسر تطبيقه ويوفر للمستهلك أماناً وحماية[٤٠]، **إلا أن بعض الفقه قد وجه – وبحق – عدد من الانتقادات إلى هذا الاتجاه، لعل أهمها: إنه قد حصر المستهلكين في الأشخاص الطبيعية دون الأشخاص المعنوية وهو ما يجافي المنطق والواقع**[٤١]، **فضلاً عن تجاهله للاهتمامات الأخرى التي يحتاج المستهلك في ممارسته لها إلى حماية**، كالعقود الحياتية العامة، مثل عقد المسكن، والنقل، والتأمين واقتصر على احتياجات المستهلك هو وأسرته على أشياء مادية محددة كالمأكل والمشرب وغيرها[٤٢]، **كما يُؤخذ – أيضاً – على هذا الاتجاه استبعاده للمهني والمتخصص من مظلة الحماية، لافتراضه عدم ضعفه أو إمكانيته للتغلب على ضعفه بشكل أو بآخر، اعتقاداً بأن قصر قدر الحماية على فئة محددة أقل يحقق لها حماية أكبر**.

المطلب الثاني
الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك

يهدف أنصار هذا الاتجاه، **إلى محاولة مد الحماية المقررة للمستهلك إلى أكبر عدد من الأشخاص، لذا اتجهوا نحو وضع تصور واسع لمفهوم هذا الاصطلاح**[٤٣]، **بضوابط معينة، بحيث يشمل كل شخص طبيعي أو معنوي، مهني أو غير مهني، يمارس تصرفاً قانونياً خارج نطاق نشاطه الخاص، سواء أكان هذا النشاط فنياً أو مهنياً**[٤٤]، **أو كل من يبرم تصرفاً قانونياً بقصد استخدام هذا المال أو الخدمة لأغراض شخصية أو مهنية**[٤٥].

وهذا المعنى واضح من تعريف أنصار هذا الاتجاه للمستهلك، حيث عرفه بعضهم بأنه: **كل من يبرم (يتعاقد) من أجل استخدام المنتج، أو الخدمة في أغراضه الشخصية، أو في أغراضه المهنية، حيث يترتب على الاستخدام انتهاء الشيء أو زواله في القريب أو البعيد، ولذلك يستبعد فرض الشراء من أجل البيع، لأن المال لا يستهلك**[٤٦]، وفي ذات الاتجاه عرف

---

(٣٩) راجع في ذلك من الفقه: د. إسماعيل يوسف حمدون: المرجع السابق، ص ١٣٦ وما بعدها.

(٤٠) راجع في ذلك من الفقه:

- Calais-Auloy (J.) et Steinmetz (F): Droit de la consommation, Dalloz, 5ème édition, 2000, p. 12.

(٤١) للمزيد راجع من الفقه: د. حمد الله محمد حمد الله: المرجع السابق، ص١١السيد محمد السيد عمران: المرجع السابق، ص ٩.

(٤٢) راجع في ذلك من الفقه:

- J.P.PIZZIO, code de la consummation, 2, edit, 1996, no 109.

(٤٣) للمزيد من التفصيل حول الاتجاه الموسع لاصطلاح المستهلك، راجع من الفقه: د. إسماعيل يوسف حمدون: المرجع السابق، ص ١٣٦ وما بعدها. د. سه نكه ر علي رسول: المرجع السابق، ص٣١ وما بعدها. د. **مساعد زيد عبد الله المطيري**: الحماية المدنية للمستهلك في القانونين المصري والكويتي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٧، ص ٣٠ وما بعدها.

(٤٤) راجع في ذلك من الفقه: د. أحمد عبد العال أبو قرين: المرجع السابق، ص ٥٢ وما بعدها.

(٤٥) راجع في ذلك من الفقه: د. السيد محمد السيد عمران: المرجع السابق، ص ٩ وما بعدها.

(٤٦) راجع في ذلك من الفقه: د. محمد المرسى زهرة: الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية (العقد الإلكتروني – الإثبات الإلكتروني – المستهلك الإلكتروني)، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨ ، ص ٧٩. د. حمد الله محمد حمد الله: المرجع السابق، ص ١٣ وما بعدها.

بعض الفقه الفرنسي[٤٧] المستهلك بأنه: **كل شخص طبيعي، أو معنوي يحوز، أو يملك، أو يستخدم سلعة، أو خدمة معروضة في السوق عرضاً مهنياً بحيث لا يكون هو الذي صنعها، أو حولها، أو زرعها، أو عرض الخدمة ضمن إطار تجاري، أو مهني أما الشخص الذي يقوم باستخدام سلعة أو يؤدي خدمة ذات طابع مهني فلا يعد مستهلكاً.**

ووفقاً لهذا الاتجاه، **فإن مفهوم المستهلك يشمل، كل شخص يتعاقد على المنتجات لاستعماله الشخصي أو العائلي، سواء أكان هذا الشخص شخصاً عادياً، أو مهنياً، أو منتجاً، طالما سيترتب على استعمال السلعة أو الخدمة انتهاء الشيء سواء على المدى القريب أو البعيد.**

كما يشمل المفهوم الموسع للمستهلك كلاً من المنتج أو المهني[٤٨]، إذا تعاقد على السلعة أو الخدمة لأغراض مهنته، إذا كان التعاقد خارج نطاق تخصصه المهني أو الفني مع مهني آخر يتصرف في نطاق مهنته، حيث يكون في هذه الحالة في مركز أضعف من الآخر، من حيث المعلومات، والخبرات، ومن ثم يعد مستهلكاً، باعتبار أن عدم المعرفة والخبرة التي تُعد **مناط صفة المستهلك، وهي العلة التي من أجلها تدخل المشرع بنصوص قانونية لحمايته، تتوافر– بنفس القدر – لدى المهني الذي يتعاقد مع مهني آخر للحصول على سلع أو خدمات خارج نطاق تخصصه[٤٩]، والأمثلة على ذلك عديدة**، نذكر منها، الطبيب وهو خبير في مهنة الطب، وفحص المريض، وتشخيص المرض، ووصف العلاج، إلا أنه تنقصه الخبرة الفنية والمعلومات، عندما يتعامل خارج تخصصه، فهذا الطبيب حينما يتعاقد مع أحد المهنيين لشراء جهاز لغسيل الكلي، أو منظار طبي، أو أجهزة للأشعة، أو غير ذلك من الأجهزة التي يستعملها في ممارسة مهنته، فأنه لا يكون على علم تام بالأمور الفنية الخاصة بهذه الأجهزة[٥٠]، **وبالتالي فإنه يتعرض لذات الخطر الذي يتعرض له المستهلك الذي يتعاقد على المنتجات لاستعماله الشخصي؛ ومن ثم فإن المهنين الذين يتعاقدون خارج نطاق تخصصهم يكونون في مركز أضعف من المحترفين الذين يتعاملون معهم بما لهم من دراية وخبرة بالأجهزة التي** يسوقونها، **وعليه فإن الذي يتعامل خارج نطاق تخصصه المهني يكون في مركز ضعيف مما يجعله في حاجة للحماية القانونية – مثله في ذلك مثل المستهلك بالمفهوم الضيق – في مواجهة إساءة استعمال الطرف القوي لقوته الاقتصادية مستغلاً حاجته الشديدة للسلعة أو الخدمة المتعاقد عليها، ويفرض عليه شروطاً تعسفية جائرة، يحقق بها مصلحته على حساب الطرف الضعيف.**

ويدعم ذلك، أن مشتري المنتجات سواء أكان مستهلكًا بالمفهوم الضيق، أو كان مهنياً يتعاقد خارج تخصصه المهني، يضع ثقته بالبائع أو المورد، متوخياً فيه حسن النية وحرصه على سلامة المتعاقدين معه، خاصة في ظل التقدم الصناعي

---

(٤٧) راجع في عرض هذه التعريف والتعليق عليه: د. حسن عبد الباسط جميعي: حماية المستهلك في مصر بالمقارنة بأوضاع الحماية في دول السوق الأوربية والشرق الأوسط، مرجع سبق ذكره، ص١٤.

(٤٨) راجع في ذلك من الفقه: د. منير البصري ، أحمد المنصوري: حماية المستهلك من الشروط التعسفية - تاريخ الدخول ٣/ ٩/ ٢٠١٧ -http://droitcivil.over-blog.com/article-5145031.html

(٤٩) راجع في ذلك من الفقه:

- J.P.PIZZIO, l'imtroduction de la motion de consommateuren droit Francais, D.S. 1987, somm 455 ; J. MESTRE, obligations et contratsspeciaux, R.T.D. civ. 1990, chorn 474 ; PARIS, 22,3,1990, D.1990, IR.98.

(٥٠) راجع في ذلك من الفقه: د. حمد الله محمد حمد الله: مرجع سابق، ص ٢٧.

الهائل، وتنوع المنتجات، وصعوبة تعرف المشتري – غير المتخصص – على ما يشوبها من عيوب[٥١]، لذا **يتعين فهم مصطلح غير المهني، على أنه ليس مهنياً فيما تخصص فيه المتعاقد الآخر**[٥٢].

وقد أيد القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه المفهوم الموسع للمستهلك، من ذلك ما قضت محكمة النقض باعتبار المهني مستهلكاً، في حكمها في أحد الطعون الذي نظر أمامها، كان يتعلق بعقد تأمين قانوني أبرمه في صيانة عن طريق التسويق بالمنازل[٥٣]، وكذلك حكمها، المتعلق بعقد شراء مطفأة حريق أبرمه مزارع لخدمة أغراضه المهنية[٥٤].

كما يمتد المفهوم الموسع للمستهلك ليشمل الشخص المعنوي[٥٥]**، إذا تصرف لاقتناء منتجات لاستعماله الشخصي، خارج نطاق نشاطه الفني الخاص أو المهني**[٥٦].

حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها، **باستفادة الشخص المعنوي من الحماية المقررة للمستهلك إذا تصرف كمستهلك**، من ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من اعتبار الشركة التجارية في حال تصرفها كمستهلك[٥٧]، أي حين تقتني سلعاً وخدمات لاستعمالها الشخصي، وخارج مجال اختصاصها، تُعد مستهلكاً، ومن ثم تستفيد من قانون حماية المستهلك بالرغم من أنها شخص معنوي غير طبيعي[٥٨].

ومن استقراء التعاقب الزمني للقضاء الفرنسي في هذا الخصوص، يتبين أنه يميل إلى اعتماد المفهوم الموسع للمستهلك، بما في ذلك اعتبار المهني المتعاقد خارج نطاق اختصاصه ولخدمة أغراضه المهنية في موقف أشبه ما يكون بالمستهلك بالنظر لحالة الجهل وعدم الخبرة التي يقع فيها أثناء التعاقد، مما يجعله عرضة لاستغلاله من قبل المتعاقد معه،

---

(٥١) خاصة أن النصوص التشريعية التي تحكم ضمان العيوب الخفية لا تفرق بين المشتري المهني وغير المهني.

(٥٢) راجع في ذلك من الفقه: أحمد محمد محمد الرفاعي: الحماية المدنية للمستهلك في القانون المصري والكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ١٩٩٤م، ص٢٥.

(٥٣) راجع في ذلك من أحكام القضاء الفرنسي:

- Cass- civ., 1er ch., 25 mai1992, Bull. Civ. 1, no 162, D. 1992, somm., P. 401.

(٥٤) راجع في ذلك من أحكام القضاء الفرنسي:

- Cass civ., 1er ch., 6 janv 1993, J. C. P. Ed. G., 1993,II 22007 note Paisant (G).

(٥٥) للمزيد حول مدى دخول الشخص المعنوي تحت اصطلاح مستهلك، راجع من الفقه: د. مساعد زيد عبد الله المطيري: المرجع السابق، ص ٤١ وما بعدها. د. أشرف محمد رزق قايد: حماية المستهلك، دراسة مقارنة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، عام ٢٠١٦م، ص٣٨ وما بعدها.

(٥٦) راجع في ذلك من الفقه:

- Jean-Pierre Pizzio: L introduction de la notion de consommateuren droit Francais, D.,1982, chron, no109; Calais- Auloi (Jean): Droit de la consummation, 3 eme ed.1992, D. no 4.

ومن أحكام القضاء الفرنسي راجع:

- Cour d app, Paris, 5 Juill. 1991. J. C. P. 1991, Pan, 988; Civ., 2,8,4,1987, J. C. P. 1987,2,2089, Civ ., 28,4,1987, J. C. P. 1987,2,20893.

(٥٧) من هذه الأحكام راجع:

- Cass. Civ., 1 re ch., 28 avril 1987 , J. C. P. Ed. G., 1987, II, 20893, note PAISANT (G.) ; D. 1987 , Somm., P.455, obs. AUBERT (J.-L.) Cass. Civ., I re ch., 15 mars 2005, R. T. D. Civ., 2005, P.393, obs. MESTRAND (J.) et FAGE (B).

(٥٨) راجع في ذلك من أحكام القضاء الفرنسي:

- Cass. Civ 1er chamber 28 Avril 1987, Dalloz, Chr., 253.

الأمر الذي يُوجد له المبرر بالاستفادة المقررة بقوانين حماية المستهلك(٥٩).

المطلب الثالث
تعليق الباحث والتعريف المختار

باستقراء ومناقشة العديد مما قيل – من التشريعات واجتهادات الفقه وأحكام القضاء التي عرضنا لبعضها – في تحديد وضبط مفهوم المستهلك، **لاحظنا أن جميعها تدور حول ثلاثة محددات أساسية هي: شخص المستهلك، والشيء محل الاستهلاك، والباعث على التعاقد،** ويمكننا من خلال هذه المحددات تحديد مفهوم المستهلك، وهو ما سنوضحه – بإيجاز منعاً للتكرار – فيما يلي(٦٠):

(١) **إن وصف المستهلك يشمل الأشخاص الطبيعية والمعنوية معاً،** فإذا كان لا خلاف في إضفاء صفة المستهلك على الشخص الطبيعي الذي يقوم بشراء المنتجات لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، وهو ما قرره القضاء الفرنسي – كما بينا آنفاً – في بعض أحكامه(٦١)، **فإنه الخلاف قد ثار حول امتداد نطاق وصف المستهلك إلى الأشخاص المعنوية،** وأنتهى هذا الخلاف إلى إمكانية إسباغ هذا الوصف عليها، وقد أخذت بذلك عدد من التشريعات، **منها القانون المصري لحماية المستهلك الصادر برقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م،** حيث قرر إمكانية وصف الأشخاص الاعتبارية بالمستهلك بضوابط معينة، حيث جاء بالفقرة الأولى من المادة الأولى منه: **"المستهلك: كل شخص طبيعي أو اعتباري يُقدم إليه أحد المنتجات لإشباع حاجاته غير المهنية أو غير الحرفية أو غير التجارية أو يجري التعامل أو**

---

(٥٩) راجع في ذلك من الفقه:

- (J-P) Pizzo (J)Lambert et (B) de la villeon: Droit du marché, Dalloz, Paris, 1993, P. 196.

(٦٠) محمد المرسى زهره: الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص ٧٦ وما بعدها.

(٦١) راجع في ذلك من أحكام القضاء الفرنسي:

- Cass .civ. 2 Avril 2009 - en Leonard cox–– Definition du consommateur - septembre 2010 –p. 5 enwww.conso. Confiance. Fr/file/94171.

حيث قررت المحكمة في هذا الحكم أن المادة ٢- ١٣٦ L من قانون الاستهلاك الفرنسي التي تطبق على المستهلكين لا تتعلق إلا بالأشخاص الطبيعيين.

راجع أيضاً في هذا الخصوص:

- La protection du consommateur - La relations juridiques de l'entreprise avec le consommateur, partiell, La semainejuridlque. Septembre 2005, p. 135. en www.finances.gouv.fr/DGCCRF /consommation.
- Cass. Civ. , 28 avril 1987 (JCP 1987. II. 20893 Juris - classeurperiodique). - Cass. Civ. 24 janvier 1995, RecueilDallozSirey 1995 , 327-329, - Cf. Cass. Civ. 23 novembre 1999, Juris - classeur, Contrats - Concurrence - consommation 2000, commentaries, 25; Cass. Civ. 23 fevrier 1999, D. 1999, informationsrapides, 82. En Article par MortinEbers - compendiem de la consommation - Analyse comparative - La notion de "consommateur"– enwww.eu-consumer-law.org/ consumerstudy_part3a_fr.pdf

وتجدر الإشارة أن محكمة النقض الفرنسية قد استندت في هذه الأحكام على القرار الصادر في ٢٢/ ١١/ ٢٠٠١م من محكمة العدل الأوربية، الذي صدر في ضوئه ووفقاً لنص المادة ٢/ ب من التوجيه الأوربي ٩٣/ ١٣/ CEE الصادر في ٥/ ٤/ ١٩٩٣م، فيما يتعلق بالشروط النموذجية في العقود المبرمة مع المستهلين، حيث قررت إن مفهوم المستهلك لا يجب التوسع في تفسيره وأنه يشير فقط إلى الأشخاص الطبيعيين.

التعاقد معه بهذا الخصوص"[٦٢]**، وفي فرنسا**، رغم إن المستفيدين من قانون حماية المستهلك هم الأشخاص الطبيعيين الذين يتصرفون خارج نطاق أنشتطهم المهنية، **إلا أن محكمة النقض الفرنسية قد أسبغت وصف المستهلك على بعض الأشخاص المعنوية، ومن ثم يمكنهم أن يستفيدوا من هذه الحماية**[٦٣]**، من ذلك حكمها**[٦٤] **الي اعتبرت الشركات التجارية رغم كونها شخصاً معنوياً يحترف الأعمال التجارية مستهلكاً، وبذلك تخضع وتستفيد من نصوص حماية المستهلك**، وهذه النظرة تتفق مع النصوص التشريعية الخاصة بحماية المستهلك – في فرنسا – في مواجهة الشروط التعسفية، تلك النصوص التي توسعت بشكل يزيل أي تحديد أو اقتصار على المستهلك الطبيعي من دون المعنوي[٦٥]، وهو ما يتفق مع رؤية وتعريف لجنة صياغة وتنقيح قانون الاستهلاك الفرنسي[٦٦].

ويُشترط لامتداد وصف المستهلك إلى المهنيين من الأشخاص الطبيعية والمعنوية، أن لا يكون تعاقدهم للحصول على سلع وخدمات ترتبط بأعمالهم المهنية؛ لافتراض توافر الخبرة الكافية لديهم لحماية أنفسهم ضد أي محاولة غش أو خداع من المتعاقد الآخر، وعلى ذلك فالمهني الذي يتعاقد على سلع أو خدمات غير متعلقة بأعمال مهنته، يُعد مستهلكاً، ذلك أنه من المفترض أن المهني خارج نطاق مهنته كعامة الأشخاص، وبيان ذلك، أنه إذا كان المحترفون والمهنيون – بحسب الأصل – يحيطون بكل ما يتعلق بمجال تخصصاتهم، ويكتسبون بمرور الزمن خبرات فنية تراكمية وإدارية، متميزة، إلا أنه ليس بالضرورة أن تمتد مقومات هذه الخبرات بنفس القدر إلى كل ما يحتجونه في مجال تخصصهم بشكل أو بآخر، فمثلاً، لو اشترى تاجر الأسماك جهاز إطفاء حريق بالمحل الذي يمارس فيه تجارته، فهذا التاجر وإن كان خبيراً بمجال الأسماك، إلا أن تعاقده على هذه السلعة لا علاقة له بمهنته، لكونه ليس خبيراً بالمسائل الفنية الخاصة بأجهزة الإطفاء، كذلك تاجر المواد الغذائية – مثلاً – عند شراءه أثاثاً أو سيارة لاستعماله الشخصي، أو المهني، لأنهما في الحالتين سيهلكان حتماً بالاستعمال، وإذا كان هذا التاجر خبيراً في مجال تخصصه وهو تجارة المواد الغذائية، إلا أنه ليست لديه خبرة في الأثاث أو السيارات، ففي المثالين السابقين وغيرهما مما شابه، **يُعد وضع التاجر أو المهني في موقف الطرف الضعيف، لنقص خبراته وجهله بالمقارنة بمن يتعاقد معه من المحترفين، مما يجعلهم في وضعية تتطابق مع موقف المستهلك العادي، بذلك يحتاجون الاستفادة من القواعد الحمائية الخاصة المقررة بمقتضى قوانين الاستهلاك**[٦٧]**، ولن يتحقق لهم ذلك إلا تم إسباغ وصف**

---

(٦٢) وهو ذات التعريف الذي ورد بالفقرة الخامسة من المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك بمصر، الصادرة بقرار رئيس مجس الوزراء رقم (٨٢٢) لسنة ٢٠١٩م. ومن ذلك أيضاً: في لبنان في القانون الصادر برقم ٦٥٩ الصادر بتاريخ ١٠/ ٢/ ٢٠٠٥م بشأن حماية المستهلك، الذي عرف المستهلك بأنه " هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يشتري خدمة أو سلعة أو يستأجرها أو يستعملها أو يستفيد بها وذلك لأغراض غير مرتبطة مباشرة بنشاط المهني".

(٦٣) راجع في ذلك:

- 1 erch. Civ. 28 avril, 1986.

(٦٤) راجع في ذلك:

- 1 erch. Civ. 28 avril, 1986.

(٦٥) راجع في ذلك من الفقه:

- (Jean- Pierre) Pizzio: L'introdction de la notion de consommateuren droit Français, op. Cit,. P. 91. ets.

(٦٦) راجع في ذلك من الفقه:

- (Jean) Calais Auloy Droit de la consummation, Dalloz, Paris, 3e ed., 1992, P. 2 et s.

(٦٧) راجع في ذلك من الفقه: د. كوثر سعيد عدنان خالد: حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، عام ٢٠١٢م، ص٤٠.

المستهلك عليهم.

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذه النظرة، فقضت بأن المحترف أو المهني الذي يتعاقد خارج إطار نشاطه المهني(٦٨)، لا يكون له خبرة فنية أو دراية مثل المستهلك العادي، ومن ثم يتعين أن يستفيد من الحماية المقررة للمستهلك بقانون الاستهلاك، **وفي هذا الحكم وضعت المحكمة معياراً للتمييز بين التصرف الذي يُعد فيه المهني مستهلكاً وبين غيره من التصرفات، هذا المعيار يقوم على أساس طبيعة العلاقة التي تجمع بين العقد المبرم والمهنة الممارسة**(٦٩)، **وفي حكم آخر لهذه المحكمة، أكدت على معيارين للتحديد متى يكون المهني مستهلكاً، هما: معيار الاختصاص، ومعيار العلاقة المباشرة بين النشاط المهني والعقد، ورأت المحكمة أن المحترف أو المهني يُعد مستهلكاً إذا كان يتعاقد من أجل مهنته، إلا أن ذلك التعاقد يخرج عن إطار اختصاصاته الضرورية لإدارة تجارته**(٧٠).

ولا شك أنه يخرج عن مفهوم المستهلك، كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا حرفيا، أو مهنيا، أو صناعيا، أو تجاريا، يقدم خدمة للمستهلك، أو يقوم بإنتاج سلعة أو تصنيعها أو استيرادها، أو تصديرها، أو بيعها أو تأجيرها أو عرضها أو تسويقها أو تداولها أو توزيعها، وذلك بغرض تقديمها إلى المستهلك أو التعامل أو التعاقد معه عليها بأي طريقة، سواء كانت طريقة التعاقد باستخدام الوسائط الإلكترونية، أو غيرها من وسائل التي أفرزتها التقنية الحديثة(٧١)، **والعلة من استبعاد هذه الفئات من نطاق مفهوم المستهلك،** هو اعتبارهم الطرف القوي في العقود التي يبرمونها مع المستهلك بخصوص أنشتطهم، بما لهم من قوة اقتصادية وخبرة فنية وإدارية، تجعلهم قادرين على حماية أنفسهم، **وهم بذلك لا يحتاجون لحماية تزيد عما تقرره القواعد العامة.**

(٢) **أن محل الاستهلاك – وفقاً لجميع ما سبق من تعريفات – يشمل جميع المنتجات**(٧٢)، **سواء أكانت سلع أو خدمات، فالمستهلك هو كل من يتعاقد للحصول على هذه السلع والخدمات بقصد الاستهلاك، ولا تمييز في ذلك بين ما إذا كانت هذه المنتجات قابلة للاستهلاك الفوري، كالطعام والكساء والمنتجات الصيدلانية، أو السلع المعمرة التي يستهلك على فترات طويلة، كالأجهزة المنزلية، والأثاث، أو الخدمات، سواء أكانت خدمات هذه الخدمات مادية؛ كالنقل والصيانة، أو الخدمات الذهنية كالاستشارات القانونية وغيرها**(٧٣)، **أو الخدمات المالية مثل التأمين وغيرها،** يستثنى من ذلك الخدمات المالية والمصرفية التي تنظمها أحكام قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي، أو القانونين

---

(٦٨) راجع في ذلك: من أحكام محكمة النقض الفرنسية:

- Cass. Civ. Ler, 20 oct. 1992 - cass. Civ. Ler, 25 mai. 1992 en article par-Leanardcax -la definition du consommateur- septembre 2010. P.3 enwww.conso - confiance.fr/file/94171.

(٦٩) راجع في ذلك: من أحكام محكمة النقض الفرنسية:

- Cass. Civ. Ler,5 nov. 1996. Cass.civ. ler, 9 mai 1996 enwww.conso - confiance.fr/file/94171.

(٧٠) راجع في ذلك: من أحكام محكمة النقض الفرنسية:

- Cass. Cir. Lere. 27 September 2005 enwww.conso - confiance.fr/file/94171.

(٧١) راجع في ذلك الفقرة الخامسة من المادة الأولى من القانون المصري يشأن حماية المستهلك الصادر برقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨م في تعريفه للمورد، سبق الإشارة إليها.

(٧٢) وقد جاء تعريف المنتجات بالفقرة الرابعة من المادة الأولى من القانون المصري المشار إليه بالهامش السابق، سبق الإشارة إليها.

(٧٣) راجع في ذلك من الفقه:

- (J) Mestre, Des notions de consommateur, Rev. Trim. Dr. Civ, 1989, P. 62.

التي تنظم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية[٧٤].

(٣) **حتى يكون الشخص –الطبيعي أو المعنوي – مستهلكاً، يجب أن يكون تعاقده للحصول على المنتجات بغرض إشباع حاجاته منها، سواء أكانت هذه الحاجات شخصية أو عائلية، يدخل في ذلك المحترف، أو المهني، أو التاجر**، الذي يتعاقد خارج مجال تخصصه على سلعة أو خدمة لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، وحتى ولو كان تعاقده هذا بسبب الحرفة أو المهنة أو التجارة، **طالما لم تكن لديه نية المضاربة على هذه السلع والخدمات بإعادة تسويقها، كما لو كانت هذه الحاجة توضع في مقر العمل، أو يستفيد منها بشكل غير مباشر في مهنته[٧٥]، لأنه في هذه الحالة يكون في مركز أضعف من المتعاقد الآخر، من حيث المعلومات، والخبرات، ومن ثم يعد مستهلكاً.**

ولا شك إن ضعف المستهلك، المتمثل في نقص– أو انعدام – خبراته التقنية أو الفنية أو الإدارية، أو غير ذلك من أوجه الضعف من الناحية الاقتصادية، بالإضافة إلى شدة حاجته للمنتجات التي يتعاقد بشأنها، **من أهم مبررات استلزام توفير حماية خاصة له، بما في ذلك وضع المعايير والأسس التي تضمن جودة وسلامة المنتجات [٧٦]، وتكفل ضمان عدم استغلال المورد لضعف خبرات المستهلك وحاجته إلى السلع والخدمات، بإستخدام كل المتاح من الوسائل والآليات القانونية، بما في ذلك مواجهة تضمين المورد عقود الاستهلاك شروطاً نموذجية جائرة يختل به توازن العقد ليحقق مصالحه على حساب المستهلك.**

ويمكننا من خلال المحددات السابقة تحديد مفهوم المستهلك، بأنه: **"هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبرم تصرفات قانونية؛ من أجل الحصول على ما يحتاجه هو وأسرته من منتجات؛ لإشباع حاجاتهم الضرورية والكمالية، الآنية والمستقبلية، دون أن تكون لديه نية المضاربة بهذه المنتجات بإعادة تسويقها، وتمتد هذه الصفة إلى طائفة الموردين الذين يتعاقدون بعيداً عن مجال تخصصهم، حتى لو كان هذا التعاقد بسبب الحرفة أو المهنة أو التجارة".**

ونعتقد إن هذا المفهوم يتفق مع تعريف المشرع المصري للمستهلك في قانون حماية المستهلك الصادر برقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م، حيث جاء بالفقرة الأولى من المادة الأولى منه.

وإذا كنا بهذا التعريف نعتمد الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك، **فإن ذلك يتفق مع ما نهدف إليه، من مد مظلة الحماية المقررة بقوانين حماية المستهلك إلى فئات أخرى، كالفئات التي تشملهم طائفة الموردين، سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أو شخصاً معنويين، عندما يكونون في وضع يتشابه – بل يتطابق – مع حالة المستهلك العادي، حيث يتميز هؤلاء بالضعف عند إبرامهم عقود استهلاك للحصول على ما يشبع حاجاتهم أو حاجات ذويهم**، مما يجعلهم عرضه لاستغلال المتعاقد معهم، وهو الطرف القوي اقتصادياً بالعقد، لما يتمتع هذا المتعاقد بالخبرة الفنية وإدارية والقانونية.

---

(٧٤) راجع في ذلك، الفقرة الرابعة من المادة الأولى من القانون رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨ بشأن حماية المستهلك، سبق الإشارة إليها.

(٧٥) كالطبيب الذي يشتري جهاز أشعة من متخصصون فنيون، لاستخدامه في مهنته، إلا أنه ليست لديه خبرة فنية في معدات الجهاز وتركيبه وعيوبه، فيُعد بذلك هو الطرف الضعيف، ويحتاج لوصفه بالمستهلك، لحاجته لذا القواعد الخاصة التي تحميهم، كذلك الحال بالنسبة لتاجر الأسماك الذي يتعاقد لشراء جهاز إطفاء حريق لوضعه في محله، وغير ذلك من الأمثلة.

(٧٦) راجع في ذلك راجع من الفقه: د. حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، بحث مقدم لمؤتمر حماية المستهلك المنعقدة بجامعة الدول العربية، في الفترة ما بين ٦/ ٤ إلى ٧/ ٤/ ١٩٩٧، ص ١٥.

الفصل الأول

الشروط النموذجية والإخلال بالتوازن العقدي الناشئ عن إدراجها بعقود الاستهلاك

ويشتمل هذا الفصل على المبحثين التاليين:

- المبحث الأول: ماهية الشروط النموذجية في عقود الاستهلاك.
- المبحث الثاني: الإخلال بالتوازن العقدي الناشئ عن إدراج الشروط النموذجية في عقود الاستهلاك.

الفصل الأول
الشروط النموذجية والإخلال بالتوازن العقدي
الناشئ عن إدراجها بعقود الاستهلاك

تقسيم:

إن دراسة موضوع هذا الفصل، تستوجب تقسيمه إلى مبحثين، نعرض في (المبحث الأول) لماهية الشروط النموذجية في عقود الاستهلاك، أما (المبحث الثاني) فنخصصه لإلقاء الضوء على الإخلال بالتوازن العقدي الناشئ عن إدراج الشروط النموذجية في عقود الاستهلاك، وذلك فيما يلي:

المبحث الأول
ماهية الشروط النموذجية في عقود الاستهلاك

تمهيد تقسيم:

رغم أهمية الشروط النموذجية، وما أثارته وتثيره من إشكاليات، إلا إننا وجدنا ندرة شديدة في المراجع الفقهية التي تناولت هذا النوع من الشروط(٧٧)**، ولعل ذلك من الأسباب التي دفعتنا إلى تناول بحث هذا الموضوع**، وفي دراستنا لهذا المبحث، سنقوم بتقسيمه إلى أربعة مطالب، نتناول مفهوم الشروط النموذجية وتحديد مضمونها وخصائصها في(المطلب الأول)، ونخصص (المطلب الثاني) لإلقاء الضوء على طرق إعداد الشروط النموذجية ومضمون محتواها وأهميته ومدى قوتها الملزمة بالنسبة للمستهلك، ثم نبين أثر الشروط النموذجية على مبدأ سلطان الإرادة في (المطلب الثالث)، وأخيراً نميزها عما يشتبه بها في (المطلب الرابع)، وذلك فيما يلي:

المطلب الأول
مفهوم الشروط النموذجية وخصائصها

رغم الإشكاليات التي تثيرها الشروط النموذجية في عقود الاستهلاك، إلا إن المشرع في كل من مصر وفرنسا– وفي العديد من الدول – لم يتصد لوضع تعريف محدد لها، في حين أنه قد نظم بعض نماذجها، ويرجع ذلك – في نظرنا – إلى أمرين: **الأمر الأول: حداثة مصطلح الشروط النموذجية، رغم انتشار هذه الشروط – في الواقع – وشيوعها في عقود الاستهلاك، الأمر الثاني: إن أمر تعريف المصطلحات ليس من مهمة المشرع، فغالباً يترك هذا الأخير أمر تحديد مفهوم المصطلحات وإرساء ضوابطها وحدودها للفقه والقضاء، على سند** من إن محاولة صياغة تعريف دقيق للشروط

---

(٧٧) حيث لم نجد – فيما نعلم – خلال إعداد هذا البحث دراسة متخصصة تناولت فكرة الشروط النموذجية إلا دراستين: **الأولى**: الرسالة التي قدمتها د. سهى نمر الشنطي، وكانت بعنوان التنظيم القانوني لاستخدام الشروط النموذجية في العقود الاستهلاكية (دراسة مقارنة)، هذه الرسالة قدمت لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في القانون، وهذه الرسالة تناولت التنظيم القانوني للشروط محل الدراسة، منذ عام ٢٠٠٨م، ولم تتناول بالدراسة والتحليل اختلال التوازن العقدي، الذي قد ينشأ عن استغلال المورد أو المهني أو المحترف لضعف المستهلك، وتضمين عقود الاستهلاك شروطاً نموذجياً تعسفية مجحفة، بغية تحقيق مزايا فاحشة على حساب المستهلك، وكما إنها لم تتناول أسباب هذه المشكلات وتقديم اقتراحات للحل، يمكن من خلالها توفير حماية حقيقية فعالة للمستهلك، خاصة المشكلات الجديدة التي أفرزها التطور الهائل الذي يشهده العالم في الوقت الحاضر، وتطو سبل مواجهة هذه الإشكاليات، سواء بإصدار تشريعات جديدة أو التعديل على التشريعات القائمة في مصر وفرنسا، أو تطور الاتجاهات القضائية في هذا الخصوص، **أما الدراسة الثاني**: د. أحمد عبدالرحمن الملحم: نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها: دراسة تحليلية مقارنة في الفقه والقضاء الأنجلو أمريكي مع الإشارة إلى الوضع في الكويت، مجلة الحقوق: الكويت، مج ١٦، ع ٢،١، عام ١٩٩٢م، تناول هذا البحث مضمون الشروط النموذجية وبعض مشكلاتها، وأساليب مواجهتها في الفقه والقضاء الأنجلو أمريكي، وهي مدرسة – رغم وحدة الهدف المتمثل في حماية المستهلك والتقارب فيما يتعلق بأساليب تحقيق هذا الهدف – تختلف عن تلك التي ينتمي إليها النظام القانوني المصري والفرنسي، كما إن هذا البحث تم تقديمه منذ أكثر سبعة عشر عاماً، شهد العالم بعده العديد من التطورات، التي أفرزت العديد من المشكلات نتجت عن هذه إدراج هذه الشروط في عقود الاستهلاك، وتعددت فيها أساليب مواجهة هذه الشروط وحماية المستهلك من اختلال التوازن العقدي الناشئ عنها، في مصر وفرنسا، وفي غيرهما من الدول، بما في ذلك النظام الأنجلو أمريكي. أما المراجع الأخرى فهي مراجع عامة، لم يأت ذكر الشروط النموذجية بها صراحة أو مضموناً إلا عرضاً، وهذه المراجع لا يتعدى – تقريباً – عددها أصابع اليد الواحدة، ولا يزيد تناول هذه الشروط بها عن بضع فقرات، أغلبها بمناسبة التمييز بين الشروط النموذجية وما يشتبه بها – كالشروط التعسفية أو العقود النموذجية – وهو ما سنعرض له لاحقاً.

النموذجية من المشرع من شأنه أن يفتح مجالاً لاحتمال ورود بنود تتضمن في حقيقتها شروطاً نموذجية، لا ينطبق عليها منطوق التعريف الذي حدده المشرع، كما إن منح الفقه والقضاء مهمة تحديد مفهوم هذه الشروط يتفق مع خطة المشرع وحرصه على توفير حماية حقيقية للطرف الضعيف من نفوذ الطرف القوي الذي يكون بإمكانه الالتفاف حول التعريف – في حال وضعه المشرع – وجعله في خدمته.

هذا وقد عرف بعض الفقه(٧٨) الشروط النموذجية بأنها: **"أحكام عامة، أُعدت سلفاً من قبل أحد أطراف العقد المتمتع بمقدرة فائقة على التفاوض كي تشكل شروط عقدية للاستخدام العام والمتكرر، دون إجراء مفاوضات مع الطرف الآخر حولها"**.

وعرفتها قواعد اليونيدروا(٧٩) بأنها: **"أحكام العقد التي يعدها سلفاً الطرف المتعاقد ليستخدمها بوجه عام وباطراد أو التي يستخدمها فعلياً دون تفاوض مع الطرف الأخر"**(٨٠).

ومن استقراء ما كتبه الفقه(٨١)– على ندرة الكتابات المتخصصة – وما جاء في قواعد اليونيدروا، وتحليل عدد من نماذج الشروط النموذجية التي تتضمنها بعض العقود، ومتابعة تطبيقها في الواقع العملي، **يمكننا أن نستخلص الخصائص التي يجب توافرها في هذه الشروط حتى يُعد العقد قائماً على أساسها، و يمكن حصر هذه الخصائص في ثلاثة، هي:**

الأولى: أن ترد هذه الشروط في عقد استهلاك، بحيث يكون قد تم إعدادها مسبقاً من قبل المورد، ذلك الطرف الذي يتمتع بمقدرة نافذة على التعاقد، نظراً لقدرته الاقتصادية وتفوقه فنياً ومعرفياً.

الثانية: أن تكون هذه الشروط مفروضة على المستهلك، وهو الطرف الضعيف اقتصادياً وفنياً، دون أن يكون للمستهلك الحق في المفاوضة حولها أو تعديل محتواها، حيث لا يكون له إلا أن يقبلها أو يدعها، وهذه الخصيصة تُعد من أهم ما يميز التعاقد القائم على الشروط النموذجية، حيث إنه لا محل فيها للمفاوضات التي تتم وفقاً للمفهوم التقليدي للعقد، تلك المفاوضات التي تخول كل من طرفيه على حد سواء مناقشة بنوده قبل إبرامه، واعتماد ما تسفر عنه المفاوضات من إضافة أو تعديل في بنود العقد، للوصول إلى ما يحقق مصالحهما المتضاربة، **وعلى ذلك إذا كان للمستهلك الحق في مناقشة هذه الشروط، ويملك حرية التعديل عليها أو رفضها، ومع ذلك قبلها فلا يلومن إلا نفسه، ولا يكون أمامه للتخلص من هذه الشروط، إذا أتضح أنها قد أضرت بمصالحه سوى اللجوء إلى المكنات التي تخولها القواعد العامة في القانون المدني، بما في ذلك الاستناد إلى عيوب الإرادة – إذا توافرت شروطها – كالغلط أو التدليس أو الاستغلال مثلاً، أو**

---

(٧٨) راجع في ذلك من الفقه: د. كمال إبراهيم: مرجع السابق، ص ٥٥. للمزيد حول تعريف الشروط النموذجية راجع من الفقه: د. سهى نمر الشنطي: المرجع السابق، ص ٣ وما بعدها.

(٧٩) صدرت هذه القواعد عن المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بروما، الذي قام ببذل جهداً كبيراً في وضع العديد من مبادئ التجارة الدولية (مبادئ اليونيدروا سنة ٢٠٠٤م)، للتطبيق على العقود الدولية الخاصة.

(٨٠) ورد هذا التعريف بالمادة الثانية من المبادئ المشار إليها بالهامش السابق.

(٨١) للمزيد راجع: د. سهى نمر الشنطي: المرجع السابق: نفس الموضع. راجع أيضاً: د. أحمد عبدالرحمن الملحم: نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها: دراسة تحليلية مقارنة في الفقه والقضاء الأنجلو أمريكي مع الإشارة إلى الوضع في الكويت، مجلة الحقوق: الكويت، مج ١٦، ع ٢،١، عام ١٩٩٢م، ص ٢٤٥ وما بعدها. د. كمال إبراهيم: المرجع السابق، ص ٢٤٥ وما بعدها.

أن يطلب من القاضي تعديل هذه الشروط أو إعفائه منها إذا كان العقد من عقود الإذعان[٨٢].

الثالثة: أن يكون العقد المتضمن لهذه الشروط موجهاً لعدد غير معين من الأفراد أي موجه لجمهور العملاء، ومن ثم فإنه لا تثار إشكاليات التعاقد بموجب الشروط النموذجية، إذا تم توجيه العقد إلى شخص أو عملاء معينين بالذات، حتى ولو كانت مراكزهم لا تؤهلهم للتفاوض، ذلك أنه يتعين لاعتبار العقد قائماً على أساس الشروط النموذجية، وجوب صياغتها سلفاً لاستخدامها باستمرار مع جميع العملاء- طالبي ذات المنتجات - دون تمييز بينهم أو تعديل فيها، هذا بالإضافة إلى إن صفة العمومية التي تتصف بها الشروط النموذجية، هي التي تستدعي التدخل لحماية المستهلك بصفته الطرف الضعيف.

ونلفت النظر، إلى أنه لا يشترط لقيام العقد على أساس الشروط النموذجية أن تكون جميع بنوده غير قابلة للتفاوض، ذلك أن العقد يُعد قائماً على أساس هذه الشروط، إذا تضمن شرطاً – أو شروطاً معينة – يتعين على المستهلك قبوله دون مفاوضة، حتى ولو سُمح له بالتفاوض والمساومة في باقي شروط العقد.

فإذا توافرت هذه الخصائص في العقد كان قائماً على أساس الشروط النموذجية، بغض النظر عما إذا كان الطرف القوي الذي أعد هذه الشروط وضمنها العقد يتمتع باحتكار قانوني أو فعلي للمُنتَج المتعاقد عليه أم لا، طالما كان كل من تتوافر لديهم المُنتَج متوافقين في جوهر الشروط النموذجية التي تتضمنها عقودهم، كما أنه لا اعتبار لكون المُنتَجات المتعاقد عليها ضرورية وحيوية بالنسبة لجميع الأفراد في المجتمع، طالما كانت ضرورية بالنسبة لطالبها[٨٣]، ويضرب الفقه مثالاً لذلك بعقود بطاقات الوفاء، التي توفرها البنوك، فهذه العقود تقوم على أساس الشروط النموذجية رغم إن هذه البطاقات ليست ذات ضرورة حيوية لكل أفراد المجتمع، وإنما تُعد ضرورية لطالبيها فقط.

وعلى ذلك فإن جوهر الشروط النموذجية، يتركز في كون صياغتها قد تمت مسبقاً في عقود الاستهلاك من قبل الطرف الذي يتمتع بقدرة اقتصادية وفنية ومعرفية تمكنه من فرض شروطه على المستهلك، بحيث لا يكون لهذا الأخير أن يفاوض بشأن هذه الشروط، حيث لا يكون له سوى قبولها أو رفضها.

ومن هنا تكمن خطورة استخدام الشروط النموذجية في عقود الاستهلاك، ذلك أنه غالباً ما يستخدم الطرف القوي الذي أستأثر بوضع هذه الشروط إمكانياته الفنية، ويقوم بصياغتها على نحو يحقق مصالحه، فيختل التوازن بين طرفي العقد، لصالح واضع هذه الشروط على حساب المستهلك، وهو ما يستدعي البحث عن حماية حقيقية وفعالة لهذا الأخير مما قد تتضمنه هذه الشروط من إجحاف وتعسف.

والشروط النموذجية – على نحو ما تقدم - لا تعد عقداً قائماً بذاته، إنما تشكل جزءاً منه يُلزم كل من الطرفين عند التوقيع على وثيقة العقد ككل إعمالاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فالتوقيع على وثيقة العقد قرينة على قبول الشروط النموذجية الواردة فيه، يستوي في ذلك أن تكون هذه الشروط قد وردت ضمن العقد نفسه أو كانت في مستند منفصل عن العقد أو وردت في وسيلة ما، طالما كانت هذه الوسيلة جزء لا يتجزأ من العقد في اعتبار العاقدين، حيث إن الشكل ليس

(٨٢) راجع في ذلك من الفقه: د. محمد المرسي زهرة: المرجع السابق، ص ١٣١.

(٨٣) راجع في ذلك من الفقه: د. أحمد عبد الرحمن الملحم: المرجع السابق، ص ٢٤٥.

ركناً في الشروط النموذجية.

ونلفت النظر إلى إن العقود التي تتضمن شروطاً نموذجية، أصبحت من الضرورات التي أوجدتها التطورات الصناعية والاقتصادية الهائلة، وما صاحبها من ظهور كيانات اقتصادية كبيرة، وقد ساهم ذلك بشكل كبير على انتشار هذه الشروط على نطاق واسع، خاصة في مجال معاملات التجارة الدولية، **ويرجع ذلك إلى أمرين: الأمر الأول: كثرة وتواصل حاجة المستهلكين إلى السلع والخدامات التي يقدمها الطرف القوي اقتصادياً في عقد الاستهلاك، وإن هذا الأخير يسعى مستخدماً تفوقه الفني والاقتصادي إلى تحقيق مصالحه، فيعمد إلى استخدام هذه الشروط لتحقيق هذا الغرض، دون أن يسمح للمستهلك بالتفاوض بشأنها، والأمر الثاني:إن استخدام الشروط النموذجية في التعاقد من شأنه أن يوفر الوقت والجهد والأموال المبذولة في سبيل إعدادها**، ذلك لما توفر هذه الشروط من صيغ نموذجية معدة سلفاً تتلاءم مع الظروف العقدية والمنتجات التي يتم التعاقد بشأنها، وهو ما يُسهم بشكل كبير في تعجيل إبرام هذه العقود التجارية وتبسط إجراءاتها وانسياب حركة التجارة الدولية وزيادة معدلاتها.

المطلب الثاني
طرق إعداد الشروط النموذجية ومضمون محتواها وأهميته ومدى قوتها الملزمة بالنسبة للمستهلك

تمهيد تقسيم:

قدمنا أنه من أهم الخصائص المميزة للتعاقد القائم على الشروط النموذجية، انفراد الطرف القوي فنياً أو اقتصادياً باعداها مسبقاً، وقبول المستهلك بهذه الشروط والالتزام بها دون تفاوض أو اعتراض، وإن حماية المستهلك من هذا النوع من الشروط ليس مقصود لذاته، وإنما لخطورة ما تتضمنه هذه الشروط وما يرتبه محتواها من آثار، لذا كان من اللازم الوقوف على مضمون محتوى هذه الشروط، وهذا يقتضي تقسيم دراستنا لهذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نعرض في (الفرع الأول) لطرق إعداد الشروط النموذجية، وفي (الفرع الثاني) لمضمون محتوى الشروط النموذجية وأهميته، أما (الفرع الثالث) فنخصصه لمدى القوة الملزمة للشروط النموذجية للمستهلك.

الفرع الأول
طرق صياغة وإدراج الشروط النموذجية في عقود الاستهلاك وأثرها على رضا المستهلك

لاشك أن طريقة صياغة العقود بصفة عامة، لا سيما العقود التي تتضمن شروطاً نموذجية، تمثل أهمية بالغة لإتمام العقد وضمان تنفيذه بنجاح، خاصة العقود التي تبرم بشأن صفقات ضخمة تتعدى علاقات القوانين الوطنية، فالعقد لا يصبح حقيقة اجتماعية يتم التعامل على أساسها إلا بنقل الفكر القانوني إلى الواقع من خلال صياغة العقد، التي يجب أن تعبر عن إرادة الطرفين[٨٤]**، وكلما كانت هذه الصياغة دقيقة واضحة، معبرة عما أراده الطرفين، كلما قلت المنازعات الناشئة – خاصة الناتجة من عيوب الصياغة – عنه، وعلى العكس من ذلك تنشأ الكثير من الخلافات إذا ما كانت صياغة بنود العقد غير واضحة، حيث يتجه كل طرف إلى تفسير تلك الشروط وفقاً لمصلحته.**

والأصل أن تتم صياغة جميع شروط العقد، بطريقة تعبر عن إرادة الطرفين، بحيث لا تكون هناك حاجة للبحث

(٨٤) راجع في ذلك من الفقه: د. أحمد شرف الدين: أصول الصياغة القانونية للعقود، بدون تاريخ طبع، بدون مكان طبع ، ص ١٥.

خارج وثيقة العقد لحل المشاكل التي يحتمل أن تنتج عنه(٨٥)**، لذا يتعين على من يتولى تحرير عقد الاستهلاك مراعاة القواعد العامة في صياغة العقود، خاصة أثناء إدراج الشروط النموذجية ضمن بنودها، فيجب عليه أن يكون على دراية كافية بموضوع التعاقد وما تتضمنه الشروط النموذجية من أحكام، وأن يتأكد من مطابقة هذه الشروط لإرادة طرفيه، وأنها تفي بتحقيق الغاية من إبرام العقد، وأن يضع حلولاً أولية للمنازعات المحتمل أن تثار مستقبلاً**(٨٦)، وينبغي على محرر العقد أن يبتعد – قدر الإمكان – عن الصياغات المعدة سلفاً، التي قد تضر بمصالح طرفي العقد أو ينشأ عنها من مشاكل في المستقبل(٨٧).

وقد حرص المشرع المصري(٨٨) – وغيره من التشريعات – على **ضرورة توافر مبدأ حسن النية في جميع مراحل العقد منذ مرحلة المفاوضات ومروراً بمرحلة صياغة العقد وحتى مرحلة تنفيذ العقد**(٨٩)، وقد ساد هذا المبدأ في غالبية الأنظمة القانونية، وسارت على ذات النهج مبادئ الينيدروا(٩٠)، واتفاقية فيينا للبيوع الدولية سنة ١٩٨٠(٩١).

ولا جدال في إن إعمال مبدأ حسن النية، من الناحية النظرية يوجب على محرر الشروط النموذجية، أن يشير إليها بشكل واضح وصريح سواء أكانت قد أُدرجت في صلب وثيقة العقد أو تضمنتها وثيقة أخرى، وأن يراعي القواعد العامة في صياغة العقود، تحقيقاً للهدف من وضع تلك الشروط، ذلك الهدف الذي يتمثل في توفير الوقت والجهد وتجنب النزاعات التي تثور حولها(٩٢).

ولم يكتف المشرع المصري بما جاء بالقواعد العامة، بل إنه كرس ذلك بنص خاص في قانون حماية المستهلك الصادر برقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م، حيث قضت الفقرة الأولى من المادة الخامسة(٩٣)**، بإلزام المورد عند صياغة العقد وكل ما**

---

(٨٥) د. أحمد شرف الدين: المرجع السابق، ص ٤٣.

(٨٦) راجع في ذلك من الفقه: د. أحمد السعيد الزقرد: نحو نظرية عامة لصياغة العقود، بحث منشور في مجلة الحقوق، إصدار مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة الخامسة والعشرون، العدد الثالث، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م ، ص٢٠٧.

(٨٧) راجع في ذلك من الفقه: د. ثروت حبيب: دراسة في قانون التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص٤٣.

(٨٨) فقد نصت المادة (١٤٨/ ١) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م، على أن: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية".

(٨٩) نظراً لأهمية مبدأ حسن النية في مواجهة الشروط النموذجية المجحفة، فإن الباحث سيعرض له بشيء من التفصيل في الفصل الثاني في هذا البحث .

(٩٠) راجع في ذلك نص المادة (٧/ ١) من مبادئ الينيدروا سنة ٢٠٠٤م، حيث جاء بها: "يجب أن يتصرف كل طرف وفقاً لما تقتضيه حسن النية والتعامل العادل في التجارة الدولية، ولا يجوز للأطراف استبعاد أو تقييد هذا الواجب".

(٩١) وفي ذلك نصت المادة (٧/ ١) من اتفاقية فيينا للبيوع الدولية سنة ١٩٨٠م، على أن: "يراعي في تفسير الاتفاقية ..... مبدأ حسن النية في التجارة الدولية".

(٩٢) راجع في ذلك من الفقه: د. ثروت حبيب: مرجع سابق، ص ٥١.

(٩٣) حيث جرى نصها على النحو التالي: "يلتزم المورد بأن تكون جميع الإعلانات و البيانات و المعلومات والمستندات و الفواتير والإيصالات والعقود بما في ذلك المحررات والمستندات الإلكترونية وغير ذلك مما يصدر عنه في تعامله مع المستهلك ، مدوناً باللغة العربية و بخط واضح تسهل قراءته"، وفي ذات السياق ألزم المشرع المورد بمقتضى الفقرتين الثانية والثالثة من ذات المادة بما يلي: "كما يلتزم بأن يضع عليها البيانات التي من شانها تحديد شخصيته، وعلى الأخص عنوانه وطرق الاتصال به، و بيانات قيده في السجل الخاص بنشاطه ، و علامته التجارية إن ==

يصدر عنه في تعامله مع المستهلك باللغة العربية وبخط واضح يمكن قراءته بسهولة، وهذا الالتزام ينطبق على جميع العقود، خاصة التي تتضمن شروطاً نموذجيةً، باعتبار إن هذه الشروط يستأثر المورد بوضعها مسبقاً بالعقد، لاستخدامها باضطراد مع جمهور المستهلكين الذين يتعاقدون على ذات المنتج، دون أن يكون لهم حق مناقشتها أو التفاوض بشأنها.

إلا إنه باستقراء الواقع العملي، فقد تبين بوضوح، تضاؤل تطبيق هذه الأحكام خاصة مع تعدد وتنوع واتساع العلاقات العقدية ذات النزعة الاستهلاكية(٩٤)**، وهو ما يظهر بشكل واضح عند صياغة الشروط النموذجية بعقود الاستهلاك، حيث لا تُراعى القواعد العامة عند تحرير تلك الشروط، ولا يتم إعمال مبدأ حسن النية – وغيره من المبادئ – عند صياغتها، قد ساعد على ذلك، أن من أهم السمات المميزة لهذه الشروط، هي انفراد الطرف – المتعاقد مع المستهلك – القوي في عقد الاستهلاك بصياغتها وإدراجها سلفاً بالعقد، حيث يقوم هذا الطرف بفرض إرادته، مستغلاً في ذلك تفوقه الفني والاقتصادي، والطلب المتواصل على السلعة أو الخدمة التي يقدمها، ويفرض هذه الشروط لتحقيق مصالحه الشخصية على حساب مصالح الطرف الضعيف (المستهلك) الذي لا يكون في مركز يؤهله للتفاوض**(٩٥)**،** هذا بالإضافة إلى أنه يضطر لقبول هذه الشروط دون مفاوضات، هذا **برغم الأهمية البالغة لهذه المفاوضات، وكونها من المقدمات الأولية الأساسية، ومن أهم الخطوات التمهيدية لصياغة العقد، فبمقتضاها يتوصل طرفي العقد إلى أفضل شروط تعاقدية تحقق صالح كل منهما**(٩٦)**،** وليس بخاف أن تخلف المفاوضات بشأن الشروط النموذجية من شأنه أن يظهر صفة الإجحاف والعسف بحقوق المستهلك(٩٧)، حتى لو كان هذا الأخير قد تفاوض حول البنود الأساسية الأخرى التي يتضمنها العقد، **فليس هناك أسوأ من أن يقال للطرف الضعيف "وقع هنا"**(٩٨).

ولا يقف الأمر عند هذا الحد، بل إن الطرف القوي غالباً ما يتفنن – بشتى الطرق – في تعقيد أسلوب صياغة الشروط

==

وجدت.و يجوز أن تكون البيانات مدونة بلغتين أو أكثر على أن تكون أحداها باللغة العربية"، وهو نفس ما نصت عليه اللائحة التنفيذية – سبق الإشارة إليها – لهذا القانون في المادة الرابعة منها.

(٩٤) وهي العقود التي يرمي الأفراد من خلالها إشباع حاجاتهم اليومية كشراء الأغذية والملابس والأدوات الكهربائية، وما يتعلق بالخدمات الطبية والصحية وما يلحق بها من بيع الأدوية، منها ما يتعلق بالخدمات الهاتفية، ولا يقتصر ذلك على العقود الفورية التنفيذ، وإنما ينطوي على جانب كبير من العقود الطويلة الأجل ومؤجلة التنفيذ، كما هو الحال بالنسبة لعقود الائتمان وأهمها عقود الصيانة الدورية وعقود البيع بالتقسيط . لمزيد راجع من الفقه: د. جمال فاخر النكاس: حماية المستهلك واثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الثالثة عشرة، العدد الثاني، ذو العقدة ١٤٠٩ ، يونيو ١٩٨٩، ص٤٩.

(٩٥) راجع في ذلك من الفقه: د. كمال النكاس: حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الثالثة عشرة، العدد الثاني، ذو القعدة ١٤٠٩، يونيو ١٩٨٩، ص ٤٩.

(٩٦) راجع في ذلك من الفقه: د. هاني صلاح الدين: المفاوضات في العقود التجارية، مجلة اتحاد الجامعات العربية، العدد الرابع، عام ١٩٩٦م، ص١٢١.

(٩٧) ونود أن نشير، إلى أنه رغم الإجحاف الذي ينشأ عن عدم السماح للمستهلك بالتفاوض حول الشروط النموذجية، إلا أن هذا لا يعني أن مجرد منع المستهلك من مناقشة هذه الشروط يخل به التوازن العقدي، وإنما يخل التوازن العقدي إذا تضمنت هذه الشروط أحكاماً تحقق مصالح الطرف القوي – المورد أو المهني – على حساب المستهلك، وسنزيد الأمر وضوحاً لاحقاً في هذا البحث.

(٩٨) راجع في ذلك من الفقه: د. أحمد عبد الرحمن الملحم: المرجع السابق، ص٢٤٧.

النموذجية، حتى يتعذر على المستهلك فهمها ومعرفة الآثار القانونية المترتبة عليها، كما لو كُتبت هذه الشروط بأحرف صغيرة وبشكل مزدحم[٩٩] يصعب قراءتها إلا بمشقة، أو تم إدراجها في العقد في أماكن هامشية، أو وسط شروط ثانوية تتواجد ضمن وثيقة العقد الأصلية، أو في مستندات التعاقد الأخرى التي يتم الإحالة إليها، كالكتيبات الدعائية أو الإعلانات أو الملصقات أو كتالوج المنتج أو ملاحق العقد، بحيث يعزف المستهلك عن قراءتها، أو يحيل إلى شروط عامة وضعها بنفسه، ولا يعلم بها المستهلك[١٠٠]، **وقد يستخدم صياغة يعمد من خلالها إلى تشجيع الأفراد على التعاقد معه بكافة الوسائل، كما لو خفض الأسعار أو سهل الدفع، في مقابل تحميل المتعاقد الآخر بكافة الالتزامات بالعقد وإعفاء واضع تلك الشروط من أي التزامات**[١٠١]، أو يستخدم غير ذلك مما أستجد – في الوقت الحاضر – من وسائل وأساليب التعاقد التي لحقها تغيرات جذرية، أدت إلى إنجاز المعاملات بسرعة فائقة، مما قد يؤدي إلى عدم تمكين المستهلك من إجراء الدراسة المتأنية، أو المناقشة الهادئة، أو المفاوضات الموضوعية قبل إبرام العقد[١٠٢]، **ولا شك أنه مما يساعد على ذلك عدم توافر الخبرة والقدرة الفنية للمستهلك التي تؤهله للحكم على جودة المنتج أو الخدمة، أو تؤهله لمعرفة حقوقه وواجباته الناتجة عن تلك الشروط النموذجية**[١٠٣].

ونلفت النظر إلى إن من أخطر ما يترتب على التعاقد بمقتضى الشروط النموذجية، هو توقيع المستهلك على العقد دون أن يعلم بأحكام هذه الشروط وما ترتبه من آثار، وفي ذلك يقول بعض الفقه – وبحق – أن الغالبية العظمى من العقود التي تتضمن شروطاً نموذجية يقوم المستهلك بالتوقيع عليها من قبل قراءتها، وإذا قام بقراءتها فغالباً ما لا تُفهم[١٠٤]، **وبالتالي فإنه يقوم بالتوقيع على وثيقة العقد دون أن يعلم بحقيقة هذه الشروط، وما تؤدي إليه من اختلال في التوازن العقدي لصالح الطرف القوي، وهو ما يدعو إلى ضرورة الوقوف إلى جانب المستهلك**[١٠٥]، **والبحث عن سبيل لحمايته من الآثار الضارة الناشئة عن اختلال التوازن العقدي الناشئ عن استخدام هذه الشروط.**

الفرع الثاني
مضمون الشروط النموذجية

أوضحنا إنه من أهم الخصائص المميزة للتعاقد القائم على الشروط النموذجية، هو انفراد الطرف القوي بإعدادها مسبقاً وتضمينها العقد، وقبول المستهلك لها، والالتزام بها دون تفاوض أو اعتراض، ولما كانت حماية المستهلك من هذا

---

(٩٩) وقد انتهت محكمة النقض الفرنسية إلى: "لا تلزم المحاكم بالأخذ بالشروط المطبوعة غير المقروءة التي لم يشترك المتعاقد الآخر في تحريرها ومن ثم لم يتمكن الاطلاع عليها"

-Civ. 5 Janv. 1948. D. 1948. 265et not P.L.P.

(١٠٠) راجع في ذلك من الفقه: د. إسماعيل محمد المحاقري: الحماية القانونية لعديم الخبرة من الشروط التعسفية، دراسة فقهية قضائية مقارنة، مجلة الحقوق، المجلد ٣٠، العدد٤، ص ٢٤٤.

(١٠١) د. أحمد عبد الرحمن الملحم: المرجع السابق، ص ٢٦٢.

(١٠٢) راجع في ذلك من الفقه: د. سهى نمر الشنطي، المرجع السابق، ص١٢ وما بعدها.

(١٠٣) د. جمال فاخر النكاس، مرجع سابق، ص ٤٨ ، ٥٢.

(١٠٤) راجع في ذلك من الفقه: د. أحمد عبد الكريم سلامة: النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية: ص ١٣، نقلاً عن الموقع الإلكتروني، http:/www.arablawinfo.com. راجع أيضاً من الفقه: د. عبد الرحمن الملحم: المرجع السابق، ص٢٥١.

(١٠٥) راجع في ذلك من الفقه: د. أحمد عبد الرحمن الملحم: المرجع السابق، ص ٢٥١. د. سهى نمر الشنطي: المرجع السابق، ص١٢ وما بعدها.

النوع من الشروط ليس مقصود لذاته، وإنما لخطورة ما تتضمنه هذه الشروط وما يرتبه محتواها من آثار، **حيث أكد بعض الفقه[١٠٦] أن الشروط النموذجية تتشابه إلى حد ما مع النصوص القانونية التي تحكم العقد، حيث إنه بمجرد أن يتضمنها العقد، فإن على الطرف الثاني – المستهلك – قبولها دون مفاوضات، لذا كان من اللازم الوقوف على مضمون محتوى هذه الشروط.**

وباستقراء العديد من نماذج الشروط النموذجية، والتدقيق في مضمونها، تبين أن هذه الشروط قد تتضمن وصفاً كاملاً للالتزامات التعاقدية وطرق تنفيذها[١٠٧]، حيث إنها قد تتكون من مجموعة أحكام تغطي كل الموضوعات المرتبطة بالعقد، وقد تتضمن القواعد المنظمة لبعض المسائل الناجمة عن إبرامه، حيث لا يلزم لاعتبار العقد قائماً على أساس الشروط النموذجية أن تتضمن هذه الشروط الأحكام المنظمة لجميع المسائل الهامة بالعقد، وإنما يكفي أن تقتصر على عدد محدود من الشروط أو حتى على شرط واحد يتضمن حكماً يتعلق بوضع معين يريد الطرف القوي فرضه على المستهلك، بحيث يقبله هذا الأخير دون تفاوض، حتى ولو كانت جميع شروط العقد الأخرى محلاً للتفاوض بين الطرفين.

ومن أهم الأحكام التي قد تتضمنها الشروط النموذجية، تلك التي تنظم مسائل ضمان العيوب الخفية، أو تحمل المخاطر، أو التي تبين طريقة الوفاء بالثمن، وأحوال عدم المطالبة بتعويض الأضرار التي قد تحدث نتيجة عدم تنقيذ بعض بنود العقد، والجزاءات التي تترتب على إخلال أحد طرفي العقد بالتزاماته العقدية أو عدم تنفيذها، وكذا اعتماد التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد[١٠٨]، وأيضاً الشروط التي يكون مضمونها تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع العقد[١٠٩]، أو تحديد المحاكم المختصة بنظر منازعاته، وقد تتضمن هذه الشروط تحديداً لمفهوم القوة القاهرة التي تُعد سبباً مباشراً لانتفاء مسئولية كل من طرفي العقد في حال عدم تنفيذ التزامه، أو تتضمن وصفاً لحالات توقف تنفيذ العقد مؤقتاً.

وإذا كان التعاقد القائم على أساس الشروط النموذجية يحقق العديد من المزايا، ذلك إذا كان قد رُوعي فيها تتضمنه من أحكام تحقيق مصلحة كل من طرفي العقد على حد سواء، **إلا أنه في الحقيقة، أن المورد إذ يُبرم مع المستهلك عقداً يتضمن شروطاً نموذجيةً، فإنه إذ يستأثر بصياغة العقد، ووضع هذه الشروط، فهو يُحاول– غالباً – وبشتى الطرق، استغلال قدراته وتسلطه الفني والاقتصادي لتحقيق مصالحه، سواء كان ذلك عن طريق الحصول على أقصى انتفاع، أو بتقليل أكبر عدد ممكن من التزاماته إلى حد قد يصل إلى الإعفاء من المسؤولية التي تثقل كاهله بمقتضى العقد[١١٠]، ذلك دون مراعاة لمصلحة المستهلك الذي لا يكون له إلا أن يوافق علي تلك الشروط دون مناقشة أو تفاوض، وهو ما يتسبب في إحداث اختلال في التوازن بين الالتزامات المتبادلة لصالح المتعاقد مع المستهلك، ويستدعي – في ذات الوقت – ضرورة البحث عن سبل لحماية المستهلك من هذا الإجحاف.**

---

(١٠٦) راجع في ذلك من الفقه: د. محمد علي جودة: العقود الدولية، دار الثقافة ، عمان، ١٩٩٧م، ص ٧٧.

(١٠٧) راجع نفس المرج السابق، نفس الموضع.

(١٠٨) راجع في ذلك من الفقه: د. محمود الشرقاوي: العقود التجارية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ١٦.

(١٠٩) راجع نفس المرجع السابق، نفس الموضع.

(١١٠) راجع في ذلك من الفقه: د. عمر محمد عبد الباقي: المرجع السابق، ص ٣٢٢. د. سهى نمر الشنطي: المرجع السابق، ص ٨.

ومن أمثلة الأحكام المجحفة التي تتضمنها الشروط النموذجية في عقود الاستهلاك: الشروط المتضمنة أحكاماً تؤدي إلى إعفاء المورد المتعاقد مع المستهلك من الالتزامات العقدية أو الضمانات القانونية التي تنشأ عنها، كضمان العيوب الخفية أو ضمان الاستحقاق كما هو الحال في عقود البيع بالتقسيط(١١١)، والشروط التي تسمح للمورد المتعاقد مع المستهلك، بتسليم السلعة أو الخدمة المتعاقد عليها غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها أو الواردة في ملحقات العقد والوثائق المصاحبة له، وكذا الشروط التي يكون من شأنها ربط السلعة أو الخدمة محل التعاقد بإرادة المنتج أو من يقوم بتنظيم العقد(١١٢)،وكذلك الشروط التي تلزم المستهلك بفحص البضاعة خلال مدة قصيرة، أو اتخاذ الإجراءات القانونية ضد الطرف القوي خلال فترة قصيرة إذا كان القانون يتطلب اتخاذها خلال فترة معقولة(١١٣)، وأيضاً الشروط التي تؤكد قبول المستهلك جميع بنود العقد برغم انه لم يكن يعلمها كلها أو بعضها، بسبب عدم تمكنه من الاطلاع عليها أو يكون قد أطلع عليها ولم يتمكن من فهم المقصود منها فهماً واضحاً وقت إبرام العقد لكونها شروط غالباً ما تكون فنية ودقيقة يغم على غير المتخصص ادراك مفهومها ومعرفة المقصود منها ، وهو ما نجده في بعض الكاتولوجات وكراسات الشروط والمواصفات(١١٤)، **وكذا الشروط التي يكون من شأنها منح المتعاقد مع المستهلك حق فسخ العقد بالإرادة المنفردة، أو منحه حق استرداد البضاعة عند تخلف المستهلك عن دفع أحد الأقساط، أو يكون الهدف منها إنقاص أو تعطيل حق المستهلك في المطالبة بالتعويض جراء إخلال المنتج بالتزاماته أو عدم تنفيذه إياها.**

ونرى مع بعض الفقه(١١٥)، أن الدور الذي يقوم به المورد أو المهني بصفته الطرف القوي، ذلك الدور المتمثل في استئثاره بصياغة الشروط النموذجية وإدراجها مسبقاً، وتضمينها أحكاماً يفرضها على جميع المتعاقدين– دون مراعاة الموازنة بين مصالح طرفي العقد – معه بصفتهم مستهلكين، وليس بذواتهم كما في العقود التقليدية، **يماثل في جانب منه الدور الذي يقوم به المشرع عند صياغته وإصداره القوانين واللوائح، التي تتضمن قواعد عامة مجردة، تطبق على جميع المخاطبين بأحكامها.**

الفرع الثالث
مدى القوة الملزمة للشروط النموذجية للمستهلك

لا جدال في تطبيق القواعد العامة التي تحكم إبرام العقد على جميع العقود، بصرف النظر عما إذا كان العقد متضمناً شروطاً نموذجية أم لا، **وهو ما يترتب عليه أن الشروط النموذجية التي ينفرد المتعاقد مع المستهلك بصياغتها وإدراجها**

(١١١) تجدر الإشارة إلى إن عقود البيع بالتقسيط – مثلاً – غالباً ما تتضمن شروطاً نموذجية تحتوي على أحكام موحدة يتم صياغتها من قبل البائعين تبين بالتفصيل الحقوق والالتزامات بين البائع والمستهلك، ويتم تطبيقها على نحو مستمر وثابت لا يقبل التغيير لجميع المستهلكين، راجع في ذلك من الفقه: أ. حارث طاهر علي الدباغ، البيع بالتقسيط، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، عام ١٩٩٨م، ص٣٢.

(١١٢) راجع في ذلك من الفقه: د. عامر قاسم أحمد القيسي: الحماية القانونية للمستهلك، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، عام ١٩٩٨م، ص١٣٩.

(١١٣) راجع في ذلك من الفقه: د.سهى نمر الشنطي: المرجع السابق، ص٨.

(١١٤) راجع في ذلك من الفقه: د. محمد عبد الظاهر حسين: الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، دار النهضة العربية ، عام ٢٠٠٢م، ص ١٣.

(١١٥) راجع في ذلك من الفقه: د. أحمد عبد الرحمن الملحم: المرجع السابق، ص ٢٤٩.

بالعقد ليست لها قوة إلزامية ذاتية، ذلك أن هذه الشروط لا تمثل إلا إرادة من وضعها، ومن ثم فإن إلزام المستهلك بها يستوجب أن تنصرف إرادته إلى قبولها، وهذا يتطلب – ابتداءً– أن يكون المستهلك عالماً بمضمون هذه الشروط.

وإذا كان الأمر كذلك، فإنه يُشرع التساؤل عن المقصود بالعلم في هذا الخصوص، وهل يقصد به مجرد توقيع المستهلك على وثيقة العقد المتضمن للشروط النموذجية، باعتبار أن التوقيع يُعد قرينة على علمه بها؟ أم إن المقصود بهذا العلم هو العلم الحقيقي بها وإدراك المستهلك لحقيقة ما تتضمنه من أحكام؟.

ونرى مع بعض الفقه[١١٦] أن الإجابة عن هذا التساؤل، والوقوف على مدى تحقق علم المتعاقد بالشروط النموذجية، يتوقف بشكل أساسي على طريقة صياغة هذه الشروط ومكان إدراجها في وثيقة العقد.

وإذا كنا قد عرضنا فيما سبق – بشيء من التفصيل – لصياغة الشروط النموذجية وطرق إدراجها في عقود الاستهلاك، وأبرزنا أثر استئثار الطرف القوي بوضع هذه الشروط مسبقاً في العقد، بما في ذلك استخدامه هذه الميزة لتحقيق مصلحته على حساب مصلحة المستهلك، **فإننا في هذا الموضع سنلقي الضوء – بإيجاز – على علاقة صياغة هذه الشروط ومكانها في العقد بعلم المستهلك بها، وأثر ذلك على قبوله لها والتزامه بها.**

ولا جدال في أن للصياغة أهمية كبيرة، لا تقتصر أهميتها على ما يتعلق بعلم المستهلك بحقيقة موضوع الشروط النموذجية وقت إبرام العقد، بل أنها تتجاوز ذلك إلى جميع مراحل الأخير، وإذا كان هناك اتجاه يرى ضرورة الفصل في صياغة وثيقة معينة بين موضوعها وشكلها، تأسيساً على أن الصياغة تتعلق بشكل المحرر لا بموضوعه، **إلا أن غالبية الفقه ترى عكس ذلك، وفي ذلك يقول أحد الفقه:**"إن الغاية من الصياغة هي وضع موضوع التعاقد في قوالب تقيم التواصل بين طرفيه بطريقة واضحة تكفل تنفيذه دون منازعات أو خلافات، فالصياغة لن تقوم من فراغ، بل يُفترض وجود موضوع له معنى محدد يراد التعبير عنه بشكل صحيح وواضح وكامل، وعلى هذا فان هناك ثمة تبادل بين الموضوع والشكل عند تحرير أي وثيقة عقدية"[١١٧]، **ويرجح الباحث الرأي الأخير لاتفاقه مع القواعد العامة في تفسير العقد[١١٨]، إذ إنه لا يُعتد بالصياغة بحد ذاتها، وإنما يُعتد بها باعتبارها أداة للتعبير عن الإرادة[١١٩]، وهو ما أكده القضاء المصري[١٢٠] وأخذ به القضاء الفرنسي[١٢١].**

---

(١١٦) راجع في ذلك من الفقه: د. منصور حاتم محسن، د. إيمان طارق مكي: القوة الملزمة للشروط الأحادية التحرير في العقد، كلية القانون، جامعة بابل، بدون تاريخ نشر، بدون دار نشر، ص٣ وما بعدها.

(١١٧) راجع في عرض هذا الاتجاهات بالتفصيل: د. أحمد شرف الدين: المرجع السابق، ص ١١ وما بعدها.

(١١٨) د. أحمد شرف الدين: المرجع السابق، ص ١٤.انظر في ذلك أيضاً، المادة ١٥٠ من القانون المدني المصري، والمادة ١١٥٦ من القانون المدني الفرنسي.

(١١٩) راجع في ذلك من الفقه: د. منصور حاتم محسن، د. إيمان طارق مكي: المرجع السابق، ص٤.

(١٢٠) جاء في حكم لمحكمة النقض في أحد الطعون التي نظرتها في هذا الخصوص، إنه: "... ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أن القاضي ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة، كما هي فلا يجوز تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلى معنى أخر، إلا إن المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ... وعلى القاضي اذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرز هذا المسلك". نقض مدني ٧/ ١١/ ١٩٩٣– الطعن ١٣٩٤ لسنة ٥٨ق المجموعة الماسية، الإصدار المدني، إعداد المحامي/ عبد المنعم حسين، ج١٠، ص٥٣٢–٥٣٣. وأيضاً نقض مدني/ ٢٤/ ٥/ ١٩٩٣–الطعن ٣٠٢٢ لسنة ٦٢ ق/ المصدر السابق– ص٥٣٠–٥٣١. (ضرورة وضع أحكام حديثة لمحكمة النقض)

وعلى ذلك، فإن الزام المستهلك بالشروط النموذجية، يتطلب – كخطوة أولى – أن تكون هذه الشروط قد تمت صياغتها بطريقة واضحة لا لبس فيها ولا غموض، وإنها كانت مدرجة في وثيقة العقد الأصلية وقبل المكان المخصص للتوقيع، أو وردت في مكان تال لتوقيع المستهلك وكان بشروط العقد السابقة ما يفيد أن المستهلك قد رجع إليها وأطلع عليها، بحيث يمكن للمستهلك فهمها وإدراك مضمونها، **ولم تكن تتضمن إخلالاً بالتوازن العقدي لصالح المتعاقد مع المستهلك، فإن كان ذلك، فإنه يُفترض علم المستهلك بتلك الشروط، وقبوله لها، ولا يجوز للمستهلك أن يحتج بعدم علمه بها**، سواء أكان العقد الذي تضمن هذه الشروط عقد مساومة أو عقد إذعان، ذلك أنه يكون باستطاعة المستهلك أن يعلم بهذه الشروط إذا أنتهج مسلك المتعاقد المعتاد في بذله قدر من الجهد للاطلاع على جميع بنود العقد[١٢٢] – بما في ذلك الشروط النموذجية– وفهم وإدراك مضمونها، فإن لم يفعل عُد مقصراً.

وإذا كان ذلك محض تطبيق للقواعد العامة، فإن المشرع قد تشدد – استثناءً – بنصوص خاصة في حماية الطرف الضعيف من بعض الشروط النموذجية التي ترد في بعض العقود، كتلك التي ترد في عقد التأمين، حيث تقضي أحكام المادة (٧٥٠)[١٢٣] من القانون المدني المصري ببطلان الشروط النموذجية التي تتضمنها وثيقة التأمين، ولم تكن مدونة بشكل ظاهر بالأخيرة، إذا كانت هذه الشروط تتضمن شرط السقوط أو البطلان، وكذلك شرط التحكيم ما لم يكن في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة.

والمقصود بالشكل الظاهر هنا أن تتم صياغة هذه الشروط بطريقة واضحة وأن تدرج في وثيقة العقد بطريقة – أي كانت هذه الطريقة – ملفتة لنظر المتعاقد، بهدف تحقق علمه بها، وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى: "يقع باطلاً كل شرط مطبوع يرد في عقد التأمين لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقاً بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط،..."[١٢٤].

وهو ما أستقر عليه القضاء الفرنسي بشأن وثائق التأمين التي يتم صياغتها بحروف دقيقة يصعب قراءتها، حيث حظر استخدام الحروف الدقيقة في تحرير الشروط الهامة التي تمس مصالح المستأمنين، واستلزم أن تكون مدونة بحروف واضحة متميزة عن باقي شروط الوثيقة[١٢٥] ولم يكتف بأن تتم صياغتها بحروف كبيرة اذا كانت تماثل غيرها من شروط الوثيقة ولا تميزها عما عداه[١٢٦]، ولم يُلزم المحاكم بالأخذ بالشروط المطبوعة غير المقروءة التي لم يشترك المتعاقد الآخر في

==

(١٢١) راجع في ذلك من القضاء الفرنسي:

- Civ, 3e, 5 Fevr, 1971, D.1971, 281.
- Lyon, 27 mai, 1975, D.1976.637, not. J. P.
- Civ, 1re, 13 dec, 1988, Bull, civ.1. n352.-

(١٢٢) راجع في ذلك: د. أحمد سعيد الزقرد: المرجع السابق، ص٢٠١.

(١٢٣) سيأتي لاحقاً ذكر نص هذه المادة والحديث عنها بشيء من التفصيل في الفصل الثاني.

(١٢٤) نقض مدني ١٢/ ١١/ ١٩٨٥ رقم ٨٧١ لسنة ٤٩ق، المجموعة الماسية، ج٥، المرجع السابق، ص ٤١٦ – ٤١٧.

(١٢٥) من أحكام القضاء الفرنسي في هذا الخصوص، راجع:

- Lyon 13. mars. 1952. S. 1953. II. P.21. cass . civ.28. Oct. 1970, Bull. Civ. 1970. I. P.233. no.285.

(١٢٦) راجع من أحكام القضاء الفرنسي:

- Cass. Civ. Ire. Ch. 28 Jain 1988. Gaz. Pal. 1988. II. Panorama. 226. 1989.1.23.-

تحريرها ومن ثم لم يتمكن من الاطلاع عليها(١٢٧).

أما العقود التي لم يخصها المشرع بنصوص خاصة تتعلق بصياغة بعض شروطها، فإنها تخضع للقواعد العامة، ومن ثم لا يجوز للقاضي أن يتدخل ليحكم ببطلانها طالما كانت واضحة في صياغتها ويسهل إدراك مضمونها، خاصة إذا تضمن العقد عبارات يستنتج منها تحقق علم المستهلك بهذه الشروط، كعبارة أن المستهلك قد أطلع على بنود العقد، كما أنه إذا لم يكن العقد الذي وردت به الشروط النموذجية من عقود الإذعان، فإنه لا يمكن للقاضي التدخل باستبعاد أو تعديل هذه الشروط حتى ولو كانت تعسفية(١٢٨).

أما إذا كانت صياغة الشروط النموذجية مبهمة وغامضة، بأن تم تحريرها بطريقة لا تتيح للمستهلك فهم وإدراك ما تضمنته من أحكام، وهو ما يحدث غالباً – كما بينا(١٢٩)– من قبل واضعيها لتحقيق مصالحهم، فإنه لا يمكن القول بافتراض علم المستهلك بها، ولا يُعد توقيعه على العقد رضاء بما تضمنته هذه الشروط، حيث إنها لا تعبر عن حقيقة ما اتجهت إليه إرادته عند إبرام العقد، وهنا يبرز دور القضاء في حماية المستهلك، من خلال إعمال القواعد العامة في تفسير العقد، بما في ذلك استخلاص النية المشتركة للمتعاقدين، ويكون للقاضي في ذلك الاستهداء بطبيعة التعامل، والعرف الجاري، وظروف التعاقد، والغرض منه(١٣٠)، وما ينبغي أن يتوافر بين المتعاقدين من أمانة وثقة، ومن ثم، إهدار الشروط التي لا تمثل إرادة إي من المتعاقدين أو كلاهما(١٣١)، **لكن الحماية التي تقدمها القواعد العامة في التفسير لا تكفي لحماية المستهلك من الشروط النموذجية المجحفة، بدليل أن بعض التشريعات لم تقف عند هذا الحد من الحماية، وإنما قررت بنصوص خاصة إبطال الشروط التي تسقط أو تنقص من أحكام الضمان القانوني(١٣٢).**

---

(١٢٧) راجع في ذلك:

- Civ. 5 Janv. 1948. D. 1948. 265et not P.L.P.

(١٢٨) راجع في ذلك: المادة (١٤٩) من القانون المدني المصري حيث جاء بها: " إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يُعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"، وسنعرض – بإيجاز – في الفصل الثاني من هذا البحث، لمدى استفادة المستهلك في العقود القائمة على الشروط النموذجية، من الحماية التي قررها المشرع للطرف المذعن في عقود الإذعان.

(١٢٩) راجع في هذا البحث ما أسلفناه بخصوص صياغة الشروط النموذجية.

(١٣٠) للمزيد حول القواعد العامة في تفسير العقود، راجع من الفقه: د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، لجنة الشريعة الإسلامية بنقابة المحامين، عام ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧م، ص ٤٩٦ وما بعدها.
وراجع من أحكام القضاء المصري، على سبيل المثال: حكم محكمة النقض: في الطعن رقم ١٤٩٠، لسنة ٦١ قضائية، جلسة ١٩٩٢/٦/٢٥م، نقض مدني د. معوض عبد التواب: المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، ج٥، الإسكندرية، منشأة المعارف، عام ٢٠٠٠م، ص٣١٣. وأيضاً: حكمها في الطعن رقم ١١٣٩١، لسنة ٦٥ قضائية، نقض مدني، جلسة ١٩٩٧/٦/١٧م، المجموعة الماسية، ج١٠، المرجع السابق، ص٥٣٨-٥٣٩.

(١٣١) راجع في ذلك من الفقه: د. منصور حاتم محسن، د. إيمان طارق مكي: المرجع السابق، ص٧.

(١٣٢) انظر في ذلك على سبيل المثال: المادة (١٣٢/ ١) من تقنين الاستهلاك الفرنسي رقم (٩٣/ ٦٤٩) لسنة ١٩٩٣م، وكذلك المادة (١٠) من القانون المصري لحماية المستهلك الصادر برقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦.

