



الْجُمْهُورِيَّةُ الْعَرَبِيَّةُ السُّورِيَّةُ
وِزَارَةُ التَّعْلِيمِ الْعَالِي وَالْبَحْثِ الْعِلْمِيِّ
جَامِعَةُ دِمَشْقِ
كُلِّيَّةُ الْحُقُوقِ - قِسم القانون الخاصِّ

إِعَادَةُ التَّوَاظُنِ الْعَقْدِيِّ بَيْنَ الْمِهْنِيِّ وَالْمُسْتَهِلِكِ "دِرَاسَةٌ مُقَارِنَةٌ"

أُطْرُوحَةُ مُقَدِّمَةٌ لِنَيْلِ دِرْجَةِ الدُّكْتُورَاهِ فِي الْحُقُوقِ

إِعْدَادُ الطَّالِبِ

مُحَمَّدُ نَوَّارُ أَكْرَمِ الْهَبُولِ

إِشْرَافُ الدُّكْتُورَةِ

أَمَلُ مُصْطَفَى رَمْزِي شَرْبَا

الْأُسْتَاذَةُ فِي قِسم القانون الخاصِّ

كُلِّيَّةُ الْحُقُوقِ - جَامِعَةُ دِمَشْقِ

1445 هـ - 2024 م

استنادًا إلى قرار مجلس البحث العلمي والدراسات العليا ذي الرقم (1804)،
الذي اتَّخذه في جلسته المنعقدة بتاريخ 2024/03/04 م، والقاضي بتشكيل لجنة الحكم
لمناقشة أطروحة الدكتوراه، التي أعدها الطالب محمد نوار أكرم الهبُول، بعنوان: "إعادة
التوازن العقدي بين المهني والمستهلك - دراسة مقارنة".

وبعد المناقشة العلنية التي تمت بتاريخ 2024/05/16 م، نفيدكم علمًا بأن الطالب قد
قام بإجراء كافة التعديلات، وأخذ بجميع الملاحظات التي طلبتها اللجنة؛ وبالتالي، يُمكن
طباعة الأطروحة بصيغتها النهائية. وعليه نوقّع نحن أعضاء اللجنة:

الأستاذ الدكتور فوز صالح عضوًا

الأستاذة الدكتورة أمل شربا عضوًا مُشرفًا

الأستاذ الدكتور علي الجاسم عضوًا

الأستاذة الدكتورة حنان مليكة عضوًا

الأستاذة الدكتورة مايا محمود عضوًا

نائب عميد كلية الحقوق للشؤون العلمية

الأستاذ الدكتور تميم محمد مكائيل

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَقُلْ اَعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ

وَالْمُؤْمِنُونَ ۖ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَالِمِ الْغَيْبِ

وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

(سُورَةُ التَّوْبَةِ، الْآيَةُ: 105)

إهداء

إلى والدتي اعترافًا وإجلالًا وتقديرًا...

إلى والدي افتخارًا واعتزازًا وتبجيلًا...

إلى إخوتي حبًا وشوقًا وتكريمًا...

شُكْرٌ وَتَقْدِيرٌ

أَشْكُرُ اللَّهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى وَأَحْمَدُهُ؛ فَمِنْهُ وَحْدَهُ التَّوْفِيقُ
وَالسَّادُّ وَالرَّشَادُ.

بادئ ذي بدءٍ، أتقدّمُ بجزيل الشُّكرِ وخالص الامتنان للأستاذة
الدُّكتورة أمل مصطفى رمزي شربا، والتي كان لي شرف إشرافها على
هذه الأطروحة والمُساندة في إنجازها... أهديها منِّي أسمى عبارات
الشُّكر والتَّقدير.

كما أتقدّمُ بخالص الشُّكر والتَّقدير للأستاذة الأفاضل أعضاء لجنة
الحُكم، الأستاذ الدكتور فوّاز صالح، والأستاذ الدكتور علي الجاسم،
والأستاذة الدكتورة حنان مليكة، والأستاذة الدكتورة مايا محمود، وذلك
لتفضّلهم بقبول الاشتراك في الحُكم على هذه الأطروحة، ولِمَا أبدَوْهُ
من ملاحظاتٍ وتوجيهاتٍ قيّمةٍ في أثناء المناقشة.

وأخيراً، أشكّرُ كلَّ مَنْ ساندني في إنجاز هذه الأطروحة، ولو بكلمةٍ؛
فجزى الله عنّي الجميع خيراً الجزاء.

فهرس الموضوعات

1	المُقَدِّمَة
15	فصلٌ تمهيدِيٌّ ماهِيَّةُ العلاقة التَّعاقُديَّة بين المِهْنِيِّ والمُسْتَهْلِك
16	المبحث الأول مفهوم عقد الاستهلاك
16	المطلب الأول تعريف عقد الاستهلاك وطبيعته القانونيَّة
16	الفقرة -1- تعريف عقد الاستهلاك:
17	أوَّلًا- صفة أطراف العقد:
17	ثانيًا- الغاية مِنَ التَّعاقُد:
20	الفقرة -2- الطَّبِيعَة القانونيَّة لعقد الاستهلاك:
20	أوَّلًا- عقد الاستهلاك هُوَ مِنْ عُقود الإذعان:
22	ثانيًا- عقد الاستهلاك هُوَ مِنْ عُقود المساومة:
25	المطلب الثاني القواعد القانونيَّة الَّتِي تحكُّم عُقود الاستهلاك
26	الفقرة -1- مضمون تشريعات حماية المُستهلك:
26	أوَّلًا- القواعد الآمرة أو النَّاهية في تشريعات حماية المُستهلك:
27	ثانيًا- القواعد الموضوعيَّة والإجرائيَّة في تشريعات حماية المُستهلك:
28	الفقرة -2- علاقة تشريعات حماية المُستهلك بالقوانين الأخرى:
28	أوَّلًا- العلاقة بين تشريعات حماية المُستهلك والقانون المدني:
29	ثانيًا- العلاقة بين تشريعات حماية المُستهلك وفُرُوع القانون الأخرى:
32	المبحث الثاني تحديد المقصود بالمُسْتَهْلِك والمِهْنِيِّ
32	المطلب الأول مفهوم المُستهلك
33	الفقرة -1- تعريف المُستهلك:
33	أوَّلًا- تعريف المُستهلك في الفقه القانوني:
35	ثانيًا- تعريف المُستهلك في تشريعات حماية المُستهلك:

39	الفقرة -2- معايير اكتساب صفة المُستهلك:
39	أولاً- المعيار الموضوعي:
41	ثانياً- المعيار الذاتي:
44	المطلب الثاني مفهوم المهني
45	الفقرة -1- تعريف المهني:
45	أولاً- تعريف المهني في الفقه القانوني:
48	ثانياً- تعريف المهني في تشريعات حماية المُستهلك:
51	الفقرة -2- معايير تمييز المهني عن المُستهلك:
51	أولاً- معيار الاحتراف:
52	ثانياً- معيار الرّبح:
57	الباب الأول مظاهر اختلال التوازن العقدي بين المهني والمُستهلك
59	الفصل الأول اختلال التوازن العقدي الناجم عن التأثير في رضا المُستهلك
60	المبحث الأول صور التأثير الصادرة عن المهني
61	المطلب الأول الممارسات التجارية التّعسّفية
62	الفقرة -1- البيع المتلازم:
62	أولاً- مفهوم البيع المتلازم:
68	ثانياً- مدى مشروعية البيع المتلازم:
71	الفقرة -2- التسعير التّعسّفي:
72	أولاً- المبادئ التي تحكم تسعير المنتجات:
79	ثانياً- أساليب التسعير التّعسّفي:
85	المطلب الثاني الممارسات التجارية الإغرائية
85	الفقرة -1- تضليل المُستهلك:
85	أولاً- الإعلانات التجارية المضلّة:
103	ثانياً- الكفالات الوهمية:

107	الفقرة -2- منح المُستهلك مزايا غير مُبررة:
108	أولاً- البيع المُقترن بمُكافأة:
117	ثانياً- البيع بالتخفيض:
125	المبحث الثاني غيوب الإرادة التي يقع فيها المُستهلك
126	المطلب الأول الغلط
127	الفقرة -1- مفهوم الغلط:
127	أولاً- تعريف الغلط:
132	ثانياً- شروط الغلط:
136	الفقرة -2- تقييم فاعلية الغلط في عقود الاستهلاك:
136	أولاً- أحكام الغلط:
145	ثانياً- تطبيق نظرية الغلط في عقود الاستهلاك:
148	المطلب الثاني التدليس
148	الفقرة -1- مفهوم التدليس:
149	أولاً- تعريف التدليس:
152	ثانياً- شروط التدليس:
157	الفقرة -2- تقييم فاعلية التدليس في عقود الاستهلاك:
157	أولاً- حكم التدليس:
160	ثانياً- تطبيق التدليس في عقود الاستهلاك:
166	الفصل الثاني اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية
168	المبحث الأول مفهوم الشروط التعسفية
169	المطلب الأول تعريف الشروط التعسفية
169	الفقرة -1- تعريف الشروط التعسفية في الفقه والقضاء:
169	أولاً- في الفقه القانوني:
171	ثانياً- في القضاء:

173	الفقرة 2- تعريف الشروط التّعسّفية في التشريع:
173	أولاً- في القانون المدني:
174	ثانياً- في تشريعات حماية المستهلك:
178	المطلب الثاني تمييز الشروط التّعسّفية عما يشتبه بها من شروط
178	الفقرة 1- تمييز الشروط التّعسّفية عن بعض الشروط المشروعة:
178	أولاً- الشرط التّعسّفي والشرط الجزائي:
182	ثانياً- الشرط التّعسّفي والشرط النموذجي:
185	الفقرة 2- تمييز الشروط التّعسّفية عن بعض الشروط غير المشروعة:
185	أولاً- الشروط المخالفة لنصوص أمر في القانون:
187	ثانياً- الشروط المخالفة لنصوص منظمّة لأركان العقد وشروط صحته:
188	المبحث الثاني مضمون الشروط التّعسّفية
188	المطلب الأول المبادئ التي تحكم تنظيم الشروط التعاقدية
188	الفقرة 1- مبدأ الشفافية:
189	أولاً- مفهوم مبدأ الشفافية:
190	ثانياً- موقف التشريعات من مبدأ الشفافية:
192	الفقرة 2- مبدأ حسن النية:
192	أولاً- مفهوم مبدأ حسن النية:
195	ثانياً- موقف التشريعات من مبدأ حسن النية:
196	المطلب الثاني ضوابط الشروط التّعسّفية
196	الفقرة 1- معايير الشروط التّعسّفية وأساليب تعيينها:
197	أولاً- معايير الشروط التّعسّفية:
202	ثانياً- أساليب تعيين الشروط التّعسّفية:
206	الفقرة 2- تصنيف الشروط التّعسّفية:
206	أولاً- الشروط التّعسّفية المتعلقة بالمستهلك:
207	ثانياً- الشروط التّعسّفية المتعلقة بالمهني:

213	الباب الثاني ضمانات التوازن العقدي بين المهني والمستهلك
214	الفصل الأول الوسائل الوقائية المقررة للمحافظة على التوازن العقدي
214	المبحث الأول التزام المهني بالإعلام
215	المطلب الأول ماهية التزام المهني بالإعلام
215	الفقرة 1- مفهوم الالتزام بالإعلام:
216	أولاً- تعريف الالتزام بالإعلام:
221	ثانياً- تمييز الالتزام بالإعلام عن بعض المفاهيم القانونية:
224	الفقرة 2- الأساس القانوني للالتزام بالإعلام وطبيعته القانونية:
224	أولاً- الأساس القانوني للالتزام بالإعلام:
231	ثانياً- نوع الالتزام بالإعلام:
235	المطلب الثاني أحكام التزام المهني بالإعلام
235	الفقرة 1- مضمون الالتزام بالإعلام:
236	أولاً- المعلومات المتعلقة بالمرحلة السابقة لإبرام العقد:
244	ثانياً- المعلومات المتعلقة بالمرحلة اللاحقة لإبرام العقد:
251	الفقرة 2- ضوابط تنفيذ الالتزام بالإعلام:
251	أولاً- شروط تنفيذ الالتزام بالإعلام:
254	ثانياً- طرق تنفيذ الالتزام بالإعلام:
258	المبحث الثاني حق المستهلك في العُدول عن العقد
260	المطلب الأول ماهية الحق في العُدول
261	الفقرة 1- مفهوم الحق في العُدول:
261	أولاً- تعريف حق المستهلك في العُدول:
263	ثانياً- تمييز البيع مع حق العُدول عن غيره من الأنظمة القانونية:
268	الفقرة 2- خصائص الحق في العُدول وأساسه القانوني:
268	أولاً- خصائص الحق في العُدول:

270.....	ثانيًا- الأساس القانوني للحق في العُدول:
277.....	المطلب الثاني أحكام الحق في العُدول
278	الفقرة -1- ضوابط العُدول عن التَّعَاذُ:
278.....	أولًا- نطاق حقّ العُدول عن العقد:
292.....	ثانيًا- حالات عدم جواز العُدول:
298	الفقرة -2- الآثار المترتبة على حقّ العُدول:.....
299.....	أولًا- آثار العُدول بالنسبة إلى المُستهلك:
302.....	ثانيًا- آثار العُدول بالنسبة إلى المهني:
308.....	الفصل الثاني الوسائل العلاجية المقررة لإعادة التوازن العقدي
308.....	المبحث الأول ضمان المنتج
309.....	المطلب الأول مفهوم ضمان المنتج
309	الفقرة -1- تعريف الضمان:
310.....	أولًا- تعريف الضمان في الفقه القانوني:
311.....	ثانيًا- تعريف الضمان في التشريع:
313	الفقرة -2- أنواع ضمان المنتج:.....
314.....	أولًا- أنواع الضمان من حيث مضمونه:
321.....	ثانيًا- أنواع الضمان من حيث مصدره:
326.....	المطلب الثاني أحكام ضمان المنتج
326	الفقرة -1- شروط الضمان:
327.....	أولًا- الشروط العامة في الضمان:
332.....	ثانيًا- الشروط الخاصة بضمان العيوب الخفية:
337	الفقرة -2- الآثار المترتبة على ضمان المنتج:
338.....	أولًا- التنفيذ العيني:
345.....	ثانيًا- ردّ المنتج:

المبحث الثاني معالجة الشروط التعسفية..... 348

المطلب الأول السياسة التشريعية في معالجة الشروط التعسفية 349

الفقرة -1- المعالجة التشريعية للشروط التعسفية في القانون المدني: 349

أولاً- الشروط التعسفية في العقود التي تتم بطريق الإذعان: 350

ثانياً- الشروط التعسفية في عقود التأمين: 353

الفقرة -2- المعالجة التشريعية للشروط التعسفية في قوانين حماية المستهلك: 364

أولاً- تفسير الشك لمصلحة المستهلك: 364

ثانياً- بطلان الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك: 367

المطلب الثاني الدور القضائي في مواجهة الشروط التعسفية 372

الفقرة -1- سلطة القاضي في تقدير الطابع التعسفي للشروط التعاقدية: 373

أولاً- ضوابط سلطة القاضي التقديرية: 374

ثانياً- حدود سلطة القاضي التقديرية: 378

الفقرة -2- سلطة القاضي في الحكم بإزاء الشرط التعسفي: 382

أولاً- الحكم ببطلان الشرط التعسفي مع إبقاء العقد قائماً: 383

ثانياً- الحكم ببطلان عقد الاستهلاك برُمته: 384

الخاتمة 387

أولاً- النتائج: 388

ثانياً- التوصيات: 390

قائمة المصادر والمراجع 397

المُلخَص

يُعَدُّ عقد الاستهلاك أحد أهم العقود التي ترتبط بالحياة اليومية الخاصة بكل فرد؛ فلا يكاد يمرُّ يومٌ إلَّا ويعزم المستهلك على التعاقد مع مهنيٍّ أو أكثر، في سبيل إشباع رغباته وحاجاته من المنتجات، سلعةً كانت أم خدمات. ولعلَّ السمة الرئيسة التي تُسيطر على هذا العقد، هي التفاوت البين والواضح في المراكز الاقتصادية والقانونية والمعرفية بين طرفيه؛ الأمر الذي قد يُنبئ بوجود اختلالٍ في التوازن العقدي بين الطرفين.

وهذا الحال يُثير تساؤلاتٍ عدَّةً حول الأدوات القانونية التي تكفل التوازن العقدي، أو تحدُّ من تأثير اختلال التوازن العقدي على المستهلك. ومن ثمَّ، ومن هذا المنطلق، فقد كانت هذه الدراسة محاولةً لتقديم إطارٍ قانونيٍّ في مجال حماية المستهلك؛ إذ سلَّطَ فيها الضوء، - بدايةً -، على أهم مظاهر اختلال التوازن العقدي بين المهنيِّ والمستهلك؛ وفي الجهة المقابلة، تمَّ تبيان أهم الضمانات القانونية التي تكفل التوازن العقدي بين المهنيِّ والمستهلك، أو على الأقلَّ تحدُّ من اختلال التوازن العقدي بينهما. وقد أُعدَّت هذه الدراسة في ضوء التشريع السوريِّ، بالمقارنة مع بعض التشريعات الأخرى، مع تعزيز ذلك بأحكام بعض اللوائح والتوجيهات الصادرة عن البرلمان ومجلس الاتحاد الأوروبي إلى الدول الأعضاء في الاتحاد، والمتعلِّقة بحماية المستهلك.

وقد خلُصت الدراسة إلى جملةٍ من النتائج والتوصيات، والتي هدفت إلى التأكيد على خصوصية أحكام عقد الاستهلاك، وضرورة تبني المشرع السوريِّ لبعض الأحكام القانونية التي أقرتها التشريعات المقارنة، بما يضمن إقامة نوعٍ من التوازن العقدي بين المهنيِّ والمستهلك، وحماية مصالح المستهلك بالشكل الأمثل؛ ووصولاً إلى منظومة تشريعيةٍ حصينة في حماية المستهلك.

الكلمات المفتاحية: عقد الاستهلاك، المهنيِّ، المستهلك، الشروط التعسفية، الالتزام بالإعلام، حقُّ العدول، ضمان المنتج، حماية المستهلك.

المقدمة

الأصل في العلاقات التعاقدية عموماً خضوعها لمبدأ سلطان الإرادة. وتنبثق عن هذا المبدأ مجموعة من القواعد والأسس، والتي تقوم عليها النظرية العامة للعقد. وتتأسس هذه النظرية على حرية إرادة الأطراف، وعدّها أساساً للقوة الملزمة للعقد، ما دامت لم تتجاوز مقتضيات النظام العام. وانطلاقاً من ذلك، يُفترض عدم التدخل في العقد، وما يتضمنه من أحكام وشروط، بما يُعدّل من إرادة المتعاقدين، طالما أنّ الطرفين قد ارتضيا بما جاء فيه، وانقفاً على تحديد مضمونه وآثاره.

ولكن مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية، بدأت العلاقات التعاقدية تكتسي حلة جديدة؛ وظهرت أنماط تعاقدية جديدة لم تكن مألوفة من قبل؛ وخصوصاً بعد ازدهار الثورة الصناعية وتطور الإنتاج وانفتاح السوق. فقد أدت هذه المعطيات المستحدثة إلى تنوع المعاملات التعاقدية التي ينخرط فيها المتعاقد بوصفه مستهلكاً، في مواجهة مهني يُوصف بالتفوق الاقتصادي والتقني والمعرفي والقانوني على ذلك المستهلك؛ وذلك بالتوازي مع ظهور أنواع جديدة من المنتجات، والتي اشتهت بالطابع التقني المعقد.

وإزاء ذلك، وجد المستهلك نفسه في حالة من الضعف التعاقدية؛ نتيجة افتقاده للخبرة والقدرة على التفرقة بين سلعة وأخرى، من حيث مدى جودتها ومتانتها، أو مدى فائدتها في تلبية احتياجاته ورغباته المشروعة؛ وافتقاده نتيجة ذلك أيضاً القدرة على تقدير قيمتها الحقيقية في مقابل ما يدفعه من ثمن لها. وعلاوة على ذلك، عدم معرفة المستهلك بالبيانات العقدية، أو عدم فهمه للجوانب الفنية أو القانونية للعقد؛ وانصرافه عن الاهتمام بالعديد من المعلومات المتعلقة بالتعاقد، والتي لا يدرك أهميتها إلا في وقت لاحق.

وقد كان ذلك الضعف التعاقدية عاملاً رئيساً في ارتكاب المهني بعض الممارسات التجارية غير النزيهة، والتي يسعى من خلالها إلى التأثير في رضا المستهلك، ودفعه إلى التعاقد، مع إرادة غير موجودة أو معيبة أو ناقصة؛ بحيث لا تتوافر لديه الفرصة في تقييم موقفه التعاقدية، وآثار إقدامه على التصرف القانوني الذي يرغب في إبرامه. والأمر الذي زاد

من حدة ذلك الضعف، تحكم المهني بشروط التعاقد، من خلال إقحام بعض الشروط التي تحقق له مكاسب تعاقدية في مواجهة المستهلك.

وكان من نتائج ذلك نشوء اختلال في التوازن العقدي بين المهني والمستهلك. ومن ثم، لم تعد النظرية العامة للعقد في القانون المدني قادرة على ضبط التفاوت الحادث بين الطرفين؛ فهذه النظرية بنيت على مبدأ سلطان الإرادة، وافترض المساواة في المراكز بين المتعاقدين؛ ومن ثم، لم يعد من المقبول الوقوف بمعزل عن ذلك الواقع، وترك إرادة المتعاقدين دون رقابة قانونية، وذلك لمجرد أن طرفي العقد قد وافقا على ما ورد بالعقد من أحكام وشروط؛ بل يجب النظر إلى ما هو أبعد من موافقة الطرفين، والبحث في مدى استقلالية وسلامة الإرادة التي دفعت صاحبها إلى التعاقد، وفيما إذا اكتنف تلك الإرادة بعض الضعف.

وعليه، كان من الضروري البحث عن أسس وقواعد تواجه الحرية التعاقدية لإرادة الطرفين، وتعمل على الحد من الاختلال الحادث في التوازن العقدي بينهما؛ من خلال إيجاد ضمانات قانونية، تهدف إلى دعم رضا المستهلك، بحيث يكون رضاه حراً مستتيراً. وهذا يقتضي إلزام المهني بتقديم المعلومات الضرورية واللازمة حول المنتج، ليكون المستهلك على بصيرة في التعاقد؛ ومن ثم، منحه الفرصة في ممارسة حقه في العدول عن قراره بالتعاقد، أو حقه في استبدال المنتج بآخر؛ وذلك وصولاً إلى رضا سليم بعيد عن ضغط الحاجة إلى الحصول على المنتج. وعلاوة على ذلك، كان لا بد من إيجاد ضمانات قانونية تُعالج آثار ذلك الاختلال في التوازن العقدي؛ من خلال إلزام المهني بضمان المنتج الذي قدمه إلى المستهلك، والحد من آثار الشروط التعاقدية التي تعسف المهني في إعدادها.

ونتيجة لذلك، فقد تنبّه المجتمع الدولي إلى ضرورة تبني نظام خاص يحقق تلك الضمانات، ويرعى مصالح المستهلكين، بما يوفر لهم الحماية والطمأنينة في معاملاتهم التعاقدية. وفي هذا الصدد، أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة، في قرارها ذي الرقم (39/248) الصادر بتاريخ 1985/04/09 م، مبادئ إرشادية لحماية المستهلك ومراعاة مصالحه واحتياجاته، والتي هدفت إلى:

- مُساعدة البُلدان على تحقيق أو مُواصلَة توفير الحماية الكافية لسُكّانهم بوصفهم مُستهلكين.

- تمهيد السبيل أمام أنماط الإنتاج والتوزيع التي تُلبّي احتياجات المُستهلكين ورغباتهم.

- تشجيع المُستويات الرّفِعة لآداب السُّلوك للمُشتغلين بإنتاج السِّلَع والخدمات وتوزيعها على المُستهلكين.

- مُساعدة البُلدان على الحدّ من الممارسات التّجاريّة المُسيئة التي تتبّعها أيّ من المُؤسّسات العاملة على الصّعِيدَيْن الوطنيّ والدّوليّ والتي تُؤثّر على المُستهلكين تأثيرًا ضارًّا.

- تيسير قيام جمعيّات مُستهلكين مُستقلّة.

- تعزيز التّعاون الدّوليّ في ميدان حماية المُستهلك.

- تشجيع تطوير أوضاعٍ في الأسواق تُوفّر للمُستهلكين مجالاتٍ أكثر للاختيار وبأسعارٍ أدنى.

وتحقيقًا لتلك الأهداف، انبرت التّشريعات إلى سنّ قوانينٍ خاصّةٍ لحماية المُستهلك، وأصبحت حماية المُستهلك من الموضوعات التي تحظى باهتمام المُشرّعين، سواءً أكان ذلك على الصّعِيد الوطنيّ أم على الصّعِيد الدّوليّ.

وقد صدر عن المُشرّع الأوروبيّ العديد من اللّوائح والتّوجيهات التي تطلّب من الدّول الأعضاء في الاتّحاد الأوروبيّ تنظيم حماية المُستهلك إلى مُستوى مُعيّن. وقد كان لتلك التّوجيهات الأثر الإيجابيّ في التّشريعات الغربيّة، والتي سارت على خطى المُشرّع الأوروبيّ في تنظيمها التّشريعيّ لحماية المُستهلك في ضوء تلك اللّوائح والتّوجيهات.

ففي الجُمهوريّة الفرنسيّة، كان المُشرّع الفرنسيّ سبّاقًا في هذا المجال؛ إذ إنّه في الفترة التي سبقت صدور تقنين الاستهلاك الفرنسيّ، كان هناك بعض القرارات والقوانين التي تُعنى بشكلٍ غير مُباشرٍ بحماية المُستهلك من المِهْنِيّ في عمليّة تداول المُنتجات؛ ثمّ خطّا المُشرّع خطوةً نوعيّةً نحو إصدار تقنين الاستهلاك الفرنسيّ ذي الرّقم (949) المؤرّخ في 1993/07/26 م، والذي تميّز بتوحيد قواعد حماية المُستهلك المُتفرّقة في قوانينٍ عدّة.

والجدير بالذكر، إنّ المُشرّع الفرنسيّ أعقب صدور هذا القانون بتعديلاتٍ عديدة، في سبيل مواكبة التطوُّر والمستجدّات في مجال حماية المُستهلك؛ وهذا بخلاف التّشريعات الأخرى التي تتبّع في ذلك سياسةً تشريعيّةً مننظمةً وثابتةً، تنتهي بمجرّد إصدار التّشريع المعنيّ بحماية المُستهلك؛ وهذا الأمر جعل من تقنين الاستهلاك الفرنسيّ فريداً من نوعه شكلاً وموضوعاً وتنظيماً.⁽¹⁾

وفي المملكة المتّحدة، صدر قانون الشروط التّعاقدية غير العادلة عام 1977 م؛ ثمّ أعقب ذلك صدور قانون حماية المُستهلك في عام 1987 م، والذي أقرّ المسؤولية عن المنتجات المعيبة، وأحكام أخرى تتعلّق بحماية المُستهلك. وفي شهر أيار من عام 2014 م، اقترحت حكومة المملكة المتّحدة مشروع قانونٍ على البرلمان، يهدف إلى تعزيز وتطوير أحكام شروط العقد غير العادلة وأحكام حماية المُستهلك، وقد صدر هذا القانون باسم "قانون حقوق المُستهلك" بتاريخ 2015/10/01 م.

كما لحقت الدّول العربيّة أيضاً بركب التّشريعات الأجنبيّة، وبادرت إلى الاهتمام التّشريعيّ بحماية المُستهلك. ففي الإمارات العربيّة المتّحدة، أصدر المُشرّع القانون الاتّحاديّ ذي الرّقم (24) المؤرّخ في 2006/08/13 م؛ ثمّ تلا ذلك صدور القانون الاتّحاديّ ذي الرّقم (15) المؤرّخ في 2020/11/10 م، والذي حاول المُشرّع من خلاله مواجهة أوجه القصور في القانون السّابق، وتشديد العقوبات المفروضة على المخالفين لأحكامه، في سبيل ضمان جودة السّلعَة والخدّمة المُقدّمة إلى المُستهلك. وفي الجُمهوريّة اللّبنانيّة، تقدّمت الحكومة بمشروع قانونٍ جاء في حيثياته أنّه: ((نظراً للمتغيّرات الاقتصاديّة والاجتماعيّة التي شهدها لبنان منذ بداية الثّمانينات ولغاية تاريخه، وتماشياً مع هذه المتغيّرات، وتصويهاً لمسار المهام التّنفيذيّة المنوطة بمصلحة حماية المُستهلك من خلال إعادة صياغة النّصوص

(1) - يحتوي تقنين الاستهلاك الفرنسيّ الحالي على جزأين: الأوّل، الجزء التّشريعيّ (Partie législative)؛ والثّاني، الجزء التّنظيميّ (Partie réglementaire). وتمييزاً للجزء التّشريعيّ عن الجزء التّنظيميّ، فقد فُرِنت موادّ الجزء التّشريعيّ بحرف (L) اختصاراً لكلمة (legislation) وتعني "تسريع". ويُمثّل الجزء التّنظيميّ اللائحة الخاصّة بهذا التّقنين، والصّادرة برقم (298-97) وتاريخ 1997/03/27 م؛ وهي تحتوي على نوعين من النّصوص: الأوّل، مراسيم تصدر عن مجلس الوزراء الفرنسيّ، وهذه فُرِنت موادّها بحرف (R) اختصاراً لكلمة (Règlement) وتعني "لائحة" أو "تنظيم"؛ والثّاني، مراسيم عاديّة، وهذه فُرِنت موادّها بحرف (D) اختصاراً لكلمة (décret) وتعني "مرسوم".

القانونية المعمول بها حالياً، بما يؤدي إلى شمولها وتغطيتها لكافة القضايا التي تهم المستهلك اللبناني، والتي أُغفلَ معظمها في المراسيم الاشتراعية المرعية الإجراء، ممّا فتح مجالاً واسعاً أمام غش المستهلك وخداعه في حيازته للسلع الاستهلاكية؛ إلى جانب عدم وجود نصوص قانونية يتم الرجوع إليها في قضايا متعددة، أضحي يتعرّض لها المستهلك من خلال تعدد الحلقات التجارية والخدمات التي تحكم في نوعية وجودة وبدل قيمة السلعة أو الخدمة التي يحتاجها. لذلك، تمّ وضع مشروع قانون يرمي إلى حماية المستهلك...؛ ثم أقرّ المجلس النيابي هذا المشروع، فصدر قانون حماية المستهلك ذي الرقم (659) المؤرخ في 2005/02/04 م. وفي المملكة المغربية، قامت الحكومة في عام 2009 م بإعداد مشروع قانون لحماية المستهلك، ثم وافق عليه مجلس النواب في عام 2011 م، فصدر قانون حماية المستهلك ذي الرقم (31.08) المؤرخ في 2011/02/18 م.

وأما في الجمهورية العربية السورية، فلم يكن قبل عام 2008 م تنظيم تشريعي خاص بحماية المستهلك؛ وهذا الحال جعل مردّ الأمر في حماية المستهلك، - في ذلك الحين -، إلى الأحكام والنظريات العامة التي تُطبّق على العقد بشكل عام؛ إضافةً إلى النصوص القانونية المنفردة في بعض القوانين النافذة آنذاك، والتي كان لها أثر نسبي في حماية المستهلك، وفي جوانب معينة؛ كقانون التّأمين والتّسعير ذي الرقم (123) لعام 1960 م وتعديلاته، وقانون قمع الغش والتّدليس ذي الرقم (158) لعام 1960 م وتعديلاته. وبقي الحال كذلك حتّى مطلع عام 2008 م، حيث كانت نقطة البداية والتّحوّل إلى الاهتمام التشريعي بهذا المجال.

وانطلاقاً من ذلك، فقد مرّ التنظيم التشريعي لحماية المستهلك في سورية بثلاث مراحل: أولاً، كان بصّور القانون ذي الرقم (2) الصّادر بتاريخ 2008/03/10 م؛ وقد كان هذا القانون نقطة إيجابية لجهة إقرار قانون خاص بحماية المستهلك في التشريع السوري؛ وواكب هذه المرحلة أيضاً صدور قانون سلامة الغذاء ذي الرقم (19) لعام 2008 م. أمّا المرحلة الثانية، فكانت عام 2015 م، حيث تكلّلت بصّور القانون ذي الرقم (14) المؤرخ في 2015/07/26 م؛ وقد تميّزت هذه المرحلة بجمع شتات النصوص

القانونية المتفرقة في قانون موحد تحت اسم "قانون التجارة الداخلية وحماية المستهلك".⁽²⁾ وكان آخر مراحل التنظيم التشريعي بصدور المرسوم التشريعي ذي الرقم (8) المؤرخ في 2021/04/12 م، والذي حل محل قانون عام 2015 م، وألغى الأخير بموجبه.

وفي الواقع، إنَّ المتمعن في النصوص القانونية الخاصة بحماية المستهلك في شتى مراحل التنظيم التشريعي، ليدرك أنَّ جلَّ تلك النصوص توجّه اهتمامها، -بالدرجة الأولى-، إلى تنظيم عمل وزارة التجارة الداخلية وحماية المستهلك ومؤسساتها والهيئات التابعة لها أكثر من اهتمامها بحماية المستهلك ذاته؛ الأمر الذي جعل تشريع حماية المستهلك في سورية يقترب إلى حدٍّ ما من القانون ذي الطابع الإداري التنظيمي بدلاً من الطابع الحمائي. وهذه المقاربة كان لها الأثر السلبي في قصور تشريع حماية المستهلك السوري في بعض جوانبه. ومن ناحية أخرى، إنَّ التعديلات التي شهدتها التنظيم التشريعي لحماية المستهلك في مراحله الثلاث، كانت تركز في مجملها على تشديد العقوبات الجزائية إزاء مخالفة أحكام قانون حماية المستهلك.

ولعلَّ الخطوة الإيجابية التي خطاها المشرع السوري في هذا الصدد، يُمكن أن تُلاحظ من ناحيتين: الأولى، النصُّ على التزام المهني بإعلام المستهلك، وإقراره لحقَّ المستهلك في العُدول عن العقد في إطار التعاقد الإلكتروني، وذلك بموجب قانون المعاملات الإلكترونية ذي الرقم (3) الصادر بتاريخ 2014/03/10 م. وأما الناحية الثانية، فهي إقراره لحقَّ المستهلك في استبدال المنتج، وفقَّ أحكام المادة الرابعة من المرسوم التشريعي ذي الرقم (8) لعام 2021 م، مع إثارة الشكوك حول مدى إقراره لحقَّ المستهلك في العُدول عن العقد وفقَّ أحكام هذه المادة.

لذلك، بقيَّ التنظيم التشريعي لحماية المستهلك في الجمهورية العربية السورية دون الأمل المنشود في حماية المستهلك، مقارنةً بالتنظيم التشريعي لدى الدول الأخرى، سواءً ذلك

(2) - الجدير بالذكر أنَّه بصدور هذا القانون أُلغيت بموجب جميع القوانين السابقة المشار إليها آنفاً، وهي: قانون التَّموين والتَّسعير ذي الرقم (123) لعام 1960 م وتعديلاته، وقانون قمع الغشِّ والتَّدليس ذي الرقم (158) لعام 1960 م وتعديلاته، وقانون حماية المستهلك ذي الرقم (2) الصادر بتاريخ 2008/03/10 م، وقانون سلامة الغذاء ذي الرقم (19) لعام 2008 م.

على المستوى العربي أم على المستوى الأجنبي، والتي يُشهد لها بحق تحقيق تطوّر بالغ في هذا المجال، وعلى الأخص في التشريع الفرنسي الذي استقت منه أغلب تلك التشريعات تنظيمها التشريعي؛ الأمر الذي يدعو بشدّة إلى ضرورة الاستفادة من التشريعات المقارنة في هذا المجال لتبني بعض المبادئ والأحكام الخاصة بحماية المستهلك في التشريعات الأخرى، ليرقى التنظيم التشريعي لحماية المستهلك في الجمهوريّة العربيّة السورّيّة إلى مُستوى تلك التشريعات.

- إشكاليّة البحث: استناداً إلى ما تقدّم، فإنّ إشكاليّة البحث تتمحور حول مدى كفاية الأحكام القانونيّة في التشريع السورّي، في إرساء التوازن العقدي بين المهني والمستهلك، ومدى تحقيقها الحماية القانونيّة المنشودة للمستهلك. وتتفرّع عن هذه الإشكاليّة مجموعة من التساؤلات، من أبرزها:

- ما مفهوم عقد الاستهلاك؟
- ما المقصود بكلّ من المهني والمستهلك؟
- ما الصّور المؤثّرة في رضا المستهلك بالعقد؟
- ما عيوب الإرادة التي يقع فيها المستهلك؟
- ما مفهوم الشروط التّعسّفيّة، وما مضمونها؟
- ما الوسائل الوقائيّة المقرّرة للمحافظة على التوازن العقدي بين المهني والمستهلك؟
- ما الوسائل العلاجيّة المقرّرة لإعادة التوازن العقدي بين المهني والمستهلك؟

- أهميّة البحث: يتّسم موضوع البحث بأهميّة كبيرة، ذات طابع علمي وعملي. وتأتي أهمّيّة العلميّة من حيث كونه يُقدّم إطاراً قانونيّاً، يُمكن الاستفادة منه في تحديث وتطوير منظومة حماية المستهلك في الجمهوريّة العربيّة السورّيّة؛ لا سيّما وأنّ الدّراسات القانونيّة التي تناولت موضوع البحث في إطار التشريع السورّي، تُعدّ قليلة بالنّسبة إلى الأهميّة التي يحتلّها موضوع حماية المستهلك في وقتنا الحاضر. أمّا أهمّيّة العمليّة، فتتمثّل في ارتباطه

بُعقود تتنامى وتزداد يوماً بعد يوم، وبصورة ملحوظة؛ فلا يكاد يمرُّ يومٌ إلا ويعزُّمُ المستهلك على التعاقد مع مهنيٍّ أو أكثر، في سبيل إشباع رغباته وحاجاته الشخصية من المنتجات.

- أهداف البحث: تمثلت الأهداف المرجوة من إعداد هذا البحث في النقاط الآتية:

1- تقييم النصوص القانونية المرتبطة بموضوع البحث، والتثبت من مدى ملاءمتها وكفايتها لتحقيق حماية ذات فعالية للمستهلك.

2- التعرف على الوسائل القانونية، التي يمكن من خلالها تحقيق التوازن العقدي بين المهني والمستهلك.

3- المساهمة في وضع إطار قانوني في موضوع البحث، يمكن من خلاله تعزيز مبادئ حماية المستهلك.

4- التأكيد على خصوصية أحكام تعاقد المستهلك مع المهني.

- الدراسات السابقة: في الواقع، هناك العديد من الدراسات السابقة التي تطرقت لموضوع حماية المستهلك، وتناولته من زوايا مختلفة؛ وقد تعددت هذه الدراسات بين العربية والأجنبية. وعلى الرغم من تنوع تلك الدراسات بين الوصفية والتحليلية والمقارنة، إلا أنها لم تتعرض إلى الأحكام القانونية المتعلقة بحماية المستهلك في التشريع السوري، وموقف المشرع السوري في هذا الشأن.

لذلك، لا تزال هناك فجوة علمية بموضوع البحث في إطار التشريع السوري، ولا تزال الدراسات التي تم إعدادها في هذا الصدد محدودة وقليلة، بالنظر إلى ما يتمتع به موضوع حماية المستهلك من أهمية كبرى، سواء أكان ذلك من الناحية العلمية والعملية، أم على الصعيد الوطني والدولي.

ويمكن حصر أهم الدراسات القانونية المتخصصة، والتي تم الاطلاع عليها في هذا المجال، بالآتي:

1- (الحماية القانونية للمستهلك، خالد الخطيب، منشورات جامعة حلب - كلية الحقوق، 2012 م): تُعدُّ هذه الدراسة من أولى الدراسات القانونية وأبرزها في مجال حماية المستهلك،

والتي تم إعدادها في ضوء التشريع السوري. وعلى الرغم من اشتغالها على العديد من الجوانب القانونية المتعلقة بحماية المستهلك؛ إلا أنها اقتصرت على عرض بعض الأحكام القانونية في ظل قانون حماية المستهلك لعام 2008 م، في حين أنها أغفلت ذكر الأحكام والجوانب القانونية الأخرى في هذا المجال.

2- (حماية المستهلك من التضليل الإعلاني، ولاء شكري مراد، رسالة ماجستير، جامعة دمشق - كلية الحقوق، 2017 م): انحصر نطاق هذه الدراسة في البحث بالتضليل الإعلاني الذي يتعرض له المستهلك، إزاء الإعلانات التجارية عن المنتجات التي يروج لها المهني؛ حيث عرضت مفهوم التضليل الإعلاني الذي يتعرض له المستهلك، والحماية القانونية المقررة للمستهلك في هذا الشأن.

3- (حماية المستهلك من الممارسات المخلة بسلامته، محمد نوار الهبؤل، رسالة ماجستير، جامعة دمشق - كلية الحقوق، 2018 م): اقتصرت هذه الدراسة على الأحكام القانونية المتعلقة بحماية السلامة الجسدية للمستهلك؛ حيث عمد الباحث فيها إلى تأصيل الالتزام بسلامة المستهلك وتطبيقاته في ضوء قانون حماية المستهلك لعام 2015 م، وتبيان ضمانات تنفيذ المهني لهذا الالتزام.

4- (السياسة الجنائية لحماية المستهلك - دراسة مقارنة في التشريعين السوري والجزائري، حنان زعيمش، رسالة ماجستير، جامعة دمشق - كلية الحقوق، 2018 م): اقتصرت هذه الدراسة على تبيان أحكام التجريم والمسؤولية الجنائية المتعلقة بحماية المستهلك، بالتوازي مع عرض الجرائم التي نص عليها قانون حماية المستهلك لعام 2015 م.

5- (حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية - دراسة مقارنة، حازم الرمحين، أطروحة دكتوراه، جامعة دمشق - كلية الحقوق، 2014 م): سلط الباحث في هذه الدراسة الضوء على القواعد المقررة لحماية المستهلك في إطار التعاقد الإلكتروني، بدءاً بمرحلة تكوين العقد الإلكتروني وإبرامه، وانتهاءً بمرحلة تنفيذه، فكانت الدراسة محصورة بالعقود التي يبرمها المستهلك إلكترونياً، دون العقود المبرمة بالطرق التقليدية.

والجدير بالذكر، إنّ جميع الدراسات المذكورة آنفاً قد أُعدت في ظلّ قانون حماية المستهلك ذي الرّقم (2) الصّادر بتاريخ 2008/03/10 م، وكذلك من بعده القانون ذي الرّقم (14) الصّادر بتاريخ 2015/07/26 م، والمُسمّى "قانون التجارة الداخليّة وحماية المستهلك"؛ وهذا الأخير قد أُلغي، - كما تمّت الإشارة آنفاً -، بموجب المرسوم التشريعيّ ذي الرّقم (8) الصّادر بتاريخ 2021/04/12 م؛ الأمر الذي اقتضى إعادة طرح موضوع هذه الدراسة من جديد.

وبناءً على ما تقدّم، فإنّ هذه الدراسة كانت مُحاولَةً للإحاطة بالجوانب القانونيّة التي تخدم البحث، وتبيان الأحكام القانونيّة المتعلّقة بذلك، في ضوء المرسوم التشريعيّ ذي الرّقم (8) الصّادر بتاريخ 2021/04/12 م، المتعلّق بحماية المستهلك، والذي صدر مؤخّراً؛ بغية تعزيز وتحديث المراجع القانونيّة التي تمّ إعدادها في هذا المجال.

- **منهج البحث:** تحقيقاً للأهداف المرجّوة من هذه الدراسة، كان لا بُدّ في إعدادها من اتّباع المناهج الآتية:

1- المنهج الوصفيّ: حيث تمّ شرح وتبسيط بعض المفاهيم الأساسيّة، التي لا بُدّ من التّعريف عليها للإحاطة بالجوانب القانونيّة للبحث.

2- المنهج التحليليّ: حيث تمّ استعراض النصوص القانونيّة، - ذات الصّلة بموضوع البحث -، بهدف تحليلها، ومناقشتها في ضوء آراء الفقهاء والباحثين في مجال حماية المستهلك، وبُغية الوصول إلى الحلول الفضلى للتساؤلات المثارة خلال البحث.

3- المنهج المُقارن: حيث تمّ عرض النصوص القانونيّة، المتعلّقة بموضوع البحث، وذلك في بعض التشريعات المُقارنة؛ لتبيان أوجه الاختلاف أو الاتّفاق فيما بينها، والاستفادة منها في تحديث وتطوير منظومة حماية المستهلك في التشريع السوريّ. وقد اقتصر نطاق المُقارنة على بعض التشريعات العربيّة، وهي: التشريع اللّبنانيّ، والتّشريع الإماراتيّ، والتّشريع المغربيّ؛ وكذلك بعض التشريعات الأجنبيّة، وهي: التشريع الفرنسيّ، مع الإشارة ما أمكن ذلك إلى التشريع الإنكليزيّ؛ كما تمّ تسليط الضوء على بعض اللوائح والتّوجيهات، الصّادرة عن البرلمان ومجلس الاتّحاد الأوروبيّ، إلى الدّول الأعضاء في الاتّحاد الأوروبيّ.

- **تقسيم البحث:** انطلاقاً من التساؤلات التي أثيرت خلال البحث، فقد اقتضى ذلك تقسيم هذه الأطروحة إلى بابين؛ إذ تضمن الباب الأول عرض مظاهر اختلال التوازن العقدي بين المهني والمستهلك؛ أمّا الباب الثاني، فقد احتوى على ضمانات التوازن العقدي بين المهني والمستهلك؛ وسبق البابين فصل تمهيدي، تناول توضيح ماهية العلاقة التعاقدية بين المهني والمستهلك. وعليه، فقد تم إعداد هذه الدراسة وفق المخطط الآتي:

فصل تمهيدي: ماهية العلاقة التعاقدية بين المهني والمستهلك.

المبحث الأول: مفهوم عقد الاستهلاك.

المبحث الثاني: تحديد المقصود بالمستهلك والمهني.

الباب الأول: مظاهر اختلال التوازن العقدي بين المهني والمستهلك.

الفصل الأول: اختلال التوازن العقدي الناتج عن التأثير في رضا المستهلك.

المبحث الأول: صور التأثير الصادرة عن المهني.

المبحث الثاني: غيوب الإرادة التي يقع فيها المستهلك.

الفصل الثاني: اختلال التوازن العقدي الناتج عن الشروط التعسفية.

المبحث الأول: مفهوم الشروط التعسفية.

المبحث الثاني: مضمون الشروط التعسفية.

الباب الثاني: ضمانات التوازن العقدي بين المهني والمستهلك.

الفصل الأول: الوسائل الوقائية المقررة للمحافظة على التوازن العقدي.

المبحث الأول: التزام المهني بالإعلام.

المبحث الثاني: حق المستهلك في العُدول عن العقد.

الفصل الثاني: الوسائل العلاجية المقررة لإعادة التوازن العقدي.

المبحث الأول: ضمان المنتج.

المبحث الثاني: معالجة الشروط التعسفية.

فصل تمهيدي

ماهية العلاقة التعاقدية بين المهني والمستهلك

ويشتمل هذا الفصل على بحثين:

- المبحث الأول: مفهوم عقد الاستهلاك.
- المبحث الثاني: تحديد المقصود بالمستهلك والمهني.

فصل تمهيدِيّ

ماهية العلاقة التعاقدية بين المهني والمستهلك

رافق تطوّر الحياة الاقتصادية والاجتماعية ظهور سلسلة من التحوّلات والأنشطة الاقتصادية في العالم؛ انطلاقاً من استخلاص المواد الأولية، ومروراً بالتّصنيع، وانتهاءً بوضع ما تمّ تصنيعه أو إنتاجه بين أيدي أفراد المجتمع؛ ليأتي بعدها دور هؤلاء في ممارسة نشاطهم ودورهم الرئيس في استعمال واستهلاك المنتجات والمصنوعات، والذي يُطلق عليه "العملية الاستهلاكية"، كحلقةٍ أخيرةٍ في سلسلة تلك الأنشطة الاقتصادية.

ونتيجةً لذلك، أُوجدت مفاهيم وأنماطٌ جديدةٌ من التّعاقّدات، التي لم تكن مألوفاً من قبل بين أفراد المجتمع. فمن ناحيةٍ، قرّضت تلك التحوّلات الاقتصادية ضرورة إيجاد إطار قانوني ينظم العلاقات التعاقدية، التي تتم في نطاق العملية الاستهلاكية، ويحدّد حقوق والتزامات كلّ طرفٍ فيها. ومن ناحيةٍ أخرى، انحسر استخدام مُصطلح البائع والمُشتري، الذي كان يُطلق على أطراف تلك التّعاقّدات، وبرز استخدام مُصطلح المستهلك والمهني؛ إذ حلّ مفهوم "المستهلك" محلّ مفهوم "المُشتري"، وحلّ مفهوم "المهني" محلّ مفهوم "البائع"، وأصبح ذلك، - على الأقلّ في إطار عقد البيع -، واقعاً لا مردّ له.

وبناءً على ذلك، فإنّ التّعريف على ماهية العلاقة التعاقدية بين المهني والمستهلك يقتضي بيان مفهوم عقد الاستهلاك (المبحث الأول)؛ ومن ثَمَّ، تحديد المقصود بكُلٍّ من المستهلك والمهني (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم عقد الاستهلاك

لم ترد في التشريعات عموماً تسمية "عقد الاستهلاك"، وإنما درج استخدام هذا المصطلح من قبل الفقهاء والباحثين كأحد الاشتقاقات الفقهية القانونية. وللوصول إلى تحديد دقيق لمفهوم هذا العقد، لا بد من تعريفه وتبيان طبيعته القانونية (المطلب الأول)؛ ومن ثم، تعيين القواعد القانونية التي تحكم هذا العقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف عقد الاستهلاك وطبيعته القانونية

يُعدُّ عقد الاستهلاك الإطار القانوني الذي يُنظم العلاقة التعاقدية بين المهني والمستهلك. وعلى ذلك، فإن انعقاده، - كغيره من العقود -، يستلزم توافر الأركان العامة اللازمة لانعقاد أي عقد؛ إذ إنه ينعقد بتلاقي إرادتي طرفيه على ترتيب آثار قانونية ناتجة عن هذا التعاقد. ومن ثم، فإن تمييز هذا العقد عن باقي العقود يُوجب، - بدايةً -، تعريفه (الفقرة -1-)، وذلك قبل مناقشة طبيعته القانونية (الفقرة -2-).

الفقرة -1- تعريف عقد الاستهلاك:

يُعدُّ مصطلح "عقد الاستهلاك" من المصطلحات القانونية الحديثة، التي لم يألفها القانون المدني أو غيره من فروع القانون الأخرى. وحتى التشريعات الخاصة بحماية المستهلك، يلاحظ بأنه لم تستخدم أصلاً مصطلح "عقد الاستهلاك"؛ باستثناء ما ورد في المادة الأولى من قانون حماية المستهلك المغربي، والتي أشارت إلى أن من أهداف هذا القانون "ضمان حماية المستهلك فيما يتعلق بالشروط الواردة في عقود الاستهلاك...". ومن ثم، لم يرد في تلك التشريعات تعريف صريح لعقد الاستهلاك.

وعلى الرغم من ذلك، لم تخل جُل النصوص القانونية في تلك التشريعات من الإشارة إلى العلاقة التعاقدية بين المهني والمستهلك باستخدام لفظ "العقد". إضافة إلى ذلك، أشارت

بعض النصوص إلى الغاية من التعاقد؛ سواء من خلال تعريف محل العقد، أم من خلال تعريف أطرافه، أم من خلال بيان الأهداف التي تسعى إليها تلك التشريعات.

واستناداً إلى ما تقدم، فإن محاولة تعريف عقد الاستهلاك لا بد أن تستند إلى عنصرين أساسيين، وذلك ليتم تمييز هذا العقد عن غيره من العقود، وهما: صفة أطراف العقد (أولاً)، والغاية من التعاقد (ثانياً).

أولاً - صفة أطراف العقد:

تعد صفة أطراف العقد الخصيصة الأولى التي يميز بها عقد الاستهلاك عن غيره من العقود؛ إذ إنه يبرم بين طرفين مختلفين في المراكز القانونية والاقتصادية والفنية، والتي تجعل أحدهما يفوق الآخر في ذلك. فالأول يوصف بالمهني الذي يمتلك عناصر التفوق على الطرف الآخر، والثاني يوصف بالمستهلك الذي يفتقر إلى تلك العناصر في مواجهة الطرف الأول. وهذا التفاوت هو ما يجعل عقد الاستهلاك يختلف عن العقود الأخرى التي يتساوى فيها أطراف العلاقة التعاقدية.

وعليه، إذا ما أبرم العقد بين مستهلك ومستهلك آخر، أو بين مهني ومهني آخر، فإنه يخرج من دائرة عقود الاستهلاك؛ ومن ثم، تتعدم إمكانية تطبيق الأحكام الخاصة بحماية المستهلك على ذلك العقد. ومن هنا تأتي أهمية معرفة مفهوم كل من المهني والمستهلك في إطار عقد الاستهلاك؛ وسيُفرّد الحديث لاحقاً عن تحديد المقصود بكل منهما.

ثانياً - الغاية من التعاقد:

يرتبط هذا العنصر ارتباطاً وثيقاً بالعنصر السابق، ولا يكاد ينفك عنه؛ بل ويُعد المعيار الجوهري لتمييز عقد الاستهلاك عن غيره من العقود. وتتمثل الغاية من عقد الاستهلاك في حصول المستهلك على المنتج لإشباع حاجاته التي لا صلة لها باحتراف ذلك المنتج في أي نشاط من الأنشطة التجارية؛ وفي مقابل ذلك، رغبة المهني في خدمة وممارسة نشاطه التجاري أو المهني، المتعلق بذلك المنتج.

فإذا انتفت تلك الغاية من التعاقد خرج العقد من نطاق عقود الاستهلاك؛ كما لو تعاقد مُصنّع المنتج مع المُستورد، أو تعاقد المُستورد مع تاجر الجملة، أو أن تاجر الجملة قد تعاقد مع البائع بالمُفرق، فإن جميع هذه الحالات تُخرج العقد من دائرة عقود الاستهلاك؛ وذلك لأن غاية طرقي العقد فيها هي خدمة وممارسة النشاط المهني أو التجاري لكل منهما، والذي يتعلّق باحتراف المنتج محل العقد في أي نشاط من الأنشطة التجارية.

وفي صدد محاولة وضع تعريف لعقد الاستهلاك، فقد تعددت آراء الفقهاء والباحثين في ذلك؛ إذ عرّفه جانب من الفقه بأنه: ((عقد عادي يتمثل في توريد أو تقديم أشياء منقولة مادية أو خدمات، إلا أن مقدّم السلعة أو الخدمة يكون مُتجاً أو مهنيّاً، والمتلقّي هو المستهلك أي الفرد العادي الذي ينبغي إشباع حاجة شخصية أو عائلية، منقطعة الصلة بنشاطه التجاري أو المهني)).⁽³⁾ كما عرّفه أحد الباحثين بأنه: ((ذلك العقد الذي يكون موضوعه توريد أو تقديم أشياء منقولة أو مادية أو خدمات لفرد هو المستهلك، وذلك من أجل استخدامه الشخصي أو العائلي، والذي لا صلة له بنشاطه التجاري أو المهني)).⁽⁴⁾ ويؤخذ على التعريفين السابقين أنهما يضيّقان من نطاق عقد الاستهلاك؛ إذ اشترطا أن تكون الغاية من التعاقد، استهلاك المنتج في حاجات شخصية أو عائلية منقطعة الصلة بالنشاط التجاري أو المهني للمستهلك؛ ومن ثم، فإن العقود التي يُبرمها المستهلك مع المهني، في سبيل الحصول على سلع أو خدمات يستخدمها أو يستهلكها في نشاطه المهني، الذي لا صلة له باحتراف تلك السلع والخدمات في أي نشاط من الأنشطة الاقتصادية، لا تُعد من عقود الاستهلاك، وهذا الحال محل نظر كما سيأتي بيانه لاحقاً.

وأضاف بعضهم في سياق تعريفه لهذا العقد عنصر المقابل النقدي؛ إذ عرّف عقد الاستهلاك بأنه: ((ذلك العقد الذي يُبرم بين طرفين؛ مُستهلك من جهة، ومهني (مُحترف) من جهة أخرى؛ يتعهد فيها هذا المهني (المُحترف) بأن يُورّد للمستهلك سلعة أو خدمة،

(3) - أشار إلى هذا التعريف: مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، الطبعة الأولى، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011 م، ص: 10.

(4) - أشار إلى هذا التعريف: فائق حسين حوّي، الوجيز في قانون حماية المستهلك - دراسة في أحكام القانون اللبناني مع الإشارة إلى حماية المستهلك المتعاقد عن بُعد "إلكترونياً"، الطبعة الأولى، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2012 م، ص: 21.

لاستعماله الشخصي، مقابل مبلغ معين)).⁽⁵⁾ وفي الحقيقة، إن هذه الإضافة في غير محلها؛ لأنها تُخرج العقد من دائرة عقود الاستهلاك، في حال كان تقديم المهني للسلع والخدمات إلى المستهلك مجانياً أو على سبيل التبرع.

ولا بد من الإشارة إلى أن الوسيلة التي يُبرم فيها العقد لا تؤثر في إضفاء صفة "الاستهلاك" على هذا العقد، سواء أُنبرم بطريقة تقليدية، أم أُنبرم بطريقة إلكترونية بوساطة الوسائل الإلكترونية. ففي هذا السياق، عرّف المشرع الأوروبي عقد الاستهلاك في صورته الإلكترونية، - في المادة (2) من التوجيه ذي الرقم (83) الصادر بتاريخ 2011/10/25 م بشأن حقوق المستهلك -، بأنه: ((أي عقد يتعلق بالسلع والخدمات، يُبرم بين التاجر والمستهلك من خلال الإطار التنظيمي للبيع عن بُعد أو نظام تقديم خدمات يُديره التاجر، دون التواجد المادي المتزامن للطرفين، وذلك باستخدام وسيلة واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بُعد، حتى اللحظة التي يتم فيها إبرام العقد)).⁽⁶⁾ ويُشابه هذا التعريف تعريف المشرع الفرنسي لهذا العقد في المادة (L221-1) من قانون الاستهلاك؛ إذ عرّفه بأنه: ((أي عقد يُبرم بين مُحترف ومستهلك، في إطار نظام بيع مُنظّم أو تقديم خدمات عن بُعد، دون الحضور المادي المعاصر للطرفين، باستخدام تقنية واحدة أو أكثر من تقنيات الاتصال عن بُعد، حتى لحظة إبرام العقد)).⁽⁷⁾ ومن الواضح أن التركيز في هذين التعريفين قد اقتصر على عنصر صفة أطراف العقد، وعُنصر وسيلة التعاقد باستخدام تقنيات الاتصال عن بُعد، دون بيان الغاية من التعاقد.

⁽⁵⁾ - فانت حسين حوى، المرجع السابق، ص: 21.

⁽⁶⁾ - Article (2): ((7. 'distance contract' means any contract concluded between the trader and the consumer under an organised distance sales or service provision scheme without the simultaneous physical presence of the trader and the consumer, with the exclusive use of one or more means of distance communication up to and including the time at which the contract is concluded)).

⁽⁷⁾ - Article (L221-1): ((I. /1/ Contrat à distance : tout contrat conclu entre un professionnel et un consommateur, dans le cadre d'un système organisé de vente ou de prestation de services à distance, sans la présence physique simultanée du professionnel et du consommateur, par le recours exclusif à une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'à la conclusion du contrat)).

واستناداً إلى ما تقدّم بيانه، يُمكن تعريف "عقد الاستهلاك" بأنّه: العقد الذي يُبرم بين مُستهلكٍ ومِهنيٍّ، بطريقةٍ تقليديّةٍ أو إلكترونيّةٍ، بشأن سِلْعٍ أو خَدَمَاتٍ يُقدّمها المهنيّ، في إطار نشاطه المهنيّ أو التجاريّ، إلى المُستهلك، لاستخدامها أو استهلاكها في أغراضٍ لا صلة لها بالنشاط المهنيّ أو التجاريّ المُتعلّق باحتراف تلك السِّلْع أو الخَدَمَات.

الفقرة 2- الطّبيعة القانونيّة لعقد الاستهلاك:

ترتكز عقود الاستهلاك على فكرةٍ جوهريةٍ، مؤدّاها أنّ أحد طرفيّ العقد مهنيّ لديه قُدْرَاتٌ ماليّةٌ ومعلوماتيّةٌ وقانونيّةٌ تفوق الطرف الآخر؛ إذ يتمتّع الأول بالدراية الفنيّة والقُدرة الاقتصادية والمعرفة القانونيّة، في مُقابل طرفٍ آخر يفتقر عادةً إلى كُلِّ ذلك، ويحتاج بالضرورة إلى ما يُقدّمه الأول من سِلْعٍ وخدماتٍ.⁽⁸⁾

والحال في هذه الصُّورة، قد يطرح تساؤلاً حول الطّبيعة القانونيّة لهذا النوع من العقود، فهل يتمّ تكييف هذه العقود على أنّها من عقود الإذعان التي يفرض فيها أحد المتعاقدين شروطه على المتعاقد الآخر (أولاً)، أم هي من عقود المساومة التي تقوم على حرّية المتعاقدين في مناقشة شروط العقد (ثانياً)؛ وهذا ما سيتمّ مناقشته وفق الآتي.

