الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية الواردة في عقود الاستهلاك•

-دراسة مقارنة-

Legal protection of consumer against unfair clauses in consumption contract- a comparative study-

د/محمد بهاء الدين صلاح جمعة-دكتوراه القانون المدني والشريعة الإسلامية- كلية الحقوق- جامعة القاهرة
محاضر القانون المدني المنتدب- كلية الحقوق- جامعة حلوان، جمهورية مصر العربية

الملخص

لا ريب في أن غاية المهني أو المحترف من التعاقد مع المستهلك هي تحقيق ربحٍ مادي وفيرٍ، تلك الغاية التي قد تدفعه إلى تضمين عقد الاستهلاك المبرم بينهما شروطًا تعسفيةً تزيد من الربح المادي الذي يتغيًا تحقيقه، إلا أنه يصطدم بقواعد قانونيةٍ تفرض سياجًا حول المستهلك لحمايته من هذه الشروط التعسفية. بيد أن هناك تطورًا قد لحق بالقواعد القانونية المشار إليها فأضحت الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية الواردة في عقود الاستهلاك تحدث بوسائل متنوعة وفريدة، مثل: حصر أبرزها في قائمة يجب على المهني أو المحترف أن يتجنب إيرادها في عقد الاستهلاك، وتكليف لجنة إدارية باستخراجها من عقود الاستهلاك التي يصيغها المهنيون لكي تفرض على المستهلكين، وإقرار معيارٍ موضوعي يمكن للقضاة الاستعانة به للبت في مدى توافر طابع التعسف في بنود عقد استهلاك ما، وفرض عقوباتٍ محددةٍ على المهني أو المحترف حال وجود شروط تعسفية فيعقد استهلاك ما، وحذف بند تعسفي من عقد استهلاك بناءً على طلب إحدى جمعيات حماية المستهلكين. وقد أُعد هذا البحث من أجل حصر وتقييم وسائل الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية الواردة في عقود الاستهلاك عن طريق المقارنة بين النظم القانونية الآتية: المصري، والجزائري، والفرنسي.

الكلمات المفتاحية: عقد- استهلاك- مهني- مستهلك- شروط تعسفية.

Abstract

There is no doubt that the goal of the professional in contracting with the consumer is making an abundant financial profit, That goal might push him to include the consumption contract which was concluded between them arbitrary conditions that increase the material profit it aims to achieve, However, it collides with legal rules that impose a fence around the consumer to protect him from these arbitrary conditions, While there is a development has followed the aforementioned legal rules, So legal protection of the consumer from arbitrary conditions Contained in depreciation contracts done by various and unique means, Such as: Limiting the most prominent of them in a list that the professional must avoid including in the consumption contract, Assigning an administrative committee to extract them from consumption contracts drawn up by professionals to be imposed on consumers, Adopting an objective standard that judges can use to determine the extent of arbitrariness in the Items of the consumption contract, Imposing specific penalties on the professional in the event that there are arbitrary conditions in a consumption contract, And deleting an arbitrary condition from a consumption contract at the request of a consumer protection association, So this research was prepared in order to enumerate and evaluate the legal protections for the consumer from the arbitrary conditions contained in the consumption contracts by comparing the following legal systems: the Egyptian, the Algerian, and the French.

Keywords : Contract – consumption – professional – consumer– arbitrary conditions.

تمهيد

لقد بزغ نجم مبدأ سلطان الإرادة وانتشر في أوروبا إبان القرن السابع عشر الميلادي، بما يعني أن الإرادة وحدها هي صاحبة السيطرة والهيمنة على إنشاء الحقوق والالتزامات وتعيين حدودها وآثارها، ثم ما لبثت أن تعالت أصوات الفقه القانوني منادية بضرورة وضع قيود على نطاق إعمال هذا المبدأ؛ نظرًا لما ترتب على إطلاق تطبيقه من اختلالاتٍ فادحةٍ أصابت التوازنات العقدية لمصلحة أطراف العقود الأقوياء على حساب أطرافها الضعفاء، الذين وجدوا أنفسهم مضطرين لقبول مثل هذه الاختلالات بسبب حاجةٍ ماديةٍ ماسةٍ أو لقصورٍ في العلم والخبرة.

وبسبب هذه الاختلالات فقد كان يؤمل أن يتدخل المشرعون بنصوصٍ صريحةٍ تمنح القضاة مُكنة بحث شروط العقود وتعديل أو حذف ما يثبت توافر وصف التعسفية بها، إلا أنه وحفاظًا على استقرار المعاملات والعقود فقد أضحى المشرعون يقررون مبدأً عامًّا مؤداه أن: «العقد شريعة المتعاقدين»، وما ذلك إلا اعترافًا بسلطان الإرادة وحجيته في إنشاء الالتزامات العقدية، ثم يضعون استثناءات محدودة عليه بمقتضاها يجوز للقضاة نقض أو تعديل العقد الذي أُبرم في ظل غياب أحد أركانه من رضًا ومحلٍ وسببٍ، أو خلف ستار عيبٍ من عيوب الإرادة، أو حال إذعان أحد طرفيه للآخر المحتكر المتعسف، أو تحت مظلة غبنٍ جسيمٍ أصاب طرفه الضعيف في بعض الحالات، أو مع توافر ظروفٍ طارئةٍ جعلت تنفيذ التزامات أحد طرفيه مرهقة.

حري بالإشارة في هذا الصدد أن هناك تساؤلًا مطروحًا عن مدى إمكانية مد سلطة القضاة في نقض وتعديل العقود متى توافرت ظروفٌ معينةٌ، لتشمل عقود الاستهلاك التي تبرم متضمنةً شروطًا تعسفيةً تضر بمصلحة المستهلك لحساب المهني أو المحترف؟ وما هي القواعد والأسانيد التشريعية التي يمكن للقضاة الاعتماد عليها لتغليب كفة المستهلك الضعيف على كفة المهني أو المحترف المتعسف؟ وهل تتصف هذه القواعد بالطابع التقليدي أما أنها قد خضعت للتحديث والتطوير؟

بيد أن هذا البحث سوف يحاول الإجابة على هذه التساؤلات عن طريق المقارنة بين النظم القانونية الآتية: المصري، والجزائري، والفرنسي، وذلك من خلال الخطة التالية.

المبحث الأول- ماهية الشروط التعسفية التي ترد في عقود الاستهلاك.

المطلب الأول-تعريف الشروط التعسفية.

المطلب الثاني- بيان المقصود بعقود الاستهلاك وحقيقتها.

المبحث الثاني- آليات الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية التي ترد في عقود الاستهلاك.

المطلب الأول-القواعد القانونية العامة المقررة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية التي ترد

في عقود الاستهلاك.

المطلب الثاني–القواعد القانونية الخاصة المقررة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية التي ترد في عقود الاستهلاك.

المبحث الأول: ماهية الشروط التعسفية التي ترد في عقود الاستهلاك

يُقسم هذا المبحث إلى مطلبين يتعرض الأول منهما لبيان تعريف الشروط التعسفية، في حين يهتم ثانيهما بإبراز المقصود بعقود الاستهلاك وحقيقتها.

المطلب الأول: تعريف الشروط التعسفية

ثار خلافٌ بين رجال الفقه والقضاء والتشريع بشأن تعريف الشروط التعسفية وتحديد طبيعتها وكنهها، وسوف تتعرض السطور التالية لبيان أوجه هذا الاختلاف وتفنيدها من خلال التفصيل الآتي.

أولًا– التعريف الفقهي للشروط التعسفية

عرَّف جانب من الفقه القانوني المصري الشرط التعسفي بأنه ذلك: «الشرط الذي يفرض على غير المهني أو على المستهلك من قبل المهني، نتيجة التعسف في استعمال هذا الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة»[1]. وفي ذات المعنى فقد ذهب رأيٌ آخر إلى تعريف الشرط التعسفي بأنه ذلك: «الشرط الذي يفرض على غير المهني أو على المستهلك من قبل المهني الذي يستخدم تفوقه الاقتصادي، ويخول هذا الأخير ميزة فاحشة»[2].

وفي الجزائر، فقد ذهب رأيٌ إلى أن: «الشرط التعسفي يفرضه المهني على المستهلك مستخدما نفوذه الاقتصادي»[3].

أما في فرنسا فقد ذهب رأيٌ إلى تعريف الشرط التعسفي بأنه: «شرط يفرضه المتعاقد الأقوى من الناحية الاقتصادية "المهني" على المتعاقد الآخر "المستهلك"، والذي يضطر إلى قبوله نظرًا لضعف مركزه الاقتصادي»[4].

---

[1] – د.السيد محمد السيد عمران، "حماية المستهلك أثناء تكوين العقد"، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 32.

[2] – د.عاطف عبد الحميد حسن، "حماية المستهلك"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996م، ص 96.

[3] – سيدي معمر خديجة، سغيلاني جميلة، "متطلبات التوازن العقدي في عقد الاستهلاك"، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري– تيزي وزو، 2017م، ص 43.

[4] – CARMET (a), "Réflexions sur lès clauses abusives au sens de lâli N 78- 23 du 10 janv. 1978, R.T.D.com, 1982, T.1 , P.19.

والبين من تمحيص مفهوم الشرط التعسفي الذي تبناه أنصار هذا الاتجاه أن الصواب قد جانبهم فيما انتهوا إليه بشأنه، وذلك للأسباب التالية:

1- تبنيهم معيار شخصي غير صائب، وذلك بتصورهم أن الشروط التعسفية لا ترد إلا في نطاق العقود التي تُبرم بين مهنيين ومستهلكين، في حين أنه من المقبول القول بأنه لا توجد ثمة علاقة تعاقدية إلا وكانت قابلة لأن يَفرض أحد طرفيها على الآخر شرطًا من الشروط التعسفية، سواء كانت هذه العلاقة في نطاق المعاوضات: كالبيع والإيجار والتوريد والتأمين والنقل والعمل وغيره، أم كانت في نطاق عقود التبرع المشروطة: كالهبة والعارية والوديعة وغيرها.

2- اعتقادهم بأن الشروط التعسفية لا تُفرض من المهني على المستهلك إلا بسبب ما يتمتع به الأول من قوةٍ اقتصاديةٍ، في حين أنه من المقبول القول بأن الشروط التعسفية قد تُفرض من أحد العاقدين- سواء كان مهنيًا أو غيره-على العاقد الآخر- سواء كان مستهلكًا أو غيره- بسبب ما يتفرد به الأول من سماتٍ وصفاتٍ تمنحه تحكمًا وتسلطًا، وذلك كالدراية العلمية أو الفنية أو الخبرة القانونية أو القضائية أو المكانة الوظيفية أو الاجتماعية أو غيرها.

3- تسليمهم بأن الشروط التعسفية لا تُفرض إلا من المهني على المستهلك، في حين أنه من المتصور فرض المستهلك لشروطٍ تعسفيةٍ على المهني في بعض الأوقات، كالركود والكساد الاقتصادي.

وإزاء هذه الانتقادات فقد سلك جانبٌ ثان من الفقه القانوني مسلكًا **آخر تبنى بمقتضاه مفاهيم واسعة للشرط التعسفي دون قصرٍ على معيارٍ شخصيٍ محددٍ، أو علاقةٍ تعاقديةٍ معينةٍ، أو سببٍ ودافعٍ معلومٍ.**

ومن قبيل ذلك تعريف جانب من الفقه القانوني المصري الشرط التعسفي بكونه شرطًا: «يتنافى مع ما ينبغي أن يسود التعامل من روح الحق والعدالة، ويترتب عليه اختلال توازن العقد»[1].

كما ذهب رأيٌ آخر من الفقه القانوني المصري- وتأييدًا لذات الاتجاه- إلى تعريف الشرط التعسفي بأنه: «الشرط الذي يأتي متناقضاً مع جوهر العقد باعتباره مخالفا للنظام العام»[2].

[1] – د.محمد إبراهيم بنداري، "حماية المستهلك في عقود الإذعان"، ندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقدة خلال الفترة من 6-7 ديسمبر 1998م، ص (د-17).

[2] – د.عصمت عبد المجيد بكر، "نظرية العقد في القوانين المدنية العربية"، دار الكتب العلمية، 2015م، ص 584.

وفي ذات الاتجاه فقد ذهب رأيٌ فقهيٌ جزائريٌ إلى تعريف الشرط التعسفي بأنه: «الشرط الذي يستأثر أحد طرفي العقد بفرضه تعسفا على الطرف الآخر بسبب عدم المساواة بينهما، وينتج عنه اختلال باهر في التوازن العقدي بين حقوق والتزامات الأطراف»[1].

وتعضيدًا لذات الاتجاه، فقد عرَّف رأيٌ من الفقه القانوني الفرنسي الشرط التعسفي بأنه ذلك الشرط الذي: «يمنح أحد طرفي العقد حقوقًا لا تضاهى الالتزامات التي تعهد بأدائها بموجب هذا العقد»[2].

ويُمكن القول- وتأييدًا لهذا الاتجاه- أن ماهية الشرط التعسفي تتلخص في كونه شرطًا يُفرض بصورةٍ متسلطةٍ من أحد العاقدين على الآخر متضمنًا إلزامه بالتزامٍ مجحفٍ لم تدع إليه الحاجة، أو إعفائه- أي العاقد المشترط- من أداء أحد التزاماته الجوهرية التي تفرضها طبيعة العقد المبرم بينهما.

ثانيًا- التعريف القضائي للشروط التعسفية

عرَّفت محكمة النقض المصرية الشرط التعسفي بأنه ذلك الشرط الذي يناقض جوهر العقد أو يخالف النظام العام[3]. وهو اتجاهٌ محمودٌ في ظل عمومية هذا التعريف التي تستوعب الصور المختلفة للشروط التعسفية.

أما في الجزائر، فلم يُتوصل إلى أحكامٍ قضائيةٍ يمكن من خلالها استخلاص موقفٍ للقضاء الجزائري بشأن تعريف الشروط التعسفية، وقد أرجعت بعض الآراء القانونية الجزائرية السبب فيذلك إلى

---

[1] - مريم بوحظيش، ابتسام عمارة، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري"، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945- قالمة، 2015-2016، ص 17.

[2] -«La clause d'une convention est abusive pour l'un des signataires lorsqu'une des dispositions confère au bénéfice de l'autre partie des avantages incomparables avec les engagements qu'il a pris».
S. Braudo, Voir : "www.dictionnaire-juridique.com/definition/clauses-abusives.php"

[3] - حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 1884 لسنة 74 قضائية، الصادر بجلسة 2015/02/04م، والذي تضمن نصًا ما يلي: «إذا كان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه (بالتعويض) على ما استخلصه من سائر أوراق الدعوى ومستنداتها وعقد التأمين أن المركب محل النزاع (المؤمن عليها) تم إنقاذها وجارى إصلاح التلفيات التي لحقت بها وأن تلك التلفيات تقدر بمبلغ 22500 جنيه، بما يستفاد منه أن المركب لم تكن في حالة هلاك كلي وقت وقوع الحادث، وأن شروط وثيقة التأمين تضمنت النص على استحقاق مبلغ التعويض بعد خصم نسبة سماح قدرها 2% عن كل حادث فيما عدا حالة الخسارة الكلية، **بما يُنتفى معه عن هذا الشرط وصف التعسفي لعدم تضمنه لما يناقض جوهر عقد التأمين أو ما يخالف النظام العام**، وكان ما استخلصه الحكم من شروط وثيقة التأمين المختلف عليها سائغاً ولا خروج فيه على عباراتها ويتفق وصحيح القانون ويكفي لحمل ما انتهى إليه الحكم في قضائه بما يضحى معه النعي عليه (أن الشرط الوارد بوثيقة التأمين بخصم نسبة سماح يعد شرط تعسفي يقتضى بطلانه عملاً بالمادة 5/750) في هذا الخصوص على غير أساس».

عدم حاجة القضاء الجزائري لتوجيه بعضٍ من جهوده لتعريف الشروط التعسفية؛ نظرًا لأن المشرع الجزائري قد سبقه إلى وضع تعريفٍ لها بمقتضى نصٍ تشريعيٍ[1].

ويُعتقد في عدم وجاهة ما انتهى إليه هذا الجانب؛ ذلك لأن المشرع الجزائري لم يهتم بوضع تعريفٍ للشروط التعسفية إلا حينما أصدر القانون رقم 04- 02، بتاريخ 5 جمادى الأولى عام 1425هـ، الموافق 23 يونيو 2004م، والمعدل بموجب القانون رقم 10- 06، الصادر بتاريخ 5 رمضان عام 1431هـ، الموافق 15 غشت سنة 2010م، والخاص بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، في حين أن مصطلح الشروط التعسفية- دون تعريفها- قد تضمنته نصوص القانون المدني الجزائري الحالي، الصادر بتاريخ 20 رمضان عام 1395هـ، الموافق 26 سبتمبر سنة 1975م. وغالب الظن أن السبب الحقيقي الذي يرجع إليه عدم وجود سوابق قضائية جزائرية تناولت ماهية وكنه الشروط التعسفية، هو ندرة الدعاوى التي طُرحت على القضاء الجزائري وكان موضوعها نزاعًا حول شروطٍ تعسفيةٍ، وهو ما ثبُت من مطالعة أعداد مجلة المحكمة العليا الجزائرية الصادرة خلال الثلاثين سنة الأخيرة.

أما في فرنسا، فيحسب لمحكمة النقض الفرنسية تبنيها في شأن التمييز بين الشرط التعسفي وغيره من الشروط معيارًا واسعًا، وذلك بتعريفها لهذا الشرط بأنه كل شرط يهدف أو يؤدي إلى إحداث خللٍ كبيرٍ بين حقوق والتزامات طرفي العقد[2].

ثالثًا- التعريف التشريعي للشروط التعسفية

لم يعن المشرع المصري كثيرًا بتضمين نصوص القانون المدني المصري تعريف للشروط التعسفية، تاركًا هذه المهمة لرجال الفقه وسدنة العدالة، وذلك على الرغم من ترتيبه لجزاءٍ ما حال توافر الشروط التعسفية بعقودٍ معينةٍ[3].

حري بالإشارة أن جانبًا من الفقه القانوني قد حاول الاعتماد على نص المشرع المصري في المادة

---

[1] – انظر: سلمة بن سعيدي، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2013-2014، ص 58؛ مريم بوحظيش، ابتسام عمارة، مرجع سابق، ص 20.

[2]- Arrêt n°886 du 24 octobre 2019 (18-12.255), Cour de cassation, Première chambre civile, ECLI:FR:CCASS:2019:C100886.

[3] – كنصِّه في المادة 149 من القانون المدني على أنه: «إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفيةً جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك»؛ ونصِّه في المادة 750 من القانون ذاته على أنه: «يقع باطلاً ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية: (5)كل شرط تعسفي آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه».

10 من قانون حماية المستهلك الملغى رقم 67 لسنة 2006م، على أن: «يقع باطلاً كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع مستهلك، إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من أي من التزاماته الواردة بهذا القانون»[1]، وقرر نصًا: «وقد اعتبر المشرع المصري كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع المستهلك، شرطا تعسفيا، ومن ثم يقع باطلا، إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من أي من التزاماته الواردة بهذا القانون وهي الالتزامات الواردة بالمواد 3،4،5،6،7،11- من القانون (المادة 10 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 والتي نصت على بطلان ذلك)، ويعتبر كذلك شرطا تعسفيا أي شرط ينتقص من حقوق المستهلك الواردة بذات القانون»[2].

غير أنه يُعتقد أن ما قرره هذا الجانب قد جانب الصواب؛ ذلك لأنه يمثل تحميلًا للنص القانوني المشار إليه ما لا يحتمل، والذي يتبين من استقرائه- وما يقابله في قانون حماية المستهلك الحالي رقم181 لسنة 2018م- أن المشرع المصري لم يتطرق من خلاله لبيان ماهية الشرط التعسفي وكنهه، أو يهتم بضرب أمثلة له، بل إن الأمر لا يتعدى إقراره حكم البطلان لكل شرط يرد في عقدٍ مبرمٍ بين مهنيٍ ومستهلكٍ- أيًا كان مستند إثبات هذا العقد- إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء المهني من أيٍ من التزاماته المنصوص عليها في هذا القانون.

جدير بالذكر في هذا الصدد أن هناك دعوة موجهة للمشرع المصري، كي يقوم بدوره نحو تضمين نصوص القانون المدني المصري تعريفًا للشرط التعسفي، يكون فصل الخطاب فيما ثار من خلافٍ فقهيٍ وقضائيٍ بشأنه، على أن يعتمد في ذلك على معيارٍ موضوعيٍ يخضع لتطويع وتقدير رجال القضاء.

أما عن موقف المشرع الجزائري من تعريف الشروط التعسفية، فإن الإشارة لازمة في بادئ الأمر إلى أنه قد نحا منحى المشرع المصري فيما يتعلق بعدم تضمين نصوص القانون المدني الجزائري تعريفًا للشروط التعسفية، بالرغم من إقراره لجزاءٍ ما حال احتواء عقودٍ معينةٍ على مثل هذه الشروط[3]، إلا أنه-

---

[1] – المقابلة لنص المادة 28 من قانون حماية المستهلك الحالي رقم 181 لسنة 2018م، والتي أصبحت تنص-بعد تعديلها- على أنه: «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».

[2] – د.الصادق عبد القادر، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية"، مجلة آفاق علمية، 2019، مجلد 11، عدد 2، ص 42.

[3]- نصت المادة 110 من القانون المدني الجزائري على أنه: «إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة. ويقع باطلا كل

ومع ذلك–قد أورد تعريفًا لهذه الشروط في الفقرة 5 من المادة 3 من القانون رقم 04–02 سابق الإشارة، بنصه علي أن: «شرط تعسفي: كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق أطراف العقد». جدير بالذكر في هذا الموضع أن الإشادة لازمة بحرص المشرع الجزائري على تعريف الشروط التعسفية بموجب نص قانوني، فهو بذلك قد قطع دابر التنازع والاختلاف الفقهي المحتدم بشأن بيان ماهيتها وكنهها، كما أنه يحسب له إقراره لمعيارٍ موضوعيٍ للفصل في شأن تعسفية شرطٍ ما من عدمها، مؤداه وجود إخلال ظاهر بالتوازن بين حقوق طرفي العقد؛ ذلك لأن مناط الحق والعدل وغاية إرساء قواعد وإجراءات التقاضي بصفةٍ عامةٍ، هو إزالة الاختلالات الحادثة بين الحقوق والالتزامات. ومع ذلك فقد كان يؤمل أن يكون تعريف المشرع الجزائري للشروط التعسفية حادثًا بموجب إضافة يدخلها على نصوص القانون المدني الجزائري الذي يمثل الشريعة العامة للعلاقات القانونية الخاصة، بدلًا من قصره على دائرة العلاقات التعاقدية التي يحكمها القانون رقم 04– 02 سابق الإشارة، والتي تبرم بين الأعوان الاقتصاديين وبين المستهلكين.

وفي فرنسا، فقد خلت أيضًا نصوص القانون المدني الفرنسي من تعريفٍ للشروط التعسفية، ومع ذلك فلم يفت المشرع الفرنسي تعريفها بموجب نصه في المادة 35 من القانون رقم 78–23، الصادر بتاريخ 10 يناير 1978م، والخاص بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات بأنها: «تلك الشروط التي تفرض من المهني ذي النفوذ الاقتصادي على غير المهني بُغية الحصول على ميزة مبالغ فيها، وتعتبر هذه الشروط– حال توافرها– غير مكتوبةٍ– أي هي والعدم سواء– وتنطبق هذه الأحكام على العقود بغض النظر عن شكلها أو نوعها»[1].

حري بالذكر– في ذات السياق– أن المشرع الفرنسي قد ألغى القانون سابق الإشارة بصورةٍ تامةٍ بموجب نص المادة 4 من قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر برقم 93–949، وتاريخ 26 يوليو 1993م، إلا أنه قد أعاد استخدام التعريف ذاته– سابق الإشارة–للشرط التعسفي، بموجب ما نصَّ عليه في الفقرة الأولى من المادة 132 من القانون المشار إليه أخيرًا، ثم قرر إدخال عدة تعديلات تشريعية على نص هذه المادة كان آخرها ذلك التعديل الذي أُجري بموجب المادة 62 من القانون رقم 737 لسنة 2010، الصادر بتاريخ 1 يوليو 2010م، حيث عرَّف الشروط التعسفية من خلاله بأنها: «تلك الشروط التي

اتفاق على خلاف ذلك»، كما نصت المادة 622 من ذات القانون على أنه: «يقع باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية: (٥)كل شرط تعسفي آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه».

[1] –«lorsque de telles clauses apparaissent imposées aux non-professionnels ou consommateurs par un abus de la puissance économique de l'autre partie et confèrent à cette dernière un avantage excessif. de telles clauses abusives, stipulées en contradiction avec les dispositions qui précédent, sont réputées non écrites. Ces dispositions sont applicables aux contrats quels que soient leur forme ou leur support».

يكون هدفها خلق اختلالٍ واضحٍ في التوازن بين حقوق والتزامات طرفي العقد، مما يضر بمصلحة غير المهني أو المستهلك»[1].

وأخيرًا فإن الإشارة لازمة في هذا الموضع إلى أن المشرع الفرنسي قد ألغى نص المادة سالفة الذكر بموجب نص المادة 34 من المرسوم رقم 2016-301، الصادر بتاريخ 14 مارس 2016م، وأضاف بموجب هذا المرسوم المادة1-212L لقانون الاستهلاك الفرنسي، وقد ضمَّنها التعريف المشار إليه أخيرًا للشروط التعسفية.

المطلب الثاني: بيان المقصود بعقود الاستهلاك وحقيقتها

أولًا- التعريف الفقهي لعقود الاستهلاك

وصَّف رأيٌ من الفقه القانوني المصري عقد الاستهلاك بقوله: «يتمثل عقد الاستهلاك في توريد مال أو خدمة، إلا أن مقدم الخدمة أو السلعة يكون منتجاً أو مهنياً، والمتلقي هو المستهلك الذي يرغب في إشباع حاجاته الشخصية والعائلية» [2]. وقد تلاحظ ما جاء بمقدمة هذا التعريف من وصفه لموضوع عقد الاستهلاك بأنه توريد مال أو خدمة، وهو ما يخالف حقيقية هذا العقد التي تقرر بأن موضوعه يكون توريد أو بيع سلعة- وليس مال- أو أداء خدمة.

وفي الجزائر، فقد ذهب رأيٌ إلى توصيف عقد الاستهلاك بأنه: «عقد متميز من حيث مضمونه وأسسه مقارنة بالعقود التي نظمتها القواعد العامة في القانون المدني، ويفرغ عقد الاستهلاك في شكل نموذجي معد مسبقا من قبل فئة المتدخلين، يحقق هدف مزدوج من حيث أنه أداة في حوزة المتدخلين لتصريف منتجاتهم وخدماتهم وتوزيعها على المستهلكين، وفي نفس الوقت هو أداة في حوزة المستهلك لإشباع حاجاته الشرعية والمتكررة يوميا»[3].

وتؤخذ على هذا التعريف المآخذ التالية:

1- قصره عقد الاستهلاك على فئة العقود النموذجية، في حين أن الواقع العملي يشهد بأن عقود

---

[1] -«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-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat».

[2] - د.خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، "أحكام عقد العمل عن بعد"، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، 1435هـ- 2014م، ص 72.

[3] - سيدي معمر خديجة، سغيلاني جميلة، مرجع سابق، ص 1.

الاستهلاك قد تكون رضائية، وقد تكون شكلية، وقد تكون من عقود الإذعان، وقد تكون من العقود النموذجية أو غيرها.

2- جعله من الكتابة شرطًا من شروط صحة عقود الاستهلاك، وهو توجه غير مقبولٍ في ظل منطقية القول بأن عقد الاستهلاك قد يبرم بمجرد تبادل طرفيه التعبير عن إرادتين متطابقتين، دون اشتراط كتابته أو إفراغه في شكلٍ معينٍ.

3- انتهاؤه إلى أن غاية المستهلك من إبرام عقد الاستهلاك مع المهني أو المحترف هي إشباع حاجاته الشرعية المتكررة يوميًا، في حين أنه من الجائز أن يكون المنتفع من عقد الاستهلاك شخصًا آخر غير المستهلك، بل إنه من المقبول القول أن المنتفع قد يكون حيوانًا أبرم صاحبه عقد استهلاك لكي يجلب له طعامًا أو شرابًا لغذائه أو مدربًا لتطوعيه أو بيطريًا لتطبيبه[1]، وهذا مستفاد من تعريف المشرع الجزائري للمستهلك في المادة 3 من القانون رقم 09-03، الصادر بتاريخ 29 صفر عام 1430هـ، الموافق 25 فبراير سنة 2009م، والمعدل بموجب القانون رقم 18- 09، الصادر بتاريخ 25 رمضان عام 1439هـ، الموافق 10 يونيو سنة 2018م، والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، بأنه «كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به.».

وإزاء ذلك، فقد ذهب جانبٌ آخر من الفقه القانوني الجزائري إلى تعريف عقد الاستهلاك بأنه ذلك «العقد الذي يبرم بين طرفين هما المستهلك من جهة، والمهني من جهة أخرى، حيث يلتزم المهني بأن يورد للمستهلك سلعة أو خدمة لاستعماله الشخصي في مقابل مبلغ محدد»[2].

وتؤخذ على هذا التعريف المآخِذ التالية:

1- ساوى هذا التعريف بين السلعة والخدمة، وجعل كلًا منهما شيئًا يورد. بالرغم من أن طبيعة الحال ومبادئ اللغة تقتضي أن السلعة شيءٌ يورد أو يباع من باب أولى، في حين أن الخدمة شيءٌ يُقدم أو يؤدى.

2- قصر هذا التعريف- كسابقه- غاية المستهلك من إبرام عقد الاستهلاك على الانتفاع الشخصي بالسلعة المبيعة أو الخدمة المؤداة. في حين أنه من المقبول القول بأن المستهلك قد يبرم عقد استهلاك

---

[1] – انظر: محمد عماد الدين عياض، "نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك وقمع الغش"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، جوان 2013م، العدد التاسع، ص 64.

[2] – د.سعدي فتيحة، "تنازع القوانين في مجال العقود الاستهلاكية الدولية في القانون الجزائري مقارنا"، مجلة جيل الدراسات المقارنة، مركز جيل البحث العلمي، يونيو 2019م، العام الرابع، العدد التاسع، ص 63.

لمصلحته الشخصية، أو لمصلحة شخصٍ آخر ،كما أنه قد يبرم عقد الاستهلاك لمصلحة حيوان كما سبقت الإشارة.

3- خالف التعريف محل التفنيد نص المادة 3 من القانون رقم 09-03 سابق الإشارة، حينما استلزم ضرورة تقديم المستهلك لعوضٍ ماديٍ حتى ينعقد عقد الاستهلاك صحيحًا. في حين أن النص القانوني المشار إليه قد صرَّح بأن عقد الاستهلاك ينعقد صحيحًا حتى ولو لم يؤد المستهلك مقابلًا لما أخذ من سلعة أو استفاد من خدمة. وهذا توجهٌ مقبولٌ في ظل إمكانية حصول المستهلك على السلعة أو الخدمة من المهني أو المحترف عن طريق الهبة، أو قد تقدم له كجائزة لمسابقة أو سحب أجراه هذا الأخير.

وفي فرنسا، فقد ذهب رأيٌ إلى تعريف عقد الاستهلاك بأنه: «كل عقد مكتوب يبرم عن طريق الإذعان بين مهنيٍ ومستهلكٍ»[1]، وتؤخذ على هذا التعريف ذات المآخذ التي لُوحظت على التعريفات سابقة الإشارة، وذلك بجعله من الكتابة شرطًا لصحة عقود الاستهلاك، وبقصره هذه العقود على فئة عقود الإذعان، كما أنه لم يحدد محل عقود الاستهلاك وموضوعها.

وإزاء ما سبق بيانه، فإنه يمكن تعريف عقد الاستهلاك بأنه: عقد يبرم بين مهنيٍ أو محترفٍ وبين مستهلكٍ، يتحصل بموجبه الأخير لنفسه أو لغيره على سلعةٍ أو خدمةٍ، وذلك بمقابلٍ أو بدون مقابلٍ.

ثانيًا- التعريف القضائي لعقود الاستهلاك

اعتمدت محكمة النقض المصرية على نصوص قانون حماية المستهلك المصري، لتوصيف العلاقة القائمة بين المورد والمستهلك بأنها علاقة تعاقدية تعتمد على قيام الأول بتقديم خدمة أو بإنتاج أو استيراد أو توزيع أو عرض أو تداول أو الاتجار في أحد المنتجات أو التعاقد أو التعامل مع المستهلك عليها بأية طريقة من الطرق[2].

أما في الجزائر، فلم يتضمن قضاء المحكمة العليا الجزائرية تعريفًا أو بيانًا لمفهوم عقد الاستهلاك،وما أمكن التوصل إليه في ذلك الصدد مقتصر على أن المحكمة العليا الجزائرية- وبناءً على نص المرسوم التنفيذي رقم 95- 305، الصادر بتاريخ 12 جمادى الأولى عام 1416هـ، الموافق 7 أكتوبر سنة 1995م، والخاص بكيفيات تحرير الفاتورة، التي تعد إحدى وسائل إثبات عقد الاستهلاك وفقًا

[1] – G.BERLIOZ,"Le contrat d'adhésion",L.G.D.J. Paris, 1973, p. 3.

[2] – انظر: حكم محكمة النقض المصرية، الدوائر الجنائية، الطعن رقم 22130 لسنة 88 قضائية، الصادر بجلسة 2019/03/11م.

لما سنه المشرع الجزائري[1]– قد حمَّلت البائعين عبء تحرير الفواتير وفقًا للمقاييس والمواصفات التي حددها المرسوم التنفيذي المشار إليه، كما أنها قد ألقت على عاتق المشترين التزامًا بطلب هذه الفاتورة وتحري استيفاء بياناتها[2].

[1] – انظر لاحقًا ص 13.

[2] – حكم المحكمة العليا الجزائرية، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 267580، وتاريخ 2004/07/07م، انظر: مجلة المحكمة العليا، 2004م، العدد الثاني، ص 457 وما تليها.

وفي فرنسا، فقد استقرت محكمة النقض الفرنسية على توصيف عقد الاستهلاك بكونه عقدًا يبرم بين مهنيٍ ومستهلكٍ، يقدم بموجبه الأول للأخير سلعةً أو خدمةً[1].

ثالثًا- التعريف التشريعي لعقود الاستهلاك

لم يضطلع المشرع المصري بمهمة تعريف عقد الاستهلاك بصورةٍ مباشرةٍ، وبالرغم من ذلك فإنه يمكن اشتقاق تعريفٍ لعقد الاستهلاك من نص الفقرة 5 من المادة 1 من قانون حماية المستهلك الجديد رقم 181 لسنة 2018م، الصادر بتاريخ 3 محرم عام 1440هـ، الموافق 13 سبتمبر سنة 2018م، وذلك بكونه عقدًا يبرم بين مستهلكٍ ومورِدٍ، يلتزم من خلاله الأخير بأن يقدم خدمة أو ينتج سلعة أو يصنعها أو يستوردها أو يصدرها أو يبيعها أو يؤجرها أو يعرضها أو يتداولها أو يوزعها أو يسوِّقها إلى الأول، أو يتعامل معه عليها بأي طريقةٍ من الطرق[2].

وفي الجزائر، فقد أورد المشرع الجزائري تعريفًا لـ«عقد الاستهلاك» في الفقرة 4 من المادة 3 من القانون رقم 04-02 سابق الإشارة- وهو ذات نص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، الصادر بتاريخ 17 شعبان عام 1427هـ، الموافق 10 سبتمبر 2006م، والمعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-44، الصادر بتاريخ 26 محرم عام 1429هـ، الموافق 3 فبراير سنة 2008م، والمحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين[3] والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية- بأنه: «كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حُرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه.»، وقد عددت الفقرة التالية لهذه الفقرة نماذج يمكن أن تشكل قوالب لصياغة عقود الاستهلاك، وذلك بنصها على أنه: «يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفا».

---

[1] - Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 3 février 2016, 15-11.165, Inédit.

[2] - تنص هذه الفقرة على أن: «5- المورد: كل شخص يمارس نشاطًا تجاريًا أو صناعيًا أو مهنيًا أو حرفيًا يقدم خدمة للمستهلك، أو ينتج سلعة أو يصنعها أو يستوردها، أو يصدرها أو يبيعها أو يؤجرها أو يعرضها أو يتداولها أو يوزعها أو يسوِّقها، 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».

[3] - عرَّفت الفقرة 4 من المادة 3 من القانون الجزائري رقم 04-02 سابق الإشارة «العون الاقتصادي» بأنه: «كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها».

جدير بالذكر أن قصر المشرع الجزائري مفهوم عقود الاستهلاك على عقود الإذعان دون غيرها من عقود المساومة، ومن ثم قصر ما تضمنته نصوص ذلك القانون وهذا المرسوم من حماية للمستهلكين على العقود الأولى، لهو أمرٌ منتقدٌ؛ إذا ما وُضع في الاعتبار أن غالبية عقود الاستهلاك تعد من عقود المساومة وما عقود الإذعان إلا استثناءً عليها،حينما يتعلق محلها بسلعٍ أو خدماتٍ ضروريةٍ لا تتوافر إلا لدى محتكرٍ قانونيٍ أو فعليٍ[1].

أما في فرنسا فلم يتضمن قانون الاستهلاك المعدل تعريفًا صريحًا لعقد الاستهلاك، إلا أن مادته 111L-1، المنشأة بموجب المرسوم رقم 2016-301، الصادر بتاريخ 14 مارس 2016م، تشير إلى كونه عقدًا يبرم بين مستهلكٍ ومحترفٍ، يلتزم الأخير من خلاله ببيع سلعةٍ أو تقديم خدمةٍ للأول مقابل ثمنٍ معينٍ ووفقًا لشروطٍ وأحكامٍ محددةٍ[2].

المبحث الثاني: آليات الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية التي ترد في عقود الاستهلاك

تقسيم

يُقسم هذا المبحث إلى مطلبين يعرض الأول منهما للقواعد القانونية العامة المنوط بها حماية المستهلك من الشروط التعسفية التي ترد في عقود الاستهلاك، في حين يهتم ثانيهما ببيان القواعد القانونية الخاصة التي أقرتها التشريعات الحديثة بُغية حماية المستهلك من الشروط التعسفية الواردة في هذه العقود.

المطلب الأول: القواعد القانونية العامة المقررة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية التي ترد في عقود الاستهلاك

تتنوع العقود-بصفةٍ عامةٍ- إلى نوعين: «**عقود مساومة**» و«**عقود إذعان**»، ويُقصد بعقد المساومة ذلك العقد الذي يقبل المناقشة المتبادلة بين طرفيه، فتعكس بنوده تعبيرًا عن إرادتهما المشتركة، وتصاغ

---

[1] – انظر: د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد"، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي (بيروت-لبنان)، ص 226 وما تليها؛ د.علي علي سليمان، "النظرية العامة للالتزام"، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائي، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003م، ص 26.

[2] – Texte sur, «Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat de vente de biens ou de fourniture de services, le professionnel communique au consommateur, de manière lisible et compréhensible, les informations suivantes..».

في ظل رضًا وقبولٍ منهما. أما عقد الإذعان فهو ذلك العقد الذي تُفرَض بنوده من قبل طرفه المحتكر على طرفه الآخر الذي لا يملك سوى قبوله برمته أو رفضه برمته، دون أن تتوافر له مُكنة مناقشة بنوده وطلب تغيير أو تعديل أيٍ منها[1].

وعلى إثر هذا التقسيم للعقود، فإن هذا المطلب سوف يتعرض أولًا للقواعد القانونية العامة التي تحمي المستهلك من الشروط التعسفية التي ترد في عقود الاستهلاك التي تبرم عن طريق المساومة، ويلي ذلك إبانة القواعد القانونية العامة التي تحمي المستهلك من الشروط التعسفية التي ترد في عقود الاستهلاك التي تبرم عن طريق الإذعان، وذلك من خلال التفصيل التالي:

أولًا-قصور القواعد القانونية العامة في حماية المستهلك من الشروط التعسفية التي تردفي عقود الاستهلاك التي تُبرم عن طريق المساومة

1-نظرية الغبن:

ذهب رأيٌ إلى أن عقد الاستهلاك الذي يُبرم عن طريق المساومة متضمنًا شروطًا تعسفيةً ترتب عليها غبن المستهلك غبنًا استغلاليًا[2] يكون قابلًا للإبطال لمصلحة هذا الأخير؛ على اعتبار أن قلة الخبرة الفنية أو القانونية أو الاقتصادية لدى المستهلك تقترب من حالات الطيش البيّن أو الهوى الجامح التي تتسبب في حدوث الغبن الاستغلالي، والذي يعد سببًا لقابلية العقد للإبطال بواسطة القاضي[3]. إلا أنه يُعتقد أن الصواب قد جانب هذا الرأي؛ ذلك لأنه قد افترض أن وصف انعدام الدراية أو الخبرة الفنية أو

---

[1] – انظر: د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 229 وما تليها؛ د.علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 26؛ د.عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق، ص 71؛ وفي فرنسا فقد عرّفت المادة 1110من القانون المدني الفرنسي، المعدلةبواسطة القانون رقم 2018-287، الصادر بتاريخ 20 أبريل 2018م، عقد الانضمام أو الإذعان بأنه: «ذلك العقد الذي يتضمن مجموعة من البنود غير القابلة للتفاوض، والمعدة مسبقًا من قبل أحد طرفيه».

[2] – يُعرف الغبن بأنه: «عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه» (د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق ص 355). أما الغبن الاستغلالي فقد أتت المادتان 129 من القانون المدني المصري، 90 من القانون المدني الجزائري بما يحدد ماهيته بأنه ذلك الخلل الاقتصادي الذي يصيب عقدًا ما بسبب استغلال أحد العاقدين طيش بيّن أو هوى جامح لدى العاقد الآخر. وفي فرنسا فقد رسخت المادة 1168 من القانون المدني الفرنسي حكمًا مؤداه أن اختلال التوازن بين الأداءات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين لا يمثل بذاته سببًا للإبطال ما لم ينص القانون على غير ذلك، بيد أن الاستغلال لا يعد عيبًا من عيوب الرضا وفقًا لأحكام هذا القانون، الذي رتّب فقط أثرًا للغبن في إبطال عقودٍ محددةٍ على سبيل الحصر وتجاه بعض الأشخاص، انظر مواد هذا القانون أرقام: 1130، 1131، 1151، 1169، 1674: 1685.

[3] – د.إدريس الفاخوري، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية"، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، يونيو 2001م، العدد الثالث، ص 75.

القانونية أو الاقتصادية متوفر بصورة دائمة لدى كافة المستهلكين وبنفس الدرجة، وهو افتراضٌ غير مقبول في ظل منطقية القول بالتفاوت بين المستهلكين في العناصر المشار إليها آنفًا. كما أنه قد حمَّل النصوص القانونية المتعلقة بالغبن الاستغلالي ما لا تحتمل، والتي قد حصرت أسبابه في الطيش البيِّن أو الهوى الجامح، واللذان يختلفان تمام الاختلاف عن انعدام الدراية أو الخبرة الفنية أو القانونية أو الاقتصادية. هذا بالإضافة إلى أنه حتى وفي حال حكم القاضي بإبطال عقد الاستهلاك أو تعديله في ظل هذه الحالة، فإن سنده في ذلك سيكون توافر إحدى حالات الغبن الاستغلالي وليس لتوافر شرطًا من الشروط التعسفية.

2- نظرية التدليس:

ذهب رأيٌ إلى إمكانية إبطال عقد الاستهلاك الذي تضمن شروطًا تعسفيةً، إذا ما أُبرم هذا العقد في ظل تدليسٍ صادرٍ من المهني أو المحترف، مؤداه استعماله طرق احتيالية حملت المستهلك على التعاقد[1]. وفي الحقيقة فيُعتقد بعدم صواب ما انتهى إليه هذا الرأي؛ وذلك لذات الحُجة سابقة الإشارة، والتي مفادها أنه في حال إبطال عقد استهلاك ما لتضمنه شروطًا تعسفيةً فُرضت من قبل المهني أو المحترف على المستهلك، ولإشابته بعيب التدليس، يكون بسبب ما شاب مرحلة إبرامه من تدليسٍ، وليس بسبب ما تضمنه من شروطٍ تعسفيةٍ، خاصةً إذا ما وُضع في الاعتبار الاختلاف التام بين ماهية التدليس والنتائج القانونية المترتبة على إبرام عقد ما في ظل تدليسٍ صادرٍ من أحد طرفيه، وبين ماهية الشروط التعسفية والنتائج القانونية المترتبة على إبرام عقد ما في ظل فرض أحد طرفيه شروطٍ تعسفيةٍ على طرفه الآخر.

3- نظرية تفسير الشك لصالح المدين

ارتكز رأيٌ على المبدأ القانوني القاضي بأن: «الشك يفسر لصالح المدين»[2]، للقول بإمكانية حماية المستهلك من الشروط التعسفية التي شابت بنود عقد استهلاك أُبرم بينه وبين مهنيٍ أو محترفٍ عن

---

[1] – المرجع السابق، ص 76. وفي قابلية العقد للإبطال بسبب التدليس، انظر: المادة 124 من القانون المدني المصري، والمادة 86 من القانون المدني الجزائري، والمادتين 1130، 1131 من القانون المدني الفرنسي، المعدلتين بموجب المرسوم رقم 131 لسنة 2016، الصادر بتاريخ 10 فبراير 2016م.

[2] – انظر: المادة 151 من القانون المدني المصري، والمادة 112 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1190 من القانون المدني الفرنسي، المعدلة بموجب المرسوم رقم 131 لسنة 2016، الصادر بتاريخ 10 فبراير 2016م، والتي تنص على أن: «يُفسر عقد المساومة لمصلحة المدين، ويُفسر عقد الانضمام «الإذعان» ضد مصلحة الطرف صائغه، وذلك في حالة الشك».

طريق المساومة، حينما تتضمن هذه البنود غموضًا ما[1]. وفي الحقيقة فإن محاولة القول بحماية المستهلك من الشروط التعسفية استنادًا إلى نظرية تفسير الشك لصالح المدين تمثل تزيدًا وتحميلًا لمعنى النص القانوني ما لا يحتمل؛ وذلك لأن الغاية من تشريع المبدأ سابق الإشارة هي وضع آلية قانونية تُمَّكِن القضاة من تفسير عبارات العقد الغامضة أو غير الواضحة، والتي يصبح التزام المدين لصالح الدائن في ظل وجودها محل شكٍ،حيث تُفَسَّر هذه العبارات لصالح المدين إذا كان لذلك مقتضى، إعمالًا للمبدأ الذي يقرر أن الأصل في الإنسان براءة الذمة والتي لا يُمكن شغلها إلا بدليلٍ يقينيٍ لا شكٌ فيه ولا ظنٌ، واستنادًا إلى القاعدة التي تقرر أن على الدائن إثبات التزام المدين تجاهه ويتحمل المغبة وحده حال عجزه عن ذلك، واعتمادًا على الحقيقة التي تقرر أن الدائن هو الذي يملي على المدين شروط العقد وبنوده، فإن لم يعتن بإملائها بألفاظٍ واضحةٍ جليةٍ لا لبسٌ فيها ولا غموضٌ، كان من المقبول تحميله تبعة ذلك وتفسير هذه العبارات لصالح خصمه[2].

4- نظرية إعمال مبدأ حسن النية عند التعاقد

انطلاقًا من اشتراط الفقه القانوني العربي ضرورة توافر حسن النية في كافة المراحل التي تمر بها العقود من تفاوضٍ وإبرامٍ وتنفيذٍ[3]، وما يمثله ذلك من انتقادٍ لموقف جُل القوانين المدنية العربية التي اكتفت بالمطالبة بتوافر حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد دون مرحلتي التفاوض عليه وإبرامه[4]، فقد انتهى رأيٌ إلى نتيجة مفادها إمكانية إبطال عقد الاستهلاك الذي يُبرم في ظل إصرار المهني أو المحترف على انتهاك مبدأ حسن النية، بفرضه لشروطٍ تعسفيةٍ على المستهلك ذي العَوز والحاجة[5]. وفي الحقيقة فإنه

---

[1] – علي محمد كساب الشديفات، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية في العقد"، أطروحة ماجستير، جامعة عمان العربية، 2010م، ص 93.

[2] – انظر: د.سمير عبد السيد تناغو، "مصادر الالتزام"، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، 2009، ص 148 وما تليها.

[3] – انظر على سبيل المثال: د.إسماعيل غانم، "في النظرية العامة للالتزام"، مصادر الالتزام، مكتبة عبد الله وهبة (مصر)، 1966، ص 85؛ د.عبد الحي حجازي، "النظرية العامة للالتزام وفقًا للقانون الكويتي"، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، المجلد الثاني، مطبوعات جامعة الكويت، 1982، ص 595؛ د.نزيه محمد الصادق المهدي، "الالتزام قبل التعاقدي"، ص 67؛ د.هلدير أسعد أحمد، "نظرية الغش في العقد"، دار الكتب العلمية (بيروت)، 2011، ص 31 وما تليها؛ د.غالي كامل المهيرات، "التزام المنتج بالتبصير قبل التعاقد في العقود الإلكترونية"، اليازوري، 2018، ص 240.

[4] – انظر على سبيل المثال: المادة 148 من القانون المدني المصري، والمادة 107 من القانون المدني الجزائري، والمادة 150 من القانون المدني العراقي، والمادة 202 من القانون المدني الأردني.

[5] – علي محمد كساب الشديفات، مرجع سابق، ص 95 وما تليها.

وبالرغم من صحة القول بملاءمة الاستناد لضرورة توافر حسن النية في كافة المراحل التي يمر بها عقد الاستهلاك من تفاوضٍ وإبرامٍ وتنفيذٍ، لحماية المستهلك من الشروط التعسفية التي قد تشوب هذا العقد، إلا أنه يلزم مع ذلك أن تعدَّل نصوص التشريعات المدنية العربية؛ والتي قد اكتفت- كما سبق القول- باشتراط توافر المبدأ المشار إليه في مرحلة تنفيذ العقد دون مرحلتي التفاوض عليه وإبرامه، وذلك سيرًا على نهج المشرع الفرنسي الذي أدخل تعديلًا على نص المادة 1104 من القانون المدني الفرنسي، بموجب المرسوم رقم 131 لسنة 2016م، الصادر بتاريخ 10 فبراير 2016م، والتي أضحت تنص-بعد تعديلها-على أنه: «يجب أن يتم التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها بحسن نية، مع اعتبار هذا الحكم من النظام العام».

5- نظرية التعسف في استعمال الحق

انطلاقًا من رسوخ مبدأ قانوني يقرر أن استعمال الحق يكون غير مشروعٍ في أحوالٍ متعددةٍ، منها عندما تكون المصالح المبتغى تحقيقها قليلة الأهمية ولا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضررٍ بسببها[1]، تأسيسًا على مبدأٍ آخر مفاده أنه ليس من المألوف أن يستعمل الشخص العادي حقه على وجهٍ يسبب ضررًا بالغًا للغير ولا تعود عليه من ذلك إلا مصلحة قليلة الأهمية لا تتناسب مع الضرر الذي يصيب الغير[2]، ذهب رأيٌ إلى أنه يعد من قبيل الاستعمال غير المشروع للحق إتباع المهني أو المحترف مسلكًا مفاده تضمين عقد الاستهلاك المبرم بينه وبين المستهلك شروطًا تعسفيةً تحقق مصالح له لا تتناسب مع الضرر الذي يعود على هذا الأخير بسببها[3]، إلا أن رأيًا آخر قد قرر أنه ووفقًا لقواعد الإثبات العامة والتي تلزم المدعي بإثبات دعواه، فإن عبء إثبات تعسف المهني أو المحترف في استعمال الحق، المتمثل في تضمينه عقد الاستهلاك المبرم بينه وبين المستهلك شروطًا تعسفيةً بقصد تحقيق مصلحة لا تناسب الضرر الذي يصيبه- أي المستهلك-جراء هذا العقد، يقع على عاتق الأخير، والذي يكون غالبًا في مركز قانوني ضعيف، يصُعب معه إثبات ادعائه تعسف المهني أو المحترف في استعمال الحق

---

[1] – انظر: المادة 5 من القانون المدني المصري، والمادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري، وانظر فيما يتعلق بمبدأ منع التعسف في استعمال الحق في القانون الفرنسي:

Ancel (P), et d'autres, "L'abus de droit: comparaisons franco-suisses", Université de Saint-Etienne, 2001, PP.51 et suivants.

[2] – انظر: د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 229 وما تليها؛ د.علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 26؛ د.عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق، ص 71.

[3] – علي محمد كساب الشديفات، مرجع سابق، ص 94 وما تليها.

بسبب ما أورده في عقد الاستهلاك المبرم بينهما من شروطٍ تعسفيةٍ[1].

ثانيًا-فعالية القواعد القانونية العامة في حماية المستهلك من الشروط التعسفية التي ترد في عقود الاستهلاك التي تُبرم عن طريق الإذعان

أُشير آنفًا إلى أن ماهية عقد الإذعان توجز في كونه عقدًا تُفرض بنوده من طرفه المحتكر على طرفه الآخر الذي لا يملك سوى قبوله أو رفضه برمته[2]، بيد أنه لا تُثار ثمة صعوبة في حماية المستهلك من الشروط التعسفية التي يتضمنها عقد استهلاك مبرم بطريق الإذعان بواسطة القواعد القانونية العامة؛ وذلك لأن المشرعين المصري والجزائري والفرنسي قد ضمَّنوا قوانينهم المدنية نصوصًا صريحةً أذنت للقضاة بالتدخل وتقييم الشروط التعسفية الواردة بعقد الإذعان، فإن كانت فرصة تعديلها-ومن ثم إعادة التوازن بين التزامات طرفي هذا العقد قائمة-أعملها، أما إذا استعصى عليه ذلك، التزم بأن يُعفي الطرف المذعن-المستهلك في عقد الاستهلاك- منها[3]؛ وذلك حيث نصَّ المشرع المصري في المادة 149 من القانون المدني المصري-والتي تقابله المادة 110 من القانون المدني الجزائري-على أنه: «إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفيةً. جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك»، أما في فرنسا فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 1171 من القانون المدني الفرنسي،المعدلة بموجب القانون رقم 2018-287، الصادر بتاريخ 20 أبريل 2018م، على أنه: «في عقد الانضمام «الإذعان»، يعتبر كأن لم يكن أي شرط يفرضه أحد المتعاقدين على الآخر دون أن يكون قابلًا للتفاوض، ما دام أنه يرتب اختلالًا واضحًا بين حقوق والتزامات الطرفين»، كما قررت المادة 1190 من القانون ذاته،المعدلة بموجب المرسوم رقم 131 لسنة 2016، الصادر بتاريخ 10 فبراير 2016م أنه: «في حالة الشك.. يفسر عقد الانضمام «الإذعان» ضد مصلحة الطرف الذي وضع شروطه.».

المطلب الثاني: القواعد القانونية الخاصة المقررة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية التي ترد في عقود الاستهلاك

سنَّ المشرعان الفرنسي والجزائري قواعد قانونية خاصة بمقتضاها تُمكِن حماية المستهلك من

---

[1] – د.محمود فياض، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الإماراتي"، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، 2017م، المجلد 14، العدد 2، ص 253 وما تليها.

[2] – انظر آنفًا ص 15.

[3] – د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 845.

الشروط التعسفية التي ترد في عقد الاستهلاك المبرم بينه وبين المهني أو المحترف، أيًّا كان نوع هذا العقد وأيًّا كان تكييفه القانوني، بيد أن هذه القواعد تتلخص في:

أولًا- حصر مجموعة من الشروط التعسفية في قائمة تشريعية

حوى قانون الاستهلاك الفرنسي المعدل قائمتين ضمت كلُ واحدة منهما عددًا من الشروط التعسفية وأثرًا معينًا حال تضمن عقد استهلاك ما لأيٍ منها، حيث شملت القائمة الأولى اثني عشر شرطًا تعسفيًا، منها: إلزام المستهلك ببنودٍ لم يتضمنها العقد المبرم بينه وبين المهني أو المحترف ولم يتضمنها مستندٌ آخر ذا صلة بهذا العقد، ومنح الحق للمهني أو المحترف في تعديل شروط عقد الاستهلاك المبرم بينه وبين المستهلك بإرادته المنفردة خاصةً حينما يتعلق الأمر بسعر السلعة المبيعة أو الخدمة المقدمة أو مدتها، وحظر حق المستهلك كليًا أو جزئيًا في التعويض عن فشل المهني أو المحترف في الوفاء بالتزاماته الناشئة عن عقد الاستهلاك المبرم بينهما، واستئثار المهني أو المحترف بحقه في إنهاء عقد الاستهلاك المبرم مع المستهلك بإرادته الحرة دون منح هذا الحق لهذا الأخير، وفرض عبء الإثبات على المستهلك وذلك في الأحوال التي يكون فيها هذا العبء مُلقىً على عاتق المهني أو المحترف.

بيد أن المشرع الفرنسي قد اعتبر هذه الشروط تعسفية دونما حاجة إلى إلزام المستهلك بإثبات ذلك[1]. أما عن القائمة الثانية المشار إليها فقد تضمنت عشرة شروطًا وصفتها بالتعسفية، منها: فرض التزامٍ مجردٍ على عاتق المستهلك، وتعليق التزامٍ من التزامات المهني أو المحترف على شرط لا يتحقق إلا بإرادته، وإلزام المستهلك الذي يخل بأيٍ من التزاماته الواردة في عقد الاستهلاك المبرم بينه وبين المهني أو المحترف بسداد تعويضٍ مبالغٍ فيه، ومنح الحق للمهني أو المحترف في إنهاء عقد الاستهلاك المبرم بينه وبين المستهلك دون الالتزام بإشعار هذا الأخير بذلك خلال مدةٍ معقولةٍ، والاعتراف للمهني أو المحترف بالحق في التنازل للغير عن عقد الاستهلاك المبرم بينه وبين المستهلك دون اشتراط الحصول على موافقة الأخير على ذلك خاصةً مع توافر احتمال تأثر حقوقه جراء هذا التنازل، وتعليق الحق في إنهاء عقد الاستهلاك المبرم بين المستهلك وبين المهني أو المحترف على شروطٍ أكثر صرامة بالنسبة للمستهلك منها للمهني أو المحترف. بيد أن هذه الشروط جميعًا تكتسب وصف التعسف، طالما لم ينجح المهني أو المحترف في نفيه عنها[2].

أما عن موقف المشرع الجزائري من هذه الوسيلة في حماية المستهلك من الشروط التعسفية الواردة في عقود الاستهلاك، فإنه قد اقتدى بالمشرع الفرنسي في هذا الصدد، إذ إنه قد ضمَّن نص المادة 29 من القانون رقم 04-02 سابق الإشارة، أمثلة للشروط التي تعد تعسفية إذا ما وردت في عقود

---

[1] – Article R212-1 ,Créé par Décret n°2016-884 du 29juin 2016,Code de la consommation.

[2] – Article R212-2, Créé par Décret n°2016-884 du 29 juin 2016,Code de la consommation.

الاستهلاك المبرمة بين المستهلكين والبائعين، وكانت تمنح هؤلاء البائعين المزايا الآتية: أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك، أو فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في حين أنه–أي البائع– يتعاقد بشروط يتوقف تحققها على إرادته، أو امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلَّم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك، أو التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية، أو إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها، أو رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو–أي البائع– بالتزام أو عدة التزامات في ذمته، أو التفرد بتغيير آجال تسليم منتوج أو آجال تنفيذ خدمة، أو تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفضه الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة.

بيد أنه يحمد للمشرع الجزائري تعريفه أولًا للشرط التعسفي في الفقرة 5 من المادة 3 من القانون المشار إليه،ثم صياغته للنص القانوني محل الحديث بما يُفهم منه أن ما ورد به لا يتعدى كونه أمثلة للشروط التعسفية التي ترد في عقود الاستهلاك المبرمة بين المستهلكين والبائعين، وفي ذلك تيسيرٌ لمهمة رجال القضاء عند البحث عن مدى توافر وصف التعسف في أحد بنود عقد الاستهلاك محل التقاضي، فعلى القاضي أولًا استطلاع نص المادة 29 من القانون المشار إليه من أجل ملاحظة إذا ما كان العقد محل التقاضي قد حوى أيًّا من الشروط التعسفية الواردة به من عدمه، فإذا ما خلا هذا العقد من أيٍ من هذه الشروط وكان يتضمن شرطًا آخر يعتقد القاضي في كونه تعسفيًّا طبَّق عليها نص الفقرة 5 من المادة 3 من القانون المشار إليه.

ومع ذلك فإنه يؤخذ على المشرع الجزائري تحديده لنطاق العلاقات القانونية التي يسري بشأنها هذا النص بعلاقة البيع دون سواها؛ ذلك لأن العلاقات التعاقدية التي تبرم بين المستهلكين وبين المهنيين أو المحترفين متعددة ومتنوعة.

وفي ذات السياق فإن الإشارة جديرة إلى أن المشرع الجزائري قد ضمَّن نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06–306 سابق الإشارة، شروطًا تعد تعسفية إذا قام من خلالها العون الاقتصادي بما يلي: تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 02 و 03 من المرسوم التنفيذي ذاته[1]، أو عند

[1] – نصت هاتان المادتين على أنه: «المادة 2: تعتبر عناصر أساسية يجب إدراجها في العقود المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك، العناصر المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك والتي تتعلق بالإعلام المسبق للمستهلك ونزاهة وشفافية العمليات التجارية وأمن ومطابقة السلع و/أو الخدمات وكذا الضمان والخدمة ما بعد البيع. المادة 3: تتعلق العناصر الأساسية المذكورة في المادة 2 أعلاه، أساسا بما يأتي:–خصوصيات السلع والخدمات وطبيعتها– الأسعار

احتفاظه بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك، أو حال عدم سماحه للأخير– في حالة القوة القاهرة– بفسخ العقد إلا مقابل تعويض، أو حال التخلي عن مسؤوليته– بصفة منفردة– عند عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو عند التنفيذ غير الصحيح لواجباته بدون تعويض المستهلك، أو حالا لنص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أي وسيلة طعن ضده، أو حال فرضه بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد، أو في حالة احتفاظه بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك إذا ما امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه، دون إعطائه الحق في التعويض إذا ما تخلى هو–أي العون الاقتصادي– عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه، أوحال قيامه بتحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته دون أن يحدد مبلغ التعويض الذي يجب عليه دفعه حينما لا يلتزم بتنفيذه واجباته، أو حالة فرضه واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك، أو إذا احتفظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق، أو إذا أعفى نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته، أو إذا حمَّل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته. أما عن موقف المشرع المصري من هذه الوسيلة في حماية المستهلك من الشروط التعسفية التي ترد في عقود الاستهلاك، فهو لم يقتف أثر المشرعين الفرنسي والجزائري بشأنها، إنما كان له نهجٌ آخر مؤداه حصر التزامات وواجبات الموردين[1] في قوانين ولوائح تنفيذية خاصة بحماية المستهلك، مع تضمينها النص على بطلان كل شرط يرد في عقود الاستهلاك،حينما يكون من شأنه خفض أو إعفاء الموردين من الالتزامات المنصوص عليها في هذه القوانين أو في لوائحها التنفيذية[2].

ثانيًا–إصدار مراسيم قضائية أو حكومية تتضمن عددًا من الشروط التعسفية

ناطت المادة 212L–1 من قانون الاستهلاك الفرنسي المعدلة عام 2016، بمجلس الدولة الفرنسي إصدار مرسومٍ يتضمن حصرًا لعددٍ من الشروط التي تُكيف على كونها «تعسفية» إذا ما وردت في عقود الاستهلاك، على ألا يُصدر هذا المرسوم إلا بعد عرضه على اللجنة المسماة بلجنة الشروط التعسفية، وقررت المادة ذاتها أنه في حالة نشوء نزاع بشأن عقد استهلاك يتضمن شرطًا من الشروط

والتعريفات– كيفيات الدفع– شروط التسليم وآجاله– عقوبات التأخير عن دفع و/ أو التسليم– كيفية الضمان ومطابقة السلع و/ أو الخدمات– شروط تعديل البنود التعاقدية– شروط تسوية النزاعات– إجراءات فسخ العقد».

[1] – انظر في تعريف المشرع المصري للمورد، آنفًا: ص 13، حاشية رقم (1).

[2] – انظر: نص المادة 28 من قانون حماية المستهلك الحالي رقم 181 لسنة 2018م، ونص المادة 10 من قانون حماية المستهلك الملغي رقم 67 لسنة 2006م.

الواردة في هذا المرسوم، فإنه- أي هذا الشرط- يعد تعسفيًّا ما دام أن المهني أو المحترف لم ينجح في تقديم دليلٍ ينفي عنه هذه الصفة. وفي ذات الصدد فقد منح المشرع الجزائري السلطة التنفيذية أو التنظيمية حق إصدار مراسيم تورد أمثلة للشروط التعسفية التي ترد في عقود الاستهلاك، إذ نصت المادة 30 من القانون رقم 04-02 سابق الإشارة على أنه: «بهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه، يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم، وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية. بيد أن مطالعة نصوص قانون حماية المستهلك المصري الحالي رقم 181 لسنة 2018، وكذا الملغي رقم 67 لسنة 2006، ولائحتهما التنفيذية، تثبت أن المشرع المصري لم يقنن هذه الوسيلة في سبيل حماية المستهلك من الشروط التعسفية الواردة في عقد الاستهلاك المبرم بينه وبين المهني أو المحترف.

ثالثًا- تكليف لجنة إدارية باستخراج الشروط التعسفية من عقود الاستهلاك

كلَّفت المادة L822-4 من قانون الاستهلاك الفرنسي، المنشأة بموجب المرسوم رقم 301-2016، الصادر بتاريخ 14 مارس 2016، لجنة تسمى بلجنة الشروط التعسفية [تتكون من ثلاثة عشر عضوًا، موزعين على النحو التالي: قاض من القضاء العام رئيسًا، قاضيان من النظام القضائي العام أو الإداري أو أعضاء بمجلس الدولة يكون من بينهما نائبا للرئيس، عضوان ذوي خبرة بالتنظيم القانوني للعقود وصياغتها يتم اختيارهما بعد استشارة المجلس الوطني للمستهلكين، أربعة ممثلون للمهنيين أو المحترفين، أربعة ممثلون للمستهلكين[1]] بمراجعة العقود النموذجية التي يصيغها المهنيون لكي تفرض على المستهلكين، والتي تحال إليها عن طريق الوزير المسؤول عن الاستهلاك، أو عن طريق جمعيات حماية المستهلكين المعتمدة، أو عن طريق المهنيين أو المحترفين المعنيين.

كما خولتها المادة L822-5 من القانون سابق الإشارة- والمنشأة بموجب المرسوم ذاته- حق إصدار توصيات من تلقاء نفسها بشأن العقود النموذجية المشار إليها.

وقد ألزمت المادة L822-6 من القانون ذاته-والمنشأة بواسطة ذات المرسوم-هذه اللجنة فور انتهائها من دراسة بنود العقود المشار إليها، بإصدار توصية بحذف أو تعديل الشروط التي ترى أنها تتصف بالطابع التعسفي. كما منحتها المادة L822-9 من القانون ذاته-والمعدلة بموجب القانون رقم 55 لسنة 2017، الصادر بتاريخ 20 يناير 2017- مُكنة نشر المعلومات والآراء والتوصيات التي ترى ضرورة إعلام الجمهور بها، بشرط ألا تتضمن هذه المعلومات أو الآراء أو التوصيات إشارة إلى حالة

[1] -Article R822-18 , Code de la consommation.

فردية بعينها.

وفي ذات الصدد فقد أخذ المشرع الجزائري بذات الوسيلة من أجل حماية المستهلكين من الشروط التعسفية التي ترد في العقود المبرمة بينهم وبين الأعوان الاقتصاديين، إذ إنه قد أورد بنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 سابق الإشارة حكمًا مؤداه إنشاء لجنة تسمي بلجنة البنود التعسفية تتبع الوزير المكلف بالتجارة، وتكون ذات طابع استشاري. وقد ناطت المادة 7 من ذلك المرسوم التنفيذي بهذه اللجنة القيام بالبحث عن البنود ذات الطابع التعسفي في كافة العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين وبين المستهلكين وصياغة توصيات بشأنها تبلَّغ إلى الوزير المشار إليه وإلى المؤسسات المعنية، كما لها أن تجري دراسات متعلقة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلكين.

أما المادة 8 من ذات المرسوم التنفيذي- المعدلة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-44 سابق الإشارة- فقد حددت عدد أعضاء هذه اللجنة بخمسة أعضاء دائمين وخمسة أعضاء مستخلفين، موزعين كالتالي: ممثلان عن الوزير المكلف بالتجارة [مختصان في مجال الممارسات التجارية]، ممثلان عن وزير العدل [حافظ الأختام، مختصان في قانون العقود]، ممثلان من مجلس المنافسة، متعاملان اقتصاديان يمثلان الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة [مؤهلان في مجال قانون الأعمال والعقود]، ممثلان عن جمعيات حماية المستهلكين [مؤهلان في مجال قانون الأعمال والعقود]، وهي مخولة الاستعانة بأي شخص آخر بوسعه أن يفيدها في أداء مهامها.

وقد قررت المادة 11 من المرسوم التنفيذي ذاته حكمًا مؤداه أن هذه اللجنة تمارس المهام المنوطة بها سواء من تلقاء نفسها، أو بموجب إخطارٍ من قبل الوزير المكلف بالتجارة، أو بموجب إخطارٍ من أي إدارة أو جمعية مهنية أو جمعية حماية المستهلكين أو أي مؤسسة أخرى لها مصلحة في ذلك. كما كلَّفت المادة 12 من ذات المرسوم التنفيذي هذه اللجنة بنشر آرائها وتوصياتها وما تراه مفيدًا للعامة بواسطة الوسائل الملائمة.جدير بالذكر في هذا الموضع أن رأيًا فقهيًا قد انتقد قصر الدور الذي تقوم به هذه اللجنة على الطابع الاستشاري دون أن تكون لتوصياتها القوة الملزمة الدافعة للمهنيين أو المحترفين إلى حذف الشروط التعسفية الواردة في عقود الاستهلاك المبرمة بينهم وبين المستهلكين، ومع ذلك فقد قرر الرأي ذاته أنه لا يمكن القول بخلو التوصيات الصادرة من هذه اللجان من أي قيمة، إنما يحسب لها ما تولده من ضغطٍ نفسيٍ يُصيب المهنيين أو المحترفين، حينما يوقنون أن عقود الاستهلاك المبرمة بينهم وبين المستهلكين، ستقع دائمًا في مرمى نقد وقدح هذه اللجان حالت ضمنها شروطًا تعسفيةً، كما قرر الرأي ذاته أن من فوائد التوصيات الصادرة من هذه اللجان أنها تمثل إعلامًا للمستهلكين بالشروط التعسفية التي وردت في عقود استهلاك أبرمها مستهلكون آخرون، ومن ثم فإن الفرصة تكون سانحة

أمامهم كي يتفادوا ورود مثل هذه الشروط في عقود الاستهلاك التي يبرمونها[1]، بيد أنه يعتقد أن الدور الفاعل للجان الشروط أو البنود التعسفية المشار إليها، سوف يُلاحظ إذا ما كُلفت بعرض توصياتها بحذف الشروط التعسفية الواردة في العقود المبرمة بين المهنيين أو المحترفين وبين المستهلكين على الوزير المختص بالاستهلاك أو التجارة؛ كي يقوم بإصدار قرارٍ إداريٍ بما انتهت إليه هذه التوصيات، يُفرض على المهنيين أو المحترفين حال نكولهم عن الطعن عليه أمام جهة القضاء المختصة. وفي ذات السياق فإن البيّن من مطالعة نصوص قانون حماية المستهلك المصري الحالي رقم 181 لسنة 2018، وكذلك الملغي رقم 67 لسنة 2006، ولائحتهما التنفيذية، أن المشرع المصري لم يسن هذه الوسيلة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية الواردة في عقد الاستهلاك المبرم بينه وبين المهني أو المحترف.

رابعًا- إقرار معيارٍ موضوعيٍ يمكن للقضاة الاستعانة به للبت في مدى توافر طابع التعسف في بنود عقود الاستهلاك

لقد خوَّلت المادة 1-L212 من قانون الاستهلاك الفرنسي، المعدلة بموجب المرسوم رقم 131 لسنة 2016، الصادر بتاريخ 10 فبراير 2016م، القضاة مُكنة الاعتماد على معيارٍ موضوعيٍ يمكنهم من خلاله البت في مدى توافر الطابع التعسفي في بنود عقد استهلاكٍ، والموجز في البحث عن وجود اختلالٍ في التوازن بين حقوق والتزامات طرفي هذا العقد، وذلك من خلال النظر في جميع الظروف التي أحاطت به وقت إبرامه،وتحليل كافة بنوده كوحدة واحدة، مع الوضع في الاعتبار البنود التي يتضمنها عقدٌ آخر يكون مرتبطًا قانونيًا بعقد الاستهلاك موضوع التقاضي.

بيد أن للمشرع الجزائري الموقف ذاته وذلك حينما نصَّ في الفقرة 5 من المادة الثالثة من القانون رقم 04-02 سابق الإشارة، على أن: «شرط تعسفي: كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركًا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق أطراف العقد»، إذ إن البين أن هذا التعريف قد وضع معيارًا موضوعيًا يمكن للقضاة وللجنة البنود التعسفية المختصة أن تلجأ إليه للبت في مدى احتواء عقد استهلاك ما على شرط تعسفي من عدمه. جدير بالذكر أن البين من مطالعة نصوص قانون حماية المستهلك المصري الحالي رقم 181 لسنة 2018، وكذا نصوص قانون حماية المستهلك المصري الملغي رقم 67 لسنة 2006، ولائحتهما التنفيذية، أن المشرع المصري لم يقنن هذه الوسيلة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية الواردة في عقد الاستهلاك المبرم بينه وبين المهني أو المحترف.

[1] – د.الصادق عبد القادر، مرجع سابق، ص 48.

خامسًا–فرض عقوباتٍ محددةٍ في حالة وجود شروط تعسفية بعقد استهلاك

لقد ضمَّن قانون الاستهلاك الفرنسي المعدل، بابه الرابع المعنون بـ«العقوبات»، عقوبات تفرض على المهني أو المحترف في حالة إضافته شروطًا تعسفيةً في عقد الاستهلاك المبرم بينه وبين المستهلك، وقد تنوعت هذه العقوبات بين نوعين: الأول: عقوبات مدنية، والتي تتمثل في اعتبار الشروط التعسفية الواردة في عقد الاستهلاك محل التقاضي وكأنها لم تكن، ومن ثم يظل هذا العقد ساريًا ومنتجًا لآثاره، بشرط ألا يتأثر وجوده باعتبار الشروط المشار إليه وكأنها لم تكن، بيد أن حكم هذه المادة من أحكام النظام العام التي لا تجوز مخالفتها[1]. الثاني: عقوبات إدارية، والتي تتمثل في فرض غرامة مالية على المهني أو المحترف الذي يضيف في عقد الاستهلاك المبرم بينه وبين المستهلك شرطًا أو أكثر من الشروط التعسفية، بيد أن الحد الأقصى لهذه الغرامة محددٌ بمبلغ قدره 3000 يورو بالنسبة للمخالف حينما يكون شخصًا طبيعيًا، ومبلغ قدره 15000 يورو بالنسبة للمخالف إذا كان شخصًا معنويًّا[2].

وفي الجزائر، فقد حددت المادة 38 من القانون رقم 04–02 سابق الإشارة غرامة مالية تُفرض على كل بائعٍ يُضَمِن عقد الاستهلاك المبرم بينه وبين المستهلك شروطًا تعسفيةً، وذلك بنصها على أنه: «تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26، 27، 28، 29 [التي عددت شروطًا وبنودًا تعسفيةً يجب على البائع عدم إيرادها في عقد الاستهلاك المبرم بينه وبين المستهلك] من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000 دج)»، كما منحت المادة 65 من القانون ذاته الحق لجمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية وكل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة في المطالبة بتعويضٍ مدنيٍ عن الأضرار الناشئة جراء مخالفة الأعوان الاقتصاديين لأحكام هذا القانون. بيد أن المشرع المصري لم يضمن قانون حماية المستهلك الحالي أو الملغي أو لائحتهما التنفيذية هذه الوسيلة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية التي ترد في عقد الاستهلاك المبرم بينه وبين المهني أو المحترف.

سادسًا– حذف بند تعسفي من عقد استهلاكٍ بناءً على طلب إحدى جمعيات حماية المستهلكين

منح المشرع الفرنسي جمعيات حماية المستهلكين مُكنة التوجه للقضاء وطلب حذف بند تعسفي ورد فيعقد استهلاك ما زال قيد التنفيذ أو مزمع إبرامه، كما أن لها أن تطلب من المحكمة المختصة اعتبار

---

[1] – Article L241-1, Créé par Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016, Code de la consommation.

[2] – Article L241-2, Créé par Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016, Code de la consommation.

هذا الشرط وكأنه لم يكن وذلك في كافة عقود الاستهلاك المماثلة التي أبرمها المهني أو المحترف – المدعى عليه– مع مستهلكين آخرين، مع تكليفه بإبلاغ هؤلاء المستهلكين بما انتهى إليه الحكم الصادر في هذا الشأن على نفقتها الخاصة وبوسيلة إعلان مناسبة[1].

[1] – Article L621-2, Créé par Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016, Code de la consommation.

أما فيما يخص المشرع الجزائري، فقد ذُكر آنفًا أنه قد منح في المادة 65 من القانون رقم 04-02 سابق الإشارة، الحق لجمعيات حماية المستهلك في اختصام كل عونٍ اقتصاديٍ خالف أحكامه بما تضمنته من إلزامٍ بعدم إدراج شروطٍ تعسفيةٍ في العقود التي يبرمها مع المستهلكين، وكذلك فقد منحتها المادة ذاتها الحق في المطالبة بتعويضٍ مدنيٍ عن الأضرار الناشئة جراء مخالفة الأعوان الاقتصاديين لأحكام هذا القانون. وفي ذات الصدد فقد خوَّل المشرع المصري الجمعيات الأهلية المعنية بحماية المستهلك حق إقامة الدعاوى القضائية نيابةً عن المستهلكين أو التدخل فيها وفقًا للإجراءات القانونية المقررة[1]، ومن ثم وتطبيقًا لهذا النص القانوني يكون المشرع المصري قد مكَّن الجمعيات المشار إليها من إقامة دعاوى قضائية للمطالبة بإبطال أي شرط تعسفي يثُبت وجوده في عقدٍ من عقود الاستهلاك.

خاتمة

تتبعت السطور السابقة موقف المشرعين المصري والجزائري والفرنسي من حماية المستهلكين من الشروط التعسفية التي ترد في عقود الاستهلاك المبرمة بينهم وبين المهنيين أو المحترفين، وقد تبين أن المشرعين الفرنسي والجزائري قد سنا وسائل حديثة كفلت حماية فاعلة للمستهلكين من الشروط التعسفية سابقة الإشارة،وذلك على خلاف المشرع المصري الذي لم يعنى بتقنين الوسائل ذاتها في سبيل حماية المستهلك من هذه الشروط، وذلك على الرغم من اهتمامه بإصدار تشريعات تفرض طوقًا من الحماية على المستهلكين في مواجهة المهنيين أو المحترفين.

ومن ثم فإنه يؤمل من المشرع المصري أن يبادر إلى تعديل أحكام قانون حماية المستهلك رقم 181 لسنة 2018م، وذلك بإضافة نص صريح يقرر بطلان الشروط التعسفية الواردة في عقود الاستهلاك، طالما أنها لم تتأثر بإعمال هذا البطلان وإلا أُبطلت برمتها، كما يوصى باقتفاء أثر المشرعين الفرنسي والجزائري فيما سناه من وسائل حديثة لحماية المستهلكين من الشروط التعسفية الواردة في عقود الاستهلاك المبرم بينهم وبين المهنيين أو المحترفين.

وفي ذات الصدد فإن المشرع الجزائري يوصى بإدخال تعديل على تعريف عقد الاستهلاك الوارد في المادة 3 من القانون رقم 04-02، الصادر بتاريخ 5 جمادى الأولى عام 1425هـ، الموافق 23 يونيو 2004م، والمعدل بموجب القانون رقم 10- 06، الصادر بتاريخ 5 رمضان عام 1431هـ، الموافق 15 غشت سنة 2010م، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والمادة الأولى من المرسوم

[1] – انظر نص المادة 62 من قانون حماية المستهلك الحالي رقم 181 لسنة 2018م، ونص المادة 23 من قانون حماية المستهلك الملغي رقم 67 لسنة 2006م.

التنفيذي رقم 06-306، الصادر بتاريخ 17 شعبان عام 1427هـ، الموافق 10 سبتمبر 2006، والمعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-44، الصادر بتاريخ 26 محرم عام 1429هـ، الموافق 3 فبراير سنة 2008، المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، وذلك بحذف الكلمات التي تفيد أن وصف عقود الاستهلاك- ومن ثم الحماية التي قررتها هذه النصوص للمستهلكين- قاصر على العقود المبرمة عن طريق الإذعان دون غيرها من عقود الاستهلاك التي تبرم عن طريقة المساومة. ويوصى أيضًا بمد الحماية من الشروط التعسفية الواردة في عقود الاستهلاك المقررة لصالح المستهلكين، بموجب نصوص القانون رقم 04-02 سابق الإشارة، لكافة عقود الاستهلاك المبرمة بين المستهلكين والأعوان الاقتصاديين، دون قصرها على عقود البيع. كما يوصى بمنح لجنة البنود التعسفية المنشأة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-306 سابق الإشارة، الحق في عرض توصياتها بحذف الشروط التعسفية الواردة في العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين وبين المستهلكين على الوزير المختص بالاستهلاك؛ كي يقوم بإصدار قرارٍ إداريٍ بما انتهت إليه هذه التوصيات، يُفرض على المهنيين أو المحترفين حال نكولهم عن الطعن عليه أمام جهة القضاء المختصة.

وختامًا فإن هناك تطلعًا وأملًا منشودًا في أن تعدِّل النظم القانونية محل المقارنة في هذا البحث نصوص قوانينها المدنية، بما يفيد مد سلطة القضاة لحماية المتعاقدين من الشروط التعسفية التي ترد في عقود المساومة، دون قصر هذه الحماية على الشروط التعسفية التي ترد في عقود الإذعان كما هو ثابت لديها.

قائمة المصادر والمراجع

أولًا- المراجع العربية:

1- المراجع القانونية العامة:

د.إسماعيل غانم، "في النظرية العامة للالتزام"، مصادر الالتزام، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، 1966م.

د.سمير عبد السيد تناغو، "مصادر الالتزام"، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2009م.

د.عبد الحي حجازي، "النظرية العامة للالتزام وفقًا للقانون الكويتي"، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، المجلد الثاني، مطبوعات جامعة الكويت، 1982م.

د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد"، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان.

د.عصمت عبد المجيد بكر، "نظرية العقد في القوانين المدنية العربية"، دار الكتب العلمية، 2015م.

د.علي علي سليمان، "النظرية العامة للالتزام"، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، 2003م.

2- المراجع القانونية المتخصصة:

د.السيد محمد السيد عمران، "حماية المستهلك أثناء تكوين العقد"، منشأة المعارف، الإسكندرية.

د.خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، "أحكام عقد العمل عن بعد"، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، 1435هـ- 2014م.

د.عاطف عبد الحميد حسن، "حماية المستهلك"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996م.

د.غالي كامل المهيرات، "التزام المنتج بالتبصير قبل التعاقد في العقود الإلكترونية"، اليازوري، 2018م.

د.نزيه محمد الصادق المهدي، "الالتزام قبل التعاقدي".

د.هلدير أسعد أحمد، "نظرية الغش في العقد"، دار الكتب العلمية، بيروت، 2011م.

3- الرسائل العلمية:

سلمة بن سعيدي، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013م- 2014م.

سيدي معمر خديجة،سغيلاني جميلة، "متطلبات التوازن العقدي في عقد الاستهلاك"، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2017م.

علي محمد كساب الشديفات، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية في العقد"، أطروحة ماجستير، جامعة عمان العربية،2010م.

مريم بوحظيش، ابتسام عمارة، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري"، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945- قالمة، 2015م- 2016م.

4- المقالات العلمية:

د.إدريس الفاخوري، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية"، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، يونيو 2001م، العدد الثالث.

د.الصادق عبد القادر، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية"، مجلة آفاق علمية، 2019، المجلد 11، العدد 2.

د.سعدي فتيحة، "تنازع القوانين في مجال العقود الاستهلاكية الدولية في القانون الجزائري مقارنا"، مجلة جيل الدراسات المقارنة، مركز جيل البحث العلمي، يونيو 2019م، العام الرابع، العدد التاسع.

د.محمد إبراهيم بنداري، "حماية المستهلك في عقود الإذعان"، ندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 6- 7 ديسمبر 1998م.

محمد عماد الدين عياض، "نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك وقمع الغش"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، جوان 2013م، العدد التاسع.

د.محمود فياض، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الإماراتي"، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، 2017م، المجلد 14، العدد 2.

ثانيًا- المراجع الأجنبية:

1- Références légales:

Ancel (P.), et d'autres, "L'abus de droit: comparaisons franco-suisses", Université de Saint-Etienne, 2001.

Berlioz (G.),"Le contrat d'adhésion", L.G.D.J. Paris, 1973.

Carmet (A.), "Réflexions sur lès clauses abusives au sens de lâli N 78- 23 du 10janv. 1978, R.T.D.com ,1982, T.1.

2- Site internet:

Braudo(S.), Définition de Clauses abusives, Voir : "www.dictionnaire-juridique.com/definition/clauses-abusives.php".