المطلب الثالث
تمييز الشروط النموذجية عما يشتبه بها

تمهيد وتقسيم:

توجد العديد من المفاهيم القانونية التي تتفق في بعض خصائصها مع الشروط النموذجية، ومنعاً للخلط بين تلك المفاهيم وهذه الأخيرة، رأينا ضرورة التمييز بينها، ولعل من أهم هذه المفاهيم: عقود الإذعان، والشروط التعسفية، والعقود النموذجية(١٣٣)، وسنعرض للتمييز بين الشروط النموذجية وعقود الإذعان في (الفرع الأول)، ونتبعه بالتمييز

---

(١٣٣) ونلفت النظر، إلى وجود عدد من المفاهيم الأخرى التي قد تشتبه بالشروط النموذجية، كالقواعد الدولية الموحدة، تلك القواعد التي أوجدتها ضروريات التجارة الدولية، والتي دفعت إلى بذل محاولات لإعفاء العقد الدولي من الخضوع للتشريعات الوطنية، لاختلافها وتعارضها، والسعي في اتجاه إخضاعه للأعراف وعادات التجارة الدولية، لذا اهتمت المجاميع الدولية والمنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية بوضع **قواعد موحدة على نطاق عالمي تتناسب ومتطلبات التجارة الدولية وتوحيداً للقانون الواجب التطبيق عليها ويصون توقعات أطرافها**، راجع في ذلك من الفقه: د.حمزة حداد: مرجع سابق، ص ١٨.

من أهم هذه المنظمات الدولية:

(أ) القواعد الموحدة من قبل غرفة التجارة الدولية(ICC) : التي عمدت إلى **توحيد القواعد المصرفية المنظمة للمعاملات المصرفية الدولية** وذلك من خلال ما يسمى **بالاعتماد المستندي** والذي استخدم كوسيلة دفع هامة ومتطورة تساهم في تمويل صفقات التبادل التجاري الدولي لتحقيق الاستقرار لدي البنوك ولدى المتعاملين حتى أصبح شبه عالمي في إطار الروابط المصرفية، حيث اتجهت غالبية البنوك في العالم إلى العمل بهذه الأصول والأعراف الموحدة، خاصة ما يتعلق منها بالطرق والضوابط التي تحكم تسوية المدفوعات الدولية،للمزيد حول هذا الموضوع راجع من الفقه: د. جمال يوسف عثمان: الاعتمادات المستندية، الدار الجامعية، الإسكندرية، عام ٢٠٠٣م، ص ٢١. د. وحي لقمان: أهمية الاعتمادات المستندية، ٢٠٠٦، ٢٠٠٥، ص ١٣ ، عن الموقع الإلكتروني

http://www.arabbank-syria.com/ar.pages/commersial-services.php

وأهم القواعد الموحدة للاعتمادات المستندية تتميز عن الشروط النموذجية بصفتها الاختيارية، حيث يتعين الإشارة إليه من قبل المتعاقدين حتى تكون ملزمة لهما ما لم يتفقا على خلاف ذلك، للمزيد راجه من الفقه: د. منير عبد المجيد: قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٥، ص ٤٠. **وهي بذلك تختلف عن الشروط النموذجية التي تعبر عن إرادة الطرف – الذي وضعها – القوي اقتصادياً، وتفتقر إلى التفاوض.**

وفي إطار سعي غرفة التجارة الدولية إلى تبسيط إجراءات التعاقد، فقد تصدت للتسميات والمصطلحات التي شاع استخدامها في التجارة الدولية،من أمثلة تلك المصطلحات بيوع (FOB) وبيوع (CIF) ، راجع في ذلك من الفقه: د. منير قزمان: البيوع التجارية في ضوء الفقه والقضاء طبقاً للقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٢٠. وواجهت اختلاف مضمون تلك التسميات من دولة إلى أخرى، فعمدت الغرفة إلى توحيد الأساس التفسيري لهذه التسميات أو المصطلحات التجارية الدولية، وفقاً للعادات السائدة، **بما يعرف بقواعد "الانكوترمز" وهي عبارة عن "مجموعة من القواعد المتعارف عليها دولياً لتفسير أهم المصطلحات المستخدمة في التجارة الدولية، وذلك للحد من المنازعات التي تثور بين الأطراف بسبب اختلاف تلك المصطلحات واختلاف العرف التجاري بين الدول"**، راجع في ذلك من الفقه: د. رجب كريم عبد الله: التفاوض على العقد (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ٢٠٠٠م، ص ١٧٨. **وقد تتشابه قواعد الانكوترمز والشروط النموذجية في أنها يردان ضمن بنود العقد المبرم بين المورد أو المهني والمستهلك، إلا أن أهم ما يميز بينهما،** أن المصطلح عندما يُدرج في وثيقة العقد، فإنه يكون بمثابة شرط تعاقدي متفق عليه، أي أنها اختيارية وغير ملزمة في مجال البيوع التجارية الدولية إلا باتفاق الطرفين، أما الشروط النموذجية وإن كانت مدمجة في العقد إلا أنها تعد سلفاً من قبل الطرف القوي، وتفرض على المستهلك ولا يكون له حق المفاوضة بشأنها، وليس له إلا أن يقبلها كلها فينعقد العقد أو يرفضها. وتجدر الإشارة إلى أنه نظراً لكون قواعد الانكوترمز تتضمن العادات التجارية في مجال التعاملات الدولية، فقد أقرت اتفاقية فيينا ==

بين الشروط النموذجية والعقود النموذجية في (الفرع الثاني)، أما (الفرع الثالث) فنخصصه للتمييز بين الشروط النموذجية والشروط التعسفية، وتناولنا لموضوع هذا المطلب، سيكون بالقدر الذي يمكن في ضوئه تحديد أوجه الشبه وأوجه الاختلاف، بما يبرز ذاتية الشروط النموذجية، على أن يكون ذلك بإيجاز فيما يلي:

الفرع الأول
التمييز بين الشروط النموذجية وعقود الإذعان

==

للبيوع الدولية ١٩٨٠م لتلك المصطلحات بقيمة قانونية عالية، حيث يمكن تطبيقها دون الإشارة إليها مباشرة، ويؤيد ذلك ما جاء بالمادة (٩/ ١) من هذه الاتفاقية، حيث نصت على أن: "يلتزم الطرفان بالأعراف التي اتفقا عليها والعادات التي استقر عليها التعامل بينهما"، راجع في ذلك من الفقه: د. سهى نمر الشنطي: المرجع السابق، ص ٥٣.

(ب) مبادئ الينيدروا: الصادرة عن المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، الذي أهتم بتوحيد القواعد الموضوعية المنظمة لعقود التجارية الدولية، وكان من أهم أعماله توحيد المبادئ الخاصة بعقود التجارة الدولية، وكان ذلك عام ١٩٩٤م، وعُرفت **"بمبادئ الينيدروا"**، وقد تم تطوير تلك المبادئ في ٢٠٠٤م، **ويمكن تطبيق ويمكن تطبيق هذه القواعد على عقود التجارة الدولية بالنص على تطبيق تلك القواعد صراحة في العقد، وبشرط أن لا تتعارض مع القوانين الوطنية**، راجع في ذلك ديباجة هذه المبادئ، حيث جاء بها: "تضع هذه المبادئ قواعد عامة للعقود التجارية الدولية، يجب تطبيق المبادئ في حالة قبول الأطراف على أن يكون عقدهم محكوماً بها، ويمكن تطبيقها أيضاً في حالة قبول الأطراف على أن يحكم عقدهم المبادئ العامة للقانون أو قانون متفق عليه دولياً أو ما شابه ذلك، يمكن تطبيق هذه المبادئ في حالة عدم اختيار الأطراف لأي قانون محدد يحكم عقدهم، ويمكن أن تستخدم هذه المبادئ لتفسير أو تكملة وثائق القانون الدولي المحدد، ويمكن أن تستخدم لتفسير أو تكملة القانون المحلي، أو كنماذج مثالية للمشرعين الوطنيين والدوليين"، كما تنص المادة (٤/ ١) من المبادئ على أن: "ليس في المبادئ ما يقيد تطبيق القواعد الإلزامية وطنية المصدر أو دولية أم كان مصدرها فوق وطني والتي تكون واجبة التطبيق وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص ذات الصلة"، وتطبيقاً لهذا المبدأ قررت محكمة تحكيم غرفة لوزان للتجارة والصناعة بقرارها الصادر سنة ٢٠٠٤ بشأن الخلاف حول اتفاق تم بين شركتين فيما يتعلق بتصدير معدات متطورة جدا، وقد احتوى العقد على بندين فيما يخص اختيار القانون المراد تطبيقه على النزاع، أحدهما يقر القانون الإنجليزي، والآخر يقر القانون السويسري، بينما اتفق أعضاء الشركتين على أن يتم اللجوء إلى القانون الفرنسي لحل النزاع، لذا لجأت محكمة التحكيم هذه إلى تطبيق مبادئ الينيدروا كوسيلة لحل النزاعات والخلافات، وقد وافق الأعضاء على ذلك. نقلاً عن الموقع الإلكتروني: http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=13636&=1، **كما يجوز لطرفي العقد استبعاد نصوص مبادئ الينيدروا على أن يتم الإشارة إلى ذلك صراحة**، ذلك أنه في حالة عدم وجود نص في العقد قد يتم الرجوع إلى مبادئ الينيدروا بهذا الصدد، قررت محكمة لندن التحكيمية سنة ٢٠٠٥ ، بشأن الخلاف الواقع بين شركة أمريكية ووكالة حكومية لدولة شرق أوسطية، حول العقد المبرم بينهما الذي يحتوي على بند يقول إن أي خلاف يحدث حول العقد سيتم حله بناءً على القوانين الأنجلو سكسونية، دون أن تحدد طبيعة هذا البند، لذا قررت المحكمة إحالة الخلاف إلى مبادئ الينيدروا أو إلى قانون محلي معين يتم اختياره من قبل الأطراف المتعاقدة حيث يحكم جميع المسائل غير الواضحة في مبادئ الينيدروا، والعبارة الآتية توضح ذلك: "هذا العقد يجب أن يحكم بواسطة مبادئ الينيدروا سنة ٢٠٠٤، باستثناء البند ..... منها، ويكمل عند الضرورة بالقانون الوطني، **وعلى ذلك فإن مبادئ الينيدروا جاءت مكملة للقانون المحلي، حيث تستخدم كبديل عنه في حالة وجود خلاف حول أي بند قانوني في العقد، باعتبار أن تلك المبادئ تعتبر الأقرب فعلياً إلى تيسير عجلة التطور في نطاق التجارة الدولية وتحقق مصالحها**

وبذا تختلف مبادئ الينيدروا عن الشروط النموذجية، في أن الإرادة المشتركة للمتعاقدين هي التي تحكم تطبيق مبادئ الينيدروا، سواء تم اختيارها كقانون يحكم عقودهم أو جاءت مكملة للقانون المطبق، بعكس الشروط النموذجية التي يضعها الطرف القوي اقتصادياً – المورد أو المهني – مسبقاً ويفرضها، دون أن تكون له حرية اختيارها، فليس له سوى أن يقبلها أو يرفضها، وهو غالباً ما يضطر إلى قبولها رغماً عن إرادته، تفادياً لعدم حصوله على السلعة أو الخدمة محل التعاقد، لحاجته الضرورية إليها.

نشأت عقود الإذعان نتيجة للتطور الصناعي والتكنولوجي الهائل، وما صاحبه من ظهور كيانات اقتصادية كبيرة لها القدرة على الهيمنة على الاحتياجات – من سلع وخدمات – الضرورية الأساسية للناس، وارتباط هذه السيطرة بمناخ احتكاري، بمقتضاه تتحكم هذه الكيانات بأسعار السلع والخدمات الضرورية، وتحدد منفردةً شروط التعاقد وتقوم بصياغتها بالعقد مسبقاً، وتعرضها على جمهور الناس، الذين لا يكون أمامهم إلا أن يقبلوا – تحت ضغط الحاجة – التعاقد بهذه الشروط مذعنين دون تفاوض أو نقاش، وإلا حرموا أنفسهم من سلع وخدمات هم في أشد الحاجة إليها(١٣٤)، ولا شك أن ذلك يعكس مدى التفاوت في المركز الاقتصادي للطرفين وأثره على التزامات طرفيه، وإذا كان عقد الإذعان يرتكز على الثقة المشروعة في الموجب، إلا أن الموجب – الطرف القوي – قد يستغل نفوذه الاقتصادي واستئثاره بصياغة العقد ويُدرج به شروطاً تعسفية جائرة(١٣٥)، يحقق بمقتضاها ميزات فاحشة(١٣٦)على حساب جمهور المستهلكين، مما يختل به التوازن العقدي، وهو ما دفع المشرع المصري – والتشريعات التي سارت على نهجه – تنظيم عقد الإذعان بنصوص خاصة، بغية إعادة التوازن وتحقيق حماية للطرف المذعن.

وقد نظم المشرع المصري عقد الإذعان بالمواد (١٠٠، ١٤٩،١٥١)(١٣٧)من القانون المدني، وباستقراء هذه المواد، واجتهادات الفقه(١٣٨)وأحكام القضاء(١٣٩)بخصوصها، يتبين أن شراح القانون قد انقسموا في تحديدهم لمفهوم عقد

---

(١٣٤) راجع في ذلك من الفقه: د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، نادي هيئة قضايا الدولة، مصر، عام ١٩٨٤م، ص ٢٠٥.

(١٣٥) راجع في ذلك من الفقه: د. محسن البيه: القبول والسكوت في الإذعان، بدون دار نشر، عام ١٩٨٥م، ص ١٨٠.

(١٣٦) راجع في ذلك من الفقه الفرنسي:

- Testu: (F.X.): Le Juge et contrat d'adhesion.J.C.P.1930,1-3073.

مشار إلى هذا المرجع، لدى مرجع د. جمال محمد محمد بوشوال: حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في ضوء عقود الإذعان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، عام ٢٠١٢م، ص١٤.

(١٣٧) حيث تنص المادة (١٠٠) من القانون المدني المصري على أن: "القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها"، وقد جاء بالمادة (١٤٩) من القانون المدني المصري، أنه: "اذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفيه جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضى به العدالة . ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك". وجاء بالمادة (١٥١) من ذات القانون، أنه: "(١) يفسر الشك في مصلحة المدين . (٢) ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن".

(١٣٨) نظراً لأهمية عقود الإذعان، فقد تناولتها العديد من المؤلفات الفقهية التي عنيت بدراسة نظرية العقد، حيث عرضت هذه المؤلفات – بالتفصيل – لتعريف هذا النوع من العقود، وبيان خصائصها، والحماية قررتها التشريعية للطرف الضعيف ، لذا فإننا نحيل إلى هذه المؤلفات، ومنها على سبيل المثال: للمزيد حول القواعد العامة في تفسير العقود، راجع من الفقه: د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، لجنة الشريعة الإسلامية بنقابة المحامين، عام ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧م، ص ١٩٣وما بعدها. د. عبد الحي حجازي: النظرية العامة للالتزام ، مج٢، مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٥٤، ص ١٠٧ ، ١١٠. د. عبد الفتاح عبد الباقي: المرجع السابق، ص٢٠٤ وما بعدها. د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، نظرية العقد والإرادة المنفردة، (٢) دار الكتب القانونية، شتات، مصر، الطبعة الرابعة، ١٩٨٧، ص ١٨٢وما بعدها. د. عبد الودود يحيى: الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٤٦. وتناولت أيضاً عقود الإذعان العديد من الأبحاث المتخصصة، منها على سبيل المثال: د. سعيد سعد عبد السلام: التوازن العقدي في ==

الإذعان وضبط خصائصه إلى فريقين:

الفريق الأول: يتبنى المفهوم التقليدي، ويرى أنه يُشترط لاعتبار العقد من عقود الإذعان أن تتوافر له عدد من الخصائص، حاصلها: **تعلق العقد بسلعة أو خدمة تعتبر من الضروريات الأساسية بالنسبة لجمهور المستهلكين أو المنتفعين، وأن يحتكر الطرف القوي اقتصادياً – الموجب – هذه السلع أو الخدمات احتكاراً قانونياً أو فعلياً، أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها، وأن يصدر الإيجاب إلى الناس كافة وبشروط واحدة وعلى نحو مستمر، على أن يكون صدور هذا الإيجاب في قالب نموذجي يتضمن عادة شروطاً كثيرة في صالح الموجب، تقبل جملةً أو ترفض، وهذا المفهوم هو ما استقرت عليه محكمة النقض المصرية، حيث جاء بحكم لها في أحد الطعون الذي نُظر أمامها، إن:** "خصائص عقد الإذعان وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تعلقها بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات ويكون فيها احتكاراً قانونياً أو فعلياً وتكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وأن يكون صدور الإيجاب منه إلى الناس كافة بشروط واحدة ولمدة غير محدودة والسلع الضرورية هي التي لا غنى للناس عنها والتي لا تستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكونون في وضع يضطرهم إلى التعاقد بشأنها ولا يمكنهم رفض الشروط التي يضعها ولو كانت جائرة وشديدة"(١٤٠).

أما الفريق الثاني: الذي يتبنى المفهوم الحديث لعقد الإذعان، فقد تخلى أنصاره عن المفهوم التقليدي لهذا العقد، وذهبوا إلى اعتناق فكرة أكثر اتساعاً لتستوعب ضرورات حماية المستهلك في الوقت الحالي(١٤١)، **هذه الفكرة مؤداها أن عقد الإذعان هو العقد الذي يستقل أحد أطرافه قبل الإبرام بتحديد مضمونه كلياً أو جزئياً، وبصورة عامة مجردة**، وينحصر دور الطرف المذعن في قبول هذا العقد الذي تم إعداده مسبقاً بمعرفة الطرف الآخر دون مناقشة أو مفاوضة. **ولا محل لاشتراط الاحتكار القانوني أو الفعلي لسلعة ضرورية لإسباغ صفة الإذعان على العقد، وقد برر أنصار هذا الاتجاه توسعهم في تحديد مفهوم عقد الإذعان، بأن حماية المستهلك هي الغاية الأساسية من تنظيم عقود الإذعان، وأن فكرة الاحتكار من الأفكار غير المنضبطة، ومن ثم لا تصلح كمعيار للعلاقة بين طرف قوي وطرف ضعيف، على سند من أن الواقع العملي**

==

عقود الإذعان، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، مج٧، ع١٣، عام ١٩٩٨م.

وأنظر في الفقه الفرنسي:

- Stark, Roland, Boyer, Droit civil, les obligations T2, Paris, 1998, p. 52.

(١٣٩) راجع في ذلك من الفقه: د. محسن البيه: المرجع السابق، ص ١٨٠.

(١٤٠) الطعن رقم ١٣٢٠ لسنة ٥٥ ق جلسة ٢٢/ ٤/ ١٩٩١ معوض عبد التواب: المرجع السابق، ص ٤٧٢، ٤٧٣. والطعن رقم ١٦٤٥ لسنة ٥٦ق جلسة ٢٦/ ١/ ١٩٩٢ منشور في الموسوعة الماسية ج١٠، المرجع السابق، ص ٤٧٥، ٤٧٦.

(١٤١) راجع في ذلك من الفقه: د. أمين دواس: القانون المدني، مصادر الالتزام (دراسة مقارنة)، ج١، دار الشروق، رام الله، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، ص ٧٠. د. حسام الدين الأهواني: مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، بدون ناشر، ١٩٩١، ١٩٩٢، ص ٨٠، ٨١. د. رجب كريم عبد الله: المرجع السابق، ص ١٦٩. د. عمر محمد عبد الباقي: المرجع السابق، ص ٤٦٧، ٤٦٨. د. حمدي عبد الرحمن: الوسيط في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، ص ٥٨. جاك غستان: المطول في القانون المدني، تكوين العقد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عام ٢٠٠٨م، ص ٩٦، ٩٧.

- Mazeau (HenrietLeon) et Mazeau (jean) et chabas (Francoise), Lecons de droit civil, pbligations, theoriegenerale, montchestien, 8ed, 1991, p. 113.

حالياً لا يرتبط بعقود تتعلق بسلع وخدمات احتكارية، بقدر ارتباطه بعقود يتحدد مضمونها كلياً أو جزئياً بصورة مجردة وعامة يقبلها المستهلك دون مناقشة، مما يلزم معه القول بأنه لا محل لاشتراط توافر الاحتكار القانوني أو الفعلي لسلعة أو خدمة ضرورية كمعيار للعلاقة بين طرف قوي اقتصادياً وطرف ضعيف، كما لا يصح أن يقدر عدم التساوي بالنظر إلى موقف الأطراف خارج العلاقة العقدية بينهما(١٤٢).

ودون الدخول في مناقشة وتفنيد كل من المفهومين، حيث لا يتسع المقام، فإننا نلفت النظر، إلى إن المشرع المصري أخذ بالمفهوم الضيق لعقود الإذعان(١٤٣).

إلى هذا، وبعد استقراء الباحث لماهية ومفهوم كل من الشروط النموذجية، وعقود الإذعان، خاصة كون كل منهما من أساليب التعاقد التي نتجت عن التقدم الاقتصادي والتكنولوجي، ويترجمان الوضع القانوني للواقع العملي المتمثل في سيطرة الطرف القوي اقتصادياً على عقد الاستهلاك، فقد لاحظ أنهما يشتبهان في عدة أمور، نوجز أهمها فيما يلي:

الأمر الأول: عند تكوين كل منهما، ينفرد الطرف القوي اقتصادياً بالصياغة، فيتولى وضع جميع شروط عقد الإذعان ورسم إطار آثاره(١٤٤)**، وكذلك يقوم بإدراج الشروط النموذجية في عقود الاستهلاك المتضمنة لها.**

الأمر الثاني: يُعد كل من الشروط النموذجية وعقود الإذعان، قيداً على مبدأ سلطان الإرادة، إذ لا يملك المستهلك التفاوض بشأن مضمون الشروط النموذجية التي يتضمنها عقد الاستهلاك، أو التفاوض بخصوص أي من الشروط التي يتضمنها عقد الإذعان، فليس للمستهلك إلا الإذعان بالقبول، أو يرفض التعاقد كله، وهما بذلك يشكلان قيداً على الحرية التعاقدية، وإن كان السبب في ذلك قد يرجع – إذا حسنت نية واضعها – الحصول على المزايا التي يحققها الإعداد المسبق للعقود(١٤٥).

الأمر الثالث: أن الطرف القوي اقتصادياً – المورد – إذ يستأثر بوضع الشروط النموذجية في عقود الاستهلاك وشروط عقد الإذعان، **غالباً ما يستغل خبرته وقدراته الفنية ويُضمن هذه الشروط أحكاماً تعسفية مجحفة، يحقق بمقتضاها ميزات فاحشة على حساب المستهلك – الطرف الضعيف – الذي يضطر إلى التعاقد لحاجته الماسة للحصول على السلعة أو الخدمة المُتعاقد عليها، وهو ما يختل معه التوازن العقدي**، الأمر الذي يستدعي ضرورة البحث عن وسيلة لإعادة التوازن إلى العقد حمايةً للمستهلك.

ورغم التشابه بين الشروط النموذجية وبين عقود الإذعان، الذي قد يدفع البعض إلى الخلط بين المفهومين، خاصة

---

(١٤٢) راجع نفس الهامش السابق.

(١٤٣) راجع المادة (١٠٠) من القانون المدني المصري، سبق الإشارة إليها.

(١٤٤) قد أخذ المشرع الأردني والمشرع الفلسطيني، بنفس نهج المشرع المصري، حيث ورد بهما نصوص تتضمن نفس ما تضمنته المادة(١٠٠)– سبق الإشارة إليها – من القانون المدني المصري، التي اشترطت لاعتبار العقد من عقود الإذعان، شرطين حاصلهما: قيام أحد المتعاقدين بوضع شروط العقد وعرضها على الأخر الموجه إليه الإيجاب، مع عدم إتاحة مناقشة تلك الشروط، وعلى الموجه إليه الإيجاب أن يقبلها جملة أو يرفضها.

(١٤٥) من هذه المزايا، توفير الجهد الذي قد يُهدر في المناقشات حول هذه الشروط، وتحقيقاً للسرعة في إبرام التعاقدات بما يتناسب مع المتغيرات الجديدة.

وأن أكثر العقود التي تتضمن شروطاً نموذجية – في الواقع العملي – هي من عقود الإذعان، وأن الأولى تُعد مصدراً – بالمفهوم الحديث لعقد الإذعان – للثانية، **إلا أن هذا لا يعني ارتباط الشروط النموذجية بعقود الإذعان، فبالرغم من تماس دوائرهما، إلا أنه يبقى لكل منهما خصائصه وذاتيته ومجاله وآثاره**(١٤٦)، **ويؤكد ذلك، وجود العديد من جوانب الاختلاف بينهما**(١٤٧)، **سنعرض لأهمها – بإيجاز – فيما يلي:**

الجانب الأول: أن **الشروط النموذجية لا تمثل عقداً قائماً بذاته** بل هي شروط مدرجة مسبقاً بعقد الاستهلاك المراد إبرامه، وتتضمن أحكاماً عامة لا ترقى لمرتبة العقد الحقيقي، **بينما عقد الإذعان يُعد عقداً قائماً.**

الجانب الثاني: أنه لا يجوز التفاوض أو المناقشة حول جميع شروط عقد الإذعان، أما العقد القائم على الشروط النموذجية فلا يجوز للمستهلك التفاوض والمناقشة بشأن الشروط – أو الشرط – النموذجية فقط، أما باقي بنود العقد فيجوز للمستهلك التفاوض فيها.

الجانب الثالث: أن الأحكام التي تتضمنها الشروط النموذجية قد تُغطي جميع المسائل التي تتعلق بالعقد، وقد تقتصر على بعضها، أما الشروط التي يتضمنها عقد الإذعان فتتضمن أحكاماً تُغطي كافة المسائل التي تتعلق بالعقد.

الجانب الرابع: بخلاف عقود الإذعان، لا يشترط في عقود الاستهلاك القائمة على الشروط النموذجية أن يتعلق العقد بسلع أو خدمات أو مرافق ضرورية لجميع أفراد المجتمع، ولا أن يكون المورد – الطرف القوي اقتصادياً– محتكراً للسلعة احتكاراً قانونياً أو فعلياً، طالما أن الأخير يستغل خبراته وقدراته بسبب الطلب المتواصل على الخدمة أو السلعة، واستئثاره بوضع شروطاً نموذجيةً، ليحقق ميزات مفرطة، يختل بها توازن العقد على حساب المستهلك.

ومما يدعم وجود أوجه اختلاف بين كل من الشروط النموذجية وبين عقود الإذعان، أن المشرع المصري – والتشريعات التي سايرته – قد نظم الأخيرة بنصوص خاصة، أخذ بمقتضاها بالمفهوم الضيق لعقود الإذعان، بهدف ترسيخ التفرقة بينه وبين ما يشتبه بها من مفاهيم أخرى، قد تشترك معها في بعض الخصائص وتختلف في بعضها، لذا لا يمكن القول بتطابق الشروط النموذجية وعقود الإذعان، فالأولى قد توجد ضمن البنود المكونة للثانية، وقد توجد في غيرها من العقود التي لا تُعد من عقود الإذعان.

ولما كانت التشريعات التي نظمت عقود الإذعان، قد أقرت قدراً من الحماية للمستهلك بصفته الطرف الضعيف في هذا العقد، وإن الشروط النموذجية تفتقر إلى مثل هذا التنظيم، إلا في بعض العقود كعقود التأمين، فإن السؤال الذي يطرح نفسه الآن، هل من الممكن الاستفادة من الحماية التي قررها المشرع للطرف الضعيف في عقود الإذعان، لحماية المستهلك في العقود تتضمن شروطاً نموذجيةً مجحفة؟، فإذا كانت الإجابة بالإيجاب، فما مدى هذه الاستفادة، وهل هي كافية لحماية كافة المستهلكين من الشروط النموذجية المجحفة التي ترد في جميع عقود الاستهلاك؟، وسنعرض للإجابة عن هذا التساؤل بشيء من التفصيل في الفصل الثاني من هذا البحث(١٤٨).

---

(١٤٦) راجع في ذلك من الفقه: د. حسن عبد الباسط جميعي: المرجع السابق، ص١٠٣ وما بعدها.

(١٤٧) للمزيد حول أوجه الاختلاف بين الشروط النموذجية وعقود الإذعان، راجع من الفقه: سهى نمر الشنطي: المرجع السابق، ص٣٨ وما بعدها.

(١٤٨) راجع ما سنعرض له لاحقاً بهذا الخصوص في الفصل الثاني من هذا البحث.

الفرع الثاني
تمييز الشروط النموذجية عن العقود النموذجية

تصدىٰ العديد من الفقه لتعريف العقود النموذجية، وهذه التعاريف تتقارب فيما بينها في المضمون، ولعل من أهم هذه التعاريف[١٤٩]، هو تعريفها بأنها: **"صيغة مكتوبة أعدت سلفاً من قبل المنظمات المهنية الدولية، متضمنة مجموعة من الشروط العامة التي استقرت في عادات التجارة الدولية، ومطبوعة بأعداد ضخمة تستعمل كنماذج لعقود يتم إبرامها في المستقبل"**[١٥٠]، وعرفها البعض بأنها: **"صياغة لعقود معينة تتم بواسطة أشخاص طبيعية أو معنوية؛ بحيث تستخدم عند إبرام عقود متماثلة، تنصب على ذات موضوع العقود النموذجية"**[١٥١] كما عرفها بعضهم بأنها: **"عبارة عن عقود تُعد حجة على الأشخاص الذين يقبلون صياغتها يقومون بإبرام عقودهم على منوالها"**[١٥٢]، وقد عرفها البعض بأنها: **"صياغة مسبقة لمجموعة من البنود التعاقدية من أحد الأشخاص، تندمج في عقد ينصب على نفس موضوعها، وذلك باتفاق أطراف هذا العقد"**[١٥٣] كما عرفها البعض بأنها **"صيغة قائمة بذاتها حيث يستطيع الطرفان الاعتماد عليها بشكل كامل دون حاجة إلى صيغة كتابية أخرى بما يلاءم مقتضيات التعامل بينهما، وما عليهما سوى إدراج أسمائهما وملء البيانات الأخرى، كالثمن والكمية وميعاد التسليم"**[١٥٤].

ولا شك أن رغبة الموردون من ناحية، والمتعاقدين معهم من ناحية أخرى، في توفير الوقت والجهد في صياغة العقود بالاستفادة من خبرات من قاموا بوضعها[١٥٥]**؛ لمن أهم أسباب أنتشار كل من العقود النموذجية والشروط النموذجية**[١٥٦]**، وامتداد استعمالها إلى جل أنواع المعاملات الداخلية والدولية**[١٥٧]**، فمن المعروف أن العقود النموذجية لا**

---

(١٤٩) نظراً لكثرة التعاريف التي قيلت بخصوص تحديد مفهوم العقود النموذجية، نظراً لضيق المقام، فسنكتفي بعرض أهمها من وجهة نظر الباحث، هذا دون تناولها بالمناقشة والتحليل.

(١٥٠) أحمد عبد الكريم سلامة: قانون العقد الدولي مفاوضات العقود الدولية والقانون واجب التطبيق وأزمته، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولىٰ، ص ١٣٣.

(١٥١) انظر:

- (M.J) LEAUTE, Les contrats. Types, R.T.D., 1953, no. 1, p. 430.

(١٥٢) انظر:

- (J) GHESTIN, Traire de droit civil , la formation du contrat, 3e edition. L.G.D.J. 1993, no. 80.
- (M.J) LEAUTE, Les contrats. Types, R.T.D., 1953, no. 1, p. 430.

(١٥٣) راجع في ذلك من الفقه: د. أيمن سعد سليم: العقود النموذجية، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ٢٠١٢م، ص١٢.

ومن الفقه من قرب من هذا المعنىٰ، راجع في ذلك:

- (K) NEUMAYER , Les contratsd'adhesiondans les pays industrialises, libraire Droz, Geneve, 1999, p.255.

(١٥٤) راجع في ذلك من الفقه: د. محمد عبد الله المؤيد: منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي (دراسة تأصيلية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٨٢.

(١٥٥) راجع في ذلك من الفقه:

- V.A.RIEG, contrat type et contratd'adhesion, Trav. et rech. Inst. dr. comp. de Paris, t.xxxIII, 1970, Études de droit contemporain, preface Fr. TERRE, no. 10 p. 109.

(١٥٦) للمزيد حول استباب انتشار استخدام الشروط النموذجية في العقود المماثلة، راجع من الفقه: د. أيمن سعد سليم: المرجع السابق ص ١٥ وما بعدها. سهىٰ نمر الشنطي: المرجع السابق، ص ٤٩.

تستقر في مجال المعاملات القانونية إلا بعد زمن طويل تتوالى خلاله عليها الخبرات وتختبر في العمل للتأكد من فائدتها العملية، وأنها أفضل صياغة فنية ولغوية تمنع العديد من المشكلات التي قد تنشأ عن العقود المراد إبرامها، لا سيما وأن التشريعات الوضعية قاصرة عن حل العديد من هذه المشكلات(١٥٨)، وقد ساعد – أيضاً – على شيوع استخدام العقود النموذجية، انتشار العديد من الصناعات المتشابهة، والاتجاه نحو توحيد القواعد القانونية التي تطبق على السلع المتماثلة على المستوى الداخلي والدولي، بحيث لا يفاجأ المستهلك أو المورد أو الصانع بقواعد قانونية متعارضة بين الدول.

ونلفت النظر إلى أن شيوع استخدام العقود النموذجية استناداً إلى الأسباب التي عرضنا لها، لا يعني أن استخدامها يُعد نفعاً محضاً، لكنه ينطوي على الكثير من السلبيات، أهمها(١٥٩): **أن استخدام المتعاقدين لصياغة جاهزة في عقد مماثل، قد لا يعبر بدقة عن تراضي طرفيه عن البنود التي يتضمنها هذا العقد، لا سيما إذا كان العقد من عقود الاستهلاك**، ذلك أن المستهلك حينما يتعاقد طبقاً لعقد نموذجي، خاصة إذا كان من قدمه له المورد، فإن المستهلك غالباً ما يسلم به دون مناقشة أو تفاوض حول بنوده؛ إما لأنه يصعب عليه فهمها لقلة خبرته، وإما لاعتقاده بعدم أهمية تلك البنود، أو لغير ذلك من الأسباب، كما أن استخدام العقود النموذجية في الواقع، **غالباً لا يحقق المصلحة المشتركة للمتعاقدين**(١٦٠)**؛ لعدم تعادل القوى الاقتصادية لكل منهما في العقد المماثل للعقد النموذجي، خاصة في عقود الاستهلاك**، إذ أن الطرف القوي هو من يختار العقد النموذجي الذي يحقق مصلحته، ويفرضه على المستهلك، فيختل التوازن العقدي على حساب الأخير.

وباستقراء التعريفات السابقة وغيرها من التعاريف، واجتهادات الفقه حول خصائص وضوابط العقود النموذجية، والتطبيقات العملية لواقع هذه العقود، يمكن القول أنها تشتبه مع الشروط النموذجية في بعض الأمور، وتختلف عنها في البعض الآخر، وسنعرض لأوجه الشبه والاختلاف بينهما، بإيجاز، وذلك فيما يلي:

(الأول): العقود النموذجية عقود مطبوعة سلفاً، يقوم بإعدادها أحد طرفي العقد، أو شخصاً مهنياً، أو أشخاص معنوية كالنقابات أو الجمعيات المتخصصة الداخلية والدولية الحكومية وغير الحكومية(١٦١)**، ويستخدمها طرفان متساويان- بحسب الأصل – في القوة التفاوضية في عقودهم المماثلة، أما الشروط النموذجية فهي شروط تُدرج في العقد**

==

(١٥٧) **وتتعدد العقود النموذجية من حيث آثارها** إلى عقود كلية (كاملة) وعقود جزئية، **ومن حيث تنظيم أحكامها** إلى عقود ذاتية وعقود تبعية، **ومن حيث النطاق الجغرافي** إلى عقود عالمية وعقود إقليمية. راجع في تفصيل ذلك من الفقه: د.حمزة حداد: المرجع السابق ، ص ١٤، ١٥. د. منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠م، ص ٥٧. د. محمد عبد الله المؤيد: المرجع السابق، ص ٨٢، ثروت حبيب: المرجع السابق، ص ٥٣.

(١٥٨) راجع في ذلك من الفقه:

- LEAUTÉ,Préc, no. 9, p.434.

(١٥٩) للمزيد حول المخاطر التي ينطوي عليها استخدام الشروط النموذجية في العقود المماثلة، راجع من الفقه: د. أيمن سعد سليم: المرجع السابق، ص ١٩ وما بعدها. د. ثروت حبيب: المرجع السابق، ص ٤٠

(١٦٠) لذا ينادي جانب من الفقه – بحق – بضرورة وضع ضوابط لاستخدام العقود النموذجية لتلاقي هذه السلبيات، راجع في ذلك من الفقه: د. أيمن سعد سليم: المرجع السابق، ص ١٩ وما بعدها.

(١٦١) للمزيد من التفاصيل حول من يتولى الإعداد المسبق للعقود النموذجية، راجع من الفقه: د. أيمن سعد سليم: المرجع السابق، ص ٣٣ وما بعدها. د. حمزة حداد: مرجع سابق، ص ١٤.

وتتضمن أحكام عامة، يُعدها سلفاً المتعاقد الذي يتمتع بنفوذ اقتصادي وبقدرة تفاوضية فائقة.

(الثاني): أن العقود النموذجية لا تُعد عقوداً بالمعنى الفني الدقيق، ذلك المعنى الذي ورد بنصوص القانون المدني(١٦٢)، بأنه توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين، بمعنى وجود إرادتان متطابقتان في ذات الوقت وارتباط إحداهما بالأخرى قبل سقوط الأخيرة، **وإنما هي صياغات للعقود معدة سلفاً - قبل انعقاد هذه العقود - من قبل أشخاص طبيعية أو معنوية يمكن للطرفين الاعتماد عليها بشكل كامل دون حاجة لكتابة بنود أخرى**(١٦٣).

وهي بذلك تختلف عن الشروط النموذجية، حيث إن هذه الأخيرة، لا يمكن الاعتماد على عليها بوصفها عقداً قائماً بذاته، وإنما هي مجرد شروط تدرج ضمن العقد المراد إبرامه، يستأثر بوضعها المورد أو المهني، وهذه الشروط قد تتضمن أحكاماً تشتمل على تنظيم لكل العقد، أو قد تتضمن حكماً واحداً يريد المورد أو المهني فرضه على المستهلك.

الثالث: تتميز العقود النموذجية بصفتها الاختيارية(١٦٤)، **وبيان ذلك، أن البنود التي تتضمنها هذه العقود ليست مفروضة – بحسب الأصل – على من يريدون إبرام عقد** مشابه، وإنما يتم إجراء مفاوضات ومناقشات بين الطرفين حول البنود التي يتضمنها العقد المراد استعماله، ولطرفي العقد الحق في تعديل بنوده، سواء بالإضافة أو الحذف كيفما شاءوا، أو استبدال بعض بنوده بما يلاءم مصالحهما، بشرط أن يتبادل كل منهما التعبير عن إرادته في هذا التعديل، وهو ما يتم – غالباً- بخط اليد في الفراغات البيضاء في العقد المطبوع.

وإذا كان الأصل هو اختيارية البنود التي تتضمنها العقود النموذجية، وإن تلك العقود إذا استعملت في عقود الاستهلاك، لا تسلب المستهلك حقه في المناقشة والمفاوضات، إلا أن الواقع العملي يؤكد أنه عند استعمال هذه الصياغات في عقود الاستهلاك، فإنه غالباً ما يفرض الطرف القوي اقتصادياً على المستهلك البنود الواردة في العقد النموذجي، مما يجعل حق المستهلك في المناقشة والتفاوض حول بنود العقد مسألة نظرية، أما من الناحية العملية يقتصر دور المستهلك على ملء فراغات العقد بما يسمح له بإظهار شخصيته دون التأكد من مضمون هذه العقود مما جعلها مجالاً خصباً لاستغلال الطرف الضعيف(١٦٥).

والعقود النموذجية بذلك تختلف عن الشروط النموذجية، من حيث إن الأصل في الأولى أنها اختيارية، وأن اختيارها يتم من طرفين متساويين من حيث القوة الاقتصادية، وتخضع للتفاوض والمناقشة، حتى وأن كان ذلك يتم – كما بينا - من الناحية النظرية في العديد من الحالات، **أما الشروط النموذجية فمن أهم خصائصها، قيام الطرف القوي اقتصادياً بإعدادها مسبقاً وإدراجها بالعقد وفرضها على المستهلك، الذي لا يحق له التفاوض بشأنها، ولا يكون له سوى أن يقبل**

---

(١٦٢) راجع في ذلك المادة (٨٩) من القانون المدني المصري، والمادة (١١٠١) من القانون المدني الفرنسي.

(١٦٣) يرى بعض الفقه بحق أن الأدق أن يطلق على العقود النموذجية اصطلاح الصياغة النموذجية للعقود "Formule type de contrat" بدلاً من العقود النموذجية "Lescontrats types"، راجع في ذلك من الفقه: د. أيمن سعد سليم: المرجع السابق، ص١٢، هامش ٤ وتكملته ص ١٣.

(١٦٤) راجع في ذلك من الفقه: د. أيمن سعد سليم: المرجع السابق، ص١٣. د. كمال إبراهيم: التحكيم التجاري الدولي، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩١، ص ٥٦.

(١٦٥) راجع في ذلك من الفقه: د. محمود الشرقاوي: المرجع السابق، ص ٢٦.

العقد – متضمناً هذه الشروط – كله أو يرفضه، فيضطر لقبولها نظراً لحاجته إلى السلعة أو الخدمة، وهو ما يؤكد أن هذه الشروط إجبارية بالنسبة للطرف الضعيف، وهي بذلك تخل بمبدأ الحرية التعاقدية.

الفرع الثالث
تمييز الشروط النموذجية عن الشروط التعسفية

تقسيم:

سنعرض في دراستنا لهذا الفرع، لنبذة مختصرة عن الشرط التعسفي وأهم خصائصه في (أولاً)، ثم نعرض لأهم أوجه الاختلاف بين الشروط النموذجية وبين الشروط التعسفية في (ثانياً)، وذلك بإيجاز على النحو التالي:

(أولا): نبذة مختصرة عن الشرط التعسفي وأهم خصائصه:

باستقراء النصوص التشريعية- في مصر وفرنسا وغيرهما من الدول – التي واجهت بعض أنواع الشروط التعسفية، كتلك التي تتضمنها عقود الإذعان، واجتهادات الفقه، واتجاهات القضاء، بخصوص الشروط التعسفية، من حيث تعريفها(١٦٦) وتحديد عناصرها ومعايير تقديرها، وآثارها(١٦٧)، خاصة إحداثها لاختلال في التوازن العقدي، **فإنه يمكن**

---

(١٦٦) لم تضع معظم معظم الدول تعريفاً للشرروط التعسفية في تقنيناتها المتعلقة بالقانون المدني، لكن غالباً ما نجد تعريفات لهذه الشروط في قوانينها الخاصة بحماية المستهلك، راجع في ذلك من الفقه: د. محمد بودالي: مكافحة الشروط التعسفية في العقود، مطبعة دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، عام٢٠٠٧م ، ص ٢٣٣.

من ذلك القانون الفرنسي لحماية المستهلك(١٦٦)، حيث حاول تعريف الشرط التعسفي بالمادة (٣٥) من قانون ١٠ يناير ١٩٧٨م، بأنه: "... مفروض على غير المهنيين أو المستهلكين بواسطة تعسف النفوذ الاقتصادي للطرف الآخر بمنح هذا الأخير ميزة مفرطة أو فاحشة"

- "Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non professionnels ou du consommateurs, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat"

انظر النص منشور على الموقع: www.Legifrance.gouv.fr.

وفي معالجة المشرع الفرنسي للشروط التعسفية في قانون الاستهلاك رقم ٩٥/٩٦ الصادر ١/ ٢/ ١٩٩٥م، عرف المشرع الفرنسي هذه الشروط بموجب المادة (١٣٢) من هذا القانون، بأنه: "تعتبر شروطاً تعسفية في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين، تلك التي يكون موضوعها أو من آثارها إحداث اختلال واضح بين حقوق والتزامات الأطراف في العقد"، ومن الواضح من هذين التعريفين أنهما قصرا الشروط التعسفية على تلك التي ترد في العقود المبرمة بين طرفين – المهنيين والمستهلكين – غير متكافئين، وهذه الشروط ينفرد بوضعها المهني بصفته الطرف القوي في العقد ولا يكون للمستهلك حق مناقشتها أو التفاوض حولها، ويمكن تبرير قصر هذين التعريفين الشروط التعسفية على تلك التي ترد في عقود الاستهلاك وتحقق ميزة فاحشة للمورد أو المهني في مواجهة المستهلك، بأن هذين القانونين قد صدرا بشأن تنظيم حماية المستهلك.

كما إن المشرع الألماني باعتباره الأسبق – من القانون الفرنسي – في مجال الحماية من الشروط التعسفية، وذلك بإصداره (٩) من القانون١٩٧٦م، الخاص بمواجهة عدم التوازن في العقود وحماية الطرف المذعن من الشروط العامة الجائرة االتعسفية، حيث عرف هذه الشروط بأنها" الشروط التي تصاغ في العديد من العقود، التي يفرضها أحد المتعاقدين على المتعاقد الآخر أثناء إبرام العقد"

كما تضمن التوجيه الأوربي رقم ٩٣-١٣ الصادر في ٥ أبريل عام ١٩٩٣م، تعريفاً للشرط التعسفي، حيث تقضي أحكام هذا التوجيه في البند الأول من المادة الثالثة منه، أنه: "يعتبر الشرط الذي لم يكن محلاً لتفاوض فردي شرطاً تعسفياً، إذا كان من شأنه أن ينشئ عدم توازن كبير بين الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد على حساب المستهلك، ومناقضاً لما يجب أن يسود التعامل من حسن نية". راجع في ذلك من الفقه: د. كوثر سعيد عدنان خالد: المرجع السابق، ص ٥١٣.

أما المشرع المصري فإنه لم يضع تعريفاً للشروط التعسفية في القانون المدني، رغم أنه واجه هذه الشروط إذا تضمنتها عقود الإذعان، ذلك في ==

==

المواد (١٠٠، ١٤٩، ١٥١)، كما أنه لم يعرف الشرط التعسفي في القوانين الخاصة بحماية المستهلك سواء القانون الملغي رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦م، أو القانون الجديد الصادر برقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م، ولكنه تصدى لآثار تلك الشروط بإبطالها، حيث جاء بالمادة العاشرة من القانون الأول، أنه: "يقع باطلاً كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع المستهلك، إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من أي من التزاماته الواردة بهذا القانون"، والمادة (٢٨) من القانون الثاني، حيث جاء بها: ": "يقع باطلا كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع المستهلك، إذا كان من شأنه خفض أي من التزامات المورد الواردة بهذا القانون أو لائحته التنفيذية أو إعفاؤه منها".

أما الفقه فقد أختلف حول تحديد مفهوم الشروط التعسفية، بسبب تعدد المعايير التي اعتمدوا عليها في التعريف بتعدد، فاستناداً إلى أن الشرط التعسفي هو شرط ناتج عن التعسف في استعمال القوة الاقتصادية، عرفه أحد بأنه: "شرط بفرضه المهني على المستهلك مستخدما نفوذه الاقتصادية بطريقة تؤدي إلى حصوله على ميزة فاحشة..."، راجع في ذلك: د. أحمد محمد محمد: الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، مصر، عام ١٩٩٤م، ص٢١٥.وعرفه آخر، بأنه: "الشرط الذي يُفرض على غير المهني أو على المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال هذا الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة"، انظر: د. السيد محمد السيد عمران: المرجع السابق، ص ٣٢. وفي ذات المعني انظر: عاطف عبد الحميد حسن: حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٩٦. ويلاحظ على هذين التعريفين – وكذا التي انتهجت ذات النهج – تأثرهما بالتعريف الذي أورده المشرع الفرنسي في المادة (٣٥/ ١) من القانون ٢٣ لسنة ١٩٧٨م، لذا لم يسلم هذان التعريفان من ذات الانتقادات التي وجهت إلى تعريف المشرع الفرنسي، من حيث اعتمادها على معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية. كما أعتمد بعض الفقه على معيار التحرير المسبق للشرط، حيث عرف البعض الشرط التعسفي بأنه: "تعسفي، كل شرط حرر مسبقاً من قبل الطرف الأكثر قوة، مما يخلق عدم توازن واضح على حساب الأكثر ضعفاً"، أظرف ذلك:

- Jean Calais-Auloy, Frank Steinmetz : " Droit de la consommation", 5eme édition, Dalloz, Paris, France, 2006.p 185.

واعتمد جانب آخر في تعريفه للشرط التعسفي على إن هذا الشرط ناتج عن تفوق المورد أو المهني في جميع النواحي، فجاء تعريف بعضهم للشرط التعسفي على النحو التالي: إن الشروط تكون تعسفية " عندما تفرض على عديم الخبرة بسبب تعسف المحترف في استخدامه تفوقه الواقعي والاقتصادي والتقني و الفني"، د. إسماعيل محمد المحاقري: الحماية القانونية لعديم الخبرة من الشروط التعسفية، دراسة فقهية قضائية مقارنة، مجلة الحقوق، صادرة عن مجلس النشر العلمي، الكويت، العدد الرابع ديسمبر ٢٠٠٦م، ص٩٥. وقد عرفه البعض تأسيساً على معيار مناقضة الشرط التعسفي لروح العدالة، والحق، وفي ذلك قال البعض بأنه: " يعتبر الشروط تعسفية، إذا جاءت متجافية مع ما ينبغي أن يسود التعامل من روح الحق والعدل"، د. عبدالفتاح عبدالباقي: نظرية العقد والإرادة المنفردة، نادي هيئة قضايا الدولة، عام ١٩٨٤م، ص٢١٢. وفي ذات السياق عرفه البض بأنه:"...هو الذي يتنافى مع ما ينبغي أن يسود التعامل من روح الحق والعدالة، ويترتب عليه اختلال توازن العقد"، د. محمد إبراهيم بنداري: نحو مفهوم أوسع لحماية المستهلك في عقد الإذعان، دراسة مقارنة في القانون المصري والإماراتي والفرنسي، مقال، مجلة الأمن والقانون، صادرة عن كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الأول يناير ٢٠٠٠م.

كما عرفه أحد الفقه – معتمداً على أكثر من معيار – الشرط التعسفي، بأنه: "الشرط المحرر مسبقاً من جانب الطرف ذو النفوذ الاقتصادي القوي، والذي يخوله ميزة فاحشة عن الطرف الآخر"، د. سعيد سعد عبد السلام: المرجع السابق، ص٥٠. وعرفه آخر، بأنه: "هو ذلك الأمر أو الاتفاق الذي يضعه أحد المتعاقدين، أو بالاتفاق مع المتعاقد الآخر في العقد، وهو متعسفاً فيما يملكه من قدرة اقتصادية أو خبرة قانونية أو فنية، وينتج عن اختلال ظاهر في التوازن العقدي بين حقوق والتزامات الأطراف في كل مرحلة، يظهر في الميزة الفاحشة التي يحصل عليها الطرف الأقوى فيشكل ذلك عبء على الطرف الآخر دون مقتضى"، د. حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي: اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية، دراسة مقارنة، كلية القانون، جامعة بغداد، بدون سنة نشر، ص ٢٢٣.

==

القول مع بعض الفقه[١٦٨]، أن الشروط التعسفية هي شروط غير عادلة تخل بالتوازن العقدي، يفرضها أحد المتعاقدين على الآخر مستغلاً قوة مركزه التعاقدي.

ونلفت النظر إلى إنه، بعد استقرائنا للتشريعات والأحكام القضائية والمراجع الفقهية، بشأن تحديد مفهوم الشروط التعسفية وعناصرها ومعايير تقديرها وآثارها، ودون عرض لمناقشة ذلك وتحليله، حيث لا يتسع المقام، والتزاما بموضوع البحث، سنكتفي في هذا المقام بعرض خلاصة ما أُستقر عليه – من وجهة نظرنا – من خصائص لهذه الشروط، وذلك بإيجاز فيما يلي:

(أ): إن مفهوم التعسف في هذه الشروط، يختلف عن مفهوم نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها التي وردت بالقواعد العامة في التشريعات المدنية، كما إن الشروط التعسفية – رغم ما عليها – تُعد شروطاً صحيحةً في العقد، باعتبار إنها لا تخالف القواعد القانونية الآمرة، كما إنها لا تخالف النظام العام أو الآداب.

(ب): إن الشروط التعسفية رغم إنها ترد في عقود، من المفترض – وفقاً للقواعد العامة - أنها قد تم وضعها بإرادة طرفيها، إلا إن إدراجها بالعقود يتم بخلاف ذلك، حيث إن الطرف القوي في العقد هو الذي يستأثر بوضع هذه الشروط، ولا يكون للمتعاقد الآخر حق المفاوضة حولها أو مناقشتها، كما هو الحال في عقد الإذعان، أو تتاح المناقشة أو المفاوضة حول تلك الشروط، لكنها لا تتم ممارستها، وتُعد – في الحقيقة – مجرد فرض نظري وهمي، ذلك أن الطرف الضعيف في العقد يكون مجبراً على قبول هذه الشروط، إما لعدم التنبه أو الالتفات إليها بسبب صياغتها أو طريقة إدراجها بالعقد، أو حتى إذا قرأها لا يمكنه فهم محتواها، وإما لحاجته الضرورية للسلعة أو الخدمة محل التعاقد.

(ج): إن الشروط التعسفية هي شروط زائدة على مقتضى العقد، تغير من آثاره، بترتيب عليها اختلال بالتوازن العقدي

==

للمزيد حول تحديد مفهوم للشرط التعسفي، في التشريع والفقه والقضاء راجع من الفقه: أ. بوشارب إيمان: حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي –، عام ٢٠١١/ ٢٠١٢م، ص ٤٩ إلى ص ٥٥.

(١٦٧) للمزيد حول تحديد عناصر الشروط التعسفية، ومعايير تقديرها، وآثارها، راجع في ذلك من الفقه: د. محمد المرسي زهرة: المرجع السابق، ص ١٢٨ وما بعدها. د. محمود علي رحمه: الحماية المدنية والقضائية للمستهلك من الشروط التعسفية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عام ١٤٣٩هـ/ ٢٠١٨م، من ص١٧٨ إلى ص ٢٢٥. د . د. مساعد زيد عبد الله المطيري: الحماية المدنية للمستهلك في القانونين المصري والكويتي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ص ٣٤٥ إلى ٣٦٣. د. أميرة أحمد محمد راشد: المرجع السابق، ص ١٧٩ إلى ص ١٩٢. أ. بوشارب إيمان: المرجع السابق، ص ٦٠ إلى ص ٨٨. أ. سعيدي عبد القادر: آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة مولاي الطاهر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، عام٢٠١٥/ ٢٠١٦م، ص ٥٠ وما بعدها. أ. معوش رضا: حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص عقود مدنية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية، عام ٢٠١٤/ ٢٠١٥م، ص ٢٣ إلى ص ٣٩.

(١٦٨) راجع في ذلك من الفقه: د. محسين محيسن الرشيدي: تحديد الشرط التعسفي في عقد التأمين في القانون الكويتي "دراسة مقارنة"، مجلة الشريعة والقانون، تصدر عن كلية القانون جامعة الأمارات العربية، السنة التاسعة والعشرون، العدد الحادي والستون، ربيع أول ١٤٣٦هـ، يناير عام ٢٠١٥م، ص ٢، بملخص البحث.

في الالتزامات المتبادلة بين طرفيه[١٦٩]**، ويُعد الشرط تعسفياً إذا أختل بسببه التوازن العقدي– إذا توافرت شروطه الأخرى – بصرف النظر عما كان هذا الشرط مكتوباً أو شفوياً.**

(د): إنه من الصعب حصر الشروط التعسفية التي ترد في العقود بشكل كامل ونهائي، حيث **لا تنحصر هذه الشروط في عقود الإذعان أو في عقود الاستهلاك فحسب، بل إنها ترد في جميع العقود التي يختل توازنها، وتفتقد العدالة بين المتعاقدين**، خاصة وأن الحرية التعاقدية تسمح دائماً، بظهور المزيد من طرق التحايل في إبرام العقود، أضف إلى ذلك الظروف المختلفة والمتنوعة التي تبرم في ظلها العقود، حيث إن لكل عقد خصائصه وظروفه، مما قد يؤدي إلى تغيير المورد للشروط التعسفية – بما يحقق مصلحته – تبعاً لظروف كل عقد.

(هـ): قد يرجع السبب في فرض الشروط التعسفية إلى استغلال أحد المتعاقدين للظروف الواقعية للتعاقد، المتمثلة في قوته سواء الفنية أو الاقتصادية أو الإدارية أو الاجتماعية أو القانونية، أو لغير ذلك من الأسباب، وتعسف هذا الطرف في استعمال قوته، التي يقابلها ضعف الطرف الآخر المتمثل في قلة – أو انعدام – خبرته الفنية والإدارية، هذا بالإضافة إلى حاجته إلى المنتجات الذي يتعاقد للحصول عليها.

(ز): أن تقدير تعسف الشرط من عدمه يتعين أن لا يكون بالنظر إلى هذا الشرط – أو الشروط – على حدة، **ولكن يجب أن يكون بالنظر إليه في مجموع الشروط الأخرى للعقد**، فقد يكون هذا الشرط قد وفر منفعة أو ميزة لواضعه، في حين يوجد شرط آخر قد أعطى المتعاقد الضعيف مقابلاً لتلك المنفعة أو الميزة.

ثانيا: أوجه الاختلاف بين الشروط النموذجية والشروط التعسفي:

بعد هذا العرض الموجز لخصائص الشروط التعسفية، **فإن البعض قد يخلط بينها وبين الشروط النموذجية، لوجود بعض التداخل والتشابه بينهما، من حيث إن كل منهما يتم إعداده سلفاً بشكل منفرد من قبل– الطرف القوي - المورد، ولا تقبل هذه الشروط المفاوضة أو المناقشة من الطرف الثاني للعقد، إلا إنه بتدقيق النظر، يُلاحظ جلياً، إنه يوجد بينهما أوجه اختلاف تميز كل منهما عن الآخر، نعرض لأهمها بإيجاز فيما يلي:**

(أ): إذ كان الطرف القوي هو الذي ينفرد مسبقاً بوضع الشروط النموذجية أو الشروط التعسفية، بغية تحقيق ميزات فاحشة له على حساب المتعاقد معه، إلا إن الشروط النموذجية يتم إدراجها بعقود الاستهلاك فقط، إذ ينفرد المورد أو المنتج بوضعها مستغلاً تفوقه الاقتصادية وخبرته الفنية والإدارية، في مواجه ضعف المستهلك لقلة – أو انعدام – خبرته الفنية والإدارية، **أما الشروط التعسفية فمجالها غير محدد، لا من حيث العقود، ولا من حيث الأشخاص، حيث يمكن أن يرد الشرط التعسفي في عقود أخرى غير عقود الاستهلاك**، وقد تدرج في عقود مبرمة بين أشخاص متكافئة من حيث الخبرة والقوة الاقتصادية، كالعقود التي يبرمها المورد أو المحترف مع نظرائه من الموردين والمهنيين.

(ب): إن ظهور الشروط النموذجية وانتشارها على نطاق واسع محلياً ودولياً، كان بسبب ضرورات أوجدتها التطورات الصناعية والاقتصادية، وما أستتبعها من تطورات في كفاءة وسائل الإنتاج، مما أدى إلى زيادة هائلة في كميات السلع والخدمات المتنوعة، وكانت الشروط النموذجية – إذا حُسنت نية واضعها – من أهم الوسائل التي ظهرت

(١٦٩) وهي بذلك تختلف عن شروط العقد الأخرى، التي ترتب التزامات هي في الأصل من مقتضى العقد، باعتبار أن هذه الالتزامات تترتب مباشرة بتمام إبرام العقد دون حاجة إلى شرط.

لتتناسب مع ذلك، بهدف تسهيل إبرام عقود الاستهلاك، وانسياب حركة التجارة داخلياً ودولياً، ذلك لما توفره هذه الشروط من وقت وجهد في المفاوضات والمساومات، وهو ما ينعكس إيجاباً بتقليل الأموال المبذولة في سبيل إبرام العقود، فهذه الشروط تُعد سلفاً ممن لهم خبرة فنية وإدارية، لتتلاءم مع الظروف العقدية والمنتجات التي يتم التعاقد بشأنها، وهو ما يؤدي إلى تخفيض تكلفة الصفقات، ويؤدي حتماً إلى خفض السعر، **ولا شك إن التعاقد بمقتضى الشروط النموذجية، إذا أُحسنَ استخدامها، وتضمنت أحكاماً متوازنة، فإنها تحقق العديد من المزايا للمورد والمنتج من ناحية والمستهلك من ناحية أخرى، هذا بخلاف الشروط التعسفية التي يعمد فيها أحد الطرفين إلى تحقيق مصالحه على حساب الطرف الآخر، سواء أكان هذا الطرف مستهلكاً أم غير مستهلك، وبالتالي لا تحقق أي فائدة للطرف الضعيف، بل إنها تجور على مصلحته، لذا يمكن القول بأن الشروط النموذجية أقل وطأة من الشروط التعسفية، كما إن وجود هذه الأخيرة لا يرتبط بالتطورات والصناعية الاقتصادية كما هو الحال بالنسبة للشروط النموذجية.**

(ج): **من خصائص الشروط النموذجية إنها توضع في العقود وتوجه إلى عدد غير محدود من المستهلكين الذين يتعاقدون بشأن نوع معين من السلع أو الخدمات، أما الشروط التعسفية فلا يشترط فيها ذلك، حيث قد يوضع الشرط التعسفي في مواجهة شخص واحد،** أو حتى عدد معين من الأشخاص دون باقي الأشخاص الذين يتعاقدون على ذات السلعة أو الخدمة، وقد يوجه الشرط إلى جميع المتعاقدين على ذات السلعة، كما لو وردت بعقود الإذعان.

المطلب الرابع
تقدير الشروط النموذجية

تقسيم:

سنقسم موضوع هذا المطلب إلى فرعين، (الفرع الأول) نعرض فيه لإيجابيات الشروط النموذجية، ثم نعرض لسلبيات هذه الشروط في (الفرع الثاني)، وذلك بإيجاز فيما يلي:

الفرع الأول
إيجابيات الشروط النموذجية

قدمنا، أن الشروط النموذجية قد ظهرت أثناء الثورة الصناعية التي انتشرت في أوربا، وما أستتبع ذلك من تطورات في كفاءة وسائل الإنتاج، التي أدت بدورها إلى زيادة هائلة في كميات السلع المصنعة والخدمات المتنوعة، وهو ما أدى إلى ضرورة إيجاد وسائل جديدة تتناسب مع ذلك، ولا شك أن التعاقد بموجب هذه الشروط من أهم هذه الوسائل، ذلك تفادياً للمفاوضات والمساومات التي تستغرق الجهد والوقت، بغية تخفيض تكلفة الصفقات من المنتج للتاجر، وهو ما يؤدي حتماً إلى خفض السعر بالنسبة للمستهلك، رغم تضمين عقده شروطاً نموذجية، **فالتعاقد بمقتضى الشروط النموذجية، إذا أُحسنَ استخدامها، يتضمن بعض الإيجابيات، نوجزها فيما يلي:**

(أ): إن التعاقد باستخدام الشروط النموذجية، يُمكّن المورد أو البائع من إجراء صفقاته بطريقة آلية، دون صعوبات أو عوائق، حيث إن السماح لكل مستهلك بالتفاوض حول جميع شروط العقد، بغية حصوله على شروط أفضل، تقابل بالرفض من – الطرف القوي – المورد، لأن المفاوضات من شأنها أن تُكلف الوقت والجهد دون فائدة، وتؤدي إلى بطء – أو عرقلة – إبرام عقود الاستهلاك، ويفضي إلى خسارة لطرفي العقد، خاصة المورد الذي قد يخسر كل الربح العائد من

الصفقة [١٧٠]، **هذا بخلاف التعاقد باستخدام الشروط النموذجية التي لا يُقبل فيها التفاوض من جهة المستهلك، فهذه الشروط – بحسب الهدف منها – من شأنها أن تؤدي إلى تبسيط إجراءات التعاقد، وانسياب إبرام عقود الاستهلاك، خاصة العقود المتكررة ذات السعر المنخفض**، هذا بالإضافة إلى إن هذه الشروط تعمل على **الارتقاء بمستوى أداء المؤسسات ذات الوحدات الإدارية المعقدة التي تتكون من عدة أقسام، ذلك من خلال تضمين العقود التي تبرمها شروطاً نموذجية، بحيث لا يمكن للمستهلكين التفاوض خارج الشروط – التي تأمل من خلالها رفع نسبة مبيعاتها – التي ارتضتها المؤسسة**، فضلاً عن ذلك من شأنه أن يجعل عمل المؤسسة آلياً[١٧١]، **بإعتبار إن كل مسألة قد تم دراسة كيفية التعامل معها مسبقاً**، هذا بالإضافة إلى أن المؤسسة والحال هكذا لن تحتاج إلى تدريب وتمرين الباعة على أساليب التفاوض مع المشترين، **ولا شك أن هذا كله يؤدي إلى خفض التكلفة على الموردين والمستهلكين بالتبعية**[١٧٢].

(ب): **إن الشروط النموذجية تتمتع بالمرونة التي تلعب دوراً مهماً في مواجهة الصعوبات العملية، التي قد تظهر في مراحل العقد المختلفة، حيث إنها تضع حلولاً لهذه الإشكاليات والصعوبات، خاصة إذا لم يوجد قانون ينظم تلك الصعوبات**، كما إن هذه الشروط تلعب دور الضابط والمحدد للعلاقات القانونية، خاصة إذا تضمنت بنود العقد معايير أو عبارات عامة غير محددة[١٧٣]، فمثلاً **قد ينص القانون على ضرورة اتخاذ إجراء معين خلال "مدة معقولة" دون أن يحدد هذه المدة**[١٧٤]، فيقوم المورد بتضمين عقوده شروطاً نموذجية تنطوي على تحديد لهذه المدة – مثلاً – بعشرين يوماً، **هذا فضلاً عن إن هذه الشروط تقشع الإبهام وتزيل الغموض الذي قد يشوب بند معين من بنود العقد**[١٧٥]، **يكون قد أُسيئت صياغته، مما ينعكس على تفسيره، فإذا تم تفسير هذا البند عن طريق المحكمة، فإن هذا التفسير سيلحق ذلك البند في جميع ما تبرمه الشركة الموردة مع المستهلكين في المستقبل**، هذا بالإضافة إلى إن يمكن للمورد من خلال استئثاره بوضع شروطاً نموذجية أن يضمنها – بخبرته الفنية والإدارية – أحكاماً بمقتضاها يتفادى المخاطر التي قد تنشأ عن الحوادث الفجائية غير المتوقعة، أو يقلل من الأضرار التي يمكن أن تنتج عن هذه المخاطر[١٧٦]، كما **إن استخدام الشروط النموذجية في العقود قد يوفر لدى المستهلك إحساساً بالأمان من خلال شعوره بأنه قد أبرم عقداً أبرمه العديد من المستهلكين في**

---

(١٧٠) كان من أسباب صدور قواعد هيج (Hague Rules) أن الشاحن في بوليصة الشحن لا يجد نفعاً في عملية التفاوض مع المحترف حول شروطها وذلك لأن الشحنة دائماً ما تكون بسيطة التكلفة بعكس غيرها من العقود مثل عقود الإيجار الضخمة التي تخرج عن قواعد هيج.

- High Beale, note no. 40 above at p. 1220.

(١٧١) راجع:

- Todd D. Rakoff, note no. 7 above, at p.1223.

(١٧٢) راجع:

- Leff, Contract as thing, 19, Am. U.L. Re. 1970. P. 144. Hugh Beale, "Inequality of Bargaining power." 6(1) Oxford Journal of Legal Studies, 1986; p. 131. Todd. D. Rakoff, note no. 7 above, at p. 1220.

(173) Todd D. Rakoff, note no. 7 above, at p.1232.

(١٧٤) راجع:

- Todd D. Rakoff, note no. 7 above, at p.1232.

(١٧٥) راجع في ذلك من الفقه: د.أحمد عبد الرحمن الملحم: المرجع السابق، ص ٢٦١.

(١٧٦) راجع في ذلك: د. منير عبد المجيد: قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، مرجع سبق ذكره، ص ٢٣١.

الصفقات المماثلة، ولن يحدث له أكثر مما قد يقع لهم، ولا شك إن هذا الشعور سيتبدد إذا ما أبرم عقد بشروط خاصة بينه وبين المورد(١٧٧).

(ج): **استخدام الشروط النموذجية في التعاقد تتفق مع الطبيعة الإنسانية وخلودها إلى الراحة من جانب المتعاقدين، ذلك من ناحيتين: الأولى: تجنب الدخول في مناقشات ومفاوضات مرهقة حول بنود العقد المختلفة، قد لا يجني كل من طرفي العقد من ورائها طائل سوى ضياع الوقت والجهد، والثانية:** أن طبيعة البشر تميل إلى تطبيق السوابق التي ثبتت صلاحيتها(١٧٨).

الفرع الثاني
سلبيات الشروط النموذجية المتسببة في اختلال توازن عقد الاستهلاك التي تتضمنها

إذا كان للشروط النموذجية عدد من المزايا، إلا أن أنه باستقراء هذه الشروط، وتتبع تطبيقاتها في الواقع العملي، تبين أنه قد وُجهت إليها – بحق – العديد من الانتقادات، ارتكزت في مجموعها على استئثار المورد بوضعها مسبقاً في العقد، واستغلال الحالة الواقعية، المتمثلة في قوته – أي كان مصدرها – الاقتصادية، وتمكنه من السيطرة الفعلية على مجريات إبرام العقد، بما في ذلك الانفراد بصياغته وتضمينه شروطاً نموذجيةً، بغية الحصول على ميزة مفرطة على حساب المستهلك، الذي يكون في مركز ضعيف لعدم خبرته الفنية والتقنية، ولا يكون له الحق – وفقاً لخصائص الشروط النموذجية – في التفاوض حول هذه الشروط، فله أن يقبلها أو يرفضها كما هي، وهو مضطر – غالباً – أن يقبلها نظراً لحاجته إلى المُنتج الذي يسعى للتعاقد بشأنه، وهو ما يُعد إخلالاً بمبدأ الحرية التعاقدية، ويؤدي بلا شك إلى الإخلال بتوازن عقد الاستهلاك لصالح الطرف القوي، ويمكننا مع بعض الفقه حصر أهم هذه الانتقادات فيما يلي:

(أ): **إن إبرام عقود الاستهلاك المتضمنة شروطاً نموذجية يكون بين أطراف تختلف من حيث الكفاءة الاقتصادية والفنية وتتعارض مصالحها، وأن المورد بصفته الطرف القوي وصاحب الخبرة الفنية في إبرام العقود، هو من يتولى صياغة وإدراج هذه الشروط بالعقد، وهو إذ يستأثر بهذه المهمة، فإنه يستغل ضعف المستهلك، ويقوم بتضمينها أحكاماً تحقق له أقصى انتفاع على حساب الأخير**، الذي لا يكون له حق المفاوضة أو المناقشة حول هذه الشروط، ويسعى المورد أو المهني للوصول إلى هذه الغاية باستخدام شتى الوسائل، من ذلك، ما يضمنه من شروط نموذجية يضع بمقتضاها عن نفسه أكبر قدر من الالتزامات والمسؤوليات، ويحمي حقوقه بزيادة ضماناتها، والحد من حقوق المستهلك، الذي يحتاج إلى المنتجات محل التعاقد، ويسلب حقه في التفاوض أو المناقشة حول هذه الشروط، فإما أن يقبلها كلها أو يدعها، **وهو ما يُكرس عدم التكافؤ في المقدرة التفاوضية، والإخلال بمبدأ المساواة العقدية، وعدم التوازن في المراكز بين المتعاقدين(١٧٩) لصالح الطرف القوي على حساب المستهلك.**

(ب): **يتفنن المورد أو المهني الذي يستأثر بوضع الشروط النموذجية بإيجاد ثغرات في العقد المتضمن هذه الشروط،**

---

(١٧٧) راجع من الفقه:

- Philip shuch, am, note no. 9 above, at p. 131.

(١٧٨) راجع في ذلك من الفقه:

- J.N. Adams. Note no. 16 above, at p. 138.

(١٧٩) راجع في ذلك من الفقه: د. سهى نمر الشنطي: المرجع السابق، ص ١٥.

ويستخدم هذه الثغرات لخدمة مصالحه، وهو ما يظهر جلياً من خلال شكل وطريقة وكيفية صياغته لهذه الشروط، **فتارة يصيغ هذه الشروط بشكل مزدحم أو بأحرف دقيقة بحيث يتعذر قراءتها**[١٨٠]، أو من خلال وضع الشروط المهمة والجوهرية في أماكن جانبية هامشية بوثيقة العقد **حتى لا ينتبه المستهلك إلى قراءتها، وإن تنبه إلى قراءتها فإنه يصعب عليه فهمها، وتارة يستعين بأساليب ذكية، قد تنطوي على حيل، بغية إدماج شروطاً نموذجية مجحفة بالمستهلك في بنود لم يتم ذكرها بوثيقة العقد الذي قام المستهلك بالتوقيع عليها**، من ذلك – مثلاً – محاولة المورد أو المهني دمج شرط يقضي بإعفائه من المسؤولية عن الحريق الذي حل بسيارة المستهلك أثناء وجودها بكراج المورد، وذلك بدمج شرط الإعفاء في الاتفاق الشفوي بناء على ما سبق بينهما من تعامل.

وهذا كله في الواقع يدفع المستهلك إلى عدم إعارة هذه الشروط اهتماماً رغم ما يترتب عليها من آثار سلبية على مصالحه، ولا يكون تركيزه في التعاقد على مضمون العقد وشروطه الموضوعية، وإنما يركز في تعاقده على سمعة المورد في السوق، أما المورد – الطرف القوي – فيستخدم بذكاء ما ينتج عن وجود هذه الشروط من ثغرات، بغية تحقيق مصالحه، ذلك عند وجود منازعات بينه وبين المستهلك، من ذلك، إذا تقدم المستهلك بشكوى حول الشروط التي تضمنتها بنود العقد، فإن هذه الشكوى تكون تحت رحمة وتقدير المورد[١٨١]، فله بحسب ما يحقق مصلحته، إما رفض الشكوى إذا كانت ذات تأثير على مصالحه، استنادا إلى سبق موافقة المستهلك على وثيقة العقد، وإما أن يستجيب لتلك الشكوى إذا لم تكن ذات تأثير على مشروعه، متجاوزاً بذلك بنود العقد، بغية اكتساب ثقة المستهلكين وتحسين سمعته والحصول على عملاء جُدد.

(ج): إن المستهلك وإن كان – للأسباب التي عرضنا لها – يغم عليه فهم الشروط النموذجية، **نجده في الحالة التي يكون فيها يقظاً ونشطاً، يوجه جل اهتمامه وتركيزه إلى بعض الشروط التي تُعد محل اعتبار مباشر عنده، منها، الشروط التي تحدد سعر السلعة أو الخدمة، وكذلك تلك التي تحدد طريقة دفع – فوراً أم على أقساط – المقابل، ومدة الضمان الممنوحة.**

وهو ما يدركه جيداً المورد – ويملك مهارة التعامل معه – بما له من حرفية وخبرة في السوق ودراية بسلوك المستهلكين بالنسبة للسلعة أو الخدمة التي يقدمها، **فيتخذ من الإجراءات ما يكفل بقاءه في السوق**، فيضع في عقوده شروطاً نموذجية يكون من شأنها جذب المستهلك للتعامل معه، وتضمن عدم تعاقده مع غيره من منافسيه، **فيلجأ المورد – تمشياً مع اهتمامات المستهلك – إلى خفض السعر، وإطالة مدة الدفع، في مقابل أن يُحمل المستهلك كافة المخاطر**[١٨٢]، هذا كله، دون أن يكون المستهلك – بحسب الوضع الغالب – عالماً بحقيقة الشروط التي حملته هذه المخاطر، الذي لو علمها فإنه قد يتبين له أن هذه الصفقة عديمة الفائدة بالنسبة له، وربما اتخذ من الإجراءات ما من شأنه أن يقلل من المخاطر التي تحملها[١٨٣].

---

(١٨٠) راجع في ذلك: د. أحمد عبد الرحمن الملحم: المرجع السابق، ص ٢٦٢.

(١٨١) راجع في ذلك من الفقه: د. أحمد عبد الرحمن الملحم: المرجع السابق، ص ٢٦٣.

(١٨٢) بحيث كلما زاد الخطر الذي يثقل كاهل المستهلك، قل السعر، وكلما قل السعر أندفع المستهلكون نحو التعاقد مع المورد أو المهني الذي قام بذلك. وبذا يمكنه زيادة أعداد المستهلكين المتعاملين معه.

(١٨٣) راجع في ذلك:

==

(د): إن استخدام الشروط النموذجية لمدة طويلة بالعقود تولد لدى المستهلك شعوراً داخلياً خطيراً، يتمثل في أمرين: **الأمر الأول: عدم أهمية قراءة تلك الشروط**، إلى الحد الذي يترسخ عنده اعتبارها عرف تجاري وبالتالي يُذعن لها، **الأمر الثاني: تولد إحساس لدى المستهلك بعدالتها وبالتالي يتولد شعور بعدم القدرة على تحديها أمام المحاكم**[١٨٤]، فإذا أضفنا إلى ذلك، قلة خبرة المستهلك الفنية والقانونية، وصعوبة قراءته لهذه الشروط – للأسباب التي عرضنا لأهمها – أو عدم فهمه لها، فإن ذلك كله قد يؤدي إلى إحباط المستهلك، بحيث قد تنعدم لديه الرغبة في رفع دعواه ضد هذه الشروط لإعادة التوازن إلى العقد؛ لاعتقاده بعدم جدواها.

المبحث الثاني
الإخلال بالتوازن العقدي الناشئ عن إدراج الشروط النموذجية في عقود الاستهلاك

تقسيم:

وسوف نتناول موضوع هذا المبحث في مطالب ثلاثة، نعرض في (المطلب الأول) لماهية الإخلال بالتوازن العقدي، وفي (المطلب الثاني) سنلقي الضوء على عناصر الإخلال بالتوازن العقدي الناشئ عن تضمين عقد الاستهلاك شروطاً نموذجيةً، أما (المطلب الثالث) فخصصه لعرض بعض مظاهر الإخلال بالتوازن العقدي الناشئ عن الشروط النموذجية، وذلك فيما يلي:

المطلب الأول
ماهية الإخلال بالتوازن العقدي

كانت النظرة السائدة أن العقد إذا أُبرم مستوفياً أركانه وشرائط صحته، **وأُتيح لكل من طرفيه التعبير عن إرادته ومناقشة جميع بنوده بحرية تامة، فإن هذا العقد يكون متوازناً على الأقل من الناحية الشخصية، بغض النظر عن توازنه من الناحية الموضوعية**، حيث إن إبرام العقد بهذه الطريقة يُوحي بتوازن الالتزامات المتبادلة المتولدة عنه[١٨٥].

إلا أنه لا يمكن التسليم بهذه النظرة على إطلاقها، إذ يتعين إعادة النظر في الالتزامات المتبادلة بين طرفي العقد في ظل التطورات الاقتصادية والاجتماعية، لا سيما في عقود الاستهلاك، خاصة إذا نشأ عدم التوازن نتيجة قيام أحد طرفي العقد بما له من تسلط اقتصادي، أو خبرة أو قدرة فنية أو تقنية، بإملاء إرادته على المستهلك – الطرف الآخر – عن طريق تضمين عقد الاستهلاك شروطاً نموذجية، لا يملك المستهلك إزاءها حق المفاوضة أو المناقشة، ويضطر تحت ضغط احتياجه الشديد للتعاقد في حياته اليومية أن يقبل العقد دون مناقشة تلك الشروط[١٨٦]، وفي هذه الأحوال لا يمكن القول بأن

==

- Hugh Beale, note no. 40 above, at p. 132.

(١٨٤) راجع في ذلك:

- Gray V. American Express, 743 F. 2d 10 (1984). Middetn, Matha, "Do you know me? Law prof. Sues American Express for Cancellation of his card, 7, National Law Journal, 63 (1984). Ah,ed Al-Melhem, note no. 10 above at p. 330.

(١٨٥) راجع في ذلك من الفقه، د. محمد محي الدين إبراهيم سليم: التسلط الاقتصادي وأثره على التوازن العقد، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنوفية، مصر، مج ١٠، العدد ٢٠، عام ٢٠٠١م، ص ١٣.

(١٨٦) راجع في ذلك من الفقه: د. عبد المنعم فرج الصدة: محاضرات في القانون المدني، نظرية العقد، سنة ١٩٥٨، ص ٩٨. د. محمد محي الدين إبراهيم سليم: المرجع السابق، ص ٢٠. د. حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي: المرجع السابق، ص ٢١٢.

الحرية التعاقدية للمستهلك – في ظل مبدأ سلطان الإرادة – كانت مكفولة بالقدر الكافي بل كانت مكبلة، مما ينشئ حالة من حالات عدم التوازن العقدي لصالح المتعاقد مع المستهلك.

وبإمعان النظر في فكرة التوازن العقدي، يُلاحظ أن لها مفهومين:

المفهوم الأول: عام، يُقصد به اتساع نطاق التوازن ليشمل مرحلة خلق وإنشاء القواعد القانونية التي ستطبق على العقد، حيث يتعين أن تهدف هذه القواعد إلى رسم وتحديد سياسة عامة تحقق التوازن في جميع العلاقات التعاقدية، بحيث تحقق التناسب بين المراكز العقدية لطرفي العقد أو على الأقل يجعل هذه المراكز متقاربة، وهو ما لا يتأتى إلا إذا أخذ المشرع في الاعتبار التغيرات الاقتصادية والاجتماعية، خاصة في مجال عقود الاستهلاك.

المفهوم الثاني: خاص، يتعلق بتوازن العلاقات التعاقدية في حالات معينة، وتهدف إلى حماية الطرف الضعيف في هذه العلاقات، كحماية المستهلك في عقود الاستهلاك من استغلال المتعاقد معه لخبرته، أو نفوذه الاقتصادي، تحقيقاً لمصلحته على حساب مصلحة المستهلك، من خلال استئثاره بوضع شروط نموذجية يفرضها على الأخير.

أما بالنسبة لتعريف اختلال التوازن العقدي، فقد قيل فيه تعريفات كثيره لا يتسع المجال لعرضها وتفنيدها، لذا فإننا سنقتصر على عرض أثنين – هما من أهم التعريفات من وجهة نظرنا – منها:

التعريف الأول: ذهب أنصاره إلى أن الاختلال بالتوازن العقدي هو: **" نوع من الإكراه الاقتصادي الذي لا يمس المتعاقد إلا في نطاق المال ولا أثر له في صحة الرضا، ونظراً للضغط على الطرف الضعيف عند تكوين العقد فإنه بحاجة إلى حماية لتحقيق العدالة"**(١٨٧)، **ويُلاحظ على هذا التعريف أنه قرب بين الإخلال بالتوازن العقدي وبين الإكراه إلى الحد الذي جعل كل منهما مرادفاً للآخر**، في حين أن الإخلال لا علاقة له بالرضا؛ **حيث إن الإكراه من عيوب الرضا التي نص عليها القانون المدني ونظم آثاره، بخلاف الإخلال بالتوازن العقدي.**

التعريف الثاني: ذهب إليه جانب من الفقه إذ عرف اختلال التوازن العقدي بأنه: " الحالة التي أدت إلى أن يتمتع أحد المتعاقدين بمركز اقتصادي متفوق، هذا التفوق أتاح له إرادة متغلبة يمكنها أن تضع شروطاً لا تقبل تعديل أو تحوير وقد تيسر للطرف القوي ذلك لأنه يحتكر احتكاراً قانونياً أو فعلياً تقديم سلع أو خدمات تعتبر من الضرورات الأولية للجمهور ولابد أن يُتعاقد بشأنها"(١٨٨)، **وهذا التعريف – أيضاً – لم يسلم من النقد، حيث يُأخذ عليه تناول الاختلال من زاوية عقود الإذعان في حين أن الاختلال يشمل عقود الإذعان والعقود الرضائية** على حد سواء كما هو الحال بعقود الاستهلاك.

ويمكننا مع بعض الفقه تعريف الاختلال بالتوازن العقدي بأنه: "الحالة التي تكون فيها التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل مطلقاً مع التزامات المتعاقد الآخر"(١٨٩).

---

(١٨٧) راجع في ذلك من الفقه: د. عصمت عبد المجيد بكر: اختلال التوازن الاقتصادي للعقد ودور القاضي في معالجته، كلية القانون، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، سنة ١٩٧٨، ص ٨٦.

(١٨٨) راجع في ذلك من الفقه: د. عبد المنعم فرج الصدة: في عقود الإذعان في التشريع المصري، جامعة فؤاد الأول، ١٩٤٦، مصر، فقرة ٥٣، ص ٧٦ – ٧٧.

(١٨٩) راجع في ذلك من الفقه: د. عبد المنعم فرج الصدة: محاضرات في القانون المدني، مرجع سبق ذكره، ص ٩٨. د. محمد محي الدين إبراهيم ==

وإذا كان هذا التعريف يمكن اعتماده بالنسبة للعقود التي تبرم بعد تفاوض حول بنودها بين طرفين متكافئين، بحيث يكون هناك اختلال في التوازن العقدي إذا كان عدم التعادل بين الالتزامات المتبادلة مطلقاً، فإننا نعتقد أن الأمر يختلف بالنسبة لعقد الاستهلاك، من حيث تطلب أن يكون عدم التعادل بين الالتزامات مطلقاً للقول بوجود اختلال بالتوازن العقدي، حيث يُبرم عقد الاستهلاك بين طرفين غير متكافئين، خاصة إذا فرض فيها الطرف القوي شروطاً على المتعاقد الآخر، بحيث لا يكون لهذا الأخير حق التفاوض بشأنها، وهو ما يحدث – غالباً – عند تضمين عقد الاستهلاك شروطاً نموذجيةً جائرة مجحفة، حيث يقوم المتعاقد مع المستهلك بالاستئثار بوضع هذه الشروط مسبقاً في العقد، مستغلاً ما له من قوة اقتصادية وقدرات فنية وخبرة في التعاقد، ويوضع هذه الشروط بطريقة تخلق عدم تعادل – أو عدم تقارب – بين التزاماته والتزامات المستهلك، تحقيقاً لمصالحه على حساب هذا الأخير.

وإذا كان حديثنا عن الإخلال بالتوازن العقدي ينصب – بحسب موضوع البحث – على الإخلال الناشئ عن تضمين عقود الاستهلاك شروطاً نموذجية، فقد رأينا في هذا الخصوص أن نلفت النظر إلى ثلاثة أمور، نوجزها فيما يلي:

الأمر الأول: أن مجرد كون المتعاقد مع المستهلك يملك تسلطاً اقتصادياً أو قدرات وخبرات فنية، ويملك مزية انفراده بوضع شروطاً نموذجيةً، لا يكفي للقول بتوافر نية إحداث إخلال بالتوازن العقدي، وإلحاقه أضراراً بالمستهلك، ومع ذلك يكفي لتوافر هذه النية إدراك المتعاقد مع المستهلك أنه يستخدم هذه المزية لتحقيق مصالح لم يكن ليحققها لو أُتيح للمستهلك المناقشة والمفاوضة بحرية تامة حول هذه الشروط، بما في ذلك ممارسة الحق في قبولها أو رفضها أو التعديل عليها[١٩٠].

الأمر الثاني: أن تقدير اختلال توازن عقد الاستهلاك المتضمن شروطاً نموذجية، يتعين أن يكون بإمعان النظر في جميع بنود العقد، وليس إلى الشروط النموذجية فقط، التي قد تبدو مجحفة إذا نُظر إليها وحدها، رغم إن هذا الإجحاف قد يكون مبرراً إذا نُظر إلى هذه الشروط من خلال مجموع الشروط التي يتضمنها العقد[١٩١].

الأمر الثالث: أن تقدير استخدام المورد أو المهني لنفوذه الاقتصادي، للإخلال بتوازن عقد الاستهلاك المتضمن شروطاً نموذجية، يكون وقت إبرام العقد، أي وقت تضمينه شروطاً نموذجية، على أن يُأخذ في الاعتبار كافة الظروف والملابسات المحيطة بالتعاقد آن ذاك، بما في ذلك الرجوع إلى الشروط التي قد يتضمنها عقد آخر، إذا كان إبرام أو تنفيذ أي من العقدين مرتبطاً – أو تابع – للعقد الآخر، كعقد البيع المقترن بعقد قرض[١٩٢]، **لكن هذا لا يعني إن مظاهر الإخلال**

==

سليم: المرجع السابق، ص ٢٠. د. حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، المرجع السابق، ص ٢١٢.

(١٩٠) راجع في ذلك من الفقه:

- Gaillard . E : le pouvoirendoritprive : these , Paris . 1985 . p. 104.

(١٩١) راجع في ذلك من الفقه: د. محمد المرسي زهرة: المرجع السابق، ص ١٣١ وما بعدها. د. أحمد محمد محمد الرفاعي: الإكراه الاقتصادي، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ٢٠٠٦م، ص ٢٢٢. د. عرعارة عسالي: التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة لنيل الدكتوراه في علوم القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية ٢٠١٤-٢٠١٥م، ص ١٨٥.

(١٩٢) راجع في ذلك من الفقه: د. محمد بودالي: حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، عام ٢٠٠٨م، ص ٣٠.د. عرعارة عسالي: المرجع السابق، ص ١٨٥.

بالتوازن العقدي تقتصر فقط على مرحلة إبرام العقد، بل يمكن ملاحظتها أثنا تنفيذه، إذا لم يكن هذا الإخلال قد نشأ عن تغيير في الظروف الاقتصادية[١٩٣]**، كما يمكن ملاحظة مظاهر هذا الإخلال في مرحلة إنهاء عقد الاستهلاك.**

المطلب الثاني
عناصر الإخلال بالتوازن العقدي الناشئ عن تضمين عقد الاستهلاك شروطاً نموذجية

باستقراء مفهوم الشروط النموذجية، وتتبع العديد من تطبيقاتها العملية، تبين إنه يتعين للقول بوجود إخلال بتوازن العقد الذي يتضمنها توافر عنصرين: **العنصر الأول: ذو طابع اقتصادي، ويتجلى في استغلال المتعاقد مع المستهلك لنفوذه الاقتصادي، والثاني: ذو طابع قانوني، يتمثل في الميزة المفرطة التي يحصل عليها المورد أو المهني من التعاقد مع المستهلك عن طريق تضمين العقد شروطاً نموذجية تحقق له ذلك، ويرتبط هاتان الخصيصتان ببعضهما ارتباط السبب بالنتيجة**، بحيث لا يمكن القول بوجود اختلال توزان في عقد الاستهلاك المتضمن شروطاً تعسفية، إلا إذا كان حصول المتعاقد مع المستهلك على الميزة المفرطة قد كان نتيجة حتمية لاستخدامه لسلطته ونفوذه الاقتصادي. ولتوضيح ذلك، سنلقي الضوء – بإيجاز – فيما يلي على هذين العنصرين:

العنصر الأول: استخدام المتعاقد مع المستهلك لنفوذه الاقتصادي:

لكي يمكن القول بوجود **اختلال في التوازن العقدي ناجم عن تضمين عقد الاستهلاك شروطاً نموذجيةً، يجب أن** يكون هذا الاختلال **ناشئاً عن استخدام الطرف القوي لنفوذه الاقتصادي**[١٩٤]، وهو ما يحدث فعلاً في الحالات التي تبرم فيها عقود الاستهلاك على أساس الشروط النموذجية، فقد ذكرنا آنفاً، **أن من أهم سمات هذه العقود، هو انفراد الطرف القوي بما له من تفوق اقتصادي ومهني ومعرفي**، بوضع هذه الشروط المجحفة مسبقاً في العقد، ويفرضها على المستهلك، الذي يتعين عليه أن يقبلها أو يرفضها دون مناقشة أو تفاوض.

وتجدر الإشارة في الخصوص إلى أمرين:

الأمر الأول: أنه يُلاحظ إن **إملاء المورد أو المهني لهذه الشروط، لم يكن نابعاً من حقه في الاستئثار بوضعها بعقد الاستهلاك بقدر ما هو نتيجة لوضعه القوي وإمكانياته التي يتمتع بها على المستويين الاقتصادي والتقني، واستغلاله ذلك فيما يحقق مصلحته على حساب المستهلك**[١٩٥].

---

(١٩٣) **أما** إذا تبدلت الظروف الاقتصادية التي تم في نطاقها العقد، وترتب عليها إرهاق أحد المتعاقدين، وتوافرت الشروط الأخرى لنظرية الظروف الطارئة، واستفاد الطرف الآخر من هذا الإرهاق **وجب إعادة التوازن المختل بحيث نضمن بقاء المساواة بين التزامات المتعاقدين** وإلا أصبح المتعاقد مرهقاً مغبوناً واستفاد المتعاقد الآخر من هذه الغبن المعاصر لتنفيذ العقد. في أحكام نظرية الظروف الطارئة، راجع من الفقه: د. عصمت عبد المجيد بكر: نظرية الظروف الطارئة ودور القاضي في تطبيقها، دار الحرية للطباعة، بغداد ، ١٩٩٣، ص ٢٧ وما بعدها. د. حسن علي الذنون: النظرية العامة للالتزام، بغداد، ١٩٧٦، ص ١٥٠ وما بعدها.

(١٩٤) راجع في ذلك من الفقه: د. محمد المرسي زهرة: المرجع السابق، ١٣١. د. نزهة الخالدي: الحماية المدنية للمستهلك ضد الشروط التعسفية، عقد البيع نموذجاً، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، عام ٢٠٠٤م، جامعة محمد الخامس، أكدال، ص ٧٤. د. زكرياء خليل: حماية المستهلك من الشروط التعسفية، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، المغرب، العدد ١٢، عام ٢٠١٦م، ص ٢٢.

(١٩٥) راجع في ذلك من الفقه: د. نزهة الخالدي: المرجع السابق، ص ٧٤. د. زكرياء خليل: المرجع السابق، ص ٢٢.

وراجع من الفقه الفرنسي:

- AYNES (Laurent), Les clauses limitativesouexoneratoires de la responsabiliteen Europe, droit francais, acte du colloque des 13 et 14 dec. 1990, L.G.D.J. p. 14.
- CALAIS AULOY (J) , l'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats , op. ==

الأمر الثاني: أن استئثار الطرف القوي بصياغة عقد الاستهلاك، وانفراده بوضع الشروط النموذجية، من الأمور التي فرضتها الظروف الاقتصادية والتطورات الاجتماعية، وأضحى من الضرورات التي لا يمكن الاستغناء عنها في المجتمع الاستهلاكي.

لكن يجب أن لا يُفسر ذلك على أنه المبرر لإضفاء شرعية لانفراد الطرف القوي في فرض هذه الشروط على المستهلك، حيث إن حقيقة هذا الأمر، أنه لا يتجاوز كونه استغلال لوضع واقعي ولا يُعد حقاً شخصياً، وعليه فإنه من الصعب الاستناد إلى فكرة التعسف في استعمال الحق لتبرير انفراد الطرف القوي بصياغة العقد وإدراجه شروطاً نموذجية مجحفة بالمستهلك، **لأن ذلك لا يخرج عن كونه تعسفاً في استعمال القوة الاقتصادية للمورد مما يدخل في مفهوم التعسف في الموقف**[١٩٦]**، المتمثل في وضع المورد القوي اقتصادياً، الذي يقابله الوضع الضعيف للمستهلك، من حيث إنه لا تتوافر لديه قدرات حقيقية في التفاوض ومناقشة بنود العقد، فلا يكون أمامه– نظراً لحاجته للمُنتج الذي يتعاقد بشأنه – سوى قبول العقد بما يتضمنه من شروط.**

ونظراً لأهمية عنصر القوة الاقتصادية وأثرها في استئثار صاحب هذه القوة بوضع الشروط النموذجية المجحفة بالمستهلك، ونظراً لغموض هذه الفكرة، خاصة مع تصور البعض بأن قياس القوة الاقتصادية يكون في ضوء حجم المشروع ومدى ضخامته، فقد حاول الفقه تحديد مفهومها في هذا الخصوص، وتوزعت آرائهم[١٩٧] **في ذلك إلى رأيين:**

الرأي الأول: يذهب أنصاره[١٩٨]**، إلى أن المقصود بالقوة الاقتصادية في هذا الخصوص، هي مقدرة السيطرة الفنية والتقنية الحديثة أكثر من كونها مقدرة اقتصادية، وإن التفوق التقني والفني هو الذي يمكن المورد أو المحترف من السيطرة الفعلية، وقيامه بفرض شروطاً نموذجيةً بعقد الاستهلاك، وبيان ذلك، أنه نظراً لتعود المورد إبرام العقود التي تتعلق بحرفته، أو بصناعته، أو مهنته، فإنه يكون على دراية ومعرفة كافية بالحقوق والالتزامات التي تترتب على هذه العقود، ويمتلك من الإمكانات والوسائل، ما يجعله قادراً على تحديد الشروط التي تحقق مصلحته، وتحديد الالتزامات التي يمكنه القيام بها، ويستغل هذه المقدرة وانفراده بصياغة بنود العقد، ويضمنه شروطاً نموذجيةً تتضمن الأحكام التي يريد فرضها على المستهلك.**

الرأي الثاني: يذهب القائلين[١٩٩] به، **إلى أن كل من القدرة الفنية والقوة الاقتصادية يكمل أحدهما الآخر، ويرون إن**

==

cit. p. 246.

(١٩٦) راجع في ذلك من الفقه: د. زكرياء خليل: المرجع السابق، ص ٢٢. د. عرعارة عسالي: المرجع السابق، ص ١٨١. وتجدر الإشارة إلى أنه نظراً لحداثة مفهوم تعسف الموقف، فإن الدول لم تتصد لمواجهة حالاته في قوانينها المدنية، إلا بخصوص حالات معينة، لا يمكن معها القول بأن المشرع قد أراد المنع العام لتعسف الموقف، كما أنه لا يمكن أن يستنتج من هذا الموقف للمشرع وجود نظرية عامة مستقلة لهذا النوع من التعسف. راجع في ذلك من الفقه: د. رباحي أحمد: أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مجلة اقتصاد شمال إفريقيا، العدد ٥، جامعة الشلف، الجزائر، ص٣٥٣.

(١٩٧) للمزيد حول هذه الآراء راجع من الفقه: د. محمود علي رحمة: المرجع السابق، ص ٢٦ وما بعدها..

(١٩٨) راجع في ذلك من الفقه: د. حسن عبد الباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة ص ٢٧٠ وما بعدها.

(١٩٩) راجع في ذلك من الفقه: د. موفق حماد عبد: الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، عام ٢٠٠٩م، ، القاهرة، ١٩٩٠، ص ٢٧٠.

من يكون متفوقاً اقتصادياً لا بد أن يكون متفوقاً تقنياً وفنياً، وينتهون إلا أن التفوق الاقتصادي يُعد دليلاً على الكفاءة التقنية والفنية.

ونرى مع بعض الفقه[٢٠٠]- دون عرض مناقشة وتحليل هذه الآراء - أن المقصود ويرى الباحث مع جانب من الفقه[٢٠١]، إن المقصود بالقوة الاقتصادية في هذا الخصوص، الحالة الواقعية التي تجعل المتعاقد مع المستهلك في مركز قوي، يمكنه من فرض شروطه التعاقدية، بصرف النظر عن مصدر هذه القوة، حيث يستوي أن يكون مصدرها هو التفوق الاقتصادي، أو القانوني، أو التفوق المهني، أو التقني، أو التفوق المعرفي، طالما قام المتعاقد– الذي يملك هذه القوة – باستغلال هذه الحالة الواقعية، وتمكن من السيطرة الفعلية على مجريات إبرام العقد، بما في ذلك الانفراد بصياغة هذا الأخير وتضمينه شروطاً نموذجيةً، تمكنه من الحصول على ميزة مفرطة على حساب المستهلك، الذي يكون في مركز ضعيف لعدم خبرته الفنية والتقنية، وهو ما يترتب عليه إخلال بالتوازن العقدي.

أما استخدام الفقه لمصطلح القوة الاقتصادية فربما كان جرياً على الوضع الغالب، ويؤكد هذه النظرة، أنه باستقراء الواقع في هذا الخصوص، قد نجد المورد– مهنياً كان أم محترفاً أو بائعاً – رغم أنه تاجر بسيط من الناحية الاقتصادية، لكن تمتعه باحتكار محلي – مثلاً - يجعله يتمتع بقوة تتشابه مع قوة المشاريع الاقتصادية القومية، حيث يملك من خلال نشاطه – البسيط - وخبراته القدرة على ممارسة ضغط على من يتعاقد معه من المستهلكين، ويفرض عليهم شروطه، وقد نجد – في ذات الوقت – مشروع ذا قوة اقتصادية كبيرة لا يفعل ذلك حفاظا منه على سمعته وعلى قدراته المالية[٢٠٢].

ويؤيد هذا الرأي، اجتهادات الفقه واتجاهات القضاء بشأن الأخذ بالمفهوم الموسع للمستهلك[٢٠٣]، الذي يشمل الأشخاص الطبيعية والمعنوية، ولا شك أن من الأشخاص المعنوية كالشركات ما يتمتع بقدرات اقتصادية ضخمة، ومع ذلك تُعد مستهلكاً عندما تتعاقد للحصول على خدمات أو سلع لا ترتبط بأعمالها المهنية؛ لعدم توافر الخبرة والكفاءة الفنية لديها، بحيث لا يمكنها حماية نفسها من تسلط المورد أو البائع المحترف، الذي يمارس – من الناحية الواقعية – من خلال نشاطه نوعاً من الضغط، بحيث يمكنه فرض شروطه على جميع المستهلكين بما في ذلك هذه الشركات، وكذا المهنيين الذين يتعاقدون معه على سلع أو خدمات لا تتعلق بأعمال مهنتهم.

وقد حاول الفقه تقديم بعض المؤشرات التي يمكن الاستدلال من خلالها على القوة الاقتصادية للمتعاقد مع المستهلك، من هذه المؤشرات، أن يرتب الشرط النموذجي عدم تعادل جسيم بين الالتزامات المتبادلة في عقد الاستهلاك على حساب المستهلك، فيُستنتج من هذا أن المتعاقد مع هذا الأخير يملك القوة الاقتصادية، إلا أننا – مع بعض الفقه – لا يمكننا التسليم بهذا المؤشر على إطلاقه، فقد أوضحنا – آنفاً – أن المهني أو المحترف البسيط قد يملك من القوة الاقتصادية

---

(٢٠٠) راجع في ذلك من الفقه:

- Remy, Obligations et Contracts Speciaux, R.T.D Civ, 1987

(٢٠١) في توضيح ذلك راجع من الفقه: د. نائل عبد الرحمن صالح: حماية المستهلك في التشريع الأردني، دراسة تحليلية مقارنة، منشورات زهران، عمان، الأردن، سنة ١٩٩١م، ص ٤٠ وما بعدها.

(٢٠٢) راجع في ذلك من الفقه: عرعارة عسالي: المرجع السابق، ص ١٨٠.

(٢٠٣) راجع ما أسلفنا في هذا البحث بخصوص المفهوم الموسع للمستهلك. وراجع - أيضاً - في ذلك من الفقه: د. سه نكه ر علي رسول: المرجع السابق، ص ٣١ وما بعدها. د. محمود علي رحمة: المرجع السابق، ص ٢٦ وما بعدها. د. محمود عبد الرحيم الديب: الحماية المدنية للمستهلك، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، عام ٢٠١١م، ص١٥.

ما يجعله يسيطر على العقد ويفرض شروطاً على المستهلك، مثله في ذلك مثل المشروعات الضخمة اقتصادياً، وهذا يعني أن وجود القوة الاقتصادية لا يستدل منها دائماً على أن صاحب هذه القوة قد استغلها لإحداث اختلال في التوازن العقدي لصالحه، **لذا نرى مع بعض الفقه[٢٠٤]، أنه لا يمكن الاعتماد على ضخامة المشروع كمعيار محدد للتفوق– بحسب مفهومه في خصوص موضوع البحث – الاقتصادي[٢٠٥].**

الثانية: المزايا المفرطة التي يحصل عليها الطرف القوي:

يكاد يتفق الفقه[٢٠٦]، على أنه يتعين للقول بوجود اختلال توازن عقدي في عقود الاستهلاك، بما في ذلك العقود المتضمنة لشروط نموذجية، أن يكون المورد أو المحترف قد استغل نفوذه الاقتصادي أي كان مصدر هذا النفوذ، وفرض هذه الشروط بهدف الحصول على فائدة مفرطة أو ميزة فاحشة على حساب المستهلك، وهو ما دفع بعض الفقه إلى القول بأن حصول المتعاقد مع المستهلك على تلك الفائدة أو هذه الميزة يُعد قرينة على استغلال ذلك المتعاقد لنفوذه الاقتصادي[٢٠٧].

وفي تحديد ماهية الميزة المفرطة المتحصلة عن استغلال النفوذ الاقتصادي، ذهب البعض إلى أن هذه المزايا تنحصر في المزايا المالية، وأنها تتعلق بالثمن فقط[٢٠٨]، إلا أن هذا الرأي قد تعرض لانتقادات، حاصلها، أنه لم يفرق بين الغبن وبين المزايا الفاحشة التي تنجم عن تضمين العقد شروطاً نموذجية مجحفة، رغم وضوح الاختلاف بينهما، حيث إن محل الأول ينصب على الثمن، بينما محل الثاني الشروط النموذجية المجحفة التي يتضمنها، كما إن الارتباط الوثيق بين اختلال التوازن العقدي وبين السلعة أو الخدمة والسعر المدفوع مقابلاً لها، وإن كان يؤدي إلى اتساع نطاق الحماية المأمول إضفاءها على المستهلك، إلا إن المبالغة في هذا التصور سيترتب عليها إخراج العديد من صور الإجحاف والتعسف – غير المالي – التي تتضمنها الشروط النموذجية من نطاق اختلال التوازن العقدي، وهو ما دفع بعض الفقه إلى القول: **بأن تقدير اختلال التوازن العقدي بالمزايا المفرطة، يجب ألا يرتبط بمحل العقد أو بالثمن فقط، وإنما يتعين ربطه بكل الأمور التي تؤدي إلى خلل واضح بين الحقوق والالتزامات المتبادلة بين طرفي عقد الاستهلاك لصالح الطرف القوي[٢٠٩].**

لذا ذهب جانب كبير من الفقه– بحق – إلى عدم حصر فكرة المزايا المفرطة في مجال ضيق بحصرها في المزايا النقدية[٢١٠]، ويرون أن صور هذه المزايا تختلف باختلاف النتيجة المتحصلة عن العقد، التي تتمثل في اختلال التوازن

---

(٢٠٤) راجع في ذلك من الفقه: قرب من ذلك: د. حسن عبد الباسط جميعي: المرجع السابق: ص ٢٧٠ وما بعدها. د. محمد بودالي: المرجع السابق، ص١٢٨.

(٢٠٥) راجع ما أسلفنا في هذا البحث بشأن تحديد مفهوم التفوق الاقتصادي عند تناولنا لفكرة استخدام المتعاقد مع المستهلك لنفوذه الاقتصادي. وراجع أيضاً بهذا الخصوص من الفقه: د. محمود علي رحمة: المرجع السابق، ص٢١٣ وما بعدها.

(٢٠٦) راجع في ذلك من الفقه: د. محمد المرسي زهرة: المرجع السابق، ص١٣١ وما بعدها. د. مساعد زيد عبد الله المطيري: المرجع السابق، ص ٣٥٣. د. حمد الله محمد حمد الله: المرجع السابق، ص٥٩. د. محمود علي رحمة: المرجع السابق، ص ٢١٧ وما بعدها.

(٢٠٧) راجع في ذلك من الفقه: د. عرعارة عسالي: المرجع السابق، ص ١٨٢. قرب من ذلك: د. أيمن سعد سليم: الشروط التعسفية في العقود، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، عام ٢٠١١م، ص ٥٦.

(٢٠٨) للمزيد ذلك من الفقه: د. حمد الله محمد حمد الله: المرجع السابق، ص ٥٩ وما بعدها.

(٢٠٩) راجع في عرض ذلك من الفقه: د. محمود علي رحمة: المرجع السابق، ص ٢١٧.

(٢١٠) عمر محمد عبد الباقي: المرجع السابق، ص ٤٠٦.

العقدي بين الحقوق والالتزامات المتبادلة بين طرفيه، يستوي في ذلك، أن تتعلق المزايا المجحفة بثمن السلعة التي يتم التعاقد عليها، أو بالالتزامات التي تثقل عاتق المستهلك، أو التخفيف من التزامات المورد أو المنتج، وغير ذلك من المزايا التي يمكن أن يحصل عليها المتعاقد مع المستهلك، طالما كانت هذه المزايا نتيجة حتمية للشروط النموذجية التي قام المتعاقد بإدراجها بالعقد – مع المستهلك – مستغلاً موقفه القوي الذي يقابله ضعف المستهلك، وكانت هذه المزايا تُشكل في نفس الوقت عبئاً ثقيلاً على الأخير[٢١١].

وننبه، إلى عدم التسرع عند تقدير المزايا المفرطة، باعتبارها مؤديةً إلى اختلال التوازن العقدي، لمجرد أن الشروط النموذجية التي يتضمنها العقد تمنح بعض المزايا للمتعاقد مع المستهلك، وأنه ينبغي عند تقدير هذه المزايا الأخذ في الاعتبار مضمون العقد، والنظر إلى الشروط التي تضمنت المزايا من خلال مجموع شروط العقد وما يرتبط به من مستندات وملحقات، وليس بالنظر إلى الشروط المتضمنة لهذه المزايا وحدها، ذلك أن الشرط النموذجي – إذا نُظر إليه بمفرده – قد يبدو تعسفياً مجحفاً بالمستهلك، إلا أن هذا الشرط بما يتضمنه من مزايا للطرف القوي قد يكون مبرراً إذا نُظر إليه من خلال مجموع العقد ومضمونه[٢١٢]، فمثلاً، قد يترتب على الشرط الذي يتضمن التخفيف من مسؤولية المورد أو المحترف، التزام المستهلك بدفع ثمناً أقل – من ثمن المثل في السوق – للسلعة أو الخدمة، فإذا نُظر إلى الشرط الذي يتضمن تخفيف مسؤولية المحترف أو المهني بمفرده، فإن هذا الشرط يُعد شرطاً مجحفاً مما يُخل بالتوازن العقدي، لأنه يمنح المهني أو المحترف ميزة مفرطة، في حين أنه عند النظر إلى هذا الشرط من خلال المجموع العقدي ومضمونه، لا يمكن اعتبار هذا الشرط تعسفي أو يُخل بالتوازن العقدي، لوجود شرط آخر في ذات العقد يتضمن ميزة للمستهلك، تتمثل في دفعه ثمن السلعة بأقل من سعر المثل في السوق، وهذه الميزة تقابل ميزة التخفيف من مسؤولية المتعاقد معه.

ومن استقراء اختلال التوازن العقدي الناشئ عن الشروط النموذجية بعقود الاستهلاك، وخصائص هذا الاختلال، يمكن القول: بأنه لا يمكن الاعتماد على هذه الخاصية – الحصول على مزايا فاحشة – وحدها للقول بوجود اختلال في التوازن العقدي، ذلك أن المزايا المفرطة التي يحصل عليها المتعاقد مع المستهلك ما هي إلا المحصلة النهائية لاستغلال هذا المتعاقد لتفوقه الاقتصادي بطريقة مجحفة، كما أنه لا يمكن الاعتماد على الخاصية المتمثلة في استغلال المتعاقد لنفوذه الاقتصادي وفرضه شروطاً نموذجية على المستهلك، للقول بأن ذلك من شأنه أن يؤدي – تلقائياً – إلى اختلال التوازن العقدي على حساب المستهلك، لأن المتعاقد مع هذا الأخير قد يستغل هذا التفوق في فرض شروطاً عادلة، تتوازن فيها التزاماته مع التزامات المستهلك، ويكون الغرض من فرضه هذه الشروط الاستفادة من الإيجابيات التي تتضمنها، كتسهيل إبرام العقود وتبسيط إجراءاتها، وعلى ذلك يتعين للقول بوجود اختلال في التوازن العقدي للعقد القائم على شروط نموذجية، أن تتوافر الخصيصتين معاً، أي يجب أن يكون حصول المتعاقد بمقتضى هذه الشروط على مزايا مفرطة كان نتيجة

---

(٢١١) للمزيد حول هذا الموضوع راجع من الفقه: د. سعيد سعد عبد السلام: التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان (دراسة فقهية مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩م، ص ٥٧. د. حمزة حداد: " الإذعان وعقد التأمين"، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر القضاء والتأمين، مركز القانون والتحكيم، عمان، عام ٢٠٠٧م، ص٥، نقلاً عن الموقع الإلكتروني:

http://www.lac.com.jo/resear26.ht.

(٢١٢) راجع في ذلك من الفقه: د. عاطف عبد الحميد حسن: المرجع السابق، ص٣٥٦. د. أحمد المنصوري، د. منير البصري: المرجع السابق، ص ٢٤، نقلاً عن الموقع الإلكتروني: http://droitcivil.over-blog.com/categorie-: 3300887. راجع أيضاً. د. سهى نمر الشنطي: المرجع السابق، ص١١٣.

حتمية لاستغلاله لنفوذه وتفوقه الاقتصادي بطريقة مجحفة.

المطلب الثالث
مظاهر الإخلال بالتوازن العقدي الناشئ عن تضمين عقد الاستهلاك شروطاً نموذجية

تمهيد وتقسيم:

باستقراء واقع عقود الاستهلاك القائمة على أساس الشروط النموذجية، ومظاهر الإخلال بالتوازن العقدي لهذه العقود، نتيجة تضمينها شروطاً نموذجية مجحفة بالمستهلك، تبين أن مظاهر هذا الإخلال لا تقتصر على مرحلة معينة من مراحل عقد الاستهلاك، حيث يمكن ملاحظتها في مرحلة تكوين العقد أو تنفيذه أو إنهائه، وإذا كانت مظاهر الإخلال بالتوازن العقدي كثيرة – يصعب حصرها – ومتنوعة، فإننا سنعرض لنماذج منها – فقط – للتدليل على الفكرة، على أن نختار أهم هذه المظاهر– من وجهة نظر الباحث – مع إبراز وجه اختلال التوازن العقدي الناشئ عنها، وسنوزع تناولنا لهذا الموضوع على ثلاثة فروع، نعرض في (الفرع الأول) لمظاهر هذا الإخلال في مرحلة إبرام العقد، وفي (الفرع الثاني) نعرض لمظاهر هذا الإخلال في مرحلة التنفيذ، أما (الفرع الثالث) فنخصصه لعرض بعض مظاهر الإخلال بالتوازن العقدي في مرحلة إنهاء العقد، وذلك بإيجاز: فيما يلي:

الفرع الأول
مظاهر الإخلال بالتوازن العقدي في مرحلة إبرام عقد الاستهلاك القائم على أساس الشروط النموذجية

المتتبع لهذه المظاهر، يجدها عديدة ومتنوعة، حيث يستغل المتعاقد مركزه المتفوق اقتصادياً، ويفرض على المستهلك شروطاً نموذجية تتضمن أحكاماً غير عادلة، يختل بمقتضاها التوازن العقدي في مرحلة إبرام العقد، وسنعرض لبعض هذه المظاهر – بإيجاز – فيما يلي:

(أولاً): الشروط النموذجية التي تفرض على المستهلك التزامات محددة وصارمة، بينما تُخضع الطرف القوي – سواء أكان منتجاً أو مهنياً أو مورداً – لشروط تتضمن التزامات يتوقف تحقيقها على إرادته وحده، وهو ما يطلق عليه الشروط الإرادية المحضة[٢١٣]. وهو ما يحدث عندما يستغل المورد قوته الاقتصادية ويستقل بوضع شرطاً نموذجياً بعقد البيع، يفرضها على المستهلك، وكانت هذه الشروط تتضمن حكماً، بمقتضاه يكون – مثلاً – تحديد ثمن السلعة متوقفاً على إرادة المورد دون إرادة المستهلك، الذي يتعين عليه قبول – أو رفض – هذا الشرط دون مناقشة أو مفاوضة[٢١٤]، **فإن إقرار**

---

(٢١٣) وقد عرف بعض الفقه الشرط الإرادي المحض بأنه الشرط الذي يكون موكولاً كلياً لإرادة أحد الطرفين، أي يكون وجود الالتزام وزواله متوقفاً على محض إرادته أحد طرفي الالتزام، وحكم هذا الشرط حسبما تقضي به أحكام المادة (٢٦٧) من القانون المدني المصري، هو الصحة إذا كان شرطاً فاسخاً، والبطلان إذا كان شرطاً واقفاً، أي يتوقف قيامه على محض إرادة ومشيئة المدين، إن شاء التزم وإن شاء لم يلتزم. د. مصطفى عبد الحميد عدوي: النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، مطابع جامعة المنوفية، الطبعة الأولى، عام ١٩٩٣م، ص٢٢٦. د. أحمد شرف الدين: نظرية الالتزام، أحكام الالتزام والإثبات، طبعة عام ١٩٩١/ ١٩٩٢م، ص٢٥١. وللمزيد حول هذا الشرط وأثره في الالتزامات العقدية راجع من الفقه: د. محمد محي الدين إبراهيم سليم: المرجع السابق، ص ٢٨ : ٥١. د. محمود علي رحمه: المرجع السابق، ص١٥٢ وما بعدها.

ويختلف الشرط الإرادي المحض عن الشرط الإرادي البسيط، من حيث إن هذا الأخير قد عرفه جانب من الفقه بأنه: "اقتران الإرادة التي يتعلق بها الالتزام بعمل معين يتوقف تحققه على الظروف والملابسات"، راجع في هذا التعريف: د. مصطفى عبد الحميد عدوي: نفس المرجع السابق، نفس الموضع. وهذا الشرط يُعد صحيحاً ومشروعاً بعكس الشرط الإرادي المحض.

(٢١٤) راجع في ذلك من الفقه: د. أحمد محمد محمد الرفاعي: المرجع السابق، ص٢٩٥.

المستهلك لهذا الشرط تحت تأثير حاجته إلى السلعة، يُعد – بلا شك – من المظاهر الواضحة للإخلال بالتوازن العقدي بين المورد والمستهلك، ذلك لما للثمن من تأثير كبير على إرادة المستهلك، حيث تقضي القواعد العامة بضرورة علم المستهلك – وكذا أي متعاقد – بثمن السلعة التي سيقوم بشرائها، حيث سيتوقف على مقداره قبوله للتعاقد من عدمه حسب مقدرته.

(ثانياً): الشروط النموذجية التي بموجبها يكون للمورد وحده أن يقرر ما إذا كان ما قام بتوريده للمستهلك من خدمات أو سلع مطابقاً لشروط العقد دون أن يكون للمستهلك الحق في الاعتراض[٢١٥]، فهذه الشروط تعطي للطرف القوي – المورد – الحق في الانفراد وحده، بتعديل مواصفات المُنتَج الذي يقدمه إلى المستهلك، بغض النظر عما إذا كانت الأسباب التي يبديها للتعديل معقولة أو غير معقولة، دون أن يكون للمستهلك الحق في الاعتراض على ذلك، **ويظهر اختلال التوازن في هذين النوعين من الشروط، في استغلال المورد لقوته الاقتصادية وخبرته، واستئثاره بوضع مثل هذه الشروط بالعقد، وفرضها على المستهلك**، يحصل بمقتضاها على ميزة مفرطة على حساب مصلحة المستهلك– الذي لا يمتلك ما للمورد من مقومات – الطرف الضعيف في هذا العقد.

(ثالثاً): الشروط النموذجية التي تقضي بمسؤولية المستهلك وحده بالتعويض عن بطلان العقد حتى إذا كان سبب البطلان راجع إلى الطرف القوي المتعاقد معه، ولا يحاج على ذلك بأن المادة (٢١٧) من القانون المدني المصري، التي تجيز الاتفاق على تخفيف المسؤولية أو الإعفاء منها أثناء تنفيذ الالتزام، وأن الأحكام التي تتضمنها هذه الشروط تدخل في حكم هذه المادة، **إلا أن ذلك مردود عليه** بأننا بصدد إبرام عقد استهلاك قائم على شروط نموذجية يستأثر المتعاقد مع المستهلك بوضعها مستغلاً في ذلك قوته ليضمن هذه الشروط أحكاماً يحصل من خلالها عل مزايا فاحشة، ويفرضها على المستهلك، وإن إقرار مثل هذه الشروط على هذا النحو يُعد إجحافاً بهذا الأخير، **نظراً لعدم تكافئ مركزه مع الوضع القانوني والواقعي للمتعاقد معه.**

(رابعاً): الشروط النموذجية التي تجيز للمنتج أو المهني مقدم السلعة أو الخدمة الاستيلاء على المبالغ التي قام المستهلك بدفعها، إذا لم يستمر المستهلك في إبرام العقد أو في تنفيذه، دون أن يُنص في العقد على تخويل المستهلك ذات الحق، إذا رغب المنتج أو المهني في عدم الاستمرار في إتمام إبرام العقد أو تنفيذه[٢١٦].

---

(٢١٥) راجع في ذلك من الفقه: د. محمد محي الدين إبراهيم سليم: المرجع السابق، ص٢٠.

(٢١٦) لمزيد من التفصيل حول هذه الشروط، راجع من الفقه من الفقه الفرنسي:

- Paisant. G: Les clauses abusive et la presentation des contratsdans la loi no 95-96. Du; 1-2-1995, P. 99.
- Mazeaud. D : La loi du : 1-2-1995. Relative aux clauses abusives : veritable reformeou simple reformette? Rev. droit et patrimonie. Juin. 1995. P. 46.
- Calais auloy. J. et steimmetz. F: droit de consommation. D. 1996.P.166.

الفرع الثاني
مظاهر الإخلال بالتوازن العقدي في مرحلة تنفيذ
عقد الاستهلاك القائم على أساس الشروط النموذجية

قد لا يظهر اختلال التوازن العقدي لحظة إدراج الشروط النموذجية عند إبرام العقد، وإنما يظهر وقت تطبيق هذه الشروط، أي في مرحلة تنفيذ العقد، ومظاهر الإخلال بالتوازن العقدي في هذه المرحلة متنوعة تكاد لا تقع تحت حصر، ونكتفي بعرض ثلاثة منها بإيجاز للتدليل على الفكرة، وذلك فيما يلي:

(أولاً): الشروط النموذجية التي تخول المورد الانفراد بتعديل بعض عناصر عقد الاستهلاك: فهذا الشرط يخالف المبدأ العام الذي قررته المادة (١٤٧/ ١) من القانون المدني المصري الذي يقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، ولا يحق لأحد الطرفين منفرداً نقض العقد أو تعديله، إلا بالاتفاق مع الطرف الآخر، إلا أنه في عقود الاستهلاك القائمة على أساس الشروط النموذجية، يستغل المورد أو المنتج – مقدم الخدمة أو السلعة – نفوذه الاقتصادي واستئثاره بوضع هذه الشروط ويضمنها أحكاماً يحصل من خلالها على مزايا فاحشة، تتجلى في تخويله الانفراد بتعديل بعض بنود العقد، مستغلاً في ذلك ضعف المستهلك المتمثل في قلة معرفته وخبرته من ناحية، وشدة احتياجه للسلعة أو الخدمة من ناحية أخرى، ولا شك أن ذلك يمثل أحد أهم المظاهر للإخلال بتوازن عقد الاستهلاك على حساب المستهلك.

ومن أهم نماذج هذه الشروط، الشرط النموذجي الذي يخول المورد الانفراد بتحديد أو زيادة سعر السلعة أو الخدمة التي يقدمها يوم تسليمها، وقد تصدى القضاء الفرنسي لمثل هذه الحالة، وقضى بعدم جوازه، حيث إن هذا الشرط لا يجيز اعتراض المستهلك على ذلك، كما أنه يجعل سعر السلعة بالنسبة له مجهولاً حتى اللحظة الأخيرة، وكان يمكن أن يكون هذا الشرط مشروعاً، لو أن العقد قد تضمن شرطاً يخول للمستهلك الحق في طلب فسخ العقد إذا قدر أن هذا الثمن قد تجاوز الحدود التي كان يتوقعها، إلا أنه في ظل عدم وجود مثل هذا الشرط، فإن المعاملة بالمثل تكون مفقودة، وهو ما ينجم عنه إخلال بالتوازن العقدي(٢١٧).

(ثانياً): الشروط النموذجية التي تحمل المستهلك مخاطر العقد: فوجود مثل هذا الشرط يُعد علامة على اختلال التوازن العقدي، ذلك أن الأصل – إعمالاً لمبدأ المعاملة بالمثل في العقود – أن يتبادل طرفي العقد تحمل المخاطر التي تنشأ عنه، بحيث توزع آثارها على الطرفين معاً(٢١٨)، أما إذا قام المورد باستغلال وضعه القوي، وضمن عقد الاستهلاك شرطاً نموذجياً يحمل المستهلك جميع مخاطر العقد، فإن ذلك يُعد إخلالاً واضحاً بالتوازن العقدي.

ونذكر من نماذج هذه الشروط، الشرط النموذجي المدرج في بعض عقود التعليم أو التدريب، حيث تشترط الجهة على من يتلقى هذه الخدمة – المستهلك – ممن يتعاقد معها، أن يبادر بدفع كامل المقابل المالي، دون التفات لما قد يصادفه من قوة قاهرة أثناء تنفيذ العقد تمنع المستهلك من استكمال التدريب أو التعليم، وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية مثل هذا

---

(٢١٧) راجع في ذلك من القضاء الفرنسي:
- Ass . plen : 1-12-1995 .Bull .civ.Ass.plen.n^7, 8 et 9-p.13 ,15 et 16.

(٢١٨) ومن الفقه من يعرض لنماذج من هذه الشروط في نوع معين من مجال معين، مثل مجال التأجير التمويلي: راجع في ذلك من الفقه: د. رياض فخري: التوازن العقدي بين الواقع والنظرية في عقد التأجير التمويلي، مجلة المرافعة، هيئة المحامين لدى محكمتي الاستئناف، بأكادير والعيون، المغرب، العدد العاشر، عام ٢٠٠٠م، ص ٧٦ وما بعدها.

الشرط تعسفياً مجحفاً، **حيث يُعطي للجهة مقدمة الخدمة مزايا مفرطة على حساب – التلميذ متلقي الخدمة - المستهلك، حيث تفرض عليه ضرورة دفع كامل المصاريف الدراسية رغم عدم إمكانية استكمال تنفيذ العقد نتيجة مرضه الذي يُمثل حالة من حالات القوة القاهرة**(٢١٩)، ومظهر الإخلال بالتوازن العقدي المترتب على هذا الشرط يكمن في تحميل المستهلك – التلميذ متلقي الخدمة – وحده المخاطر التي ترتبت على فسخ العقد رغم عدم مسؤوليته عن عدم استكمال تنفيذ العقد نتيجة مرضه الذي يُعد في حكم القوة القهري(٢٢٠).

قد يقال – تعليقاً على هذا الحكم – أن محكمة النقض الفرنسية لم تعترض على الشرط ولكنها فرضت نوعاً من الرقابة على المقابل المادي الذي فرضته الجهة مقدمة خدمة التدريب أو التعليم على - ولي أمر التلميذ – المستهلك، **إلا أننا نرى مع بعض الفقه**(٢٢١)، **وبعد إمعان النظر بالحكم، أن هذا القول غير صحيح**، ذلك أن سعر الخدمة لم يكن محل انتقاد المحكمة لأن العقد شريعة المتعاقدين، إنما أخذت المحكمة على الجهة – المدرسة - مقدمة الخدمة أنها تطالب باستحقاق مقابل هذه الخدمة كاملاً، رغم إن الخدمة التي تم تقديمها للمستهلك لم تكن كاملة بسبب المرض – وهو قوة قاهرة – الذي حال دون استكماله تنفيذ العقد، وكان يتعين على الجهة – المهني أو المورد – أن يُنقص من هذا المقابل ما يوازي القدر الذي لم يستفد منه التلميذ، وإلا كنا بصدد حالة إثراء بلا سبب، وبذا يتحقق التوازن العقدي، إلا أنه ما حدث كان عكس ذلك تماماً، لذا اتجهت المحكمة إلى أنه لا يجوز للجهة مقدمة الخدمة – المورد – استخدام نفوذه الاقتصادي وتضمين العقد شرطاً نموذجياً يفرضه على المستهلك، يقضي بتحميل الأخير وحده مخاطر العقد.

ومن نماذج هذه الشروط أيضاً، شرطاً نموذجياً كان محل طعن أما محكمة النقض الفرنسية، هذا الشرط ضمنته شركة بيع سيارات العقود التي موضوعها إيجار السيارات مع وعد بالبيع، اشترطت بمقتضاه الشركة أن يتحمل المستأجر - وهو المستهلك في هذا المثال– وحده مخاطر إتلاف السيارة أو فقدها، وفي واقعة حدث أن سُرقت السيارة فتوقف المستأجر عن الاستمرار في تنفيذ العقد بامتناعه عن دفع الإيجار، **تأسيساً على الطبيعة التعسفية والمجحفة لهذا الشرط، لتحميله المستأجر وحده بمخاطر العقد حتى ولو كان سبب هذه المخاطر قوة قاهرة، وهو ما يترتب عليه اختلال في التوازن العقدي، وقد انتهت المحكمة إلى تأييد وجهة نظر المستأجر وقضت بأن مثل هذا الشرط يخل بالتوازن العقدي، لأنه يمنح الشركة المؤجرة ميزة مفرطة أدت إلى اختلال التوازن العقدي على حساب– المستهلك– المستأجر**(٢٢٢).

كما قضت - أيضاً - محكمة النقض الفرنسية باعتبار الشرط النموذجي الذي تفرضه شركة النقل السريع في العقود التي تبرمها مع عملائها، بمقتضاه تكون غير مسؤولة في حالة عدم تسلم عملائها – وهم المستهلكون – في الموعد الذي

---

(٢١٩) انظر في ذلك:

- Cass. Civ: 10 - 2- 1998. J.C.P. 1998. II. 10124.

(٢٢٠) راجع في ذلك من الفقه:

- Mazeaud. D: Contrats . conc.consom, mai 1998. Comm. n 70. P.9.P.aff. 21-12-1998. P.11.

(٢٢١) راجع في ذلك من الفقه: د. محمد محي الدين إبراهيم سليم: المرجع السابق، ص ٢٥.

(٢٢٢) راجع في ذلك من الفقه:

- Cass. Civ: 17 - 3- 1998. D. 1998. P. 99.

تم الاتفاق عليه[٢٢٣]، واعتبار هذا الشرط شرطاً تعسفياً مجحفاً، لأنه يخفف من التزامات الشركة مقدمة الخدمة ويُعطيها ميزة زائدة، مما يخل بالتوازن العقدي على حساب العملاء.

(ثالثاً): الشروط النموذجية التي تقضي بالتخفيف من مسؤولية المهني أو المورد عن ضمان العيوب الخفية، بتقييد مسؤوليته عن هذه العيوب بتحديدها في بعض أجزاء المبيع دون الأجزاء الأخرى، أو تقييد مسؤوليته عنها من حيث المدة، فيحدد مسؤولية عنها خلال مدة قصيرة جداً، وكذلك الأمر بالنسبة للشروط النموذجية التي تنظم احترام المهني أو المورد للضمانات الموعود بها، أو تحمله المسئولية عن أعماله وأعمال تابعية، تكون هذه الشروط تعسفية ومجحفة للمستهلك، إذا كانت تقضي بتخفيف أعباء ومسئوليات المهني أو المورد[٢٢٤]، فمثل هذه الشروط تخل بالتوازن العقدي، حيث تحقق هذه الشروط للمهني أو المورد – وهو من أنفرد بوضع هذه الشروط مستغلاً نفوذه الاقتصادي - مزايا مفرطة، تتمثل في التخفيف من أعبائه ومسؤوليات تحقيقاً لمصلحته على حساب مصلحة المستهلك.

الفرع الثالث
مظاهر الإخلال بالتوازن العقدي في مرحلة إنهاء عقد الاستهلاك القائم على أساس الشروط النموذجية

قد لا يظهر الإخلال بالتوازن العقدي أثناء تكوين عقد الاستهلاك المتضمن شروطاً نموذجية، أو أثناء تنفيذه، وإنما يظهر جلياً في مرحلة إنهائه، ولعل من أهم مظاهر الإخلال في هذه المرحلة ما يلي:

(أولاً): الشرط النموذجي الذي يضمنه الذي يقضي بسلب المستهلك حقه في طلب الفسخ إذا أخل المورد أو المحترف– الطرف القوي - بالتزاماته، ومظهر الإخلال بالتوازن العقدي في هذا الشرط واضح، ذلك لكونه يمثل حالة من حالات التشديد من المسؤولية في جانب المستهلك، مع تخفيف مسؤولية الطرف القوي، وقد يُقال أن هذا الشرط صحيح في حدود تطبيق أحكام المادة (٢١٧)[٢٢٥] من القانون المدني المصري، التي تقضي بجواز الاتفاق على التخفيف أو التشديد من المسؤولية، وهذا القول يكون صحيحاً إذا كانت هذا الشرط قد أُدرج بالعقد بإرادة طرفيه بعد مناقشة وتفاوض بينهما بحرية كاملة، **وهو ما لا يتوافر في الحالة التي نحن بصددها، حيث إن هذه الحالة قد أملتها الهيمنة الاقتصادية للمهني أو المورد، فاستغل هذا الوضع وضمن العقد الشرط المتضمن سلب حق المستهلك في طلب فسخ العقد، وفرض هذا الشرط عليه دون مناقشة أو تفاوض، بل إن المستهلك في هذا الموقف لا يملك إلا الرفض جملة أو القبول جملة، ونظراً لحاجة المستهلك للسلعة أو الخدمة المقدمة فهو – والحال هكذا – مضطر للقبول، وإذا كان المورد أو المهني قد استغل نفوذه الاقتصادي وحاجة المستهلك للتعاقد، وضمن العقد المبرم بينهما شرطاً حصل من خلاله على ميزة مفرطة، تتمثل في سلب**

---

(٢٢٣) راجع في ذلك من الفقه:

- Cass. Civ: 22 - 10 - 1996. Bull. Civ. IV. P. 220.

(٢٢٤) راجع في ذلك من الفقه: د. أبو العلا علي أبو العلا النمر: مقدمة في القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة عام ١٩٩٩م، ص ٩٩.

(٢٢٥) حيث هذه المادة على أن: " (١) يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة.(٢) وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه .(٣) ويقع باطلا كل شرط يقضى بالإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع" .

المستهلك حقه في طلب فسخ العقد إذا أخل – المهني أو المورد – بالتزامه، في حين يكون له هذا الحق، فإن ذلك يُعد – بلا شك – إخلالاً بالتوازن العقدي على حساب مصلحة المستهلك.

وقد تصدىٰ المشرع الفرنسي لمثل هذا الشرط بمقتضىٰ قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر بتاريخ ١/ ٢/ ١٩٩٥م، حيث اعتبره من الشروط التعسفية، التي يجوز للقضاء الحكم ببطلانها، وهو ما كان محلاً لتطبيقات قضائية عديدة، من ذلك، ما انتهت إليه محكمة (فريجوس) التجارية أن الشرط الذي يقضي باحتفاظ شركة (gie) للبطاقات البنكية بحقها في فسخ العقد، دون أن تقرر ذات الحق للعميل – المستهلك –، يُعد شرطاً تعسفياً، يخل بالتوازن العقدي، لوجود شبة احتكار للشركة ويعطيها ميزة زائدة نتيجة تعسفها في استخدام سلطتها الاقتصادية(٢٢٦). ومن ذلك أيضاً، ما قضت به محكمة باريس، من اعتبار الشرط الذي يضعه السنديك، ويخول له الحق في فسخ العقد مطلقاً سوء توافر مبرر للفسخ أم لا، في حين لا يستطيع الطرف الآخر الفسخ إلا بتوفر سبب مشروع للفسخ(٢٢٧) شرطاً تعسفياً يخل بالتوازن العقدي.

(ثانياً): الشرط النموذجي الذي يتضمن شرطاً جزائياً، بمقتضاه يتحمل المستهلك تعويضاً مبالغاً فيه، لا يتعادل مع الأداءات المطلوبة منه، وذلك إذا لم يقم بتنفيذ التزامه أو أخل بتنفيذه.

يُعد الشرط الجزائي(٢٢٨) من أكثر الشروط التي يظهر فيها اختلال التوازن العقدي في عقد الاستهلاك، وهو ما جعل المشرع يتدخل لإقرار آليات لإعادة التوازن للعقد الذي تضمن شرطاً جزائياً مجحفاً، فهذا الشرط – غالباً – ما يستخدمه المورد أو المهني، للحصول على ميزة مفرطة على حساب المستهلك، ولا يحاج على ذلك بأن هذا الشرط يُعد اتفاق على تقدير التعويض، يستلزم رضا الطرفين، ذلك أنه بالنظر لعدم المساواة في القوة الاقتصادية والخبرات بين المستهلك من جهة، والمورد أو المهني من جهة أخرى، فإن موافقة المستهلك على هذا الشرط عادة ما تكون وهمية، خاصة إذا كان عقد الاستهلاك قائماً على الشروط النموذجية، وكان الشرط الجزائي أحد هذه الشروط، حيث– غالباً– ما يستغل المورد أو المهني ما يتمتع به من نفوذ اقتصادي وخبرة، في مواجهة المستهلك مستغلاً قلة خبرته وحاجته إلى السلعة أو الخدمة، وُيدرج بإرادته المنفردة هذا الشرط المجحف بالمستهلك، ولا يكون أمام هذا الأخير إلا أن يرفض الشرط، أو يقبله مضطراً لحاجته الشديدة للسلعة أو الخدمة محل التعاقد، رغم ما يترتب على ذلك من آثار.

(226) Trib. Com. Frejus: 1 - 3 - 1993. J. C. P. 1994. II. 22194.
(227) Trib - Paris: 7 - 9 - 1999. P. 89.

(٢٢٨) سنعرض للشرط الجزائي لاحقاً بشيء من التفصيل في الفصل الثاني من هذا البحث، في إطار بحث مدىٰ الحماية التي قررها المشرع – بنصوص في القواعد العامة – المستهلك من الشروط الجزائية النموذجية المجحفة.

الفصل الثاني

وسائل وآليات حماية المستهلك من الشروط النموذجية المجحفة في عقود الاستهلاك

ويشتمل هذا الفصل على المباحث التالية:

- المبحث الأول: مدى الحماية المقررة للمستهلك من الشروط النموذجية المجحفة في ضوء نظرية عيوب الإرادة
- المبحث الثاني: قصور بعض المبادئ والأفكار الأخرى بالقواعد العامة عن تحقيق حماية للمستهلك من الشروط النموذجية المجحفة.
- المبحث الثالث: حماية المستهلك من بعض الشروط النموذجية المجحفة استنادا إلى نصوص تشريعية متفرقة.
- المبحث الرابع: حماية المستهلك من الشروط النموذجية المجحفة في ظل التشريعات الخاصة بحماية المستهلك.

الفصل الثاني
وسائل وآليات حماية المستهلك من الشروط النموذجية المجحفة في عقود الاستهلاك

تمهيد وتقسيم:

عرضنا في الفصل السابق لتحديد ماهية الشروط النموذجية التعسفية الجائرة، وكيفية تضمينها عقود الاستهلاك، وما تتسم به العقود التي تتضمنها من انعدام العدالة بسبب عدم تكافؤ طرفيها، وأثر هذه الشروط في اختلال التوازن العقدي لصالح المورد، الذي يستغل ضعف المستهلك، ويفرضها عليه، فيضطر لقبولها دون مناقشة لها أو مفاوضة، وقد أوضحنا العسف والجور الذي تتعرض له حقوق المستهلك بسبب هذه الشروط، وأظهرنا حاجة المستهلك الملحة الضرورية إلى حماية قانونية ناجعة وفعالة(٢٢٩)، تضمن إعادة التوازن لعقد الاستهلاك، الذي أختل بسبب تضمينه هذه الشروط، وتحفظ وتصون حقوق المستهلك، خاصة وإنه بالرغم من اختلال التوازن العقدي نتيجة الشروط النموذجية – وغير النموذجية – التعسفية، إلا أنه وفقاً – للقواعد العامة – يتعين الالتزام بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين(٢٣٠)، ومن ثم يلتزم المستهلك بما تعاقد عليه مهما بلغت تلك الشروط من تعسف، طالما لم تخالف النظام العام والآداب(٢٣١)، وهو ما أضطر معه المشرع في العديد من الدول للتدخل بتشريعات خاصة، لمواجهة الشروط النموذجية – وغير النموذجية – التعسفية الجائرة، والحفاظ على التوازن العقدي، بغية تحقيق حماية حقيقة فعالة للمستهلك إزاء هذه الشروط.

وفي إطار بحثنا عن أنجع الوسائل والآليات التي توفر للمستهلك حماية حقيقية وفعالة، من الآثار الضارة لاستخدام الشروط النموذجية التعسفية الجائرة في عقود الاستهلاك، سنقسم دراستنا لموضوع هذا الفصل إلى أربعة مباحث، نعرض في (المبحث الأول) لمدى الحماية المقررة للمستهلك من الشروط النموذجية المجحفة في ضوء نظريات عيوب الإرادة، أما (المبحث الثاني) فنعرض فيه لقصور بعض المبادئ والأفكار الأخرى بالقواعد العامة عن تحقيق حماية للمستهلك من هذه الشروط، وسنتناول في (المبحث الثالث) حماية المستهلك من بعض الشروط النموذجية المجحفة استناداً إلى نصوص تشريعية متفرقة، أما (المبحث الرابع) فسنخصصه حماية المستهلك من الشروط النموذجية المجحفة في ظل التشريعات الخاصة بحماية المستهلك.

---

(229) Il convient aussi de ne pas laisser la matiere contractuelle devenir un terroir d'injustiee, en y laissant perdnrer des droits et obligations trop desequilibres, meme si ces derniers ne devaient nullement traduire la deloymnede ceux auxquelles ils profitent. Voir: WALTER (J. B.). "la clause creant un desequilibre significatif entre les droits et obligations des parties". Revue de la recherche juridique. Presse univesitaire d'AIX-MARSEILLE, N 1.2011, P. 344.

(230) Dans une societesonsaerant pour partie un modele de l'auto regulation par ses acteurs et preservant la liberteandividuelle en vue de garantir la diversite des objectifs ainsi poursuivi … dans une periode de renonciation par l'autoriteetatique a l'exercice de son pouvoir normatif, le contrat est done le moven de construire une etbique dans les relations d'affaires. Voir: BARBIERI (J). "Pour une theoriespeciale des relations contractuelles". Revue des CONTRTS, L.G.D.J, 2006/2, P 1306.

(٢٣١) راجع في ذلك من الفقه: د. عصمت عبد المجيد بكر: اختلال التوازن الاقتصادي للعقد، مرجع سبق ذكره، ص ٢١٩.

المبحث الأول
مدى الحماية المقررة للمستهلك من الشروط النموذجية المجحفة في ضوء نظريات عيوب الإرادة

طبقاً للقواعد العامة ينعقد العقد بتطابق إرادتين حرتين متساويتين – ما لم يقرر القانون شكل معين لانعقاده(٢٣٢) – بعد مناقشة وتفاوض طرفيه لجميع بنود العقد، ونظراً لأن ركن الرضا يُعد من الأركان الأساسية في تكوين العقد، فقد أفردت له التشريعات المدنية تنظيماً مفصلاً، أوجبت بمقتضاها أن يكون الرضا قد صدر عن شخص ذو أهلية، سواء أبرم التعاقد بنفسه أو عن طريق نائب، كما يتعين أن تكون إرادته خالية من العيوب، بأن لا يكون قد وقع في غلط أو كان ضحية تدليس أو إكراه أو استغلال.

وإذا أخذنا في الاعتبار أن أهم ما يميز عقود الاستهلاك المتضمنة لشروط نموذجية، هو عدم التكافؤ بين طرفيها، حيث يتمتع المورد بقوة اقتصادية وخبرات ومعارف، بينما يجهل المستهلك – وهو الطرف الضعيف – بأصول الحرفة أو التجارة وتنقصه الخبرة، ويحتاج إلى التعاقد لحاجته الماسة إلى المنتجات التي يتعاقد من أجل الحصول عليها، وهو ما يجعل إرادتهما غير متكافئة، وقد يستغل المورد هذه الحالة الواقعية ويُضمن الشروط النموذجية أحكاماً تخل بالتوازن العقدي على حساب المستهلك، الأمر الذي يقتضي ضرورة إعادة التوازن لهذا العقد.

وإذا كان الأمر كذلك فالسؤال الذي يطرح نفسه، **هل تكفي نظريات عيوب الإرادة لتحقيق حماية فعالة للمستهلك، وإعادة التوازن إلى عقد الاستهلاك الذي أختل توازنه نتيجة تضمينه شروطاً نموذجية؟.**

لا شك أن الإجابة عن هذا التساؤل تحتاج إلى الإجابة عن السؤال الآتي: هل التفوق الاقتصادي، أو القانوني، أو التفوق المهني، أو التفوق المعرفي للمورد مقارنة بالمستهلك، يُعد في حد ذاته عيباً من عيوب الإرادة حتى يمكن القول باستفادة المستهلك – المفتقد لهذا التفوق – من الحماية التي تقررها القواعد العامة المنظمة لعيوب الإرادة؟، ذلك أنه – في نظرنا – إنه بقدر اعتبار هذا التفوق عيباً من عيوب الإرادة بقدر استفادة المستهلك من الحماية المقررة بمقتضى أحكام هذه العيوب.

وإذا كان وجود تماس بين نظرية عيوب الإرادة ومقتضيات حماية المستهلك، يتمثل هذا التماس في وحدة الهدف، فكل منهما يعمل على مواجهة آثار عدم معرفة أحد المتعاقدين على جميع عناصر العقد وإدراك ما تتضمنه بنوده من شروط، وما تحويه هذه الشروط من أحكام، وما يترتب على العقد كله من آثار، قد يدفع البعض – عند نظرته الأولى – إلى القول بكفاية القواعد المنظمة لعيوب الإرادة لحماية المستهلك من الشروط النموذجية الجائرة، وإعادة توازن العقد الذي أختل – سببها – نتيجة استغلال المورد أو المحترف تفوقه الاقتصادي وخبرته الفنية والإدارية(٢٣٣)، لكن إذا أمعنا النظر في هذه الأحكام،

---

(٢٣٢) تنص المادة ٨٩ من القانون المدني المصري على أن: "ينعقد العقد بمجرد أن يتبادل الطرفين التعبير عن إرادتين متطابقتين، ما لم يقرر القانون فوق ذلك أوضاعاً معينة لانعقاده".

(233) les clauses abusive sevissent, toutes dans des contrats d'adhesion et si, ces contrats prerediges sont aujourd'hui neccssaires. ils presentent incontestablement des dangers pour l'adherent. Ces clauses nombreuses et diverses lesent le consommateur d'une faconmanifesie et il convient de rechercher quels movens, quelles regles de droit pourrait invoquee le consommateur pour eviter les effets nefastes de relles stipulation, voir: Davo. (II). "clauses abusives", Revue jurisclasseur-concurrence-consommation taseicule 820, 1991, p. 3.

آخذين في الاعتبار ضرورات حماية المستهلك، في ضوء المستجدات والتطورات التكنولوجية والصناعية والاقتصادية الهائلة التي يشهدها العالم اليوم، فقد يتبين لنا عدم كفايتها في تحقيق حماية حقيقية وكافية للمستهلك المضرور من الشروط النموذجية المجحفة التي يفرضها المورد أو المحترف على المستهلك.

وللإجابة عن التساؤل السابق، سنتناول بإيجاز أحكام هذه العيوب(٢٣٤)، لتحديد مدى كفاية هذه الأحكام لحماية المستهلك من الشروط النموذجية المجحفة، وإعادة التوازن لعقد الاستهلاك، وسنخصص لكل منها فرع مستقل، نعرض في (الفرع الأول) لدور نظرية الغلط ، وفي (الفرع الثاني) نعرض لدور نظرية التدليس، أما (الفرع الثالث) فسنتناول فيه دور نظريتي الاستغلال والغبن، وأما (الفرع الرابع) فسنخصصه لدور نظرية الإكراه في هذا الخصوص، وذلك بإيجاز فيما يلي:

المطلب الأول
دور نظرية الغلط في حماية المستهلك من الشروط النموذجية المجحفة وإعادة التوازن لعقد الاستهلاك

اشترط المشرع المصري(٢٣٥) وتابعه في ذلك القضاء(٢٣٦)، **في الغلط الذي يجعل عقد الاستهلاك – وغيره من العقود – قابلاً للإبطال، أن يكون هذا الغلط جوهرياً(٢٣٧)، ودافعاً للتعاقد، حتى يحق للمستهلك ضحية الغلط أن يطلب إبطال العقد، طالما أن المورد أو المحترف قد وقع مثله في الغلط، أو كان يعلم به، أو كان يسهل عليه العلم به.**

لكن السؤال الآن، ما مدى تأثير نظرية الغلط – كعيب من عيوب الإرادة – في حماية المستهلك من الشروط النموذجية

---

(٢٣٤) وسيكون عرضنا لعيوب الإرادة بالقدر الذي يتصل بموضوع البحث، وسنحيل في التفاصيل إلى المراجع العامة، التي تناولت مصادر الالتزام، أو نظرية العقد.

(٢٣٥) تنص المادة (١٢٠) من القانون المدني المصري على أن: "إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد، إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط، أو كان على علم به أو كان من السهل أن يتبينه".

(٢٣٦) راجع من أحكام محكمة النقض المصرية في هذا الخصوص: نقض مدني: في الطعن رقم٥٥٢٤، لسنة ٦٣ قضائية، جلسة ١٧أبريل ٢٠٠١م. نقض مدني: في الطعن رقم١٣٤٩، لسنة ٦٣٥٩ قضائية، جلسة ١٤ديسمبر١٩٩٥م. نقض مدني: في الطعن رقم ٨٤٦، لسنة ٤٤ قضائية، جلسة ١٣ ديسمبر ١٩٧٨م.

(٢٣٧) قد حدد المشرع المصري معيار الخطأ الجوهري، وذكر أمثلة له، وذلك في مادته (١٢١)، حيث جاء بها:"(١) ويكون الغلط جوهريا اذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط . (٢) ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص :- (أ) اذا وقع في صفة للشيء تكون جوهرية في اعتبار المتعاقدين، أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغي في التعامل من حسن النية . (ب) اذا وقع في ذات المتعاقد أوفي صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد"، وهو ذات المعيار الذي قرره القانون المدني الفرنسي بعد تعديله بالقانون الصادر بالرسوم رقم (٢٠١٦ - ١٣١) في ١٠ فبراير عام ٢٠١٦م، بشأن تعديل قانون العقود والأحكام العامة للالتزامات والإثبات، وهذا القانون تم نشره بالجريدة الرسمية بالعدد (٣٥) بتاريخ ١١/ ٢/ ٢٠١٦م، حيث قضت أحكام المادة (١١٣٣) منه، بأن الصفات الجوهرية في الأداء هي تلك التي تم اتفاق المتعاقدين عليها صراحة أو ضمناً ولولاها ما أتم الطرفان العقد، ويكون الغلط سبباً لإبطال العقد حين يطال أداء أحد المتعاقدين قبول المخاطرة بشأن صفة في هذا الأداء يستبعد المخاطرة بهذه الصفة، وقد جاء النص الفرنسي لهذه المادة على النحو التالي:

- "Art. 1133, -Les qualitésessentielles de la prestationsontcelles qui ontétéexpress-émentoutacitementconvenues et enconsidérationdesquelles les parties ontcontracté. "L'erreurestune cause de nullitéqu'elle porter sur la prestation de l'uneou de l'autrepartie."L'acceptation d'un aléa sur unequalité de la prestationexclut l'erreur relative á cettequalité".

المجحفة، وإعادة التوازن لعقد الاستهلاك؟.

باستقراء النصوص التشريعية المنظمة للغلط بالقانون المدني المصري والفرنسي(٢٣٨)، واجتهادات الفقه(٢٣٩)والتطبيقات القضائية بهذا الخصوص، **لاحظ الباحث أن الاستفادة من نظرية الغلط في حماية المستهلك من هذا النوع من الشروط، يختلف مداها عند التمسك بالنظرية التقليدية للغلط عنه إذا طبقنا النظرية الحديثة، فإذا طبقنا النظرية الأولى، التي يذهب أنصارها إلى أن الغلط لا يرد إلا على الشيء محل العقد، فإن فكرة الغلط لن تكن ذات جدوى في حماية المستهلك من الشروط النموذجية المجحفة(٢٤٠)، إلا إذا أنصب الغلط على إدراك وفهم المستهلك لأحد هذه الشروط، خاصة الشروط التي تحدد أوصاف الشيء محل التعاقد أو التي تحدد ثمنه**، وترتب على ذلك وقوعه في غلط في صفة جوهرية في الشيء المبيع، ومن ثم فإن التمسك بالغلط وفقاً للنظرية التقليدية، **لا يحقق إلا فائدة محدودة في حماية المستهلك إزاء هذه الشروط(٢٤١)، خاصة إذا أخذنا في الاعتبار القيود والشروط التي يتعين توافرها لمطالبة المستهلك بالبطلان للغلط، هذا بخلاف تطبيق النظرية الحديثة للغلط، وهي النظرية المعمول بها الآن في الفقه والقضاء الفرنسيين، حيث يُعتد بالغلط حتى إذا تعلق بشرط من شروط العقد، بما في ذلك – من باب أولى – الشروط النموذجية المجحفة(٢٤٢)، خاصة إذا كان هذا الشرط يتعلق بأحد الصفات الجوهرية في الأداء، حيث يكون الغلط سبباً لإبطال العقد حين يطال أداء أحد المتعاقدين**

---

(٢٣٨) راجع في ذلك نصوص القانون المدني الفرنسي – بعد التعديلات المشار إليها بالهامش السابق – المنظمة للغلط ، المواد (١١٣٠، ١١٣١، ١١٣٢،١١٣٣، ١١٣٤، ١١٣٥، ١١٣٦).

(٢٣٩) والغلط كعيب من عيوب الإرادة قد تناولته العديد من المؤلفات الفقهية التي تناولت نظرية العقد، حيث عرضت هذه المؤلفات – بالتفصيل – لتعريف الغلط، وعناصره وشروطه وأثره على العقد وجزاء الغلط، لذا فإننا نحيل إلى هذه المؤلفات، ومن هذه المؤلفات على سبيل المثال راجع: د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص ٢٤٥ وما بعدها. د. عبد الفتاح عبد الباقي: المرجع السابق، ص ٢٩٧ وما بعدها. د. سليمان مرقس: المرجع السابق، ص ٣٥٥ وما بعدها. د. بهاء الدين العلايلي: النظرية العامة للعقود في الفقه الإسلامي والقانون، دار الشواف، العليا الرياض، عام ٢٠٠٥م، ص٣٣٧ وما بعدها .د. أحمد السعيد الزقرد، د. أشرف عبد العظيم عبد القادر: الوجيز في نظام المعاملات السعودي، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المصدر الإرادية، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، عام ٢٠١٣م/ ١٤٣٤هـ، ص ١٣١وما بعدها.

(٢٤٠) للمزيد راجع في ذلك من الفقه: د . عبدالرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص ٢٤٦ وما بعدها.

(٢٤١) وتطبيقاً لذلك، وتأكيداً لمحدودية الحماية التي تحققها تطبيق نظرية الغلط بمفهومها التقليدي لحماية المستهلك من الشروط النموذجية، قضت محكمة النقض الفرنسية برفض طلب مستهلك إبطال عقد بسبب وقوعه في غلط في سعة المحرك، لعدم تأثر استخدامه للسيارة بذلك، راجع في ذلك :

- Case. Civ. 22 Nov. 1977,R.T.D. com 1979,p.310,obs Henserd

وقضت أيضاً برفض طلب مستهلك إبطال عقد شراء جهاز تليفزيون لوقوعه في غلط يتعلق بالدولة التي صنع فيها الجهاز. من أحكامها بهذا الخصوص راجع:

- Cass. Civ. 3 Oct. 1979, Dalloz et Sirey 1980, Juris, p.28.

(٢٤٢) راجع في ذلك من الفقه: د. إسماعيل محمد المحاقري: المرجع السابق، ص٢٥٩. وفي ذلك قول أحد الفقه: "فتكييف الصفة بأنها جوهرية يتحدد اليوم على أساس مدى تأثير هذه الصفة على رضاء المتعاقد"، راجع:

- Ghestin(J.) Traite de droit civil, la formation du contrait, op.cit., N* 512,P.475 et s.

للمزيد حول هذا الموضوع راجع من الفقه: د. حسن عبد الباسط جميعي: المرجع السابق، ص٦٧.

[٢٤٣]، كما ذهب بعض الفقه[٢٤٤] الفرنسي، إلى إن تكييف الصفة على إنها جوهرية – كشرط للتمسك بالبطلان للغلط – يتحدد على أساس من تأثير هذه الصفة على رضاء المتعاقد[٢٤٥]، وهو ما يتسع بها نطاق حماية المستهلك من الشروط النموذجية، وإن كان اتساعاً محدوداً.

ولكن يُلاحظ أن الحماية المقررة للمتعاقد الواقع في غلط تشمل المستهلك وغيره، وهو ما يدعو إلى التساؤل عما إذا كانت هناك حماية إضافية توفرها نظرية الغلط للمستهلك يتميز بها عن غيره من المتعاقدين.

يبدو أنه توجد ميزة إضافية للمستهلك، في بعض التطبيقات القضائية لنظرية الغلط، باعتبار أن المستهلك عديم – أو قليل – الخبرة، وتظهر هذه الميزة في أمرين:

الأمر الأول: إذا كانت أغلب التشريعات قد اشترطت للتمسك بالغلط لإبطال العقد أن يكون المتعاقد الذي يتمسك بالغلط معذوراً، وهو ما يقتضي أن يتوافر هذا الشرط لدى المستهلك الذي وقع في الغلط، مثله في ذلك مثل أي متعاقد تتوافر له نفس الظروف التي تواجد بها المستهلك من انعدام – أو قلة – الكفاءة والخبرة، خاصة إذا كان العقد من عقود الإذعان، أو كان العقد متضمناً لشروط نموذجية مجحفة، **فإن الميزة التي تتوافر للمستهلك في هذا الخصوص، أن القضاء الفرنسي يتشدد في تقدير الغلط بالنسبة للمورد، تأسيساً على أن صفة المورد تفترض توافر قدر من الخبرة والحرص تؤهله وتدفعه إلى الحصول على ما يلزم من معلومات لتجنب الوقوع في الغلط[٢٤٦]، ويعتمد القضاء الفرنسي في تحديده للتقصير معياراً شخصياً، حيث يأخذ في حسبانه الاعتبارات الشخصية للمتعاقد الذي يدعي وقوعه في غلط، خاصة ما يتعلق منها بمهنته وخبرته وسنه[٢٤٧].**

الأمر الثاني: أن التشريعات الحديثة، والقضاء الفرنسي[٢٤٨]، قد توسعا من نطاق البطلان للغلط لمصلحة عديمي

---

(٢٤٣) راجع في ذلك الفقرة الثالثة من المادة (١١٣٣) من القانون الفرنسي الصادر بالرسوم رقم (٢٠١٦ – ١٣١) في ١٠ فبراير عام ٢٠١٦م، حيث جاء بها:

- "L'acceptation d'un aléa sur unequalité de la prestationexclutl'erreur relative á cettequalité".

(٢٤٤) انظر في ذلك: د. إسماعيل محمد المحاقري: المرجع السابق، ص٢٥٩.

(٢٤٥) راجع في ذلك :

- Ghestim(j.) Traite de droit civil, la formation du contrat, op.cit., N* 512,p.475 et s.

مشار اليه لدى مرجع د. حسن عبدالباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، مرجع سبق ذكره، ص٦٧.

(٢٤٦) راجع في ذلك من أحكام القضاء الفرنسي :

- Cass. Civ. 3 Mar. 1964.

مشار إلى هذا الحكم لدى: د. إسماعيل محمد المحاقري: المرجع السابق، ص٢٦٠.

(٢٤٧) راجع في ذلك من الفقه : د. حمدي عبد الرحمن: الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، عام ٢٠١٠م، ص٢٢٥ وما بعدها.

(٢٤٨) راجع في ذلك من الفقه الفرنسي:

- J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, Droit de la consommation, Dalloz, 4 ed, 1996, P. 169.

للمزيد راجع من الفقه: د. عبد الحق ماني: "حق المستهلك في الإعلام"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ٢٠٠٩، منشورة عبر الموقع إلكتروني التالي:

-www.univ-biskra.dz/fac/droit/graduation/.../maniabdelhak.pdf

الخبرة، بما في ذلك المستهلك، حيث قررت إلزام المهني أو المورد بإعلام وتبصير[٢٤٩] **عديم الخبرة**[٢٥٠]**، ومن ثم يجب على المورد إعلام المستهلك بجميع المعلومات التي تتعلق بالعقد، بما في ذلك شروط التعاقد ومداها وآثارها، وهو ما له أهمية خاصة بالنسبة للشروط النموذجية المجحفة التي يتضمنها العقد، والحد من وجودها**، أو على الأقل التقليل من آثارها الضارة، والحد من احتمالات وقوع المستهلك في غلط بخصوصها[٢٥١].

وتظهر أهمية هذا الالتزام، في أنه يكفي أن يثبت المستهلك أن إخلال المهني بهذا الالتزام قد ترتب عليه وقوعه – أي المستهلك – في غلط، ولا يُشترط – كما تقرر القواعد العامة – أن يُثبت اتصال الغلط بعلم المورد[٢٥٢]، ذلك أن وجود الالتزام بالإعلام والتبصير يفترض علم المورد بأهمية المعلومات المتعلقة بالعقد وما تتضمنه شروطه للمستهلك، ومن ثم يفترض علمه بالغلط.

وقد رتب القضاء الفرنسي على هذا الالتزام نتائج منطقية، من ذلك، إبطاله أي شرط يهدف إلى إعفاء المورد – البائع – من التزامه بضمان العيوب الخفية، أو التخفيف من هذا الضمان إذا أثبت المستهلك إخلال البائع بالتزامه بالإعلام والتبصير مما جعله يقع في غلط دون تكليفه بإثبات اتصال علم المورد أو المهني بالغلط، تأسيساً على افتراض علم البائع أو المورد المتخصص بالعيب الخفي، حيث إنه لا يحق لمن علم بالعيب أن يعفي نفسه أو يخفف من ضمانه، ولا يجوز له أن يضع شرطاً نموذجياً يتضمن إعفاءه – أو التخفيف – من ضمان العيوب الخفية، ذلك أن من يعلم بالعيب ثم يشترط إعفاءه من ضمانه أو التخفيف منه كمن تعمد إخفاء العيب غشاً، وعليه فإن شرط إعفاءه من الضمان أو إسقاطه – في مثل هذه الفروض – يُعد باطلاً[٢٥٣].

ومن تطبيقات القضاء الفرنسي في هذا الخصوص، **أنه عندما يقوم القاضي بتفسير العقد للوقوف على النية المشتركة للمتعاقدين للتأكد من أن الغلط كان هو الدافع لإبرام المستهلك العقد، فإنه في كل مرة يكون هناك التزام بالإعلام على عاتق البائع المهني أو المورد فإنه يفسر العقد لمصلحة – من وقع في الغلط – المستهلك**[٢٥٤].

ومن تطبيقات القضاء الفرنسي أيضاً، السماح للمستهلك الذي وقع في غلط في تفسيره أو فهمه لأحد بنود العقد أن يطلب إبطال العقد للغلط، خاصة في إطار التعاقد بمقتضى العقود النموذجية التي تتضمن غالباً شروطاً – نموذجيةً أو غير نموذجية – تعسفية[٢٥٥]، ويشترط لذلك، أن يكون غلط المستهلك مؤثراً في إقدامه على التعاقد، وأن لا يكون غلطه

---

(٢٤٩) للمزيد حول الالتزام بالتبصير في إبرام العقود وأثر الإخلال به على ركن الرضا، راجع من الفقه: د. أمير أحمد عزيز سيد النمر: الالتزام بالتبصير في التعاقد، دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، عام ٢٠١٧م، ص ٣٨ وما بعدها.

(٢٥٠) راجع في ذلك من الفقه : د. نزيه صادق المهدي: الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالفقه وتطبيقاته على بعض أنواع العقد "دراسة فقهية مقارنة"، دار النهضة العربية، عام ١٩٨٢م، ص٧٦.

(٢٥١) راجع في ذلك من الفقه :د. محمد المرسي زهرة: المرجع السابق، ص ١٨٢.

(٢٥٢) راجع في ذلك من الفقه :د. محمد المرسي زهرة: المرجع السابق، ص ١٨١.

(٢٥٣) راجع في ذلك من الفقه :د. محمد المرسي زهرة: المرجع السابق، ص ١٨٢.

(٢٥٤) راجع في ذلك من الفقه : د. إسماعيل محمد المحاقري: المرجع السابق، ص٢٦٣.

(٢٥٥) وفي ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية، في ظروف تغير العملة الفرنسية، حيث اختلط الأمر على الناس، حيث أصبحت العقود تبرم على أساس تحديد الثمن بالفرنك، وأعتقد البعض بأن المقصود هو الفرنك القديم، بينما أعتقد البعض الآخر بأنه الفرنك القديم، وقد تصدى ==

غير مغتفر، يمنع من التسامح فيه، أي إن هذا الغلط لا يقع فيه الشخص المعتاد، وأخيراً يُشترط أن لا يكون المستهلك قد قصر في القيام بواجب الاستعلام حسبا تفرضه ظروف التعاقد.

لكن هل يكفي تطبيق نظرية الغلط – في ضوء الميزات التي عرضنا لها- لحماية المستهلك من الشروط النموذجية المجحفة وإعادة التوازن لعقد الاستهلاك؟.

من خلال دراستنا لنظرية الغلط، ودون الدخول في مناقشات لا يتسع لها المقام، يمكننا القول – بلا مواربة - مع العديد من الفقه(٢٥٦)، بعجز هذه النظرية في تحقيق حماية حقيقية فعالة للمستهلك من الشروط النموذجية المجحفة، وقصورها في إعادة التوازن العقدي، ذلك للعديد من الأسباب أهمها:

السبب الأول: تطبيقاً لأحكام هذه النظرية، فإن المستهلك إذا أراد التمسك بإبطال العقد للغلط فإنه يلتزم بإثبات وقوعه في غلط جوهري دفعه إلى إبرام العقد، وأن يثبت أن المورد كان يعلم بهذا الغلط، ولا شك في ثقل هذا العبء على المستهلك، خاصة أن معظم الشروط النموذجية المجحفة يعلم بها المستهلك ومع ذلك يوافق عليها مضطراً لحاجته إلى المُنتج محل التعاقد، كما أن القاضي وهو يُقدر مدى التأثير الذي وقع في تصور المستهلك، عند غياب الاتفاق بينه وبين المورد على جوهرية العنصر الذي وقع الغلط فيه، لا يسترشد في إثبات ذلك بوجود اختلال اقتصادي بين طرفي العقد.

السبب الثاني: إن غاية تطبيق أحكام نظرية الغلط هو الحكم بإبطال العقد، وقد يكون هذا الجزاء ليس هو الحل الأمثل بالنسبة للمستهلك، لأنه يترتب عليه حرمان المستهلك من الحصول على السلعة أو الخدمة رغم حاجته إليها.

السبب الثالث: إن المستهلك إذا رأى مصلحته في إبطال العقد للغلط، وأستطاع إثبات ما يلزم لتمسكه بذلك، قد لا يحكم له بما طلب، إذا كان متعسفاً في استعمال حقه، بأن ثبت أن تمسكه بالبطلان للغلط كان على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية، وهو ما قرره المشرع المصري من خلال المادة (١٢٤)(٢٥٧) من القانون المدني، باعتبار أن هدف المشرع هو تحقيق استقرار المعاملات في المجتمع، أكثر من تحقيق حماية خاصة للمستهلك الذي دفعه الغلط إلى التعاقد.

المطلب الثاني
دور نظرية التدليس في حماية المستهلك من الشروط النموذجية المجحفة وإعادة التوازن لعقد الاستهلاك

نظم المشرع المصري التدليس كأحد عيوب الإرادة بالمواد (١٢٥ إلى ١٢٦) من القانون المدني(٢٥٨)، ونظمه القانون

==

القضاء الفرنسي لهذه المسألة، وحكم بإبطال العديد من العقود على أساس الغلط في فهم وإدراك المقصود بالثمن في هذه العقود. راجع: نقض تجاري فرنسي: بتاريخ ١٤/ ١/ ١٩٦٩م، مجموعة الأحكام، ص١١٣، هذا الحكم مشار إليه في مرجع: د. حسن عبد الباسط جميعي: المرجع السابق، ص ٦٩.

(٢٥٦) راجع في ذلك من الفقه: د. علي خوجه خيرة: الضمانات القانونية لتعويض المستهلك عن الأضرار بسلامته في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية بسكرة، جامعة محمد خبضر، عام ٢٠١٥-٢٠١٦م ، ص١٦١. د. محمود علي رحمه: المرجع السابق، ص ١٠٤.

(٢٥٧) حيث جاء بنص هذه المادة، أنه: "(١) ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضى به حسن النية. (٢) ويبقى بالأخص ملزما بالعقد الذى قصد أبرامه، اذا أظهر الطرف الأخر استعداده لتنفيذ هذا العقد".