أولاً- عقد الاستهلاك هو من عقود الإذعان:

لم يأتِ المُشرّع السوريّ على تعريف عقد الإذعان، بل اكتفى في المادّة (101) من القانون المدنيّ بالنّصّ على أنّ: ((القبول في عقود الإذعان يقتصر على مُجرّد التّسليم بشروطٍ مُقرّرة يضعها المُوجب ولا يقبل مُناقشةً فيها))؛ وهذا يشابه ما قرّره المُشرّع الإماراتيّ في نصّ المادّة (145) من قانون المعاملات المدنيّة.⁽⁹⁾ وبخلاف ذلك، فقد أطلق المُشرّع اللّبنانيّ على هذا العقد مُصطلح "عقد المُوافقة"؛ إذ ميّز بينه وبين عقد التّراضي (المساومة)، وجاء على تعريفه في المادّة (172) من قانون المُوجبات والعقود بأنّه: ((العقد الذي يقتصر فيه أحد الفريقين على قبول مشروعٍ نظاميٍّ يكتفي بعرضه عليه، ولا يجوز له من الوجه

(8)- مُصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السّابق، ص: 9.

(9)- تنصّ المادّة (145) من قانون المعاملات المدنيّة الإماراتيّ على أنّه: ((القبول في عقود الإذعان يقتصر على مُجرّد التّسليم بشروطٍ مُتماثلةٍ يضعها المُوجب لسائر علامته ولا يقبل مُناقشته فيها)).

القانوني أو الفعلي أن يناقش فيما تضمنه)). وكذلك جاء المشرع الفرنسي⁽¹⁰⁾ على تعريف عقد الإذعان في المادة (1110) من القانون المدني في صياغته المعدلة لعام 2018 م بأنه: ((العقد الذي يتضمن مجموعة من البنود غير قابلة للتفاوض، يحددها مسبقاً أحد الطرفين)).⁽¹¹⁾ إذاً، فإن مفهوم عقود الإذعان يقوم في جوهره على فكرة التسليم بشروط مُقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها.

وقد عرّف أحد الفقهاء هذا العقد بأنه: ((العقد الذي يُسلم فيه القابل بشروط مُقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها، فيما يتعلق بسلعة أو مرفقٍ ضروري، تكون محل احتكارٍ قانوني أو فعلي، أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنها)).⁽¹²⁾ ووفقاً لذلك، لا بد أن تتوافر في عقد الإذعان الشروط الآتية: 1- أن يكون محل العقد سلعة أو مرافق تُعد من الضروريات الأولى بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين. 2- احتكار أحد المتعاقدين، وهو الموجب، لهذه السلع أو المرافق، سواء أكان احتكاره قانونياً أم فعلياً، أو أن المنافسة فيها محدودة النطاق. 3- أن تكون صيغة الإيجاب الموجه لجمهور الناس واحدة، وذلك بالنسبة إلى كل فئة منها، ولمدة غير محدودة، أي على وجه الدوام.⁽¹³⁾

وقد تطور مفهوم هذا العقد؛ إذ ظهر اتجاه حديث في الفقه يميل إلى عدم التشدد في تحديد فكرة عقود الإذعان؛ إذ يكفي في هذا النوع من العقود مجرد استقلال أحد أطراف العقد

(10) - الجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي قد أدخل تعديلات على القانون المدني شملت مجال العقود والالتزامات والإثبات، وذلك بموجب الأمر الرئاسي ذي الرقم (131) المؤرخ في 2016/02/10 م. وصادق البرلمان الفرنسي على هذا الأمر الرئاسي، بموجب القانون ذي الرقم (287) الصادر بتاريخ 2018/04/21 م.

(11) - Article (1110): ((Le contrat d'adhésion est celui qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties)).

(12) - عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، القاهرة، دار النهضة العربية، 1992 م، ص: 119.

(13) - فواز صالح، القانون المدني - المصادر الإرادية للالتزام، سورية، منشورات جامعة دمشق - كلية الحقوق، 2021 م، ص: 106 - 107.

بإعداده وفرض شروط لا تقبل المناقشة إزاءها، كمعيار لتوافر صفة الإذعان بغياب ميزة الاحتكار للسلع والخدمات الضرورية.⁽¹⁴⁾

واستناداً إلى الاتجاه الحديث لمفهوم هذا العقد، فقد ذهب جانب من الفقه القانوني⁽¹⁵⁾ إلى أن عقد الاستهلاك هو من قبيل عقود الإذعان؛ إذ إن المعيار المهم في ذلك ليس الاحتكار في حد ذاته، وإنما وجود المهني في مركز أو وضع يسمح له بوضع شروط مسبقة للتعاقد، وفرضها على المستهلك دون مناقشة أو تعديل؛ وهذه الشروط قد تمنح المهني بعض المزايا التعاقدية المبالغ فيها، والتي تؤدي في نهاية المطاف إلى الإخلال بالتوازن العقدي. علاوة على ذلك، إن غاية المستهلك من التعاقد تتمثل في حصوله على السلعة أو الخدمة لإشباع حاجاته، ومن ثم، فإن السلعة أو الخدمة تكاد تكون من الضروريات التي لا يمكن الاستغناء عنها بالنسبة إلى المستهلك.

ثانياً - عقد الاستهلاك هو من عقود المساومة:

يستند عقد المساومة في الأصل إلى مبدأ سلطان الإرادة؛ ومن ثم، فهو يخضع في إبرامه للمناقشة الحرة بين المتعاقدين. ويُعرف هذا العقد بأنه: العقد الذي يخضع للمناقشة الحرة من حيث إبرامه أو من حيث شروطه، ومن ثم يشترك المتعاقدان بحرية في صياغة بُنوده.⁽¹⁶⁾ كما عرّف المشرع اللبناني هذا العقد في المادة (172) من قانون الموجبات والعقود بأنه: ((عقد التراضي هو الذي تجري المناقشة والمساومة في شروطه وتوضع بحرية بين المتعاقدين)).

(14) - أشار إلى ذلك: عزّت عبد المحسن سلامة، نحو تكييف حديث للإذعان (في ضوء تعديلان القانون المدني الفرنسي 2016 م والتطبيق على التعاقد الإلكتروني)، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة - كلية الحقوق، العدد: 70، 2019 م، ص: 1132.

(15) - أشار إلى ذلك: نصيرة خلوي، عقد الاستهلاك عبر الإنترنت، بحث منشور في المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد: 12، العدد: 2، 2017 م، ص: 302.

(16) - فواز صالح، المرجع السابق، ص: 105.

وفي صدد التكييف القانوني لعقد الاستهلاك، ذهب اتجاه آخر في الفقه القانوني⁽¹⁷⁾ إلى القول: إن عقد الاستهلاك هو من قبيل عقود المساومة؛ إذ تتساوى فيه إرادة الطرفين، وتبادل فيه مناقشة شروط العقد بكل حرية، كما أن الموجب لا يتمتع بأي احتكار قانوني أو فعلي؛ ذلك أن الانفتاح الاقتصادي والتجاري قد وسع من حرية المنافسة بين المهنيين، الأمر الذي جعل من الصعب معه التسليم بأن السلع والخدمات تتعلق بعقود تكون المنافسة فيها محدودة النطاق. وعليه، فإن عنصر المناقشة لا يزال موجوداً في هذا النوع من العقود؛ إذ لا يقتصر دور المستهلك على مجرد الموافقة على شروط العقد المعدة سلفاً، بل له مطلق الحرية في التعاقد مع أي منتج أو مهني آخر إذا لم تعجبه الشروط المعروضة عليه في التعاقد مع مهني ما.

ولذلك، يرى أنصار هذا الاتجاه أن تطبيق نص المادة (100) من القانون المدني المصري، - والتي يقابلها نص المادة (101) من القانون المدني السوري -، على عقود الاستهلاك يقضي بوجود احتكار للسلع والخدمات من قبل المهني. وهذا ما لا يتوافر في عقد الاستهلاك؛ لوجود عنصر المنافسة الحرة الذي يتيح تقديم نفس السلع والخدمات من بائع أو مهني آخر. وعليه، فإن المهني الذي يضع شروط التعاقد مقدماً، ولا يقبل التفاوض بشأنها، سيحرص على أن تكون تلك الشروط معقولة ومقبولة من طرف المستهلك، الذي ينتفع ما هو أصلح له من شروط، ويبحث دائماً عن أفضل الشروط التعاقدية.

ويبدو ممّا سبق أن الاختلاف بين الاتجاهين السابقين إنما يعود إلى اختلاف نظرتهما إلى مفهوم عقد الإذعان؛ حيث ينظر الاتجاه الأول إلى هذا العقد من منظار المفهوم الحديث الذي لا يشترط وجود عنصر الاحتكار للسلعة أو الخدمة في عقد الإذعان؛ أمّا الاتجاه الثاني، فينظر إلى هذا العقد من منظار المفهوم التقليدي الذي يستند إلى ضرورة توافر عنصر الاحتكار لعقد العقد من قبيل الإذعان. وفي الحقيقة، إن الأخذ بأي من هذين الاتجاهين على إطلاقه هو محل نظر؛ إذ إن الأمر في عقود الاستهلاك لا يتعلق بعنصر الاحتكار فحسب، وإنما يخضع لاعتبارات أخرى.

(17) - أشار إلى ذلك: نصيرة خلوي، المرجع السابق، ص: 305.

فمن ناحية، إنَّ تكييف عقود الاستهلاك على أنَّها من عقود الإذعان يقضي بتطبيق أحكام عقود الإذعان الواردة في القانون المدني على هذه العقود، وهذه الأحكام قد لا تُوافق الأحكام الواردة في التشريعات الخاصة بحماية المستهلك. فمثلاً، تنصُّ جُلُّ التَّقْنِيَّات المدنيَّة على أنَّه إذا تمَّ العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمَّن شروطاً تعسُفيَّةً، جاز للقاضي أن يُعدِّل هذه الشروط أو أن يُعفي الطرف المُدَّعِن منها، وذلك وفقاً لِمَا تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كُلُّ اتِّفَاقٍ على خلاف ذلك.⁽¹⁸⁾ أمَّا التَّشْرِيعَات الخاصة بحماية المستهلك، فقد نصَّت في هذا الإطار على حُكْمٍ مُخْتَلَفٍ؛ إذ إنَّها لم تمنح القاضي سُلْطَةً في ذلك، بل نصَّت على بطلان الشروط التَّعسُفِيَّة الواردة في عقد الاستهلاك.⁽¹⁹⁾ وهذا الاختلاف في الحُكْم إنَّ دَلَّ على شيء، فإنَّما يدلُّ على خُصوصيَّة عقود الاستهلاك واستقلالها عن طبيعة عقود الإذعان.

ومن ناحية أُخرى، إنَّ تكييف عقود الاستهلاك على أنَّها من عقود المُساوِمة يفترض وجود المُساوِة في المراكز بين طرفي العقد؛ ليمكَّ كُلُّ منهما حُرِّيَّة مُناقِشة شروطه قبل إبرامه على قَدَم المُساوِة مع الطرف الآخر؛ وهذا ما لا يتوافر في العلاقة التَّعاقُديَّة بين المهني والمستهلك؛ فالأوَّل يمتنع بالقُدرة الاقتصاديَّة والمعرفة القانونيَّة والدَّراية الفنيَّة، ويمتلك البيانات والمعلومات الجوهريَّة، الَّتِي مِنْ شأنها التَّأثير في قرار التَّعاقد أو مضمونه؛ في حين يفتقد الأخير كُلَّ تلك المُقوِّمات.

وهذا ما يدعو إلى القول: إنَّ هذه الطَّائفة من العقود تتفرد بخُصوصيَّة تميِّزها عن العقود الأخرى، دفعت بالمُشرِّعين في الدَّول إلى سنِّ تشريعاتٍ خاصَّة بحماية الطرف المستهلك في هذه العقود.

⁽¹⁸⁾ - تُنظَر: المادَّة (150) من القانون المدني السوري، وكذلك المادَّة (248) من قانون المُعاملات المدنيَّة الإماراتيَّة.

⁽¹⁹⁾ - تنصُّ المادَّة (10) من المرسوم التَّشريعيُّ السوريُّ ذي الرِّقْم (8) لعام 2021 م على أنَّه: ((يقع باطلاً كُلُّ شرطٍ مِنْ شأنه الإعفاء أو الانتقاص مِنْ التَّزامات المُورِّد المنصوص عليها في هذا المرسوم التَّشريعي)). وهذا ما نصَّ عليه أيضاً المُشرِّع الإماراتيُّ في المادَّة (21) مِنْ قانون حماية المستهلك. وذات الحُكْم أتى به المُشرِّع المغربيُّ في المادَّة (19) مِنْ قانون حماية المستهلك. أمَّا المُشرِّع اللُّبنانيُّ، فقد نصَّ في المادَّة (26) مِنْ قانون حماية المستهلك على بطلان الشروط التَّعسُفِيَّة بطلاناً مُطلقاً.

المطلب الثاني

القواعد القانونية التي تحكم عقود الاستهلاك

يُميّز الفقه القانوني في تصنيف العقود بين العقد المسمى والعقد غير المسمى. وهذا التمييز نُقِرَ أيضاً بعض التشريعات؛ كالمُشرّع الفرنسي في المادة (1105) مِنَ القانون المدني وَفَقَ التَّعْدِيلَ الجَدِيدَ فِي عام 2018 م، وكذلك المُشرّع اللُّبْنَانِي فِي المادّة (175) مِنْ قانون المُوجِبَاتِ والعُقُود. وَيَعْرِفُ العَقْدَ المُسَمَّى بِأَنَّهُ العَقْدُ الَّذِي أَضْفَى المُشرّعُ عَلَيْهِ اسْمًا خَاصًّا يُمَيِّزُهُ عَنْ غَيْرِهِ مِنَ العُقُودِ، وَنَظَّمَهُ بِمُوجِبِ أَحْكَامٍ خَاصَّةٍ بِهِ؛ أَمَّا العَقْدُ غَيْرُ المُسَمَّى، فَهُوَ العَقْدُ الَّذِي لَمْ يُضَفِ المُشرّعُ عَلَيْهِ اسْمًا خَاصًّا، وَمِنْ ثَمَّ لَمْ يُنَظَّمْهُ بِمُوجِبِ أَحْكَامٍ خَاصَّةٍ بِهِ، وَإِنَّمَا يَخْضَعُ فِي انْعِقَادِهِ وَفِي آثَارِهِ إِلَى الْأَحْكَامِ الْعَامَّةِ لِنَظَرِيَّةِ العَقْدِ.⁽²⁰⁾ إِذَا، فَمِيعَارُ تَقْسِيمِ العُقُودِ إِلَى عُقُودِ مُسَمَّاةٍ وَأُخْرَى غَيْرِ مُسَمَّاةٍ، يَتَوَقَّفُ عَلَى إِفْرَادِ المُشرّعِ لَهَا تَنْظِيمًا قَانُونِيًّا خَاصًّا مِنْ عَدَمِهِ.

وَعَلَى الرَّغْمِ مِنْ أَنَّ المُشرّعينَ قَدْ أَحَاطُوا الْعِلَاقَةَ التَّعَاوُدِيَّةَ بَيْنَ الْمِهْنِيِّ وَالْمُسْتَهْلِكِ فِي عَقْدِ الْاسْتِهْلَاكِ بِتَنْظِيمٍ قَانُونِيٍّ خَاصٍّ، مِنْ خِلَالِ تَشْرِيعَاتِ حِمَايَةِ الْمُسْتَهْلِكِ؛ إِلَّا أَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ عَدَّ عَقْدِ الْاسْتِهْلَاكِ مِنْ قِبَلِ الْعُقُودِ الْمُسَمَّاةِ؛ بَلْ يَصْدُقُ الْقَوْلُ: إِنَّ مُصْطَلَحَ عَقْدِ الْاسْتِهْلَاكِ قَدْ يُطْلَقُ عَلَى عَقْدٍ مُسَمَّى، كَعَقْدِ الْبَيْعِ أَوْ عَقْدِ التَّأْمِينِ، وَقَدْ يُطْلَقُ عَلَى عَقْدٍ غَيْرِ مُسَمَّى، كَعَقْدِ الْعِلَاجِ الطَّبِّيِّ.

لِذَلِكَ، فَإِنَّ مَعْرِفَةَ الْقَوَاعِدِ الْقَانُونِيَّةِ الَّتِي تَحْكُمُ عُقُودَ الْاسْتِهْلَاكِ تَقْتَضِي تَبْيَاحًا مَضْمُونًا تَشْرِيعَاتِ حِمَايَةِ الْمُسْتَهْلِكِ (الفقرة -1-)؛ وَمِنْ ثَمَّ، التَّعَرُّفُ عَلَى عِلَاقَةِ تَشْرِيعَاتِ حِمَايَةِ الْمُسْتَهْلِكِ بِالْأَنْظِمَةِ الْقَانُونِيَّةِ الْآخَرَى (الفقرة -2-).

(20) - فؤاد صالح، المرجع السابق، ص: 100.

الفقرة 1- مضمون تشريعات حماية المستهلك:

من المعلوم أنّ تصنيف القواعد القانونية يتعدّد بتعدّد الزوايا التي يُنظر منها. وعليه، يُمكن تصنيف القواعد القانونية في تشريعات حماية المستهلك من حيث قوتها الملزمة إلى قواعد أمرية أو ناهية (أولاً)، ومن حيث مضمونها إلى قواعد موضوعية أو إجرائية (ثانياً).

أولاً- القواعد الآمرة أو الناهية في تشريعات حماية المستهلك:

يُقصد بالقواعد الآمرة أو الناهية القواعد القانونية التي تصدر إلى الأشخاص بشكل أوامر ونواهٍ، ينعلم إزاءها سلطان إرادتهم، وتتقيد بها حرّيتهم ونشاطهم، ويُجبرون على احترامها والالتزام بها، ولا يستطيعون التخلّص من أحكامها أو استبعاد تطبيقها عن طريق الاتفاق على خلافها؛ لأنها تتضمن التّكليف في صورة أمرٍ أو نهْيٍ يردّ كقيدٍ على حرّياتهم، لكونها من النظام العام⁽²¹⁾.

والمستقرّ عليه في الفقه القانوني المعاصر أنّ قواعد حماية الطرف الضّعيف في العقد هي أحد تطبيقات النظام العام⁽²²⁾. وبالنسبة إلى القواعد القانونية في تشريعات حماية المستهلك، فهي تهدف إلى حماية الطرف الضّعيف، وهو المستهلك؛ سواء ذلك من خلال إكسابه بعض الحقوق، أو من خلال إلزام المتعاقد معه (المهني) بالعديد من الالتزامات.

ومن هذا المنطلق، فإنّ النصوص القانونية في تشريعات حماية المستهلك تنسّم بالطابع الأمر أو الناهي؛ لكونها تنتمي إلى فكرة النظام العام الحمائي، الذي يهدف إلى ضمان حدّ أدنى من الحماية القانونية لبعض الأشخاص أو الفئات، والتي تستأهل الرعاية نظراً لظرفها؛ كالمرأة والطفل والعامل والمستهلك⁽²³⁾.

ومن تطبيقات ذلك في تشريعات حماية المستهلك، ما نصّ عليه المشرّع اللبناني في قانون حماية المستهلك، إذ نصّت المادة (26) منه على بطلان الشروط التعسّفية بطلاناً

(21) - أشار إلى ذلك: غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون، الطبعة السابعة، عمّان، دار وائل للطباعة والنشر، 2004 م، ص: 77.

(22) - غالب علي الداودي، المرجع السابق، ص: 86.

(23) - مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص: 15.

مطلقاً. وكذلك ما نصَّ عليه المشرع الإماراتي في قانون حماية المستهلك، حيث نصَّت المادة (21) منه على أنه: ((يحظر على المورد إدراج أي شرط عند التعاقد مع المستهلك من شأنه الإضرار به، ويقع باطلاً كل شرط يرد في عقد أو فاتورة أو غير ذلك إذا كان من شأنه إعفاء المورد من أي من الالتزامات الواردة في هذا القانون...)). وإلى مثل ذلك أيضاً ذهب المشرع السوري في المرسوم التشريعي السوري ذي الرقم (8) لعام 2021 م، والمتعلق بحماية المستهلك، حيث نصَّت المادة (10) منه على أنه: ((يقع باطلاً كل شرط من شأنه الإعفاء أو الانتقاص من التزامات المورد المنصوص عليها في هذا المرسوم التشريعي)).

وفي الصدد ذاته، يُلاحظ أنَّ المشرع المغربي قد نصَّ صراحةً على تعلق أحكام قانون حماية المستهلك بالنظام العام، كنصَّ المادة (20) المتعلقة بأحكام حماية المستهلك من الشروط التعسفية، وكذلك المادة (34) المتعلقة بالإثبات، والمادة (44) المتعلقة بأحكام العقود المبرمة عن بُعد، والمادة (52) المتعلقة بأحكام البيع خارج المحلات التجارية.

ولا بدَّ من الإشارة، في هذا الإطار، إلى أنه إذا كانت تشريعات حماية المستهلك قد رتبت البطلان على الشرط أو الاتفاق المخالف لأحكام حماية المستهلك، إذا كان من شأنه الإضرار بالمستهلك أو الانتقاص من حقوقه، سواءً ذلك من خلال تخفيف التزامات المهني أم إعفائه منها؛ فإنَّ ذلك يعني أنَّ الشرط أو الاتفاق المخالف لتلك الأحكام يكون صحيحاً ومُنْتَجِاً لآثاره، إذا كان يُقدِّم للمستهلك مزيداً من الضمانات أو الحقوق، أو يكفل حماية أفضل لصالح المستهلك؛ وذلك لانتفاء علة البطلان في ذلك.

ثانياً - القواعد الموضوعية والإجرائية في تشريعات حماية المستهلك:

تتميز تشريعات حماية المستهلك في احتوائها على قواعد موضوعية، وأخرى إجرائية، تشترك فيما بينها بتحقيق هدفٍ واحدٍ، وهو حماية المستهلك. وتتمثل القواعد الموضوعية في الأحكام المتعلقة برضا المستهلك، وحمايته من التعرُّض لأي نوعٍ من أنواع الدعاية الكاذبة، والإعلانات المضلَّة الخادعة التي ينتج عنها إرادة معيَّبة؛ علاوةً على الأحكام المتعلقة بإبطال البنود التعسفية التي قد يتضمَّنها عقد الاستهلاك. أمَّا القواعد الإجرائية، فتتمثل في الأحكام التي تتَّصل بالإجراءات الإدارية المتَّبعة لحماية المستهلك، وذلك من خلال الأجهزة

والمؤسسات الرسمية وغير الرسمية، والقواعد المتعلقة بتنظيم عمل تلك المؤسسات؛ وكذلك القواعد المنصّلة بتجريم بعض الأفعال المخالفة لأحكام حماية المستهلك، من خلال فرض عقوبات جزائية على تلك الأفعال.

وحقيقة، إنّ ذلك التنوع في القواعد بين الموضوعية والإجرائية جعل تلك التشريعات تتمتع بخصوصية تتمثل في تقديمها حماية موضوعية وإجرائية للمستهلك في الوقت ذاته.

الفقرة -2- علاقة تشريعات حماية المستهلك بالقوانين الأخرى:

تمت الإشارة آنفاً إلى أنّ الخصوصية التي تفرّدت بها عقود الاستهلاك كانت أحد مبررات وجود تشريعات خاصة لحماية المستهلك. وهذا المبرر جعل قواعد تلك التشريعات تتميز من جانبين: أولهما، إنّ تطبيقها ينحصر فقط في العلاقات التعاقدية بين المهنيين والمستهلكين؛ وثانيهما، إنّ هدف تلك القواعد هو حماية المستهلكين.

وحقيقة، إنّ ذلك التميز لا يعني الاستقلال بتطبيقها وحدها على عقود الاستهلاك التي يبرمها المستهلك مع المهني؛ فصحیح أنّها تشريعات خاصة، ولكن لا يمكن أن تستقل بذاتها في التطبيق؛ ذلك لأنّ حماية المستهلكين في تلك التشريعات قد أخذت أشكالاً متعددة، وضمن أحكام قانونية مختلفة، منها القوانين المدنية والتجارية والجزائية. وهذا الحال جعل تشريعات حماية المستهلك ذات صلة بالقوانين الأخرى؛ لا سيما القانون المدني (أولاً)، فضلاً عن علاقتها بفروع القانون الأخرى (ثانياً).

أولاً - العلاقة بين تشريعات حماية المستهلك والقانون المدني:

لم يكن المستهلك قبل ظهور التشريعات الخاصة بحمايته بلا حماية قانونية، فقد كان ولا يزال القانون المدني هو القانون المطبق على عقود الاستهلاك وما سواها من العقود؛ بل إنّ النظرية العامة للالتزام والنظرية العامة للعقد هي التي تحكم العقود في عمومها؛ وكما هو معلوم أنّ ضمان العيوب الخفية وعيوب الإرادة وإبطال العقد لها تطبيق عام في القانون المدني.

غير أنّ اختلال التوازن في العلاقة التعاقدية بين المهني والمستهلك، بسبب ضعف مركز الأخير، أثبت قصور وعدم كفاية قواعد القانون المدني وحدها في إرساء التوازن العقدي بينهما؛ وهذا كان المبرر الرئيس لظهور تشريعات حماية المستهلك. فبينما كانت الحماية التقليدية في ظل القانون المدني لا تظهر إلا في تاريخ لاحق على الواقعة، أو التصرف القانوني، تحت شكل الجزاء القضائي للمسؤولية، أو البطلان، فإن تشريعات حماية المستهلك قد أوجدت حماية سابقة على التعاقد.⁽²⁴⁾

وبناءً على ذلك، يمكن القول: إنّ قواعد تشريعات حماية المستهلك لم تلغ قواعد القانون المدني؛ لأنّ حماية المستهلك لا تتم إلا بناءً على عقد استهلاك صحيح، توافرت فيه الأركان والشروط اللازمة للانعقاد والصحة.⁽²⁵⁾ والملاحظ حالياً أنّ تشريعات حماية المستهلك قد استمدت أهم أحكامها من القانون المدني، وخاصةً القواعد الخاصة بضمان العيوب الخفية والالتزام بالإعلام⁽²⁶⁾ والشروط العسفية وغيرها.

ويترتب على ذلك، أنّ النصوص القانونية في تشريعات حماية المستهلك هي نصوص خاصة، وتكون واجبة التطبيق في حال حدوث أي مشكلة أو نزاع في إطار العلاقة التعاقدية فيما بين المهني والمستهلك؛ وفي حال خلو تشريع حماية المستهلك من حكم يطبق على ذلك النزاع أو على تلك المشكلة، فعندئذ تتم العودة إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

ثانياً - العلاقة بين تشريعات حماية المستهلك وفروع القانون الأخرى:

إنّ تطبيق أحكام القانون المدني على عقود الاستهلاك التي يبرمها المستهلك مع المهني لا يعني أنّ تشريع حماية المستهلك يعدّ جزءاً من القانون المدني؛ إذ إنّ تشريعات حماية المستهلك ذات علاقات متعددة.

(24) - السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد - دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، الإسكندرية، منشأة المعارف، دون تاريخ نشر، ص: 11.

(25) - السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص: 11.

(26) - الجدير بالذكر أنّ المشرع الفرنسي قد كرّس هذا الالتزام في المادة (1-1112) من القانون المدني، وفق التعديل الأخير في عام 2018 م.

فمن جهة أولى، إن اتساع حجم التعامل مع المستهلكين في شكل الشركات أو المحلات التجارية جعل لتشريعات حماية المستهلك علاقة مع القانون التجاري؛ حيث إن القانون التجاري هو الذي ينظم عمل المهنيين على اختلاف مسمياتهم من مستوردين وموردين ومنتجين وتجار وبائعين وغيرهم. وتتضح هذه العلاقة من خلال بعض الممارسات التجارية المحظورة؛ كالاختكار، وتقليد العلامات التجارية المسجلة لتاجر آخر، وكذلك تقليد منتجاته، أو من خلال الدعاية التجارية المضللة والكاذبة؛ ولا شك في أن مثل هذه الممارسات ترتبط بالقانون التجاري، وتؤثر سلباً في المستهلك.

ومن جهة ثانية، تلعب الجهات الإدارية الرسمية دوراً مهماً في حماية المستهلك، من خلال المهام والوظائف التي أسندتها إليها تشريعات حماية المستهلك؛ كالرقابة الموكلة إلى موظفي الإدارة. فعلى المستوى الوطني، تعد وزارة التجارة الداخلية وحماية المستهلك الجهاز الرئيس المكلف بحماية المستهلك؛ وتتولى من خلال الأجهزة والمديريات التابعة لها في المحافظات تطبيق أحكام القانون المتعلقة بحماية المستهلك، بل إن تشريع حماية المستهلك في الجمهورية العربية السورية قد تضمن بعض النصوص التي تنظم عمل الوزارة ومؤسساتها في إطار حماية المستهلك، كما منحها القانون سلطة إصدار القرارات التنظيمية في سبيل تحقيق ذلك. لذلك، فلا مناص من القول: إن تشريع حماية المستهلك ذو صلة وثيقة بالقانون الإداري، والذي يعد الأصل في تنظيم عمل الجهات الإدارية، من وزارات ومؤسسات رسمية وغيرها، وكذلك القرارات التي تصدر عنها.

ومن جهة ثالثة، تتجه جل تشريعات حماية المستهلك في مختلف الدول إلى تبني سياسة جزائية، تهدف إلى منح النص الجزائي دوراً مهماً في حماية المستهلك. لذلك، فقد تضمن التشريع السوري الخاص بحماية المستهلك بعض النصوص الجزائية التي جرمت ارتكاب بعض الأفعال المخالفة لأحكام القانون، وفرض العقوبات اللازمة لردع المخالفين. وفي السياق ذاته، يلاحظ وجود بعض النصوص الخاصة بحماية المستهلك في القسم الخاص من قانون العقوبات؛ وهذا ما يدل على وجود ارتباط بين تشريع حماية المستهلك والقانون الجزائي. وعليه، فإن الأحكام العامة في قانون العقوبات هي التي تكون واجبة

التطبيق في حال عدم النص في تشريع حماية المستهلك على حكم خاص يتعلق بقاعدة من قواعد الحماية الجزائية للمستهلك.

وعلاوة على ما سبق، من الثابت قانوناً أن هناك نوعاً من التفاعل بين تشريعات حماية المستهلك وقوانين المنافسة. فإن كانت قوانين المنافسة تهدف بالدرجة الأولى إلى تحديد القواعد المنظمة لحريّة المنافسة، والالتزامات المترتبة على المنتجين والتجار ومقدمي الخدمات والوسطاء الآخرين، والتي ترمي إلى درء كل ممارسة مخرّبة بقواعد المنافسة والقضاء على الممارسات الاحتكارية؛⁽²⁷⁾ إلا أنها تُحقّق في الوقت ذاته حماية للمستهلك من خلال قواعد وقائية من شأنها تحسين مركز المستهلك في مواجهة المهني. وبعبارة أخرى، إنّ قواعد قوانين المنافسة تُحاول التوفيق بين حماية السوق من جهة، وحماية المستهلك من جهة ثانية، وذلك بالتنسيق مع قواعد تشريعات حماية المستهلك.

واستناداً إلى ما سبق، يُمكن القول: إنّه على الرغم من الطبيعة المتنوّعة للنصوص القانونية في تشريعات حماية المستهلك، إلا أنه، - في الواقع -، لا يُمكن فصل بعضها عن بعض؛ لأنّ ترابطها إنّما يُعود إلى هدفها المشترك في حماية المستهلكين. ولذلك، يُوصف تشريع حماية المستهلك بأنه قانونٌ وظيفيٌّ شأنه في ذلك شأن قانون العمل وقانون العلاقات الرّاعية.⁽²⁸⁾

(27) - تُنظر: المادة الأولى من قانون المنافسة السوريّ ذي الرّقم (7) الصّادر بتاريخ 2008/04/03 م؛ وكذلك المادة الثانية من قانون المنافسة الإماراتيّ ذي الرّقم (4) الصّادر في 2012/10/10 م؛ وكذلك المادة الأولى من مشروع قانون المنافسة اللبنانيّ.

(28) - خالد الخطيب، الحماية القانونية للمستهلك، منشورات جامعة حلب - كُليّة الحقوق، 2012 م، ص: 22.

المبحث الثاني

تحديد المقصود بالمستهلك والمهني

في مُستهلّ الحديث عن المقصود بكُلِّ من المُستهلك والمهني، لا بُدَّ من الأخذ بالحُساب أن تطبيق قواعد تشريعات حماية المُستهلك، إنّما ينحصرُ في العلاقات التعاقدية التي يكون أحد طرفيها "مُستهلكًا" والطرف الآخر "مهنيًا". لذلك، فإنَّ تحديد وتعيين المقصود بكُلِّ منهما أمرٌ لازمٌ لضبط مجال تطبيق النُصوص وإعمال الأحكام.

وعليه، تبرزُ أهميّة تحديد المقصود بكُلِّ من المُستهلك والمهني، - من الوجهة القانونية -، من ناحيتين: أولاًهما، تحديد الشّخص المقصود بالحماية؛ وثانيهما، التّبين من مدى إمكانية تطبيق القواعد القانونية الخاصة بحماية المُستهلك أو عدم تطبيقها على العلاقة التعاقدية بين طرفي العقد. فإن ثبت أن العقد المُبرم قد انعقد بين مُستهلك ومُستهلك آخر، أو بين مهني ومهني آخر، فلا مجال عندئذٍ لتطبيق القواعد الخاصة بحماية المُستهلك على تلك العلاقة التعاقدية.

وترتیباً على ذلك، يقتضي تحديد المقصود بكُلِّ من المُستهلك والمهني البحث في مفهوم كُلِّ منهما. وسيتمّ، - بدايةً -، توضيح مفهوم المُستهلك (المطلب الأوّل)؛ ومن ثمّ، تبيان مفهوم المهني (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل

مفهوم المُستهلك

يُطلق مصطلح "المُستهلك" قانوناً على الشّخص المقصود بالحماية بقواعد تشريعات حماية المُستهلك. وقد ظهر في إطار تحديد مفهوم المُستهلك من النّاحية القانونية اتّجاهان: أحدهما، يُضيق من مفهوم المُستهلك، بحيث يُنحصر بمن يقوم بالتّصرفات القانونية اللازمة لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية، ويخرج من ذلك كُلُّ من يُبرم التّصرفات لأغراض المهنة أو الحرفة؛ والاتّجاه الآخر، يُوسّع من مفهوم المُستهلك، بحيث يشمل كُلُّ من يُبرم تصرفاً

قانونياً من أجل استخدام المال أو الخدمة في أغراضه الشخصية أو في أغراضه المهنية. وقد انعكس هذا الاختلاف في تحديد مفهوم المستهلك على تعريفه في التشريعات المقارنة. ويفرضُ البحث في ذلك التطُّرُق إلى تعريف المستهلك فقهاً وتشريعاً (الفقرة 1-)، وذلك قبل تحديد المعايير المعتمدة لاكتساب صفة المستهلك (الفقرة 2-).

الفقرة 1- تعريف المستهلك:

يعني لفظ "المستهلك" من الناحية اللغوية: الشخص الذي يقوم بعملية الاستهلاك. وتُعبّر عملية الاستهلاك عن نشاطٍ اقتصاديٍّ يقوم به الفرد في سبيل إشباع حاجاته اليومية والوقائية، دون أن تتخلله نية تحقيق الربح.⁽²⁹⁾ إذًا، فلفظا "المستهلك" و"الاستهلاك" هما في الأصل من المصطلحات المستخدمة في لغة الاقتصاد، إلى جانب مصطلحات الإنتاج والتوزيع وغيرها؛ أمّا في لغة القانون، فلم يُعرّف مصطلح "المستهلك" إلا منذ اتّجاه أنظار القانونيين إلى حمايته.⁽³⁰⁾ ومن هذا المنطلق، فقد تعدّدت وجهات النظر في تعريف المستهلك من الناحية القانونية في الفقه القانوني، كما في التشريعات الخاصة بحماية المستهلك.

ولتمحيص ذلك، سيتمّ عرض تعريف المستهلك في الفقه القانوني (أولاً)؛ ومن ثمّ، تناول تعريفه في تشريعات حماية المستهلك (ثانياً).

أولاً- تعريف المستهلك في الفقه القانوني:

لقد تعدّدت وتباينت الآراء في الفقه القانوني حول تعريف المستهلك؛ ولعلّ من المفيد في هذا المقام سرد بعض هذه الآراء. فقد عرّف بعض الفقه الفرنسي المستهلك بأنّه: ((الشخص الذي يملك أو يستخدِم سلعةً أو خدماتٍ للاستخدام غير المهني)).⁽³¹⁾ كما عرّفه

⁽²⁹⁾ - عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007 م، ص: 19.

⁽³⁰⁾ - محمود عبد الرحيم الديب، الحماية المدنية للمستهلك - دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2011 م، ص: 9.

⁽³¹⁾ - Nicole L'Heureux, La Protection du Consommateur, Un article de la revue Les Cahiers de droit, Volume: 29, Numéro: 4, 1988, P: 1090.

آخرون بأنه: الشخص الذي لأجل احتياجاته الشخصية غير المهنية يصبح طرفاً في عقدٍ للتزود بالسلع والخدمات⁽³²⁾. وفي السياق ذاته، أشار بعضهم إلى أن المستهلك ليس سوى الشخص العادي الذي تصرف حصرًا لأجل إشباع حاجته الشخصية والعائلية، خارج حدود نشاطه المهني، وهو الذي يكون بالضرورة غير المحترف⁽³³⁾.

ويرى جانب آخر من الفقه القانوني بأن المستهلك: ((هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري بوساطة الذي يُبرم تصرفًا قانونيًا للحصول على مالٍ أو خدمةٍ بقصد أن يكون هو أو ذويه المستعمل النهائي لها، وتمتد الصفة ذاتها إلى المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه⁽³⁴⁾)). ومن جهته، عرّف أحد الباحثين المستهلك بأنه: ((الشخص الذي يتعاقد من أجل الحصول على ما يلزمه من سلع وخدمات، لاستخدامها في غير مجال نشاطه المهني، أي لاستخدامها في مجال مُنبَت الصلة عن هذا النشاط⁽³⁵⁾)).

هذا، ويُطلق بعض الفقه على المستهلك الذي يتعاقد مع المهني بوساطة إحدى الوسائل الإلكترونية مُصطلح "المستهلك الإلكتروني"⁽³⁶⁾؛ ويُعرفه أحد الباحثين بأنه: ((الشخص الطبيعي أو الاعتباري، الذي يتلقّى السلع أو الخدمات من المهني لغير الأغراض التجارية، ويتسلمها ماديًا أو حكميًا، سواءً بمقابلٍ أو بدون مُقابلٍ، عبر شبكة الاتصالات الإلكترونية⁽³⁷⁾)). حقيقةً، إنَّ وصف المستهلك الذي يُبرم العقد بوساطة إحدى الوسائل

(32) - عمر مُحمَّد عبد الباقي خليفة، الحماية العقدية للمستهلك - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2004 م، ص: 23.

(33) - Aurélien Bamdé, La notion de consommateur, Posted Mai 7, 2017. Publié sur le site: <https://aurelienbamde.com/2017/05/07/la-notion-de-consommateur/>. تاريخ الزيارة: 2020/08/16 م.

(34) - عمر مُحمَّد عبد الباقي خليفة، المرجع السابق، ص: 41.

(35) - فانتن حسين حوى، المرجع السابق، ص: 32.

(36) - ورد مُصطلح "المستهلك الإلكتروني" أيضًا في اللائحة التنظيمية التي صدرت بشأن حماية المستهلك في التعاقد والتسويق الإلكتروني، المعتمدة بموجب القرار التنظيمي السوري الصادر عن وزير التجارة الداخلية وحماية المستهلك برقم (479) وتاريخ 2019/02/17 م، إذ جاء في تسمية عنوانها (اللائحة التنظيمية للضوابط والنواظم الخاصة بحماية المستهلك الإلكتروني والتسويق الإلكتروني).

(37) - خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2008 م، ص: 33.

الإلكترونية بصفة "الإلكتروني" هو محل نظر؛ لأن هذه الصفة لا تتعلق بشخص المتعاقد، وإنما بوسيلة التعاقد. ولذلك، يلاحظ اتجاه بعض الباحثين إلى إضافة عنصر "التعاقد بالوسائل الإلكترونية" لدى تعريف المستهلك؛ إذ جاء في تعريف المستهلك بأنه: ((كل شخص طبيعي أو معنوي، يتعاقد بوسيلة تقليدية أو إلكترونية، بشأن المنتجات التي تلزمه هو وذويه، والتي لا ترتبط بمهنته أو حرفته)).⁽³⁸⁾

ثانياً - تعريف المستهلك في تشريعات حماية المستهلك:

اهتمت جل التشريعات بتعريف المستهلك، بحسبانه المحور الذي تدور حوله الحماية المقررة بموجب النصوص القانونية في تشريعات حماية المستهلك. وقد تأثرت هذه التشريعات كثيراً بالفقه القانوني، والذي جعلها تتأرجح في تعريفها للمستهلك بين الاتجاهين الضيق والواسع. وفي هذا الإطار، عرّف المشرع الإماراتي المستهلك في المادة الأولى من قانون حماية المستهلك بأنه: ((كل شخص طبيعي أو اعتباري، يحصل على سلعة، - بمقابل أو دون مقابل -، إشباعاً لحاجته أو حاجة غيره، أو يجري التعامل أو التعاقد معه بشأنها)). ومن جهته، عرّف المشرع اللبناني المستهلك في المادة الثانية من قانون حماية المستهلك بأنه: ((هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يشتري خدمة أو سلعة أو يستأجرها أو يستعملها أو يستفيد منها، وذلك لأغراض غير مرتبطة مباشرة بنشاطه المهني)). وفي الاتجاه ذاته، عرّف المشرع المغربي المستهلك في المادة الأولى من قانون حماية المستهلك بأنه: ((كل شخص طبيعي أو معنوي، يقتني أو يستعمل لتلبية حاجياته غير المهنية منتجات أو سلعاً أو خدمات معدة لاستعماله الشخصي أو العائلي)).

وفي الجانب المقابل لذلك، لم يكن المشرع الفرنسي في السابق ينص على تعريف محدّد للمستهلك؛ فقد خلا قانون الاستهلاك الفرنسي ذي الرقم (949) الصادر بتاريخ 1993/07/26 م من تعريف للمستهلك. ولهذا، ظلّ أمر التعريف متروكاً للفقه والاجتهاد القضائي، وذلك إلى أن جاء القانون ذي الرقم (344) الصادر بتاريخ 2014/03/17 م، المسمى "قانون هامون"، والذي أدخل بموجبه المشرع الفرنسي بعض الإضافات على قانون

(38) - مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص: 33.

الاستهلاك، إذ نصَّ على إدراج تعريف للمستهلك في المادة التمهيدية من قانون الاستهلاك.⁽³⁹⁾

والجدير بالذكر أنَّ قانون الاستهلاك الفرنسي في صيغته الحالية يُميز في التعريف بين المستهلك وغير المهني؛ حيثُ يعرف المستهلك بأنه: أيُّ شخصٍ طبيعيٍّ يتصرّف لأغراضٍ لا تدخل في نطاق نشاطه التجاريّ أو الصناعي أو الحرفيّ أو الزراعيّ؛ في حين أنّه يُعرف غير المهنيّ بأنه: أيُّ شخصٍ اعتباريٍّ لا يتصرّف لأغراضٍ مهنيّة.⁽⁴⁰⁾ وفي الواقع، إنّ هذا التمييز في التعريف بين المستهلك وغير المهنيّ، يطرح تساؤلًا عما إذا كان غير المهنيّ طرفًا مختلفًا عن المستهلك أم طرفًا مُشبّهًا به في عقود الاستهلاك؟.

في الحقيقة، يبدو أنَّ المشرّع الفرنسي قد شبّه غير المهنيّ بالمستهلك، لا سيّما وأنّه قد نصَّ في مواضع عدّة من قانون الاستهلاك على تطبيق بعض أحكام هذا القانون على العقود المبرّمة بين المهنيّ وغير المهنيّ، وهيّ الأحكام ذاتها المطبّقة على العقود المبرّمة بين المستهلك والمهنيّ. ومن ذلك، الأحكام المتعلّقة بالممارسات التجاريةّ المضلّلة، وكذلك الأحكام المتعلّقة بالإيجاب والشروط التّعسّفية في عقود الاستهلاك، وكذلك أحكام تجديد عقود الخدمات، وكذلك الأحكام المتعلقة بتسليم المنتجات أو تقديم الخدمات إلى المستهلك،⁽⁴¹⁾ إلى ما هنالك من الأحكام الأخرى المنصوص عليها في قانون الاستهلاك. وهذا هو رأي غالبية الفقه الفرنسيّ في ذلك؛ إذ ذهب إلى أنّ اصطلاح "غير المهنيّ" يجب أن يُعدَّ كمرادفٍ لاصطلاح "المستهلك".⁽⁴²⁾

⁽³⁹⁾ - Voir: Article / 3 / de la loi n ° 2014-344 du 17 mars 2014 Sur la consommation, Publié sur le site: <https://www.wipo.int/wipolex/ar/text/328855> .

⁽⁴⁰⁾ - ((Consommateur : toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole.

Non-professionnel: toute personne morale qui n'agit pas à des fins professionnelles)). voir: Article lumineux en de la Loi de consommation française.

⁽⁴¹⁾ - voir: L'articles (L121-5), (L211-4), (L212-2), (L215-3), (L216-8) du Loi de consommation française.

⁽⁴²⁾ - أشار إلى ذلك: السيّد مُحَمَّد السيّد عمران، المرجع السابق، ص: 9.

وفي السياق ذاته أيضاً، لم يأتِ المشرع الإنكليزي على تعريف المستهلك في قانون حماية المستهلك الصادر في عام 1987 م، وإنما أورد تعريفه في قانون حقوق المستهلك الصادر في عام 2015 م؛ ويُقصد بالمستهلك وفقاً لهذا القانون: الشخص الذي يتصرف لأغراض لا تدخل ضمن نشاطه التجاري أو حرفته أو مهنته.⁽⁴³⁾

وعلى مستوى اللوائح والتوجيهات الصادرة عن المشرع الأوروبي، فقد عرفت اللائحة ذات الرقم (2017/2394)، الصادرة بتاريخ 2017/12/12 م، بشأن التعاون بين السلطات الوطنية المسؤولة عن تنفيذ قوانين حماية المستهلك، المستهلك بأنه: أي شخص طبيعي يتصرف لأغراض تخرج عن تجارته أو عمله أو حرفته أو مهنته.⁽⁴⁴⁾ ويُمثل هذا التعريف التعريف الوارد في التوجيه الأوروبي ذي الرقم (29) الصادر بتاريخ 2005/05/11 م، بشأن الممارسات التجارية غير العادلة.⁽⁴⁵⁾

أمّا على الصعيد الوطني، فقد لاقى تعريف المستهلك في التشريع السوري اختلافاً بين القوانين التي صدرت تباعاً بشأن حماية المستهلك. ففي ظل القانون الأسبق ذي الرقم (8) الصادر في عام 2008 م، عرّف المشرع المستهلك في المادة الأولى من هذا القانون بأنه: ((كُل شخص طبيعي أو اعتباري يشتري سلعة استهلاكية بأنواعها المختلفة، غذائية كانت أو زراعية أو صناعية، بهدف التغذية أو لاستخدامها للأغراض الشخصية أو المنزلية، أو الذي يستفيد من أي خدمة مقدمة من فرد أو مجموعة من الأفراد أو من شخص اعتباري، في مختلف المجالات المنصوص عليها في هذا القانون)). وقد عاد المشرع وأورد التعريف ذاته في المادة الأولى من القانون السابق ذي الرقم (14) الصادر في عام 2015 م. ويُنتقد هذا

⁽⁴³⁾ - ("Consumer" means an individual acting for purposes that are wholly or mainly outside that individual's trade, business, craft or profession)). See: The part (1), Article (2), paragraph (3), chapter (1) of the consumer rights act. Available at the following site: www.legislatoin.gov.uk

⁽⁴⁴⁾ - ("consumer" means any natural person who is acting for purposes which are outside his trade, business, craft or profession)). See: Article (3), paragraph (12) of the Regulation (EU) 2017/2394 of the European parliament and of the council of 12 December 2017 on cooperation between national authorities responsible for the enforcement of consumer protection laws and repealing Regulation (EC) No 2006/2004. Available at the following site : <https://eur-lex.europa.eu>

⁽⁴⁵⁾ - See: Article /2/ of the European Directive No. (29), Date 11/05/2005.

التعريف من ناحيتين: الأولى، الإسهاب في سرد بعض صور السلع الاستهلاكية أو في سرد الجهات المقدمة للخدمات، رغم أن مجال التعريف لا يتسع لكل ذلك.⁽⁴⁶⁾ والثانية، حصر عقد الاستهلاك بمجال عقود المعاوضة؛ ومن ثم، تتنفي صفة المستهلك في الحالات التي يكون فيها العقد تبرعياً.⁽⁴⁷⁾

ومن ثم، جاء المشرع، - أخيراً -، في المرسوم التشريعي ذي الرقم (8) الصادر في عام 2021 م بتعريف للمستهلك مختلف عن سابقه؛ إذ عرفه في المادة الأولى من هذا المرسوم بأنه: ((الشخص الذي يشتري أو يُقدم إليه مواد أو سلع بأنواعها المختلفة، أو يستفيد من أي خدمة وفقاً لأحكام هذا المرسوم التشريعي)). وعلى الرغم من أن هذا التعريف قد تفادى الانتقادات السابقة، إلا أن قصوره يظهر من جهتين: فمن جهة، اتساع نطاق الأشخاص الذين يندرجون تحته ليشمل المستهلكين وغيرهم؛ لأن المشرع لم يُحدد فيه البتة الغرض من التعاقد. ومن جهة ثانية، عدم كفايته في التعبير بذاته عن مفهوم المستهلك؛ لأن المشرع قد أحال في التعريف إلى الأحكام الواردة في هذا المرسوم التشريعي بعبارة "وفقاً لأحكام هذا المرسوم التشريعي".

ومما يجدر ذكره في هذا الإطار، إن المشرع السوري قد أورد تعريفاً آخر للمستهلك في المادة الأولى من قانون المعاملات الإلكترونية ذي الرقم (3) الصادر في عام 2014 م، والذي نظم فيه بعض الأحكام المتعلقة بحماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني؛ إذ عرف المستهلك في هذا القانون بأنه: ((أي شخص طبيعي يشتري أو يستأجر سلعة أو يستفيد من خدمة، بوسائل إلكترونية، وذلك لأغراض لا تدخل في نشاطه الاقتصادي الاحترافي)). وعلى الرغم من اختصاص هذا التعريف بمجال التعاقد الإلكتروني، إلا أنه يبقى أقرب إلى مفهوم المستهلك الذي تبنته معظم التشريعات المقارنة.

(46) - مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص: 28.

(47) - فانتن حسين حوى، المرجع السابق، ص: 27.

الفقرة 2- معايير اكتساب صفة المستهلك:

بعد أن تمّ استعراض الآراء والاتجاهات في الفقه القانوني والتشريع حول تعريف المستهلك، يتضح من خلال القراءة الأولية لتلك التعاريف أن الاختلاف في تعريف المستهلك يتمحور حول مدى صحة إطلاق صفة المستهلك على المهني الذي يتعاقد للحصول على السلع والخدمات لأغراض حرفة أو مهنته. وفي الحقيقة، إن مرد هذا الاختلاف يعود إلى المعيار الذي يتم الاستناد إليه في اكتساب صفة المستهلك؛ إذ إن اكتساب هذه الصفة يستند إلى معيارين اثنين: المعيار الأول، هو المعيار الموضوعي الذي يركز على موضوع العقد؛ والمعيار الثاني، هو المعيار الذاتي الذي يركز على شخصية المتعاقد.

أولاً - المعيار الموضوعي:

يعتمد هذا المعيار على موضوع العقد؛ وهو يهدف إلى التضييق من نطاق مفهوم المستهلك، بحيث ينحصر بالشخص الذي يقوم بالتصرفات القانونية، للحصول على السلع والخدمات، بهدف استهلاكها في حاجاته الشخصية والعائلية؛ وهو بذلك يقتصر على الشخص الطبيعي دون الاعتباري.

وبحكم هذا المعيار ثلاثة عناصر، وهي:

1- عدم الارتباط: يقصد بعدم الارتباط، انقطاع الصلة بين موضوع العقد والنشاط المهني للشخص المتعاقد. فإذا تعاقد المهني لغرض مهني، فإنه لا يعدّ مستهلكاً؛ لأن موضوع العقد في هذه الحالة له علاقة مباشرة بالنشاط المهني للمتعاقد. أمّا إذا كان تعاقد المهني لغرض إشباع حاجاته الشخصية والعائلية، فإنه يتمتع بوصف المستهلك؛ لعدم وجود الارتباط بين موضوع العقد والنشاط المهني للمتعاقد.

2- محل الاستهلاك: يمثل هذا العنصر محل العقد؛ ويُعدّ من العناصر الأساسية التي تدخل في تعريف المستهلك.⁽⁴⁸⁾ إذ ينحصر محل الاستهلاك في السلع الاستهلاكية؛

(48) - مهدي منير، المظاهر القانونية لحماية المستهلك، أطروحة دكتوراه، المغرب، جامعة محمد الأول - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، 2005 م، ص: 52.

ومن ثم، يُطلق وصف المستهلك على الشخص الذي يتعاقد للحصول على السلع الاستهلاكية، التي يكون الغرض منها إشباع حاجات المستهلكين، والمتمثلة في المنتجات المخصصة للاستعمال الشخصي أو المنزلي، التي تتعلق باحتياجات الفرد ذاته. ومن ثم، لا فرق في ذلك بين السلع القابلة للاستهلاك الفوري، كالمنتجات الغذائية أو المنتجات الصيدلانية، وبين السلع المعمرة التي تستهلك على التراخي، كالسيارات والأثاث أو الأجهزة المنزلية.⁽⁴⁹⁾

وإن كان الأمر كذلك، فهو يقضي بإخراج السلع الإنتاجية التي يحتاجها المهني في إنتاج مواد وبضائع أخرى من إطار محل الاستهلاك؛ وعليه، فإن هذا العنصر يقصي الشخص المهني الذي يتعاقد على السلع أو الخدمات، لاستخدامها في أغراض مهنته، من نطاق مفهوم المستهلك.

3- الغرض من التعاقد: حيث ينحصر الغرض من التعاقد، وفقاً لهذا المعيار، في إشباع الحاجات الشخصية أو العائلية؛ ومن ثم، يخرج من نطاق مفهوم المستهلك الشخص الذي يتعاقد لأغراض المهنة، حتى وإن كانت السلعة أو الخدمة المتعاقد عليها خارجة عن تخصصه.

وقد أخذ بهذا المعيار اتجاه في الفقه القانوني؛ إذ تبنى مفهوماً ضيقاً لفكرة المستهلك، بحيث يقتصر على الشخص الطبيعي الذي يتعاقد للحصول على السلع والخدمات للأغراض الشخصية والعائلية غير المهنية. ومن أبرز المبررات التي استند إليها هذا الاتجاه ما يأتي:

أ- إن ظروف الواقع تثبت أن المهني حينما يتعاقد خارج إطار مهنته على سلع أو خدمات تتصل بنشاطه المهني يحظى عادة بالخبرة والمعرفة اللتين لا تتوافران لدى من يتعاقد من الأشخاص غير المهنيين لإشباع حاجات أو لأغراض غير مهنية. وبتعبير آخر، لا يمكن وصف موقف المهني بالضعيف في التصرفات القانونية التي يبرمها بهدف خدمة أغراضه المهنية أو التجارية، فهو وإن كان غير متخصص في موضوع العقد، إلا أنه

(49) - أشار إلى ذلك: خالد جمال أحمد حسن، الحماية القانونية للمستهلك في اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية، بحث منشور في المجلة القانونية، البحرين، هيئة التشريع والرأي القانوني، العدد: 8، 2017 م، ص: 42.

يستطيع اللجوء إلى خبيرٍ يُعَوِّضه عن نقص خبرته، طالما أنَّ ما يُبرمه من تصرفاتٍ يتعلّق بالمهنة أو بالتجارة.⁽⁵⁰⁾

ب- إنَّ الشَّخص الاعتباري يملك من الأدوات والإمكانات المُتمثَّلة في الجهات التي تديره وتُسيّر شؤونها، بما يُمكنه أن يكون في مركزٍ يوازي مركز الطرف الآخر الذي يتعاقد معه، وليس كطرفٍ ضعيفٍ في العقد.⁽⁵¹⁾

ج- إنَّ التركيز على شخصيّة المتعاقد في العقد، يُقضي أفراد أسرة المستهلك المتعاقد من نطاق الحماية القانونية؛ بحسبان أنَّ المستهلك شخصٌ يستهلك أو يستعمل سلعةً أو خدمةً لغرضٍ غير مهنيٍّ، حتّى لو لم يكن هو الذي تعاقد عليها.⁽⁵²⁾

ومن الجدير بالذكر في هذا الإطار، إنَّ فريقاً من أصحاب هذا الاتجاه قد رأى بأنّه لا مانع من إضفاء صفة المستهلك على بعض الأشخاص الاعتبارية، كالجمعيات الخيرية والنقابات؛ بحسبانها لا تُمارس أنشطة مهنية، وإنّما هدفها تحقيق غايات إنسانية؛ ومن ثمّ، فهي تتمتع بالحماية المقرّرة للمستهلك؛ بخلاف الشركات التجارية التي تُمارس أنشطة مهنية.⁽⁵³⁾

ثانياً - المعيار الذاتي:

يهدف هذا المعيار إلى مدّ نطاق الحماية القانونية المقرّرة للمستهلك، بحيث يستفيد منها أكبر عددٍ ممكن من الأشخاص المتعاقدين؛ وهو يستند إلى عنصرين اثنين، وهما:

1- المفهوم القانوني للشخص: يتضمّن المفهوم القانوني للشخص الشَّخص الطبيعي والشَّخص الاعتباري؛ وعليه، فإنَّ لفظ المستهلك لا يقتصر على الشَّخص الطبيعي فحسب،

⁽⁵⁰⁾ - أشار إلى ذلك: سامح عبد الواحد النّهامي، التّعاقّد عبر الإنترنت - دراسة مقارنة، مصر - المحلّة الكبرى، دار الكتب القانونية، 2008 م، ص: 250.

⁽⁵¹⁾ - منصور حاتم محسن - أسامة شهاب حمد، نطاق التزام المنتج بتبّع مُنتجاته - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، بغداد، جامعة بابل - كُلية القانون، العدد: 4، السّنة الثانية عشر، 2020 م، ص: 154.

⁽⁵²⁾ - محمود عبد الرّحيم الدّيب، المرجع السّابق، ص: 13.

⁽⁵³⁾ - أشار إلى ذلك: سامح عبد الواحد النّهامي، المرجع السّابق، ص: 249.

بل يشمل معه أيضًا الشخص الاعتباري؛ كما أنه يتسع ليشمل إلى جانب غير المهني، ذلك المهني الذي يُبرم تصرفًا قانونيًا لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، أو حتى حاجاته المهنية، من السلع والخدمات التي لا تدخل في دائرة نشاطه المهني.⁽⁵⁴⁾ ويبدو هذا العنصر بديهياً بالنظر إلى المفهوم القانوني للشخص الذي يمكنه إبرام التصرفات القانونية للحصول على السلع والخدمات؛ إذ أنه ليس محصوراً بالشخص الطبيعي، وإنما يتناول الشخص الاعتباري أيضاً.⁽⁵⁵⁾

2- عدم الاختصاص: يُقصد بعدم الاختصاص، عدم احتراف الشخص المتعاقد لأي نشاط من الأنشطة المهنية المتعلقة بالسلع أو الخدمات المتعاقد عليها، وذلك ابتداءً من مرحلة التصنيع والإنتاج، وانتهاءً بمرحلة وضع السلعة أو الخدمة في متناول المستهلكين. فإن كان الشخص المتعاقد مُحترفاً لأي نشاط من الأنشطة المهنية المتعلقة بالسلعة أو الخدمة المتعاقد عليها، خرج من نطاق الحماية القانونية المقررة للمستهلك. وبمفهوم المخالفة، إذا كان الشخص المتعاقد غير مُحترفٍ لأي نشاط من الأنشطة المتعلقة بالسلعة أو الخدمة المتعاقد عليها كان تحت مظلة الحماية القانونية للمستهلك، ولو كان قاصداً استخدام السلعة أو الخدمة المتعاقد عليها في نشاطه المهني أو التجاري؛ أي ولو كان تعاقدته يرتبط بنشاطه المهني؛ ومن ثم، حينما يتعاقد المهني على سلعة أو خدمة خارج نطاق مهنته، ولو لغرض مهني، يُعدُّ مُستهلكاً أو غير مهني، ومن ثم، فإنه يتمتع بكافة مظاهر الحماية القانونية المقررة للمستهلك؛ لأنه سيكون في مركز المستهلك ذاته الذي لا تتوافر لديه مقومات الخبرة والدراية الفنية بخصوص السلعة أو الخدمة محل العقد.⁽⁵⁶⁾ وعلى ذلك، فالمستهلك هو شخص غير متخصص في مجال المعاملة، ويُعدُّ أجنبياً عن عمليتي الإنتاج

(54) - خالد جمال أحمد حسن، المرجع السابق، ص: 42.

(55) - منصور حاتم محسن - أسامة شهاب حمد، المرجع السابق، ص: 153.

(56) - خالد جمال أحمد حسن، المرجع السابق، ص: 41.

والتوزيع للمنتجات محل الاستهلاك؛ وإن قيامه بالتعاقد لأجل إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية يعد قرينة قاطعة على عدم اختصاصه بالمعاملة.⁽⁵⁷⁾

وهذا المعيار الذي استند إليه الفقهاء الذين اتجهوا إلى التوسيع من نطاق مفهوم المستهلك ليشمل المهني الذي يتعاقد لأغراض حرفته أو مهنته، على أن يكون موضوع العقد خارجاً عن نطاق اختصاصه المهني. فعلى الرغم من أن تصرفات المهني في هذه الحالة لها غرض مهني إلا أنها تخرج عن التخصص الدقيق له؛ ومن ثم، لن يكون لديه الخبرة أو الدراية الكافية بموضوع العقد؛ الأمر الذي يجعله في مركز ضعيف بالمقارنة مع المتعاقد الآخر، والذي يكون مهنيًا متخصصًا في موضوع العقد.⁽⁵⁸⁾

ومن المبررات التي استند إليها أنصار هذا الاتجاه ما يأتي:

أ- إن الإطار الذي يحدد وظيفة الاستهلاك، ليست السلعة في حد ذاتها، وإنما طريقة الانتفاع بها أو الاستفادة منها هي التي تشكل المعيار الحقيقي للاستهلاك؛ ومن ثم، يمكن وصف الشخص بالمستهلك في حالة قيامه بفعل الاستهلاك ذاته.⁽⁵⁹⁾ فالأمر إذاً يتعلق بالشخص ذاته، وليس بالسلعة أو الخدمة موضوع العقد.

ب- إن غرض المستهلك من التعاقد لا ينحصر فقط في إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية من السلع والخدمات، وإنما قد يسعى أيضاً إلى تحقيق أغراض أخرى غيرها، مثل سعيه إلى إشباع حاجاته أو حاجات أسرته من الحماية والأمان، وذلك من خلال إبرامه عقود التأمين على الحياة مثلاً.⁽⁶⁰⁾

وتعقيباً على ما تم سرده بشأن مفهوم المستهلك، يجدر القول: إنه لا ينبغي النظر إلى تشريعات حماية المستهلك من زاوية الطرف المستهلك فحسب؛ فصحیح أنها تهدف إلى حماية الطرف المستهلك وضمان حقوقه، إلا أنها، علاوة على ذلك، تسعى إلى تحسين جودة

⁽⁵⁷⁾ - نجيم المرابط وآخرون، مفاهيم أطراف العقد الاستهلاكي، ورقة عمل مقدمة إلى جامعة عبد المالك السعدي-

الكلية المتعددة الاختصاصات، المغرب- تطوان، 2015 م، ص: 6.

⁽⁵⁸⁾ - أشار إلى ذلك: سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص: 257.

⁽⁵⁹⁾ - مهدي منير، المرجع السابق، ص: 53.

⁽⁶⁰⁾ - خالد جمال أحمد حسن، المرجع السابق، ص: 42-43.

السَّلع والخدمات المُقدَّمة مِنْ قِبَلِ المِهْنِيِّ، مِنْ خِلالِ الالتزامات والضَّمانات المَنوطة بِهِ فِي تلكَ التَّشريعات، وذلكَ بَغْضِ النَّظَرِ عَنْ مَفْهُومِ الشَّخْصِ الَّذِي يَقُومُ بِاسْتِهلاكِها والاستفادةِ مِنْها، سواءً أَكانَ مُستهلكًا بِالْمَعْنَى الضَّيِّقِ، أَمْ مُستهلكًا بِالْمَعْنَى الواسِعِ.

وَمِنْ نَاحِيَةٍ أُخْرَى، إِنَّ طَرَحَ المُنْتَجِ المَعْيَبِ فِي السُّوقِ، وَالَّذِي يَشْكَلُ خَطَرًا عَلَى السَّلَامَةِ الجَسَدِيَّةِ، يَنالُ مِنْ سَلَامَةِ وَصَحَّةِ الشَّخْصِ الَّذِي يَسْتَخْدمُهُ، سواءً أَكانَ شَخْصًا مِهْنِيًّا، أَمْ كانَ شَخْصًا غَيْرَ مِهْنِيٍّ؛ فَإِذا ما وَقَعَ ضَرَرٌ عَلَى السَّلَامَةِ الجَسَدِيَّةِ لِأَحَدِ الأَشْخاصِ مِنْ جِراءِ اسْتِخدامِ مُنْتَجٍ ما، فَمِنْ غَيْرِ المُنطَقِيِّ البَحْثُ فِيما إِذا كانَ اسْتِخدامِ المُنْتَجِ لأَغْراضٍ شَخْصِيَّةٍ أَوْ عائِلِيَّةٍ، أَوْ كانَ اسْتِخدامُهُ لأَغْراضٍ مِهْنِيَّةٍ؛ إِذْ أَنَّهُ لا يَصِحُّ تَجْزِئَةُ النُّصوصِ القانُونِيَّةِ فِي التَّطْبِيقِ، طالما أَنَّ الضَّرَرَ قد مَسَّ سَلَامَةَ الإنسانِ الجَسَدِيَّةِ.

ولذلكَ، يَبْدُو أَنَّ تَأْيِيدَ الاتِّجاهِ الَّذِي وَسَّعَ مِنْ مَفْهُومِ المُستهلكِ أَقْرَبَ إِلى مَنطِقِ الحِمايَةِ القانُونِيَّةِ الَّتِي قَرَّرَتْها تَشْريعاتُ حِمايَةِ المُستهلكِ. وَبِناءٍ عَلَى ما سَبَقَ بَيَّأُهُ، يُمكنُ تَعْرِيفُ المُستهلكِ بِأَنَّهُ: كُلُّ شَخْصٍ طَبِيعِيٍّ أَوْ عَتَباريٍّ، يَحْصِلُ عَلَى سِلْعٍ أَوْ خَدَماتٍ، لاسْتِخدامِها أَوْ اسْتِهلاكِها أَوْ الاسْتِفادةِ مِنْها فِي أَغْراضٍ لا صِلَةَ لَها بِأَيِّ نِشاطٍ مِنَ الأَنْشطةِ المِهْنِيَّةِ أَوْ التَّجاريَّةِ المُتَعَلِّقةِ بِاحْتِرافِ تلكَ السَّلعِ أَوْ الخَدَماتِ.

المطلب الثاني

مفهوم المهني

قَبْلَ الخَوْضِ فِي تَحْديدِ مَفْهُومِ المِهْنِيِّ، لا بُدَّ مِنْ الإِشارةِ إِلى أَنَّ هَذا التَّحْديدَ سَيَقْتَصِرُ عَلَى مَفْهُومِ المِهْنِيِّ فِي نِطاقِ عُقُودِ الاسْتِهلاكِ؛ إِذْ إِنَّ مَدْلُولَ هَذا المَفْهُومِ واسِعٌ، حيثُ يُسْتَخْدمُ فِي مَجالاتٍ أُخْرَى.

وَفِي الواقِعِ، تَتَعَدَّدُ المُصْطَلَحاتُ الَّتِي تُطَلَّقُ عَلَى الطَّرْفِ المُقابِلِ للطَّرْفِ المُستهلكِ فِي عَقْدِ الاسْتِهلاكِ؛ فَقَدْ دَرَجَ الفِقهُ القانُونيُّ عَلَى اسْتِخدامِ مُصْطَلَحِ "المِهْنِيِّ" أَوْ "المُحْتَرِفِ"؛ بَيْنَما تَتَاولَتِ التَّشريعاتُ تَسْميائِ أُخْرَى، سَتَمُّ الإِشارةِ إِليها عِنْدَ الشُّرُوعِ فِي تَعْرِيفِ المِهْنِيِّ فِي تَشْريعاتِ حِمايَةِ المُستهلكِ.

ولا يقل تحديد مفهوم المهني أهمية عن تحديد مفهوم المستهلك؛ بحسبان أنهما طرفا عقد الاستهلاك، ويشكلان ثنائياً لا ينفك أبداً عند تشريع قوانين تتعلق بحماية المستهلك.⁽⁶¹⁾ وحقيقةً، إن سبق تحديد مفهوم المستهلك قد يذلل من صعوبة تحديد مفهوم المهني. وعليه، سيتم استهلال الحديث بتعريف المهني فقهاً وتشريعاً (الفقرة -1)، وذلك قبل تبيان معايير تمييز المهني عن المستهلك (الفقرة -2).

الفقرة 1- تعريف المهني:

يعني لفظ "المهني" من الناحية اللغوية: صاحب المهنة أو صاحب الحرفة.⁽⁶²⁾ وهو مأخوذ من كلمة "مهنة"، وهي تعني: توجيه النشاط الإنساني، بصفة منتظمة ومستمرة، لمزاولة عمل معين، بقصد اتخاذه مهنة لإشباع الحاجة.⁽⁶³⁾ والمهني هو الطرف المقابل للمستهلك في عقد الاستهلاك. وقد تناول الفقهاء، وكذلك التشريعات الخاصة بحماية المستهلك، تعريفه، لتمييزه عن المستهلك في إطار العلاقة التعاقدية بينهما. وعلى ذلك، سيتم التعرض لتعريف المهني في الفقه القانوني (أولاً)، ومن ثم تسليط الضوء على تعريفه في تشريعات حماية المستهلك (ثانياً).

أولاً- تعريف المهني في الفقه القانوني:

يُعرف جانب من الفقه القانوني المهني بأنه: ((كُل شخص طبيعي أو معنوي، خاص أو عام، يظهر في العقد كمهني يعمل من أجل حاجات نشاطه المهني، أيًا كانت طبيعة هذا النشاط)).⁽⁶⁴⁾ كما يُعرفه جانب آخر بأنه: ((كُل شخص طبيعي أو معنوي يزاول نشاطاً

(61) - منصور حاتم محسن - أسامة شهاب حمد، المرجع السابق، ص: 157.

(62) - يُنظر في ذلك: مُجمّع اللّغة العربيّة، المُعجم الوسيط، الطّبعة الرَّابعة، القاهرة، مكتبة الشُّروق الدوليّة، 2004 م، ص: 823.

(63) - أشار إلى ذلك: عبد الرزاق بولنوار، المهني والمستهلك طرفان متناقضان في العلاقة الاستهلاكية - دراسة في ضوء القانون الجزائري والفرنسي، بحث منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد: 1، 2009 م، ص: 233.

(64) - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص: 31.

مُنظَّمًا، هدفه الإنتاج أو التوزيع أو تقديم خدمات⁽⁶⁵⁾. وكذلك، يُعرّف بعضهم الآخر المهني بأنه: ((الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يُمارس مهنته، أيًا كانت طبيعتها، على وجه الاحتراف، بقصد تحقيق الربح)).⁽⁶⁶⁾

وفي السياق ذاته، يُشير بعضهم إلى أنَّ المهني هو الذي يتمتع بثلاثة عناصر من الأفضلية أو التفوق على المستهلك، وهي المقدرة التقنية، والمقدرة الاقتصادية، والمقدرة القانونية.⁽⁶⁷⁾ ويأتي تفوق المهني من الناحية التقنية من حيث كونه على علم تام بخصائص المنتج والبيانات والمعلومات الجوهرية، والتي من شأنها التأثير في قرار التعاقد أو مضمونه؛ أمّا تفوقه الاقتصادي، فيظهر في احتكاره تقديم سلعة أو خدمات معينة؛ وأمّا تفوقه القانوني، فيكمن في خبرته المهنية، التي تُتيح له تضمين العقد شروطًا في صالحه، تجعل تنفيذ العقد غير مُرهقٍ له.

وقد ثار خلاف في الفقه القانوني حول الأشخاص الذين يندرجون تحت مفهوم المهني؛ إذ إنَّ هذا المفهوم يتناول مجموعة من الأشخاص الذي يتدخلون في عملية وضع المنتج بين يدي المستهلك. وقد تمثل ذلك الخلاف في اتجاهين اثنين، وهما:

الاتجاه الأول: يرى ضرورة التضييق من نطاق الأشخاص الذين يندرجون تحت مفهوم المهني، وحصر ذلك بشخص واحد من المسؤولين عن الإنتاج والتوزيع، وهو المنتج النهائي فقط، دون الموزع أو المستورد أو المورد أو تاجر الجملة، وحتى دون منتج المواد الأولية، ودون منتج الأجزاء في المنتجات المركبة. وقد تبنت هذا الاتجاه بعض الفقه الفرنسي وبعض الفقه المصري؛ ويبرر هؤلاء موقفهم هذا بأنَّ عيوب المنتجات الذي تلحق الضرر بالمستهلك، إنما تحدث في مرحلة الإنتاج؛ لذلك، فإن المسؤولية تنحصر بالمنتج النهائي دون غيره، مما يجعل المنتجين على حرص دائم بتحسين منتجاتهم وضمان جودتها؛ خاصة

(65) - أشار إلى ذلك: سلام عبد الزهرة الفتلاوي، نظرات في قانون حماية المستهلك العراقي رقم 1/ لسنة 2010 م - دراسة مقارنة، بحثٌ مُقدَّم إلى المؤتمر العلمي السادس الذي أقامته الكلية الإسلامية الجامعة في الفترة 2-3/ من شهر آذار لعام 2013 م، منشورٌ في مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، السنة السابعة، العدد: 22، ص: 79.

(66) - محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص: 19.

(67) - أشار إلى ذلك: خالد الخطيب، المرجع السابق، ص: 35.

وأن المنتج هو الذي يعلم طبيعة منتجاته التي يطرحها في السوق، وأكثر دراية بطرق إنتاجها والمواد الداخلة في تركيبها،⁽⁶⁸⁾ هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، إن إضفاء صفة المهني على أي شخص في سلسلة الإنتاج والتوزيع، يؤدي إلى اضطراب العلاقات التعاقدية بين الأطراف المعنية، ويحمل المستهلك مشقة إثبات المرحلة التي تعيب فيها المنتج.⁽⁶⁹⁾

الاتجاه الثاني: يرى جانب آخر في الفقه القانوني ضرورة التوسع في مفهوم المهني، وعدم الوقوف عند المنتج النهائي فحسب؛ فالمهني في إطار عقد الاستهلاك يشمل كل من أسهم في عملية وضع المنتج في متناول المستهلك، بدءاً من مرحلة التصميم، وانتهاءً بمرحلة التوزيع. ومن المبررات التي يستند إليها هذا الاتجاه، أن التوسع في مفهوم المهني يوسع من نطاق الأشخاص المسؤولين عن الضرر الذي يحدثه المنتج المعيب، ويمكن المستهلك المتضرر من اختيار المهني الأكثر ملاءمة، والذي كان له دور في طرح المنتج للاستهلاك؛ كما أنه يتفادى الإشكالية التي تنشأ بصدد تحديد مرحلة نشوء العيب، بحسبان المسؤولية عن الضرر الذي تحدثه المنتجات المعيبة تلقى على عاتق كل من احترف نشاطاً من الأنشطة التجارية المتعلقة بهذا المنتج، والتي كان لها دور في طرح المنتج للاستهلاك.⁽⁷⁰⁾ علاوة على ذلك، فإن فرضية تعيب المنتج بعد عملية الإنتاج غير مستبعدة؛ والمهني بمعناه الواسع، من منتج وموزع ومورد ومستورد وتاجر جملة وتاجر تجزئة، بحكم احترافهم لأي نشاط من الأنشطة التجارية المتعلقة بهذا المنتج، مطالبون بمعرفة عيوب المنتجات، ولا يقبل منهم أي عذر يعفيهم من المسؤولية عن ذلك.⁽⁷¹⁾

(68) - قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج - دراسة مقارنة، الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة أبي بكر بلقايد، 2005 م، ص: 42.

(69) - أشار إلى ذلك: عدنان هاشم الشروفي - سهيل فصل عليوي، التزام المنتج بالإعلام، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، بغداد، جامعة بابل - كلية القانون، العدد: 3، السنة السابعة، 2015 م، ص: 537.

(70) - أشار إلى ذلك: منصور حاتم محسن - أسامة شهاب حمد، المرجع السابق، ص: 159.

(71) - قادة شهيدة، المرجع السابق، ص: 41.

ثانياً - تعريف المهني في تشريعات حماية المستهلك:

تمت الإشارة في مقدّمة هذا المطلب إلى أنّ تشريعات حماية المستهلك قد تناولت مصطلح "المهني" بتسميات مختلفة؛ وعلى الرغم من اختلاف التسميات، إلا أنها تكاد تتفق في المضمون العام لتعريف المهني كطرفٍ مقابلٍ للمستهلك.

حيثُ أطلق المشرّع الإماراتي على المهني مصطلح "المزود"، وعرفه في المادة الأولى من قانون حماية المستهلك بأنّه: ((كُلُّ شخصٍ اعتباريٍّ يُقدّم الخدمة أو يُصنّع السلعة أو يُوزّعها أو يُتاجر بها أو يبيعها أو يُوردها أو يُصدّرها أو يستوردها أو يتدخل في إنتاجها أو تداولها أو تخزينها، بهدف تقديمها للمستهلك أو التعامل أو التعاقد معه بشأنها)). ويُؤخذ على المشرّع الإماراتي أنّه حصر مفهوم المهني في الشخص الاعتباري، بخلاف التشريعات الأخرى، - كما سيأتي بيانه -، والتي أجمعت على أنّ المهني قد يكون شخصاً طبيعياً، وقد يكون شخصاً اعتبارياً. ولعلّ هذا الإجماع هو الأقرب إلى الصواب؛ لأنّ ذلك يُوسّع من نطاق حماية المستهلك بقواعد تشريعات حماية المستهلك.

أمّا المشرّع اللبناني، فقد أطلق عليه مصطلح "المُحترف"، وميّز بينه وبين "المُصنّع"؛ إذ عرّف "المُحترف" في المادة الثانية من قانون حماية المستهلك بأنّه: ((هُوَ الشَّخْصُ الطَّبِيعِيُّ أو المَعْنَوِيُّ، مِنَ الْقِطَاعِ الْخَاصِّ أو الْعَامِّ، الَّذِي يُمارِس، بِاسْمِهِ أو لِحَسَابِ الْغَيْرِ، نَشَاطاً يَتِمُّثَلُ بِتَوَزِيعٍ أو بَيْعٍ أو تَأْجِيرِ السِّلَعِ أو تَقْدِيمِ الْخِدْمَات. كَمَا يُعَدُّ مُحْتَرَفاً، لَغَرَضِ تَطْبِيقِ أَحْكَامِ هَذَا الْقَانُونِ، أَيُّ شَخْصٍ يَقُومُ بِاسْتِيرادِ السِّلَعَةِ بِهَدَفِ بَيْعِهَا أو تَأْجِيرِهَا أو تَوَزِيعِهَا، وَذَلِكَ فِي إِطَارِ نَشَاطِهِ الْمِهْنِيِّ))؛ كما عرّف "المُصنّع" بأنّه: ((هُوَ الشَّخْصُ الَّذِي يُحَوِّلُ أو يَجْمَعُ الْمَوَادَّ الْأَوَّلِيَّةَ أو الْوَسِيطَةَ)).

ومن جهته، أطلق المشرّع المغربي على المهني مصطلح "المُورّد"، وعرفه في المادة الأولى من قانون حماية المستهلك بأنّه: ((كُلُّ شَخْصٍ طَبِيعِيٍّ أو مَعْنَوِيٍّ يَتَصَرَّفُ فِي إِطَارِ نَشَاطٍ مِهْنِيٍّ أو تِجَارِيٍّ)).

أمّا المشرّع السوري، فقد استخدم في الإشارة إلى المهني عدّة تسمياتٍ تواترت خلال التشريعات المتوالية التي صدرت بصدد حماية المستهلك؛ ففي ظلّ القانون الصادر عام

2008 م كان يستخدم لفظ "الحائز"، وعرفه بأنه: ((كُلُّ مَنْ وضع يده على شيءٍ من الأشياء التي تحكمها موادُّ هذا القانون، ويشمل المالك والمُصنَّع والبائع والمسؤول عن الإنتاج)). ثم عاد المشرع وأورد المصطلح ذاته والتعريف ذاته في القانون رقم (14) لعام 2015 م، وذلك دون الإشارة إلى ما يندرج تحته من مصطلحات. وفي الحقيقة، إنَّ هذا التعريف يُثير اللبس والغموض، ويجعل من الصعب تحديد نطاق تطبيق أحكام قانون حماية المستهلك من جهة الأطراف. ثم جاء المشرع أخيراً في المرسوم التشريعي رقم (8) لعام 2021 م بلفظٍ مختلفٍ عن اللفظ الذي كان مستخدماً في السابق؛ إذ استخدم في الإشارة إلى المهني لفظ "المورد أو البائع"، وعرفه في المادة الأولى من هذا المرسوم بأنه: ((الشخص الذي يُقدِّم خدمةً، أو يُنتج سلعةً أو يُصنِّعها أو يستوردها أو يبيعها أو يُوجِّرها أو يعرضها أو يتداولها أو يوزعها أو يُسوقها، وذلك بغية تقديمها للمستهلك أو التعامل معه أو التعاقد معه عليها بأي طريقة من الطرق، بما في ذلك الوسائل الإلكترونية، ويشمل ذلك بائع الجملة أو نصف الجملة أو المفرق)). وفي الواقع، يُنقَد هذا التعريف من ناحية الإسهاب في عرض صور النشاط المهني، علاوة على سرده لأصناف المهنيين، وهذه العناصر جميعها تخرج عن ماهية التعريف؛ ولكنه يتميز من حيث أنه يشمل صورتَي التعاقد التقليدي والإلكتروني.

وجدير بالذكر أنَّ المشرع قد أطلق مصطلح "البائع" على المهني في إطار التعاقد الإلكتروني؛ حيث عرفه في المادة الأولى من قانون المعاملات الإلكترونية بأنه: ((أي شخص طبيعي أو اعتباري يزاول نشاطاً تجارياً، كبيع السلع أو تواريخها أو توزيعها أو تأجيرها، أو تقديم خدمةٍ مهما كان نوعها، بوسائل إلكترونية)).

وعلى مستوى التشريعات الأجنبية، لم ينص المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك الفرنسي ذي الرقم (949) الصادر بتاريخ 1993/07/26 م على تعريف المهني، إلا أنه في التعديل الصادر عام 2016 م قد أورد تعريفاً للمهني.⁽⁷²⁾ ويميز المشرع في قانون الاستهلاك بصيغته الحالية بين "المهني" و "المنتج"؛ حيث جاء في المادة التمهيدية من هذا

(72) - محمد جريفي، نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك من حيث الأشخاص - دراسة تحليلية مقارنة في قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد لسنة 2016، بحث منشور في مجلة القانون والمجتمع، المجلد: 6، العدد: 1، 2018 م، ص: 224.

القانون أن المهني: أي شخص طبيعي أو اعتباري، عام أو خاص، يعمل لأغراض تتدرج في نطاق نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو الزراعي، بما في ذلك عندما يتصرف باسم مهني آخر أو نيابة عنه.⁽⁷³⁾ كما عرّف المنتج بأنه: مُصنّع البضائع، أو مُستورد البضائع إلى الاتحاد الأوروبي، أو أي شخص آخر يُقدّم نفسه على أنه مُنتج من خلال وضع اسمه أو علامته التجارية أو أي علامة مميزة أخرى على البضائع.⁽⁷⁴⁾

وكذلك حال المشرّع الإنكليزي، إذ إنّه لم يُورد تعريفًا للمهني في قانون حماية المستهلك؛ إلا أن قانون حقوق المستهلك الصادر في عام 2015 م، قد عرّف المهني تحت اصطلاح "التاجر" بأنه: الشخص الذي يتصرف لأغراض تتعلق بأعماله التجارية أو حرفته أو مهنته، سواء أكان يتصرف شخصيًا أو من خلال شخص آخر يعمل باسمه أو نيابة عنه.⁽⁷⁵⁾ وهو المصطلح ذاته الذي ورد في اللائحة ذات الرقم (2017/2394)، الصادرة عن البرلمان ومجلس الاتحاد الأوروبي بتاريخ 2017/12/12 م، بشأن التعاون بين السلطات الوطنية المسؤولة عن تنفيذ قوانين حماية المستهلك، حيث جاء في المادة الثالثة منها أن التاجر هو: أي شخص طبيعي أو اعتباري، عام أو خاص، يتصرف، ولو من خلال أشخاص يعملون باسمه أو نيابة عنه، لأغراض تتعلق بتجارته أو عمله أو حرفته أو مهنته.⁽⁷⁶⁾

⁽⁷³⁾ - ((Professionnel : toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel)) voir: Article lumineux de la Loi de la consommation française.

⁽⁷⁴⁾ - ((Producteur : le fabricant d'un bien, l'importateur d'un bien dans l'Union européenne ou toute autre personne qui se présente comme producteur en apposant sur le bien son nom, sa marque ou un autre signe distinctif)) voir: Article lumineux de la Loi de la consommation française.

⁽⁷⁵⁾ - ((“Trader” means a person acting for purposes relating to that person’s trade, business, craft or profession, whether acting personally or through another person acting in the trader’s name or on the trader’s behalf)). See: The part (1), Article (2), paragraph (2), chapter (1) of the consumer rights act, The previous reference.

⁽⁷⁶⁾ - ((‘trader’ means any natural person or any legal person, irrespective of whether privately or publicly owned, who is acting, including through any other person acting in his name or on his behalf, for purposes relating to his trade,

والملاحظ من خلال استقراء التعريفات السابقة، أنَّ جلَّ التشريعات قد تبنت المعنى الواسع للمهني، ولا شكَّ في أنَّ ذلك يضمن للمستهلك حمايةً أفضل؛ إذ إنه يُوسَّع من نطاق الحماية القانونية المقررة للمستهلك في تشريعات حماية المستهلك.

الفقرة 2- معايير تمييز المهني عن المستهلك:

ظهر في الفقه القانوني معياران بصدد تمييز مفهوم المهني عن مفهوم المستهلك: المعيار الأول، هو معيار الاحتراف؛ أمَّا المعيار الثاني، فهو معيار الربح. وسيتمُّ توضيح كلِّ منهما وفق الآتي.

أولاً - معيار الاحتراف:

يُقصد بالاحتراف، القيام بالأعمال التجارية على سبيل التكرار، وبصفة دائمة ومنظمة ومستمرة، واتخاذها مهنة كمصدر للرزق.⁽⁷⁷⁾ وحقيقةً، إنَّ هذا التعريف يلتقي مع ما نصَّ عليه المشرع السوري في المادة التاسعة من قانون التجارة، في تعريفه للتجار بأنهم: الأشخاص الذين تكون مهنتهم القيام بأعمال تجارية. وهذا الأمر يطرح تساؤلاً حول مدى تمتع المهني في إطار عقد الاستهلاك بصفة التاجر في مفهوم القانون التجاري؟.

في الواقع، إنَّ الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي التمييز بين الاحتراف والاعتياد. فالاحتراف يقوم بتكرار عملٍ مُعيَّن بصفة مستمرة ومنظمة؛ أمَّا الاعتياد، فهو أيضاً يقوم بتكرار العمل، لكن ليس بصفة مستمرة، بل من وقتٍ لآخر.⁽⁷⁸⁾ وهذا ما أكَّدته المادة (12) من قانون التجارة السوري، حيث نصَّت على أنه: ((لا يُعدُّ تاجرًا مَنْ قام بمعاملة تجارية عرضاً...)). ومؤدَّى هذا، إنَّ الاحتراف يتضمَّن في معناه الاعتياد، والعكس غير صحيح؛

business, craft or profession)). See: Article (3), paragraph (11) of the Regulation Regulation (EU) 2017/2394 of the European parliament and of the council of 12 December 2017 on cooperation between national authorities responsible for the enforcement of consumer protection laws and repealing Regulation (EC) No 2006/2004, The previous reference.

(77) - عبدالله ذيب عبدالله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، فلسطين، جامعة النجاح الوطنية - كلية الدراسات العليا، 2009 م، ص: 20.

(78) - محمد سامر عاشور، القانون التجاري 1، سورية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، 2018 م، ص: 41.

فالاكتفاء لا يتضمن الاحتراف، بل في مرتبة أدنى منه.⁽⁷⁹⁾ وقد جاء في تعريف بعض الفقهاء للمهني بأنه: ((البائع المحترف الذي غالباً ما يكون تاجرًا)).⁽⁸⁰⁾

وبناءً على ذلك، لا مناص من القول: إن المهني ليس بالضرورة أن يكون تاجرًا في مفهوم القانون التجاري، إلا أنه يُعد مهنيًا في علاقته بالمستهلك؛ لأنه يكفي في ذلك أن يعتاد القيام بالعمل؛ كما لو قام مهني ببيع منتج ما خارج نطاق المنتجات التي يحترفها، أو كما لو اشترى طبيب بعض الأدوية لبيعها إلى مرضاه. وهذا بلا شك يُوسّع من مفهوم المهني، ويزيد من الحماية القانونية المقررة للمستهلك؛ إذ لا يمكن للمهني في عقد الاستهلاك أن يتخلص من الالتزامات المترتبة على عاقبه، أو أن يدفع المسؤولية عن نفسه، بحجة أنه لا يتمتع بصفة التاجر بالنسبة إلى المنتج الذي تعامل به مع المستهلك.

ثانيًا - معيار الربح:

اختلف الفقه القانوني في مدى اعتماد الربح كمعيار يُميّز المهني عن المستهلك؛ حيث ذهب بعض الفقهاء إلى أن معيار تحقيق الربح يُعد من العناصر المهمة في تحديد مفهوم المهني؛ إذ إن تحقيق الربح عنصر جوهري ورئيس في جميع الأعمال التجارية.⁽⁸¹⁾ في حين ذهب جانب آخر من الفقهاء إلى أن هذا المعيار غير كافٍ لتحديد مفهوم المهني؛ فهو وإن كان يُساعد فعلاً في هذا التحديد، إلا أنه لا يُعد معياراً رئيساً في ذلك. ويُبرّر هؤلاء مذهبهم بالاستناد إلى ما انتهت إليه لجنة تنقيح قانون الاستهلاك الفرنسي، بغضها النظر عن مسألة الربح عند الوقوف على مفهوم المهني.⁽⁸²⁾

وفي الواقع، إن هذا الاختلاف حول اعتماد معيار الربح في تحديد مفهوم المهني، يطرح تساؤلاً حول التصنيف الذي يصدق على النقابات والجمعيات التعاونية، والتي تُقدّم سلعاً أو خدمات إلى أعضائها؛ فهل هي تُعد من المهنيين أم من المستهلكين؟.

(79) - نجيم المرباط وآخرون، المرجع السابق، ص: 13.

(80) - أشار إلى ذلك: مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص: 41.

(81) - أشار إلى ذلك: محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص: 19.

(82) - أشار إلى ذلك: خالد الخطيب، المرجع السابق، ص: 37.

إنَّ الفقهاء الذين يعتمدون معيار الربح يرون أنَّ تلك النقابات والجمعيات لا تهدف إلى تحقيق الربح، وإنما هدفها العمل الخيري؛ ومن ثمَّ، فهي تدخل في مفهوم المستهلك. ووفقاً لرأي الفقهاء الذي يستبعدون معيار الربح عند تحديد مفهوم المهني، فإنَّ تلك النقابات والجمعيات تدخل في مفهوم المهني؛ بغضِّ النظر عما إذا كان هدفها العمل الخيري أو تحقيق الربح.

ولعلَّ استبعاد معيار الربح من مفهوم المهني هو الأقرب إلى الصواب؛ لأنَّ هذا المعيار قد يؤدي إلى تهريب المتعاقد مع المستهلك من الالتزامات المفروضة عليه بموجب عقد الاستهلاك، بإثبات أنَّه لم يحقق ربحاً من جراء تعاقدته مع المستهلك. ومن جهة أخرى، إنَّه من الثابت أنَّ النقابات والجمعيات التعاونية تكون في مركز أقوى من مركز أعضائها؛ ومن ثمَّ، فإنَّ هذا يقتضي حماية أعضائها بقواعد تشريعات حماية المستهلك في علاقتهم مع هذه الهيئات، دون النظر إلى وجود الهدف الربحي من عدمه.

واستناداً إلى ما تقدّم، يُمكن تعريف المهني في إطار عقد الاستهلاك بأنَّه: كُلُّ شخصٍ طبيعيٍّ أو اعتباريٍّ يتدخل، على وجه الاحتراف، في أيِّ نشاطٍ من الأنشطة المهنية المتعلقة بتقديم خدمةٍ أو طرح سلعةٍ للاستهلاك، أيّاً كانت طبيعة هذا النشاط.

الباب الأول

مظاهر اختلال التوازن العقدي بين المهني والمستهلك

ويشتمل هذا الباب على فصلين:

- الفصل الأول: اختلال التوازن العقدي الناتج عن التأثير في رضا المستهلك.
- الفصل الثاني: اختلال التوازن العقدي الناتج عن الشروط التعسفية.

الباب الأول

مظاهر اختلال التوازن العقدي بين المهني والمستهلك

يُعدُّ التَّوَازُنُ العقديُّ بين الطَّرفَيْنِ المتعاقِدَيْنِ أحدَ أهمِّ معايير تحقُّقِ العدالة في العقد. غير أنَّ هُنالك مجموعةٌ مِنَ العوامل، الَّتِي تُؤدِّي إلى خَرَقٍ واختلالِ التَّوَازُنِ العقديِّ في العقد. وهذه العوامل قد تكون ناشئةً عن كون أحد أطراف العقد في مركزٍ قانونيٍّ واقتصاديٍّ مُتَفَوِّقٍ، يستطيع مِنْ خلاله فرض شروطٍ على الطَّرْفِ الآخر لا يقبل النقاش فيها، أو قد تكون ناشئةً عن استغلاله ضعف مركز الطَّرْفِ الآخر أو تغريبه أو التَّدْلِيْسَ عليه.

وبالتَّمَعُّن في المراكز القانونية والفنية والمعرفية والاقتصادية للمهني والمستهلك في العلاقة التعاقدية، يُلْفِتُ النَّظَرُ التَّفَاوُتَ البَيْنَ في تلك المراكز بين الطَّرفَيْنِ. فَمِنْ ناحيةٍ، يُمكن للمِهْنِيِّ، - بما يَتِمَّتَعُ به مِنْ قُوَّةٍ اقتصاديةٍ في مُواجهةِ المستهلكِ -، أن يقوم ببعض الممارسات التجارية غير المبررة، والَّتِي تُؤثِّرُ بشكلٍ مُباشِرٍ أو غير مُباشِرٍ في رضا المستهلك، وتدفعه إلى التَّعَاوُدِ. وَمِنْ ناحيةٍ ثانية، يستطيع المهني أن يضع الشروط التعاقدية الَّتِي يراها مناسبةً لمصالحه وأهوائه، ويلزم المستهلك بها في العقد؛ مُستَغْلًا حاجة المستهلك، ورغبته في الحصول على المنتج، الَّذِي يَتِمُّ التَّعَاوُدُ عليه.

إِذَا، فاختلال التَّوَازُنِ في العلاقة العقدية بين المهني والمستهلك، قد يَنجُمُ عن تأثير المهني في رضا المستهلك بالعقد، كما قد يكون نتيجة فرض المهني لشروطه التعاقدية على المستهلك. وفي كِلَا الحَالَيْنِ، فَإِنَّ المِهْنِيَّ هُوَ الطَّرْفُ المؤثِّرُ في العلاقة العقدية، بما يمتلكه مِنْ خِبْرَةٍ قانونيةٍ وقُوَّةٍ اقتصاديةٍ؛ إذ يستطيع بذلك استغلال ضعف الطَّرْفِ المستهلك ودفعه إلى التَّعَاوُدِ. وهذا الأمر يستدعي وجود ضماناتٍ قانونيةٍ، يُمكن مِنْ خلالها حماية المستهلك، وتحقيق العدالة في العلاقة التعاقدية.

وقبل الحديث عن الضمانات الَّتِي قرَّرتها التشريعات عُمومًا، وتشريعات حماية المستهلك خصوصًا، في سبيل إعادة التَّوَازُنِ إلى العلاقة العقدية بين المهني والمستهلك، لا بُدَّ، - بدايةً -، مِنْ الوقوف على المظاهر الَّتِي قد تُؤدِّي إلى حدوث اختلالٍ في التَّوَازُنِ

العقدي؛ وذلك من أجل التعرف عليها، وتبيان ماهيتها، ومدى تأثيرها في العلاقة التعاقدية بين المهني والمستهلك، أو حتى مدى مشروعيتها، - إن صح القول -.

وانطلاقاً مما تقدم، سيتم البحث في اختلال التوازن العقدي الناتج عن التأثير في رضا المستهلك (الفصل الأول)؛ ومن ثم، البحث في اختلال التوازن العقدي الناتج عن الشروط التعسفية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

اختلال التوازن العقدي الناتج عن التأثير في رضا المستهلك

يُعرّف العقد بأنه: توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، الذي يمكن أن يتمثل في إنشاء حق، أو نقله، أو تعديله، أو إنهائه.⁽⁸³⁾ ويقوم توافق الإرادتين ابتداءً على الرضا؛ ومن ثم، فالرضا عماد العقد، وركن من أركانه، التي لا يقوم دونها. ويُعرّف الرضا بأنه: الإيجاب والقبول أو ما يقوم مقامهما في الدلالة. أو هو توافق وتطابق الإرادتين في العقد.⁽⁸⁴⁾ وعليه، يمكن القول: إن الإرادة مناط الرضا؛ فوجودها يستلزم وجود الرضا، ومن ثم انعقاد العقد عند توافر أركانه؛ وانعدامها يستتبع انعدام الرضا، ومن ثم بطلان العقد.

هذا، ويشتترط لصحة العقد سلامة الرضا؛ ومن ثم، فسلامة الرضا تقتض صحة الإرادة. وبناءً على ذلك، إذا ما رافق انعقاد العقد عوامل أخلت بسلامة إرادة المتعاقد واختياره، وأحدثت فيها اختلالاً دفعه إلى التعاقد، كان لهذا المتعاقد طلب إبطال العقد، وفق شروط وضوابط معينة، نص عليها المشرع السوري في القانون المدني، وكذلك هو الأمر في التشريعات الأخرى.

ولا يختلف الحال في العقود عامة عنه في عقود الاستهلاك، التي تُبرم بين المهني والمستهلك. إذ أن هذه العقود، - في حقيقتها -، ليست سوى تطبيقاً حديثاً للعقود المعروفة سلفاً، كالبيع والتأمين وغيرها، على أن هذه العقود تتميز بكون أحد العاقدين هو المستهلك الأولى بالحماية⁽⁸⁵⁾. فمن حيث المبدأ، تتم العملية التعاقدية بين المهني والمستهلك بإيجاب يقابله قبول مطابق له. إلا أن المهني في أثناء العملية التعاقدية قد يأتي بعض الأساليب، التي تؤثر في إرادة المستهلك، وتجعل رضاه بالعقد مشوباً بعيب من عيوب الإرادة، ومن ثم نشوء اختلال في التوازن العقدي بين المهني والمستهلك.

(83) - فواز صالح، المرجع السابق، ص: 76.

(84) - المرجع السابق، ص: 150.

(85) - مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص: 9 - 10.

وترتيباً على ما سبق، لا بُدَّ من تبيان الأساليب التي قد تُصدَّر عن المهني، ويكون لها تأثير في رضا المستهلك بالعقد (المبحث الأول)، وذلك قبل التطرُّق إلى العيوب التي قد تعترى رضا المستهلك من جرَّاء ذلك (المبحث الثاني).

المبحث الأول

صُور التأثير الصَّادرة عن المهني

يُعَدُّ الحقُّ في الاختيار أحدَ الحقوق الأساسيَّة للمستهلك، والتي كرَّستها تشريعات حماية المستهلك. فقد نصَّ المشرِّع الإماراتي في المادَّة (4) من قانون حماية المستهلك على أنه: ((تُعتَبَر كافَّة الالتزامات المقرَّرة بموجب هذا القانون حقوقاً للمستهلك، وبما يشمل: ممارسته لحقوقه في الاختيار الأنسب للمنتج والخدمة المتاحة في الأسواق وفقاً لـرغباته)). وكذلك جاء في ديباجة قانون حماية المستهلك المغربي أنه: ((يُعتَبَر هذا القانون إطاراً مُكمِّلاً للمنظومة القانونيَّة في مجال حماية المستهلك، ومن خلاله يتمُّ تعزيز حقوقه الأساسيَّة، ولا سيَّما منها: الحقُّ في الاختيار)). والحال ذاته بالنسبة إلى المشرِّع السوري، الذي قرَّر هذا الحقُّ في المادَّة الثَّانية والمادَّة الثَّالثة من قانون حماية المستهلك، كما سبقت الإشارة آنفاً.

ويُتيح هذا الحقُّ للمستهلك اختيار المنتج المناسب له، وفُوق رغباته وحاجاته الشخصيَّة. وفي سبيل حماية هذا الحقِّ من الممارسات التجاريَّة غير المشروعة، التي قد يركبها المهني في إطار ممارسته لنشاطه التجاري، فقد فرضت التشريعات على المهني مجموعة من الالتزامات والواجبات التي ينبغي عليه الالتزام بها.

ولئن كانت تلك الممارسات التجاريَّة تهدف بشكلٍ مباشرٍ إلى التأثير في المسار التنافسي، سواءً للحدِّ من منافسة المؤسسات التجاريَّة الأخرى، أو لإقصائها من السوق؛ إلَّا أنَّها تُكاد تُؤثِّر بشكلٍ أو بآخر في رضا المستهلك بالعقد. ويُشير أحد الباحثين في هذا

الصّدّد إلى أنّ الضرر الذي تُخلّفه تلك الممارسات تتجاوز في آثارها المساس بالمستهلك أو المؤسسات المنافسة إلى حدّ الإضرار بالاقتصاد الوطني.⁽⁸⁶⁾

ونظرًا لتعدّد تلك الممارسات، سيتمّ التركيز في هذا الصّدّد على الممارسات التجاريّة التي تنال من رضا المستهلك، وتدفعه إلى التّعاقّد دون إرادة حرّة طليقة. ويمكن تصنيف تلك الممارسات إلى ممارسات تعسفيّة، وممارسات إغرائيّة. أمّا الممارسات التعسفيّة، فتقوم على استغلال حاجة المستهلك الماسّة، ورغبته في الحصول على المنتج؛ وأمّا الممارسات الإغرائيّة، فهي تعتمد على منح المستهلك مزايا تنافسيّة غير مبرّرة، يكون من شأنها التّغيير بالمستهلك ودفعه إلى التّعاقّد.

وعلى ذلك، فإنّ تأثير المهني في رضا المستهلك، قد يكون من خلال اللّجوء إلى بعض الممارسات التجاريّة التعسفيّة (المطلب الأوّل)؛ وقد يكون بتغيير المستهلك ودفعه إلى التّعاقّد من خلال بعض الممارسات التجاريّة الإغرائيّة (المطلب الثّاني).

المطلب الأوّل

الممارسات التجاريّة التعسفيّة

تتعدّد الممارسات التعسفيّة التي يسعى المهني من خلالها إلى تحقيق أهدافه التجاريّة. وقد يكون من غير المفيد عرض جميع تلك الممارسات؛ كونها لا تهدف جميعها إلى التأثير في رضا المستهلك؛ فقد يكون هدف المهني من تلك الممارسات الإخلال بنزاهة المنافسة مع المؤسسات التجاريّة الأخرى، وفرض وضعيّة الهيمنة والسيطرة على السوق.

لذلك، سيتمّ الاختصار في الحديث هنا على الممارسات التعسفيّة، التي تُؤثّر بشكلٍ مباشرٍ أو غير مباشرٍ في رضا المستهلك. وفي الواقع، يمكن لحظ ذلك التأثير من خلال البيع المتلازم (الفقرة 1-)، والتّسعير التّعسفيّ (الفقرة 2-).

⁽⁸⁶⁾ - زهرة علاوي، البيع المحظور في قانوني المنافسة والممارسة التجاريّة، أطروحة دكتوراه، الجزائر، جامعة وهران - كلّية الحقوق، 2019 م، ص: 34.

الفقرة 1- البيع المتلازم:

تتعدد التسميات التي تُطلق على البيع المتلازم؛ فقد يُطلق عليه مُصطلح "البيع المترابط" أو "البيع المشروط" أو "البيع المُزدوج".⁽⁸⁷⁾ ويُعدُّ هذا البيع إحدى الممارسات التجارية التعسفية، التي تُقيّد حُرّيّة المستهلك في اختيار المنتجات الذي يرغب في الحصول عليها، وبالكميّة التي يُريدها. ولتوضيح أثر هذا النوع من الممارسات في رضا المستهلك، لا بدّ من بيان مفهومه (أولاً)؛ ومن ثَمَّ، البحث في مدى مشروعيّته (ثانياً).

أولاً - مفهوم البيع المتلازم:

تعتمد فكرة البيع المتلازم على الرّبط بين مُنتجٍ مرغوبٍ من قِبَل المستهلك مع مُنتجٍ آخر غير مرغوب، أو تقديم خدمةٍ مُتميّزةٍ ومطلوبةٍ من المهنيّ مع خدمةٍ أخرى غير مطلوبة. وعادةً ما يلجأ المهنيّ إلى هذه الممارسة من أجل ترويج مُنتجاتٍ أقلَّ طلباً أو أبطأ حركةً، وخاصةً تلك التي تخضع لمنافسةٍ أكبر من مُنتجاتٍ بديلة. وفيها يتمُّ استغلال الحاجة إلى المُنتج الرّابط، في ربط تصريفه مع المُنتج الآخر المرّبوط؛ إذ يُرغم المستهلك على شراء المُنتجين معاً، وإلاّ فلن يستطيع الحصول على المُنتج الأصليّ أو الرّابط.⁽⁸⁸⁾

إذاً، فالمهنيّ يهدف من هذا الأسلوب إلى التخلّص من المُنتجات الكاسدة لديه، والتي لا تلقى رواجاً وطلباً عليها من قِبَل المستهلك، وذلك بتعليق شراء المُنتجات الرّابطة بشراء مُنتجاتٍ أخرى لا تلقى طلباً عليها. أو قد يكون هدفه من ذلك زيادة حجم مبيعات المُنتجات لديه، ومن ثَمَّ تحقيق أرباحٍ أكثر. وللإحاطة بمفهوم هذا النوع من الممارسات لا بدّ من التعرّف به، وعرض صُوّره، وصولاً إلى استنباط شروطه.

(87) - يُطلق على هذا النوع من البيوع في التشريع المغربي اسم "البيع المُقيّد". تُنظر: المادّة (7) من القانون المغربي ذي الرّقم (104.12) المُتعلّق بحُرّيّة الأسعار والمنافسة، الصّادر بتاريخ 2014/06/30 م.

(88) - القانون النّمودجيّ بشأن المنافسة، سلسلة دراسات الأونكتاد بشأن قضايا قانون وسياسة المنافسة، جنيف - الأمم المُتحدة، مؤتمر الأمم المُتحدة للتجارة والتنمية، 2003 م، ص: 42.

1- تعريف البيع المتلازم:

يُلاحظ من خلال القراءة الأولية أنَّ المشرِّع السوري لم يُعرِّف صراحةً هذا البيع، وكذلك هو حال التشريعات الأخرى. إلَّا أنَّ الفقهاء والباحثين لم يألوا جهداً في تعريف هذا الأسلوب من البُيوع. حيثُ عرّفه جانبٌ من الفقه بأنّه: ((رفض بيع المنتج أو الخدمة التجارية، وتُسمّى بالمنتج الرّابط، ما لم يتمّ شراء المنتج أو الخدمة التجارية الأخرى، وتُسمّى بالمنتج المربوط)).⁽⁸⁹⁾ كما عرّفه آخرون بأنّه: ((فرض البائع على المشتري شرطاً، بمقتضاه يقبل المشتري عند شرائه للمنتج (أ) الذي يرغب في شرائه، أن يشتري معه المنتج (ب)، بصرف النظر عن كونه يرغب في شرائه أو لا)).⁽⁹⁰⁾

ومن جهتها، عرّفت المحكمة العليا الأمريكية البيع المترايط بأنّه: ((اتفاق بين اثنين (بائع ومشتري) لبيع منتج يُسمّى "المنتج الرّابط"، بشرط موافقة المشتري على شراء منتج آخر معه، مُختلف عنه ولا يحتاجه المشتري يُسمّى "المنتج المربوط"، أو على الأقلّ يتعهّد المشتري بأن لا يشتري ذلك المنتج من بائع آخر)).⁽⁹¹⁾

إذاً، يتبيّن من التعريفات السابقة أنَّ البيع المتلازم، بمفهومه العامّ، لا ينحصر نطاق إبرامه بين المهني والمستهلك، فقد ينعقد هذا البيع أيضاً بين مهني وآخر. فالتعريفات تناولت في التعبير عن أطراف هذا البيع مصطلح "البائع" و"المشتري"، دون تحديد فيما إذا كان المشتري هو مُستهلك أو مهنيّ.

وبالاستناد إلى ما سبق، يُمكن تعريف البيع المتلازم في إطار عقد الاستهلاك بأنّه: تعليق المهنيّ التّعاقّد مع المُستهلك على المنتج الأصليّ، الذي يرغب في الحصول عليه، بقبول المُستهلك التّعاقّد على منتج إضافيّ، أو كمية محدّدة من المنتج الأصليّ.

(89) - أشار إلى ذلك: شذى كامل نعمة، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، العراق، جامعة كربلاء - كُلية القانون، 2013 م، ص: 123.

(90) - أمل مُحمّد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، 2008 م، ص: 147.

(91) - أشار إلى ذلك: عُمر مُحمّد حمّاد، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة - دراسة تحليلية مقارنة، أطروحة دكتوراه، مصر، جامعة القاهرة - كُلية الحقوق، 2008 م، ص: 110.

2- صور البيع المتلازم:

سَبَقَ القول إنَّ المُشرِّعَ السُّوريَّ لم يُعرِّف صراحةً البيع المتلازم؛ إلَّا أنَّه أشار إلى صُورِهِ. فقد جاء في المادَّة (38) مِنْ قانون حماية المُستهلك ما يأتي: ((... 1- علَّقَ بيع مادَّةٍ أو مُنتَجٍ أو سلعةٍ على بيع مادَّةٍ أو مُنتَجٍ أو سلعةٍ أُخرى...)). وكذلك جاء في المادَّة (6) مِنْ قانون المُنافسة ومنع الاحتكار ما يأتي: ((... ز- تعليق بيع السلعة أو تقديم خدمةٍ بشراء سلعةٍ أو سلعٍ أُخرى أو بشراء كميَّةٍ مُحدَّدةٍ أو بطلب تقديم خدمةٍ أُخرى...)).

وبناءً على ذلك، فإنَّ البيع المتلازم يُمكن أن يتمثَّل في إحدى ثلاث صُور، وهي:

أ- بيع مُنتَجٍ مُلازمٍ لِمُنتَجٍ آخَرٍ أو لتقديم خدمة:

يَرِبُطُ المهنيُّ في هذه الصُّورة المُنتَجَ الأصليَّ بِمُنتَجٍ إضافيٍّ لا يحتاجه المُستهلك، أو بتقديم خدمةٍ لا يطلبها؛ إذ أنَّه يعلِّقُ بيع مُنتَجٍ مِنْ مُنتجاته على قبول المُستهلك شراء مُنتَجٍ آخَرٍ، أو يعلِّقُ بيع مُنتَجٍ على قبول المُستهلك خدمةً مُقدَّمةً مِنْ المهنيِّ.

ب- أداء خدمةٍ مُلازمةٍ لخدمةٍ أُخرى أو لشراء مُنتَج:

تُعَدُّ هذه الصُّورة عكس الصُّورة السَّابقة؛ حيثُ يتمُّ الرِّبْطُ هُنا بين خدمتَيْن مُختلفَتَيْن، أو بين خدمةٍ ومُنتَجٍ. ففي الحالة الأولى، يُعلِّقُ المهنيُّ الاستفادة مِنْ خدمةٍ أصليَّةٍ يطلبها المُستهلك على قبوله تقديم خدمةٍ إضافيَّةٍ لا يطلبها ولا يقبل بها. وفي الحالة الثَّانية، يتمُّ تعليق الحُصول على خدمةٍ معيَّنة يطلبها المُستهلك على قبول شراء مُنتَجٍ لا يحتاجه ولا يرغب في الحُصول عليه.

وفي كلتا الحالتَيْن سيجد المُستهلك نفسه مُضطرًّا إلى قبول شراء المُنتَج المربُوط بالخدمة الأصليَّة، أو قبول الاستفادة مِنَ الخدمة الإضافيَّة؛ لأنَّ رفضها سيُفقده الاستفادة مِنَ الخدمة الأصليَّة التي يرغب في الحُصول عليها.⁽⁹²⁾

(92) - سميحة علّال، جرائم البيع في قانوني المنافسة والممارسات التجاريَّة، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة منتوري - كُليَّة الحقوق، 2005 م، ص: 20.

ج- ربط البيع بشراء كمية معينة:

يقضي مبدأ الحرية التعاقدية أن يكون لكل المستهلك الحرية في شراء الكمية التي يرغب بها من المنتجات. إلا أنه في هذه الصورة من البيع المتلازم، يفرض المهني على المستهلك شراء كمية أقل من الكمية التي يرغب بها، أو يفرض عليه شراء كمية تفوق الكمية التي يرغب بها.

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة العليا الأمريكية قد أضافت صورة أخرى لهذه الممارسة، وهي صورة التعهد بعدم شراء المنتج الإضافي من مهني آخر منافس للمهني المتعاقد معه على المنتج الأصلي.⁽⁹³⁾ وفي الحقيقة، إن هذه الصورة قليلة الحدوث في إطار عقد الاستهلاك؛ وهي تُستخدم عادةً في إطار التعاقدات بين المهنيين؛ إذ يقوم المهني المتمتع بوضعية القوة والهيمنة الاقتصادية في السوق، بفرض هذه الصورة على المهني التابع أو الضعيف اقتصادياً.

والواضح من شتى الصور السابقة، أنه من شأنها التأثير في إرادة المستهلك، حيث يجد نفسه مضطراً للقبول بالمنتج أو الخدمة الإضافية أو الكمية المفروضة، مقابل اقتنائه للمنتج أو حصوله على الخدمة موضوع العقد الأساسي.

3- شروط تحقق البيع المتلازم:

يقوم البيع المتلازم في حقيقته على وجود عقدين متلازمين ومتزامنين؛ ومن ثم، فإن القول بتحقيق هذه الممارسة يستلزم توافر شروط عدة:

أ- اتحاد مجلس العقد بالنسبة إلى المنتج الأصلي والمنتج الإضافي:

يُقصد بذلك أن يتم بيع المنتج الأصلي والمنتج الإضافي بإيجاب وقبول واحد؛ ومن ثم، فإن وجود فارق زمني بين العقدَيْن ينفي وجود البيع المتلازم؛⁽⁹⁴⁾ إذ أن انقضاء

⁽⁹³⁾ - يُنظر: تعريف المحكمة العليا الأمريكية للبيع المتلازم، والذي سبقت الإشارة إليه في الصحيفة رقم (68) من هذه الأطروحة.

⁽⁹⁴⁾ - سميحة علال، المرجع السابق، ص: 17.

مجلس العقد بالنسبة إلى المنتج الأصلي يعني لزوم وجود إيجاب وقبول جديدين بالنسبة إلى المنتج الإضافي، وهو ما يؤدي إلى انتفاء الرابطة العقدية بين المنتجين.

ب- اتحاد أطراف العقد بالنسبة إلى المنتج الأصلي والمنتج الإضافي:

حيث يجب أن يتم التعاقد على المنتج الأصلي والمنتج الإضافي بين المهني والمستهلك ذاتهما؛ لأن وجود طرف ثالث يعني وجود عقدين مختلفين. ولطالما أن المهني يهدف من البيع المتلازم إلى تسويق منتجاته الإضافية وترويجها، فمن البديهي أن يكون هو ذاته الذي يتعاقد على المنتج الأصلي والمنتج الإضافي. وفي المقابل، فإن اتجاه نية المهني إلى التأثير في رضا المستهلك بالتعاقد على المنتج الإضافي، يقتضي أن يكون المستهلك ذاته الذي تعاقد مع المهني على المنتجين الأصلي والإضافي.

ج- اختلاف طبيعة المنتج الأصلي محل العقد عن المنتج الإضافي المرتبط به:

وهذا شرط بديهي؛ إذ إن البيع المتلازم يقوم على إجبار المستهلك على اقتناء منتج ليس بحاجة إليه، حيث يتم بيعه المنتج الأصلي والمنتج الإضافي بعقد واحد. فإذا ما كان المنتج الأصلي والمنتج الإضافي من طبيعة واحدة، فلا يمكن القول بوجود الإلزام من قبل المهني، إلا إذا ربط البيع بشراء كمية معينة من ذلك المنتج.

وفي الواقع، إن التمييز في الطبيعة بين المنتج الأصلي والمنتج الإضافي ليس بالأمر السهل. لذلك، فقد وجدت عدة معايير يمكن اعتمادها في ذلك؛ حيث اتجه بعضهم إلى تبني معيار الاستخدام المتلازم؛ ووفقاً لهذا المعيار، يعد المنتجان مختلفين في الطبيعة متى أمكن استخدام أحدهما دون حاجة إلى الآخر، حتى لو كان الأفضل استخدامهما معاً، أو كان أحدهما ذي علاقة بالآخر، مثل السيارة وخدمة استبدال إطاراتها، فهما يعدان منفصلين ومتميزين.⁽⁹⁵⁾ بينما أناط آخرون هذا الأمر بالأعراف التجارية.⁽⁹⁶⁾

(95) - كمال بخدة، الممارسات التعسفية على أساس التعامل في ظل قانون المنافسة الجزائري، بحث منشور في مجلة القانون، العدد: 8، 2017 م، ص: 340.

(96) - جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة دكتوراه، الجزائر، جامعة تيزي وزو - كلية الحقوق، 2012 م، ص: 159.

في حين اعتمدت المحاكم الأمريكية في هذا الإطار معياراً يركز على وجود طلب كافٍ لشراء المنتج الإضافي منفصلاً عن طلب شراء المنتج الأصلي؛ وهذا يقتضي وجود سوقين مختلفين؛ سوق يكفي لبيع المنتج الأصلي، وسوق آخر لبيع المنتج الإضافي، بحيث يمكن بيع كل منتج على حدة في سوق منفصل.⁽⁹⁷⁾

د - ألا يكون المنتج الإضافي أو الخدمة المقدمة مجانيةً أو من قبيل العروض التجارية:

ويفترض في هذه الحالة ألا تكون الخدمة المقدمة من قبيل الخدمات المجانية ولا من قبيل خدمات ما بعد البيع؛ لأنّ مثل هذه الخدمات يكون للمستهلك الخيار بين قبولها أو رفضها، في حين أنّ المستهلك هنا لا يملك الخيار، وإنّما هو ملزم بالموافقة على الخدمة المقدمة، وألا توقفت عملية بيع المنتج الأصلي الذي يرغب في الحصول عليه.⁽⁹⁸⁾

وكذلك تخرج من إطار هذه الممارسة العروض التجارية؛ لأنّ تلك العروض تقضي بأن يكون للمستهلك الخيار في اقتناء المنتج الأصلي الذي يريده، دون إلزامه باقتناء المنتج الإضافي معه، أو اقتنائهما معاً كنوع من العروض التجارية المقدمة من المهني. وهذا ما ينفي وجود عنصر الإلزام في البيع، ومن ثمّ انتفاء تحقق البيع المتلازم.

هـ - تعليق بيع المنتج الأصلي على قبول شراء المنتج الإضافي:

يُعَدُّ هذا الشرط جوهر البيع المتلازم؛ إذ إنّ إرادة المستهلك بالنسبة إلى قبول شراء المنتج الإضافي تكون معيبة، حيث يستغل المهني حاجة المستهلك ورغبته في الحصول على المنتج الأصلي، ويُعلّق حصوله عليه على قبوله اقتناء المنتج الإضافي معه، دون أن يدع له الخيار في ذلك.

(97) - أشار إلى ذلك: عمر محمد حمّاد، المرجع السابق، ص: 179.

(98) - سميحة علّال، المرجع السابق، ص: 19.

ثانياً - مدى مشروعية البيع المتلازم:

يتّضح من خلال تعريف البيع المتلازم، واستعراض صوره وشروطه، أنّ هذا البيع يُشكّل عبئاً على المستهلك، الذي قد لا يرغب في شراء المنتج الإضافي، أو يرغب في شرائه من مهني آخر بسعر أقل، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، يؤدي هذا البيع إلى حرمان المهنيين الآخرين الموجودين في السوق من قدرتهم على المنافسة، ومنع المنافسين الجدد المحتملين من الدخول إلى السوق، وهو ما يؤدي إلى تقييد المنافسة.⁽⁹⁹⁾

وهذا ما يدعو إلى القول: إنّ أثر هذا البيع لا ينال من الحرية التعاقدية للمستهلك فحسب، وإنما يمتدّ أثره إلى الإخلال بقواعد المنافسة والنزاهة التجارية. لذلك، فقد ورد حظر هذا البيع في القوانين الخاصة بحماية المستهلك، وكذلك القوانين المنظمة للمنافسة.

1- موقف التشريعات المقارنة:

حظر المشرّع اللبناني أسلوب البيع المتلازم في المادة (50) من قانون حماية المستهلك، والتي نصّت على أنّه: ((يُحظر على المحترف تعليق بيع سلعة أو تقديم خدمة، على شراء كمية معينة أو سلعة أو خدمة أخرى على أن يستثنى من ذلك الحالة التي يكون فيها باستطاعة المستهلك أن يشتري بصورة منفصلة كلّ سلعة أو خدمة تدخل في عرض مركّب، أو عندما تُشكّل هذه السلع والخدمات وحدة غير قابلة للتجزئة)). وكذلك نصّ مشروع قانون المنافسة اللبناني⁽¹⁰⁰⁾ في المادة (9)، وتحت عنوان "حظر إساءة استغلال الوضع المهيمن"، على أنّه: ((يُعَدُّ متعسّفاً في استغلال وضعه، كلّ شخص له وضع مهيمن يقوم أو يُشارك بأحد الأفعال للإخلال بالمنافسة أو الحدّ منها أو منعها، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر: التّحكّم بشروط البيع من خلال تعليق بيع سلعة أو تقديم خدمة بشرط

(99) - أمل محمّد شلبي، المرجع السابق، ص: 148.

(100) - تمّ إعداد مشروع قانون المنافسة اللبناني للمرة الأولى في عام 2007 م. ومن ثمّ أُعيدت صياغة مشروع هذا القانون في عام 2019 م، بالاعتماد بشكل كبير على التشريع الفرنسي في هذا المجال، وذلك في ضوء مساعدة تقنية وملاحظات من بعض اللجان والمنظمات الدولية. أشار إلى ذلك: مريم مهنا، ملاحظات حول قانون المنافسة المنظر (1)، لبنان، مجلة المفكرة القانونية، العدد: 68، 2021/5/4 م.

تحمل التزامات أو قبول سلع أو خدمات تكون بطبيعتها، أو بموجب الاستخدام التجاري، غير مرتبطة بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد أو التعامل الأصلي).

وسلك المشرع الإماراتي الاتجاه ذاته في حظر هذا البيع في المادة (19) من قانون حماية المستهلك، والتي نصت على أنه: ((يحظر على المزود إلزام المستهلك بشراء كميات معينة من السلعة أو إضافة شروط معينة للانتفاع بالخدمة أو شراء سلعة أو خدمة أخرى معها)). وكذلك نصت المادة (6) من قانون المنافسة على أنه: ((يحظر على أي منشأة ذات وضع مهيمن في السوق المعنية أو في جزء أساسي ومؤثر منه، أن تقوم بأي تصرفات أو أعمال تقضي إلى إساءة استغلال هذا الوضع للإخلال بالمنافسة أو الحد منها أو منعها، وعلى الأخص ما يكون موضوعها أو الهدف منها ما يأتي: ز - تعليق إبرام عقد أو اتفاق بيع أو شراء لسلع أو خدمات على شرط قبول التزامات للتعامل بشأن سلع أو خدمات أخرى تكون بطبيعتها أو بموجب الاستخدام التجاري غير مرتبطة بمحل التعامل الأصلي أو الاتفاق)).

والحال ذاته بالنسبة إلى موقف المشرع المغربي، حيث نصت المادة (57) من قانون حماية المستهلك على أنه: ((يُمنع تعليق بيع منتج أو سلعة على شراء كمية مفروضة أو على شراء منتج أو سلعة أخرى أو تقديم خدمة أخرى في آن واحد؛ وكذلك تعليق تقديم خدمة على تقديم خدمة أخرى أو على شراء منتج أو سلعة)). أما قانون المنافسة المغربي، فقد أشار في المادة (7) منه إلى أن البيوع المقيدة تُعد من الممارسات التعسفية التي يحظر على المنشأة القيام بها.

ومن جهته، حظر المشرع الفرنسي في الفقرة الثانية من المادة (L121-11) من قانون الاستهلاك على المهني جعل بيع منتج مشروطاً بشراء كمية مفروضة منه، أو بشراء منتج آخر أو خدمة أخرى، أو جعل تقديم خدمة مشروطاً بخدمة أخرى أو شراء منتج.⁽¹⁰¹⁾

⁽¹⁰¹⁾ - Paragraphe (2) de l'article (L121-11): ((Est également interdit le fait de subordonner la vente d'un produit à l'achat d'une quantité imposée ou à l'achat concomitant d'un autre produit ou d'un autre service ainsi que de subordonner la prestation d'un service à celle d'un autre service ou à l'achat d'un produit dès lors

وكذلك نصّ في الفقرة الثالثة من المادة ذاتها على حظر جعل بيع سلعة أو تقديم خدمة مشروطاً بإبرام عقد تأمين عرضي للسلعة أو الخدمة، دون السماح للمستهلك بشراء السلعة أو الحصول على الخدمة بشكل منفصل.⁽¹⁰²⁾

2- موقف المشرع السوري:

يُعَدُّ البيع المتلازم من الممارسات التعسفية التي تتعارض مع المبادئ التي قررها المشرع في قانون حماية المستهلك في سبيل حمايته وضمان حقوقه. حيث جاء في نصّ المادة (2) من هذا القانون، أنّ من أهدافه ضمان ممارسة المستهلك لحقوقه في الاختيار الأنسب للسلعة والخدمة المتاحة في الأسواق؛ كما أشارت المادة (3) منه إلى حقوق المستهلك، ومنها حرية اختياره للمنتجات التي تتوافر فيها شروط الجودة المطابقة للمواصفات والسعر المحدد لها.

وحقيقةً، لا يختلف موقف المشرع السوري عن موقف التشريعات المقارنة في حظر هذا النوع من الممارسات؛ فقد جرّم المشرع السوري البيع المتلازم في الفقرة (أ) من المادة (38) من قانون حماية المستهلك، حيث نصّت على أنه: ((يُعاقب بالغرامة من /200,000/ ل.س مائتي ألف ليرة سورية إلى /400,000/ أربعمئة ألف ليرة سورية بائع الجملة أو نصف الجملة أو المفرق الذي: 1- علّق بيع مادة أو منتج أو سلعة على بيع مادة أو منتج أو سلعة أخرى، ما لم تتضمن عرضاً تجارياً)). كما ورد حظر هذه الممارسة أيضاً في المادة (23) من قانون حماية المستهلك السابق ذي الرقم (14) لعام 2015، حيث نصّت على أنه: ((يُعاقب بغرامة مالية مقدارها خمسة وعشرون ألف ليرة سورية كل من: 1- علّق بيع سلعة على بيع سلعة أخرى، ما لم تتضمن عرضاً تجارياً)). وكما هو ملاحظ، إنّ المشرع في القانون الجديد قد رفع من قيمة الغرامة المالية، وجعلها تتراوح بين حدّين أدنى وأعلى، بخلاف الحال في القانون السابق.

que cette subordination constitue une pratique commerciale déloyale au sens de l'article L. 121-1)).

(102)-Paragraphe (3) de l'article (L121-11): ((Est également interdit le fait de subordonner la vente d'un bien ou la fourniture d'un service à la conclusion d'un contrat d'assurance accessoire au bien ou au service vendu, sans permettre au consommateur d'acheter le bien ou d'obtenir la fourniture du service séparément)).

وكذلك حظر المشرع هذه الممارسة في إطار القواعد المنظمة للمنافسة والممارسات المخلة بالنزاهة التجارية، حيث جاء في نص المادة (6) من قانون المنافسة ومنع الاحتكار أنه: ((يُحظر على أي مؤسسة لها وضع مهيمن في السوق، أو في جزء مهم منه، القيام لوحدها أو بالاشتراك مع مؤسسات أخرى بإساءة استغلال هذا الوضع، للحد من إمكانية الوصول إلى السوق أو للإخلال بالمنافسة أو الحد منها أو منعها، فيترتب أو يُحتمل أن يترتب على ذلك آثار ضارة على السوق أو التنمية الاقتصادية، بما في ذلك الآتي: ز - تعليق بيع السلعة أو تقديم خدمة بشراء سلعة أو سلع أخرى أو بشراء كمية محددة أو بطلب تقديم خدمة أخرى)).

يتبين مما تقدم، أن الأصل العام هو عدم مشروعية البيع المتلازم، ومنع المهني من اللجوء إلى هذا الأسلوب؛ بسبب آثاره السلبية على حماية المستهلك، وعلى المنافسة النزيهة في السوق؛ وهو ما ذهبت إليه جل التشريعات، سواء في قوانين المنافسة أو في قوانين حماية المستهلك. إلا أن المشرع السوري والمشرع اللبناني كانا متميزين في هذا الشأن؛ حيث أورد المشرع السوري استثناءً يُجيز البيع المتلازم، في حالة العروض التجارية، وفق ما جاء في الفقرة (أ) من المادة (38) من قانون حماية المستهلك. في حين أن المشرع اللبناني كان أكثر توفيقاً من المشرع السوري؛ إذ أنه استثنى من ذلك أيضاً السلع والخدمات التي تشكل وحدة غير قابلة للتجزئة، إضافة إلى العروض التجارية، وفق نص المادة (50) من قانون حماية المستهلك.

الفقرة 2- التسعير التعسفي:

يُعد التسعير التعسفي وجهاً آخر من الممارسات التعسفية، التي يرتكبها المهني في مواجهة المستهلك. وهو من أكثر الممارسات التعسفية شيوعاً، والتي يعاني منها المستهلك بصورة يومية. وتؤدي هذه الممارسة إلى آثار سلبية تتمثل في ازدياد حجم الإنفاق

الاستهلاكي، وانخفاض في حجم الادّخار؛ الأمر الذي يؤثر سلباً في حجم الاستثمارات، ومن ثمّ انخفاض معدلات النمو الاقتصادي.⁽¹⁰³⁾

وعلى الرغم من أنّه لا مبرر للمهني من هذه الممارسة سوى الحصول على مزيد من الأرباح، أو التأثير في المسار التنافسي للسوق؛ إلّا أنّها تكاد لا تخلو من التأثير في رضا المستهلك بالعقد.

لذلك، فقد حرصت التشريعات على التصدي لهذه الممارسة، ووضعت في سبيل ذلك مجموعة من الضوابط لتحديد أسعار المنتجات ومنع التلاعب بالأسعار؛ بغية حماية المستهلك، وتأمين حرّيته في اختيار المنتجات. وما من شك في أنّ ذلك أحد الأهداف التي يصبو إليها المشرع السوري في قانون حماية المستهلك.⁽¹⁰⁴⁾

وتبنيًا لأثر هذه الممارسة في رضا المستهلك بالعقد، لا بدّ من التعرّف على المبادئ التي تحكم تسعير المنتجات (أولاً)، وذلك قبل عرض أساليب التسعير التعسفي (ثانياً).

أولاً - المبادئ التي تحكم تسعير المنتجات:

يُمثّل السعر⁽¹⁰⁵⁾ المقابل النقديّ لمنتجٍ معروضٍ للبيع إلى المستهلك، والذي يتحدّد بناءً على قوَى العرض والطلب.⁽¹⁰⁶⁾ والمنتج المُسعّر، هو الذي يُحدّد له، وفقاً للقانون، ثمنًا لا ينبغي تجاوزه، ويكون التّعامل بين الأفراد على أساسه. ويتمّ تحديد ذلك الثمن بوجهٍ صريحٍ

(103) - عبدالله عبد العزيز الصّعيديّ، حماية المستهلك في اقتصاد السوق، الإمارات العربيّة المتّحدة، بحثٌ مقدّم في ندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون - كُلية الشريعة والقانون، 6-7 كانون الثّاني، 1998 م، ص: 19.
(104) - يُنظر في ذلك: البند (ب) من المادّة (2) من المرسوم التشريعيّ السوريّ رقم (8) لعام 2021 م، والمتعلّق بحماية المستهلك.

(105) - لم يأتِ المشرع السوريّ، وكذلك نظيره المغربيّ، في تشريع حماية المستهلك على تعريف السعر. في حين أنّ المشرع الإماراتيّ قد عرّف السعر في المادّة (1) من قانون حماية المستهلك بأنّه: ((ثمن السلعة أو الخدمة أو بدل الانتفاع أو الاستعمال بحسب الأحوال)). أمّا المشرع اللبنانيّ، فقد أشار في المادّة (2) من قانون حماية المستهلك إلى أنّ الثمن يشمل ثمن المبيع أو بدل الإيجار أو الاستعمال.

(106) - أشار إلى ذلك: أمال حلال - نجية تاييب، الالتزام بنزاهة الممارسات التجاريّة، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة الجبالي بونعامة خميس مليانة - كُلية الحقوق والعلوم السياسيّة، 2019 م، ص: 20.

قاطع، أو قد يتم على أساس قواعد وضوابط معينة، يؤدي أعمالها إلى تحديد السعر بشكل لا لبس فيه.⁽¹⁰⁷⁾

وانطلاقاً من مبدأ سلطان الإرادة والحرية التعاقدية، فإن الأصل يقضي بأن للمتعاقدين الحرية المطلقة في تحديد الثمن؛ بيد أن المشرع قد يتدخل في بعض الحالات من خلال فرض قيود على هذه الحرية تقتضيها المصلحة العامة، كما هو الحال في عقود الاستهلاك.⁽¹⁰⁸⁾

والملاحظ بأن التشريعات كرست ذلك الأصل من خلال مبدأ حرية الأسعار، وأوردت عليه بعض الضوابط والاستثناءات من خلال مبدأ التحدد الجبري للأسعار. وهذا ما سيتم عرضه وفق الآتي:

1- مبدأ حرية الأسعار:

يعد مبدأ حرية الأسعار من أهم المبادئ التي تقوم عليها المنافسة الحرة في السوق. لذلك، فقد حظرت جل التشريعات جميع الممارسات التي من شأنها الإخلال بمبدأ حرية الأسعار، إضافة إلى أنها أكدت على هذا المبدأ في القوانين المنظمة للمنافسة.

فقد قرّر المشرع الفرنسي هذا المبدأ في المادة (2-410L) من قانون التجارة؛ إذ نصّت الفقرة الأولى منها على أن أسعار السلع والخدمات تُحدّد بحرية عن طريق المنافسة، وذلك باستثناء الحالات التي ينصّ فيها القانون على خلاف ذلك.⁽¹⁰⁹⁾

كما أشارت إلى هذا المبدأ المادة (4) من مشروع قانون المنافسة اللبناني، إذ نصّت على أنه: ((تُحدّد أسعار السلع والخدمات على الأراضي اللبنانية، وفقاً لقواعد السوق ومبادئ المنافسة الحرة...)). وكذلك أقرّ المشرع المغربي هذا المبدأ في المادة (2) من قانون حرية

⁽¹⁰⁷⁾ - السيّد محمد السيّد عمران، المرجع السابق، ص: 107.

⁽¹⁰⁸⁾ - أشار إلى ذلك: زهير حرح - علي الجاسم، العقود المسماة، سورية، منشورات جامعة دمشق، 2011 م، ص: 269.

⁽¹⁰⁹⁾ - Article (L410-2): ((Sauf dans les cas où la loi en dispose autrement, les prix des biens, produits et services relevant antérieurement au 1er janvier 1987 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 sont librement déterminés par le jeu de la concurrence)).

الأسعار والمنافسة، حيثُ جاء فيها: ((باستثناء الحالات التي ينصُّ فيها القانون على خلاف ذلك، تُحدَّد أسعار السلع والمنتجات والخدمات عن طريق المنافسة الحرة...)). وفي المقابل، لم ينصَّ المشرع الإماراتي على هذه المبدأ، فقد خلا قانون تنظيم المنافسة من الإشارة إلى مبدأ حُرِّيَّة الأسعار، واكتفى بالنصِّ على الممارسات التجارية المحظورة المتعلقة بالأسعار.

وفي الاتجاه ذاته الذي سلكته معظم التشريعات، تبنَّى المشرع السوري مبدأ حُرِّيَّة الأسعار كأصلٍ عامٍّ، وأقرَّ هذا المبدأ في قانون المنافسة ومنع الاحتكار، حيثُ جاء في المادة (4) من هذا القانون، وتحت عنوان "حُرِّيَّة الأسعار والمنافسة" أنه: ((تُحدَّد أسعار السلع والخدمات وفقًا لقواعد السوق ومبادئ المنافسة الحرة)).

ويُتضح من ذلك، أنَّ المبدأ العامَّ في تسعير المنتجات هو ترك الحُرِّيَّة للمهني في تسعير منتجاته، وفَّق قواعد العرض والطلب، وقواعد المنافسة الحرة.

2- مبدأ التَّحديد الجبري للأسعار:

على الرِّغم من أنَّ التشريعات قد أقرَّت مبدأ حُرِّيَّة الأسعار، إلَّا أنَّها لم تأخذ به على إطلاقه. فمن جهةٍ، أحاطت هذا المبدأ بمجموعةٍ من الضوابط ينبغي على المهني التقيُّد بها في تسعير منتجاته؛ ومن جهةٍ ثانية، أوردت على هذا المبدأ بعض الاستثناءات التي تقتضيها ظروف استثنائية طارئة.

أ- ضوابط تسعير المنتجات:

هناك مجموعة من الضوابط التي تُشكِّل قيدًا على حُرِّيَّة المهني في تسعير منتجاته. ووفقًا لتلك الضوابط يتمُّ تحديد الأسعار من خلال وضع حدٍّ أعلى أو حدٍّ أدنى لسعر المنتج، وبذلك يُعدُّ السعر حكوميًّا وليس سعرًا حرًّا.⁽¹¹⁰⁾

وقد حدَّد المشرع السوري في المادة (11) من المرسوم التشريعي المتعلِّق بحماية المستهلك صلاحيَّات وزارة التجارة الداخليَّة وحماية المستهلك في مجال الأسعار، ومن ذلك:

(110) - سعد زاهر حمزة، علم الاقتصاد، مصر، دار المعارف، دون تاريخ نشر، ص: 396.

أ- اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع الاحتكار، والتلاعب بأسعار المواد والمنتجات والسلع والخدمات ومواصفاتها.

ب- تحديد السعر مُتضمناً الحد الأقصى للربح محسوباً على أساس التكلفة الحقيقية دون المساس بحق المورد في تخفيض السعر بما يحقق مصلحة المستهلك.

ج- إلزام المستورد بتقديم البيانات الجمركية، وجميع الوثائق التي تطلبها الوزارة لتسعير مستورديهم.

كما نصّ المشرّع في الفقرة (أ) من المادة (12) من المرسوم التشريعي المذكور على تشكيل لجان خاصة بتحديد الأسعار في كل محافظة،⁽¹¹¹⁾ وحددت الفقرة (ب) من هذه المادة اختصاصات تلك اللجان بالآتي:

1- تحديد أسعار المواد والمنتجات والسلع والخدمات المحلية.

2- تحديد بدل أداء الخدمات التي لها تأثير على أسعار المواد والسلع والخدمات.

3- تحديد أسعار وبدل أداء الخدمات في الفنادق والمطاعم والمقاهي والملاهي والمنتزهات، وجميع المحلات التي تُقدّم الطّعام والشراب غير المؤهّلة أو المُصنّفة سياحياً.

إضافة إلى ذلك، نصّت المادة (14) من المرسوم ذاته على تشكيل لجنة تسعير مركزية بالوزارة، تتولّى تسعير المواد أو السلع أو الخدمات الأساسية.⁽¹¹²⁾

وفي إطار الصّلاحيّات الممنوحة لوزارة التجارة الداخليّة وحماية المستهلك، فقد أصدرت مجموعة من النّعاميم والقرارات التنظيميّة في سبيل وضع ضوابط لتحديد أسعار المنتجات، يُذكر من أهمّها:

- القرار التنظيمي ذي الرقم (1100) الصادر بتاريخ 2021/04/17 م، الذي نصّ على تشكيل لجنة مركزية تختصّ بالبتّ في الاعتراضات المقدّمة على القرارات الصّادرة عن

⁽¹¹¹⁾ - يُنظر في ذلك: القرار التنظيمي السوري ذي الرقم (1089) الصادر عن وزارة التجارة الداخليّة وحماية المستهلك بتاريخ 2021/4/14 م.

⁽¹¹²⁾ - يُنظر في ذلك: القرار التنظيمي السوري ذي الرقم (1099) الصادر عن وزارة التجارة الداخليّة وحماية المستهلك بتاريخ 2021/04/17 م.

لجنة التسعير المركزية ولجان تحديد الأسعار في كل محافظة، وتبت اللجنة في الاعتراض خلال ثلاثة أيام من تاريخ تقديمه، ويبقى العمل ساريًا بالسعر المحدد إلى حين البت بالاعتراض، ما لم يكن المنتج مستوردًا، فعندئذ يُوقف البيع إلى حين البت بالاعتراض.

- القرار التنظيمي ذي الرقم (1126) الصادر بتاريخ 2021/04/19 م، والمتضمن اعتماد النشرات الصادرة عن مُدراء التجارة الداخلية وحماية المستهلك بالمحافظات، المتعلقة بتحديد الحد الأقصى لأسعار الخضار والفواكه (بكافة أنواعها ومسمياتها)، وعدّ الأسعار الواردة فيها حدًا أقصى لا يجوز تجاوزه. ويلتزم تجار الجملة ونصف الجملة للخضار والفواكه بتنظيم فواتير البيع أصولًا لبائع المُفرّق، ويلتزم باعة المُفرّق بالإعلان عن أسعار مبيع الخضار والفواكه التي تستند إلى فاتورة الشراء، مضافًا إليها هوامش الربح المحددة بموجب قرارات الوزارة النّاطمة لذلك.

- القرار التنظيمي ذي الرقم (1127) الصادر بتاريخ 2021/04/19 م، والمتضمن تحديد الحد الأقصى للربح في إنتاج واستيراد مادة الخضار والفواكه بكافة أنواعها ومسمياتها من قبل القطاع الخاص وفق نسبٍ محدّدة ولكافة حلقات الوساطة التجارية، وإلزام المُستورد بإعداد بيان التكلفة للمادة التي يتعامل بها من واقع تكاليفه الفعلية وتقديمها إلى مديرية التجارة الداخلية وحماية المستهلك بالمحافظة التي يتبع مركز نشاطه إليه ليتمّ دراستها من قبل دائرة الأسعار، وإصدار الصكّ السعري المناسب قبل طرح المادة للبيع بالأسواق.

- القرار التنظيمي ذي الرقم (1133) الصادر بتاريخ 2021/04/20 م، الذي حظر على المُستوردين والمنتجين الامتناع عن تقديم البيانات الجُمركيّة والوثائق اللازمة لدراسة تكلفة المواد والسلع المستوردة أو المُنتجة من قبلهم للعاملين المُكلّفين من قبل الوزارة أو مديريّاتها الفرعية، وحظر على كل ممارس لأعمال التجارة أو الصناعة التقدّم إلى الوزارة من تلقاء نفسه، أو بناءً على طلبها، بمعلومات كاذبة أو مُزوّرة أو وهمية عن سلعة مُعيّنة أو يُخفي عنها المعلومات عند طلبها بقصد التأثير في رأي السُلطة المُختصة في تحديد سعر سلعة أو في تقدير نسبة الربح المقرّرة لها.

- القرار التنظيمي ذي الرقم (1178) الصادر بتاريخ 2021/04/24 م، الذي حدّد عناصر تكلفة الموادّ والسّلع المستوردة من الخارج، وبينّ النفقات المعتمدة التي يجب أخذها بالحسبان عند دراسة تكلفة الموادّ والسّلع المستوردة. وأجاز للتّاجر الذي يتعاطى بيع أيّ مادة أو سلعة كحدّ أقصى للربح في تجارتها إضافة تكاليف نقلها من المكان الذي اشتراها منه إلى المكان الذي ستباع فيه، بشرط أن تكون هذه التكاليف مؤكّدة بمستندات صحيحة، إضافة إلى سعر الشراء من المستورد.

- القرار التنظيمي ذي الرقم (1200) الصادر بتاريخ 2021/04/26 م، الذي أوجب على كافّة مُستوردي ومنتجي موادّ التّقدّم إلى مديرية الأسعار لدى وزارة التجارة الداخليّة وحماية المستهلك بوثائق تكاليف استيرادهم أو انتاجهم ليتمّ دراسة التكلفة وفق قرارات الوزارة النّاطمة لذلك، وإصدار الصّكّ السّعريّ النّاطم مركزيّاً من قِبَل مديرية الأسعار.

- القرار التنظيمي ذي الرقم (1201) الصادر بتاريخ 2021/04/26 م، حدّد الحدّ الأقصى للربح في إنتاج أو استيراد بعض المنتجات، وذلك وفق نسبٍ محدّدة لا ينبغي تجاوزها.

- القرار التنظيمي ذي الرقم (1251) الصادر بتاريخ 2021/05/05 م، الذي بيّن أسس دراسة تكاليف الموادّ والسّلع المنتجة محليّاً لدى الشركات والمعامل المنتجة.

- التعميم ذي الرقم (1220) الصادر بتاريخ 2021/05/05 م، والمتضمّن التّوجيه إلى مديريّات التجارة الداخليّة وحماية المستهلك بالالتزام ببعض القواعد؛ بغية وضع ضوابط سعريّة للموادّ والسّلع الموجودة سابقاً بمستودعات المنتجين والمستوردين والأسواق الداخليّة، وذلك وفقاً للاتّي:

1- منح مُنتجي ومُستوردي الموادّ الغذائيّة مدّة ثلاثة أشهر لتثبيت وتوثيق تكاليف إنتاجهم أو استيرادهم، ليُصار إلى اعتمادها من قِبَل الجهة المُخوّلة بالتّسعير أو الإيداع أو التّصديق.

2- منح مُنتجي ومُستوردي الموادّ غير الغذائيّة (نسيجيّة - صناعات تحويليّة - صناعة المنظّفات - صناعة السّلع المُعمّرة وغيرها من السّلع غير الغذائيّة بكافّة أنواعها ومُسمّيّاتها) مهلة لمدّة سنة أشهر لتسوية أوضاع بيانات التكلفة لتكون مُوثّقة.

3- توجيه جهاز حماية المستهلك لدى المديرية المعنية بأن يتم طلب البيان الجمركي حصراً لتقديمه ضمن الوثائق اللازمة لدراسة تكاليف المستوردات، ليُصار إلى تدقيقه من قبل الجهة المخولة بالتسعير.

4- توجيه دوائر الأسعار لدى المديرية المعنية بوجوب التقيد بالمهل الممنوحة أعلاه، وقبول بيانات التكلفة المعدة من قبل المنتج أو المستورد دون ثبوتيات لحين انقضاء المهلة المحددة أو ورود توجيه آخر من قبل الوزارة.

5- التأكيد على كافة الفعاليات ووجوب تداول الفواتير الأصولية، استناداً إلى بيان التكلفة المودع بالمديرية أو المحفوظ لديه بعد تصديقه من المديرية المعنية، بعد إضافة هوامش الربح النافذة بقرارات الوزارة النافذة لذلك.

6- التأكيد على منجى المواد غير الغذائية المعمرة الذين قاموا باستيراد مواد وبيع سابقاً من مستوردين أو منتجين (على سبيل المثال: نظارات بأنواعها ومسمياتها) وقام المستورد الأساسي بالسفر إلى خارج البلاد أو توفي، في هذه الحالة يلتزم التاجر أو الصناعي بإعداد بيان تكلفة على مسؤوليته، وفق الأسعار الحالية والتكلفة الفعلية حالياً، وذلك ضمن المهلة المحددة أعلاه.

ب- الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الأسعار:

إضافة إلى الضوابط التي سبق ذكرها، هناك حالات استثنائية تشكل أيضاً قيداً آخر على حرية المهني في تسعير منتجاته. حيث أعطى القانون الدولة الحق في تسعير بعض المنتجات، وذلك في حالات طارئة أو ظروف استثنائية، كحالة حدوث حرب أو كوارث طبيعية أو انتشار جائحة ما. وقد أشار المشرع السوري إلى تلك الاستثناءات في المادة (4) من قانون المنافسة ومنع الاحتكار، حيث استثنى من مبدأ حرية الأسعار البنود الآتية:

- 1- أسعار المواد الأساسية والخدمات التي يتم تحديدها بمرسوم.
- 2- أسعار المواد والخدمات المتعلقة بالقطاعات أو المناطق التي تكون فيها المنافسة بواسطة الأسعار محدودة، إما بسبب حالة احتكار للسوق أو صعوبات متواصلة في عملية التزويد أو بسبب أحكام تشريعية أو تنظيمية، وتُنظم بقرار من رئاسة مجلس الوزراء بناءً

على اقتراح الوزير، - وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية-، بعد استشارة هيئة المنافسة، ويحدد هذا القرار المواد والخدمات المعنية به، وشروط تحديد أسعار كلفتها وبيعها.

3- الأسعار التي تُحدد بقرار من مجلس الوزراء، وبمقتضى إجراءات مؤقتة، لمواجهة ظروف استثنائية أو حالة طارئة أو كارثة طبيعية، على أن يُعاد النظر في هذه الإجراءات خلال مدة لا تزيد على سنة أشهر من بدء تطبيقها.

يتضح من ذلك، أن المشرع أعطى الدولة حق التدخل في تسعير المنتجات الأساسية، التي تقوم عليها المعيشة والحياة اليومية للمستهلك، وكذلك التدخل لمواجهة ظروف استثنائية وطارئة؛ بهدف خلق نوع من الاستقرار في أسعار المواد الضرورية وعدم ارتفاعها، بما يحقق المحافظة على القدرة الشرائية للمستهلك. وتخضع الأسعار في مثل تلك الحالات لتقدير الدولة، حسب الظروف الاجتماعية والاقتصادية.⁽¹¹³⁾

وخلص القول فيما سبق: إن المبدأ العام في تسعير المنتجات هو منح المهني الحرية في تسعير منتجاته؛ شريطة التزامه بالضوابط القانونية في التسعير. وليس ثمة أي مبرر للخروج عن ذلك المبدأ سوى ما ينص عليه القانون بإعطاء الدولة الحق في تسعير بعض المنتجات، في حالات استثنائية لمواجهة ظروف طارئة.

ثانياً - أساليب التسعير التعسفي:

يلجأ المهني في سبيل التحكم بالأسعار إلى أساليب عدة، تؤثر في أسعار المنتجات في السوق وفقاً لقانون العرض والطلب، وتشكل إخلالاً بنزاهة المعاملات التجارية، هذا من ناحية. ومن ناحية ثانية، تؤثر في إرادة المستهلك بالتعاقد؛ حيث يجد نفسه مضطراً إلى القبول بالأسعار التي يفرضها المهني، لا سيما إذا كانت لديه رغبة وحاجة ماسة إلى الحصول على المنتج؛ كما أنها تُقيّد إرادته الحرة في اختيار المنتج الذي يود اقتناؤه، لا سيما إذا كانت أسعار المنتجات تفوق الإمكانيات المالية للمستهلك.

(113) - محمد كريم طالب، تدخل الدولة في تحديد الأسعار كاستثناء على مبدأ حرية الأسعار، بحث منشور في مجلة القانون، العدد: 7، 2016 م، ص: 268.

وما يدل على ارتباط التسعير التعسفي بالتأثير في إرادة المستهلك، ومن ثم، تقييد حُرّيته في اختيار المنتج الذي يحتاجه في إشباع حاجاته الشخصية، ما نصّ عليه المشرّع السوري في البند (هـ) من المادة (11) من المرسوم التشريعي المتعلق بحماية المستهلك، عندما أناط بوزارة التجارة الداخلية وحماية المستهلك مهمة الرقابة على التقييد بالإعلان عن الأسعار وبدل الخدمات المقدمة، وفقاً لأحكام هذا القانون، وعلى التقييد بالقواعد الاقتصادية المتعلقة بالمنافسة المشروعة، بما يؤمن حرية الاختيار للمستهلك.

وتتعدّد الأساليب التي ينتهجها المهني في التسعير التعسفي لمنتجاته، ومن أشهرها: إخفاء المنتج، واحتكار المنتج، وكذلك اتفاقات التسعير الجبري.

1- إخفاء المنتجات:

يقوم المهني في هذه الصورة بإخفاء المنتج أو حجبها عن التداول، بقصد خلق حالة مُصطنعة من الندرة في السوق؛⁽¹¹⁴⁾ ممّا يؤدي إلى زيادة الطلب على المنتج، وارتفاع سعره تبعاً لذلك. ولا شك في أنّ لهذه الممارسة أثر سلبي في نزاهة المنافسة من جهة، وعلى حق المستهلك في الاختيار من جهة أخرى. لذلك، فقد حظرت التشريعات هذه الصورة من الممارسات، سواء في قوانين المنافسة أو في قوانين حماية المستهلك.

حيث نصّ المشرّع اللبناني في المادة (50) من قانون حماية المستهلك على أنّه: ((يُحظر على المحترف الامتناع عن التعاقد أو تقييد التعاقد بعددٍ من السلع أو الخدمات أو بكمية معينة من كلّ منها في حين أنّ محلاته أو مخازنه مفتوحة لبيع سلعٍ أخرى، ما لم تكن هذه السلع أو الخدمات خاضعة لنظامٍ رسمي خاص)).

وكذلك نصّ المشرّع الإماراتي في المادة (19) من قانون حماية المستهلك على أنّه: ((يُحظر على المزود إخفاء السلعة أو الامتناع عن بيعها أو عدم تقديم الخدمة للمستهلك، بقصد التحكم في السعر أو احتكارها)). كما جاء في الفقرة الأولى من المادة (6) من قانون تنظيم المنافسة أنّه: ((يُحظر على أي منشأة ذات وضع مُهيمن في السوق المعنية أو في

(114) - نصيرة بوعولي، حماية المصلحة الاقتصادية للمستهلك في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، الجزائر - بجاية، جامعة عبد الرحمن ميرة - كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012 م، ص: 45.

جزء أساسي ومؤثر منه، ... و- الامتناع غير المبرر عن التعامل في السلع والخدمات بالبيع أو الشراء أو الحد من هذا التعامل أو عرقلة بما يؤدي إلى فرض سعر غير حقيقي له)). وكذلك حظرت المادة (5) من القانون ذاته على المهني الحد من تدفق السلع والخدمات إلى السوق المعينة أو إخراجها منه، ومن ذلك إخفائها أو تخزينها دون وجه حق أو الامتناع عن التعامل فيها.

وفي الاتجاه ذاته، حظر المشرع المغربي في المادة (57) من قانون حماية المستهلك على المهني الامتناع عن بيع منتج أو سلعة أو تقديم خدمة إلى المستهلك دون سبب مقبول. كما جاء بحظر هذه الممارسة أيضاً في المادة (62) من قانون المنافسة، إذ نصت على أنه: ((تعد بمثابة ادّخار سرّي وتمنع حيّزة تجار أو أرباب الصناعة العصرية أو التقليدية أو الفلاحين لمُدخرات من بضائع أو منتجات يُخفونها قصد المضاربة فيها بأي محل كان)).

أمّا المشرع السوري، فقد فرض على المستورد والمنتج وبائع الجملة تقديم تصريح عن المواد والسلع الأساسية التي يحوزها أو يتاجر بها إلى وزارة التجارة الداخلية وحماية المستهلك أو مديرياتها، وفقاً لما نصت عليه الفقرة (د) من المادة (11) من المرسوم التشريعي المتعلق بحماية المستهلك. كما أنه حظر على المورد القيام بإخفاء أو حجب المواد أو المنتجات أو السلع عن الدأول، وفقاً لما نصت عليه المادة (16) من هذا القانون. فضلاً عن ذلك، فقد جرم المشرع مخالفة هذا الحظر في نص المادة (45) والتي جاء فيها أنه: ((يعاقب بالحبس سنة على الأقل، وبغرامة من 600,000 ل.س. ستمائة ألف ليرة سورية إلى 1,000,000 ل.س. مليون ليرة سورية كل بائع جملة أو نصف جملة أو مفرق أو مقدم خدمة أخفى أو حجب مادة أو منتجاً أو سلعة)).

2- احتكار المهني للمنتج:

يعدّ هذا الأسلوب مرحلة متقدمة من أسلوب إخفاء المنتجات، وهو من أشهر الممارسات التجارية التعسفية وأكثرها شيوعاً. ويقصد به: الحالات التي تكتسب فيها شركة أو مجموعة من الشركات، القدرة على السيطرة على السوق المحلي، بصورة تمكنها من بيع

مُنتجاتها، بأسعار تُتيح لها تعظيم هامش ربحها، وذلك بغض النظر عن أي اعتبارات تتعلق بترك تحديد أسعار هذه المنتجات، وفقاً لقانون العرض والطلب في السوق المحلي.⁽¹¹⁵⁾

وقد عرّف المشرّع السوري الاحتكار في المادة (1) من المرسوم التشريعي الصادر بشأن حماية المستهلك، حيث جاء فيها: ((الاحتكار: قيام شخص أو أكثر بإحداث تأثير سلبي في تموين السوق، على نحو يضر بمبدأ المنافسة، أو يؤدي إلى زيادة السعر أو الإخلال بحقوق المستهلك)). كما جاء تعريف الاحتكار أيضاً في المادة (2) من مشروع قانون المنافسة اللبناني بأنه: ((التحكم من قبل شخص أو مجموعة أشخاص بشكل مباشر أو غير مباشر في كمية وأسعار سلعة أو خدمة، بما يؤدي إلى تقييد حركة المنافسة في السوق أو الإضرار بها)).

وتعتمد سياسة فرض الاحتكار على امتلاك المهني سلطة وقوة، يستطيع من خلالها التحكم في طرح مُنتجه بالكيفية التي تمكنه من بيع كميات كبيرة منها بالثمن الذي يريد، أو طرح كميات قليلة منها بثمن مرتفع جداً، يُحقّق له ربحاً فاحشاً.⁽¹¹⁶⁾

وعلى ذلك، فالاحتكار يؤدي إلى تضيق الخيارات المتاحة أمام المستهلك، بحيث يصعب عليه إيجاد البديل، فيضطر للقبول بشراء المنتج، بالسعر الذي يفرضه المهني، ودون إرادة حرة في الاختيار والمفاضلة بين المنتجات من حيث الجودة.

وبالرجوع إلى التشريع السوري، يُلاحظ بأن المشرّع قد حَظَرَ في المادة (6) من قانون المنافسة ومنع الاحتكار على المهني السعي لاحتكار موارد معينة ضرورية لممارسة مؤسسة منافسة لنشاطها أو لشراء سلعة أو خدمة معينة بالقدر الذي يؤدي إلى رفع سعرها في السوق أو منع انخفاضه. وهو ما هدف إليه المرسوم التشريعي الصادر بشأن حماية المستهلك، وفقاً لما نصّت عليه المادة الثانية منه. وكذلك هذا ما سارت عليه جُلّ التشريعات المقارنة في ذلك الشأن.

(115) - أشار إلى ذلك: آمال بن يطو، حماية المستهلك من الاحتكار في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة الجزائر - كلية الحقوق، 2010 م، ص: 20.

(116) - الهيثم عمر سليم، حماية المستهلك من الممارسات الاحتكارية المؤدية إلى الإذعان - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق، المجلد: 10، العدد: 2، 2013 م، ص: 185.

3- اتفاقات التسعير الجبري:

في الواقع، لم يرد في التشريع السوري، وكذلك التشريعات المقارنة، تعريفاً صريحاً لاتفاقات التسعير الجبري، على الرغم من أن التشريعات، عموماً، قد أشارت إلى هذه الممارسة ضمن أشكال الاتفاقات المحظورة بين المهنيين.

فقد جاء في نصّ الفقرة الأولى من المادة (7) من مشروع قانون المنافسة اللبناني أنه: ((تُحظر وتكون باطلة بطلاناً مطلقاً الأعمال المدبرة، والاتفاقيات أو الاتفاقات الأفقية أو التحالفات بين الأشخاص المتنافسين في السوق، والاتفاقات العمودية بين الشخص ومورديه أو عملائه أيّاً كان شكلها وسببها، إذا كان الهدف منها أو الأثر المترتب عليها، الإخلال بالمنافسة، ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر: - خفض الأسعار بشكل ضارّ لا يتوافق مع تكلفة الإنتاج بهدف إقصاء أشخاص من السوق أو منعهم من الدخول إليه خلافاً لقواعد المنافسة)).

وكذلك، نصّ المشرع الإماراتي في الفقرة الأولى من المادة (5) من قانون تنظيم المنافسة على أنه: ((تُحظر الاتفاقات المقيدة بين المنشآت، والتي يكون موضوعها أو الهدف منها الإخلال بالمنافسة أو الحد منها أو منعها، وعلى الأخص تلك التي تستهدف ما يأتي: أ- تحديد أسعار بيع أو شراء السلع والخدمات بشكل مباشر أو غير مباشر بافتعال الزيادة أو الخفض أو التثبيت بما يؤثر سلباً على المنافسة،...)).

وبالمثل، نصّ المشرع المغربي في المادة (6) من قانون حرية الأسعار والمنافسة على أنه: ((تُحظر الأعمال المدبرة أو الاتفاقيات أو الاتفاقات أو التحالفات الصريحة أو الضمنية كيفما كان شكلها وأياً كان سببها، عندما يكون الغرض منها أو يمكن أن تترتب عليها عرقلة المنافسة أو الحد منها أو تحريف سيرها في سوق ما، ولا سيما عندما تهدف إلى: ...، 2- عرقلة تكوين الأسعار عن طريق الآليات الحرة للسوق بافتعال ارتفاعها أو انخفاضها)).

ومن جهته، حظر المشرع الفرنسي في المادة (1-420 L) من قانون التجارة الممارسات التي تؤدي إلى إعاقة تحديد الأسعار من خلال الآليات الحرة للسوق باصطناع ارتفاعها أو انخفاضها.⁽¹¹⁷⁾

وكذلك هو حال المشرع السوري في الشأن، إذ نص في المادة (5) من قانون المنافسة ومنع الاحتكار على أنه: ((تُحظر وتكون باطلةً بطلاناً مطلقاً قانوناً الاتفاقات والممارسات والتحالفات بين المؤسسات المتنافسة في السوق أو بين أي مؤسسة ومورديها أو المتعاملين معها عندما تُشكل إخلالاً بالمنافسة أو الحد منها أو منعها، وبخاصة ما يكون موضوعها أو الهدف منها عرقلة عملية تحديد الأسعار حسب السير الطبيعي للمنافسة في السوق، وذلك عن طريق تحديد أو زيادة أو إنقاص الأسعار أو غيرها من شروط البيع والشراء بما في ذلك التجارة الدولية)).

وفي الحقيقة، يُلاحظ من خلال استعراض النصوص السابقة أن اتفاقات التسعير الجبري تأخذ أحد اتجاهين؛ فإما أن تتوجه تلك الاتفاقات نحو تخفيض سعر منتج معين في السوق، وإما أن تتوجه نحو رفع سعره. وفي كلتا الحالتين تُشكل تلك الاتفاقات إخلالاً بالمسار التنافسي في السوق؛ فضلاً عن أنها تُلحق الضرر بمصالح المستهلك، وعلى الأخص عندما يكون اتجاه تلك الاتفاقات نحو رفع سعر المنتج في السوق. ولذلك، يرى أحد الباحثين أن اتفاقات التسعير الجبري هي من أخطر الاتفاقات المحظورة بين المهنيين؛ إذ إنَّ السعر هو العنصر التنافسي الرئيس في السوق.⁽¹¹⁸⁾

وتجدر الإشارة أخيراً، في إطار التسعير التعسفي، إلى أن أحد الشُّراح يتَّجه إلى القول: إنَّ هذه الممارسة تُمثِّل أحد صُور الخطأ في الواقع بالنسبة إلى المستهلك؛ إذ يُحاول

(117) - Article (L420-1): ((Sont prohibées même par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société du groupe implantée hors de France, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à :... 2° Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse...)).

(118) - نصيرة بوعولي، المرجع السابق، ص: 46.

المهني، بحكم مركزه الاقتصادي المتميز عن المستهلك، أو بحكم ندرة السلعة أو الخدمة، البيع بأعلى سعر ممكن. فالمستهلك يحصل على الشيء أو الخدمة دون مناقشة السعر. أكثر من ذلك، فإن المركز الاقتصادي للمهني، وندرة المنتج يستصحبان، أحياناً، ارتفاعاً مبالغاً فيه للأسعار.⁽¹¹⁹⁾

المطلب الثاني

الممارسات التجارية الإغرائية

تعتمد الممارسات التجارية الإغرائية، التي يمارسها المهني في مواجهة المستهلك، على تحريض المستهلك ودفعه إلى التعاقد، إلى درجة تصل حد إقناعه بشراء منتج لا يرغب به، أو منتج لا يلبي متطلبات حاجاته الشخصية، وهذا بحد ذاته يعدّ إخلالاً بركن الرضا في العقد.

ويمكن تصنيف تلك الممارسات إلى نوعين: النوع الأول، يكون من خلال تضليل المستهلك (الفقرة -1-)؛ أمّا النوع الثاني، فيكون من خلال منح المستهلك مزايا غير مبررة (الفقرة الثانية).

الفقرة -1- تضليل المستهلك:

يعتمد هذا النوع من الممارسات على تضليل المستهلك من خلال تزويده بمعلومات كاذبة أو مبالغ فيها حول المنتج. ومن أشهر تلك الممارسات وأكثرها شيوعاً، والتي بات يعاني منها المستهلك بصورة يومية، الإعلانات التجارية المضللة (أولاً)، والكفالات الوهمية (ثانياً).

أولاً - الإعلانات التجارية المضللة:

تشكل الإعلانات التجارية نمطاً مهماً في الحياة المهنية للمنتجين والتجار؛ إذ إنَّها اللغة التي يخاطبون بها عقل المستهلك؛ بهدف إثارة وتحريك الرغبة لديه، وإغرائه بشراء

(119) - السيّد محمد السيّد عمران، المرجع السابق، ص: 105.

المنتج. وتأتي أهميتها من حيث كونها تُحقّق للمستهلك معرفةً كاملةً ودقيقةً بمنتجات السوق التي تُشبع رغباته وحاجاته، والتي تُمكنه من التمييز بين المنتجات المتشابهة والبديلة وأصنافها، وكذلك العلامات التجارية؛ ممّا يُساعده على اتّخاذ قراره السليم في شراء المنتج. ومن ناحيةٍ أخرى، فإنّها تُحقّق للمهنيين الزيادة في المبيعات؛ ومن ثمّ، ارتفاع الأرباح؛ ممّا يُؤدّي إلى نموّ وتقديم مؤسساتهم. (120)

وعلى ذلك، فإنّ الإعلان عن المنتج يتضمّن، بالضرورة، وصفه وبيان مزاياه؛ بحُساب أنّ الإعلان عرضٌ يتوجّه به المُعلن إلى الجمهور بغرض حثّه، وتحريضه على الشراء، وهو لا يكون كذلك إلّا إذا وصف المنتج وبيّن مزاياه.

وقد تُؤثّر الإعلانات التجارية عن المنتجات إلى درجةٍ كبيرةٍ في المستهلك؛ إذ تختلط الحقيقة في وصف المنتج وتبيان مزاياه بالمبالغة والكذب، وتتأثّر، تبعاً لذلك، اختيارات المستهلك، فيُصبح رضاؤه في الإقبال على التعاقد معيّباً وغير سليم.

ولذلك، فقد حرصت التشريعات على وضع ضوابط للإعلانات التجارية، والتصدّي للإعلانات التي تُؤدّي إلى تضليل المستهلك وخداعه، حمايةً لرضا المستهلك بالعقد الذي يُقدّم على إبرامه مع المهنيّ.

وانطلاقاً ممّا سبق، قد يبدو من المفيد التّطرّق إلى مفهوم الإعلانات التجارية، وذلك قبل تبيان صور التّضليل التي تُواجه المستهلك في الإعلانات التجارية، وتحديد معايير التّضليل في الإعلانات التجارية.

1- مفهوم الإعلانات التجارية:

إنّ الإحاطة بمفهوم الإعلانات التجارية يستلزم التعريف بها، ومن ثمّ بيان طبيعتها القانونية.

(120) - حسام فتحي أبو طعيمة، الإعلان وسلوك المستهلك، الطبعة الأولى، عمّان، دار الفاروق، 2008 م، ص:

أ- تعريف الإعلانات التجارية:

لقد كثرت التعاريف الفقهية للإعلانات التجارية؛ حيث عرّف أحد الفقهاء الإعلان التجاري بأنه: ((إخبار أو إعلام تجاري أو مهني، القصد منه التعريف بالمنتج أو خدمة معينة، عن طريق إبراز المزايا ومدح المحاسن؛ بهدف خلق انطباع جيد، يؤدي إلى إقبال الجمهور على هذا المنتج أو الخدمة)).⁽¹²¹⁾ كما عرّفه أحد الباحثين بأنه: ((نشاط تجاري يهدف إلى تحقيق الربح، عن طريق الإعلان عن سلعة أو خدمة معينة، بإظهار محاسنها ومزاياها، بأي وسيلة من وسائل الإعلان، لإثارة المستهلكين ودفعهم إلى التعاقد من أجل الحصول عليها)).⁽¹²²⁾ كذلك، عرّف جانب من الفقه القانوني الإعلان التجاري بأنه: ((فن التعريف بالسلعة وطبيعتها وخصائصها، ونشر هذه المعرفة للكافة بغرض تسويق وبيع هذه السلعة)).⁽¹²³⁾

ومن ناحية أخرى، عرّف بعض الباحثين في الاقتصاد "الإعلان التجاري" بأنه: ((عملية اتصال غير شخصي، تتبعها منشآت الأعمال والمؤسسات التي تستهدف الربح، بهدف التأثير في سلوك المستهلك، وإغرائه في شراء سلعة أو خدمة، ويتم تنفيذها من خلال رسائل مرئية ومسموعة، بوساطة جهة معلومة، مقابل أجر مدفوع)).⁽¹²⁴⁾

والحال ذاته في التشريعات، إذ عرّف المشرع السوري "الإعلان" في المادة الأولى من المرسوم التشريعي الصادر بشأن حماية المستهلك بأنه: ((كل عمل مقروء أو مسموع أو مرئي أو مرمز، يهدف إلى ترويج أو تسويق مادة أو منتج أو سلعة أو خدمة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة)).

⁽¹²¹⁾ - أشار إلى ذلك: خضرة سعيدي، حماية المستهلك من الإشهار المضلل في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم - كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020 م، ص: 9.

⁽¹²²⁾ - موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، بيروت، منشورات زين الحقوقية، 2011 م، ص: 28.

⁽¹²³⁾ - أشار إلى ذلك: شريف محمد غنّام، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2011 م، ص: 28.

⁽¹²⁴⁾ - Philip Kotler- Gary Armstrong, Principles of Marketing, Prentice - Hall international Inc, Print in the USA, 1999, P: 495.

وفي الاتجاه المقابل، لم ينصّ المشرّع اللبناني على تعريف الإعلان التجاري في قانون حماية المستهلك، وإنما اقتصر على تعريف الإعلان المضلل، - كما سيأتي -؛ كما أنه عرّف "المعلن" في المادة الثانية من هذا القانون بأنه: ((كُلُّ شخصٍ يطلب بثّ أو نشر الإعلان بوساطة أيّ وسيلةٍ كانت)). وكذلك هو حال المشرّع الإماراتي، إذ عرّف "المعلن" بأنه: ((كُلُّ شخصٍ اعتباريٍّ، يقوم بذاته أو بوساطة غيره بالإعلان عن السلعة أو الخدمة أو المعلومات، بمختلف وسائل الدعاية والإعلان، سواءً كان المعلن هو المزود نفسه أو شخصاً مَرخّصاً له بذلك)).

أمّا المشرّع المغربي، فلم ينصّ في قانون حماية المستهلك على تعريف الإعلان، إلّا أنّه أحال في المادة (21) من هذا القانون إلى قانون الاتصال السمعي البصري، والذي عرّف الإشهار⁽¹²⁵⁾ في الفقرة الأولى في المادة الثانية بأنه: ((أي شكلٍ من أشكال الخطابات المذاعة أو المتلفزة، ولا سيما بوساطة صورٍ أو رسومٍ أو أشكالٍ من الخطابات المكتوبة أو الصوتية التي يتم بثّها بمقابلٍ ماليٍّ أو بغيره، الموجهة لإخبار الجمهور أو لاجتذاب اهتمامه، إمّا بهدف الترويج للتزويد بسلعٍ أو خدماتٍ، بما فيها تلك المقدمة بتسمية فتتها، في إطار نشاطٍ تجاريٍّ أو صناعيٍّ أو تقليديٍّ أو فلاحيّ أو مهنة حرة، وإمّا للقيام بالترويج التجاريّ لمقولةٍ عامّةٍ أو خاصّةٍ)).

ويتّضح من استقراء التعاريف السابقة للإعلان التجاري، أنّها تُركّز في مجملها على فكرة استهداف المستهلك؛ بغية التأثير في سلوكه، ودفعه إلى التعاقد مع المهني من أجل الحصول على المنتج موضوع الإعلان التجاري.

ب - الطبيعة القانونية للإعلانات التجارية:

تكمُن أهميّة معرفة الطبيعة القانونية للإعلانات التجارية في تحديد المسؤولية المترتبة على الإعلان التجاري المضلل. وفي الواقع، ترتبط الطبيعة القانونية للإعلانات التجارية بالتمييز بين الإيجاب والدعوة إلى التعاقد.

(125) - يُطلق المشرّع المغربي على الإعلان التجاري مصطلح "الإشهار".

والمستقر عليه في الفقه القانوني أن التفرقة بين الإيجاب والدعوة إلى التعاقد تظهر من نواح عدة. فالإيجاب عرض يُعبر عن نية الموجب في التعاقد والالتزام وفقاً للقانون، متى قبل الموجب إليه الإيجاب من دون أي تعديل. ومن ثم، لا يكون الإيجاب كذلك إذا كان من صدر عنه التعبير يقصد دعوة شخص إلى التفاوض، ومن ثم التعاقد، أو كان يقصد تعليق عرضه على شرط.⁽¹²⁶⁾ ومن ناحية ثانية، يجب أن يتضمن العرض جميع المسائل أو العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه، وإلا فإن العرض لا يرقى إلى درجة الإيجاب، وإنما يبقى في إطار الدعوة إلى التعاقد.⁽¹²⁷⁾

ومن ناحية ثالثة، يرى بعض الفقهاء أن العرض يجب أن يوجه إلى شخص معين بالذات ليكون إيجاباً، ومن ثم فإن العرض الموجه إلى الجمهور لا يكون كذلك، إذ إنه يبقى مقترن بتحفظ ضمني، ولذلك فإنه يعد مجرد دعوة إلى التعاقد.⁽¹²⁸⁾ في حين يرى فقهاء آخرون أنه لا يوجد ما يمنع قانوناً من توجيه الإيجاب إلى الجمهور، ويشتط في مثل هذه الحال ألا يكون شخص الموجب إليه محل اعتبار.⁽¹²⁹⁾

واستناداً إلى ذلك، فإن الطبيعة القانونية للإعلانات التجارية تتحدد في اتجاهين:

الاتجاه الأول - الإعلان التجاري دعوة إلى التعاقد:

يذهب جانب من الفقه إلى أن الإعلان هو مجرد دعوة إلى التعاقد، قد يتبعها إيجاب، ومن ثم قبول. وإن الإعلان عن المنتجات مع بيان أسعارها لا يؤثر في طبيعة هذا الإعلان فيجعله إيجاباً؛ لأن بيان الثمن لا يعد كافياً للعلم بصفات المنتج وفحصه بالشكل

(126) - فوز صالح، المرجع السابق، ص: 165.

(127) - فوز صالح، المرجع السابق، ص: 166.

(128) - جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام، القاهرة، دار النهضة العربية، 1976 م، ص:

268.

(129) - أشار إلى ذلك: فوز صالح، المرجع السابق، ص: 166.

المطلوب⁽¹³⁰⁾. ومن ثم، فإنّ التعاقد قد لا يتمّ إلّا بعد الدخول في جولةٍ من المفاوضات، قد تنتهي إلى بعض التحفظات من قبل الطرفين، والتي تمنع من إتمام التعاقد.

ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى النصوص التشريعية التي وردت في بعض التقنيات المدنية. من ذلك، ما نصّت عليه المادة (134) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي: ((1- يُعتبر عرض البائع والخدمات مع بيان المقابل إيجاباً. 2- أمّا النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها، وكلّ بيان آخر متعلّق بعرضٍ أو بطلباتٍ موجهة للجمهور أو للأفراد، فلا يُعتبر عند الشكّ إيجاباً، وإنّما يكون دعوةً إلى التعاقد)). وكذلك ما نصّت عليه المادة (80) من القانون المدني العراقي: ((1- يُعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها إيجاباً. 2- أمّا النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكلّ بيان آخر متعلّق بعروضٍ وطلباتٍ موجهة للجمهور أو للأفراد، فلا تُعتبر عند الشكّ إيجاباً، بل دعوةً إلى التعاقد)). وتقابل هاتين المادتين المادة (40) من القانون المدني الأردني، والتي نصّت أيضاً على الحكم ذاته. وهو الحكم الذي كانت تنصّ عليه المادة (134) من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري.⁽¹³¹⁾

الاتجاه الثاني - الإعلان التجاري إيجاباً:

يتّجه جانب آخر من الفقه إلى عدّ الإعلان إيجاباً؛ بشرط أن تتوافر فيه المقومات التي تجعله جازماً، وكافياً للتعبير عن الأركان والأسس الجوهرية للتعاقد. فإذا ما اتّصف الإعلان التجاري بصفات الإيجاب الأساسية، فإنّه يُعدّ إيجاباً صحيحاً، ينعقد به العقد متى لاقى قبولاً مطابقاً.⁽¹³²⁾

(130) - أشار إلى ذلك: ليث عزيز ضباب، الطبيعة القانونية للإعلان الإلكتروني المضلل، بحث منشور في الموقع الإلكتروني لمستودع بحوث جامعة القادسية، العراق، 2018 م، ص: 13.

(131) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1968 م، ص: 207.

(132) - أحمد السعيد الزقرد، نحو نظرية عامّة لصياغة العقود - دراسة مقارنة في مدى القوة الملزمة لمستندات التعاقد، بحث منشور في مجلة الحقوق - جامعة الكويت، المجلد: 25، العدد: 3، 2001 م، ص: 211.

ويرى أنصار هذا الاتجاه أنَّ عدَّ الإعلان إيجاباً يجعل المُعلن على قدرٍ من الحيطة والحذر قبل نشر أو إذاعة الإعلان؛ الأمر الذي يُؤدِّي إلى تَوْخِّي الصَّدق والموضوعية في الإعلان التجاري. وهذا بلا شكَّ يُحقِّق الاستقرار الاقتصاديِّ للسُّوق؛ إذ أنَّه يدعم قواعد المنافسة الحرة بين المهنيين، ويجعل المستهلك يُقدِّم على التَّعاقد بكلِّ ثقةٍ وطُمأنينةٍ.⁽¹³³⁾

وفي الحقيقة، إنَّ الاختلاف في الطَّبيعة القانونية للإعلانات التجارية إنَّما يعود في الأصل إلى الاختلاف في الاعتراف بالقيمة القانونية للإعلان التجاري من عدمه. فهناك من يرى أنَّ الإعلان التجاري ذو قيمة تعاقدية، يلزم المهني بالوفاء بما تضمَّنه الإعلان من معلوماتٍ عن المنتج؛ ومن ثَمَّ، فهو بمنزلة إيجابٍ مُوجَّه إلى الجمهور، يُسأل فيه المُوجب مسؤوليةً عقدية. بينما يرى آخرون أنَّه ليس للإعلان التجاري سِوى قيمة إرشادية للمستهلك؛ إذ أنَّه يُعدُّ من صُور المبالغة التي يسمح بها القانون، ويجري عليها العُرف التجاري، وهو يدخل ضمنَ التدليس المُباح؛ ولذا، فلا يُمكن عدُّه إلَّا دعوةً إلى التَّعاقد. وتبعاً لذلك، يُسأل المهني مسؤوليةً تقصيرية عند عدم الوفاء بما تضمَّنه الإعلان من بياناتٍ حول المنتج.⁽¹³⁴⁾

وأياً يكن ذلك، يُمكن القول: إنَّه ليس بالإمكان الجزم مطلقاً بأنَّ الإعلان التجاري هو بطبيعته إيجابٌ أو مُجرَّد دعوةٍ إلى التَّعاقد؛ لأنَّ هذه الطَّبيعة قد تختلف بحسب العناصر التي يتضمَّنها الإعلان.

وفي هذا الإطار، يُشير بعض الفقهاء إلى أنَّ الإعلانات التجارية في مجملها تفتقدُ الجدِّية، إذ أنَّها في الغالب لا تخلو من التَّحفظات الصَّريحة أو الضَّمنية، ومن ثَمَّ لا يُمكن أن تتضمَّن كُلَّ مُستلزمات التَّعاقد، وتبقى الغاية منها مُجرَّد حثِّ جمهور المستهلكين ودفعهم إلى التَّعاقد.⁽¹³⁵⁾ ومن ناحيةٍ أخرى، فإنَّ المهني يسعى من خلال الإعلان إلى تحسين

(133) - أحمد السعيد الزَّرد، الحماية المدنية من الدَّعاية التجارية الكاذبة والمُضلَّلة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة،

2007 م، ص: 194.

(134) - يُنظر في استعراض هذه الآراء: موقِّق حمَّاد عبد، المرجع السابق، ص: 35 وما بعدها. مُحمَّد صالح ملفي القضاء، الطَّبيعة القانونية للإعلانات التجارية عبر الإنترنت، بحث منشور في المجلة القانونية، جامعة القاهرة - كُلية الحقوق (فرع الخرطوم)، المجلد: 3، العدد: 3، 2018 م، ص: 153 وما بعدها.

(135) - إلياس ناصيف، موسوعة العقود التجارية والمدنية - الجزء الأول: أركان العقد، الطبعة الثانية، دون ناشر،

1992 م، ص: 67.

وتجميل واقع المنتج المُعلن عنه، وهذا يتنافى مع طبيعة الإيجاب، والذي يشترط فيه أن يبين المُوجبُ الأسس الجوهرية للعقد المُراد إبرامه، وبصورة حقيقتية، أي كُل ما يتعلّق بالمحلّ والثمن وشروط التعاقد.⁽¹³⁶⁾

ويبدو أن تطبيق الاتجاه الذي يُقرّر بأن الإعلان التجاريّ هو مجرد دعوة إلى التعاقد، بالنسبة إلى العقود التي يُبرمها المستهلك مع المهنيّ، حتّى وإن تضمّن الإعلان كافة العناصر التي تصلح لوصفه بالإيجاب، هو أكثر مرونة بالنسبة إلى المستهلك؛ لأنّ ذلك يُتيح له هامشاً أكبر من التفكير باتخاذ قراره في شراء المنتج من عدمه؛ وعلى الأخصّ أن الإعلان التجاريّ، - في الوقت الراهن -، يلعب دوراً بارزاً في التأثير في رضا المستهلك واختياره، بحسبانه أوّل مصدر للمعلومات التي تتضمّن بيانات عن المنتج المُعلن عنه، وقد تفتقر هذه المعلومات إلى الحقيقة والمصداقية.

وفي الواقع العمليّ، يُلاحظ أنّ هذا الاتجاه يجدُ تطبيقاً له في بعض الاجتهادات القضائية. فقد قرّرت محكمة النقض السورية أنّ مجرد النشر والإعلان، وحتّى بيان الأسعار، وكُل بيان آخر بعروض وطلبات مُوجّهة إلى الجمهور أو الأفراد؛ لا يكون إيجاباً، وإنّما دعوة إلى التفاوض، كما أنّ الإعلان الذي يحتفظ فيه المُعلن بوضع شروطٍ لتحقيق الإيجاب، لا يُعدّ إيجاباً مُلزماً إلّا بتحقيق الشروط.⁽¹³⁷⁾

وكذلك قضت محكمة النقض المصرية أنّ طرح مناقصات التوريد وغير ذلك من البيانات المُوجّهة للجمهور أو الأفراد كالنشرات والإعلانات ليس إيجاباً، وإنّما دعوة للتفاوض؛ فالإيجاب هو الاستجابة لهذه الدعوة، ويتمّ التعاقد بقبول الجهة صاحبة المناقصة لهذا الإيجاب.⁽¹³⁸⁾ وكذلك قضت في حكم آخر أنّ الإعلان عن فتح باب الحجز لشراء سلعةٍ إنّما هو دعوة إلى التعاقد، وليس إيجاباً؛ إذ جاء في حيثيات هذا الحكم: ((إذا كان

⁽¹³⁶⁾ - مُحمّد حسن قاسم، المُوجز في عقد البيع، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 1996 م، ص: 67.

⁽¹³⁷⁾ - نقض مدنيّ سوريّ، قرار رقم 1118/، تاريخ 1973/12/27 م، منشور في مجلة "المحامون"، مجلة تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العربية السورية، العدد: 1 - 2، ص: 11.

⁽¹³⁸⁾ - نقض مدنيّ مصريّ، الطعن رقم 1696/ ورقم 1865/، جلسة 2001/1/23 م، المُستحدث من المبادئ التي قرّرتها الدوائر المدنية بمحكمة النقض خلال الفترة من أول أكتوبر عام 2000 م حتّى آخر سبتمبر 2001 م، ص: 71.

الإعلان المنشور من الشركة المحتكرة لنوع معين من السيارات إيجاباً ملزماً للبيع، وطلب حجز السيارة المقدم من المطعون ضده الأول إلى الشركة المذكورة قبولاً لإيجاب الشركة المنتجة؛ وبذلك حجت نفسها عن بحث ما تمسكت به الشركة الطاعنة من أن ما يصدر منها لا يعدو إلا أن يكون دعوة إلى التعاقد، وإن طلب حجز السيارة هو الذي يُعتبر إيجاباً، وكذلك عن بحث ما إذا كان هذا الإيجاب قد صادفه قبول انعقد به عقد بيع السيارة موضوع النزاع، فإنه يكون مشوباً بقصور في التسبب أدى به إلى الخطأ في تطبيق القانون)).⁽¹³⁹⁾ وبذات الاتجاه، قرّر القضاء الإنكليزي أن الإعلان غالباً ما يؤدي إلى مفاوضات جديدة بين أطراف العقد؛ ومن ثم، فإنه يبقى في إطار الدعوة إلى التعاقد.⁽¹⁴⁰⁾

2- صور التضليل في الإعلانات التجارية:

لم يرد في التشريعات حصر لصور التضليل في الإعلانات التجارية؛ إلا أن الملاحظ بأن التشريعات قد شملت تلك الصور، وذلك من خلال تعريف الإعلان المضلل، ومن ثم عرض بعض صور التضليل التي يمكن أن تواجه المستهلك في الإعلان التجاري، دون حصرها في تعداد محدد.

فقد عرّف المشرع السوري "الإعلان المضلل" في المادة الأولى من المرسوم التشريعي الصادر بشأن حماية المستهلك بأنه: ((الإعلان الذي يتّم بأي وسيلة كانت، ويتضمّن عرضاً أو بياناً أو ادعاءً كاذباً أو مصوغاً بعبارة من شأنها أن تؤدي، بشكل مباشر أو غير مباشر، إلى غش أو خداع المستهلك)). ونصّ في المادة (30) على أنه: ((يُحظر الإعلان أو الترويج بأي وسيلة كانت، لمواد أو منتجات أو سلع مقلدة أو تحمل زموماً أو أشكالاً أو مواصفات غير مطابقة للواقع، والتي من شأنها أن تؤدي إلى غش أو خداع المستهلك في الأمور الآتية:

⁽¹³⁹⁾ - أشار إلى ذلك: بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك - دراسة قانونية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011 م، ص: 176.

⁽¹⁴⁰⁾ - أشار إلى ذلك: مها خصاونة - رشا حطاب، الحماية المدنية للمستهلك من الإعلان التجاري المضلل وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني ومشروع قانون حماية المستهلك الأردني - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد: 9، العدد: 1، 2012 م، ص: 167.

أ- جودة المواد أو المنتجات أو السلع وتركيبها وصفاتها الجوهرية وصفاتها ونوعها وكميتها وطريقة صنعها واستعمالها ومنشؤها وتاريخ إنتاجها وعلامتها التجارية.

ب- الكفاءات والصفات المصرح بها على المواد أو المنتجات أو السلع بالنسبة لخواصها ونتائجها المتوقعة.

ج- الترميز بالخطوط "باركود" أو غيره من طرق الترميز المعتمدة لشخص طبيعي أو اعتباري من دون موافقته).

أما المشرع اللبناني، فقد أطلق عليه مصطلح "الإعلان الخادع أو الكاذب"، وعرفه في المادة (11) من قانون حماية المستهلك بأنه: ((الإعلان الذي يتم بأي وسيلة كانت، ويتناول سلعة أو خدمة، ويتضمن عرضاً أو بياناً أو ادعاءً كاذباً، أو أنه مصاغ بعبارات من شأنها أن تؤدي، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، إلى خداع أو تضليل المستهلك)). كما بين المشرع العناصر التي من الممكن أن يتناولها العرض أو البيان أو الادعاء، على سبيل المثال لا الحصر:

- طبيعة السلعة أو تركيبها أو صفاتها الجوهرية أو العناصر التي تتكون منها وكمية هذه العناصر.
- مصدر السلعة أو وزنها أو حجمها أو طريقة صنعها أو تاريخ انتهاء صلاحيتها أو شروط استعمالها أو محاذير هذا الاستعمال.
- نوع الخدمة والمكان المتفق عليه لتقديمها ومحاذير استعمالها وصفاتها الجوهرية، إن لجهة النوعية أم لجهة الفوائد المتوخاة.
- شروط التعاقد ومقدار الثمن الإجمالي وكيفية تسديده.
- الموجبات التي يلتزم بها المعلن
- هوية ومؤهلات وصفات المصنع أو المحترف.

كما يعد إعلاناً خادعاً، وفقاً للمشرع اللبناني، الإعلان الذي ينسب فيه المعلن لنفسه زوراً أنه يحمل جوائز أو شهادات أو مصادقات أو ميداليات رسمية أو خاصة، وكذلك الزعم بوجود أسس علمية، في حين أنها، في الواقع، غير متوافرة أو غير جدية. وكذلك الإعلان

الذي يتضمن استعمال شعارٍ أو علامةٍ فارقة دون وجه حقٍّ أو استعمال علامةٍ مُقلَّدة أو مُشبَّهة.

وكذلك حال المُشرِّع الإماراتي، إذ عرَّف "الإعلان المُضلل" في المادة الأولى من قانون حماية المُستهلك بأنَّه: ((الإعلان عن سلعةٍ أو خدمةٍ، بناءً على معلوماتٍ خادعةٍ أو إغفال معلوماتٍ جوهريةٍ أو أساسيةٍ ذات ارتباطٍ في السلعةٍ أو الخدمةٍ، ممَّا يؤثر على المُستهلك ويدفعه إلى التَّعاقد، بحيث إنَّه ما كان ليتعاقد لولا تلك المعلومات، ويُعدُّ في حكم الإعلان المُضلل الإعلان عن جوائز أو تخفيضاتٍ وهميةٍ أو غير حقيقية)). كما نصَّ في الفقرة الثانية من المادة (8) على أنَّه: ((عند الإعلان عن أسعار السلع والخدمات التي يؤدِّيها المُزوَّد، يجب أن يكون الإعلان عنها غير مُضلل)). وحظَرَ في المادة (17) على المُعلن والمُزوَّد والوكيل التجاري وصف السلعةٍ أو الخدمةٍ بأسلوبٍ يحتوي على بياناتٍ غير صحيحةٍ، أو الإعلان عنهما إعلانًا مُضللًا.

وبالمثل أيضًا، نصَّ المُشرِّع المغربي في المادة (21) من قانون حماية المُستهلك على أنَّه: ((يُمنع كلُّ إشهارٍ يتضمن، بأيِّ شكلٍ من الأشكال، ادِّعاءً أو بيانًا أو عرضًا كاذبًا. كما يُمنع كلُّ إشهارٍ من شأنه أن يوقع في الغلط بأيِّ وجهٍ من الوجوه، إذا كان ذلك يتعلَّق بواحدٍ أو أكثر من العناصر الآتية: حقيقة وجود السلع أو المنتجات أو الخدمات محلَّ الإشهار وطبيعتها وتركيباتها ومُميزاتها الأساسية ومحتواها من العناصر المفيدة ونوعها ومنشأها وكميَّتها وطريقة وتاريخ صنْعها وخصائصها وسعرها أو تعريفها وشروط بيعها وكذا شروط أو نتائج استخدامها وأسباب وأساليب البيع أو تقديم الخدمات ونطاق التزامات المُعلن وهويَّة الصَّنَاع والباعة والمنعشين ومُقدِّمي الخدمات أو صفتهم أو مؤهلاتهم)).

ومن خلال استقراء النصوص القانونية السابقة، يُمكن تصنيف صور التَّضليل التي تُواجه المُستهلك في الإعلانات التجارية إلى قسمين: أ- التَّضليل المُتَّصل بذاتية المُنتج. ب- التَّضليل الخارج عن ذاتية المُنتج.

أ- التّضليل المتّصل بذاتية المنتج:

يكون التّضليل متّصلاً بذاتية المنتج إذا تضمّن الإعلان التجاريّ بياناتٍ كاذبة أو مُضلّلة تتعلّق بعناصر مُرتبطة بذات المنتج أو مادّته. ومن أهمّ العناصر التي يقع فيها التّضليل الآتي:

(1) - وجود المنتج: يتحقّق التّضليل في هذه الحالة بالادّعاء بوجود سلعةٍ أو خدمةٍ غير موجودة أصلاً، أو أنّها موجودة ولكنّها غير جاهزةٍ أو مُعدّة للتّسليم. ومن أشهر الأمثلة على ذلك: قيام المهنيّ بالإعلان عن منتجٍ لا يزال في طور التّصنيع، أو الإعلان عن منتجٍ مُستوردٍ لم يصل البلاد بعد.⁽¹⁴¹⁾

(2) - طبيعة المنتج أو خصائصه الجوهرية: ويُقصّد بها مجموعة العناصر التي تُميّزه عمّا سواه. وتُمثّل هذه العناصر أهميّةً كبرى، بالنسبة إلى المستهلك؛ لارتباطها الوثيق بمدى جودة السلعة أو الخدمة المقدّمة، وملاءمتها للغرض من التّعاقد. ويقع التّضليل في هذه الحالة بالادّعاء بأنّ المنتج ذاتُ خصائصٍ أو طبيعةٍ مُعيّنة، بينما الحقيقة ليست كذلك. ومن الأمثلة على ذلك: إعلان إحدى الشركات المُتخصّصة في صناعة الأثاث الخشبيّ عن أثاثٍ مصنوعٍ من خشب الجوز بالكامل، في حين أنّ الحقيقة هوّ مصنوعٌ من خشبٍ أقلّ جودةً، ومُغطّى برقائق خارجيّة من خشب الجوز. وكذلك الإعلان عن ثيابٍ على أنّها مصنوعة من القطن الخالص، بينما الحقيقة ليست كذلك.⁽¹⁴²⁾ أو الإعلان عن أحذيةٍ على أنّها مصنوعة من الجلد الطّبيعيّ، بينما الحقيقة أنّها مصنوعة من الجلد الاصطناعيّ. ومثال ذلك من واقع أحكام القضاء الفرنسيّ، ادّعاء صاحب الفندق أنّه في مُستوى ثلاث نجوم، في حين أنّ الحقيقة هوّ في مُستوى نجمتين فقط.⁽¹⁴³⁾

(141) - أمير زهير عبد الأمير، المرجع السابق، ص: 145.

(142) - أحمد هاشم عبد- مثنى عبد الكاظم ماشاف، حماية المستهلك من الإعلانات الخادعة - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة القادسيّة للقانون والعلوم السياسيّة، المجلّد: 9، العدد: 2، 2018 م، ص: 208.

(143) - أشار إلى ذلك: أحمد السعيد الرّقرد، الحماية المدنيّة من الدّعاية التجاريّة الكاذبة والمضلّلة، المرجع السابق، ص: 97.

(3) - أصل المنتج أو مصدره: من المعلوم أنَّ جودة المنتجات تتفاوت بحسب الدولة أو الشركة التي أنتجتها؛ ولذلك، يلاحظُ بأنَّ العديد من المستهلكين ترتبط في أذهانهم عناصر الجودة بأصل المنتج ذاته، وإرادتهم تذهب للحصول على المنتج المعد في دولة معينة، أو الذي يحمل ماركة معينة، كونها تمنحهم الشعور بالثقة في اقتنائه.⁽¹⁴⁴⁾

ويكون التضييل في هذه الصورة بالادعاء بأنَّ المنتج من صناعة دولة مشهورة في صنع هذا المنتج، أو ماركة مشهورة، في حين أنَّ الحقيقة غير ذلك. وتعدُّ هذه الصورة كثيرة الحدوث في الواقع العملي، ومن أمثلتها: الإعلان عن أحذية على أنها من صنع إيطالي، بينما الحقيقة هي من صنع صيني.

(4) - مقدار المنتج: يُعبّر عن مقدار المنتج بالعدد، أو الكيل، أو القياس، أو الكمية، أو الوزن، وذلك بحسب ماهيته.⁽¹⁴⁵⁾ وحقيقةً، إنَّ ثمن المنتج يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمقداره، وهو يتناسب طردياً مع المقدار؛ فإذا ما زاد المقدار ارتفع الثمن، وإذا ما قلَّ المقدار انخفض الثمن. ويقع التضييل في هذه الحالة عندما يكون الإعلان لا يُعبّر عن المقدار الحقيقي للمنتج. ومن الأمثلة على ذلك: الإعلان عن منتج من المعلبات الغذائية أنّه يزن (1 كيلو غرام، في حين أنَّ وزنه الحقيقي لا يتجاوز (800) غرام.

وفي هذا الصدد، يرى بعض الباحثين أنّه عندما يتعلّق التضييل بمقدار المنتج، فإنّه لا يُثير صعوباتٍ أمام المحكمة؛ حيث تستطيع المحكمة الموازنة بين المقدار الوارد في الإعلان التجاري، وبين ما تمّ تسليمه فعلاً إلى المستهلك. فإذا كان الفارق بينهما ممّا يجرّ العرف أو العادة على التسامح فيه، فلا يكون الإعلان مضللاً؛ أمّا إذا كان غير ذلك، فهو يدخل في دائرة التضييل.⁽¹⁴⁶⁾

(144) - ولاء أيمن شكري مراد، حماية المستهلك من التضييل الإعلاني، رسالة ماجستير، سورية، جامعة دمشق - كلية الحقوق، 2017 م، ص: 54.

(145) - فاتح بن خالد، حماية المستهلك من الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة سطيف - كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015 م، ص: 133.

(146) - يُنظر في ذلك: أحمد السعيد الرّقد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، المرجع السابق، ص: 104. ويُنظر أيضاً: أمير زهير عبد الأمير، المرجع السابق، ص: 163.

ب - التّضليل الخارج عن ذاتيّة المنتج:

قد يردّ التّضليل في الإعلان التجاريّ على عناصر لا تتعلّق بذاتيّة المنتج أو مادّته، ولكنّها ترتبطُ به، بحيثُ يكون لها تأثيرًا في قرار المستهلك باقتناء المنتج من عدمه. وتتمثّل هذه العناصر في الآتي:

(1) - **النتائج المتوقّعة الحصول عليها من المنتج:** تمثّل النتائج المتوقّعة الحصول عليها من المنتج الدافع أو غاية المستهلك من التعاقد. (147) فإذا كانت النتائج المصرّح عنها في الإعلان التجاريّ غير حقيقة، أو لم يُحقّق المنتج تلك النتائج، كان الإعلان مضللاً. والأمثلة على هذه الصّورة كثيرة في الحياة اليوميّة، خاصّة في مجال المنتجات الصيدليّة، ومنتجات التّجميل، ومنتجات التّظيف. كالإعلان عن منتج لإنقاص الوزن، وتصوير هذا المنتج على أنّه يُؤدّي إلى فقدان الوزن بسرعة، وإزالة الدهون دون اتّباع نظام غذائيّ أو بذل أيّ مجهود، مع إظهار صور في الإعلان لأشخاص قبل وبعد استعمال المنتج؛ أو الإعلان عن منتج لتقوية الشّعر ومنع تساقطه؛ أو الإعلان عن أحد مُستحضرات التّجميل أنّه يُحقّق النتيجة المرجوة منه دون أيّ آثار جانبيّة، في حين أنّ الحقيقة أنّ استخدامه يُسبّب بعض الآثار الجانبيّة.

(2) - **شروط التعاقد:** قد يردّ التّضليل في الإعلان التجاريّ على أحد شروط التعاقد، والتي تكون محلّ اعتبار بالنسبة إلى المستهلك، كشرط التّسليم، أو شرط الكفالة والضّمان، أو غير ذلك من الشّروط. وفي الواقع، كثيرًا ما تُقحم في الإعلانات التجاريّة بعض العبارات الرّنانة المتعلّقة بشروط التعاقد، والتي لا يكون الهدف منها سوى جذب المستهلك ودفعه إلى شراء المنتج. كأنّ يحتوي الإعلان التجاريّ على عبارة "التّسليم فوريّ"، أو عبارة "كفالة مدى الحياة" أو عبارة "مصاريف الشّحن على الشركة"، أو عبارة "من المنتج إلى المستهلك"، في حين أنّ الحقيقة ليست كذلك. ومن الأمثلة على ذلك أيضًا، الإعلان، - على غير الحقيقة -، عن إمكانية استبدال المنتج أو تغييره إذا لم يروق للمستهلك أو لم يرض عنه. (148)

(147) - أحمد هاشم عبد - مثنى عبد الكاظم ماشاف، المرجع السّابق، ص: 209.

(148) - أحمد السّعيد الرّقرد، الحماية المدنيّة من الدّعاية التجاريّة الكاذبة والمضلّلة، المرجع السّابق، ص: 112.

وبعد من قبيل الإعلان المضلل أيضاً، الإعلان الذي يتضمن بعض التعهدات التي يلتزم بها المهني بمناسبة شراء منتج معين، ثم يتبين بعد ذلك أنها مجرد وعود كاذبة، ولم يفي المهني بتنفيذ التزاماته، أو ينفذها، ولكن ليس بالصورة التي تضمنها الإعلان، كالتعهد بالصيانة، أو توفير قطع الغيار، أو غير ذلك من التعهدات.⁽¹⁴⁹⁾

(3) - **ثمن المنتج:** يعد الثمن من العناصر الجوهرية التي تؤثر في قرار المستهلك باقتناء المنتج من عدمه. ويتحقق التضليل في هذه الحالة عندما يتضمن الإعلان بياناً يعبر عن الثمن بصورة لا تتطابق مع الثمن الحقيقي له. فلا يشترط لوقوع التضليل أن يذكر السعر الوهمي صراحة في الإعلان، وإنما يكفي أن يحتوي الإعلان على ألفاظ معينة، ذات مدلول خاص عن الثمن، مثل: "تخفيضات"، أو "مجاني"، أو ما شابه ذلك.

وقد أدان القضاء الفرنسي الإعلانات التي تحمل كذباً وتضليلاً شعارات من نوع "البيع بخسارة"، و"البيع بأسعار الجملة"، و"البيع بسعر التكلفة"، و"البيع بأسعار خاصة للمناسبات".⁽¹⁵⁰⁾

(4) - **العلامة الفارقة:** يقصد بالعلامة الفارقة، كل إشارة تمكن من تمييز منتجات أو خدمات شخص طبيعي أو اعتباري، ويمكن أن تتكون العلامة الفارقة، - على سبيل المثال -، من الأسماء أو التسميات أو الرموز أو الأختام أو الكلمات أو الحروف أو السمات أو النقوش البارزة أو الرسوم أو الصور أو الأرقام أو الإمضاءات أو الدمغات أو أسماء المحال أو مجموعة الألوان وترتيباتها وتدرجاتها أو أشكال المنتجات أو غلافاتها التي تتخذ شكلاً خاصاً مميزاً، وكذلك أي مزيج من هذه العناصر.⁽¹⁵¹⁾

(149) - أشار إلى ذلك: أمير زهير عبد الأمير، المرجع السابق، ص: 179.

(150) - Crim. 10 novembre 1987. B. R. D. A. 1988 / 3 - P6.

- T. Corr. Paris 2 juin 1969 - inedit .

- T. Macon, 12 fevrier 1986, B. R. D. A. 1986/9 - P6 .

- T. Chamhery, 5 decembre 1985 - G. P. 1986 - Som. 365 .

مشار إليها لدى: أحمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، المرجع السابق، ص:

111.

(151) - تُنظر: المادة الثانية من قانون حماية العلامات الفارقة والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية

السوري، ذي الرقم (8) الصادر بتاريخ 2007/3/12 م.

وعادةً ما تخلُق العلامة الفارقة، لأحد المنتجات التي تتمتع بمستوى عالٍ من الجودة والإتقان في الصنْع، في ذهن المستهلك حالةً من الاطمئنان والثقة بالمنتجات الأخرى التي تحمل ذات العلامة.

وعليه، فقد يتمّ التّضليل في هذه الصّورة من خلال استخدام علامة فارقة لمُنْتَج ذي درجة عالية من الجودة، وذلك في الإعلان التجاريّ عن مُنْتَجٍ مشابهٍ ذي جودةٍ أدنى؛ أو أن يتمّ استخدام علامة فارقة تُشبه العلامة الفارقة للمُنْتَج الأعلى جودة، بهدف خداع المستهلك، ودفعه إلى التّعاقّد.

ويُشار في هذا الصّدّد إلى أنّ اللائحة التّنظيميّة السّوريّة للضّوابط والنّواظم الخاصّة بحماية المستهلك الإلكترونيّ والنّسويق الإلكترونيّ، نصّت في الفقرة الثّانية من المادّة (11) منها على أنّه: ((تقع على صاحب الموقع مسؤوليّة الإعلان عن سلْع غير مُطابقة للمواصفات تمّ إرسالها إلكترونياً من قبل أحد المُنتجين أو المُوردين مجهوليّ العنوان أو الهوية، والتي قد تكون مُتداولةً بشكلٍ غير نظاميّ أو مُهرّبة، ويتحمّل مسؤوليّة الضّرر الحاصل إذا لم يُصرّح عن عُنوان ومكان مُنتجها أو مُوردها الفعليّ)).

وبتبيين ممّا سبق، أنّ صُور التّضليل في الإعلان التجاريّ كثيرة، لا يُمكن حصرها ضمن إطارٍ مُحدّد، وقد اتّضح من خلال عرض تلك الصّور أنّ الإعلانات المُضلّلة تُؤثّر في رضا المستهلك بالعقد الذي يُقدّم على إبرامه، ممّا يجعل العقد معيّباً بأحد عُيوب الإرادة.

3- معايير التّضليل في الإعلانات التجاريّة:

إنّ مُعظم التّشريعات في الدّول المُتقدّمة لا تستوجب الحقيقة المُطلقة أو المصدّاقة الثّامة في الإعلانات التجاريّة، طالما أنّ تلك الإعلانات لا يترتّب عليها إلحاق الضّرر

بالمستهلك.⁽¹⁵²⁾ وعلى ذلك، فالمبالغة في الإعلان التجاري أمر مقبول، ما لم تصل إلى حدّ التضليل والكذب وتزييف الحقائق.⁽¹⁵³⁾

والسؤال الذي يُثار هنا حول القاعدة التي يُركن إليها عند تقدير وجود التضليل في الإعلان التجاري من عدمه؟.

وقد اعتمد الفقه القانوني في ذلك على معيارين: أ- المعيار الشخصي (الذاتي).
ب- المعيار الموضوعي. واستناداً إلى ذلك، تباينت آراء الفقهاء حول الأخذ بأحد هذين المعيارين لتقدير وجود التضليل في الإعلان التجاري من عدمه.

أ- المعيار الشخصي (الذاتي):

يعتمد هذا المعيار على النظر إلى الشخص الذي يتلقّى الإعلان؛ أي المستهلك، دون النظر إلى التضليل ذاته. ووفقاً لهذا المعيار، يكون الإعلان مضللاً إذا خدع الشخص شديد الذكاء والفطنة، حتّى لو تضاعلت درجة التضليل، ولا يكون كذلك إذا كان المتلقّي (المستهلك) من المستوى العادي المألوف في الفطنة والذكاء، ما لم يقع فيه جمهور الناس. أمّا إذا كان المتلقّي (المستهلك) دون المستوى العادي المألوف، فعندئذ يكون الإعلان مضللاً مهما تضاعلت درجة التضليل.⁽¹⁵⁴⁾

وفي الواقع، إنّ الاعتماد على هذا المعيار في تقدير التضليل يقتضي البحث في كلّ حالة على حدة؛ إذ أنّه لا بُدّ من الأخذ بالحسبان الظروف الشخصية للشخص المتلقّي للإعلان، لمعرفة نسبة الذكاء والفطنة لديه؛ وهذا أمر خفيّ يعسر على القاضي تقديره وقياسه.

(152) - علي السيّد حسين أبو دياب- وليد محمد بشر، الجوانب القانونية للحماية المدنية للمستهلك من الإعلانات التجارية الكاذبة أو المضلّة- في القانون المصري والنظام السعودي، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، 2017 م، ص: 440.

(153) - موفّق حمّاد عبد، المرجع السابق، ص: 46.

(154) - موفّق حمّاد عبد، المرجع السابق، ص: 61.

ب - المِيعَار الموضوعي:

يُطلق على هذا المِيعَار في الفقه القانوني مِيعَار "الرَّجُل المَعْتَاد". ويقوم على تجريد مُتلقِّي الإعلان (المستهلك) مِنْ ظروفه الشَّخصيَّة؛ حيثُ يفترض أنَّ المستهلك شخصٌ مُتوسِّطُ الحَذَر والانتباه؛⁽¹⁵⁵⁾ فلا هُوَ شديدُ الذَّكاء والفِطنة، ولا هُوَ محدودها.⁽¹⁵⁶⁾ ووفقاً لهذا المِيعَار، يكون التَّضليل واحداً بالنسبة إلى جميع النَّاس؛ إذ يكون الإعلان مُضللاً إذا خَدَع الشَّخص مُتوسِّطُ الذَّكاء والفِطنة، دون النَّظر إلى درجة ومُستوى الذَّكاء لدى المستهلك ضحيَّة الإعلان المُضلل.

ويُشير أحد الباحثين في هذا الصَّدَد إلى أنَّ الأخذ بالمِيعَار الموضوعي لا يعني تجريد المستهلك مُتلقِّي الإعلان مِنْ الطُّروف الخارجِيَّة العامَّة التي تُحيط بعامَّة المستهلكين؛ كأن يكون الإعلان مُوجَّهاً إلى الأطفال دون غيرهم، فلا يصحُّ في هذه الحالة تقدير وجود التَّضليل مُقارنةً بسُلوِك المستهلك النَّاضج في السَّن، وإنَّما يتمُّ تقدير وجوده بالنسبة إلى طائفة الأطفال مِنَ المستهلكين؛ وكذلك يكون الحال بالنسبة إلى تقدير وجود التَّضليل في الإعلانات المُوجَّهة إلى طائفة النِّساء فقط، فلا يُمكن قياس سُلوكهنَّ بسُلوك الرِّجال.⁽¹⁵⁷⁾

وفي الحقيقة، إنَّ تبني المِيعَار الموضوعي يُحقِّق التَّوازن بين مصلحة المستهلك في حمايته مِنْ ضرر الإعلان المُضلل، وبين مصلحة المهني في المُبالغة بعرض مزايا مُنتجاته محلَّ الإعلان التَّجاري؛ وذلك بخلاف المِيعَار الشَّخصي الذي آثر حماية مصلحة المستهلك، مِنْ خلال تضيق نطاق الإعلان التَّجاري، بما يتناسب مع أقلَّ مُستويات الذَّكاء والفِطنة بالنسبة إلى جُمهور المستهلكين، وهذا لا شكَّ في أنَّه يُقيِّد حُرِّيَّة المُنافسة بين المهنيين، وحُرِّيَّة التَّجارة بشكلٍ عامٍّ.

وقد اتَّجه القضاء الفرنسي في مُعظم أحكامه إلى تبني المِيعَار الموضوعي؛ ومن أشهر ذلك ما جاء في حُكم محكمة النَّقض الفرنسيَّة أنَّه: ((ينتفي التَّضليل في الإعلان إذا لم

(155) - أحمد السَّعيد الرُّقرد، الحماية المدنيَّة مِنَ الدَّعاية التَّجاريَّة الكاذبة والمُضلَّلة، المرجع السَّابق، ص: 64.

(156) - بتول صراوة عبادي، المرجع السَّابق، ص: 72.

(157) - أمير زهير عبد الأمير، حماية المستهلك مِنْ أضرار الدَّعاية الكاذبة - دراسة مُقارنة، الإسكندريَّة، دار الجامعة الجديدة، 2019 م، ص: 99.

يُكن من شأنه تضليل المستهلك العاديّ متوسط الانتباه، ممّا يترتّب معه انتفاء جريمة الإعلان المضللّ بشأن مصدر الإنتاج، عند قيام بائع التجزئة لقطع الغيار بكتابة اسم شركته وعنوانها إلى جانب اسم العلامة التجارية للمنتجات التي يبيعها، وذلك بحروف أقلّ وضوحاً. وهو المستهلك متوسط الانتباه في العادة، والذي يكون بمقدوره، بمجرد قراءة تلك الكتابة، التّحقّق من أنّ العرض المقدّم له هو من بائع التجزئة، وليس من الشركة المصنّعة للمنتج⁽¹⁵⁸⁾.

ثانياً - الكفالات الوهميّة:

لم يردّ في التشريعات والفقه القانوني تعريفاً صريحاً لمفهوم الكفالة، وإنّما ورد مفهومها ضمن تعريف خدمات ما بعد البيع. ويُقصد بخدمات ما بعد البيع: الخدمات الدّاعمة الإضافيّة، التي تُقدّم من المهنيّ إلى المستهلك بعد العقد، بهدف زيادة رضاه وبناء علاقة طيّبة طويلة معه. أو هي الأنشطة التي يبذلها المهنيّ، والتي من شأنها تأمين منافع إضافيّة، تُحقّق أكبر إشباع لحاجات المستهلك ورغباته من المنتج⁽¹⁵⁹⁾.

أمّا في التشريعات، فقد عرّف المشرّع الإماراتي "خدمات ما بعد البيع" في المادة الأولى من قانون حماية المستهلك بأنّها: ((هي العناية بالسّلعة أو الخدمة للحفاظ على جودتها، وتشمل قطع الغيار والصيانة والدعم الفني)). وفي الحقيقة، إنّ هذا التعريف فيه قُصور عن الإحاطة بمفهوم خدمات ما بعد البيع؛ إذ إنّ خدمات ما بعد البيع لا تقتصر

⁽¹⁵⁸⁾ - ((qu'une publicité ne peut induire en erreur, si elle n'est pas propre à tromper un consommateur moyen normalement attentif ; qu'ainsi ne caractérise pas le délit de publicité de nature à induire en erreur sur l'origine du produit, l'annonce réalisée par le revendeur de pièces détachées qui a pris soin d'indiquer, fût-ce en caractères moins apparents mais toutefois lisibles, à côté de la dénomination de la marque des produits qu'il vend - indication qui est l'objet même de l'annonce et qui reste donc principale - l'identité de sa société et l'adresse de cette dernière, un consommateur normalement attentif étant parfaitement en mesure de vérifier, par la simple lecture des mentions d'une telle annonce, que l'offre de pièces détachées qui lui est légitimement faite émane d'un revendeur et non du fabricant)). Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 17 octobre 2000, 99-84.153. Publié sur le site: <https://www.legifrance.gouv.fr/>.

⁽¹⁵⁹⁾ - جهيدة ملوك - عبد الوهاب رميدي، أثر خدمات ما بعد البيع على ولاء المستهلك للعلامة التجارية، الجزائر، بحث منشور في مجلة المعارف - جامعة البويرة، العدد: 21، 2016 م، ص: 176.

على ما جاء فيه التعريف، وإنما تشمل خدمات أخرى. والذي يبدو، حقيقةً، أن هذا التعريف هو أقرب إلى مفهوم الكفالة، أكثر منه إلى مفهوم خدمات ما بعد البيع. ولذلك، كان المشرع المغربي أكثر توفيقاً من الإماراتي في تعريف خدمات ما بعد البيع؛ إذ عرفها في الفقرة الأولى من المادة (69) من قانون حماية المستهلك بأنها: «العقد الذي تُحدد فيه جميع الخدمات التي يلتزم بتقديمها مُورّد سلعة أو منتج، سواء أكان ذلك بعوض أم بالمجان، ولا سيما تسليم السلعة أو المنتج المبيع بالمنازل وصيانته وتركيبه وتجريبه وإصلاحه». فهذا التعريف يشمل مفهوم الكفالة، والخدمات الأخرى من توصيل المنتج إلى منزل المستهلك وتركيبه وتجريبه، ومثل هذه الخدمات لا تدخل في مفهوم الكفالة.

وبناءً على ذلك، يُمكن تعريف الكفالة بأنها: التزام المهني بالناية بالمنتج بعد تسليمه إلى المستهلك، من خلال صيانته وتوفير قطع التبدل اللازمة له، أو تقديم الدعم الفني، أو القيام بالفحص الدوري له، للحفاظ على جودته لأقصى زمنٍ ممكنٍ.

وتكون الكفالة بحسب مدتها على نوعين: 1- الكفالة المؤقتة: وهذه تنتهي بفترة زمنيةٍ محدّدة بعد شراء المنتج. 2- الكفالة الدائمة: ويُطلق عليها "الكفالة مدى الحياة"، وهذه تبقى سارية المفعول طول فترة استهلاك المنتج واستخدامه.

ولا بُدّ من التمييز هنا بين الكفالة والضمان؛ فعلى الرغم من أنهما يلتقيان في الغرض المنشود لكلٍ منهما، والمتمثل في الاستفادة من المنتج لأطول وقتٍ ممكنٍ؛ إلا أن الكفالة تختلف عن الضمان، سواء كان قانونياً أو اتفاقياً، من حيث أنها تكون بعوضٍ يدفعه المستهلك أو دون عوضٍ، وإن كانت بعوضٍ فهي لا تدخل ضمن ثمن المنتج؛ أمّا الضمان، فهو مجانيٌّ وعلى نفقة المهني.⁽¹⁶⁰⁾ إذًا، فالالتزام بالكفالة مُستقلٌ تمامًا عن الالتزام بالضمان، وإن استفادة المستهلك من الكفالة لا يعني سقوط حقه في الضمان.⁽¹⁶¹⁾ وهذا ما قرّره المشرع المغربي صراحةً في الفقرة الثانية من المادة (69) من قانون حماية المستهلك؛

(160) - عقباوي الطاهر - حنين ياسين، خدمة ما بعد البيع كآلية لحماية المستهلك، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة

أحمد دراية أدرار - كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019 م، ص: 11.

(161) - محمد بن عمارة، الخدمة ما بعد البيع في المنقولات الجديدة، أطروحة دكتوراه، الجزائر، جامعة وهران - كلية الحقوق، 2013 م، ص: 80.

إذ نصَّ على أنَّه: ((تختلف الخدمة بعد البيع عن الضمان القانوني، وعند الاقتضاء عن الضمان التعاقدی)).

ولعلَّ أول ما يثار في ذهن المستهلك عند رغبته بشراء منتج ما هو مدى وجود خدمة كفالة للمنتج من عدمها. لذلك، يلاحظ بأنَّ المهنيين يتنافسون فيما بينهم في الإعلام عن تقديم هذه الخدمة عند تسويق منتجاتهم، في سبيل جذب أنظار المستهلكين إليها، ودفعهم إلى التعاقد. لذلك، فقد حرصت تشريعات حماية المستهلك على النصَّ على هذا الالتزام، ووضعت الضوابط القانونية اللازمة لتنفيذه، في سبيل تحقيق حماية أكثر فعالية للمستهلك.

وفي الواقع، لم تكن هناك في التشريع السوري، قبل صدور تشريع خاص بحماية المستهلك، ضوابط ولا مرجعية للكفالات؛ فقد كان أغلب تلك الكفالات شفهيًا أو مكتوبًا بشكل مبهم لا يستفيد منه المستهلك؛ ولم تعد كونها كفالات مزاجيةً وهميةً، هدفها تضليل المستهلك وإغرائه بشراء المنتج، دون أيِّ التزام حقيقي بها. وبصدور تشريع حماية المستهلك، أضحت الكفالة أحد الالتزامات التي ضمَّنها المشرع للمستهلك، كما هو حال قوانين حماية المستهلك في التشريعات المقارنة.

فقد نصَّ المشرع السوري في المادة (29) من المرسوم التشريعي الصادر بشأن حماية المستهلك على أنَّه: ((يضمن المورد جودة المادة أو المنتج أو السلعة بعد بيعها وتسليمها إلى المستهلك ضمن مدة الكفالة، ويُعدُّ باطلاً كلُّ شرطٍ يتعارض مع حقِّ المستهلك في الكفالة بما في ذلك خدمات الصيانة)). ويُؤخذ على المشرع في هذا النصَّ أنَّه قد خلط بين الكفالة والضمان، على الرغم من أنَّهما مُستقلَّان عن بعضهما، كما تمت الإشارة آنفاً. وفي السياق ذاته، نصَّ المشرع الإماراتي في الفقرة الأولى من المادة (10) من قانون حماية المستهلك على أنَّه: ((يلتزم المزود بتنفيذ جميع الضمانات، وتوفير قطع الغيار المطلوبة والصيانة واستبدال السلعة أو ردَّ قيمتها النقدية، والالتزام بخدمة ما بعد البيع للسلع المباعة خلال الفترة الزمنية المحددة)). أمَّا المشرع اللبناني، فقد نصَّ في المادة (27) من قانون حماية المستهلك، وتحت عنوان "تأمين القطع اللازمة للاستعمال والصيانة وخدمة ما بعد البيع"، أنَّه: ((يتوجب على المحترف أو المصنَّع:

- تأمين القطع أو الأجزاء اللازمة لاستعمال سلعة أو خدمة معينة.
- تأمين الصيانة وخدمة ما بعد البيع.
- يُعدُّ المحترف أو المصنَّع ملزماً بهذه الموجبات خلال مدة معقولة تتناسب مع المدة المتوقعة لاستعمال السلعة أو الخدمة ، ما لم يُعلم المستهلك، صراحةً وخطياً، عن مدة مختلفة.
- يُعفى المحترف أو المصنَّع من الموجبات المذكورة أعلاه، في حال أعلم المستهلك، صراحةً وخطياً، وبشكل بارز لا لبس فيه، عدم التزامه بأيٍّ منها)).
- ومن جهته، نصَّ المشرع المغربي في المادة (10) من قانون حماية المستهلك على أنه: ((يلتزم المورد بإخبار المستهلك بالمدة التي تكون خلالها قطع الغيار والقطع اللازمة لاستخدام المنتجات أو السلع متوفرة في السوق، وذلك قبل إبرام العقد)). كما أشار في المادة (70) من هذا القانون إلى أنه: ((إذا أبرم في شأن الخدمة بعد البيع عقدٌ مستقلٌّ، وجب على المورد أن يُبين كتابةً وبوضوح حقوق المستهلك، وعند الاقتضاء، الأسعار الواجب أدائها عن الخدمات المقدمة)).
- والذي يتضح ممَّا سبق، أنَّ الضوابط التي قررتها التشريعات بشأن خدمات ما بعد البيع، ومنها الكفالة، إنما تصبُّ بالدرجة الأولى في مصلحة المستهلك. وفي هذا الصدد، يشير أحد الباحثين إلى أنَّ الكفالة لا تُحقِّق مصلحة المستهلك فحسب، وإنما هي ذات فائدة مزدوجة للمستهلك والمهني؛ إذ إنَّها تُشكِّل وثيقة حماية للمستهلك، تضمن حصوله على مستوى الجودة المطلوبة من المنتج؛ كما أنَّها تُشكِّل وثيقة حماية للمهني، تُبعد عنه المتطلبات غير المشروعة من قبل المستهلكين، بتحديد مسؤولية المهني بوضوح، فيما يتعلَّق بالمنتج بعد بيعه.⁽¹⁶²⁾

وعلى الرغم من أنَّ التشريعات قد نصَّت صراحةً على الكفالة كأحد الالتزامات التي يلتزم فيها المهني تجاه المستهلك، إلَّا أنَّ الواقع العملي يكشف بأنَّ هناك حالة من عدم

(162) - سامر المصطفى، أثر خدمة ضمان المنتج في تعزيز رضا العملاء، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد: 29، العدد: 1، 2013 م، ص: 298.

الجديّة في تنفيذ هذا الالتزام؛ فهي لا تزال سوى إحدى أدوات الترويج، التي تهدف إلى جذب المستهلكين وإغرائهم بشراء المنتج، دون أن يكون لها أي قيمة قانونية فعلياً. فعند حدوث خلل ما في المنتج كثيراً ما يتذرّع المهني بسوء الاستخدام من قبل المستهلك، أو اضطراب التيار الكهربائي مثلاً، وأنّ مثل هذه المشكلات لا تُعطيها وثيقة الكفالة، وذلك للتخلّص من عبء تنفيذ هذا الالتزام. ولا شكّ في أنّ ذلك يُوقّع المستهلك الذي لم يكن يرغب، في الأصل، بشراء المنتج في نوع من التّضليل الذي دفعه إلى التّعاقّد، بناءً على وجود وثيقة كفالة للمنتج، خاصّةً عندما تكون هذه الكفالة مجّانيةً دون عوض.

الفقرة 2- منح المستهلك مزايا غير مُبرّرة:

يقوم هذا النوع من الممارسات التجاريّة الإغرائيّة على منح المستهلك مزايا عينيةً أو نقديةً عند شرائه لمنتج ما؛ وذلك من خلال تقديم مكافأةٍ عينيةً أو نقديةً للمستهلك في حال شرائه المنتج، وهو ما يُطلق عليه "البيع المُقترن بمُكافأة"؛ أو من خلال تقديم حسمٍ نقديٍّ له، وهو ما يُطلق عليه "البيع بالتّخفيض". ويتّخذ المهنيّ هذا الأسلوب من البُيوع سبيلاً للترويج لمنتجاته وتسويقها؛ وهو أبرز ما يُصادفه المستهلك في الحياة العملية، وكثيراً ما يتمثّل في استخدام عباراتٍ مؤثّرة، كعبارة "اشترِ قطعةً وخُذ الثانيةً مجّاناً"، أو عبارة "تنزيلات"، أو عبارة "عرض خاص"، إلى ما هنالك من العبارات التي تهدف إلى جذب أنظار المستهلكين إلى المنتجات.

والذي يبدو من الوهلة الأولى أنّ هذه الممارسات إنّما تصبّ في مصلحة المستهلك المتعاقّد؛ كونها تحقّق له مزايا عينيةً أو نقديةً، عند شرائه المنتج؛ ومن ثمّ، فهي، - من حيث المبدأ -، قد تكون مشروعّةً إذا تمّت ضمن ضوابط مُعيّنة؛ ولكنّ الخروج بها عن تلك الضوابط قد يُؤثّر في رضا المستهلك بالعقد من جهةٍ أولى؛ كما أنّه قد يُؤثّر في مسار النّزاهة التجاريّة للمهنيّ من جهةٍ ثانيةٍ؛ الأمر الذي يخلّق حالةً من عدم مشروعيةٍ مُمارستها. ولتبيان ذلك، سيتمّ البحث في ماهيّة البيع المُقترن بمُكافأة (أولاً)؛ ومن ثمّ، البحث في ماهيّة البيع بالتّخفيض (ثانياً).

أولاً - البيع المقترن بمكافأة:

يُعَدُّ البيع المقترن بمكافأة أسلوباً من البيع الترويجي، والذي يسعى المهني من خلاله إلى تحقيق الزواج لمنتجاته. ولإحاطة بماهية هذا النوع من البيوع، لا بد من تبيان مفهومه، والوقوف على مدى مشروعيته.

1 - مفهوم البيع المقترن بمكافأة:

لا يوجد تعريف مُحدّد للبيع المقترن بمكافأة، إلا أن هذا الأسلوب يعتمد في مفهومه العام على قيام المهني بمنح المستهلك مكافأة أو هدية مجانية، لدى شرائه أحد المنتجات. ويهدف المهني من وراء ذلك إلى زيادة حجم مبيعاته من المنتجات، من خلال حثّ المستهلكين على شراء كمية أكبر من المنتجات،⁽¹⁶³⁾ لدرجة قد تصل إلى جعل المستهلك يقتني ما لا ينفعه، أو ما هو ليس بحاجة إليه من المنتجات، وذلك أملاً في حصوله على المكافأة المقدمة من المهني.

ولا يُعَدُّ تقديم المهني للمكافأة خسارة له؛ إذ يمكن للمهني تعويض قيمة المكافأة المقدمة، من خلال الأرباح التي يحققها نتيجة الزيادة في حجم مبيعاته، أو من خلال رفع ثمن المنتج أو الانتقاص من جودته.⁽¹⁶⁴⁾ وهكذا، فإن هذا الأسلوب يزيد من أرباح المهني؛ لأن اختيار المستهلك للمنتج، سيكون على أساس رغبته في الحصول على المكافأة، دون إعطاء أي أهمية لمعيارَي الثمن أو الجودة.⁽¹⁶⁵⁾

ولا يفوت التنويه هنا أنه لا عبرة لمستوى النشاط التجاري للمهني الذي يُقدّم المكافأة؛ فيستوي في ذلك أن يكون منتجاً أو بائع جُملة أو بائع تجزئة؛ وعلى ذلك، فلا يُشترط أن يكون مُقدّم المكافأة هو المهني ذاته الذي أنتج المنتج. كذلك، فإن هذا الأسلوب قد يكون مُوجّهاً إلى مهني آخر في دائرة النشاط التجاري الذي يرتبط بعملية طرح المنتج للاستهلاك،

(163) - السيّد محمد السيّد عمران، المرجع السابق، ص: 66.

(164) - مجيدة الزباني، الحماية الجنائية لتكوين العقود المدنية، أطروحة دكتوراه، المغرب - الدار البيضاء، جامعة

الحسن الثاني - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، 2007 م، ص: 356.

(165) - أشار إلى ذلك: نصيرة بوعولي، المرجع السابق، ص: 59.

وقد يكون موجَّهًا إلى المستهلك بشكلٍ مباشرٍ.⁽¹⁶⁶⁾ وإن كان موجَّهًا إلى مهنيٍّ، فهو قد يحدثُ خللاً بتوازن السَّعر في السوق، ويطعن بنزاهة المنافسة التجاريَّة.

ولا يُستَترَط أن يأخذ البيع المُقترِن بمُكَافأةٍ صورة العقد التَّام، بمنح المُكَافأة عند إبرام العقد، وإنَّما قد يأخذ صورة الدَّعوة إلى التَّعاقد، وذلك من خلال الإعلان مُسبقًا عن منح مُكَافأةٍ مَجَانِيَّةٍ لِكُلِّ مَنْ يطلُب الخِدْمَة أو يشتري المُنتَج، بحيث يكون لها تأثيرًا في قرار الشَّراء.⁽¹⁶⁷⁾

ويُعدُّ أيضًا من قبيل البيع المُقترِن بمُكَافأةٍ، قيام المهنيِّ بإيهام المستهلك بأنَّه سيجد هديَّةً في إحدى عُبوات المُنتَج، فيعتمد المستهلك إلى شراء أكبر عدد من المُنتَج، على أمل العُثور على الهدية.⁽¹⁶⁸⁾

إدَّا، يُلَاحَظ ممَّا سبق، أنَّ فكرة البيع المُقترِن بمُكَافأةٍ، تهدف إلى لفت أنظار المُستهلكين إلى المُنتَجات، من خلال المُكَافأة المُرفقة بها، وخلق رغبةٍ لديهم في اقتناء المُنتَج، في سبيل الحُصول على المُكَافأة؛ لاعتقادهم بأنَّها ستكون مَجَانِيَّةً، في حين أنَّ الحقيقة ليست كذلك.

2- مدى مشروعية البيع المُقترِن بمُكَافأةٍ:

لم يأتِ المُشرِّع السُّوريّ، - وكذلك حال المُشرِّع اللُّبْنانيّ -، بالنَّصِّ على أسلوب البيع المُقترِن بمُكَافأةٍ، سواءً في قانون المنافسة ومنع الاحتكار أو في قانون حماية المُستهلك؛ وعليه، فقد خلا التَّشريع السُّوريّ من حُكمٍ يتعلَّق بمشروعية البيع المُقترِن بمُكَافأةٍ أو عدم مشروعيتها. وفي الاتِّجاه ذاته أيضًا، لم ينصَّ المُشرِّع الإماراتيُّ على حُكم هذا الأسلوب، على الرَّغم من أنَّه قد أشار إليه لدى تعريفه لمُصطلح "التَّرويج" في قانون حماية المُستهلك؛ حيثُ عرَّف "التَّرويج" في المادَّة الأولى من هذا القانون بأنَّه: ((تسويق السِّلَع أو الخدمات عن

(166) - سميحة علّال، المرجع السَّابق، ص: 57.

(167) - زوبير أُرقي، حماية المُستهلك في ظلَّ المنافسة الحُرَّة، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة مولود معمري - تيزي وزو - كُليَّة الحقوق والعلوم السِّياسيَّة، 2011 م، ص: 74.

(168) - أمل أحمد محمود الحاج حسن، المنافسة التجاريَّة في الفِقه الإسلاميِّ وأثرها على السوق، رسالة ماجستير، فلسطين - نابلس، جامعة النِّجاح الوطنيَّة - كُليَّة الدِّراسات العُليا، 2012 م، ص: 75.

طريق السحب على الجوائز أو توزيع الهدايا أو الدعاية والإعلان عن السلع أو الخدمات من خلال العروض الخاصة أو أي وسيلة أخرى)).

وفي مقابل ذلك، اتجه المشرع الفرنسي إلى النص صراحة على هذا الأسلوب من البيع، وذلك في الفصل المتعلق بالممارسات التجارية المحظورة؛ حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة (L121-19) من قانون الاستهلاك أنه يحظر أي بيع أو عرض لبيع منتجات أو سلع، أو أي خدمة أو عرض لتقديم الخدمات إلى المستهلك، مع إعطائه الحق في الحصول على مكافأة، مجاناً، على الفور أو في المستقبل.⁽¹⁶⁹⁾

وفي الاتجاه ذاته الذي سلكه المشرع الفرنسي، هذا المشرع المغربي حذوه في المادة (56) من قانون حماية المستهلك، وتحت عنوان "البيع أو الخدمة مع مكافأة"؛ حيث نصت على أنه: ((1- يُمنع القيام ببيع منتجات أو سلع أو عرضها للبيع أو تقديم خدمة أو عرضها على المستهلك، إذا كانت تخول الحق في الحصول بالمجان، على الفور أو لأجل، على مكافأة تتكون من منتجات أو سلع أو خدمات، ما عدا إذا كانت مماثلة للمنتجات أو السلع أو الخدمات محل البيع أو الخدمة .

2- لا يطبق هذا المقتضى على الأشياء البسيطة أو الخدمات ذات القيمة الزهيدة أو العينات. وتحدد قيمة الأشياء أو الخدمات أو العينات المذكورة بنص تنظيمي))

3- لا تُعدّ مكافأة حسب مدلول الفقرة الأولى:

- التوضيب المعتاد للمنتجات أو السلع أو الخدمات، التي تُعدّ ضرورية للاستعمال العادي للمنتج أو السلعة أو الخدمة محل البيع.
- الخدمات المقدمة بعد البيع، وتسهيلات الوقوف التي يوفرها المورد للمستهلك.
- الخدمات المقدمة بالمجان، إذا لم يُبرم عادة في شأنها عقد بعوض، ولم تكن ذات قيمة تجارية)).

⁽¹⁶⁹⁾ - ((Est interdite toute vente ou offre de vente de produits ou de biens ou toute prestation ou offre de prestation de services faite aux consommateurs et donnant droit, à titre gratuit, immédiatement ou à terme, à une prime...)) voir: Paragraphe (1) de l'article (L121-19) en du Loi de consommation française.

إذا، يتّضح ممّا نصّ عليه المشرّع الفرنسي والمشرّع المغربي أنّ الأصل هو الحكم بعدم مشروعية البيع المقترن بمكافأة، إلّا أنّ هذا الحكم ليس مطلقاً، بل يردّ عليه بعض الاستثناءات.

أ- حظر البيع المقترن بمكافأة:

يقتضي القول بحظر البيع المقترن بمكافأة توافر شروطٍ عدّة؛ إذ يجب أن تقترن المكافأة ببيع سلعةٍ أو تقديم خدمةٍ، وألا تكون المكافأة المقدّمة من نوع السلعة ذاتها أو الخدمة الأصلية محل العقد، علاوةً على كون المكافأة مجانيةً دون عوضٍ. فإذا انتفى أحد هذه الشروط خرج هذا البيع من دائرة الحظر إلى دائرة الإباحة.

1- اقتران المكافأة ببيع سلعةٍ أو تقديم خدمةٍ: ويُقصد بذلك، أن يكون منح المكافأة مُعلّقاً على التّعاقّد على المنتج الأصلي، أو أنها تكون مُرتبّةً على هذا التّعاقّد. فإذا ما تمّ منح المكافأة دون إلزام المستهلك بشراء السلعة أو طلب الخدمة، ففي هذه الحالة يكون البيع المقترن بمكافأة مشروعاً.⁽¹⁷⁰⁾

وليس بالضرورة أن يكون تسليم المكافأة مُعاصراً لتسليم المنتج الأصلي محل العقد، للقول بحظر البيع المقترن بمكافأة، وإنّما يظل الحظر قائماً، حتّى ولو كان تسليم المكافأة لاحقاً أو متأخراً عن زمن تسليم المحل الأصلي للعقد، طالما أنّ هناك ارتباطاً بين المكافأة الممنوحة وذلك العقد. ومن بابٍ أولى أيضاً، حظر هذا البيع، إن وقع تسليم المكافأة إلى المستهلك في الفترة السابقة على التّعاقّد؛ بحسبان أنّ ذلك، إذا تمّ، يُعدّ نوعاً من التدليس؛ لأنّ المستهلك سيعتقد أنّه مُلزمٌ بالشراء، إذا تسلّم المكافأة قبل التّعاقّد.⁽¹⁷¹⁾ وعلى الرّغم من ذلك، فقد أجاز المشرّع الفرنسي تقديم المكافآت والهدايا للمستهلكين في بعض المناسبات، كمُناسبات افتتاح المحلات ومناسبات الأعياد، بشرط أن يكون تسليم المكافأة لاحقاً لعقد الشراء، أي بعد خروج المستهلك من المحلّ، حتّى لا يجد المستهلك نفسه مُلزمًا بالشراء.⁽¹⁷²⁾

(170) - زهرة علاوي، المرجع السابق، ص: 90.

(171) - السيّد محمّد السيّد عمران، المرجع السابق، ص: 74.

(172) - عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص: 424.

2- عدم تجانس المكافأة مع المنتج الأصلي محل العقد: حيث يشترط في حظر هذا البيع أن تكون المكافأة المقدمة من المهني إلى المستهلك مختلفة عن جنس المحل الأصلي للعقد. فإذا كانت المكافأة من جنس المنتج الأصلي ذاته، فإن هذا البيع يغدو مباحاً، بحسبانه نوعاً من التخفيض المشروع؛ إذ يستطيع المستهلك عندئذٍ احتساب سعر المنتج مع المكافأة، ومقارنته بالأسعار المنافسة.⁽¹⁷³⁾

وفي هذا الصدد، قرّرت محكمة النقض الفرنسية إدانة شركة أوبل للسيارات، لتقديمها درجةً ناريةً مكافأةً لمن يشتري سيارةً أوبل، معللةً حكمها باختلاف المكافأة عن المحل الأصلي للعقد؛ فالسيارة بأربع عجلات، بينما الدراجة بعجلتين.⁽¹⁷⁴⁾

3- مجانية المكافأة: من الشروط التي نصّ عليها المشرعان الفرنسي والمغربي في حظر البيع المقترن بمكافأة، هي كون المكافأة مجانيةً دون مقابل. ويعني ذلك أن المستهلك يقوم بدفع ثمن المنتج الأصلي محل العقد فقط، ويحصل معه على المكافأة المرفقة مجاناً. وهنا تكمن الحكمة من عدم مشروعية هذه الممارسة؛ إذ إنها تُوهم المستهلك بأنه حصل على المكافأة مجاناً، بينما الحقيقة أن المهني قد رفع من سعر المنتج الأصلي، أو أنه خفّض من جودته، ليعوّض من قيمة المكافأة المقدمة.

وحقيقةً، إن هذا الشرط يُعدّ من الشروط البديهية في عدم مشروعية البيع المقترن بمكافأة مجانية؛ لأنّ المكافأة لو كانت بعوضٍ لكانت محللاً لعقدٍ مستقلٍّ عن العقد المتعلق بالمنتج الأصلي؛ ومن ثمّ، لن تتشكّل لدى المستهلك دافعاً إلى التعاقد، طالما أنّه سيدفع ثمنها.

ب- الاستثناءات الواردة على حظر البيع المقترن بمكافأة:

لا شك بأن أسلوب البيع المقترن بمكافأة يُعدّ من أشكال العروض الخاصة التي يسعى فيها المهني إلى إنماء مبيعاته وتسويقها وتحقيق الزواج لها، وهذا، - في الأصل -، من الحقوق المشروعة للمهني. وقد نصّ القرار التنظيمي اللبناني ذي الرقم (147) الصادر عن

⁽¹⁷³⁾ - زهرة علاوي، المرجع السابق، ص: 91.

⁽¹⁷⁴⁾ - أشار إلى هذا الاجتهاد: السيّد محمد السيّد عمران، المرجع السابق، ص: 70.

وزير الاقتصاد والتجارة بتاريخ 2001/06/13 م،⁽¹⁷⁵⁾ وذلك في المادة الأولى منه على أنه: ((يجوز للتجار والمؤسسات التجارية إنماء مبيعاتهم عن طريق تقديم عروض خاصة للمستهلكين، وذلك دون حاجة إلى ترخيص مسبق من وزارة الاقتصاد والتجارة)).

إلا أن الجنوح بهذا الحق لتحقيق غايات غير مشروعة، من شأنه أن يسبغ طابع عدم المشروعية على هذه الممارسة. فالهدف من حظر البيع المقترن بمكافأة يكمن في حماية رضا المستهلك، ومنع الضغط عليه بشكل غير مباشر، بأمل الحصول على مكافأة لا يستحقها عملياً؛ إضافة إلى دفع المستهلك إلى شراء سلعة هو في غنى عنها، وجعله يفكر في المكافأة، بدلاً من التفكير في المواصفات والتنوعية.⁽¹⁷⁶⁾

ولذلك، يلاحظ بأن القرار التنظيمي اللبناني المشار إليه آنفاً، عندما أجاز للمهني إنماء مبيعاته من خلال تقديم العروض الخاصة للمستهلكين، قد وضع بعض الضوابط الواجب التقيد بها، والتي تهدف إلى حماية المستهلك وصون حقوقه؛ حيث أوجبت المادة الثانية من هذا القرار على المهني أن يتقدم إلى وزارة الاقتصاد والتجارة في مهلة أسبوع على الأقل، قبل مباشرته بإنماء مبيعاته، بتصريح، يبين فيه مضمون العرض الذي يقوم به وأصول الحصول عليه ومُدته. كما نصت المادة الثالثة منه على أنه: ((مع الاحتفاظ بجميع الشروط القانونية المتعلقة ببيع المواد والسلع والحاصلات وبسائر الأحكام القانونية والتنظيمية النافذة، يجب على التاجر أن يتقيد خلال فترة إنماء المبيعات بما يأتي:

1- ألا يزيد في الأسعار التي تُباع بها السلع والمنتجات التي يجري إنماء مبيعاتها.

2- أن يحافظ على الجودة والتنوعية في المبيعات التي يقوم العرض بشأنها.

3- أن يجعل فرص المستهلكين للحصول على العرض متساوية.

4- ألا يمتنع أو يتوقف عن الالتزام بالعرض قبل انتهاء مدته.

⁽¹⁷⁵⁾ - يُنظر في ذلك: نص القرار التنظيمي المذكور في الجريدة الرسمية اللبنانية، العدد: 29، تاريخ النشر

2001/06/21 م، ص: 2241 - 2242.

⁽¹⁷⁶⁾ - عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص: 423.

5- ألا يُعدّل في شروط العرض على نحو يؤدي إلى إنقاص حقوق المستهلك أو يقلل من فرص حصوله على العرض)).

وفي السياق ذاته، أوردت بعض التشريعات المقارنة، - كالتشريع الفرنسي والتشريع المغربي -، جملة من الاستثناءات على عدم مشروعية البيع المقترن بمكافأة، والتي تجعل منح المكافأة مباحاً؛ ويمكن حصرها بالآتي:

1- المكافآت التي ثُمائل المنتج الأصلي محل العقد: ويُقصد بذلك، المكافآت التي تكون من جنس المنتج الذي يتم التعاقد عليه. ومن الأمثلة على ذلك: إضافة نسبة من مسحوق الغسيل في الغلبة التي تحتوي عادةً على مقدار أقلّ بالسعر ذاته، أو منح سنة إضافية لمن يقوم بالاشتراك مدة ثلاث سنوات في جريدة معينة.⁽¹⁷⁷⁾ فالمكافأة في هذه الأمثلة مباحة؛ كونها من جنس السلعة أو الخدمة المتعاقد عليها.

2- المكافآت التي تُعد من المنتجات الضرورية لاستعمال المنتج الأصلي محل العقد: تُستثنى المنتجات اللازمة لاستعمال المنتج المباع من المكافآت المحظورة. ومثال ذلك، البطاريات اللازمة لتشغيل ألعاب الأطفال، وكذلك ضرورة وجود حدّ أدنى من البنزين في السيارة المبيعة.⁽¹⁷⁸⁾ ويعود تقدير الطابع الضروري لتلك المكافآت بحسب طبيعة المنتج الأصلي المتعاقد عليه.

وفي هذا الإطار، تُعدّ تعبئة المنتج وتغليفه من قبيل الاستثناءات الواردة على حظر البيع المقترن بمكافأة؛ بحسبانها من ضرورات المحافظة على المنتج وتوزيعه. وفي الحقيقة، ينبغي التمييز هنا بين التعبئة أو التغليف الخاص أو المميز للمنتج، وبين التعبئة أو التغليف العادي؛ إذ إن التغليف الخاص يمكن عدّه من الاستثناءات الواردة على البيع المقترن بمكافأة؛ أمّا التغليف العادي، فلا يُعدّ استثناءً، وإنّما هو التزام من الالتزامات المترتبة على العقد، وفقاً لطبيعة كلّ منتج.

⁽¹⁷⁷⁾ - أحمد خديجي، قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، الجزائر، جامعة الحاج

لخضر باتنة - كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016 م، ص: 88.

⁽¹⁷⁸⁾ - سميحة علّال، المرجع السابق، ص: 66.

3- المكافآت التي تُصاحب وتُلازم المنتج الأصلي: وهي تشمل المنتجات أو الخدمات الإضافية المقدمة مع المنتج أو الخدمة الأصلية، والتي يقضي بها العرف.⁽¹⁷⁹⁾ ومن أمثلتها: تقديم خدمة غسيل السيارة عند تبديل زيت السيارة أو عند الفحص الفني الدوري لها، وكذلك تقديم خدمة الـ (Valet) بصف السيارة في مواقف السيارات المخصصة، أو حمل حقائب النزيل في الفندق.

4- المكافآت التي تُعد من قبيل العيّنات: تُعدّ العيّنات من الاستثناءات الواردة على البيع المقترن بمكافأة. وهي أحد الأساليب المتبعة في الترويج للمنتجات، خاصة الجديدة منها، لتعريف المستهلكين بها ولفت انتباههم إليها. وتُقدّم إلى المستهلك في معرض تمكينه من تجربة المنتج، للتأكد من مزاياه أو درجة جودته، ومدى موافقته لرغبته.⁽¹⁸⁰⁾ وتكون العيّنات عادةً معدّة في أحجام صغيرة؛ لذلك، فهي تُوصف بأنها المبيع مُصغّر.⁽¹⁸¹⁾

5- المكافآت التي لا تتجاوز قيمتها نسبةً معينة من ثمن المنتج: فالإفراط في قيمة المكافأة المقدمة إلى المستهلك بالنسبة إلى ثمن المنتج المتعاقد عليه، يُؤثر سلباً وبشكل مباشر في توازن الأسعار في السوق، بما يؤدي إلى الإضرار بمصالح المهنيين المنافسين. ولذلك، فإنّ استثناء المكافآت المماثلة للمنتج الأصلي محل العقد من حظر البيع المقترن بمكافأة غير كافٍ لوحده، لمجرد أنّها من جنس المنتج المتعاقد عليه، بل يجب أن تكون تلك المكافآت أيضاً في حدود نسبة معينة من ثمن المنتج.

وفيما يتعلّق بقيمة هذه المكافآت، فقد عبّر عنها المشرّع المغربي بالأشياء البسيطة أو الخدمات ذات القيمة الزهيدة؛ وتحدّد قيمتها القُصوى بقرار مُستترك للسلطة الحكومية المكلفة بالتجارة والسلطة الحكومية الوصية على قطاع النشاط المعني.⁽¹⁸²⁾ وفي هذا الصدد، نصّ

(179) - السيّد محمد السيّد عمران، المرجع السابق، ص: 72.

(180) - أحمد خديجي، المرجع السابق، ص: 89.

(181) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية - البيع والمقايضة، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1968 م، ص: 236.

(182) - تُنظر: المادة (30) من المرسوم المغربي ذي الرقم (2.12.503) الصادر بتاريخ 2013/09/11 م، والمتعلّق بتطبيق أحكام قانون حماية المستهلك، منشور في الجريدة الرسمية المغربية، العدد: 6192، تاريخ 2013/10/03 م، ص: 6387.

القرار التنظيمي المغربي ذي الرقم (4.14)، والصادر عن وزير الصناعة والتجارة والاستثمار والاقتصاد الرقمي بتاريخ 2014/01/02 م، على تحديد القيمة القصوى للأشياء البسيطة والخدمات ذات القيمة الزهيدة والعينات، محلّ مكافأة ممنوحة للمستهلك عند البيع بمكافأة، بالنسبة إلى السلع والمنتجات في قطاع التجارة والصناعة، على أساس سعر البيع الصافي للسلع أو المنتجات أو الخدمات مع احتساب جميع الرسوم، وذلك بنسبة (5 %) إذا كانت قيمة المنتج محلّ العقد أقلّ أو تساوي 500/ درهمًا، ومبلغ 50/ درهمًا مضافًا إليه نسبة (1 %) إذا كانت قيمة المنتج تتجاوز 500/ درهمًا، على ألا تتعدى قيمة المكافأة في جميع الأحوال مبلغ 500/ درهم.

أما المشرع الفرنسي، فقد أحال في الفقرة الثالثة من المادة (19-121 L) من قانون الاستهلاك، في تحديد قيمة المكافآت المطبقة على المنتجات والخدمات المقدمة، إلى الفقرة الثانية من المادة (2-1-312 L) من قانون النقد والمال.⁽¹⁸³⁾ ووفقًا لما نصّت عليه هذا الفقرة، فإنه يحظر أي بيع أو عرض لبيع المنتجات أو الخدمات المقدمة للعميل، مع إعطائه الحق، مجّانًا، على الفور أو في المستقبل، في مكافأة مالية أو عينية، لمنتج أو سلعة أو خدمة، تزيد قيمتها على نسبة مئوية من السعر.⁽¹⁸⁴⁾ وقد نصّ القرار التنظيمي الفرنسي، الصادر عن وزير الاقتصاد والتمويل والصناعة في 2003/08/11 م، بشأن تطبيق المادة (2-1-312 L) من قانون النقد والمال، على تحديد الحد الأقصى لقيمة المكافأة المالية أو العينية، وفقًا للسعر الصافي للمنتج أو الخدمة، شاملاً جميع الضرائب والرسوم، وذلك بنسبة

⁽¹⁸³⁾ - ((Les règles relatives aux ventes avec primes applicables aux produits et services proposés pour la gestion d'un compte de dépôt sont fixées au 2 du I de l'article L. 312-1-2 du code monétaire et financier)). voir: Paragraphe (3) de l'article (L121-19) en du Loi de consommation française.

⁽¹⁸⁴⁾ - ((2. Est interdite toute vente ou offre de vente de produits ou de prestations de services faite au client et donnant droit à titre gratuit, immédiatement ou à terme, à une prime financière ou en nature de produits, biens ou services dont la valeur serait supérieure à un seuil fixé, en fonction du type de produit ou de service offert à la clientèle, par un règlement pris par arrêté du ministre chargé de l'économie, pris après avis du comité consultatif institué à l'article L. 614-1)). voir: Paragraphe (2) de l'article (L312-1-2) en du Loi de monétaire et financier française.

(15 %) إذا كانت قيمة المنتج أو الخدمة أقل أو تساوي 100/ يورو، ومبلغ 15/ يورو مضافاً إليه نسبة (1 %) إذا كانت القيمة أكبر من 100/ يورو، على ألا تتجاوز قيمة المكافأة في جميع الأحوال مبلغ 80/ يورو.⁽¹⁸⁵⁾

واستخلاصاً مما سبق، يمكن القول: إن التشريعات المقارنة التي نظمت أحكام البيع المقترن بمكافأة، حاولت التوفيق والموازنة بين حماية المستهلك وتحريضه على الشراء من جهة، وبين حق المهني في ترويج وتسويق منتجاته والمحافظة على نزاهة المنافسة التجارية في السوق من جهة أخرى. فمن هذه التشريعات من قرّر عدم مشروعية هذا البيع مع إيراد بعض الاستثناءات على هذا الحكم، كما الحال في التشريع الفرنسي والتشريع المغربي؛ ومنها من قرّر مشروعيته مع وضع بعض الشروط اللازمة لممارسته، كما الحال في التشريع اللبناني.

ثانياً - البيع بالتخفيض:

يُعدّ البيع بالتخفيض أسلوباً آخر من الأساليب الترويجية والبيوع الإغرائية، الهادفة إلى جذب المستهلك ودفعه إلى التعاقد، من خلال منحه مزايا نقدية غير مبرّرة، والتي من المحتمل أن تؤثر في رضا المستهلك بالعقد، فيما إذا كانت خارج الإطار القانوني المنظم

(185) - ((La valeur maximale de la prime financière ou en nature visée au deuxième alinéa de l'article L. 312-1-2 du code monétaire et financier est déterminée en fonction du prix net, toutes taxes comprises, du produit ou de la prestation de service vendu ou offert à la vente et dont le client bénéficie ou peut bénéficier dans le cadre de la gestion d'un compte de dépôt, dans les conditions suivantes : 15 % du prix net, toutes taxes comprises, si celui-ci est inférieur ou égal à 100 Euros; 15 Euros plus 1 % du prix net, toutes taxes comprises, si celui-ci est supérieur à 100 Euros.

Lorsque le produit ou la prestation de service vendu ou offert à la vente ne donne pas lieu au paiement d'un prix mais expose son bénéficiaire à des frais ultérieurs, la prime ne peut excéder 80 Euros.

La valeur de la prime ne doit en aucun cas dépasser 80 Euros et s'entend du prix habituellement facturé ou, à défaut, de la valeur vénale, toutes taxes comprises pour le produit, le bien ou la prestation de service constituant la prime)).voir: Arrêté du 11 août 2003 portant application du I de l'article L. 312-1-2 du code monétaire et financier fixant le seuil de la valeur des primes visées au I de l'article L. 312-1-2 du code monétaire et financier, Publié au Journal officiel de la République française, date 26 août 2003, P: 14543.

لها. ولتبيان ذلك، لا بُدَّ مِنْ عرض مفهوم هذه الممارسة، وذلك قبل تحديد ضوابطها القانونية.

1- مفهوم البيع بالتخفيض:

مِنْ المعلوم أَنَّ المستهلك عندما يَعْزِمُ على شراء سِلْعَةٍ أو طلب خِدْمَةٍ ما، فَإِنَّهُ يقوم بالتَّقْصِي والبحث في الأسواق عن السِّلْع والخدمات الأقلَّ سعرًا، والتي تتناسب مع قُدْرته الشرائية. وفي هذا الصِّدد، قد يقوم المهني في إطار نشاطه التجاري بإجراء تخفيض على أسعار مُنتجاته المعروضة في السوق، في سبيل تقوية مركزه التنافسي في السوق وضمان مركزٍ تنافسيٍّ مُتميّزٍ عن غيره مِنْ المهنيين؛⁽¹⁸⁶⁾ وَمِنْ ثَمَّ، جذب أكبر عددٍ مِنْ المستهلكين وتحفيزهم على الشراء.

والمقصود بالتخفيض، الحسم النقدي الذي يمنحه المهني للمستهلك عند شرائه مُنتجًا مِنْ المُنتجات التي يشملها التخفيض. وقد عرّف المشرع الإماراتي "التخفيضات" في المادة الأولى مِنْ قانون حماية المستهلك بأنها: ((عرض السِّلْع بقصد بيعها بأسعارٍ مُخَفَّضَةٍ أو تقديم الخدمات بأسعارٍ أقلَّ خلال فترةٍ مُحدَّدة بأيِّ طريقةٍ كانت)). وكذلك نصَّ المشرع المغربي في المادة (53) مِنْ قانون حماية المستهلك على أَنَّهُ: ((يُراد بالبيع بالتخفيض، حسب مدلول هذا القانون، البيع المُقْتَرِن أو المسبوق بإشهارٍ والمُعلن عنه باعتباره يهدف إلى التَّصريف السريع للمنتوجات والسِّلْع المخزونة عن طريق تخفيض السعر)).

أما المشرع السوري، فلم يُعرّف التخفيضات، ولم يتعرَّض لأيِّ مِنْ أحكامها في قانون حماية المستهلك؛ إِلَّا أَنَّ القرار التنظيمي السوري ذي الرِّقم (1135)، الصادر عن وزير التجارة الداخليَّة وحماية المستهلك، بتاريخ 20/04/2021 م، قد ميَّز في المادة الأولى مِنْه بين ثلاثة أنواعٍ مِنْ التخفيضات، وذلك في ثلاث حالاتٍ:

- التَّصفية الموسميَّة "التَّنزيلات": وهي التخفيض في أسعار بضائع أو خدماتٍ بنسبةٍ مُحدَّدةٍ مِنْ الأسعار المعمول بها قبل التَّنزيلات.

(186) - زهرة علاوي، المرجع السابق، ص: 59.

- النصفية النهائية: بيع موجودات المحل التجاري لغاية الإغلاق أو تغيير المهنة، وذلك بتخفيض الأسعار للموجودات بنسب تتوافق وأحكام هذا القرار.

- العرض الخاص: تخفيض في الأسعار على بضائع وخدمات في غير فترة التّزيلات المحددة من قبل الوزارة.

والذي يبدو، بادئ الأمر، أنّ هذا الأسلوب يحقق فائدة مادية للمستهلك؛ إذ إنّهُ يُعزّز القدرة الشرائية له، ويضمن حصوله على المنتج بأقل الأسعار، وهو أمرٌ مُستحسن؛ إلا أنّ تعسّف المهني في اللجوء إلى مثل هذه الممارسة، قد يؤثر سلباً في رضا المستهلك بالعقد، وبنزاهة المنافسة التجارية، على حدّ سواء.

فقد ينوي المهني إبعاد مؤسسة منافسة له، أو عرقلة دخول منتجاتها إلى السوق؛ فيقوم بتخفيض أسعار منتجاته، بهدف خلق حالة احتكارية في السوق، لإقصاء صغار المهنيين المنافسين، ثمّ السيطرة على السوق والتحكّم بالأسعار.⁽¹⁸⁷⁾ ولذلك، فسياسة التخفيض قد تلحق الضرر بالمستهلك على المدى البعيد؛ لأنّها ستؤدي إلى رفع أسعار المنتجات في المستقبل؛ علاوة على أنّها تعود على المهني، فيما بعد، بأرباح طائلة من منتجات أخرى على حساب المستهلك؛⁽¹⁸⁸⁾ لأنّ التخفيض الذي يشمل منتجات محددة، سيخلق دافعاً لدى المستهلك إلى شراء منتجات أخرى ذات هوامش معتبرة.⁽¹⁸⁹⁾

وعلى أيّ حال، ليس ثمة ضرر مباشر على المستهلك إذا كانت تلك التخفيضات واقعية؛ ولكن الضرر يحصل عندما يُصور المهني للمستهلك أنّها تخفيضات حقيقية، في حين أنّ الحقيقة هي مجرد تخفيضات وهمية، يتمّ الإعلان عنها من أجل لفت انتباه المستهلك وحثّه على الشراء.⁽¹⁹⁰⁾ حيث يُعمد المهني إلى تحديد سعر للمنتج المعروض أعلى

(187) - نصيرة بوعولي، المرجع السابق، ص: 48، 50.

(188) - محمد الشريف كتو، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري - دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه، الجزائر، جامعة مولود معمري (تيزي وزو) - كلية الحقوق، 2006 م، ص: 76.

(189) - نبيل ناصري، آليات حماية السوق من الممارسات المقيّدة للمنافسة، الملتقى الوطني الأول حول الجرائم

المالية، الجزائر، جامعة قالم، 24-25/ نيسان/ 2007 م، ص: 171.

(190) - نصيرة بوعولي، المرجع السابق، ص: 62.

من السعر الحقيقي له، ثم يجري عليه خصماً، بحيث يعود لسعره الحقيقي؛⁽¹⁹¹⁾ وهذا بلا شك ذو تأثير مباشر في إرادة المستهلك باتخاذ قراره في شراء المنتج؛ لأنه يؤهم المستهلك بأن هناك حسماً حقيقياً على سعر المنتج، فيندفع المستهلك إلى التعاقد بالنّسبة الحقيقي للمنتج، أو حتى بثمانٍ أعلى من الثمن الحقيقي في بعض الأحيان، كأن يُدرج المهني تكاليف ومصاريف وهمية للزيادة في سعر التكلفة، دون أن تكون هناك تكاليف حقيقية بذلك.⁽¹⁹²⁾

لذلك، كان لا بدّ من وجود إطار قانوني يحدّ من الأثر السلبي للبيع بالتخفيض على المستهلك، ويحترم قراره في التعاقد على المنتج الذي يشمل التّخفيض.

2- ضوابط البيع بالتخفيض:

في الواقع، لا يمكن تجاهل الدور الإيجابي الذي يحقّقه البيع بالتخفيض للمستهلك، خاصة بالنسبة إلى المستهلكين ذوي الدخل المحدود؛ وذلك علاوة على دوره المهم في خلق روح المنافسة المشروعة بين المهنيين، والتي تنعكس إيجاباً على مصلحة المستهلك. ولذلك، فقد وضعت التشريعات بعض الضوابط التي تحدّ من تعسف المهني في هذه الممارسة، سواءً ذلك في قوانين حماية المستهلك أو في قوانين المنافسة.

وفي هذا الإطار، نصّ المشرّع اللبناني في المادة (15) من قانون حماية المستهلك على أنّه: ((يتوجّب على المحترّف الذي يلجأ للإعلان عن عرض خاص، بهدف الترويج لسلعة أو خدمة، أن يحدّد إمّا المدة التي سوف تتوافر خلالها هذه السلعة أو الخدمة أم الكميّة المتوافرة، كما عليه أن يُعلن عند الاقتضاء، عن شروط التعاقد. وفي حال عدم تحديد المدة أو الكميّة، يُعدّ العرض سارياً لمُدّة شهرٍ اعتباراً من تاريخ أول إعلان، ما لم يُعلن المحترّف بالطريقة وعبر الوسائل الإعلانيّة ذاتها عن تاريخ انتهاء عرضه)). كما نصّ في المادة (16) على أنّه: ((إذا عجز المحترّف عن تأمين السلعة أو الخدمة المروّج لها وفقاً للشروط المُعلن عنها، يعود للمستهلك أحد الحقيقتين الآتيتين: القبول بسلعة أو خدمة مُساوية للسلعة أو الخدمة المُعلن عنها إذا عرض المحترّف ذلك، أو إلغاء التعاقد واستعادة أيّ مبلغ

(191) - خالد مُحمّد البساتين، تقرير حول الحماية القانونيّة لحماية المستهلك، رام الله، الهيئة الفلسطينية المستقلّة لحقوق المواطن، 2002 م، ص: 33.

(192) - زوبير أزرقي، المرجع السابق، ص: 80.

يكون قد سدده المستهلك، إضافة إلى المطالبة بتعويض عن الضرر اللاحق به، على أن لا يقل مقداره عن الفرق بين ثمن السلعة أو الخدمة خلال العرض و ثمنها بعد ذلك)).

ومن جهته، اشترط المشرع الإماراتي الحصول على ترخيص بإجراء التخفيضات من السلطة المحلية المختصة المعنية بشؤون حماية المستهلك، حيث نص في المادة (18) من قانون حماية المستهلك على أنه: ((يحظر على المزود القيام بالترويج للسلع أو الخدمات أو إجراء تخفيضات عامة للأسعار أو الإعلان عنها بأي وسيلة إلا بعد الحصول على ترخيص مسبق من السلطة المختصة)).

أما المشرع المغربي، فقد توسع في هذا الصدد، إذ نص في المادة (54) من قانون حماية المستهلك على أنه : ((1- لا يجوز أن يتم البيع بالتخفيض إلا إذا كان مقترناً بإعلان واضح ومقروء للفظـة "تخفيض".

2- يجب على المورد أن يشير في أماكن البيع إلى ما يلي:

- المنتجات أو السلع التي يشملها التخفيض.

- السعر الجديد المطبق والسعر القديم الواجب التشطيب عليه.

- مدة التخفيض مع تحديد بدايته ونهايته.

3- لا يمكن أن يتجاوز السعر القديم الذي تم التشطيب عليه السعر الأدنى المعمول به فعلاً من لدن المورد بالنسبة إلى سلعة أو منتج مماثل بنفس المؤسسة خلال الثلاثين يوماً الأخيرة التي تسبق بداية العمل بالتخفيض.

4- يجوز للمورد، علاوة على ذلك، أن يبين نسب التخفيض المطبقة على المنتجات والسلع التي يشملها التخفيض)). كما نص في المادة (55) على أنه: ((1- تجب الإشارة في كل إشهار يتعلق بإحدى عمليات التخفيض إلى تاريخ بداية العملية ومدتها وطبيعة السلع أو المنتجات التي تشملها، إذا كانت لا تهم جميع سلع أو منتجات المورد. 2- يُمنع أن تستعمل في كل إشهار أو شعار أو تسمية شركة أو اسم تجاري لفظـة "تخفيض" أو مثيلاتها

في لغات أخرى ومشتقاتها للدلالة على أي نشاط أو تسمية شركة أو اسم تجاري أو شعار أو صفة لا تتعلق بعملية التخفيض، كما هي محددة في المادة (53/)).

ومن جانبه، اشترط المشرع الإنكليزي أن يماثل السعر الذي وضعه البائع ثمنًا للمنتج المعروض، السعر الذي اقترحه منتج أو مورع المنتج، وسعر أمثاله من المنتجات المعروضة في المنطقة ذاتها.⁽¹⁹³⁾

ووفقًا للتشريع الفرنسي، فقد حظر المشرع في الفقرة الأولى من المادة (5-420L) من قانون التجارة بيع المستهلكين بأسعار منخفضة بصورة تعسفية تتعلق بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، والتي تهدف إلى إقصاء شركة منافسة، أو عرقلة دخول منتجاتها إلى السوق.⁽¹⁹⁴⁾ كما نص في المادة (1-1-112L) من قانون الاستهلاك على أن أي إعلان عن تخفيض للسعر يجب أن يشير إلى السعر السابق الذي كان مفروضًا قبل تطبيق تخفيض السعر، وذلك على أن يكون السعر السابق متوافقًا مع أقل سعر يفرضه التاجر على جميع المستهلكين خلال الثلاثين يومًا الماضية التي تسبق تطبيق تخفيض السعر؛ وفي حالة التخفيضات المتتالية للأسعار خلال فترة محددة، يكون السعر السابق هو السعر الذي كان يُمارس قبل تطبيق تخفيض السعر الأول. وتُستثنى من هذا الحكم إعلانات تخفيض الأسعار المتعلقة بالمنتجات سريعة التلف، وكذلك الأسعار التي يُنافس فيها المهني أسعار المهنيين الآخرين.⁽¹⁹⁵⁾

⁽¹⁹³⁾ - أشار إلى ذلك: خالد محمد البساتين، ص: 38.

⁽¹⁹⁴⁾ - Paragraphe (1) de l'article (L420-5): ((Sont prohibées les offres de prix ou pratiques de prix de vente aux consommateurs abusivement bas par rapport aux coûts de production, de transformation et de commercialisation, dès lors que ces offres ou pratiques ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'éliminer d'un marché ou d'empêcher d'accéder à un marché une entreprise ou l'un de ses produits)).

⁽¹⁹⁵⁾ - Article (L112-1-1): ((I.-Toute annonce d'une réduction de prix indique le prix antérieur pratiqué par le professionnel avant l'application de la réduction de prix. Ce prix antérieur correspond au prix le plus bas pratiqué par le professionnel à l'égard de tous les consommateurs au cours des trente derniers jours précédant l'application de la réduction de prix.

أما بالنسبة إلى المشرع السوري، فقد تمت الإشارة سابقاً إلى أنه لم يُورد أحكام البيع بالتخفيض في قانون حماية المستهلك، وإنما جاءت هذه الأحكام مفصلة في القرار التنظيمي ذي الرقم (1135) الصادر عن وزير التجارة الداخلية وحماية المستهلك بتاريخ 2021/04/20 م. فمن ناحية، حددت المادة (3) من هذا القرار الفترة التي يُتاح فيها إجراء التخفيضات الموسمية.⁽¹⁹⁶⁾ كما بينت المادة (5) منه نسبة التخفيض المشروعة، إذ نصت على أنه: ((يجب أن لا تقل نسبة التخفيض لأيٍّ من الأصناف موضوع التصفية الموسمية عن (20 %) كحدٍّ أدنى عن السعر المعلن سابقاً قبل إجراء التصفية، على أن يتم فرز السلع حسب نسب التنازلات المعلن عنها، والإعلان عنها بشكل واضح ومقروء داخل المحل)). كما وضحت في المادة (7) الإجراءات الواجب اتباعها عند الإعلان عن التخفيضات، حيث نصت على أنه: ((يلتزم صاحب المحل التجاري القائم بالتصفية الموسمية "التنازلات" اتخاذ الإجراءات الآتية:

أ- وضع لافتة على واجهة المحل يثبت عليها الإعلان ما يلي:

- نوع التصفية ومدتها.

- الحد الأدنى والأقصى لنسب التخفيضات الجارية على أسعار المواد والسلع والبضائع قبل إجراء التصفية، وبما يتوافق مع أحكام المادة 5/ من هذا القرار.

ب- وضع بطاقة سعرية على كل صنف، يدون عليها المواصفات والسعر)).

كما نصت المادة (8) من القرار ذاته على أنه: ((يتم الإعلان عن الأسعار وفق ما يلي:

Par exception au deuxième alinéa, en cas de réductions de prix successives pendant une période déterminée, le prix antérieur est celui pratiqué avant l'application de la première réduction de prix.

Le présent I ne s'applique pas aux annonces de réduction de prix portant sur des produits périssables menacés d'une altération rapide.

II.-Les présentes dispositions ne s'appliquent pas aux opérations par lesquelles un professionnel compare les prix qu'il affiche avec ceux d'autres professionnels)).

⁽¹⁹⁶⁾ - تنص المادة (3) من القرار التنظيمي السوري ذي الرقم (1135) المشار إليه أعلاه على أنه: ((أ- تُحدد المدة

الواقعة بين 15/ كانون الثاني ولغاية 15/ آذار من كل عام موسمًا للتصفية الموسمية "التنازلات" على البضائع

الشتوية. ب- تُحدد المدة الواقعة بين 15/ تموز ولغاية 15/ أيلول من كل عام موسمًا للتصفية الموسمية

"التنازلات" على البضائع الصيفية)).

- شطب السعر القديم ووضع السعر الجديد بخط مائل بلون مميز.
- الإعلان بشكلٍ بارزٍ عن وجود التّزيلات بنسبةٍ مئويةٍ مُعيّنة، وبما يتوافق مع المادة /5/ من هذا القرار، يتمّ خصمها عند الدّفع، والتّقيّد بهذه الأسعار).
- أما بالنّسبة إلى العروض الخاصّة، والتي تتمّ خارج فترة التّخفيضات الموسميّة، فيُشترط فيها الشّروط الآتية: (197)
- أن تكون خارج فترة التّزيلات.
- أن تكون لصنّفٍ مُعيّن، ولمُدّةٍ مُحدّدةٍ لا تتجاوز الشّهر، ولمرّةٍ واحدةٍ في العام.
- أن يتمّ الإعلان عنها على واجهة المحلّ، ويجوز الإعلان عنها في وسائل الإعلام المختلفة، شريطة أن تُحدّد مدّتها ونسبتها.
- أن يتمّ الإعلان عنها خلال ثلاثة أيّامٍ من الموعد المُحدّد لإجرائها، كحدّ أقصى.
- كما أوجب القرار المشار إليه أعلاه على المهنيّ إزالة كافّة الإعلانات المتعلّقة بالتّخفيضات، سواءً أكانت موسميّة أم عروضاً خاصّة، عند نهاية الفترة المُحدّدة لها مباشرة. (198)
- وبمثل ما اشترطه المُشرّع الإماراتي من حيث الحصول على ترخيصٍ قبل إجراء التّخفيضات، نصّت المادة (15) من القرار التّنظيمي السّوري المذكور على أنّه: ((يُعَدُّ أيُّ إجراءٍ من شأنه الإعلان عن تخفيضاتٍ في الأسعار بمثابة تصفية، لا يجوز اللّجوء إليه دون ترخيصٍ مُسبقٍ، كأن تُعلّق عبارات (أسعار آخر الموسم - أسعار جديدة أو مغرية بمناسبة عيد... أو معرض أو شهر أو يوم... إلخ)، أو شطب أسعار مُدوّنة على بطاقات السعر وتدوين أسعار جديدة على ذات البطاقات، وغير ذلك من العبارات أو الإشارات التي تُفيد التّخفيض)).

(197) - تُنظَر: المادة (13) من القرار التّنظيمي السّوري ذي الرّقم (1135) المشار إليه آنفاً.

(198) - يُنظَر: البند (ب) من المادة (9) من القرار السّابق، وكذلك البند (ز) من المادة (13) من القرار نفسه.

إذًا، يُلاحظ من خلال عرض ما سبق، أن التشريعات قد حاولت وضع بعض الأسس التي تحد من تعسف المهني في منح المستهلك مزايا غير مُبرِّرة، تحقيقًا لغايات غير مشروعة تمس بنزاهة المنافسة التجارية، أو تؤثر سلبًا في حرية المستهلك باختيار المنتج الذي يلبي حاجاته ومتطلباته. وتهدف تلك الأسس في مجملها إلى احترام إرادة المستهلك عند التعاقد، دون التأثير بالمزايا التي تُصاحب إبرام العقد أو حتى الدعوة إلى التعاقد، سواء كانت مكافآت أو تخفيضات في الأسعار.

المبحث الثاني

عيوب الإرادة التي يقع فيها المستهلك

سبق في المبحث الأول عرض صور الممارسات التجارية الصادرة من المهني، والتي قد تؤدي إلى تعيب إرادة المستهلك والتأثير في رضاه بالعقد. وكما هو ثابت قانونًا أن التشريعات، - عموماً -، قد عالجت في التقنيات المدنية أحكام عيوب الإرادة ضمن النظرية العامة للعقد، وتحديدًا تحت ركن الرضا. حيث نصَّ المشرع السوري على أربعة عيوب للإرادة تؤثر في صحة الرضا، وهي: الغلط، والتدليس، والإكراه، والغبن الاستغلالي؛ وذلك من المادة (121) وحتى المادة (131) من القانون المدني. وكذلك حال المشرع اللبناني، حيث نصَّ على أن عيوب الرضا أربعة، وهي: الغلط، والخداع، والخوف، والغبن؛ وذلك وفقًا لما نصت عليه المادة (202) وحتى المادة (214) من قانون الموجبات والعقود. أمَّا المشرع الإماراتي، فقد قرَّر أن عيوب الرضا ثلاثة، وهي: الإكراه، والتغيير مع الغبن، والغلط؛ وفقًا للمادة (176) وحتى المادة (198) من قانون المعاملات المدنية.

وفي هذا الصدد أيضًا، اتَّجه المشرع الفرنسي إلى أن عيوب الإرادة ثلاثة، وهي: الغلط، والتدليس، والإكراه؛ وذلك وفقًا لما نصت عليه المواد من (1130) إلى (1144) من القانون المدني. وفي الاتجاه ذاته الذي سلكه المشرع الفرنسي، قرَّر المشرع المغربي أيضًا أن عيوب الرضا ثلاثة، وهي: الغلط، والتدليس، والإكراه؛ وذلك وفقًا لما نصت عليه في الفصل (39) وحتى الفصل (56) من قانون الالتزامات والعقود.

وفي الواقع، إنَّ المُطلَّع على الممارسات التجاريَّة للمِهْنِي في صورتها غير المشروعة، والتي قد تعيب إرادة المُستهلك ورضاه بالعقد، لَيَجِدُ أَنَّها لا تخرُج عن إطار الغلط أو التَّدليس. أمَّا فيما يتعلَّق بالإكراه، فلا يُتصوَّر وقوعه في نطاق تلك الممارسات؛ ولكنَّ المُستهلك في عقد الاستهلاك قد يتعرَّض في بعض الحالات لإكراهٍ مِنْ نوعٍ آخَر؛ كحالة البيع المُتلازِم، حيثُ يجد المُستهلك نفسه مُضطرًّا للقبول بالمنتج المُلازِم للمنتج الأصلي الذي يحتاجه؛ أو كحالة التَّوقيع على العقود النموذجيَّة، حيثُ لا يملك المُستهلك مُناقشة بُنودها، مثَّل عقد الاشتراك في خدمة الاتصالات.⁽¹⁹⁹⁾ وبالنسبة إلى الغبن، فلا مجال لتطبيق أحكامه في نطاق تلك الممارسات؛ بحُسبان أنَّ تطبيقه يقتصر على حالاتٍ مُحدَّدة نصَّ عليها القانون. ولذلك، سيقتصر الحديث في هذا المقام على البحث في كُلِّ مِنْ الغلط والتَّدليس.

ولطالما أنَّ التَّشريعات قد نصَّت على أحكام الغلط والتَّدليس في التَّقنينات المدنيَّة، يبقى التَّساؤل المطروح حول مدى نجاعة تطبيق تلك الأحكام في عقد الاستهلاك، ومدى وفائها بحماية رضا المُستهلك في العقد، إزاء الممارسات التجاريَّة التي تعيب إرادته. وتقتضي الإجابة عن هذا التَّساؤل البحث في الغلط (المطلب الأوَّل)؛ ومن ثَمَّ، البحث في التَّدليس (المطلب الثَّاني).

المطلب الأوَّل

الغلط

يدخل الغلط في عِدَاد العيوب التي تُلقَى بأثرها القانوني على العقود مِنْ حيثُ صحَّة انعقادها، لا سيَّما وأنَّ العقود مِنَ التَّصرفات التي يُعتدُّ فيها، بشكلٍ رئيسٍ، بتوافُر رُكن الرِّضا

(199) - يُشير أحد الشُّراح في هذا الصَّدَد إلى أَنَّهُ: بالنظر إلى ما يَتِمُّ العمل به في مجال ترويج السِّلَع والخدمات، فإنَّه لا يكاد يُرى عقدٌ تحت ضغط الإكراه (الخوف) كما وردت به النُّصوص المدنيَّة. يُنظر في ذلك: عبد المُنعم موسى إبراهيم، المرجع السَّابق، ص: 54، هامش: 1.

من انعدامه. وفي الواقع، يُعدُّ الأثر القانوني للغلط مُكْنَةً، تستهدف إسباغ الحماية القانونية على إرادة المتعاقد، ضدَّ أيِّ شائبةٍ قد تشوبها عند إبرامه العقد.

وفي إطار تقييم الأثر القانوني للغلط في حماية إرادة المستهلك في عقود الاستهلاك، سيتمُّ تبيان مفهوم الغلط في القانون المدني (الفقرة -1-)، وذلك قبل عرض تطبيق أحكامه في عقود الاستهلاك (الفقرة -2-).

الفقرة -1- مفهوم الغلط:

يستلزم توضيح مفهوم الغلط، كأحد عُيوب الإرادة، تعريفه (أولاً)؛ ومن ثَمَّ، استعراض شروطه (ثانياً).

أولاً - تعريف الغلط:

يُعرَّف الغلط بمفهومه العامِّ بأنَّه: حالةٌ تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع.⁽²⁰⁰⁾ ويُعرَّف بمفهومه القانونيِّ بأنَّه: وهمٌ يقوم بذهن المتعاقد، يُصوِّر له غير الواقع واقعاً، ويدفعه إلى التَّعاقد. وبالنسبة إلى "غير الواقع"، إمَّا أن يكون واقعةً غير صحيحةٍ يتوهم المتعاقد صحتها؛ وإمَّا أن يكون واقعةً صحيحةً يتوهم المتعاقد عدم صحتها.⁽²⁰¹⁾ ويُعرَّف أيضاً بأنَّه: وهمٌ يتولَّد في ذهن الشَّخص، فيُصوِّر له الأمر على غير حقيقته، ويكون هو الدَّافع إلى التَّعاقد، بأن يرى فيه شيئاً غير موجودٍ في الحقيقة، أو يتوهم خلوّه من صفةٍ تُلزمه.⁽²⁰²⁾

هذا، وينتقد أحد الشُّراح استخدام الفقه القانونيِّ كلمة "وهم" في تعريف الغلط؛ إذ يُشير إلى أنَّ الغلط ليس وهمًا دائماً، وإنَّما يصحُّ القولُ إنَّه إدراك الشَّيء على غير حقيقته.⁽²⁰³⁾

(200) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص: 289.

(201) - فوز صالح، المرجع السابق، ص: 223.

(202) - خالد الخطيب، المرجع السابق، ص: 58.

(203) - مصطفى إبراهيم الزلمي، الالتزامات في ضوء المنطق والفلسفة، الطبعة الأولى، العراق، إحسان للنشر والتوزيع، 2014 م، ص: 154.

ومن ثم، فالغلط في حقيقته من الظواهر النفسانية التي تدور في منطقة الوعي أو الإدراك لدى الإنسان. (204)

ويُعرّف جانب من الفقه القانوني الفرنسي الغلط بأنه: عدم توافق الإرادة الحقيقية، أي الباطنة، مع الإرادة المُعبّر عنها، أي الظاهرة. (205) ويُنتقد هذا التعريف من حيث كونه غير مانع؛ إذ إنه يشمل العيوب الأخرى للرّضا. (206)

ويقع الغلط لحظة التعبير عن الإرادة، باتخاذ مظهر خاطئ من مظاهر التعبير عنها، وهو بذلك يتعلّق بنفس من صدر عنه التعبير عن الإرادة. وقد يقع الغلط بعد التعبير عن الإرادة، بأن يُخطئ من توجه إليه التعبير عن الإرادة في فهمه، فيفسّر الإرادة على غير حقيقتها، وهو بذلك يتعلّق بنفس من توجه إليه التعبير عن الإرادة. (207)

إذًا، استخلاصًا مما سبق يُمكن القول: إنّ مناط الغلط هو الشخص المتعاقد، وليس الشيء محلّ العقد. وقد ظهرت في الفقه القانوني، في صدد تعريف الغلط، نظريتان: أمّا النظرية الأولى، فيُطلق عليها النظرية التقليدية، حيث يذهب أنصارها إلى تقسيم الغلط إلى ثلاثة أقسام: الغلط المانع، والغلط المؤثر، والغلط غير المؤثر. وأمّا النظرية الثانية، فيُطلق عليها النظرية الحديثة، حيث يرى أنصارها عدم الالتفات إلى أقسام الغلط، وضرورة التركيز على الشخص المتعاقد.

1- النظرية التقليدية:

تعتمد هذه النظرية على تصنيف الغلط، من حيث تأثيره في العقد، إلى ثلاثة أنواع: أ- غلط يمنع العقد من الانعقاد، فيجعله باطلاً. ب- غلط يؤثر في صحة العقد، فيجعله قابلاً للإبطال. ج- غلط لا أثر له في صحة العقد.

(204) - عبد الرحمن حسين علي علّام، أثر الجهل أو الغلط في القانون على المسؤولية الجنائية - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، مصر، جامعة القاهرة - كلية الحقوق، 1984 م، ص: 96.

(205) - أشار إلى ذلك: عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني - الجزء الأول (مصادر الالتزام) مع المقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، بغداد، شركة الطبع والنشر الأهلية، 1963 م، ص: 123.

(206) - مصطفى إبراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص: 154.

(207) - عدنان نجم عبود، عيوب الإرادة وأثرها في العقد الإلكتروني - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، المجلد: 3، العدد: 46، 2020 م، ص: 441.

أ- الغلط المانع:

ويُقصد به، الغلط الذي يمنع العقد من الانعقاد؛ لأنه يُعَدُّ أحد أركان العقد، وهو الرضا؛ ومن ثم، يكون العقد باطلاً ابتداءً. وله أربع صور:

- الغلط في ماهية العقد: كأن يُسلم شخص إلى آخر شيئاً على أنه بيع، ويتسلمه الآخر مُعتقداً بأنه هبة. ففي هذه الصورة، لم يكن هناك لا عقد بيع ولا عقد هبة؛ وذلك لعدم تطابق الإيجاب والقبول في الواقع؛ ومن ثم، عدم توافر ركن الرضا في العقد.

- الغلط في محل العقد: ويتعلق الغلط في هذه الصورة بذاتية المحل أو بوجوده. ومثال ذلك، أن يبيع شخص إلى آخر إحدى المركبتين اللتين يملكهما، فيعتقد الآخر بأنه يشتري المركبة الأخرى. ومثال ذلك أيضاً، أن يبيع شخص إلى آخر سيارة، ثم يتبين أنها احترقت قبل البيع.

- الغلط في سبب الالتزام: كأن يُبرم وارث مع الموصي له عقد صلح على مبلغ من المال، بدلاً من الموصى به، ثم يتبين أن الوصية باطلة، أو أن الموصي قد عدل عنها قبل وفاته. (208)

- الغلط في نقل إرادة أحد المتعاقدين على نحو مُحَرَّفٍ. (209)

ففي جميع الصور السابقة يكون العقد باطلاً؛ وذلك لانعدام ركن الرضا فيه.

ب- الغلط المؤثر:

وهذا الغلط لا يؤثر في وجود العقد، وإنما أثره يكون في صحة العقد؛ لأنه لا يُعَدُّ ركن الرضا كسابقه، ولكن يشوبه بشائبة تجعله فاسداً؛ ومن ثم، فإن العقد يكون قابلاً للإبطال. ولهذا النوع أيضاً ثلاث صور:

- الغلط في مادة الشيء: كأن يشتري شخص قطعة على أنها من الذهب، ثم يتبين أنها من النحاس.

(208) - عبد المجيد الحكيم، المرجع السابق، ص: 124.

(209) - فوز صالح، المرجع السابق، ص: 224.

- الغلط في شخص المتعاقد عندما تكون شخصيته محل اعتبار: ومثال ذلك، أن يهب شخص لآخر مبلغاً من المال، معتقداً أنه قريب له، فإذا به شخص آخر.⁽²¹⁰⁾
- الغلط في صفة جوهرية للشيء: كأن يشتري شخص قطعة على أنها أثريّة، ثم يتبين أنها على خلاف ذلك.

ج- الغلط غير المؤثر:

وهو الغلط الذي لا يؤثر في صحة العقد؛ ويكون في غير الحالات المتقدمة التي تم عرضها في النوع السابق. ومن أمثلته: الغلط في شخص المتعاقد أو صفته عندما لا تكون شخصيته محل اعتبار، أو الغلط في قيمة الشيء محل العقد.

والجدير بالذكر، أن النظرية التقليدية قد تعرضت لانتقادات من نواحٍ عدة. فمن ناحية، إن بطلان العقد، في حالات الغلط التي تمنع العقد من الانعقاد، ليس مردّه الغلط في ذاته، بل لأن إرادتي المتعاقدين لم تتوافقا، والعقد لا يتم إلا بتوافق إرادتين؛ ومن ثم، فإن هذا النوع من الغلط لا يدخل في نظرية الغلط، بل في نظرية انعقاد العقد. ومن ناحية أخرى، إن تقسيم الغلط إلى غلط مؤثر وغلط غير مؤثر لا محل له؛ إذ إن الاعتبار في ذلك هو نية المتعاقدين، والغرض الذي انصرفت إليه هذه النية عند إبرام العقد، والذي يتعين بالرجوع إلى الظروف المحيطة بالتعاقد.⁽²¹¹⁾

(210) - عبد المجيد الحكيم، المرجع السابق، ص: 125

(211) - أشار إلى ذلك: المرجع السابق، ص: 127.

2- النظرية الحديثة:

لا تأخذ هذه النظرية بالتقسيم الثلاثي للغلط؛ حيث إنها تستبعد الغلط المانع الذي يمنع العقد من الانعقاد، وتتفني التمييز بين الغلط المؤثر والغلط غير المؤثر، وتضع في ذلك كله معياراً يحدد الغلط بالاستناد إلى الدافع إلى التعاقد.

ويعود الفضل في ظهور هذه النظرية إلى القضاء الفرنسي. ووفقاً لهذه النظرية، فإن الغلط يكون إذا وقع في أمر جوهري بالنسبة إلى المتعاقد، بحيث يكون هو الدافع إلى التعاقد. ومن ثم، لا توجد هناك حالات محددة يؤثر فيها الغلط وحالات أخرى لا يؤثر فيها؛ ولا فرق في أن يكون الغلط في مادة الشيء أو في الشخص أو في القيمة أو في الباعث أو في القانون.⁽²¹²⁾

وفي هذا الصدد، تتلخص وقائع قضية فرنسية في أنه بيعت قطعة أرض لبناء مدرسة عليها، ثم اتضح أن الغاية من شراء الأرض، وهي بناء المدرسة، لا يمكن تحقيقها لرفض الإدارة إعطاء الإجازة بالبناء؛ لأن مساحة الأرض أقل من الحد الأدنى اللازم لإنشاء المدرسة؛ حيث قضت فيها محكمة أورليان في حكم لها صادر في 18 كانون الثاني عام 1895 م، بأن البيع قابل للإبطال للغلط في مادة الشيء، وذلك لأن من الواضح، كما تقول المحكمة، إن فتح المدرسة كان "الشرط الدافع إلى التعاقد". وفي مصر، قضت محكمة الاستئناف المختلطة في حكم لها صادر في 7 كانون الثاني عام 1892 م، بأن الترخيص الذي أعطته الحكومة باستغلال وبيع أراضي كانت تعتقد أنها لا تحتوي إلا على كميات صغيرة جداً من الملح يعد باطلاً إذا تبين أن هذه الأراضي تحتوي على كميات كبيرة يمكن استغلالها بسهولة، وجني أرباح من وراء هذا الاستغلال، لا سيما أن استغلال الملح في مصر محتكر، ولا يجوز الترخيص به للأفراد.⁽²¹³⁾

إذاً، يتضح مما سبق، إن النظرية الحديثة قد أخذت بمعيار ذاتي (شخصي) في تقدير الغلط؛ أما النظرية التقليدية، فقد وضعت في تقدير الغلط قاعدة تضمنت حالات معينة

(212) - فواز صالح، المرجع السابق، ص: 225.

(213) - أشار إلى ذلك: عبد المجيد الحكيم، المرجع السابق، ص: 128.

للغلط، دون سواها. وكما هو معلوم أنَّ المعيار بطبيعته يتمتع بالمرونة؛ أمَّا القاعدة، فتأبته بطبيعتها. ولذلك، فإنَّ الأخذ بالنظرية الحديثة يغدو ذو نتائج إيجابية في الواقع العملي، من ناحية التوسع في الحالات التي تُتيح للمتعاقد طلب إبطال العقد للغلط، وبما ينعكس إيجاباً على مصلحة المتعاقد الذي وقع في الغلط.

ونتيجةً لذلك، يُلاحظ بأنَّ جُلَّ التشريعات قد اتَّجهت إلى تبني مذهب النظرية الحديثة في تقدير الغلط بالاستناد إلى معيار الدافع إلى التعاقد. وهذا ما يُستفاد من المادة (122) من القانون المدني السوري، حيث تنصُّ في فقرتها الأولى على أنَّه: ((يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حدّاً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط))؛ وكذلك اتَّجاه المشرع الفرنسي في المادة (1130) من القانون المدني في صياغتها الجديدة لعام 2018 م.⁽²¹⁴⁾ وكذلك اتَّجاه المشرع اللبناني في المادة (205) من قانون الموجبات والعقود؛ وهو ما يُستفاد أيضاً من نصِّ المشرع الإماراتي في المادة (195) من قانون المعاملات المدنية؛ وكذلك هو اتَّجاه المشرع المغربي في الفصل (41) من قانون الالتزامات والعقود.

ثانياً - شروط الغلط:

إنَّ مجرد وقوع المتعاقد في غلط لا يكفي لينتج هذا الغلط أثره في العقد؛ بل يلزم أن يتوافر في الغلط المعيب للإرادة، وفقاً للنظرية الحديثة، شرطان؛ وهما: أن يكون الغلط جوهرياً، وأن يعلم المتعاقد الآخر بالغلط. وقد نصَّ المشرع السوري على هذين الشرطين في المادة (121) من القانون المدني، حيث جاء فيها أنَّه: ((إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد، إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه)).

(214) - Article (1130): ((L'erreur, le dol et la violence vicient le consentement lorsqu'ils sont de telle nature que, sans eux, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes. Leur caractère déterminant s'apprécie eu égard aux personnes et aux circonstances dans lesquelles le consentement a été donné)).

1- أن يكون الغلط جوهرياً:

ويكون الغلط جوهرياً إذا كان هو الباعث الدافع إلى إنشاء العمل القانوني.⁽²¹⁵⁾ ولطالما أن هذا الدافع يختلف من شخص لآخر؛ لذلك، فإن الغلط في واقعة ما قد يكون جوهرياً بالنسبة إلى شخص ما، وقد يكون غير جوهري بالنسبة إلى آخر.

وعلى ذلك، لا يكون الغلط في واقعة، تُعد جوهرياً بالنظر إلى الشيء محل العقد، جوهرياً، طالما أن هذا الغلط غير جوهري بالنسبة إلى المتعاقد الذي وقع فيه؛ إذ إن المهم في ذلك أن يكون الغلط جوهرياً في نظر المتعاقد، وليس بالنظر إلى الشيء محل العقد. لذلك، فتقدير الغلط الجوهري يستند إلى معيار ذاتي، يتعلق بذات الشخص المتعاقد الذي وقع في الغلط.

وقد نصَّ المشرع السوري في الفقرة الأولى من المادة (122) على أنه: ((يكون الغلط جوهرياً، إذا بلغ حداً من الجسامة، بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام هذا العقد لو لم يقع في هذا الغلط)). فالغلط الجوهري هو الغلط الذي يبلغ، في نظر المتعاقد الذي وقع في الغلط، حداً من الجسامة، بحيث كان يمتنع عن إبرام العقد لو لم يقع في الغلط، وذلك بصرف النظر عن الواقعة التي وقع الغلط فيها. فإذا وقع في صفة للشيء وجب أن تكون هذه الصفة جوهرياً في اعتبار المتعاقدين، وإذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وجب أن تكون تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيس في التعاقد.⁽²¹⁶⁾

وقد أشارت التشريعات المقارنة أيضاً إلى المعيار الذاتي في تقدير الغلط؛ حيث نصَّ المشرع الفرنسي في المادة (1132) من القانون المدني في صياغتها الجديدة لعام 2018 م على أنه: يُعدُّ الخطأ في القانون أو في الواقع، ما لم يكن ذلك غير مُبرر، سبباً لبطلان العقد عندما يتعلق الأمر بالصفات الرئيسة للأداء موضوع العقد أو تلك الخاصة بالطرف

(215) - عبد المجيد الحكيم، المرجع السابق، ص: 127.

(216) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص: 298.

المُتعاقد⁽²¹⁷⁾. وبَيَّنَت الفقرة الأولى مِنَ المادَّة (1133) مِنَ القانون ذاته أَنَّ الصِّفَات الرَّئِيسَةَ لِلأداء هِيَ الَّتِي تَمَّ الاتِّفَاق عَلَيْهَا صراحةً أو ضِمنياً، وَالَّتِي بالنَّظَر إليها تَمَّ تعاقد الطرفَين⁽²¹⁸⁾.

كما نصَّ المُشرِّع الإماراتي في المادَّة (195) مِنَ قانون المُعاملات المدنيَّة على أَنَّهُ: ((للمُتعاقد فسخ العقد إذا وقع مِنْهُ غلط في أمرٍ مرغوبٍ، كصفةٍ في المحلِّ أو ذات المُتعاقد الآخر أو صفةٍ فيه)). وفي الحقيقة، إِنَّ الأمر المرغوب بالنَّسبة إلى مُتعاقدٍ قد لا يكون مرغوباً بالنَّسبة إلى آخرٍ؛ وَمِنْ ثَمَّ، قد يغدو مِنَ الصَّعب التَّبينُ مِنْ جَوْهَرِيَّة الغلط، كون الأمر يرتبط بحالةٍ معنويَّةٍ لدى كُلِّ شخصٍ على حِدَةٍ. لذلك، فقد وضع المُشرِّع الإماراتي بعض القرائن الموضوعيَّة الَّتِي يُمكن الاستئناس بها في تقدير وجود الغلط، حيثُ نصَّ في المادَّة (193) مِنَ قانون المُعاملات المدنيَّة على أَنَّهُ: ((لا يُعتَبَر الغلط إلَّا فيما تضمَّنَتْه صيغة العقد أو دلَّت عليه المُلابسات وظُروف الحال أو طبائع الأشياء أو العُرف)).

وَمِنْ جِهَتِهِ، نصَّ المُشرِّع اللُّبناني في مُقدِّمة المادَّة (205) مِنَ قانون المُوجبات والعُقود على أَنَّهُ: ((لا يمسُّ الغلط صحَّة العقد إذا لم يَكُن هُوَ العامل الدَّافع إليه، ...)) وبمفهوم المُخالفة، يكون الغلط جَوْهَرِيّاً، وَمِنْ ثَمَّ يُؤثِّر في صحَّة العقد، إذا كان هُوَ الدَّافع إلى التَّعاقد.

وكذلك نصَّ المُشرِّع المغربي في الفصل (41) مِنَ قانون الالتزامات والعُقود على أَنَّهُ: ((يُخوِّل الغلط الإبطال، إذا وقع في ذات الشَّيء أو في نوعه أو في صفةٍ فيه كانت هِيَ السَّبب الدَّافع إلى الرِّضا)).

إذاً، فالشَّرْط الأوَّل والرَّئيس في الغلط المَعْيَب للإرادة، هُوَ كون الغلط جَوْهَرِيّاً في نظر المُتعاقد الَّذِي وقع فيه، ودفعه إلى التَّعاقد نتيجةً لذلك.

(217)-Article (1132): ((L'erreur de droit ou de fait, à moins qu'elle ne soit inexcusable, est une cause de nullité du contrat lorsqu'elle porte sur les qualités essentielles de la prestation due ou sur celles du cocontractant)).

(218) - Paragraphe (1) de l'article (1133): ((Les qualités essentielles de la prestation sont celles qui ont été expressément ou tacitement convenues et en considération desquelles les parties ont contracté)).

2- اتصال المتعاقد الآخر بالغلط:

لا يكفي أن يكون الغلط جوهرياً حتى يتاح للمتعاقد الذي وقع فيه طلب إبطال العقد، وإنما يجب، علاوة على ذلك، أن يكون المتعاقد الآخر قد وقع في الغلط ذاته، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يكتشفه، وفقاً لما نص عليه المشرع السوري في المادة (121) من القانون المدني.

واستناداً إلى ذلك، فإن الغلط الجوهري قد يكون مشتركاً بين المتعاقدين، وقد يكون غير مشترك بينهما. ويكون الغلط مشتركاً إذا كان المتعاقد الآخر قد وقع في الغلط ذاته الذي وقع فيه المتعاقد الأول؛ ومن ثم، فهذا الغلط يعيب إرادة المتعاقدين معاً؛ ومن ثم، يجوز للمتعاقد الذي تضرر منه أن يتمسك بإبطال العقد.⁽²¹⁹⁾ وأما الغلط غير المشترك، فهو الغلط الفردي الذي يقع فيه أحد المتعاقدين دون الآخر؛ وهذا الغلط لا يُجيز للمتعاقد الذي وقع فيه التمسك بطلب إبطال العقد، ولو كان جوهرياً؛ لأنه في هذه الحالة يُعد بمنزلة "غلط غير مُعنفّر"، كما يُسميه الفقه القانوني.⁽²²⁰⁾

على أنه يجوز التمسك بإبطال العقد في حالة الغلط غير المشترك إذا كان المتعاقد الآخر على علم به، أو كان من السهل عليه اكتشافه. فإذا كان المتعاقد الآخر على علم بالغلط، فإن حسن النية يُوجب عليه أن يُعلم به المتعاقد الذي وقع فيه؛ فإن سكت عن ذلك، عدّ سيئ النية، ومن ثم، جاز للمتعاقد الذي وقع في الغلط التمسك بطلب إبطال العقد. وكذلك الحال أيضاً، إن كان من السهل عليه اكتشاف الغلط، وقصر في إعلام المتعاقد الذي وقع فيه به.⁽²²¹⁾

والجدير بالذكر، أن المشرع اللبناني قد ميّز في هذا الصدد بين الغلط الواقع على صفات الشيء الجوهرية، وبين الغلط الواقع على الشخص. فالغلط الواقع على صفة جوهريّة

(219) - فوز صالح، المرجع السابق، ص: 229.

(220) - هيو إبراهيم قادر، التكييف القانوني للغلط غير المشترك بين المتعاقدين - دراسة مقارنة، اربيل، بحث منشور في مجلة القانون والسياسة، من وقائع المؤتمر الدولي الثالث للقضايا التمييزية - كلية القانون - جامعة ايشك، 2018 م، ص: 277.

(221) - فوز صالح، المرجع السابق، ص: 229.

للشيء لا يعيب الإرادة إلا إذا كان مشتركاً بين المتعاقدين؛ أما الغلط الواقع على الشخص، فهو يعيب الإرادة، ولو كان غلطاً فردياً غير مشترك بين المتعاقدين. وهذا ما حكمت به المادة (207) من قانون الموجبات والعقود اللباني، إذ نصت على أنه: ((إن الغلط الواقع على صفات الشيء الجوهرية لا يكون هدماً للعقد إلا إذا كان صادراً من قبل الفريقين وداخلاً في الاشتراط. أما الغلط الواقع على الشخص فيعتد به وإن كان صادراً عن فريق واحد فقط)).

ولا بُدَّ من الإشارة إلى أنه لا فرق في ذلك أن يكون الغلط واقعاً من الأصل، أو كان واقعاً من النائب الذي يتعاقد باسم الأصل؛ فمتى توافرت شروط الغلط يمكن للمتعاقد طلب إبطال العقد، ولو كان النائب هو الذي وقع في الغلط. وهذا ما نص عليه المشرع المغربي في الفصل (45) من قانون الالتزامات والعقود، إذ جاء فيها: ((إذا وقع الغلط من الوسيط الذي استخدمه أحد المتعاقدين، كان لهذا المتعاقد أن يطلب فسخ الالتزام في الأحوال المنصوص عليها في الفصلين /41/ و /42/ السابقين وذلك دون إخلال بالقواعد العامة المتعلقة بالخطأ ولا بحكم الفصل /430/ في الحالة الخاصة بالبرقيات)).

الفقرة 2- تقييم فاعلية الغلط في عقود الاستهلاك:

لا بُدَّ، في إطار تقييم فاعلية الغلط في عقود الاستهلاك، من تسليط الضوء على أحكام الغلط (أولاً)؛ ومن ثم، مدى إمكانية تطبيق هذه الأحكام في عقود الاستهلاك (ثانياً).

أولاً - أحكام الغلط:

من أهم النتائج التي ترتبت على الأخذ بالنظرية الحديثة للغلط، أن التشريعات لم تُقيد الغلط بصورة معينة، وإنما يكون الغلط في أي صورة يُعد فيها جوهرياً في نظر المتعاقد، متى كان هو الدافع إلى التعاقد. لذلك، يُلاحظ بأن صور الغلط المعيب للإرادة، والتي جاءت بها تلك التشريعات، إنما دُكرت على سبيل المثال لا الحصر؛ ومن ثم، متى توافرت في هذا الغلط شروطه رتب أثره في العقد.

1 - تطبيقات الغلط:

من أهم تطبيقات الغلط الجوهري التي نصت عليها التشريعات، الغلط الذي يقع في صفة جوهريّة للشيء، أو الغلط الذي يقع في شخص المتعاقد، أو الغلط في الباعث، أو الغلط في قيمة محل العقد. وكما يكون الغلط في الواقع قد يقع الغلط أيضاً في القانون، إذا توافرت في هذا الغلط شروط الغلط في الواقع، وفقاً لما نصت عليه التشريعات.

وقد نصّ المشرع السوري في الفقرة الثانية من المادة (122) من القانون المدني على أنه: ((ويُعتبر الغلط جوهرياً على الأخصّ:

- أ. إذا وقع في صفة للشيء تكون جوهريّة في اعتبار المتعاقدين، أو يجب اعتبارها كذلك لما يُلَاحِظ العقد من ظروفٍ ولما ينبغي في التعامل من حسن النية.
- ب. إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد)).

أ - الغلط في صفة جوهريّة للشيء:

يُراد بالصفة الجوهريّة للشيء، الأوصاف الرئيسة التي عدّها المتعاقدان أو أحدهما في ذلك الشيء، والتي ما كان التعاقد يتمّ بدونها. وقد ذهب بعض الفقّه الفرنسيّ إلى جواز اتفاق المتعاقدين على توافر صفة معيّنة في الشيء، فتُصبح هذه الصفة جوهريّة بالنظر إلى غرض المتعاقدين، لا بالنظر إلى مادة الشيء من حيث هي؛ ومن ثمّ، فإنّ نيّة المتعاقدين وحدها هي التي تُحدّد مادة الشيء والأوصاف المُعتبرة فيه. فالعبرة، إذاً، وفقاً للمعيار الدّاتيّ، بالأوصاف المُعتبرة في نظر المتعاقدين، لا بالخصائص التي تُكوّن مادة الشيء في ذاته.⁽²²²⁾ فإذا اشترى شخصُ آنيةً على أنّها أثريّة، وكانت هذه الصفة هي التي دفعته للتعاقد، ولكن يعتقد في الآن ذاته أنّها مصنوعة من الذهب، ثمّ تبين بعد ذلك أنّ الآنية هي

(222) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص: 295.

أثرية، ولكنها مصنوعة من البرونز، فهذا الغلط لا يُتيح للمتعاقد طلب إبطال العقد؛ لأنه لم يقع في صفة جوهرية للشيء، دفعت المتعاقد الذي وقع في الغلط إلى التعاقد.⁽²²³⁾

وبحسبان أنه يصعب الكشف عن نية كل من المتعاقدين، فيمكن الاستناد في تقدير الصفة الجوهرية للشيء في اعتبار المتعاقدين إلى بعض القرائن الموضوعية. وعلى ذلك، تكون صفة الشيء جوهرية، ليس فحسب إذا عدها المتعاقدان جوهرية، وفقاً لما انطوت عليه نيتهما بالفعل، بل أيضاً إذا وجب أن يكونا قد عدها جوهرية، وفقاً لما يُلابس العقد من ظروف، ولما ينبغي في التعامل من حسن النية.⁽²²⁴⁾ وهذا ما نصّ عليه المشرع السوري في الفقرة الثانية من المادة (122)، إذ جاء فيها أن: ((الغلط يكون جوهرياً على الأخص: أ. إذا وقع في صفة للشيء تكون جوهرية في اعتبار المتعاقدين، أو يجب اعتبارها كذلك لما يُلابس العقد من ظروف ولما ينبغي في التعامل من حسن النية)).

فالظروف الموضوعية للعقد، ووجوب سيادة حسن النية في التعامل، يهديان - إذا لم يتم الاهتداء من طريق آخر - إلى تعرف نية المتعاقدين. كما لو اشترى شخص من تاجر في الآثار قطعة ظنها أثرية، ثم اتضح أنها ليست كذلك؛ فمن حق المشتري أن يُقيم من واقعة أنه تعامل مع تاجر في الآثار قرينة على نيته، وأن يتخذ من هذه القرينة ذاتها دليلاً على نية المتعاقد الآخر، وأن يتمسك بما ينبغي أن يسود التعامل من حسن النية؛ فلا يكلف نفسه أن يتحقق من الصفة الأثرية للقطعة، ما دام قد اشتراها من تاجر في الآثار؛ بل كان الواجب أن ينبّه المشتري إلى أن القطعة ليست أثرية، لو كان عالمًا بذلك.⁽²²⁵⁾

ب - الغلط في شخص المتعاقد:

من حيث المبدأ، لا يُعدّ الغلط في شخص المتعاقد سبباً لإبطال العقد؛ ولكن إذا كانت ذات المتعاقد أو صفته محل اعتبار بالنسبة إلى المتعاقد الذي وقع في الغلط؛ أي

(223) - أشار إلى ذلك: فواز صالح، المرجع السابق، ص: 227.

(224) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص: 298.

(225) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص: 298.

كانت هي السبب الرئيس الذي دفعه إلى التعاقد، حُقَّ له طلب إبطال العقد لهذا الغلط. وهذا ما أكدّه المشرع السوري في الفقرة الثانية من المادة (122) من القانون المدني. وهو أيضًا ما نصَّ عليه المشرع الفرنسي في المادة (1134) من القانون المدني في صياغتها الجديدة لعام 2018 م، إذ جاء فيها أنّه: يُعدُّ الغلط في الصفات الجوهرية للطرف المتعاقد سببًا للبطلان فقط في العقود المبرمة بالنظر إلى شخصيته.⁽²²⁶⁾ وكذلك هو حكم المشرع المغربي في الفصل (42) من قانون الالتزامات والعقود، حيث تنصُّ على أنّه: ((الغلط الواقع على شخص أحد المتعاقدين أو على صفته، لا يُخوِّل الفسخ إلا إذا كان هذا الشخص أو هذه الصفة أحد الأسباب الدافعة إلى صدور الرضا من المتعاقد الآخر)).

ومثُل هذا الغلط، إنّما يقع في العقود التي تكون فيها شخصية المتعاقد محلّ اعتبار، كعقود التبرع بوجه عام، وبعض عقود المعاوضة. وهو قد يقع في ذات المتعاقد إذا كانت هي محلّ الاعتبار؛ كالغلط في شخص الموهوب له. وقد يقع في صفة جوهرية من صفات المتعاقد كانت هي الدافع إلى التعاقد؛ كأن يتعاقد شخص مع أحد الفنيين (مهندس أو صانع في عمل يقتضي مهارة فنية) وهو يعتقد أنّه يحمل شهادة فنية، فيتضح أنّه لا يحملها وأنّه غير ماهر في فنّه.⁽²²⁷⁾

ج- الغلط في الباعث:

في الأصل، لا يكون الغلط في الباعث سببًا موجبًا لإبطال العقد، طالما أنّه غير جوهري في نظر المتعاقدين. ولكن متى توافرت في هذا الغلط شروط الغلط المعيب للإرادة، بأن كان هذا الغلط جوهريًا في نظر المتعاقدين، بحيث كان هو السبب الذي دفع المتعاقد إلى التعاقد،⁽²²⁸⁾ وكان المتعاقد الآخر على اتصال بهذا الغلط، عندئذ يكون للمتعاقد الذي وقع في هذا الغلط أن يتمسك بطلب إبطال العقد.

(226)-Article (1134): L'erreur sur les qualités essentielles du cocontractant n'est une cause de nullité que dans les contrats conclus en considération de la personne)).

(227)- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام- مصادر

الالتزام، المرجع السابق، ص: 300.

(228)- عبد المجيد الحكيم، المرجع السابق، ص: 214.

وقد ميّز المشرّع الفرنسي في حدود هذا البطلان بين عقود المعاوضة وعقود التبرّع. فقرر أنّ الغلط في الباعث على التعاقد في عقود المعاوضة لا يُعدّ بذاته سبباً لبطلان العقد، ما لم يرتبط بالعناصر الجوهرية للأداء أو بالصفة المعتبرة للمتعاقد الآخر؛ كلّ ذلك ما لم يكن طرفاً العقد قد عداً الغلط في الباعث على التعاقد عنصراً مفصلياً في الرضا بالعقد، أو متى كان الغلط في الباعث على التعاقد قد حصل نتيجة تدليس. في حين أنّ الغلط في الباعث على التعاقد في عقود التبرّع، يُعدّ سبباً للبطلان، طالما كان هو الدافع إلى التعاقد، وبصرف النظر عن أي اعتبارات أخرى. وهذا ما يُستفاد من نصّ المادة (1135) من القانون المدني الفرنسي في صياغتها الجديدة لعام 2018 م، حيث جاء فيها: إنّ الغلط في باعث بسيط لا يُعدّ سبباً للبطلان، إذا كان خارجاً عن الصفات الرئيسة للأداء أو للطرف المتعاقد، ما لم يكن الطرفان قد جعلوا منه عنصراً مؤثراً في الرضا. ومع ذلك، فإنّ الغلط في سبب التبرّع، والذي لولا وجوده ما كان المتبرّع ليتصرّف فيه، يُعدّ سبباً للبطلان.⁽²²⁹⁾ وكذلك حكم المادة (1139) من القانون ذاته، والتي نصّت صراحةً على أنّ الغلط الحاصل نتيجة التدليس يُعدّ سبباً للبطلان، حتّى وإن كان واقعاً في الباعث البسيط.⁽²³⁰⁾

د - الغلط في القيمة:

لا بدّ من التمييز في هذا الإطار بين الغلط في القيمة وبين الغلط في الحساب. فالغلط في القيمة يجعل العقد قابلاً للإبطال، متى توافرت شروط الغلط؛ أمّا الغلط في الحساب، فلا ينال من صحة العقد. وهذا ما أكّده المشرّع السوري في المادة (124) من القانون المدني، حيث نصّت على أنّه: ((لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب، ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط)). وكذلك هذا ما نصّ عليه المشرّع الإماراتي

(229) - Article (1135): ((L'erreur sur un simple motif, étranger aux qualités essentielles de la prestation due ou du cocontractant, n'est pas une cause de nullité, à moins que les parties n'en aient fait expressément un élément déterminant de leur consentement

Néanmoins l'erreur sur le motif d'une libéralité, en l'absence duquel son auteur n'aurait pas disposé, est une cause de nullité)).

(230) - Article (1139): ((L'erreur qui résulte d'un dol est toujours excusable ; elle est une cause de nullité alors même qu'elle porterait sur la valeur de la prestation ou sur un simple motif du contrat)).

في المادة (197) من قانون المعاملات المدنية، إذ جاء فيها أنه: ((لا يؤثر في العقد مجرد الغلط في الحساب أو الكتابة وإنما يجب تصحيحه)). وبالمثل أيضاً، نصّ المشرع المغربي في الفصل (43) من قانون الالتزامات والعقود على أنه: ((مجرد غلطات الحساب لا تكون سبباً للفسخ، وإنما يجب تصحيحها)).

وأما المشرع الفرنسي، فلم يجعل من الغلط في القيمة سبباً للبطلان، طالما أنه كان مستنداً لتقييم اقتصادي خاطئ، ولم يكن هذا التقييم مرتبطاً بالعناصر الجوهرية للعقد. وفي المقابل، يمكن الاحتجاج بالغلط في القيمة كسبب للبطلان في حال كان مستنداً إلى تقييم اقتصادي صحيح، أو كان هذا الغلط واقعاً نتيجة تدليس. وهذا ما يستفاد من نصّ المادة (1136) من القانون المدني الفرنسي في صياغتها الجديدة لعام 2018 م، حيث جاء فيها أن الغلط في القيمة استناداً إلى تقييم اقتصادي غير دقيق للأداء، لا يعدّ سبباً للبطلان، ما لم يكن ذلك التقييم مرتبطاً بالصفات الرئيسية للأداء.⁽²³¹⁾ وكذلك نصّ المادة (1139) من القانون ذاته والتي قرّرت أن الغلط الحاصل نتيجة التدليس يعدّ سبباً للبطلان، حتى وإن كان واقعاً في القيمة.⁽²³²⁾

هـ - الغلط في القانون:

يُعرّف الغلط في القانون بأنه: توهم قاعدة قانونية على خلاف حقيقتها.⁽²³³⁾ ومن الأمثلة التي تردّ على الغلط في القانون، أن يهب رجل لمطلّقه مالا، وهو يعتقد أنه استردّها لعصمته؛ جاهلاً أن الطلاق الرجعي ينقلب بائناً بانتهاء العدة، فلا ترجع إلى عصمته إلا

⁽²³¹⁾-Article (1136): ((L'erreur sur la valeur par laquelle, sans se tromper sur les qualités essentielles de la prestation, un contractant fait seulement de celle-ci une appréciation économique inexacte, n'est pas une cause de nullité)).

⁽²³²⁾ - Article (1139): ((L'erreur qui résulte d'un dol est toujours excusable ; elle est une cause de nullité alors même qu'elle porterait sur la valeur de la prestation ou sur un simple motif du contrat)).

⁽²³³⁾ - فوزان صالح، المرجع السابق، ص: 230.

بعقد جديد. ومن ذلك أيضاً، أن يبيع وارث حصته في الشركة، وهو يحسب أنه يرث الربع، فإذا به يرث النصف.⁽²³⁴⁾

وفي هذا الصدد، ينصُّ المشرع السوري في المادة (123) من القانون المدني على أنه: ((يكون الغلط قابلاً للإبطال لغلط في القانون إذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقاً للمادتين السابقتين، هذا ما لم يقض القانون بغيره)). وكذلك ينصُّ المشرع الإماراتي في المادة (196) من قانون المعاملات المدنية على أنه: ((للمتعاقد فسخ العقد إذا وقع منه غلط في القانون، وتوافرت شروط الغلط في الواقع طبقاً للمادتين 193/ و 195/ ما لم يقض القانون بغيره)). وبالمثل أيضاً، ينصُّ المشرع اللبناني في المادة (206) من قانون الموجبات والعقود على أنه: ((إنَّ الغلط في القانون يُعْتَدُّ به ويعيب الرضا كالغلط العملي)). وفي السياق ذاته، ينصُّ المشرع المغربي في الفصل (40) من قانون الالتزامات والعقود على أن: ((الغلط في القانون يُخَوِّلُ إبطال الالتزام: 1- إذا كان هو السبب الوحيد أو الأساسي. 2- إذا أمكن العذر عنه)). إذاً، يُستخلص من النصوص السابقة أنَّ التشريعات قد جعلت من الغلط في القانون سبباً موجباً لإبطال العقد، بشرط أن تتوافر في هذا الغلط الشروط التي يتطلبها إبطال العقد لغلط في الواقع.

هذا، ويُسْتَرْتَبُ للتمسك بالغلط في القانون أن يكون من شأن التمسك به تطبيق حكم القانون لا استبعاده، وأن يقع الغلط في قاعدة قانونية صريحة منصوص عليها في القانون أو مُجمَع عليها في القضاء، وألاً يكون هناك نصٌّ يمنع التمسك بالغلط في القانون.⁽²³⁵⁾

2- الآثار المترتبة على الغلط:

بالرجوع إلى التشريعات المقارنة، يُلاحظ بأنَّ الأثر المترتب على الغلط عموماً يختلف بحسب الواقعة التي يَرِدُ عليها.

⁽²³⁴⁾ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص: 308.

⁽²³⁵⁾ - فوزان صالح، المرجع السابق، ص: 231 - 232.

فعلى الرغم من أن المشرع اللبناني قد تبنى النظرية الحديثة في الغلط، في الأخذ بمعيار الدافع إلى التعاقد، إلا أنه ذهب مذهب النظرية التقليدية في التقسيم الثلاثي للغلط؛ حيث نصّ في المادة (203) من قانون الموجبات والعقود على أنه: ((إذا وقع الغلط على ماهية العقد أو على حقيقة موضوع الموجب فهو يحول دون إنشاء العقد نفسه، فيُعدّ العقد كأنه لم يكن)). كما نصّ في المادة (204) على أنه: ((يُعدّ الرضا متعيّناً والعقد قابلاً للإبطال: 1- إذا كان الغلط يتناول صفات الشيء الجوهرية. 2- إذا كان الغلط يتناول هوية الشخص أو صفاته الجوهرية في العقود المنظورة في إنشائها إلى شخص العاقد. 3- إذا كان العقد يتناول فاعلية سبب الموجب (كإنشاء عهد من أجل موجب سابق كان يظن أنه مدني مع أنه كان طبيعياً فقط)). وفي السياق ذاته أيضاً، نصّ في المادة (205) من القانون ذاته على أنه: ((لا يمسّ الغلط صحة العقد إذا لم يكن هو العامل الدافع إليه، وخصوصاً إذا كان هذا الغلط يتناول: 1- الصفات العرضية أو الثانوية للشيء أو الشخص. 2- قيمة الشيء فيما عدا حالة الغبن الفاحش (المادة 214). 3- مجرد البواعث التي حملت فريقاً من المتعاقدين على التعاقد. 4- أرقاماً أو حساباً، وحينئذ يكون التصحيح واجباً قانوناً، على أن العقد يبقى صالحاً)).

ومن جهته، نصّ المشرع الإماراتي في المادة (194) من قانون المعاملات المدنية على أنه: ((إذا وقع الغلط في ماهية العقد أو في شرط من شروط الانعقاد أو في المحلّ بطل العقد)). كما نصّ في المادة (195) على أنه: ((للمتعاقدين فسخ العقد إذا وقع منه غلط في أمر مرغوب، كصفة في المحلّ أو ذات المتعاقد الآخر أو صفة فيه)).

وكذلك نصّ المشرع المغربي في الفصل (41) من قانون الالتزامات والعقود على أنه: ((يُحوّل الغلط للإبطال، إذا وقع في ذات الشيء أو في نوعه أو في صفة فيه كانت هي السبب الدافع إلى الرضا)).

وأما المشرع السوري، فقد نصّ في المادة (121) من القانون المدني على أنه: ((إذا وقع المتعاقد في غلط جوهريّ جاز له أن يطلب إبطال العقد، إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه)).

وفي هذا الصدد، قرّر المشرّع الفرنسي حكم البطلان النسبي للعقد بالنسبة إلى عيوب الإرادة، دون أفراد نصّ خاصّ بذلك لكلّ منها؛ ومن ثمّ، فصلّ أحكام البطلان في كلّ منها على حدة؛ حيث نصّ في المادّة (1131) من القانون المدني في صياغتها الجديدة لعام 2018 م على أنّه: تُعدّ عيوب الإرادة سبباً لبطلان العقد نسبياً.⁽²³⁶⁾

والذي يهتم في هذا الإطار، الأثر المترتب على الغلط الذي يعيب الإرادة، وفقاً للنظرية الحديثة. وكما هو واضح من النصوص السابقة أنّ حكم هذا الغلط هو حقّ المتعاقد الذي وقع فيه في التخلّص من العقد، مع اختلاف التشريعات في إطلاق المصطلح القانوني على هذا التخلّص؛ إذ استخدم المشرّع الفرنسي مصطلح "البطلان النسبي للعقد"، وقابله المشرّع السوري بمصطلح "قابلية العقد للإبطال"، ومثله أيضاً المشرّع المغربي الذي تناول في ذلك مصطلح "الإبطال"، وأمّا المشرّع الإماراتي، فقد أخذ بمصطلح "فسخ العقد".

وما تميّز به المشرّع الفرنسي عن التشريعات الأخرى، هو تحديد سريان المهلة القانونية لرفع دعوى الإبطال للغلط؛ إذ نصّ في المادّة (1144) من القانون المدني على أنّ المهلة القانونية المحددة لدعوى الإبطال في حالة الغلط لا تسري إلاّ من اليوم الذي تمّ اكتشافه فيه.⁽²³⁷⁾

ولا بدّ من الإشارة إلى أنّه لا يجوز التمسك بالغلط خلافاً لما يقضي به حسن النية؛ فإذا اشترى شخص أرضاً، وهو يعتقد أنّ لها منفذاً إلى الطريق العام، ثمّ يتّضح أنّها محصورة، فيعرض عليه البائع النفقات التي يقتضيها حصوله على حقّ المرور إلى الطريق العام، ممّا يحقّق له كلّ الأغراض التي قصد إليها، فيأبى إلاّ إبطال البيع، فلا يُجاب

⁽²³⁶⁾–Article (1131): ((Les vices du consentement sont une cause de nullité relative du contrat)).

⁽²³⁷⁾–Article (1144): ((Le délai de l'action en nullité ne court, en cas d'erreur ou de dol, que du jour où ils ont été découverts et, en cas de violence, que du jour où elle a cessé)).

المُشتري إلى طلبه؛ لأنَّ التمسُّك بالغلط في هذه الحالة يكون مُتعارضًا مع ما يقضي به حُسن النِّيَّة؛ ويُعدُّ هذا الحُكم تطبيقًا من تطبيقات نظرية التَّعسُّف في استعمال الحقِّ. (238)

وهذا الحُكم الَّذي قرَّره المُشرِّع السُّوري في المادَّة (125) من القانون المدني؛ حيث جاء فيها أنَّه: ((1. ليس لمن وقع في غلطٍ أن يتمسَّك به على وجهٍ يتعارض مع ما يقضي به حُسن النِّيَّة. 2. ويبقى بالأخصَّ مُلزَمًا بالعقد الَّذي قصد إبرامه إذا أظهر الطَّرَف الآخر استعدادَه لتنفيذ هذا العقد)). وكذلك قرَّر المُشرِّع الإماراتي الحُكم ذاته في المادَّة (198) من قانون المُعاملات المدنيَّة؛ إذ نصَّت على أنَّه: ((ليس لمن وقع في الغلط أن يتمسَّك به على وجهٍ يتعارض مع ما يقضي به حُسن النِّيَّة)).

ثانيًا - تطبيق نظرية الغلط في عقود الاستهلاك:

بعد استعراض عيب الغلط وفقًا للأحكام العامَّة المنصوص عليها في القانون المدني، قد يبدو من المُمكن تصوُّر الغلط في عقود الاستهلاك وُحدوثه بصُورٍ مُختلفة. ومن ثَمَّ، إذا وقع المُستهلك في غلطٍ عند التَّعاقد مع المهني، يجوز له التمسُّك بإبطال العقد، في حال توافرت في هذا الغلط شروطه وفقًا للقواعد العامَّة. وهنا يُثار التساؤل حول مدى فاعليَّة تلك القواعد في تحقيق الحماية اللازمة للمُستهلك، كطرفٍ ضعيفٍ في هذا العقد.

في الحقيقة، يكاد يُجمِعُ الفُقه القانوني على أنَّ نظرية الغلط في القانون المدني لا تُحقِّق الحماية الَّتِي يحتاجها المُستهلك بالنَّظر إلى الشروط والقيود الَّتِي تحكم تمسُّك المُستهلك بإبطال عقد الاستهلاك لوقوعه في الغلط. (239)

وفي هذا الصَّدَد، قرَّر القضاء الفرنسي في حُكمٍ صادرٍ عن محكمة التَّمييز رفض إبطال عقد شراء جهاز تلفاز وقع مُشتريه في غلطٍ مُتعلِّق بالدَّولة الَّتِي أُنتِجَ فيها الجهاز. وكذلك رفضت المحكمة ذاتها إبطال عقد شراء سيارَةٍ بسبب غلط المُشتري في سعة المُحرِّك

(238) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأوَّل، نظرية الالتزام بوجهٍ عامٍّ - مصادر الالتزام، المرجع السَّابق، ص: 317.

(239) - عمر مُحمَّد عبد الباقي خليفة، المرجع السَّابق، ص: 271.

طالما أن استخدامه للسيارة لم يتأثر بذلك.⁽²⁴⁰⁾ وقد قضت محكمة النقض المغربية في هذا الصدد بإبطال العقد بسبب الغلط؛ لأنه ثبت بأن المشتري لم يقدم على شراء الجرار إلا باعتبار قوته وجودته، لكن تبين من تقرير الخبرة أنه لا تتوافر في الجرار أيًا من الصفات الأساسية التي كانت دافعة إلى صدور الرضا من المشتري.⁽²⁴¹⁾ ووفقًا لذلك، إذا وقع الغلط في صفة جوهرية للمنتج، فيستطيع المستهلك طلب إبطال العقد استنادًا إلى القواعد العامة في حال أثبت ذلك.

ولكن المشكلة قد تنار حول الغلط المرتبط بشرط من الشروط الغامضة والمتعارضة مع مصلحة المستهلك، أمام قلة خبرته ودرايته في مجال التعاقد؛ الأمر الذي يحول دون إمكانية تمسكه بالغلط استنادًا إلى القواعد العامة؛ بحسبان أن الغلط الذي يُتيح للمستهلك طلب إبطال العقد هو الغلط الجوهرية الذي يقع في وصف من أوصاف المنتج، وليس الغلط في أحد الشروط التعسفية.

وحيال ذلك، حاول القضاء الفرنسي التحرر من تلك القيود بتبني معيار موضوعي لتحديد المقصود بالغلط الذي يضر بالنقطة التي يوليها المستهلك إلى المهنيين. وحيث إن مضمون العقد يتحدد صراحة أو ضمناً، ويُعد من قبيل التحديد الضمني الإشارة إلى الاستخدام الذي يُخصّص من أجله الشيء محل العقد؛ لذلك، فقد استقر القضاء الفرنسي على أن الاتفاق على محل الالتزام لا يهدف فقط إلى التعريف به في حد ذاته، وإنما يهدف أيضاً إلى تحديد الخصائص والمميزات التي يتطلبها المستهلك فيه. وعلى ذلك، لم يعد الغلط في الصفات الجوهرية المتعلقة بمحل العقد وسيلة لتقييم الرضا التعاقدية فحسب، وإنما أصبح أيضاً وسيلة لإعادة التوازن العقدي، من خلال إعادة تقييم سلوك المهني ووضع حسن النية في ميزان المسؤولية.⁽²⁴²⁾

(240) - أشار إلى ذلك: عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص: 55.

(241) - أشار إلى ذلك: أيوب البُرن وآخرون، تجليات فُصور المبادئ العامة لقانون الالتزامات والعقود في حماية المستهلك، المغرب، ورقة عمل مقدمة إلى جامعة عبد الملك السعدي - الكلية متعددة الاختصاصات بتطوان - ماجستير قانون الأعمال، 2015 م، ص: 7.

(242) - عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص: 56.

وإذا كانت القواعد العامة تُقرّر عدم أحقية المتعاقد الذي وقع في الغلط في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من إبطال العقد؛ وذلك لوقوعه في الغلط من تلقاء نفسه؛⁽²⁴³⁾ فإنّ القضاء الفرنسي قد حكم بأحقية المستهلك الذي يقع في الغلط في المطالبة بالتعويض، إذا لم تكن المطالبة بإبطال العقد كافيةً للتعويض عن الأضرار التي أصابته، وذلك في حال أثبت أنّ وقوعه في الغلط كان نتيجة التّضليل الذي مارسه المهنيّ الذي تعاقد معه، وهذا التعويض ليس على أساس الغلط، وإنّما على أساس مسؤولية المهنيّ قبل التّعافدية.⁽²⁴⁴⁾

ومن الثّابت أنّ المعيار الذي يُؤخذ به عند تقدير غلط المتعاقد هو معيار الرّجل المعتاد. ولكنّ القضاء الفرنسي تشدّد في قبول الدّفع بالغلط من شخصٍ مُحترفٍ في عقود الاستهلاك، فأخذ بمعيار الرّجل الحريص بالنسبة إلى المهنيّ؛ بحسبان أنّ هذه الصّفة تفترض توافر نوعٍ من الحرص لديه يكفيه للحصول على المعلومات الضّروريّة التي تُجنّبه الوقوع في الغلط؛ أمّا بالنسبة إلى المستهلك، فقد أبدى القضاء تساهلاً في القبول بهذا الدّفع منه.⁽²⁴⁵⁾ واستناداً إلى ذلك، على قاضي الموضوع لدى تقديره مدى توافر الغلط في عقد الاستهلاك، أن يأخذ بالحسبان عدم خبرة المستهلك أو قلّة درايتته؛ ومن ثمّ، يتشدّد في قبول الغلط من المهنيّ، بحسبانه ذو خبرةٍ ودرايةٍ تفوق المستهلك.

ومما تميّز به المشرّع المغربيّ في أحكام الغلط، أنّه قيّد القاضي عند تقدير وقوع الغلط في الأخذ بالحسبان ظروف الحال وسنّ الأشخاص وحالتهم؛ حيث نصّ في الفصل (44) من قانون الالتزامات والعقود على أنّه: ((على القضاة، عند تقدير الغلط أو الجهل، سواء تعلّق بالقانون أم بالواقع، أن يراعوا ظروف الحال، وسنّ الأشخاص وحالتهم، وكونهم

(243) - فوزان صالح، المرجع السابق، ص: 230.

(244) - أشار إلى ذلك: عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص: 56.

(245) - يُنظر في ذلك: رقية الباز، حماية المستهلك المتعاقد، رسالة ماجستير، المغرب، جامعة محمد الخامس - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، 2009 م، ص: 53. ويُنظر أيضاً: منير براج، حماية رضا المستهلك الإلكتروني بين نصوص القانون المدني ونصوص حماية المستهلك، بحث منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد: 5، 2017 م، ص: 80.

ذُكِرَ أو إنائاً)). وبناءً على ذلك، ينبغي على القاضي عند تقدير وقوع الغلط أن يأخذ بالحسبان التفاوت في المراكز القانونية والفنية والمعرفية والاقتصادية بين المهني والمستهلك. وفيما يتعلق بشرط علم المتعاقد الآخر بالغلط، ذهب رأي في الفقه القانوني إلى القول بعدم جواز طلب المستهلك بإبطال العقد إذا كان المهني حسن النية لم يكن يعلم بهذا الغلط، وذلك تحقيقاً لاستقرار المعاملات، في حين اتجه رأي آخر إلى جواز طلب المستهلك بإبطال العقد، ولو كان المهني جاهلاً للغلط الذي وقع فيه المستهلك؛ ذلك أن المهم في صحة الرضا هو خلو رضا المستهلك والمهني من العيوب.⁽²⁴⁶⁾

وعلى ما تقدّم، يبدو أن القضاء الفرنسي قد وضع بعض الضوابط والمعايير التي يمكن الاستناد إليها لدى تطبيق نظرية الغلط على عقود الاستهلاك، في سبيل تحقيق حماية ذات فعالية للمستهلك.

المطلب الثاني

التدليس

يُعدُّ التدليس من أكثر الوسائل شيوعاً التي قد يلجأ إليها المهني في مواجهة المستهلك، والتي تُؤدّي إلى تعيب إرادة المستهلك ورضاه بالعقد؛ وهو أحد عيوب الإرادة التي عالجتها التشريعات أحكامها ضمن النظرية العامة للعقد. ولذلك، يبقى التساؤل المطروح حول ملاءمة هذه الأحكام وفعاليتها في حماية رضا المستهلك في عقد الاستهلاك.

ويقتضي البحث في ذلك، عرض مفهوم التدليس، وفقاً للقواعد العامة الواردة في القانون المدني (الفقرة 1-1)؛ ومن ثمّ، تقييم فعاليته في عقود الاستهلاك (الفقرة 2-2).

الفقرة 1-1 - مفهوم التدليس:

لا بُدّ، في سبيل توضيح مفهوم التدليس، أن يتمّ تعريفه (أولاً)؛ ومن ثمّ، تحديد شروطه (ثانياً).

⁽²⁴⁶⁾ - مُنير براج، المرجع السابق، ص: 80.

أولاً - تعريف التدليس:

يُعبّر عن التدليس في الفقه الإسلامي بمصطلح "التغير". ولذلك، يلاحظ بأن القوانين المتأثرة بهذا الفقه قد استخدمت مصطلح "التغير"، كقانون المعاملات المدنية الإماراتي؛ بينما أخذت القوانين المتأثرة بالفقه القانوني الغربي بمصطلح "التدليس"، كقانون الالتزامات والعقود المغربي، والقانون المدني السوري المأخوذ عن المصري، والمستمد هذا الأخير من الفرنسي؛ مع الإشارة إلى أن قانون الموجبات والعقود اللبناني قد تناول التدليس تحت مصطلح "الخداع". وفي الحقيقة، إن جميع هذه المصطلحات مترادفة وذات مدلول واحد.

ويُعرّف التدليس في الفقه القانوني بأنه: ((خدعة يمارسها أحد المتعاقدين تُوقع المتعاقد الآخر في وهم يدفعه إلى التعاقد)).⁽²⁴⁷⁾ ويُعرّف أيضاً بأنه: ((كل حيلة أو خدعة تُستعمل لحمل شخص على إبرام عقد)).⁽²⁴⁸⁾ كما يُعرّف أحد الفقهاء التدليس بأنه: ((إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد)).⁽²⁴⁹⁾ وفي السياق ذاته، يرى أحد الباحثين بأن التدليس هو: ((استعمال طرق احتيالية مُضللة من أحد العاقدين أو شخص آخر، لإيقاع المتعاقد الآخر في غلط أو استمراره على الغلط الذي وقع فيه، بقصد دفعه إلى التعاقد)).⁽²⁵⁰⁾

وأما في التشريعات، فلم يكن المشرع الفرنسي في السابق يُورد تعريفاً للتدليس في القانون المدني، سوى ما أورده من النص على حكمه بأنه سبب لبطلان العقد؛ إلا أنه في التعديل الأخير والصياغة الجديدة لبعض مواد هذا القانون في العام 2018 م قد عرّف التدليس في مقدمة المادة (1137) بأنه: الواقعة التي يستحصل من خلالها أحد المتعاقدين على رضا المتعاقد الآخر عن طريق الحيل أو الأكاذيب.⁽²⁵¹⁾ وأما المشرع الإماراتي، فقد عرّف التغير في المادة (185) من قانون المعاملات المدنية بأنه: ((التغير هو أن يخدع

(247) - فواز صالح، المرجع السابق، ص: 232.

(248) - عبد المجيد الحكيم، المرجع السابق، ص: 138.

(249) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص: 318.

(250) - مصطفى إبراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص: 158.

(251) - Article (1137): ((Le dol est le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manoeuvres ou des mensonges...)).

أحد المتعاقدين الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به غيرها)). وفي مقابل ذلك، لم يتعرض كل من المشرع السوري واللبناني والمغربي إلى تعريف التدليس.

ومن خلال الرجوع إلى تعريف التدليس في الفقه القانوني، يلاحظ بأن بعض هذا الفقه قد أشار إلى أن التدليس في حقيقته "إيقاع المتعاقد في غلط"؛ الأمر الذي يثير التساؤل حول العلاقة بين التدليس والغلط.

في الواقع، هناك صلة وثيقة بين التدليس والغلط؛ حيث إن التدليس لا يجعل العقد قابلاً للإبطال إلا للغلط الذي يولده في نفس المتعاقد.⁽²⁵²⁾ فالعقد يكون قابلاً للإبطال للغلط الناشئ عن التدليس، لا للتدليس في ذاته. ونقطة الالتقاء بين الغلط والتدليس أنه في كل منهما يقع المتعاقد في وهم يدفعه إلى التعاقد؛ وأما نقطة التفرقة بينهما، فتكمن في أن الوهم الحاصل في الغلط يقع فيه المتعاقد من تلقاء نفسه، في حين أن الغلط في التدليس يكون بفعل المدلس؛ ولذلك، يوصف التدليس بأنه "غلطٌ مُدَبَّر".⁽²⁵³⁾ وفي هذا الصدد، يرى أحد الباحثين بأن التعبير الصائب في ذلك هو "غلط التدليس"، وأن استعمال تعبير "التدليس" لا يجوز إلا على سبيل المجاز؛ لأن المعنى الحقيقي هو الغلط الناشئ عن التدليس، والمعنى المجازي هو التدليس، والعلاقة بين المعنيين السببية، فاستعمل السبب وأريد به المسبب.⁽²⁵⁴⁾

وتلك الصلة بين التدليس والغلط، قد فتحت باب النقاش أمام الفقه القانوني حول مدى إمكانية الاستغناء بالغلط عن التدليس في نظرية عيوب الإرادة. وحقيقةً، إن الإجابة عن ذلك تختلف فيما إذا كان يُنظر إلى الغلط من منظار النظرية التقليدية، أم من منظار النظرية الحديثة.

(252) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص: 318.

(253) - أشار إلى ذلك، فواز صالح، المرجع السابق، ص: 233.

(254) - مصطفى إبراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص: 158.

ووفقاً لمفهوم النظرية التقليدية، لا يكون العقد قابلاً للإبطال للغلط إلا في حالاتٍ محدّدة. ومن ثمّ، فهناك حالاتٌ أخرى للغلط لا أثر لها في صحّة العقد، كالغلط في القيمة أو الغلط في الباعث؛ إلا أنّه إذا كان الغلط في القيمة أو الباعث نتيجة تدليس، فمن الممكن عندئذٍ إبطال العقد؛ وهذا الحكم الذي قرّره المشرّع الفرنسي في المادة (1139) من القانون المدني في صياغتها الجديدة لعام 2018 م، حيث نصّت على أنّ الغلط الحاصل نتيجة التدليس يُعدّ سبباً للبطلان، حتّى وإن كان واقعاً في قيمة الأداء، أو في باعٍ بسيطٍ على التعاقّد. (255)

وعلى ذلك، فإنّ إبطال العقد في هذه الحالة، يكون قائماً على أساس التدليس لا الغلط؛ إلا أنّ هذا الإبطال لا يكون للتدليس في ذاته، بل للغلط الذي أوجده التدليس. ومن ثمّ، ليس الغلط في ذاته كافياً لإبطال العقد؛ إذ إنّ اقترانه بالتدليس هو الذي يُساعد على إبطال العقد. (256) ويُستنتج من ذلك، أنّ التدليس يُمكن أن يُؤدّي إلى إبطال العقد في حالاتٍ يعجز الغلط فيها عن ذلك. (257) وعليه، فإنّ الغلط، وفقاً لمفهوم النظرية التقليدية، لا يُغني عن التدليس.

أمّا في مفهوم النظرية الحديثة، فإنّ العقد يكون قابلاً للإبطال للغلط متى كان هو الدافع إلى التعاقّد، حتّى وإن كان واقعاً في القيمة أو في الباعث. وعليه، فإنّ الغلط الناشئ عن التدليس، لا بدّ أن يكون دافعاً إلى التعاقّد، حتّى يُتيح إبطال العقد. واستناداً إلى ذلك، فإنّ كلّ عقدٍ يبطل للتدليس، يُمكن في الوقت ذاته أن يبطل للغلط؛ ومؤدّى ذلك، أنّ الغلط يغني عن التدليس. (258)

(255) – Article (1139): ((L'erreur qui résulte d'un dol est toujours excusable ; elle est une cause de nullité alors même qu'elle porterait sur la valeur de la prestation ou sur un simple motif du contrat)).

(256) – عبد المجيد الحكيم، المرجع السابق، ص: 146.

(257) – فوز صالح، المرجع السابق، ص: 234.

(258) – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص: 332.

ولكن، في المقابل، لا يُغني التّدليس عن الغلط؛ لأنّ التّدليس إذا لم يُوقّع في نفس المتعاقد غلطاً، فلا أثر له في صحّة العقد. ومن ثمّ، يكون من غير المتصور عدم مكنة إبطال عقدٍ للغلط، وإبطاله مع ذلك للتّدليس. إذاً، فالعبرة في ذلك كلّها بالغلط لا بالتّدليس. (259)

وعلى الرّغم من ذلك، يبدو أنّ الإبقاء على التّدليس، كعيبٍ من عيوب الإرادة، مُستقلّ عن الغلط، لا يخلو من فوائد للمتعاقد الذي يُطالب بإبطال العقد؛ وذلك لوجود بعض الفوارق في أحكام كلّ منهما من نواحٍ عدّة.

فمن ناحية أولى، يسهل على المتعاقد إبطال العقد بسبب التّدليس؛ لأنّ الطّرق والأساليب الاحتياليّة التي يلجأ إليها الطّرف الآخر، هي على الأغلب ماديّة من السّهل إثباتها؛ أمّا الغلط المُجرّد، فهو أمرٌ نفسيّ يصعب إثباته. ومن ناحية ثانية، يحقّ للمتعاقد الذي لحقه ضررٌ من إبطال العقد للتّدليس المطالبة بالتّعويض عن ذلك، عملاً بأحكام المسؤولية التّقصيريّة؛ في حين أنّه لا يحقّ للمتعاقد المطالبة بالتّعويض عن إبطال العقد بسبب الغلط. ومن ناحية ثالثة، فإنّه لا يُلزم المتعاقد المدّلس عليه بالعقد فيما إذا أظهر الطّرف الآخر استعداداً لتنفيذه وفق معتقده؛ في حين أنّ المتعاقد الذي وقع في الغلط يُلزم بالعقد إذا أظهر الطّرف الآخر استعداداً لتنفيذه. وعلاوة على ذلك كلّها، فإنّ الحاجة إلى حماية المدّلس عليه تبدو أظهر من الحاجة إلى حماية الغالط الذي فرط في حقّ نفسه. (260)

ثانياً - شروط التّدليس:

يستلزم قيام التّدليس المعيب للإرادة توافر شرطين، هما: استخدام وسائل احتياليّة بنيّة التّضليل، وأن يكون التّدليس دافعاً إلى التّعاقّد.

(259) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأوّل، نظريّة الالتزام بوجه عامّ - مصادر

الالتزام، المرجع السّابق، ص: 333.

(260) - أشار إلى ذلك: فوّاز صالح، المرجع السّابق، ص: 235.

1 - استخدام وسائل احتيالية بنية التضليل:

يُعدُّ هذا الشرط المكوّن للتدليس، ويقوم على عنصرين اثنين: أحدهما، ماديّ؛ والآخر، معنويّ.

أ - العنصر الماديّ:

وهو الحيل أو الطُرق الاحتيالية المتمثلة في أعمالٍ ماديّة، والتي تُستعمل للتأثير في إرادة الشخص وحمله على التعاقد.⁽²⁶¹⁾

وقد أشار المشرّع الإماراتي في المادة (185) من قانون المعاملات المدنية إلى أنّ الوسائل الاحتيالية في التدليس قد تكون فعلية، وقد تكون قولية. وعلى ذلك، فقد يكفي مجرد الكذب لتحقيق التدليس، إذا كان قد أثر في إرادة الشخص فحمله على التعاقد. ويكون الكذب كذلك إذا كان القانون أو العقد أو طبيعة المعاملة يفرض على المتعاقدين الإدلاء بمعلومات ووقائع صحيحة ومطابقة للواقع حول عملية التعاقد والظروف المحيطة بها.⁽²⁶²⁾ إذا، العبرة في التدليس ليست بالحيل المستعملة فيه، بل بالحالة النفسية التي قامت لدى المدلس عليه.⁽²⁶³⁾

كما لا يشترط أن تكون الوسائل الاحتيالية المستخدمة في التدليس أعمالاً إيجابية، بل قد تكون أعمالاً سلبية محضة؛ ومن ثمّ، فمجرد السكوت والكتمان يُعدُّ طريقاً احتيالياً في التدليس.⁽²⁶⁴⁾ وهذا ما قرّره المشرّع السوري في الفقرة الثانية من المادة (126) من القانون المدني، إذ نصّت على أنّه: ((يُعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو مُلابسة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه المُلابسة)). والحكم ذاته قضى به المشرّع الإماراتي في المادة (186) من قانون المعاملات المدنية، حيث نصّت على أنّه: ((يُعتبر السكوت عمداً عن واقعة أو مُلابسة تغريزاً إذا ثبت أن من غرّر به ما كان ليبرم

(261) - عبد المجيد الحكيم، المرجع السابق، ص: 140.

(262) - فوزان صالح، المرجع السابق، ص: 240.

(263) - عبد المجيد الحكيم، المرجع السابق، ص: 141.

(264) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص: 322.

العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه (الملازمة)). أمّا المشرّع الفرنسي، فقد نصّ في المادة (1137) من القانون المدني في صياغتها الجديدة لعام 2018 م على أنّه: ((يُعَدُّ تدليساً أيضاً الإخفاء المتعمّد من أحد المتعاقدين لمعلومات يعلم طبيعتها المفصلية لدى المتعاقد الآخر. ومع ذلك، لا يُعَدُّ تدليساً واقعة عدم كشف أحد المتعاقدين للمتعاقد الآخر تقديره لقيمة الأداء)).⁽²⁶⁵⁾

وبناءً على ذلك، يُشترط في السكوت أو الكتمان لعدّه تدليساً أن يكون محلّه واقعةً أو أمراً مفصلياً يؤثر في إرادة المتعاقد، وأن يُتعمّد كتمانته عن هذا المتعاقد، وألا يكون هذا المتعاقد على علم بالأمر المكتوم وقت التعاقد، أو كان باستطاعته أن يعلم به. ويُعَدُّ من قبيل الكتمان أيضاً السكوت عن أمرٍ يُوجب القانون أو العقد أو طبيعة المعاملة بيانه.⁽²⁶⁶⁾ إلا أن كتمان تقدير قيمة الأداء عن المتعاقدين الآخر لا يُعَدُّ تدليساً، وفق ما قرّره المادة (1137) من القانون المدني الفرنسي.

ب- العنصر المعنوي:

ويُعبّر عن هذا العنصر بسوء النية. ويتحقّق ذلك إذا قُصد من وراء الحيل المُستعملة في التدليس تضليل المتعاقد للوصول إلى غرض غير مشروع.⁽²⁶⁷⁾ ومن ثمّ، إذا انعدمت نية التضليل، أو كانت الغاية منه الوصول إلى غرض مشروع، فلا يكون ثمة هناك تدليس ولا يُحكّم بوجوده. فقيام الدائن باللجوء إلى طرق احتيالية لم تصل إلى حدّ الجريمة، بقصد الحصول على رهن من مدينه المماطل في الوفاء بالدين مستحقّ الأداء، لا يُعَدُّ تدليساً؛ لأنّ الغرض المقصود من ذلك كان مشروعاً.⁽²⁶⁸⁾ ولا يُعَدُّ تدليساً أيضاً قيام المهني بعرض منتجاته بصورة جذابة ومُغرية، بقصد الترويج لها وتشجيع المستهلك على شرائها.

(265) - Article (1137): ((Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie. Néanmoins, ne constitue pas un dol le fait pour une partie de ne pas révéler à son cocontractant son estimation de la valeur de la prestation)).

(266) - فوزان صالح، المرجع السابق، ص: 241.

(267) - عبد المجيد الحكيم، المرجع السابق، ص: 142.

(268) - فوزان صالح، المرجع السابق، ص: 242.

2- أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد:

على الرغم من أن استعمال وسائل احتيالية لتضليل المتعاقد بقصد الوصول إلى غرض غير مشروع يشكل واقعة التدليس، إلا أن هذا وحده غير كافٍ لتقرير الأحقية بإبطال العقد؛ إذ لا بد بالتوازي مع ذلك أن تكون الحالة النفسية التي ولدتها تلك الحيل هي التي دفعت الشخص إلى قبول التعاقد؛ وهذا ما يُسمى بالتدليس الدافع إلى التعاقد.

ويُميز الفقه القانوني في هذا الصدد بين التدليس الدافع والتدليس غير الدافع. ويُقصد بالتدليس الدافع، التدليس الذي يدفع المتعاقد المدلس عليه إلى التعاقد وإبرام العقد؛ ومن ثم، فهو يعيب الإرادة، ويؤدي إلى إبطال العقد. أما التدليس غير الدافع، فهو تدليس لا يدفع إلى التعاقد، وإنما يجعل المتعاقد المدلس عليه يقبل بشروط أشد وطأة عليه؛ ولذا، فهو لا يعيب الإرادة؛ لأن إرادة المتعاقد متجهة إلى إبرام العقد، حتى لو لم يدلس عليه الطرف الآخر؛ ومن ثم، فحكم هذا النوع من التدليس أنه لا يؤدي إلى إبطال العقد، وإنما يمكن للمتعاقد المدلس عليه المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية.⁽²⁶⁹⁾ وينتقد أحد الفقهاء هذا التمييز بدعوى أن التدليس الذي يُغري على التعاقد بشروط أبهظ هو تدليس دفع إلى التعاقد بهذه الشروط، ولا يمكن فصل الإرادة في ذاتها عن الشروط التي تحركت الإرادة في دائرتها؛ ومن ثم، فلا محل للتمييز بين التدليس الدافع والتدليس غير الدافع.⁽²⁷⁰⁾

وفي الحقيقة، يبدو أن التمييز بين التدليس الدافع وغير الدافع يتفق مع ما نصت عليه التشريعات في حكم التدليس. فقد نصّ المشرع السوري في الفقرة الأولى من المادة (126) من القانون المدني على أنه: ((1. يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد)). وكذلك نصّ المشرع اللبناني في المادة (208) من قانون الموجبات والعقود على أنه: ((إنّ الخداع لا ينفي على الإطلاق وجود الرضا، لكنه يعيبه ويؤدي إلى إبطال العقد إذا كان هو العامل الدافع إليه والحامل للمخدوع على التعاقد)). ومن جهته أيضاً، نصّ المشرع المغربي

(269) - أشار إلى ذلك: فوز صالح، المرجع السابق، ص: 246.

(270) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص: 326.

في الفصل (52) من قانون الالتزامات والعقود على أنه: ((التدليس يُخوّل الإبطال، إذا كان ما لجأ إليه من الحيل أو الكتمان أحد المتعاقدين أو نائبه أو شخص آخر يعمل بالتواطؤ معه قد بلغت في طبيعتها حدًا بحيث لولاها لما تعاقد الطرف الآخر)).

وما يُستفاد من هذه النصوص أن التدليس الذي يُتيح إبطال العقد هو التدليس الدافع؛ وبمفهوم المخالفة، إذا لم يكن التدليس على درجة من الجسامة، أو لم يكن العامل الدافع إلى التعاقد، أو لم يبلغ حدًا يدفع المدلس عليه إلى التعاقد، كان في درجة التدليس غير الدافع.

وما يؤيد تمييز الفقه القانوني بين التدليس الدافع والتدليس غير الدافع، ما نصّ عليه المشرع اللبناني في المادة (208) من قانون الموجبات والعقود، حيث جاء فيها: ((...أما الخداع العارض الذي أفضى إلى تغيير بنود العقد ولم يكن هو العامل الدافع إلى إنشائه فيجعل للمخدوع سبيلًا إلى المطالبة ببدل العطل والضرر فقط)). وكذلك ما قرره المشرع المغربي في الفصل (53) من قانون الالتزامات والعقود، إذ نصّ على أنه: ((التدليس الذي يقع على توابع الالتزام من غير أن يدفع إلى التحمل به لا يمنح إلا الحق في التعويض)). إذاً، يبقى من حق المدلس عليه في التدليس العارض، - كما وصفه المشرع اللبناني -، المطالبة بالتعويض، دون مكنة إبطال العقد؛ وهذا بخلاف حكم التدليس الدافع الذي يُعطي المدلس عليه الحق في إبطال العقد والمطالبة بالتعويض؛ واختلاف الحكم هنا، إن دلّ على شيء، فإنما يدلّ على تمييز التدليس الدافع عن التدليس غير الدافع.

واستنادًا إلى ذلك، يُمكن القول: إن التدليس الدافع إنما يتعلّق بأمر جوهري في نظر المتعاقدين؛ وقد يصح وصفه بالتدليس الجسيم أو الجوهري. ومعيّار تقدير جسامة التدليس هو الدافع إلى التعاقد، بحيث لو لم يكن لما أقدم المدلس عليه إلى إبرام العقد.

هذا، ويشترط المشرع اللبناني في التدليس زيادة على الشروط السابقة أن يلحق الضرر بمصلحة المدلس عليه، وفقًا لما نصّت عليه المادة (209) من قانون الموجبات والعقود، حيث جاء فيها: ((إن الخداع الذي حمل على إنشاء العقد لا يؤدي إلى إبطاله إلا إذا كان الفريق الذي ارتكبه قد أضرّ بمصلحة الفريق الآخر...)). أما المشرع الإماراتي، فلم يجعل التّعريض وحده سببًا لإبطال العقد، بل يجب أن يثبت تحقق الغبن الفاحش من جرّاء ذلك

التعير؛ وهذا ما قرّره المادة (187) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، حيث نصّت على أنه: ((إذا غرّر أحد المتعاقدين بالآخر، وتحقّق أنّ العقد تمّ بغبنٍ فاحشٍ جاز لمن غرّر به فسخ العقد)).

الفقرة 2- تقييم فاعلية التدليس في عقود الاستهلاك:

يقتضي تقييم فاعلية التدليس في عقود الاستهلاك البحث في حكم التدليس (أولاً)، وذلك قبل النظر في تطبيق حكمه على تلك العقود (ثانياً).

أولاً - حكم التدليس:

متى توافرت شروط التدليس في العقد، عدّ التدليس عيباً من عيوب الإرادة؛ ومن ثمّ، رتب أثره في العقد. ويختلف الأثر المترتب على التدليس بحسب ما إذا كان التدليس صادراً عن أحد المتعاقدين أو نائبه، أو كان صادراً عن الغير، وذلك وفق الآتي.

1 - التدليس الصادر من أحد المتعاقدين أو نائبه:

لم تُميّز التشريعات في حكم التدليس بين التدليس الصادر عن المتعاقد ذاته، وبين التدليس الصادر عن نائبه؛ فلا فرق في أن يكون التدليس صادراً عن المتعاقد ذاته، أو صادراً عن نائبه. وهذا ما أشار إليه المشرّع السوري في الفقرة الأولى من المادة (126) من القانون المدني؛ وكذلك هو ما قرّره المشرّع المغربي في الفصل (52) من قانون الالتزامات والعقود؛ وهذا أيضاً ما أكّده المشرّع الفرنسي في الفقرة الأولى من المادة (1138) من القانون المدني، والتي جاءت أكثر تفصيلاً ووضوحاً في ذلك، إذ نصّت على أن التدليس يقوم أيضاً إذا كان صادراً عن مَنْ يُمثّل المتعاقد، سواء كان نائبه، أو مدير أعماله، أو تابعه، أو المتعهد لمصلحته.⁽²⁷¹⁾

ولم تشترط التشريعات في ذلك أن يكون الأصل عالمًا بالتدليس الذي قام به نائبه؛ بل يُعدّ التدليس معيباً للإرادة ولو لم يكن الأصل عالمًا بالطرق الاحتمالية التي لجأ إليها

⁽²⁷¹⁾-Article (1138): ((Le dol est également constitué s'il émane du représentant, gérant d'affaires, préposé ou porte-fort du contractant)).

نائبه. إذا، فالتدليس يُرتَّب أثره في العقد، بصرف النظر عن حسن نية الأصل من عدمها، طالما أن ذلك النائب يعمل لحساب الأصل وصالحه.

وعليه، إذا كان التدليس صادرًا عن أحد المتعاقدين أو نائبه، وتوافرت في التدليس الشروط المذكورة آنفًا حَقَّ للمتعاقد الآخر المدَّلس عليه الخيار بين المطالبة بإبطال العقد، وبين التمسُّك به، مع حَقِّه في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقَّ به نتيجة لجوء الطرف الآخر إلى مثل تلك الطُّرُق الاحتيالية في التدليس، وذلك على أساس المسؤولية التقصيرية.⁽²⁷²⁾

2- التدليس الصادر عن الغير:

من حيث المبدأ، لا يُعدُّ التدليس الصادر عن الغير معيَّنًا للإرادة؛ ومن ثَمَّ، ليس له أيُّ أثر في صحة العقد. ولكن إذا ثبت أن المتعاقد الآخر المستفيد من التدليس كان عالمًا به، أو كان من المفروض حتمًا أن يعلم به، عندئذٍ يأخذ التدليس الصادر عن الغير حكم التدليس الصادر عن المتعاقد ذاته أو نائبه. على أنه في التدليس الصادر عن الغير، يجوز للمتعاقد المستفيد من التدليس أن يتفادى الحكم بإبطال العقد، إذا عرض تنفيذ ما قصد المدَّلس عليه حصوله عليه.⁽²⁷³⁾

وهذا هو الحكم الذي نطقت به التشريعات في صدد التدليس الصادر عن الغير. ومن ذلك، ما قرَّره المشرع السوري في المادة (127) من القانون المدني، حيث نصَّت على أنه: ((إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدَّلس عليه أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتمًا أن يعلم بهذا التدليس)). وكذلك نصَّ المشرع الإماراتي في المادة (190) من قانون المعاملات المدنية على أنه: ((إذا صدر التَّغْرِير من غير المتعاقدين، وأثبت مَنْ غُرِّر به أن المتعاقد الآخر كان يعلم بالتَّغْرِير، جاز له فسخه)). وفي السياق ذاته، نصَّ المشرع اللبناني في المادة (209) من قانون الموجبات والعقود على أنه: ((أما الخداع الذي يرتكبه شخص ثالث فيكون هدامًا للعقد أيضًا

(272) - فؤاد صالح، المرجع السابق، ص: 248.

(273) - عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص: 61.

إذا كان الفريق الذي يستفيد منه عالمًا به عند إنشاء العقد. أمّا إذا كان غير عالم به فلا يحق للمخدوع إلاّ مدعاة الخادع ببطل العطل والضرر)). والحكم ذاته أيضًا أكدّه المشرّع المغربيّ في الفصل (52) من قانون الالتزامات والعقود، إذ نصّ على أنّه: ((... ويكون للتدليس الذي يباشره الغير نفس الحكم (أي الإبطال) إذا كان الطرف الذي يستفيد منه عالمًا به)). وكلّ ذلك أيضًا يتوافق مع ما قرّره المشرّع الفرنسيّ في الفقرة الثانية من المادة (1138) من القانون المدنيّ في صياغتها الجديدة لعام 2018 م، إذ نصّت على أنّ التدليس يقوم أيضًا إذا صدر من الغير بالتواطؤ مع الطرف المتعاقد.⁽²⁷⁴⁾

وبناءً على ما تقدّم، إذا لم يكن المتعاقد الآخر المستفيد من التدليس عالمًا بالتدليس الذي قام به الغير، يُعدّ العقد صحيحًا؛ ولا يبقى من حقّ المتعاقد المدلس عليه إلاّ أن يُطالب الغير الذي قام بالتدليس بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من ذلك، على أساس المسؤولية التقصيرية. ولكنّ إذا كانت شروط الغلط متوافرة في مثل هذه الحال، يستطيع المتعاقد المدلس عليه المطالبة بإبطال العقد على أساس الغلط لا التدليس.⁽²⁷⁵⁾

وأما فيما يتعلّق بسريان المهلة المحددة لدعوى إبطال العقد للتدليس، فهي تبدأ من اليوم الذي تمّ فيه اكتشاف التدليس أو العلم به، وفقًا لما نصّ عليه المشرّع الفرنسيّ في المادة (1144) من القانون المدنيّ.⁽²⁷⁶⁾ ووفقًا لما قرّره المشرّع الإماراتي، فإنّ الحقّ بطلب فسخ العقد لا يسقط إلاّ بموت من حقّ له الفسخ أو إجازته له صراحةً أو ضمّنًا، حيث نصّت المادة (192) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنّه: ((يسقط الحقّ في الفسخ بالتّغيير والغبن الفاحش بموت من له الحقّ في طلب الفسخ، وبالتّصرّف في المعقود عليه كلّ أو بعضه تصرّفًا يتضمّن الإجازة، وبهلاكه عنده واستهلاكه وتعيّبه وزيادته)).

⁽²⁷⁴⁾-Article (1138): ((Le dol est également constitué s'il émane du représentant, gérant d'affaires, préposé ou porte-fort du contractant. Il l'est encore lorsqu'il émane d'un tiers de connivence)).

⁽²⁷⁵⁾- فوزان صالح، المرجع السابق، ص: 244.

⁽²⁷⁶⁾-Article (1144): ((Le délai de l'action en nullité ne court, en cas d'erreur ou de dol, que du jour où ils ont été découverts et, en cas de violence, que du jour où elle a cessé)).

ثانياً - تطبيق التدليس في عقود الاستهلاك:

بعد الانتهاء من عرض مفهوم التدليس وشروطه وتبيان حكمه، يبقى من المفيد التنبُّت من مدى استفادة المستهلك من هذا العيب في عقود الاستهلاك. ومن حيث المبدأ، لا شكَّ في أنَّ التدليس يُطبَّق في عقد الاستهلاك، وفي غيره من العقود؛ ومن ثمَّ، فهو يُحقِّق حمايةً للمُدلس عليه، سواءً أكان مُستهلكاً أم غيره. ولكنَّ قد يُشير واقع الحال إلى وجود بعض الثَّغرات في التطبيق، والتي قد تُؤدِّي إلى الانتقاص من شأن هذا العيب في حماية المستهلك.

فمن ناحيةٍ أولى، سبقت الإشارة إلى أنَّ جزاء التدليس غير الدافع الذي يقع على أحد شروط العقد، يقتصر على حقَّ المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقَ بالمُتعاقد المُدلس عليه، دون حقَّ المطالبة بإبطال العقد؛ وهو ما كان من الممكن أن يكون ذا فائدةٍ ويصبُّ في مصلحة المستهلك فيما لو كان التعويض مُقترناً بإبطال الشرط وإعادة التوازن للعقد؛ لأنَّ الإبطال ليس دائماً مُبتَغى المستهلك من التمسُّك بنظرية التدليس.⁽²⁷⁷⁾ فإبطال العقد لا يتلاءم مع حاجات المستهلك ورغباته المشروعة في الاستهلاك، والمُتمثلة في حصوله على سلعةٍ أو خدمةٍ تستجيب لرغباته.⁽²⁷⁸⁾

ومن ناحيةٍ ثانيةٍ، يُشترط في التدليس الصَّادر عن الغير أن يكون المُتعاقد المُستفيد من التدليس على علمٍ بالتدليس الذي قام به الغير؛ وهنا قد تظهر أمام المستهلك صعوبة إثبات علم المهنيِّ البائع بالتدليس الذي قام به المهنيُّ المُنتج؛ إذ لا يستطيع المستهلك أن يُطالب المهنيِّ البائع بإبطال العقد للتدليس الذي صدر عن المهنيِّ المُنتج إلا إذا كان عالماً به. ويزداد الأمر تعقيداً عندما يتدخل عدَّة مهنيين في سلسلةٍ مُتتاليةٍ في عملية وضع المُنتج بين يدي المستهلك، بدءاً من المُنتج ومُروراً بالمُستورد والموزع وانتهاءً ببائع المُفرَّق؛ الحال الذي يجعل الأمر لا يقف عند صعوبة إثبات علم المهنيِّ البائع بالتدليس، بل يتعداه إلى صعوبة إثبات واقعة التدليس بحدِّ ذاتها.

(277) - رقية الباز، المرجع السابق، ص: 25.

(278) - أشار إلى ذلك: خليفة بوداود - فواز لجلط، قانون حماية المستهلك كآلية لتجاوز فُصول القواعد العامة في القانون المدني، بحث منشور في المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، العدد: 2، 2020 م، ص: 43.

ومن ناحيةٍ ثالثةٍ، يرى بعض الفقهاء والشراح أنَّ الكذب العاديَّ أو المألوف لدى النَّاس لا يُعدُّ تدليساً يعيب الإرادة؛ ومن ثمَّ، فإنَّ مُبالغة المهنيِّ في وصف المنتج لا يمكن اتِّخاذها ذريعةً لإبطال العقد بسبب التدليس لخروجها عن نطاق التدليس. ومن ثمَّ، إنَّ هذا الحكم قد لا يتفق مع مصلحة المستهلك بإبطال العقد لمجرد الكذب بشأن أيِّ واقعةٍ، سواءً أكانت دافعةً إلى التعاقد أم لا، طالما أنَّ الأمر يُخالف الصِّدق والأمانة التي يُوليها المستهلك للمهنيِّ. (279)

وعلاوةً على ذلك كُلِّه، فإنَّه يُستَترَظ في التدليس أن يكون دافعاً إلى التعاقد؛ وهذا يفترض بأنَّ واقعة التدليس قد وقعت وقت تكوين العقد. ولكنَّ المستهلك قد يتعرض للخديعة ليس فقط عند إبرام العقد، وإنَّما قد يتعرض لذلك في أيِّ مرحلةٍ من مراحل تمام العقد، بدءاً من مرحلة المفاوضات، وانتهاءً بمرحلة تنفيذ العقد وتسليم المنتج إليه؛ وعندئذٍ قد لا يستفيد من التدليس.

وبناءً على ما تقدّم، يُمكن القول: لا يُوجد ما يمنع من تطبيق أحكام الغلط والتدليس في عقود الاستهلاك؛ إلَّا أنَّه قد يعتري هذا التطبيق بعض الثغرات التي تقضي بضرورة وجود مُكنة قانونية لتقاضي تلك الثغرات في حماية المستهلك. ومن المبررات الرئيسة التي تُحتمل ذلك، هي أنَّ العلاقة التعاقدية بين المهنيِّ والمستهلك تفترض وجود خللٍ في التوازن العقدي، بما لدى المهنيِّ من قُوَّةٍ اقتصاديةٍ ووسائل تجعله المهيمن على هذه العلاقة بمضمونها وآثارها؛ وهذا الحال لا ينسجم مع النظريَّة العامة للعقد، المبنيَّة على احترام المساواة القانونية بين طرفي العقد، دون المساواة الاقتصادية والنقنيَّة؛ ومن ثمَّ، يُفترض أنَّ كُلَّ إرادةٍ غير معيّبةٍ بعُيوب الرضا صحيحةٌ، دون النظر إلى وجود التكافؤ الاقتصادي والنقني بين المتعاقدين من عدمه؛ لأنَّ اختلال التوازن العقدي في هذه الحالة لا يمسُّ الإرادة. ولمَّا كان ذلك كذلك، فإنَّ الحماية التي تُقدِّمها النصوص المدنية في الغلط والتدليس قد لا تصلُ إلى كفاءة الحماية القانونية المستحقَّة للمستهلك؛ بحسبانها تفترض وجود المساواة بين المتعاقدين.

(279) - عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص: 61.

وقد كان لتشريعات الاستهلاك في ذلك توجهٌ نحو التوسع في نطاق حماية المستهلك؛ فرتبت بعض الأحكام الخاصة التي تكفل له حمايةً قد لا تُوفرها النصوص المدنية، وحظرت على المهني مخالفتها.

ومن ذلك، ما نصّ عليه المشرع الإماراتي في المادة (17) من قانون حماية المستهلك، إذ جاء فيها: ((يحظر على المعلن والمزود والوكيل التجاري وصف السلعة أو الخدمة بأسلوبٍ يحتوي على بياناتٍ غير صحيحة...)). وكذلك ما نصّ عليه في المادة الأولى من هذا القانون، حيثُ عرّف "الغش التجاري" بأنه: ((خداع المتعامل بأي وسيلة كانت، سواءً بتبديل أو تغيير ماهية السلع أو مقدارها أو جنسها أو سعرها، أو صفاتها الجوهرية أو منشئها أو مصدرها أو صلاحيتها أو أي أمرٍ آخر متعلقٍ بها، أو تقديم بياناتٍ تجارية غير صحيحة أو مُضللة عن المنتجات المروّجة، ويشمل ذلك التدليس والتقليد وغش الخدمة بعدم اتفاقها مع التشريعات النافذة في الدولة أو انطوائها على بياناتٍ كاذبة أو مُضللة)).

وفي هذا الصدد، نصّ المشرع اللبناني في المادة (48) من قانون حماية المستهلك على أنه: ((يتوجب على المحترف أو المصنّع الامتناع عن القيام بأيٍّ من الأعمال الآتية:

- صنع أو إعداد أو حيازة أو نقل أو عرض أو توزيع أيّ سلعةٍ أو خدمةٍ، من أيّ نوعٍ كانت بشكلٍ يُخفي حقيقتها أو صفاتها الجوهرية أو نسبة العناصر الأساسية المكوّنة لها.
- تقليد أو محاولة تقليد سلعةٍ معينة.

- صناعة سلعةٍ أو تقديم خدمةٍ لا تتوافق مع المواصفات الإلزامية المعتمدة وتشكّل خطراً على صحة المستهلك أو سلامته أو عرض هذه السلعة أو الخدمة أو توزيعها أو الترويج، بكافة الوسائل، على استعمالها أو شرائها.

- تسليم سلعةٍ أو خدمةٍ غير مطابقةٍ للمواصفات المعتمدة أو المتفق عليها لا سيما لجهة كمّيّتها أو نوعها أو خصائصها أو منشئها.

- خداع المستهلك، أيّا كانت الوسيلة المعتمدة لذلك، كإغفال أو كتم معلوماتٍ أو تزويده بمعلوماتٍ خاطئةٍ تتناول طبيعة أو نوع أو مصدر السلعة أو الخدمة أو صفات كلٍّ منها أو

تركيبتها ومكوناتها أو كيفية استعمالها ومدة انتهاء صلاحيتها)). كما قرّر في المادة (49) من القانون ذاته أنه: ((يُحظر على أيّ كان القيام بأيّ من الأعمال الآتية: استعمال موازين أو مكاييل غير مضبوطة أو غيرها من الآلات غير الدقيقة المعدة لوزن السلعة أو كيلها أو قياسها. أو استعمال أدوات أو آلات بهدف الغش)). وكذلك حظر على المحترف تزويد المستهلك بمعلومات خاطئة حول تاريخ تسليم السلعة أو الخدمة، أو حول شروط التعاقد وكيفية تحديد وتسديد الثمن، طبقاً لما نصّت عليه المادة (50) في ذلك.

ومن الأحكام التي تفرد بها المشرع المغربي، هو أنه قرّر بطلان كلّ التزام نشأ بفعل استغلال ضعف أو جهل المستهلك، حيث نصّ في المادة (59) من قانون حماية المستهلك على أنه: ((يقع باطلاً بقوة القانون كلّ التزام نشأ بفعل استغلال ضعف أو جهل المستهلك، مع حفظ حقه في استرجاع المبالغ المؤدّاة من طرفه وتعويضه عن الأضرار اللاحقة)).

ومن جهته، نصّ المشرع الفرنسي في الفقرة الأولى من المادة (L121-2) من قانون الاستهلاك على حظر الممارسات التجارية التي تُؤدّي إلى تضليل المستهلك، سواء أحدثت التباساً مع سلعة أو خدمة أخرى، أو مع علامة تجارية أو اسم تجاريّ آخر؛ وسواء كانت مبنية على ادّعاءات أو مؤشّرات أو عروض تقديميّة خاطئة، أو يُحتمل أن تكون مُضلّلة. (280)

أمّا على الصعيد الوطني، فقد نصّ المشرع السوري في المادة (30) من المرسوم ذي الرّقم (8) لعام 2021 م على أنه: ((يُحظر الإعلان أو الترويج بأيّ وسيلة كانت، لمواد أو منتجات أو سلع مُقلّدة أو تحمل رُموماً أو أشكالاً أو مواصفات غير مُطابقة للواقع، والتي من شأنها أن تُؤدّي إلى غش أو خداع المستهلك في الأمور الآتية:

(280) - Article (L121-2): ((Une pratique commerciale est trompeuse si elle est commise dans l'une des circonstances suivantes :

1° Lorsqu'elle crée une confusion avec un autre bien ou service, une marque, un nom commercial ou un autre

signe distinctif d'un concurrent ;

2° Lorsqu'elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur)).

أ- جودة المواد أو المنتجات أو السلع وتركيبها وصفاتها الجوهرية وصفها ونوعها وكميتها وطريقة صنعها واستعمالها ومنشؤها وتاريخ إنتاجها وعلامتها التجارية.

ب- الكفاءات والصفات المصرح بها على المواد أو المنتجات أو السلع بالنسبة لخواصها ونتائجها المتوقعة.

ج- الترميز بالخطوط "باركود" أو غيره من طرق الترميز المعتمدة لشخص طبيعي أو اعتباري من دون موافقته).

وهذا ما أقرته أيضاً اللائحة التنظيمية السورية المتعلقة بالضوابط والنواظم الخاصة بحماية المستهلك الإلكتروني والتسويق الإلكتروني، والمعتمدة بقرار وزارة التجارة الداخلية وحماية المستهلك ذي الرقم (479) الصادر بتاريخ 2019/02/17 م، حيث نصت المادة (10) منها على أنه: ((أ- يحظر على صاحب الموقع:

1- الإعلان عن أي منتج سام أو مغشوش أو فاسد أو ضار بالصحة أو منتهي الصلاحية أو مخالف للمواصفات المعتمدة.

2- المبالغة بوصف المنتج بما لا يتفق مع الحقيقة والواقع الفعلي؛ بهدف تشجيع المستهلك على اقتناء المنتج أو تلقي الخدمة .

3- الإعلان عن بيع مواد أو أدوات أو سلع أو تقديم خدمات تستخدم للغش أو التدليس.

4- وضع أي دلالة أو شارة تشير إلى تطبيقه أحد أنظمة إدارة الجودة، ما لم يتم الحصول عليها من قبل الجهة المخولة بمنحها (محلية - عربية - دولية).

5- استعمال أي شارة أو أي علامة فارقة أو أي حق من حقوق الملكية التجارية والصناعية، خلافاً لأحكام القوانين الخاصة بحماية الملكية النافذة على الموقع الإلكتروني، ما لم يتم الحصول عليها من جهة مخولة بمنحها أصولاً.

6- استخدام طرق ترويج أو بيع أو شراء مخالفة للتشريعات النافذة، كاتباع أساليب توهم المستهلك بفرب نفاذ المنتج.

7- إبرام أي اتفاق أو ممارسة أي نشاط يكون من شأنه الإخلال بحقوق المستهلك.

ب- يلتزم صاحب الموقع بالإعلان عن مواصفات المنتج ونوعه وطريقة حفظه وتخزينه واستعماله ومدة صلاحيته المحددة بالمواصفات القياسية السورية والقرارات النافذة الصادرة عن الوزارة إذا كانت طبيعة المنتج تتطلب ذلك)). كما نصت الفقرة (هـ) في المادة (11) من اللائحة نفسها على أنه: ((يجب تطابق معلومات بطاقة بيان السلعة المعلن عنها إلكترونياً مع بطاقة بيان السلعة المسلمة للمستهلك باللغة العربية، ويمكن استخدام لغات أخرى إلى جانب اللغة العربية)).

الفصل الثاني

اختلال التوازن العقدي الناتج عن الشروط التعسفية

تُعَدُّ الشروط التعسفية مظهرًا آخرًا من مظاهر اختلال التوازن العقدي بين أطراف عقد الاستهلاك. وعلى الرغم من أنه يُمكن عدُّها من قبيل التأثير في رضا المستهلك بالعقد، إلا أنَّ تطوُّر عقود الاستهلاك، الذي جعلها مجالًا خصبًا للعقود النموذجية التي يتفرد المهني في إعداد شروطها مسبقًا، من جهة؛ واستقلال التشريعات بتنظيم أحكام الشروط التعسفية في قواعد خاصّة، من جهة ثانية؛ وكذلك اهتمام الفقه القانوني المقارن بدراسة مدى نجاح التشريعات في وضع ضوابط قانونية تحمي المستهلك من الشروط التعسفية، من جهة ثالثة؛ الحال الذي قضى بضرورة إفرادها في البحث بفصل خاصٍّ ومستقلٍّ.

ولا بُدَّ من الإشارة، - بدايةً -، إلى أنَّ مجال الشروط التعسفية لا ينحصر في عقود الإذعان فحسب، - كما يتبادر إلى الذهن من الوهلة الأولى -، بل قد تحتوي جُلُّ العقود على شروط تعسفية يفرضها طرفٌ قويٌّ على حساب طرفٍ ضعيفٍ. فالتفاوت البين في المراكز القانونية والمعرفية والاقتصادية بين المهني والمستهلك، عزَّز موقف المهني، بما يمتلكه من نفوذٍ اقتصاديٍّ ومعرفيٍّ، في مواجهة المستهلك، لفرض إرادته في عقد الاستهلاك، بما يُملِيه من شروط تعاقدية تصبُّ في مصلحته؛ وهذا الحال جعل من عقود الاستهلاك ميدانًا خصبًا للشروط التعسفية.

ولمَّا كان الحال كذلك، وانطلاقًا من المبادئ التي تبنتها التشريعات في حماية المستهلك، كان لا بُدَّ من إيجاد إطارٍ قانونيٍّ يكفل حماية المستهلك من الشروط التعسفية. فعلى مستوى التشريعات الأجنبية، قام المشرع الإنكليزي في عام 1977 م بتنظيم أحكام الشروط التعسفية بموجب قانون الشروط التعاقدية غير العادلة، مُستفيدًا من السوابق القضائية التي كان لها الدور المهم في ذلك. ومن جهته، نصَّ المشرع الفرنسي على أحكام الشروط التعسفية في القانون الصادر بتاريخ 10/01/1978 م، والمتعلِّق بحماية وإخبار مُستهلكي المنتجات والخدمات.

وفي عام 1993 م، تدخل المشرع الأوروبي في تنظيم أحكام الشروط التعسفية من خلال التوجيه ذي الرقم (13) الصادر عن البرلمان ومجلس الاتحاد الأوروبي بتاريخ 1993/04/05 م، بشأن الشروط غير العادلة في عقود المستهلك.⁽²⁸¹⁾

وقد حرصت الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي آنذاك على تحديث النصوص القانونية المتعلقة بالشروط التعسفية، لتكون متوافقة ومنسجمة مع نصوص التوجيه المشار إليه أعلاه. ونتيجة لذلك، كان لهذا التوجيه الأثر الإيجابي في القانون الإنكليزي بصور لوائح الشروط التعسفية في عقود المستهلك ذات الرقم (2083) الصادرة بتاريخ 1999/07/22 م، والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 1999/10/01 م؛ وكذلك أثره في القانون الفرنسي بتعديل ودمج أحكام الشروط التعسفية التي وردت في قانون عام 1978 م، وذلك في قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر في عام 1993 م، والذي عالج فيه المشرع الشروط التعسفية بطريقة مفصلة، وأدرج القواعد المنظمة لها تحت عنوان "الشروط غير العادلة".

وأما على مستوى التشريعات العربية، فقد أفرد المشرع المغربي القسم الثالث من قانون حماية المستهلك لتنظيم أحكام الشروط التعسفية. وفي هذا الصدد أيضاً، نص المشرع اللبناني في قانون حماية المستهلك على أحكام الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك في مادة وحيدة، تحت عنوان "البُند التعسفي". وفي المقابل، لم يكن المشرع الإماراتي، في ظل قانون حماية المستهلك ذي الرقم (24) الصادر في عام 2006 م، ينص على حكم يتعلق بالشروط التعسفية؛ وعلى الرغم من أنه قد تدارك ذلك في قانون حماية المستهلك ذي الرقم

(281) - الجدير بالذكر أن مفوضية الاتحاد الأوروبي قد قدمت في عام 2008 م مقترحاً بتعديل بعض أحكام هذا التوجيه، ودمجه مع التوجيه الخاص بحقوق المستهلك؛ ولكن المشرع الأوروبي رفض ذلك، وأكد على ضرورة بقاء التوجيه الخاص بالشروط التعسفية مستقلاً بذاته، وعدم جدوى التشدد في أحكامه؛ تاركاً المجال لمحكمة العدل الأوروبية والمحاكم الوطنية في دول الاتحاد الأوروبي للتوسع في تفسير نصوص التوجيه، وذلك بسبب عدم إمكانية حصر الشروط التعسفية، أو وضع تصور عام لمضمونها ووسائل انتشار العمل بها. أشار إلى ذلك: محمود فياض، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الإماراتي - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق، المجلد: 14، العدد: 2، 2017 م، ص: 216.

(15) الصادر في عام 2020 م، إلا أن ما ورد في القانون الأخير بشأن الشروط التعسفية لا يفي بمتطلبات الحماية القانونية للمستهلك إزاء الشروط التعسفية.

وأما بالنسبة إلى المشرع السوري، فقد كان كحال نظيره المشرع الإماراتي؛ حيث إنه لم ينص صراحةً على الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، ولم يتناول أحكامها بشكلٍ مفصّل؛ سواءً ذلك في قانون حماية المستهلك لعام 2008 م، أم في قانون عام 2015 م، أو حتى في التشريع الأخير؛ فجاء المرسوم التشريعيّ ذو الرقم (8) لعام 2021 م، والمتعلّق بحماية المستهلك، قاصرًا عن ذلك؛ سوى النصّ على بعض الحقوق التي يتمنّع بها المستهلك، والتي يُمكن أن تُفسّر على نحوٍ يتعامل بشكلٍ غير مباشرٍ مع الشروط التعسفية.

وترتيبًا على ما تقدّم، سيتمّ في هذا الفصل دراسة الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك بشيءٍ من التفصيل؛ من خلال تبيان مفهوم الشروط التعسفية (المبحث الأول)؛ علاوةً على تبيان مضمونها (المبحث الثاني)؛ وعلى أن يتمّ التطرّق إلى وسائل معالجة الشروط التعسفية في مبحثٍ مُستقلٍّ من الباب الثاني، وذلك في معرض الحديث عن ضمانات التوازن العقدي بين المهني والمستهلك؛ كلُّ ذلك في ضوء الآراء الفقهية والتشريعية التي قيلت في هذا الصدد.

المبحث الأول

مفهوم الشروط التعسفية

عادةً ما تُدرج الشروط التعسفية في العقود التي يُمكن لأحد الأطراف فرض شروطه التعاقدية على المتعاقد الآخر؛ وهو ما يُمكن تصوّره في عقود الإذعان عامّةً، وعقود الاستهلاك على وجه الخصوص؛ حيث يكون المهنيّ في مركزٍ مُتفوّقٍ على المستهلك؛ ومن ثمّ، ينفرد بوضع الشروط التعاقدية في قالب عقدٍ نموذجيٍّ، ويطلب من المستهلك الموافقة عليها بعد الاتفاق على نوع وثمان السلعة أو الخدمة. وقد تُصاغ تلك الشروط على نحوٍ يحمل معه امتيازًا قانونيًا للمهنيّ على حساب مصلحة المستهلك؛ ومن ثمّ، يجد المستهلك نفسه أمام خيارين لا ثالث لهما، إمّا قبول شروط العقد جملةً واحدةً، وإمّا رفضها كليّةً.

وقد لاقى مفهوم الشروط التعسفية تطوراً ملموساً، بدءاً من القواعد العامة في القانون المدني، ووصولاً إلى التشريعات الخاصة بحماية المستهلك. وللوصول إلى تحديد دقيق لهذا المفهوم، لا بُدَّ من تعريف الشروط التعسفية (المطلب الأول)؛ ومن ثَمَّ، تمييزها عما يشتهر بها من شروط (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف الشروط التعسفية

تبدو أهميّة تعريف الشرط التعسفي في استنباط المعايير المعتمدة في تحديد مفهوم الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك؛ لا سيّما في ظلّ اختلاف الآراء ووجهات النظر في تعريف الشرط التعسفي فقهاً وقضاءً وتشريعاً.

وعلى ذلك، سيتمّ تعريف الشروط التعسفية في الفقه القانوني والقضاء (الفقرة 1-1)؛ ومن ثَمَّ، عرض تعريفها في التشريعات المقارنة (الفقرة 2-2).

الفقرة 1- تعريف الشروط التعسفية في الفقه والقضاء:

انطلاقاً من أنّ التعاريف هي في الأصل من مهام وعمل الفقه القانوني، سيتمّ عرض تعريف الشروط التعسفية في الفقه القانوني (أولاً)، وذلك قبل تعريفها في ضوء بعض الاجتهادات القضائية (ثانياً).

أولاً - في الفقه القانوني:

تعدّدت وكثرت آراء الفقهاء والباحثين في صدد تعريف الشروط التعسفية؛ على أنّ استعراض تلك الآراء لا يخلو من فائدة. حيث عرّف جانب من الفقه القانوني الشرط التعسفي بمفهومه العام بأنّه: ((البند الذي يُدرج في العقد من قبل أحد أطرافه، وقد أملى إرادته على الفريق الآخر، تحقيقاً لمنفعة غير مألوفة ومفترطة، مُنتقِصاً من حقوق الطرف الآخر الذي

أذن له، لتسلط من فرضه على العقد)).⁽²⁸²⁾ ويبدو من هذا التعريف أنه يشير في مضمونه إلى الشروط التعسفية في إطار عقود الإذعان. كما عرّفه جانب آخر بأنه: ((ذلك الشرط الذي يؤدي إلى المساس بالتوازن العقدي بين الطرفين المتعاقدين، وما يقتضيه من تكافؤ وتعادل في الحقوق والواجبات)).⁽²⁸³⁾ ووفقاً لهذا التعريف، فإن الشرط التعسفي يرتبط بحقوق والتزامات أطراف العقد. ويرى بعضهم أن الشرط التعسفي: ((هو الذي يتجافى مع ما ينبغي أن يسود التعامل من روح الحق والعدل)).⁽²⁸⁴⁾ والملاحظ في هذه التعاريف أنها بيّنت مفهوم الشرط التعسفي في العقود بشكل مطلق، دون حصرها في إطار عقد معين.

وفي المقابل، أشار بعض الفقه القانوني في تعريف الشرط التعسفي إلى المهني والمستهلك، وعرّف هذا الشرط في إطار عقد الاستهلاك؛ إذ اتجه جانب من الفقه القانوني إلى تعريف الشرط التعسفي بأنه: ((ذلك الشرط الذي يترتب عليه عدم توازن تعاقدي لصالح المهني أو المحترف في مواجهة المستهلك، الذي لا تتوافر لديه الخبرة أو الدراية الفنية أو الاقتصادية)).⁽²⁸⁵⁾ ويؤخذ على هذا التعريف إسهابه في وصف المستهلك دون مبرر، على الرغم من أن مجال التعريف يختص بالشرط التعسفي لا بتعريف المستهلك.

وفي السياق ذاته، عرّف جانب من الفقه القانوني الشرط التعسفي بأنه: ((الشرط الذي يحصل المهني بموجبه على ميزة مجحفة، نتيجة تعسفه في استعمال سلطته الاقتصادية)).⁽²⁸⁶⁾ فالشرط التعسفي يفرضه المهني على المستهلك، مستخدماً نفوذه الاقتصادي بطريقة تؤدي إلى حصوله على ميزة فاحشة، وبما يؤدي إلى إحداث خلل في التوازن العقدي من جراء هذا الشرط المحرر مسبقاً من طرف واحد، ألا وهو المهني،

(282) - أشار إلى هذا التعريف: مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص: 171. وأشار إليه أيضاً: فائق حسين حوى، المرجع السابق، ص: 87.

(283) - إبراهيم عبد العزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية - دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي عقود الإذعان وعقود الاستهلاك، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2014 م، ص: 44.

(284) - عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة - دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، دون ناشر، 1984 م، ص: 212.

(285) - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص: 364.

(286) - السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص: 33.

ويقتصر دور المستهلك فيه على القبول أو الرفض، سواء أكانت هذه الميزة الفاحشة متعلقة بموضوع العقد أم كانت أثراً من آثاره. (287)

وكذلك، عرّف بعض الفقهاء الشرط التعسفي بأنه: ((الشرط الذي يترتب عليه الإضرار بالمستهلك، بسبب عدم التوازن الواضح بين حقوق والتزامات المهني والمستهلك، والمترتبة على عقد الاستهلاك)). (288)

وكما هو واضح مما سبق، إنّ تباين الآراء الفقهية في تعريف الشرط التعسفي يعود إلى اختلاف العناصر والمعايير التي يُستند إليها في وصف الشرط بالتعسف.

ثانياً - في القضاء:

تعددت تعريفات الشرط التعسفي في ضوء قرارات محكمة العدل الأوروبية، (289) وذلك تبعاً لاختلاف للأساس الذي تمّ الاعتماد عليه في التعريف. فوفقاً لمصدر الشرط التعسفي، يُعرّف بأنه الشرط التعاقدي الذي ينشأ نتيجة اختلال توازن المركز الاقتصادي أو المعرفي لطرفي العقد، مما يؤثر في عدالة شروط العقد على حساب مصالح الطرف الضعيف. ووفقاً لطبيعة هذا الشرط، يُعرّف بأنه الشرط الذي يتناقض مع متطلبات العدالة القانونية، ويخل بمبدأ حسن النية والنزاهة التعاقدية. ووفقاً لأثر هذا الشرط، يُعرّف بأنه الشرط الذي يخل بالتوازن العقدي بين طرفي الرابطة العقدية، من خلال نقل الالتزامات العقدية من طرف إلى آخر، أو إعفاء أحد طرفي الرابطة العقدية من التزامات عقدية تنشأ وفقاً لمقتضيات وطبيعة هذا العقد.

وقد ذهب محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها إلى أنّ الشرط التعسفي هو الشرط الذي يكون من شأن محله أو أثره إلغاء أو تخفيض حق المستهلك في التعويض في حال

(287) - مولود بغدادي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة الجزائر - كلية الحقوق، 2015 م، ص: 38.

(288) - أشار إلى ذلك: سفيان سولم، الحماية القانونية للمتعاقد من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري، الجزائر، بحث منشور في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعقّدة، العدد: 4، 2016 م، ص: 123.

(289) - أشار إلى قرارات محكمة العدل الأوروبية في تعريف الشرط التعسفي: محمود فياض، المرجع السابق، ص: 219.

عدم وفاء المهني بأحد التزاماته أيًا كانت. ولعل الانتقاد الذي يمكن أن يوجه إلى هذا التعريف هو ربطه معيار التعسف بحق المستهلك في التعويض؛ ولا شك في أن هذا من شأنه أن يضيق من مفهوم الشرط التعسفي. وفي قرار آخر، يُعد الشرط تعسفياً إذا كان يتضمن تصرفاً غير مشروع يُعدّل المبادئ العامة للعقد بشكل غير متوافق مع الالتزام العقدي الواجب بحسن النية.⁽²⁹⁰⁾

هذا، وقد وصف القضاء الإنكليزي موقف المستهلك إزاء الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك النموذجي بأن المستهلك لن يكون لديه وقت لقراءة بُود العقد؛ وإن قرأها، فلن يفهمها؛ وإن فهمها، فلن يتبادر إلى ذهنه الاعتراض عليها؛ وإن اعترض عليها، فسيكون الخيار أمامه بين قبولها كليةً أو رفضها كليةً؛ وإن تجوّل في السوق، سيجد الحال ذاته عند باقي المهنيين.⁽²⁹¹⁾

ووفقاً للاجتهاد القضائي المصري، يُعرّف الشرط التعسفي بأنه: ((ذلك الشرط الذي يتنافى مع ما ينبغي أن يسود التعامل من روح الحق والعدالة، ويترتب عليه اختلال توازن العقد)).⁽²⁹²⁾ كما عرّفت محكمة النقض المصرية الشرط التعسفي بأنه: ((الشرط الذي يأتي متناقضاً مع جوهر العقد باعتباره مخالفاً للنظام العام والآداب)).⁽²⁹³⁾ ويُنتقد هذا التعريف من حيث ربطه معيار التعسف بمدى مخالفة الشرط للنظام العام أو الآداب؛ وهذا محل نظر؛ لأن الشرط المخالف للنظام العام أو الآداب يقع باطلاً ابتداءً، دون الحاجة إلى تكييفه على أنه شرط تعسفي أو لا.

(290) - أشار إلى ذلك: فرح بن موسى، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، رسالة ماجستير، المغرب، كلية العلوم

القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، 2014 م، ص: 18.

(291) - يُنظر بهذا المعنى: محمود فياض، المرجع السابق، ص: 220.

(292) - أشار إلى ذلك: محمد إبراهيم بنداري، حماية المستهلك في عقود الإذعان، بحث مقدّم إلى ندوة حماية

المستهلك بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 1998 م، ص: 17.

(293) - أشار إلى ذلك: أحمد صلاح الدين، عقود الإذعان في ضوء المصادر التشريعية - الأعمال التحضيرية للقانون

المدني المصري - آراء الفقه - أحداث محكمة النقض، دون ناشر، دون تاريخ نشر، ص: 16.

الفقرة 2- تعريف الشروط التعسفية في التشريع:

سينم النظر في تعريف الشروط التعسفية في القانون المدني (أولاً)؛ ومن ثم، عرض تعريفها في ضوء تشريعات حماية المستهلك (ثانياً).

أولاً- في القانون المدني:

أورد المشرع السوري ذكر مصطلح الشروط التعسفية في موضعين اثنين من القانون المدني. الموضع الأول، كان في المادة (150) من هذا القانون، والتي جاء فيها أنه: ((إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المدعى منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك)). ويتفق هذا النص مع ما نص عليه المشرع الإماراتي في المادة (248) من قانون المعاملات المدنية. والموضع الثاني الذي أشار فيه المشرع السوري إلى مصطلح الشروط التعسفية في القانون المدني، كان في البند الخامس من المادة (716) في معرض النص على بطلان شروط محددة ترد في وثيقة عقد التأمين، حيث نص على أنه: ((5- كل شرط تعسفي آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه)). وقابله المشرع الإماراتي بذلك في البند الخامس من نص المادة (1028) من قانون المعاملات المدنية.

وعلى الرغم من الإشارة إلى مصطلح الشرط التعسفي، سواء ذلك في القانون المدني السوري أم في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، إلا أنه لم يتم تحديد المقصود بالشرط التعسفي، ولم يكن هناك معيار واضح له. ولكن ما يستفاد من المادة (150) من القانون المدني السوري، أن الشرط التعسفي هو الذي يخالف أو يتنافى مع ما تقضي به العدالة. فالمشرع منح القضاء سلطة تقديرية في تعديل الشرط التعسفي أو إعفاء الطرف المدعى منه، بحيث يصبح الشرط موافقاً لما تقضي به العدالة.

وفي مقابل ذلك، لم يذكر المشرع الفرنسي اصطلاح "الشروط التعسفية" في أي مادة من مواد التقنين المدني؛ ومن ثم، لم يرد في هذا التقنين أي تعريف للشروط التعسفية، ولا تنظيم لأحكامها. وقد سائر منهج المشرع الفرنسي في ذلك كل من المشرع المغربي والمشرع

اللبناني؛ فلم يرد في التقنين المدني المغربي أو في التقنين المدني اللبناني أي إشارة إلى مصطلح الشرط التعسفي.

ثانياً - في تشريعات حماية المستهلك:

لم يكن موقف المشرع السوري في تشريع حماية المستهلك، إزاء تعريف الشرط التعسفي، مختلفاً عما عليه الحال في القانون المدني؛ إذ إنه لم يورد في هذا التشريع تعريفاً صريحاً للشروط التعسفية. ولكنه نص في المادة (10) من المرسوم التشريعي الناظم لأحكام حماية المستهلك على أنه: ((يقع باطلاً كل شرط من شأنه الإغفاء أو الانتقاص من التزامات المورد المنصوص عليها في هذا المرسوم التشريعي)). وحقيقةً، إن كان مفهوم الشرط التعسفي، - وفقاً لنص هذه المادة-، يعني كل شرط يترتب عليه إغفاء المهني من التزاماته أو التخفيف منها، إلا أن هذا المفهوم قاصر في التعبير عن معيار واضح ومحدد للشرط التعسفي. فمن ناحية، يخرج من نطاق هذا المفهوم الشرط التعسفي الذي يترتب عليه الزيادة في التزامات المستهلك أو الانتقاص من حقوقه؛ ومن ثم، يكون التعسف في هذه الحال قاصراً على شروط معينة، ولا يتعداها إلى غيرها. ومن ناحية أخرى، إن استخلاص مفهوم الشرط التعسفي من نص هذه المادة يستلزم قراءة جميع نصوص هذا المرسوم التشريعي لمعرفة التزامات المهني؛ نظراً لأن المشرع أورد في عجز هذه المادة عبارة "التزامات المورد المنصوص عليها في هذا المرسوم التشريعي".

ولعلّ الراجح في ذلك، تأييد مذهب أحد الشراح⁽²⁹⁴⁾ الذي رأى في نص هذه المادة، والتي تقابلها المادة (28) من قانون حماية المستهلك المصري،⁽²⁹⁵⁾ تطبيقاً من تطبيقات النصوص الآمرة في تشريع حماية المستهلك. وهذا التكييف يقضي بأن سبب بطلان الشرط الذي يترتب عليه إغفاء المهني من التزاماته أو التخفيف منها ليس هو التعسف، وإنما

(294) - أيمن سعد، الشروط التعسفية في العقود - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة القاهرة، العدد: 84، 2011 م، ص: 428.

(295) - تنص المادة (28) من قانون حماية المستهلك المصري ذي الرقم (181) الصادر في عام 2018 م على أنه: ((يقع باطلاً كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع مستهلك، إذا كان من شأنه خفض أي من التزامات المورد الواردة بهذا القانون أو لائحته التنفيذية أو إعفاؤه منها)).

مخالفته لنصّ أمرٍ في القانون. وسيأتي التمييز لاحقاً بين الشروط التعسفية والشروط المخالفة لنصوصٍ أمرٍ في القانون.

ومن جهته، نصّ المشرع الإماراتي في المادة (21) من قانون حماية المستهلك على أنّه: ((يُحظر على المزود إدراج أي شرطٍ عند التعاقد مع المستهلك من شأنه الإضرار به، ويقع باطلاً كل شرطٍ يرد في عقدٍ أو فاتورةٍ أو غير ذلك إذا كان من شأنه إعفاء المزود من أي من الالتزامات الواردة في هذا القانون. وتُحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون ضوابط الشروط التي تضر بالمستهلك)). ويبدو من مقتضى هذا النصّ أنّ المشرع الإماراتي قد خلط بين الشروط التعسفية والشروط المخالفة لنصوصٍ أمرٍ في القانون؛ حيث نصّ بدايةً على حظر الشرط التعسفي الذي يفرضه المهني على المستهلك، ويترتب عليه الإضرار بمصالحه؛ ثمّ تبع ذلك بالنصّ على بطلان كل شرطٍ يترتب عليه إعفاء المهني من التزاماته، مسائراً للنصّ الذي جاء به المشرع السوري في هذا الصدد.

وفي الواقع، كان الأحرى بالمشرع الإماراتي الفصل بينهما لتمييز كلٍّ منهما عن الآخر. ومن ثمّ، فإنّ ربط تعسف الشرط بالضرر الذي يحدثه الشرط التعاقدية بمصالح المستهلك يستوعب الشروط التي يترتب عليها إعفاء المهني من التزاماته؛ إذ إنّ الالتزامات التي ألقاها القانون على عاتق المهني، إنّما تصبّ في مصلحة المستهلك، وإنّ إعفاء المهني من أيٍّ منها يترتب عليه الإضرار بمصلحة المستهلك.

وأما المشرع اللبناني، فقد عرّف الشروط التعسفية في المادة (26) من قانون حماية المستهلك، حيث جاء فيها: ((تعدّ بنوداً تعسفية البنود التي ترمي أو قد تؤدي إلى الإخلال بالتوازن فيما بين حقوق وموجبات المحترف والمستهلك لغير مصلحة هذا الأخير...)). ويتفق مضمون هذا التعريف مع ما جاء به المشرع المغربي في الفقرة الأولى من المادة (15) من قانون حماية المستهلك، حيث نصّت على أنّه: ((يعدّ شرطاً تعسفياً في العقود المبرمة بين المورد والمستهلك كل شرطٍ يكون الغرض منه أو يترتب عليه اختلال كبير بين حقوق وواجبات طرفي العقد على حساب المستهلك)).

وعلى مستوى التشريعات الأجنبية، جاء المشرع الأوروبي بتعريف الشروط التعسفية في التوجيه ذي الرقم (13) الصادر عن البرلمان ومجلس الاتحاد الأوروبي بتاريخ 1993/04/05 م، بشأن الشروط غير العادلة في عقود المستهلك؛ إذ أحال المشرع في المادة الثانية من هذا التوجيه، في تعريف الشروط التعاقدية غير العادلة، إلى المادة الثالثة منه، والتي نصت في فقرتها الأولى على أن الشرط التعاقدية الذي لم يتم التفاوض بشأنه يكون تعسفياً، إذا تسبب باختلال كبير بين أطراف العقد في الحقوق والالتزامات الناشئة بموجبه، على حساب المستهلك، وذلك خلافاً لمتطلبات حسن النية.⁽²⁹⁶⁾ ووفقاً لذلك، يقتصر مفهوم الشرط التعسفي فقط على الشروط التعاقدية التي لم يتم التفاوض عليها بين المهني والمستهلك. ويترتب على ذلك، أن النطاق الموضوعي لحماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك ينحصر في الشروط التعاقدية التي لم تكن محل مفاوضات، كما هو الأمر بالنسبة إلى الشروط التعسفية في عقود الإذعان المنظمة بقواعد القانون المدني.

وفي الصدد ذاته، كان المشرع الفرنسي قد أورد تعريفاً للشروط التعسفية في القانون الصادر بتاريخ 1978/01/10 م، والمتعلق بحماية وإخبار مستهلكي المنتجات والخدمات؛ حيث جاء في المادة (35) منه أن الشروط التعسفية: هي الشروط التي تفرض على غير المهني أو المستهلك، من خلال إساءة المهني استعمال قوته الاقتصادية، وتمنحه نتيجة ذلك ميزةً مفردة.⁽²⁹⁷⁾ ثم جاء المشرع في قانون الاستهلاك الفرنسي بتعريف آخر، - متأثراً بالتوجيه الأوروبي المشار إليه أعلاه-، حيث عرّف الشروط التعسفية في إطار عقد الاستهلاك في الفقرة الأولى من المادة (L212-1) من قانون الاستهلاك بأنها: ((تلك التي

(296)-Article (3), paragraph (1): ((A contractual term which has not been individually negotiated shall be regarded as unfair if, contrary to the requirement of good faith, it causes a significant imbalance in the parties' rights and obligations arising under the contract, to the detriment of the consumer)).

(297)-Article (35): ((Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, peuvent être interdites, limitées ou réglementées,....., lorsque de telles clauses apparaissent imposées aux nonprofessionnels ou consommateurs par un abus de la puissance économique de l'autre partie et confèrent à cette dernière un avantage excessif)).

يكون موضوعها أو تأثيرها هو إحداث اختلال كبير بين حقوق والتزامات أطراف العقد على حساب المستهلك)).⁽²⁹⁸⁾

وأما في القانون الإنكليزي، فقد تناول المشرع الإنكليزي تعريف الشروط التعسفية في لوائح عام 1999 م، والمتعلقة بالشروط التعسفية في عقود المستهلك، حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة (5) منها أنه: يُعدّ الشرط التعاقدّي الذي لم يتمّ التفاوض بشأنه بشكلٍ فرديٍّ غير عادلٍ إذا تسبّب، خلافاً لمتطلبات حسن النية، في خللٍ كبيرٍ في حقوق الأطراف والتزاماتهم الناشئة بموجب العقد، على حساب المستهلك.⁽²⁹⁹⁾ ويُشابه هذا التعريف إلى حدٍّ كبيرٍ التعريف الذي تبناه المشرع الأوروبي في التوجيه المتعلّق بالشروط غير العادلة في عقود المستهلك.

ويُستخلص ممّا سبق، أنّ جلّ التشريعات تناولت تعريف الشروط التعسفية في إطار عقد الاستهلاك، وذلك من خلال الإشارة إلى أطراف هذا العقد. وعلى خلاف ذلك، وضع المشرع الجزائري تعريفاً عاماً للشروط التعسفية يطبّق في كافّة العقود، دون حصرها بإطار عقدٍ محدّد؛ إذ نصّ في المادة (3) من قانون الممارسات التجارية على أنّ الشرط التعسفي: ((كُلُّ بندٍ أو شرطٍ بمفرده أو مشتركاً مع بندٍ واحدٍ أو عدّة بُنودٍ أو شروطٍ أخرى، من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد)).⁽³⁰⁰⁾

وعلى ما تقدّم، وبعد استعراض تعريف الشروط التعسفية فقهاً وقضاءً وتشريعاً، يُمكن تعريف الشرط التعسفي في إطار عقد الاستهلاك بأنّه: كُلُّ شرطٍ يخلّ بالتوازن العقدي بين المهني والمستهلك، ويترتّب عليه الإضرار بمصالح وحقوق الأخير المحميّة بمقتضى القانون.

⁽²⁹⁸⁾ - Article (L212-1): ((Dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat)).

⁽²⁹⁹⁾-Article (5), paragraph (1): ((A contractual term which has not been individually negotiated shall be regarded as unfair if, contrary to the requirement of good faith, it causes a significant imbalance in the parties' rights and obligations arising under the contract, to the detriment of the consumer)).

⁽³⁰⁰⁾ - يُنظر: البند الخامس في المادة (3) من القانون الجزائري ذي الرّقم (02-04) المؤرّخ في 2004/06/23 م.

المطلب الثاني

تمييز الشروط التعسفية عما يشتهب بها من شروط

يُعدُّ الشرط التعسفي في الأصل من الشروط التعاقدية في العقد؛ ومن ثم، فقد يختلط الشرط التعسفي بشروط أخرى ترد في العقد، وهي في ماهيتها تخرج من نطاق الشروط التعسفية، وتخضع في تنظيمها وقواعدها لنصوص تشريعية غير تلك المطبقة على الشروط التعسفية. ويمكن تصنيف الشروط التي قد تشتهب بالشروط التعسفية من حيث مشروعيتها إلى: شروط مشروعة (الفقرة -1-)، وشروط غير مشروعة (الفقرة -2-).

الفقرة -1- تمييز الشروط التعسفية عن بعض الشروط المشروعة:

لعل من أبرز الشروط التعاقدية المشروعة التي قد تشتهب وتختلط بالشروط التعسفية: الشرط الجزائي (أولاً)، والشرط النموذجي (ثانياً). وسيتم تمييز كل منهما عن الشرط التعسفي فيما يأتي.

أولاً- الشرط التعسفي والشرط الجزائي:

يُعرف الشرط الجزائي بأنه: ((اتفاق مسبق على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن عند عدم تنفيذ المدين لالتزامه، أو تأخره في التنفيذ)).⁽³⁰¹⁾ ويستوي أن يرد هذا الاتفاق في صلب العقد الأصلي، أو في اتفاق لاحق عليه، بشرط أن يكون ذلك قبل وقوع الإخلال بالالتزام.⁽³⁰²⁾ وهذا ما نص عليه المشرع السوري في المادة (224) من القانون المدني، والتي جاء فيها أنه: ((يجوز للمتعاقدين أن يحددوا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق (...)).

ويطلق على هذا الشرط اسم "التعويض الاتفاقي"؛ إذ إنه يتضمن تعويضاً اتفاقياً يُقدّره المتعاقدان. وهذا التعويض لا ينشأ عن الشرط الجزائي ذاته، وإنما ينشأ عن عدم تنفيذ المدين

(301) - محمد حاتم البيات - أيمن أبو العيال، النظرية العامة للالتزام - أحكام الالتزام، منشورات جامعة دمشق - كلية

الحقوق، 2012 م، ص: 104.

(302) - سفيان سولم، المرجع السابق، ص: 130.

لالتزامه أو التأخر في تنفيذه؛ وأما الشرط الجزائي، فهو مجرد تقدير لهذا التعويض، يتفق عليه المتعاقدان في العقد مقدماً.⁽³⁰³⁾ وسُمي هذا الشرط بالجزائي؛ لأن مبلغ التعويض يُقدّر المتعاقدان جُزافاً، وقد يكون في أغلب الحالات أكبر من الضرر الحقيقي الذي يُصيب الدائن، نتيجة عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو التأخر في تنفيذه.⁽³⁰⁴⁾ ويُدرج هذا الاتفاق عادة كشرط ضمن شروط العقد الأصلي الذي يُستحقّ التعويض على أساسه.⁽³⁰⁵⁾ ويُعدّ هذا الشرط، - من حيث المبدأ -، صحيحاً ومشروعاً ومُلزماً للطرفين، طالما أنه لا يخالف النظام العام.⁽³⁰⁶⁾

ويُشترط في أعمال الشرط الجزائي، - أي لاستحقاق التعويض -، ثلاثة شروط: الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية بينهما. وهي ذاتها الشروط العامة لاستحقاق التعويض. ويتمثل الخطأ في عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو تأخره في تنفيذه. وأما الضرر، فهو مُفترض مع وجود الشرط الجزائي، وقبل إثبات العكس؛ وهذا ما يُستفاد من نصّ الفقرة الأولى من المادة (225) من القانون المدني السوري. وتثبت العلاقة السببية عندما يكون الضرر ناجماً عن عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو التأخر في تنفيذه.⁽³⁰⁷⁾

وعلى الرغم من أن القانون أجاز اتفاق الدائن والمدين على مثل هذا الشرط في العقد، إلا أنه قد منح القضاء سلطةً في تعديله. وهذا ما قرره المشرع السوري في الفقرة الثانية من المادة (225) من القانون المدني، حيث جاء فيها أنه: ((يجوز للقاضي أن يُخفّض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مُبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نُفد في جزءٍ منه)). ومقتضى ذلك، أنه يجوز للقاضي التّدخل لتعديل الشرط الجزائي إذا

(303) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات - آثار الالتزام)، القاهرة، دار النهضة العربية، 1968 م، ص: 855.

(304) - عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني - الجزء الثاني (أحكام الالتزام) مع المقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، بغداد، شركة الطبع والنشر الأهلية، 1965 م، ص: 31.

(305) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات - آثار الالتزام)، المرجع السابق، ص: 851.

(306) - عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني - الجزء الثاني (أحكام الالتزام) مع المقارنة بالفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص: 31.

(307) - يُنظر في ذلك: مُحمّد حاتم البيّات - أيمن أبو العيال، المرجع السابق، ص: 109 وما بعدها.

كان من شأن أعمال هذا الشرط إحداث اختلال فادح في العقد. وسلطة القاضي في ذلك مقيّدة بما نصّ عليه القانون، دون أن تكون له سلطة إبطال الشرط الجزائي ككل. وليس الهدف من التعديل تحقيق التساوي بين قيمة الضرر وقيمة الشرط الجزائي، وإنما يكفي إيجاد نوع من التناوب بينهما؛ فإذا قرّر القاضي تخفيض مقدار التعويض المستحق بموجب الشرط الجزائي، فإنّه لا يُخفّضه بالقدر الذي يجعله مساوياً للضرر، وإنما الحادث عملاً أن يخفّضه لقدر يبقى مع الشرط الجزائي أكبر من الضرر، ولو بقدر، وهذه تُعدّ ميزةً يستفيد منها الدائن من الشرط الجزائي.⁽³⁰⁸⁾ وهو مفيد للدائن أيضاً من ناحية الإثبات؛ إذ إنّهُ يُعفيه من إثبات الضرر الذي يُصيبه عند إخلال المدين في تنفيذ التزامه.⁽³⁰⁹⁾

وعلى ما تقدّم، يُمكن القول: إنّ كلاً من الشرط الجزائي والشرط التعسفيّ شروط تعاقديّة تقترب بالعقد، ويترتب على كلّ منهما حدوث اختلال في توازن العقد؛ إلّا أنّ التمييز بينهما يظهر من نواحٍ عدّة:

1- من حيث سبب الاختلال: إنّ الاختلال الحادث في حالة الشرط الجزائي يحصل بخطأ المدين؛ بينما في الشرط التعسفيّ يحصل الاختلال بفعل الدائن، أي بسبب تعسف الدائن.

2- من حيث مصدر الشرط: إنّ مصدر الشرط الجزائي هو الاتفاق؛ إذ إنّهُ يتمّ بإرادتي الدائن والمدين؛ ومن ثمّ، يخضع لمبدأ سلطان الإرادة.⁽³¹⁰⁾ بينما في حالة الشرط الجزائي ينفرد أحد أطراف العقد بفرضه، وتبقى إرادة الطرف الآخر مقيّدة بالقبول به.

3- من حيث الحكم وسلطة القضاء: إنّ سلطة القاضي حيال الشرط التعسفيّ أوسع منها حيال الشرط الجزائي. فمن ناحية، تنحصر سلطة القاضي إزاء الشرط الجزائي في تخفيض مقدار التعويض أو زيادته حسب الحال، دون أن تكون له سلطة تقرير بطلانه؛ في حين أنّ سلطته في الشرط التعسفيّ تمتدّ إلى تقرير بطلانه. ومن ناحية ثانية، إنّ بطلان

(308) - محمد حاتم البيّات - أيمن أبو العيال، المرجع السابق، ص: 117.

(309) - عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني - الجزء الثاني (أحكام الالتزام) مع المقارنة بالفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص: 31.

(310) - محمد حاتم البيّات - أيمن أبو العيال، المرجع السابق، ص: 113.

الشَّرط التَّعْصُفِيُّ مِنَ النِّظَامِ الْعَامِّ؛ وَمِنْ ثَمَّ، يَجُوزُ لِلْقَاضِي إِثَارَةُ الْبُطْلَانِ مِنْ تَلَقُّاءِ نَفْسِهِ، وَلَوْ لَمْ يَطْلُبْهُ أَحَدُ الْخُصُومِ؛ فِي حِينٍ أَنْ تَدْخُلَ الْقَاضِي لَتَعْدِيلِ الشَّرْطِ الْجَزَائِيِّ يَتَوَقَّفُ عَلَى طَلَبِ مَنْ أَحَدِ أَطْرَافِ الدَّعْوَى صَاحِبِ الْمَصْلَحَةِ فِي ذَلِكَ؛ مَعَ مَلاحِظَةِ أَنَّ الْمُشْرَعَ الْفَرَنْسِيَّ أَجَازَ لِلْقَاضِي إِثَارَةَ مَسْأَلَةِ تَعْدِيلِ الشَّرْطِ الْجَزَائِيِّ مِنْ تَلَقُّاءِ نَفْسِهِ، دُونَ طَلَبِ مَنْ أَحَدِ الْخُصُومِ، وَذَلِكَ طَبَقًا لِنَصِّ الْمَادَّةِ (5-1231) مِنَ الْقَانُونِ الْمَدْنِيِّ.⁽³¹¹⁾

4- مِنْ حَيْثُ الْأَثَرُ: إِنَّ الشَّرْطَ الْجَزَائِيَّ التَّرَامَ تَابِعٌ؛ فَإِذَا قُضِيَ بِبُطْلَانِ الشَّرْطِ الْجَزَائِيِّ يَبْقَى الْإِلْتِزَامُ الْأَصْلِيَّ قَائِمًا وَصَحِيحًا.⁽³¹²⁾ أَمَّا الشَّرْطُ التَّعْصُفِيُّ، فَهُنَاكَ حَالَاتٌ يُؤَدِّي فِيهَا الْحُكْمُ بِبُطْلَانِ الشَّرْطِ التَّعْصُفِيِّ إِلَى بُطْلَانِ الْعَقْدِ بَرَمَتِهِ.

5- مِنْ حَيْثُ الْغَايَةُ: تَتِمَثَّلُ الْغَايَةُ مِنَ الشَّرْطِ الْجَزَائِيِّ فِي تَجَنُّبِ تَدْخُلِ الْقَضَاءِ لَتَقْدِيرِ التَّعْوِيزِ عَنِ الضَّرَرِ الَّذِي لِحَقِّ بِالذَّائِنِ نَتِيجَةُ إِخْلَالِ الْمَدِينِ بِالتَّرَامِهِ. أَمَّا الْغَايَةُ مِنَ الشَّرْطِ التَّعْصُفِيِّ، فَتَتِمَثَّلُ فِي حُصُولِ أَحَدِ أَطْرَافِ الْعَقْدِ عَلَى مَزِيدٍ مِنَ الْحُقُوقِ أَوْ الْإِنْقَاصِ مِنَ التَّرَامَاتِهِ، أَوْ فِي الْإِنْقَاصِ مِنَ حُقُوقِ الطَّرَفِ الْآخَرِ أَوْ زِيَادَةِ التَّرَامَاتِهِ، مِمَّا يَتَرْتَّبُ مَعَهُ اخْتِلَالُ التَّوْازُنِ الْعَقْدِيِّ بَيْنَ الطَّرَفَيْنِ.

وَيَبْقَى السَّأُولُ الْمَطْرُوحُ حَوْلَ إِمْكَانِيَّةِ تَطْبِيقِ أَحْكَامِ الشُّرُوطِ التَّعْصُفِيَّةِ عَلَى الشَّرْطِ الْجَزَائِيِّ الَّذِي تَعَسَّفَ الدَّائِنُ فِي تَحْدِيدِ التَّعْوِيزِ فِيهِ. فِي الْوَاقِعِ، إِنَّ إِجْحَافَ الدَّائِنِ فِي تَقْدِيرِ التَّعْوِيزِ الْمُسْتَحَقِّ بِمَوْجِبِ الشَّرْطِ الْجَزَائِيِّ لَا يُدْخِلُ هَذَا الشَّرْطَ تَحْتَ مِظَلَّةِ الشَّرْطِ التَّعْصُفِيِّ لِاخْتِلَافِ الْحُكْمِ فِي التَّعَامُلِ مَعَ كُلِّ مِثْلِهِمَا؛ إِلَّا أَنَّ الشَّرْطَ الْجَزَائِيَّ الْوَاردَ فِي أَيِّ بَنْدٍ مِنْ بُنُودِ عَقْدِ الْاسْتِهْلَاكِ يُعَدُّ شَرْطًا تَعْسُفِيًّا، إِذَا كَانَ يُلْزِمُ الْمُسْتَهْلِكَ الَّذِي يَتَخَلَّفُ عَنْ تَفْذِيلِ التَّرَامِهِ بِتَعْوِيزٍ مُبَالِغٍ فِيهِ أَوْ لَا يَتَنَاسَبُ مَعَ الضَّرَرِ النَّاتِجِ عَنْ ذَلِكَ.

(311) - Article (1231-5): ((... Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire.

Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la pénalité convenue peut être diminuée par le juge, même d'office, à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier, sans préjudice de l'application de l'alinéa précédent)).

(312) - مُحَمَّدٌ حَاتِمُ الْبَيَّاتِ - أَيْمَنُ أَبُو الْعِيَالِ، الْمَرْجِعُ السَّابِقُ، ص: 108.

وهذا ما قرره المشرع الأوروبي في البند الخامس من الفقرة الأولى من ملحق التوجيه الصادر بشأن الشروط غير العادلة في عقود المستهلك. وعلى نهجه سار المشرع الفرنسي في البند الثالث من المادة (2-212R) من قانون الاستهلاك. وهو أيضاً ما أورده المشرع الإنكليزي في البند الخامس من الفقرة الأولى في الجدول الثاني الملحق بلوائح عقود المستهلك لعام 1999 م.

وكذلك هو الحكم الذي قرره التشريعات العربية في هذا الصدد؛ فقضى به المشرع اللبناني في البند السادس من المادة (26) من قانون حماية المستهلك؛ والمشرع المغربي في البند السادس من المادة (18) من قانون حماية المستهلك؛ وهو أيضاً ما جاء في البند الثامن من المادة (34) في اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك الإماراتي. وعلى خلاف ذلك، لم ينص المشرع السوري في قانون حماية المستهلك على ذلك الحكم البتة.

وبناءً على ما تقدم، يُعدُّ الشرط الجزائي الذي يقضي بفرض تعويض مبالغ فيه على المستهلك في عقد الاستهلاك شرطاً تعسفياً؛ ومن ثم، يأخذ حكم الشرط التعسفي؛ فيقع باطلاً بقوة القانون، وفقاً لما نصت عليه تشريعات حماية المستهلك، وليس للقاضي سلطة التدخّل لتخفيض مقدار التعويض، وفقاً للقواعد العامة.

ثانياً - الشرط التعسفي والشرط النموذجي:

تُعرف الشروط النموذجية بأنها: أحكام عامة، أُعدت سلفاً من قبل أحد أطراف العقد المتمتع بمقدرة فائقة على التفاوض، بحيث تشكل شروطاً عقدية للاستخدام العام والمتكرر، دون إجراء مفاوضات مع الطرف الآخر حولها.⁽³¹³⁾ كما عرفت مبادئ اليونيدرو للعقود

(313) - أشار إلى ذلك: سهي نمر الشنطي، التنظيم القانوني لاستخدام الشروط النموذجية في العقود الاستهلاكية - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، فلسطين، كلية الحقوق والإدارة العامة - جامعة بير زيت، 2008 م، ص: 3.

التجارية الدولية⁽³¹⁴⁾ في الفقرة الثانية من المادة (2.1.19) منها بأنها: أحكام العقد التي يتم إعدادها مسبقاً من قبل أحد الطرفين، وتستخدم فعلياً دون التفاوض مع الطرف الآخر.⁽³¹⁵⁾

وعلى الرغم من أن الشروط النموذجية تُعد من قبل متخصصين في مجال القانون، إلا أن جل هذه العقود يغلب عليها الطابع الانفرادي، بحيث تتولى المