

جامعة النجاح الوطنية

كلية الدراسات العليا

الإطار القانوني لحماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك

إعداد

سهاد أحمد حبيب عايدي

إشراف

د.نعيم سلامة

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس_ فلسطين.

2018

الإطار القانوني لحماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك

اعداد

سهاد احمد حبيب عايدي

نُوقشت هذه الاطروحة بتاريخ 2018/12/23، وأُجيزت

أعضاء لجنة المناقشة

التوقيع

- د. نعيم سلامة/ مشرفاً ورئيساً -
- د. مؤيد خطاب/ ممتحناً داخلياً -
- د. بشار دراغمة/ ممتحناً خارجياً -

الإهداء

إلى المعلم الأول.. إلى المصطفى صلى الله عليه وسلم..

إلى نصفي الثاني.. إلى من أنعم الله به علي؛ فأكمل به ديني ودنياي، فتوج حياتي بالسعادة وكللها

بالوقار.. إلى زوجي تامر

إلى من ملأ الله به حياتنا فرحاً وبهجة.. إلى ابننا محمد

إليك يا من نبض قلبك فجرى الدم في عروقي.. إليك يا من يرتجف قلبك مع كل شهقة وزفرة خوفاً

وكأن قلبي ينبض بين حناياك.. إليك أُمي

إلى من شرفني باسمه أباً وأنارت تقاسيم وجهه تقاسيم حياتي.. إلى أبي

إلى التي لروحي سلام.. إلى أختي سلام

أما أنتما يا من كنتما سبباً في سر سعادتي فتعبتما وربيتما تامراً حتي فزت به؛ ففزت بحنانكما،

ووفرتما لي كل أسباب الراحة في بحثي ودراستي فلكما أنحني شكراً وعرفانا.. إلى والدي زوجي

إلى كل محارب من أجل حقه.. إلى كل من يبحث عن الحرية.. إلى كل طالب مسترشد يبحث عن

المعرفة.. إليكم كلكم أهدي عملي هذا.

الشكر والتقدير

أشكر الله تعالى وأحمده... فهو المنعم والمتفضل قبل كل شيء حقق لي ما أصبو إليه كما أتقدم بخالص الشكر الجزيل، والعرفان بالجميل، والإحترام والتقدير إلى أستاذي الفاضل الدكتور نعيم سلامة الذي تكرم بإشرافه على رسالتي والذي مد لي يد العون والمساعدة بمعلوماته القيمة التي أضافت لهذه الرسالة الكثير من المنافع. كما أتقدم بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الكرام على قبولهم مناقشة هذه الرسالة، وسأقبل كافة ملاحظاتهم وتوجيهاتهم، التي سيكون من شأنها إثراء هذه الرسالة بإذن الله. كما أتقدم بالإمتنان والتقدير لجميع الأساتذة في كلية القانون في جامعة النجاح الوطنية، الذين أمدوني بعلمهم النافع طيلة فترة دراستي. وأتقدم بالشكر إلى كل من ساندني لإتمام هذه الرسالة.

الإقرار

أنا الموقعة أدناه، مقدمة الرسالة التي تحمل عنوان:

الإطار القانوني لحماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة كاملة، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة علمية أو بحث علمي أو بحثي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's name

اسم الطالب: سهاد احمد حبيب عايدي

Signature

التوقيع:

Date

التاريخ: 2018/12/23

فهرس المحتويات

ج.....	الإهداء
د.....	الشكر والتقدير
ه.....	الإقرار
و.....	فهرس المحتويات
ي.....	الملخص
11.....	المقدمة
12.....	أهمية الدراسة
12.....	أهداف الدراسة
13.....	منهجية الدراسة
13.....	محددات الدراسة
14.....	صعوبات الدراسة
14.....	إشكاليات الدراسة
15.....	الدراسات السابقة
16.....	خطة الدراسة
18.....	الفصل الأول
18.....	الشروط التعسفية كسبب لاختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك
19.....	المبحث الأول: ماهية عقود الاستهلاك والتعسف في شروطها
19.....	المطلب الأول: مفهوم عقود الاستهلاك وخصائصها

19	الفرع الأول: التعريف بعقود الاستهلاك وخصائصها
25	الفرع الثاني: التعريف بطرفي عقد الاستهلاك
31	المطلب الثاني: الشروط التعسفية كسبب لاختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك
31	الفرع الأول: ماهية الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك وعناصرها
37	الفرع الثاني: صور الشروط التعسفية
37	أولاً: الشروط التعسفية تبعاً لمرحلة إيرادها في العقد
39	ثانياً: الشروط التعسفية تبعاً لطبيعتها
40	ثالثاً: الشروط التعسفية بحكم المنفعة والضرر
42	المبحث الثاني: المجال القانوني للشروط التعسفية
42	المطلب الأول: ماهية عقود الإذعان
42	الفرع الأول: مفهوم عقود الإذعان
46	الفرع الثاني: معايير عقود الإذعان
48	المطلب الثاني: تكوين عقود الإستهلاك باعتبارها عقد إذعان
48	الفرع الأول: كيفية انعقاد عقود الإذعان
49	أولاً: النظرية اللائحة_غير العقدية_:
50	ثانياً: النظرية العقدية:
52	الفرع الثاني: تقييم أسلوب التعامل مع الشروط التعسفية من منظور عقود الإذعان
57	الفصل الثاني
57	وسائل حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك

المبحث الأول: الحماية التشريعية من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك	58
المطلب الأول: الحماية التشريعية من الشروط التعسفية في إطار القواعد العامة.....	58
الفرع الأول: دور مبدأ سلطان الإرادة في مواجهة الشروط التعسفية.....	59
الفرع الثاني: مدى كفاية نظرية عيوب الإرادة في مواجهة الشروط التعسفية.....	63
أولاً: الاستناد لعيب الإكراه للحد من الشروط التعسفية.....	64
ثانياً: الاستناد لعيب الغلط للحد من الشروط التعسفية.....	66
ثالثاً: الاستناد على عيب الغبن والتغيير للحد من الشروط التعسفية.....	68
المطلب الثاني: الحماية التشريعية من الشروط التعسفية في إطار القواعد الخاصة الداخلية	71
الفرع الأول: مواجهة الشروط التعسفية في إطار قواعد قانون حماية المستهلك الفلسطيني	
ولأئحته التنفيذية.....	72
أولاً: واجب الإعلام.....	72
ثانياً: اللجوء إلى الشكلية.....	72
ثالثاً: استبعاد الشروط التعسفية الموجود في عقود الاستهلاك أو تعديلها.....	73
الفرع الثاني: مواجهة الشروط التعسفية في إطار الجهات المتخصصة في حماية المستهلك	
.....	73
أولاً: وزارة الاقتصاد.....	74
ثانياً: المجلس الفلسطيني لحماية المستهلك	75
ثالثاً: جمعيات حماية المستهلك	76
المبحث الثاني: دور القضاء والقواعد الخاصة الدولية في مواجهة الشروط التعسفية	79

المطلب الأول: مواجهة القضاء للشروط التعسفية في عقود الاستهلاك.....	79
الفرع الأول: دور القاضي في تفسير بنود عقود الاستهلاك للحد من الشروط التعسفية .	80
أولاً: دور القضاء في تفسير عبارات عقود الاستهلاك.....	80
الفرع الثاني: مباشرة الرقابة القضائية على الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك	90
أولاً: العناصر الأساسية لسريان الرقابة القضائية على عقود الاستهلاك	90
ثانياً: سلطة القاضي في مواجهة الشروط التعسفية.....	92
المطلب الثاني: مواجهة الشروط التعسفية في إطار القواعد الخاصة الدولية	95
الفرع الأول: مواجهة الشروط التعسفية في إطار المنظمات الدولية	95
أولاً: منظمة الأمم المتحدة	95
ثانياً: المنظمة الدولية لحماية المستهلك.....	99
الفرع الثاني: مواجهة الشروط التعسفية في الدول العربية.....	100
الخاتمة.....	105
النتائج.....	106
التوصيات.....	107
المصادر والمراجع.....	109
Abstract.....	B.

حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك

دراسة وصفية تحليلية

إعداد

سهاد أحمد عايدي

إشراف

د.نعيم سلامة

الملخص

يعد مبدأ التراضي الأساس في العقود وتحقيق مصلحة طرفيها بشكل عادل ومتوازن، لكن الواقع العملي يشير إلى خلاف ذلك؛ إذ يشير إلى غلبة طرف على الآخر فتميل كفة العقد تحقيقاً لمصلحة الطرف القوي بناءً على شروط تتصف في الغالب بتعسفيتها تجاه الطرف الآخر الضعيف الذي يضطر إلى قبولها تحت أسباب عدة؛ كضغط الحاجة، أو ضعف القدرة الاقتصادية، وضعف الخبرة في التعاقد.... وغيرها.

وتشكل الشروط التعسفية صفة بارزة في عقود الاستهلاك؛ لاتساع دائرة المعاملات التي تدخل ضمن نطاقها، فكان لابد من تدخل المشرع بوضع نصوص قانونية تشكل مرجعاً قانونياً لمعالجة مثل هكذا شروط.

لم تعالج التشريعات الفلسطينية السارية على اختلافها الشروط التعسفية _مع أهميتها_ بالشكل الصحيح؛ مما ولد لدى الباحثة الرغبة الكبيرة في دراستها والبحث فيها انطلاقاً من النظام القانوني لحماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك.

المقدمة

تقوم غاية القانون بشكلها الواسع على استقراء معاملات المجتمع في مجالات الحياة شتى، ومن بين هذه المجالات مجال المعاملات التعاقدية التي تنظم التعاملات الاستهلاكية في المجتمع؛ ومن أجل ذلك حرصت غالبية الدول على وضع تشريعات خاصة تنظم هذه العملية.

مما لا شك فيه أن المشرع الفلسطيني _شأنه شأن كثير من المشرعين_ أولى موضوع العملية الاستهلاكية عناية كبيرة؛ حيث اجتهد إلى الإحاطة بهذه العملية من جوانبها المختلفة، فكانت ثمرة هذا الاجتهاد قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005م¹، الذي يعنى بتنظيم العملية الاستهلاكية بأبعادها المختلفة، إلا أنه لم يعالج موضوع الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك كما يجب، وهو ما ستقوم الباحثة بدراسته.

وقد تناول المشرع الحماية القانونية من الشروط التعسفية من جوانب عدة: حماية تشريعية عامة، وخاصة _بحيث تتمثل الحماية التشريعية العامة في حماية المتعاقد الضعيف وفق القواعد العامة في نصوص القانون المدني (المجلة)²، وتتمثل الحماية التشريعية الخاصة في قانون حماية المستهلك الفلسطيني لسنة 2005م، ولائحته التنفيذية رقم (13) لسنة 2009م³، وحماية قضائية، ومؤسساتية _تتمثل في وزارة الاقتصاد والمجلس الفلسطيني لحماية المستهلك وجمعيات حماية

¹. قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005م، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (63)، تاريخ 2006/4/27، صفحة 29.

². مجلة الأحكام العدلية. توطد نفاذها عام 1293هـ الموافق 1876م في عهد السلطان العثماني عبد الحميد الثاني، صدرت في ظل عهد الدولة العثمانية، عن مجلس شورى الدولة العثمانية، ورسمت بمرسوم السلطان العثماني عبد العزيز بن محمود الثاني في عام 1286هـ الموافق 1869م. وتعد المجلة أول تقنين مدني صادر وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، تحديداً المذهب الحنفي. وهي القانون المدني المطبق في الضفة الغربية، أما في قطاع غزة فقد طبق القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012، والذي لا زال مشروحاً بقانون في الضفة الغربية (عند كتابة هذه الرسالة). راجع: ديوان الفتوى والتشريع. الموقع الإلكتروني: www.dft.gov.ps ، تمت زيارة الموقع بتاريخ 2017/3/15 الساعة الثانية مساءً.

³. قرار مجلس الوزراء رقم (13) لعام 2009م بشأن اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك الفلسطيني، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (86)، تاريخ 2010/6/9، صفحة 80.

المستهلك_، وأخرى حماية دولية وفق مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية بشأن حماية المستهلك¹، وستعمل الباحثة على دراسة هذه الجوانب في بحثها.

أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة في دراسة ما خلفته الفجوة الاقتصادية من تمركز القدرة الاقتصادية في يد طرف على آخر، ففتحاً للأول فرصة فرض شروطه العقدية، ولا يملك الثاني _أمام حاجته_ خياراً سوى قبولها دون مناقشتها ظناً منه أنه لا يحق له ذلك، وأن قبوله ملزم له.

وتظهر أهمية هذه الدراسة أيضاً من خلال إظهار مدى ضعف وقصور التشريع الفلسطيني بشكل عام _القواعد العامة في القانون المدني الفلسطيني (مجلة الأحكام العدلية) _، وقانون حماية المستهلك ولائحته التنفيذية بشكل خاص عن توفير الحماية المنشودة للمستهلك من الشروط التعسفية.

أهداف الدراسة

ترجو الباحثة من خلال هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف الآتية:

أولاً: الوقوف على العقد الاستهلاكي من حيث ماهيته، وخصائصه التي تميزه عن باقي العقود. ثانياً: التعريف بطرفي عقد الاستهلاك، وبيان المراكز القانونية والمالية لكل منهما، وأثر هذه المراكز على التعاقد.

ثالثاً: الوصول إلى تعريف فقهي وتشريعي للشرط التعسفي، وبيان عناصره، وأنواعه.

رابعاً: بيان فاعلية التشريعات الفلسطينية في معالجة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك.

¹. مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد): مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية بشأن حماية المستهلك لسنة 2016م. نقلاً عن الموقع الإلكتروني:

http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ditccplpmisc2016d1_ar.pdf . تاريخ الزيارة 2017/12/25.

الساعة الثامنة والنصف صباحاً.

خامساً: إبراز مظاهر الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية بالوقوف على مظاهر الحماية التشريعية التي يمنحها القانون من وجهتين: الوجهة الأولى: تتمثل بالسلطة التي يمنحها المشرع للأجهزة التنفيذية الحكومية منها (أجهزة الدولة)، وغير الحكومية (جمعيات حماية المستهلك ودورها الفعال بشقيه: الوقائي، والعلاجي)، والثانية: سلطة يد القاضي في تفسير الشرط التعسفي، وبالتالي سلطة القاضي في تعديل الشرط التعسفي أو إعفاء المستهلك منه.

منهجية الدراسة

ستقوم الباحثة باتباع المنهج الوصفي التحليلي، في دراسة النصوص التي تطرقت إلى موضوع حماية المستهلك من الشروط التعسفية، وتحليلها؛ لأن قوانين عدة عالجت هذا الموضوع منها: قانون حماية المستهلك الفلسطيني، ولوائحه التنفيذية، ومجلة الأحكام العدلية.

وستقوم الباحثة بدراسة كل من مشروع القانون المدني الفلسطيني، واللائحة التنفيذية للمجلس الفلسطيني لحماية المستهلك¹، وقانون الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية²، ونظام جمعيات حماية المستهلك الفلسطيني³، ومبادئ الأمم المتحدة التوجيهية في حماية المستهلك.

وستعمل على تحليل نصوص هذه القوانين ونقاشها، والتعرض إلى التطبيقات القضائية الفلسطينية المتعلقة بالشروط التعسفية (عند توفرها).

محددات الدراسة

ستعتمد الباحثة في هذه الدراسة بشكل رئيس على قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005م، ولوائحه التنفيذية رقم (13) لسنة 2009م، ومجلة الأحكام العدلية.

¹. قرار مجلس الوزراء رقم (15) لعام 2009م بشأن اللائحة التنفيذية للمجلس الفلسطيني لحماية المستهلك. المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (86)، تاريخ 2010/6/9، صفحة 105.

². قانون رقم (1) لسنة 2000م بشأن الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية الفلسطيني، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (32)، تاريخ 2000/2/29، صفحة 71.

³. قرار مجلس الوزراء رقم (26) لعام 2010م لنظام جمعيات حماية المستهلك الفلسطيني، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (90)، تاريخ 2011/3/30، صفحة 143.

وستتناول الدراسة اللائحة التنفيذية للمجلس الفلسطيني لحماية المستهلك رقم (15) لسنة 2009م، وقانون الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية رقم (1) لسنة 2000م، ونظام جمعيات حماية المستهلك الفلسطيني رقم (26) لسنة 2010م، ومبادئ الأمم المتحدة التوجيهية في حماية المستهلك.

وستستشير بالبيانات الثانوية من خلال الرجوع إلى الكتب والآراء الفقهية، وبمقابلات أجرتها الباحثة تخدم موضوع الدراسة، والدراسات السابقة، وتطبيقات المحاكم الفلسطينية حول المواضيع ذات الصلة بهذه الدراسة.

صعوبات الدراسة

هناك العديد من الصعوبات التي واجهت الباحثة خلال إعداد هذه الدراسة، منها ما هو مرتبط بموضوع الدراسة، حيث إن قواعد القانون المدني _المجلة والمشروع_ لم تنظم الشروط التعسفية، وفي الوقت نفسه وفرت حماية ضعيفة للمتعاقد الضعيف _لا ترقى لتحقيق الحماية المنشودة_؛ الأمر الذي وجب على الباحثة الرجوع إلى القوانين المتخصصة كقانون حماية المستهلك ولائحته التنفيذية؛ للذان منحا حماية تتسم بمجملها بالغموض والضعف كذلك.

لم تثر الكتب الفقهية الموضوع كما يجب؛ فيفتقر الجانب الفقهي الفلسطيني إلى الإحاطة به؛ وفي الوقت ذاته تشح الأبحاث التي تدرس التشريع الفلسطيني في هذا الموضوع؛ فهي لم تقردّها في دراسة مستقلة، بل تعرج عليها بشكل غير مباشر، الأمر الذي ولد الرغبة في نفس الباحثة لدراسة موضوع الشروط التعسفية.

إشكاليات الدراسة

تتمحور إشكالية هذه الدراسة حول القانون الفلسطيني، ومدى الحماية التي يوفرها للمستهلك، ويمكن إبراز أهم الإشكاليات المتعلقة بهذه الدراسة كما يأتي:

أولاً: موقف قانون حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك.

ثانياً: موقف النظرية الحديثة في توسيع مفهوم عقود الإذعان لتصبح قادرة على استيعاب عقود الاستهلاك، والشروط التعسفية فيها.

ثالثاً: سبل الحماية التي يمكن أن يوفرها التشريع الفلسطيني بشكل عام، وقانون حماية المستهلك بشكل خاص.

رابعاً: الدور الذي تلعبه مؤسسات المجتمع (جمعيات حماية المستهلك) ومدى الرقابة التي توفرها عملياً سواء من الناحية الوقائية أو العلاجية من خلال الدعاوى القضائية التي تملك مباشرتها في وجه المزود.

خامساً: الدور العملي الذي يلعبه القضاء في حماية المستهلك من شروط العقد التعسفية.

الدراسات السابقة

لم تعالج مجلة الأحكام العدلية موضوع الشروط التعسفية، بينما نجد أن قانون حماية المستهلك الفلسطيني قد عالجها بشكل غير كافٍ.

وتناولت أغلب الكتب الفقهية الأحكام العامة حول الموضوع، لكنها لم تنه كما يجب، ويفتقر الجانب الفقهي الفلسطيني إلى الإحاطة بهذا الموضوع؛ فنجد الأبحاث التي تدرس التشريع الفلسطيني في هذا الموضوع قليلة لا تعطيه حقه؛ فهي لم تفرد لها في دراسة مستقلة، بل تعرج عليها بشكل غير مباشر؛ مما ولد الرغبة في نفس الباحثة لدراستها متكئة على الدراسات الآتية:

أولاً: صالح، نائل عبد الرحمن: **حماية المستهلك في التشريع الأردني (دراسة تحليلية مقارنة)**، بدون طبعة، مؤسسة زهران للنشر والتوزيع، 1991.

دراسة تحليلية مقارنة تعرف كلاً من المزود والمستهلك من ناحية الفقه، والتشريع، والقضاء، ثم يبين الكاتب الشروط التعسفية من حيث ماهيتها، وي طرح نماذج لعقود استهلاك تغطي عليها الشروط التعسفية كعقد القرض والتأمين، وغيرها، ثم يوضح سبل الحماية التي يوفرها التشريع الأردني لحماية المستهلك.

ثانياً: القيسي، عامر قاسم أحمد: الحماية القانونية للمستهلك (دراسة في القانون المدني المقارن) الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002م.

يعرض الكتاب عيوب الإرادة التي قد يتعرض لها المستهلك، وسلطة القاضي في مواجهتها، ويتناول الإجراءات القضائية لحماية المستهلك.

ثالثاً: عمران، محمد السيد: حماية المستهلك أثناء تكوين العقد (دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك)، بدون طبعة، دار المعارف، 1986م.

دراسة تحليلية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، وفيه يعرض الكاتب الشروط والإجراءات المتبعة لغايات توفير الحماية للمستهلك كافة أثناء تكوين العقد، ويوضح الشروط الشخصية والموضوعية للتعاقد، ويعرض الحماية الإجرائية للمستهلك بين الدعوى الفردية والدعوى الجماعية.

خطة الدراسة

تحقيقاً لأهداف هذه الدراسة، ولإحاطة بجوانبها المختلفة ارتأت الباحثة تقسيمها إلى فصلين:

قسمت الفصل الأول إلى مبحثين: تناولت في المبحث الأول منه ماهية عقود الاستهلاك والتعسف في شروطها، وذلك ضمن مطلبين: تناولت في المطلب الأول، عقود الاستهلاك من حيث تعريفها، وخصائصها، وأطرافها، وتناولت في المطلب الثاني الشروط التعسفية كسبب لاختلال التوازن العقدي من حيث تعريفها وصورها وأنواعها.

تناولت الباحثة في المبحث الثاني المجال القانوني للشروط التعسفية، وكان ذلك في مطلبين: تناولت في المطلب الأول مجالات الشروط التعسفية ممثلة في عقود الإذعان من حيث تعريفها ومعاييرها، وفي المطلب الثاني تناولت تكوين عقود الإستهلاك باعتبارها عقد إذعان.

وقسمت الفصل الثاني إلى مبحثين: جعلت المبحث الأول في مطلبين: تناولت في المطلب الأول الحديث عن الحماية التشريعية من الشروط التعسفية في إطار القواعد العامة، أما المطلب

الثاني، فتناولت فيه الحديث عن الحماية التشريعية من الشروط التعسفية في إطار القواعد الخاصة الداخلية.

وتم تخصيص المبحث الثاني لدراسة دور القضاء والقواعد الخاصة الدولية في مواجهة الشروط التعسفية، فقامت بتقسيمه إلى مطلبين: تناولت في المطلب الأول مواجهة القضاء الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، أما المطلب الثاني، فتناولت فيه الحديث عن مواجهة الشروط التعسفية في إطار القواعد الخاصة الدولية.

وببقى هذا العمل ثمرة جهد عمل إنساني يحتمل الخطأ مثلما يحتمل الصواب؛ فإن أصاب فمنة من الله وفضل وإن أخطأ فله شرفان: شرف وقع بصركم، وشرف المحاولة.

الفصل الأول

الشروط التعسفية كسبب لاختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك

لعل المتتبع للتاريخ الحديث يلمح تغيراً واضحاً ومتسارعاً في مناحي الحياة شتى: الاجتماعية، الاقتصادية، السياسية، ولعل من أهم التغيرات الواضحة معالمها كان التغير في طبيعة العلاقة الاقتصادية التي كان من مفرزاتها عقوداً عرفت فيما بعد بعقود الاستهلاك.

وتقوم عقود الاستهلاك على تنظيم العلاقة بين طرفيها؛ إذ أنها عقود يغلب عليها ترجيح كفة أحد طرفيها على الآخر؛ فتتيح لطرف إملاء شروطه العقدية بشكل يضمن مصلحته على حساب الطرف الآخر دون الأخذ بعين الاعتبار الأساس القانوني الذي يكفل المساواة العقدية لطرفي العقد على حدٍ سواء، الأمر الذي حدا بالباحثة إلى البحث في ماهية هذه العقود والتعسف في شروطها.

قامت الباحثة بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: تناولت في المبحث الأول منه ماهية عقود الاستهلاك والتعسف في شروطها، وذلك ضمن مطلبين: تناولت في المطلب الأول، عقود الاستهلاك من حيث التعريف بها وخصائصها وأطرافها، وتناولت في المطلب الثاني الشروط التعسفية كسبب لاختلال التوازن العقدي من حيث تعريفها وخصائصها وأنواعها.

تناولت الباحثة في المبحث الثاني المجال القانوني للشروط التعسفية، وكان ذلك في مطلبين: تناولت في المطلب الأول مجالات الشروط التعسفية ممثلة في عقود الإذعان من حيث تعريفها وخصائصها، وفي المطلب الثاني تناولت الطبيعة القانونية لعقود الإذعان وتقييم أسلوب التعامل مع الشروط التعسفية من منظور عقود الإذعان.

المبحث الأول: ماهية عقود الاستهلاك والتعسف في شروطها

فرضت الحركة الاستهلاكية النشطة في الآونة الأخيرة الحاجة إلى تنظيم العلاقات التعاقدية بين طرفي العملية الاستهلاكية في أطر قانونية تكفل الحق لكليهما، إذ باتت هناك حاجة ملحة إلى تنظيم إرادة طرفي العقد في قوالب قانونية على شكل عقود أطلق عليها فيما بعد مسمى (عقود الاستهلاك) ولا يخفى على ذي شأن أنها قد تشتمل على بعض مظاهر التعسف، التي من شأنها الأخذ بالحسبان مصلحة طرفٍ على الآخر.

الأمر الذي دفع أكثر الباحثين القانونيين إلى البحث في مفردات هذه العقود؛ لذلك قامت الباحثة بدراسة عقود الاستهلاك مبينة مفهومها، وخصائصها، والتعريف بأطرافها تبعاً، ثم تناولت الشروط التعسفية؛ وذلك من حيث تعريفها التشريعي والفقهية وبيان عناصرها وأنواعها.

المطلب الأول: مفهوم عقود الاستهلاك وخصائصها

لاقت فكرة حماية المستهلك الاهتمام منذ زمن بعيد؛ فقد شُرعت قوانين عدة تختص بتنظيم العلاقة العقدية الاستهلاكية حمايةً لطرفي العقد، منها قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005م_ ستشير الباحثة إليه لاحقاً بـ(قانون حماية المستهلك)_ ولائحته التنفيذية رقم (13) لسنة 2009م. فما هي هذه العقود؟ وما خصائصها؟ ومن طرفاها؟

الفرع الأول: التعريف بعقود الاستهلاك وخصائصها

بدايةً لابد من توضيح مفهوم الاستهلاك من وجهة نظر اقتصادية _ فالعملية الاستهلاكية عملية اقتصادية _ والاستهلاك من المنظور الاقتصادي هو: "استعمال السلع والخدمات بقصد الحصول على المنافع سواء تم ذلك مع زوال الأعيان أو مع بقائها ونقص قيمتها أو ذهابها الأمر الذي يتسبب عنه فقدان القيمة الحقيقية للشيء المستهلك مما يؤدي إلى تغير في صفاته الكلية الأمر الذي من شأنه الإضرار عنه".¹

¹. عبده، موفق محمد: حماية المستهلك. الطبعة الأولى. عمان: مجدلاوي. 2002، ص33.

أما تعريف الاستهلاك من الناحية القانونية، فهو كل عقد يبرمه المستهلك لغايات إشباع احتياجاته الشخصية والعائلية.¹

والعملية الاستهلاكية بطرفيها _المزود والمستهلك_ بحاجة إلى مظلة قانونية تضمن حق كل منهما تتمثل في عقود الاستهلاك. فما هي هذه العقود؟ وما هي خصائصها؟
إنَّ المتصفح لنصوص قانون حماية المستهلك يجده لا يعرف بعقود الاستهلاك؛ لذلك لابد من تعريفها انطلاقاً من المفهوم العام للعقد، وذلك بالعودة إلى النص العام المتمثل في مجلة الأحكام العدلية العثمانية_القانون المدني الفلسطيني_.

حيث عرّفت مجلة الأحكام العدلية العقد² في المادة (103) بأنه: "التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول" وأضافت في المادة (104) "الانعقاد تعلق كل من الإيجاب والقبول بالآخر على وجه مشروع يظهر أثره في متعلقهما". فالعقد توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين.³ ومن هنا يمكن الاعتماد على التعريف العام للعقد في تعريف عقود الاستهلاك.

ومن ذلك يتضح أن عقد الاستهلاك هو: "العقد الذي يبرم بين طرفين: المستهلك من جهة، والمزود من جهة أخرى، بحيث يتعهد بموجبه المزود بأن يورد للمستهلك سلعة أو خدمة لاستعماله الشخصي مقابل مبلغ معين".⁴

ومما يلاحظ من خلال هذا التعريف أنّ عقود الاستهلاك تندرج تحت مفهومين:

¹. جميعي، حسن عبد الباسط: حماية المستهلك: الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك. دون طبعة. القاهرة: دار النهضة العربية. 1996، ص8.

². يخلو مشروع القانون المدني الفلسطيني من أية إشارة إلى العملية الاستهلاكية؛ وبالتالي لم يتطرق إلى تعريف عقود الاستهلاك كما هو حال مجلة الأحكام العدلية، بيد أن مجلة الأحكام العدلية كانت أشمل من مشروع القانون المذكور؛ حيث إنها عرفت العقد ووضحت أركانه في حين أن المشروع تطرق إلى أركان العقد(راجع المادة 74 و75 من مشروع القانون المدني الفلسطيني) دون الخوض المباشر في تعريفه _وبالتالي ينطبق تعريف العقد العام على عقود الاستهلاك_.

³. الفار، عبد القادر: المدخل لدراسة العلوم القانونية: مبادئ القانون: النظرية العامة للحق. الطبعة الأولى. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص153.

⁴. حوى، فانتن حسين: الوجيز في قانون حماية المستهلك. الطبعة الأولى. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2012، ص23.

المفهوم المادي للاستهلاك، والمفهوم القانوني، بحيث ينصرف المفهوم المادي للاستهلاك إلى فعل الاستهلاك ذاته والمتمثل في الاستعمال كارتداء الشخص ملابس قام بشرائها أو استعمال خدمة الإنترنت وغيرها¹، أما الاستهلاك وفق المفهوم القانوني، فيقصد به التصرف القانوني الذي يبرمه المستهلك بهدف الحصول على السلع والخدمات التي يشبع بها احتياجاته الشخصية والعائلية؛ فالقانون يهتم بالتصرف القانوني للشخص².

ومما يلاحظ على هذا التعريف أيضاً أن عقد الاستهلاك عقد له صور عدة؛ إذ لا يوجد في إطار الفن القانوني أو الصياغة القانونية عقد قائم بحد ذاته يمكن أن يطلق عليه عقد الاستهلاك، كعقد البيع والإيجار وبقية العقود المسماة والغير مسماة بل ظهرت هذه التسمية لتغطية العديد من أنواع العقود³؛ كالبيع والتوريد والقرض وغيرها من العقود ذات الطابع الاستهلاكي⁴.

ونتيجة لما سبق بيانه من كون عقود الاستهلاك قد أعطيت هذا الاسم لتغطية مجموعة من صور العقود فإنه لا بد من الإشارة إلى السمات التي يجب أن تتسم بها، وذلك ببيان خصائصها. فلعقود الاستهلاك خصائص تميزها عن غيرها من العقود وهي:

1- من حيث محل العقد: يقصد بمحل العقد العملية القانونية المراد تحقيقها من وراء العقد⁵. لذا فإن العقود جميعها تصلح لأن تكون محلاً لعقود الاستهلاك طالما أُبرمت لغايات الاستهلاك لأغراض الاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي⁶.

¹ سليمان، أحمد عبد القادر: حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية. ط1. دائرة المكتبة الوطنية. 2009، ص42. للمزيد انظر الصراف، عباس وحزبون، جورج: المدخل إلى علم القانون: نظرية القانون: نظرية الحق. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2008، ص203.

² جميعي، حسن عبد الباسط: مرجع سابق، ص8.

³ قسم مشروع القانون المدني الفلسطيني العقود إلى: عقود التمليك (كالبيع والقرض)، والمنفعة (كالإيجار)، والغرر (كالتأمين)، والتوثيق، والعقود الواردة على العمل (كعقد العمل)، وتشكل هذه العقود في مجملها عقود استهلاك.

⁴ الرفاعي، بدران شكيب: عقود المستهلك في القانون الدولي الخاص "دراسة مقارنة". بدون رقم ط. القاهرة: دار الكتب القانونية: دار شتات للنشر والبرمجيات، 2011، ص49.

⁵ سلطان، أنور: مصادر الالتزام في القانون المدني "دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي". الطبعة الثامنة. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2015، ص103.

⁶ حسن، طرح البحور علي: عقود المستهلكين الدولية ما بين قضاء التحكيم والقضاء الوطني. ط1. الاسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2006، ص153.

وحيث إن محل عقود الاستهلاك يختص بالسلع؛ كالمواد الغذائية، أو بالخدمات كالكهرباء والماء أو التأمين أو النقل بكافة وسائله وغيرها من الخدمات التي يسعى المستهلك من ورائها إلى تلبية حاجاته أو حاجات عائلته التي لا يكون لها علاقة بنشاطه المهني¹، سواء أكانت تستخدم لمرة واحدة، أو يتكرر استعمالها مع بقائها صالحة للاستعمال.²

وقد عرّف قانون حماية المستهلك في المادة الأولى منه السلعة على أنها: "كل منتج صناعي أو زراعي أو تحويلي أو نصف مصنع وأية مادة أخرى تعتبرها الوزارة سلعة لغايات تطبيق أحكام هذا القانون"³، وعرّف في المادة ذاتها الخدمة على أنها: "كل عمل يتمثل بنشاط تقني أو حرفي أو مادي تقدمه أي جهة متخصصة مقابل أجر متفق أو محدد أو بموجب تسعيرة معلنة".⁴

بنتبع مفهوم كل من السلعة والخدمة أعلاه يتضح أن محل عقود الاستهلاك يقتصر على الحقوق المادية فقط فلا تصلح الحقوق المعنوية⁵ أن تكون محلاً لتلك العقود وذلك لأنّ الحقوق المعنوية كبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية وغيرها الغرض منها استعمالها في عمل مهني معين فلا يتصور شراء براءة اختراع واستخدامها لغايات شخصية، وهو ما لا يتفق مع كون الحماية التي يمنحها قانون المستهلك هي لكل من يستهلك سلع وخدمات لسد رغباته ومتطلباته الشخصية لا المهنية.⁶

¹. حوى، فاتن حسين: مرجع سابق، ص 23.

². فرق مشروع القانون المدني الفلسطيني بين الأشياء الاستهلاكية والاستعمالية؛ فعرف الأشياء الاستهلاكية في الفقرة الأولى من نص المادة (67) على أنها: "ما لا يتحقق الانتفاع بخصائصها الاستهلاكية"، أما الأشياء الاستعمالية فعرّفها في الفقرة الثانية من المادة ذاتها بأنها: "ما يتحقق الانتفاع بها باستعمالها مرارا مع بقاء عينها"

³. المادة الأولى من قانون حماية المستهلك الفلسطيني.

⁴. المادة الأولى من قانون حماية المستهلك الفلسطيني.

⁵. يقصد بالحقوق المعنوية: الأموال التي لا تهدف بشكل أصيل ومقصود إلى الحصول على غايات اقتصادية؛ بمعنى أنها لا تهدف إلى تحقيق مردود مادي (الربح) بشكل مباشر. للمزيد انظر: الصراف، عباس وحزبون، جورج: مرجع سابق، ص 136.

⁶. حسن، طرح البحور علي: مرجع سابق، ص 154.

2- من حيث سبب العقد _سبب الالتزام_: يقصد بسبب العقد الباعث والدافع إلى التعاقد¹ ولعل الباعث على التعاقد في عقود الاستهلاك يكمن في إشباع رغبات المستهلك ومتطلباته الشخصية والعائلية، وهنا لابد من الإشارة إلى أن سبب عقد الاستهلاك _كسبب سائر العقود_ يشترط به المشروعية وموافقة النظام العام والآداب.²

3- من حيث كيفية الانعقاد: تنعقد عقود الاستهلاك _غالباً_ بآلية انعقاد عقود الإذعان ذاتها؛ بحيث يغلب عليها طابع الغلبة الاقتصادية لأحد طرفي العقد مما يجعله يستأثر في إدارة التعاقد ويملي على الطرف الآخر (الضعيف) شروطاً تعسفية مجحفة لا يملك الأخير مناقشتها أمام حاجته للتعاقد على السلعة أو الخدمة محل العقد؛ فهي إذن عقود لا تسبقها أية مناقشات أو مفاوضات تذكر إنما يقوم الموجب بتقديم إيجاب معين دون إتاحة الفرصة لمناقشته وعلى الطرف الآخر قبوله جملةً أو رفضه³؛ كما هو الحال في عقد تزويد البلدية الكهرباء للمستهلك؛ فهو عقد استهلاك يغلب عليه طابع الإذعان إذ تضمن البلدية هذه العقود شروطاً تعسفية كالشرط الذي يلزم المستهلك بدفع رسوم مساهمة محوّل علماً أن البلدية هي الجهة الوحيدة الملزمة بتزويد الكهرباء؛ إذ ورد في حكم محكمة النقض الفلسطينية: "أن ما توصلت إليه محكمة الدرجة الأولى وأيدته محكمة الاستئناف من أن إلزام المكلف (المطعون ضده) بدفع مساهمة محوّل فيه إذعان بحق هذا الأخير أخذه بعين الاعتبار بأن الجهة الوحيدة التي تقوم بتزويد الكهرباء هي البلديات، قد جاء متفقاً وصحيح القانون وإن للمحكمة أن تحمي الطرف المذعن من الشروط التعسفية التي يفرضها عليه محتكر قانوني أو فعلي،...."⁴

¹. سلطان، أنور: مرجع سابق، ص133.

². سلطان، أنور: مرجع سابق، ص135.

³. زهرة، محمد المرسى: الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية. ط1. القاهرة: دار النهضة العربية. 2008، ص140.

⁴. حكم محكمة النقض، نقض مدني رقم (48) لسنة 2012م، تاريخ 2014/7/3م، نقلاً عن: المقضي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين. الموقع الإلكتروني: <http://muqtafi.birzeit.edu> ، تاريخ الدخول 2017/7/3، الساعة الثالثة والربع عصراً.

4- من حيث الصفة المدنية: تتصف عقود الاستهلاك بالصفة المدنية من جهة المستهلك حيث إنه يتعاقد لغايات سدّ رغباته ومتطلباته الشخصية والعائلية وليس لأغراض تجارية¹، فتنتفي عنه صفة التاجر؛ فالتاجر هو (شخص طبيعي أو اعتباري) تكون مهنته القيام بعمل تجاري²، وبالتالي المستهلك _على النحو الموضح_ لا يكتسب الصفة التجارية إنما يكتسب الصفة المدنية.

5- من حيث الرضائية: تعتبر عقود الاستهلاك من العقود الرضائية البحتة التي لا تتطلب شكليّة معينة للانعقاد، إذ يكفي لانعقادها اقتران الإيجاب بالقبول؛ إلا أنّ رضا المستهلك قد يواجهه ضغوطات وتأثيرات تضطره لقبول التعاقد تحت وطأة شروط العقد التعسفية ومع ذلك يبقى العقد صحيحاً، فنجد أن المشرع أضفى الصفة الرضائية على عقود الاستهلاك مع إعطاء المحكمة سلطة تعديل بنود العقد أو إعفاء الطرف الضعيف منها وفق ما تقتضيه قواعد العدالة والإنصاف وهو ما سيتم إيضاحه لاحقاً³.

ومما تجدر الإشارة إليه أن قانون المستهلك نص صراحةً على وجوب صياغة عقود الاستهلاك باللغة العربية وبعبارات واضحة مفهومة يلزم المزود بتسليم المستهلك نسخة عنها حيث يمنح القانون المستهلك حق الاطلاع على أية نصوص أو وثائق تنبثق عن العقد قبل توقيع الطرفين عليها⁴، وكل ذلك لا ينفي عن العقد صفة الرضائية؛ إذ لا يقصد بالكتابة هنا تلك الرسمية منها، إنما مجرد إيراد الشروط العامة للتعاقد في الوثائق المختلفة التي تصدر عن المزود بحيث يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو إرسالية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل

¹. تراجع المادة (6 و7) من قانون التجارة الاردني رقم (12) لسنة 1966م التي حددت الأعمال التجارية بحكم ماهيتها. قانون التجارة رقم (12) لسنة 1966. المنشور في الصفحة (472) من العدد رقم (1910) من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1966/3/30م. وهو ما زال سارياً في الضفة الغربية عند كتابة هذه الرسالة.

². تراجع المادة (9) من قانون التجارة الاردني رقم (12) لسنة 1966 التي عرفت التاجر.

³. الرفاعي، بدران شكيب: مرجع سابق، ص50.

⁴. تنص المادة (24) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني على أنه: "يجب أن يتوفر في عقود عقود الاستهلاك ما يلي: أ) نسخة مصاغة باللغة العربية وبعبارات واضحة ومفهومة ب) حق المستهلك في الاطلاع على أية نصوص أو وثائق يحيل إليها العقد، على أن يتم ذلك قبل التوقيع عليه،...".

تسليم، أو أية وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقدرة سلفاً.¹

تلخص الباحثة مما سبق أن عقود الاستهلاك مسمى لعقود عدة تتصف بخصائص تميزها عن غيرها من العقود، ولعل طرفيها يشكلان خاصية أساس يقوم عليها ضبط مفهومها، فمن هما طرفي هذه العقود؟ سنقوم الباحثة بالتعريف بهما على النحو الآتي:

الفرع الثاني: التعريف بطرفي عقد الاستهلاك

سنقوم الباحثة بتعريف طرفي عقود الاستهلاك؛ وبذلك يتم تحديد الفئات موضوع تطبيق أحكام قانون المستهلك.

وطرفا عقد الاستهلاك هما: المزود والمستهلك وستقوم الباحثة بتوضيح كل منهما لغةً واصطلاحاً وفقهياً.

أولاً: المزود: مصطلح استخدمه المشرع الفلسطيني من بين عدة اصطلاحات لها ذات المعنى _الحائز، المورد، المجهز²_ ليعرف الطرف الأساس الأول في عقود الاستهلاك ويشكل إحدى ركيزتي العقد؛ لذا سنقوم الباحثة بالتعريف به من جوانب عدة على النحو الآتي:

فالمزود لغة: من الفعل الثلاثي زَوَدَ بمعنى أَمَدَ ويقال زودته كتاباً إلى فلان أي أمد به وتزود من الأمير كتاباً إلى عامله بمعنى حمله منه اليه ليستعين به على شأنه.³

والمزود وفق المادة الأولى من قانون حماية المستهلك: هو "الشخص الذي يمارس باسمه أو لحساب الغير نشاطاً يتمثل بتوزيع أو تداول أو تصنيع أو تأجير السلع أو تقديم الخدمات".⁴ ومن الملاحظ على التعريف أعلاه أن المزود قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً أي كان

¹. عمارة، ابتسام. وبوظيش، مريم: حماية المستهلك من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري (رسالة ماجستير منشورة). جامعة 8 ماي 1945- قالمة. الجزائر. 2015، ص26.

². حوى، فاتن حسين: مرجع سابق، ص36.

³. مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط، ج1. دون ط. القاهرة: مطبعة مصر. 1960. المجلد2. ص408.

⁴. تراجع كذلك المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك.

انتماؤه إلى القانون الخاص (كالشركات والأفراد) أم إلى القانون العام (الدولة ومؤسساتها)¹ وأياً كانت ممارساته لحسابه، أم لحساب الغير؛ بتوزيع السلع أو تداولها أو تصنيعها أو تأجيرها أو تقديم الخدمات".

وتلاحظ الباحثة على التعريف أعلاه أن المشرع قد استخدم مصطلح المزود استخداماً فضفاضاً؛ إذ إنه من المعروف أنّ طبيعة الأعمال المنسوبة للمزود: التوزيع والتداول والتصنيع والتأجير وتقديم الخدمات، أعمال تجارية بحكم ماهيتها الذاتية؛ وهذا يفتح الباب على مصرعيه أمام الاجتهاد في تحديد صفة المزود؛ فهل هو محترف تاجر أم لا؟ حيث يعتبر المشرع² التاجر كل من يقوم بالأعمال التجارية بحكم ماهيتها الذاتية في حين أن المزود في علاقته مع المستهلك قد يكون تاجراً وقد لا يكون؛ إذ يشترط في التاجر الاحتراف وهو ما لا يشترط في علاقة المزود بالمستهلك إنما يكفي فيها بالاعتقاد؛ فالاحتراف هو القيام بالأعمال التجارية على وجه التكرار والانتظام والاستمرار³ الأمر الذي يكسبه الخبرة والدراية والتخصص فيأتي الاحتراف في مرتبة متقدمة على الاعتقاد من جهة، ومن جهة أخرى فإن نظرة التاجر لمعيار الربح تختلف عن نظرة المزود.⁴

والمزود فقهاً: تعددت الآراء الفقهية في تعريف المزود فهناك من يعرفه على أنه: الشخص الملتزم بتقديم السلعة أو الخدمة إلى المستهلك سواء أكان شخصاً طبيعياً، أم معنوياً، بغض النظر أكان منتجاً للسلعة أو موزعاً لها.⁵

وهناك من يعرفه على أنه: الشخص الذي يعمل لحاجياته المهنية؛ كأن يشتري سلعة لإعادة بيعها أو يقدم قروضاً للمستهلكين وغيرها.⁶

¹. سليمان، أحمد عبد القادر: مرجع سابق، ص 8.

². تراجع المواد (6 و 7 و 9) من قانون التجارة الأردني.

³. المطيري، مساعد عبدالله زيد: الحماية المدنية للمستهلك في القانونيين المصري والكويتي (رسالة دكتوراة منشورة). جامعة عين شمس. مصر. 2007، ص 46.

⁴. المهدي، معتز نزيه محمد الصادق: المتعاقد المحترف دراسة مقارنة. دون رقم ط. القاهرة: دار النهضة العربية، 2009، ص 11.

⁵. خلف، أحمد محمد محمود: الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار. دون رقم ط. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. 2008، ص 30.

⁶. خليل، خالد عبد الفتاح محمد: حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص. دون رقم ط. دار النهضة العربية. 2002، ص 36.

ثانياً: المستهلك: وهو الطرف الأساس الثاني في عقود الاستهلاك؛ لذا ستقوم الباحثة بالتعريف به من جوانب عدة على النحو الآتي

المستهلك لغة: مأخوذة من الفعل الثلاثي "هَلَكَ" ويقال استهلك المال بمعنى انفقته وأنفذه وهَلَكَ هُلْكَاً أي مات¹، واستهلك في كذا أي جَهِد نفسه فيه ويقال أهلك ماله أي باعه².

ويعرّف المستهلك من الناحية الاقتصادية على أنه: كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم باقتناء المواد واللوازم التي توفر له إشباع حاجاته وسد رغباته السلعية والخدمية، أو شائها³.

والمستهلك وفق المادة الأولى من قانون حماية المستهلك: هو "كل من يشتري أو يستفيد من سلعة أو خدمة"⁴.

يتضح من نص المادة أعلاه أن المشرع يحصر تعريف المستهلك بالفئة التي تبرم عقود الشراء فقط _ متجاهلاً ما سبق الإشارة إليه _ كون عقود الاستهلاك ما هي إلا مسمى يشمل صوراً لعقود عدة: كعقود التأجير، والتوريد والشراء. فيلاحظ أنّ عقود الشراء واحدة من طائفة هذه العقود وليس كلها؛ الأمر الذي ينفي صفة الاستهلاك عن طائفة كبيرة من المستهلكين في حين يكون قانون حماية المستهلك أكثر فاعلية ونجاحاً كلما ازدادت الشرائح التي ينطبق عليها.

كما ويتضح من نص المادة ذاتها _ نص المادة أعلاه _ أنّ المشرع يقتصر في تعريفه للمستهلك على التصرف المادي _ الاستفادة الذاتية _، لا التصرف القانوني؛ بمعنى أن النص يعرف المستهلك على أنه الشخص المستفيد من محل العقد، لا من يقوم بإبرام التصرف، علماً أنّ من يبرم التصرف قد لا يكون هو المستفيد ذاته كمن يشتري سلعة ما ولا يستفيد منها مباشرة إنما يستفيد منها فرد آخر من أفراد العائلة، فلا تزول عنه صفة المستهلك.

¹ الحوراني، ياسر عبد الكريم: مجمع الألفاظ الاقتصادية في لسان العرب. ط1. دار مجدلاوي، 2006، ص261.

² مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط. ج2. دون رقم ط. القاهرة: مطبعة مصر. 1961. المجلد الثاني. ص1002.

³ النصور، إياد عبد الفتاح والشرعة، عطالله: مفاهيم التسويق الحديث نموذج السلع المادية. ط1. دار صفاء للنشر

والتوزيع. 2014، ص79.

⁴ المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك.

ويلاحظ على نص المادة كذلك خلو التعريف من تحديد طبيعة الأشخاص الذين ينصرف إليهم لفظ المستهلك من حيث كونهم طبيعيين، أم معنويين؟ وبذلك فإن صفة المستهلك تنطبق على كل شخص طبيعي، أو معنوي (كالشركات والمؤسسات والجمعيات...) طالما أن الهدف من تعاقدته تلبية الاحتياجات اليومية والشخصية لا المهنية.¹

كما ويخلو التعريف كذلك من الإشارة إلى الغرض من التعاقد وهو تلبية الاحتياجات الشخصية. فبيان هذا الغرض يبرز صفة طرفي عقد الاستهلاك من حيث إن أحدهما (المزود) اقتصادي يتصرف في إطار مهنته ويمتلك الدراية والخبرة فيها، والآخر يتصرف خارج مجال مهنته فيكون مركزه الاقتصادي ضعيفاً لعدم توفر الخبرة والدراية في مجال التعاقد.

في النتيجة، ترى الباحثة أن المشرع قد جانبه الصواب عند محاولة التعريف بالمستهلك، وتعتقد بضرورة إعادة النظر في التعريف وصياغته، بحيث يتم الإلمام بالجوانب القانونية المذكورة أعلاه كافة، كما تعتقد بإمكانية تعريف المستهلك على أنه: كل شخص طبيعي، أو معنوي يتعاقد بهدف إشباع حاجاته الشخصية أو حاجات غيره من السلع والخدمات.

والتعريف بالمستهلك من الناحية الفقهية يتنازعه اتجاهان: هما الاتجاه الضيق والاتجاه الواسع، ففيما يتعلق بالاتجاه الضيق هناك تعريفات عدة للمستهلك، تورد الباحثة بعضها:

فبعضها يعرفه بأنه: "شخص يتصرف لتحقيق أغراض لا تدخل ضمن نشاطه المهني".²

وعرفه جانب آخر من الفقهاء على أنه "كل شخص يتعاقد بقصد إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية وعلى ذلك لا يكتسب صفة المستهلك وفقاً لهذا المفهوم من يتعاقد لأغراض مهنته أو مشروعه".³

¹. سليمان، أحمد عبد القادر: مرجع سابق، ص7.

². القيسي، عامر قاسم أحمد: الحماية القانونية للمستهلك "دراسة في القانون المدني والمقارن". دون رقم ط. عمان: دار الثقافة للنشر، 2002، ص9.

³. عمران، السيد محمد السيد: حماية المستهلك أثناء تكوين العقد. دون رقم ط. الإسكندرية: منشأة المعارف، 1993، ص8.

يلاحظ من التعريفات أعلاه أنها تختلف في القوالب اللفظية إلا أنها تتفق في مضامينها؛ فهي تكاد تجمع على أنّ المستهلك وفق المعيار الضيق هو من يتعاقد لغايات شخصية، أو عائلية فقط وليس لأغراض مهنية.

وفيما يتعلق بالاتجاه الواسع فإن تعريف المستهلك يكون بالاعتماد على طبيعة الشخص، أو بالاعتماد على الغاية من التعاقد، أو بالاعتماد على الجانب المهني أو اللامهني.

فيمكن توسيع تعريف المستهلك بالتمييز بين نوعين من المستهلك: أولهما: المستهلك الوسيط إذ يقصد به من يتعاقد تلبيةً لضرورات تقتضيها مهنته، أما المستهلك النهائي فهو من يتعاقد تلبيةً لاحتياجات شخصية أو عائلية¹.

كما يمكن توسيع التعريف كذلك انطلاقاً من معيار الاختصاص؛ إذ يقصد بمعيار الاختصاص تصرف المتعاقد خارج نطاق اختصاصه مما يجعله في حالة ضعف وجهل يجب حمايتها.²

ومما يلاحظ على الاتجاه الواسع أنه يشمل المتعاقد الطبيعي والمعنوي، والمتعاقد لغاية شخصية ولغاية دامة لمجال اختصاصه _ أي لغاية تخدم مهنته ولا تدخل في أساسها كالمحامي الذي يشتري اثاثاً لمكتبه فهو مستهلك كون الاثاث لا يدخل في صلب مهنته إنما يخدمها.

وبالمجمل يقصد بالمستهلك وفق المعنى الواسع أنه: كل شخص طبيعي أو معنوي، مهني أو غير مهني، يمارس تصرفات لا تدخل في صلب نشاطه المهني، أو كل من يبرم تصرفاً قانونياً لصالح أغراضه الشخصية أو أغراض دامة للمهنة.³

¹. نو، روم عطية موسى: الحماية الجنائية للمستهلك من الغش في مجال المعاملات التجارية. دون رقم ط. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2014، ص23.

². نو، روم عطية موسى: مرجع سابق، ص24.

³. سليم، الهيثم عمر: حماية المستهلك من الممارسات الإحتكارية بين الضمانات التقليدية والضمانات المتخصصة. ط1. القاهرة: دار النهضة العربية. 2013، ص17.

وهناك من انتقد على الاتجاه الواسع اعتباره المهني الذي يتعاقد لتلبية احتياجات مهنته _توظيف تعاقدته في خدمة مهنته؛ بمعنى لا يدخل تعاقدته في أساس مهنته _مستهلكاً؛ وذلك لأنه يرى أنَّ المحترف الذي يتعاقد خارج نطاق المهنة _وإن كان ضعيفاً_ قادر على التغلب على ضعفه ومن هنا تنتفي عنه صفة الضعف، إذ إنَّ الأساس الذي بني عليه قانون حماية المستهلك هو "حماية الضعفاء من الأقوياء".¹

وبالنتيجة إن التعريف بالمستهلك يقوم قانونياً على ثلاث ركائز: أولاًهما: الحصول على السلع والخدمات _لا تقديمها²_ واستعمالها الشخصي الذاتي، أو بواسطة الغير³؛ أي استهلاكها _فمن يشتري لبيع ثانية بقصد الربح لا ينطبق عليه مفهوم المستهلك؛ لأنه يدخل في مفهوم الطرف المحترف القوي.⁴

والثانية: أن يكون محل تعاقد المستهلك وارداً على سلع وخدمات، والأخيرة: أن يكون الهدف من التعاقد غير مهني _لا يتعاقد لغاية في صلب مهنته_.⁵

وما يتعلق بمحور البحث _موقف المشرع الفلسطيني_ ترى الباحثة أنه تبنى المفهوم الضيق وبذلك يستثني شرائح كبيرة من المستهلكين _الضعفاء_ مما يفرغ القانون من فحواه، فلا تتحقق غاية المشرع من القانون _حماية الطرف الضعيف من القوي_ لذا ترى الباحثة تبنى اتجاهاً أوسع في تعريفه المستهلك، فيكون قريباً من نظرة الاتجاه الواسع؛ الأمر الذي يخرج القضاة من الوقوع في دائرة الحيرة عند اتخاذ القرار؛ مما يكسب القانون قوة باتساع الشرائح التي ينطبق عليها، وتعتقد الباحثة أنَّ على المشرع إجراء التعديل المناسب على مفهوم المستهلك في نص المادة الأولى من

¹. نو، رولم عطية موسى: مرجع سابق، ص25.

². للمزيد: انظر: عبد الحميد، عبد الحميد الديسبي: حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج. دون رقم ط. مصر: دار الفكر والقانون. 2009، ص29. للمزيد انظر: يوسف، أمير فرج: الشرح والتعليق على قانون حماية المستهلك العماني. دون رقم ط. الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث. 2015، ص29.

³. يوسف، أمير فرج: مرجع سابق، ص29.

⁴. جميعي، حسن عبد الباسط: مرجع سابق، ص10. وعبد الحميد، الديسبي: مرجع سابق، ص16. والمطيري، مساعد عبدالله زيد: مرجع سابق، ص30.

⁵. يوسف، أمير فرج: مرجع سابق، ص31.

قانون حماية المستهلك؛ فيكون التعريف على النحو الآتي: كل شخص طبيعي أو معنوي يبرم تصرفاً قانونياً للحصول على سلعة أو خدمة لاستخدامها في غايات شخصية أو غايات أخرى بعيدة عن مجال تخصصه المهني.

المطلب الثاني: الشروط التعسفية كسبب لاختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك

كثيراً ما يُضمّن المزود عقود الاستهلاك بنوداً توصف بالتعسفية ينتج عنها تحقيق مكاسب للمزود فوق حقه _ على حساب المستهلك؛ الأمر الذي يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي. وعليه، ستقوم الباحثة بتوضيح ماهية الشروط التعسفية وعناصرها، وصورها في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: ماهية الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك وعناصرها

تناول كل من الفقه القانوني والتشريع الشرط التعسفي بشيء من التفصيل فعرفوا مصادره وطبيعته وآثاره وأهدافه إلا أنه _ كي لا تخرج هذه الدراسة عن نطاقها _ آثرت الباحثة أن يكون التعرض للشروط التعسفية قاصراً على تلك الطائفة التي من الممكن أن تتضمنها عقود الاستهلاك وهي التي تمثل محور اهتمام هذا البحث.

والمعنى العام للتعسف وفق الاصطلاح القانوني هو: "الاستخدام الفاحش لميزة قانونية"¹، ويعرف هذا الشرط على أنه: الشرط المحرر مسبقاً من قبل الطرف ذي النفوذ الاقتصادي والذي يخوله ميزة مفرطة عن الطرف الآخر".²

يتبع في التعريف التشريعي للشروط التعسفية أحد أسلوبين: الأول: يكون بإتباع أسلوب القائمة من خلال تعداد الشروط التي تعتبر تعسفية. أما الأسلوب الثاني: يكون بالتعريف المباشر للشروط التعسفية بمعنى أن يؤسس التعريف على عناصر وضوابط ترتبط مباشرة بالشرط التعسفي، ولعل الأسلوب الأخير هو الأكثر مرونة بحيث يبقي المجال مفتوحاً للإحاطة بأكثر قدر ممكن من

¹. عبد السلام، سعيد سعد: التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان. دون رقم ط. القاهرة: دار النهضة العربية، 1998، ص50.

². عبد السلام، سعيد سعد: مرجع سابق، ص50.

الشروط التعسفية التي يفرزها الواقع العملي دون الحاجة لإجراء التعديل على القائمة التي يكون قد حددها المشرع سلفاً.¹

وبشأن قانون حماية المستهلك الفلسطيني²، نجده لم يتبع أسلوباً من الأسلوبين السابقين إنما اكتفى بالإشارة إلى حكمها _استبعادها أو تعديلها_ في المادة (23) من قانون حماية المستهلك التي تنص على أنه: "يجوز للمجلس أن يراجع مدى معقولية وعدالة الشروط الواردة في عقود الاستهلاك،... وأن يوصي إلى الوزير أو الجهة التي تصدر عنها هذه العقود إزالة الشروط التي ترى أنها مجحفة بحق المستهلك أو يطلب إعادة النظر بها،..."³، كما أورد بصورة غير مباشرة قلة من الشروط التعسفية في المادة (22) من ذات القانون والتي تنص على أنه: "يحظر على كل مزود ما يلي: ... 4- اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو بشراء سلع أو خدمات أخرى في الوقت نفسه،... 5- اشتراط شراء خدمة بإسداء خدمة أخرى أو بشراء سلعة،..."⁴، الأمر الذي يظهر مدى ضعف المعالجة التشريعية وقصورها لموضوعاً غاية في الأهمية، فكان لابد من صياغة الشروط التعسفية في قائمة واضحة ضمن مادة قانونية مستقلة من مواد قانون حماية المستهلك.

وترى الباحثة أنه من الأجدر الدمج بين الأسلوبين؛ فمن ناحية يمكن سرد قوائم الشروط التعسفية على سبيل المثال لا الحصر، ومن ناحية أخرى وضع تعريف عام لها؛ لكون ظاهرة التعسف ظاهرة تستمد مرونتها من الواقع العملي الذي يفرز _وبشكل معتاد_ شروطاً يغلب عليها التعسف، لذلك فإن الدمج بين الأسلوبين يمنح القانون القدرة على مواكبة الشروط التعسفية التي قد تستجد. فيمكن تعريف وضع تعريفاً عاماً لها: هي تلك الشروط المحررة مسبقاً، والتي يفرضها

¹. أبو عمرو، مصطفى أحمد: موجز أحكام قانون حماية المستهلك. ط1. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2011، ص169.

². لم تتعرض نصوص مشروع القانون المدني الفلسطيني للشروط التعسفية بشكل مباشر إلا أنها أولت المتعاقد الضعيف اهتماماً؛ فالمادة (128) تنص على ما يأتي: "إذا استغل شخص في آخر حاجة ملجئة...، أو عدم خبرة وجعله ذلك يبرم لصالحه أو لصالح غيره عقداً ينطوي عند إبرامه على عدم تناسب باهظ...، كان للطرف المغبون أن يطلب إبطال العقد أو أن ينقص التزامه ويجوز للمتعاقد الآخر أن يتوقى إبطال العقد إذا عرض ما تراه المحكمة كافياً لرفع الغبن"

³. تراجع المادة (23) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني.

⁴. تراجع المادة (22) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني.

المزود على المستهلك نتيجة التعسف في استعمال الأول لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة تكون مجحفة بحق المستهلك.

وبالتالي نظراً لعدم وجود تعريف شافٍ للشرط التعسفي في التشريع الفلسطيني فإنه يعتمد بهذا الشأن التعريف الفقهي لها.

وعلى الرغم من تعدد الصياغات التي تناولت ماهية الشرط التعسفي إلا أنها تصب في فكرة واحدة؛ فيعرف على أنه: "ذلك الشرط الذي يترتب عليه عدم توازن تعاقدى لصالح المهني أو المحترف في مواجهة المستهلك الذي لا تتوفر لديه الخبرة أو الدراية الفنية أو الاقتصادية".¹

كما ويعرف الشرط التعسفي على أنه: "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".²

ويعرف الشرط التعسفي كذلك بأنه "البند الذي يدرج في العقد من قبل أحد أطرافه وقد أُملى إرادته على الطرف الآخر تحقيقاً لمنفعة ذاتية غير مألوفة ومفرطة، منتقصةً من حقوق الطرف الآخر الذي رضخ له، وذلك لتسلط من فرض هذا البند على العقد".³

أما من حيث تعريف الشروط التعسفية من منظور عقود الإذعان _على اعتبار أنه لم يعد هناك مجال للشك في تعسفية شروط عقود الإذعان_ فهي: "عقد إذعان مبرم بين مهني ومستهلك، ومحرر مسبقاً من طرف واحد بواسطة المهني. ويعتبر شرطاً تعسفياً كل شرط، بالنظر إلى الميزة القاصرة على المهني ويؤدي إلى عدم توازن في حقوق والتزامات الأطراف"⁴، وهو ما أكدت عليه

¹. ممدوح، خالد إبراهيم: ابرام العقد الالكتروني. ط1. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2006، ص364.

². عبد الباقي، عمر محمد: الحماية العقدية للمستهلك "دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون". ط2. الإسكندرية: منشأة المعارف. 2008، ص402. وعمران، السيد محمد السيد: مرجع سابق، ص32.

³. حوى، فائق: مرجع سابق، ص87. للمزيد انظر: سعد، أيمن: العقود النموذجية. دون رقم ط. القاهرة: دار النهضة العربية، 2013، ص63.

⁴. الرفاعي، أحمد محمد محمد: الحماية المدنية للمستهلك ازاء المضمون العقدي. دون رقم ط. القاهرة: دار النهضة العربية. 1994، ص212.

حكم محكمة النقض المصرية من أن عقود الإذعان عقود يتضطر فيها القابل إلى التعاقد، ولا يملك في الوقت ذاته رفض الشروط التي يضعها الموجب ولو كانت جائرة وشديدة.¹

على الرغم مما قيل في تحديد ماهية الشروط التعسفية إلا أنه يمكن القول بتعسفية الشرط إذا توافر فيه العنصران الآتيان:

أولاً: العنصر الموضوعي _الميزة المجحفة_: مفاد هذا العنصر حصول المزود على ميزة مبالغ فيها وليست من حقه؛ إذ من شأنها حرمان المستهلك من أحد حقوقه كلياً أو جزئياً²؛ كحالة اشتراط وضع حد أقصى للتعويض المستحق للمستهلك عند إخلال المزود بالتزامه.³

ولا بد من الإشارة إلى أن معيار الميزة المجحفة التي يحصل عليها المزود في مواجهة المستهلك قد يثير مسألة تعلقها بالثمن فقط، أو أنها ميزة ذات طابع مالي، إلا أن الحقيقة غير ذلك فالميزة المجحفة في الثمن تثير مسألة الغبن⁴ رغم إختلاف محل الغبن عن محل الشروط التعسفية؛ فمحل الأول ينصب على الثمن، ومحل الثاني ينصب على الشروط المنصوصة في العقد، وبالمحصلة فإن تقدير الصفة التعسفية فيما يتعلق بهذا العنصر لا ترتبط بمحل العقد أو موضوعه الأساس، أو بالثمن إنما تتمثل في اكتساب المزود منافع مفرطة وغير مألوفة بحيث لا تقتصر على المنافع النقدية فقط إنما تشمل أيضاً الالتزامات التي تلقى على عاتق المستهلك فتثقل كاهله، أو تلك التي تخفف من التزامات المزود فتثقل كاهل المستهلك.⁵

¹ حكم محكمة النقض المصرية، (نقض مدني رقم 396 لسنة 37، جلسة 1974/3/12م س 25 ع 1 ص 492 ق 80)، نقلاً عن: البوابة القانونية لمحكمة النقض المصرية. الموقع الإلكتروني: <http://www.cc.gov.eg> ، تاريخ الدخول 2017/7/4، الساعة الخامسة مساءً.

² الرفاعي، أحمد محمد محمد: مرجع سابق، ص 216.

³ يرتبط مقدار التعويض بحجم الضرر؛ فالقاعدة أن الضرر يزال. يراجع: نص المادة 20 من مجلة الأحكام العدلية.

⁴ الروازق، فراس جبار كريم: الحماية القانونية من الشروط التعسفية "دراسة مقارنة" (رسالة ماجستير منشورة). جامعة كربلاء. العراق. 2017. ص 106.

⁵ عبد العال، محمد حسين: مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية. دون رقم ط. القاهرة: دار النهضة العربية. 2007، ص 133.

بالرجوع إلى نص المادة (23) من قانون حماية المستهلك تتبين عمومية اللفظ المستخدم في تحديد صور الشروط التعسفية بعدم قصرها على الخاصية النقدية¹، وهو الأكثر وضوحاً في نص المادة (22) من القانون المذكور ذاته²؛ إذ نجدها تلزم المزود بعدم تضمين العقد شرطاً تعسفياً يفضي إلى تخفيف الالتزامات التي تقع على المزود بشكل يلحق ضرراً ملموساً بالمستهلك³؛ كشرط إلزام المستهلك بشراء سلعة أو خدمة أخرى بجانب السلعة محل التعاقد _ إلا إذا أُعطي الحق للمستهلك في شرائها منفصلة بسعر مختلف _ وبالتالي فإنها تشمل كلاً من الخواص النقدية وآثار العقد _ التزامات الأطراف وحقوقهم _.

يعتد في تقدير الميزة المجحفة _ اختلال التوازن العقدي _ على أن يكون بالنظر إلى شروط العقد مجتمعة وكملاً واحداً، وليس بالنظر إلى كل شرط على حدة؛ فالعقد يبقى كلاً واحداً رغم تعدد شروطه أو بنوده⁴، إذ لا ينبغي الحكم بتعسفية الشرط لمجرد أنه يمنح أحد الأطراف ميزة على الآخر فقد يتضمن العقد شرطاً آخر يعطي ميزات للطرف الثاني؛ الأمر الذي يجعل العقد متوازناً في مجمله.⁵

ثانياً: العنصر الشخصي _ استغلال النفوذ الاقتصادي _: مفاد هذا العنصر تعسف المزود في استعمال سلطته التعاقدية من خلال قيامه بإساءة استخدام نفوذه ومركزه الاقتصادي⁶؛ ومن المؤشرات التي يستدل بها على نفوذ المزود _ مثلاً _ وضعه المسيطر في السوق وحالة السوق،

¹. تنص المادة (23) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني على أنه: "يجوز للمجلس أن يراجع مدى معقولية وعدالة الشروط الواردة في عقود الاستهلاك... وأن يوصي إلى الوزير أو الجهة التي تصدر عنها هذه العقود إزالة الشروط التي ترى أنها مجحفة بحق المستهلك أو يطلب إعادة النظر بها...".

². تنص المادة (22) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني على أنه: "يحظر على كل مزود ما يلي: ... 4- اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو بشراء سلع أو خدمات أخرى في الوقت نفسه... 5- اشتراط شراء خدمة بإسداء خدمة أخرى أو بشراء سلعة.

³. عبد الباقي، عمر محمد: مرجع سابق، ص 406.

⁴. زهرة، محمد مرسي: مرجع سابق، ص 131.

⁵. الروازق، فراس جبار كريم: مرجع سابق، ص 107.

⁶. داود، براهيم عبد العزيز: حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية. دون رقم ط. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. 2014، ص 106.

ومحلها، وما إذا كان مركز السوق محلياً، أو على المستوى الدولي، وغيرها من المؤشرات الأخرى¹، الأمر الذي يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي.²

ولأن أحد طرفي العملية التعاقدية يغلب عهليه الضعف مقارنة بالطرف الآخر، وذلك من ناحيتين: الأولى: الضعف النسبي بمعنى افتقاره من الناحية الاقتصادية، أما الناحية الثانية: فهي الضعف التعاقدي لأسباب معرفية ينتج عنها ضعف خبرة أحد الاطراف وجهله بخبايا النشاط وثناياه، مما يجعله في وضعية تمكّن الطرف القوي من استغلاله بتمرير شروطه التعسفية³، ولأن غاية القانون حماية الطرف الضعيف، فقد شرّع ضوابط تحكم العملية التعاقدية، وتكفل التوازن العقدي دون أن تتطرق هذه الضوابط إلى العقود المبرمة بين المزودين أنفسهم أو المستهلكين فيما بينهم⁴ فتعسف الشرط لا يكون إلا بوجود مستهلك تستدعي حمايته؛ فهو محور تطبيق الحماية الخاصة في مجملها.⁵

وتجدر الإشارة هنا إلى أن معيار النفوذ الإقتصادي _الموضح أعلاه_ للكشف عن تعسفية بنود العقد قد تعرض للنقد، فهو معيار غامض مبهم؛ إذ قد يحمل على الاعتقاد بأنه معنى مرادف للقوة أو عظم الشأن، ففي الوقت الذي يمكن لتاجر صغير أو حرفي بسيط أن يستخدم نفوذه ووضعه المحلي المسيطر في السوق ويفرض ما يشاء من الشروط نجد هناك صاحب مشروع كبير لا يملك ذلك، كونه يخشى على سمعته وتجنباً لحدوث كارثة تجارية؛ لذلك لا يمكن لحجم المشروع وضخامته أن يكون محدداً لمعيار التفوق الاقتصادي.⁶

¹. فقيه، هانية محمد علي: الرقابة القضائية على عقود الإذعان. ط1. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2014، ص191.

². إبراهيم، خالد ممدوح: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية "دراسة مقارنة". دون رقم ط. الإسكندرية: دار الجامعية. 2007، ص196.

³. الروازق، فراس جبار كريم: مرجع سابق، ص87. للمزيد انظر: المهدي، معتز نزيه محمد الصادق: مرجع سابق، ص27. للمزيد انظر: الغفار، أنس محمد عبد: مرجع سابق، ص24.

⁴. الغفار، أنس محمد عبد: آليات مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان "دراسة مقارنة". دون رقم ط. مصر: دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والتوزيع. 2013، ص98.

⁵. أحمد، محمد أحمد عبد الحميد: مرجع سابق، ص88.

⁶. فقيه، هانية محمد علي: مرجع سابق، ص191.

وبالإضافة إلى ما سبق فإنه غالباً ما يقصد بالقوة، القوة الفنية والتقنية لا الاقتصادية فالتفوق الفني هو الذي يُمكن الطرف القوي من فرض شروطه التعسفية أكثر من التفوق الاقتصادي.¹

وتخلص الباحثة مما سبق بيانه أن المشرع والفقهاء لم يضعوا تعريفاً مانعاً جامعاً للشروط التعسفية نتيجة لكثرة تعددها وتجدها المستمر استجابة لمفرزات الواقع العملي، الأمر الذي حدا بالباحثة إلى دراسة الصور التي قد ترد عليها هذه الشروط في الفرع الثاني القادم.

الفرع الثاني: صور الشروط التعسفية

تتعدد الشروط العقدية تبعاً للأصل الذي يقتضي حرية الأطراف عند التعاقد؛ إذ من شأن هذه الحرية فتح المجال أمام المزود للتحايل على العقد ليصار له توجيهه إلى ما يخدم مصلحته بصورة أو بأخرى، وبغض النظر عن مصلحة الطرف الآخر، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الأصل في العقود حرية الأطراف في تحديد آثار العقد مادام هذا التحديد لا يخالف النظام العام والآداب وبالإضافة إلى ذلك فإن أغلب القواعد القانونية التشريعية قواعد مكملة وليست أمرة؛ بمعنى أن هناك إمكانية لاتفاق الأطراف على استبعادها من التطبيق، ومن ثم الاتفاق على غير ما جاءت به مما يؤدي إلى اتساع دائرة الشروط التعاقدية ومن ثم الشروط التعسفية.²

وخلاصة ما سبق أن الآراء الفقهية تختلف في تقسيمات الشروط التعسفية وأنواعها؛ فلقد تعددت الآراء في تفصيل أنواع الشروط التعسفية تورد الباحثة أبرزها على النحو الآتي:

أولاً: الشروط التعسفية تبعاً لمرحلة إبرادها في العقد

قد ترد الشروط التعسفية في مراحل العقد جميعها؛ فمنها ما يرد في مرحلة تكوين العقد كالشروط المتعلقة بتحديد الثمن، وطريقة السداد، وموضوع العقد وغيرها؛ فمثلاً يستقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن الشرط الذي يجعل عرض الثمن وإيداعه غير مبرئين للذمة هو

¹. الروازق، فراس جبار كريم: مرجع سابق، ص 110.

². الروازق، فراس جبار كريم: مرجع سابق، ص 115.

الشرط التعسفي الذي يكون للمدين الحق في رفضه ولمحكمة الموضوع السلطة في تقدير سلامة هذا الشرط.¹

وترد شروط أخرى منها أثناء تنفيذ العقد؛ كتلك الشروط التي تعفي المزود من مسؤوليته عن ضمان العيوب الخفية؛ لأن إيرادها في العقد مخالفة للقواعد القانونية الحمائية، وانتهاك واضح لحقوق المستهلك الذي لأجله وضع القانون؛ فمثلاً يستقر قضاء محكمة النقض المصرية بشأن _عقد المقاولة بعتباره من عقود الاستهلاك_ على أن تسليم المقاول والمهندس البناء إلى صاحب العمل نهائياً لا يسقط ضمانهما للعيوب الخفية التي تظهر به لاحقاً؛ فجاء في حكم لها " أن كل شرط في عقد الصلح يقصد به إعفاء المهندس والمقاول من ضمان ما لم يكن قد انكشف وقت إبرامه من العيوب التي يشملها الضمان يكون باطلاً"²، كما أن تنازل المستهلك عن أي من حقوقه يعتبر من قبيل الشروط التعسفية؛ لأن في ذلك إفراغاً للحماية المقررة للمستهلك من معناها؛ فجاء في حكم محكمة النقض المصرية " أن العقد تم بطريق الإذعان وأن الشرط الذي تضمنه البند الثاني منه بإعفاء الطاعنة من المسؤولية عن تعطيل التلفون هو من قبيل الشروط التعسفية"³، علاوة على أن وضع عبء الإثبات على عاتق المستهلك في غير الحالات التي ينص عليها القانون يعتبر من

¹ . حكم محكمة النقض المصرية، (نقض مدني رقم 709 لسنة 48، جلسة 1982/11/18 س33 ع2 ص934 ق 169)، نقلاً عن: البوابة القانونية لمحكمة النقض المصرية. الموقع الإلكتروني: <http://www.cc.gov.eg> ، تاريخ الدخول 2017/9/4، الساعة العاشرة صباحاً.

² . حكم محكمة النقض المصرية، (نقض مدني رقم 354 لسنة 33، جلسة 1967/4/13 س18 ع2 ص835 ق 127)، نقلاً عن: البوابة القانونية لمحكمة النقض المصرية. الموقع الإلكتروني: <http://www.cc.gov.eg> ، تاريخ الدخول 2017/9/4، الساعة الثامنة مساءً، وحكم محكمة النقض المصرية، (نقض مدني رقم 3246 لسنة 64، جلسة 1995/4/20 س46 ع1 ص669 ق 134)، نقلاً عن: البوابة القانونية لمحكمة النقض المصرية. الموقع الإلكتروني: <http://www.cc.gov.eg> ، تاريخ الدخول 2017/9/4، الساعة التاسعة والنصف مساءً.

³ . حكم محكمة النقض المصرية، (نقض مدني رقم 1556 لسنة 56، جلسة 1989/3/26 س40 ع1 ص840 ق 147)، نقلاً عن: البوابة القانونية لمحكمة النقض المصرية. الموقع الإلكتروني: <http://www.cc.gov.eg> ، تاريخ الدخول 2017/9/6، الساعة الخامسة والنصف مساءً.

قبيل الشروط التعسفية¹؛ إذ أن القاعدة المستقر عليها أن المدعي هو المكلف قانوناً بإثبات دعواه وتقديم الأدلة التي تؤيد ما يدعيه.²

وقد ترد الشروط التعسفية عند عدم تنفيذ الموجبات العقدية؛ كالشرط الذي يعطي الحق لشركة الكهرباء في أن تقطع التيار الكهربائي عن المستهلك في حال عدم دفع الفاتورة في اليوم التالي من تاريخ استحقاقها، كما قد يرد الشرط التعسفي في مرحلة فسخ العقد كالشرط الذي يعطي الحق لأحد الأطراف فسخ العقد من جانب واحد دون توضيح الأسباب.³

ثانياً: الشروط التعسفية تبعاً لطبيعتها

تكون طبيعة الشروط التعسفية في هئتين: أولاًهما: الشروط التعسفية بذاتها، وهي تلك الشروط التي تظهر فيها صفة التعسف في مرحلة تكوين العقد؛ أي عند إدخالها في العقد وتكشف عن تعسفيتها ألفاظها ذاتها، فتأتي متناقضة مع جوهرها⁴، وهي ما يطلق عليها باللائحة السوداء مثل: الشرط الذي يدرجه المزود على المستهلك بحرمان الأخير من المطالبة بالتعويض عن أي ضرر قد يصيبه، إذ أن الفاظ الشرط تظهر تعسف المزود بحق المستهلك بصورة واضحة لا لبس فيها.⁵

ثانيتهما: الشروط التعسفية بحكم استعمالها: وهي تلك الشروط التي لا تظهر فيها صفة التعسف عند إدراجها في العقد، إنما يظهر تعسفيتها عدم مراعاة روحها والتمسك بحرفيتها أثناء التنفيذ⁶، مثل الشرط الوارد في اتفاقية توريد الكهرباء والذي ينص على حق المورد في قطع التيار الكهربائي عن المشترك بعد مرور شهر على التخلف عن دفع أثمان الكهرباء؛ فمثل هذا الشرط لا يتصف

¹. ممدوح، خالد إبراهيم: مرجع سابق، ص 363. للمزيد انظر: حوى، فانتن: مرجع سابق، ص 88.

². حكم محكمة النقض المصرية، (نقض مدني رقم 2097 لسنة 62، جلسة 1993/6/17 م س 44 ع 2 ص 712 ق 254)، نقلاً عن: البوابة القانونية لمحكمة النقض المصرية. الموقع الإلكتروني: <http://www.cc.gov.eg> ، تاريخ الدخول 2017/9/6، الساعة الثامنة والربع مساءً.

³. فقيه، هانية محمد علي: مرجع سابق، ص 190.

⁴. الرفاعي، أحمد محمد محمد: مرجع سابق، ص 212. للمزيد انظر: زهرة، محمد المرسي: مرجع سابق، ص 128.

⁵. فقيه، هانية محمد علي: مرجع سابق، ص 188. والغفار، انس محمد عبد : مرجع سابق، ص 97.

⁶. الغفار، أنس محمد عبد: مرجع سابق، ص 97.

بالتعسف الا في حال تمسك المورد بحرفيته بهدف التنصل من موجباته العقدية وإسقاط حق المشترك بحيث لا يجوز قطع التيار الكهربائي عن المشترك بمجرد التأخر عن دفع أثمان الكهرباء، بل يتوجب إخطاره بدفع هذه الأثمان خلال خمسة عشر يوماً¹ وذلك قبل مباشرة دعوى الاجراءات المختصرة، إذ جاء في حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (128) لسنة 2004م أن الشرط الوارد في عقد توريد الكهرباء للأفراد والذي يجيز قطع التيار الكهربائي إذا تخلف المشترك عن دفع الثمن مدة شهر، هو شرط تعسفي من شروط الإذعان الأمر الذي يسوغ للقضاء استبعاده؛ فينبغي قبل قطع التيار الكهربائي عن المشترك المتخلف عن الدفع إعطاءه مهلة خمسة عشر يوماً لدفع ما ترتب عليه قبل قطع التيار الكهربائي.²

ثالثاً: الشروط التعسفية بحكم المنفعة والضرر

تكون شروط العقد تعسفية بحكم المنفعة والضرر من كونها شروط تحقق منفعة أو ميزة للطرف القوي _المزود_ وفي المقابل تؤدي الى الإضرار بالمستهلك بطريقتين: الأولى: تتمثل بأنها تخفف من التزامات المزود؛ كالشرط الذي يعطي الحق للمزود بتسليم محل العقد غير مطابق للمواصفات المتفق عليها إذ ليس أمام المستهلك إلا قبول دفع ثمن السلعة؛ فلا تعود عليه بالنفع المرجو منها³؛ فنجد قضاء محكمة النقض المصرية يستقر بشأن العيب الخفي في عقد البيع

¹. تنص المادة (260) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م على أنه: "يتعين على المدعي أن يخطر المدعى عليه بأداء الحق المدعى به وذلك قبل إقامة الدعوى بخمسة عشر يوماً ويرفق هذا الإخطار بلائحة الدعوى". وتنص المادة (112) من القانون ذاته على أنه: "يجوز لمن قطعت عنه المياه أو التيار الكهربائي، أو غير ذلك من المرافق الخدماتية الضرورية أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة إعادتها وفقاً لأحكام هذا الفصل". يفهم من روح النص القانوني وروح الشرط أنه من حق المورد فصل التيار بعد أن يقوم بإنذار المشترك بالدفع وذلك حتى يتمكن من تحصيل مستحقاته. يراجع: قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (38)، بتاريخ 2001/9/5، ص5.

². حكم محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم (2004/128)، تاريخ 2004/9/19م، نقلاً عن: المقتضي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين. الموقع الإلكتروني: <http://muqtafi.birzeit.edu>، تاريخ الدخول 2017/10/1، الساعة الخامسة والنصف مساءً. وحكم محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم (2003/52)، تاريخ 2004/1/29، نقلاً عن: المقتضي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين. الموقع الإلكتروني: <http://muqtafi.birzeit.edu>، تاريخ الدخول 2017/10/1، الساعة الخامسة مساءً.

³. للمزيد انظر: عبد الباقي، عمر محمد: مرجع سابق، ص407.

باعتباره صوره من صور عقود الاستهلاك_ على أن "الإتفاق على إطالة مدة السنة التي بإنقضائها تسقط دعوى ضمان العيب الخفي لا يمنع هذا الاتفاق ولا يتعارض مع حق المشتري من التحقق من مطابقة المبيع للمواصفات المتفق عليها في العقد"¹ أما الثانية: فهي شروط تعطي المزود حقوقاً زائدة؛ كالشرط الجزائي²، والشرط الذي يضعه المزود بإراداته المنفردة، ويحدد من خلاله تاريخ تسليم المبيع للمستهلك، ولعل السبب في إضفاء الصفة التعسفية على هذا الشرط هي أن مصلحة المستهلك تقتضي استلامه للمبيع والتعجيل في الاستلام حتى تتحقق غاية المستهلك من الشراء³، وهو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية من أن مناط التعسف في استعمال الحق يدور حول قصد صاحب الحق من استعماله لحقه أو مدى أهمية أو مشروعية المصالح التي يهدف إلى تحقيقها وذلك دون النظر إلى مسلك خصمه إزاء هذا الحق.⁴

تلخص الباحثة مما سبق إلى أنه لا يمكن حصر الشروط التعسفية في صورة محددة؛ فنقرز تعاملات المستهلكين وبشكل يومي شروطاً تعسفية كثيرة، فهناك الشروط التعسفية تبعاً لمرحلة إيرادها في العقد، وهناك الشروط التعسفية بحكم طبيعتها، وأخرى بحكم ما تلحقه من نفع وضرر كما سبق بيانه.

¹. حكم محكمة النقض المصرية، (نقض مدني رقم 751 لسنة 50، جلسة 1986/1/27 س37 ع1 ص151 ق 37)، نقلاً عن: البوابة القانونية لمحكمة النقض المصرية. الموقع الإلكتروني: <http://www.cc.gov.eg> ، تاريخ الدخول 2017/10/4، الساعة الثامنة مساءً.

². الشرط الجزائي: اتفاق بين طرفين يحكمه مبدأ سلطان الإرادة، وينطوي على فكرة العقوبة الخاصة المقررة برضا الطرفين؛ فالشرط الجزائي اتفاق بمقتضاه يلتزم شخص بالقيام بأمر معين يكون في الغالب دفع مبلغ من النقود في حالة إخلاله في التزام أصلي مقرر في ذمته، أو تأخره في الوفاء بذلك الالتزام الأصلي جزاء له على هذا الإخلال، أو التأخير وتعويضاً للدائن عما يصيبه من ضرر بسبب ذلك. للمزيد انظر: سلطان، أنور: النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام. دون رقم ط. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 1997، ص171.

³. الروازق، فراس جبار كريم: مرجع سابق، ص119.

⁴. حكم محكمة النقض المصرية، (نقض مدني رقم 1244 لسنة 54، جلسة 1985/4/4 س36 ع1 ص545 ق 114)، نقلاً عن: البوابة القانونية لمحكمة النقض المصرية. الموقع الإلكتروني: <http://www.cc.gov.eg> ، تاريخ الدخول 2017/10/4، الساعة الحادية عشر مساءً.

المبحث الثاني: المجال القانوني للشروط التعسفية

تناولت الباحثة في المبحث السابق عقود الاستهلاك وما قد تتضمنه من شروط تعسفية، وأشارت إلى أن عقود الاستهلاك تتعدّد - غالباً - بآلية انعقاد عقود الإذعان ذاتها؛ إذ إنهما تتشابهان - إلى حد كبير - من حيث طابع الغلبة الاقتصادية لأحد طرفي العقد مقارنة بالآخر مما يجعله يستأثر في إدارة التعاقد ويملي على الطرف الآخر (الضعيف) شروطاً تعسفية مجحفة يضطر الأخير للقبول بها دون أية مناقشة أمام حاجته للتعاقد على السلعة أو الخدمة. وعليه ستقوم الباحثة بدراسة عقود الإذعان لبيان مدى انطباق نظامها القانوني على عقود الاستهلاك، وبيان دورها في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك.

إن توسيع مفهوم عقود الإذعان يجعل منها قادرة على معالجة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك كون الأخيرة مظنة للإذعان؛ وذلك بتطبيق النظام القانوني - الحماية التي تخص عقود الإذعان - لعقود الإذعان على عقود الاستهلاك؛ لتكون مخرجاً عاماً (القواعد القانونية العامة) يؤخذ به حال غياب النص الخاص بحماية المستهلك من الشروط التعسفية. لذلك قامت الباحثة بدراسة عقود الإذعان مبيّنة ماهيتها، ومعاييرها في المطلب الأول، وبدراسة تكوين عقود الإستهلاك باعتبارها عقد إذعان في المطلب الثاني.

المطلب الأول: ماهية عقود الإذعان

تكتسب عقود الإذعان طبيعة خاصة تميزها عن سائر العقود الرضائية؛ لهذا لا بد من الوقوف على التعريف التشريعي والنظرة الفقهية لها؛ ليتسنى لنا بيان علاقتها بعقود الاستهلاك، من خلال بيان علاقتها بالشروط التعسفية التي تتضمنها هذه العقود.

الفرع الأول: مفهوم عقود الإذعان

ستتناول الباحثة مفهوم عقود الإذعان من منطلقين: الأول: التعريف التشريعي لعقود الإذعان، والثاني: النظرة الفقهية لها.

التعريف التشريعي لعقود الإذعان: لم يشير التشريع الفلسطيني¹ البتة إلى عقود الإذعان كمصطلح قائم بذاته، لذلك لابد من البحث عن منشئها.

يعود أصل عقود الإذعان إلى النظرية الفقهية التي انتقلت إلى الفكر القانوني بواسطة الفقيه الفرنسي سالي Salleille الذي أطلق عليها اسم عقود _الانضمام_ حيث إنَّ من يقبل العقد إنما ينضم إليه دون أن يناقشه، ويعتبر السنهاوري أول فقيه عربي أطلق على هذه العقود مصطلح عقود الإذعان؛ لأن الإذعان يدل على الاضطرار في القبول وقد شاعت هذه التسمية في اللغة القانونية فيما بين الفقه والقضاء.²

وترك المشرع المصري _قديمًا_ التعامل مع عقود الإذعان للقضاء فاعتبرها عقوداً حقيقية واجبة الاحترام (أكسب العقد قوة القانون)، حيث احترمت الشروط المطبوعة في عقود الإيجار، وعقود التأمين، وألزم من يتعامل مع الشركة احترام لوائحها المطبوعة.³

ونتيجة للتطور الصناعي والتكنولوجي وما أفرزه من غلبة طرف على الآخر لم تعد نظرية العقد بالقوة ذاتها أمام تدارك المشرع⁴ لأهمية التنظيم القانوني لعقود الإذعان؛ فوضع نصوصاً

¹ عالج مشروع القانون المدني الفلسطيني عقود الإذعان ضمن نصوص متباعدة؛ ففي المادة (89) أكد على أن القبول فيها مقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب، ولا يقبل المناقشة فيها. وبمراجعة المذكرة الإيضاحية لنص المادة المذكور يتضح أن عقود الإذعان ما هي إلا وليدة التطور الاقتصادي الذي أفرز بعض حالات الاحتكار للسلع والخدمات الأساسية التي جعلت القابل يسلم بشروط الموجب دون أية مساومة، أو مناقشة، وأن هذا التسليم بمثابة انعقاد للعقد. وفي المادة (150) أشار إلى السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في حال تضمين عقود الإذعان شروطاً تعسفية. وأشار في المادة (166) _تعديلاً لنص المادة 179_ إلى السلطة الممنوحة للقاضي بشأن عبارات العقد الغامضة.

² محمد، نسرين عبد الحميد نبيه: **عقود الإذعان في الشريعة والقانون**. دون رقم ط. الإسكندرية: منشأة المعارف. 2015، ص13.

³ بحث منشور عبر شبكة الانترنت بعنوان: **القبول في عقد الإذعان**، تاريخ الزيارة: الخميس 26-10-2017 الساعة الثالثة مساءً http://research-in-private-law.blogspot.com/2010/07/blog-post_25.html

⁴ عالج المشرع المصري عقود الإذعان ضمن ثلاثة نصوص قانونية متباعدة وهي: نص المادة (100) بشأن القبول الذي ينعقد به العقد، ونص لمادة (149) بشأن سلطة القاضي في التعديل والاعفاء من الشروط التعسفية، والمادة (2/151) بشأن تفسير العبارات الغامضة في العقد. القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948، صدر بقصر القبة في 9 رمضان سنة 1367هـ، 16 يوليو لسنة 1948م، المنشور بتاريخ 1948/7/29.

عامة _ضمن نصوص القانون المدني_ تنظم موضوعاتها وخصص نصوصاً قانونية لبعض تطبيقاتها كقانون التأمين.¹

أما بالنسبة للتعريف الفقهي لعقود الإذعان: انقسمت آراء الفقهاء بين النظرية التقليدية والنظرية الحديثة، ورأي آخر مزج بين النظريتين:

تعامل بعض الفقهاء مع عقود الإذعان من المنظور الاقتصادي _أنصار النظرية التقليدية_ فعرفوها بأنها: العقود التي تتفاوت المراكز الاقتصادية لطرفيها بشكل يتيح لأحدهما أن يملّي شروطه على الطرف الآخر نتيجة لاحتكاره الفعلي² أو القانوني.³

وقد تعرض هذا المعيار للنقد من حيث كونه يحصر نطاق عقود الإذعان بالجانب الاقتصادي فقط؛ فلا يقتصر الإذعان على التفاوت في الجانب الاقتصادي فقط؛ إذ ينطوي تحت طياته التفاوت في الجانب المعرفي لطرفي العقد كذلك؛ فيملك أحد طرفي العقد إلى جانب التفوق الاقتصادي التفوق في الخبرة والدراية مقارنة مع المتعاقد الآخر.⁴

وتعامل فريق آخر من الفقهاء مع عقود الإذعان من المنظور القانوني _أنصار النظرية الحديثة_ فعرفوها على أنها: العقود التي يقبل بها المتعاقد الضعيف جملة لا تفصيلاً حيث يسلبه

¹. الصّدّه، عبد المنعم فرج: في عقود الإذعان في القانون المصري "دراسة فقهية وقضائية ومقارنة" (رسالة دكتوراة منشورة). جامعة فؤاد الأول. مصر. 1946، ص24.

². الاحتكار: "قدرة شخص، أو عدة أشخاص طبيعيين كانوا أو معنويين على الانفراد بإنتاج سلع مميزة، أو عرضها، أو توزيعها، أو بيعها، أو الانفراد بأداء خدمة ما على مستوى سوق معين دون منافسة فعلية مما يؤدي إلى عرقلة حرية المنافسة والإضرار بالاقتصاد والمستهلك". والاحتكار من حيث مصدره قد يكون فعلياً (اتفاقياً) مصدره المنافسون بمعنى أنه ينشأ من جراء اتفاق المنافسين أو مجموعة منهم في سوق معين على الشروط العقدية وقد يكون الاحتكار قانونياً. بن يطو، آمال: حماية المستهلك من الاحتكار في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (رسالة ماجستير منشورة). جامعة الجزائر 1. الجزائر. 2010. ص24.

³. الاحتكار القانوني مصدره القانون بمعنى أن ينشئ القانون مركزاً احتكارياً لأحد المشروعات على سوق محدد ومن ذلك الاحتكار الذي تتمتع به شركات الكهرباء والمواصلات والغاز نتيجة لحصولها على امتياز من السلطة العامة لإدارة تلك المرافق واستغلالها. ذكي، لينا حسن: قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار: دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوروبي. دون رقم ط. القاهرة: دار النهضة العربية. 2006، ص206.

⁴. للمزيد انظر داود، ابراهيم عبد العزيز: عدم التوازن المعرفي في العقود. دون رقم ط. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. 2014، ص34.

حقه في التفاوض حول بنود العقد جراء ضعف خبرته في التعاقد.¹ وشأن هذا المنظور شأن سابقه فقد تعرض للنقد من اعتبارات عدة أبرزها أنّ انعدام المساومة لا يعتبر صفة قاصرة على عقود الإذعان فغيابها يوجد فعلاً في عقود الإذعان لكنه لا يميزها إلا إذا توفرت صفات أخرى تشير إلى وجود إذعان حقيقي كالاختكار²، ومن جهة أخرى فإن غياب المفاوضات ليس بالضرورة أن يعني أنّ العقد من قبيل عقود الإذعان؛ فمن الطبيعي أن يقبل شخص طوعية وبمحض إرادته ولقناعته بشروط العقد_ الإيجاب المعروض جملة³، كما أنه ليس بالضرورة أن تكون مناقشة شروط العقد ضمانه حقيقية لحماية طرف من طرف آخر؛ فأحياناً تكون المفاوضة صورية بحكم ما يملكه المزود من أدوات ووسائل تمكنه من فرض شروطه في العقد على الرغم من التفاوض عليها مع المستهلك.⁴

لكن فريقاً ثالثاً من الفقهاء مزج بين النظريتين_ النظرية التقليدية، والنظرية الحديثة_ فعرّفوها على أنها: "العقد الذي يسلم فيه أحد الطرفين بشروط مقررة يضعها الطرف الآخر ولا يسمح بمناقشتها وذلك فيما يتعلق بسلع أو مرافق ضرورية تكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنها".⁵

ويلاحظ على هذا الرأي الفقهي أنه يربط بين الطابعين: القانوني، والاقتصادي؛ إذ يرتبطان بعلاقة سببية وطيدة متمثلة في كون أحدهما نتيجة للآخر؛ فالنفوذ الاقتصادي الذي يتمتع به الموجب يعتبر سبباً يؤدي بصورة أو بأخرى إلى انفراده في وضع شروط العقد وحظر التفاوض بشأنها مما يجعل العاقد الآخر يقبل التعاقد مضطراً ومذعناً.⁶

¹. انظر: البيه، محسن: مشكلتان متعلقتان بالقبول السكوت والإذعان. دون رقم ط. القاهرة: دار النهضة العربية. دون سنة نشر، ص125. الغفار، أنس محمد: مرجع سابق، ص37. والروازق، فراس جبار كريم: مرجع سابق، ص181. وعبد العال، محمد حسين: مرجع سابق، ص79.

². الصّده، عبد المنعم فرج: في عقود الإذعان. مرجع سابق، ص71.

³. الروازق، فراس جبار كريم: مرجع سابق، ص182.

⁴. داود، ابراهيم عبد العزيز: حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية. مرجع سابق، ص77.

⁵. الصّده، عبد المنعم فرج: في عقود الإذعان. مرجع سابق، ص77.

⁶. عبد العال، محمد حسين: مرجع سابق، ص81.

وترى الباحثة مما سبق بيانه أن توسيع مفهوم عقود الإذعان وفق المعيار القانوني من شأنه توفير أفضل سبل الحماية للمستهلك، وتميل الباحثة إلى تبني تعريف الدكتور السنهوري القائل بأنها: "العقد الذي يكون القبول فيه مجرد إذعان لما يميله الموجب، فالقابل للعقد لم يصدر قبوله بعد مناقشة ومفاوضة، بل هو في موقفه من الموجب لا يملك إلا أن يأخذ أو يدع، ولما كان في حاجة إلى التعاقد على شيء لا غنى عنه فهو مضطر إلى القبول فرضاه مجرد ولكنه مفروض عليه وهذا الضرب من الإكراه ليس هو المعروف في عيوب الإرادة، بل هو إكراه متصل بعوامل اقتصادية أكثر منه متصلاً بعوامل نفسية"¹، وتوسيع نطاق عقود الإذعان بالاعتماد على الاتجاه القانوني يتيح إمكانية إلحاق عقود الاستهلاك بها في سبيل حماية المتعاقد الضعيف؛ ونجد الفقه الحديث يعرف المستهلك على أنه كل متعاقد يكون طرفاً مدعناً أي قابلاً في عقود الإذعان.²

الفرع الثاني: معايير عقود الإذعان

لعقود الإذعان معايير³ تميزها عن غيرها من العقود، وبالتالي يجب توفرها مجتمعة حتى يعتبر العقد إذعائاً وهي:⁴

أولاً: تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين، كالتعاقد على خدمات الكهرباء، والماء، والغاز، والنقل بوسائطه المختلفة، والتأمين بأنواعه. والسلع الضرورية التي تعتبر محلاً لعقود الإذعان هي تلك السلع التي لا غنى للناس عنها والتي لا

¹. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني "نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام". ج1. ط3. القاهرة: دار النهضة العربية. 1981، ص293-294.

². داود، إبراهيم عبد العزيز: مرجع سابق، ص59.

³. وضحت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (89) أن لعقود الإذعان ثلاث خصائص تميزها عن غيرها من العقود وهي: 1- محل العقد متعلق بسلعة أو بمرق يعد ضرورياً للمستهلكين، لا يمكنهم الاستغناء عنه. 2- الموجب محتكراً للسلعة، أو للمرفق احتكاراً قانونياً، أو فعلياً، أو على الأقل عدم تعرضه بالنسبة لها إلا لمنافسة محدودة. 3- توجيه الإيجاب إلى الجمهور لمدة غير محددة وبشروط واحدة وفي الغالب يوجه الإيجاب في شكل نموذج مطبوع يحتوي على الشروط التي يجب قبولها دون مناقشة، وأن يكون الهدف منها مصلحة الموجب.

⁴. للمزيد انظر: أحمد، محمد أحمد عبد الحميد: مرجع سابق، ص128. وسلطان، أنور: مرجع سابق، ص62. ومحمد، نسرين عبد الحميد نبيه: مرجع سابق، ص49.

تستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكونوا في وضع يضطرهم إلى التعاقد بشأنها ولا يمكنهم رفض الشروط التي يضعها الموجب ولو كانت جائزة متشددة.¹

ثانياً: احتكار الموجب لهذه السلع، أو المرافق احتكاراً قانونياً، أو فعلياً، أو على الأقل سيطرته التي تجعل المنافسة محدودة النطاق²؛ فالاحتكار بالمعنى الضيق يعني الانفراد بإنتاج سلعة ما أو الإنجاز فيها إلا أنّ الاحتكار في ظل عقود الإذعان ليس هو الانفراد فقط، إنما يجعل المنافسة بين مقدم السلعة أو الخدمة وغيره محدودة وضيقة النطاق؛ فالمنافسة المحدودة لا تمنع من توافر شروط الاحتكار، أما المنافسة الحرة تمنع من قيام عقود الإذعان، ولعل تبرير هذا الشرط في أنّ المنافسة الحرة تقف حائلاً أمام الموجب من المبالغة في شروط التعاقد وفرض شروط جائزة وإلا انصرف عنه الناس إلى غيره وهي بذلك ضمانه لعدم استغلال طرف لآخر، كما أن الاحتكار بذاته لا يكفي إنما يجب أن يتعلق بسلعة، أو خدمة لا تستقيم مصالح الناس بدونها؛ فمثلاً المسكن وإن كان ضرورة أساس للناس إلا أنه لا يوجد احتكار بصدد بنائه أو الاتجار به، فالبناء والاتجار به ليس حكراً على أحد.³

ثالثاً: توجيه الإيجاب إلى الناس كافة على نمط واحد، وبشروط واحدة، وعلى نحو مستمر؛ أي لمدة غير محددة، ويكون في الغالب على شكل صيغة مطبوعة تحتوي على شروط مفصلة لا تجوز فيها المناقشة⁴، وأكثرها لمصلحة الموجب فهي تخفف تارة من مسؤوليته التعاقدية وأخرى تشدد في مسؤولية الطرف الآخر وهي على درجة من التعقيد تجعل من فهمها أمراً ليس هيناً.⁵

¹. زهرة، محمد المرسى: مرجع سابق، ص142.

². سليم، الهيثم عمر: مرجع سابق، ص101. انظر: حكم محكمة النقض المصرية، (نقض مدني رقم 248 لسنة 35، جلسة 1969/6/3 م س 20 ع 2 ص 851 ق 134)، نقلاً عن: البوابة القانونية لمحكمة النقض المصرية. الموقع الإلكتروني: <http://www.cc.gov.eg> ، تاريخ الدخول 2017/9/5، الساعة الخامسة مساءً.

³. زهرة، محمد المرسى: مرجع سابق، ص146.

⁴. بودالي، محمد: حماية المستهلك في القانون المقارن "دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي. دون رقم ط. القاهرة: دار الكتاب الحديث. 2006، ص231.

⁵. سليم، الهيثم عمر: مرجع سابق، ص101.

رابعاً: صدور الإيجاب في صورة قالب نموذجي يعرض على الجمهور الذي يملك قبوله، أو رفضه جملة واحدة، وغالباً ما يكون في صورة مطبوعة يغلب عليها الدقة والتعقيد التي لا يفهمها الخص العادي، كما يتضمن شروطاً عادةً ما تكون في صالح الطرف الموجب¹.

ويستشف مما سبق أن خصائص عقد الإذعان كما هي موضحة أعلاه، تنطبق على عقود الاستهلاك وإن كان بصورة غير مباشرة؛ إذ أن المستهلك يتعاقد على سلع، أو خدمات قد تكون من الضروريات التي لا غنى عنها وقد لا تكون كذلك، وبما أن الكثير من عقود الاستهلاك يجري في ظل شروط تعسفية وتندعم فيها التفاوض الحر²، الأمر الذي يدعونا للقول: إن عقود الاستهلاك مظنة للإذعان.

المطلب الثاني: تكوين عقود الاستهلاك باعتبارها عقد إذعان

اختلفت الآراء الفقهية في تكييف هذا الصنف من العقود أهي عقود حقيقية، أم مراكز قانونية؟ _ في ظل غياب التنظيم التشريعي لعقود الإذعان_ ونتيجة لذلك اختلفوا في كيفية معالجة الشروط التعسفية الواردة فيها؛ فهل تطبق عليها القاعدة العامة في العقود (العقد شريعة المتعاقدين)؟ أم هل يجوز للقضاء أن يتدخل لتعديل هذه الشروط تخفيفاً من حدة تعسفها، أو حتى بالغائها؟ ومن أجل ذلك ستقوم الباحثة بإيضاح الطبيعة القانونية لهذه العقود كأساس لتوضيح علاقة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك بالشروط الواردة في عقود الإذعان وذلك في الفرع الأول من هذا المطلب، أما الفرع الثاني فتم تخصيصه لدراسة تقييم أسلوب التعامل مع الشروط التعسفية من منظور عقود الإذعان.

الفرع الأول: كيفية انعقاد عقود الإذعان.

يعتبر عقد الإذعان كبقية العقود تتكون من إيجاب وقبول ورضا الطرفين، إلا أن القبول يتميز بأنه مجرد اذعان لما يمليه عليه الموجب؛ فهل يعد القبول في عقد الإذعان قبولاً ينعقد العقد

¹. السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. دون رقم ط. مصر: دار النشر للجامعات المصرية. 1952، ص230.

². الرفاعي، بدران شكيب: مرجع سابق، ص38.

بصدوره، أم أنه لا يعد كذلك وبالتالي لا يكون هناك عقد؛ فبالفهم الصحيح لكيفية انعقاد عقود الإذعان يتضح لنا ما إذا كانت عقوداً، أم لا، وبالتالي هل يمكن النظر إلى الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك من منظور عقود الإذعان أم لا؟ وهذا ما ستقوم الباحثة بدراسته على النحو الآتي:

أولاً: النظرية اللائحية_غير العقدية_:

يرى أنصار هذه النظرية أمثال الفقيه ديجيه وهوريو¹ أن عقود الإذعان لا تعتبر عقوداً حقيقية إنما هي عمل انفراديٍّ لائحيٍّ، أو بمثابة مركزٍ قانونيٍّ؛ إذ ينفرد الموجب بالتصرف القانوني معتمداً على إرادته وحدها، وهذه الإرادة وحدها تعطي الوجود للعملية²؛ فهي من هذه الناحية ينطبق عليها ما ينطبق على القانون، أو اللائحية؛ فتفسر هذه العقود كما يفسر القانون واللائحة _لا تفسر كما يفسر العقد طبقاً لما قصده الطرفان_؛ طبقاً لمقتضيات العدالة وحسن النية وصالح الجماعة، حيث تكون المصلحة العامة هي الأساس في التطبيق، ثم تولى العناية لمصالح طرفي العقد.³

لعل الأمر الذي دفع أنصار هذه النظرية إلى نفي الصفة العقدية عن عقود الإذعان، أنَّ العقد هو توافق إرادتين عن حرية واختيار بينما إرادة القابل في عقود الإذعان ما هي إلا رضوخ وانصياع إذ إنّ ما تفرزه من التزامات لا ينبع من اتفاق الطرفين.⁴

وبالتالي هي في نظرهم ما "يوجد فيها تغلب قاصر على إرادة واحدة تعمل كإرادة منفردة وتملي قانونها ليس على الفرد إنما على مجموعة غير محدودة وتلتزم مقدماً من جانب واحد حتى يقع الإذعان من هؤلاء الذين يريدون قبول قانون العقد".⁵

¹. عبد الغفار، أنس: مرجع سابق، ص 57.

². فوده، عبد الحكم: تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن (رسالة دكتوراة منشورة). جامعة الاسكندرية. مصر. 2016. ص316.

³. الصّدّه، عبد المنعم فرج: في عقود الإذعان. مرجع سابق، 108. ومحمد، نسرین عبد الحمید نبیه: مرجع سابق، ص50.

⁴. محمد، نسرین عبد الحمید نبیه: مرجع سابق، ص46. وزهرة، محمد المرسی: مرجع سابق، ص 141.

⁵. الصّدّه، عبد المنعم فرج: في عقود الإذعان. مرجع سابق، ص109.

ويبني أصحاب هذه النظرية رأيهم على ثلاثة عناصر لا بد من اجتماعها لنفي الصفة العقدية عن عقود الإذعان:

- 1- **عنصر العمومية** (توجيه الإيجاب¹ - نشره² إلى الجمهور كافة أو إلى طائفة منه على وجه الاستمرار³): فهم ينفون عنها صفة العقد؛ لأن الإيجاب فيها موجه للجمهور كافة على خلاف أصل العقود التي يمكن أن يوجه فيها الإيجاب لفرد بعينه أو للجمهور كافة.
- 2- **عنصر الإكراه** (هو ضغط على الشخص يولد في نفسه رهبة تحمله على التعاقد): ينفي أصحاب هذه النظرية الصفة العقدية عن عقود الإذعان لخلوها من التفاوض بين طرفيها على خلاف أصل العقود الذي يقوم على حرية الاختيار المبنية على المناقشة.⁴
- 3- **عنصر الإذعان**: يقوم هذا العنصر على موقف القابل الذي لا يملك إلا أن يرضخ ويذعن لجملة الإيجاب الموجه إليه.⁵

ثانياً: النظرية العقدية:

هي النظرية الأرجح في التطبيق، ويرى أنصارها أمثال الفقيه ديموج، وبلانيول، وريبيد⁶ أن عقود الإذعان عقود حقيقية، وتخضع للقواعد التي تخضع لها سائر العقود، وأنّ الضعف الذي يتسم به أحد المتعاقدين ضعف اقتصادي لا ينفي عنها الصفة العقدية؛ فلا يقتصر الضعف الاقتصادي على عقود الإذعان دون غيرها.⁷

¹. تراجع المادة (101) من مجلة الأحكام العدلية

². للمزيد انظر: الصّدّه، عبد المنعم فرج: في عقود الإذعان. مرجع سابق، ص 87.

³. للمزيد انظر: الرام، علي: عقود الإذعان وسلطة القضاء في مواجهة الشروط المجحفة (رسالة ماجستير منشورة). المغرب. 2003. ص 88. الدايم، حسني محمود عبد: مرجع سابق، ص 60.

⁴. للمزيد انظر: الرام، علي: مرجع سابق، ص 97. الصّدّه، عبد المنعم فرج: في عقود الإذعان. مرجع سابق، ص 92. والدايم، حسني محمود عبد: مرجع سابق، ص 62.

⁵. البيه، محسن: مرجع سابق، ص 133. الدايم، حسني محمود عبد: مرجع سابق، ص 63.

⁶. البيه محسن: مرجع سابق، ص 125.

⁷. السنهوري، عبد الرزاق: مرجع سابق، ص 232. الرام، علي: مرجع سابق، ص 90.

ويبني أنصار هذه النظرية رأيهم على دحض العناصر الثلاثة التي قامت عليها النظرية
اللائحية وذلك على النحو الآتي:

1- **عنصر العمومية:** يرى أنصار هذه النظرية أن عنصر العمومية والاستمرار لا ينفي الصفة
العقدية عن عقود الإذعان؛ لأن الإيجاب قد يوجه لفرد بعينه كما قد يوجه للعامة وكلاهما
إيجاب صحيح يمكن من إنشاء الرابطة العقدية¹، وعليه فإن عقود الإذعان جميعها لا تبدو
دائماً في صورة العقود النموذجية؛ فبعضها يشمل الإيجاب بصفة غير عامة، غير مستمرة،
وغير تفصيلية، وإنما تأخذ شكل أن يكون للمدع في أن يأخذ أو أن يترك.²

2- **عنصر الإكراه:** يرى أنصار هذه النظرية أن عنصر الإكراه لا ينفي الصفة العقدية عن عقود
الإذعان؛ لأنهم يرون أن ما فيها هو إكراه اقتصادي لا يعيب الإرادة ناجم عن تفاوت القدرة
الاقتصادية لطرفي العقد؛ فلا أهمية لكون الإرادة خاضعة مادامت حرة مدركة؛ فالعبرة
بالمساواة القانونية، لا الاجتماعية، ولا الاقتصادية³، وكذلك فإن خلو عقد الإذعان من
التفاوض لا ينفي عنه الصفة العقدية؛ إذ إن جوهر فكرة التعاقد لا يشترط التفاوض، بل
يكتفي بالقبول والتراضي للانعقاد.⁴

3- **عنصر الإذعان:** يرى أنصار هذه النظرية أن عنصر الإذعان لا ينفي الصفة العقدية عن
عقود الإذعان؛ فليس صحيحاً أن الإذعان يأخذ دائماً شكل الخضوع؛ فمن يوجه له الإيجاب
يملك ابتداءً حرية الخيار في قبول التعاقد أو رفضه؛ فلو تعاقد فلأنه أراد ذلك فرضاه يلزمه
دون اشتراط البحث فيما إذا كان قد سبقه نقاش، أم لا والحقيقة أنه لا يمكن تغليب فكرة
الإذعان والخضوع على مبدأ القوة التعاقدية.⁵

¹. عبد السلام، سعيد سعد: مرجع سابق، ص 42.

². البيه، محسن: مرجع سابق، ص 136.

³. الصده، عبد المنعم فرج: في عقود الإذعان. مرجع سابق، ص 126.

⁴. البيه، محسن: مرجع سابق، ص 138.

⁵. الصده، عبد المنعم فرج: في عقود الإذعان. مرجع سابق، ص 127.

يتضح مما سبق أنّ عقود الإذعان عقود حقيقية لا يعدو كون القبول فيها صياغة خاصة تستخدم للتعبير عن الإرادة القانونية¹ وضعف إحدى الإرادتين لا يبلغ مرتبة العيب؛ بحيث يمكن معالجته من خلال تقوية الطرف الضعيف بأحدى وسيلتين أو كليهما، الأولى: الاقتصادية وتكون بتعاون المستهلكين على مواجهة تعسف المحتكر، والثانية: التشريعية وتكون بتدراك المشرع قصور عقود الإذعان عن توفير الحماية القانونية الكافية للطرف الضعيف؛ وعليه فإنه يتوجب على المشرع² أن يتدخل ليمنع فرض المتعاقد شروطه المجحفة بحق المستهلك³.

الفرع الثاني: تقييم أسلوب التعامل مع الشروط التعسفية من منظور عقود الإذعان

ستقوم الباحثة بتقييم هذه الشروط من منظور عقود الإذعان مستندة على النظرة التشريعية، والقضائية، والفقهية، لبيان الجزاء القانوني المترتب على ورودها في عقود الاستهلاك.

حيث أن المتبع في القانون المدني عند معالجته ظاهرة مستجدة هو محاولة إلحاقها بأداة من أدواته القانونية التي يمكن أن تستوعب هذه الظاهرة؛ وذلك من خلال تحديد الزاوية القانونية التي تنتمي إليها هذه الظاهرة ومن ثم إلحاقها بها، فنجد القانون المدني المطبق في فلسطين _المجلة ألحق الشروط التعسفية بعقود الإذعان⁴، وأعطى للقاضي السلطة الجوازية التقديرية في التدخل لتقدير الصفة التعسفية للشرط والحكم بتعديلها أو الإغفاء منها⁵.

يؤخذ على المشرع قصره الشروط التعسفية على عقود الإذعان فقط؛ حيث إن عقود الإذعان قد نشأت في ظل ظروف اقتصادية أصبحت تقليدية مقارنة بالوضع الاقتصادي الحالي؛ وعليه لا

¹. للمزيد انظر: الزام، علي: مرجع سابق، ص94.

². وضع مشروع القانون المدني أحكاماً قانونية من شأنها التخفيف عن الطرف الضعيف في عقود الإذعان. تراجع المواد (89 و150 و166) منه.

³. محمد، نسرين عبد الحميد نبيه: مرجع سابق، ص46. للمزيد انظر: زهرة، محمد المرسى: مرجع سابق، ص142. وسلطان، أنور: مرجع سابق، ص63.

⁴. داود، ابراهيم عبد العزيز: مرجع سابق، ص63.

⁵. البدواوي، ابتسام علي: الحماية المدنية للمستهلك "دراسة مقارنة مع بعض التشريعات ذات الصلة". دبي: أكاديمية شرطة دبي. 2013. ص162.

يمكن لعقود الإذعان أن تستوعب مستجدات التطور الاقتصادي وما يترتب عليه من شروط تعسفية مصاحبة له؛ فقصّر الشروط التعسفية على عقود الإذعان يؤدي إلى أزمة قانونية حقيقية¹، بالإضافة إلى أن عقود الإذعان تقتصر الحماية على الضعف الاقتصادي، وتتجاهل حماية الضعف الذاتي والمعرفي² الذي قد يستغله المزود في إضافة شروط عقدية تعسفية، ومن ناحية أخرى إن نظرية الإذعان تحصر نطاق الشروط التعسفية بالطرف المذعن وهذا ينافي الواقع فيوجد أشخاص لا تتوافر فيهم صفة الطرف المذعن مع أنهم في أمس الحاجة للحماية، كما أن الواقع يظهر شروطاً تعسفية في غير عقود الإذعان التي قد تخلو هي ذاتها من الشروط التعسفية.³

وبشأن موقف القضاء إزاء ربط الشروط التعسفية بعقود الإذعان فهو غير واضح؛ وذلك كنتيجة طبيعية لعدم وضع تعريف محدد وواضح للشروط التعسفية تزول معه أية جهالة قد يقع فيها القضاء عند تطبيقها، وبشكل لا يسمح للقاضي بتغليب الاعتبار الشخصي؛ وبناءً على ذلك فإن عدم التحديد قد يخلق تعارض بين مبادئ القانون الأساسية؛ فالقاضي الذي ألقى عليه المشرع عبء إعادة التوازن العقدي في عقود الإذعان هو نفسه الذي يجب أن يحترم مبدأ الاستقرار القانوني والمساواة أمام القانون بمقتضياتهما وآثارهما واجبة الترتيب، والمتمثلة في توحيد الحلول، وضرورة التخفيف، أو التضييق من نطاق إحدى الأفكار غير المحددة لصالح فكرة أو مبدأ آخر.⁴

أما بشأن تقييم سياسة الفقه في محاولة ربط الشروط التعسفية بعقود الإذعان فتم بيانها بشيء من التفصيل في المطلب الأول من المبحث الثاني في محاولة وضع تعريف فقهي لعقود الإذعان.

وبناءً على ما سبق فإنه لا بد من إيضاح الجزاء القانوني على إيراد شروط تعسفية في عقود الاستهلاك.

¹. داود، ابراهيم عبد العزيز: مرجع سابق، ص 85.

². الروازق، فراس جبار كريم: مرجع سابق، ص 183.

³. داود، ابراهيم عبد العزيز: مرجع سابق، ص 63.

⁴. داود، ابراهيم عبد العزيز: مرجع سابق، ص 69.

بدايةً لأبد من إيضاح أن الشروط التعسفية التي قد ترد في عقود الاستهلاك شروط صحيحة طالما أنها غير مخالفة للنظام العام والاداب¹ وتم قبولها بمحض الاختيار الكامل للطرف الملزمة له²، أما إن لم يسبق العقد مفاوضات وكانت إرادة الموجب ضعيفة فإنه يبرر للقاضي تدخله في شروط العقد والحكم بتعديلها أو بإبطالها³، وهو ما نصت عليه المادة (23) من قانون حماية المستهلك بشأن تعديل أو إبطال الشروط التعسفية التي قد ترد في عقود الاستهلاك؛ فلا بد من دراسة طبيعة البطلان فيها؛ أهو بطلان مطلق، أم نسبي؟ أو هل هو كلي، أم جزئي؟ وذلك على النحو الآتي:

يكون البطلان مطلقاً جزاءً على عدم توفر أحد أركان العقد الأساسية؛ كغياب السبب، أو المحل، أو مخالفة الاتفاق لقواعد النظام العام. ويكون البطلان نسبياً جزاءً على عدم توفر شرط من شروط صحة العقد؛ كعدم توافر الرضا الصحيح في العقد.⁴

والفرق بين البطلان المطلق، والبطلان النسبي في أن العقد الباطل بطلاناً مطلقاً يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يجوز البطلان بالإجازة اللاحقة. بينما البطلان النسبي يكون بناء على طلب من تقرر لمصلحته ويزول هذا الحق بالإجازة الصريحة، أو الضمنية⁵، وعليه ما هي طبيعة البطلان للشروط التعسفية التي قد ترد في عقود الاستهلاك وفق التشريع الفلسطيني؟

لم يحدد قانون حماية المستهلك الفلسطيني طبيعة البطلان للشروط التعسفية التي قد ترد في عقود الاستهلاك، أهو بطلان مطلق، أم نسبي؟ فهل يمكن اعتباره بطلاناً نسبياً؛ لأن الحماية التي تفرزها بعض عقود الإذعان _كعقد التأمين_ هي حماية خاصة بالأطراف الضعيفة، هذا من ناحية

¹ . يوسف، أمير فرج: مرجع سابق، ص266. والرواق، فراس جبار كريم: مرجع سابق، ص199.

² . يوسف، أمير فرج: مرجع سابق، ص226.

³ . أبو السعود، رمضان: مرجع سابق، ص89.

⁴ . طلبة، أنور: إنحلال العقود: الفسخ، التفاسخ، البطلان، استحالة التنفيذ، الظروف الطارئة، التنفيذ العيني. دون رقم ط. الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث. 2004، ص211.

⁵ . عبد الرحمن، أحمد شوقي محمد: جزاء الإخلال في العقد بالقانون المدني. دون رقم ط. الإسكندرية: منشأة معارف. 2010،

ومن ناحية أخرى فإن طبيعة دعوى البطلان النسبي تتطلب مباشرتها من الطرف الذي أراد المشرع حمايته مباشرة وهو المستهلك، أم هل يمكن اعتباره بطلاناً مطلقاً؛ لأن غالبية المستهلكين يتقاعسون عن رفع دعاوى بهذا الشأن؛ فيكون لجمعيات حماية المستهلك الحق في طلب بطلان الشرط؟.

إن الباحثة تتبنى البطلان ذا الطبيعة المطلقة لكل شرط تعسفي يرد في عقود الاستهلاك؛ لأن قانون حماية المستهلك الفلسطيني، ولائحته التنفيذية أعطيا سلطة واسعة لجمعيات حماية المستهلك في مباشرة دعاوى المستهلكين؛ فتص المادة (7/3) من قانون حماية المستهلك على أنه: " يتمتع المستهلك بالحقوق الآتية: ...التعويض بالتقاضي مباشرة أو بواسطة جمعيات حماية المستهلك جماعياً،... " وتنص المادة الرابعة في الفقرة التاسعة من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور على أنه: " إضافة إلى ما كفلته القوانين الأخرى من حقوق للمستهلك، يتمتع المستهلك بالحقوق التالية: ...، 9. التقاضي مباشرة أو بواسطة جمعيات حماية المستهلك لصون حقوقه أو التعويض عليه من الأضرار التي تكون قد لحقت به"¹؛ وعليه ترى الباحثة بهذا الشأن أنه على المشرع استثناء المزود من إمكانية مباشرة دعوى البطلان؛ لأن الغاية من قانون حماية المستهلك هي حماية الطرف الضعيف. وهذا يطرح تساؤلاً حول طبيعة البطلان المطلق: أهى جزئية، أم كلية؟

بداية لابد من توضيح المقصود بالبطلان الجزئي والكلي؛ فيكون البطلان جزئياً جزاءً على العقد المعيب عيباً لا يعدمه كلياً، إنما يقتصر تأثيره على شق منه _انتقاص العقد_؛ فإذا ما استبعد هذا الشق الباطل أصبح العقد صحيحاً فيما تبقى منه. أما العقد الباطل بطلاناً كلياً: فهو ما لا يمكن تصحيح العقد بزوال العيب الجوهرى منه مما يستدعي بطلان العقد جملةً.²

ويخضع أمر تقدير أهمية الشرط المعيب بالنسبة للعقد لسلطة القضاء التقديرية، لتحديد فيما إذا كان الشرط الباطل يمثل خاصية أساسية وجوهرية بالنسبة للعقد.³

¹. تراجع المادة (7/3) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني، والمادة (9/4) من لائحته التنفيذية.

². أبو الليل، إبراهيم الدسوقي: البطلان الجزئي للعقود والتصرفات القانونية. ط1. الكويت: مطبوعات جامعة الكويت. 1998، ص7.

³. الرفاعي، أحمد محمد محمد: مرجع سابق، ص304.

وبتتبع نص المادة(23) من قانون حماية المستهلك نجدها تشير إلى البطلان الجزئي لكل شرط تعسفي يرد في عقود الاستهلاك بشكل يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحاً؛ فنص المادة يمنح بشكل صريح القاضي السلطة التقديرية في تحديد الشروط التي يراها تعسفية في العقد ومن ثم الحكم بزوالها بمعنى إبطالها ولم يقل إبطال العقد تبعاً لإبطالها؛ وعليه فإن البطلان الذي يلحق بالشرط التعسفي هو بطلان جزئي.

وما تخلص إليه الباحثة هنا، أن عقود الإذعان عقوداً حقيقية تتيح إمكانية إلحاق عقود الاستهلاك بها في سبيل حماية المتعاقدين الضعيف في عقود الاستهلاك انطلاقاً من النظرية الحديثة لعقود الإذعان، كما وقد وضع المشرع الفلسطيني نص خاص في قانون حماية المستهلك يبين الحكم القانوني لكل شرط تعسفي قد يرد في عقود الاستهلاك؛ فجعل منها شروطاً باطلة بطلان مطلق يلحق بالشرط فقط دون العقد فهو بطلان جزئي إلا إذا كان المتعاقدين لم يكونا ليبرما العقد لولا وجود هذا الشرط _بمعنى أن الشرط هو الباعث على التعاقد_ فعندئذ يبطل العقد والشرط معاً.¹

¹. أبو عمرو، مصطفى أحمد: مرجع سابق، ص172.

وتجدر الإشارة إلى أن النظرية التقليدية تستبعد فكرة الدافع للتعاقد سبباً لانعقاد العقد وفي المقابل تتبنى فكرة السبب القسدي (سبب الالتزام) سبباً للعقد وهو ما لا يتصور معه عدم مشروعية سبب العقد؛ فالتزام المشتري بدفع الثمن هو سبب التزام البائع بتسليم المبيع وهو لا يمكن أن يكون إلا مشروعاً، وفي المجلد القول لا يتصور عدم مشروعية السبب إلا إذا أخذ معنى الدافع للتعاقد. للمزيد انظر: بهذا الشأن: سلطان، أنور: مرجع سابق، ص128. ومما تجدر الإشارة إليه أن الفقه الحديث يتبنى فكرة الدافع إلى التعاقد سبباً للعقد، ويشترط فيه المشروعية فقط. للمزيد انظر: سلطان، أنور: مرجع سابق، ص133 و135.

الفصل الثاني

وسائل حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك

تناولت الباحثة في الفصل الأول عقود الاستهلاك وما قد ينتج عنها من تعسف أحد طرفيها في إدارة التعاقد؛ فيملي على الطرف الآخر شروطاً تعسفية تأخذ بالحسبان مصلحة طرف على الآخر وبصورة تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك، الأمر الذي تنبه له المشرع، فعمل على توفير أفضل حماية ممكنة للمستهلك؛ من خلال إتاحة وسائل متعددة من شأنها تحقيق الحماية المرجوة له بالاعتماد على سلطات الدولة، وأبرز هذه الوسائل: وضع تشريعات تعنى بالمستهلك، وتوجيه القضاء نحو رقابة فاعلة عليها، وإفراز هيئات تنفيذية_ محلية ودولية، تقليدية ومتخصصة_ تعنى بتحقيق الحماية المرجوة للمستهلك.

وللإحاطة بمختلف جوانب الموضوع قامت الباحثة بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: جعلت المبحث الأول في مطلبين: تناولت في المطلب الأول الحديث عن الحماية التشريعية من الشروط التعسفية في إطار القواعد العامة، أما المطلب الثاني، فتناولت فيه الحديث عن الحماية التشريعية من الشروط التعسفية في إطار القواعد الخاصة الداخلية.

وتم تخصيص المبحث الثاني لدراسة دور القضاء والقواعد الخاصة الدولية في مواجهة الشروط التعسفية، فقامت بتقسيمه إلى مطلبين: تناولت في المطلب الأول مواجهة القضاء الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، أما المطلب الثاني، فتناولت فيه الحديث عن مواجهة الشروط التعسفية في إطار القواعد الخاصة الدولية.

المبحث الأول: الحماية التشريعية من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك

تلعب السلطة التشريعية دوراً رئيساً في حماية المستهلك بشكل عام؛ فهي السلطة التي تشرع القوانين ذات العلاقة، سواء بتشريعها للقواعد العامة المتمثلة في القانون المدني، أو بتشريعها القواعد الخاصة المتمثلة في قانون حماية المستهلك والقوانين الأخرى ذات الصلة.

ستقوم الباحثة من أجل ذلك، بدراسة الحماية التشريعية للمستهلك في مطلبين: الأول: الحماية التشريعية من الشروط التعسفية في إطار القواعد العامة، والمطلب الثاني: الحماية التشريعية من الشروط التعسفية في إطار القواعد الخاصة الداخلية.

المطلب الأول: الحماية التشريعية من الشروط التعسفية في إطار القواعد العامة

إنّ وضع قواعد خاصة لحماية المستهلك لا يمنع من تطبيق القواعد العامة، طالما أمكن أن نستخلص منها بعض الأحكام التي تساعد على حماية المستهلك؛ فنجد مجلة الأحكام العدلية بوصفها القانون المدني الفلسطيني والشرعة العامة التي يرجع إليها في حال غياب النص الخاص، قد أوردت مبادئ وقواعد قانونية تهدف لحماية المتعاقد الضعيف، ووضعت في الوقت ذاته الضوابط الكفيلة بتحقيق ذلك، إلا أن الإشكالية تكمن في مدى كفاية هذه القواعد في تحقيق الحماية المنشودة، لاسيما في ظل وقوف مبدأ سلطان الإرادة حجر عثرة أمام التوازن العقدي.

ف نجد المجلة قد عالجت الضعف التعاقدي وعدم التوازن العقدي من خلال نظريتين: الأولى: نظرية الإذعان _تم إيضاحها في الفصل الأول بشكل موسع_، والثانية: نظرية عيوب الإرادة.

وعليه ستقوم الباحثة بدراسة دور مبدأ سلطان الإرادة في مواجهة الشروط التعسفية في الفرع الأول، ودراسة مدى كفاية نظرية عيوب الإرادة في مواجهة الشروط التعسفية في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الأول: دور مبدأ سلطان الإرادة في مواجهة الشروط التعسفية

يترتب على مبدأ سلطان الإرادة وما ينبثق عنه من مبادئ أخرى آثاراً هامة بشأن مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك؛ فمن ناحية يتيح مبدأ سلطان الإرادة المجال للمتعاقدين في تضمين عقدهما الاستهلاكي ما يشاءان من الشروط العقدية حتى وإن كانت تعسفية، ومن ناحية أخرى، يتحدد من خلاله مدى امكانية تدخل القاضي في مضمون العقد لمواجهة شروطه التعسفية _تعديلها، أو الإعفاء منها_. فما المقصود بمبدأ سلطان الإرادة؟ وما هي المبادئ المنبثقة عنه؟ وما دوره في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك؟

بداية يقصد بمبدأ سلطان الإرادة: أن الإرادة وحدها صاحبة السلطان الأكبر في إنشاء العقود وتحديد آثارها¹؛ فيلاحظ من التعريف أن مبادئ عدة تنبثق عن مبدأ سلطان الإرادة، منها:

أولاً: مبدأ أن الالتزامات الإرادية هي الأصل؛ بمعنى أن الإرادة هي مصدر التزام المتعاقد، ولا يناقض ذلك ما يفرض على الشخص من التزامات لا إرادية حماية للمصلحة العامة؛ فالقاعدة تقتضي تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر عام، ويترتب على ذلك أن طرفي عقد الاستهلاك ملزمان بكافة شروطه حتى التعسفية منها طالما أنها كانت بتراضي وتوافق منهما².

ثانياً: مبدأ الرضائية ويقصد به: أن إرادة الفرد تكفي وحدها للتعاقد دون أية قيد إلا ما يتطلبه القانون من نظام عام أو مصلحة عامة ومن ثم يعتد بشروط عقد الاستهلاك التي ارتضاها طرفاها³.

ثالثاً: مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ويعني: أن الاتفاقات التي تمت على وجه شرعي تقوم مقام القانون بالنسبة لعاقديها وهو ما ينطبق على عقود الاستهلاك كذلك⁴.

¹. التكروري، عثمان: مصادر الالتزام "مصادر الحق الشخصي". الطبعة الأولى. فلسطين: المكتبة الأكاديمية. 2016. ص23.

². انظر المادة (26) من مجلة الأحكام العدلية .

³. أبو السعود، رمضان: مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني. مرجع سابق، ص32.

⁴. الصّدة، عبد المنعم فرج: في عقود الإذعان. مرجع سابق، ص174.

رابعاً: مبدأ حرية المتعاقدين في تحديد آثار العقد بمعنى: حرية المتعاقدان في تحديد الالتزامات العقدية من حقوق وواجبات وبيان مداها ومكانها وهو ذاته بالنسبة لعقود الاستهلاك، إذ للمزود والمستهلك الحرية في تضمين عقدهما ما يشاءان من بنود وشروط طالما أنها ملتزمة بالنظام العام والآداب.¹

يستشف مما سبق أن التطبيق المطلق لمبدأ سلطان الإرادة وما ينبثق عنه من مبادئ أخرى يتيح للمزود حرية تضمين عقد الاستهلاك ما يشاء من شروط عقدية وإن كانت تعسفية² طالما أنها التزمت شرائطها من مشروعية، وعدم مخالفة النظام العام والآداب³، وأن مبدأ سلطان الإرادة يتعارض مع أية محاولة للتدخل بتعديل الالتزامات غير المتكافئة في العقود ذات الطبيعة غير المتوازنة⁴؛ فلا يمكن أن يتدخل أي شخص _القاضي أو، الغير_ لتعديل ما اتفق عليه طرفي عقد الاستهلاك من شروط طالما أن العقد يحكمه التراضي؛ فجاء في حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (750) لسنة 2012م بشأن عقد التأمين باعتباره عقد استهلاكي: "أن أساس المسؤولية لشركة التأمين هي مسؤولية تعاقدية ناتجة عن عقد التأمين المبرم بين شركة التأمين والطرف المؤمن وهو عقد رضائي تم إبرامه بين الطرفين بحريتهما ورضائهما وملزم لها بكل ما ورد فيه من شروط..."⁵، إلا أن هذه القاعدة تقتض تساوي إرادة الطرفين وأنها كفيلة في إقامة التوازن العقدي وفق معيار التراضي، فإذا ما أراد أحدهما التضحية ببعض المزايا فهو حر في ذلك.⁶

ونظراً للأثر المترتب على التطبيق المطلق لمبدأ سلطان الإرادة _كما سبق بيانه_ كان لابد من تقييد هذا المبدأ بصورة تحد من شروط عقد الاستهلاك التعسفية؛ فنجد مجلة الأحكام العدلية

¹. أبو السعود، رمضان: مبادئ الإلتزام في القانون المصري واللبناني. مرجع سابق، ص25.

². التكروري، عثمان: مرجع سابق، ص44.

³. يوسف، أمير فرج: مرجع سابق، ص226.

⁴. القيسي، عامر قاسم: مرجع سابق، ص101.

⁵. حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم (570) لسنة 2012م الصادر بتاريخ 2013/7/7، نقلاً عن: المفتي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين. الموقع الإلكتروني: <http://muqtafi.birzeit.edu>

. تاريخ الدخول 2017/11/15م. الساعة الحادية عشر صباحاً.

⁶. الروازق، فراس جبار كريم: مرجع سابق، ص143.

تطبق هذا المبدأ في حدود مقيدة¹ تتوازن فيها الإرادة مع مقتضيات العدالة، والمصلحة العامة²، وحسن النية، وهو ما يؤدي بصورة أو بأخرى إلى تقييد حرية المتعاقدان في تضمين العقد شروط تعسفية، وعليه ستقوم الباحثة ببيان أوجه تقييد المشرع³ لمبدأ سلطان الإرادة ومن ثم تقييد الشروط التعسفية في العقود كافة ومنها عقود الاستهلاك وذلك على النحو الآتي:

1- فرض قيود على حرية التعاقد: جعل المشرع المدني من أحكامه وسيلة تصدّ للأثر السلبي المترتب على التطبيق المطلق لمبدأ سلطان الإرادة وفق معناه التقليدي _ الأمر الذي من شأنه العمل على مواجهة شروط العقد التعسفية بتقييدها _، ومن جملة هذه الوسائل:

أ- القواعد الأمرة والمكملة: القواعد الأمرة هي التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وإلا كان العقد باطلاً؛ كونها قواعد شرّعت لتحمي النظام العام والآداب ومنها القواعد المرتبطة بأركان العقد وشروطه⁴، وبالتالي تعمل القواعد الأمرة على تقييد الحرية التعاقدية في عقود الاستهلاك، أما بشأن القواعد المكملة فهي القواعد التي يجوز إتفاق الأطراف على خلافها، وبالتالي لا تقيّد الحرية التعاقدية إلا إذا لم يتفق المتعاقدين على خلافها، فعندئذ تكون ملزمة لهم⁵، فتقيّد الحرية التعاقدية بهذه الصورة.

ب- القيود الشكلية: تعتبر الشكلية استثناءً على قاعدة أن مجرد التعبير عن الإرادة يكفي لانعقاد العقد؛ فهناك حالات يشترط فيها القانون تفرغ الإرادة في قالب ما لإنتاج أثر قانوني⁶، ويهدف المشرع من الشكلية أمرين: الأول: تنبيه أحد المتعاقدين أو كليهما إلى خطورة الآثار التي تترتب على العقد، والأمر الثاني: تحديد طبيعة العقد وآثاره بدقة لاسيما في الحالات التي يستغرق تنفيذ العقد فيها زمناً طويلاً⁷؛ فنجد المشرع قد تطلب شكلية الكتابة لعقود الاستهلاك وفق الفقرة (أ) من نص المادة (24) من قانون حماية المستهلك⁸، وبالتالي إن الإلتجاء إلى جعل عقود الاستهلاك عقوداً شكلية

¹. بإستجلاء تعريف المجلة للعقد (المادة 103) يتضح أنها تعتد بسلطان إرادة الأطراف المتعاقدة.

². أبو سعود، رمضان: مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني . مرجع سابق، ص20.

³. يقر المشرع الفلسطيني بالرضائية المجسدة لمبدأ سلطان الإرادة أساساً لانعقاد العقد في المادة (73) وفي المادة ذاتها يقيد الحرية التعاقدية بما يشترطه القانون من أوضاع أخرى للانعقاد كشكلية الانعقاد وتسليم محل العقد في العقود العينية.

⁴. التكروري، عثمان: مرجع سابق، ص45.

⁵. عبد القادر، الفار: مرجع سابق، ص52.

⁶. الفضل، منذر: الوسيط في شرح القانون المدني "مصادر الالتزامات وأحكامها". ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2012، ص52.

⁷. التكروري، عثمان: مرجع سابق، ص23.

⁸. انظر الفقرة (أ) من نص المادة (24) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني.

باشتراط كتابتها لتتم منتجة لأثارها على نحو يحفظ الصالح العام ومصالح أطرافها من شأنه عدم ترك خياراً كبيراً للمستهلك والمزود في تحديد شروط عقد الاستهلاك؛ مما يؤدي إلى التقليل من مبدأ سلطان الإرادة.¹

ت-مبدأ حسن النية: الأصل عند إبرام العقود حسن نية الطرفين² وهو ما يقتضي الامتناع عن أي غش أو تدليس أو أي حيل من شأنها حرمان أحد المتعاقدين من مزايا العقد³، وبالتالي يقضي بامتناع طرفي عقد الاستهلاك عن تضمين عقدهما أي شرط يعتبر تعسفي وفقاً لحسن نية كل من المستهلك والمزود، بحيث يستند هذا المبدأ في تقييد الحرية التعاقدية على الاعتداد بالإرادة الباطنة للمتعاقد؛ خاصة عندما يتم حرمان أحد المتعاقدين من ممارسة حقوقه الناشئة عن العقد، وعندما يتم زيادة مضمون العقد بأن يتم إلزام المتعاقد الآخر_المستهلك_ بالتزامات تعسفية زائدة عن العقد وتعتبر من مستلزماته؛ فيستند إلى مبدأ حسن النية عند تعديل بنود عقد الاستهلاك التعسفية لتصبح متلائمة مع الظروف الاقتصادية الجديدة التي طرأت بعد إبرامه.⁴

2- فرض قيود على حرية تحديد آثار العقد⁵: قيّد المشرع حرية الأطراف في تحديد مضمون العقد بطريقتين: أولاًهما: طريقة التدخل المباشر بإصدار قواعد آمرة يتحتم عليهم مراعاتها، وثانيتهما: الطريقة غير المباشرة تخول القاضي صلاحية إعادة التوازن للعقد بتعديل بعض الشروط والالتزامات أو بإلغائها.⁶ حيث تطرقت مجلة الأحكام العدلية إلى مضمون العقد فميزت بين الشروط المعتبرة والشروط التي توصف باللغو؛ فيكون الشرط معتبراً في حال كان من مقضيات العقد أو مؤيداً له أو من الشروط المتعارف عليها⁷، ويكون الشرط لغوياً إذا كان لا يحقق نفعاً لأحد المتعاقدين⁸، وبهذا فإن شروط عقد الاستهلاك التي يؤخذ بها هي

¹. عبد الغفار، أنس: مرجع سابق، ص124.

². يراجع نص المواد (2 و3) من مجلة الأحكام العدلية.

³. أبو السعود، رمضان: مبادئ الإلتزام. مرجع سابق، ص74.

⁴. غفار، أنس: مرجع سابق، ص168.

⁵. يفرض مشروع القانون المدني الفلسطيني قيوداً على حرية المتعاقدين في تحديد آثار العقد فالعقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق أطرافه، أو للأسباب التي يقرها القانون. تراجع المادة (147) والمادة (2/1/148) من المشروع ذاته.

⁶. أبو السعود، رمضان: مبادئ الإلتزام. مرجع سابق، ص27. انظر بهذا الشأن المادة (150) من مشروع القانون المدني الفلسطيني .

⁷. تراجع المواد (186، 187، 188) من مجلة الأحكام العدلية.

⁸. انظر المادة (189) من مجلة الأحكام العدلية.

الشروط المشروعة وغير المخالفة للنظام العام والآداب وبعكس ذلك فإنه يصار إلى إلغاء الشرط ويبقى العقد صحيحاً.

تخلص الباحثة مما سبق أن تطبيق مبدأ سلطان الإرادة على إطلاقه من شأنه عرقلة تحقيق الحماية المنشودة للمستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، وأن تدارك المشرع ذلك بالعمل على تقييده قد وفر حماية للمستهلك من هذه الشروط _وفق القواعد والمبادئ العامة_ إلا أنها تبقى حماية ناقصة، الأمر الذي تطلب البحث عن سبل حماية أخرى من شأنها زيادة فاعلية حماية الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، وذلك من خلال مواجهة نظرية عيوب الإرادة للشروط العقدية التعسفية، وعليه ستقوم الباحثة بدراستها في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: مدى كفاية نظرية عيوب الإرادة في مواجهة الشروط التعسفية

يعد التراضي الركن الأساس لإنعقاد أي عقد ولأهميته حرص المشرع على كفالة تنظيمه بشكل يضمن صدوره بشكل صحيح خالٍ من أي عيب، ولأن عيوب الإرادة تتصل اتصالاً وثيقاً بمبدأ حسن النية في العقود؛ فإنه يجب على المتعاقد (المزود) وفقاً لمقتضيات حسن النية في التعاقد تجنب الإضرار بمصلحة المتعاقد الآخر (المستهلك) بتضمين عقد الاستهلاك أي شرط تعسفي سواء عن طريق إيقاعه في إكراه، أو غلط، أو الغبن والتغريب، إذ أن الرضاء الذي لم يكن حراً يقع باطلاً، ومن ثم ينظر إلى هذه العيوب على أنها وسيلة يمكن الاستعانة بها لحماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، وبالتالي ستستعرض الباحثة هذه العيوب من جوانبها المتعلقة بحماية المستهلك من الشروط التعسفية والانتقادات الموجهة إلى كل منها على النحو الآتي:

أولاً: الاستناد لغيب الإكراه للحد من الشروط التعسفية

الإكراه هو: ضغط على الشخص يولد في نفسه رهبة تحمله على التعاقد¹، ويترتب عليه وقف العقد على إجازة المتعاقد المكره²، والإكراه نوعان: الإكراه الملجيء وغير الملجيء³ وكلاهما يعيب الرضا⁴، وهو ما أشارت إليه محكمة الاستئناف الفلسطينية بقولها: "إنَّ الإكراه الذي لا يشكل تهديداً ولا يؤثر على التصرفات الفعلية لا يعدم الرضا كونه إكراهاً غير ملجيء وغير معتبر"⁵ فلا بد أن تكون الرهبة هي الدافعة للتعاقد، فالذي يعيب الإرادة ليس الإكراه ذاته إنما الرهبة المتولدة عن الإكراه والتي تكون دون وجه حق؛ فنجد حاجة المستهلك وعوزه هي الدافع على تعاقد مع المزود ضمن عقود استهلاك يجري تضمينها شروطاً تعسفية.⁶

وما تهتم به الدراسة هو الإكراه غير الملجيء؛ لأنه يفسد الإرادة ولا يعدمها بحيث يبقى للمستهلك الذي وقع ضحية الإكراه أن يختار بين أمرين: أن يتحمل الأذى المهدد به _ حاجته

¹. تراجع المادة (948) من مجلة الأحكام العدلية، والمادة (1/126) من مشروع القانون المدني الفلسطيني بشأن تعريف الإكراه، وتراجع كذلك المواد (1003، 1004، 1005) من مجلة الأحكام العدلية بشأن شروط الإكراه. وللمزيد حول نظرية الإكراه انظر: أحمد، إبراهيم سيد: فكرة حسن النية في المعاملات المدنية فقهاء وقضاء. دون رقم ط. الإسكندرية: منشأة المعارف. 2015، ص57.

². تراجع المادة (1006) من مجلة الأحكام العدلية.

³. الإكراه الملجيء: ما يخاف فيه فوات النفس، أو عضو من الأعضاء، ويكون بالقتل. والقطع، والضرب المبرح، وهو يعدم الرضا ويفسد الاختيار؛ فالمكره يصبح بمنزلة الآلة في يد المكره فيسلب اختياره، أما الإكراه غير الملجيء: هو الذي يقع بما لا تقوت به النفس ولا يتلف العضو، ويكون بالضرب الشديد والحبس، وهو إكراه يعدم الرضا لكنه لا يفسد الاختيار؛ لأنه بإمكان المكره الصبر وتحمل الأذى الواقع عليه فلا يسلب اختياره. تراجع: المادة (949) من مجلة الأحكام العدلية. للمزيد انظر: التكروري، عثمان: مرجع سابق، ص190.

⁴. سلطان، أنور: مرجع سابق، ص82.

⁵. حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية، رقم (1998/492)، بتاريخ 2005/5/31 نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين. الموقع الإلكتروني: <http://muqtafi.birzeit.edu> تاريخ الدخول 2017/12/1، الساعة الثانية عصرًا. انظر كذلك حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في غزة رقم (2002/44)، بتاريخ 2003/2/24 نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين. الموقع الإلكتروني: <http://muqtafi.birzeit.edu>، تاريخ الدخول 2017/12/1، الساعة الثانية والنصف عصرًا.

⁶. للمزيد انظر: أحمد، إبراهيم سيد: مرجع سابق، ص59. والنيه، محسن: مرجع سابق، ص212.

وعوزه، أو أن يرضى بالعقد¹؛ إذ إنه ليس من الشائع إجبار المستهلك مادياً _إكراها ملجئاً_ على التعاقد.

ويلاحظ هنا أن الإكراه الذي يمس إرادة المستهلك إنما هو نوعاً ثالثاً للإكراه لم يكن في حسان القانون المدني وهو الإكراه الاقتصادي²، ويعرف على أنه "الخشية أو الإكراه الذي يمارس على شخص لحمله على التوقيع على تصرف ما"³ فهو إكراه ناجم عن إضطرار الطرف الضعيف (المستهلك) على التعاقد نظراً لحاجته الماسة للسلعة أو الخدمة محل العقد، وبهذا الشأن قد تعتبر حالة الضرورة هذه من قبيل الإكراه المعيب للإرادة؛ لإضطرار المستهلك على قبول التعاقد بالشروط التي يفرضها المزود، فإذا ما رفض التعاقد سيحرم من إشباع حاجاته لاسيما إن كان المزود محتكراً لها⁴، كما وقد يعتبر اضطرار المستهلك على التعاقد ضمن شروط محددة سلفاً من قبل المزود ليس سبباً كافياً للطعن في العقد بالإكراه لعدة أسباب، أولها: أنه يشترط في الإكراه أن تكون الرهبة هي الدافع للتعاقد غير أن دافع المستهلك للتعاقد هو تحقيق مصلحته بالدرجة الأولى والتي تتمثل في تلبية احتياجاته بمحض اختياره فلا يمكن الادعاء باعتراض إرادته عيب الإكراه. ثانيها: أنه يشترط أن تتولد الرهبة في نفس المستهلك نتيجة فعل فاعل كالمزود أو غيره غير أن الحاجة والاضطرار للتعاقد هما اللذان يولدان الرهبة في نفس المستهلك دون تدخل من أحد؛ وعليه لا يعتد بالإكراه في هذه الحالة. ثالثها: أن الاضطرار يكون من قبيل الصدفة التي لا ينسحب عليها وصف الإكراه؛ فالإكراه يفترض أن المكره يهيء مسبقاً وسيلة لانتزاع رضا المكره. رابعها: أن تكييف الاضطرار على أنه سبب للقول بإيقاف العقد على إجازة المكره يؤدي إلى عدم الاستقرار في العلاقات

¹. البية، محسن: مرجع سابق، ص 196.

². نظم مشروع القانون المدني الفلسطيني عيب الإكراه في المادتان (126) و(127)، وأكدت الفقرة الثالثة من المادة 126 من المشروع ذاته على أنه يراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامته...، يلاحظ على النص استخدامه لفظ (ظرف آخر) وهو لفظ فضفاض؛ يدخل في نطاقه ظروف المكره جميعها ومن بينها الظرف الاقتصادي؛ فيعتبر مشروع القانون المذكور الإكراه الاقتصادي نوعاً من أنواع الإكراه _على خلاف مجلة الأحكام العدلية_، وهو بذلك أحسن الصنع بجعل قواعده أكثر مرونة في مواكبة التطورات الاقتصادية الحاصلة لاسيما، فدمج هذا النوع من الأكره في المنظومة القانونية لقواعد القانون المدني يوفر الحماية للمستهلك بشكل عام وحماية من الشروط التعسفية موضوع بحثنا بشكل خاص.

³. الروازق، فراس جبار كريم: مرجع سابق، ص 159.

⁴. القيسي، عامر قاسم أحمد: مرجع سابق، ص 19.

التعاقدية وانهيار عقود الاستهلاك وكافة العقود التي تتم على هذا النحو بوجه عام ومن ثم اضطراب السوق.¹

وما توصلت إليه الباحثة هو أن الإكراه المعيب للرضا كما تضمنته قواعد القانون المدني لا يمكن اعتباره وسيلة كافية لتحقيق الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية؛ لأن الواقع العملي يبين أن عقود الاستهلاك لا تتم تحت وطأة الإكراه هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لم يكن الإكراه الاقتصادي في حساب واضعي القانون المدني؛ لأنه لا يعيب الرضا ولا يسمح بفسخ العقد على خلاف الإكراه المعتمد به في القانون المدني.

ثانياً: الاستناد لعبب الغلط للحد من الشروط التعسفية

الغلط هو: وهم يقوم في ذهن الشخص يحمله على اعتقاد غير الواقع، ويكون هو الدافع إلى التعاقد.²

ويقسم الغلط إلى ثلاثة أنواع: الغلط المانع من الرضا³، والغلط غير المؤثر في صحة العقد، والغلط المفسد للرضا، وستقتصر الباحثة الحديث على النوع الأخير؛ فالأول يعدم الرضا⁴، والثاني يتعلق بوقت نقل الإرادة لا تكونها فيمكن إصلاحه⁵.

والغلط المفسد للرضا: هو غلط يقع في تكون الإرادة؛ فيفسد الرضا، كالغلط في وصف مرغوب في محل العقد، أو في ذاتية الشخص، أو في صفة جوهرية فيه إذا كانت محل اعتبار.⁶ والسؤال يدور حول الغلط في شروط عقد الاستهلاك التعسفية؟

¹. البيه، محسن: مرجع سابق، ص200. والقيسي، عامر قاسم أحمد: مرجع سابق، ص 19 و20.

². الروازق، فراس جبار كريم: مرجع سابق، ص161.

³. عيب السبب في العقد من الأسباب الرئيسية للبطلان ولمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تقديره. انظر حكم محكمة النقض المنعقدة في غزة رقم (2003/400)، بتاريخ 2005/9/17 نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين. الموقع الإلكتروني: <http://muqtafi.birzeit.edu>، تاريخ الدخول 2017/12/6، الساعة السادسة مساءً.

⁴. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. مرجع سابق، ص290.

⁵. أبو السعود، رمضان: مبادئ الالتزام. مرجع سابق، ص117. للمزيد انظر: السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. مرجع سابق، ص291.

⁶. سلطان، أنور: مرجع سابق، ص99.

تجدر الإشارة إلى معيار الغلط الأكثر مرونة¹، والذي يمزج بين نوعي الغلط: الثاني، والثالث ويقوم هذا المعيار على الغلط الجوهرية المتمثل في الدافع الرئيسي للتعاقد والقائم على المعيار الذاتي الذي يولي الاعتبار لنية المتعاقدين²؛ فهناك الغلط الذي يقع في الباعث على التعاقد فيؤثر في صحة العقد؛ لكونه الدافع إلى التعاقد. وهناك غلط يقع في مادة الشيء ومع ذلك لا يؤثر في صحة العقد؛ لعدم كونه الدافع للتعاقد. إلا أن صعوبة الكشف عن النية (الإرادة الباطنة) ومرونة هذا المعيار قضى أن الصفة الجوهرية للشيء لا تحددها إرادة المتعاقدين فحسب إنما الظروف المحيطة بالعقد كذلك.³

وعليه تنطلق نظرية الغلط من مرونة المعيار الذاتي لتوفير الحماية للمستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك؛ فالمعيار الذاتي يعطي الصفة الجوهرية للشيء في حالتين: الأولى:

¹ عالج مشروع القانون المدني الفلسطيني عيوب الرضا (الغلط والتغيير والإكراه والاستغلال) في المواد (118-123). للمزيد انظر: سلطان، أنور: مرجع سابق، ص 101.

وبشأن الغلط المعيب للرضا تناولته المادة 119 و 120 من المشروع المذكور، الذي يتطلب اشتراط الصفة الجوهرية في الغلط لإبطال العقد، واشترط اتصال المتعاقد الآخر بالغلط، ومن ناحية أخرى يوضح المشروع في الفقرة الأولى من المادة (120) وعلى سبيل التزييد المقصود بالصفة الجوهرية للغلط وهذا عيب يؤخذ عليه، حيث إن الفقرة الثانية من المادة المذكورة كفيلة بتوضيح هذه الصفة، فجاء فيها أن الغلط يكون جوهرياً إذا ارتبط بالسبب الرئيسي لتعاقد وذلك بالنظر للمعيار الذاتي للمتعاقدين؛ بمعنى أن من يحدد جوهرية الغلط من عدمه هي نية المتعاقدين بما تنصرف إليه إرادتهما وبما يحكمها من ظروف عقدية. ويؤخذ على الفقرة الثانية من المادة (120) أنها تجعل من جوهرية الغلط أمراً مقيداً في حالتين حددتهما على سبيل الحصر وهما حالة وقوع الغلط في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته (وإن كان المشرع يلجأ لهذا التحديد ليبين أن الصفة الجوهرية ترتبط بالدافع الرئيسي للتعاقد فهو لم يسلك على هذا النحو طريقاً صائباً) وبهذا تناقض الفقرة السابقة من المادة ذاتها كونها اعتبرت الغلط جوهرياً طالما ارتبط بنية المتعاقدين وظروف العقد. فالغلط الجوهرية يصح أن يقع في القيمة والباعث وصفة الشيء والشخص... الخ؛ فالعبرة لإعتبار الغلط جوهرية لا بأنه وقع في هذا أو ذاك. للمزيد انظر: السنهاوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. مرجع سابق، ص 298. وفي هذا ترى الباحثة ضرورة إعادة صياغة الفقرة الثانية من المادة 120 في فقرتها الثانية بشكل يستبعد تحديد نطاق الغلط الجوهرية في الدافع الأساسي للتعاقد المرتبط في ذاتية المتعاقد أو صفة من صفاته فقط، وتقتصر الباحثة اقتصار جوهرية الغلط على الدافع الأساسي للتعاقد المنوط بالنية وظروف التعاقد مما يتيح للغلط استيعاب حالات متنوعة ومنها يفتح المجال لاستيعاب طعن المستهلك بعبء الغلط الذي يصيب إرادته من جراء الشروط التعسفية وهي ما يهملها التي يضمنها المزود لعقود الاستهلاك.

² يضرب الدكتور السنهاوري مثلاً بهذا الشأن بالقول: إن من يشتري شيئاً على أنه تاريخي ويعتقد أنه مصنوع من الذهب ثم يتبين أنه مصنوع من البرونز فإنه لا يعتبر قد وقع في الغلط؛ لأن الصفة الجوهرية حسب نية المشتري هي الأثر التاريخي لا مادة الشيء، فلا يعنيه بعد ذلك إن كان من الذهب أو من معدن آخر. السنهاوري، عبد الرزاق أحمد: مرجع سابق، ص 295.

³ السنهاوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. مرجع سابق، ص 294 و 298. وجميعي، حسن عبد الباسط: مرجع سابق، ص 47.

اتفاق المتعاقدين على جوهريتها، والثانية: حالة اعتبارها جوهرية وفقاً لظروف العقد وبالتالي إن الغلط في فهم شرط من شروط عقد الاستهلاك المكتوبة بطريقة غير واضحة، أو غير مفهومة يؤدي في حد ذاته إلى الغلط في وصف جوهرى من أوصاف الشيء محل العقد، بالإضافة إلى أن ظرف الاضطرار الذي يصيب المستهلك في ظل حاجته للتعاقد يعتبر بمثابة غلط في صفة جوهرية تعيب الرضا لتعلقه بظروف العقد.¹

وبهذا المعنى نقول بشأن جدوى التمسك بإبطال عقد الاستهلاك الذي يعتري أحد شروطه _التعسفية_ عيب الغلط أن مسألة الإثبات التي تهدف للتحقق من شروط عقود الاستهلاك، وعدم كتابة هذه الشروط بطريقة واضحة ومفهومة مما يؤدي إلى إيقاع الطرف الأقل كفاءة أو خبرة في الغلط تبقى مسألة لا تتسم باليسر والسهولة.

خلاصة القول: إن نظرية الغلط بالرغم من صعوبة إثبات وقوع عيب الغلط، قد أثبتت فعاليتها _في بعض الأحيان_ في توفير الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية؛ وذلك بتمكين المستهلك من الدفع بوقوعه في الغلط، إما لاضطراره على التعاقد، أو لفهمه شروط العقد بطريقة غير واضحة، وغير مفهومة، إلا أنها _كما سبق القول_ على الرغم من ذلك تبقى حماية ضعيفة يعييبها صعوبة إثبات الصفة الجوهرية المرتبطة بنية الأطراف المتعاقدة والظروف المحيطة بالتعاقد.²

ثالثاً: الاستناد على عيب الغبن والتغريب للحد من الشروط التعسفية

لم تورد مجلة الأحكام العدلية تعريفاً لعيب الغبن تاركة هذه المهمة للفقه، فيعرف الغبن على أنه عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه³، ويلاحظ هنا أن الغبن يتعلق بالجانب المادي، وأن بينما عرفت المجلة التغريب بأنه: "توصيف المبيع للمشتري بغير صفته الحقيقية"⁴

¹. الروازق، فراس جبار كريم: مرجع سابق، ص164.

². القيسي، عامر قاسم أحمد : مرجع سابق، ص22.

³. السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص355.

⁴. تراجع المادة (164) من مجلة الأحكام العدلية. للمزيد انظر: سلطان، أنور: مرجع سابق، ص88.

وبهذا الشأن نجد مجلة الأحكام العدلية قد تعرضت لأحكام الغبن وفق معناه المادي؛ لتغليبها المذهب الشخصي في الالتزام على المذهب المادي فهي تعتد بالرابطة الشخصية بين الدائن والمدين كفكرة غالبية على موضوع الالتزام كقيمة مالية أو مادية¹، وتشتترط المجلة ذاتها توفر شرطين لتحقيق الغبن المادي، وهما: أن يكون فاحشاً²، وأن يقترن بالتغريب³.

وبشأن الاستناد على عيب الغبن في مواجهة شروط العقد التعسفية؛ فإن الغبن وحده وإن كان فاحشاً ليس سبباً كافياً ليعيب الإرادة؛ لكون عيوب الإرادة ذات طبيعة نفسية؛ بينما الغبن ذو طبيعة مادية، ثم إنه لا يجوز أن نحمي فكرة متعلقة بالكيف بالاعتماد على فكرة ذات طابع كمي⁴، ومن ناحية أخرى إن مجرد التفاوت بين ما أعطاه العاقد وبين ما أخذه وإن كان فاحشاً لا يؤدي إلى إبطال العقد طالما لم يكن هذا الغبن نتيجة التغريب وهو ما لا يمكن للمستهلك أن يتمسك به لحماية نفسه من شروط عقد الاستهلاك التعسفية، فهو المستهلك يبحث عما يعيب الإرادة لا عما يعدمها، كما أن اجتماع الغبن مع التغريب يعتبر عيباً من عيوب الإرادة ومنتجاً لأثره القانوني وبالتالي يملك المستهلك إتخاذ عيب الغبن المقترن بالتغريب حجة قانونية لحماية نفسه بالطعن في تعسفية شروط عقد الاستهلاك⁵.

خلاصة القول: لا يمكن الاعتداد بنظرية الغبن لتوفير الحماية اللازمة للمستهلك من الشروط التعسفية؛ فالغبن وحده عيب يصيب الناحية المادية للشيء، وفي السياق ذاته إن الغبن المقترن بالتغريب يحقق الحماية للمستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك إلى حد ما؛ لأنه يمكن المستهلك من الدفع بخداعه من قبل المزود فما كان ليبرم العقد لولا وقوعه في مصيدة استغلال المزود لحاجته الماسة للتعاقد فهذه الحاجة ليست هي السبب في تعيب الإرادة إنما الذي يعيبها هو

¹. بدر، أسامة أحمد: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني. دون رقم ط. مصر: دار الكتب القانونية. 2008، ص71.

². انظر المادة (165) من مجلة الأحكام العدلية في تعريف الغبن الفاحش، بحيث إذا إنقضت قيمة الشيء إلى الحد الموضح في نص المادة المذكورة أو أكثر كان الغبن فاحشاً، وثبتت هذه القيمة بتقدير الخبراء. باز، سليم رستم: شرح المجلة. ج2. الطبعة الأولى. دار الثقافة. 2010. ص61.

³. انظر المادة (356) و(357) من مجلة الأحكام العدلية.

⁴. البدواوي، ابتسام علي: مرجع سابق، ص111 و112. للمزيد انظر: بودالي، محمد: مرجع سابق، ص252.

⁵. الروازق، فراس جبار كريم: مرجع سابق، ص165.

إرادة الاستغلال¹، إلا أنه لا يمكن القول بكفاية عيب الغبن المقترن بالتغدير في تحقيق الحماية اللازمة من الشروط التعسفية؛ حيث إنها نظرية تقتصر على الأخذ بمعيار التفاوت الفاحش بين التزامات الأطراف دون أن تلتفت لوجود شروط أخرى من شأنها الإخلال في توازن العقد، بمعنى أنها تستبعد أي عقد يكون التفاوت فيه يسيراً حتى وإن كان قد اختل توازنه فعلاً، كما أنها تلقي عبء الإثبات على عاتق المستهلك المغبون وهو ما لا يتمكن من القيام به لكون الاستغلال يؤسس على نية المتعاقد المستغل وهي ما يصعب إثباتها، علاوة على أن عدم الخبرة والحاجة إلى التعاقد والطيش كلها لا تعتبر بحد ذاتها دليلاً على الضعف النفسي.²

وخلصت الباحثة من هذا المطلب إلى أنه يجب التوسع مهما أمكن في عيوب الرضا التقليدية لتصبح قادرة على مواكبة تطورات هذا العصر، وما يفرزه من تعاملات اقتصادية مستحدثة؛ لأنها _ في وضعها التقليدي _ تبقى قاصرة عن توفير سبل الحماية المطلوبة للمستهلك، مما يدعو للقول: إن الحماية المثلى للمستهلك تتحقق بما يأتي: أولاً: معالجة الشروط التعسفية في أنواع العقود جميعها سواء أكانت عقود إذعان، أم عقوداً نموذجية، أم غيرها من أنواع العقود. ثانياً: تطوير القواعد التقليدية العامة في القانون المدني المتعلقة بمعالجة هذه الشروط. ثالثاً: إيراد نصوص قانونية خاصة بالمستهلك يتولى المشرع تنظيمها وتنظيماً قانونياً تشريعياً _ وهي ما ستعمل الباحثة على دراستها في المطلب الثاني من هذا المبحث. رابعاً: إعطاء القضاء سلطة قضائية واسعة في الحد من هذه الشروط بوسائل يكفلها له القانون.³

المطلب الثاني: الحماية التشريعية من الشروط التعسفية في إطار القواعد الخاصة الداخلية

نظراً لقصور القواعد العامة عن توفير الحماية المرجوة للمستهلك من شروط العقد التعسفية؛ بات تدخل الدولة ضرورة ملحة في سنّ قوانين تختص بحماية المستهلك في مظهرين: الرقابة التقليدية، والرقابة المتخصصة.

¹. الصّده، عبد المنعم فرج: في عقود الإذعان. مرجع سابق، ص418. والبيه، محسن: مرجع سابق، ص210.

². الروازق، فراس جبار كريم: مرجع سابق، ص174. للمزيد انظر: القيسي، عامر قاسم أحمد: مرجع سابق، ص31 و32.

³. الروازق، فراس جبار كريم: مرجع سابق، ص184.

ويقصد بالرقابة التقليدية _الرقابة غير المباشرة_ اتخاذ الدولة من تشريعاتها المتفرقة¹ (قانون الصحة العامة²، وقانون المواصفات والمقاييس رقم (6) لسنة 2000م³) وأجهزتها الإدارية غير المتخصصة في مجال المستهلك (وزارة البيئة، ووزارة الصحة، ومؤسسة المواصفات والمقاييس،...) أداة قانونية لتحقيق الحماية المرجوة له؛ أي أنها تلك الرقابة غير المباشرة⁴ _السابقة على إصدار قانون المستهلك وإنشاء الجهاز الوطني لحمايته والجمعيات المتخصصة في هذا المجال_ فهي رقابة وفرت الحماية للمستهلك بشكل عام.

أما الرقابة المتخصصة _الرقابة المباشرة_ فيقصد بها: الرقابة التي تتجسد في وضع تشريع خاص يعنى بأمور المستهلك، والشروط التعسفية أحدها (قانون المستهلك الفلسطيني لسنة 2005م ولوائحه التنفيذية لسنة 2009م)، وستتناول الباحثة دراسته في الفرع الأول، وفي إيجاد جهات رقابة متخصصة (وزارة الاقتصاد، والمجلس الوطني الفلسطيني، وجمعيات حماية المستهلك)، وستتناول الباحثة دراستها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مواجهة الشروط التعسفية في إطار قواعد قانون حماية المستهلك الفلسطيني ولوائحه التنفيذية

تنبه المشرع الفلسطيني إلى أهمية حماية المستهلك؛ فوضع قانون حماية المستهلك الفلسطيني لعام 2005م، ثم أقر لوائحه التنفيذية في عام 2009م فباتا يشكلان مرجعية قانونية يستند إليها في حماية المستهلك خاصة فيما يتعلق بشروط العقد التعسفية؛ حيث وضعا بعض الضوابط التي من شأنها أن تحمي رضا المستهلك من الشروط التعسفية، وهذه الضوابط هي: واجب الإعلام قبل

¹. للاستزادة حول التشريعات الفلسطينية المتعلقة بمجال حماية المستهلك انظر: مكحول، باسم وعطياني، نصر و خليل، شاكر: مرجع سابق، ص13.

². قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم (20) لسنة 2004م، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (54)، تاريخ 2005/4/23، صفحة 14.

³. قانون المواصفات والمقاييس الفلسطينية رقم (6) لسنة 2000م، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (36)، تاريخ 2001/3/19، صفحة 63.

⁴. سليم، الهيثم عمر: مرجع سابق، ص187.

التعاقد، والالتجاء إلى الشكلية، واستبعاد الشروط التعسفية من عقود الاستهلاك، وستتناولها الباحثة على النحو الآتي:

أولاً: واجب الإعلام

حمايةً للمستهلك من الجهل في التعاقد، أو ضعف خبرته فيه فرض قانون حماية المستهلك ولائحته التنفيذية على المزود واجب الالتزام بإعلام المستهلك، وتقديم النصيحة له عند إبرام العقد¹؛ فتتص المادة (24/ب) على: " حق المستهلك في الاطلاع على أية نصوص أو وثائق يحيل إليها العقد، على أن يتم ذلك قبل التوقيع عليه"، وتتص المادة (6/3) من القانون ذاته، والمادة (2/4) من اللائحة التنفيذية له على حق المستهلك في الحصول على المعلومات الصحيحة²؛ فالغاية من واجب الإعلام هي إتاحة حرية الاختيار للمستهلك ولفت انتباهه إلى خطورة ما قد تتضمنه بنود العقد من شروط تعسفية، كما تؤكد المادة (5/3) من قانون حماية المستهلك على الاختيار الحر للمستهلك³، وتتص كذلك المادة (1/4) من لائحته التنفيذية على حق المستهلك بـ " حرية اختيار السلعة أو الخدمة دون وضع أية شروط أو معوقات".

ثانياً: الالتجاء إلى الشكلية

يشترط قانون حماية المستهلك في عقود الاستهلاك الكتابة؛ من أجل لفت انتباه المستهلك لخطورة الالتزامات _لاسيما التعسفية_ التي قد يتضمنها العقد؛ فتتص المادة (24) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني على أنه: " يجب أن يتوفر في عقود الاستهلاك ما يلي: أ) نسخة مصاغة باللغة العربية وبعبارات واضحة ومفهومة ب) حق المستهلك في الاطلاع على أية نصوص يحيل إليها العقد...."⁴.

¹. عبد الغفار. أنس: مرجع سابق، ص162.

². تراجع المادة (6/3) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني، والمادة (2/4) من لائحته التنفيذية.

³. تراجع المادة (5/3) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني.

⁴. تراجع المادة (24) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني.

ثالثاً: استبعاد الشروط التعسفية الموجود في عقود الاستهلاك أو تعديلها

أورد قانون حماية المستهلك في نص المادة (5/4/22) بعض الشروط التعسفية بصورة غير مباشرة؛ فنص على أنه: " يحظر على كل مزود ما يلي: ...، 4- اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو بشراء سلع أو خدمات أخرى في الوقت نفسه إلا إذا أعطي للمستهلك الحق في شرائها منفصلة بسعر مختلف. 5- إشتراط شراء خدمة بإسداء خدمة أخرى أو بشراء سلعة".¹

وقضى باستبعاد شروط العقد التعسفية، أو تعديلها؛ فنص في المادة (23) منه على أنه: "يجوز للمجلس أن يراجع مدى معقولية وعدالة الشروط الواردة في عقود الاستهلاك ...، وأن يوصي ...، إزالة الشروط التي ترى أنها مجحفة بحق المستهلك أو يطلب إعادة النظر بها"²، وستعمل الباحثة على توضيح كل من المادتين أعلاه بشكل مفصل عند دراسة الحماية القضائية في المبحث الثاني من هذا الفصل.

الفرع الثاني: مواجهة الشروط التعسفية في إطار الجهات المتخصصة في حماية المستهلك

تتعدد الجهات التي تدخل حماية المستهلك ضمن اختصاصها حيث توفر الحماية له من جوانب عدة ومن هذه الجهات: وزارة الاقتصاد، والمجلس الوطني لحماية المستهلك الفلسطيني، وجمعيات حماية المستهلك، وستقوم الباحثة بدراستها على النحو الآتي:

أولاً: وزارة الاقتصاد

يتمثل دورها في مجال حماية المستهلك من خلال تشكيلها للإدارة العامة لحماية المستهلك؛ حيث يناط بهذه الدائرة وظائف عدة تنص عليها المادة (5) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك³ _ يعينها منها دورها بشأن الشروط التعسفية _.

ويلاحظ على قانون حماية المستهلك ولائحته التنفيذية أنهما لم يعطيا الوزارة اختصاصاً محدداً في مواجهة الشروط التعسفية؛ مما يجعل دورها في هذا المجال عاماً ينطلق من أن اللائحة

¹. تراجع المادة (5/4/22) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني.

². تراجع المادة (23) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني.

³. تراجع المادة (5) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك.

التنفيذية لقانون حماية المستهلك منحت موظفي الإدارة العامة في وزارة الاقتصاد صفة الضبطية القضائية¹؛ مما يعطيهم الحق في قبول شكاوى المستهلكين²، وفحصها، ومتابعتها ومن ضمنها الشكاوى المرتبطة بالتعسف في حق من حقوقهم. فتتص المادة (6/5) على أنه: "تتولى الدائرة المختصة المهام التالية: ...، 6. تلقي شكاوى المستهلكين وفحصها ومتابعتها بالتنسيق مع جمعيات حماية المستهلك والجهات ذات العلاقة".³

وبشأن دور دائرة حماية المستهلك في وزارة الاقتصاد على الصعيد العملي في التعامل مع الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، فقد أجرت الباحثة مقابلة مع مدير دائرة حماية المستهلك توصلت من خلالها إلى عدم اكتراث الغالبية العظمى من المستهلكين بموضوع الشروط التعسفية، بالإضافة إلى حذر بعضهم الآخر من تقديم شكاوى بشأنها؛ فلم ترد إلى الدائرة أية شكاوى ذات صلة بموضوع الشروط التعسفية.⁴

وفي النتيجة توصلت الباحثة إلى أن نصوص قانون حماية المستهلك ولائحته لم تفعل دور الإدارة العامة في وزارة الاقتصاد في تحقيق الحماية المنشودة للمستهلك من الشروط التعسفية بشكل كافٍ؛ فلم تمنح هذه النصوص الإدارة العامة أية سلطة في مواجهة شروط العقد التعسفية؛ كما تبدي الباحثة ملاحظتها بالقول: إن اقتصار صفة الضبطية القضائية على موظفي الدائرة العامة لحماية المستهلك لدى وزارة الاقتصاد من شأنه الحد من فاعلية قانون حماية المستهلك، وبالتالي تقليص دائرة الحماية فتعتقد الباحثة ضرورة إضفاء صفة الضبطية لفئة معينة من الموظفين في

¹ تراجع المادة (1) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك.

² تقدم الشكاوى شخصياً باسم الشخص أو بدون ذكر اسمه، وتعتبر في الحالة الأخيرة بلاغاً، وذلك عن طريق الحضور إلى مقر الإدارة العامة لحماية المستهلك الفلسطيني، أو هاتفياً، أو عبر المواقع الإلكترونية للوزارة، ودائرة المستهلك التابعة لها. رئيسة قسم التوعية والإرشاد والتمكين المجتمعي في دائرة حماية المستهلك بوزارة الاقتصاد الفلسطينية: سائدة أحمد حسن. فلسطين. رام الله. 18-2-2018م.

³ تراجع المادة الرابعة بفقرتها (7 و8) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك.

⁴ مدير دائرة حماية المستهلك في وزارة الاقتصاد: فهد درويش. فلسطين. نابلس. 2018/1/8م. ومن الملاحظ بهذا الشأن أن الوزارة تسعى إلى إعداد صفحة إلكترونية سيطلق عليها مسمى (بورتال) لاستقبال شكاوى المستهلكين، ولتكون منبراً إعلامياً تنقيفياً لهم. المدير العام لدائرة حماية المستهلك في وزارة الاقتصاد الفلسطينية: إبراهيم القاضي. فلسطين. رام الله. 2018/2/18م.

كل الدوائر ذات الصلة بحماية المستهلك مثلاً منحها للأطباء ومفتشي الصحة العامة في وزارة الصحة والعمال التابعيين لهيئة المواصفات والمقاييس الفلسطينية.

ثانياً: المجلس الفلسطيني لحماية المستهلك

أكد قانون حماية المستهلك في المادة الرابعة منه على ضرورة إنشاء المجلس الوطني لحماية المستهلك¹، ويعتبر لجنة لدى وزارة الاقتصاد الوطني ويتمتع بالصفة الاستشارية تحت رئاسة وزير الاقتصاد والتجارة.²

يوفر المجلس الفلسطيني لحماية المستهلك، الحماية للمستهلك من الشروط التعسفية في وجهتين: أولاًهما: وجهة تثقيفية إرشادية توجيهية في مجالات العملية الاستهلاكية كافة، ومنها مجال شروط العقد التعسفية؛ فتنص المادة الخامسة بفقراتها (4 و 8) من قانون حماية المستهلك على أنه: " يهدف المجلس إلى حماية حقوق المستهلك الإقتصادية وضمان عدم تعرضه إلى أية مخاطر...، وذلك من خلال الآتي: 4،... - إعتداد البرامج التثقيفية لتوعية وإعلام وإرشاد المستهلك... 8- التأكد من عدم احتكار السلع ورفع التوصيات للوزارة...".³

وثانيتها: وجهة يحدد من خلالها مصير شروط العقد التعسفية؛ فتنص المادة (23) من قانون حماية المستهلك على أنه: "يجوز للمجلس أن يراجع مدى عدالة ومعقولية الشروط الواردة في عقود الاستهلاك والعقود النموذجية وأن يوصي إلى الوزير أو الجهة التي تصدر عنها هذه العقود إزالة الشروط التي ترى أنها مجحفة بحق المستهلك أو يطلب إعادة النظر بها،...". وهذا يعني أن المجلس الفلسطيني لحماية المستهلك يملك سلطة تقرير استبعاد شروط العقد التعسفية أو تعديلها، وهو لأمر منتقد.

وتلاحظ الباحثة أن النص يلقي على عاتق المجلس مهمة مراجعة معقولية شروط العقد، وهذه المهمة من اختصاص المحكمة _سرد توضيحها فيما بعد_ كما تلاحظ على النص ركافة عباراته

¹. انظر: المادة (4) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني.

². انظر: المادة (3) من اللائحة التنفيذية للمجلس الفلسطيني لحماية المستهلك.

³. تراجع المادة (5) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني.

وغموضها في كونها أوكلت للمجلس مهمة مراجعة عدالة بنود العقد وفي الوقت ذاته أناطت مهمة اتخاذ القرار إلى وزير الاقتصاد، أو للجهة الصادر عنها العقد؛ الأمر الذي يخلق لبساً في تحديد الجهة التي تتناط بها مهمة إصدار القرار؛ مما يخلق تعارضاً بين نص قانون حماية المستهلك ولائحته التنفيذية حيث بينت اللائحة آلية صدور قرارات المجلس¹، علاوة على أن النص أعلاه قد أناط مهمة تنفيذ القرار _الإزالة، أو التعديل_ إلى وزير الاقتصاد أو الجهة التي صدر عنها العقد.

ثالثاً: جمعيات حماية المستهلك

يلعب الأفراد دوراً هاماً في تفعيل حركة الحماية المنشودة للمستهلك، وذلك انطلاقاً من كونهم أصحاب المصلحة الأولى في تحقيق هذه الغاية؛ بحيث يعمل المستهلكون على تنظيم أنفسهم في هيئات أهلية وجمعيات خيرية لحماية المستهلك²؛ عملاً بنص المادة (7/3) من قانون حماية المستهلك³ ونص المادة (6/4 و 9/4) من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور⁴، ووفقاً لقانون الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية رقم (1) لسنة 2000م ولائحته التنفيذية رقم (9) لسنة 2003م.

وعرّف قانون حماية المستهلك هذه الجمعيات بأنها: " كل جمعية غير ربحية تؤسس لأغراض غير سياسية، أو تجارية أو اقتصادية، وتهدف إلى توعية المستهلكين وتنقيفهم وإرشادهم وحماية مصالحهم وحقوقهم وتمثيلهم لدى كافة الجهات الرسمية وغير الرسمية"⁵.

ولم يفرد قانون حماية المستهلك ولائحته التنفيذية نصاً خاصاً بشأن دور جمعيات المستهلك في مواجهة شروط العقد التعسفية؛ مما يستلزم الرجوع إلى القاعدة الأساس في نص المادة (7/3) من قانون حماية المستهلك التي تقضي بـ " يتمتع المستهلك بالحقوق الآتية: ...التعويض بالتقاضي مباشرة أو بواسطة جمعيات حماية المستهلك جماعياً لصون حقوقه وتعويضه عن الأضرار التي

¹. انظر: المادة (12) من اللائحة التنفيذية للمجلس الفلسطيني لحماية المستهلك.

². يوسف، أمير فرج: مرجع سابق، ص 268.

³. تراجع المادة (7/3) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني.

⁴. تراجع المادة (6/4 و 9/4) من اللائحة التنفيذية للقانون حماية المستهلك الفلسطيني.

⁵. انظر المادة (1) من قانون حماية المستهلك رقم 21 لسنة 2005م. والمادة (1) من نظام جمعيات حماية المستهلك رقم

(26) لسنة 2010م.

تكون قد لحقت به"¹ وهو ما أكدت عليه المادة (9/4) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك؛ فتملك هذه الجمعيات تمثيل المستهلك عن أي ضرر قد يلحق بحق من حقوقه، أو بمصالحه المشروعة سواء كان ذلك بصدد دعوى مدنية، أم دعوى جنائية، وسواء كان ذلك بدعوى مبتدأة أو عن طريق التدخل في دعوى قائمة؛ فتتص المادة (14) من نظام جمعيات حماية المستهلك رقم 26 لسنة 2010 على أنه " تتولى جمعيات حماية المستهلك بناءً على طلب المستهلك، التدخل لمحاولة فض ما يرد إليها من نزاعات أو شكاوى متعلقة بالاستهلاك"، وتتص المادة (15) من النظام ذاته على أنه: "يجوز لجمعيات حماية المستهلك الانضمام إلى الدعوى المقامة من المستهلك ضد مسبب الضرر، كما لها الحق بإقامة الدعوى بشكل مستقل، بناءً على طلبه..." وبالتالي فإن أي شرط قد يلحق ضرراً بمصالح المستهلك يعطي الحق للأخير في أن يطلب إلى هذه الجمعيات تمثيله في جبر ضرره الناجم عن هذه الشروط.

ولا يقتصر تمثيل جمعيات حماية المستهلك للمستهلك على الدعاوى القضائية، بل يمكن أن تمثله أمام الجهات الحكومية وغير الحكومية انطلاقاً من صريح نص المادة الثانية بفقرتها الأولى من نظام جمعيات حماية المستهلك رقم 26 لسنة 2010م فتتص على أنه: "تهدف الجمعيات إلى ما يلي: 1. حماية حقوق المستهلك والدفاع عنه وتمثيل مصالحه لدى كافة الجهات ذات العلاقة، ..."، وتؤكد المادة (3) بفقراتها الأولى والرابعة والخامسة من نظام جمعيات حماية المستهلك على ذات الأمر.²

صفوة القول: إن المشرع الفلسطيني قد أقر لجمعيات حماية المستهلك صفة التقاضي أمام أية جهة تختص في الفصل في منازعات المستهلك وأياً كانت طريقة التداعي أمامها.

وللوقوف على الدور العملي لجمعيات حماية المستهلك في مواجهة شروط العقد التعسفية أجرت الباحثة مقابلة مع مدير إحدى جمعيات حماية المستهلك كان مفادها: ضعف مبادرة

¹ . تراجع المادة (7/3) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني.

² . انظر المادة (3) من نظام جمعيات حماية المستهلك.

المستهلكين بالتوجه إلى مثل هذه الجمعيات، وغالباً لا يكون الغرض من توجيههم ذا صلة بموضوع الشروط التعسفية الأمر الذي يحصر دورها في الجانب التوعوي التثقيفي.¹

وتجدر الإشارة إلى أن غاية المشرع من منح جمعيات حماية المستهلك الحق في مباشرة التقاضي، أو التدخل والانضمام للدعوى القضائية نيابة عن المستهلك، تنبع من إدراك المشرع لضعف المستهلك في إدارة الدعوى القضائية؛ فهو - غالباً - يتردد في إقامة دعواه اتجاه المزود لأسباب عدة: موازنته بين جهده في إقامة الدعوى، والكلفة المالية اللازمة لإتمامها من جهة، وبين قيمة الضرر الذي أصابه من جهة أخرى؛ مما يدفعه إلى ترجيح كفة الأولى والإحجام عن إقامة دعواه رضوخاً منه للكلفة المالية وطول إجراءات التقاضي في مواجهة المزود الذي يملك ما يكفي من مقومات تمكنه من مواصلة السير في الدعوى، في حين أن جمعيات حماية المستهلك تملك خبرة واسعة في إدارة الشكاوى المقدمة إليها فتعمل على دراستها وتحقق منها وتزيل أسبابها قبل أن تعتمد إلى مباشرة العمل بها.²

وتوصلت الباحثة في هذا المبحث إلى ضعف وقصور القواعد العامة والقواعد الخاصة الداخلية عن توفير الحماية المنشودة للمستهلك من موضوع الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، الأمر الذي حدا بها إلى البحث في دور القضاء والحماية الخاصة الدولية في مواجهة هذه الشروط في المبحث الثاني من هذا الفصل.

¹. رئيس جمعية حماية المستهلك: إياد عنتاوي. فلسطين. نابلس. 2018/3/25م.

². مهدي، الصغير محمد: قانون حماية المستهلك " دراسة تحليلية مقارنة". دون رقم ط. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. 2015، ص246.

المبحث الثاني: دور القضاء والقواعد الخاصة الدولية في مواجهة الشروط التعسفية

يلعب القضاء دوراً هاماً في مواجهة شروط العقد التعسفية؛ إذ إن تفعيل تطبيق أحكام القواعد العامة_ القانون المدني _، والخاصة_ قانون حماية المستهلك الفلسطيني ولائحته التنفيذية مناط اختصاص السلطة القضائية؛ الأمر الذي دفع الباحثة إلى دراسة دور القضاء في مواجهة الشروط التعسفية في المطلب الأول. ولإغناء موضوع الدراسة قامت الباحثة بدراسة مواجهة الشروط التعسفية في إطار القواعد الخاصة الدولية، على صعيد المنظمات الدولية ذات الصلة، وجهود الدول العربية بهذا الشأن في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مواجهة القضاء للشروط التعسفية في عقود الاستهلاك

لأن العقد شريعة المتعاقدين، ولأنه يقوم مقام القانون لهما؛ فإنه لا يملك القاضي سلطة التدخل في مضمون شروط عقد الاستهلاك التعسفية؛ مما جعل القضاء يعتمد إلى البحث عن سبل لحماية المستهلك من هذه الشروط وذلك في اتجاهين أساسيين: الأول: سلطة القضاء في تفسير العقد للحد من الشروط التعسفية. والثاني: سلطة القضاء في التدخل المباشر بهدف حظر الشروط التعسفية في العقد أو تعديلها. وستقوم الباحثة بدراسة هذين الاتجاهين من المنظور العام للشروط التعسفية، ومن منظور عقود الإذعان على وجه الخصوص؛ لأن عقود الاستهلاك مظنة الإذعان، على النحو الآتي:

الفرع الأول: دور القاضي في تفسير بنود عقود الاستهلاك للحد من الشروط التعسفية

تعتبر سلطة القاضي في تفسير العقد أحد أهم الأدوات التي اعتمد عليها القضاء في سبيل الحد من الشروط التعسفية تحقيقاً لمصلحة المتعاقد الضعيف (المستهلك) شريطة أن يكون هذا التفسير ووفق ما هو مستقر العمل به من مبادئ قانونية من شأنها ضبط توازن العلاقة التعاقدية بالنظر إلى حالة غموض عبارة العقد، أو وضوحها، وحالة قيام الشك في التعرف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين وحسن نيتهما في التعاقد.

أولاً: دور القضاء في تفسير عبارات عقود الاستهلاك

يقصد بتفسير العقد تحديد معنى بنود العقد وبيان ما غمض منها بهدف تحديد ما انصرفت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين والوقوف على التزامات كل منهما.¹

إن دور القاضي في تفسير بنود العقد إنما هو منوط بمدى وضوح عبارات العقد ودلالاتها؛ إذ إن سلطة القضاء في تفسير شروط العقد الغامضة لا تكون على حدٍ سواء مع سلطته في تفسير تلك الواضحة منها²، وستوضح الباحثة ذلك فيما يأتي:

1- سلطة القضاء في تفسير شروط عقود الاستهلاك الغامضة: تتسع سلطة القاضي في تفسير شروط العقد وتوفير حماية أفضل للمتعاقد الضعيف إذا ما اتسمت هذه الشروط بالغموض، لاسيما في ظل ما أفرزته عقود الاستهلاك من شروط تعسفية باتت بمثابة الأمر الواقع.³

وتتصف شروط العقد بالغموض إذا ما صيغت بطريقة معقدة يصعب على المتعاقد الآخر (المستهلك) فهمها وإدراك مفهومها حتى لو تسنى له الإطلاع عليها فهي غالباً ما تصاغ بأساليب ذكية؛ إما بواسطة أحرف صغيرة، وبشكل مزدحم متراص، وبعبارات لا يسهل على المستهلك التعاطي مع ما وراء مكنوناتها، أو بكتابة شرط جوهري مع الشروط الثانوية بحيث لا يملك المستهلك توقع الآثار المترتبة عليها.⁴

ويترتب على تضمّن عقود الاستهلاك شروطاً تعسفية غامضة أنه لا يمكن افتراض علم الطرف الآخر بها، ومن هنا يبرز دور القاضي ويُلزم بتوضيح ما قد اعتري الشرط من غموض بالاستناد إلى ما تتيحه له قواعد التفسير ومبادئه مستجلباً بذلك الإرادة الحقيقية للمتعاقدين

¹. الشواربي، عبد الحميد: المشكلات العملية في تنفيذ العقد. دون رقم ط، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 1988، ص46.

². القوني، عبد الحليم عبد اللطيف: حسن النية وأثره في التصرفات. دون رقم ط. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 2010، ص433.

³. عبد الغفار، أنس محمد: مرجع سابق، ص70.

⁴. فوده، عبد الحكم: مرجع سابق، ص228.

والشرط الأكثر معقولية وعدالة؛ إذ إن دور القاضي ليس هو الوقوف على إرادة الأطراف فقط إنما استجلاء الحل الأكثر عدالة في إقامة التوازن العقدي¹، ومن المبادئ العامة التي يستند إليها القاضي في تفسير العقد للحد من شروطه التعسفية: أولاً: مبدأ تفسير الشك لمصلحة المدين² فما مدلوله؟ وما مدول المدين الذي سيفسر العقد لصالحه؟، وما دوره في الحد من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك؟ وما الاستثناء الوارد عليه؟. ثانياً: مبدأ حسن النية في العقد، وستعمل الباحثة على دراستهما على النحو الآتي:

أ- مبدأ تفسير الشك لمصلحة المدين: إن الأصل في العقود أنه " لا مساغ للاجتهاد في مولد النص"³؛ إذ لا يجوز للقاضي الإنحراف عن عبارة النص وحملها على خلاف الظاهر بحجة تفسيرها إلا أنه إذا ما قامت القرينة على أن المراد من عبارة العقد هو خلاف الظاهر، وقام الشك حولها عندئذ يتعين على القاضي البحث في قواعد التفسير ليستخلص النية المشتركة للمتعاقدين⁴؛ فالعبرة للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني⁵؛ وإذا ما استطاع ذلك فإنه يكون قد قطع كل شك بهذا الشأن ولو كان التفسير في غير مصلحة المدين⁶، أما إذا لم يتوصل القاضي إلى الكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين كون أن عبارات العقد قد تجاوزت حالة عدم الوضوح الذي يمكن جلاؤه؛ لأنها تحمل أكثر من معنى واحد، دون إمكانية ترجيح

¹. عبد السلام، سعيد سعد: مرجع سابق، ص74.

². نص مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (166) -تعديلاً لنص المادة 179 من مشروع القانون السابق- بشأن العبارات الغامضة في العقد ففي حال لم يفلح القاضي رغم اعمال قواعد التفسير في معرفة الإرادة المشتركة للمتعاقدين وتعذر عليه إزالة ما يكتنف أحد شروط العقد من غموض، فعليه أن يأخذ بقاعدة أن الشك يفسر لمصلحة المدين، بحيث توضح المذكرات الايضاحية للمشروع أن هذه القاعدة قد أخذت بها أغلب التقنيات، ويبررها عدة اعتبارات منها أن الأصل براءة الذمة والاستثناء التزام الشخص، والاستثناء يجب ألا يتوسع فيه، ومنها أن الدائن هو الذي يملّي الالتزام على المدين فإذا كان مبهماً أو غامضاً فيكون مخطئاً ويتحمل تبعه ذلك بتفسير الشك في مصلحة المدين. والاستثناء جاء متعلقاً في عقود الإذعان في الفقرة الثانية يفيد أن تفسير الشك دائماً يكون في مصلحة الطرف المذعن دائناً أم مدنياً لأنه الطرف الضعيف، والمتعاقد الآخر الطرف الأقوى الذي يملك من الوسائل ما يمكنه من أن يفرض على المذعن شروطاً واضحة بينة فإذا لم يفعل ذلك أخذ بخطئه ويتحمل التبعة لأنه يعد متسبباً في هذا الغموض.

³. نص المادة (14) من مجلة الأحكام العدلية.

⁴. الشواربي، عبد الحميد: مرجع سابق، ص59.

⁵. انظر: نص المادة (2 و3) من مجلة الأحكام العدلية.

⁶. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. مرجع سابق. ج1، ص605.

أحدها¹، فإنه يتعين على القاضي الاقتضاء بقواعد العدالة وحسن النية لحل هذا الإشكال، وذلك بتفسير هذا الشك لمصلحة أحد المتعاقدين.²

ومن الطبيعي أن ينحاز المشرع في معظم التشريعات إلى جانب المدين فيفرض على القاضي أن يفسر الشك لمصلحته كونه الطرف الذي يلقي عليه عبء الالتزام.³

ويقصد بالمدين هنا ليس المدين في العقد جميعه إنما المدين بالشرط المراد تفسيره، وهو الطرف الذي يتضرر من إعمال الشرط محل التفسير، وغالباً ما يكون هو نفسه المدين في الالتزام (المستهلك مدين في الالتزام والشرط معاً بالتالي يفسر الشرط لمصلحته)⁴، وقد يكون الدائن بالالتزام مديناً بالشرط كذلك فالمقرض دائن في عقد القرض وإذا ما كان مديناً في الشرط فإنه يفسر لصالحه أي للمقرض وليس للمقرض الدائن في الشرط (مدين في الالتزام).⁵

وما تلخص إليه الباحثة بشأن عقود الاستهلاك، أن تفسير الشك في الشرط التعسفي الغامض يكون بما يحقق مصلحة المستهلك؛ وذلك من باب أن المحترف عند صياغته بنود العقد إنما يعتمد جعلها غامضة ومبهمه تحمل أكثر من معنى دون إمكانية ترجيح أحد المعاني على الأخرى، وأن المستهلك هو دائماً المدين في الشرط فلا يمكن للمزود (الدائن في الشرط) أن يضمن عقده شرطاً من شأنه الإضرار بمصالحه، وكل ذلك من شأنه تقييد نطاق الشروط التعسفية في أضيق الحدود.

¹ . فوده، عبد الحكم: إنهاء القوة الملزمة للعقد. مرجع سابق، ص 228.

² . سلطان، أنور: مرجع سابق، ص 206.

³ . السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. مرجع سابق، ص 614.

⁴ . الصده، عبد المنعم فرج: مصادر الالتزام. مرجع سابق، ص 384.

⁵ . زهرة، محمد المرسى: مرجع سابق، ص 154.

ويستثنى من القاعدة السابقة عقود الإذعان¹؛ إذ يفسر الشك في شروطها لصالح الطرف المذعن مديناً كان، أم دائناً²، وبالتالي يفسر الشك بالشروط التعسفية في عقود الاستهلاك _كونها مظنة للإذعان_ لصالح الطرف المذعن وهو هنا المستهلك وذلك لاعتبارات عدة نجلها بما يأتي:

- أن المزود المحترف هو الطرف الذي يستقل في وضع بنود عقود الاستهلاك وصياغتها، وهو بذلك يملك الوسائل الكافية لصياغة واضحة وصحيحة تعكس الإرادة الحقيقية للأطراف، وبخلاف ذلك يتحمل وحده نتيجة عدم وضوح صياغته لبنود العقد؛ وذلك بتفسير الشك حولها لصالح المذعن وهو المستهلك.³
- إن من مقتضيات العدالة وتحقيق التوازن العقدي، أن الحماية قد فرضت للعائد الضعيف فالمحترف هو من يملئ الشرط ويحدد أبعاده فإذا شابه أي غموض تعذر إزالته عندئذ يحكم بتفسير الشك لمصلحة المذعن وهو المستهلك.⁴
- غياب التفاوض بين أطراف عقد الإذعان فالمذعن لم يصدر قبوله بعد مناقشة ومفاوضة وإنما سلم بشروط مقررة يضعها الموجب الطرف الآخر في العقد دون مناقشة فيها.⁵

تطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض الفلسطينية في حكمها رقم 2003/24م، والصادر بتاريخ 2013/11/19 أن عقد التأمين (بوصفه عقد استهلاك) من عقود الإذعان "...، إذا وجد غموض في البوليصة فإن الشرط الغامض يفسر ضد مصلحة المؤمن ولمصلحة المؤمن له ...، حيث إن المؤمن له لا يملك في الواقع حرية الاختيار لأن المؤمن هو من حرر العقد لذلك يفترض به أن يمثل نية طرفي العقد وأن يجعل معانية واضحة...، وقد استقر القضاء أنه لا يعتد بشرط المؤمن

¹. نصت المادة (166) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: " 1- يفسر الشك في مصلحة المدين 2- ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن؛ فاستثناءً من الأصل قرر المشرع حماية قضائية للمذعن؛ بأن خول القاضي سلطة تفسير الشك لصالحه سواء أكان دائناً، أم مديناً بهدف التخفيف من المسؤولية الملقاة على المتعاقدين الضعيف بالإضافة إلى الاعتبارات المذكورة أعلاه.

². الصّده، عبد المنعم فرج: مصادر الإلتزام. مرجع سابق، ص385.

³. السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. مرجع سابق، ص615.

⁴. فوده، عبد الحكم: تفسير العقد. مرجع سابق، ص308.

⁵الرفاعي، بدران شكيب: مرجع سابق، ص37.

الذي يعفي نفسه من المسؤولية إذا تمت مخالفته هذا الشرط وكانت المخالفة لا علاقة لها بوقوع الحادث...¹؛ فعدم اشتراط البوليصة وقوع الحادث بسبب الحمولة الزائدة ليست مبرراً لسقوط حق المؤمن له ويفسر الشك بها لصالح الأخير مما يقتضي تعويضه؛ فلم يقع الحادث بسبب الحمولة الزائدة واجبة المخالفة.

خلاصة القول: إن صلاحيات القاضي في تفسير الشك لمصلحة المدين من شأنها توفير قدر من الحماية للمستهلك، إلا أنها تبقى قاصرة عن توفير الحماية المنشودة للمذكور؛ فهي قاعدة احتياطية يرجع إليها بعد استنفاد القواعد الأصلية في التفسير، كما أنها قاعدة غير مرتبطة في تفسير جملة العقد، إنما تتعلق في تفسير شرط من شروطه، حتى لو أن القضاء استطاع أن يخفف بتفسيره من حدة الشرط التعسفي إلا أنه لا يؤدي بذلك إلى إعادة التوازن الكامل للعقد.

ب- مبدأ حسن النية في العقد: يعد حسن النية قاعدة أساسية تنطلق منها عموم التشريعات الحديثة والقديمة؛ لما لها من تطبيقات عدة تنفرع عنها، وبما ترتبه هذه الأخيرة من آثار قانونية غاية في الأهمية.²

وتعتبر عقود الاستهلاك من العقود التي تعتمد على حسن النية وتبرر الحماية للمستهلك³، والوفاء بما تفرضه هذه القاعدة يؤدي إلى تنوير إرادة المتعاقد وتبصيره في تكوين إرادته التعاقدية وبشكل يضمن للمتعاقدين تحقيق المصالح المبتغاة جراء تعاقدهم.⁴

ويعد الالتزام بحسن النية التزاماً متبادلاً غير مفروض على طرف دون الآخر، بل يُفرض على المدين ويلزمه بالامتناع عن أي فعل أو تصرف من شأنه حرمان الدائن من الانتفاع بمزايا

¹ حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله، رقم (2003/24)، بتاريخ 2003/11/19 نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين. الموقع الإلكتروني: <http://muqtafi.birzeit.edu> ، تاريخ الدخول 2018/1/12، الساعة الثانية عشر مساءً.

² سليمان، شيرزاد عزيز: حسن النية في إبرام العقود: دراسة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية. ط1. عمان: دار دجلة. 2008، ص13.

³ بدران، شكيب الرفاعي: مرجع سابق، ص38.

⁴ الروازق، فراس جبار كريم: مرجع سابق، ص208.

تعاqude، ويُفرض كذلك على الدائن ويلزمه بالامتتاع عما يجعل تنفيذ الالتزام بالنسبة للمدين مرهقاً أو مستحيلًا.¹

والالتزام بمقتضيات حسن النية في عقود الاستهلاك واجب توفره في جانب المزود أكثر مما هو واجب في جانب المستهلك؛ فلا يتصور من المستهلك أن يملك من المقومات ما تمكنه من التعاقد بسوء نية لا سيما في ظل ضعف مركزه أمام المحترف.²

ويعتبر حسن نية الأطراف المتعاقدة مطلباً يبحثه القاضي في مراحل حياة العقد جميعها؛ فيجب على الأطراف المتعاقدة مراعاته عند إبرام العقد وتنفيذه وانتهائه³، فنجد أن قانون المستهلك الفلسطيني قد فرض على المتعاقد المحترف بعض الضوابط يلزم باتباعها اقتضاء لمبدأ حسن النية ومن ذلك اشتراط أن يصاغ عقد الاستهلاك بطريقة واضحة ومفهومة⁴ يقوم معها البرهان بالالتزام المحترف بواجب الإعلام بشكل يكفل درء مظنة خداع الأخير أو تضليله⁵، وبهذا يكفل المشرع الوقاية التنبهية للمستهلك من خطر قبول أي شرط لا يصب في صالحه؛ فهو عادةً _المستهلك_ يكون عالماً بهذه الشروط إلا أنه يقبل بها لحاجته لمحل العقد.

كما تمتد الحماية القانونية إلى المرحلة اللاحقة على الإبرام، إذ كفل المشرع للمتعاقد الضعيف الحماية من سوء نية الطرف الآخر إزاء مضمون العقد من خلال تقرير سلطة تدخل القضاء في تفسير مضمون العقد بهدف إعاد التوازن له سواء بإعمال القاضي للقواعد القانونية العامة (مبدأ حسن النية ومبدأ تفسير الشك لمصلحة المدين والبحث عن النية المشتركة للمتعاقلين)

¹ القانوني، عبد الحليم عبد اللطيف: مرجع سابق، ص335.

² سليمان، شيرزاد عزيز: مرجع سابق، ص443.

³ القانوني، عبد الحليم عبد اللطيف: مرجع سابق، ص323.

⁴ تتعدد النصوص التي كفل بها المشرع حماية المستهلك في المرحلة السابقة على التعاقد ومثال ذلك: اشتراطه في نص المادة (24) صياغة العقد باللغة العربية وبعبارات مفهومة.. واشتراطه في المادة (17) واجب المحترف بإعلام المستهلك بسعر المنتج أو الخدمة واشتراطه في المادة (21) أن يكون واجب إعلام المستهلك باسمه وعلامته التجارية...إلخ

⁵ عبد الغفار، أنس محمد: مرجع سابق، ص162.

أو برجوعه إلى القواعد القانونية الخاصة بالمستهلك التي تقر بموجب نص خاص بسلطة القضاء في رقابة التعديل، أو الإلغاء لكل شرط تعسفي في عقود الاستهلاك.¹

ويستند كذلك إلى مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد من خلال إلزام المتعاقد بقبول التعديل المطروح سواء بالزيادة، أو النقصان وذلك ليصبح العقد أكثر ملائمة للظروف الاقتصادية الجديدة التي طرأت لاحقاً على إبرامه.²

ومما تخلص إليه الباحثة أن القضاء في محاولة الاستناد إلى مبدأ تفسير الشك لمصلحة المدين، ومبدأ حسن النية في تفسير الشروط التعسفية الغامضة في عقود الاستهلاك فإنه يعمل على الحد من نطاق هذه الشروط، الأمر الذي يثير التساؤل عن دور القضاء في مواجهة الشروط التعسفية واضحة العبارة_ وهو ما ستعمل الباحثة على بيانه_.

2- سلطة القضاء في تفسير شروط عقود الاستهلاك الواضحة: تعتد قواعد التفسير في التعبير عن الإرادة بوصفه أداة تكشف عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين فإذا ما كان هذا التعبير واضحاً يكشف بجلاء عن هذه الإرادة فإنه "لا مسأغ للإجتهد في مولد النص"³ و"لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح"⁴ بمعنى أن الأصل عند تفسير عبارات النص يؤخذ المعنى الواضح منها على أنه المعنى الحقيقي المقصود ولا يجوز الانحراف عنه إلى غيره من المعاني.⁵

¹ . يراجع بهذا الشأن نص المادة (23) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني.

² . عبد الغفار، أنس محمد: مرجع سابق، ص168.

³ . تراجع نص المادة (14) من مجلة الأحكام العدلية.

⁴ . تراجع نص المادة (13) من مجلة الأحكام العدلية.

⁵ . الصّده، عبد المنعم فرج: مصادر الإلتزام "دراسة في القانون اللبناني والمصري". دون رقم ط. بيروت: دار النهضة العربية. 1979، ص378.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه "لا يصار إلى تفسير العقد إذا كانت عباراته واضحة الدلالة".¹

بناءً على ما سبق، يُلزم المتعاقد بشروط العقد _عدا عقود الإذعان_ المصاغة بطريقة واضحة _لاسيما الشروط التعسفية منها_ وبشكل يعكس الإرادة المشتركة للطرفين ويقوم معه البرهان على افتراض علم هذا المتعاقد بها، وفي الوقت ذاته يمنع القاضي من تفسيرها على خلاف معناها الظاهر تحت ستار التفسير؛ لأن الخروج عن المعنى الظاهر هو انحراف عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين.²

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الفلسطيني قد تشدد في صياغة بعض الشروط في بعض أنواع عقود الاستهلاك، كعقود التأمين إذ اشترط إلى جانب وضوح عبارتها اشتراطات معينة من شأنها الحد من سلطة المتعاقد المحترف في فرض شروط تعسفية؛ حيث نصت المادة (12) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م على أنه يقع باطلاً كل ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية:³

أ- شرط يتعلق بحالة من الحالات المؤدية إلى البطلان أو السقوط ولم يكون مطبوعاً بشكل بارز وظاهر.

ب- شرط التحكيم الذي يرد بين النصوص العامة والذي يفترض أن ينظم في إتفاق خاص منفصل عن الوثيقة.

يلاحظ حول نص المادة سابقة الذكر عدم اكتفاء المشرع بوضوح عبارة شرطي السقوط، والتحكيم إنما يفترض فيهما اتخاذ قالب معين في حال إيرادهما ضمن بنود العقد وإلا حكم ببطلانهما باعتبار سوء نية المتعاقد المحترف وتعسفه في مباشرة حقه؛ وذلك بأن يتم إبراز عبارة

¹. تمييز حقوق رقم 1984/765 الصادر بتاريخ 1985/2/27. المنشور على الصفحة 1189 من مجلة نقابة المحامين. بتاريخ 1985/1/1. منشورات مركز عدالة .

². الروازق، فراس جبار كريم: مرجع سابق، ص 217.

³. انظر نص المادة (12) من قانون التأمين الفلسطيني رقم 20 لسنة 2005م. المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 62، بتاريخ 2006/3/25، الصفحة 5.

الشرط بشكل ظاهر وواضح بمعنى كتابتها بخطوط تغاير بقية الشروط وبحروف أكثر ظهوراً، أو أكبر حجماً، أو بوضع خطوط تحت الكتابة¹؛ حيث إن كتابة الشرط بشكل ظاهر ليست غاية في حد ذاتها، إنما ما ترتبه هذه الكتابة من لفت انتباه المتعاقد إلى خطورة هذه الشروط وتبعاتها، وتحقق علمه بها، ثم إتاحة الخيار له في القبول، أو الرفض، وفي حال قبوله العقد في الصورة التي تكون بنوده مستوفية الشروط أعلاه ودون أية تعسف بحق المؤمن له فإنه _المستهلك_ ملزم في التقيد بها.²

يعتبر شرط السقوط جزاءً استثنائياً خاصاً ينفرد به عقد التأمين خروجاً عن القواعد العامة³؛ فيشترط عند تضمينه لوثيقة التأمين أن يكون بموجب اتفاق صريح وواضح بين الأطراف، وألا ينطوي على تعسف بحق المؤمن له وإلا حكم ببطلانه كذلك⁴؛ فالشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين _إذا خالف المذكور القوانين والأنظمة_ شرط تعسفي باطل طالما لم يثبت المؤمن أن مخالفة القوانين والأنظمة هي السبب في وقوع الحادث؛ فجاء في حكم محكمة الإستئناف رقم (65) لسنة 2001م أن الشرط الوارد في بوليصة التأمين والمتضمن عدم مسؤولية شركة التأمين عن الأضرار الناتجة عن تحميل المركبة حمولة زائدة بما يخالف القانون يشترط فيه

¹. عبد الغفار، أنس محمد: مرجع سابق، ص164. الروازق، فراس جبار كريم: مرجع سابق، ص215.

². عبد العال، مدحت محمد: مرجع سابق، ص237.

³. عبد الغفار، أنس: مرجع سابق، ص170. وتجدر الإشارة إلى أن الأمر العسكري رقم (678) بشأن التأمين _تم الغاؤه بعد تشريع قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005م_ كان يرتب البطلان على شروط السقوط كافة خلافاً لقانون التأمين الفلسطيني؛ فجاء في حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (176) لسنة 2011م: "وبإزالة حكم الأمر 678 على شرط البوليصة المتضمن إعفاء الشركة من مسؤوليتها عن التعويض بحال كون رخصة المركبة قد انتهت وغدت غير سارية المفعول قد رتب عليه الأمر البطلان". حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، نقض مدني رقم (176/2011م)، صادر بتاريخ 2012/5/6م، نقلاً عن: المقتفي، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين. الموقع الإلكتروني: <http://muqtafi.birzeit.edu> ، تاريخ الدخول 2018/1/22، الساعة السادسة صباحاً. وحكم محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله، إستئناف مدني رقم (2001/505)، صادر بتاريخ 2004/2/23م، نقلاً عن المقتفي: منظومة القضاء والتشريع في فلسطين. الموقع الإلكتروني: <http://muqtafi.birzeit.edu> ، تاريخ الدخول 2018/1/22م، الساعة السابعة والنصف صباحاً. والأمر العسكري _الملغي_ رقم (678) لسنة 1976م بشأن التعويض على مصابي حوادث الطرق (الضفة الغربية)، نقلاً عن موقع قانون. الموقع الإلكتروني: <http://www.qanon.ps> ، تاريخ الدخول 2018/1/22م، الساعة التاسعة مساءً.

⁴. منصور، محمد حسين: أحكام التأمين: مبادئ، وأركان، وعقد التأمين، التأمين الإجباري من المسؤولية عن الحوادث. دون رقم ط. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. دون سنة نشر، ص174.

_ لإعفاء شركة التأمين من التعويض _ إثبات أن هذه المخالفة هي السبب في وقوع الحادث.¹ ويعود سبب إبطال المشرع لهكذا شرط إلى ما بدى له من تعسف ظاهر من قبل المؤمن، حيث إنه شرط يفرغ التأمين من مضمونه؛ لأنه يترتب عليه إسقاط حق المؤمن له في مبلغ التأمين كلما خالف القوانين والأنظمة وهو ما يحدث غالباً في حالة التأمين من المسؤولية والتأمين الإلزامي، والشرط الذي يفرض على المؤمن له واجب الالتزام بالتبليغ عن وقوع الحادث بأسرع وقت ممكن وعدم إيلاء أية اعتبارات لأعذار المؤمن له المقبولة يعتبر تعسفياً ويحكم ببطلانه كذلك، فاشتراط سقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين إذا ما تأخر في الإبلاغ عن وقوع الحادث هو شرط جائز إلا أنه يحكم ببطلانه إذا اقترن بقرينة التعسف كاشتراط السقوط حتى ولو كان للمؤمن له عذر مقبول في التأخر بالإبلاغ عن الحادث.²

خلاصة القول: لا يملك القاضي التدخل في شروط العقد الواضحة في دلالاتها ومضمونها _ عدا العقود التي تطلب المشرع شكلاً معيناً لبعض شروطها _ لاسيما إذا لم تكن هذه العقود من قبيل عقود الإذعان، وبالتالي ينحسر دور القاضي في الرقابة _ تعديل، أو إلغاء _ على شروط العقد الواضحة حتى التعسفية منها، على خلاف حالة وجود شروط عقدية غامضة، وعليه ستقوم الباحثة بدراسة مباشرة الرقابة القضائية على الشروط التعسفية وعناصر سريانها في الفرع الثاني من هذه المطلب.

الفرع الثاني: مباشرة الرقابة القضائية على الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك

أجاز المشرع الفلسطيني للقاضي في نص المادة (23) من قانون حماية المستهلك التدخل في مضمون العقد _ عقود الاستهلاك _ للحد من شروطه التعسفية حصراً في حالات معينة طالما

¹. حكم محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله، إستئناف مدني رقم (2001/65)، تاريخ 2003/9/13م، نقلاً عن: المقنني، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين. الموقع الإلكتروني: <http://muqtafi.birzeit.edu> ، تاريخ الدخول 2018/1/22، الساعة التاسعة صباحاً.

². عبد العال، مدحت محمد: اختلال التوازن العقدي بين التزامات طرفي التأمين "دراسة نقدية لمفهوم الصفة التعويضية في التأمين من الأضرار". ط1. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القومية. 2010، ص239.

توفرت العناصر الأساسية للرقابة القضائية التي تأخذ أحد مظهرين: رقابة التعديل للشرط التعسفي، ورقابة الإلغاء، وستقوم الباحثة بدراسة ذلك في هذا الفرع.

أولاً: العناصر الأساسية لسريان الرقابة القضائية على عقود الاستهلاك

يجب اجتماع ثلاثة عناصر لسريان الرقابة القضائية على الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك وهي:

1-العنصر المفترض: ويقصد به افتراض وجود عقد استهلاك صحيح تتوافر فيه أركان الصحة والانعقاد؛ حيث إن رقابة القضاء على عقود الاستهلاك التي تتمثل في رقابة التعديل، أو الإلغاء تأتي كحصيلة لتفسير شروط عقد موجود.¹

ومن ناحية أخرى يشترط لتفعيل الرقابة القضائية اعتبار عقد الاستهلاك من قبيل عقود الإذعان وهذا ما ثار الجدل بشأنه وإن كانت _ في رأي الباحثة _ مظنة للإذعان؛ لأن من يملك سلطة تعديل اتفاق المتعاقدين هما المتعاقدان فقط، ولا يملك القاضي هذه الصفة إلا في أضيق نطاق لها وذلك باشتراط أن نكون أمام عقد إذعان، وأن يتضمن العقد شرطاً تعسفياً، وفي هذه الحالة فقط يجوز للقاضي أن يتدخل لحماية الطرف المذعن _المستهلك_ من الشروط التعسفية.²

2-العنصر المادي: ويقصد به احتواء العقد على شروط تعسفية تبرر للقضاء تدخله في مضمون الرابطة العقدية ومن ثمة سريان رقابته القانونية عليها³، وفي حال عدم تضمين العقد مثل هذه الشروط فلا مبرر لتدخل القاضي وإلا اعتبر محرّفاً للإرادة الظاهرة وهو ما من شأنه تعريض حكمه للنقض.⁴

¹. الغفار، أنس: مرجع سابق، ص191.

². زهرة، محمد المرسى: مرجع سابق، ص154.

³. زهرة، محمد المرسى: مرجع سابق، ص154.

⁴. الصّده، عبد المنعم فرج: مصادر الإلتزام: دراسة في القانون اللبناني والمصري. مرجع سابق، ص378.

3- العنصر المعنوي: ويقصد به الإرادة الضعيفة في مقابل إرادة المزود فلا يكفي وجود الشروط التعسفية في عقد استهلاك مستوفٍ شروط الصحة والإبرام، إنما لابد من أن تكون إرادة القابل إرادة ضعيفة تسلم بشروط العقد المفروضة عليها، وبها تكمن علة التدخل التشريعي بقصد حماية المتعاقد الضعيف¹؛ فإذا سبق العقد مفاوضات كان بمثابة القانون للعاقدين فلا يجوز نقضه، أو تعديله إلا باتفاقهما، أو للأسباب التي يحددها القانون، ولو كانت شروطه جائرة؛ والسبب في ذلك أن هذه الشروط صحيحة غير مخالفة للنظام العام والاداب² وتم قبولها بمحض الاختيار الكامل للطرف الملزمة له³ أما إن لم يسبق العقد مفاوضات وكانت إرادة الموجب ضعيفة فإنه يبرر للقاضي تدخله في شروط العقد وإن كان الموجب منتبهاً إليها وعالماً بما شابها من تعسف.⁴

وبالنتيجة تلخص الباحثة إلى أنه يجب توفر العنصر المفترض، والمادي، والمعنوي كي يصار إلى تفعيل دور الرقابة القضائية في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك.

ثانياً: سلطة القاضي في مواجهة الشروط التعسفية

أقر المشرع الفلسطيني حماية قضائية للمستهلك من جراء استغلاله من قبل المزود الذي يفرض عليه شروطاً تعسفية؛ حيث منح القاضي سلطة تعديل شروط العقد التعسفية أو إلغائها؛ فتؤكد المادة (23) من قانون حماية المستهلك على أن للمجلس الوطني الفلسطيني مراجعة عدالة الشروط التي يجري تضمينها لعقود الاستهلاك والعقود النموذجية، وأن يوصي هذا المجلس لوزير الاقتصاد إزالة الشروط التي تحجف في حق المستهلك أو تعديلها على أن يصدر مجلس الوزراء نظاماً يحدد المعايير اللازمة لتقدير تعسفية الشروط العقدية.

وتبدي الباحثة ملاحظاتها على نص المادة المذكورة في ثلاثة أمور على النحو الآتي:

¹. عمران، السيد محمد السيد: مرجع سابق، ص 27. وأحمد، محمد أحمد عبد الحميد: مرجع سابق، ص 132.

². يوسف، أمير فرج: مرجع سابق، ص 266. والروازق، فراس جبار كريم: مرجع سابق، ص 199.

³. يوسف، أمير فرج: مرجع سابق، ص 226.

⁴. أبو السعود، رمضان: مرجع سابق، ص 89.

1- إن شرحاً قانونياً قد اعترى مضمون السلطة التي تمنحها المادة أعلاه، وذلك من جوانب عدة: بداية من كون أن النص يشكل تعدياً صارخاً على المبدأ العام الذي يقضي بوجوب الفصل بين السلطات الثلاث (التشريعية، والتنفيذية، والقضائية)، إذ يمنح صلاحية مراجعة بنود العقد وإبطال ما قد يرد به من شروط تعسفية إلى السلطة التنفيذية _المجلس الوطني الفلسطيني_، على الرغم من أنها سلطة مناصرة بالمحكمة وحدها¹، سواء بناء على طلب من المستهلك نفسه، أو من جمعيات حمايته بوصفها جهات منحتها نصوص القانون سلطة النيابة التمثيلية لحقوق المستهلك ومصلحه.²

2- جعل المشرع سلطة تدخل القاضي سلطة جوازية بمعنى أن القاضي قد لا يعدل أو يلغي الشرط رغم تعسفيته وهو لأمر مستبعد عملياً.³

3- يذيل المشرع نص المادة أعلاه بعبارة "...، على أن يصدر مجلس الوزراء نظاماً يحدد معايير لتقدير البنود التي يمكن اعتبارها تعسفية في عقود الاستهلاك"⁴ وهو ما لم يصدر إلى الآن؛ مما يؤدي إلى الانتقاص من القيمة القانونية للنص؛ إذ إن بصور هذه المعايير يتشكل الإطار العام الذي تنطلق من خلاله الحماية التشريعية والقضائية والمؤسسية للمستهلك، من الشروط التعسفية؛ فغيابها يسلب النص جدواه؛ إذ سبق أن أشارت الباحثة إلى نهج المشرع الفلسطيني بشأن ماهية الشروط التعسفية بحيث يكفي بما يدل على وجودها بالحكم بإبطالها، أو تعديلها حسب ظروف كل حالة على حدة، فالأصل الذي يبرر تدخل القاضي لتعديل هذه الشروط مرده إلى التعسف الناتج عن التفاوت بين مراكز العاقدین، وبناء على غياب معايير التعسف _التي ينتظر صدورهما_ توصلت الباحثة إلى أن معايير تحديد تعسفية الشرط تُردّ إلى الأصل العام _على ما يفهم من نص المادة (23) من قانون حماية المستهلك_ في كونه مسألة موضوعية تخضع لسلطة القاضي

¹. حجازي، عبد الفتاح بيومي: مرجع سابق، ص50. وحمد، محمد أحمد عبد الحميد: مرجع سابق، ص131. للمزيد انظر: الحيصه، علي مصبح صالح: سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان. رسالة ماجستير منشورة). جامعة الشرق الأوسط. عمان. 2011.

². تراجع المادة (14) من من نظام جمعيات حماية المستهلك رقم 26 لسنة 2010

³. زهرة، محمد المرسى: مرجع سابق، ص154.

⁴. تراجع المادة (23) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني.

التقديرية¹ في ضوء ظروف كل حالة وملابساتها على حدة، مستهدياً بقواعد العدالة التي هي الهدف الأسمى للقانون.²

وبالنتيجة يتضح أن سلطة تدخل القاضي تأخذ أحد مظهرين، أو كليهما معاً:

- سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية: لا يشترط في الحماية التي يبتغيها المتعاقد الضعيف إلغاء التعاقد جملة؛ فهو يقبل بشروط المزود حتى المجحفه منها لحاجته الماسة للسلعة أو الخدمة التي تعاقد من أجلها؛ وعليه فإن الحماية التي ينشدها المستهلك إنما تكون في استبعاد أثر أعمال الشروط التعسفية، إذ يقصد بسلطة القاضي في تعديل شروط العقد الإبقاء على الشرط وفي ذات الوقت رفع أوجه التعسف الذي شابه إلى الحد الذي يمكن معه إعادة التوازن إلى العلاقة العقدية.³
- سلطة القاضي في إلغاء الشروط التعسفية: تتدرج سلطة القاضي بشأن الشروط التعسفية رهنأ بالشكل الذي يعيد التوازن للعقد؛ فقد يكتفي القاضي في تعديل الشرط والبقاء عليه طالما أن هذا التعديل كفيل في تحقيق التوازن المطلوب، أما إذا قدر عدم كفاية تعديل الشرط التعسفي في إعادة التوازن للعقد فله أن يمارس سلطته في إزالة الشرط جملة وإعفاء الطرف الضعيف منه⁴، وقد سبقت الإشارة إلى أن حكم الشرط عندئذ هو البطلان المطلق الجزئي المقتصر على الشرط دون العقد.⁵

وخلاصة القول: أن سلطة القاضي بتعديل الشروط التعسفية أو بإلغائها تستند في قيامها إلى قواعد العدالة من غير تخصيص، أو تمييز بين الشروط التي ثبت علم المستهلك بها وتلك التي لم يعلم بها، أو الشروط التي لم يلتزم بها نتيجة لسبب أجنبي من عدمه - وجود قوة قاهرة تحول بينه وبين تنفيذ العقد - إذ إن المشرع الفلسطيني قد أقر في نص المادة (23) من قانون حماية

¹. الشديفات، علي محمد كساب: حماية المستهلك من الشروط التعسفية في العقد (رسالة ماجستير منشورة). جامعة عمان العربية. الأردن. 2010. ص102.

². زهرة، محمد المرسى: مرجع سابق، ص154.

³. الروازق، فراس جبار كريم: مرجع سابق، ص223.

⁴. حجازي، عبد الفتاح بيومي: مرجع سابق، ص50.

⁵. الرفاعي، أحمد محمد محمد: مرجع سابق، ص301.

المستهلك حماية فعالة للمستهلك إزاء شروط المزود؛ فالنص جاء عاماً وشاملاً لكل شرط تعسفي وبغض النظر عن مدى انتباه المستهلك وعلمه بها من عدمه، فهي حماية مطلقة.¹

إضافة إلى أن حماية المستهلك قضائياً من تعسف شروط المزود، حماية تتعلق بالنظام العام²؛ فلا يجوز للمتعاقدين أن ينزعا باتفاقهما عن القاضي سلطة مواجهة الشروط التعسفية كونها سلطة قد شرعت لحماية المتعاقد الضعيف وكل شرط بخلاف ذلك باطل.³

وعند تقييم فعالية السلطة القضائية اتجاه قضايا المستهلك _الشروط التعسفية تحديداً_ فإنه يلاحظ ببطء الفصل في مثل هذه القضايا، بالإضافة إلى عدم وجود محاكم خاصة بقضايا حماية المستهلك؛ فتقترح الباحثة ضرورة العمل على إيجاد محاكم خاصة بالمستهلك والتأكيد على أن يصار العمل بها على وجه السرعة ودون أية ماطلة في الإجراءات.

بالنتيجة ترى الباحثة أن استجابة المشرع للمتغيرات الاجتماعية والاقتصادية من خلال النص على سلطة القضاء بإبطال الشروط التعسفية _وإن كان النص يحتاج لتعديل_ أمر يمثل تقدماً هاماً في مجال حماية المستهلك؛ فتؤدي إلى إعادة التوازن العقدي وإزالة تخوف القاضي من السلطة التقديرية الممنوحة له؛ إذ لا أساس لهذا التخوف في ظل أن وظيفته إقامة العدل، وأنها سلطة تخضع لرقابة محكمة النقض التي من خلال رقابتها يمكن وضع ضوابط وأسس يسير على هديها قضاة الموضوع.

ولأن الشروط التعسفية موضوع شائك غاية في الأهمية تعجز السلطة القضائية وحدها عن الإحاطة بجوانبه كافة ستقوم الباحثة بدارستها في إطار القواعد الخاصة الدولية.

¹. أحمد، محمد أحمد عبد الحميد: مرجع سابق، ص131.

². وضحت المذكرة الإيضاحية للمادة (150) من مشروع القانون المدني الفلسطيني أن السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في حال تضمين عقود الإذعان شروطاً تعسفية متعلقة بالنظام العام فنص المادة 150 أمر لا يجوز الاتفاق على خلافه وإلا يصبح باطلاً. للمزيد انظر: حوى، فائق حسين: مرجع سابق، ص46 و88.

³. الرفاعي، أحمد محمد محمد: مرجع سابق، ص240.

المطلب الثاني: مواجهة الشروط التعسفية في إطار القواعد الخاصة الدولية

تضافرت جهود المحافل الدولية والجهود الوطنية في الدول العربية من أجل حماية المستهلك؛ إيماناً من المجتمع الدولي بالدور الكبير الذي يلعبه المستهلك في التأثير على عملية التنمية الاجتماعية والاقتصادية؛ فأخذت المنظمات الدولية (موضوع بحث الفرع الأول) على عاتقها مسؤولية دمج حماية المستهلك ضمن مفرداتها بصورة تظهر مكنوناتها في المعاملات الدولية، واهتمت الدول العربية بحماية المستهلك؛ فسنت تشريعات بهذا الشأن، وعمدت إلى تشكيل الاتحاد العربي للمستهلك (موضوع بحث الفرع الثاني).

الفرع الأول: مواجهة الشروط التعسفية في إطار المنظمات الدولية

تتعدد الجهات الدولية التي تعنى بتوفير الحماية للمستهلك، ونجدها في معظمها تسعى لتوفير الحماية في إطارها العام؛ إلا أن قلة منها أولت اهتماماً لجوانب العملية الاستهلاكية، ومنها: منظمة الأمم المتحدة، والمنظمة الدولية لحماية المستهلك.

أولاً: منظمة الأمم المتحدة

تأسيساً على تأكيد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948م في مادته الخامسة والعشرين أن للإنسان الحق في مستوى معيشة كافٍ للمحافظة على الصحة والرفاهية، أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارها رقم 39/248 في عام 1985م بشأن حقوق المستهلك الثمانية وهي: الحق في السلامة، والحق في أن يحاط علماً، والحق في الاختيار، والحق في أن يستمع إليه، والحق في إشباع احتياجاته الأساسية، والحق في التعويض، والحق في التعليم والتثقيف، والحق في بيئة صحية¹. وفي عام 2015م أصدرت قرارها رقم 70/186 بشأن المبادئ التوجيهية لحماية المستهلك لتكون بمثابة مبادئ عامة عالمية لحماية المستهلك، وأوصت دول

¹ أحمد، تومادو وأحمد، إبراهيم: المدافعة الإلكترونية وحماية المستهلك من منظور تنظيم المجتمع. ط1. الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث. 2014، ص98. وإبراهيم، خالد ممدوح: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية "دراسة مقارنة". مرجع سابق، ص35.

العالم بالأخذ بها عند إقرار أية تشريعات تهدف إلى حماية المستهلك، وبالتالي ستستعرض الباحثة هذه المبادئ من حيث تعريفها بالمستهلك، ودورها في مواجهة الشروط التعسفية.

بداية ترى الباحثة ضرورة الإشارة إلى أن المبادئ التوجيهية قد بنت أهدافها انطلاقاً من التفاوت الاقتصادي والتعليمي وعدم القدرة على المساومة؛ الأمر الذي ينتج عنه وجود طرف قوي يمتلك مقومات تمنحه القدرة في فرض شروطه التعسفية على الطرف الآخر الضعيف؛ فجاء في الفقرة الأولى من الفصل الأول للمبادئ التوجيهية أنه: "مراعاة لمصالح المستهلكين واحتياجاتهم،... واعتراكاً بأن المستهلكين غالباً ما يعانون من تفاوت من حيث الأحوال الاقتصادية والمستويات التعليمية والقدرة على المساومة،... ترمي هذه المبادئ إلى تحقيق الأهداف التالية،...".¹

وعرفت المبادئ التوجيهية المستهلك _محور تطبيق هذه المبادئ_ على أنه: "شخص طبيعي بصرف النظر عن جنسيته يتصرف في المقام الأول لأغراض شخصية أو عائلية أو ذات صلة بالأسرة المعيشية،..."²

ويلاحظ هنا أن هذه المبادئ تأخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك مولية بذلك الاهتمام لعنصر الغرض من التعاقد؛ حيث لا تعتبر أن كل من يتعاقد لأغراض المهنة أو لأغراض متعلقة بالمهنة مستهلكاً، كما أنها قصرت مفهوم المستهلك على الشخص الطبيعي دون المعنوي وهو ما انتقدته الباحثة؛ فكما ذكرنا أن اتساع مظلة الحماية القانونية للمستهلك لا يعيب نصوص القانون ولا يقلل من هيبتها؛ فنصوص القانون تكتسب هيبتها من اتساع دائرة الفئات المستفيدة منها _وكي لا تكرر الباحثة ما سبق بحثه_ فإنها ترى أنه لا مانع من إضفاء الحماية لكل شخص طبيعياً كان، أم معنوياً يتعاقد خارج اختصاص مهنته.

ويبرز دور المبادئ التوجيهية اتجاه الشروط التعسفية في كونها تدعو إلى ضرورة توفير

الحماية للمستهلكين الضعفاء بتعزيز مصالحهم الاقتصادية وحمايتهم³، ومعاملتهم معاملة عادلة

¹. يراجع الفصل الأول من مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية بشأن حماية المستهلك.

². يراجع الفصل الثاني من مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية في حماية المستهلك .

³. يراجع الفصل الثالث الفقرة (5/ب/د) من مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية بشأن حماية المستهلك.

ومنصفة في مراحل العلاقة التعاقدية جميعها¹؛ بحيث يكون السلوك التجاري محكوماً بلغة القانون والأخلاق؛ فمن مقتضيات المعاملة العادلة إتاحة الفرصة اطلاع المستهلك على المعلومات الوافية ليتمكن من الاختيار الحر؛ فتنص في الفقرة الخامسة (هـ) من الفصل الثالث على: " توفير سبل حصول المستهلكين على المعلومات الوافية التي تمكنهم من الاختيار عن اطلاع وفقاً لرغبات كل منهم واحتياجاته"؛ وتؤكد في الفصل الرابع الفقرة (11/ج) على ضرورة اطلاع المستهلك على المعلومات اللازمة لإنارة رضا المستهلك لاسيما تلك المرتبطة بأحكام العقد وشروطه.²

كما وجهت المبادئ التوجيهية عناية مباشرة لموضوع الشروط التعسفية؛ فدعت إلى ضرورة توفير الحماية اللازمة للمستهلك من التجاوزات العقدية التي قد ترد في صورة عقود نمطية تتعسف في شروطها لصالح متعاقد على الآخر، فنصت في الباب (جيم) فقرة (26) من الفصل الخامس على أنه: " ينبغي حماية المستهلكين من التجاوزات التعاقدية، مثل العقود النمطية التي تكون في صالح جانب واحد، واستبعاد الحقوق الأساسية في العقود، والمغالاة في شروط الإلتزام من جانب البائعين"، ودعت إلى ضرورة أن تكون شروط العقد واضحة ومقتضية ويسيرة على الفهم وعادلة.³

أما بشأن دور المبادئ التوجيهية في تسوية منازعات المستهلك، فقد دعت إلى أن تكون وفق آليات منصفة، وقليلة التكلفة سواء أكانت قانونية، أم إدارية، أو آليات طوعية تقدم خدمات استشارية؛ ولتحقيق ذلك وضعت ما يكفي من آليات التثقيف ونشر الوعي.⁴

وبناءً على ما سبق ترى الباحثة أهمية بيان انعكاسات مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لحماية المستهلك على التشريع الفلسطيني الذي كان سباقاً في الاعتراف بحقوق المستهلك وحرياته

¹. تنص الفقرة (11/أ) من الفصل الرابع للمبادئ التوجيهية لحماية المستهلك على أنه: "ينبغي أن تتعامل المؤسسات التجارية مع المستهلكين معاملة عادلة ونزيهة في جميع مراحل علاقتهم،..."

² تنص الفقرة (11/ج) من الفصل الرابع للمبادئ التوجيهية لحماية المستهلك على أنه: "ينبغي أن تقدم المؤسسات التجارية للمستهلكين معلومات كاملة ودقيقة وغير مضللة عن سلعها وخدماتها وأحكامها وشروطها،... وذلك لتمكينهم من اتخاذ قرارات مستنيرة، وينبغي أن تكفل تيسير الاطلاع على هذه المعلومات، وبخاصة الأحكام والشروط الرئيسية،..."

³. يراجع الباب (ألف) فقرة (14/د) من الفصل الخامس لمبادئ الأمم المتحدة التوجيهية بشأن حماية المستهلك.

⁴. للمزيد انظر: المبادئ التوجيهية. الفصل الخامس. تسوية المنازعات وإنصاف المستهلكين. فقرة (37-41).

بوصفها حقوق إنسان ضمن المادة (10) من القانون الأساسي الفلسطيني؛ حيث كفل له وجوب احترام حقوقه بالانضمام إلى الإعلانات والمواثيق الإقليمية والدولية ذات العلاقة.¹

كما أن المشرع الفلسطيني لم يتوانَ عن جعل المبادئ التوجيهية للأمم المتحدة إطاراً عاماً يرتكز عليه عند تشريع قوانين دولة فلسطين ذات الصلة بحماية المستهلك؛ إذ نجد أن قانون حماية المستهلك قد سار على هدي هذه المبادئ إلى حدٍ كبير فأخذ بجملتها وبأهدافها_ لاسيما في موضوع الشروط التعسفية، وإن كان معالجته لها ضعيفة ناقصة_، كما أخذت القوانين الأخرى_ المعمول بها في فلسطين_ ذات الصلة بحماية المستهلك بجملة هذه المبادئ؛ فنجد أن المشرع قد أسس المبدأ التوجيهي في الحد من الممارسات التجارية المسيئة إطاراً عاماً لمشروع قانون المنافسة الفلسطيني.²

وما تجدر الإشارة إليه أن لانضمام دولة فلسطين إلى الأمم المتحدة بموجب القرار رقم 67/19 الذي صوتت بموجبه الجمعية العامة على ترقية فلسطين من "كيان" غير عضو إلى "دولة" غير عضو تبعات إيجابية وأخرى سلبية_ ليست موضوع البحث_، لكن من المهم الإشارة إلى أن دولة فلسطين استطاعت المشاركة في مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (اليونكتاد) على الرغم من أنها ليست عضواً فيه، واعتمدت الأمم المتحدة توصيات دولة فلسطيني الداعمة للاقتصاد الوطني الفلسطيني.³

¹. انظر: نص المادة 10 من الدستور الفلسطيني. القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003. الصادر بمدينة رام الله بتاريخ 2003/3/18.

². مكحول، باسم وعطياني، نصر و خليل، شاكر: مرجع سابق، ص 6.

³. للمزيد انظر الموقع الإلكتروني: صوت الوطن

<https://www.alwatanvoice.com/arabic/content/print/273174.html>. تاريخ الزيارة. 2017/12/25م.

الساعة العاشرة صباحاً.

ثانياً: المنظمة الدولية لحماية المستهلك¹

انبثقت فكرة إنشاء منظمة دولية لحماية المستهلك عن المجتمع الأمريكي؛ بسبب الانتشار الواسع لجمعية حماية المستهلك تكتلت فيما بعد بالاتحاد الدولي لجمعيات المستهلك والذي أطلق عليه لاحقاً المنظمة الدولية للمستهلك.²

والمنظمة الدولية لحماية المستهلك هيئة مستقلة غير ربحية، تأسست في 1993م، ويقع مقرها الرئيسي في لندن، بهدف حماية حقوق المستهلك التي نصت عليها الأمم المتحدة _سبق الإشارة إليها_ ولحماية الأسواق العالمية من هيمنة الشركات الكبرى؛ بتفعيل الحركة الدولية لحماية المستهلك بشكل قوي، ومن أهم الأهداف³ التي اعتمدتها المنظمة:

- 1- دعم إنشاء جمعيات حماية المستهلك في العالم كله.
- 2- العمل على تمكين المستهلك من حقوقه المحمية في الشرعية الدولية.
- 3- تطوير التعاون الدولي في مجال مقارنة جودة المواد وأسعارها، والخدمات، والعمل على تبادل نتائج المقارنة.
- 4- ترقية التعاون الدولي في مجال تثقيف المستهلك وتوعيته، والتعاون على نشر القوانين والممارسات الحامية للمستهلك على مستوى العالم.
- 5- اعتماد المنظمة كهيكل لتبادل المعلومات والمجلات والنشرات الدورية التي تهتم بحماية المستهلك.

ومما سبق توصلت الباحثة إلى أن دور المنظمات الدولية في مواجهة الشروط التعسفية يتمثل في خطوط عريضة تضمن حماية رضا المستهلك بشكل عام، وهو أمر بديهي؛ لأن

¹. الموقع الرسمي للمنظمة الدولية لحماية المستهلك. <http://www.consumersinternational.org> . تاريخ الزيارة 2017/12/26م. الساعة: الرابعة عصراً.

². إبراهيم، خالد ممدوح: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية. مرجع سابق، ص38. للمزيد انظر: خلف، أحمد محمد: مرجع سابق، ص604.

³. أحمد، تومادو وأحمد، إبراهيم: مرجع سابق، ص113. وبودالي، محمد: مرجع سابق، ص46. والبداوي، ابتسام: مرجع سابق، ص224.

وظيفة هذه المنظمات ماهي إلا بيان الخصائص الرئيسية لتشريعات فعالة في حماية المستهلك، ثم إن الغوص في تفاصيل الموضوع من حيث ماهية هذه الشروط، وبيان معايير تحديدها، وحكمها، وآليات مواجهتها،... وغيرها من الأمور لهو أمر متروك للتشريعات الوطنية.

الفرع الثاني: مواجهة الشروط التعسفية في الدول العربية

تنبعت معظم الدول العربية إلى قضية حماية المستهلك فوضعت قوانين تختص بهذا الشأن، اكتفت الباحثة بذكر نماذج لأبرز هذه القوانين وأقربها صلة بقانون المستهلك الفلسطيني ومنها قانون حماية المستهلك الأردني رقم (7) لسنة 2017م، وقانون المستهلك المصري رقم (67) لسنة 2006م، ولا يتسع المجال لذكر نماذج أخرى من قوانين حماية المستهلك في باقي الدول العربية؛ لذا ستسلط الباحثة الضوء على ثمرة جهود الدول العربية في مجال حماية المستهلك المتمثلة في إنشاء الاتحاد العربي لحماية المستهلك، حيث ستقوم ببحث ذلك فيما سيأتي:

أولاً: قانون حماية المستهلك الأردني رقم (7) لسنة 2017م : منح في إطار معالجته للشروط التعسفية المستهلك حق الاطلاع بصورة واضحة على كافة المعلومات المرتبطة بمحل العقد وشروطه، والمتعلقة بالالتزامات التي يربتها العقد في ذمة المستهلك للمزود، وتلك المتعلقة بحقوق المزود في مواجهة المستهلك، فتتضمن المادة (3/أ) على أنه : "للمستهلك الحق في: ...2- الحصول بصورة واضحة عن المعلومات الكاملة والصحيحة عن السلعة أو الخدمة التي يشتريها وشروط البيع لها. 3- الحصول على معلومات كاملة وواضحة قبل إتمام عملية الشراء عن الإلتزامات التي تترتب في ذمته للمزود وحقوق المزود في مواجهة المستهلك. 4- إختيار السلعة أو الخدمة التي يرغب في شراءها دون ضغط أو تقييد غير مبرر،...الخ"¹

كما أورد قانون حماية المستهلك الأردني في المادة (22/ب) منه أمثلة على بعض الشروط التعسفية؛ فنصت على أنه: "يعد من الشروط التعسفية بصورة خاصة كل شرط: 1- يؤدي إلى الإخلال بحقوق والتزامات كل من المزود والمستهلك على خلاف مصلحة المستهلك 2- يسقط أو يحد من التزامات أو مسؤوليات المزود... 3- يتضمن تنازلاً من المستهلك عن أي حق مقرر

¹. يراجع نص المادة (3/أ) من قانون حماية المستهلك الأردني رقم (7) لسنة 2017م، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 20، تاريخ 18-4-2017م، ص 2725.

له،... 4- يتضمن منح المزود الحق في تعديل العقد أو فسخه بإرادته المنفردة 5- يتضمن إلزام المستهلك في حال إخلاله بتنفيذ التزاماته بدفع تعويض لا يتناسب مع الضرر الذي يصيب المزود،...¹

ورتب المشرع الاردني البطلان أو التعديل على تضمين العقد شروطاً تعسفية من شأنها إلغاء حقوق المستهلك، أو تقييدها؛ فقضى ببطلان الشرط الذي يعفي المزود من المسؤولية عن أي من الالتزامات التي فرضتها عليه نصوص قانون حماية المستهلك الأردني، إذ نصت المادة (21) منه على: "أ- يقع باطلاً أي إتفاق أو شرط يلغي أو يقيد حقوق المستهلك،... ب- يقع باطلاً أي اتفاق أو شرط يعفي المزود من المسؤولية عن أي من التزاماته المنصوص عليها في هذا القانون".²

كما منح قانون حماية المستهلك الأردني المحكمة سلطة إصدار قرارها القطعي³ بإبطال الشروط التعسفية التي يتم تضمينها في العقود المبرمة بين المزود والمستهلك، أو تعديلها، وجعلها سلطة مرتبطة بالنظام العام؛ فنصت المادة (22/أ) على أنه: "...، للمحكمة أن تحكم ببطلان الشروط التعسفية الواردة في العقد المبرم بين المزود والمستهلك أو أن تعدلها أو تعفي المستهلك منها بناء على طلب من المتضرر أو من الجمعية، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

ثانياً: قانون حماية المستهلك المصري رقم (67) لسنة 2006م⁴: فلقد عرف المستهلك في المادة الأولى منه على أنه: "كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية.. يلاحظ أنه يمنح صفة المستهلك لكل شخص طبيعي كان، أم معنوي يتعاقد لغايات شخصية أو عائلية تخرج عن اختصاصه المهني.

¹. تراجع المادة (22/ب) من قانون حماية المستهلك الأردني.

². تراجع نص المادة (21) من قانون حماية المستهلك الأردني.

³. تنص المادة (22/ج) من قانون حماية المستهلك الأردني على أنه: "يعتبر القرار القطعي الصادر من المحكمة ببطلان الشروط التعسفية نافذاً بحق المزود المحكوم عليه".

⁴. قانون حماية المستهلك المصري رقم (67) لسنة 2006م، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 20، تاريخ 19-5-2006، ص3.

كما كفل المشرع المصري للمستهلك في المادة (2/هـ) من قانون حماية المستهلك حقه في الاطلاع؛ فنصت على : " الحق في الحصول على المعرفة المتعلقة بحماية حقوقه ومصالحه المشروعة".¹

وقضى ببطلان كل شرط تعسفي يعفي المزود من أية التزامات يفرضها عليه قانون حماية المستهلك؛ فنص في المادة (10) منه على أنه: " 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 مقدّم الخدمة من أي من التزاماته الواردة بهذا القانون".

ثالثاً: الاتحاد العربي لحماية المستهلك: تشكلت تحت ريادة الدولة الأردنية وبدعوة من د. محمد عبيدات رئيس جمعية حماية المستهلك الأردني²، وجعل الاتحاد من حماية حرية اختيار المستهلك واحداً من أهدافه الأساسية الواردة في المادة الرابعة من نظامه الأساسي.³

وبشأن دور الاتحاد في توفير الحماية للمستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك ترى الباحثة أن الاتحاد لا يقوم بالدور الذي أسس من أجله، وذلك لأسباب عدة: أسباب متعلقة بجدّة تشريعات حماية المستهلك في الدول الأعضاء _سبق بيانها في بداية هذا الفرع_، وأسباب مالية، وأخرى ذات صلة بالدول الأعضاء أشار إليها الدكتور محمد عبيدات رئيس الاتحاد العربي للمستهلك⁴، وستقوم الباحثة بتوضيح ذلك على النحو الآتي:

¹. تراجع بهذا الشأن المادة الثانية فقرة (ب، ج)، والمادة (11) من قانون حماية المستهلك المصري.

². عقد المؤتمر العربي الأول لحماية المستهلك في مقر جامعة الدول العربية في 7 نيسان 1997م وأقر تشكيل اللجنة التأسيسية للاتحاد العربي لحماية المستهلك من جمعيات حماية المستهلك في كل من مصر والإمارات ولبنان، وعلى هامش هذا المؤتمر تأسس الاتحاد في عام 1998م، وانضمت إليه لاحقاً الدول العربية كافة التي أسست فيها جمعيات للمستهلك، بما فيها فلسطين كعضو مراقب عام 2013م، ثم كعضو كامل العضوية في تاريخ 2017/12/23م.

³. تنص المادة الرابعة من النظام الأساسي للاتحاد العربي لحماية المستهلك على أنه: "يعمل الاتحاد لما فيه مصلحة المستهلك العربي وذلك من خلال ... تزويده بالمعلومات والإرشادات الكافية عن السلع والخدمات مما يمكنه من ممارسة حقه بالاختيار،..." تراجع المادة الرابعة من النظام الأساسي للاتحاد العربي لحماية المستهلك. والمنشور على الموقع الإلكتروني: عالم المستهلك العربي. <http://www.consumersarab.org>. تاريخ الزيارة 2018/1/1م. الساعة الثامنة صباحاً.

⁴. رئيس جمعية حماية المستهلك الأردنية: محمد عبيدات. عمان. 2017/7/18م.

1- بشأن رد الضعف لأسباب مالية¹ والأثر المترتب على ذلك لابد من إيضاح أن موارد الاتحاد المالية تعتمد على رسوم انضمام الدول الأعضاء والاشتراكات السنوية والمساعدات²؛ فهي لا تشكل مورداً منتظماً وثابتاً؛ فالمساعدات غالباً ما تكون من بعض المؤسسات الوطنية مثل البنوك وغرف الصناعة، وبالمجمل إن موارد الاتحاد غير كافية لتحقيق الغاية المنشودة، ومن البديهي عدم قدرة الاتحاد على ممارسة أي نشاط من شأنه أن يكون مصدراً لمورد مالي؛ فهو مؤسسة غير ربحية³. وفي مقابلة أجرتها الباحثة مع د. عبيدات أشار إلى أن لتردي الأوضاع المالية إنعكاسات سلبية جمة منها توقيف العمل بال نشرات والمنشورات كتلك المتعلقة بالمقاطعة مثلاً واعتماد أسلوب التوعية على الصحف واللقاءات التلفزيونية والإذاعية، وغيرها مما نقل تكلفته.

2- أما بشأن الأعضاء فإن الغاية من تشكيل اتحاد جمعيات عربية للمستهلك لا تنشدها دولة دون الأخرى، وبالتالي إن قوة الاتحاد تنطلق من قوة الجمعيات المنضوية تحت لوائه لا العكس⁴، وهو ما يتطلب منها تغيير الوضع الراهن بتكثيف توظيف جهودها وكوادرها في أكثر المجالات صلة في عملية تنمية المستهلك؛ وذلك بإعداد دراسات علمية حول عقود المستهلك، وعقد ندوات تدريبية للمستهلك، وأخرى تثقيفية لأعضاء مجالس إدارة جمعيات حماية المستهلك؛ بهدف تنمية قدراتهم الإدارية والمؤسسية وزيادة تفعيل دور الإعلام، الخ

¹. تصدرت مشكلة الموارد المالية قائمة مواضيع اجتماعات الاتحاد بحيث أوصى مراراً بضرورة الاستمرار في دعوة الحكومات لتخصيص دعم مالي سنوي للجمعيات العربية. انظر بهذا الشأن الملحق الثالث عشر للاتحاد في 2012م والمنشور في بوابة آخر الأخبار على موقع الاتحاد.

². انظر بشأن الموارد المالية المادة (32) من النظام الأساسي للاتحاد.

³. انظر بهذا الشأن: يوسف، أمير فرج: مرجع سابق، 319.

⁴. وفي لقاء مع مدير الجمعية الوطنية لحماية المستهلك الأردني قال: إن ضعف الجمعيات العربية وتحديد الجمعية الأردن يعزى لجملة أسباب منها: 1. الموارد المالية؛ فالجمعية الوطنية للمستهلك الأردني هي الوحيدة في الأردن، وكان لها فرع في إربد وتم إغلاقه لقلة التمويل المالي، ولعدم إقبال المستهلكين عليها 2. القانون؛ فلحدثة قوانين المستهلك في الدول العربية وتحديد قانون المستهلك الأردني الصادر في هذا العام 2017م انعكاسات سلبية سواء في عثرات القانون نفسه، أو في مجال تطبيقه؛ الأمر الذي كان يقصر دور جمعية الأردن في التوجيه والإرشاد 3. المستهلك؛ رغماً من كونه هدف هذه الجمعيات إلا أن تعاظم معها ليس كما يجب...، وأضاف نهاية أن لأوضاع الدول العربية السياسية -وأي جمعية تتطرق لنواحي سياسية يجري العمل على حلها- والاقتصادية والاجتماعية انعكاساتها على وضع جمعيات المستهلك بها؛ وهو ما ينعكس بدوره على الاتحاد. ماهر علي الحجات. عمان. 2017/7/18م.

وكل ذلك من شأنه زيادة فاعلية جمعيات المستهلك وهو ما ينعكس أثره الإيجابي على الاتحاد العربي.

وتلاحظ الباحثة هنا أن الموقع الإلكتروني للاتحاد غير جاهز بشكل كافٍ، فهناك بوابات لم يتم تفعيلها بعد، كذلك المتعلقة بالشكاوى والإقتراحات، وبوابة مديريات حماية المستهلك، وبوابات أخرى تُظهر ضعف توثيق فعاليات الاتحاد وأنشطته؛ بحيث يفتقر الموقع إلى الفيديوهات والصور التي توثق الأنشطة العملية، وهذا يدل على ضعف اهتمام الدول الأعضاء في تغذية الموقع وهو إن صح القول يعكس ضعف التعاون العملي في مجال حماية المستهلك أو قد يكون بسبب قلة نشاطات الاتحاد أصلاً مما يؤثر بصورة أو بأخرى سلباً على دور الاتحاد في تثقيف المستهلك وتوجيهه، وتقترح الباحثة إثراء بوابة الدول الأعضاء بجعلها بوابة غير مقتصرة على تعداد هذه الدول، بل يعرف من خلالها بكل دولة من الدول، من حيث أسماء جمعيات المستهلك فيها، وعناوينها، وانضمامها للاتحاد، وأثر الانضمام، وعلاقتها بالاتحاد، كما ترى أن مهمة تفعيل الموقع المذكور واجب يقع على عاتق الدول الأعضاء جميعها من خلال توثيق المواضيع والنشاطات التي تقوم بها هذه الجمعيات على موقع الاتحاد؛ وهو الأمر الذي كان على رأس توصيات الملتقى الثاني والثالث عشر للاتحاد العربي.¹

¹. انظر: توصيات الاتحاد العربي للمستهلك في الملتقى الثاني عشر "قضايا متخصصة في حماية المستهلك" المنعقد في 2010م، وتوصيات الملتقى الثالث عشر في 2012م. والمنشوران على آخر أخبار الموقع.

الخاتمة

تناولت الدراسة موضوع الشروط التعسفية وفق الإطار القانوني لها في عقود الاستهلاك، وذلك باتباع المنهج الوصفي التحليلي لكل من القوانين الفلسطينية التي تطرقت لموضوع الدراسة، بحيث تم دراسة كل من نصوص مجلة الأحكام العدلية ذات الصلة بالمتعاقد الضعيف، وقانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005م ولائحته التنفيذية رقم (13) لسنة 2009م، إضافة إلى دراسة القوانين والأنظمة التي تخدم موضوع الدراسة؛ فتم دراسة قانون الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية رقم (1) لسنة 2000م، ونظام جمعيات حماية المستهلك الفلسطيني رقم (26) لسنة 2010م، واللائحة التنفيذية للمجلس الفلسطيني لحماية المستهلك رقم (15) لسنة 2009م، كما وأثرت الباحثة الدراسة ببحث مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية بشأن حماية المستهلك لسنة 2016م.

استناداً إلى جملة القوانين أعلاه استطاعت الباحثة أن تحقق الغاية المنشودة من دراستها بتحديد الإطار القانوني لحماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك؛ إذ عرّفت بعقود الاستهلاك وأولت طرفيها الدراسة المتعمقة، وبحثت بالشروط التعسفية التي قد تتمخض عنها، وعمدت إلى تبين وسائل حماية المستهلك من هذه الشروط.

وفي النهاية خلّصت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات التي تمحورت حول التوصية للمشرع الفلسطيني بتعديل بعض النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع الدراسة، ويمكن حصرها على النحو الآتي:

النتائج

- 1- إيماناً من المشرع الفلسطيني بدور السلطة التشريعية في حماية العلاقات التعاقدية التي يكون المستهلك طرفاً فيها قد أقر قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005م وبه باتت هذه العقود من قبيل العقود المسماة التي تضم تحت مسمائها عدة عقود كالبيع والتوريد وغيرها.

- 2- إنَّ ضبط ماهية طرفي عقد الاستهلاك من شأنه تحديد نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك من ناحية الأفراد، وفي هذا المجال جانب المشرع الصواب؛ إذ عرف المستهلك انطلاقاً من المفهوم الضيق، وعرّف المزود في نطاق ضيق متجاهلاً عنصر الإحتراف.
- 3- ضعف المعالجة التشريعية لموضوع الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك وقصورها، سواء على صعيد قانون حماية المستهلك الذي يكتفي بما يدل عليها (الحكم باستبعادها أو بتعديلها)، أم على صعيد المبادئ التقليدية العامة متمثلة بنصوص القانون المدني _المجلة ومشروع القانون المدني الفلسطيني_ الذي عالجها من باب حماية المتعاقد الضعيف، وإنطلاقاً من نظرية الإذعان وعيوب الإرادة.
- 4- جرى العمل الفقهي على توسيع مفهوم عقود الإذعان _انطلاقاً من النظرية الحديثة_؛ ليتسنى لنا تطبيق نظامها القانوني على عقود الاستهلاك إذ تنعقد الأخيرة بألية إنعقاد الأولى ذاتها.
- 5- تعمل المحافل الدولية بما ينضوي تحت لوائها من هيئات تابعة لها على إنعاش حركة حماية المستهلك؛ فأصدرت الأمم المتحدة مجموعة قيمة من المبادئ التوجيهية لتشريعات حماية المستهلك في مؤتمر الأونكتاد وشكلت لجنة الأونسيترال لتوحيد القواعد القانونية النازمة للتجارة الإلكترونية لحماية المستهلك.
- 6- تشهد الدول العربية حركة حديثة في مجال حماية المستهلك سواء على صعيد أنظمتها القانونية، أم على صعيد أجهزتها الإدارية؛ إذ ظافت جهودها في تشكيل الاتحاد العربي لجمعيات حماية المستهلك إلا أنه هناك العديد من المعوقات (تعزى لأسباب: مالية، وإدارية، وحادثة القوانين، وذات صلة بالمستهلك) من شأنها عرقلة سير هذه الحركة.
- 7- تتعدد الجهات الفلسطينية المسؤولة عن حماية المستهلك والمنضوية تحت لواء السلطات الثلاث: التشريعية، والتنفيذية (الأجهزة التابعة للدولة)، والقضائية، وقد منحت نصوص القانون _التقليدية والمتخصصة_ دوراً مهماً للجهات المذكورة في سبيل تفعيل حركة الحماية المنشودة، إلا أن الواقع العملي والتطبيقي على خلاف ذلك.

8- يخلو قانون حماية المستهلك الفلسطيني ولائحته التنفيذية من أية مادة قانونية تخول دائرة حماية المستهلك في وزارة الاقتصاد، وجمعيات حماية المستهلك سلطة التصدي لشروط العقد التعسفية.

9- تستند السلطة القضائية إلى قواعد العدالة والإنصاف عند تشكيل حكمها بشأن الشروط التعسفية؛ إذ إن نص المادة (23) من قانون المستهلك الفلسطيني يسند اختصاص الحكم المتعلق بشروط العقد التعسفية إلى السلطة التنفيذية؛ استناداً إلى ما سيصدره مجلس الوزراء لاحقاً من نظام خاص بمعايير تقدير تعسفية الشروط العقدية.

التوصيات

توصي الباحثة بما يأتي:

1- إعادة صياغة النصوص القانونية الخاصة بتعريف المستهلك والمزود؛ أن يعرف الأول وفق المعيار الواسع على أنه: كل شخص طبيعي أو معنوي يبرم تصرفاً قانونياً للحصول على مال أو خدمة لاستخدامها في غايات شخصية، وأخرى بعيدة عن مجال تخصصه المهني.

وأن يعرف الثاني انطلاقاً من معيار الاحتراف على أنه: كل شخص مكتسب للخبرة والدراية والتخصص من ممارسته نشاطاً ما، متمثلاً في إنتاج السلع، أو صنعها، أو تداولها، أو تقديم الخدمات سواء أكان باسمه، أم باسم غيره.

2- إعادة النظر في معالجة موضوع الشروط التعسفية في ظل أحكام قانون حماية المستهلك، لاسيما من حيث تحديد نطاقها؛ بسردها_على سبيل المثال_ في قوائم واضحة، وبالنص على تعريف عام لها كأن يكون: أنها تلك الشروط المحررة مسبقاً، التي يفرضها المزود على المستهلك؛ نتيجة تعسف المزود في استعمال سلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجففة.

وفي الوقت ذاته توصي الباحثة العمل على تطوير قواعد القانون المدني_المشروع بعد إقراره والمجلة_ وجعله أكثر قدرة على مواكبة تطورات منظومة المجتمع والتشريع لا سيما بشأن الشروط التعسفية موضوع الدراسة.

3- طرح النظرية التقليدية لعقود الإذعان جانباً والأخذ بالنظرة الحديثة لها التي تعتبر هذه العقود بمثابة تصرف قانوني يتمثل في الخضوع لبنود الاتفاق دون أية مناقشة أو مفاوضة من الطرف الآخر.

4- العمل على تكثيف الجهود الدولية في مجال حماية المستهلك؛ إذ يشير الواقع إلى حركة قاصرة وغير كافية لتحقيق الحماية المنشودة، وفي السياق ذاته تقترح توسيع نطاق تطبيق المبادئ التوجيهية للأمم المتحدة لتشمل المستهلك المعنوي وعدم قصرها في المستهلك الطبيعي فقط.

5- تكثيف جهود الدول العربية العملية _ دون أن تتناسى الأوضاع السياسية لها _ في مجال حماية المستهلك؛ بتبني آليات أكثر فاعلية في سبيل تخطي المعوقات التي تحول دون تحقيق غايتها.

6- ضرورة خلق آليات متطورة تتعاطى مع القواعد القانونية الحامية للمستهلك، وإعداد كوادرات إدارية قادرة على تطبيق تلك القواعد وتدريبها، وتخليص مؤسسات المجتمع من المتقاعسين الذين أفرغوا تلك القواعد من مضمونها وابتعدوا بها عن أهدافها.

7- تفعيل دور دائرة حماية المستهلك وجمعيات حمايته بسن نصوص قانونية تخولها سلطات واسعة في مواجهة الشروط التعسفية في العقد.

8- تعديل نص المادة (23) من قانون المستهلك الفلسطيني؛ بإسناد صلاحية مراجعة بنود العقد للسلطة القضائية صاحبة الاختصاص، وفي الوقت ذاته العمل على إصدار النظام الذي نوه إليه نص المادة المذكورة والخاص بمعايير تقدير الشروط التعسفية.

المصادر والمراجع

المصادر:-

أولاً: المعاجم:-

- مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط، ج1. دون ط. القاهرة: مطبعة مصر. 1960. المجلد 2.
- مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط. ج2. دون رقم ط. القاهرة: مطبعة مصر. 1961. المجلد الثاني.
- الحوراني، ياسر عبد الكريم: مجمع الألفاظ الاقتصادية في لسان العرب. ط1. دار مجدلاوي، 2006.

ثانياً:- القوانين:-

- مجلة الأحكام العدلية.
- القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.
- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001.
- قانون التأمين الفلسطيني رقم (20) لسنة 2005.
- قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1964.
- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.
- قانون منع الاستغلال لسنة 1944.
- قانون حماية المستهلك الأردني رقم (7) لسنة 2017.
- قانون حماية المستهلك المصري رقم (67) لسنة 2006.
- قانون الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية رقم 1 لسنة 2000.
- قانون المواصفات والمقاييس الفلسطينية رقم (6) لسنة 2000.
- قانون حماية المستهلك رقم (21) لسنة 2005.

- قانون الصحة العامة رقم (20) لسنة 2004.
- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

ثالثاً: - الأنظمة واللوائح: -

- نظام جمعات حماية المستهلك رقم (26) لسنة 2010.
- اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك رقم 13 لسنة 2009.
- اللائحة التنفيذية رقم (15) لسنة 2009م للمجلس الفلسطيني لحماية المستهلك.
- نظام جمعات حماية المستهلك رقم (26) لسنة 2010.

رابعاً: - مشاريع القوانين: -

- مشروع القانون المدني الفلسطيني.

المراجع: -

- ابراهيم، خالد ممدوح: حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية "دراسة مقارنة". دون رقم ط. الإسكندرية: الدار الجامعية. 2007.
- أبو الليل، إبراهيم الدسوقي: البطلان الجزئي للعقود والتصرفات القانونية. ط1. الكويت: مطبوعات جامعة الكويت. 1998.
- أبو عمرو، مصطفى أحمد: موجز أحكام قانون حماية المستهلك. ط1. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. 2011.
- احمد، ابراهيم سيد: فكرة حسن النية في المعاملات المدنية فقهاً وقضاء. دون رقم ط. الإسكندرية: منشأة المعارف. 2015.
- احمد، تومادو واحمد، ابراهيم: المدافعة الالكترونية وحماية المستهلك من منظور تنظيم المجتمع. ط1. الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث. 2014.
- البدواوي، ابتسام علي: الحماية المدنية للمستهلك "دراسة مقارنة مع بعض التشريعات ذات الصلة". دبي: أكاديمية شرطة دبي. 2013.

- البيه، محسن: مشكلتان متعلقتان بالقبول السكوت والإذعان. دون رقم ط. القاهرة: دار النهضة العربية. دون سنة نشر.
- التكروري، عثمان: مصادر الإلتزام "مصادر الحق الشخصي". الطبعة الأولى. فلسطين: المكتبة الأكاديمية. 2016.
- الرفاعي، أحمد محمد محمد: الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي. دون رقم ط. القاهرة: دار النهضة العربية. 1994.
- الرفاعي، بدران شكيب: عقود المستهلك في القانون الدولي الخاص: دراسة مقارنة. دون رقم ط. القاهرة: دار الكتب القانونية/ دار شتات للنشر والتوزيع. 2011.
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني "نظرية الإلتزام بوجه عام مصادر الإلتزام"، ج 1. ط 3. القاهرة: دار النهضة العربية. 1981.
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. دون رقم ط. مصر: دار النشر للجامعات المصرية. 1952.
- الشواربي، عبد الحميد: المشكلات العملية في تنفيذ العقد. دون رقم ط. الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 1988.
- الصده، عبد المنعم فرج: مصادر الإلتزام "دراسة في القانون اللبناني والمصري". دون رقم ط. بيروت: دار النهضة العربية. 1979.
- الصراف، عباس وحزبون، جورج: المدخل إلى علم القانون: نظرية القانون: ونظرية الحق. ط 1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2008.
- الغفار، أنس محمد عبد: آليات مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان "دراسة مقارنة". دون رقم ط. مصر: دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والتوزيع. 2013.
- الفار، عبد القادر: المدخل لدراسة العلوم القانونية. ط 1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2006.
- الفضل، منذر: الوسيط في شرح القانون المدني "مصادر الإلتزامات وأحكامها". ط 1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2012.

- القوني، عبد الحليم عبد اللطيف: حسن النية وآثره في التصرفات. دون رقم ط. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 2010.
- القيسي، عامر قاسم أحمد: الحماية القانونية للمستهلك "دراسة في القانون المدني والمقارن". دون رقم ط. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2002.
- المهدي، معتز نزيه محمد الصادق: المتعاقد المحترف "دراسة مقارنة". دون رقم ط. القاهرة: دار النهضة العربية. 2009.
- النسور، إياد عبد الفتاح و الشرعة، عطا الله: مفاهيم التسوق الحديث: نموذج السلع المادية. ط1. دار صفاء للنشر والتوزيع. 2014.
- بدر، أسامة أحمد: حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني دراسة مقارنة. دون رقم ط. مصر: دار الكتب القانونية. 2008.
- بودالي، محمد: حماية المستهلك في القانون المقارن "دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي". دون رقم ط. القاهرة: دار الكتاب الحديث. 2006.
- جميعي، حسن عبد الباسط: حماية المستهلك: الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك. دون رقم ط. القاهرة: دار النهضة العربية. 1996.
- حسن، طرح البحور علي: عقود المستهلكين الدولية ما بين قضاء التحكيم والقضاء الوطني. ط1. الاسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2006.
- حوى، فاتن حسين: الوجيز في قانون حماية المستهلك. ط1. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. 2012.
- خلف، أحمد محمد محمود: الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار. دون رقم ط. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. 2008.
- خليل، خالد عبد الفتاح محمد: حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص. دون رقم ط. القاهرة: دار النهضة العربية. 2002.
- داود، براهيم عبد العزيز: حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية. دون رقم ط. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. 2014.

- داود، ابراهيم عبد العزيز: **عدم التوازن المعرفي في العقود**. دون رقم ط. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. 2014.
- ذكي، لينا حسن: **قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار: دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوروبي**. دون رقم ط. القاهرة: دار النهضة العربية. 2006.
- زهرة، محمد المرسي: **الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية**. ط1. القاهرة: دار النهضة العربية. 2008.
- سعد، أيمن: **العقود النموذجية**. دون رقم ط. القاهرة: دار النهضة العربية. 2013.
- سلطان، أنور: **مصادر الالتزام في القانون المدني "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"**. ط8. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2015.
- سلطان، أنور: **النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام**. دون رقم ط. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 1997.
- سليمان، أحمد عبد القادر: **حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية**. ط1. دائرة المكتبة الوطنية. 2009.
- سليمان، شيرزاد عزيز: **حسن النية في إبرام العقود: دراسة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقات الدولية**. ط1. عمان: دار دجلة. 2008.
- طلبة، أنور: **إنحلال العقود: الفسخ، التفاسخ، البطلان، استحالة التنفيذ، الظروف الطارئة، التنفيذ العيني**. دون رقم ط. الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث. 2004.
- عبد الحميد، عبد الحميد الديسبي: **حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج**. دون رقم ط. مصر: دار الفكر والقانون. 2009.
- عبد الباقي، عمر محمد: **الحماية العقدية للمستهلك "دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون"**. ط2. الإسكندرية: منشأة المعارف. 2008.
- عبد الرحمن، أحمد شوقي محمد: **جزاء الإخلال في العقد بالقانون المدني**. دون رقم ط. الإسكندرية: منشأة معارف. 2010.

- عبد السلام، سعيد سعد: التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان. دون رقم ط. القاهرة: الدار النهضة العربية. 1998.
- عبد العال، محمد حسين: مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية. دون رقم ط. القاهرة: دار النهضة العربية. 2007.
- عبد العال، مدحت محمد: اختلال التوازن العقدي بين التزامات طرفي التأمين "دراسة نقدية لمفهوم الصفة التعويضية في التأمين من الأضرار". ط1. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية. 2010.
- عبد الغفار، أنس محمد: آليات مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان "دراسة مقارنة". دون رقم ط. القاهرة: دار الكتب القانونية. 2013.
- عبده، موفق محمد: حماية المستهلك. ط1. عمان: مجدلاوي. 2002.
- عمران، السيد محمد السيد: حماية المستهلك أثناء تكوين العقد. دون رقم ط. الاسكندرية: منشأة المعارف. 1993.
- فقيه، هانية محمد علي: الرقابة القضائية في عقود الإذعان. ط1. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. 2014.
- فوده، عبد الحكم: انتهاء القوة الملزمة للعقد "دراسة تحليلية على ضوء قضاء النقض". دون رقم ط. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 1993.
- محمد، نسرین عبد الحمید نبیه: عقود الإذعان في الشريعة والقانون. دون رقم ط. الإسكندرية: منشأة المعارف. 2015.
- ممدوح، خالد إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني. ط1. الاسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2006.
- منصور، محمد حسين: أحكام التأمين "مبادئ وأركان عقد التأمين، التأمين الإجباري من المسؤولية عن الحوادث". دون رقم ط. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. دون سنة نشر.
- مهدي، الصغير محمد: قانون حماية المستهلك "دراسة تحليلية مقارنة". دون رقم ط. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. 2015.

- نو، روسم عطية موسى: الحماية الجنائية للمستهلك من الغش في المعاملات التجارية "دراسة مقارنة". دون رقم ط. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 2014.
- يوسف، أمير فرج: الشرح والتعليق على قانون حماية المستهلك العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 81 لسنة 2002. دون رقم ط. الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث. 2015.

الرسائل الجامعية:-

- الحيصة، علي مصبح صالح: سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان. (رسالة ماجستير منشورة). جامعة الشرق الأوسط. عمان. 2011.
- الرام، علي: عقود الإذعان وسلطة القضاء في مواجهة الشروط المجحفة (رسالة ماجستير منشورة). المغرب. 2003.
- الروازق، فراس جبار كريم: الحماية القانونية من الشروط التعسفية "دراسة مقارنة" (رسالة ماجستير منشورة). جامعة كربلاء. العراق. 2017.
- الشديفات، علي محمد كساب: حماية المستهلك من الشروط التعسفية في العقد. (رسالة ماجستير منشورة). جامعة عمان العربية. الأردن. 2010.
- الصّده، عبد المنعم فرج: في عقود الإذعان في القانون المصري "دراسة فقهية وقضائية ومقارنة". (رسالة دكتوراة منشورة). جامعة فؤاد الأول. مصر. 1946.
- المطيري، مساعد عبدالله زيد: الحماية المدنية للمستهلك في القانونيين المصري والكويتي (رسالة دكتوراة منشورة). جامعة عين شمس. مصر. 2007.
- بن يطو، آمال: حماية المستهلك من الاحتكار في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي (رسالة ماجستير منشورة). جامعة الجزائر 1. الجزائر. 2010.
- عمارة، ابتسام. وبوحظيش، مريم: حماية المستهلك من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري (رسالة ماجستير منشورة). جامعة 8 ماي 1945 - قالمة. الجزائر.

- فوده، عبد الحكم: تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن (رسالة دكتوراة منشورة). جامعة الاسكندرية. مصر. 2016. ص316.

المقابلات الشخصية:-

- مقابلة مع إبراهيم القاضي: المدير العام لدائرة حماية المستهلك في وزارة الإقتصاد الفلسطينية، فلسطين، 2018/2/18م.
- مقابلة مع إياد عنبناوي: رئيس جمعية حماية المستهلك، فلسطين، 2018/3/25م.
- مقابلة مع سائدة أحمد حسن: رئيسة قسم التوعية والإرشاد والتمكين المجتمعي في دائرة حماية المستهلك بوزارة الاقتصاد الفلسطينية، فلسطين، 2018-2-18م.
- مقابلة مع فهد درويش: مدير دائرة حماية المستهلك في وزارة الاقتصاد، فلسطين، 2018/1/8م.
- مقابلة مع ماهر علي الحجات: مدير جمعية حماية المستهلك الأردنية، عمان، 2017/7/8م.
- مقابلة مع محمد عبيدات: رئيس جمعية حماية المستهلك الأردنية، عمان، 2017/7/18م.

الأبحاث:-

- سليم، الهيثم عمر: حماية المستهلك من الممارسات الاحتكارية بين الضمانات التقليدية والضمانات المتخصصة. ط1. القاهرة: دار النهضة العربية. 2013.

مواقع الإنترنت:-

- موقع ديوان الفتوى والتشريع www.dft.gov.ps
- منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي)
- الموقع الرسمي للمنظمة الدولية لحماية المستهلك:
- <http://www.consumersinternational.org>

- بحث منشور بعنوان القبول في عقد الإذعان: http://research-in-private-law.blogspot.com/2010/07/blog-post_25.html
- مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية بشأن حماية المستهلك:
http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ditccplpmisc2016d1_ar.p
- بحث بعنوان: حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك:-
http://biblio.univ-alger.dz/jspui/bitstream/123456789/13653/1/BAGHDADI_%20MOULOUD.pdf
- <http://www.uncitral.org>
- <http://www.pma.ps>
- <https://www.alwatanvoice.com/arabic/content/print/273174.htm>

An-Najah National University
Faculty of Graduate Studies

**Customer Protection from Unfair
Conditions in Consumption Contracts
"Descriptive Analytical Study"**

By

Suhad Ahmad Aydy

Supervisor

Dr. NaeemSalameh

**This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master in Private Law, Faculty of Graduate Studies, An-
Najah National University, Nablus, Palestine.**

2018

**Customer Protection from Unfair Conditions in Consumption
Contracts**

Descriptive Analytical Study

By

Suhad Ahmad Aydy

Supervisor

Dr. Naeem Salameh

Abstract

Acceptance principle is the base in contracts for achieving the two parties fair and balance interests, but, the practical reality refers to the opposite. The dominant of the strong party over the other affects for his interest according to unfair conditions against the other weak party who accepts its unfairness due to some reasons such as the need, weak economic ability, weak experience and others.

The unfair conditions is a prominent characteristic in consumption contracts due to the wideness of its range. So, the legislator has to put some legal statements to be references for the executive, legal and civil society institutions authority in order to protect the customer from unfairness in consumption contracts.

The Palestinian legislations on their differences fallen short in putting unfair conditions despite their importance in researches and studies. This was the great desire for the researcher to study that subject starting from the legal system of protecting the customers from unfair conditions in such contracts.