(٢٥٨) تنص المادة (١٢٥) من القانون المدني المصري أن: " ١- يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. ٢- يعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه

==

الفرنسي بعد تعديله في المواد (١١٣٧، ١١٣٨، ١١٣٩)[٢٥٩]، وباستقراء المواد المشار إليها بالقانونين– وكذا المواد التي تنظم التدليس في تشريعات العديد من الدول[٢٦٠]– واجتهادات الفقه[٢٦١]وأحكام القضاء[٢٦٢]، تبين **أن التدليس**[٢٦٣] **عبارة عن غلط**[٢٦٤] **مستثار، لا يُعتد به – كعيب من عيوب الإرادة – إلا إذا تضمن طرقاً احتيالية صادرة من أحد المتعاقدين، بنية تضليل وخداع المتعاقد الآخر، بهدف إيقاعه في غلط يدفعه إلى التعاقد، والطرق الاحتيالية التي يستخدمها**

==

ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة". وجرىٰ نص المادة (١٢٦) من ذات القانون علىٰ أن: "اذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، مالم يثبت أن المتعاقد الأخر كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس".

(٢٥٩) قضت أحكام المادة (١١٣٧) من القانون المدني المعدل بالقانون الصادر في ٢٠١٦/٢/١٠م – سبق الإشارة إليه – بأن التدليس هو حصول أحد المتعاقدين علىٰ رضاء الآخر باستخدام طرق احتيالية أو الأكاذيب. ويُعتبر تدليساً إخفاء أحد المتعاقدين عمداً لمعلومة يعرف صفتها الحاسمة بالنسبة للطرف الآخر. كما تقضي أحكام المادة (١١٣٨) من ذات القانون بتحقق التدليس إذا صدر عن نائب المتعاقد أو الفضولي أو التابع أو المتعهد عن المتعاقد الآخر، كما يتحقق التدليس كذلك إذا صدر عن الغير المتواطئ، أما المادة (١١٣٩) فقد عرضت للجزاء المترتب علىٰ التدليس، حيث قضت بأن الغلط الناتج عن التدليس مغتفر دائماً، ويُعد سبباً لطلب من وقع ضحية التدليس بإبطال العقد، حتىٰ ولو قع علىٰ قيمة الأداء أو كان مجرد دافع لإبرام العقد.راجع في ترجمة هذه المواد إلىٰ اللغة العربية: د. محمد حسن قاسم: قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المواد ١١٠٠ إلىٰ ١٢٣١–٧ من القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، عام ٢٠١٨م، ص٥٣، ٥٤.

(٢٦٠) من هذه التشريعات، راجع المادتين (١٢٥، ١٢٦) من القانون المدني الليبي، والمادتين (١٢٦، ١٢٧) من القانون المدني السوري، وأيضاً راجع المادتين (١٢٥، ١٢٦) من القانون المدني العراقي. المادتين (٢٠٨، ٢٠٩) من القانون المدني الليبي.

(٢٦١) ورد عن الفقه العديد من التعريفات للتدليس، تتفق جميعاً من حيث المضمون وإن اختلفت التعبيرات، ومن أفضل – في نظرنا – هذه التعريفات، نذكر تعريف التدليس بأنه: "إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلىٰ التعاقد"، راجع: د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص ٢٢٦. وتعريفه بأنه: "استعمال الحيلة بقصد إيقاع المتعاقد في غلط يحمله علىٰ التعاقد"، راجع في التعريف: د. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المعارف مصر، عام ١٩٥٨م، ص١٥٣.

(٢٦٢) وقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه "خداع ينتج وليد إجراءات احتيالية قولية أو فعلية من شأنها أن تدلس بالعاقد وتحمله علىٰ الرضا بالعقد، بحيث تشوب إرادته ويفقد القدرة علىٰ التحكم بالأمور"، راجع في ذلك حكمها: نقض مدني: في الطعن رقم ٣٦٣٩، لسنة ٦١ قضائية، جلسة ١ مارس ١٩٩٧م.راجع أيضاً من أحكام النقض في هذا الخصوص، حكمها: في الطعن رقم ١٨٢٦، لسنة٢٠١٤ قضائية، بتاريخ ١٢/ ٧/ ٢٠١٥م، حكم غير منشور.

(٢٦٣) والتدليس كعيب من عيوب الإرادة قد تناولته العديد من المؤلفات الفقهية التي تناولت نظرية العقد، حيث عرضت هذه المؤلفات – بالتفصيل – لتعريف التدليس، وعناصره وشروطه وأثره علىٰ العقد وجزاء التدليس، لذا فإننا نحيل إلىٰ هذه المؤلفات، ومن هذه المؤلفات علىٰ سبيل المثال راجع: د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص ٢٦٦ وما بعدها. د. عبد الفتاح عبد الباقي: المرجع السابق، ص ٣٣١ وما بعدها. د. سليمان مرقس: المرجع السابق، ص ٣٧٧ وما بعدها. د. بهاء الدين العلايلي: المرجع السابق، ص٣٥٠ وما بعدها. د. أحمد السعيد الزقرد، د. أشرف عبد العظيم عبد القادر: المرجع السابق، ص ١٤٢وما بعدها.

(٢٦٤) وتجدر الإشارة إلىٰ أن العديد من الفقه قد ميز بين الغلط والتدليس، واعتبروا أن كل منهما يُعد عيباً مستقلاً عن الآخر، وانتهوا إلىٰ أنه من الضروري الإبقاء علىٰ نظرية التدليس بجانب نظرية الغلط ، للمزيد من التفصيل حول ذلك راجع من الفقه: د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص ٢٧٧ وما بعدها. د. عبد الفتاح عبد الباقي: المرجع السابق، ص ٣٤٨ وما بعدها. د. سليمان مرقس: المرجع السابق، ص ٣٨٨ وما بعدها. د. أحمد السعيد الزقرد، د. أشرف عبد العظيم عبد القادر: المرجع السابق، ص ١٤٣وما بعدها.

أحد المتعاقدين لتضليل المتعاقد الآخر قد تكون بوسائل مادية، وقد يكفي الكذب أو الكتمان[٢٦٥] **أن يكون حيلة لتحقيق الخداع والتضليل**، إذا كان الكذب أو الخداع قد وقع على بيانات أو معلومات خاصة يعلم أنها ذات أهمية للمتعاقد الآخر[٢٦٦]، أو كان الكذب والكتمان قد وقع في صفة جوهرية في الشيء الذي يتم التعاقد عليه[٢٦٧].

وإذا كان الأمر كذلك، فما هي مدى الحماية التي تقدمها نظرية التدليس للمستهلك من الشروط النموذجية المجحفة التي يفرضها عليه المورد؟، وهل هذه النظرية قادرة على إعادة التوازن العقدي الذي أختل نتيجة هذه الشروط؟.

لا شك إن من **أهم ما يميز التدليس عن غيره من عيوب الإرادة، أنه يتسع للعديد من حالات اختلال توازن العقد، خاصة الحالات التي تنشأ عن عدم التزام المهني أو المورد بإعلام المستهلك بالمعلومات التي قد تؤثر على رضائه، أو تلك التي يقبل فيها المستهلك التعاقد بشروط باهظة لم يكن ليقبلها لولا الحيل**[٢٦٨]، ومن ثم فإن حماية المستهلك – الطرف الضعيف – وبالتالي حماية التوازن العقدي، ومقتضيات حسن النية في التعاقد، تقتضي إلزام المهني أو المورد بالإفصاح عن كل ما يتعلق بالعقد الذي يُراد إبرامه، وأن يوضح كل الشروط الموجودة في وثيقة التعاقد أو الملحقة بالعقد أو الشروط المحال إليها إذا كانت هذه الشروط مدونة بوثيقة أخرى[٢٦٩]، **خاصة إذا كانت هذه الشروط شروطاً نموذجية** أستأثر المتعاقد مع المستهلك بوضعها مسبقاً في العقد، وفرضها على المستهلك، بحيث لا يكون للأخير الحق في مناقشتها أو المفاوضة حولها، حيث لا يملك حيال هذه الشروط إلا قبولها أو رفضها.

وعليه فإنه يُعد تدليساً يجيز للمستهلك طلب إبطال العقد، كتمان المورد وعدم إفصاحه عن المعلومات التي يعلم أهميتها بالنسبة للمستهلك، بما في ذلك المعلومات المتعلقة بالشروط النموذجية، خاصة المعلومات والبيانات ذات الأثر في فهم مضمون وآثار هذه الشروط، إذا كان هذا الكتمان بهدف خداع المستهلك أو تضليله لحمله على إبرام عقد لم يكن ليبرمه لولا افتقاده هذه المعلومات، وقد أستقر القضاء الفرنسي على أنه يُعد تدليساً كتمان واقعة أو معلومة هامة[٢٧٠]، وفي ذلك

---

(٢٦٥) راجع في ذلك نص المادة (١٢٥/ ٢) من القانون المدني المصري، سبق الإشارة إليها.

(٢٦٦) راجع من تطبيقات محكمة النقض المصرية بشأن إيضاحها لشروط التدليس، راجع حكمها: نقض مدني: في الطعن رقم ٩٤١٠، لسنة ٧٨ قضائية، جلسة ١٦/ ٣/ ٢٠١٧م، حكم غير منشور، حيث جاء به "بأن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه يشترط في الغش والتدليس على ما عرفته المادة ١٢٥ من القانون المدني أن يكون ما استعمل في خداع المتعاقد حيلة وأن تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانونا، وأن النص في المادة المشار إليها يدل على أن الحيلة غير المشروعة التي يتحقق بها التدليس إما أن تكون إيجابية باستعمال طرق احتيالية أو أن تكون سلبية بتعمد المتعاقد كتمان أمر على المتعاقد الأخر متى كان هذا الأمر يبلغ من الجسامة بحيث لو علمه الطرف الآخر ما أقدم على التعاقد بشروطه..."، راجع أيضاً من أحكام النقض في هذا الخصوص، حكمها: نقض مدني: في الطعن رقم ١٢٩٧، لسنة ٥٦ قضائية، جلسة ٢٩/ ١١/ ١٩٩١م، حكم غير منشور. وحكمها: في الطعن رقم ١٨٢٦، لسنة٢٠١٤ قضائية، بتاريخ ١٢/ ٧/ ٢٠١٥م، حكم غير منشور.

(٢٦٧) راجع في ذلك من الفقه: د. أنور طلبة: الوسيط في القانون المدني، الجزء الأول، المكتبة الجامعية الحديثة، عام ٢٠٠١م، ص٣٥١. د. سليمان مرقس: المرجع السابق: ص ٣٨١ وما بعدها.

(٢٦٨) راجع في ذلك من الفقه: د. أنور طلبة: المرجع السابق، ص٣٥١. د. سليمان مرقس: المرجع السابق: ص ٣٨١ وما بعدها.

(٢٦٩) للمزيد راجع من الفقه: د. حسن عبد الباسط جميعي: المرجع السابق، ص ٨١ وما بعدها.

(٢٧٠) راجع في ذلك من الفقه: د. محمد المرسى زهرة: المرجع السابق، ص ١٨٢ . د. سليمان مرقس: المرجع السابق: ص ٣٣٦ وما بعدها.

==

قررت محكمة النقض الفرنسية في أحد الطعون التي نظرتها، أن: "البنك الذي يعلم بأن المدين مثقل بالديون وأن وضعه المالي مشكوك فيه، ويغفل عن ذكر هذه المعلومة للضامن لاستدراجه إلى قبول الضمان...يعتبر قد أرتكب تدليساً بالكتمان"(٢٧١).

كما ذهب الفقه الفرنسي – مع غياب النص التشريعي – إلى أن الكتمان يُعد تدليساً ليس فقط بالنسبة للعقود التي قرر ذلك فيه المشرع مثل عقد التأمين، **بل يُعد الكتمان تدليساً في كل حالة يكون فيها سكوت المورد فيه إخلال بمبدأ حسن النية الذي يعتمد عليه المستهلك**(٢٧٢)، **ولم يكن ذلك مجرد اتجاهاً فقهياً بل كانت له تطبيقات قضائية**، منها حكم محكمة النقض الفرنسية في أحد الطعون – التي لا تتعلق عقد التأمين – الذي نُظر أمامها، إلى أن مجرد صمت المتعاقد عند التعاقد يُعد تدليساً إذا كان الغرض من هذا السكوت التمويه على الطرف الآخر، بإخفائه أمر لو علمه المتعاقد الآخر لأمتنع عن إبرام العقد(٢٧٣)، وهو ما نصت عليه المادة (١٢٥/ ٢) من القانون المدني المصري.

كما إن محكمة النقض الفرنسية، انطلاقاً من حرصها على حماية المستهلك لكونه عديم الخبرة في مواجهة المورد، لم تشترط أن يكون كتمان هذا الأخير عمدياً حتى يُعد كتمانه تدليساً، حيث افترضت علم المورد أو البائع المحترف بجميع الوقائع التي يجب أن يعلمها – عديم الخبرة – المستهلك؛ وقررت المحكمة أن مجرد كتمان المورد أو المحترف لهذه المعلومات وعدم الإفصاح عنها للمستهلك يُعد في ذاته تدليساً(٢٧٤)، وهو ما فعلته تماماً عندما افترضت علم المورد أو البائع المهني بالعيوب الخفية(٢٧٥)، كما إن المحكمة لم تشترط أن يكون الكتمان قد تم بشأن واقعة أساسية في إتمام العقد، حيث يكفي

==

وراجع من أحكام القضاء الفرنسي في هذا الخصوص:

- Cass. Civ. 3. Ch. ,25 fev. 1987, D. 1987, I.r. ,p. 56.
- Paris, 13 mai 1987, D. 1987, 2, I.R. ,p. 158.

(٢٧١) راجع في ذلك:

- Cass.civ. 1 ch., 10 mai 1989,Rev. Trim. Dr. Civ. , 1989, p. 187,note J. Mestre.

(٢٧٢) راجع في ذلك من الفقه الفرنسي:

مشار إليه لدى: د. عمر محمد عبد الباقي خليفة: المرجع السابق، ص٣٦٤.

راجع أيضاً: د. محمود علي رحمه: المرجع السابق، ص١٠٦.

(٢٧٣) انظر في ذلك من أحكام القضاء الفرنسي: نقض مدني فرنسي: في ٢٥ شباط ١٩٨٧، النشرة المدنية، ١١١ ، رقم ٢٦، ص٢١، مصنف الاجتهاد الدوري ١٩٨٧، Iv، ص ١٤٥، المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٨٨م، ص٣٣٦. للمزيد في هذا الخصوص راجع: د. حسن عبد الباسط جميعي: المرجع السابق، ص٨٠.

وراجع أيضاً مشار إليه لدى: د. عمر محمد عبد الباقي خليفة: المرجع السابق، ص٣٦٤، وما أشار إليه من أحكام – بهذا الشأن – في هامش هذه الصفحة. وراجع: د. محمود علي رحمه: المرجع السابق، ص١٠٦.

(٢٧٤) للمزيد راجع من الفقه: د. محمد عبد الظاهر حسين: المرجع السابق، ص ٨٢. ومن الفقه الفرنسي راجع: جاك غستان: المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، طبعة ٢٠٠١م، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ص ٦١٨ وما بعدها.

(٢٧٥) انظر في ذلك من أحكام القضاء الفرنسي: نقض تجاري فرنسي: في ٢٥ تشرين الثاني١٩٧٢م، النشرة المدنية، Iv، رقم ٢٨٢، ص٢٦٦، ٢١ تشرين الثاني ١٩٧٢م، النشرة المدنية، I، ص ٢٢٤، رقم ٣٥٧.

لاعتبار الكتمان تدليساً أن يكون بشأن القيمة أو الشروط التعسفية، بما في ذلك الشروط النموذجية الجائرة(٢٧٦)، أو كان يتناول حتى مجرد دوافع وظروف خارجية، طالما أن ذلك قد دفع المستهلك إلى التعاقد بشروط لا تناسبه، وما كان ليبرم العقد لولا هذا الكتمان(٢٧٧).

وفي تطور آخر للقضاء الفرنسي بهذا الخصوص، وفي إطار فرضه التزام على عاتق المهني أو المورد بإعلام المستهلك بالمعلومات التي تتعلق بالعقد على نحو ما بينا، **فقد أستقر على أن عبء إثبات القيام بواجب الإعلام يقع على عاتق البائع المحترف أو المورد**(٢٧٨).

وقد تبنى المشرع الفرنسي هذا الاتجاه القضائي في تعديله للقانون المدني الصادر بتاريخ ١٠/ ٢/ ٢٠١٦م، وذلك بالفقرة الأولى من المادة (١١١٢)(٢٧٩) منه، التي نظمت الالتزام بالإعلام – بالقواعد العامة – بالنسبة لكافة العقود، بما في ذلك عقود الاستهلاك، وقد قضت أحكام الفقرة المشار إليها، بأنه في ما عدا المعلومات المتعلقة بتقدير قيمة الأداء، يجب على كل من لديه معلومات من طرفي العقد أن يُعلم بها الطرف الآخر، متى كانت لهذه المعلومات أهميتها في حسم رضاء هذا الأخير، طالما كان جهل هذا الأخير بها مشروعاً، أو كان قد وضع ثقته بالمتعاقد الأخر، وفي تحديد المقصود بالمعلومات الحاسمة قضت أحكام تلك الفقرة، بأنها المعلومات التي لها صلة مباشرة وضرورية بمضمون العقد، ويتعين على الطرف الذي يرى أن الطرف الآخر مديناً له بإعلامه بمعلومات معينة أن يثبت ذلك، وعلى الطرف الآخر إثبات قيامه بتقديم هذه المعلومات، وقد قرر المشرع في الشطر قبل الأخير من المادة (١١١٢/ ١) أن القاعدة المنظمة لهذا للالتزام بالإعلام من القواعد الآمرة، حيث قررت تلك الفقرة عدم جواز استبعاد هذا الالتزام أو الحد منه، العقد استبعاد الالتزام بالإعلام أو الحد منه، وأخيراً، واجهت ذات الفقرة الحالة التي يُخل فيها أحد الطرفين بالالتزام بالإعلام، فقد أجازت للطرف الآخر طلب إبطال العقد، وفقاً للشروط المنصوص عليها بالمواد (١١٣٠) وما يليها(٢٨٠)، ولا يرد الالتزام بالإعلام على ما يتعلق بتقدير قيمة الأداء.

وعليه، فإنه لا يجوز للمورد، أن يضمن عقد الاستهلاك شرطاً نموذجياً يستبعد بمقتضاه التزامه بالإعلام أو الحد منه، وعلى المستهلك إثبات أن المورد كان يجب عليه تقديم معلومات معينة، **ويقع على المورد عبء إثبات تقديمه لهذه المعلومات للمستهلك.**

ومما تقدم يتضح، أنه في عقود الاستهلاك، يمكن أن يتحقق تدليس المورد على المستهلك بأحد ثلاثة طرق، الأولى:

---

(٢٧٦) انظر في ذلك من أحكام القضاء الفرنسي: نقض مدني فرنسي: في ٥ حزيران ١٩٧١، النشرة المدنية، I ، رقم ١٨٢، ص١٥٢.

(٢٧٧) انظر في ذلك من أحكام القضاء الفرنسي: نقض مدني فرنسي: في ٩ شباط ١٩٧٤، النشرة المدنية، III، رقم ٧٩، ص٦٠. نقض مدني فرنسي: في ١٩كانون الثاني ١٩٧٧، النشرة المدنية، I ، رقم ٤٠.

(٢٧٨) انظر في ذلك:

- encas de non-respect d'une obligation légaled'informationprécontractuel. Bull civ n°71 in ed, 2000, p.788, plus de détail Christian Larroumet, Droit civil, Tome 3,les obligation le contrat, 3ed, Economica, Delta, 1996, p.318-319.

مشار إلى هذا الهامش لدى: د. عرعارة عسالي: المرجع السابق، ص ٥٩ هامش١.

(٢٧٩) راجع في النص الفرنسي لهذه المادة وترجمته إلى اللغة العربية: د. محمد حسن قاسم: المرجع السابق، ص ٣٤ وما بعدها.

(٢٨٠) وتجدر الإشارة إلى أن المواد (١١٣٠) وما يليها بالقانون المدني الفرنسي المعدل بقانون ١٠/ ٢/ ٢٠١٦م، هي المواد التي تنظم عيوب الإرادة.

باتخاذ المورد وسائل احتيالية من شأنها تضليل المستهلك كالإعلان في التلفزيون أو الصحف مثلا. الثانية: إدلاء الأول بمعلومات أو بيانات كاذبة حتى ولو لم يصل الكذب إلى حد الطرق الاحتيالية طالما انه المورد يعلم أهمية المعلومات والبيانات بالنسبة للمستهلك. الثالثة: أن التدليس قد يقع بمجرد كتمان المورد معلومات أو بيانات تعين عليه الإفصاح عنها، والالتزام بالإفصاح قد يكون مصدره القانون(٢٨١)، وقد يكون مصدره طبيعة العقد التي تستوجب درجة عالية من الإخلاص والثقة(٢٨٢)، كما أنه قد يكون مصدر الإفصاح هو ما يتمتع به المورد أو المهني من خبرة وتخصص – وهذه الحالة هي الغالبة في عقود الاستهلاك – تمكنه من الإلمام بكافة المعلومات التي تهم المستهلك ويعتمد عليها في فهمه لجميع شروط العقد، خاصة النموذجية منها، ولا شك في تأثير هذا الكتمان على رضائه وقبوله التعاقد.

وتوافر إحدى هذه الطرق الثلاثة، من شأنه إيقاع المستهلك في غلط يؤدي إلى قبوله التعاقد بما يتضمنه من شروط نموذجية تخل بالتوازن العقدي لصالح المورد، وتخوله الحق في طلب إبطال العقد.

والسؤال الآن، عن مدى ما تحققه نظرية التدليس من حماية للمستهلك من الشروط النموذجية المجحفة، وهل هذه النظرية تكفي لإعادة التوازن العقدي الناتج عن تضمين العقد لهذه الشروط؟.

يرى بعض الفقه(٢٨٣) أن عيب التدليس يعتبر أكثر عيوب الإرادة حماية للمستهلك من الشروط التعسفية بما في ذلك الشروط النموذجية، تأسيساً على أن هذا العيب يحمي المستهلك من الوسائل الاحتيالية – الإيجابية أو السلبية – التي قد يستخدمها المورد أو المهني لإيقاع المستهلك في غلط يدفعه إلى التعاقد بشروط نموذجية غير عادلة، خاصة في وجود التزام الإعلام والتبصير الذي أقرته العديد من التشريعات بالعديد من النصوص وكان محلاً للكثير من التطبيقات القضائية، وينتهي هذا الرأي إلى أن إعمال الجزاء المترتب على هذا العيب من شأنه إعادة التوازن العقدي بين المورد أو المهني والمستهلك.

إلا أننا – بعد استقراء ومناقشة هذا الرأي – نرى مع غالبية الفقه(٢٨٤)، أن عيب التدليس لا يحقق حماية للمستهلك إلا في حالات استثنائية، تقتصر على تلك التي يتعدى فيها المورد على المستهلك باستخدام واحدة من الطرق الاحتيالية سالفة الذكر، في حين أن اختلال التوازن العقدي له حالات أخرى عديدة، من أهمها، الفروض التي يستغل فيها المورد وضعه الاقتصادي وخبرته – دون استخدام أي من الطرق الاحتيالية – ويضع من الشروط النموذجية ما يحقق مصلحته، ويضطر المستهلك إلى إتمام العقد رغم ذلك لحاجته الماسة إلى المُنتَج المتعاقد عليه، هذا بالإضافة إلى أن التوازن العقدي الذي

---

(٢٨١) كما في عقد التأمين، حيث يلتزم المؤمن له بنص القانون بتقديم كافة البيانات والمعلومات التي تلزم لتقدير الخطر المؤمن منه.

(٢٨٢) كما في عقد الوكالة أو الوديعة على سبيل المثال.

(٢٨٣) راجع في ذلك من الفقه: د. سه نكه ر علي رسول: المرجع السابق، ص ٨٤. وفي عرض هذا الرأي والتعليق عليه، راجع من الفقه: د. محمود علي رحمة: المرجع السابق، ص ١٠٨.

(٢٨٤) راجع في ذلك من الفقه: د. حسن عبد الباسط جميعي: المرجع السابق، ص ٨٣. د. محمود علي رحمة: المرجع السابق، نفس الموضع. د. مساعد زيد عبد الله المطيري: المرجع السابق، ص ١٦٥. أ.سلمة بن سعيدي: حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، عام ٢٠١٣/ ٢٠١٤م، ص ١١٠.

يحققه التدليس هو إبطال العقد بناء على طلب المستهلك الذي وقع ضحية التدليس، وهو ما يعني إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، وهو ما يُفقد المستهلك المُنتَج رغم حاجته إليه، مما قد يُلحق ضرراً به.

لذا لا يمكننا القول بأن هذه النظرية يمكن أن تعالج اختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك بصفة عامة، وبصفة خاصة ما يتضمن منها شروطاً نموذجية.

المطلب الثالث
دور نظريتي الاستغلال والغبن في حماية المستهلك من الشروط النموذجية المجحفة وإعادة التوازن لعقد الاستهلاك

الاستغلال – بوجه عام – يعني أن يعمد أحد المتعاقدين من أن يفيد من أحد نواحي الضعف الشخصي التي يلاحظها في المتعاقد الآخر، كالطيش البين الذي يتصف به الأخير، أو الهوى الجامح الذي يتملكه، أو حاجته الملجئة للتعاقد، أو غير ذلك من نواحي الضعف الإنساني، فيدفعه ذلك إلى إبرام عقد ينطوي على عدم تناسب جسيم بين ما يأخذه وما يعطي، مما يؤدي إلى غرم مفرط، بحيث يُعد العقد الذي أبرمه – في هذه الحالة – تنكراً واضحاً لشرف التعامل، وما يقتضيه حسن النية[٢٨٥].

وقد أعتبر المشرع المصري – مسايراً في ذلك التشريعات الحديثة – الاستغلال عيب يشوب الإرادة[٢٨٦]، وقد نظم أحكامه بالمادة (١٢٩) مدني[٢٨٧]، **التي بمقتضاها أوجب لقيام الاستغلال وإنتاجه أثره، توافر ثلاثة شروط**[٢٨٨]، **الشرط الأول: اختلال التعادل بين التزامات طرفي العقد اختلالا فادحاً، الشرط الثاني: قصد استغلال أحد المتعاقدين في الآخر طيشاً بيناً أو هوى جامح، الشرط الثالث: أن يكون الاستغلال هو الدافع للتعاقد، وقد أراد المشرع المصري بتنظيمه الاستغلال، محاربة التفاوت الواضح بين الالتزامات المتبادلة لطرفي التعاقد دون أن يخص نوعية معينة من المتعاقدين، ذلك التفاوت الذي ينتج عن استغلال أحد المتعاقدين ضعفاً في المتعاقد الآخر، ويختلف الاستغلال في القانون المدني المصري عن**

---

(٢٨٥) راجع في ذلك من الفقه: د. عبد الفتاح عبد الباقي: المرجع السابق، ص ٣٨٦.

(٢٨٦) وقد تناولت العديد من المؤلفات الفقهية الاستغلال كعيب من عيوب الإرادة خلال تناولها لنظرية العقد، حيث عرضت هذه المؤلفات – بالتفصيل – لتعريف الاستغلال، وعناصره أو شروطه وأثره على العقد وجزاءه، لذا فإننا نحيل إلى هذه المؤلفات في هذا الخصوص، راجع منها على سبيل المثال: د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص ٣٠٠ وما بعدها. د. عبد الفتاح عبد الباقي: المرجع السابق، ص ٣٨٦ وما بعدها. د. سليمان مرقس: المرجع السابق، ص ٤١٢ وما بعدها. د. بهاء الدين العلايلي: المرجع السابق، ص٣٩١ وما بعدها.

(٢٨٧) حيث جاء بها: "(١) اذا كانت التزامات احد المتعاقدين لا تتعادل البته مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الأخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد ألأخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوىً جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو إن ينقص التزامات هذا المتعاقد. (٢) ويجب أن ترفع الدعوىً بذلك خلال سنه من تاريخ العقد والا كانت غير مقبولة .(٣) ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الأخر دعوىً الأبطال اذا ما عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن".

(٢٨٨) وهذه الشروط هي ما استقرت عليه محكمة النقض المصرية في هذا الشأن، حيث جاء بأحد أحكامها، أنه: "لمقرر – في قضاء محكمة النقض – أنه يُشترط لتطبيق المادة ١٢٩ من القانون المدني التي تجيز إبطال العقد للغبن أن يكون المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوىً جامحاً بمعنىً أن يكون هذا الاستغلال هو الذي دفع المتعاقد المغبون إلى التعاقد..."، نقض مدني: في الطعن رقم ٥١٢١، لسنة ٧٢ قضائية، جلسة ١٠/ ١١/ ٢٠١٢م.

الاستغلال بوجه عام، في أن المشرع قصر أوجه الضعف في الطيش البين أو الهوى الجامح.

وتجدر الإشارة إلى أن العديد من القوانين الحديثة قد أخذت بنظرية الاستغلال، من ذلك القانون الألماني(٢٨٩)، وقانون الالتزامات السويسري(٢٩٠)، ومعظم القوانين العربية(٢٩١). **على اختلاف بينها فيما يتعلق بالطابع الأخلاقي للغبن أو الطابع النفساني له(٢٩٢)، وكذا أوجه الضعف الذي يستغلها المتعاقد في المتعاقد الآخر، حيث لم تقصر العديد من الدول – كما في مصر – أوجه الضعف على الطيش البين أو الهوى الجامح، بل أضافة أوجه أخرى كالحاجة الملجئة للمتعاقد أو عدم خبرته.**

ونلفت النظر إلى أن القانون الفرنسي، لم يقرر الغبن الناتج عن الضعف الإنساني كنظرية عامة، كما إنه لم يقف عند حد الغبن الموضوعي، وجعله لا يعيب العقد، ولا يرتب البطلان إلا بشروط محددة، وفي حالات استثنائية، منها عقد البيع العقاري(٢٩٣).

ويختلف الاستغلال عن الغبن(٢٩٤)، في أن الأخير يتمثل في عدم التعادل المالي أو الاقتصادي بين التزامات المتعاقدين في العقود الملزمة لجانبين، كما لو باع شخص شيئاً قيمته ٢٠٠ جنيه فقط بمبلغ قيمته ١٠٠٠ جنيه لشخص آخر، فهذا البيع يتضمن غبناً، **واستظهار الغبن يكون بمقارنة قيمة ما يعطيه أحد المتعاقدين مع قيمة التزامات المتعاقد الثاني، وهو بذلك لا يتجاوز كونه أمراً مادياً ينجم عن مجرد مقارنة قيمتين ماديتين**، ذلك إذا بلغ الفرق بين القيمتين حداً معيناً، **أما الاستغلال**

---

(٢٨٩) راجع في ذلك المادة (١٣٨) من القانون المدني الألماني، حيث جاء بها: "يعتبر باطلاً بنوع خاص كل تصرف قانوني يستغل فيه الشخص حاجة الغير أو طيشه أو عدم خبرته ليحصل لنفسه أو لغيره في نظير شيء يؤديه، على منافع مادية تزيد عن قيمة هذا الشيء، بحيث تبين الظروف أن هناك اختلالاً فادحاً في التعادل بين قيمة تلك المنافع وقيمة هذا الشيء.

(٢٩٠) راجع في ذلك المادة (٢١) من القانون الالتزامات السويسري، حيث جاء بها: "في حال اختلال التعادل بين تعهد أحد المتعاقدين وتعهد المتعاقد الآخر، يجوز للمتعاقد المغبون في خلال سنة أن يعلن بطلان العقد ويسترد ما دفعه، إذا كان قد دفع إلى هذا الغبن استغلال حاجة وقع فيها أو طيش أو عدم تجربة". .

(٢٩١) راجع من ذلك بالإضافة إلى مصر، من الدول العربية: الكويت حيث نصت المادة (١٥٩) مدني كويتي، على أن: "إذا أستغل شخص في آخر حاجة ملجئةً، أو طيشاً بيناً، أو ضعفاً ظاهراً، أو هوىً جامحاً، أو أستغل فيه سطوته الأدبية عليه، وجعله بذلك، يبرم لصالحه عقداً ينطوي عند إبرامه على عدم تناسب باهظ بين ما يلتزم بأدائه بمقتضاه وما يجره من نفع مادي أو أدبي، بحيث يكون إبرامه تنكراً ظاهراً لشرف التعامل ومقتضيات حسن النية، كان للقاضي، بناء على طلب ضحية الاستغلال، ووفقاً للعدالة، ومراعاة لظروف الحال، أن يُنقص من التزاماته ، أو يزيد من التزامات الطرف الآخر، أو أن يُبطل العقد"، والعراق، حيث نص القانون المدني العراقي بالمادة (١٢٥) منه على أن: "إذا كان أحد المتعاقدين قد أُستغلت حاجته، أو طيشه، أو هواه، أو عدم خبرته، أو ضعف إدراكه، فلحقه من تعاقده غبن فاحش، جاز له خلال سنة أن يطلب رفع الغبن عنه إلى الحد المعقول،...".. ومن ذلك – أيضاً – لبنان، حيث جاء النص على نظرية الاستغلال بقانون موجبات العقود اللبناني بالمادة (٢١٤).

(٢٩٢) راجع في ذلك من الفقه: د. بهاء الدين العلايلي: المرجع السابق، ص٣٨٧ وما بعدها.

(٢٩٣) راجع في ذلك من الفقه نص المادة (١٦٧٤) من القانون المدني الفرنسي، حيث جاء بها:

- "Si le vendeur a ete lese de plus de sept douziemesdans le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la rescission de la vente, quant meme ilauraitexpressement renounce dans le contrat a la faculte de demander cette rescission et qu'ilaurait declare donne la plus-value".

(٢٩٤) للمزيد حول الفرق بين الغبن والاستغلال، راجع من الفقه: د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص ٢٩٧ وما بعدها. د. عبد الفتاح عبد الباقي: المرجع السابق، ص٣٨٦-٣٨٧. د. سليمان مرقس: المرجع السابق، ص ٤٠٧ وما بعدها.

فهو التجاء أحد المتعاقدين عن قصد إلى استغلال أحد نواحي الضعف الإنساني – المحددة بالطيش البين أو الهوى الجامح – للمتعاقد الآخر والإفادة منه، بجعله يبرم عقداً يثقل عاتقه بالتزامات لا تتعادل البته مع الفائدة التي يحصل عليها.

فإذا كان جامع الشبه بين الاستغلال والغبن يتمثل في عدم التعادل بين التزامات كل من طرفي العقد، إلا أن هناك فروقاً جوهرية بينهما، أهمها: أن الأول يُعد وسيلة للثاني، غير أن هذه الوسيلة ليست حتمية، فقد يوجد الغبن دون وجود الاستغلال، كما أنه في الغبن يُنظر إلى التفاوت في الالتزامات في ذاته وفقاً لمعايير مادية وأرقام محددة قانوناً، إذا توافرت كان العقد ذاته مختل التوازن، ويتعين العمل على إعادة توازنه، **أما في الاستغلال فلا يُنظر فيه إلى عدم التعادل بين الالتزامات، في ذاته لتقرير اختلال التوازن بالعقد، بل ينظر إليه باعتباره عرضاً لعيب يشوب إرادة المتعاقد المغبون**، ويعبر عن ذلك بالقول بأن: **"الغبن هو المظهر المادي للاستغلال"، ومن ناحية أخرى، فإن الاستغلال أعم من الغبن، من حيث إن تطبيقات الأول تشمل جميع العقود، بينما تقتصر تطبيقات الثاني على عقود المعاوضة فقط، ولما كان الغبن من العيوب الاستثنائية التي تلحق العقد ذاته، فإنه لا يترتب عليه أثر إلا بالعقود التي خصها المشرع بذلك إذا توافرت الشروط التي قررها المشرع بشأن كل منها، أما الاستغلال فلأنه أحد عيوب الإرادة فقد وضعه المشرع ضمن القواعد العامة لتنطبق أحكامه على جميع العقود بما في ذلك عقود الاستهلاك**(٢٩٥).

لكن السؤال الآن عن مدى كفاية الحماية التي تقدمها نظرية الاستغلال للمستهلك من الشروط النموذجية المجحفة التي يفرضها عليه المورد أو المهني؟

علمنا أن الاستغلال نظرية عامة تسري – إذا توافرت شروطها – على جميع العقود، **بما في ذلك عقود الاستهلاك، ولا شك في إنه يمكن للمستهلك – مثله في ذلك مثل أي متعاقد آخر – الاستفادة من الحماية التي تقررها هذه النظرية، إذا استغل المورد ضعف المستهلك المتمثل في طيشه البين أو ما يتملكه من هوى جامح، ودفعه إلى إبرام عقد، يتضمن شروطاً نموذجية مجحفة**، تتفاوت بمقتضاها الالتزامات المتبادلة بين المورد –واضع هذه الشروط – وبين المستهلك، بما يُحدث اختلال بالتوازن العقدي على حساب الأخير، **خاصة أن مضمون عدم التعادل في الالتزامات المتبادلة في العقد وفي القانون المصري يتسع ليشمل كل فروض الاستغلال، بما في ذلك الشروط النموذجية المجحفة التي يفرضها المورد على المستهلك، حتى ولو لم تتعلق هذه الشروط بتقديم أداء لا يقابله أداء آخر يساويه في القيمة**(٢٩٦)، ولا شك أن تقدير قيمة الالتزامات المتبادلة في العقد يقتضي ضرورة تقييم الشروط التي يفرضها أحد المتعاقدين على المتعاقد الآخر ضحية الاستغلال، مع مراعاة أن هذه الشروط قد تؤثر في التوازن المالي للعقد سواء بشكل مباشر أو غير مباشر(٢٩٧).

والملاحظ أنه برغم عدم وجود قاعدة عامة للغبن في القانون الفرنسي، فقد سعى القضاء في إطار مواجهته للشروط التعسفية، **إلى تحقيق حماية للمستهلك، الذي يمكن استغلال ضعفه المتمثل في عدم خبرته وحاجته إلى السلعة أو الخدمة، وجعله يتعاقد بغرم مفرط**، وفي ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في أحد الطعون الذي نُظر أمامها، أن مجرد فرض

---

(٢٩٥) انظر في ذلك من الفقه: د. عبد الفتاح عبد الباقي: المرجع السابق، نفس الموضع.

(٢٩٦) راجع في ذلك من الفقه: د. حسن عبد الباسط جميعي: المرجع السابق، ص٨٥.

(٢٩٧) راجع في ذلك من الفقه: د. رمضان أبو السعود: الوجيز في مبادئ الالتزام، الطبعة الثانية، ١٩٧٩م، بدون دار نشر، ص١٦١ وما بعدها. د. عبد الناصر توفيق العطار: نظرية الاستغلال في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية، مصادر الالتزام، ص ١٧٤ وما بعدها.

المورد أو المهني– الذي استغل قوته الاقتصادية – شروطاً مفرطة على غير المهني يعتبر استغلالاً يعيب الإرادة، باعتبار أن الحاجة أو الضرورة كافية لتوافر الإكراه الذ تتعيب به الإرادة(٢٩٨).

ورغم إمكانية استفادة المستهلك من الحماية المقررة بنظرية الاستغلال، لحمايته من الشروط النموذجية المجحفة التي يفرضها عليه الطرف القوي اقتصادياً، **إلا أننا نري مع غالبية الفقه أن هذه الحماية محدودة وغير كافية، ذلك لأسباب عديدة، منها: أن المشرع المصري قد أخذ بنظرية الاستغلال بهدف حماية الطرف الضعيف، بما في ذلك المستهلك، من الشروط النموذجية المجحفة، التي يفرضها عليه المورد – الطرف القوي اقتصادياً – إذا كان ضعفه متمثلاً في الطيش البين أو الهوى الجامح، في حين لم يواجه المشرع بهذه النظرية طائفة كبيرة من الشروط النموذجية المجحفة التي يستغل فيها المورد ضعف المستهلك الذي يرجع إلى عدم خبرته أو حاجته الشديدة للسلعة أو الخدمة التي يتعاقد من أجل الحصول عليها، كما أنه لن يستفيد حتى في العديد من الحالات رغم توافر صور الاستغلال– الطيش البين أو الهوى الجامح – التي قررها المشرع، إذا قدر القاضي أن عدم التعادل بين الالتزامات المتقابلة ليس جسيماً، خاصة إذا أخذنا في الاعتبار أن الموردين والمهنيين يعتمدون على الحصول على ميزات – مالية أو غير مالية – ضئيلة في كل عقد من العقود التي يبرمونها مع المستهلكين، ويحصلون على عائد كبير بالنظر إلى كثرة العقود التي يبرمونها في اليوم الواحد، وبذا يفوتون على المستهلك طلب أي من جزائي الاستغلال، لانتفاء شرط عدم التعادل الفادح بين الالتزامات المتبادلة الذي قرره المشرع.**

المطلب الرابع
دور الإكراه في حماية المستهلك من الشروط النموذجية المجحفة وإعادة التوازن لعقد الاستهلاك

الإكراه ضغط مادي أو أدبي، يقع على شخص، بغير وجه حق، فيبعث في نفسه رهبة أو خوف تدفعه إلى التعاقد، فيجعل رضاءه غير سليم(٢٩٩)، وبالتدقيق في النصوص التي نظمت الإكراه كعيب من عيوب الرضا، سواء في القانون المدني المصري(٣٠٠)، أو في تشريعات الدول المقارنة، **يتبين أن الإكراه – في القانون – يعيب الرضا ولا يعدمه، ويشترط في**

---

(٢٩٨) راجع في ذلك من الفقه: حكم المحكمة الابتدائية في بروج ١١ نيسان ١٩٨٩م، مجلة قصر العدل ١٩٩٠م، الأسبوع الأول، ص ٣١. بمقتضى هذا الحكم أبطلت المحكمة عقداً استناداً بعد أن أوردت أن مماثلة حالة الضرورة بالإكراه تتطلب أن يكون المتعاقد قد أستفاد من الظروف لإملاء شروط حصل بموجبها على ميزة مفرطة. مشار إلى هذا الحكم لدى د. إسماعيل محمد المحاقري: المرجع السابق، ص٢٩٢. ونود أن نشير إلى أن بعض الدول قد جعلت الحاجة وعدم الخبرة من صور الاستغلال التي يصح بسببها طلب إبطال العقد، من ذلك راجع في ذلك: نص المادة (١٢٥) من القانون المدني العراقي، ومن ذلك أيضاً نص المادة (١٥٩) مدني كويتي، ومن ذلك أيضاً نص المادة (٢١٤) من القانون المدني اللبناني.

(٢٩٩) تدور تعريفات الفقه للإكراه حول هذا المضمون، راجع من الفقه: د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص ٢٧٩. د. عبد الفتاح عبد الباقي: المرجع السابق، ص ٣٥٤. د. سليمان مرقس: المرجع السابق، ص٣٩٠. د. بهاء الدين العلايلي: المرجع السابق، ص ٣٨٦.

(٣٠٠) جاء تنظيم القانون المدني المصري للإكراه بالمادتين (١٢٧، ١٢٨)، وقد جرى نص المادة (١٢٧) على النحو التالي: "(١) يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الأخر في نفسه دون حق ، وكانت قائمة على أساس . (٢) وتكون الرهبة قائمة على أساس اذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذى يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو أو غيره في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال . (٣) ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف أخر من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكراه"، كما نصت المادة (١٢٨) من ذات القانون على أن: "اذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين ، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الأخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه".

الإكراه كي ينتج أثره في عقد الاستهلاك أو غيره من العقود، أن يتعرض المستهلك أو غيره ممن تربطهم به صلة للتهديد بخطر جسيم ومحدق، يلحق النفس أو المال أو الشرف، **وأن يُحدث هذا التهديد رهبة في نفسه فتدفعه إلى التعاقد،** فالعبرة ليست بخصائص الخطر ذاته وإنما بتأثيره في نفس الشخص الموجه إليه، ويقدر الخطر بمعيار ذاتي، ينظر فيه إلى شخص الأخير[٣٠١]، وأن يكون الإكراه قد صدر عن المورد، أو صدر من الغير وكان هذا الأخير على علم به أو كان من المفروض حتماً أن يعلم به، فإذا توافرت هذه الشروط، جاز للمستهلك المُكره طلب إبطال العقد.

وبعد عرضنا الموجز للإكراه كعيب من عيوب الإرادة، يثور التساؤل حول دور الإكراه في حماية المستهلك من الشروط النموذجية المجحفة التي يضمنها المورد أو المهني في عقود الاستهلاك.

بعد استقراء النصوص المنظمة للإكراه في القانون المدني المصري والمقارن[٣٠٢]، وشروح الفقه[٣٠٣] واجتهاداتهم في بيان عناصره وشروطه وجزاءه، والتطبيقات القضائية[٣٠٤] بشأنه، **نرى مع بعض الفقه[٣٠٥]– دون الدخول في تفصيلات – أن الإكراه كأحد عيوب الإرادة، بالتنظيم الذي ورد بالقانون المدني المصري والمقارن، لا يوفر أي حماية للمستهلك من الشروط النموذجية الجائرة التي يضمنها الطرف القوي بالعقد، ذلك أن تصور البعض، بأن الحالات التي يضطر فيها المستهلك في سبيل حصوله على السلعة أو الخدمة، لحاجته الماسة لها، أن يقبل التعاقد بشروط نموذجية مجحفة يفرضها عليه المورد، يمكن تكييفها على أنها إكراه تتعيب به إرادة المستهلك، على سند من القول بأن المستهلك – وهو الطرف الضعيف اقتصادياً في عقد الاستهلاك – إذا لم يقبل التعاقد بهذه الشروط فلن يشبع حاجته، لأنه سيُحرم من حصوله على السلعة أو الخدمة، خاصة إذا كان المورد أو المهني محتكراً للسلعة أو الخدمة، هذا التصور[٣٠٦] لا يمكن قبوله، لأن مجرد اضطرار المستهلك للتعاقد لا يصلح سبباً لطعنه على العقد بالإبطال، ذلك لعدة أسباب: أهمها: السبب الأول: أن الإكراه المنصوص عليه في القانون المدني يفترض استخدام المورد لوسيلة تحدث رهبة في نفس المستهلك تحمله على إبرام عقد بشروط نموذجية – أو غير نموذجية – مجحفة لم يكن ليقبلها، غير أنه باستقراء الواقع العملي في مجال عقود الاستهلاك، يظهر واضحاً أن هذه العقود لا تتم تحت تأثير الإكراه كما ورد بالقانون المدني واستقر عليه الفقه والقضاء، السبب الثاني: أن الإكراه الذي يتعرض له المستهلكين هو إكراه من نوع آخر، يُسمى بالإكراه**

---

(٣٠١) حيث إنه قد يتأثر الشخص الساذج بوسيلة تهديد معينة لا يتأثر بها الشخص العادي، وكذلك الحال بالنسبة للرجل و المرأة، وكبير السن والشاب، والصحيح والمريض.

(٣٠٢) من التشريعات الدول العربية، راجع – على سبيل المثال – القانون المدني الكويتي في المواد (١٥٦، ١٥٧، ١٥٨)، ومن تشريعات الدول الأجنبية، راجع – على سبيل المثال – القانون المدني الفرنسي في المواد (١١١١، ١١١٢، ١١١٣، ١١١٤، ١١١٥).

(٣٠٣) تناولت العديد من المؤلفات الفقهية بالتفصيل عناصر الإكراه – كعيب من عيوب الإرادة – وشروطه وجزاءه، راجع من ذلك – على سبيل المثال – من الفقه: د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص ٢٧٩ وما بعدها. د. عبد الفتاح عبد الباقي: المرجع السابق، ص ٣٥٤ وما بعدها. د. سليمان مرقس: المرجع السابق، ص٣٨٩ وما بعدها.

(٣٠٤) راجع من أحكام محكمة النقض المصرية في هذا الخصوص: نقض مدني: في الطعن رقم ١٣٦٩٥، لسنة ٨٦ قضائية، جلسة ٤/ ٥/ ٢٠١٧م. نقض مدني: في الطعن رقم ٢٥، لسنة ٧٠ قضائية، جلسة ١٣/ ١/ ٢٠٠٤م.نقض مدني: في الطعن رقم ٢٦، لسنة ٦٧ قضائية، جلسة ٩/ ١٢/ ٢٠٠٣م.

(٣٠٥) راجع في ذلك: د. عامر قاسم أحمد القيسي: الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، عام ٢٠٠٢م، ص ٢٠. وللمزيد في عرض ذلك راجع من الفقه: د. عرعارة عسالي: المرجع السابق، ص ٦٥ وما بعدها.

(٣٠٦) للمزيد في عرض هذا التصور وموقف القضاء الفرنسي منه، راجع من الفقه: د. عرعارة عسالي: المرجع السابق، ص ٦٥ وما بعدها.

الاقتصادي[٣٠٧]**، ينتج عن قلة خبرة المستهلكين وضعف مقدرتهم الاقتصادية مع حاجتهم الماسة للتعاقد، وهذا النوع من الإكراه لم يأخذه واضعوا القانون المدني في الحسبان، ومن ثم لا يُعد إكراهاً يخول للمستهلك طلب إبطال العقد تطبيقاً للقواعد العامة بالقانون المدني، السبب الثالث: أن القول بأن الضغوط العملية التي يتعرض لها المستهلكون تُعد إكراهاً – كالإكراه المنصوص عليه بالقانون المدني – للمستهلك يخول له إبطال العقد من شأنه أن يؤدي إلى آثار سلبية وغير مرغوب فيها**، منها، انهيار عقود الاستهلاك التي تبرم تحت تأثير هذه الضغوط، وعدم استقرار واستمرار التعاملات، وهو ما يُحدث اضطراباً بالأسواق، ولا شك إن الحفاظ على هذه العقود والإبقاء عليها تُعد من الضرورات الاقتصادية، خاصة إذا أخذنا في الاعتبار ما يشهده العالم اليوم من تحرير للتجارة وتتطور في الصناعة وتنوع الإنتاج وضرورة الترويج والتوزيع الكثيف للسلع والخدمات[٣٠٨]. **السبب الرابع**: أنه إذا استطاع المستهلك إثبات الإكراه كعيب من عيوب الإرادة، وتوافرت شروطه الأخرى، فإن الجزاء الذي يترتب عليه هو بطلان العقد، **وإعادة الحال إلى ما كان عليه وقت قبل التعاقد، وهذا يعني عدم حصول المستهلك على السلعة أو الخدمة التي تعاقد بشأنها رغم حاجته الماسة إليها، وهذا أمر غير مرغوب فيه.**

المبحث الثاني
قصور بعض المبادئ والأفكار الأخرى بالقواعد العامة
عن تحقيق حماية للمستهلك من الشروط النموذجية المجحفة

تمهيد وتقسيم:

قدمنا، أنه بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني، تبين عدم وجود نص ينظم التوازن العقدي، غير أنه توجد بعض المبادئ والآليات العامة التي قد يمكن الاستفادة من إعمالها لمواجهة الشروط النموذجية المجحفة، منها، نظريات عيوب الإرادة، وقد عرضنا لها، وانتهينا إلى محدودية أثرها في حماية المستهلك المضرور جراء هذه الشروط، **وفي هذا المبحث، نحاول البحث عن حماية للمستهلك من تلك الشروط**، من خلال المبادئ والأفكار الأخرى التي تضمنتها القواعد العامة بالقانون المدني، كنظرية الإثراء بلا سبب[٣٠٩]، ونظرية السبب[٣١٠]، ومبدأ سلطان الإرادة، ومبدأ حسن النية، ومبدأ عدم

---

(٣٠٧) راجع في ذلك: د. عرعارة عسالي: المرجع السابق، ص ٦٧. د. أحمد محمد محمد الرفاعي: المرجع السابق، ص ٢١.

(٣٠٨) راجع في ذلك: د. حسن عبد الباسط جميعي: المرجع السابق، ص ٦٢. د. سه نكه ر علي رسول: المرجع السابق، ص ٧٣. د. عرعارة عسالي: المرجع السابق، ص

(٣٠٩) نظم القانون المدني المصري نظرية الإثراء بلا سبب بالمادة (١٧٩) منه، حيث جاء بها، أنه: "كل شخص ولو غير مميز يثري بدون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما أثري به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة، ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال الإثراء فيما بعد"، يتضح من النص أن فكرة الإثراء بلا سبب تقضي بعدم جواز إثراء أي شخص على حساب الغير بدون سبب، وعلى ذلك يجب أن يتوافر ركنان لإعمال هذه النظرية: **أولهما**: أن يكون هناك إثراء لشخص يقابله إفقار لشخص آخر مع توافر علاقة سببية بينهما، **وثانيهما**: انعدام السبب القانوني، فإذا انتفى أحد هذين لا تطبق أحكام نظرية الإثراء بلا سبب. والمقصود بالإثراء هنا كل منفعة سواء كانت مادية أو معنوية ،والإثراء المادي قد يكون إيجابياً بتحقيق قيمة مالية أو منفعة مادية للمدين، وقد يكون سلبياً بإنقاص ديونه، كما أنه قد يكون مباشر أو غير مباشر. وقد يكون مباشر أو غير مباشر، أما الإثراء المعنوي فقد اختلف حوله الفقهاء وانتهي الفقه إلى الاعتداد به ما دام يمكن تقويمه بمال. **في عرض هذه النظرية بالتفصيل**، راجع من الفقه: عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص ٩٦٠ وما بعدها. د. توفيق حسن فرج: الإثراء بلا سبب، الكسب غير المشروع كمصدر عام للالتزام، النظرية العامة للإثراء بلا سبب، الدار الجامعية، الإسكندرية، عام ١٩٩٦م، ص ١٦٠ وما بعدها. د. بوشارب إيمان: حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة للنشر، عام٢٠١٨م، ص ١٦١ وما بعدها.

==

التعسف في استعمال الحق، ونظراً لضيق المقام، فإننا سنقتصر في دراستنا على المبادئ الثلاثة الأخيرة، لأهميتها – من وجهة نظرنا – لموضوع البحث، وسنعرض لهذه المبادئ – بإيجاز – بالقدر الذي يمكن في ضوئه تحديد مدى الحماية التي تقررها هذه المبادئ للمستهلك المضرور جراء الشروط النموذجية المجحفة، وسنقسم دراستنا لموضوع هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نعرض في (المطلب الأول) لمبدأ سلطان الإرادة ومدى ما يحققه من حماية في هذا الخصوص، وفي (المطلب الثاني) نعرض لمبدأ حسن النية دوره في حماية المستهلك من تلك الشروط، أما (المطلب الثالث) فنخصص لدور مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق في حماية المستهلك من ذات الشروط.

المطلب الأول
عجز مبدأ سلطان الإرادة عن حماية المستهلك من الشروط النموذجية المجحفة

ساد مبدأ سلطان الإرادة(٣١١) **– منذ عدة قرون – في غالبية الأنظمة القانونية**، وبلغ قمة ازدهاره مع أنتشار المذهب

==

وباستقراء أحكام هذه النظرية، وتطبيقها على موضوع الدراسة، لبيان مدى إمكانية التعويل عليها لحماية المستهلك من الشروط النموذجية التعسفية، فقد تبين لنا أن هذه النظرية لا تتحقق أي حماية للمستهلك في هذا الخصوص، ذلك أن تحقيق إثراء للمورد أو المحترف بحصوله على منفعة مادية أو معنوية على حساب المستهلك، ليس منعدم السبب، بل له سبب هو عقد الاستهلاك. في هذا الرأي راجع أيضاً من الفقه: د. بوشارب إيمان: المرجع السابق، ص ١٦٣.

(٣١٠) جاء تنظيم المشرع المصري لنظرية السبب بالمادة (١٣٦) من القانون المدني حيث جاء بها:"١- يفترض في كل التزام أن له سبباً حقيقياً، ولو لم يذكر السبب، ما لم يقم الدليل على غير ذلك. ٢- يكون العقد باطلاً إذا كان سببه غير مشروع. ٣- يعد سبب العقد غير مشروع إذا كان الباعث الدافع إليه مخالفاً للنظام العام أو للآداب"، وواضح من هذه المادة أنه يُفترض أن لأي التزام سبب، ما لم يقم دليل على خلاف ذلك، والسبب هو الغرض الذي يسعى المستهلك أو المورد والمحترف أن يحققه من خلال التعاقد، وقد رتب المشرع بطلان العقد في حالتين **الأولى**: عدم وجود السبب. **والثانية**: إذا كان يوجد سبب غير صحيح أو مشروع حتى ولو كانت الرضا صحيحاً والإرادة سليمة. للمزيد حول تفصيل نظرية السبب (وفقاً للنظرية التقليدية والنظرية الحديثة) وأحكامها، راجع من الفقه: د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص ٣٦٠ وما بعدها. د. عبد الفتاح عبد الباقي: المرجع السابق، ص ٤٢٨ وما بعدها. د. سليمان مرقس: المرجع السابق، ص٢٨٤ وما بعدها. د. بهاء الدين العلايلي: المرجع السابق، ص ٥٠١ وما بعدها. وباستقراء أحكام نظرية السبب والتطبيقات القضائية واجتهادات الفقه بشأنها، فقد بان لنا – دون عرض للتفصيل – أن سبب الالتزام يمكن أن يؤدي إلى تحقيق التوازن العقدي، ذلك عندما يكون التزام المستهلك بالتزام ما لا يقابله التزام على عاتق المورد أو المحترف، فيبطل العقد تحقيقاً للعدالة، **ولكن لا يمكن الاعتماد على هذه النظرية في مواجهة عدم التوازن العقدي الناشئ عن تضمين عقد الاستهلاك شروطاً نموذجية، ذلك لعدة أسباب أهمها: أن عبء إثبات عدم وجود سبب يقع على المستهلك الذي يطلب إبطال العقد**، لأنه يدعي عكس الأصل الذي قرره المشرع، وهو " ١- يفترض في كل التزام أن له سبباً حقيقياً، ولو لم يذكر السبب، ما لم يقم الدليل على غير ذلك"، **وأنه إذا نجح المستهلك في الإثبات، فلن يتم إبطال الشرط النموذجي التعسفي فحسب**، بل سيتم إبطال العقد كله، دون مراعاة لمصلحة المستهلك، وحاجته الماسة إلى السلعة أو الخدمة التي يتعاقد بشأنها، وبالتالي فإن مصلحته تكون في إبطال الشرط وبقاء العقد، **هذا بالإضافة إلى أن نظرية لا تتيح للقاضي رقابة مدى تعادل وتكافؤ الالتزامات المتبادلة بين المورد والمحترف وبين المستهلك في عقد الاستهلاك**، حتى يمكنه إقامة توازن حقيقي في هذا العقد. للمزيد حول اجتهادات الفقه وتطبيقات القضاء بهذا الخصوص، راجع في من الفقه: د. محمود علي رحمة: المرجع السابق، ص ١١٧ إلى ١٢٣، وراجع ما أشار إليه من مراجع وأحكام قضائية في هامش الصفحات المشار إليها. راجع أيضاً: د.: أ. سلمة بن سعيدي : المرجع السابق، ص ١٠٠ إلى ١٠٥، وراجع ما أشار إليه من مراجع وأحكام قضائية في هامش الصفحات المشار إليها.

(٣١١) للمزيد حول هذا المبدأ، راجع من الفقه: د. عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص١٢٠ وما بعدها. د. نبيل إبراهيم سعد: النظرية

==

الفردي ورواج الحرية الاقتصادية في القرن التاسع عشر، ويقوم هذا المبدأ على أساس أن الإرادة هي صاحبة السلطان الأكبر في إنشاء العقد – بل وجميع الروابط القانونية ولو كانت غير عقدية – وما يترتب عليه من آثار قانونية[٣١٢]، **وفي مفهوم هذا المبدأ يعتبر العقد هو المصدر الرئيسي للالتزامات، وفكرة العقد تقوم – في ضوء النظرية التقليدية – على أساس حرية الإرادة التي يتمتع بها طرفاه، فالأفراد أحرار في اتخاذهم – ابتداءً – قراراً بالتعاقد من عدمه، وإذا أراد الشخص طواعية واختياراً إبرام عقد لإشباع حاجاته وتحقيق مصالحه، فإنه يصبح مسئولاً عن الالتزامات التي تنجم عن عقده الذي أبرمه بعد مناقشات ومفاوضات حرة حول جميع بنوده**، أي إن الإرادة الحرة للمتعاقدين هي التي تنشأ العقد، فلهما الحق في اختيار نوع العقد الذي يحقق مصالحتيهما المشتركة، وحق ابتداع أنواعاً جديدةً من العقود بحسب حاجتهم وإرادتهم، ولهما – أيضاً – حرية ترتيب الآثار القانونية التي تترتب على تعاقدهما[٣١٣]، ووسائل تنفيذ العقد بما في ذلك زمان التنفيذ ومكانه، ولهما كذلك حق الاتفاق على بنود تتضمن أحكاماً تخالف النصوص القانون المكملة، أو الاتفاق على تعيين قانون أجنبي يحددان بمقتضاه الآثار التي تترتب على تعاقدهما، ولن يكون إلا ما اتجهت إليه إرادتيهما[٣١٤].

ويترتب على كون إرادة المتعاقد حرة واعية عند التعاقد، أن على كل متعاقد أن لا يختار من العقود إلا ما يحقق رغباته ومصالحه، وأن يتولى حماية نفسه ومصالحة وقت إبرام العقد، دون أن يتوقع حماية إضافية خارجية، خاصة إذا لم يتجاوز المتعاقد – معه – الآخر حدود المشروعية، ولم يستغله أو يغشه أو يكرهه أو يدلس عليه، ولم يخالف النظام العام والآداب.

وقد عززت مختلف التشريعات[٣١٥] هذا المبدأ بإقرارها قاعدة **"العقد شريعة المتعاقدين" وأكدت على حق طرفي العقد حرية تنظيمه وتحديد ما يترتب عليه من آثار**[٣١٦]، **" لذلك إذا تدخل المشرع في تنظيم العقود فإن تدخله في العادة**

==

العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مرجع سبق ذكره، ص٣١ وما بعدها. د. أيمن العشماوي: المرجع السابق، ص ١٢ وما بعدها.

(٣١٢) راجع في ذلك من الفقه: د. عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص١٢٠ وما بعدها. د. أيمن العشماوي: المرجع السابق، ٤٨. د أحمد عبد الرحمن الملحم: المرجع السابق، ص ٢٦٠.

(٣١٣) راجع من الفقه: د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص١٢٢ وما بعدها. د. أيمن العشماوي: المرجع السابق، ص ٢٧ وما بعدها.
راجع من الفقه الفرنسي:

- LUCHAIR (F.) : Les fondementconstitutionels du droit civil, Rev. tirm. dr. cIv. 1982. P324.

(٣١٤) راجع في ذلك من الفقه: د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الكتب القانونية، مصر، عام ١٩٨٧م، ص٦٢ وما بعدها.

(٣١٥) راجع في ذلك، نص المادة (١٤٧) من القانون المدني المصري، تقابل بينما تنص المادة (٢٠٢) من القانون المدني الأردني رقم (٤٢) لسنة ١٩٧٦ على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية".
راجع أيضاً نص المادة (١١٠٢) من القانون المدني الفرنسي بعد تعديله في فبراير ٢٠١٦م، حيث جاء بها:

- (Art.1102-Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter de choisir son concontractant et de determiner le contenu et la forme du contrat dans les limites fixees par la loi.)
- (La liberte contractuelle ne permet pas de deroger aux regles qui interessent l'ordre public.)

(٣١٦) حيث تنص المادة ١٤٧/ ١ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ على أن: "أن العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون. راجع أيضاً نص المادة (١١٠٣) من القانون المدني الفرنسي بعد تعديله في فبراير ٢٠١٦م حيث جاء به:

- (Art.1103.-Les contrats le-galement formes liennent lieu de loi a ceux qui les onl faits)

وقد اهتمت بذات المبدأ مبادئ اليندروا حيث نصت المادة (١/ ١) على أن: الأطراف أحرار في الدخول في عقد ما، وكذلك في تحديد

==

يكون عن طريق القواعد المكملة لإرادة الطرفين، فهو يضع ما يراه نموذجياً، وإن شاءوا وضعوا لها تنظيمات خاصة بإرادتهم، ومن هنا كانت معظم الأحكام الواردة في المجموعة المدنية بشأن العقود المسماة التي نظمها المشرع أحكاماً مكملة، لا تنطبق إلا إذا لم يتفق الطرفان على خلافها، أما القواعد الآمرة فهي قليلة"[٣١٧].

وإذا كان مبدأ سلطان الإرادة، بما تضمنه من نتائج – على النحو الذي أوجزناه – مقبولاً بالنسبة لعلاقات تعاقدية أتسمت آن ذاك[٣١٨] بقدر من التوازن، حيث يتمتع المتعاقدين بالقدرة على التفاوض، في ظل ظروف تمكن الشخص العادي من الإلمام بجميع ظروف التعاقد، فإن هذا المبدأ – والحال هكذا – يُعد هو الأساس في التعامل، ولم يكن يحتاج إلى تعديل أو تهذيب، باعتباره سبب نشأة العقود وحاميها[٣١٩].

إلا أنه، باعتبار أن هذا المبدأ من المبادئ التقليدية، التي تم وضعها بالنظر إلى العلاقات التعاقدية التي كانت سائدة في ظل ظروف لم تكن فيه التطورات الصناعية والاقتصادية والتقدم العلمي والتكنولوجي الهائل قد بلغ الحد الذي يشهده العالم اليوم، وإذا كانت الظروف التي وضع في ظلها هذا المبدأ قد تغيرت، ولما كان العقد يُعد من أهم الأدوات القانونية التي تنشأ وترتب العلاقات القانونية بين الأشخاص، فلا شك في أن المبادئ التي تحكمه تكون أكثر عرضه للتطور[٣٢٠].

ولما كانت هذه التطورات قد تسببت في خلق واقع أختل فيه ميزان القوى في العلاقات التعاقدية[٣٢١]، مما جعل تطبيق هذا

==

مضمونة"، كما تؤكد المادة (١/ ٣) على الطابع الملزم للعقد التجاري الدولي حيث تنص على أن: "يكون نفاذ العقد ملزماً لجميع أطرافه، ولا يمكن تعديله أو إنهائه إلا وفقاً لأحكامه أو بالاتفاق أو غير ذلك مما هو منصوص عليه في هذه المبادئ"، وكذلك تنص المادة (٣/ ٢) على أن: "يكون إبرام العقد أو تعديله أو فسخه رضائياً بمجرد اتفاق الطرفين دون أي شرط آخر".

وكذلك اتفاقية فيينا للبيوع الدولية سنة ١٩٨٠ أكدت على مبدأ سلطان الإرادة حيث نصت المادة (٦) من الاتفاقية على أن: "يمكن لأطراف العقد استبعاد تطبيق الاتفاقية ومن الممكن لهم مخالفة أحد نصوصها أو تعديل آثار نص من هذه النصوص"، مما يعني أن للأطراف المتعاقدة استبعاد تطبيق أحكام الاتفاقية عندما تكون واجبة التطبيق، كما لهم تطبيقها أيضاً على عقد بيع لا يخضع أصلاً لها، يراجع في ذلك: أبو العلا علي أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٨٥.

ومن نص القانون المصري ومبادئ الينيدورا يتضح منع الأطراف المتعاقدة من إنهاء العقد أو تعديله إلا في حالات محددة، ينبع من حرصهم على حماية العقد واستمراريته احتراماً لإرادة أطرافه، واستقراراً للمعاملات التجارية الدولية.

أما بالنسبة لاتفاقية فيينا فقد ظهر قصور مبدأ سلطان الإرادة في تفسير القوة الملزمة للعقد في ضوء القيود التشريعية العديدة التي يضعها المشرع الوطني حماية لجمهور المستهلكين.

من بين هذه العوائق في القانون المدني المصري اشتراط المشرع القيام بإجراءات معينة تضفي على العقد الصيغة القانونية كالتسجيل مثلاً، ومنها ما يكون سببه أحد طرفي العقد عندما يشل حرية الآخر ويمنعه من التفاوض كعقود الإذعان.

(٣١٧) انظر: د. عبد المنعم البدراوي: النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، بدون دار نشر، عام ١٩٨٣م،فقرة ٦٢، ص٨٩ وما بعدها.

(٣١٨) نقصد وقت وضع التقنيين المدني المصري عام ١٩٤٨م.

(٣١٩) راجع من الفقه: د. جمال فاخر النكاس: المرجع السابق، ص٩٦. ص د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص١٢٠ وما بعدها. د. أيمن العشماوي: المرجع السابق، ص ١٢ وما بعدها.

(٣٢٠) راجع في ذلك من الفقه: د. سهير منتصر: الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ١٩٩٠م، ص ١٤.

(٣٢١) وهو ما جعل التشريعات تسعى إلى الحد من تطبيق هذا المبدأ، من ذلك جعل المشرع بعض العقود شكلية ينبغي تسجيلها أو كتابتها مما يتيح

==

المبدأ في غاية الخطورة عندما يتعلق الأمر بالعقود التي يختل فيها التكافؤ بين المتعاقدين، خاصة تلك التي تقوم بين المورد من جهة والمستهلك من جهة أخرى، لذا لم يكن من الممكن أن يُترك المجال واسع أمام تطبيق مبدأ سلطان الإرادة على عقود الاستهلاك على اعتبار أنه كاف لتحقيق مصالح أطرافها، ذلك أنه لا يمكن للمستهلك بأي حال أن يقف وقفة الند للند مع المورد أو المحترف الذي يتمتع بقدرات اقتصادية وخبرات فنية تمكنه من السيطرة على العقد، ويدعم هذا النظر، اتساع العلاقات العقدية ذات النزعة الاستهلاكية، وتعدد وتنوع السلع والخدمات وانتشارها، مع زيادة حاجة المستهلكين لها، وما صاحب ذلك من عدم تكافؤ بين المستهلك الذي يحتاج إلى إشباع ضرورات مهمة وبين المورد أو المحترف الذي يقوم بتوفير هذه السلع والخدمات له، حيث يقف الأخير موقف الأقوى دائماً، ونتيجة لذلك ظهرت أشكالاً مختلفة للتعاقد تهدف إلى إبرام العقود بأقل النفقات وبسرعة، منها قيام أحد طرفي العقد، غالباً ما يكون الطرف القوي اقتصادياً وفنياً، بوضع شروط بالعقد بإرادته المنفردة لا يقبل مناقشة الطرف الضعيف فيها.

وإذا كان التعاقد على أساس الشروط النموذجية أصبح الآن من أهم أساليب التعاقد التي نشأت عن ذلك التطور، وإن هذه الشروط – كما بينا – يستأثر الطرف القوي اقتصادياً بوضعها مسبقاً في العقد، وتتضمن أحكاماً – تحقق مصلحة واضعها – يريد فرضها على المستهلك الذي يجب عليه أن يقبلها أو يرفضها، دون مناقشة أو تفاوض، وهو ما يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي لصالح المورد[٣٢٢]**، فإنه إذا طبقنا مبدأ سلطان الإرادة على هذا التعاقد، خاصة نتائجه التي تقضي بالزام المستهلك بالأحكام الواردة بالشروط النموذجية بمجرد توقيعه على العقد، باعتبار أن التوقيع يُعد قرينة على رضاءه، فإن هذا سيؤدي إلى تكريس ضعف المستهلك والتضحية بمصالحه، ذلك أن هذه الشروط قد فُرضت عليه دون أن يرتضيها، فهذه الشروط لا تمثل إلا إرادة واضعها فقط، ولا شك إن هذا الأمر يختلف عن طرق التعاقد القائمة على أساس حرية الإرادة، التي يكون تمارس فيها حرية المناقشة والتفاوض بشأن جميع شروط العقد على قدم المساواة بين الطرفين.**

وباستقراء عقود الاستهلاك المتضمنة لشروط نموذجية مجحفة، يلاحظ، أن هذه الشروط قد أثرت بشكل بالغ في القواعد التي تتضمنها النظرية العامة للعقد، وعلى الأخص مبدأ سلطان الإرادة، وبيان ذلك، أن العقد المتضمن هذه الشروط، قد جعل العقد وسيلة للاستغلال بدلاً من الانتفاع منه، وبعد أن كان العقد حصيلة توافق إرادتين أصبح أداة ضغط من طرف على آخر، خاصة في ظل التطور العلمي والصناعي الذي جعل ظروف التعاقد عملية معقدة تتعلق بسلع وخدمات ذات نواحي تكنولوجية وقانونية، لا تسمح للشخص العادي بالتعرف عليها واستيعابها[٣٢٣].

وتأسيساً على ما تقدم من معطيات، وما أثبته الواقع العملي من عدم التساوي بين طرفي عقد الاستهلاك المتضمن شروطاً نموذجية، وإن المساواة المزعومة في هذا الفرض مساواة نظرية غير واقعية، فإنه يمكننا القول مع معظم الفقه،

==

للإدارة أو القضاء مراقبتها وتوجيهها بما يحفظ مصالح المتعاقدين والصالح العام، ومن ذلك أيضاً، تنظيم المشرع للعديد من العقود تنظيماً قانونياً مباشراً على نحو لا يترك معه للمتعاقدين خياراً كبيراً في تحديد شروطها وآثارها، للمزيد حول ذلك راجع من الفقه: د. جمال فاخر النكاس: المرجع السابق، ص٩٧ وما بعدها. د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص١٢٥ وما بعدها. د. أيمن العشماوي: المرجع السابق، ص ٨٠ وما بعدها.

(٣٢٢) راجع في ذلك من الفقه: د. عامر قاسم أحمد القيسي: المرجع السابق، ص ٣٤.

(٣٢٣) راجع في ذلك من الفقه: د. حسن عبد الباسط جميعي: المرجع السابق، ص١٠٠.

بقصور مبدأ سلطان الإرادة عن تقديم حماية حقيقة وفعالة للمستهلك من الشروط النموذجية المجحفة، وعجزه عن إعادة التوازن العقدي الذي أختل بسبب هذه الشروط، ونستند في ذلك لعدد من الأسباب نوجزها فيما يلي:

السبب الأول: إن عقود الاستهلاك المتضمنة شروطاً نموذجيةً، ترتب آثاراً، أخصها، الإطاحة بحرية المستهلك – الطرف الضعيف – في التعبير عن إرادته، ومنعه من المفاوضات والمناقشات بشأن تلك الشروط، **وهو ما يُعد اعتداء على مبدأ الحرية التعاقدية الذي يعتبر من أهم نتائج مبدأ سلطان الإرادة**(٣٢٤)، إذا يستحيل على المستهلك – كما أوضحنا آنفاً – تعديل أو تغيير تلك الشروط، فإما أن يقبلها كما هي، أو يدعها، خاصة إذا أخذنا في الاعتبار أن التطور العلمي والتكنولوجي والتنوع في السلع والخدمات جعل ظروف التعاقد وشروطه من العمليات المعقدة، ذات نواح تقنية فنية وقانونية، قد لا تُتيح للمستهلك التعرف عليها، حتى يمكنه اتخاذ قرار التعاقد بشأنها بمحض إرادته(٣٢٥).

السبب الثاني: قد يُقال أن أحكام نظرية الإذعان تكفي لمواجهة الإشكاليات الناتجة عن عدم التكافؤ بين المتعاقدين، إلا أن هذا القول مردود عليه، بأن الشروط النموذجية قد ترد ضمن بنود عقد الإذعان وقد ترد في غيره من العقود، كما إن نظرية الإذعان لا تعرف المستهلك، ولا تحمي هذا الأخير إلا إذا تصادف وجوده في المركز القانوني للطرف المذعن في عقد توافرت فيه ضوابط وشروط عقد الإذعان(٣٢٦)، هذا بالإضافة إلى إن عدم التوازن في العلاقات التعاقدية، **لا يكون سببه في كل الأحوال التفاوت في المراكز الاقتصادية للطرفين نتيجة احتكار قانوني أو فعلي كما هو الحال في عقود الإذعان، بل قد يرجع سبب عدم التوازن إلى تفوق أحدهما على الآخر من حيث مقومات المعرفة الخبرات الفنية والعلمية والقانونية**(٣٢٧)، وهو ما نجده في عقود الاستهلاك التي تقوم على أساس الشروط النموذجية.

٣- إن تطبيق نتائج مبدأ سلطان الإرادة، في ظل التطورات التي أشرنا إليه، على العقود التي تتضمن شروط نموذجية، **خاصة نتائج هذا المبدأ التي تتعلق بالقوة الملزمة للعقد، قد يؤدي إلى العديد من الإشكاليات، أهمها: تكريس ضعف المستهلكين، وانتشار الشروط النموذجية المجحفة في عقود الاستهلاك، واستسلام المستهلك لها، الذي يضطر إلى التعاقد نظراً لحاجته الماسة للسلعة أو الخدمة التي يتعاقد بشأنها**، وهو ما ينتج عنه اختلال في التوازن العقدي لصالح المورد أو المحترف، والتضحية بمصلحة المستهلك.

المطلب الثاني
دور مبدأ حسن النية في حماية المستهلك من الشروط النموذجية المجحفة

إن التسليم بأن العقد شريعة المتعاقدين(٣٢٨)، بما يقتضيه من وجوب تنفيذ جميع بنوده بصرف النظر عما ينتج عن ذلك من آثار، **قد يحمل أحد المتعاقدين على التمسك باختيار طرق التنفيذ الأكثر إجحافاً، بهدف المبالغة في الاستفادة من العقد**

---

(٣٢٤) راجع في ذلك:

- Zweigert, K.&kotz, H.: "An Introduction to Comparative Law", Second Edition, Clarendon Press, O. 1992, p. 357.

(٣٢٥) راجع في ذلك من الفقه: د. مشاعل عبد العزيز الهاجري: مقدمة في نظرية العقد، ٢٠٠٤، ص ٩ ، على الموقع الإلكتروني:
http://www.law.kuniv.Edu.kw/masheal/lecture

(٣٢٦) راجع في ذلك من الفقه: د. حمدي عبد الرحمن: المرجع السابق، ص٥٥.

(٣٢٧) راجع في ذلك من الفقه: د. حسن عبد الباسط جميعي: المرجع السابق، ص١٠٣.

(٣٢٨) إعمالاً لحكم المادة (١٤٧/ ١) من القانون المدني المصري سبق الإشارة إليها.

على حساب المتعاقد الآخر، لذا كان إقرار مبدأ حسن النية.

وإذا كان مبدأ حسن النية يُعد من المبادئ الأخلاقية، إلا أنه نظراً لدوره الفعال في خدمة العقد، لما يتفرع عنه من مبادئ من شأنها إثراء وتطوير أخلاقيات وسلوكيات طرفي العقد، بما يؤدي إلى تحقيق توازن الالتزامات العقدية المتبادلة، وتحقيق العدالة العقدية ، فقد أُريد لهذا المبدأ أن يكون من أهم المبادئ – العامة – القانونية، حيث نصت عليه العديد من التشريعات[٣٢٩]**، من ذلك القانون المدني المصري**، حيث جاء بالمادة (١٤٨/ ١) منه، أنه: **"يجب** تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"، وهذا المبدأ – كما أسلفنا – من المبادئ العامة التي تُظل جميع العقود، بما في ذلك عقود الاستهلاك.

ويُقصد بوجوب تنفيذ العقد بحسن نية، مراعاة كل من المتعاقدين مبادئ الصراحة والصدق والأمانة والتعاون في تنفيذ التزاماته العقدية، وان تكون نيته خالية من الغش والخداع والاحتيال ومن كل قصد سيئ من شأنه الأضرار بالمتعاقد الآخر، وحسن النية بالمفهوم الواسع تعبير عن التزام المتعاقد إزاء التزاماته العقدية كل إحساس بالصدق والنزاهة والأمانة واستقامة الضمير.

وإذا كانت النصوص القانونية قد تحدثت عن إعمال هذا المبدأ أثناء تنفيذ العقد، إلا أن الاتجاهات الحديثة ترى – بحق – وجوب أن يمتد نطاق تطبيقه إلى مرحلة إبرام العقد وتحديد مضمونه[٣٣٠]**، بل يذهب البعض إلى أبعد من ذلك، حيث يرون ضرورة تطبيق مبدأ حسن النية حتى في مرحلة المفاوضات**[٣٣١]**، وإذا كان ذلك مطلوباً في جميع العقود، إلا أن ذلك يكون ضرورياً في عقود الاستهلاك، فإعمال هذا المبدأ بالنسبة لهذه العقود، خاصة منها التي تتضمن شروطاً نموذجية، من شأنه أن يحمل المورد على الالتزام بالأمانة والصدق والنزاهة في تعامله مع المستهلك، وعدم استغلال نفوذه الاقتصادي وخبرته للإضرار به**، ولا شك أن الوصول إلى هذه الغاية، تبدأ منذ قيام المورد أو المهني بالإعلان عن السلعة أو الخدمة، فيمتنع – مثلاً – عن الإعلانات المضللة والكاذبة، مروراً بالمفاوضات التي تسبق إبرام عقد الاستهلاك، والتزامه بالإفصاح عن كافة المعلومات التي تهم المستهلك في جميع مراحل العقد[٣٣٢]**، وإذا أستأثر أحد المتعاقدين بإبرام العقد ولن**

---

(٣٢٩) راجع من التشريعات العربية، نص المادة (١٥٠/ ١) من القانون المدني العراقي، حيث جاء بها: "١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية). ونص المادة (٢٠٢) من القانون المدني الأردني، والمادة (١٤٨) من القانون المدني الليبي، حيث جاء بها: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية".

ومن التشريعات الأجنبية راجع المادة (١١٠٤) من القانون المدني الفرنسي بعد تعديله في فبراير ٢٠١٦م، حيث جاء بها:

- (Art. 1104,-Les contrats doivent etre negocies, formes et executes de bonne foi. Cette disposition est d'or dre public)

(٣٣٠) راجع في ذلك من الفقه: د. عبد الجبار ناجي الملا صالح: مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ، الطبعة الأولى، مطبعة اليرموك، ١٩٧٤م، ص ٣٠. د. دنيا مباركة: حسن النية في عقد العمل: المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد الرابع، عام ٢٠٠١م، ص٣٢.

(٣٣١) للمزيد حول أهمية إعمال مبدأ حسن النية أثناء المفاوضات، راجع في ذلك من الفقه: د. محمد محمد أبو زيد: المفاوضات في الإطار العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ١٩٩٥م، ص ٢١٢. د. عبد الحليم عبد اللطيف، مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٧م، ص١٨٧.د. مصطفى احمد أبو الخير، عقود نقل التكنولوجيا، ط١، ابتراك للنشر والتوزيع، عمان، عام ٢٠٠٧م، ص٩٠.

(٣٣٢) راجع في ذلك من الفقه: جاك غستان: المرجع السابق، ص٢٦٧. د.مصطفى العوجي ، القانون المدني ، العقد مع مقدمة في الموجبات ==

يضمنه شروطاً نموذجية مجحفة بالمستهلك، بل على العكس من ذلك يضمنه شروطاً نموذجية متوازنة تحقق العدالة العقدية، وأن يقوم بصياغة العقد صياغة واضحة، وأن يضع الشروط النموذجية في أماكن بارزة يسهل على المستهلك قراءتها وفهم مضمونها، وأن يقبل المورد أو المهني تعديل مضمون العقد بالزيادة أو النقصان ليصبح ملائماً لما قد يستجد من ظروف إذا طرأ تغيير على الظروف التي أُبرم العقد في ظلها(٣٣٣)، بهدف حماية المستهلك، وأن يلتزم ما يقتضيه مبدأ حسن النية أثناء تنفيذ عقد الاستهلاك حتى انتهاء تنفيذه.

لكن إذا لم يلتزم المورد أو المهني بما يقتضيه مبدأ حسن النية، وقام باستغلال نفوذه الاقتصادي الذي يقابله عدم خبرة المستهلك، وضمن العقد شروطاً نموذجية مجحفة بالأخير، وترتب عليها اختلال بالتوازن العقدي لصالح المورد، فلنا أن نسأل عن مدى الحماية التي يمكن أن يقدمها مبدأ حسن النية، وإلى أي مدى يمكن للقاضي الاعتماد على هذا المبدأ في إعادة التوازن العقدي بإبطال الشروط النموذجية المجحفة بالمستهلك؟.

إن المشرع الألماني قد نص على هذا المبدأ بالمادة (٢٤٢) من القانون المدني، وأشترط لإعماله أن لا يمس باستقرار المعاملات، هذا بالإضافة إلى أن القانون الألماني الصادر في ٩/ ١٢/ ١٩٧٦م الذي يتعلق بتنظيم الشروط العامة في العقود، قد قضى في مادته العاشرة بمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة في رقابة هذه الشروط بهدف تحقيق التوازن العقدي، كما قضت أحكام المادة التاسعة من ذات القانون بأن تحديد معنى الشروط العامة يكون على أساس إنها شروط تحقق فائدة مفرطة للمحترف على حساب المستهلك بما يخل بمبدأ حسن النية، وهو ما يدل على استخدام القضاء الألماني لمبدأ حسن النية كآلية مستقلة لإعادة التوازن الذي أختل بسبب تضمين المورد أو المهني العقد شروطاً نموذجية مجحفة بالمستهلك، حيث أعتبر أن هذه الشروط لا تُعد تعسفية إلا إذا اتصفت بأنها تخل بمبدأ حسن النية، وفي هذه الحالة يجوز للقضاء التدخل لإعادة التوازن العقدي(٣٣٤).

أما في فرنسا فقد تردد القضاء في تبني نفس موقف القانون الألماني، وإن كان القضاء الفرنسي يتطلب – أحياناً – ضرورة توافر حسن النية عند تنفيذ العقود، إلا أن هذا المبدأ لا يشكل لديه آلية مستقلة يمكن أن يعتمد عليها القاضي لإعادة التوازن العقدي، الذي أختل نتيجة تضمين العقد للشروط النموذجية المجحفة(٣٣٥).

وباستقراء أحكام القضاء المصري في هذا الخصوص، نجد أنه لم يحكم بإعادة التوازن العقدي، استنادا لمبدأ حسن النية استقلالا، لكن في كل حكم يتطرق فيه لهذا المبدأ وفقاً لما ورد بالمادة (١٤٨/ ١) من القانون المدني، يكون الحكم بناءً على مخالفة

==

المدنية ، ج١ ، ط٤ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان، عام ٢٠١٠ م، ص١١٥ ، ويعرف مبدأ حسن النية (كل فعل أو امتناع عن فعل من شأنه أن يؤدي إلى عدم تكوين أو تنفيذه).

ومن الفقه الفرنسي راجع:

J. GHESTIN: Traité de droit civil, les obligations, le contrat formation, 1ère edition, L.G.D.J. 1980, p. 140, et s.L. BIHL: Le droit de la vente (vent immobilière), Dalloz, 1996, p. 190.

(٣٣٣) راجع في ذلك من الفقه: د. عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام: دار النهضة العربية، عام ١٩٩٨م، ص ١٥٤.

(٣٣٤) للمزيد حول موقف القانون الألماني في هذا الخصوص، راجع من الفقه: د. محمد بودالي: المرجع السابق، ص ٦٥ وما بعدها. د. محمود علي رحمة: المرجع السابق، ص١٢٥وما بعدها.

(٣٣٥) للمزيد حول موقف القضاء الفرنسي في هذا الخصوص، راجع من الفقه: د. محمد بودالي: المرجع السابق، ص ٦٦.

المدعى عليه لنص آخر – غير نص المادة ١٤٨/ ١ – قرر المشرع لمخالفته جزاء معيناً، ويأتي ذكر المبدأ بالحكم لتدعيم ما ينتهي إليه القاضي، باعتباره قرينة تأكد مخالفة المدعى عليه لنهي المشرع عن الخداع والغش في تنفيذ العقد(٣٣٦)، ويُؤكد هذا المعني كثير من التطبيقات القضائية، من ذلك ما قررته محكمة النقض المصرية في حكمها في أحد الطعون الذي نُظر أمامها، حيث جاء به: "الأصل بحكم المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدني في ضوء ما جاء بالأعمال التحضيرية أن المشرع أعطى للقاضي سلطة تقديرية واسعة ليراقب استعمال الخصوم لحقوقهم وفقا للغاية التي استهدفها المشرع منها حتى لا يتعسفوا في استعمالها كما حرص المشرع على تأكيد السلطة التقديرية للقاضي في حالة فسخ العقود ونص صراحة في الفقرة الأولى من المادة (١٤٨) من القانون على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية". وفى الفقرة الثانية من المادة (١٥٧) من ذات القانون على أنه: "يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك كما يجوز له أن يرفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوف بها لمدين قليل الأهمية بالنسبة للالتزام في جملته". وهو ما يعني أنه كلما أثير أمام محكمة الموضوع دفاع يتضمن أن المؤجر متعسف في استعمال حقه بطلب الإخلاء تعين على المحكمة أن تمحصه وتضمن حكمها ما ينبئ عن تمحيص لهذا الدفاع وأنها بحثت ظروف الدعوى وملابساتها وما إذا كانت هذه الظروف والملابسات تبرر طلب الإخلاء في ضوء ما يجب توافره من حسن نية في تنفيذ العقود(٣٣٧).

مما تقدم، ودون عرض مناقشة– حيث لا يتسع المقام – **الموقف في مصر وفرنسا، نرى مع جانب كبير من الفقه**(٣٣٨)**، أنه لا يمكن التعويل على مبدأ حسن النية كآلية مستقلة يعتمد عليها القاضي في إعادة التوازن العقدي الذي أختل بسبب تضمين العقد لشروط نموذجية مجحفة، ذلك لعدة أسباب، نذكر منها سببين: أولهما: عدم نص القانون المدني المصري وكذا القانون الفرنسي على جزاء محدد لعدم مراعاة المتعاقدين لمبدأ حسن النية في العقود، ربما كان ذلك يرجع إلى ندرة – بل انعدام –**

---

(٣٣٦) راجع في هذا المعنى من الفقه: د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، فقرة ٤١٣، ص ٥٢٠ وما بعدها.

(٣٣٧) راجع حكم محكمة النقض المصرية: نقض مدني: الطعن رقم ٨٧١، لسنة ٧٤ قضائية، جلسة ٢٧/ ٢/ ٢٠٠٥م، حكم غير منشور. ومن أحكام ذات المحكمة، راجع: نقض مدني – الطعن رقم ٥٤١٤ – لسنة ٦٣ قضائية، جلسة ١٣/ ٢/ ٢٠٠١م حيث جاء به: **"إذا كان حق الدائن في الالتزام العقدي المعلق على شرط واقف هو مما ينظمه القانون ويحميه، كانت المادة ١٤٨/ ١ من القانون المدني تلزم طرفي العقد بتنفيذه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، فإنه لايجوز للمدين تحت هذا الشرط أن يقوم بأي عمل من شأنه أن يمنع الدائن من استعمال حقه عند تحقق الشرط. وكل تصرف من جانبه يحول دون تحقق الشرط يشكل خطأ يستوجب التعويض ولو لم يصل إلى حد الغش لما ينطوي عليه من إخلال بواجب مراعاة حسن النية في تنفيذ العقد. وخير تعويض للدائن في هذه الحالة هو التعويض العيني أي اعتبار الشرط متحققا حكما ولو لم يتحقق بالفعل، فيصبح الالتزام الشرطي نافذا بعد أن تغير وصفه من التعليق إلى التنجيز"**. كذلك حكمها: نقض مدني: الطعن رقم ١٠٧٦١، لسنة ٧٧ قضائية، ٨/ ٤/ ٢٠٠٨م، حيث جاء به: **"لمقرر أن لمفهوم حسن النية في عقد التأمين البحري معنى خاص إذ يجب تنفيذه بما يتفق وأكثر درجات حسن النية Utmost soodfailk ، بما مؤداه وجوب أن يلتزم المؤمن له بالامتناع عن كل ما من شأنه زيادة المخاطر المؤمن منها وأن يخطر المؤمن بما يجدّ من وقائع أثناء تنفيذ العقد وأن يتخذ كل التدابير المناسبة لمنع تحقق الخطر أو الحد من آثاره عند تحققه."**. وحكمها: نقض مدني: الطعن رقم ٨٣٨٨، لسنة ٦٤ قضائية، بجلسة ٨/ ٥/ ٢٠٠٠م. وحكمها: في الطعن ٢٩٤٠، لسنة٧٢ قضائية، بجلسة ١٠/ ١١/ ٢٠٠٣م.

(٣٣٨) راجع في ذلك من الفقه :

- J. Calais-Auloy et F. Sreinmetz, Droit de la consummation, Dalloz, 4 ed , 1996, p 169.

الاجتهاد القضائي في هذا المجال، رغم الاعتراف – تشريعاً وفقهاً وقضاءً – بهذا المبدأ ودوره في جميع مراحل العقد. ثانيهما: أن الاعتماد على مبدأ حسن النية كآلية مستقلة لإعادة توازن العقد، سيؤدي إلى نتيجة خطيرة، تتمثل في ترك الشروط التعاقدية لمحض السلطة التقديرية للقاضي استناداً إلى هذا المبدأ[٣٣٩].

لذا نقترح على المشرع المصري، النص على جزاء مستقل لعدم التزام المتعاقدين لمبدأ حسن النية، يكون من شأنها جعل هذا المبدأ – بما يتضمنه من صدق وأمانة وتعاون بين المتعاقدين – سلوكاً إلزامياً في الممارسات التعاقدية، بحيث يمكن للقاضي الاستناد على هذا المبدأ كآلية مستقلة في إعادة التوازن العقدي، خاصة بالنسبة لعقود الاستهلاك التي تتضمن شروطاً نموذجية مجحفة بالمستهلك، وهذا الاقتراح وإن كان غير كاف للقضاء على جميع الإشكاليات التي تنتج عن تضمين عقود الاستهلاك هذه الشروط، إلا أنه سيساهم في الحد منها.

المطلب الثالث
دور مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق المستهلك من الشروط النموذجية الجائرة

لا شك في إن لكل من طرفي العقد حقوق متبادلة، وإنه يجب أن تكون هذه الحقوق دائماً متوازنة، بحيث تحقق مصلحة طرفي العقد ومصلحة المجتمع كله، دون أن يكون يلحق الغير ضرر جراء استعمال هذه الحقوق، لذا كان من الواجب أن تُقيد تلك الحقوق بما يتناسب ومبدأ حسن النية، ويحقق الغرض من إقرارها، ولقد نظم المشرع المصري هذا المبدأ، فبعد أن قرر أن الأصل حسبما جاء بالمادة الرابعة من القانون المدني، أنه:"من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر"، **على اعتبار أن مناط المسئولية عن تعويض الأضرار هو وقوع خطأ، ولا خطأ في استعمال صاحب الحق لحقه فيما ينفعه، طالما كان هذا الاستعمال لجلب منفعة مشروعة يتيحها هذا الحق، كما قرر المشرع أن الخروج عن دائرة المشروعية يُعد استثناءً من ذلك الأصل**[٣٤٠]، فحدد على سبيل الحصر حالات التعسف في استعمال الحق، وذلك بالمادة الخامسة، حيث جاء بها: "أ ـ إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير. ب ـ إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها. ج ـ إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة".

ومن ذلك، يحق للمورد أن يعرض مختلف نماذج وصيغ العقود لبيع السلعة أو الخدمة على المستهلكين، لكن لا يجوز له التعسف في استعمال هذا الحق.

ويثور التساؤل حول مدى الاستفادة من نظرية التعسف في استعمال الحق، لحماية المستهلك من الشروط النموذجية المجحفة التي يضمنها المورد عقد الاستهلاك مستغلاً في ذلك تفوقه الاقتصادي أو الفني، ليحقق ميزة مفرطة على حساب

---

(٣٣٩) محمد بوادلي: المرجع السابق، ص ٤٦.

- Th. BOURGOIGNIE et J. GILLARDIN: Droit des consommateurs, Bruxelles, F. U.Saint-Louis 1982, p. 73

(٣٤٠) راجع في ذلك من التطبيقات القضائية لهذا المبدأ، من أحكام محكمة النقض المصرية: حكمها: الطعن رقم ١٣٠٢: لسنة ٧٣ قضائية، جلسته بتاريخ ١٤/ ١٢/ ٢٠٠٤ م. وفي ذات المعنى راجع حكمها في: الطعن رقم ١٧٤٩: لسنة ٧٨ قضائية، في جلستها بتاريخ ٢٨/ ٣/ ٢٠١٦م.

المستهلك الطرف الضعيف في هذا العقد من الناحية الاقتصادية والخبرة، بالإضافة إلى حاجته الشديدة للسلعة أو الخدمة التي تعاقد للحصول عليها.

بإمعان النظر في نظرية التعسف في استعمال الحق واستقراء اجتهادات الفقه حول تحديد ضوابطه ومعاييره[٣٤١]، والتطبيقات القضائية بشأنها، تبين أن هذه النظرية لا يمكن الاعتماد عليها في مواجهة الشروط النموذجية المجحفة، حيث إنه لا يمكن الربط الكلي بين فكرة الشروط النموذجية وفكرة التعسف في استعمال الحق، لسببين: السبب الأول: إن التعسف في استعمال الحق ينحصر في ثلاثة حالات – كما بينا – حددتهم المادة (٥) من القانون المدني المصري عليها، بينما فكرة الشروط النموذجية المجحفة لا تنحصر في حالات محددة أو في صور معدودة، بل لها تطبيقات عديدة غير محصورة، فإذا تم الربط بين الفكرتين فهذا يعني انحصار الحماية الواجب توافرها للمستهلك من تلك الشروط في الحالات الثلاثة التي حددتها المادة سالفة الذكر، وتنحصر الحماية عن المستهلك في غيرها من الحالات[٣٤٢]، السبب الثاني: أن مجال إعمال نظرية التعسف في استعمال الحق يختلف عن مجال إعمال فكرة الشروط النموذجية، حيث تترتب على فكرة التعسف في استعمال الحق المسئولية التقصيرية[٣٤٣] أما الشروط النموذجية المجحفة فإنها تدور في المجال العقدي[٣٤٤].

المبحث الثالث
حماية المستهلك من بعض الشروط النموذجية المجحفة استناداً إلى نصوص تشريعية متفرقة

تقسيم:

سنعرض لموضوع هذا المبحث في ثلاثة مطالب: نعرض في (المطلب الأول) لمدى كفاية النصوص المنظمة لعقود الإذعان لحماية المستهلك من الشروط النموذجية المجحفة، ونتناول في (المطلب الثاني) مدى كفاية النصوص المنظمة لوثيقة التأمين لحماية المستهلك من هذه الشروط في عقود الاستهلاك الأخرى، (المطلب الثالث) فنخصصه لمدى كفاية النصوص

(٣٤١) راجع في ذلك من الفقه: د. محمد أحمد بكر: مسئولية المالك عن التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي والقانون المدني، مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط، جامعة الأزهر، مصر، العدد ١٩، الجزء الثاني، عام ٢٠٠٧م، ص ٦١٥ وما بعدها. د. محمد زكي السيد عبد الغني: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون بأسيوط، العدد الرابع، عام ١٩٨٦م، ص٦٦ وما بعدها. د. عبد اللطيف حاجي صادق العوضي: نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها: سلسلة دراسات عربية ولإسلامية – مركز اللغات الأجنبية والترجمة بجامعة القاهرة – مصر، عام ٢٠١١م، ص ٦٠ وما بعدها. أ. شرقي سعدية: التعسف في استعمال حق الملكية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، عام ٢٠١٣م، ص ٢٢وما بعدها. د. عبد الرحمن موجوبي: التعسف في استعمال الحق وعلاقته بالمسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، عام ٢٠٠٥/ ٢٠٠٦م، ص٣٢وما بعدها.

(٣٤٢) راجع في ذلك من الفقه: د. حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي: المرجع السابق، ص ٤٣ وما بعدها.

(٣٤٣) راجع في ذلك من الفقه: راجع في ذلك من الفقه: د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص ٧١٥ وما بعدها. د. رمضان أبو السعود: الوجيز في شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، دار المطبوعات الجامعية، مصر، عام ٢٠٠٦م، ص٥٠٨. راجع أيضاً من أحكام القضاء في هذا الخصوص، من أحكام محكمة النقض المصرية حكمها: في الطعن رقم ١٠٦٥، لسنة ٨٣ قضائية، جلسة ٦/ ٧/ ٢٠١٤م.

(٣٤٤) عمر محمد عبد الباقي خليفة: المرجع السابق، ص ٤١٦.

المنظمة للشرط الجزائي في حماية المستهلك من الشروط النموذجية المجحفة، وذلك بإيجاز فيما يلي:

المطلب الأول
مدى كفاية النصوص المنظمة لعقود الإذعان لحماية للمستهلك من الشروط النموذجية المجحفة

لا جدال في أن مجرد استئثار المورد أو المهني بوضع جميع بنود العقد، وعدم خضوعها للمناقشة أو التفاوض من جانب المستهلك المذعن، لا يُعد بذاته تعسفاً يختل به توازن العقد، مما يقتضي تدخل القاضي بما خوله المشرع من مكنات لإعادة التوازن، هذا بالإضافة إلى إن عقود الإذعان تتعلق بسلع وخدمات ضرورية لفئة كبيرة في المجتمع، ومن الناحية العملية لا يمكن لكل مستهلك على حدى أن يتفاوض حول بنود العقد، فالمنشآت الاقتصادية الكبيرة لا يمكنها عملياً مناقشة شروط العقد مع كل المستهلكين الذين يتعاقدون بشأن السلعة أو الخدمة التي تقدمها، لذا كان وجود هذا النوع من العقود من الضرورات الحتمية، ولم يكن الطرف القوي هو الذي أوجدها، وإنما أوجدتها التطورات الاقتصادية والاجتماعية، فمجرد انتفاء المناقشة والتسليم بكل شروطه لا تمثل أحد حالات التعسف التي قررها المشرع، هذا فضلاً عن أن انفراد المنشآت الاقتصادية بوضع شروط العقد بما لها من خبرات، مع حرصها على مصالحها الاقتصادية، وإبرام العديد من العقود في أسرع وقت مع أكبر عدد من المستهلكين، يمكن أن تُضمن العقد شروطاً متوازنة – لا عسف فيها ولا إجحاف – لتوفير الوقت والجهد الذي قد يُهدر من خلال المناقشات، ولا شك إن ذلك يحقق مزايا عديدة، أهمها: سرعة توزيع المُنتجات لفئات واسعة قد تكون متضررة بسبب حرمانها منها(٣٤٥).

لكن إذا أستغل المورد – الطرف القوي – حتمية وجود عقود الإذعان، وضمن العقد شروطاً تعسفية، لتحقيق ميزات مفرطة، على حساب – الطرف المذعن – المستهلك، فإن المشرع في هذه الحالة يكفل حماية الأخير، من خلال منح القاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها، وهو ما قرره المشرع المصري بالمادة (١٤٩) من القانون المدني حيث جاء بها: "اذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفيه جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"، ولم تقف حماية المشرع عند هذا الحد، وإنما أخضع هذه العقود لتفسير خاص، ذلك بمقتضى المادة (١٥١) من القانون المدني المصري التي جاء بها: "(١) يفسر الشك في مصلحة المدين. (٢) ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن".

يتبين من استقراء هاتين المادتين، أن المشرع اشترط لتدخل القاضي لحماية الطرف المذعن، أن يرفع المذعن طلباً للقاضي بإعفائه من الشروط التعسفية أو تعديلها، حيث لا يجوز للقاضي التصدي من تلقاء نفسه لهذا الأمر(٣٤٦)، وأن يتم تكييف القاضي للعقد الذي وردت به هذه الشروط بأنه عقد إذعان، وذلك في ضوء ضوابط وخصائص هذا العقد التي أستقر عليها الفقه(٣٤٧) والقضاء(٣٤٨)، التي من أهمها: أن يصدر الإيجاب المتضمن شروطاً مجحفة من شخص يحتكر هذه السلعة

---

(٣٤٥) راجع في ذلك من الفقه: د. حسن عبد الباسط جميعي: المرجع السابق، ص ١٠٣ وما بعدها.

(٣٤٦) راجع في ذلك من الفقه: د. عبد الفتاح عبد الباقي: المرجع السابق، ص ٢١٤. وتجدر الإشارة، إلى أن قوانين عدد من الدول المقارنة قد نصت على ذلك صراحة من ذلك نص المادة (٨١) من القانون المدني الكويتي حيث جاء به"إذا تم العقد بطريق الإذعان، وتضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي، بناء على طلب الطرف المذعن".

(٣٤٧) راجع في ذلك من الفقه: د. عبد الفتاح عبد الباقي: المرجع السابق، ص ٢١٤. وتجدر الإشارة، إلى أن قوانين عدد من الدول المقارنة قد ==

أو الخدمة احتكاراً قانونياً أو فعلياً، وأن يكون هذا الإيجاب موجهاً إلى جميع الناس وبشروط واحدة ولمدة غير محدودة، وأن يتعلق العقد بسلعة أو خدمة ضرورية بالنسبة لجمهور المستهلكين أو المنتفعين، والسلعة أو الخدمة الضرورية، "هي التي لا غنى للناس عنها، والتي لا تستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكونون في وضع يضطرهم إلى التعاقد بشأنها، ولا يمكنهم رفض الشروط التي يضعها الموجب ولو كانت جائرة وشديدة"(٣٤٩)، **وتقدير ما إذا كان الشرط تعسفياً أم لا، من المسائل الموضوعية التي لا يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض**(٣٥٠)، طالما أن عبارات العقد تحتمل ما انتهى إليه.

فإذا أنتهى القاضي إلى أن عقد الاستهلاك الذي وردت به الشروط النموذجية، هو من عقود الإذعان، وقدر أن أحد هذه الشروط النموذجية – أو كلها – شرطاً تعسفياً مجحفاً، أدى إلى اختلال التوازن العقدي، **جاز للقاضي التدخل لإعادة التوازن إلى العقد وحماية المستهلك المذعن، وتتمثل الحماية التي قررها المشرع لهذا المستهلك في مظهرين أساسيين، نعرض لهما بإيجاز فيما يلي:**

(المظهر الأول): سلطة القاضي في تعديل الشرط التعسفي أو إعفاء المستهلك ـ الطرف المذعن ـ منه:

إن سلطة القاضي في التدخل بناء على طلب المستهلك – الطرف المذعن – بتعديل الشرط التعسفي أو إلغاءه، تأتي خلافاً لما تقضي به قاعدة" العقد شريعة المتعاقدين، وتُعد أداة قوية في يد القاضي، وتعتبر المظهر الأساسي للحماية التي يضفيها القانون للطرف الضعيف في عقد الإذعان، بمقتضاها يستطيع القاضي حماية المستهلك المذعن من الشروط

==

نصت على ذلك صراحة من ذلك نص المادة (٨١) من القانون المدني الكويتي حيث جاء به"إذا تم العقد بطريق الإذعان، وتضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي، بناء على طلب الطرف المذعن".

(٣٤٨) راجع في ذلك من أحكام محكمة النقض المصرية: حكمها: نقض مدني: في الطعن رقم ١٩١١، لسنة ٨٠ قضائية، جلسة ٢٧/ ٣/ ٢٠١٢م، حيث جاء بهذا الحكم : "لمقرر – في قضاء محكمة النقض – أن من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين ويكون فيها احتكار الموجب هذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق وأن يكون صدور الإيجاب منه إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محدودة" ومن أحكامها في ذات الشأن، راجع: نقض مدني: في الطعن رقم ٧٤٩، لسنة ٤٦ قضائية، جلسة ١٢/ ١/ ١٩٨٢.

(٣٤٩) راجع في ذلك من أحكام محكمة النقض المصرية: حكمها: نقض مدني: في الطعن رقم ١٩١١، لسنة ٨٠ قضائية، جلسة ٢٧/ ٣/ ٢٠١٢م، سبق الإشارة إليه. راجع أيضاً في هذا الخصوص: نقض مدني: في الطعن رقم ٣٩٨، لسنة ٣٧ قضائية، في ١٢/ ٣/ ١٩٧٤.. نقض مدني: في الطعن رقم ٨٥١، لسنة ٥٨ قضائية، في ٤/ ٢/ ١٩٩٣م.

(٣٥٠) راجع في ذلك من أحكام محكمة النقض المصرية: حكمها: نقض مدني: في الطعن رقم ١٥٥٦، لسنة ٥٦ قضائية، جلسة ٢٦/ ٣/ ١٩٨٩م:"ما كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد استخلص من العقد المبرم بين الطرفين أن العقد تم بطريق الإذعان وأن الشرط الذي تضمن البند الثاني منه بإعفاء الطاعنة من المسئولية عن تعطيل التليفون هو من قبيل الشروط التعسفية وانتهى إلى إعفاء المطعون عليه باعتباره الطرف المذعن – منه إعمالاً للمادة ١٤٩ من القانون المدني، وإذ كان هذا الاستخلاص من ما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وقد أقيم على أسباب سائغة ولم يكون محل نعى من الطاعنة فإن ما تثيره حول التمسك بهذا الشرط يكن في غير محله". راجع في ذلك حكمها: نقض مدني: في الطعن رقم ٣٨٨١، لسنة ٥٧ قضائية، جلسة ١٢/ ١٢/ ١٩٨٩م،حيث جاء به: "مؤدى النص في المادة ١٤٩ من القانون المدني أنه إذا تضمن العقد الذي تم بطريق الإذعان شروطاً تعسفية فإن للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن منها وفقاً لما تقضى به العدالة، ومحكمة الموضوع هي التي تملك حق تقدير ما إذا كان الشرط تعسيفاً أم لا"..

النموذجية التي يفرضها المورد أو المهني المحتكر للسلعة أو الخدمة الضرورية، ولقاضي الموضوع سلطة تقدير ما إذا كان الشرط المطعون عليه تعسفي أم غير تعسفي، ولا معقب عليه في ذلك من محكمة النقض، متى كانت عبارات العقد تحتمل المعنى الذي أنتهى إليه، ويرى بعض الفقه[٣٥١]، أن الشرط يكون تعسفياً، إذا جاء مناقضاً لروح الحق والعدل، وما يجب أن يسود التعامل، فإذا فرغ القاضي من تقدير الشرط، وأنتهى إلى أنه شرط تعسفي، كان له تقدير كيفية معالجة اختلال التوازن العقدي، وله في سبيل بلوغ هذه الغاية، تعديل الشرط التعسفي، ويكون ذلك مثلاً، إما بالتخفيف – مثلاً – من التزامات المستهلك أو بزيادة التزامات المورد أو المهني، فإذا لم تكن هذه الوسيلة مجدية لإعادة التوازن للعقد وإزالة آثار التعسف، كان للقاضي إلغاء هذا الشرط وإعفاء المستهلك منه، ويكون ذلك – مثلاً – عندما يكون الشرط نفسه هو مظهر الإجحاف الذي أتسم به العقد، بحيث لا يمكن أن تتحقق العدالة إلا بإلغائه وإعفاء المستهلك منه.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون لم يرسم للقاضي حدوداً في استعماله هذه السلطة إلا ما تقتضيه العدالة وشرف التعامل.

ونلفت النظر في هذا الخصوص إلى مسألتين: الأولى: أنه لا يجوز لطرفي عقد الإذعان أن يتفقا على سلب هذا الحق من القاضي، فمثل هذا الاتفاق يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفته للنظام العام، ذلك أن المشرع قد أستهدف من إعطاء هذا الحق للقاضي حماية الضعفاء – بما في ذلك المستهلكين – من الناس، من جور شركات الاحتكار، ولو صح الاتفاق على سلب القاضي هذه السلطة، للجأت شركات الاحتكار على تضمينه عقودها كشرط نموذجي، وإفراغ الحماية التي للطرف المذعن من محتواها. **الثانية: أن حماية الطرف المذعن من الشروط التعسفية تثبت له سواء كان يعلم بالشروط التعسفية، وبالتالي شملها رضاؤه، أو لم يكن يعلم بها، هذا رغم إن المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري قد جاءت بغير ذلك[٣٥٢].**

ثانيا: تفسير الشك لمصلحة المستهلك باعتباره الطرف المذعن:

إن الحماية التي قررها المشرع للطرف المذعن، لا تقف عند حد تخويله الحق في طلب تعديل الشرط التعسفي بما يرفع إجحافها، أو إعفاءه كلية منه، بحسب ما تقضي به قواعد العدالة، **وإنما تجاوزت هذا الحد، حيث خص المشرع المصري الطرف المذعن بعقود الإذعان بمزية أخرى، خرج بها على القواعد العامة** التي تقضي بأن يفسر الشك لمصلحة المدين[٣٥٣]، حيث رأى أن الطرف القوي – المورد أو المهني – في عقد الإذعان قد يكون مديناً، فلا يجوز له الاستفادة من غموض العبارات التي صاغ بها الشروط التي أملاها وفرضها على – المستهلك – الطرف المذعن، الذي لم يكن أمامه إلا قبولها دون مناقشة أو تفاوض[٣٥٤]، **ويبرر بعض الفقه[٣٥٥] ذلك، بأن الطرف القوي – المورد أو المهني – هو من قام بصياغة بنود عقد الاستهلاك بعبارات غامضة، يصعب على القاضي باستخدام وسائل التفسير القانونية أن يزيل ما أحاطها من شك،**

---

(٣٥١) راجع في ذلك من الفقه: د. عبد الفتاح عبد الباقي: المرجع السابق، ص ٢١٢.

(٣٥٢) راجع في ذلك من الفقه: د. عبد الفتاح عبد الباقي: المرجع السابق، ص ٢١٣. وراجع على وجه الخصوص ما أورده بالهامش رقم (١) بنفس الصفحة، وتكملة نفس الهامش بصفحة ٢١٤.

(٣٥٣) قرر القانون المدني المصري هذه القاعدة بمقتضى المادة(١٥١/ ١) حيث جاء بنصها: "يفسر الشك لمصلحة المدين".

(٣٥٤) راجع في ذلك من الفقه: د. عبد الفتاح عبد الباقي: المرجع السابق: ص٢١٥. د. سليمان مرقس: المرجع السابق، ص١٨٦.

(٣٥٥) راجع في ذلك من الفقه: د. محمود علي رحمه: المرجع السابق، ص ٩١.

فإن هذا المسلك ممن تولى صياغة العقد يُعد خطأ، تسبب في إلحاق ضرر بالمستهلك، وتفسير الشك لمصلحة المستهلك بصفته الطرف المذعن يُعتبر هو التعويض الأنسب في هذه الحالة، وهو ما قررته المادة (١٥١/ ٢) من القانون المدني المصري، حيث جاء بها: "لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن"[٣٥٦]، وهو ما يعني أن الشك الذي قد يعتري الشرط بسبب غموض العبارات التي صيغ به يفسر لمصلحة المستهلك – بصفته الطرف المذعن – سواء كان دائناً أو مديناً[٣٥٧].

ونلفت النظر، إلى أنه رغم عدم معالجة المشرع الفرنسي- كما فعل المشرع المصري -الشروط التعسفية والشروط الغامضة التي قد يتضمنها عقد الإذعان بنصوص تشريعية، إلا أن ذلك لم يمنع القضاء من التدخل في مضمون العقد والبحث عن الإرادة المشتركة للطرفين عندما تكون النصوص غير واضحة العبارات، ذلك بغية حماية الطرف المذعن، مستنداً في ذلك إلى أحكام المادة (١١٩٠)[٣٥٨]من القانون المدني الفرنسي المعدل بالقانون الصادر في ١٠ فبراير ٢٠١٦م، التي تقضي بأنه في حالة الشك يتم تفسير عقد الإذعان ضد المورد، باعتباره هو الطرف الذي وضع شروط العقد، وقام القضاء بتطبيق المادة (١١٦٢)[٣٥٩]– من القانون الفرنسي قبل التعديل – على جميع العقود، بما في ذلك عقود الاستهلاك التي تقوم على الشروط النموذجية، ليس هذا فحسب، بل إن قد ذهب القضاء إلى أبعد من ذلك، حيث توسع في فهمه لمضمون هذه المادة، وأقام عليها قواعد للتفسير لم تصرح بها أي نصوص تشريعية، من ذلك ما قضت به محكمة استئناف باريس، من أن تفضيل الشروط التي تمت إضافتها بالألة الكاتبة أو بخط اليد، على الشروط المطبوعة مسبقاً في العقود التي تقوم على الشروط النموذجية[٣٦٠]، خاصة إذا كانت هذه العقود من عقود الإذعان[٣٦١]من ذلك أيضاً، **واستناداً إلى فكرة**

---

(٣٥٦) نود أن نشير إلى أن هذا النص قد أتسم بسوء الصياغة، حيث يوحي بأن المحظور هو عدم تفسير النص الغامض في عقد الإذعان بما يضر بمصلحة الطرف المذعن، ولم يكن هذا هو المقصود. راجع في ذلك من الفقه: د. عبد الفتاح عبد الباقي: المرجع السابق، ص ٢١٥.

(٣٥٧) راجع في ذلك من الفقه: د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص ١٩٧–١٩٨. د. عبدالفتاح عبدالباقي: المرجع السابق، نفس الموضع. د. سليمان مرقس: المرجع السابق، ص ١٨٦. وقد أكد هذا المعنى ما ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، حيث جاء بها: "يراعى من ناحية أخرى أن الأصل أن يفسر الشك في مصلحة المدين، عند غموض عبارات التعاقد غموضاً لا يتيح زواله. وقد استثنى المشرع من حكم هذا الأصل عقود الإذعان، فقضى أن يُفسر الشك لمصلحة العاقد المذعن، دائناً كان أو مديناً، فالمفروض أن العاقد الآخر، هو أقوى العاقدين، يتوافر له من الوسائل ما يمكنه أ يفرض على المذعن عند التعاقد شروطاً واضحة بينة، فإذا لم يفعل أخذ بخطئه أو تقصيره وحمل تبعته، لأنه يعتبر متسبباً في هذا الغموض من وجه"، راجع مجموعة الأعمال التحضيرية: الجزء الثاني، ص ٣٣٠.

(٣٥٨) حيث جاء بهذه المادة، حيث بها: "في حالة الشك يفسر عقد المساومة ضد مصلحة الدائن ولصالح المدين، ويفسر عقد الإذعان ضد مصلحة الطرف الذي وضع شروطه"، راجع النص الفرنسي، وترجمته إلى اللغة العربية: د. محمد حسن قاسم: المرجع السابق، ص٦٨.

(٣٥٩) هذه المادة كانت تقضي بذات أحكام المادة (١١٩٠) المشار إليها في الهامش السابق.

(٣٦٠) انظر في ذلك نص المادة (١١١٩) من القانون المدني المعدل بالقانون الصادر ١٠/ ٢/ ٢٠١٦م، السابق الإشارة إليه، حيث جاء بها: "ليس للشروط العامة التي يتمسك بها أحد الأطراف أي أثر تجاه الطرف الآخر إلا إذا كان قد تم إعلامه بها وقبلها. وفي حال التعارض بين الشروط العامة التي يتمسك بها كل طرف تجاه الآخر تعد الشروط المتعارضة عديمة الأثر. في حال التعارض بين الشروط العامة والشروط الخاصة يُعمل بالشروط الخاصة".

(٣٦١) راجع في ذلك:

- Paris .corn, 6 mai 1968 Gar .. Pal, 1968 -2- p135 et cass. Civ.28 Nov. 1962 J.C.P. 1962 -2- 2962, note p.p.

==

التفسير المكمل، أعطت محاكم الاستئناف لنفسها سلطة استكمال بنود العقد، حيث رفضت هذه المحاكم الشروط التي تستبعد مسئولية الناقل في عقود نقل الأشخاص، على افتراض التزام الناقل بضمان سلامة الركاب(٣٦٢).

وإذا كانت الشروط النموذجية تشتبه مع عقود الإذعان، في إنها توضع مسبقاً من قبل – المورد – الطرف القوي، وتُفرض على المستهلك، الذي لا يكون له إلا أن يُذعن لها دون مناقشة أو تفاوض، وأن المورد قد يستغل مزية استئثاره بوضع هذه الشروط، ويضمنها شروطاً تعسفية، يحقق بها مزايا فاحشة على حساب المستهلك، فهل يمكن استفادة المستهلك في العقود التي تقوم على الشروط النموذجية، من الحماية التي قررها المشرع لعقود الإذعان؟.

والإجابة عن هذه التساؤل – بلا مواربة – تكون بالإيجاب، حيث يستطيع المستهلك، مثله في ذلك مثل أي طرف مذعن الاستفادة من هذه الحماية، إذا توافرت شروطها التي قررها المشرع والمستقر عليها في الفقه والقضاء.

لكن يُشرع السؤال الآن، عن مدى هذه الحماية، وهل هي كافية لحماية المستهلك من الشروط النموذجية التعسفية الجائرة أم لا؟.

في ضوء دراستنا الموجزة لأحكام عقد الإذعان وما يقدمه من حماية للطرف المذعن، سواء أكان هذا الطرف هو المستهلك أم غيره، وباستقراء أوجه التشابه والاختلاف بين الشروط النموذجية وعقود الإذعان، يمكن القول مع بعض الفقه(٣٦٣)، إنه إذا كانت الحماية التي قررها المشرع المصري من خلال النصوص المنظمة لعقود الإذعان يمكن للمستهلك – على نحو ما بينا – الاستفادة منها، إلا إن هذه الحماية محدودة وغير كافية لحماية المستهلك من جميع الشروط النموذجية المجحفة، ذلك لأسباب أهمها:

السبب الأول: إنه برغم من أن القواعد المنظمة لأحكام عقد الإذعان، من القواعد الآمرة، إلا أن التدخل لحماية المستهلك من الشروط النموذجية المجحفة أمر جوازي للقاضي وفقاً لقناعته باستخدام تلك الرخصة، هذا بالإضافة إلى أنه لا يجوز للقاضي التدخل من تلقاء نفسه لحماية المستهلك من هذه الشروط – حتى ولو كان مقتنعاً بتعسفها – إلا إذا بناءً على طلب المستهلك، الذي قد لا يتنبه إلى تعسف الشرط النموذجي لضعف – أو انعدام – خبرته الفنية، مع حاجته الماسة للسلعة أو الخدمة التي يتعاقد بشأنها.

السبب الثاني: إن الشروط النموذجية لا ترد في عقود الإذعان فقط، ورغم إن هذه العقود تُعد جزءً هاماً من العقود التي يختل بموجبها التوازن العقدي بين طرفيه، بسبب التفاوت بينهما – لصالح المورد – في القدرة الاقتصادية والمعرفية والخبرات الفنية والإدارية، وهو ما يجعل المستهلك عرضة للاستغلال من قِبل المورد، إلا إن عقود الإذعان لا تُعد إلا أحد أنواع عقود الاستهلاك العديدة المتنوعة، ومن ثم لن يستفيد من الحماية المقررة للطرف المذعن، إلا المستهلك الطرف في

==

مشار هذا الحكم لدىٰ: أحمد محمد محمد الرفاعي: المرجع السابق، ص٣٣٨.

(٣٦٢) راجع في ذلك:

- Cass-Civ. llJuill, 1962, somm., p.11. Cass, Civ.,20, nov - 1962 - D 1963, Somm, p. 78.

مشار هذا الحكم لدىٰ: جمال محمد محمد بوشوال: المرجع السابق، ص٢٧.

(٣٦٣) راجع في ذلك من الفقه: د. عامر قاسم أحمد القيسي: المرجع السابق، ص ٣٨. د. محمود علي رحمة: المرجع السابق، ص ٩٤. أ. سي الطيب محمد أمين: المرجع السابق، ص٤٧.

عقد الإذعان، وتنحصر هذه الحماية عن جميع المستهلكين الأطراف في عقود الاستهلاك الأخرى، بما فيها العقود المتضمنة لشروط نموذجية تعسفية جائرة.

وإزاء ذلك، نقترح مع بعض الفقه، ما يلي:

(أ) إنه لزيادة فعالية الحماية المقررة بمقتضى أحكام عقود الإذعان، لحماية المستهلك – عندما يكون هو الطرف المذعن – من الشروط النموذجية المجحفة، ضرورة الاقتداء بالمشرع الفرنسي الذي أعطى للقاضي سلطة التدخل من تلقاء نفسه لتعديل أو إلغاء تلك الشروط، طالما أقتنع أنها تعسفية، وقرر بمقتضى المادة (١١٧١)[٣٦٤] من القانون الفرنسي المعدل في ١٠فبراير ٢٠١٦م، بطلان أي شرط يرد في عقد الإذعان، يكون من شأنه ترتيب اختلالاً واضحاً بالتوازن العقدي، بين حقوق والتزامات الطرفين، وهو ما ينطبق بلا شك على الشروط النموذجية التعسفية التي تتضمنها عقود الاستهلاك، وتؤدي إلى اختلال التوازن العقدي لصالح المورد على حساب المستهلك، ولا شك إن في الاقتضاء بالمشرع الفرنسي في هذا الخصوص تفعيل للحماية المقررة للمستهلك من ناحيتين: الأولى: لن يتوقف الحكم ببطلان الشرط التعسفي على طلب المستهلك، الذي قد لا يتنبه – لضعف خبراته ومعرفته – بتعسف الشرط، وللقاضي إذا عُرض عليه العقد لأي سبب، أن يحكم ببطلان الشرط النموذجي التعسفي إذا تبين له تعسف إن هذا الشرط شرطاً تعسفياً جائراً، الثانية: إن القانون الفرنسي قد قرر بطلان الشرط دون العقد، وهو ما يستطيع المستهلك معه الحصول على المُنتج الذي سعى للتعاقد بشأنه.

(ب) أن يقتضي المشرع المصري بالمشرع الفرنسي، بمد مظلة الحماية المقررة بمقتضى أحكام عقود الإذعان إلى جميع عقود الاستهلاك التي تتضمن شروطاً نموذجية – وغير نموذجية – تعسفية، وعدم قصر تلك الحماية على عقود الإذعان فقط على المستهلك الطرف في عقد الإذعان، ذلك أن المستهلك وهو الطرف الضعيف يحتاج إلى هذه الحماية في جميع الأحوال[٣٦٥].

(ب) ضرورة تدخل المشرع المصري، بإضافة نص قانوني، يحدد بمقتضاه مفهوم عقد الإذعان، والخصائص التي يتعين على الفقه والقضاء تطبيقها لحماية الطرف المذعن، ويوسع بمقتضاه دائرة المستفيدين من الحماية المقررة للطرف المذعن، بوضع ضوابط معينة، يتخلى بمقتضاها عن شرط احتكار الطرف المذعن إليه للخدمات والسلع احتكاراً فعلياً أو قانونياً، وكذا شرط كون السلعة أو الخدمة ضرورية للجمهور، خاصة عندما يتعلق الأمر بعقود الاستهلاك، وهو ما يؤيده اتجاه حديث – يتبنى مفهوماً حديثاً لعقود الإذعان – من الفقه المصري ، ويساير ما عليه الفقه والقضاء في الأنظمة المقارنة، ويلبي مستجدات التطور العلمي والتكنولوجي خاصة في مجال الصناعة، تمتد معه الحماية لتشمل فئات كثيرة من المستهلكين – الذين حُرموا من هذه الحماية بسبب تطبيق المفهوم التقليدي – المضرورين من اختلال التوازن العقد نتيجة تضمين عقودهم هذه الشروط.

---

(٣٦٤) وقد جاء بنص هذه المادة: "يعتبر كأن لم يكن كل شرط في عقد إذعان يرتب اختلالاً واضحاً في التوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد. لا يرد تقدير الاختلال الواضح في التوازن على المحل الرئيسي للعقد ولا على ملائمة الثمن للأداء"، راجع النص الفرنسي، وترجمته إلى اللغة العربية: د. محمد حسن قاسم: المرجع السابق، ص٦٨.

(٣٦٥) حسن عبد الباسط الجميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، المرجع السابق، ص ٢٤٨، ٢٥٠.

المطلب الثاني
مدى كفاية النصوص المنظمة لوثيقة التأمين لحماية المستهلك من الشروط النموذجية المجحفة

لم يكتف المشرع المصري بالحماية التي قررها للطرف المذعن في عقود الإذعان، لحماية المستهلك من الشروط النموذجية المجحفة، التي تدرجها شركات التأمين في عقد التأمين، ولكنه حرص على تكريس حماية إضافية المستهلك، ذلك بنصوص خاصة تعكس إدراك المشرع ووعيه الكامل بما يترتب على مثل هذه الشروط من إخلال بالتوازن العقدي على حساب المستهلك، فقرر ضرورة توفير حماية زائدة للمستهلك، سواءً أكان هذا المستهلك هو المؤمن له أو المستفيد من التأمين، ومن أهم مظاهر هذه الحماية، ما يلي:

أولاً: جعل المشرع القواعد المنظمة للتأمين من القواعد الآمرة: بحيث لا يمكن للمؤمن تضمين عقد التأمين شروطاً نموذجية تتضمن أحكاماً تخالف هذه القواعد؛ باعتبار أن هذه القواعد – الآمرة – تحافظ على توازن العقد، وتوفر حداً أدنى لحماية المؤمن له – المستهلك – أو المستفيد، **إلا إذا كانت هذه الشروط تتضمن أحكاماً تحقق مصلحة الأخير بشكل يفوق ما تحققه القواعد التي تمت مخالفتها،** وهو ما قرره المشرع بمقتضى أحكام المادة (٧٥٣)[٣٦٦] من القانون المدني المصري، **وعلى ذلك، لا يجوز لشركات التأمين استغلال تفوقها الاقتصادي والتقني، بغية تحقيق مصلحتها على حساب الطرف الضعيف بعقد التأمين، بتضمينها هذا العقد شروطاً نموذجية باعتبار إن هذه الشرروط تخالف نصاً آمراً، ومن ثم فإن هذه الشروط تقع باطلة لا أثر لها، ولا يُحاج على ذلك بأن موافقة المؤمن له أو المستفيد على العقد المتضمن لهذه الشروط بمثابة تنازل منه عن مضمون الحماية التي قررتها النصوص الآمرة، ذلك لتعلق هذه النصوص بالنظام العام**[٣٦٧].

ثانياً: قرر المشرع بطلان بعض الشروط النموذجية، التي أعتاد المؤمن إدراجها بعقد التأمين، باعتبار أن هذه الشروط تعسفية جائرة، تخل بتوازن هذا العقد على حساب المستهلك، وهذه الشروط حددها المشرع المصري بالمادة (٧٥٠)[٣٦٨]

---

(٣٦٦) تنص المادة (٧٥٣) من القانون المدني المصري على انه:
"يقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام النصوص الواردة في هذا الفصل إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد"

(٣٦٧) راجع في ذلك من الفقه: د. محمد المرسي زهرة: أحكام عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ٢٠٠٦م، ص ٤١.د. سعاد نويري: الحماية الخاصة لرضا مستهلك التأمين، دراسة مقارنة، الجوانب القانونية للتأمين واتجاهاته المعاصرة، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ١٣ – ١٤ مايو ٢٠١٤م، ص ٥٠.

(٣٦٨) تنص هذه على أن:
"يقع باطلاً ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية:
١- الشروط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين واللوائح، إلا إذا انطوت هذه المخالفة على جناية أو جنحة عمدية.
٢- الشرط الذي يقتضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو في تقديم المستندات إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول.
٣- كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقاً بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط.
٤- شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة.
٥- كل شرط تعسفي آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه".

من القانون المدني، وسنلقي الضوء[٣٦٩] على هذه الشروط - بإيجاز- فيما يلي:

أ- الشرط النموذجي الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له – المستهلك - في التأمين بسبب مخالفته للقوانين واللوائح[٣٧٠]: حيث اعتادت شركات التأمين استغلال قوتها الاقتصادي والتقنية وخبرتها الإدارية، وتضمين وثائقها شروطاً نموذجيةً تقضي بسقوط حق المؤمن له في الحصول على مبلغ التأمين بعد وقوع الخطر المؤمن منه، إذا خالف القوانين أو اللوائح أياً كانت حجم المخالفة، أو أن تحدد في هذه الشروط أنواعاً معينةً من المخالفات إذا أرتكبها المؤمن له سقط هذا الحق، فمثل هذا الشروط النموذجي تُعد شروطاً مجحفةً، تُخل بتوازن عقد التأمين، لذا قرر المشرع المصري بطلان هذا الشرط حماية – للمستهلك – للمؤمن له، وحتىٰ لا يكون هذا الجزاء سبباً في تشجيع المؤمن له علىٰ ارتكاب مخالفات أو جرائم خطيرة، أشترط المشرع لذلك أن لا يكون المؤمن له قد أرتكب جناية أو جنحة عمدية.

ب- الشرط النموذجي الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له – المستهلك - في الحالات التي يتأخر فيها عن القيام بتنفيذ التزاماته المترتبة على الحادث المؤمن منه[٣٧١]، كالتأخر في الإبلاغ عن هذا الحادث، أو تقديمه المستندات المطلوبة، طالما تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول، كما لو أثبت أن السبب في الحادث كان هو الحادث الفجائي أو القوة القاهرة، وقد قرر المشرع بطلان هذا الشرط لأنه يؤدي إلىٰ حرمان المؤمن له من الحصول علىٰ مبلغ التأمين رغم إن تأخره كان بعذر مقبول، ويقع هذا الشرط باطلاً أياً كانت الصورة التي ورد بها، أي سواء ورد ضمن الشروط المطبوعة بوثيقة التأمين بشكل ظاهر وواضح[٣٧٢]، أو ورد باتفاق خاص، ويقع عبء إثبات العذر المقبول علىٰ المؤمن له، وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات، لتعلق بواقعة مادية[٣٧٣].

ج- الشرط المطبوع الذي يؤدي إلى سقوط حق المؤمن له، إذا لم يكن هذا الشرط واضحاً[٣٧٤]، والهدف هو تنبيه المؤمن له لخطورة هذا الشرط وما يترتب عليه مما يستوجب اتخاذ الحيطة والحذر[٣٧٥]، اشترط بعض الفقهاء كتابة هذا الشرط بحروف كبيرة أو تميزها بخط تحتها أو بلون وشكل مختلف، وقد أكدت ذلك محكمة النقض المصرية[٣٧٦].

---

(٣٦٩) للمزيد حول هذه الشروط، راجع من الفقه: د. محمود علي رحمة: المرجع السابق، ص ١٦٤ وما بعدها.

(٣٧٠) راجع الفقرة الأولىٰ من المادة (٧٥٠) من القانون المدني المصري، سبق الإشارة إليها.

(٣٧١) راجع الفقرة الثالثة من المادة (٧٥٠) من القانون المدني المصري، سبق الإشارة إليها.

(٣٧٢) راجع في ذلك من الفقه: د. فايز أحمد الرحمن: الشروط التعسفية في وثائق التأمين، دراسة في نطاق التأمين البري الخاص، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، عام ٢٠٠٦م، ص ٧٢.

(٣٧٣) راجع في ذلك من الفقه: د. أيمن سعد سليم: الشروط التعسفية في العقود، مرجع سبق ذكره، ص ١١١. د. محمود علي رحمة: المرجع السابق، ١٦٤ وما بعدها.

(٣٧٤) راجع الفقرة الثانية من المادة (٧٥٠) من القانون المدني المصري، سبق الإشارة إليها.

(٣٧٥) راجع في ذلك: د. جلال محمد إبراهيم: التأمين، دراسة مقارنة، ٢٠٠٩م، ص ٢٠٢ وما بعدها. د. سعيد سعد عبد السلام: التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، مرجع سبق ذكره، ص ٥٠. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، الجزء السابع، ص ١٠٤٣ وما بعدها.

(٣٧٦) من أحكام محكمة النقض المصرية، راجع: حكمها: نقض مدني، في الطعن رقم ٨٧١، لسنة ٤٩ قضائية، جلسة ١٢/ ١١/ ١٩٨٥م، المجموعة الماسية ، ج٢، المرجع السابق، ص ١٤١٦. وقد عرضنا لهذا الشرط بشيء من التفصيل، في الفصل الأول من هذا البحث لدىٰ ==

د- الشرط النموذجي المطبوع بعقد التأمين الذي يقضي بحل المنازعات التي تنشأ عن هذا العقد بالتحكيم[٣٧٧]، ولا يسري هذا الحكم إذا ورد هذا الشرط في اتفاق منفصل، وإذا كان المشرع المصري قد أعطى هذا الشرط أهمية خاصة، **فإن ذلك لما يترتب عليه من تهديد لتوازن عقد التأمين، خاصة إذا فرضه المورد على – المؤمن له – المستهلك، لأن مقتضى هذا الشرط هو إخراج الفصل في المنازعات الناشئة عن العقد من اختصاص القضاء[٣٧٨]**، وبالتالي لا يستطيع القضاء بسط سلطاته لإعادة التوازن في هذه الحالة[٣٧٩]، أما في حال وجود هذا الشرط، فلم يكتف المشرع إعماله بما تطلبه في شروط السقوط والبطلان – التي وردت بالمادة ٧٥٠ مدني مصري – من وجوب كتابة هذا الشرط بشكل واضح وظاهر يؤدي إلى لفت انتباه المؤمن له إليها[٣٨٠]، ولكنه أستلزم لإعمال هذا الشرط أن يكون ضمن اتفاق مستقل.

و- أي شرط نموذجي آخر[٣٨١] غير ما ذُكر من شروط، طالما كان هذا الشرط تعسفياً جائراً، ولم يكن لمخالفته علاقة بوقوع الحادث المؤمن منه، ويبدو أن العلة من تقرير البطلان هنا، هو إتاحة الفرصة للقضاء لبسط حمايته على – المستهلك – المؤمن له، من شركات التأمين –الطرف القوي بالعقد– التي تتعسف في تضمين عقد التأمين شروطاً نموذجيةً مجحفة، ليس لها صلة بالحادث المؤمن منه[٣٨٢].

وإذا كنا نرى مع بعض الفقه، أن المشرع المصري قد أورد قائمة سوداء لبعض الشروط النموذجية المجحفة الخاصة بعقد التأمين، فالسؤال الآن هل يمكن للمستهلك في غير عقود التأمين أن يستفيد من هذه الحماية؟.

ونرى مع جانب من الفقه، إن هذه الحماية لا يستفيد منها المستهلك إلا إذا كان طرفاً في أحد عقود التأمين، وتنحسر عن غيره من جمهور المستهلكين الأطراف في عقود أخرى، وليس بخاف إن عقد التأمين يُعد أحد الأنواع العديدة المتنوعة في مجال عقود الاستهلاك، ومن ثم لن يستفيد من هذه الحماية أي مستهلك في عقد آخر حتى إذا وردت فيه ذات الشروط النموذجية – المنصوص عليها بالمادة (٧٥٠) سالفة الذكر – طالما لم تكن هذه العقود من عقود تأمين، **كما إنه لن يستفيد من هذه الحماية رغم كونه مستهلكاً بعقد التأمين إذا كان الشرط النموذجي التعسفي الذي ورد بالعقد ليس من الشروط المنصوص عليها بالمادة (٧٥٠) آنفة الذكر، مما يعني انحسار دور القاضي عن حماية المستهلك المتلقي لهذه الشروط، حتى ولو كانت قد أضرت بمركزه التعاقدي[٣٨٣].**

==

تناول كيفية إدراج الشروط النموذجية بعقد الاستهلاك، ص .

(٣٧٧) راجع الفقرة الرابعة من المادة (٧٥٠) من القانون المدني المصري، سبق الإشارة إليها.

(٣٧٨) راجع في ذلك من الفقه: د. سعاد نويري: المرجع السابق، ص ٧٢.

(٣٧٩) راجع في ذلك من الفقه: عبد الودود يحيى: الموجز في عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص ١٣٠.

(٣٨٠) راجع في ذلك من الفقه: د. سعاد نويري، المرجع السابق، ص 27.

(٣٨١) راجع الفقرة الخامسة من المادة (٧٥٠) من القانون المدني المصري، سبق الإشارة إليها.

(٣٨٢) راجع في ذلك من الفقه: د. نبيل فرحان الشطناوي، جمال النعيمي، حماية المؤمن له إزاء شرط سقوط الحق بالضمان في التشريع الأردني، دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة السابعة والعشرون، العدد السادس والخمسون، أكتوبر 1320، ص ٢٤٠.

(٣٨٣) راجع في ذلك من الفقه: د. منصور حاتم محسن، د. إيمان طارق مكي: المرجع السابق، ص٣ وما بعدها.

المطلب الثالث
مدى كفاية النصوص المنظمة للشرط الجزائي لحماية المستهلك من الشروط النموذجية المجحفة

لاشك أن الشرط الجزائي يعتبر من الشروط التي يمكن أن يدرجها المورد كأحد الشروط النموذجية بعقد الاستهلاك، وقد يستغل المورد نفوذه الاقتصادي وانفراده بصياغة العقد، ويفرض هذا الشرط على المستهلك، بغية الحصول على مزايا فاحشة على حساب الأخير، مما يُخل بالتوازن بين الالتزامات الناشئة عن ذلك العقد، وهو ما دفع المشرع – بنصوص ضمنها القواعد العامة – إلى تخويل القاضي سلطة تجاه هذا الشرط، بهدف إعادة التوازن إلى العقد، وهو ما يترتب عليه حماية المدين بالشرط الجزائي بصفة عامة، والمستهلك بصفة خاصة.

وسنزيد هذا الأمر إيضاحاً بإلقاء الضوء – بإيجاز بقدر ما يتطلب موضوع البحث – على مفهوم الشرط الجزائي، وطبيعته والغاية منه وضوابط وحدود السلطة التي قررها المشرع للقاضي في التدخل لإعادة التوازن، ومدى الحماية التي يمكن للمستهلك الحصول عليها بمقتضى هذا التدخل.

بخلاف المشرع الفرنسي(٣٨٤)، لم يضع المشرع المصري تعريفاً للشرط الجزائي رغم أنه نظم أحكامه(٣٨٥)، وباستقراء اجتهادات العديد من الفقه(٣٨٦) في تحديدهم لمفهوم الشرط الجزائي، تبين أنها تدور جميعاً، حول أنه الاتفاق المسبق بين

---

(٣٨٤) فقد عرف المشرع الفرنسي الشرط الجزائي في مادتين بالقانون المدني الفرنسي، هما المادتين (١٢٢٦، ١٢٢٩) وقد جاء نصهما عل النحو التالي:

- Article 1226 CCF: "La clause pénaleestcelle par laquelleunepersonne, pour assurer l'executiond'une convention, s'engage à quelque chose encasd' inexécution" http//www .legis.france.fr.
- Article 1229 CCF : « La clause pénale set la compensation des dommages et intérêts que le créanciersouffre de l'inexécuté de l'obligationprincipaleil ne peutdemmanderenmême temps le principal et la peine à moinsqu' ellen'aitétéstipulée

في التعليق على هذين التعريفي يُراجع من الفقه: د. مصطفى عبد الحميد عدوي: المرجع السابق، ص ٨٤. د. محمود علي رحمة: المرجع السابق، ص ١٣٦.

(٣٨٥) حيث نظم المشرع المصري أحكام الشرط الجزائي بالمواد (٢٢٣، ٢٢٤، ٢٢٥) من القانون المدني، وقد جاء بالمادة (٢٢٣) أنه: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام المواد من ٢١٥ – ٢٢٠"، كما نصت المادة (٢٢٤) من ذات القانون، على أن: "١– لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر. ٢– ويجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه لدرجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نُفذ في جزء منه. ٣– ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين"، ونصت المادة (٢٢٥) من نفس القانون على أنه: "إذا تجاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن أن يُطالب بأكثر من هذه القيمة".

(٣٨٦) راجع في ذلك من الفقه: د. همام محمد محمود، د. محمد حسين منصور: مبادئ القانون، المدخل لدراسة القانون، الالتزامات، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص ٣٩٧، ٣٩٨. د. حسام الدين الأهواني: النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، طبعة ١٩٩٦، ص ٧٥. د. محمود جمال زكي، مشكلات المسئولية المدنية، الجزء الثاني، مطبعة جامعة القاهرة، عام ١٩٧٩م، ص ١٨٨. د. أحمد شرف الدين: المرجع السابق، ص ٩٣. د. نبيل إبراهيم سعد: الشرط الجزائي في التقنين المدني المصري والقانون الفرنسي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية (مصر)، السنة ٢٠، العدد ٤، الجزء ٣، ص ٢٩٠. د. جلال محمد إبراهيم: أحكام الالتزام، طبعة ٢٠٠٠م، ص ١٤٩ وما بعدها. د. أمل ملاحي: سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي، مجلة الفقه والقانون، المغرب، العدد ٦٠، أكتوبر، عام ٢٠١٧م، ص ١٢٨.

المتعاقدين على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن – منهما – إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه أو لم يقم بتنفيذه(٣٨٧)، وهذا الشرط قد يُدرج كبند بالعقد، أو بظهر العقد، أو باتفاق لاحق أو في ورقة منفصلة، بشرط أنه يبين فيه أنه جزء لا يتجزأ من العقد الأصلي، والغالب أن يكون الشرط الجزائي مبلغاً من النقود لكن هذا لا يمنع أن يكون الشرط الجزائي غير النقود.

ولا شك أن للشرط الجزائي أهمية كبيرة، وفوائد عملية(٣٨٨) **تبدو من نواح أربعة: الناحية الأولى: أنه يُعد من قبيل سلاح الردع لتفادي إخلال أي من المتعاقدين بالتزامه، ولذا يُعده بعض الفقه – وبحق – بمثابة ضمان لتنفيذ العقد، الناحية الثانية: يُجنب الطرفان الصعوبات التي تكتنف تحكم القضاة في تقدير التعويض وتدخل أهل الخبرة في تقديره، الناحية الثالثة: إذا أخل أي من طرفي العقد بالتزامه أو لم ينفذه أصلاً، كان المبلغ المتفق عليه بالشرط الجزائي هو نقطة البداية في طلبات المتعاقد الآخر، وهو بذلك يُعد جزاءً لعدم تنفيذ العقد أو الإخلال بالتنفيذ، الناحية الرابعة: أن وجود هذا الشرط يُعفي الدائن من إثبات الضرر وعلاقة السببية بين هذا الضرر وخطأ المدين، ذلك أن المشرع أفترض وقوعه لمجرد أثبات الدائن خطأ المدين، الذي يتمثل في عدم تنفيذه لالتزامه أو إخلاله بالتنفيذ، وإذا أدعى المدين انتفاء الضرر فعليه إثبات ذلك.**

ويرى جانب من الفقه **أن السبب في أن يُطلق الشرط الجزائي على التعويض الاتفاقي، يرجع لكون تقدير هذا الأخير عادة ما يكون أكبر من الضرر الحقيقي الناشئ عن عدم تنفيذ الالتزام أو الإخلال بالتنفيذ،** ويُعد الفارق بين القيمة الحقيقية للضرر والمبلغ الذي تم الاتفاق عليه بمثابة نوع من الجزاء أو الغرامة التي تحث المدين على إكمال العقد وعدم الإخلال في تنفيذ التزاماته(٣٨٩).

وبالنظر إلى تكييف الشرط الجزائي، فهو اتفاق بين طرفي العقد على قيمة التعويض(٣٩٠)، هذا الاتفاق يتعين أن يكون

---

(٣٨٧) وهو ذات المفهوم الذي أستقر عليه القضاء، حيث جاء بالعديد من أحكام محكمة النقض المصرية في تحديد مفهوم الشرط الجزائي، أنه: "مؤدى نص المادتين ٢٢٣ ، ٢٢٤ من القانون المدني أن الشرط الجزائي هو ما يحدده المتعاقدان مقدماً من تعويض عند امتناع المدين عن تنفيذ التزامه أو تأخره في التنفيذ"، راجع في ذلك حكمها: نقض مدني: في الطعن رقم ٦٢، لسنة ٦٢ قضائية، جلسة ٢٢/ ٦ / ٢٠٠٤م.ومن ذلك راجع– أيضاً – أحكامها: نقض مدني: في الطعن رقم ٦٥٦٦، لسنة ٦٦ قضائية، جلسة ١٣/ ٤ / ٢٠٠٣م. وحكمها: نقض مدني: في الطعن رقم ٤١١، لسنة ٥٩ قضائية، جلسة ٢٩/ ١٢ / ١٩٩٣م وحكمها: نقض مدني: في الطعن رقم ٦٦٣، لسنة ٤٤ قضائية، جلسة ١٨/ ٤ / ١٩٧٤م.

(٣٨٨) للمزيد حول أهمية الشرط الجزائي وفوائده العملية، راجع من الفقه: د. حسام الدين الأهواني: المرجع السابق، نفس الموضع. د. محمد محي الدين إبراهيم سليم: المرجع السابق: ص ٥٣ وما بعدها. د. أيمن سعد سليم: أحكام الالتزام، دراسة مقارنة، دار حافظ للنشر والتوزيع، جدة، عام ٢٠٠٧م – ١٤٢٨هـ، ص١٤٠ . د. أمل مناحي: المرجع السابق، ص . د. نبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق، ص ٢٩٣ وما بعدها.
ومن التطبيقات القضائية، راجع من أحكام محكمة النقض المصرية: نقض مدني: في الطعن رقم ٧٤٣، لسنة ٤٩ قضائية، جلسة ١١/ ١/ ١٩٨٣م، س ٣٤، ص ١٦٦ . نقض مدني: في الطعن رقم ٢٠٦، لسنة ٥٣ قضائية، جلسة ١٠/ ١/ ١٩٨٨م.

(٣٨٩) راجع من الفقه: د. حسن عبد الباسط جميعي: المرجع السابق، ص ٢٢٤.

(٣٩٠) وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري بقولها: "ليس الشرط الجزائي في جوهره إلا مجرد تقدير اتفاقي للتعويض الواجب أداؤه فلا يُعتبر بذاته مصدراً لوجوب هذا التعويض، بل لوجوب مصدر آخر قد يكون التعاقد في بعض الصور، وقد يكون العمل غير المشروع في صور أخرى. فلا بد لاستحقاق الجزاء المشروط أذن اجتماع الشروط الواجب توافرها للحكم بالتعويض، وهي الخطأ والضرر والأعذار" مجموعة الأعمال التحضيرية: الجزء الثاني، ص٥٧٣. وللمزيد حول تكييف الشرط الجزائي، راجع من الفقه: د.
==

سابقاً على وقوع الإخلال بالالتزام، **ومن حيث إنه اتفاق**، فإنه يجب أن تسري عليه الأحكام التي تتعلق بالاتفاق، خاصة توافر رضا الطرفين، بما في ذلك أن يكون رضاهما صادراً عن بينة واختيار، وأن تكون إرادة كل من الطرفين غير معيبة، وأن تتوافر لدى طرفيه الأهلية اللازمة لإبرامه، **أما من حيث إنه تعويض، فإنه تسري عليه جميع الأحكام المتعلقة بالتعويض باعتباره الطريق الاحتياطي للتنفيذ العيني للالتزام**، بكل ما يترتب على ذلك من نتائج(٣٩١)، بما في ذلك أن شروط استحقاق الشرط الجزائي هي ذاتها شروط استحقاق التعويض، من حيث وجوب وقوع خطأ من المدين، يُلحق ضرر بالدائن، ووجود علاقة سببية بين خطأ المدين والضرر الذي أصاب الدائن، هذا بالإضافة إلى إعذار المدين إذا لم تتوافر حالة من حالات الإعفاء من الإعذار، غير أنه خلافاً للقواعد العامة لا يكلف – كما أوضحنا آنفاً – الدائن بإثبات الضرر، وأن الأخير كان بسبب خطأ المدين.

ورغم المزايا والفوائد – التي ذكرناها آنفاً – التي يحققها الشرط الجزائي كضمانة لتنفيذ العقود التي يرد بها، ومواجهة الصعوبات التي تكتنف تقدير التعويض، إلا أن هذا الشرط قد يكون شرطاً مجحفاً وتعسفياً، إذا تم إدراجه بعقد الاستهلاك كشرط نموذجي، يفرضه الطرف القوي – المورد – على المستهلك، مستغلاً نفوذه وخبرته، في مواجهة ضعف المستهلك وحاجته إلى السلعة أو الخدمة، مع قلة خبرته بصيغ التعامل، وما قد تفضي إليه من نتائج، فلا يكون أمام المستهلك إلا أن يرفض هذا الشرط، أو يقبله – وهو ما يحدث غالباً – مضطراً لحاجته الشديدة إلى التعاقد، فيحصل بذلك المورد على ميزة مفرطة تتمثل في التعويض الباهظ الذي سيحصل عليه من المستهلك إذا لم ينفذ التزامه أو كان قد نفذه تنفيذاً معيباً، وهو ما يختل به التوازن العقدي لصالح الطرف القوي على حساب المستهلك، وفي ذات السياق، يذهب جانب من الفقه(٣٩٢) – في بيانه لمظاهر التعسف بالنسبة للمستهلك – إلى أبعد من ذلك، حيث يرى أن اختلال التوازن العقدي يكون متوافراً حتى ولم تكن هناك مبالغة في تقدير التعويض، على سند من القول بأن عدم التعادل الواضح بين خبرات ودراية ومعارف طرفي العقد يؤدي إلى اختلال واضح في اقتصادياته، حيث يتيح وجود هذا الشرط الجزائي العديد من المزايا غير المباشرة تتجمع في يد الطرف القوي.

وما يهمنا في هذا الشأن حالة إدراج الطرف القوي اقتصادياً أو فنياً شرطاً جزائياً مبالغاً فيه يرقى لمرتبة الشروط التعسفية الجائرة، وهنا تدخل المشرع(٣٩٣) لحماية الطرف المدين بالشرط الجزائي، حيث أعطى للقاضي سلطة تخفيض الشرط الجزائي المبالغ فيه، أو عدم الحكم به إذا أثبت المستهلك أنه رغم عدم تنفيذ الالتزام أو إخلاله بالتنفيذ لم يُصب الدائن بأي ضرر.

وانطلاقاً من كون الشرط الجزائي في حقيقته اتفاق، ومن ثم يجب على القاضي احترامه تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة

==

أيمن سعد سليم: المرجع السابق، ص١٤١. د. نبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق، ص ٢٩٩.

(٣٩١) للمزيد حول النتائج التي تترتب على تكييف الشرط الجزائي بأنه تقدير اتفاقي للتعويض، راجع من الفقه: د. نبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق، ص ٣٠٠ وما بعدها.

(٣٩٢) للمزيد هذا الرأي، راجع من الفقه: د. حسن عبد الباسط جميعي: المرجع السابق، ص ٢٢٥.

(٣٩٣) راجع ما نصت عليه هاتان المادتان، سبق عرض نصيهما.

وقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، فإنه في ذات الوقت هو اتفاق على التعويض، وهو ما يستتبع ضرورة تطبيق مبدأ تناسب التعويض مع الضرر، الذي بمقتضاه يجب على القاضي أن يتدخل لتعديل الشرط الجزائي حتى يكون مقدار التعويض مناسباً للضرر، ولما كان هذان المبدآن متعارضان؛ وللتوفيق بينهما مال المشرع المصري إلى احترام مبدأ سلطان الإرادة باعتبار إن الشرط الجزائي اتفاق، ولكنه لم يغفل أنه اتفاق على التعويض، فجعل الأصل هو إعمال الاتفاق[٣٩٤]**، وأنه لا يجوز للقاضي التدخل لتعديل الشرط الجزائي إلا استثناءً، ووفقاً لضوابط وفي حالات محددة قررتها المادتان(٢٢٤، ٢٢٥)**[٣٩٥] من القانون المدني المصري، ووفقا لهاتين المادتين، يكون للقاضي التدخل لتخفيض الشرط الجزائي لإعادة التوازن العقدي بين التزامات المورد والمستهلك، إذا أثبت الأخير أن أنه قد تم تنفيذ جزء من الالتزام، أو إذا أثبت أن تقدير الشرط الجزائي كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، ولا يجوز للقاضي الحكم بالزيادة عن الشرط الجزائي إلا إذا أثبت المورد الشرط الجزائي كان تافهاً لدرجة كبيرة، أو أن المستهلك قد أرتكب غشاً أو خطأً جسيماً، وللقاضي أن لا يحكم بالشرط الجزائي إذا أثبت المستهلك أنه رغم عدم تنفيذه الالتزام أو إخلاله بالتنفيذ فإن المورد لم يصبه ضرر.

وفي فرنسا[٣٩٦] **قام المشرع بتوسيع سلطة القاضي إزاء الشرط الجزائي، حيث أجاز له أن يتدخل من تلقاء نفسه لمراجعة هذا الشرط ، ذلك في الحالات التي يكون فيها هذا الشرط مبالغ فيه إلى درجة كبيرة أو تافهاً لدرجة كبيرة**، وهو ما قرره المشرع ذلك بمقتضى المادة(١٢٣١/ ٥)[٣٩٧] من القانون المدني الفرنسي، حيث جاء بها: "أنه يجوز للقاضي تخفيض أو زيادة المبلغ المتفق عليه إذا كان مبالغاً فيه لدرجة كبيرة أو كان تافهاً، ويُعد باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك"، **إلا أن هذا التعديل لم يكن كافياً لتحقيق حماية فعالة للمستهلك الذي يقع ضحية هذا الشرط، حيث إن هذا النص لم يكن يخول للقاضي سلطة إلغاء الشرط الجزائي**[٣٩٨]**، وهو ما أيدته محكمة النقض الفرنسية، حيث أكدت في أحد أحكامها، أن التعديل الذي جرى على المادة (١١٥٢) بإضافة الفقرة الثانية إليها، لا تخول للقاضي سلطة إلغاء الشرط الجزائي، وإنما تجيز له – فقط – تعديله بالزيادة أو النقصان إذا توافرت إحدى الحالات التي حددتها الفقرة المضافة**[٣٩٩].

وإزاء عدم كفاية هذا القدر للحماية للمستهلك، فقد استحدث المشرع الفرنسي تعديلاً جديداً[٤٠٠]**، وسع بمقتضاه السلطات الممنوحة للقاضي، حيث أقر له بالتدخل بإلغاء الشرط الجزائي إذا كان مبالغاً فيه لدرجة كبيرة، أو إذا كان هذا الشرط تعسفياً، ذلك إذا كان ضحية هذا الشرط مستهلكاً.**

---

(٣٩٤) للمزيد راجع من الفقه: د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، أحكام الالتزام الطبع الثانية، ص ١٧٨ وما بعدها. د. أيمن سعد سليم: المرجع السابق، ص١٤٣ وما بعدها.

(٣٩٥) للمزيد هذا الرأي، راجع من الفقه: د. حسن عبد الباسط جميعي: المرجع السابق، ص ٢٢٥.

(٣٩٦) في تطور موقف المشرع الفرنسي إزاء سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي، راجع من الفقه: د. نبيل إبراهيم سعد: المرجع السابق، ص ٣١٠ وما بعدها.

(٣٩٧) راجع نص هذه المادة في القانون الفرنسي بعد التعديل الذي أجري عليه في فبراير ٢٠١٦م.

(٣٩٨) راجع في ذلك من الفقه: د. حسن عبد الباسط جميعي: المرجع السابق ، ص٢٢٨.

(٣٩٩) من أحكام محكمة النقض الفرنسية في هذا الخصوص:

- Cass, civ janv 1989, Ball, civ, III,n 15m p.8.

(٤٠٠) وهذا التعديل – خارج القواعد العامة – قد تم **بمقتضى المادة (١٣٢/ ١) من قانون الاستهلاك** المعدلة بالمرسوم رقم ٣٠٢، لسنة ٢٠٠٩م.

والقاضي إذ يقدر الميزة المبالغ فيها التي يحصل عليها المورد من المستهلك، نتيجة تضمينه العقد شرطاً جزائياً نموذجياً، يسترشد بأحد معيارين:

أولهما: المعيار الموضوعي: بمقتضاه يُعد الضرر الحقيقي الذي أصاب المورد أو المهني هو المؤشر الذي يتعين أخذه في الاعتبار، حيث يلجأ القاضي إلى المقارنة بين هذا الضرر والجزاء – التعويض- المتفق عليه في العقد، فإذا كان التعويض المتفق عليه يزيد زيادة فاحشة عن الضرر الفعلي الذي لحق المورد، ففي هذه الحالة تتوافر حالة من حالات عدم التوازن العقدي، تقتضي تدخل القاضي بما خوله المشرع من سلطات لإعادة التوازن إلى العقد، وقد تبنى المشرع المصري هذا المعيار في تنظيمه للشرط الجزائي(٤٠١).

ولهذا المعيار العديد من التطبيقات القضائية في فرنسا ومصر، من ذلك في فرنسا، ما قضت به محكمة النقض الفرنسية، من عدم اشتراط أن يخفض الدائن التعويض الاتفاقي إلى الحد المساوي للضرر(٤٠٢)، وقضت أيضاً بأنه يجوز للقاضي أن يعفي المدين من التعويض إذا ثبت عدم وجود ضرر(٤٠٣)، **كما أن محكمة النقض المصرية قد أعتدت بالضرر – ومقداره – الذي لحق الدائن في تقدير الميزة المفرطة**، وقضت في العديد من أحكامها، حيث أعتدت بالضرر الذي أصاب الدائن في تحديد ما إذا كان الشرط الجزائي يزيد عن هذا الضرر زيادة مبالغ فيها أم لا، ومن ثم تقدير القيمة الفاحشة التي يمكن أن يتحصل عليها المورد أو المهني على حساب المستهلك أو غيره من المدينين بمقتضى هذا الشرط، ومن ثم يجوز للقاضي التدخل لتخفيض الشرط الجزائي، أو لإعفاء المدين من هذا الأخير إذا ثبت أن الدائن لم يلحقه ضرر أصلاً(٤٠٤).

لكن هذا المعيار قد وجهت إليه – وبحق – سهام النقد(٤٠٥)، **لأنه لم يأخذ في الاعتبار عند تقدير القيمة المبالغ فيها للشرط الجزائي، الجوانب الشخصية ذات الأثر على العلاقات التعاقدية، التي من أهمها: اختلاف القدرات الاقتصادية والخبرات التي بمقتضاها، يتمكن المورد بصفته الطرف القوي اقتصادياً، أن يُخفي هذا الشرط عن المستهلك أو يفرضه عليه، خاصة إذا كان هذا الشرط الجزائي شرطاً نموذجياً.**

أما المعيار الثاني: فهو المعيار الشخصي: ويقصد به أن القاضي إذ يُقدر القيمة المبالغ فيها للشرط الجزائي، يتعين عليه الرجوع إلى ما قد يشوب طرفي العقد من سوء نية(٤٠٦)، **وإلى الصعوبات التي تواجه المدين في تنفيذه لالتزامه الرئيسي،**

---

(٤٠١) راجع نص المادتين (٢٢٣، ٢٢٤) من القانون المدني المصري، سبق عرض نصيهما.

(٤٠٢) في ذلك راجع من أحكام محكمة النقض الفرنسية:

- Cass. Com. 29 janv 1991: Bull. Civ. 1191,n.43,p.27
- Cass.com.24Juillet 1978: Bull. Civ. 1980 - 1 - n.
- Com. 11Fevrier 1997: Deferions 1997, p.740,obs Delebecque (PH).

(٤٠٣) من أحكام محكمة النقض الفرنسية راجع.

- Cass.com.24Avril 1980:Bull.Civ. 1980- 1-n.,p.132

(٤٠٤) راجع من أحكام محكمة النقض في هذا الخصوص، راجع: حكم نقض مدني: في الطعن رقم ٩٢٨، لسنة ٥٢ قضائية، جلسة ١٠/ ٣/ ١٩٨٣م، س٢٤، ص٦٦٩.

(٤٠٥) للمزيد راجع من الفقه: د. حسن عبد الباسط جميعي: المرجع السابق، ص ٢٣٦ .

(٤٠٦) راجع في ذلك من الفقه: د. أحمد محمد محمد الرفاعي: الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص٢٨٠.

==

وكذا ظروفه الشخصية، بما في ذلك ضعف مقدرته الاقتصادية وقلة خبرته – خاصة المدين المستهلك – وحاجته إلى التعاقد للحصول على السلعة أو الخدمة.

ونلفت النظر إلى أن غالبية أحكام محكمة النقض الفرنسية، لا تعتد بالظروف الشخصية للمدين عند تقديره للقيمة الفاحشة للشرط الجزائي(٤٠٧)**، في حين إن بعض المحاكم اعتدت بهذه الظروف بالإضافة إلى العادات الجارية ومبادئ العدالة، التي يتعين أن يكون عليها العقد، أي أنها تجمع بين المعيارين**(٤٠٨)**، وإذا كان لقاضي الموضوع سلطة في تقدير ما إذا كانت قيمة الشرط الجزائي مبالغ فيها من عدمه، فإنه إذا أنتهى إلى وجود الزيادة الفاحشة، ومن ثم تدخل للتخفيض، فعليه تسبيب حكمه، وإلا كان حكمه معرضاً للنقض.**

ونرى مع بعض الفقه(٤٠٩) **تأييد الاتجاه القضائي الذي يأخذ بالمعيار الموضوعي والمعيار الشخصي معاً**، ذلك لإدراك هذا الاتجاه واستجابته للمتغيرات الاقتصادية والاجتماعية وأثرها على العلاقات التعاقدية، خاصة في عقود الاستهلاك التي تتضمن شروطاً نموذجية، وما قد يستتبعه ذلك من استغلال المورد لخبرته ونفوذه الاقتصادي، ويدرج العقد شرطاً نموذجياً يضمنه شرطاً جزائياً مبالغ فيه، ويفرضه على المستهلك، ويضطر لقبوله نظراً لكونه قليل – أو عديم – الخبرة مع حاجته الماسة إلى السلعة أو الخدمة التي يتعاقد بشأنها.

ويرى الباحث بعد استقراء الحماية التي قررها المشرع بمقتضى الشرط الجزائي، في كل من مصر وفرنسا، والتطبيقات القضائية في هذا الخصوص، أن هذه الحماية تُعد خطوة ذات أهمية لحماية المستهلك، وإعادة التوازن العقدي، من حيث إنها تُعد بمثابة ردع ضد عسف المورد، الذي يستغل نفوذه الاقتصادي وما يملكه من خبرة، ليفرض على المستهلك شرطاً جزائياً – مبالغاً فيه لدرجة كبيرة – نموذجياً، حيث يكون للقاضي إعفاء المستهلك منه إذا ثبت أن المورد لم يصبه أي ضرر جراء عدم تنفيذ المستهلك لالتزامه أو إخلاله بالتنفيذ، أو يقوم القاضي بتخفيض قيمة هذا الشرط لتتناسب مع الضرر الذي أصاب المورد أو المهني، خاصة في الحالات التي يكون المستهلك فيها قد نفذ التزامه تنفيذاً جزئياً، ففي هذه الحالات يكون المستهلك جديراً بالحماية، لأن التنفيذ الجزئي يعد دليلاً على حسن نية المستهلك.

ورغم ما نراه من أهمية لإعطاء القاضي سلطة التدخل لمراجعة الشرط الجزائي التعسفي، من حيث كونها خطوة توفر حماية للمستهلك إزاء نوع معين من الشروط النموذجية المجحفة، إلا أننا نرى أن هذه الحماية ليست كافية حتى بالنسبة لهذا النوع من الشروط، ذلك أن سلطة القاضي في تقدير الضرر وتقرير ما إذا كان الشرط الجزائي مبالغاً فيه من عدمه، وتدخله بإعفاء المستهلك من الشرط الجزائي أو تخفيضه **ليست مطلقة، وإنما له حدود وضوابط لا يجوز للقاضي تجاوزها، منها أنه لا يمكنه أن يعطي المورد الدائن بالشرط مبلغاً من التعويض أقل من الضرر**، ومنها أيضاً **أنه يقع على المستهلك عبء إثبات**

==

وراجع من أحكام محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن:

- Cass.com.26 Oct 1979:Bull.Civ. 1979- 1-n.242,P.195.

(٤٠٧) راجع من أحكام محكمة النقض الفرنسية التي لا تعتد بالظروف الشخصية للمدين:

- Cass.Com. 12 nov. 1986: Bull. Civ., 1986 - 1 - n. 204, p277.

(٤٠٨) من أحكام محكمة النقض الفرنسية التي تعتد بالظروف الشخصية للمدين:

- Paris, 27 oct. 1975,J.C.P. 1977, 2 18746, note, J.H: Cass. Civ 18 dec 1979, D.1980, I.R,P352, no LANGLOIS.

(٤٠٩) راجع في ذلك من الفقه: محمود علي رحمة: المرجع السابق، ص ١٤٣.

– وهو عبء ثقيل – أن المورد لم يصب بضرر جراء عدم تنفيذ المستهلك لالتزامه أو إخلاله بالتنفيذ، فإذا لم يستطيع إثبات ذلك فلا يمكن للقاضي إعفاء المستهلك من الشرط الجزائي، وهو ما يتطلب ضرورة البحث عن وسائل أخرى لحماية المستهلك من عسف الطرف القوي واضع هذا الشرط الجزائي.

المبحث الرابع
حماية المستهلك من الشروط النموذجية المجحفة
في ظل التشريعات الخاصة بحماية المستهلك

تمهيد وتقسيم:

إزاء عجز القواعد – التقليدية – العامة التي وردت بالقانون المدني، سواء الحماية المقررة بمقتضى نظريات عيوب الإرادة، أو المبادئ والأفكار الأخرى التي وردت به، أو التي تضمنتها نصوص متفرقة في هذا القانون، في تحقيق حماية قانونية فعالة للمستهلك من الظلم والعسف والإجحاف، الذي يتعرض له بسبب اختلال توازن عقود الاستهلاك، الناشئة عن تضمينها شروطاً نموذجية مجحفة وجائرة من قبل المورد، **ونظراً لحاجة المستهلك الضرورية للحماية من هذه الشروط، خاصة في ظل التطورات التكنولجي في مجالات الصناعة والتجارة وغيرها**، وما نتج عنها من تكريس لضعف المستهلك، وانتشار الشروط النموذجية التعسفية على نطاق واسع، واستسلام المستهلكون لما قد يتعرضون له من قبل الموردين، **لعدم التكافؤ الواقعي بينه وبين المورد، للأسباب لم ترد في خلد المشرع حين وضعه للقواعد التقليدية التي وضعها في ظل ظروف مختلفة عن التي يشهدها العالم اليوم، لذا لم تجد العديد من الدول مناصاً من مكافحة الشروط التعسفية – النموذجية وغير النموذجية – التي تتضمنها عقود الاستهلاك، عن طريق إصدار تشريعات خصصتها لحماية المستهلك**.

وباستقراء الطرق التي تتبعها العديد من الدول في التشريعات الخاصة بحماية المستهلك، **وكذا التوجيهات الأوربية** – في هذا الخصوص – التي أثرت بشكل واضح في شكل ومضمون تشريعات حماية المستهلك بالعديد من الدول، **تبين تعدد وتنوع الأساليب التي تنتهجها لمواجهة الشروط – النموذجية وغير النموذجية – التعسفية الجائرة، وطرق تحديد هذه الشروط، والحقيقة إن تعدد هذه الأساليب يؤدي إلى تلافي الانتقادات التي يمكن أن توجه لإحداها**، وهو ما يصب في النهاية إلى الوصول إلى أنجع الوسائل للتحقيق حماية حقيقية للمستهلك إزاء هذه الشروط.

وسنقسم دراستنا لموضوع هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نعرض في (المطلب الأول) للتجربة الألمانية في حماية المستهلك من الشروط النموذجية المجحفة[٤١٠]، ونتناول في (المطلب الثاني) حماية المستهلك من تلك الشروط في ظل التشريعات الخاص بحماية المستهلك في فرنسا، أما (المطلب الثالث) فنخصصه لحماية المستهلك من ذات الشروط في ظل قانون حماية المستهلك رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م، ولائحته التنفيذية، وذلك فيما يلي:

المطلب الأول
حماية المستهلك من الشروط النموذجية المجحفة
في ظل التشريع الألماني

(٤١٠) صحيح إن التجربة الألمانية ليست داخلة في نطاق المقارنة، إلا إنه نظراً لأهميتها وتميز أسلوب وطريقة مواجهتها للشروط – النموذجية وغير النموذجية – التعسفية الجائرة، فقد رأينا عرضها – بإيجاز – للاستفادة منها في تطوير سبل مواجهة تلك الشروط بالقانون المصري – آنف الذكر – الخاص بحماية المستهلك.

تمهيد وتقسيم:

تعتبر ألمانيا من أوائل الدول الأوربية التي واجهت هذه الشروط، حيث أصدر المشرع الألماني قانون (٩) ديسمبر عام ١٩٧٦م[٤١١]، **المتعلق بالشروط العامة، وهذه الشروط تكاد تتطابق – كما سنبين لاحقاً – من حيث الشكل والموضوع مع الشروط النموذجية، بحيث يمكن القول بأن الحماية التي قررها المشرع الألماني للمستهلك من الشروط العامة الجائرة يستفيد منها المستهلكين الأطراف في عقود الاستهلاك المتضمنة لشروط نموذجية مجحفة.**

ولتوضيح ذلك سنقسم موضوع هذا المطلب إلى فرعين: نعرض في (الفرع الأول) لنبذة مختصرة عن الشروط العامة التي وردت بالقانون الألماني سالف الذكر، ونبين من خلاله مدى التقارب بين فكرة الشروط العامة، وفكرة الشروط النموذجية، ونخصص (الفرع الثاني) لأسلوب مواجهة المشرع الألماني للشروط – النموذجية وغير النموذجية – العامة التعسفية المجحفة بالمستهلك، وذلك بإيجاز فيما يلي:

الفرع الأول
نبذة موجزة عن الشروط العامة بالقانون الألماني، ومدى التقارب بينها وبين الشروط النموذجية

تولت المادة الأولى من القانون الألماني الصادر في ٩/ ١٢/ ١٩٧٦م – سالف الذكر – تحديد مفهوم الشروط العامة، حيث **عرفتها** بأنها: **"الشروط التي تصاغ في العديد من العقود، التي يفرضها أحد المتعاقدين على المتعاقد الآخر أثناء إبرام العقد"**[٤١٢].

وهذه الشروط قد تُدرج ضمن بنود وثيقة العقد الأصلي، وقد تكون منفصلة عن العقد بصرف النظر عن الشكل الذي ترد فيه، **وقد أشترط المشرع للاعتداد بها إعلامها للمستهلك، ذلك بلفت نظره إليها صراحة**، وقد يُستفاد العلم بها إذا عرضها المورد أو المهني بطريقة ظاهرة مرئية في المتجر أو المكان الذي يُبرم في العقد[٤١٣].

ونلفت النظر إلى إن المشرع الألماني في هذا القانون، **لا يرفض الشروط العامة، بل إنه يشجع عليها، بشرط أن تكون عادلة، تراعي المصالح الاقتصادية المعقولة لطرفي العقد**، وهو ما يتضح من تبني هذا التشريع لما سار عليه القضاء الألماني في رقابته على هذه الشروط[٤١٤].

لكن باستقراء واقع هذه الشروط من الناحية القانونية، وتتبع العديد من تطبيقاتها العملية، فقد ثبُتَ إن المورد غالباً ما يستغل نفوذه الاقتصادي وهيمنته على مجريات العقد، وانفراده بصياغة هذه الشروط وإدراجها بالعقد، وفرضها على المستهلك، بغية تحقيق فائدة مفرطة على حساب الأخير، بما يخل بالتوازن العقدي، ويتعارض مع مبدأ حسن النية وغيره من

---

(٤١١) أصبح هذا القانون ساري المفعول من تاريخ الأول من أبريل عام ١٩٧٧م.

(٤١٢) ترجمة مواد القانون الألماني هي ترجمة قام بها الأستاذ (KRAFT) وهو محامي معتمد وقد تحققنا من مضمون الترجمة من أكثر من مرجع، ومشار إليه مرجع:

-BOURGOIGNIE (th) et GILLARDIN. (J) Droit des consommateurs, Bruxelles, F.U. Saint Louis 1982.p 163 et s.

(٤١٣) راجع المادة (٢) من القانون الألماني.

(٤١٤) راجع في ذلك من الفقه: د. حسن عبد الباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، مرجع سبق ذكره، ص٢٨٣.

المبادئ التي تكفل تحقيقه[٤١٥]، **وهو ما دعى المشرع الألماني إلى التدخل** بإصدار القانون المشار، **وقد هدف هذا القانون إلى إعادة التوازن إلى العقد الذي أختل نتيجة تضمينه شروطاً عامة جائرة تعسفية**[٤١٦].

وتطبيقاً لأحكام المادة (٢٤٢) من القانون المدني الألماني، يكون الشرط تعسفياً[٤١٧]**، إذا كان جائراً مجحفاً بالمستهلك بشكل مفرط ومبالغ فيه، بحيث يتنافى مع يقتضيه مبدأ حسن النية في المعاملات**، خاصة إذا كان الشرط العام غير متوافق مع الأفكار الأساسية للتنظيم القانوني، أو كان محدداً للالتزامات والحقوق المتبادلة الناشئة عن طبيعة العقد، بما يؤدي إلى استحالة تحقق موضوع العقد[٤١٨].

وبالمقارنة بين الشروط العامة والشروط النموذجية، يتضح وجود تشابه بينهما في الشكل والمضمون، وقد يصل هذا التشابه إلى حد التطابق[٤١٩]**، خاصة عندما ترد هذه الشروط في عقود الاستهلاك، من حيث كون كل منهما تصاغ من قبل المورد الطرف القوي بالعقد، الذي يستغل الظرف الواقعي المتمثل في قوته ونفوذه الاقتصادي، ويفرضها على المستهلك الطرف الضعيف، الذي لا يمتلك ما يمتلكه المورد أو المحترف من خبرة ودراية – وغير ذلك من مظاهر النفوذ الاقتصادي – بالمُنتجات التي يتعاقد بشأنه، هذا بالإضافة إلى إنه لا يحق له التفاوض بشأن هذه الشروط، ويضطر – غالباً – إلى قبولها لحاجته إلى هذه المُنتجات.**

وهذا يعني – دون عرض تفصيل لا يتسع لها المقام – **أن الحماية التي قررها المشرع الألماني للمستهلك من الشروط العامة التعسفية، التي يفرضها المورد في عقود الاستهلاك على جمهور المستهلكين الذين يتعاقدون على نفس نوع السلعة أو الخدمة، تنطبق على الشروط النموذجية – محل الدراسة – الجائرة التعسفية.**

الفرع الثاني
أسلوب مواجهة المشرع الألماني للشروط ـ النموذجية وغير النموذجية ـ العامة التعسفية المجحفة بالمستهلك

في مواجهته للشروط – النموذجية وغير النموذجية – العامة التعسفية، وضع القانون الألماني هذه الشروط في قائمتين، بحسب قابلية هذه الشروط للخضوع لسلطة القاضي لتقدير ما إذا كان الشرط تعسفي من عدمه، **الأولى يُطلق عليها: القائمة السوداء**، وهي تتضمن شروطاً تُعد باطلة بقوة القانون، بحيث لا يكون للقاضي سلطة تقديرية بشأن الحكم ببطلانها، **أما القائمة الثانية: فتسمى بالقائمة الرمادية:** وهذه القائمة تتضمن شروطاً، أعطى المشرع الألماني للقاضي سلطة تقديرية في إبطالها، بحسب ما يراه ملائماً أو غير ملائم، وفقاً لمدى توافر معايير اعتبار الشرط تعسفي من عدمه، وباستقراء

---

(٤١٥) راجع في ذلك ما قضت به أحكام المادة التاسعة من القانون الألماني الصادر في ٩/ ١٢/ ١٩٧٦م، حيث قضت بأن اعتبار الشروط العامة تعسفية، يكون على أساس ما تحققه هذه الشروط من فائدة مفرطة للمورد أو المحترف على حساب المستهلك بما يخل بمبدأ حسن النية.

(٤١٦) راجع في ذلك من الفقه:

- GHESTIN (J) conformites et garantiés dans la vente LGDJ. 1983.p301.

للمزيد حول موقف القانون الألماني في هذا الخصوص، راجع من الفقه: د. محمد بودالي: المرجع السابق، ص ٦٥ وما بعدها. د. محمود علي رحمة: المرجع السابق، ص١٢٥وما بعده.

(٤١٧) راجع المادة (٢٤٢) من القانون المدني الألماني الصادر في سبق الإشارة إليها.

(٤١٨) راجع المادة (٩) من القانون الألماني الصادر في ٩/ ١٢/ ١٩٧٦م.

(٤١٩) ذلك إذا تم استثناء الفرض الذي ترد فيه الشروط العامة في غير عقود الاستهلاك.

موقف المشرع الألماني، يتضح أنه لم يُقصر الحماية من الشروط التعسفية على المستهلك، بل مد الحماية إلى المهنيين أنفسهم. وسنعرض بإيجاز للشروط التي تتضمنها كل قائمة:

أولاً: الشروط التي تضمنتها القائمة السوداء(٤٢٠): وردت هذه القائمة بالمادة العاشرة من القانون المشار إليه، وتتضمن هذه القائمة ثمانية أنواع من الشروط الممنوعة، تتعلق على وجه الخصوص، بالشروط التي تتضمن أحكاماً من شأنها: إطالة آجال التسليم أو تنفيذ التزام المورد، والشرط الذي يقضي بمنح الأخير أجل اضافي طويل لتنفيذ التزامه، أو يمنحه الحق في إبطال العقد، أو فسخه، أو التعديل عليه، دون مبرر قانوني أو أساس مادي، آخذاً في الاعتبار تحقيق مصالحه فقط، ودون أن يعتد في ذلك بقبول أو عدم قبول المستهلك، كذلك الشروط التي يكون من شأنها، إعطاء الحق للمورد في المطالبة بتعويضات ومصاريف مبالغ فيها في حالات مطالبة المستهلك بإبطال العقد أو فسخه، وكذا الشروط التي تقضي بحق المورد وحده في اختيار القانون الأجنبي الواجب التطبيق أو القانون الوطني الساري المفعول، هذا إذا لم يقدم تبريراً لهذا الاختيار بوجود مصلحة مشروعة.

ثانياً: الشروط التي تضمنتها القائمة الرمادية(٤٢١): وردت هذه القائمة بالمادة الحادية عشرة من القانون الألماني الصادر في ٩ ديسمبر عام ١٩٧٦م، وهي تتضمن عشرة أنواع من الشروط الجائرة التعسفية، منها على وجه الخصوص، الشروط التي تقضي بإعطاء الحق للمورد في رفع أسعار المُنتجات التي لم تسلم أو التي لم يتم الوفاء بثمنها خلال مدة أربعة أشهر، وكذلك الشروط التي من شأنها استبعاد أو تحديد حق المستهلك في رفض السلعة أو الخدمة، أو تلك التي تقضي بحرمان المستهلك من حق اللجوء إلى المقاصة عند توافر شروطها، وكذلك الشروط التي تقضي بالإعفاء الكلي أو الجزئي للمورد أو المهني أو المحترف عن الخطأ الجسيم أو المتعمد أو الإهمال الجسيم الصادر عن نائبه أو تابعيه، وأيضاً الشروط التي تقضي بحرمان أو تحديد حق المستهلك في المطالبة بالتعويضات المستحقة نتيجة تأخير المورد أو المهني في تنفيذ التزامه.

ويُعد من أهم الشروط التعسفية التي تضمنتها المادة (١١) من القانون السابق، الشروط التي من شأنها مخالفة أحكام الضمان، كتلك التي تحدد أو تقيد إمكانية اللجوء إلى هذه الأحكام، حيث يُعد باطلاً كل شرط يقضي بالاستبعاد الكلي أو الجزئي لحقوق المستهلك المحتملة في استبدال الأشياء المبيعة أو إصلاحها، خاصة إذا كانت هذه الأشياء قد تم توريدها من قبل الغير، ولا يقدح في ذلك صحة الشرط الذي يفرض بمقتضاه البائع على المشتري ضرورة الرجوع على الغير – الذي تلقى من السلعة مباشرة – أولاً، لأنه في جميع الأحوال يتعين أن يبقى ضمان البائع بصفة احتياطية.

---

(٤٢٠) في عرض ما ورد بهذه القائمة، راجع من الفقه: د. محمود علي رحمة: المرجع السابق ص ٢٢٤ وما بعدها. د. هنى عبد اللطيف: مكافحة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الأول، عام ٢٠١٤م، ص ٥٣٢. د. محمد بوادلي: مكافحة الشروط التعسفية في العقود، المرجع السابق، ص٢١ وما بعدها. أ. سعيدي عبد القادر: المرجع السابق، ص٧٠.

(٤٢١) في عرض ما ورد بهذه القائمة، راجع من الفقه: د. محمود علي رحمة: المرجع السابق ص ٢٢٣ وما بعدها. د. محمد بوادلي: مكافحة الشروط التعسفية في العقود، المرجع السابق، ص٢١. د. خالد عبد المنعم إبراهيم مصطفى: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، عام ٢٠١١م، ص ٥٢٠،٥٢١. د. هنى عبد اللطيف: المرجع السابق، ص ٥٣٣. أ. سعيدي عبد القادر: المرجع السابق، ص٦٩.

وقد أجاز القانون الألماني صراحة الشرط الذي يسمح للبائع أو المهني بفرض إصلاح الشيء المعيب، ويستبعد بذلك ممارسة المستهلك لحقه في طلب الفسخ أو إنقاص الثمن، لكن يشترط لإعمال هذا الشرط ألا يكون متضمناً لاستبعاد حق المستهلك طلب الفسخ أو إنقاص الثمن في حالة عدم قيام البائع بالإصلاح أو عدم نجاح عملية الإصلاح، وقد أوجب القانون على البائع تحمل المصاريف المتعلقة بإصلاح الشيء المبيع، بما في ذلك مصاريف النقل وأجور الأيد العاملة، وكل ما هو ضروري لإتمام عملية الإصلاح.

كما تضمنت القائمة بطلان مختلف الشروط التي يكون الهدف منها الحيلولة دون ممارسة المستهلك لحقوقه، كالشروط التي تربط بين إصلاح السلعة وبين وفاء المستهلك كامل الثمن، أو بجزء مبالغ فيه منه، كذلك الشرط الذي يفرض أجلاً أقصر من الأجل المتعلق بالضمان القانوني للعيوب الخفية وهو ستة أشهر تبدأ من تاريخ التسليم، وهذا هو الأجل الذي يتعين على المستهلك خلاله الإعلان عن وجود العيب، وأيضاً الشروط التي تنقص من مدة أو أجل الضمان(٤٢٢).

لكن إذا حكم بعدم اعتبار الشروط العامة الجائرة جزء من العقد، أو حُكم ببطلانها، فالسؤال الذي يطرح نفسه، ما أثر ذلك على العقد الأصلي؟، ومبعث هذا التساؤل، إنه إذا كان الحكم ببطلان الشرط سيؤدي إلى بطلان العقد الأصلي، فإن ذلك قد لا يكون الحل الأمثل بالنسبة للمستهلك، لأن آثار البطلان تقضي بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، ومن ثم لن يحصل على المُنتجات التي تعاقد عليها بهدف إشباع حاجته.

وقد إجاب المشرع الألماني على هذا التساؤل، بإعطائه القاضي سلطة تقدير، إما الإبقاء على العقد سارياً منتجاً لآثاره، وتطبيق الأحكام القانونية الواجبة التطبيق على العقد، بعد الحكم بإبطال الشروط – النموذجية – العامة الجائرة التعسفية التي كانت سبباً في اختلال توازن العقد، وإما الحكم ببطلان العقد إذا كان من شأن استبعاد الشروط التي حُكم ببطلانها، إحداث تعديلات من شأنها إنشاء التزامات غير مقبولة على أحد طرفيه(٤٢٣).

كما قرر المشرع الألماني نوعاً آخر من الحماية، تتعلق بما قد يكتنف بنود العقد من غموض، وما يترتب على الصياغة المبهمة من صعوبات في التفسير، حيث حمل القانون المورد تبعات ذلك، بأن قضى بتفسير العبارات الغامضة ضد المورد باعتباره هو من تولى الصياغة، هذا بالإضافة إلى تفضيل الشروط الخاصة عن الشروط – النموذجية – العامة(٤٢٤).

وتجدر الإشارة إلى إن القانون الألماني، قد أعطى الحق لجمعيات حماية المستهلك في اللجوء إلى القضاء، بطلب حظر استخدام الشروط – النموذجية وغير النموذجية – العامة التي يثبت إن استخدامها يؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي(٤٢٥).

(٤٢٢) راجع في ذلك من الفقه: د. خالد عبد المنعم إبراهيم مصطفى: المرجع السابق، ص ٥٢١.

(٤٢٣) راجع في ذلك بالمادة السادسة من القانون الألماني.

(٤٢٤) راجع في ذلك بالمادة الثالثة من القانون الألماني.

(٤٢٥) راجع في ذلك من الفقه: د. حسن عبد الباسط جميعي: المرجع السابق، ص ١٥٠.

المطلب الثاني
حماية المستهلك من الشروط النموذجية المجحفة في ظل تشريعات حماية المستهلك بفرنسا

تقسيم:

رأينا إن دراسة موضوع هذا المطلب تقتضي تقسيمه إلى أربعة فروع، نعرض في (الفرع الأول) لنبذة مختصرة عن تطور حماية المستهلك من الشروط التعسفية بفرنسا بما في ذلك الشروط النموذجية المجحفة، ونعرض في (الفرع الثاني) للتحديد الإلزامي لهذه الشروط، أما (الفرع الثالث) فنتناول فيه التحديد غير الإلزامي للشروط النموذجية، و(الفرع الرابع) نخصصه لدور لجنة الشروط التعسفية في حماية المستهلك من الشروط النموذجية – وغير النموذجية – المجحفة.

الفرع الأول
نبذة عن تطور حماية المستهلك من الشروط النموذجية وغير النموذجية التعسفية بفرنسا

لا شك أن القضاء بفرنسا هو أول من استشعر حاجة المستهلك للحماية من الشروط التعسفية، خاصة الشروط النموذجية، التي يستأثر الطرف القوي – المورد – بصياغتها وإدراجها في عقود الاستهلاك، مستغلاً في ذلك الحالة الواقعية التي تتمثل في استغلال نفوذه الاقتصادي والتقني، ليحصل بمقتضاها على ميزات مفرطة على حساب المستهلك، مما يخل بالتوازن العقدي على حساب الأخير، الذي لا يكون له الحق في التفاوض حول هذه الشروط، ويضطر – غالباً – لقبولها لحاجته إلى السلعة أو الخدمة التي يتعاقد بشأنها.

وقد حاولت المحاكم مكافحة هذه الشروط بما أتيح لها من وسائل، إلا أن مبدأ حرية التعاقد كان يحول دون ذلك، خاصة وإن المستهلك يكون قد قام بالتوقيع على العقد وهو ما يفيد قبوله له بما تضمنه من شروط، ويزيد من خطورة الأمر أن المستهلك تحت وطأة حاجته إلى السلعة أو الخدمة وقلة خبراته الفنية والإدارية، فضلاً عن فرط ثقته بالمتعاقد معه، قد لا يلتفت إلى هذه الشروط وقت توقيع العقد، ولا يكتشف ما تتضمنه من إجحاف إلا عند تنفيذ العقد، حينئذ يستشعر أنه قد وضع نفسه طواعية واختياراً – حتى ولو كان اختياره نظرياً – تحت رحمة المورد، لذا كانت الحاجة إلى تدخل تشريعي لتحقيق حماية حقيقية وفعالة للمستهلك تقوم على قواعد ثابتة، يتجاوز بها المشرع القواعد التقليدية التي وردت بالقانون المدني، فهذه القواعد تعجز – كم أوضحنا آنفاً – عن مواجهة تلك الشروط وإعادة التوازن العقدي الذي أختل بسببها، **خاصة وأن حاجة المستهلك للمُنتجات التي يُقدم على التعاقد بشأن، وضعف مركزه الاقتصادي وخبراته بالمقارنة بالمورد، واستغلال الأخير لهذا الظرف الواقعي، كانت هي الأسباب الرئيسية في اختلال توازن عقد الاستهلاك على حساب المستهلك، وأن هذه الأسباب لم تكن في اعتبار المشرع عند تشييده القواعد التي تحكم العقد في القانون المدني.**

لذا اصدر المشرع الفرنسي العديد من التشريعات لمواجهة الشروط التعسفية، بما فيها الشروط النموذجية المجحفة، من أهم هذه التشريعات، القانون رقم ٧٨-٢٣ الصادر في ١٠ يناير ١٩٧٨م، الخاص بحماية المستهلك، وسمي هذا القانون بقانون (Scrivener) ، ثم تمم هذا القانون بعد عشرة سنوات بقانون ٥ يناير ١٩٨٨م، الذي تضمن دعوى حذف الشروط التعسفية، وقد تم إدماج القانونين السابقين بالقانون الصادر في ٥ أبريل ١٩٩٣م.

وإذا كان القانون الفرنسي كان متأثراً بما سبقه من أنظمة لحماية المستهلك في العديد من الدول، خاصة النظام المعمول به في ألمانيا، إلا أنه لم يسلك ذات الطريق الذي سلكه المشرع الألماني الذي وضع قائمتين – على النحو الذي أسلفناه – للشروط التعسفية، لكنه سلك طريقاً آخر أكثر تعقيداً، يتميز بتعدد مصادر قوائم الشروط التعسفية، واختلاف القيمة

القانونية والقوة الإلزامية لكل قائمة، هذا بالإضافة إلى التوصيات التي تصدرها لجنة مقاومة الشروط النموذجية – وغير النموذجية – التعسفية بالعقود، وسنزيد موقف المشرع الفرنسي وضوحاً – بإيجاز – فيما يلي:

الفرع الثاني
التحديد الإلزامي للشروط النموذجية وغير النموذجية التعسفية

تطبيقا لأحكام الفقرتين الأولى والثانية من المادة (٣٢) من قانون الاستهلاك الفرنسي، يتم تحديد الشروط – النموذجية وغير النموذجية – التعسفية من خلال مرسوم يصدر من مجلس الدولة، ويتعين التعامل معها على أنها شروطاً تعسفيةً، ذلك بعد استشارة لجنة الشروط التعسفية(٤٢٦)، وهذا التحديد يتوافق ما نصت عليه المادة (٣٥/ ١) من القانون الفرنسي الصادر في ١٠ يناير ١٩٧٨م، حيث جاء بها: "يمكن للشروط أن تكون محرمة، محددة، منظمة بواسطة مراسيم تصدرها الحكومة بعد التصديق عليها من مجلس الدولة واللجنة المشكلة وفقاً للقانون المسماة لجنة الشروط التعسفية"(٤٢٧)، **وهذه المراسيم تكون ملزمة لكل من الموردين والمحاكم، هذا برغم أنها لم تصدر عن السلطة التشريعية، وأنها صادرة عن مجلس الدولة، ذلك أن إحالة المشرع إلى هذا الأخير لإعداد قائمة بالشروط التعسفية – وفقاً للمادة (٣٢/ ٢) – تجعل هذه المراسيم جزءً من التشريع، ويتعين على القاضي إذا تبين له أن الشرط المطعون عليه هو أحد الشروط التعسفية التي وردت بهذا المرسوم، وجب عليه الحكم ببطلان هذا الشرط**(٤٢٨).

والملاحظ أنه برغم الجهد الملموس للمشرع الفرنسي في مواجهة الشروط – النموذجية وغير النموذجية – التعسفية، من خلال آلية التحديد الإلزامي لهذه الشروط، إلا أنها لم تحقق النجاح المتوقع منها، حيث لم يصدر غير مرسوم واحد هو المرسوم رقم (٤٦٤) لسنة ١٩٧٨م في ٢٤ مارس ١٩٧٨م، ولم يتضمن إلا ثلاثة أنواع من الشروط التعسفية، هي:

الأولى: الشروط النموذجية – وغير النموذجية – التي تنص على إذعان المستهلك للاشتراطات عقدية غير مكتوبة في وثيقة العقد التي قام بالتوقيع عليها، ويقصد بها الشروط التي تحيل إلى اشتراطات عقدية مدونة في إعلانات ملصقة على جدران المحل، أو التي ترد في لائحة أو في الشروط العامة، أو المدونة في فواتير، **إلا أن مجلس الدولة قد ألغى هذه الشروط من التحديد الإلزامي للشروط التعسفية**، على سند من أنها لا تمنح المورد ميزة مفرطة في جميع الحالات، ولا تتضمن – بالضرورة – تعسفاً اقتصادياً، هذا بالإضافة إلى إن هذه الشروط لم ترد في التعداد الحصري بالمادة (٣٥) من قانون

---

(٤٢٦) فقد نصت المادة (١٣٢/ ١) من قانون الاستهلاك الفرنسي على أن " يتم تحديد الشروط التعسفية من خلال مرسوم يصدر من مجلس الدولة، ويتم التعامل معها على أنها شروط تعسفية، بعد أخذ رأي لجنة الشروط التعسفية "، مشار إلى هذا النص لدى: د. مساعد زيد عبد الله المطيري: المرجع السابق، ص ٣٥٦.

(٤٢٧) مشار إلى هذا النص لدى: د. عمر محمد عبد الباقي خليفة: المرجع السابق، ص ٤٣٢.

(٤٢٨) راجع في ذلك من الفقه: د. محمد بوادلي: المرجع السابق، ص 23. د. مساعد زيد عبد الله المطيري: المرجع السابق، ص ٣٥٦. د. إسماعيل يوسف حمدون: المرجع السابق، ٥٢٩. د. محمود علي رحمه: المرجع السابق، ص٢٢٧.

ومن الفقه الفرنسي راجع:

- N. Rzepecki, Droit de la consommation et théorie générale du contrat, Puam, 2002, p. 166.; G. Berlioz, Droit de la consommation et droit des contrats, J.C.P. 1979, I, 2954.; G. Plisant, De l'efficacite de la lute contre les clauses abusives, D. 1985, chron., p. 299. ; J. Huet, Pour un contrôle des clauses abusives par le juge judiciaire, D. 1993, chron. P. 331. ; Vlasbordes, Les contrats desequilibres, Puam, 2000, p 432.

١٩٧٨م[٤٢٩].

الثانية: الشروط التي تُحرم المستهلك أو تنتقص من حقه في التعويض عن الأضرار التي تلحقه جراء إخلال المورد أو البائع المحترف بأي من التزاماته التعاقدية[٤٣٠]، كالشروط النموذجية – وغير النموذجية – التي تهدف إلى إنقاص الضمان القانوني، أو تلك التي يكون من شأنها إعفاء المورد أو البائع المهني من المسؤولية عن التأخير في التسليم، ومنع هذه الشروط كان حصراً على ورودها في عقود البيع، ومن ثم لا يشمل الحظر وجودها في عقود أداء الخدمات[٤٣١].

الثالثة: الشروط النموذجية – وغير النموذجية – التي تحتفظ للمورد أو للمحترف منفرداً بالحق في تعديل خصائص السلعة أو الخدمة التي سيقدمها[٤٣٢]، **دون رضاء من المتعاقد الآخر**، وتختلف هذه الشروط عن طائفة الشروط التي وردت بالفقرة السابقة، من حيث أنها تشمل جميع العقود التي تبرم بين الموردين أو المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين[٤٣٣].

ولقد أُثير التساؤل عن مدي السلطة التقديرية للقاضي إزاء الشروط النموذجية – وغير النموذجية – التعسفية التي جاءت بالمراسيم الصادرة عن مجلس الدولة، فهل يملك القاضي أي سلطة تقديرية إزاء هذه الشروط، أم أصبح دوره كاشفاً بالنسبة لها، بحيث لا يكون له إلا النطق ببطلان هذه الشروط؟.

والإجابة عن هذا التساؤل، قسمت الفقه إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: مضيق، يرى أن المشرع الفرنسي أعطى جهة الإدارة فقط تحديد ماهية الشروط النموذجية – وغير النموذجية – التعسفية عن طريق تلك المراسيم بعد تصديق مجلس الدولة عليها[٤٣٤]، **ومن ثم لا يكون للقاضي أي سلطة**

---

(٤٢٩) راجع في ذلك من الفقه: د. حمد الله محمد حمد الله: المرجع السابق، ص٧٦. د. مساعد زيد عبد الله المطيري: المرجع السابق، ص ٣٥٧. د. محمود علي رحمه: المرجع السابق، ص٢٢٨.

(٤٣٠) وهذا النوع من الشروط قد ورد بالمادة (٢) من مرسوم ٢٤ مارس ١٩٧٨م، حيث جاء بها:

-" La clause qui, dans un contrat de vente, supprimeouréduit le droit a reparation du consommateurencas de manquement par le vendeur a l'unequelconque de ses obligations".

وقد كان هذا النوع من الشروط محلاً لتطبيقات من محكمة النقض الفرنسية، راجع:

- D. 1989 JP., p. 253, not Ph. Malaurie.' Cass. Civ. 6 juin 1990, Bull. Civ. 1990, n. 145, p. 104.

(٤٣١) راجع في ذلك من الفقه: د. عاطف عبد الحميد حسن: المرجع السابق، ص٩٢. الحماية المدنية للمستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإذعان وفي العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين، وفقاً للمادة (٣٥) من القانون الفرنسي الصادر في ١٠يناير ١٩٧٨م، المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات.

(٤٣٢) راجع في ذلك:

- Sans limiter au contrat de vente, l'article 3 du décret de 1978 interdit la clause par laquelle le professionnel se réserve le droit de modifier unilatéralement les caractéristiques du beina livrer ou du service arender.

(٤٣٣) راجع في ذلك:

- L'article 4 concerne la clause par laquelle le professionnel limiterait ou exclurait la garantie légale dont il est débiteur au cas de défauts de conformité ou de vice caches de la chose vendue. Cet article oblige le professionnel, qui offer une garantie contractuelle particulière, a rappeler clairement que la garantie légale s'applique en tout état de cause.

(٤٣٤) في عرض ها الرأي وما وجه إليه من انتقادات، راجع من الفقه: د. مساعد زيد عبد الله المطيري: المرجع السابق، ص ٣٥٧، ٣٥٨.

تقديرية إزاء الشروط التعسفية التي يصدر بها مرسوم من مجلس الدولة، إذ يكون دوره كاشفاً وليس منشئاً لها، حيث يقتصر دور القاضي على التأكد من وجود هذه الشروط أو بعضها في عقد الاستهلاك محل المنازعة، فإذا تبين له وجود هذه الشروط فإنه يتعين عليه الحكم ببطلانها لمخالفتها لنص قانوني آمر.

إلا إن هذا الاتجاه يصعب التسليم به، لأسباب، أهمها: أن منطق هذا الاتجاه يحظر على القاضي الحكم بإبطال الشروط التي تتوافر بشأنها خصائص الشروط التعسفية، طالما لم ترد بالقائمة الصادر بها المرسوم، وهو ما يترتب عليه إهدار للحماية القانونية للمستهلك، هذا بالإضافة إلى أن الأخذ بهذا الرأي يُحتم على السلطات التي خولها المشرع إصدار قائمة بالشروط التعسفية، أن تحرص على تكملة هذه القائمة، وأن تضيف إليها الشروط التي تتوافر لها خصائص الشروط التعسفية المستخدمة في العقود المستحدثة، وهذه المسألة صعبة من الناحية العملية، وقد كانت هذه الأسباب كافية لهجر العديد من الفقه والقضاء لهذا الاتجاه.

الاتجاه الثاني: وهو اتجاه موسع، يستجيب للضرورات العملية الناجمة عن التطور في جميع المجالات، وما يواكبه من معاملات مستحدثة، تتضمن العديد من الشروط النموذجية – وغير النموذجية – التي قد تتضمن تعسفاً وإجحافاً بالمستهلك، لذا ذهب أنصار[٤٣٥] هذا الاتجاه إلى احتفاظ القضاء بسلطة تقدير الشروط المطعون فيها أمامه وتحديد ما إذا كانت هذه الشروط تعسفية من عدمه، بصرف النظر عما إذا كانت هذه الشروط قد تم تصنيفها لورودها ضمن قائمة الشروط التعسفية التي تصدر بها تلك المراسيم، أم لم يدرج بهذه القائمة.

وقد أستند أنصار هذا الاتجاه على حجج أهمها: إنه لا يوجد نص يحظر على القاضي ممارسة سلطته التقديرية في هذا الشأن، ومن الناحية القانونية، يمكن تفسير اتخاذ المشرع لنظام القائمة، بأنه أراد استباق سلطة القاضي، بإدراجه بعض الشروط ذات الأهمية بالنسبة للأحكام التي تتعلق بها، وفي ذلك تقوية وتوسيع لسلطة القاضي التقديرية، وليس حظرها[٤٣٦]، كما إنه من الناحية العملية، يجب الإبقاء على السلطة التقديرية للقاضي إزاء شروط العقد وتحديد التعسفي منها، خاصة وإن جهة الإدارة – صاحبة الاختصاص – لن تستطيع الإلمام بكافة أنواع الشروط ومتابعة المستحدث منها، وهذا يعني وجود شروط نموذجية – وغير نموذجية – تعسفية تتضمنها عقود الاستهلاك، هذه الشروط غير مدرجة بالقوائم التي تصدر بها المراسيم، لذا يتعين إطلاق السلطة التقديرية إزائها واتخاذ ما يلزم حيالها، وإلا كان هناك إهدار للحماية القانونية للمستهلك، ومخالفة لإرادة وتوجه المشرع الفرنسي بخصوص هذه الحماية.

ومن جانبنا نؤيد الاتجاه الثاني، لقناعتنا بالحجج التي أستند عليها، وحرصه على تقديم حماية حقيقية وفعالة

---

(٤٣٥) راجع في ذلك من الفقه:

- J. Ghestin, Les clauses abusive dans les contrat-types en France et en Europe, Acte de la table rendue du 12 decembre 1990, sous la direction de J. Ghestin, Droits des affaires, L.G.D.J, 1990, p. 123, D. Mazeaud, Le suge face aux clauses abusives, in, le juge et l'execution du contrat, actes du colloque de l'institut de droits des affaires de l'universited'aix - en. Provence, P. U. Aaix_Marseille 1993, p. 23 et s; L.BIHL, la loi no 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information du consommateur, J.C.P. 1978, I, 2909.

(٤٣٦) راجع في ذلك من الفقه:

- N. Rzepecki, Droit de la consummation et theoriegenerale du contratop. Cit., p. 167.; J. Huet, Pour un controle des clauses abusives par le juge judiciaire, D. 1993, chron., p. 331.

للمستهلك من اختلال التوازن العقد الناشئ عن تضمينه شروطاً نموذجية تعسفية، هذا بالإضافة إلى إن إعمال القاضي لسطته التقديرية إزاء الشرط المطعون فيه أمامه، سواء أكان هذا الشرط تضمنته القائمة الصادرة بالمراسيم أم لم تتضمنها هذه المراسيم، هو ضرورة تقتضيها أن تقدير تعسف الشرط النموذجي – أو غير النموذجي – وما يترتب عليه من اختلال في توازن العقد، يكون بإمعان النظر إلى هذا الشرط مع مجموع بنود العقد، وليس بالنظر إلى الشرط المطعون عليه فقط[٤٣٧]، فقد يكون الشرط النموذجي المطعون عليه مصنف بالقائمة التي يتضمنها المرسوم بأنه شرط تعسفي إذا نُظر إليه إليه وحده، بينما لا يُعد كذلك إذا نظر إليه مع الشروط الأخرى بالعقد، إذا قد يتضمن أحد هذه الشروط ميزات للمستهلك مقابل الشرط المطعون عليه تجعل الالتزامات العقدية متوازنةً، وهو ما لا يتأتى إلا بالسماح للقاضي بإعمال سلطته التقديرية إزاء هذه الشروط[٤٣٨].

وقد يثار التساؤل عن مدى جدوى القائمة – الصادرة عن جهة الإدارة بعد تصديق مجلس الدولة – بالشروط التي تُعد تعسفية، طالما أن القاضي قد لا يبطل الشروط التي تتضمنها، إعمالاً لسلطته التقديرية، إذا رأى ذلك بالنظر إلى هذه الشروط مع مجموع بنود العقد الذي وردت به.

ويرى الباحث، أن للشروط التي تتضمنها القائمة فائدة كبيرة، من حيث إن مجرد وجود شرط من هذه الشروط بالعقد، وطعن عليه المستهلك، فإن هذا الأخير لن يكلف بعبء إثبات – وهو عبء ثقيل – تعسف هذا الشرط، بل ينتقل عبء إثبات عدم تعسف الشرط إلى المورد، الذي يمكنه ذلك إذا أثبت للمحكمة أن هذا الشرط لا يُعد تعسفياً، ولا يخل بالتوازن العقدي، إذا نُظر إليه مع مجموع بنود العقد الأخرى، التي قد تحقق للمستهلك مقابل هذا الشرط ميزات قد تساوي – أو تفوق – الميزات التي يتحصل عليها المورد جراء الشرط المطعون عليه.

ونلفت النظر إلى إن إذا حكم القاضي ببطلان الشرط، فإن حكم البطلان لا يطال كل العقد، وإنما ينصب على الشروط – النموذجية وغير النموذجية – التعسفية فقط، ويظل باقي العقد قائماً منتجاً لآثاره[٤٣٩]، وهو ما يتفادى عدم حصول – في حال بطلان كل العقد– المستهلك على المُنتجات التي سعى للتعاقد بشأنها لحاجته إليها.

الفرع الثالث
التحديد غير الإلزامي للشروط النموذجية وغير النموذجية التعسفية

تضمنت المادة (١٣٢-١/ ٢) المعدلة بالمرسوم رقم (٣٠٢/ ٢٠٠٩)، قائمة بيانية – استرشاديه – ليست حصريه، تتضمن عدداً من الشروط التي يمكن اعتبارها تعسفية، وقد ترد هذه الشروط في عقود الاستهلاك في صورة شروط نموذجية أو غير نموذجية، فإذا أراد المستهلك الطعن على بعض هذه الشروط – أو على واحد منها – فإنه يتعين عليه تقديم

(٤٣٧) راجع في ذلك من الفقه: د. محمد المرسي زهرة: المرجع السابق، ص ١٣١ وما بعدها. د. أحمد محمد محمد الرفاعي: الإكراه الاقتصادي، مرجع سبق ذكره، ص ٢٢٢. د. عرعارة عسالي: المرجع السابق، ص ١٨٥.

(٤٣٨) للمزيد من التفصيل حول هذه الشروط راجع: د. أمينة احمد محمد احمد: حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، عام ٢٠١٦م/ ١٤٣٧هـ، ص٢٦٧ وما بعدها. د. إسماعيل يوسف حمدون: المرجع السابق، هامش ٢، ص ٥٣٠ وما بعدها.

(٤٣٩) راجع في ذلك من الفقه: د. مساعد زيد عبد الله المطيري: المرجع السابق، ص ٣٥٦. د. محمود علي رحمه: المرجع السابق، ص٢٢٧.

الأدلة التي يُستنتج من خلالها الطابع التعسفي للشرط المطعون عليه، وبيان ذلك، أن الشروط المدرجة في هذه القائمة، لا تُعتبر- حتما- شروطاً تعسفية، لأن هذه القائمة وضعها المشرع الفرنسي كي يسترشد القاضي من خلالها، دون أن يتقيد بالاعتداد بها، وهذا يعني أن الطابع التعسفي لهذه الشروط يجب إثباته من – المستهلك – الذي يدعيه(٤٤٠).

ونلفت النظر إلى أن هذه القائمة مستوحاة من التوجيه الأوربي الصادر عام ١٩٩٣م، حيث جاء بالمادة (٣/ ٣) منه(٤٤١)، إن هذا التوجيه يتضمن أنواعاً من الشروط يمكن اعتبارها تعسفية(٤٤٢)، وهذه الشروط إرشادية وليست حصرية، وهو ما قضت به محكمة العدل الأوربية بحكمها الصادر بتاريخ ١ أبريل ٢٠٠٤م، وقد أضافت المحكمة تأكيداً لذلك، أن ورود الشرط ضمن شروط القائمة لا يعني بالضرورة أنه شرطاً تعسفياً، وأن وجود شرط بالعقد لم تتضمنه القائمة لا يعني أن هذ الشرط غير تعسفي(٤٤٣).

وقائمة الشروط – التي وردت بالقانون الفرنسي – تتضمن سبعة عشر نوعاً من الشروط، أهمها: الشروط التي يترتب عليها أو تهدف إلى ما يلي:

- القيام بتضمين العقد شروطاً لم تكن مكتوبة من قبل، أو إدراجها في وثيقة مستقلة، دون أن يكون المستهلك على علم

---

(٤٤٠) **خاصة، إذا أخذنا في الاعتبار، إن الهدف من تشريعات حماية المستهلك، هو تحقيق حماية حقيقية فعالة لهذا الأخير باعتباره الطرف الضعيف، من عسف المورد أو المهني، مع مراعاة الحقوق المشروعة المتوازنة لهذا الأخير.**

(٤٤١) راجع في ذلك:

- Art (3/3), dir.93/13/EEC,5 april 1993. Prev. (The Annex shall contain an indicative and non exhaustive list of the terms which may be regarded as unfair)

(٤٤٢) كما تتضمن هذه القائمة جزءاً آخر يتعلق بشروط مستثناة من اعتبار كونها تعسفية، مراعاة لمصلحة مقدمي الخدمات المالية، وهذه الشروط هي:

- الشروط التي بمقتضاها يحتفظ المورد أو المهني بحق انهاء العقد غير محدد المدة دون اخطار سابق عند وجود مبرر مقبول، بشرط التزام المورد أو المهني بإعلام الطرف الاخر المتعاقد على الفور.

الشروط التي بمقتضاها يحتفظ المورد أو المهني لنفسه بحق تعديل سعر الفائدة المستحقة على المستهلك أو المستحقة للمورد أو المهني، أو المبالغ أو الاعباء المالية الاخرى التي تتعلق بخدمات مالية دون اخطار سابق في حالة وجود مبرر مقبول، بشرط التزام المورد أو المهني بإعلام الطرف أو الاطراف الاخرى المتعاقدة في مدة زمنية مناسبة، وأن يكون لهؤلاء الاخرين حرية الفسخ الفوري للعقد، ويسري ذات الحكم على الشروط التي تمنع المورد أو المهني حق التعديل – ومن جانبه فقط- لشروط العقد غير المحدد المدة بشرط التزام المهني بإعلام المستهلك- بإخطار سابق ومناسب – وأن يكون من حق الاخير فسخ العقد.

- الشروط التي تتعلق بالعمارات الخاصة بالقيم المنقولة، والمستندات المالية، وغيرها من الايرادات أو الخدمات الاخرى، التي يرتبط سعرها بتقلبات الاسعار بالبورصات، أو بسعر سوق مالي لا يشرف عليه المورد أو المهني، وكذا عقود البيع، وعقود الشراء المختلفة، والشيكات السياحية، والتوكيلات البريدية الدولية التي يتعلق موضوعها بالنقد الأجنبي.
- الشروط المتعلقة بتغيير الاسعار، بشرط أن تكون مشروعة، وأن تكون طريقة تغيير أو اختلاف السعر محددة صراحة. راجع في ذلك من الفقه: عمر محمد عبدالباقي، المرجع السابق، ص٤٣٠، ٤٣١.

(٤٤٣) راجع في ذلك.

- D.Annalies Azzopardi, The Contribution Of Eu Directives To The Objective Of Consumer Protection , ed. II, 2012, p.55 . available at : http://www.elsamaltalawreview.com/sites/elsamaltalawreview.com/files/imce_uploads/pdf/issue2/6b-2012.pdf. (L.V.26 april 2013).

مسبق بها، ودون الإشارة إليها صراحةً في العقد.

- تقيد من احترام المهني لالتزاماته المهنية، التي يتعين التزامه بها بنفسه، أو عن طريق مندوبية أو وكلائه.
- منح المورد أو المهني بمفرده الحق في تعديل أو تغيير شروط العقد، التي تتعلق بمدته و أسعار أو خصائص السلع أو الخدمات المتعاقد بشأنها.
- إعطاء المورد أو المهني منفرداً الحق في تحديد ما اذا كانت الخدمات المقدمة أو السلع مطابقة للمواصفات المبنية في العقد من عدمه، وكذلك إعطاءه هو فقط حق تفسير أياً من بنود العقد.
- الزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون توقف، في حين يمكن للمورد أو المهني أو مقدم الخدمة أن يتوقف عن أداء التزاماته العقدية بمحض إرادته.
- استبعاد حق المستهلك في الحصول على تعويض الأضرار التي أصابته جراء عدم قيام المورد أو المهني بتنفيذ التزامه، أو تحديد التعويض الذي يقوم الأخير بدفعه، بحيث يكون مبلغ التعويض الذي يدفعه للمستهلك لا يتناسب – بشكل واضح – مع الأضرار التي لحقته.
- حرمان المستهلك من الحق في طلب إنهاء أو فسخ العقد بسبب إخلال المهني بالالتزامات المهنية التي تعهد بها لتوفير السلعة أو الخدمة.
- إعطاء المورد أو المهني وحده الحق في إنهاء العقد بحسب تقديره، دون إخطار المستهلك، ودون الاعتراف لهذا الأخير بذات الحق.
- السماح للمورد أو المهني بتجديد العقد محدد المدة دون إخطار المستهلك بحقه في الإنهاء.
- السماح للمهني بالاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة مقابل خدمات لم يقم بتأديتها، عندما ينتهي العقد بناء على سلطته التقديرية.
- الزام المستهلك بدفع تعويض للمهني في حالة إنهاء العقود غير محددة المدة.
- تحميل المستهلك عبء إثبات يكون – بموجب القانون أو العقد– واقعا على عاتق المورد أو المهني.
- الاعتراف للمورد أو المهني بالحق في التنازل عن العقد، إذا كان ذلك من شأنه أن يؤدي إلى الانتقاص من الضمانات الممنوحة للمستهلك.
- منع المستهلك من ممارسة الحق في التقاضي، أو الاتفاق على وقف الدعاوى التي قام برفعها أو حرمانه من اللجوء إلى طرق الرجوع الأخرى.

ويرى بعض الفقه[٤٤٤]، **أن هذه القائمة محدودة القيمة والفاعلية والأثر فيما يتعلق بحماية المستهلك، حيث إنها مجرد وسيلة استرشادية إذا ثار شك حول وجود شروط تعسفية بالعقد**، كما أن أحكام المادة (١٣٢/ ١) من القانون الفرنسي تُحمل المدعي – المستهلك – عبء إثبات الطابع التعسفي للشرط المطعون عليه، هذا بالإضافة أن هذه الشروط، التي لم تكن حصرية، وإنما وردت على سبيل المثال، لم تتضمن جميع صور الشروط التي يمكن أن تُعد تعسفية، ومن ثم فإن هذه

(٤٤٤) راجع في ذلك من الفقه. د. حسن عبد الباسط جميعي: المرجع السابق، ص ٢٣٦. د. محمد بوادي: المرجع السابق، ص ٣٣.

القائمة تفتقر لذات القوة الإلزامية التي تتميز بها القائمة التي تضمنتها المراسيم – سالفة الذكر – التي الصادرة بعد تصديق مجلس الدولة عليها.

إلا أننا نرى مع جانب من الفقه(٤٤٥)، أن لهذه القائمة دوراً وقائياً يستعصي على الإنكار، كونها تُمد كل من طرفي عقد الاستهلاك – المورد والمستهلك – وتُبصرهما بالشروط التي يمكن أن يشوبها وصف التعسف، فيتجنبون إدراجها بالعقد لتفادي النزعات التي قد تنشأ بخصوصها في المستقبل، كما أننا نعتقد مع جانب من الفقه، أن هدف المشرع الفرنسي من جعل هذه القائمة غير الحصرية هو منح القاضي سلطات واسعة في استخلاص الطابع التعسفي في الشرط المطعون عليه بالنظر إلى هذا الشرط في مجموع الشروط الأخرى للعقد، وإلى ظروف التعاقد وتأثير هذا الشرط على المستهلك، ومدى حاجة المستهلك للمُنتج محل التعاقد ، خاصة إذا كان الشرط المطعون عليه من الشروط النموذجية التي لا يكون لهذا الأخير الحق في مناقشتها أو التفاوض حولها.

الفرع الرابع
دور لجنة الشروط التعسفية في حماية المستهلك من الشروط النموذجية وغير النموذجية المجحفة

أنشئت هذه اللجنة لدى الوزير المكلف بالاستهلاك، بمقتضى القانون الفرنسي الصادر في ١٠ يناير سنة ١٩٧٨م، وهو القانون المتعلق بإعلام وحماية المستهلك من الشروط التعسفية، وهذه اللجنة ذات طابع إداري، وليس لها اختصاص تشريعي أو قضائي(٤٤٦)، ولا تتوافر لها نفس الضمانات القضائية، وقد تم الإبقاء على هذه اللجنة بعد إجراء بعض التعديل عليها بمقتضى القانون الصادر في أول فبراير عام ١٩٩٥م، وتطبيقاً لأحكام المادة (٣٦) من قانون إنشائها – سالف الذكر – من (١٥) عضواً، على النحو التالي:

١ – قاض من القضاء العادي رئيساً.

٢ – أثنين من القضاة يُختارون من القضاء العادي أو الإداري أو من أعضاء مجلس الدولة.

٣ – ثلاثة ممثلين عن الإدارة يتم اختيارهم بالنظر إلى تخصصاتهم.

٤ – ثلاثة قانونيين مؤهلين في مجال القانون أو في فن صياغة العقود.

٥ – ثلاثة ممثلين عن الجمعيات المعترف بها والمؤهلة للدفاع عن المستهلكين.

٦ – ثلاثة ممثلين عن المهنيين.

وبإمعان النظر في تشكيل هذه اللجنة، يتبين أنه يفي بتحقيق الغرض من إنشائها، حيث يضم هذا التشكيل، عناصر قضائية، وعناصر إدارية، ومستشارين من أصحاب الخبرة في مجال القانون وتقنية وفن صياغة العقود وما يتعلق بها،

---

(٤٤٥) راجع في ذلك: إبراهيم عبد العزيز داود: حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، "دراسة تحليلية مقارنة في نظريتي عقود الإذعان وعقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، عام ٢٠١٤م، ص ١٤٥.

(٤٤٦) حيث لا تتوافر لهذه اللجنة الضمانات القضائية، للمزيد راجع من الفقه: د.محمد بوادي: المرجع السابق، ص ٣٧.

ومن الفقه الفرنسي راجع:

- Calais - Auloy (J): Droit de la consommation, précité Dalloz 3ème.1992., n. 146, p. 142.

وممثلين عن المستهلكين وكذلك ممثلين عن الموردين والمهنيين، **وبذا يكون المشرع قد جمع في هذه اللجنة ممثلين عن جميع الأطراف المعنية بالشروط – النموذجية وغير النموذجية – التعسفية التي ترد في عقود الاستهلاك، وهو ما يعكس عزم المشرع وجديته**(٤٤٧) **في مقاومة هذه الشروط عن طريق أهل الخبرة والاختصاص**(٤٤٨).

ويتمثل دور هذه اللجنة في البحث والتحري والتحليل للشروط المزمع استعمالها أو فرضها من جانب الموردين على المستهلكين في عقود الاستهلاك، فهذه اللجنة هي المسؤولة عن البحث عما إذا كانت هذه العقود تتضمن شروطاً نموذجية – أو غير نموذجية – تتصف بالتعسف من عدمه، ذلك من خلال دراستها لنماذج العقود التي اعتاد الموردون عرضها على المستهلكين، **فإذا استخلصت صفة التعسف في أي من هذه الشروط، أنعقد اختصاصها، الذي يقتصر على التوصية – التي يتم توجيهها إلى السلطة اللائحية التي لها استصدار قرار من مجلس الدولة – بإلغاء أو بطلان أو تعديل هذه الشروط**(٤٤٩)، وهنا يبدو واضحاً مدى أهمية الدور الذي تلعبه هذه اللجنة كوسيلة قانونية لمواجهة الشروط النموذجية – وغير النموذجية – المجحفة، وتحقيق التوازن لعقود الاستهلاك(٤٥٠).

وتقوم هذه اللجنة بعملها من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب يرفع إليها إما من الوزير المختص المكلف بالاستهلاك أو من الموردون أو المحترفون المعنيين بهذه الشروط.

وتهتدي اللجنة في ممارسة اختصاصها، وبحثها الشروط – النموذجية أو غير النموذجية – التي تُعرض عليها وما إذا كانت هذه الشروط تتضمن تعسفاً من عدمه، بالمعيار العام للشرط التعسفي الذي جاء بالمادة (٣٥) من القانون الصادر بتاريخ ١٠ يناير ١٩٧٨م، حيث ورد بها تعريفاً لهذا الشرط بأنه: **"الشرط الذي يتم فرضه على المستهلك بطريق التعسف في استعمال السلطة الاقتصادية من جانب المهني أو المحترف وتمنح الأخير ميزة فاحشة"**، ووفقاً لهذا النص، فإن اللجنة تعتمد معيار الاختلال الظاهر بين التزامات المورد والتزامات المستهلك بعقد الاستهلاك، هذا الاختلال الذي ينشأ نتيجة تضمينه شروطاً نموذجية – أو غير نموذجية – تعسفية، **وهذا المعيار ما هو إلا ترديد لمعيار الميزة المفرطة التي يحصل عليها المورد أو المحترف، نتيجة استغلاله الظرف الواقعي المتمثل في قوته الاقتصادية والفنية مقابل ضعف خبرة المستهلك وحاجته إلى السلعة أو الخدمة المتعاقد عليها.**

واعتباراً من تاريخ صدور المرسوم رقم ١٠ مارس ١٩٩٣م أصبح رأي تلك اللجنة استشارياً لدى القضاء، وبناء عليه، ليس لهذه اللجنة إلا أن تصدر توصيات بحذف أو تعديل الشروط النموذجية – أو غير النموذجية – التي ترى

---

(٤٤٧) راجع في ذلك:

-Calais - Auloy(J): Droit de la consummation, precite, n. 146, p. 141.

(٤٤٨) راجع في ذلك من الفقه: د. محمد بوادي: الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، عام ٢٠٠٥م، ص ٣٦.

(٤٤٩) راجع في ذلك من الفقه: د. عمر محمد عبد الباقي خليفة: المرجع السابق، ص ٤٢٨. د. إسماعيل يوسف حمدون: المرجع السابق، ص ٥٣٤.

(٤٥٠) راجع في ذلك من الفقه:

- j. barbierie, Vers un équilibre contractuel?, Recherche d'un nouvel équilibre dans la formation et l'exécution des contrats thèse, Toulouse 1981, p. 337 a 382.

اللجنة اتصافها بالتعسف، دون أن يكون لهذه التوصيات أية قوة ملزمة، وإن كانت هذه التوصيات تمثل ضغطاً معنوياً وأدبياً على من يستعمل هذه الشروط من الموردين، دون أن يتعرض أحدهم لأية عقوبة في حالة مخالفته لها(٤٥١).

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية، على أن رأي اللجنة ما هو إلا رأياً استشارياً ليست له قوة إلزامية، وذلك في حكميها الصادرين في ١٤ فبراير ٢٠٠٣م، وفي ١ فبراير ٢٠٠٥م(٤٥٢)، بعدم اعتبار الشرط القاضي بالالتزام بالتسوية الودية قبل اللجوء للقضاء شرطاً تعسفياً، بالمخالفة لما انتهت إليه لجنة الشروط التعسفية الذي اعتبرته شرطاً تعسفياً(٤٥٣)، **وإذا كانت توصيات هذه اللجنة استشارية على النحو الذي بيناه، إلا إنها ملزمة من الناحية الأدبية**(٤٥٤) **للموردين والمحترفين وأن القضاء لا يتردد في الاسترشاد بها لبيان ما إذا كان الشرط المطعون عليه أمامه شرطاً تعسفياً من عدمه**(٤٥٥)، **كما أن لهذه التوصيات دوراً لا يُنكر في دفع المشرع الفرنسي إلى إصدار تشريعات تنظم بعض الشروط في قطاعات معينة**(٤٥٦).

وتجدر الإشارة، إلى أن المشرع الفرنسي قد أعطى لهذه اللجنة سلطة إصدار تقارير سنوية تتضمن ما انتهت إليه من توصيات، وقد قامت هذه اللجنة بالفعل بإصدار العديد من التوصيات تهدف جميعاً إلى تحقيق التوازن بين الالتزامات المتبادلة في عقد الاستهلاك، وقد تجاوزت توصياتها الخمسين في عام ٢٠٠٠م، وتتضمن كل توصية العديد من الشروط النموذجية – وغير النموذجية – التعسفية، وتُبنى هذه التوصيات على النتائج التي انتهت إليه بخصوص الشروط التي بحثتها، وباستقراء هذه التوصيات يمكن تقسيمها إلى طائفتين: **الأولى**: ذات طابع عام(٤٥٧)، **والثانية**: ذات طابع خاص تتعلق بأحد القطاعات(٤٥٨)، هذا بالإضافة إلى أن هذه التوصيات قد تضمنت العديد من الاقتراحات بالتعديل لبعض

---

(٤٥١) راجع في ذلك من الفقه: د. إسماعيل يوسف حمدون: المرجع السابق، ص ٥٣٤.

(٤٥٢) مشار إلى هذين الحكمين لدى:

- Ghestin (I), "Droit des obligations", la semaine juridique. N22, 2005, p. 1009.

(٤٥٣) راجع في ذلك من الفقه:

- Ghestin (I), "Droit des obligations", la semaine juridique. N22, 2005, p. 1009.

(٤٥٤) راجع في ذلك من الفقه:

- M. Leveneur, La commission des clauses abusive et le renouvellement des sources du droit des obligations, in le renouvellement des sources des obligations, journeesnationals de l'Ass. H. Capitant, t,Im LGDJ, 1997, P. 163.

(٤٥٥) راجع من أحكام القضاء في هذا الخصوص:

- Civ. 1er ch., 10 février 1998 : R.T.D., civ. 1998, p. 674, obs. Mestre (J).

(٤٥٦) ومن أمثلة القوانين التي استهدى فيها المشرع من تلك التوصيات: القانون ٣١ ديسمبر ١٩٨٩م بشأن التأمين المتعدد الأخطار للمساكن، والقانون ١٩ ديسمبر ١٩٩٠م بشأن بناء مسكن فردي، وكذا القانون الصادر في ١٨ يوليو ١٩٩٢م الخاص بآجال التسليم، وهو أصبح منصوص عليه الآن في قانون الاستهلاك الفرنسي بالمادة (١١٣-١).

(٤٥٧) ومن أهم هذه التوصيات، تلك التي تتعلق، بعقود الضمان التوصية رقم (٧٩-٠١)، وأجل التسليم التوصية رقم (٨٠-٠٦)، والطعون القضائية التوصية رقم (٨٠-٠٣).

(٤٥٨) وهذا النوع من التوصيات هي الأكثر عدداً، ومن أهم القطاعات التي صدرت بشأنها توصيات هذه اللجنة: الأشياء المتعلقة بالتأثيث التوصية رقم (٨٠-٠٥)، شراء السيارات التوصية رقم (٨٥-٠٤)، عقود النقل البري للأشخاص التوصية رقم (٨٤-٠٢)، الإيجار مع خيار الشراء التوصية رقم (٨٦-٠١)، عقود بناء المساكن الفردية التوصية رقم (٩١-٠٣)، الشروط التي تتضمنها بطاقات الوفاء التوصية ==

النصوص التشريعية أو اللائحية المعنية بحماية المستهلك، بهدف تحقيق حماية حقيقية وفعالة له[٤٥٩].

واللجنة إذ تصدر توصياتها وتنشرها في تقاريرها السنوية، فإنها تهدف إلى مقاومة الشروط النموذجية – وغير النموذجية – التعسفية، وتطوير عقود الاستهلاك، تحقيقاً للتوازن في الحقوق والالتزامات بين طرفيها، لوقاية المستهلكين من تعسف الموردين والمحترفين[٤٦٠]، وهو ما تهدف إلى تحقيقه كافة القوانين المعنية بالعدالة العقدية[٤٦١]، ويدعم ذلك قيام ذوو الشأن من المشاركين في تشكيل هذه اللجنة على وضع القواعد التي سوف تطبق عليهم مستقبلاً[٤٦٢].

وقد أنقسم الفقه حول القيمة القانونية لتوصيات لجنة الشروط التعسفية، ومدى ما تقدمه من حماية للمستهلك إلى رأيين:

الرأي الأول: يذهب أنصاره[٤٦٣] إلى أن هذه اللجنة لم تقدم إي حماية – عملية – للمستهلك من الشروط التعسفية في مرحلة إبرام العقد، على سند من أن توصياتها تفتقر إلى القوة الملزمة، وأنها ذات طابع إداري، وليس لها أي دور تشريعي أو قضائي[٤٦٤]، ويرون، أنه إذا كان المشرع الفرنسي بتنظيمه هذه اللجنة بنصوص تشريعية قد أظهر رغبته في عدم إدراج شروطاً نموذجية – أو غير نموذجية – تعسفية بعقود الاستهلاك، إلا أنه لم يطرح من خلال تنظيم هذه اللجنة حلاً مباشراً لتحقيق هذه الرغبة، وينتهي أنصار هذا الرأي إلى تجريد توصيات هذه اللجنة من كل قيمة عملية، ويقتصرون دورها فيما لها من نفوذ أدبي، يمثل ضغطاً معنوياً على الموردين والمهنين[٤٦٥].

الرأي الثاني: يرى أنصاره – بحق – أن توصيات لجنة محاربة الشروط التعسفية لا تفتقر إلى كل قيمة في مجال حماية المستهلك، بل على العكس من ذلك، فهذه التوصيات ليست عديمة الأثر أو الفاعلية القانونية[٤٦٦]، حيث إن دورها في هذا المجال واضح لا يمكن إنكاره، ذلك أن المستهلكين أصبحوا يتمسكون دائماً بآراء اللجنة وتوصياتها أمام القضاء، كما إن هذه التوصيات قد ساهمت بدور كبير في مساعدة القضاء على اختيار الحلول المناسبة للمنازعات التي تتعلق بالشروط المطعون عليها أمامه، فآراء اللجنة وتوصياتها تُعد مصدراً لإلهام القاضي الذي يُناط به الفصل في المنازعات التي تنشأ نتيجة

==

رقم (٩٤-٠٣)، وتأجير السيارات التوصية رقم (٩٦-٠٢)، والإيجارات السكنية التوصية رقم (٢٠٠٠-٠١).

(٤٥٩) أحمد محمد محمد الرفاعي: المرجع السابق، ص ٢٣٥.

(٤٦٠) راجع في ذلك من الفقه:

- N. Rzepecki, Droit de la consommation et théorie générale du contrat, op. cit., p. 168.

(٤٦١) انظر في ذلك من الفقه:

- A. Sinay - Citermann, La commission des clauses abusives et le droit commun des obligations, Rev. Trim. Dr, civ. 1985, p. 471.

(٤٦٢) حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص ١٤١ .

(٤٦٣) راجع في ذلك من الفقه: د. سعيد سعد عبد السلام: المرجع السابق، ص ١٠١ . د. حسن عبد الباسط جميعي: المرجع السابق، ص٢٦٤. د. أحمد محمد محمد الرفاعي: المرجع السابق، ص٢٣٦.

(٤٦٤) راجع في ذلك من الفقه: د. محمد المرسي زهرة: المرجع السابق، ص ١٣٥.

(٤٦٥) راجع في ذلك من الفقه: د. أيمن سعد سليم: المرجع السابق، ص ١٤١.

(٤٦٦) راجع في ذلك من الفقه: د. حمد الله محمد حمد الله: المرجع السابق، ص ١٤٥.

الشروط – النموذجية وغير النموذجية – التعسفية التي يفرضها المورد أو المهني على المستهلك(٤٦٧)، حيث يسترشد القاضي بهذه التوصيات في التعرف على الشروط التعسفية، ويؤكد ذلك تبني القضاء الفرنسي لهذه التوصيات في تحديد وصف الشرط المطعون عليه أمامه من حيث كونه تعسفياً من عدمه(٤٦٨).

المطلب الثالث
حماية المستهلك من الشروط النموذجية المجحفة في ظل القانون المصري لحماية المستهلك الصادر برقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م

تقسيم:

تنقسم دراستنا لموضوع هذا المطلب إلى أربعة فروع: نعرض في (الفرع الأول) لنبذة مختصرة عن تطور حماية المستهلك من الشروط – النموذجية وغير النموذجية – التعسفية بمصر، وفي (الفرع الثاني) نعرض لأهم ملامح حماية المستهلك من هذه الشروط بمقتضى القانون رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م، ولائحته التنفيذية، أما(الفرع الثالث) فنتناول فيه آليات هذا القانون في مكافحة تلك الشروط، ونعرض بإيجاز في (الفرع الرابع) الجزاء المدني الذي رتبه القانون على تضمين عقود الاستهلاك شروطاً نموذجيةً – أو غير النموذجية – تعسفية جائرة.

الفرع الأول
نبذة عن تطور حماية المستهلك من الشروط - النموذجية وغير النموذجية - التعسفية بمصر

من استقراءنا لأحكام القانون المدني المصري، تبين إنه لم يتضمن ذكر صريح لاصطلاح "الشروط التعسفية" إلا بالمادة (١٤٩)(٤٦٩) التي تتعلق بالشروط التعسفية التي تتضمنها عقود الإذعان، والمادة (٧٥٠)(٤٧٠) الخاصة بالشروط التي اعتادت شركات التأمين إدراجها بعقود التأمين.

ورغم إن المشرع المصري كان قد سبق كل من المشرع الفرنسي والمشرع الألماني في ذكر مصطلح الشرط التعسفي(٤٧١)، إلا إنه لم يضع تعريفاً لهذه الشروط، ولم يضع معياراً يسترشد به القاضي في تقديره مدى تعسف الشرط، وقد كان لذلك أثره في جعل مهمة القاضي المصري صعبة في تحديد مدى تعسف الشرط – النموذجي أو غير النموذجي – الذي يرد في عقد الاستهلاك، هذا بخلاف القاضي الفرنسي، الذي يسر له المشرع مهمته، حيث أعان القاضي على ذلك بتنظيم مفصل وواضح ومتطور لهذه الشروط، حيث وضع تعريفاً لها ووضع لها معيار يستعين به القاضي في معرفة مدى تعسفية الشرط المعروض عليه(٤٧٢).

لكن هذا لا يعني إن المشرع المصري في ظل القواعد العامة في القانون المدني، لم يواجه الشروط – النموذجي وغير

---

(٤٦٧) راجع في ذلك من الفقه:
- A. Sinay - Citermann, Protection ou surprotection du consommater?, J.C.P. 1994, I 3804, P. 512.

(٤٦٨) راجع في ذلك من أحكام القضاء الفرنسي:
- Cass. Civ. 1, 10 fev. 1998, Rev. Trim. Dr. civ. 1998, P. 464; obs. J. Mestre.

(٤٦٩) سبق ذكر هذه المادة.

(٤٧٠) سبق ذكر هذه المادة.

(٤٧١) كان ذلك منذ وضعه التقنين المدني المصري عام ١٩٤٨م.

(٤٧٢) راجع في ذلك من الفقه: د. محمود علي رحمة: المرجع السابق، ص٢٤٩.

النموذجية – التعسفية في عقود الاستهلاك، بل واجهها بشكل غير مباشر، من خلال نظرية الإذعان(٤٧٣)**، حيث تعامل مع مصدر هذه الشروط دون التركيز المباشر على عناصر ومعايير الشرط التعسفي وغير ذلك مما يدخل في تكوينه، ومن خلال هذه الآلية، أعطى المشرع المصري القاضي سلطة تقديرية واسعة إزاء هذه الشروط، ولم يقيده في ذلك بحدود إلا ما تقضى به فكرة العدالة.**

وقد تبين للباحث عدم كفاية هذه المواجهة لتحقيق حماية حقيقية وفعالة للمستهلك من الشروط النموذجية – وغير النموذجية – التعسفية، فقد أوضحنا – آنفاً – محدودية استفادة جمهور المستهلكين المضرورين جراء تضمين عقودهم شروطاً نموذجية مجحفة من الحماية التي قررها المشرع للطرف المذعن في عقد الإذعان، حيث لن يستفيد منها إلا المستهلك الذي يكون طرفاً في عقد إذعان بالمفهوم التقليدي – الذي يتبناه جانب من الفقه ويسير عليه القضاء بمصر – لهذه العقود، كما إن هذه العقود تمثل أحد أنواع عقود الاستهلاك العديدة المتنوعة التي يمكن أن تتضمن مثل هذه الشروط، هذا بالإضافة إلى خضوع هذه الحماية لتقدير القاضي(٤٧٤)، بداية من تحديده تعسف الشرط من عدمه، إلى أن ينتهي باختيار الجزاء المناسب من بين الجزاءات التي قررها المشرع.

أما بالنسبة للحماية المقررة من الشروط النموذجية التعسفية التي ترد بعقود التأمين، فلن يستفيد منها إلا – فقط – طائفة المستهلك الذي يكون طرف في عقد التأمين المدرج بها أحد الشروط الحصرية التي تضمنتها المادة (٧٥٠) مدني مصري(٤٧٥).

كما إن المشرع المصري لم يقم بالتعديل اللازم في القواعد العامة بالقانون المدني والمبادئ التي يتضمنها، بخصوص حماية المستهلك، بصفة عامة، بما في ذلك حمايته من الشروط – النموذجية أو غير النموذجية – التعسفية(٤٧٦)، وهو بذلك لم يواكب تطور التشريعات بخصوص حماية المستهلك في العديد من دول العالم، بسبب التطور العلمي والتكنولوجي في العديد من المجالات، خاصة الصناعية منها، وانعكاس ذلك بشكل كبير على أساليب وطرق توزيع السلع والخدمات، وظهور طائفتان أساسيتان بالسوق، طائفة تتمتع بقوتها الاقتصادية هم الموردين والمهنيين – وغيرهم – ممن يقدمون السلعة أو الخدمة، ويعتبرون الطرف القوي بعقود الاستهلاك، يقابلها طائفة المستهلكين الذين يُعدون الطرف الضعيف – لقلة خبرتهم ومعرفتهم وغير ذلك من الأسباب – بهذه العقود، وهذه الحالة الواقعية، غالباً ما تستغلها الطائفة القوية اقتصادياً، لفرض شروطها على طائفة المستهلكين، الذين تتعرض حقوقهم للخطر بسبب ظلم وعسف طائفة الموردين، هذا بالإضافة إلى ظهور طائفة أخرى من الموزعين والسماسرة والبائعين الذين يستخدمون العديد من الوسائل التدليسية لإقناع المستهلكين بشراء السلع والخدمات.

وظل الأمر على هذه الحال بمصر حتى صدر بها قانون حماية المستهلك الصادر برقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦م(٤٧٧)، الذي

---

(٤٧٣) هذا بالإضافة إلى الشروط التعسفية المنصوص عليها بالمادة (٧٥٠) مدني مصري، سبق الإشارة إليها.

(٤٧٤) راجع في ذلك ما عرضنا له بشيء من التفصيل بالمطلب الأول من المبحث الثالث في الفصل الثاني.

(٤٧٥) راجع في ذلك ما أسلفناه بهذا الخصوص بالمطلب الثاني من المبحث الثالث في الفصل الثاني.

(٤٧٦) راجع في ذلك من الفقه: د. أيمن سعد سليم: المرجع السابق، ص٩٦.

(٤٧٧) تم إلغاء هذا القانون بمقتضى المادة الرابعة من مواد إصدار القانون – المصري لحماية المستهلك – رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م، حيث جاء ==

تم إلغائه بمقتضى القانون المصري لحماية المستهلك الصادر برقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م.

ورغم إن القانون رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م – سالف الذكر – قد صدر بهدف حماية المستهلك، وإن جميع نصوصه تصب في اتجاه تحقيق هذه الغاية، إلا إنه يلاحظ، أنه رغم إن أهم ما يوجه المستهلك من عسف وتهديدات لحقوقه، تأتي نتيجة اختلال التوازن العقدي الناشئ عن استغلال المورد أو المهني نفوذه الاقتصادي وتضمينه عقود الاستهلاك شروطاً – نموذجية أو غير نموذجية – تعسفية، إلا إن هذا القانون[٤٧٨] لم يرد به أي ذكر صريح لمصطلح "الشروط التعسفية" بصفة عامة، والشروط النموذجية – محور هذه الدراسة – بصفة خاصة.

وإذا كان الأمر كذلك، فإنه يُشرع التساؤل الآتي، هل هذا القانون قد حقق للمستهلك حماية قانونية فعالة من الشروط – النموذجية وغير النموذجية – التعسفية؟ وإذا كانت الإجابة بالإيجاب، فما هي الآلية التي وضعها لتحقيق هذه الحماية؟.

في الإجابة عن هذا التساؤل، قد يبدو للبعض من حيث الظاهر، إن هذا القانون لم يتضمن تحديداً لمفهوم هذه الشروط، ولم يضع معايير معينة يمكن للقاضي الاسترشاد بها لتحديد مدى اعتبار الشرط المعروض عليه شرطاً تعسفياً من عدمه، ولم يحدد آلية لحماية المستهلك لمواجهة هذه الشروط.

إلا إنه باستقراء نصوص القانون – القانون رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م – ولائحته التنفيذية، وإمعان النظر بها، وتقصي ما تضمنته من حماية للمستهلك، ودراسة ومناقشة الآليات التي استخدمها المشرع لهذا الخصوص، ومقارنتها بالدول الأخرى، خاصة ألمانيا وفرنسا، والأساليب التي اتبعتها هذه الدول لمواجهة الشروط التعسفية النموذجية وغير النموذجية، ودون الدخول في عرض تفصيلات المقارنة والمناقشة والتحليل حيث لا يتسع المقام، فإن الباحث يرى إنه رغم إن هذا القانون لم يتضمن صراحة تعبير "الشروط التعسفية"، ولم يضع معايير ظاهرة يستهدي بها القاضي في الحكم على الشروط التي تتضمنها عقود الاستهلاك، للوقوف على مدى تعسف الشرط المعروض أمامه، إلا إن المشرع قد عَرف – بلا شك – مضمون الشروط التعسفية، وتبنى لتحديدها معياراً يمكننا استنتاجه من النصوص، وإنه قد واجه هذه الشروط، كما إنه بصفة عامة، قد قدم للمستهلك قدراً – ليس كما نأمل – معقولاً للحماية من الشروط التعسفية.

الفرع الثاني
أهم ملامح حماية القانون رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م، للمستهلك من الشروط النموذجية التعسفية الجائرة

يمكن بسهولة ملاحظة ملامح الحماية التي قدمها هذا القانون للمستهلك في العديد من المسائل، بما في ذلك حماية للمستهلك من الشروط النموذجية – وغير النموذجية – التعسفية الجائرة، وسنقتصر في هذا المقام على عرض أهم أوجه هذه الحماية، وذلك بإيجاز، فيما يلي:

أولاً: إن هذا القانون قد قرر حقوقاً[٤٧٩] للمستهلك، وحظر المساس بها بنص آمر، ولا شك – في نظر الباحث – إن

==

بها: "يُلغى قانون حماية المستهلك الصادر بالقانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦م".

(٤٧٨) وهو ما كان عليه الحال بالقانون رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦م الملغى، حيث لم يتضمن صراحة اصطلاح الشروط التعسفية.

(٤٧٩) راجع في ذلك المادة الثانية من القانون رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م، وسنعرض لاحقاً – بإيجاز – لهذه الحقوق وحظر المساس بها.

هذه الحقوق تمثل في ذاتها التزامات أثقل بها المشرع عاتق المورد، حيث ألزم الأخير عدم المساس بها بأية وسيلة سواء أكان ذلك بمقتضى اتفاق يبرمه مع المستهلك أم كان ذلك بأي ممارسة أخرى، **وباستقراء هذه الحقوق وتحليلها، فقد تبين إنها تتوافق إلى حد كبير مع تلك التي تقررها الدول المقارنة ذات السبق في مجال حماية المستهلك كألمانيا وفرنسا، وكذا مع والتوجيهات الأوربية ذات الصلة.**

وإعمالاً لهذا الحظر، لا يجوز للمورد بصفته الطرف القوي اقتصادياً، أن يُضمن العقد شروطاً تمس بأي حق من الحقوق المنصوص عليها للمستهلك، مستغلاً في ذلك ضعف هذا الأخير وقلة خبرته مع حاجته إلى السلعة أو الخدمة التي يتعاقد من أجلها، خاصة إذا كان هذا الشروط مفروضةً على المستهلك، وهو الوصف الذي يُدخل هذه الشروط – بلا شك – في اصطلاح "الشروط التعسفية"، كما حددت مفهومها الدول المقارنة، وينطبق ذات الحكم من باب أولى إذا كانت هذه الشروط تمثل شروطاً نموذجيةً بالعقود الموجه لجمهور المستهلكين – وليس مستهلك أو مستهلكين بعينهم – الذين يقدمون على إبرام عقود لذات السلعة أو الخدمة، **حيث يتعرض للضرر جراء هذه الشروط أعداداً كبيرة من المستهلكين.**

ثانياً: قرر المشرع التزامات على عاتق المورد أو المهني، بهدف حماية المستهلك من استغلال هذا الأخير للحالة الواقعية التي تتمثل في قوته ونفوذه الاقتصادي، التي يقابلها ضعف المستهلك من هذه الناحية، وتضمين عقد الاستهلاك شروطاً – نموذجية وغير نموذجية – تخل بالتوازن العقدي، بغية تحقيق مزايا مفرطة على حساب الأخير، وقرر المشرع بمقتضى المادة (٢٨) من هذا القانون بطلان أي شرط يكون من شأنه إنقاص التزامات المورد أو المهني أو الإعفاء منها، ذلك بهدف إعادة التوازن الذي اختل بسبب هذه الشروط، **ولم يقف الأمر عند هذا الحد، بل إن المشرع نص لدى تقريره بعض الالتزامات، إن ما قرره فيها يمثل الحد الأدنى من حماية المستهلك**[٤٨٠]**، فلا يجوز النزول عنه ، ويُلاحظ في هذا الخصوص، إن المشرع سعياً منه لتوفير أعلى قدر من الحماية، قد قرر ذلك بنصوص آمرة،** وإن هذه النصوص – كقاعدة – لا يجوز الاتفاق على مخالفة حكمها، **إلا إن المشرع قد قرر الخروج على هذه القاعدة وأجاز الاتفاق على مخالفتها بشرط أن تحقق حماية أفضل للمستهلك،** وهو ما يستفاد مما جاء في نص المادتين (١٧، ٢٢) من هذا القانون، حيث قررتا عدم إخلال تطبيق أحكام هاتين المادتين بأية ضمانات أو اتفاقات أو شروط قانونية أخرى يكون من شأنها تحقيق حماية أفضل للمستهلك.

ثالثاً: إمعاناً في الحماية التي قررها المشرع للمستهلك بمقتضى هذا القانون، ودعماً لهذه الحماية، قرر إن إخلال المورد أو المهني بالالتزامات[٤٨١] المفروضة عليه، أو قيامه بأي ممارسة تمس حقوق المستهلك، يُعد جريمة جنائية، وقرر لها عقوبة[٤٨٢].

---

(٤٨٠) انظر من ذلك على سبيل المثال نص المادتين (١٧، ٢٢) من القانون المصري رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م سالف الذكر، حيث جاء بكل من المادتين عبارة: "وذلك مع عدم الإخلال بأي ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك".

(٤٨١) حيث عقوبة جنائية لعدد كبير جداً من الالتزامات الواردة بهذا القانون، يُعاقب بمقتضاها المورد أو المهني إذا يخل بأي منها.

(٤٨٢) انظر في ذلك المواد (٦٤، ٦٥، ٦٦، ٦٧، ٦٨) من القانون رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م، هذه المواد تتضمن الجزاء الذي قرره المشرع لمخالفة المورد أو المهني لأحكام المواد (٣، ٤، ٥، ٦، ٧، ١٢، ١٤، ١٦، ١٨، ٢١، ٢١، ٣٥، ٣٨، ٤٠/ فقرة أولى وثانية، ٥٥، ٥٦/ فقرة أولى، ٦٢/ فقرة أخيرة، ٣٣/ فقرة أولى، ١٠، ٢٠، ٢٢، ٢٤، ٢٥، ٢٦، ٢٩، ٣٠، ٣٠، ٣١، ٣٣/ فقرة ثانية وثالثة، ٩، ١٣، ١٥/ فقرة أولى، ٣٢، ٣٤، ٥٦/ فقرة ثانية)، وهذه هي المواد التي تتضمن الالتزامات التي ألزم بها المشرع المورد أو المنتج أو المهني تجاه المستهلك، وكذا الحقوق ==

ويلاحظ تأكيد المشرع وحرصه على توفير حماية حقيقة فعالة للمستهلك، والمحافظة على توازن الالتزامات المتبادلة بعقود الاستهلاك، وعدم السماح للمورد أو المهني بالجور على المستهلك، من خلال مسألتين: المسألة الأولى: جعل المشرع – مع عد م الإخلال بالحق في طلب التعويض – العقوبات المقررة بالمواد التي تضمنها تمثل الحد الأدنى للعقوبة، وهو ما يتضح من نص المادة (٦٣) من هذا القانون حيث جاء بها: "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها في قانون آخر ودون الإخلال بالحق في التعويض، يعاقب على الأفعال المبينة في المواد التالية بالعقوبات المنصوص عليها فيها"، **المسألة الثانية: إن المشرع قرر مضاعفة عقوبة الغرامة المقررة بحديها، في حالة عود المورد أو المهني لأي من الأفعال التي عدها المشرع جرائم،** حيث جاء بالمادة (٦٩) من ذات القانون، إنه: "في حالة العود لأي من الجرائم المعاقب عليها في المواد السابقة من هذا القانون تضاعف عقوبة الغرامة بحديها".

رابعاً: قرر المشرع بمقتضى هذا القانون(٤٨٣)، أن تُنظر المنازعات المدنية والتجارية التي تنشأ عن تطبيق هذا القانون أمام محاكم متخصصة، هي المحاكم الاقتصادية، **ولا شك في الأهمية البالغة لنظر دعاوى الاستهلاك أمام محاكم متخصصة، لما يترتب عليه من عمق النظر فيما يُعرض عليها من منازعات، وسرعة الفصل فيها،** لوجود قضاة متخصصون، يمكنهم استيعاب ومواكبة المستجدات الواقعية والقانونية التي نتجت عن التطورات الهائلة في مجال الصناعية والاقتصاد والتجارة، وما نجم عن ذلك من تطورات في ذاتية وجوهر منازعات الاستهلاك.

خامساً: باستقراء نصوص القانون(١٨١) لسنة ٢٠١٨م، وتحليل الالتزامات التي فرضها المشرع على المورد أو المهني تجاه المستهلك، مع الأخذ في الاعتبار الدوافع والأسباب التي دعت المشرع لإصدار هذا القانون، تلك الدوافع التي تتركز حول حماية المستهلك من جور المورد أو المهني وعسفه، باعتبار إن المستهلك هو الطرف الضعيف– للأسباب التي بيناها خلال هذه الدراسة – في عقد الاستهلاك، وحاجته إلى حماية قانونية حقيقية وفعالة، **ورغم إن المشرع لم يذكر صراحة اصطلاح الشروط – النموذجية وغير النموذجية – التعسفية، إلا إنه قد عرف مضمونها، ويظهر ذلك جلياً، إذا حللنا أي من شروط عقد الاستهلاك التي تتضمن حكماً يقضي بإخلال المورد أو المهني بأحد الالتزامات التي فرضها عليه هذا القانون، أو المساس بأي من حقوق المستهلك المنصوص عليها، وأمعنا النظر في الأسباب التي دعت المشرع لترتيب البطلان جزاءً لهذه الشروط، وأخصها المحافظة على القدر الأدنى لتوازن العقد حمايةً للمستهلك، يمكننا بسهولة استنتاج – دون عرض تفصيل المناقشة والتحليل حيث لا يتسع المقام – عناصر ومعايير الشروط التعسفية كما حددت مفهومها وعناصرها، ومعاييرها، قوانين حماية المستهلك التي واجهت – بشكل مباشر – الشروط التعسفية، كالقانون الألماني والقانون الفرنسي، وأكتفي هنا للتدليل على ذلك، بأن عدد من أنواع الشروط التعسفية التي وردت بالقائمة السوداء أو القائمة الرمادية بالقانون الألماني، أو التي جاءت بقائمة الشروط الإلزامية، وقائمة الشروط غير الإلزامية التي وردت بالقانون الفرنسي، تتطابق إلى حد كبير مع قرره المشرع المصري في صورة التزامات لا يجوز للمورد أو المهني الإخلال بها في**

==

الأساسية المقرة للمستهلك التي لا يجوز المساس بها سواء عن طريق الاتفاقات أو الممارسات.

(٤٨٣) انظر في ذلك المادة الثانية من مواد إصدار قانون حماية المستهلك الصادر برقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م، حيث جاء بهذه المادة: "تختص المحاكم الاقتصادية بالفصل في المنازعات المدنية والتجارية التي تنشأ عن تطبيق أحكام القانون المرافق، ...".

صورة شروط عقدية، وقد قرر المشرع المصري البطلان جزاءً لهذه الشروط، من أمثلة هذه الشروط، تلك التي تُعفي – أو تنقص – من ضمان المورد أو المهني للسلع والخدمات التي يقدمها للمستهلك، جاء هذا النوع من الشروط بالقائمة الإلزامية للشروط التعسفية بالقانون الفرنسي(٤٨٤)**، وورد كأحد أهم الالتزامات التي قررها المشرع المصري بقانون حماية المستهلك**(٤٨٥)**، وقرر كل من المشرعين المصري والفرنسي البطلان جزاءً للإخلال بهذا النوع من الشروط**، وذات النوع من الشروط جاء بالقائمة الرمادية في القانون الألماني(٤٨٦)، وهذه القائمة – كما أسلفنا – تخضع لتقدير القاضي لتحديد مدى تعسفها، فإذا انتهى إلى إنها تعسفية حكم ببطلانها، وإلا فلا، بخلاف المشرعين المصري – وكذا المشرع الفرنسي – الذي قرر بطلان هذا النوع من الشروط، دون أن يخضع لسلطة القاضي التقديرية، على اعتبار إنها تخل بالتوازن العقدي(٤٨٧).

وعليه يمكن القول: إن المشرع المصري بقانون حماية المستهلك قد عرف مضمون الشروط التعسفية، وتصدى لمكافحتها، واستخدم لذلك أسلوباً مباشراً، يتمثل في الحفاظ على توازن الالتزامات المتبادلة في عقد الاستهلاك، وهذا الأسلوب وإن كان يختلف عن أسلوب القوائم الذي أتبعه كلاً من المشرعين الفرنسي والألماني، إلا إن هذا الاختلاف يُعد اختلافاً في شكل – يستتبعه اختلاف في بعض التفاصيل – أو آلية المواجهة، ذلك إن القانون المصري يتفق معهما في المضمون والغاية.

سادساً: وعن المعيار الذي تبناه المشرع المصري لتحديد مفهوم الشروط التعسفية في ظل القانون رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م، فإن الباحث يرى أنه قد تبنى معياراً وحيداً، هو معيار عدم التوازن العقدي، وهذا المعيار مستفاد من تحليل أثر إخلال المورد أو المهني بالالتزامات التي فرضها عليه القانون – وهو ما سنعرض له بشيء من التفصيل لاحقاً – **على توازن العقد، وترتيب القانون جزاء البطلان على كل شرط يتضمن أحكاماً تخل بهذه الالتزامات، باعتبار إن المشرع قد فرضها للحفاظ على توازن العقد حماية للمستهلك، الذي قد يتعرض للعسف والجور من المورد أو المهني**(٤٨٨).

سابعاً: أنشأ هذا القانون جهازاً يختص بتطبيق أحكام هذا القانون، هو جهاز حماية المستهلك(٤٨٩)، وجعل تبعية هذا الجهاز لرئيس مجلس الوزراء(٤٩٠)، وهو ما يُظهر حرص المشرع على تعزيز قوة الجهاز وتدعيمه في أدائه مهامه، وقد أجاز

---

(٤٨٤) راجع في ذلك ما أسلفناه بشأن النوع الثاني من الشروط التي وردت بالقائمة الإلزامية للشروط التعسفية، بالمرسوم الفرنسي رقم (٤٦٤) لسنة ١٩٧٨م الصادر في ٢٤ مارس ١٩٧٨م، سبق الإشارة إليه.

(٤٨٥) راجع في ذلك المادة (٢٢) من القانون المصري رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م، سيأتي الحديث عنها بشيء من التفصيل لا حقاً.

(٤٨٦) راجع في ذلك المادة (١١) من القانون الألماني الصدر في ٩ ديسمبر ١٩٧٦م، سبق الإشارة إليها.

(٤٨٧) وهو ما يعني إن المشرع المصري قد يكون أشد حرصاً – في نظرنا – من نظيره الألماني على حماية المستهلك من الشروط النموذجية التعسفية.

(٤٨٨) الذي يستغل الظرف الواقعي المتمثل في قوته الاقتصادية – أي كان مصدر هذه القوة – وضعف المستهلك، فيفرض المورد أو المهني عليه شروطاً تتضمن إخلالاً بما فرضه عليه القانون، فيختل توازن العقد على حساب المستهلك، حيث إن هذا الأخير ليس له من خبرة ودراية ومعرفة، ويضطر المستهلك لقبول العقد نظراً حاجته إلى السلعة أو الخدمة التي يتعاقد للحصوص عليها.

(٤٨٩) انظر في ذلك المادة (٤٢) من القانون المصري لحماية المستهلك الصادر برقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م، حيث جاء بها: "جهاز حماية المستهلك هو الجهاز المختص بتطبيق أحكام هذا القانون، ويتمتع بالشخصية الاعتبارية العامة، ويتبع الوزير المختص، ومقره الرئيسي مدينة القاهرة، وله أن ينشئ فروعا بجميع المحافظات، وتجوز له الاستعانة بجمعيات حماية المستهلك في المحافظات في ممارسة اختصاصاته".

(٤٩٠) حيث كانت تبعية هذا الجهاز لوزير المختص بشؤون التجارة والصناعة، بمقتضى المادة الأولى من اللائحة التنفيذية للقانون المصري لحماية ==

لهذا الجهاز الاستعانة بجمعيات حقوق المستهلك في ممارسة اختصاصاته.

وقد حددت المادة (٤٣) من القانون – المشار إليه – الغرض من إنشاء هذا الجهاز، وزوده بصلاحيات وآليات لتحقيق هذا الهدف، وقد جاء بالمادة سالفة الذكر: "يهدف الجهاز إلى حماية المستهلك وصون مصالحه، وله في سبيل تحقيق كل ذلك ما يأتي:

١- وضع الخطط وبرامج العمل لحماية حقوق المستهلك، وتعزيزها وتنميتها، ووسائل تحقيق كل ذلك

٢- نشر ثقافة حماية المستهلك، وإتاحتها للمواطنين .

٣- تلقي الشكاوى والبلاغات بجميع أنواعها في مجال حماية المستهلك من المستهلكين والجمعيات، والتحقيق فيها، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون المدة اللازمة للرد على الشكوى طبقا للمجموعات السلعية المختلفة بحد أقصى ثلاثون يوما.

٤- التنسيق مع أجهزة الدولة المختلفة لتطبيق أحكام هذا القانون وعلى الأخص جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، وتلتزم هذه الأجهزة بتقديم البيانات والمشورة الفنية التي يطلبها الجهاز وذلك فيما يتعلق بالموضوعات المتصلة بأحكام هذا القانون، وبما لا يخل بالقوانين الأخرى، وذلك على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

٥- دراسة الاقتراحات والتوصيات التي ترد إلى الجهاز فيما يتصل بحقوق المستهلك، وإعداد البحوث والدراسات الخاصة بها.

٦- التنسيق والتعاون وتقديم الدعم الفني مع الإدارات والقطاعات المعنية بشكاوى المستهلكين والمستخدمين والمواطنين والعملاء في الهيئات والمصالح والأجهزة والوزارات المختلفة، وتبادل الدراسات والبحوث ذات الصلة بمجال تطبيق أحكام هذا القانون.

٧- دعم أنشطة الجمعيات الأهلية المختصة بحماية المستهلك فنيا وقانونيا.

٨- التعاون مع الأجهزة الرقابية في ضبط الأسواق، والتصدي لأي مخالفة لأحكام هذا القانون.

٩- وضع برامج تدريبية لتأهيل المعنيين بمجال حماية المستهلك.

١٠- تعزيز التعاون في مجال حماية المستهلك في الداخل والخارج واتخاذ الإجراءات الاستباقية والإنذار المبكر للكشف عن أي ضرر محتمل قد يصيب المستهلك.

١١- إبداء الرأي في التشريعات والسياسات والقرارات التي من شأنها المساس بحقوق المستهلكين وذلك من تلقاء ذاته أو بناء على طلب الجهات المعنية، وتلتزم الجهات المعنية بأخذ رأي الجهاز في مشروعات القوانين واللوائح المتعلقة بحقوق المستهلك.

١٢- إقامة الدعاوى المدنية التي تتعلق بمصالح جموع المستهلكين، أو التدخل فيها، وفقا لأحكام القوانين المنظمة لمباشرة

==

المستهلك – الصادر برقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦م – الملغي.

إجراءات التقاضي أمام المحاكم".

وباستقراء نص هذه المادة، والنصوص الأخرىٰ ذات الصلة بجهاز حماية المستهلك[٤٩١]، التي تضمنت عدد من الصلاحيات والآليات والتدابير والإجراءات التي تمكن الجهاز من أداء مهامه، وبتناول هذه النصوص بالمناقشة والتحليل[٤٩٢]، **تبين بوضوح حرص المشرع المصري ورغبته في صون حقوق المستهلك وتحقيق حماية فعالة وناجعة له، بما في ذلك، حمايته من الشروط النموذجية – وغير النموذجية – التعسفية الجائرة، التي ترد بعقود الاستهلاك، وتخل بتوازنها لصالح المورد على حساب حقوق المستهلك.**

وتفعيلاً لدور هذا الجهاز في مقاومة الشروط النموذجية – وغير النموذجية – التعسفية الجائرة، يقترح الباحث، أن ينشأ مجلس إدارة الجهاز لجنة – على غرار لجنة مقاومة الشروط التعسفية بفرنسا - لمكافحة هذه الشروط[٤٩٣]، ولن يحتاج لجهاز في إنشائها إلى نص قانوني جديد، حيث إنه يمكنه في ذلك الاستناد إلى نص المادة (٣/٥٢) من القانون المصري لحماية المستهلك، التي جاء بها: "ولمجلس إدارة الجهاز أن يشكل لجاناً تتولىٰ فحص المنازعات التي تقع بين المستهلكين وبين الموردين أو المعلنين والناتجة عن تطبيق أحكام هذا القانون، وتصدر التوصيات اللازمة في شأنها للجهاز، وللجنة أن تستعين في أداء عملها بمن ترىٰ الاستعانة بهم دون أن يكون لهم صوت معدود عند التصويت".

ويمكن أن تشكل اللجنة من عنصر قضائي وخبراء ومتخصصين في مجال الاستهلاك وإبرام العقود، وممثلين عن الوزارات المعنية، وممثلين من اتحادات الغرف الصناعية والتجارية ومن جمعيات حماية المستهلك، ويمكن للجنة أن تستعين بمن ترى الاستفادة بخبرته في أداءها لمهامها.

على أن تحدد مهام اللجنة في البحث والتحري في نماذج عقود الاستهلاك، وتحليل الشروط النموذجية – وغير النموذجية – التي تتضمنها، خاصة تلك التي يفرضها الموردين على المستهلكين، ويضطر المستهلكين – لضعفهم – إلى قبولها، فإذا تيقنت هذه اللجنة من إن هذه الشروط جائرة تعسفية، تُخل بالتوازن العقد لصالح الموردين على حساب المستهلكين، يكون لها إصدار توصيات وتقديمها إلى مجلس إدارة جهاز حماية المستهلك، بتعديل هذه الشروط أو إلغاءها، بالشكل الذي تضمن به إعادة التوازن إلى عقد الاستهلاك، والمحافظة على التكافؤ بين طرفيه، وللجهاز اتخاذ ما يلزم – في إطار صلاحياته – حيال هذه التوصيات، حمايةً للمستهلك وصوناً لحقوقه.

ثامناً: وتكريساً لفاعلية الحماية التي يقررها للمستهلك، حرص المشرع المصري بالقانون (١٨١) لسنة ٢٠١٨م، على

---

(٤٩١) حيث لم تكن المادة (٤٣) من القانون – الصادر برقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م المشار إليه – فقط التي تتضمن صلاحيات وآليات جهاز حماية المستهلك لتحقيق أهدافه، وإنما تضمنتها – بالإضافة إلى المادة (٤٣) – مواد أخرىٰ، هي: المواد من المادة (٤٤) إلى المادة (٦١)، باستقراء هذه المواد وما تتضمنه من أحكام، يتضح ما تسهم به كل مادة في تكريس قيام هذا الجهاز بدوره في حماية المستهلك وصون حقوقه.

(٤٩٢) ونظراً لضيق المقام عن عرض تفصيل مناقشة هذه النصوص وتحليلها، التزاماً بموضوع البحث، نلفت النظر إلى إن هذه النصوص تتضمن العديد من الإيجابيات التي إذا تم تفعيلها، لكان لها أثر فعال في حماية المستهلك، كما إن هذه النصوص تتضمن بعض السلبيات.

(٤٩٣) ونظراً لضيق المقام عن عرض تفصيل مناقشة هذه النصوص وتحليلها، التزاماً بموضوع البحث، نلفت النظر إلى إن هذه النصوص تتضمن العديد من الإيجابيات التي إذا تم تفعيلها، لكان لها أثر فعال في حماية المستهلك، كما إن هذه النصوص تتضمن بعض السلبيات.

تدعيم دور الجمعيات الأهلية[٤٩٤]، **حيث سعى إلى تنظيمها بما يكفل لها تحقيق هذا الغرض**[٤٩٥]، وليس بخاف الأهمية البالغة لهذه الجمعيات في مجال حماية المستهلك، لما تؤديه من دور هام في التعبير عن متطلبات المستهلكين وحاجاتهم، وتثقيفهم، وتوعيتهم، ومساعدتهم في الحصول على حقوقهم، وتمثيلها لمصالحهم أفراداً أو جماعة، أمام الجهات المعنية حكومية كانت أو غير حكومية، على الصعيدين الوطني والدولي[٤٩٦].

ولا شك إن انتشار الشروط النموذجية – وغير النموذجية – التعسفية الجائرة في عقود الاستهلاك، قد أثار اهتمام هذه الجمعيات لمواجهة هذه الشروط، وهو ما دفعها إلى المطالبة بالحق في تمثيل المستهلكين أمام القضاء، خاصة في دعاوى حذف هذه الشروط[٤٩٧].

وقد حدد المشرع المصري بوضوح اختصاصات الجمعيات الأهلية التي يكون من أهدافها حماية المستهلك، ذلك بالمادة (٦٢)[٤٩٨] من قانون حماية المستهلك رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م المشار إليه.

---

(٤٩٤) لم يضع المشرع بالقانون رقم (١٨١) لسنة تعريفاً لجمعيات حماية المستهلك الأهلية، أما في القانون المُلغى رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦م، فقد عرفها بالمادة الأولى منه، ووفقاً لهذه المادة، يُقصد بهذه الجمعيات، تلك الجمعيات والمؤسسات الأهلية والاتحادات المشهرة وفقاً للقانون والمعنية بحماية المستهلك.
ويمكننا مع بعض الفقه تعريف هذه الجمعيات بأنها: جمعيات أهلية تنشأ وفقاً للقانون، لا يكون الغرض منها تحقيق الربح، وتهدف أساساً إلى تنسيق الجهود من أجل المساهمة في توفير الحماية والدفاع عن مصالح المستهلكين، راجع في ذلك من الفقه: د. محمود علي رحمة: المرجع السابق، ص ٢٦٠.

(٤٩٥) وقد نظم هذه الجمعيات وحدد الهدف منها قانون حماية المستهلك المصري رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠6م المُلغى، حيث نصت المادة (٢٣) منه تنص على أن: "يكون لجمعيات حماية المستهلك حق مباشرة الدعاوى التي تتعلق بالمستهلكين أو التدخل فيها، وعمل مسح ومقارنة لأسعار وجودة المنتجات والتأكد من صحة البيانات الخاصة بها، وتقديم المعلومات للجهات الحكومية المختصة عن المشاكل المتعلقة بحقوق ومصالح المستهلكين وتقديم مقترحات علاجها، تلقي الشكاوى والتحقق منها، ومعاونة المستهلكين الذين وقع عليهم ضرر من جراء استخدام سلعة في تقديم شكاوى للجهات المختصة واتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لحماية حقوقهم ومصالحهم، والمساهمة في نشر ثقافة حقوق المستهلك، وتوعية المواطنين بحقوقهم" .

(٤٩٦) راجع في ذلك من الفقه: د. رمزي بيد الله على الحجازي: الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، عام ٢٠١٦م، ص ٢٣٨.

(٤٩٧) راجع في ذلك من الفقه: د. محمود علي رحمه: المرجع السابق، ص ٢٥٥.

(٤٩٨) حيث جاء بهذه المادة إنه: "مع عدم الإخلال باختصاص الجمعيات التي تنشأ أو التي يكون من أغراضها أو أهدافها حماية المستهلك طبقا لأحكام قانون الجمعيات، يكون للجمعيات الاختصاصات التالية بالتعاون مع الجهاز :
١- إقامة الدعاوي نيابة عن جموع المستهلكين، أو التدخل فيها وفقا للإجراءات المقررة في قوانين مباشرة التقاضي .
٢- إجراء مسح ومقارنة لأسعار المنتجات وجودتها والتأكد من صحة البيانات الخاصة بها، ورصد التزام الموردين بالسعر المعلن، ومتابعة ما يصدر من الموردين والمعلنين من إعلانات وإبلاغ الأجهزة المعنية بما يقع من مخالفات في هذا الشأن .
٣- تقديم معلومات للجهات الحكومية المختصة عن المشاكل المتعلقة بحقوق المستهلكين ومصالحهم وتقديم مقترحات علاجها.
٤- تلقي شكاوى المستهلكين والتحقق منها والعمل لدى الجهاز على إزالة أسبابها .
٥- معاونة المستهلكين الذين وقع عليهم ضرر جراء استخدام سلعة أو شرائها أو تلقي خدمة في تقديم الشكاوى للجهات المختصة، واتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لحماية حقوقهم ومصالحهم .

==

وباستقراء هذا النص، والنصوص ذات الصلة بتشريعات الدول[٤٩٩] المقارنة، **يُلاحظ، أن لهذه الجمعيات اختصاصات عديدة ومتنوعة، تتمحور جميعاً حول تطبيق أحكام قانون حماية المستهلك، بغية تحقيق أهدافه**، وما يهمنا في هذا الخصوص هو دور هذه الجمعيات **في حماية المستهلك من الشروط النموذجية – وغير النموذجية – الجائرة التعسفية**[٥٠٠]، **والحد منها في عقود الاستهلاك**، وقد وأعطى المشرع لهذه الجمعيات عدد من الآليات الواضحة لمكافحة هذه الشروط، من ذلك، **أعطى لها الحق في مباشرة جميع الدعاوى المدنية التي تتعلق بمصالح المستهلكين**[٥٠١]، **حيث يمكن لها ممارسة الحقوق المدنية دفاعاً عن المصلحة المشتركة للمستهلكين**[٥٠٢]، بما في ذلك دعاوى إيقاف الأعمال غير المشروعة، **وإلغاء الشروط النموذجية – وغير النموذجية – التعسفية، ولها الحق – أيضاً - في التدخل في الدعاوى المُمارسة من قبل المستهلكين لحمايتهم من آثار عسف تلك الشروط، والوقوف إلى جانبهم لشرح موقفهم وتدعيمه**، بما في ذلك المطالبة بتعويض الأضرار التي لحقت المستهلكين جراء إدراج تلك الشروط وفرضها على المستهلكين الذين يتعاقدون معه على ذات السلعة أو الخدمة.

فضلا عن ذلك فان لهذه الجمعيات دوراً وقائياً[٥٠٣]**، يتمثل في توعية المستهلكين لمواجهة جميع أشكال التحايل و التضليل، التي يمكن أن يستخدمها المورد لتحقيق مصالحه، بما في ذلك استخدامه للشروط النموذجية - وغير النموذجية – التعسفية في العقود، ولا شك إن هذه المواجهة تتم من خلال عدد من الوسائل و الآليات التي تختلف حسب الزمان و المكان ونوعية الموضوعات، وقد تتمثل تلك الوسائل والآليات، في تنظيم فاعليات إعلامية وتوعوية، لإحاطة المستهلك بالمعارف والمعلومات القانونية والعلمية والفنية**[٥٠٤]**، التي تتعلق بالسلع والخدمات المطروحة بالأسواق، بما في ذلك**

==

٦- الإسهام في نشر ثقافة حقوق المستهلك وتوعية المواطنين بحقوقهم وإنشاء قواعد للبيانات اللازمة لأداء هذه الجمعيات لاختصاصاتها .

٧- تقديم الاستشارات للمستهلكين بشأن حماية المستهلك، وإنشاء المراكز الخاصة بذلك في مختلف المدن والمحافظات .

ويحظر على جمعيات حماية المستهلك والاتحاد النوعي لهذه الجمعيات تلقي المنح أو الهبات أو التبرعات من الموردين أو المعلنين".

(٤٩٩) من ذلك راجع: المادة (٦٧) من القانون اللبناني حماية المستهلك، الصادر برقم ٦٥٩ لسنة ٢٠٠٥م. كذلك المادة (٢٦) من القانون السوري لحماية المستهلك، الصادر برقم ٢.

(٥٠٠) خاصة وإن هذه الشروط - كما بينا سلفاً - يفرضها المورد أو المهني، مستغلاً الظرف الواقعي المتمثل في قوته الاقتصادية - أي كان مصدرها - التي يقابلها ضعف المستهلك الذي ليس له مثل هذه القوة، هذا فضلاً عن حاجته الضرورية للسلعة أو الخدمة التي يتعاقد بشأنها، كما إن الآثار الضارة لهذه الشروط يمكن أن تطال عدد كبير من جمهور المستهلكين الذين يتعاقدون على ذات السلعة أو الخدمة.

(٥٠١) هذا بحسب نص المادة (٦٢/ ١) الذي وردت به لفظة " الدعاوى" عامة، لا يقيدها في ذلك سوى تعلق تلك الدعاوى بمصالح المستهلكين.

(٥٠٢) للمزيد حول مفهوم المصلحة الجماعية أو المشتركة للمستهلكين، راجع من الفقه، د. كريم تعويلت: حماية المصلحة الاقتصادية للمستهلك من الممارسات التجارية في القانون الجزائري، أيام دراسية حول التعديلات المستحدثة في ظل المنظومة القانونية الوطنية، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أكتوبر ٢٠٠٥م، ص ١٥ وما بعدها.

(٥٠٣) للمزيد حول الدور الوقائي لجمعيات حماية المستهلك، راجع من الفقه: د. عمر السكتاني: دور جمعيات حماية المستهلك بين الواقع والمأمول، مجلة المهن القانونية والقضائية، العدد الأول، عام ٢٠١٧م، ص ٣٢ وما بعدها .

(٥٠٤) انظر في ذلك الفقرات (٥، ٦) من المادة (٦٢) - سلفة الذكر- من القانون المصري رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م. وراجع من الفقه: د. حسن

==

المقارنة بين أسعارها وجودتها، ورصد مدى التزام الموردين بالسعر المعلن، وتقديم الاستشارات والنصح للمستهلك، وتعريفه بحقوقه وواجباته تجاه الموردين، وكذا متابعة ورصد المشكلات التي تتعلق بحقوق المستهلكين ومصالحهم وتقديم معلومات عنها، وطرح مقترحات لعلاجها، وعرضها على الجهات الحكومية المختصة[٥٠٥]، ولا مانع – في رأينا – من استخدام بعض الوسائل الدفاعية الرادعة في الأحوال التي يقع فيها أضرار على المستهلكين يصعب تداركها، من أجل الضغط على الموردين للتراجع عن السلوكيات التي تخالف المواصفات المفروضة قانوناً، كما لو قامت هذه الجمعيات بتوجيه دعوى للجمهور بمقاطعة شراء بعض السلع أو الخدمات، أو عدم التعامل مع أحد الموردين، إذا ثبت إن السلع أو الخدمات التي يقدمها تضر بصحة وسلامة المستهلك ومصالحه المادية والمعنوية، أو القيام بدعاية مضادة بتوجيه انتقادات لبعض المُنتجات، عن طريق المجلات أو الصحف أو النشرات أو عبر الإنترنت وغيرها من وسائل الأعلام السمعية والبصرية، لإبراز الثابت من عيوب وسلبيات تلك السلع والخدمات، وإظهار مدى تأثيرها على صحة وسلامة المستهلك وأمنه، وهو ما يسهم إلى حد كبير في توعية المستهلك بإمداده بمعلومات حقيقة، لكن يتعين على هذه الجمعيات إذ تقوم بهذا الدور، عدم مخالفتها النظام العام أو الآداب، وأن يكون ذلك في إطار القانون، وأن تلتزم بالتجرد والموضوعية، وأن تبتعد عن قصد الإضرار بالموردين.

نخلص من ذلك، إلى إن لجمعيات حماية المستهلك، دوراً وقائياً، لا يقل أهمية عن دورها في الممارسة الدعاوى – أو التدخل فيها – دفاعاً عن حقوق المستهلك، وإن هذا الدور الوقائي، يتمحور إجمالاً حول تتبع و رصد الاختلالات التي تحدث على ارض الواقع ، ومراجعة مدى احترام المقتضيات القانونية التي يتعين على المورد الالتزام بها، بما في ذلك تعريف المستهلك بالمميزات الأساسية للمنتجات و تقديم جميع المعلومات التي تساعده على القيام بالاختيار المعقول الذي يتناسب مع حاجاته وإمكانياته وتحذير المورد من استغلال المستهلك المعرفي و التقني و قلة خبرته القانونية و تضمينه العقد شروط نموذجية و غير نموذجية تعسفية يختل بها توازن العقد لصالح المورد.

ولا شك إن للدور الوقائي لهذه الجمعيات أثره في تبصير المستهلك بالشروط النموذجية – وغير النموذجية – التعسفية، فمن ناحية: تجعل المستهلك على بينة من أمره، فيتجنب العقود التي تتضمن هذه الشروط، وإذا أضطر إلى إبرام عقد يتضمنها فسيكون على علم بهذه الشروط بحيث يمكنه الطعن عليها بالبطلان استناداً إلى المادة (٢٨) من القانون المصري لحماية المستهلك الصادر برقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م، ومن ناحية أخرى، إن قيام جمعيات حقوق المستهلك بهذا الدور من شأنه أن يحد من استخدام المورد لتلك الشروط تجنباً لعزوف المستهلكين عن التعاقد بشأن السلعة أو الخدمة التي يُقدمها.

ونلفت النظر، إلى إنه باستقراء واقع هذه الجمعيات، فقد لاحظنا تعرضها للعديد من الصعوبات التي قد تعيق قيامها

==

عبد الباسط جميعي: الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاكي، بحث منشور بمجلة الدراسات القانونية، تصدر عن كلية الحقوق جامعة أسيوط، العدد ١٣، عام ١٩٩١م، ص ٢٤٧.

(٥٠٥) انظر في ذلك الفقرات (٢، ٣، ٤) من المادة (٦٢) – سلفة الذكر – من القانون المصري رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م.

بالدور المنوط بها في حماية المستهلك[٥٠٦]، **ولعل من أهم هذه الصعوبات، هي ضعف الموارد المالية**[٥٠٧]، تلك الموارد التي تمكنها من القيام بدورها، والمساهمة المستمرة في مواكبة متطلبات القيام بمهامها، بما في ذلك تنمية معارفها، وخبراتها، بما يؤدي إلى تحسين أدائها، وقدراتها في حماية المستهلك، وتوعيته والدفاع عن مصالحه، **حيث إن أغلب هذه الجمعيات لا تتوافر لها موارد مالية تكفي لتحقيق أهدافها، كما إن غالبية هذه الجمعيات لا تمتلك نشرات أو مجلات لنشر ما تقوم به من دراسات لتوعية المستهلك بالظواهر المضرة بمصالحه، هذا بالإضافة عدم - أو ضعف – احترافية العديد من أعضائها،** وحاجتهم إلى التدريب المستمر، خاصة وإن مهام هذه الجمعيات تحتاج إلى أعضاء متخصصين، وإلى مستشارين لهم دراية وخبرة بكافة الجوانب القانونية والاقتصادية والاجتماعية.

ومن المعوقات – أيضاً - التي قد تعترض قيام هذه الجمعيات بمهامها، خضوعها للعديد من التشريعات والإجراءات الإدارية[٥٠٨]، **فبرغم أهمية تلك القوانين، وما تفرضه من رقابة فنية وإدارية تقوم بها الجهات الحكومية المعنية،** لضمان التزام الجمعيات بأهدافها، **إلا إن ذلك قد يعوق تحقيق هذه الجمعيات للهدف منها،** وبيان ذلك، مثلاً، إن تلك الجمعيات تقوم بتلقي الشكاوى من المستهلكين، وعمل دراسات عن الظواهر والممارسات غير المشروعة، وتقوم بإرسال تلك الشكاوى والدراسات التي قامت بها مشفوعة باقتراح حلول لها إلى الجهات الحكومية المعنية، بقصد إخطارها لتتولى اتخاذ التدابير والقرارات المناسبة بخصوصها، إلا إنه باستقراء واقع العديد من الجمعيات، تبين سلبية تعاطي الجهات الإدارية الحكومية مع ترسله تلك الجمعيات من شكاوى ودراسات، حيث لا تأخذ هذه المراسلات بعين الاعتبار، مما يجعل عمل هذه الجمعيات – من الناحية الواقعية – بلا فائدة، ويحد من فاعلية الجهود والمبادرات التي تبذلها، ويقلل من ثقة المستهلكين بها.

ولا شك إن هذه المعوقات تقلل من دور هذه الجمعيات في حماية المستهلك من الشروط النموذجية – وغير النموذجية – التعسفية الجائرة.

لذا يقترح الباحث، ضرورة توفير الدعم المادي والتقني لجمعيات حقوق المستهلك، وإشراك هذه الجمعيات بصورة فعالة وناجعة في كافة البرامج والفاعليات ذات الصلة بحماية المستهلك، بما في ذلك اشتراكها في مناقشة القوانين ذات الصلة بالاستهلاك، والتنسيق الكامل بينها وبين الأجهزة الحكومية المعنية، وحث هذه الجهات على الأخذ بعين الاعتبار والجدية ما ترسله إليها هذه الجمعيات من شكاوى أو دراسات عن الممارسات والظواهر السلبية غير المشروعة، وتستفيد مما تقترحه

---

(٥٠٦) في عرض هذه الصعوبات بشيء من التفصيل، راجع من الفقه: د. عمر السكتاني: المرجع السابق، ص ٣٤١ وما بعدها .

(٥٠٧) خاصة وإن القانون – المصري رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨م – منع جمعيات حماية المستهلك من قبول هبات أو تبرعات من الموردين والمحترفين والمهنيين، حتى لا تنحاز إلى جانبهم، وهو ما يظهر حرص هذا القانون على ضمان التزام هذه الجمعيات بالدفاع عن حقوق ومصالح المستهلكين.

(٥٠٨) راجع في ذلك – بصفة عامة – نصوص القانون المصري الصادر برقم (١٤٩) لسنة ٢٠١٩م الخاص بإصدار قانون تنظيم ممارسة العمل الأهلي، المنشور بالجريدة الرسمية: العدد ٣٣ مكرر (ب) في ١٩ أغسطس ٢٠١٩م، وبصفة خاصة راجع في هذا القانون الأحكام التي تضمنتها المواد (من ٢ إلى ١٣) التي تتعلق بتأسيس الجمعيات، وكذا المواد (من ١٤ إلى ٣٥) الخاصة بالتزام الجمعيات – بما في ذلك جمعيات حماية المستهلك – بالغرض من إنشائها، وحقوق هذه الجمعيات والتزاماتها.

هذه الجمعيات من حلول، وأن تبادر باتخاذ ما يلزم من تدابير وقرارات بشأن الشكاوى المرسلة إليها، هذا بالإضافة إلى ضرورة احتفاظ هذه الجمعيات باستقلالها – في إطار القوانين ذات الصلة - بالقدر الذي يمكنها من تحقيق الغرض منها، لا سيما وإن من صميم مهامها ممارسة ضغوط على السلطات الحكومية ذات الصلة؛ لحملها على اليقظة والمراقبة الدائمة المستمرة واتخاذ ما يلزم من تدابير وإجراءات وقائية أو موضوعية بخصوص حماية المستهلك، ولا شك في إن في تنفيذ هذه التوصيات أثرها في حماية المستهلك بصفة عامة، ومواجهة الشروط النموذجية – وغير النموذجية – الجائرة التعسفية.

الفرع الثالث
آليات القانون رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨م في مكافحة الشروط النموذجية - وغير النموذجية - التعسفية

لا شك – كما أوضحنا آنفاً – إن المشرع المصري بهذا القانون قد عرف مضمون الشروط النموذجية وغير النموذجية التعسفية، ووضع معياراً لهذه الشروط يتركز حول إخلالها بالتوازن العقدي، وإنه قد واجه هذه الشروط بأسلوب مباشر، مستخدماً أسلوباً وإن كان يختلف عن الأساليب التي اتبعها المشرعين الألماني والفرنسي في الشكل، إلا أنه يتفق معها في المضمون والهدف، وليس أدل على ذلك من وجود تطابق إلى حد كبير بين عدد من الشروط النموذجية – وغير النموذجية - التي يضمنها المورد عقد الاستهلاك، تتضمن مساساً بحقوق المستهلك أو إخلالاً بما قرره القانون على عاتق المورد من التزامات، والبطلان الذي قرره هذا القانون جزاءً لهذه الشروط، وبين الشروط التي وردت بالقائمتين السوداء والرمادية بالقانون الألماني، والشروط التي أوردها المشرع الفرنسي بقائمتي الشروط الإلزامية وغير الإلزامية، وقد عرضنا لنماذج من هذه الشروط آنفاً[٥٠٩].

وفي هذا الموضع من البحث، يعرض الباحث للآلية التي أنتهجها المشرع المصري لمواجهة الشروط النموذجية – وغير النموذجية – التعسفية الجائرة، ذلك من خلال عرض نماذج الشروط التي يدرجها المورد بعقود الاستهلاك، وتتضمن مساساً بالحقوق الأساسية التي كفلها القانون للمستهلك، أو إخلالاً بالالتزامات التي قررها القانون على عاتق المورد.

ونلفت النظر، إلى إن الباحث لن يتناول جميع أنواع هذه الشروط وموقف القانون منها، وإنما يكتفي بعرض أهمها للتدليل على الفكرة، وإبراز مدى مواجهة المشرع المصري للشروط النموذجية – وغير النموذجية – التعسفية، حماية للمستهلك، وسيعرض الباحث لذلك بإيجاز فيما يلي:

(أ): حظر المشرع في قانون حماية المستهلك رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م، تضمين عقود الاستهلاك شروطاً نموذجية – أو غير نموذجية – من شأنها الإخلال بالحقوق الأساسية التي كفلها للمستهلك:

وقد جاء هذا الحظر بمقتضى نص المادة الثانية[٥١٠] من القانون المشار إليه، فبعد أن قررت هذه المادة حرية الجميع في

---

(٥٠٩) راجع ما ذكرناه آنفاً في (خامساً) من الفرع الثاني من هذا المطلب.

(٥١٠) تنص المادة الثانية من القانون رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨ المشار إليه على أن:

"حرية ممارسة النشاط الاقتصادي مكفولة للجميع، ويحظر على أي شخص إبرام أي اتفاق أو ممارسة أي نشاط يكون من شأنه الإخلال بحقوق المستهلك الأساسية، وعلى الأخص:

١- الحق في الصحة والسلامة عند استعماله العادي للمنتجات.

٢- الحق في الحصول على جميع المعلومات والبيانات الصحيحة عن الخدمات أو المنتجات التي يشتريها أو يستخدمها أو تقدم إليه.

==

ممارسة الأنشطة الاقتصادية، حظرت على أي شخص إبرام أي اتفاق، أو القيام بممارسة، أو نشاط، يكون من شأنه الإخلال بحقوق المستهلك التي قررها له القانون، سواء أكان ذلك بالانتقاص من هذه الحقوق أو بحرمانه منها.

وباستقراء نص المادة سالف الذكر، يُلاحظ إنه، إذا كان المشرع في تحديده لنطاق الحظر من حيث الأشخاص قد جاء بعبارة"... أي شخص "، وهو ما يعني أن نطاق الحظر من حيث الأشخاص يشمل جميع الأشخاص ذوي العلاقة بشؤون المستهلك، خاصة طائفة الموردين(٥١١)، وتشمل كل شخص سواء شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً يمارس نشاطا تجاريا أو صناعيا أو مهنيا أو حرفيا يقدم للمستهلك خدمة، أو ينتج سلعة أو يصنعها، أو يستوردها، أو يبيعها، أو يؤجرها، أو يصدرها أو يعرضها، أو يوزعها، أو يتداولها أو يسوقها، وذلك بغرض تقديمها إلى المستهلك أو التعامل أو التعاقد معه عليها بأي طريقة من الطرق بما ذلك المستحدث من وسائل التقنية.

وعليه لا يجوز للمورد تضمين عقد الاستهلاك شروطاً نموذجية – أو غير نموذجية – يكون من شأنها الإخلال بالحقوق الأساسية للمستهلك.

كما إن المادة – سالفة الذكر – في تحديدها لنطاق الحظر من حيث حقوق المستهلك التي لا يجوز المساس بها، قد عرضت لبعض هذه الحقوق على سبيل المثال وليس الحصر، وهو ما يُستفاد من عبارة " ... وعلى الأخص"، وهو ما يعني حظر أي شرط يرد في عقد الاستهلاك يمس بأي حق من الحقوق الأساسية للمستهلك سواء ورد هذا الحق في النص المذكور – أو في نص آخر في هذا القانون – أو لم يرد، وسنلقي الضوء على أمثلة للمحظور من الشروط التي تُعد تعسفية لمساسها بالحقوق الأساسية للمستهلك، ذلك بإيجاز فيما يلي:

(ب): الشروط النموذجية – أو غير النموذجية – التي تمس بحق المستهلك في الصحة والسلامة لدى استعماله المنتجات استعمالا عادياً، حيث يُعد الحق المحظور المساس به من أهم الحقوق الأساسية التي قررها المشرع للمستهلك، لذا فقد قرره المشرع في الفقرة الأولى من المادة الثانية(٥١٢)**، وحظر المساس به بأي وسيلة كانت، بما في ذلك، المساس به عن**

==

٣- الحق في الاختيار الحر لمنتجات تتوافر فيها شروط الجودة المطابقة للمواصفات والسعر العادل التنافسي الذي تحدده آليات السوق.

٤- الحق في الحفاظ على الكرامة الشخصية واحترام العادات والتقاليد المجتمعية.

٥- الحق في المشاركة في المؤسسات والمجالس واللجان التي يتصل عملها بحماية المستهلك.

٦- الحق في رفع الدعاوى القضائية عن كل ما من شأنه الإخلال بحقوق المستهلك أو الإضرار بها أو تقييدها، وذلك بإجراءات سريعة وميسرة.

٧- الحق في الحصول على تعويض عادل عن الأضرار التي تلحق بالمستهلك أو بأمواله جراء شراء المنتجات أو استخدامها أو تلقى الخدمات.

وذلك كله دون الإخلال بما تقضي به المعاهدات والاتفاقيات الدولية النافذة في جمهورية مصر العربية".

(٥١١) بالمعنى الذي حدده المشرع في القانون المصري لحماية المستهلك الصادر برقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م، الذي حدد المقصود باصطلاح "المورد"، ذلك بالفقرة الخامسة من المادة الأولى – سبق أن عرضنا لها – من هذا القانون.

(٥١٢) حيث جاء بنصها، أن: "حرية ممارسة النشاط الاقتصادي مكفولة للجميع، ويحظر على أي شخص إبرام أي اتفاق أو ممارسة أي نشاط يكون من شأنه الإخلال بحقوق المستهلك الأساسية، وعلى الأخص :

١- الحق في الصحة والسلامة عند استعماله العادي للمنتجات.

==

طريق تضمين الاتفاق شروطاً نموذجية.

ونلفت النظر، إلى إنه لم يكن هذا هو النص – نص المادة ٢/ ١ – الوحيد الذي كرس هذا الحق وحماه، **بل إنه باستقراء بعض الحقوق التي قررها المشرع للمستهلك وبعض الالتزامات التي ألزم بها المورد، يظهر جلياً حرص المشرع على صون هذا الحق وعدم الاعتداء عليه، من ذلك:**

(١): **التزام المورد بقواعد الصحة والسلامة ومعايير الجودة وضمانها في منتجاته حمايةً للمستهلك**، هذا الالتزام قرره المشرع بمقتضى المادة الثالثة من القانون رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م، حيث جاء بهذه المادة: **"يلتزم المورد بقواعد الصحة والسلامة ومعايير الجودة وضمانها للمستهلك في منتجاته وفقا للمواصفات القياسية المصرية، أو وفقا للمواصفات الدولية المعتمدة في مصر في حال عدم وجودها"، وبالتالي يحظر على المورد تضمين عقد الاستهلاك شرطاً نموذجياً، يعفي بها المورد نفسه أو ينتقص بمقتضاها من ضمانه قواعد السلامة والصحة ومعايير الجودة** وفقاً للمواصفات القياسية التي تقررها المادة سالفة الذكر.

(٢): **إقرار القانون حق المستهلك في الحصول على كافة المعلومات والبيانات الصحيحة التي تتعلق بالمنتجات أو الخدمات التي يتعاقد بشأنها**[٥١٣]، وقد جعل المشرع هذا الحق من الحقوق التي لا يجوز الاتفاق على المساس بها، **حيث ألزم المشرع المورد بإعلام المستهلك بجميع المعلومات والبيانات الجوهرية المؤثرة في التعاقد**، بما في ذلك المعلومات التي تتعلق بطريقة استخدام المنتجات المتعاقد عليها، **لتفادي المخاطر التي قد تنتج عن استعمالها، خاصة المخاطر الضارة بصحة المستهلك وسلامته.**

ولا يكفي في هذا الخصوص أن يقوم المورد بإعلام المستهلك بالطريقة المثلى لاستعمال المنتجات محل التعاقد – في المرحلة السابقة وأثناء – التعاقد فحسب، **بل يجب عليه أن يوضح له المخاطر والأضرار التي قد تنجم عن استعمال الشيء أو حيازته**[٥١٤]، **خاصة تلك التي تمس سلامة المستهلك وصحته، وأن يبين المورد للمستهلك بكل دقة الإجراءات والاحتياطات التي يتعين عليه اتخاذها لتجنب الأضرار والمخاطر**[٥١٥]،لا سيما إذا كانت المنتجات محل التعاقد، من الأشياء الخطرة[٥١٦]، ذات التركيب المعقد، والصعبة الاستعمال، أو كانت من المنتجات حديثة الابتكار[٥١٧]، **وحتى يستطيع**

==

ويكون الموزع أو البائع مسئولاً عن كل ضرر يلحقه أو يحدثه المنتج إذا ثبت أن الضرر نشأ بسبب عيب يرجع إلى طريقة إعداده للاستهلاك أو حفظه أو تعبئته أو تداوله أو عرضه.

وفي جميع الأحوال تكون مسئولية الموردين تضامنية.

(٥١٣) راجع في ذلك نص المادة (٢/ ٢) من القانون رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م، حيث جاء بها: "٢- الحق في الحصول على جميع المعلومات والبيانات الصحيحة عن الخدمات أو المنتجات التي يشتريها أو يستخدمها أو تقدم إليه".

(٥١٤) راجع في ذلك من الفقه: د. رمضان المقطوف عمر عبدالله: التزام البائع بإعلام المشتري وتبصيره في المرحلة السابقة على إبرام العقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، عام ٢٠١٢م، ص٥٢.

(٥١٥) راجع في ذلك من الفقه: د. حسن عبد الباسط جميعي: مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، عام ٢٠٠٠م، ص١٦٥. د. حسام الدين الأهواني: عقد البيع، دار النهضة العربية، عام ١٩٨٥م، ص ٦٥٦.

(٥١٦) للمزيد حول الأشياء الخطرة – التي قد تكون محلاً للتعاقد في عقود الاستهلاك – وأنوعها، وخصائص كل نوع، وضرورة إعلام المستهلك

==

المنتج أن يثبت وفائه بهذا الالتزام، ودفع مسؤوليته عما ينجم من خطورة وأضرار للمستهلك، يجب أن يثبت أن تحذيره كان كاملاً، وواضحاً، ودقيقاً، فضلاً عن إثباته أنه قام بإعلام المستهلك بهذه المخاطر والأضرار قبل استعماله المنتج وحيازته له، وهو ما لا يتأتى إلا إذا كان التحذير لصيق بالمنتج ولا ينفك عنه(٥١٨).

(٣): الزم القانون المورد، في حالة اكتشافه عيب في المنتج أو علمه بوجود عيب، وكان من شأن هذا العيب الإضرار بصحة المستهلك أو سلامته، أن يقوم فوراً بتحذير المستهلكين من استخدام هذا المنتج بالنشر في وسائل الإعلام المختلفة، وأن يبلغ جهاز حماية المستهلك بهذا العيب، وأن يُعلن توقفه عن المنتج المعيب أو التعامل عليه، أما إذا لم يكن هذا العيب ضاراً بصحة المستهلك أو سلامته، فيتعين عليه إبلاغ الجهاز بهذا المنتج وبأخطاره المحتملة خلال مدة أقصاها سبعة أيام من تاريخ اكتشافه العيب، أو علمه به(٥١٩)، وفي هذه الأحوال، يلتزم المورد بإصلاح العيب أو باستبدال المنتج أو

==

بكل ما يتعلق بذلك، راجع من الفقه: د. كريم بن سخرية: المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، عام ٢٠١٣م، ص٣١. د. أشرف محمد رزق قايد: المرجع السابق، ص٣٤٧ وما بعدها. د. سه نكه ر علي رسول: المرجع السابق، ص ١٣٤ وما بعدها.

(٥١٧) راجع في ذلك من الفقه: د. أحمد إبراهيم عطية: النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، عام ٢٠٠٦م، ص٢١٣. د مبارك خلف مبارك الوهيبي، الالتزام بالإفصاح في العقود، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، عام ٢٠١٠م، ص٢١٣.

(٥١٨) للمزيد حول الشروط الواجب توافرها في تحذير المورد للمستهلك من المخاطر والأضرار التي يُحتمل أن تنجم عن استعمال المنتجات أو حيازتها، والتي يمكنه بمقتضاها دفع مسؤوليته، راجع من الفقه: د. أشرف محمد رزق قايد: المرجع السابق، ص ٣٤٩ وما بعدها، وراجع ما أشار إليه م مراجع في هوامش الصفحات ٣٥٠، ٣٥١، ٣٥٢، ٣٥٢، ٣٥٣. د. سه نكه ر علي رسول: المرجع السابق، ص ١٣٤ وما بعدها. وراجع أيضاً من الفقه: د. حسن عبد الرحمن قدوس: مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية، بدون سنة طبع، ص ٢٦. د. ممدوح محمد مبروك: الالتزام بصيانة الشيء المبيع، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ٢٠٠٣ ص٧٣. د. جابر محجوب علي: ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ١٩٩٥م، ص ٢٣٩.

(٥١٩) انظر نص المادة (١٩) من القانون المصري لحماية المستهلك، الصادر برقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م، حيث جاء بها:"
يلتزم المورد خلال مدة أقصاها سبعة أيام من اكتشافه أو علمه بوجود عيب في المنتج أن يبلغ الجهاز بهذا العيب وبأضراره المحتملة.
فإذا كان من شأن العيب الإضرار بصحة المستهلك أو سلامته، التزم المورد بأن يبلغ الجهاز بهذا العيب فور اكتشافه أو علمه به، وأن يعلن توقفه عن إنتاج المنتج أو التعامل عليه، وأن يحذر المستهلكين من استخدامه بالنشر في وسائل الإعلام المختلفة.
ويلتزم المورد في أي من الأحوال المشار إليها، بإصلاح العيب أو باستبدال المنتج أو استرجاعه مع رد قيمته دون أي تكلفة إضافية على المستهلك.
ولا يتم استئناف الإنتاج أو التعامل على المنتج من جانب المورد إلا بعد موافقة الجهاز.
وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الإجراءات اللازمة لذلك".
وتجدر الإشارة إلى أن القانون المصري – الملغي – الصادر برقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٦م ولائحته التنفيذية، قد تضمنا نصوصاً تلزم المورد بهذا الالتزام، وقد كاد نص المادة السابعة من هذا القانون أن يتطابق مع لنص المادة (١٩) من القانون رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م، إلا أنه باستقراء المادتين، يلاحظ من الوهلة الأولى: أن المشرع في القانون الأخير بمادته (١٩) – راجع نص هذه المادة بالهامش السابق – قد أتى
==

استرجاعه مع رد قيمته، ذلك دون أن يلتزم المستهلك بأي تكلفة إضافية، وقد أحال القانون إلى لائحته التنفيذية بخصوص الإجراءات التي تلزم لذلك(٥٢٠).

وعليه لا يجوز للمورد أو المحترف استغلال ضعف المستهلك وقلة خبرته وحاجته الماسة إلى السلعة محل التعاقد وتضمين عقد الاستهلاك شرطاً – أو شروطاً – نموذجيةً تعفي المورد من القيام بهذا الالتزام، أو تخفف أو تعفيه من مسؤوليته تجاه المستهلك، عن الآثار الضارة التي يُحتمل أن تلحق الأخير.

ونود الإشارة، إلى إن من أهم أسباب قيام المشرع المصري – وكذا معظم مشرعي دول العالم(٥٢١)– بسن تشريعات لحماية المستهلك، وتضمينها قواعد خاصة باستهلاك المواد الخطرة، **هو محاولة توفير قدر من الحماية الكافية والفعالة لمستهلكي هذه المواد، بعد ثبوت عجز القواعد العامة في تحقيق تلك الحماية، خاصة القواعد المتعلقة بالعيوب الخفية**(٥٢٢).

(ج): الشروط النموذجية – أو غير النموذجية – التي تحرم أو تنتقص من حق المستهلك في الحصول على تعويض عادل عن الأضرار التي تلحق به أو بأمواله جراء شراءه المنتجات(٥٢٣) **أو استخدامه لها أو تلقيه الخدمات التي تعاقد**

==

بأحكام جديدة، وعدل بعض الأحكام التي وردت بالمادة السابعة من القانون (٦٧) لسنة ٢٠٠٦م، حيث جاء بها: "يلتزم المورد خلال مدة أقصاها سبعة أيام منذ اكتشافه أو علمه بوجود عيب في منتج أن يبلغ الجهاز عن هذا العيب وأضراره المحتملة. فإذا كان يترتب على هذا العيب أضرار بصحة أو سلامة المستهلك التزم المورد بان يبلغ الجهاز بهذا العيب فور اكتشافه أو علمه به، وان يعلن توقفه عن إنتاجه أو التعامل عليه ويحذر المستهلكين بعدم استخدام المنتج.

وفي هذه الأحوال يلتزم المورد، بناء على طلب المستهلك، بإبدال المنتج أو إصلاح العيب أو إرجاع السلعة مع رد قيمتها دون أية تكلفة إضافية.

فإذا حدث خلاف في تطبيق الفقرتين السابقتين يحال الأمر إلى الجهاز ليصدر قرارا ملزما في هذا الشأن. وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون إجراءات تطبيق هذه المادة".

(٥٢٠) بخصوص هذه الإجراءات، راجع نص المادة (١٥) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م.

(٥٢١) في موقف تشريعات بعض الدول في هذا الخصوص راجع من الفقه: د. أشرف محمد رزق قايد: المرجع السابق: ٢٩٢ وما بعدها.

(٥٢٢) في عرض ذلك بشيء من التفصيل، راجع من الفقه: د. أشرف محمد رزق قايد: المرجع السابق، ص ٣٠٦ وما بعدها. د. عبد الحميد الديسطي عبد الحميد: آليات حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، عام ٢٠٠٨م، ص ٢٩٢ وما بعدها.

(٥٢٣) ونلفت النظر إلى إن هذا الحظر يشمل عقود الاستهلاك التي ترد على المنتجات، ويقصد بهذه الأخيرة – في أحكام القانون رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م– السلع والخدمات المقدمة من الأشخاص الطبيعية، أو الأشخاص المعنوية العامة والخاصة، بما في ذلك السلع المستعملة المتعاقد عليها من خلال المورد. ولا يسري هذا الحظر على عقود الاستهلاك التي ترد على الخدمات المالية والمصرفية التي تخضع لأحكام قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي، وأحكام القانون المنظم للرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية، ذلك مستفاد من تعريف المنتجات كما جاء بنص الفقرة الرابعة من المادة الأولى من القانون (١٨١) لسنة ٢٠١٨م، حيث جرى نصها على النحو التالي: "لمنتجات: السلع والخدمات المقدمة من أشخاص القانون العام أو الخاص، وتشمل السلع المستعملة التي يتم التعاقد عليها من خلال مورد، عدا الخدمات المالية والمصرفية المنظمة بأحكام قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي، وقانون تنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية".

عليها[٥٢٤]، ولم يتوقف المشرع عند ذكر هذا الحظر في المادة سالفة الذكر فحسب، بل إن ذلك مستفاد من استقراء العديد من نصوص القانون المصري – المشار إليه – لحماية المستهلك ، **من ذلك: ما قرره القانون بالمادة (٢٧)**[٥٢٥]منه، **حيث قضت أحكام هذه المادة، في فقرتها الأولى**: بمسؤولية المنتج عن تعويض الأضرار التي تلحق المستهلك، إذا ثبت أن سبب هذه الأضرار يرجع إلى عيب[٥٢٦] في تصميم أو صنع أو تركيب المنتج، **وفي فقرتها الثانية**: قرر المشرع مسؤولية المورد عن عما يصيب المستهلك من أضرار نشأت عن طريقة استعمال المنتج استعمالاً خاطئاً، إذا ثبت أن الضرر بسبب تقصير المورد في اتخاذه الاحتياطات اللازمة والكافية لمنع وقوع الأضرار، أو التنبيه إلى احتمال وقوعه، **أما الفقرة الثالثة**: فتضمنت تقرير مسؤولية كل من الموزع والبائع عن تعويض المستهلك، إذا ثبت أن الضرر الذي لحقه قد نشأ بسبب عيب يرجع إلى طريقة إعداد المنتج للاستهلاك، أو حفظه، أو تعبئته، أو تداوله أو عرضه، وتسهيلاً على المستهلك في الحصول على التعويض في الحالات المنصوص عليها بالفقرات السابقة، قرر **المشرع بالفقرة الأخيرة**: من ذات المادة – المادة (٢٧) سالفة الذكر – تضامن الموردين في مسؤوليتهم عن التعويض، ومن ثم يحق للمستهلك الرجوع عليهم جميعاً أو على أحدهم لاستيفاء حقه في التعويض.

ويستفاد من أحكام المادة (٢٧) – دون الدخول في مناقشات لا يتسع لها المقام – من القانون رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م، **حملاً على المادة الثانية من ذات القانون، إنه لا يجوز أن يقوم المورد بتضمين عقد الاستهلاك شروطاً نموذجية تحرم أو تنتقص من حق المستهلك في الحصول على التعويض عن الأضرار التي لحقته في حالة من الحالات التي نص عليه المشرع في المادة (٢٧) – إذا توافرت شروطها – سالفة الذكر.**

(د):حظر الشروط النموذجية – أو غير النموذجية – التي تنتقص أو تعفي المورد من الالتزامات التي قررها المشرع على عاتقه لصالح المستهلك في حالات بيع السلع المستعملة، ذلك بمقتضى المادة (٣٥)[٥٢٧]من القانون رقم (١٨١) لسنة

---

(٥٢٤) راجع في ذلك الفقرة السابعة من المادة الثانية المشار إليها بالهامش السابق.

(٥٢٥) حيث نصت هذه المادة على أن:

"يكون المنتج مسئولاً عن كل ضرر يلحقه المنتج أو يحدثه إذا ثبت أن الضرر نشأ بسبب عيب في المنتج يرجع إلى تصميمه أو صنعه أو تركيبه.

ويكون المورد مسئولاً عن كل ضرر يلحقه أو يحدثه المنتج، ينتج عن استعمال المنتج استعملاً خاطئاً، إذا ثبت أن الضرر بسبب تقصير المورد في اتخاذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر أو التنبيه إلى احتمال وقوعه.

ويكون الموزع أو البائع مسئولاً عن كل ضرر يلحقه أو يحدثه المنتج إذا ثبت أن الضرر نشأ بسبب عيب يرجع إلى طريقة إعداده للاستهلاك أو حفظه أو تعبئته أو تداوله أو عرضه.

وفي جميع الأحوال تكون مسئولية الموردين تضامنية.

(٥٢٦) راجع في تحديد المشرع لمفهوم العيب – في قانون حماية المستهلك سالف الذكر – نص الفقرة السابعة من المادة الأولى من القانون (١٨١) لسنة ٢٠١٨م، حيث جاء بها: "العيب: كل نقص في قيمة أو منفعة أي من المنتجات بحسب الغاية المقصودة منها، ويؤدي بالضرورة إلى حرمان المستهلك كليا أو جزئيا من الاستفادة بها فيما أعدت من أجله، بما في ذلك النقص الذي ينتج من خطأ في مناولة السلعة أو تخزينها، وذلك كله ما لم يكن المستهلك قد تسبب في وقوع هذا النقص".

(٥٢٧) حيث جاء بنص هذه المادة، أنه: "في حالة بيع السلع المستعملة، يلتزم المورد بأن يبين للمستهلك حالة السلعة وما بها من عيوب، وذلك ==

٢٠١٨م، التي قضت أحكامها بإلزام المورد بصفة عامة، بأن يبين للمستهلك حالة السلعة وما قد يكون بها من عيوب، **ولا شك أن تنفيذ هذا الالتزام على نحو صحيح من شأنه أن يساهم إلى حد كبير في تكوين إرادة المستهلك ومساعدته على اتخاذ قرار التعاقد من عدمه، وهذا الالتزام عام يشمل جميع السلع المستعملة**، ويكون تنفيذ هذا الالتزام وفقاً لما تبينه اللائحة التنفيذية للقانون المذكور(٥٢٨).

ورغم أن بيع المركبات المستعملة يخضع لما تخضع له السلع المستعملة الأخرى، إلا أن المشرع قد خصها بحكم خاص(٥٢٩)، **يلتزم بمقتضاه المورد بأن يقدم عند بيع هذه المركبات للمستهلك تقريراً فنياً صادراً من مركز خدمة مرخص له بمزاولة هذا النشاط بحالة المركبة وما يعتريها من عيوب، يكون كل من المورد أو المحترف ومركز الخدمة مصدر التقرير مسئولان بالتضامن في مواجهة المستهلك**، إذا ثبت تعمد أي منهما إخفاء معلومات أو بيانات جوهرية توثر في ثمن الشراء أو إتمام البيع، ويسري ذات الحكم إذا ثبت أن سبب عدم تضمين تقرير الفحص لتلك المعلومات هو الإهمال الجسيم من جانب أي منهما(٥٣٠).

ولا شك إن هذا الحكم يحقق حماية فعالة للمستهلك، **لولا إن المشرع قد زيل هذه الفقرة بعبارة " ما لم يُتفق على خلاف ذلك"، فهذه العبارة قد تفتح المجال أمام المورد البائع نحو استغلال نفوذه الاقتصادي وخبرته، التي يقابلها ضعف المستهلك المتمثل في قلة خبرته وحاجته إلى السلعة المستعملة، وتُمكن المورد البائع من التنصل من هذا الالتزام بتضمين عقد البيع شرطاً نموذجياً يتضمن حكماً يقضي بعدم التزامه بتقديم هذا التقرير، ويصبح هذا الشرط ملزماً للمستهلك بتوقيعه على وثيقة العقد، وبذا يكون قد أفرغ حكم الفقرة من مضمونها، هو ما يتناقض مع هدف المشرع وسعيه لتوفير حماية حقيقية وفعالة للمستهلك من خلال نصوص هذا القانون.**

(هـ): حظر الشروط النموذجية – وغير النموذجية – التي تمنع المستهلك من استخدام حقه في استبدال سلعة أخرى بالسلعة التي اشتراها، أو إعادة السلعة واسترداد قيمتها النقدية(٥٣١)، بما في ذلك الشروط التي تقيد استعمال المستهلك لهذا

==

على النحو الذي تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

وفي حالة بيع المركبات المستعملة، يلتزم المورد بأن يقدم إلى المستهلك تقريرا فنيا بحالة المركبة وما بها من عيوب صادرا من مركز خدمة مرخص له بمزاولة هذا النشاط، ما لم يتفق على خلاف ذلك.

وتكون مسئولية المورد ومركز الخدمة مصدر التقرير تضامنية إذا ثبت تعمد أي منهما إخفاء بيانات جوهرية تؤثر على ثمن الشراء أو على إتمام عملية البيع، أو كان عدم تضمن تقرير الفحص تلك البيانات راجعا إلى إهمال جسيم من جانب أي منهما".

(٥٢٨) راجع في هذا الشأن، المادة (٢٣) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك.

(٥٢٩) راجع الفقرة الثانية من المادة (٣٥) من القانون رقم (١٨١) من القانون لسنة ٢٠١٨م، سبق ذكرها.

(٥٣٠) راجع الفقرة الثالثة من المادة المذكورة بالهامش السابق.

(٥٣١) انظر في ذلك الفقرة الأولى من المادة (١٧) من القانون المصري لحماية المستهلك الصادر برقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م، حيث جاء بهذه المادة: "للمستهلك الحق في استبدال السلعة أو إعادتها مع استرداد قيمتها النقدية، دون إبداء أي أسباب ودون تحمل أي نفقات خلال أربعة عشر يوما من تسلمها، وذلك دون الإخلال بأي ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك، وللجهاز أن يحدد مددا أقل بالنظر إلى طبيعة بعض السلع".

الحق بإبداء أسباب ممارسته له أو تحميله بأية نفقات، ويسري هذا الحكم إذا توافر شرطين، **الشرط الأول: قيام المستهلك باستعمال هذا الحق خلال المدة التي حددها القانون بأربعة عشر يوماً من تاريخ تسلم السلعة، أو المدة التي حددها جهاز حماية المستهلك**، حيث أجاز القانون لهذا الجهاز تحديد مدة أقل إذا كانت طبيعة السلعة تقتضي ذلك، **أما الشرط الثاني، أن لا نكون أمام حالة من الحالات المستثناة، التي لا يجوز فيها للمستهلك استبدال السلعة أو إعادتها، وهذه الحالات ذكر بعضها المشرع بالفقرة الثانية**[٥٣٢] **من المادة (١٧)، وأحال إلى لائحته التنفيذية بتحديد بعضها.**

ونلفت النظر في هذا الخصوص إلى مسألتين:

المسألة الأولى: أن ما قرره المشرع بخصوص هذا الحق هو القدر الأدنى من الحماية، ومن ثم يُحظر على المورد أو المحترف تضمين العقد شروطاً نموذجية – أو غير نموذجية – تخل بهذه الحماية، هذا مع عدم الإخلال بتطبيق الشروط التي من شأنها تحقيق حماية أكثر للمستهلك، كتلك التي تنطوي على ضمانات أو اتفاقات قانونية أفضل له، وهذا مستفاد من عبارة " ذلك دون الإخلال بأي ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك"، التي وردت بالفقرة الأولى من المادة (١٧) من القانون سالف الذكر.

المسألة الثانية: أن المشرع قد أكد على هذا النوع من الحماية، فإذا كان المادة (١٧) سالفة الذكر قد تناولت هذا الحماية باعتبار أنها حق للمستهلك، **فإن المادة (١٨)** من القانون رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م، **قد تناولت نفس الحماية من حيث كونها التزام يثقل كاهل المورد، وعرضت لبعض ما يجب عليه القيام به لتحقيق تلك الحماية**، وهذا واضح مما نصت عليه هذه المادة، حيث جاء بها: "يلتزم المورد بوضع بيان يتضمن حقوق المستهلك في الاستبدال والاسترجاع المعتمدة من الجهاز، والمنصوص عليها في هذا القانون ولائحته التنفيذية في مكان ظاهر داخل أماكن عرض المنتجات أو بيعها، ويحظر على المورد تعليق بيع المنتجات على شرط مخالف للعرف التجاري، أو شرط بيع كمية معينة، أو ربط البيع بشراء منتجات أخرى، أو غير ذلك من الشروط".

(و): حظر الشروط النموذجية – أو غير النموذجية – التي من شأنها سلب المستهلك حقه في استبدال السلعة أو استرجاعها واسترداد قيمتها النقدية خلال(٣٠) يوماً من تاريخ استلامها[٥٣٣]، ذلك إذا أكتشف عيباً بها، أو كانت السلعة

---

(٥٣٢) حيث نصت هذه الفقرة على أن: "واستثناء من أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة، لا يجوز للمستهلك مباشرة حق الاستبدال أو الإعادة في الأحوال الآتية: ١- إذا كانت طبيعة السلعة أو خصائصها أو طريقة تعبئتها أو تغليفها تحول دون استبدالها أو ردها، أو يستحيل معه إعادتها إلى الحالة التي كانت عليها عند التعاقد. ٢- إذا كانت السلعة من السلع الاستهلاكية القابلة للتلف السريع. ٣- إذا لم تكن السلعة بذات الحالة التي كانت عليها وقت البيع لسبب يرجع إلى المستهلك. ٤- إذا كانت من السلع التي تصنع بناء على مواصفات خاصة حددها المستهلك، وكانت السلعة مطابقة لهذه المواصفات. ٥- الكتب والصحف والمجلات، والبرامج المعلوماتية وما يماثلها. ويجوز للائحة التنفيذية لهذا القانون إضافة حالات أخرى".

(٥٣٣) وهذا الحظر مستفاد من نص المادة (٢١) من القانون المصري لحماية المستهلك، حيث جاء بهذه المادة: "للمستهلك الحق خلال ثلاثين يوما من تسلم السلعة في استبدالها أو إعادتها مع استرداد قيمتها النقدية، إذا شابها عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو للغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله.

ويلتزم المورد في هذه الأحوال بناء على طلب المستهلك باستبدال السلعة أو استردادها مع رد قيمتها دون أي تكلفة إضافية على المستهلك، وكل ذلك دون الإخلال بأي ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك أو ما يحدده الجهاز من مدد أقل بالنظر إلى طبيعة ==

غير مطابقة للمواصفات[٥٣٤] التي تم التعاقد عليها، أو للغرض الذي تعاقد المستهلك من أجله، فإذا أثبت المستهلك ذلك، التزم المورد بناء على طلب المستهلك، باستبدال السلعة أو استردادها ورد قيمتها النقدية، دون إضافة أي تكلفة إضافية على المستهلك.

وغني عن البيان، أن هذا القدر من الحماية يمثل الحد الأدنى بهذا الخصوص ويشمل جميع السلع، ولا يمنع القانون من تطبيق أي ضمانات أو اتفاقات أو شروط قانونية تكون أفضل بالنسبة للمستهلك، هذا وقد أحال القانون إلى لائحته التنفيذية تحديد الأحكام والإجراءات اللازمة لذلك[٥٣٥].

وعليه فإنه يمكن القول في ظل تطبيق أحكام المادة (٢١) من القانون المصري لحماية المستهلك رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م، **بأنه يُحظر – بالإضافة إلى الحظر الوارد بالفقرة السابقة – على المورد أو المحترف، تضمين العقد شروطاً نموذجية من شأنها إعطاءه الحق وحده في تقرير ما إذا كانت السلعة التي قدمها للمستهلك مطابقة للمواصفات من عدمه.**

(ز): يُحظر – أيضاً – على المورد تضمين عقود الاستهلاك التي ترد على الخدمات، شروطاً نموذجيةً – أو غير نموذجية – يكون من شأنها حرمان المستهلك من حقه في استرداد مقابل الخدمة أو ما يجبر النقص فيها، أو إعادة تقديم الخدمة من المورد، في الحالات التي يوجد بها عيب أو نقص بالنظر إلى طبيعة الخدمة أو الشروط التي تم التعاقد عليها، أو العرف التجاري، أو تنفيذ ما قرره جهاز حماية المستهلك عند الخلاف، وهذا الحظر مستفاد من الالتزام الذي قرره المشرع على عاتق المورد أو المحترف بالمادة (٢١) من القانون رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م، حيث جاء بهذه المادة، أنه: **"يلتزم مورد الخدمة برد مقابل الخدمة أو مقابل ما يجبر النقص فيها أو إعادة تقديمها إلى المستهلك في حالة وجود عيب أو نقص بها وفقا لطبيعتها وشروط التعاقد عليها والعرف التجاري، أو تنفيذ ما يقرره الجهاز عند الخلاف"**.

فإذا أستغل المورد أو المحترف قوته الاقتصادية وخبرته، وحاجة المستهلك إلى الخدمة مع قلة خبرته، وأورد بالعقد شرطاً نموذجياً يخفض من هذا الالتزام أو يعفيه منه، فإن هذا الشرط يقع باطلاً، تطبيقاً لأحكام نص المادة (٢٨) من ذات القانون[٥٣٦].

(ح): حظر تضمين التعاقدات بنظام اقتسام الوقت (التايم شير)، أو التعاقد بنظام المشاركة الجزئية في الملكية، شروطاً

==

السلعة.

وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الأحكام والإجراءات اللازمة لذلك".

(٥٣٤) انظر في ذلك نص المادة (٢٠) من القانون المصري لحماية المستهلك رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م، حيث جاء بها: "يضمن المورد جودة المنتج محل التعاقد وسلامته طوال فترة الضمان، **كما يضمن توافر المواصفات التي تم التعاقد بناء عليها"**. هذا مع الأخذ في الاعتبار عند تحديد المواصفات، ما جاء بخصوصها بنص المادة (٣) من القانون المصري – سالف الذكر – لحماية المستهلك، حيث جاء بها: "يلتزم المورد بقواعد الصحة والسلامة ومعايير الجودة وضمانها للمستهلك في منتجاته **وفقا للمواصفات القياسية المصرية، أو وفقا للمواصفات الدولية المعتمدة في مصر في حال عدم وجودها"**.

(٥٣٥) راجع في هذا الشأن، المادة (١٦) من اللائحة التنفيذية للقانون المصري حماية المستهلك الصادر برقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م.

(٥٣٦) حيث جاء بنص هذه المادة ما يلي: "يقع باطلا كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع المستهلك، إذا كان من شأنه خفض أي من التزامات المورد الواردة بهذا القانون أو لائحته التنفيذية أو إعفاؤه منها".

نموذجيةً – أو غير نموذجية – تسلب المستهلك الحق في الرجوع في خلال أربعة عشر يوماً من تاريخ توقيعه على العقد؛ ذلك أن القانون قد خوله هذا الحق، **ويكون للمستهلك استعماله دون مطالبته بإبداء أسباب**، طالما أنه التزم في رجوعه بالقوانين أو ما ينظم هذه التعاقدات من قرارات(٥٣٧).

(ت): **حظر المشرع بالقانون على المورد، تضمين عقود الاستهلاك شروطاً نموذجيةً – أو غير نموذجية – تعفيه أو تخفف من ضمانه للسلع المعمرة ضد عيوب الصناعة للمدة التي قررها، وهي مدة عامين على الأقل تبدأ من تاريخ تسلمه السلعة، أو من تاريخ التركيب والتشغيل الفعلي إذا كان المنتج مما يحتاج إلى ذلك، بحيث لا تتعدى المدة التي يتم فيها التركيب والتشغيل شهرين من تاريخ استلام المستهلك للمنتج، ولا شك أن إلزام المشرع المورد بهذا الضمان، يهدف إلى حماية للمستهلك، وقد كرس المشرع هذا الالتزام بالمادة (٢٢) من القانون سالف الذكر**، حيث جاء بها: "يلتزم المورد بضمان السلع المعمرة ضد عيوب الصناعة لمدة عامين على الأقل من تاريخ استلام المستهلك للسلعة، وذلك مع عدم الإخلال بأي ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك. ويصدر رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير المختص بشئون الصناعة، قرارا بتحديد السلع المعمرة وفقا للمعايير التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون. وفي حالة المنتجات التي تحتاج إلى تركيب أو تشغيل من جانب المورد تحسب مدة الضمان من تاريخ التركيب أو التشغيل الفعلي، بحد أقصى شهران من تاريخ استلام المستهلك للمنتج، ويجب أن يسلم المورد إلى المستهلك إيصالا مبينا به تاريخ التشغيل الفعلي"(٥٣٨).

(ي): **لا يجوز للمورد تضمين عقود الاستهلاك شروطاً نموذجيةً – أو غير نموذجية – تقضي بتحميل المستهلك أي نفقات تتعلق بالصيانة**، ذلك أن هذا الضمان يشمل جميع الأعمال الخاصة بالكشف عن المنتج وفحصه وما يحتاجه من قطع غيار أصلية، بالإضافة إلى تحمل نفقات الفنيين، وكذا نفقات نقل المُنتج من مقر المستهلك إلى مركز الصيانة وإعادته بعد إصلاحه إلى المستهلك، وما تقتضيه عملية تركيبه وتشغيله مرة أخرى من نفقات(٥٣٩).

(ك): **يحظر – أيضاً – تضمين عقود الاستهلاك شرطاً نموذجياً أو غير نموذجياً يقضي بعدم إلزام المورد باستبدال السلعة بسلعة جديدة بذات المواصفات أو رد قيمة السلعة للمستهلك، في حالة عدم قيام المورد أو المحترف بإصلاح السلعة(٥٤٠)، كذلك في حالة تكرار العيب ذاته بالسلعة أكثر من مرتين خلال العام الأول من تاريخ استلام المستهلك،**

---

(٥٣٧) انظر ذلك نص المادة (٣٢) من القانون المصري لحماية المستهلك الصادر برقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م، حيث جاء به: "في حالة التعاقد بنظام اقتسام الوقت (التايم شير)، أو المشاركة الجزئية في الملكية، يكون للمستهلك الحق في الرجوع في العقد خلال أربعة عشر يوما من تاريخ توقيعه دون إبداء أسباب، ودون تحمل أي نفقات، وذلك دون الإخلال بالقوانين أو القرارات المنظمة لهذه التعاقدات. وتسري أحكام هذا القانون على التعاقد بنظام الملكية الجزئية أو أي أنظمة أخرى مشابهة لنظام اقتسام الوقت".

(٥٣٨) في هذا الشأن، راجع في هذا الشأن، المادة (١٧) من اللائحة التنفيذية للقانون المصري حماية المستهلك الصادر برقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م.

(٥٣٩) وهذا الحظر مستفاد من نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (٢٣) من القانون المصري لحماية المستهلك الصادر برقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م، حيث جاء بها: "يشمل الضمان أعمال الكشف والفحص والإصلاح وقطع الغيار الأصلية بالإضافة إلى تحمل نفقات انتقال الفنيين ونفقات نقل المنتج عند الحاجة إلى الإصلاح من مقر المستهلك إلى مقر الشركة أو مركز الصيانة وإعادته إلى مقر المستهلك بعد الإصلاح، بما في ذلك نفقات التركيب والتشغيل".

(٥٤٠) كرست هذا الحظر الفقرة الثانية من المادة (٢٣) المشار إليها بالهامش السابق، حيث نصت على: "ويلتزم المورد خلال فترة الضمان بإعلام ==

ويجوز لجهاز حماية المستهلك تحديد مدة أقل بالنظر إلى طبيعة السلعة، طالما أن هذا العيب ذو تأثير جوهري على أداءها الوظيفي، وكان ذلك وفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك الصادر برقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م[٥٤١].

(ل): حظر الشروط النموذجية التي تعفي أو تخفف من ضمان مورد خدمات التشطيب والصيانة والتركيبات المنزلية صلاحية ما قام به على النحو الذي قرره القانون المصري لحماية المستهلك، بالمادة (٢٦) في فقرتيها الأولى والثانية، حيث جاء بهما: "يضمن مورد خدمات التشطيبات والصيانة والتركيبات المنزلية صلاحية ما قام بتنفيذه من أعمال وما تم توريده من منتجات لمدة سنة على الأقل، ما لم يحدد الجهاز مدة أقل بالنظر إلى طبيعة الأعمال أو المنتجات، ويكون الضمان ثلاث سنوات على الأقل إذا كان العيب راجعا لغش أو إهمال جسيم. ويلتزم المورد عند تحقق شروط المسئولية عن عدم الصلاحية بإعادة تقديم الخدمة أو برد مقابلها أو ما يجبر النقص فيها، وباستبدال ما تم توريده من المنتجات أو رد قيمتها، أو تنفيذ ما يقرره الجهاز عند الخلاف".

الفرع الرابع
الجزاء المدني الذي يترتب على تضمين عقود الاستهلاك شروطا نموذجية أو غير النموذجية - تعسفية جائرة

تضمنت المادة (٢٨) من القانون رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م سالف الذكر، الجزاء المدني الذي يرتبه المشرع على تضمين المورد أو المهني عقود الاستهلاك شروطاً تعسفية مجحفة، حيث جاء بهذه المادة: **"يقع باطلاً كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع المستهلك، إذا كان من شأنه خفض أي من التزامات المورد الواردة بهذا القانون أو لائحته التنفيذية أو إعفاؤه منها"، وواضح من استقراء هذه المادة إن المشرع قد أعتبر كل شرط نموذجي أو غير نموذجي، أدرجه المورد – بصفته الطرف القوي اقتصادياً – بعقد الاستهلاك، بقصد تخفيض التزاماته أو إعفاؤه منها، يعد شرطاً باطلاً، خاصة إذا كان هذا الشرط قد فرضه المورد على المستهلك، دون أن يكون لهذا الأخير حق المفاوضة حول هذه الشروط، هذا بالإضافة إلى بطلان الشروط النموذجية وغير النموذجية، التي يكون من شأنها المساس بأي من حقوق هذا المستهلك المنصوص عليها في القانون سالف الذكر، لمخالفة هذه الشروط نصاً قانونياً آمراً، وهذا الحكم مستفاد من نص المادة الثانية من هذا القانون، حيث جاء بها: "... ويحظر على أي شخص إبرام أي اتفاق أو ممارسة أي نشاط يكون من شأنه الإخلال بحقوق المستهلك الأساسية".**

وإذا كان المشرع قد قرر – صراحة – البطلان جزاء للشروط النموذجية وغير النموذجية التي تتعلق بتخفيض أو

==

المستهلك بفترات الصيانة الدورية، وبأن يسلم المستهلك إيصالا موضحا به ما تم من أعمال إصلاح وصيانة، وإذا لم يقم المورد بإصلاح المنتج التزم بأن يستبدل بالسلعة أخرى جديدة من ذات النوع والمواصفات، أو رد قيمتها، وذلك كله وفقا للمدد والأحوال التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

(٥٤١) هذا الحظر مستفاد من استقراء نص المادة (٢٤) من القانون المصري لحماية المستهلك الصادر برقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م، التي جاء بها: "يلتزم المورد إذا تكرر في السلعة العيب ذاته أكثر من مرتين خلال العام الأول من تاريخ استلام المستهلك لها بما يؤثر جوهريا على جودة الأداء الوظيفي للسلعة بأن يستبدل بها أخرى جديدة من ذات النوع والمواصفات دون أي تكلفة على المستهلك أو استردادها مع رد قيمتها، ما لم يحدد الجهاز مدة أقل من المدة المشار إليها بالنظر إلى طبيعة السلعة، وذلك طبقا لما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون"، وراجع في هذا الشأن، المادة (١٩) من اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه.

الإعفاء من الالتزامات التي ألزم بها المشرع المورد أو المهني، وهو ما صرحت به المادة (٢٨) سالفة الذكر، **فإن تساؤلاً يثار حول ما إذا كان هذا البطلان يطال الشرط الجائر فقط، أم إنه يترتب عليه بطلان الشرط والعقد معاً؟**.

وفي معرض الإجابة عن هذا التساؤل، وبعد استقراء نصوص هذا القانون، والهدف منه وعلة تقريره البطلان، **يرى الباحث مع بعض الفقه، إن هذا البطلان يقتصر فقط على الشروط النموذجية – وغير النموذجية – التعسفية، التي يختل بمقتضاها عقد الاستهلاك لصالح المورد، ولا يمتد البطلان إلى بقية العقد، الذي يظل قائماً صحيحاً ملزماً لطرفيه، ومنتجاً لآثاره، في حدود باقي الشروط، ذلك إن بطلان العقد كله سيترتب عليه إعادة السلعة أو الخدمة إلى مقدمها، وبالتالي حرمان المستهلك من السلعة أو الخدمة التي سعى إلى الحصول عليها لإشباع حاجته، وهو ما يتم تفاديه إذا تمت حماية المستهلك من عسف الشرط وإجحافه، وحصل في ذات الوقت على السلعة أو الخدمة التي أقدم على التعاقد بشأنها لحاجته إليها، وهو ما يتفق مع خطة المشرع وهدفه، وعلة إضفاء الطابع " الحمائي" على قانون حماية المستهلك، هذا بالإضافة لما لهذا الحل من دور في الحد من ظاهرة الشروط النموذجية الجائرة، حيث سيجعل المورد أو المهني يفكر كثيراً قبل تضمين عقود الاستهلاك هذه الشروط، لعلمه إن المستهلك إذا تمسك ببطلان هذه الشروط، سيحكم ببطلانها هي فقط، مع تنفيذ باقي ما تضمنه العقد من شروط.**

وإذا كنا قد انتهينا إلى إن البطلان الوارد في المادة (٢٨) سالفة البيان يقتصر فقط على الشروط النموذجية – وغير النموذجية – التعسفية دون العقد، فإن تقرير هذا الحكم رهن بأن لا يثبت استحالة استمرار العقد بعد إبطال تلك الشروط، فإذا ثبت ذلك، جاز الحكم للمستهلك بتعويض عادل إذا توافرت شروطه.

الخاتمة

بعد أن انتهينا بحمد الله وتوفيقه من هذه الدراسة العلمية المتواضعة، التي جاءت تحت عنوان: " حماية المستهلك من حماية المستهلك من اختلال التوازن العقدي الناشئ عن استخدام الشروط النموذجية بعقود الاستهلاك، دراسة تحليلية مقارنة"، لم يبق إلا أن أُسجل أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها، وذلك على النحو التالي:

أولاً: أهم النتائج:

١ – نظراً لأهمية الوقوف على مفهوم محدد للمستهلك، لتحديد نطاق الحماية محل الدراسة من حيث الأشخاص، ونظراً للجدل الحاد والاختلاف في الفقه والقضاء والتشريع حول هذا المفهوم، وبعد استقراء ومناقشة الاتجاهات التي قيلت – في الفقه والقضاء والتشريع – في ضبطه وتحديده، تبين للباحث أنها جميعاً تدور حول ثلاثة محددات رئيسية، هي: شخص المستهلك، والشيء محل الاستهلاك، والغرض من التعاقد، وقد عرضنا لهذه المحددات بالقدر الذي يوضح المقصود بها في إطار تحديد مفهوم المستهلك، واجتهد الباحث في وضع تعريف للمستهلك، بأنه: "هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبرم تصرفات قانونية؛ من أجل الحصول على ما يحتاجه هو وأسرته من سلع وخدمات، لإشباع حاجاتهم الضرورية والكمالية، الآنية والمستقبلية، دون أن تكون لديه نية المضاربة بهذه السلع والخدمات بإعادة تسويقها، وتمتد هذه الصفة إلى المحترف أو المهني أو التاجر الذي يتعاقد بعيداً عن مجال تخصصه، حتى ولو كان هذا التعاقد بسبب الحرفة أو المهنة أو التجارة"، وهذا التعريف يتفق مع تعريف المشرع المصري للمستهلك في قانون حماية المستهلك الصادر برقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م، ومع ما يميل إليه المشرع الفرنسي.

٢ – إن عقود الاستهلاك القائمة على أساس الشروط النموذجية تُعد من فنون التعاقد، التي أُستحدثت وشاع استخدامها وانتشرت على نطاق واسع محلياً ودولياً؛ استجابةً للضرورات التي أوجدتها التطورات التكنولوجية والصناعية الهائلة التي يشهدها العالم اليوم، وما صاحبها من زيادة هائلة في السلع والخدمات، وازدحام الأسواق المحلية والعالمية بأشكال عديدة ومتنوعة منها، وانعكاس ذلك على أساليب وطرق توزيعها. وكثرة وتواصل حاجة المستهلكين إليها.

٣– ووفقاً لتعريف جانب من الفقه للشروط النموذجية، فإن هذه الشروط تُعد: "أحكام عامة، أُعدت سلفاً من قبل أحد أطراف العقد المتمتع بمقدرة فائقة على التفاوض كي تشكل شروطاً عقديةً للاستخدام العام والمتكرر، وتُفرض على الطرف الآخر، دون أن يُسمح له بإجراء مفاوضات حولها "، وهذا التعريف يكاد يتطابق مع تعريف قواعد اليونيدروا لهذه الشروط.

٤ – من استقراء ما كتبه الفقه – على ندرة الكتابات المتخصصة – وما جاء في مبادئ اليونيدروا بخصوص الشروط النموذجية، وتحليل مفهوم هذه الشروط، وتطبيقاتها العملية، وآثارها، والآليات القانونية التي تخضع لها، وتحليل عدد من نماذجها، فقد تبين للباحث العديد من النتائج نعرض لأهمها فيما يلي:

٥ – إن العقد لا يكون قائماً على أساس الشروط النموذجية إلا إذا توافرت له خصائص ثلاثة: الأولى: أن ترد هذه الشروط في عقد من عقود الاستهلاك، يقوم المورد بوضعها في هذا العقد بصفته الطرف القوي اقتصادياً، الثانية: أن تكون هذه الشروط، موجهةً لعدد غير معين من الأفراد أي موجه لجمهور العملاء، الثالثة: أن تكون هذه الشروط مفروضة على المستهلك، دون أن يكون له الحق في المفاوضة حولها، حيث لا يكون له إلا أن يقبلها أو يدعها، وهذه الخصيصة تُعد من أهم ما يميز التعاقد وفقاً للشروط النموذجية.

٦ – إنه لا يلزم لاعتبار العقد قائماً على أساس الشروط النموذجية، أن تتضمن هذه الشروط أحكاماً تنظم كل المسائل الهامة بالعقد، وإنما يكفي أن تقتصر على عدد محدود من الشروط أو حتى على شرط واحد، يريد الطرف القوي فرضه

على المستهلك، بحيث يقبله هذا الأخير دون تفاوض، حتى ولو كانت جميع شروط العقد الأخرى محلاً للتفاوض بين الطرفين.

٧- أظهرت هذه الدراسة، إن تضمين المورد عقود الاستهلاك – مسبقاً - شروطاً نموذجيةً، يثير العديد من الإشكاليات، ترتكز في مجملها على مسألتين:

المسألة الأولى: إن التطور المشار إليه آنفاً، قد أفرز حالة واقعية، تمثلت في ظهور طائفتين من المتعاقدين متباينتين من الناحية الاقتصادية والخبرات الفنية والتقنية والمعرفية، الطائفة الأولى: طائفة الموردين مقدمي المُنتج، وتتميز هذه الطائفة بقوة مركزها الاقتصادي، بما لهم من خبرات تقنية وفنية، ومعرفة بالمُنتجات، ودراية بحالة السوق، وسلوك المستهلك، ومدى حاجته للمُنتَجات ونوعيتها، هذا بالإضافة إلى معرفتهم بدروب التعاقد، وقدرته على الاستعانة بخبراء في هذا الخصوص، وثانيهما: طائفة المستهلكين: ويمثلون بحكم المنطق والواقع الطائفة الضعيفة في هذه العقود؛ حيث لا يمتلكون ما تملكه طائفة الموردين من خبرات، ودراية بفنون التعاقد، ومعرفة بالمنتجات، التي يضطرون إلى التعاقد لاقتنائها لإشباع حاجتهم.

المسألة الثانية: استغلال المورد لهذه الحالة الواقعية، وتمكنه من السيطرة الفعلية على مجريات إبرام العقد، بما في ذلك الانفراد بصياغته، للحصوص على أقصى مزايا على حساب المستهلك، ذلك عن طريق تضمين العقد شروطاً نموذجيةً جائرة مجحفة، يفرضها على المستهلك، الذي لا يكون له حق التفاوض أو المناقشة حولها، وهو ما يخل به توازن عقد الاستهلاك على حساب المستهلك.

٨- إن من أخطر ما يترتب على التعاقد بمقتضى الشروط النموذجية المجحفة، هو التزام المستهلك بها إعمالاً لمبدأ القوة الملزمة للعقد، بمجرد توقيعه على العقد، دون علمه بالأحكام التي تتضمنها، ولا بآثارها القانونية، وهذا ما يؤكده الواقع العملي، حيث إن الغالبية العظمى من العقود التي تتضمن شروطاً نموذجية، يُوقع المستهلك عليها من قبل قراءتها، وحتى إذا قام بقراءتها فغالباً يتعذر عليه فهمها، وليس هناك أسوأ من أن يقال للمستهلك "وقع هنا".

٩- إن الدور الذي يقوم به المورد، المتمثل في استئثاره بصياغة الشروط النموذجية وإدراجها مسبقاً بالعقد، وتضمينها أحكاماً يفرضها على جميع المتعاقدين معه بصفتهم مستهلكين، وليس بذواتهم كما في العقود التقليدية، يماثل في جانب منه الدور الذي يقوم به المشرع عند صياغته وإصداره القوانين واللوائح، التي تتضمن قواعد عامة مجردة، تطبق على جميع المخاطبين بأحكامها.

١٠ – إن ضرورة البحث عن حماية فعالة وناجعة للمستهلك، من الشروط النموذجية المجحفة، يرجع سببها الأساسي إلى ما تحدثه هذه الشروط من اختلال بتوازن الالتزامات المتبادلة لعقد الاستهلاك لمصلحة طائفة الموردين، على حساب المستهلكين.

١١ – إنه يلزم للقول بوجود إخلال بتوازن العقد الذي يتضمن الشروط النموذجية توافر عنصرين:

العنصر الأول: ذو طابع اقتصادي، ويتجلى في استغلال المتعاقد مع المستهلك لقوته ونفوذه الاقتصادي، وفي تحديد مفهوم النفوذ الاقتصادي في هذا الخصوص يتعين أن نأخذ في الاعتبار إن استئثار المورد بصياغة عقد الاستهلاك، وإملائه هذه الشروط على المستهلك، يُعد من الأمور التي فرضتها الظروف الاقتصادية والتطورات الاجتماعية، وأضحى من الضرورات التي لا يمكن الاستغناء عنها في مجال الاستهلاك، لكن يجب أن لا يُفسر ذلك على أنه المبرر لإضفاء شرعية لانفراد الطرف القوي في فرض هذه الشروط على المستهلك.

ويقصد بالقوة أو النفوذ الاقتصادي، الحالة الواقعية التي تجعل المتعاقد مع المستهلك في مركز قوي، يمكّنه من فرض

شروطه التعاقدية، بصرف النظر عن مصدر هذه القوة، حيث يستوي أن يكون مصدرها هو التفوق الاقتصادي، أو القانوني، أو التفوق المهني، أو التقني، أو التفوق المعرفي، طالما قام المتعاقد – الذي يملك هذه القوة - باستغلال هذه الحالة الواقعية، وتمكن من السيطرة الفعلية على مجريات إبرام العقد، بما في ذلك الانفراد بصياغة هذا الأخير وتضمينه شروطاً نموذجيةً، بغية حصوله على ميزة مفرطة على حساب المستهلك.

والعنصر الثاني: ذو طابع قانوني، ويتمثل في الميزة المفرطة التي يحصل عليها المورد من التعاقد مع المستهلك عن طريق تضمين العقد شروطاً نموذجية تحقق له ذلك، وبعد تناولنا للمؤشرات التي قدمها الفقه للاستدلال بها على هذا العنصر، انتهينا مع جانب كبير من الفقه إلى عدم حصر فكرة المزايا المفرطة في مجال ضيق كالمزايا النقدية، وأن صور هذه المزايا تختلف باختلاف النتيجة المتحصلة عن العقد، المتمثلة في اختلال التوازن بين الحقوق والالتزامات المتبادلة بين طرفي العقد.

ونلفت النظر، إلى إن هذين العنصري يرتبطان ببعضهما ارتباط السبب بالنتيجة، بحيث لا يمكن القول بوجود اختلال توزان في عقد الاستهلاك المتضمن شروطاً نموذجية تعسفية، إلا إذا كان حصول - المورد - المتعاقد مع المستهلك على الميزة المفرطة قد كان نتيجة حتمية لاستغلاله نفوذه الاقتصادي.

١٢ – وقد أوضحت الدراسة، إن مظاهر اختلال التوازن العقدي الناشئ عن تضمين عقود الاستهلاك شروطاً نموذجية مجحفة بالمستهلك، لا تقع تحت حصر، وإن هذه المظاهر لا تقتصر على مرحلة إبرام العقد، بل تتجاوز ذلك إلى مرحلة تنفيذه ومرحلة إنهائه، وقد عرضنا خلال هذه الدراسة بالمناقشة والتحليل لعدد من الشروط النموذجية – على سبيل المثال - المجحفة الشائعة الاستعمال، وأوضحنا ما يترتب عليها من اختلال في توازن عقد الاستهلاك لصالح المورد على حساب المستهلك.

١٣ – أظهرت هذه الدراسة، قصور نظريات عيوب الإرادة عن توفير حماية فعالة وناجعة للمستهلك من الشروط النموذجية الجائرة، لأسباب خاصة– عرضنا لها بالمناقشة والتحليل– بكل نظرية، ولأسباب مشتركة، أهمها: إن التفوق الاقتصادي، أو القانوني، أو التفوق المهني، أو التفوق المعرفي للمورد مقارنة بالمستهلك، لا يُعد – إلا في حدود نادرة وبتوافر شروط وظروف أخرى - في حد ذاته عيباً من عيوب الإرادة حتى يمكن القول باستفادة المستهلك من الحماية التي تقررها القواعد العامة المنظمة لعيوب الإرادة، وإنه حتى يمكن للمستهلك التمسك ببطلان العقد استناداً إلى أحد عيوب الإرادة، يتعين عليه إثبات ما يدعيه، وهو أمر صعب على المستهلك، خاصة إذا كان يستند إلى عيب التدليس أو الغلط ، لتعلقهما بأمور نفسية يصعب إثباتها، وإذا تمكن المستهلك من إثبات ما يدعيه، فإن الجزاء الذي ترتبه القواعد العامة، قد لا يُعد الحل الأمثل لإشكاليات المستهلك، حيث يسعى من خلال تعاقده إلى الحصول على مُنتج جيد لإشباع حاجاته ورغباته، وهو ما لا يتوافر بالحكم ببطلان العقد، الذي يترتب عليه رد السلعة أو الخدمة إلى المورد، ومن ثم حرمان المستهلك منها.

١٤ – أثبتت هذه الدراسة، عجز مبدأ سلطان الإرادة عن تحقيق حماية حقيقية وفعالة للمستهلك من الشروط النموذجية المجحفة، وقد عرضنا بالمناقشة والتحليل لأسباب ذلك، تلك الأسباب ترتكز في مجملها: على إن هذا المبدأ من المبادئ التقليدية التي تم وضعها في وقت اتسمت فيها العلاقات التعاقدية بقدر من التوازن، حيث كانت تبرم في ظل ظروف يستطيع فيها كل من المتعاقدين الإلمام بظروف العقد، وكان لكل منهما مناقشة بنوده والتفاوض حولها والتعديل عليها أو الحذف منها أو الإضافة إليها، لذا، لم تكن هناك إشكالية في ترتيب النتائج القانونية لهذا المبدأ على تلك العقود، طالما أن تحديد مضمونها وإبرامها كان برضاء كامل من أطرافها، أما الآن، فلا شك إن الظروف التي وضع هذا المبدأ في ظلها قد تغيرت، بسبب التطور الهائل - تكنولوجياً، وصناعياً- الذي يشهده العالم الآن، وما نتج

عنه من خلق واقع جديد اختل فيه ميزان القوى بين أطراف العلاقات التعاقدية، حيث أثبت الواقع العملي عدم التساوي أو التكافؤ بين طرفي عقد الاستهلاك، واستغلال المورد – باعتباره الطرف القوي – لهذا الظرف الواقعي، المتمثل في تفوقه الاقتصادي أي كان مصدره، ويفرض على المستهلك شروطاً نموذجية – وغير نموذجية – مجحفة تعسفية، لا يحق له التفاوض حولها، وهو ما يوضح، إن المساواة المزعومة في هذا الفرض تُعد مساواة نظرية غير واقعية، حيث تتم الإطاحة بمبدأ الحرية التعاقدية للمستهلك، وعليه، فإن إخضاع هذه العقود لمبدأ سلطان الإرادة بنتائجه، لا سيما الخاصة: باحترام التشريع والقضاء للروابط العقدية، وعدم التدخل فيها – كقاعدة – باعتبارها شريعة المتعاقدين، حتى ولو شاب هذه العقود عدم التوازن، وإلزام المستهلك به إعمالاً للقوة الملزمة للعقد بمجرد توقيعه عليه، قد يؤدي إلى العديد من الإشكاليات للمستهلك، أهمها: انتشار الشروط النموذجية المجحفة، بما ينشأ عنها من اختلال بالتوازن العقدي لصالح المورد، وتكريس ضعف المستهلكين، والتضحية بمصالحهم.

١٥ – إنه لا يمكن التعويل على مبدأ حسن النية، كآلية مستقلة – بعكس المعمول به في بعض الدول كألمانيا – يعتمدها القاضي في إعادة توازن عقد الاستهلاك الذي أختل بسبب تضمينه شروطاً نموذجيةً مجحفةً، وذلك لعدة أسباب، نذكر منها سببين: أولهما: عدم نص القانون المدني المصري وكذا القانون الفرنسي على جزاء محدد لعدم مراعاة المتعاقدين لمبدأ حسن النية، ثانيهما: أن الاعتماد على هذا المبدأ كآلية مستقلة لحماية المستهلك في هذا الخصوص، سيؤدي إلى نتيجة خطيرة، تتمثل في ترك الشروط التعاقدية لمحض السلطة التقديرية للقاضي لتقدير مدى مخالفة الشرط لهذا المبدأ.

١٦ – إنه لا يمكن الاعتماد على مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق، لمواجهة الشروط النموذجية المجحفة، لعدم إمكانية الربط بين الفكرتين؛ لاختلاف مجال إعمال نظرية التعسف في استعمال الحق التي ترتب المسؤولية التقصيرية، عن مجال إعمال فكرة هذه الشروط التي تدور في إطار المجال العقدي، كما إن التسليم – جدلاً – بمنطق الربط بين الفكرتين، سيؤدي إلى انحصار حماية المستهلك من الشروط النموذجية المجحفة في المعايير الثلاثة التي حددتها المادة (٥) من القانون المدني المصري، وهو أمر يضُر بالمستهلك.

١٧ – إنه برغم أهمية إعطاء القاضي سلطة التدخل لمراجعة الشرط الجزائي التعسفي، من حيث إنها خطوة يمكن أن توفر حماية للمستهلك إزاء نوع معين من الشروط النموذجية المجحفة، إلا إن هذه الحماية ليست كافية حتى بالنسبة لهذا النوع من الشروط إذا تضمنتها عقود الاستهلاك كشروط نموذجية، ذلك لخضوع سلطة القاضي في مراجعته لهذه الشروط لضوابط وحدود معينة لا يمكنه تجاوزها، منها أنه لا يمكنه أن يعطي المورد الدائن بالشرط مبلغاً من التعويض أقل من الضرر، ومنها أيضاً أنه لا يمكنه إعفاء المستهلك المدين بالشرط إلا إذا أثبت أنه رغم اخلاله بتنفيذ التزامه أو عدم تنفيذه له، فإن المورد الدائن لم يصب بضرر.

١٨ – أظهرت هذه الدراسة إن الحماية التي قررها المشرع بنصوص آمرة – بالمادتين (٧٥٠، ٧٥٣) من القانون المدني المصري – من الشروط النموذجية المجحفة التي اعتادت شركات التأمين إدراجها بعقود التأمين، لن يستفيد منها إلا المستهلك الطرف في عقد التأمين المتضمن شرطاً – أو شروطاً – من التي نص عليها المشرع حصراً، وتنحسر هذه الحماية عن جموع المستهلكين في غير عقود التأمين، حتى ولو تضمنت شروطاً تماثل الشروط المنصوص عليها.

١٩ – إن استفادة المستهلك في العقود القائمة على أساس الشروط النموذجية المجحفة، من الحماية التي قررها المشرع للطرف المذعن في عقود الإذعان، هي استفادة محدودة وغير كافية، حيث لن يستفيد من هذه الحماية إلا المستهلك الطرف في عقد إذعان بالمفهوم التقليدي – الذي يتبناه جانب من الفقه ويسير عليه القضاء بمصر – لهذه العقود، كما إن هذه

العقود لا تمثل إلا نوعاً واحداً من أنواع عقود الاستهلاك العديدة المتنوعة التي يمكن أن تتضمن مثل هذه الشروط، هذا بالإضافة إلى خضوع هذه الحماية لتقدير القاضي، بداية من تحديده تعسف الشرط من عدمه، إلى أن ينتهي باختيار الجزاء المناسب من بين الجزاءات التي قررها المشرع.

وقد تبين للباحث خلال هذه الدراسة، أن أهم ما يضعف هذه الحماية ويضيق من نطاقها، هو تبني الفقه والقضاء – في مصر وفي غيرها من البلاد العربية - للمفهوم التقليدي لعقود الإذعان، الذي ثبت قصوره عن استيعاب ومواكبة المستجدات والتطورات العلمية، التي أظهرت إن اختلال التوازن في الالتزامات العقدية، خاصة عقود الاستهلاك، لم تعد تقتصر على التفاوت بين مركزي الطرفين كما يصوره أنصار المفهوم التقليدي لعقود الإذعان، ذلك المفهوم الذي يستلزم لحماية الطرف المذعن ضرورة أن يكون المورد محتكراً – فعلاً أو قانوناً - للمُنتجات محل التعاقد، وأن تكون هذا المُنتجات ضرورية لجمهور المستهلكين، بل إن التفاوت – كما بينا آنفاً – قد يعود إلى مستوى الخبرة الفنية أو التقنية، أو مستوى العلم والدراية بظروف وملابسات العقد المزمع إبرامه، وهو عين ما يحدث في عقود الاستهلاك المبرمة على أساس الشروط النموذجية.

٢٠ – نظراً لقصور القواعد العامة بالقانون المدني بما تضمنته من نظريات ومبادئ، ونصوص متفرقة عن توفير حماية حقيقية وفعالة للمستهلك من الشروط النموذجية – وغير النموذجية – التعسفية، فقد أضطر مشرعي العديد من الدول للتدخل بتشريعات خاصة لحماية المستهلك من هذه الشروط حماية فعالة ومباشرة، وقد تعددت الوسائل والطرق المستخدمة في تعيين الشروط النموذجية وتنوعت آليات مواجهة هذه الشروط، وقد أظهرت الدراسة ميزات هذا التنوع، وقد أوضحنا ذلك من خلال استقراء التجربتين الألمانية والفرنسية في هذا الخصوص.

٢١ – إن المشرع الألماني قد تصدى لمواجهة الشروط النموذجية الجائرة، من خلال قانون ٩/ ١٢/ ١٩٧٦م، الخاص بالشروط العامة، التي تكاد تتطابق من حيث الشكل والموضوع مع الشروط النموذجية، وقد تبنى هذا القانون أسلوب القوائم، حيث وضعها في قائمتين: الأولى: تسمى بالقائمة السوداء، وهي تتضمن أنواعاً من الشروط تُعد باطلة بقوة القانون، أما القائمة الثانية: فيطلق عليها القائمة الرمادية: وهذه القائمة تتضمن أنواعاً أخرى من الشروط أعطى فيها المشرع للقاضي سلطة تقدير إبطالها، بحسب ما يراه ملائماً أو غير ملائم، وفقاً لمدى توافر معايير اعتبار الشرط تعسفي من عدمه، هذا بالإضافة إلى الدور الهام لجمعيات حقوق المستهلك بهذا الخصوص.

٢٢ – إن المشرع الفرنسي وإن كان قد تأثر بما سبقه من أنظمة لحماية المستهلك في العديد من الدول، خاصة النظام المعمول به في ألمانيا، إلا أنه لم ينتهج ذات النهج الذي سلكه المشرع الألماني، لكنه سلك طريقاً آخر أكثر تعقيداً، يتميز بتعدد مصادر قوائم الشروط التعسفية، واختلاف القيمة القانونية والقوة الإلزامية لكل قائمة، حيث حدد المشرع أنواعاً من الشروط النموذجية – وغير النموذجية - وضعها فيما يسمى بقائمة "التحديد الإلزامي للشروط التعسفية"، هذه الشروط إذا تضمنتها عقود الاستهلاك تعين على القاضي إبطالها، كما حدد أنواعاً أخرى من الشروط بقائمة يطلق عليها "التحديد غير الإلزامي للشروط التعسفية"، وهذه الأنواع من الشروط تخضع لتقدير القاضي، فإذا تبين له تعسفها قضى ببطلانها، وإلا فلا.

- أنشأ المشرع الفرنسي في قانون حماية المستهلك لجنة متخصصة لمواجهة الشروط النموذجية – وغير النموذجية – التعسفية، يتمثل دورها في البحث والتحري والتحليل للشروط المستعملة أو المزمع استعمالها أو فرضها من جانب الموردين أو المهنيين على المستهلكين في عقود الاستهلاك، ورغم إن رأي هذه اللجنة استشاري لدى القضاء، إلا إن

المستهلكين أصبحوا يتمسكون دائماً بآراء اللجنة وتوصياتها – لدعم قضياهم ذات الصلة – أمام القضاء، وأن القضاء لا يتردد في الاسترشاد بهذه التوصيات، هذا بالإضافة إلى الآليات التي وضعها تحت يد جمعيات حماية حقوق المستهلك لمواجهة الشروط التعسفية.

- حدد المشرع الفرنسي مفهوم الشروط النموذجية – وغير النموذجية – التعسفية، ووضع للقاضي معايير واضحة تعينه على تقدير ما إذا كان الشرط تعسفي من عدمه.

٢٣- أما بالنسبة للمشرع المصري، ومواجهته للشروط النموذجية – وغير النموذجية – التعسفية، فإنه باستقراء نصوص القانون(١٨١) لسنة ٢٠١٨م، وتحليل الالتزامات التي فرضها المشرع على المورد تجاه المستهلك، ورغم إن المشرع لم يذكر صراحة اصطلاح الشروط – النموذجية وغير النموذجية – التعسفية، ولم يضع معايير ظاهرة ليستهدي بها القاضي في الحكم على الشروط التي تتضمنها عقود الاستهلاك، للوقوف على مدى تعسف الشرط المعروض أمامه، إلا إن هذه الدراسة قد أظهرت، بعد تحليل الشروط التي يفرضها المورد بعقد الاستهلاك، خاصة التي تتضمن أحكاماً تقضي بإخلال المورد بأحد الالتزامات التي فرضها عليه هذا القانون، أو المساس بأي من حقوق المستهلك المنصوص عليها، وإمعان النظر في الأسباب التي دعت المشرع لترتيب البطلان جزاءً لهذه الشروط، إن المشرع المصري بقانون حماية المستهلك قد عرف مضمون الشروط التعسفية، ووضع معياراً لها يتمثل في عدم التوازن العقدي، وقد تصدى لمكافحتها، مستخدماً لذلك أسلوباً مباشراً، يتمثل في الحفاظ على توازن الالتزامات المتبادلة في عقد الاستهلاك، وهذا الأسلوب وإن كان يختلف عن أسلوب القوائم الذي أنتهجه كلاً من المشرعين الفرنسي والألماني، إلا إن هذا الاختلاف يُعد اختلافاً في شكل - يستتبعه اختلاف في بعض التفاصيل – أو آلية المواجهه، ذلك إن القانون المصري يتفق معهما في المضمون والغاية، ودليل ذلك، أن عدداً من أنواع الشروط التعسفية التي وردت بالقائمة السوداء أو القائمة الرمادية بالقانون الألماني، أو التي جاءت بقائمة الشروط الإلزامية، وقائمة الشروط غير الإلزامية التي وردت بالقانون الفرنسي، تتطابق إلى حد كبير مع ما قرره المشرع المصري في صورة التزامات لا يجوز للمورد الإخلال بها في صورة شروط بالعقد.

- وحرصاً من المشرع المصري على توفير أكبر قدر من الحماية للمستهلك، فقد قرر إن الحماية المنصوص عليها، تمثل الحد الأدنى، الذي لا يجوز النزول عنه، وقد قرر ذلك بنصوص آمرة، وفي ذات الوقت أجاز مخالفة هذه النصوص، إذا كان في مخالفتها تحقيق حماية أفضل للمستهلك.

- وتدعيماً للحماية التي قررها المشرع للمستهلك، قرر إن إخلال المورد بالتزامات معينة، أو قيامه بأي بممارسات – حددها القانون – تمس حقوق المستهلك، يُعد جريمة جنائية، وقرر لها عقوبة.

- أنشأ المشرع المصري جهازاً يختص بتطبيق أحكام القانون هو جهاز حماية المستهلك، وحدد له اختصاصاته وأهدافه، وآليات تحقيق هذه الأهداف، وسمح بإنشاء جمعيات أهلية لحماية المستهلك، وأعطى لها الحق في رفع الدعاوى نيابة عن جموع المستهلكين، والتدخل في الدعاوى المرفوعة وفقاً للقوانين الخاصة بالتقاضي، هذا بالإضافة إلى اختصاصاتها الأخرى التي قررها هذا القانون، كما قرر القانون أن تنظر الدعاوى المدنية والتجارية الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون أمام محاكم متخصصة هي المحاكم الاقتصادية.

- وبعد دراسة موقف المشرع المصري من مواجهة الشروط النموذجية – وغير النموذجية – التعسفية ، يمكن القول، بأنه إذا قامت الجهات المعنية، كل بحسب دوره بتفعيل ما جاء بالقانون رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م، يكون المشرع قد

قدم للمستهلك قدراً معقولاً – ليس كما نأمل – من الحماية في هذا الخصوص.

ثانياً: أهم التوصيات:

بعد أن عرضنا لأهم النتائج المستخلصة من هذه الدراسة، نعرض لأهم ما انتهى إليه الباحث من توصيات واقتراحات، ذلك بإيجاز فيما يلي:

١ – أثبتت هذه الدراسة، إن من أهم أسباب انفراد المورد بصياغة عقد الاستهلاك وإدراجه شروطاً نموذجية تعسفية جائرة، يختل بها توازن العقد لصالحه، هو استغلال المورد للحالة الواقعية، التي تتمثل في أمرين: الأمر الأول: نفوذه الاقتصادي، الذي يشمل خبراته التقنية والفنية، ومعرفته بالمُنتجات، ودرايته بحالة السوق، وسلوك المستهلك، و معرفته بدروب التعاقد، وقدرته على الاستعانة بخبراء في هذا الخصوص، الأمر الثاني: استغلاله ضعف المستهلكين، الذين لا يمتلكون ما يملكه طائفة الموردين من معارف وخبرات، ووعي وإدراك بالمنتجات وبفنون التعاقد، وقد تبين للباحث، إن أقصر الطرق لحماية المستهلك في هذا الخصوص – قبل التشريعات والقضاء – هو توعيته وتزويده بالخبرات، وبالمعارف المتعلقة بدروب التعاقد، وغير ذلك مما يدخل في ثقافة الاستهلاك، وقد أظهرت هذه الدراسة، إن المسؤولية عن ذلك - بالدرجة الأولى - تقع على عاتق المستهلك نفسه، حيث لا تقل مسؤوليته في هذا الخصوص عن مسؤولية الأجهزة والجمعيات المعنية بتوعية وتثقيف المستهلك.

وبناء على ذلك يوصي الباحث:

- بضرورة تفعيل جميع الأساليب الممكنة لتثقيف وتوعيته المستهلك وتبصرته بحقوقه والتزاماته، وهذا الدور يقع بالدرجة الأولى على عاتق جهاز حماية المستهلك – وكافة أجهزة الدولة ذات العلاقة - والجمعيات الأهلية المعنية، حيث يتعين على هذه الجهات، أن تستخدم جميع الآليات المتاحة قانوناً لديها، بما في ذلك تكثيف حملاتها الإعلامية، من خلال تنظيمها لورش عمل وملتقيات، وبرامج تلفزيونية وإذاعية، وغير ذلك من الأساليب، لتعريف المستهلك بالشروط النموذجية – وغير النموذجية – التعسفية، وطرق مواجهتها، بما في ذلك الترسيخ والتعزيز لثقافة اللجوء إلى القضاء لدى المستهلك إذا لحقته أضرار، مع مراعاة أن تكون الثقافة الاستهلاكية التي تقوم بنشرها هذه الجهات، ثقافة توعوية متوازنة، يحترم فيها كل من طرفي عقد الاستهلاك حقوق الآخر، فعلى المستهلكين مع إدراكهم ومعرفتهم بحقوقهم، يتعين عليهم أيضاً معرفة حقوق طائفة الموردين واحترامها، وعلى الموردين الارتقاء بمعاملاتهم بالتزام ما يقتضيه مبدأ حسن النية، والابتعاد عن أي تعسف أو إجحاف.
- أن يحرص المستهلك حرصاً جاداً على الاستفادة من برامج وفعاليات التثقيف التي تقوم الأجهزة والجهات المعنية، فلا فائدة لما تقوم به الجهات المعنية إذا لم يسع المستهلك إلى الاستفادة منها، هذا بالإضافة إلى المعلومات التي يجب عليه أن يسعى للحصوص عليها بمجهوده الشخصي، حيث إن دور المستهلك في ذلك لا يقل أهمية عن دور الأجهزة والجهات المعنية بالتثقيف، كما إنه يجب على المستهلك عدم الإنقياد إلى إشباع حاجاته ورغباته، دون وعي ومعرفة بحقوقه، فيتعرض بذلك لاستغلال المورد، فيفرض عليه شروطاً نموذجية مجحفة.

٢ – يتعين على من يتولى تحرير عقد الاستهلاك مراعاة القواعد العامة في صياغة العقود، وما قرره المشرع المصري بالقانون رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م بهذا الخصوص، خاصة أثناء إدراج الشروط النموذجية ضمن بنود العقد، كما ينبغي عليه أن يكون على دراية كافية بموضوع التعاقد وما تتضمنه الشروط النموذجية من أحكام، وأن يتأكد من مطابقة هذه الشروط لإرادة طرفيه، وأنها تفي بتحقيق الغاية من إبرام العقد، وأن يضع حلولاً أولية للمنازعات المحتمل أن تثار

مستقبلاً.

٣- نقترح على المشرع المصري، النص على جزاء مستقل لعدم التزام المتعاقدين لمبدأ حسن النية، يكون من شأنها جعل هذا المبدأ – بما يتضمنه من صدق وأمانة ونزاهة، وتعاون – سلوكاً إلزامياً في الممارسات التعاقدية، بحيث يمكن للقاضي الاستناد على هذا المبدأ وحده كآلية مستقلة في إعادة التوازن العقدي، خاصة بالنسبة لعقود الاستهلاك التي تتضمن شروطاً نموذجية مجحفة بالمستهلك، أو العقود المتضمنة شروطاً تعسفية بصفة عامة، وهذا الاقتراح وإن كان غير كاف للقضاء على جميع الإشكاليات التي تنتج عن تضمين عقود الاستهلاك هذه الشروط، إلا أنه سيساهم في الحد منها.

٤- ضرورة تدخل المشرع المصري، بإضافة نص قانوني، يحدد بمقتضاه مفهوم عقد الإذعان، والخصائص التي يتعين على الفقه والقضاء تطبيقها لحماية الطرف المذعن، ويوسع بمقتضاه دائرة المستفيدين من الحماية المقررة للطرف المذعن، بوضع ضوابط معينة، يتخلى بمقتضاها عن شرط احتكار الطرف المذعن إليه للخدمات والسلع احتكاراً فعلياً أو قانونياً، وكذا شرط كون السلعة أو الخدمة ضرورية للجمهور، خاصة عندما يتعلق الأمر بعقود الاستهلاك، وهو ما يؤيده اتجاه حديث - يتبنى مفهوماً حديثاً لعقود الإذعان - من الفقه المصري ، ويساير ما عليه الفقه والقضاء في الأنظمة المقارنة، ويلبي مستجدات التطور العلمي والتكنولوجي خاصة في مجال الصناعة، وما أستتبعه من تطور في كفاءة وسائل الإنتاج، والتدفق الهائل في كميات السلع والخدمات، ويستوعب المستجد من أساليب التعاقد – التي تترجم الوضع القانوني والواقع العملي - التي من أهمها عقود الاستهلاك التي تتضمن شروطاً نموذجية مجحفة، واستفادة فئات كثيرة من المستهلكين المضرورين من اختلال توازن العقد نتيجة تضمينه هذه الشروط من هذه الحماية، التي حُرموا منها بسبب تطبيق المفهوم التقليدي، للأسباب التي عرضنا لها بالتفصيل خلال هذه الدراسة.

٥- ضرورة تدخل المشرع المصري لإعطاء القاضي سلطة التدخل من تلقاء نفسه، لتعديل أو إلغاء الشروط النموذجية التعسفية بعقود الإذعان التي تُعرض عليه، خاصة المتعلقة بالاستهلاك، حتى ولو لم يطلب ذلك منه المستهلك، حيث قد لا يتنبه المستهلك – لضعف خبرته ومعرفته – إلى ما بها من تعسف وإجحاف، ذلك أسوة بالمشرع الفرنسي، الذي قرر بمقتضى المادة (١١٧١) من القانون المدني المعدل في ١٠فبراير ٢٠١٦م، بطلان أي شرط يرد في عقد الإذعان، يكون من شأنه ترتيب اختلالاً واضحاً بالتوازن العقدي.

٦- إذا كان جهاز حماية المستهلك هو الجهاز المنوط به تطبيق أحكام القانون رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٩م، وتفعيلاً لهذا الدور، خاصة في مقاومة الشروط النموذجية – وغير النموذجية – التعسفية الجائرة، يقترح الباحث، أن ينشأ مجلس إدارة الجهاز لجنة – على غرار لجنة الشروط التعسفية بفرنسا - لمكافحة هذه الشروط، ولن يحتاج في إنشائها إلى تمويل تشريعي جديد، حيث يمكنه ذلك بالاستناد إلى نص المادة (٥٢/ ٣) من القانون المصري سالف الذكر.

ويمكن أن تشكل اللجنة من عنصر قضائي، وخبراء، ومتخصصين في مجال الاستهلاك وإبرام العقود، وممثلين عن الوزارات المعنية، وممثلين من اتحادات الغرف الصناعية والتجارية ومن جمعيات حماية المستهلك، ويمكن للجنة أن تستعين بمن ترى الاستفادة بخبرته في أداءها لمهامها.

على أن تحدد مهام اللجنة في البحث والتحري في عقود الاستهلاك، وتحليل الشروط النموذجية – وغير النموذجية – التي تتضمنها، فإذا تيقنت هذه اللجنة من إن هذه الشروط جائرة تعسفية، تُخل بالتوازن العقد لصالح الموردين على حساب المستهلكين، يكون لها إصدار توصيات وتقديمها إلى مجلس إدارة جهاز حماية المستهلك، بتعديل هذه الشروط أو إلغاءها، بالشكل الذي تضمن به إعادة التوازن إلى عقد الاستهلاك، والمحافظة على التكافؤ بين طرفيه، دون أن يكون لهذه

التوصيات أية قوة ملزمة، وللجهاز اتخاذ ما يلزم – في إطار صلاحياته – حيال هذه التوصيات، حمايةَ للمستهلك وصوناً لحقوقه.

٧- لأهمية الدور الذي تلعبه جمعيات حماية المستهلك، وتفعيلاً لهذا الدور يقترح الباحث، ضرورة تذليل الصعوبات الواقعية التي قد تعيق قيامها بواجبها، ذلك بتوفير الدعم المادي والتقني لهذه الجمعيات، وإشراك هذه الجمعيات بصورة فعالة وناجعة في كافة البرامج والفاعليات ذات الصلة بحماية المستهلك، بما في ذلك اشتراكها في مناقشة القوانين المتعلقة بالاستهلاك، والتنسيق الكامل بينها وبين الأجهزة الحكومية المعنية، وحث هذه الأخيرة على الأخذ بعين الاعتبار والجدية ما ترسله إليها هذه الجمعيات من شكاوى أو دراسات عن الممارسات والظواهر السلبية غير المشروعة، وتستفيد مما تقترحه من حلول، وأن تبادر باتخاذ ما يلزم من تدابير وقرارات بشأن الشكاوى المرسلة إليها لتعزيز ثقة المستهلك بها، هذا بالإضافة إلى ضرورة احتفاظ هذه الجمعيات باستقلالها – في إطار القوانين ذات الصلة – بالقدر الذي يمكنها من تحقيق الغرض منها، لا سيما وإن من صميم مهامها ممارسة ضغوط على السلطات الحكومية ذات الصلة؛ لحملها على اليقظة والمراقبة الدائمة المستمرة واتخاذ ما يلزم من تدابير وإجراءات وقائية أو موضوعية بخصوص حماية المستهلك، ولا شك في إن لتنفيذ هذه التوصيات عظيم الأثر في حماية المستهلك بصفة عامة، ومواجهة الشروط النموذجية – وغير النموذجية –التعسفية بصفة خاصة.

وختاماً، نود أن نلفت النظر، إلى إنه إذا كانت هذه الدراسة قد تمحورت حول البحث عن حماية حقيقية وفعالة للمستهلك من الشروط النموذجية وغير النموذجية التعسفية الجائرة، وإن هذه الدراسة قد أظهرت حرص المشرع المصري ورغبته في توفير هذه الحماية، باعتبار المستهلك هو الطرف الضعيف الذي يفتقر إلى الخبرة والمعرفة الكافية مقارنة بالمورد، في مسعى من المشرع لإضفاء نوع من التوازن على عقود الاستهلاك، خاصة وإن المستهلك يُعد المحرك والمنعش الرئيسي للنشاط الاقتصادي، إلا إنه ونحن نحمي أنفسنا كمستهلكين، يتعين أن تتصف هذه الحماية بالعدالة والمساواة، بحيث تقف عند الحدود التي تقتضيها الموازنة بين التزامات وحقوق كل من المستهلك والمورد بعقد الاستهلاك، حتى لا تتحول حماية المستهلك إلى حماية جائرة تتجاهل حقوق طائفة الموردين، مما قد يؤدي إلى عزوفهم عن أنشطتهم التي يُقدمون منتجاتهم إلى المستهلك من خلالها، وهو ما يفضي إلى الإضرار بالاقتصاد الوطني، ويضر – بشكل مباشر أو غير مباشر - بطائفة المستهلكين.

تم بحمد الله الذي بنعمته تتم الصالحات،،،

قائمة المراجـــع

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية:

أولا: أهم المراجع العامة:

- د. إبراهيم كمال: التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، **عام ١٩٩١م.**
- د. أبو العلا علي أبو العلا النمر: مقدمة في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، **الطبعة الأولى، عام ١٩٩٩م.**
- د. أحمد إبراهيم عطية: النظام القانوني للإعلانات في القانون المدني، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، **عام ٢٠٠٦م.**
- د. أحمد السعيد الزقرد، د. أشرف عبد العظيم عبد القادر: الوجيز في نظام المعاملات السعودي، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المصدر الإرادية، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، **عام ٢٠١٣م/ ١٤٣٤هـ.**
- د. أحمد شرف الدين:
  - أصول الصياغة القانونية للعقود، بدون تاريخ طبع، بدون دار نشر.
  - نظرية الالتزام، أحكام الالتزام والإثبات، طبعة عام **١٩٩١/ ١٩٩٢م.**
- د. أحمد عبد الكريم سلامة: قانون العقد الدولي مفاوضات العقود الدولية والقانون واجب التطبيق وأزمته، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.
- د. أحمد كمال الدين موسى: الحماية القانونية للمستهلك في المملكة، إدارة البحوث، معهد الإدارة العامة، الرياض، **عام١٤٠٢هـ.**
- د. أحمد محمد محمد الرفاعي:
  - الإكراه الاقتصادي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، **عام ٢٠٠٦م.**
  - الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، عام ١٩٩٤م.
  - الحماية المدنية للمستهلك في القانون المصري والكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، عام ١٩٩٤م.
- د. أمير أحمد عزيز سيد النمر: الالتزام بالتبصير في التعاقد، دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، **عام ٢٠١٧م.**
- د. أمين دواس: القانون المدني، مصادر الالتزام (دراسة مقارنة)، ج١، دار الشروق، رام الله، الطبعة الأولى، **عام ٢٠٠٤م.**
- د. أنور سلطان: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المعارف، مصر، الطبعة الأولى، **عام ١٩٥٨م.**
- د. أنور طلبة: الوسيط في القانون المدني، الجزء الأول، المكتبة الجامعية الحديثة، الإسكندرية، **عام ٢٠٠١م.**
- د. أيمن العشماوي: مفهوم العقد وتطوره، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، **القاهرة، عام ٢٠٠٢م.**
- د. أيمن سعد سليم:
  - أحكام الالتزام، دراسة مقارنة، دار حافظ للنشر والتوزيع، جدة، **عام ١٤٢٨ه -٢٠٠٧م.**
  - الشروط التعسفية في العقود، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، **عام ٢٠١١م.**
  - العقود النموذجية، دار النهضة العربية، القاهرة، **عام ٢٠١٢م.**
- د. بهاء الدين العلايلي: النظرية العامة للعقود في الفقه الإسلامي والقانون، دار الشواف، العليا الرياض، **عام ٢٠٠٥م.**
- د. توفيق حسن فرج: الإثراء بلا سبب، الكسب غير المشروع كمصدر عام للالتزام، النظرية العامة للإثراء بلا سبب، الدار الجامعية، الإسكندرية، **عام ١٩٩٦م.**

- د. ثروت حبيب: دراسة في قانون التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر.
- د. جاك غستان: المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، طبعة عام٢٠٠١م.
- د. جاك غستان: المطول في القانون المدني، تكوين العقد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الثانية، **عام ٢٠٠٨م.**
- د. جلال محمد إبراهيم:
  - أحكام الالتزام، بدون دار نشر، **طبعة عام ٢٠٠٠م.**
  - التأمين، دراسة مقارنة، بدون دار نشر، **عام ٢٠٠٩م.**
- د. جمال يوسف عثمان: الاعتمادات المستندية، الدار الجامعية، الإسكندرية، **عام ٢٠٠٣م.**
- د. حسام الدين الأهواني:
  - النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، عام ١٩٩٦م.
  - عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ١٩٨٥م.
  - مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، بدون ناشر، عام١٩٩١/ ١٩٩٢م.
- د. حسن عبد الباسط جميعي: مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ٢٠٠٠م.
- د. حسن عبد الباسط جميعي: الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاكي، بحث منشور بمجلة الدراسات القانونية، تصدر عن كلية الحقوق جامعة أسيوط، العدد ١٣، عام ١٩٩١م.
- د. حسن عبد الرحمن قدوس: مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع.
- د. حسن علي الذنون: النظرية العامة للالتزام، بغداد، **عام١٩٧٦م.**
- د. حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي: اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية، دراسة مقارنة، كلية القانون، جامعة بغداد، بدون سنة نشر.
- د. حمدي عبد الرحمن: الوسيط في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، **عام ١٩٩٩م.**
- د. حمدي عبد الرحمن: الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، **عام ٢٠١٠م.**
- د. حمزة حداد: قانون التجارة الدولي، الدار المتحدة للنشر، بيروت، **عام ١٩٨٠م.**
- د. رجب كريم عبد الله: التفاوض على العقد (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، **عام ٢٠٠٠م.**
- د. رمضان أبو السعود:
  - الوجيز في شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، دار المطبوعات الجامعية، مصر، **عام ٢٠٠٦م.**
  - الوجيز في مبادئ الالتزام، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، **عام ١٩٧٩م.**
- د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، نظرية العقد والإرادة المنفردة، (٢) الطبعة الرابعة، دار الكتب القانونية، شتات، مصر، **عام ١٩٨٧م.**

- د. سهير منتصر: الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، **عام ١٩٩٠م**.
- د. عامر قاسم أحمد القيسي: الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، **عام ٢٠٠٢م**.
- د. عبد الجبار ناجي الملا صالح: مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ، الطبعة الأولى، مطبعة اليرموك، **عام ١٩٧٤م**.
- د. عبد الحليم عبد اللطيف، مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م.
- د. عبد الحي حجازي: النظرية العامة للالتزام، مج٢، مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر، **عام ١٩٥٤م**.
- د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، لجنة الشريعة الإسلامية بنقابة المحامين، **عام ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧م**.
- د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، نادي هيئة قضايا الدولة، مصر، **عام ١٩٨٤م**.
- د. عبد اللطيف حاجي صادق العوضي: نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها: سلسلة دراسات عربية ولإسلامية، مركز اللغات الأجنبية والترجمة بجامعة القاهرة، مصر، **عام ٢٠١١م**.
- د. عبد المنعم البدراوي: النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، بدون دار نشر، **عام ١٩٨٣م**.
- د. عبد المنعم فرج الصدة:
  - في عقود الإذعان في التشريع المصري، جامعة فؤاد الأول، مصر، **عام ١٩٤٦م**.
  - محاضرات في: القانون المدني، نظرية العقد، **عام ١٩٥٨م**.
  - مصادر الالتزام: دار النهضة العربية، القاهرة، **عام ١٩٩٨م**.
- د. عبد الناصر توفيق العطار: نظرية الاستغلال في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية، مصادر الالتزام، بدون دار نشر، بدون تاريخ نشر.
- د. عبد الودود يحيى: الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، **عام ١٩٩٤م**.
- د. عبد الودود يحيى: الموجز في عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.
- د. عصمت عبد المجيد بكر: أطروحة دكتوراه، اختلال التوازن الاقتصادي للعقد ودور القاضي في معالجته، كلية القانون، جامعة بغداد، **عام ١٩٧٨م**.
- د. عصمت عبد المجيد بكر: نظرية الظروف الطارئة ودور القاضي في تطبيقها، دار الحرية للطباعة، بغداد، **عام ١٩٩٣م**.
- د. فايز أحمد الرحمن: الشروط التعسفية في وثائق التأمين، دراسة في نطاق التأمين البري الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، **عام ٢٠٠٦م**.
- د. كريم بن سخرية: المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، **عام ٢٠١٣م**.
- د. كمال إبراهيم: التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، **عام ١٩٩١م**.
- د. محسن البيه: القبول والسكوت في الإذعان، بدون دار نشر، **عام ١٩٨٥م**.
- د. محمد المرسي زهرة: أحكام عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، **عام ٢٠٠٦م**.
- د. محمد بوادي: الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، عام ٢٠٠٥م.
- د. محمد بودالي: مكافحة الشروط التعسفية في العقود، الطبعة الأولى، مطبعة دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، عام٢٠٠٧م.
- د. محمد حسن قاسم: قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المواد ١١٠٠ إلى ١٢٣١-٧ من القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، عام ٢٠١٨م.
- د. محمد عبد الظاهر حسين: الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ٢٠٠٢م.

- د. محمد عبد الله المؤيد: منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي (دراسة تأصيلية)، دار النهضة العربية، القاهرة، **عام ١٩٩٨م**.
- د. محمد علي جودة: العقود الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، **عام ١٩٩٧م**.
- د. محمد محمد أبو زيد: المفاوضات في الإطار العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، **عام ١٩٩٥م**.
- د. محمود الشرقاوي: العقود التجارية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، **عام ١٩٩٢م**.
- د. محمود جمال زكي: مشكلات المسئولية المدنية، الجزء الثاني، مطبعة جامعة القاهرة، **عام ١٩٧٩م**.
- د. محمود عبد الرحيم الديب: الحماية المدنية للمستهلك، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، **عام ٢٠١١م**.
- د. محمود علي رحمه: الحماية المدنية والقضائية للمستهلك من الشروط التعسفية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة، الطبعة الأولى، **عام ١٤٣٩هـ/ ٢٠١٨م**.
- د. مصطفى احمد أبو الخير: عقود نقل التكنولوجيا، ابتراك للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، **عام ٢٠٠٧م**.
- د. مصطفى العوجي: القانون المدني، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، عام ٢٠١٠م.
- د. مصطفى عبد الحميد عدوي: النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، مطبوعات الجامعة المنوفية، الطبعة الأولى، **عام ١٩٩٣م**.
- د. معوض عبد التواب: المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، ج٥، منشأة المعارف، الإسكندرية، **عام ٢٠٠٠م**.
- د. ممدوح محمد مبروك: الالتزام بصيانة الشيء المبيع، دار النهضة العربية، القاهرة، **عام ٢٠٠٣م**.
- د. منصور حاتم محسن، د. إيمان طارق مكي: القوة الملزمة للشروط الأحادية التحرير في العقد، كلية القانون، جامعة بابل، بدون تاريخ نشر، بدون دار نشر.
- د. منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، **عام ٢٠٠٠م**.
- د. منير عبد المجيد: قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، **عام١٩٩٥م**.
- د. منير قزمان: البيوع التجارية في ضوء الفقه والقضاء طبقاً للقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، **عام ٢٠٠١م**.
- د. نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، **عام ٢٠٠٤م**.
- د. نزيه صادق المهدي: الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالفقه وتطبيقاته على بعض أنواع العقد "دراسة فقهية مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، **عام ١٩٨٢م**.
- د. همام محمد محمود، د. محمد حسين منصور: مبادئ القانون، المدخل لدراسة القانون، الالتزامات، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر.

ثانيا: أهم المراجع المتخصصة:

- د. أحمد السعيد الزقرد: نحو نظرية عامة لصياغة العقود، بحث منشور في مجلة الحقوق، إصدار مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة الخامسة والعشرون، العدد الثالث، عام١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.
- د. أحمد عبد الرحمن الملحم: نماذج العقود ووسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها: دراسة تحليلية مقارنة في الفقه والقضاء الأنجلو أمريكي مع الإشارة إلى الوضع في الكويت، مجلة الحقوق: الكويت، مج ١٦، ع ٢،١، عام ١٩٩٢م.
- د. سعاد نويري: الحماية الخاصة لرضا مستهلك التأمين، دراسة مقارنة، الجوانب القانونية للتأمين واتجاهاته المعاصرة، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، **١٣ – ١٤ مايو ٢٠١٤م**.

- د. سعيد سعد عبد السلام: التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان (دراسة فقهية مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، **عام ١٩٨٩م**.
- د. محمد أحمد بكر: مسئولية المالك عن التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي والقانون المدني، مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط، جامعة الأزهر، مصر، العدد ١٩، الجزء الثاني، **عام ٢٠٠٧م**.
- د. أحمد عبد العال أبو قرين: نحو قانون لحماية المستهلك – ماهيته – مصادره – موضوعاته، مركز البحوث بكلية العلوم الإدارية، جامعة الملك سعود، السعودية، **عام ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م**.
- د. إسماعيل يوسف حمدون: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، المصرية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، **عام ٢٠١٨م**.
- د. أشرف محمد رزق قايد: حماية المستهلك، دراسة مقارنة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة، **عام ٢٠١٦م**.
- د. السيد محمد السيد عمران: حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، عام ١٩٨٦م.
- د. الهيثم عمر سليم: حماية المستهلك من الممارسات الاحتكارية بين الضمانات التقليدية والضمانات المتخصصة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، **القاهرة، عام ٢٠١٣م**.
- د. أمينة احمد محمد احمد: حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ٢٠١٦م/ ١٤٣٧هـ.
- د. بوشارب إيمان: حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، **عام٢٠١٨م**.
- د. جابر محجوب علي: ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات الصناعية المعيبة، دار النهضة العربية، القاهرة، **عام ١٩٩٥م**.
- د. حسن عبد الباسط جميعي: الحماية الخاصة برضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، مطبعة النسر الذهبي، مراكش، طبعة **عام ١٩٩٦م**.
- د. حسن عبد الباسط جميعي:
  - حماية المستهلك في مصر بالمقارنة بأوضاع الحماية في دول السوق الأوربية والشرق الأوسط، بدون ناشر، بلا سنة نشر.
  - حماية المستهلك، بحث مقدم لمؤتمر حماية المستهلك المنعقدة بجامعة الدول العربية، في الفترة ما بين ٦/ ٤ إلى ٧/ ٤/ ١٩٩٧.
- د. حمد الله محمد حمد الله: حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار الفكر العربي، القاهرة، **عام ١٩٩٧م**.

- د. سه نكه ر علي رسول: حماية المستهلك وأحكامه، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، **عام ٢٠١٦م**.
- د. عاطف عبد الحميد حسن: حماية المستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، **عام ١٩٩٦م**.
- د. عمر السكتاني: دور جمعيات حماية المستهلك بين الواقع والمأمول، مجلة المهن القانونية والقضائية، العدد الأول، عام ٢٠١٧م.
- د. كوثر سعيد عدنان خالد: حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، **عام ٢٠١٢م**.
- د. محمد المرسى زهرة: الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية (العقد الإلكتروني – الإثبات الإلكتروني – المستهلك الإلكتروني)، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، **عام ٢٠٠٨م**.

- د. محمد بودالي: حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، **عام ٢٠٠٨م**.
- د. نائل عبد الرحمن صالح: حماية المستهلك في التشريع الأردني، دراسة تحليلية مقارنة، منشورات زهران، عمان، الأردن، **عام١٩٩١م**.
- د. نبيل إبراهيم سعد: ملامح حماية المستهلك في عقود الائتمان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، **عام ٢٠٠٨م**.
- د. هاني صلاح الدين: المفاوضات في العقود التجارية، مجلة اتحاد الجامعات العربية، العدد الرابع، **عام ١٩٩٦م**.

ثالثا: الرسائل العلمية:

- د. أميرة أحمد محمد راشد: حماية المستهلك من الدعاية الكاذبة والمضللة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، **عام ٢٠١٢م**.
- د. أيمن مصطفى البقلي: النظام القانوني لعقد الاشتراك في بنوك المعلومات الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة اسيوط، **عام ٢٠٠٩م**.
- د. بوشارب إيمان: حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي –، **عام ٢٠١١/ ٢٠١٢م**.
- د. جمال محمد محمد بوشوال: حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في ضوء عقود الإذعان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، **عام ٢٠١٢م**.
- د. حارث طاهر علي الدباغ، البيع بالتقسيط، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، **عام ١٩٩٨م**.
- د. رمضان المقطوف عمر عبدالله: التزام البائع بإعلام المشتري وتبصيره في المرحلة السابقة على إبرام العقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، عام ٢٠١٢م.
- د. سعيدي عبد القادر: آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة مولاي الطاهر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، **عام٢٠١٥/ ٢٠١٦م**.
- د. سلمة بن سعيدي: حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، **عام ٢٠١٣/ ٢٠١٤م**.
- د. سهى نمر الشنطي: التنظيم القانوني لاستخدام الشروط النموذجية في العقود الاستهلاكية (دراسة مقارنة) ، قدمت هذه الدراسة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون من كلية الحقوق والإدارة العامة في جامعة بيرزيت، فلسطين، **عام ٢٠٠٨م**.
- د. سي الطيب محمد أمين: الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق ،السنة الجامعية، **عام ٢٠٠٧/ ٢٠٠٨م**.
- د. شرقي سعدية: التعسف في استعمال حق الملكية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، **عام ٢٠١٣م**.
- د. عامر قاسم أحمد القيسي: الحماية القانونية للمستهلك، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، **عام ١٩٩٨م**.
- د. عبد الحميد الديسطي عبد الحميد: آليات حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، **عام ٢٠٠٨م**.

- د. علي خوجه خيرة: الضمانات القانونية لتعويض المستهلك عن الأضرار بسلامته في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية بسكرة، جامعة محمد خبضر، عام ٢٠١٥-٢٠١٦م.
- د. موفق حماد عبد: الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، عام ٢٠٠٩م، ، القاهرة، عام ١٩٩٠م.
- د. نزهة الخالدي: الحماية المدنية للمستهلك ضد الشروط التعسفية، عقد البيع نموذجاً، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، أكدال، عام ٢٠٠٤م.

رابعا: الدوريات:

- مجلة الحقوق، جامعة الكويت:
  - السنة الخامسة والعشرون، العدد الثالث، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.
  - مج ١٦، ع ٢،١، عام ١٩٩٢م.
  - العدد الرابع من ديسمبر عام ٢٠٠٦م.
  - العدد الثاني، ذو العقدة ١٤٠٩، يونيو ١٩٨٩.
- مجلة الفقه والقانون، المغرب، العدد ٦٠، أكتوبر، عام ٢٠١٧م.
- المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد الرابع، عام ٢٠٠١م.
- مجلة اقتصاد شمال إفريقيا، جامعة الشلف، الجزائر، العدد ٥.
- مجلة المرافعة، هيئة المحامين لدئ محكمتي الإستئناف، بأكادير والعيون، المغرب، العدد العاشر، عام ٢٠٠٠م.
- المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، المغرب، العدد ١٢، عام ٢٠١٦.
- مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنوفية، مصر:
  - مج٧، ع١٣، عام ١٩٩٨م.
  - مج ١٠، العدد ٢٠، عام ٢٠٠١م.
- مؤتمر "تنظيم المنافسة ومنع الاحتكار" نظمته كلية الحقوق، جامعة المنصورة، القاهرة، من ٢٩-٣٠ مارس ٢٠٠٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
- مجلة الشريعة والقانون، تصدر عن كلية القانون جامعة الأمارات العربية، السنة التاسعة والعشرون، العدد الحادي والستون، ربيع أول ١٤٣٦هـ، يناير عام ٢٠١٥م.
- مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية (مصر)، السنة ٢٠، العدد ٤، الجزء ٣.
- مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة السابعة والعشرون، العدد السادس والخمسون، أكتوبر ٢٠١٣م.
- مجلة الأمن والقانون، صادرة عن كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة.
- مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط، جامعة الأزهر، مصر:
  - العدد ١٩، الجزء الثاني، عام ٢٠٠٧م.
  - العدد الرابع، عام ١٩٨٦م.

خامسا: المجموعات التشريعية والوثائق والتقارير:

- اتفاقية فيينا للبيوع الدولية سنة ١٩٨٠م.
- تقنين الاستهلاك الفرنسي رقم (٩٣/ ٦٤٩) لسنة ١٩٩٣م.

- التوجيه الأوربي رقم ٩٣-١٣ الصادر في ٥ أبريل عام ١٩٩٣م.
- قانون الاستهلاك رقم ٩٦/ ٩٥ الصادر ١/ ٢/ ١٩٩٥م.
- القانون الفرنسي الصادر بالمرسوم رقم (٢٠١٦ – ١٣١) في ١٠ فبراير عام ٢٠١٦م.
- القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.
- القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ تاريخ ١٨/ ٥/ ١٩٤٩
- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة١٩٥١، الوقائع العراقية العدد رقم ٣٠١٥ الصادر بتاريخ ٨/ ٩/ ١٩٥١، الصفحة:٢٤٣.
- القانون المصري الصادر برقم (١٤٩) لسنة ٢٠١٩م الخاص بإصدار قانون تنظيم ممارسة العمل الأهلي، المنشور بالجريدة الرسمية: العدد ٣٣ مكرر (ب) في ١٩ أغسطس ٢٠١٩م.
- القانون المصري الصادر برقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م، بشأن حماية المستهلك.
- قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم ٥ الصادر بتاريخ ١٤/ ٢/ ١٩٨٤.
- قانون الموجبات اللبناني، الصادر بتاريخ: ٠٩/ ٠٣/ ١٩٣٢، عدد الجريدة الرسمية: ٢٦٤٢، تاريخ النشر: ١١/ ٠٤/ ١٩٣٢، الصفحة: ٢-١٠٤.
- قانون حماية المستهلك المصري – الملغى – رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦م.
- قانون رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م بشأن إصدار القانون المدني المصري بتاريخ ٢٩ / ٧/ ١٩٤٨م.
- القانون رقم ٧٨-٢٣ الصادر في ١٠ يناير ١٩٧٨م، الخاص بحماية المستهلك.
- مبادئ الينيدروا سنة ٢٠٠٤م .
- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري الجديد الصادر بالقانون رقم (١٣١) لسنه ١٩٤٨م، إصدار وزارة العدل، مطبوعات دار الكتب بمصر.

سادسا: أهم مواقع الإنترنت:

- http://droitcivil.over-blog.com/categorie-: 3300887
- http:// eur – lex – europa.eu / smartapi / egi / sg – loc? Smartopike- iexpluseproddocnumberse lg=fvsetvpe – doc = directive
- http:// eur – lex – europa.eu / smartapi / egi / sga.loc? smartapilce- iceiexpi., sepiuseproddocun mbersesig = frtype – doc=directive
- http://www.almaany.com.
- http://www.arabbank-syria.com/ar.pages/commersial-services.php
- http://www.elsamaltalawreview.com/sites/elsamaltalawreview.com/files/imce_uploads/pdf/issue2/6b-2012.
- http://www.lac.com.jo/resear26.ht
- http://www.law.kuniv.Edu.kw/masheal/lecture
- http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid
- www .legis.france.fr.
- WWW.ARABLAWINFO.COM
- www.conso – confiance.fr/file/94171
- www.eu-consumer-law.org/consumerstudy_part3a_fr.
- www.finances.gouv.fr/DGCCRF/consommation
- www.justic.gouv.fr
- www.Legifrance.gouv.fr.
- www.sos.net.eu.org-conso-code-infodat-ae.htm.

- www.univ-biskra.dz/fac/droit/graduation/.../maniabdelhak.
- http://www.law.kuniv.Edu.kw/masheal/lecture
- http://droitcivil.over-blog.com/article-5145031.html

ثانياً: المراجع الفرنسية:

V: Ouvrages Généraux et Spéciaux:

- AYNES(Laurent), Les clauses limitativesouexoneratoires de la responsabiliteen Europe, droit francais, acte du colloque des 13 et 14 dec. 1990, L.G.D.J. p. 14.
- BOURGOIGNIE (th) et GILLARDIN. (J) Droit des consommateurs, Bruxelles, F.U. Saint Louis 1982.
- Calais – Auloy(J): Droit de la consommation, précitéDalloz 3ème.1992., n. 146.
- CALAIS – Auloy(J): Droit de la consummation, precite, n. 146.
- CALAIS AULOY (J) , l'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats.
- Calais auloy. J. et steimmetz. F: droit de consommation. D. 1996.
- Calais-Auloy(J.) et Steinmetz(F):Droit de la consommation, Dalloz, 5ème édition, 2000.
- D.Annalies Azzopardi, The Contribution Of Eu Directives To The Objective Of Consumer Protection , ed. II, 2012
- Davo. (II). "clauses abusives", Revue jurisclasseur-concurrence-consommation taseicule 820, 1991, p. 3.
- Ghestin(J.) Traite de droit civil, la formation du contrait, op.cit., N* 512.
- Gray V. American Express, 743 F. 2d 10 (1984).
- J GHESTIN, Traire de droit civil , la formation du contrat, 3e edition. L.G.D.J. 1993, no. 80.
- j. barbierie, Vers un équilibre contractuel?, Recherche d'un nouvel équilibre dans la formation et l'exécution des contrats thèse, Toulouse 1981.
- J. Calais-Auloy et F. Sreinmetz, Droit de la consummation, Dalloz, 4 ed , 1996
- J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, Droit de la consommation, Dalloz, 4 ed, 1996.
- J. Huet, Pour un contrôle des clauses abusives par le juge judiciaire, D. 1993, chron.
- J. GHESTIN: Traité de droit civil, les obligations, le contrat formation, 1ère edition, L.G.D.J. 1980, p. 140, et s.L. BIHL: Le droit de la vente (vent immobilière), Dalloz, 1996.
- Jean Calais Auloy Droit de la consummation, Dalloz, Paris, 3e ed., 1992.
- Jean- Pierre Pizzio: L'introdction de la notion de consommateuren droit Français, op. Cit,. P. 91. ets.
- Jean-Pierre Pizzio: L introduction de la notion de consommateuren droit Francais, D.,1982, chron, no109; Calais- Auloi (Jean): Droit de la consummation, 3 eme ed.1992, D. no 4.
- J-P. Pizzo (J)Lambert et (B) de la villeon: Droit du marché, Dalloz, Paris, 1993.
- K. NEUMAYER , Les contratsd'adhesiondans les pays industrialises, librairieDroz, Geneve, 1999.
- Mazeau (HenrietLeon) et Mazeau (jean) et chabas (Francoise), Lecons de droit civil, pbligations, theoriegenerale, montchestien, 8ed, 1991.
- Middetn, Matha, "Do you know me? Law prof. Sues American Express for Cancellation of his card, 7, National Law Journal, 63 (1984). Ah,ed Al-Melhem, note no. 10 above.
- N. Rzepecki, Droit de la consommation et théorie générale du contrat, Puam, 2002.
- N. Rzepecki, Droit de la consommation et théorie générale du contrat, Puam, 2002.

- N. Rzepecki, Droit de la consummation et theoriegenerale du contratop. Cit, J. Huet, Pour un controle des clauses abusives par le juge judiciaire, D. 1993, chron.
- Remy, Obligations et Contracts Speciaux, R.T.D Civ, 1987
- Sinay- Cytermann (Anne); Les relation entre professionnels et consommateursen droit francais , rapport francais, la protection de la partiefaibledans les rapport contractuels, comparasions, Franco – belges L.G.D.J., 1996.
- Stark, Roland, Boyer, Droit civil, les obligations T2, Paris, 1998.
- Th. BOURGOIGNIE et J. GILLARDIN: Droit des consommateurs, Bruxelles, F.U.Saint-Louis 1982.
- Vlasbordes, Les contrats desequilibres, Puam, 2000.
- WALTER (J. B.). "la clause creant un desequilibre significatif entre les droits et obligations des parties". Revue de la recherche juridique. Presse univesitaire d'AIX-MARSEILLE, N 1.2011,
- ZENNAKI Dalila, La discrimination entre agents économiques en droit algérien, In, S/D deSaintourens (Bernard) et ZENNAKI (Dalila), contrats de distribution, droit français, droitalgérien, droit communautaire, Presses universitaires de Bordeaux, Pessec, Bordeaux, 2011.
- Zweigert, K.&kotz, H.: "An Introduction to Comparative Law", Second Edition, Clarendon Press, O. 1992.

IV: Theses:

- Gaillard . E : le pouvoirendoritprive : these , Paris . 1985 . p. 104.

IIV: Articles:

- A. Sinay – Citermann, La commission des clauses abusives et le droit commun des obligations, Rev. Trim. Dr, civ. 1985.
- A. Sinay – Citermann, Protection ou surprotection du consommater?, J.C.P. 1994, I 3804.
- AYNES (Laurent), Les clauses limitativesouexoneratoires de la responsabiliteen Europe, droit francais, acte du colloque des 13 et 14 dec. 1990, L.G.D.J.
- BARBIERI (J). "Pour une theoriespeciale des relations contractuelles". Revue des CONTRTS, L.G.D.J, 2006/2.
- D. Mazeaud, Le suge face aux clauses abusives, in, le juge et l'execution du contrat, actes du colloque de l'institut de droits des affaires de l'universited'aix – en. Provence, P. U. Aaix_Marseille 1993, p. 23 et s;
- Davo. (II). "clauses abusives", Revue jurisclasseur-concurrence-consommation taseicule 820, 1991.
- Ebers (M.):The notion of consumer ,research , available an internet.
- G. Berlioz, Droit de la consommation et droit des contrats, J.C.P. 1979, I, 2954.
- G. Cornu:"Laprotection du consommateur "Travaux de L'assocaition Capitant, 1973, p.136; J. Ghestintraite de droit civil – les obligations, le contrat: Formation. edit. 1988.
- G. Plisant, De l'efficacite de la lute contre les clauses abusives, D. 1985, chron.
- Ghestin (I), "Droit des obligations", la semaine juridique. N22, 2005.
- G. Berlioz, Droit de la consommation et droit des contrats, J.C.P. 1979, I, 2954.
- G. Plisant, De l'efficacite de la lute contre les clauses abusives, D. 1985, chron.,
- Gray V. American Express, 743 F. 2d 10 (1984). Middetn, Matha, "Do you know me? Law prof. Sues American Express for Cancellation of his card, 7, National Law Journal, 63 (1984). Ah,ed Al-Melhem, note no. 10 above at p. 330.
- J. MESTRE, obligations et contratsspeciaux, R.T.D. civ. 1990, chorn 474 ; PARIS, 22,3,1990, D.1990,

IR.98.

- J. Ghestin, Les clauses abusive dans les contrat-types en France et en Europe, Acte de la table rendue du 12 decembre 1990, sous la direction de J. Ghestin, Droits des affaires, L.G.D.J, 1990, p. 123.
- J. Mestre, Des notions de consommateur, Rev. Trim. Dr. Civ, 1989.
- J.P.PIZZIO, l'imtroduction de la motion de consommateuren droit Francais, D.S. 1987, somm 455 ;
- Jean Calais-Auloy, Frank Steinmetz : " Droit de la consommation", 5eme édition, Dalloz, Paris, France, 2006.
- L.BIHL, la loi n° 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information du consommateur, J.C.P. 1978, I, 2909.
- LUCHAIR (F.) : Les fondementconstitutionels du droit civil, Rev. tirm.dr.cIv.1982.
- M. Leveneur, La commission des clauses abusive et le renouvellement des sources du droit des obligations, in le renouvellement des sources des obligations, journeesnationals de l'Ass. H. Capitant, t,Im LGDJ, 1997.
- M.J. LEAUTE, Les contrats. Types, R.T.D., 1953, no. 1.
- Trib. Com. Frejus: 1 – 3 – 1993. J. C. P. 1994. II. 22194.
- BARBIERI (J). "Pour une theoriespeciale des relations contractuelles". Revue des CONTRTS, L.G.D.J, 2006/2, P 1306.
- Mazeau (HenrietLeon) et Mazeau (jean) et chabas (Francoise), Lecons de droit civil, pbligations, theoriegenerale, montchestien, 8ed, 1991.
- Mazeaud.D : La loi du : 1-2-1995. Relative aux clauses abusives : veritable reformeou simple reformette? Rev. droit et patrimonie. Juin. 1995.
- Paisant. G: Les clauses abusive et la presentation des contratsdans la loi no 95-96. Du; 1-2-1995.
- Remy, Obligations et Contracts Speciaux, R.T.D Civ, 1987.
- Testu: (F.X.): Le Juge et contratd'adhesion.J.C.P.1930,1-3073.
- Todd D. Rakoff, note no. 7 above, at p.1232.
- TROCHU(D), & TERMORIN (Y), & BERCHON (P), "La protection des consommateurs contre les clauses abusives", revue droit et pratique du commerce international, N 1, 1989.
- V.A.RIEG, contrat type et contratd'adhesion, Trav. et rech. Inst. dr. comp. de Paris, t.xxxIII, 1970, Études de droit contemporain, preface Fr. TERRE, no. 10.
- WALTER (J. B.). "la clause creant un desequilibre significatif entre les droits et obligations des parties". Revue de la recherche juridique. Presse univesitaire d'AIX-MARSEILLE, N 1.2011.

IIIV: Dictioninoise Juridique:

- La protection du consommateur – La relations juridiques de l'entreprise avec le consommateur, partiell, La semainejuridlque. Septembre 2005, p. 135. en www.finances.gouv.fr/DGCCRF /consommation.

IIIIV:Cour de Cassation,chambre curle:

- Cass- civ., 1er ch., 6 janv 1993, J. C. P. Ed. G., 1993,II 22007 note Paisant (G).
- Case. Civ. 22 Nov. 1977,R.T.D. com 1979,p.310,obs Henserd
- Cass .civ. 2 Avril 2009 – en Leonard cox-– Definition du consommateur – septembre 2010 –p. 5 enwww.conso. Confiance. Fr/file/94171.
- Cass- civ., 1er ch., 25 mai1992, Bull. Civ. 1, no 162, D. 1992, somm.
- Cass, civ janv 1989, Ball, civ, III,n 15m.
- Cass. Cir. Lere. 27 September 2005 enwww.conso – confiance. fr/file/94171.

- Cass. Civ 1er chamber 28 Avril 1987, Dalloz, Chr., 253.
- Cass. Civ., 28 avril 1987 (JCP 1987. II. 20893 Juris – classeur periodique).
- Cass. Civ . 24 janvier 1995, Recueil Dalloz Sirey 1995, 327-329, - Cf.
- Cass. Civ. 23 novembre 1999, Juris – classeur, Contrats – Concurrence – consommation 2000, commentaries , 25 ; Cass. Civ. 23 fevrier 1999 , D. 1999, informationsrapides, 82. En Article par MortinEbers – compendiem de la consommation – Analyse comparative – La notion de "consommateur"– enwww.eu-consumer-
- Cass. Civ. 1, 10 fev. 1998, Rev. Trim. Dr. civ. 1998, P. 464; obs. J. Mestre.
- Cass. Civ. 1er ch. 4mars 1986, Bull. Civ., 1986, I, no 57.
- Cass. Civ. 3 Oct. 1979, Dalloz et Sirey 1980, Juris.
- Cass. Civ. 3. Ch. ,25 fev. 1987, D. 1987, I.r.
- Cass. Civ. Ire. Ch. 28 Jain 1988. Gaz. Pal. 1988. II. Panorama. 226. 1989.1.23.
- Cass. Civ. Ler, 20 oct. 1992 – cass. Civ. Ler, 25 mai. 1992 en article par-Leanardcax -la definition du consommateur- septembre 2010.enwww.conso – confiance.fr/file/94171.
- Cass. Civ. Ler,5 nov. 1996. Cass.civ. ler, 9 mai 1996 enwww.conso – confiance.fr/file/94171.
- Cass. Civ., 1 re ch., 28 avril 1987 , J. C. P. Ed. G., 1987, II, 20893, note PAISANT (G.) ; D. 1987 , Somm., P.455, obs. AUBERT (J.-L.) Cass. Civ., I re ch., 15 mars 2005, R. T. D. Civ., 2005, P.393, obs. MESTRAND (J.) et FAGE (B).
- Cass. Civ: 10 – 2- 1998. J.C.P. 1998. II. 10124.
- Cass. Civ: 17 – 3- 1998. D. 1998.
- Cass. Civ: 22 – 10 – 1996. Bull. Civ. IV.
- Cass.civ. 1 ch., 10 mai 1989,Rev. Trim. Dr. Civ. , 1989.
- Cass.Com. 12 nov. 1986: Bull. Civ., 1986 – 1 – n. 204.
- Cass.com.24Avril 1980:Bull.Civ. 1980- 1-n.
- Cass.com.24Juillet 1978: Bull.Civ. 1980 – 1 – n.
- Cass.com.26 Oct 1979:Bull.Civ. 1979- 1-n.242.
- Lyon 13. mars. Civ, 1re, 13 dec, 1988, Bull, civ.1. n352.- 1952. S. 1953. II. P.21. cass . civ.28. Oct. 1970, Bull. Civ. 1970. I. P.233. no.285.
- Civ, 3e, 5 Fevr, 1971, D.1971, 281.
- Civ. 5 Janv. 1948. D. 1948. 265et not P.L.P.
- Civ. 5 Janv. 1948. D. 1948. 265et not P.L.P.
- Civ. 1er ch., 10 février 1998 : R.T.D., civ. 1998, p. 674, obs. Mestre (J).
- Com. 11Fevrier 1997: Deferions 1997, p.740,obs Delebecque(PH).
- Cour d app, Paris, 5 Juill. 1991. J. C. P. 1991, Pan, 988; Civ., 2,8,4,1987, J. C. P. 1987,2,2089, Civ ., 28,4,1987, J. C. P. 1987,2,20893.
- Lyon, 27 mai, 1975, D.1976.637, not. J. P.
- Paris, 13 mai 1987, D. 1987, 2, I.R.
- Paris, 27 oct. 1975,J.C.P. 1977, 2 18746, note, J.H: Cass. Civ 18 dec 1979, D.1980, I.R,P352, no LANGLOIS.
- Trib – Paris: 7 – 9 – 1999.
- Trib. Com. Frejus: 1 – 3 – 1993. J. C. P. 1994. II. 22194.
- Tribinal. Instance, Paris, 4 oct. 1979 D. 198. I. R.; Tribinal. Instance, Soissons, 19.Janv. 1979, D. 1980. I. R.

المحتويات

مقدمة ٤

أولا: التعريف بموضوع البحث، وأهميته، وأسباب اختيار الباحث له ٤

ثانياً: مشكلة البحث ٧

ثالثاً : أهداف الدراسة ١١

رابعاً: نطاق الدراسة ١٢

خامساً: منهج البحث ١٢

سادساً: خطة البحث ١٢

مبحث تمهيدي: مفهوم المستهلك ١٤

المطلب الأول: الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك ١٧

المطلب الثاني: الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك ٢٠

المطلب الثالث: تعليق الباحث والتعريف المختار ٢٣

الفصل الأول: الشروط النموذجية والإخلال بالتوازن العقدي الناشئ عن إدراجها بعقود الاستهلاك ٢٧

المبحث الأول: ماهية الشروط النموذجية في عقود الاستهلاك ٣٠

المطلب الأول: مفهوم الشروط النموذجية وخصائصها ٣٠

المطلب الثاني: طرق إعداد الشروط النموذجية ومضمون محتواها وأهميته ومدى قوتها الملزمة بالنسبة للمستهلك ٣٣

الفرع الأول: طرق صياغة وإدراج الشروط النموذجية في عقود الاستهلاك وأثرها على رضا المستهلك..... ٣٣

الفرع الثاني: مضمون الشروط النموذجية..... ٣٦

الفرع الثالث: مدى القوة الملزمة للشروط النموذجية للمستهلك ٣٨

المطلب الثالث: تمييز الشروط النموذجية عما يشتبه بها ٤٢

الفرع الأول: التمييز بين الشروط النموذجية وعقود الإذعان ٤٣

الفرع الثاني: تمييز الشروط النموذجية عن العقود النموذجية ٤٨

الفرع الثالث: تمييز الشروط النموذجية عن الشروط التعسفية ٥١

المطلب الرابع: تقدير الشروط النموذجية ٥٥

الفرع الأول: إيجابيات الشروط النموذجية..... ٥٥

الفرع الثاني: سلبيات الشروط النموذجية المتسببة في اختلال توازن عقد الاستهلاك التي تتضمنها ٥٧

المبحث الثاني: الإخلال بالتوازن العقدي الناشئ عن إدراج الشروط النموذجية

في عقود الاستهلاك ٥٩
المطلب الأول: ماهية الإخلال بالتوازن العقدي ٥٩
المطلب الثاني: عناصر الإخلال بالتوازن العقدي الناشئ عن تضمين عقد
الاستهلاك شروطاً نموذجيةً ٦٢
المطلب الثالث: مظاهر الإخلال بالتوازن العقدي الناشئ عن تضمين عقد الاستهلاك شروطاً نموذجيةً ٦٧
الفرع الأول: مظاهر الإخلال بالتوازن العقدي في مرحلة إبرام عقد الاستهلاك القائم على أساس الشروط
النموذجية ٦٧
الفرع الثاني: مظاهر الإخلال بالتوازن العقدي في مرحلة تنفيذ عقد الاستهلاك القائم على أساس الشروط
النموذجية ٦٩
الفرع الثالث: مظاهر الإخلال بالتوازن العقدي في مرحلة إنهاء عقد الاستهلاك القائم على أساس الشروط
النموذجية ٧١
الفصل الثاني: وسائل وآليات حماية المستهلك من الشروط النموذجية المجحفة
في عقود الاستهلاك ٧٣
المبحث الأول: مدى الحماية المقررة للمستهلك من الشروط النموذجية المجحفة
في ضوء نظريات عيوب الإرادة ٧٦
المطلب الأول: دور نظرية الغلط في حماية المستهلك من الشروط النموذجية المجحفة وإعادة التوازن لعقد
الاستهلاك ٧٧
المطلب الثاني: دور نظرية التدليس في حماية المستهلك من الشروط النموذجية المجحفة وإعادة التوازن لعقد
الاستهلاك ٨١
المطلب الثالث: دور نظريتي الاستغلال والغبن في حماية المستهلك من
الشروط النموذجية المجحفة وإعادة التوازن لعقد الاستهلاك ٨٧
المطلب الرابع: دور الإكراه في حماية المستهلك من الشروط النموذجية
المجحفة وإعادة التوازن لعقد الاستهلاك ٩٠
المبحث الثاني: قصور بعض المبادئ والأفكار الأخرى بالقواعد العامة عن
تحقيق حماية للمستهلك من الشروط النموذجية المجحفة ٩٢
المطلب الأول: عجز مبدأ سلطان الإرادة عن حماية المستهلك من الشروط النموذجية المجحفة ٩٣
المطلب الثاني: دور مبدأ حسن النية في حماية المستهلك من الشروط
النموذجية المجحفة ٩٧
المطلب الثالث: دور مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق المستهلك من
الشروط النموذجية الجائرة ١٠١

المبحث الثالث: حماية المستهلك من بعض الشروط النموذجية المجحفة استناداً
إلى نصوص تشريعية متفرقة..... ١٠٢
المطلب الأول: مدى كفاية النصوص المنظمة لعقود الإذعان لحماية
للمستهلك من الشروط النموذجية المجحفة ١٠٣
المطلب الثاني: مدى كفاية النصوص المنظمة لوثيقة التأمين لحماية
المستهلك من الشروط النموذجية المجحفة..... ١٠٩
المطلب الثالث: مدى كفاية النصوص المنظمة للشرط الجزائي لحماية
المستهلك من الشروط النموذجية المجحفة..... ١١٢
المبحث الرابع: حماية المستهلك من الشروط النموذجية المجحفة في ظل
التشريعات الخاصة بحماية المستهلك ١١٨
المطلب الأول: حماية المستهلك من الشروط النموذجية المجحفة في ظل
التشريع الألماني ١١٨
الفرع الأول: نبذة موجزة عن الشروط العامة بالقانون الألماني، ومدى التقارب بينها وبين الشروط النموذجية
..... ١١٩
الفرع الثاني: أسلوب مواجهة المشرع الألماني للشروط – النموذجية
وغير النموذجية – العامة التعسفية المجحفة بالمستهلك ١٢٠
المطلب الثاني: حماية المستهلك من الشروط النموذجية المجحفة في ظل
تشريعات حماية المستهلك بفرنسا ١٢٣
الفرع الأول: نبذة عن تطور حماية المستهلك من الشروط النموذجية
وغير النموذجية التعسفية بفرنسا ١٢٣
الفرع الثاني: التحديد الإلزامي للشروط النموذجية وغير النموذجية
التعسفية..... ١٢٤

الفرع الثالث: التحديد غير الإلزامي للشروط النموذجية وغير
النموذجية التعسفية ١٢٧
الفرع الرابع: دور لجنة الشروط التعسفية في حماية المستهلك من الشروط النموذجية وغير النموذجية المجحفة
..... ١٣٠
المطلب الثالث: حماية المستهلك من الشروط النموذجية المجحفة في ظل
القانون المصري لحماية المستهلك الصادر برقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م..... ١٣٤
الفرع الأول: نبذة عن تطور حماية المستهلك من الشروط – النموذجية
وغير النموذجية – التعسفية بمصر..... ١٣٤

الفرع الثاني: أهم ملامح حماية القانون رقم (١٨١) لسنة٢٠١٨م، للمستهلك من الشروط النموذجية التعسفية الجائرة..... ١٣٦
الفرع الثالث: آليات القانون رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨م في مكافحة
الشروط النموذجية – وغير النموذجية – التعسفية..... ١٤٦
الفرع الرابع: الجزاء المدني الذي يترتب على تضمين عقود الاستهلاك
شروطاً نموذجيةً – أو غير النموذجية – تعسفية جائرة..... ١٥٦
الخاتمة ١٥٨
أولاً: أهم النتائج ١٥٨
ثانياً: أهم التوصيات..... ١٦٤
قائمة المراجع ١٦٧
أولاً: المراجع العربية ١٦٨
أولاً: أهم المراجع العامة ١٦٨
ثانياً: أهم المراجع المتخصصة..... ١٧١
ثالثاً: الرسائل العلمية..... ١٧٣
رابعاً: الدوريات..... ١٧٤
خامساً: المجموعات التشريعية والوثائق والتقارير ١٧٤
سادساً: أهم مواقع الإنترنت..... ١٧٥
ثانياً: المراجع الفرنسية ١٧٦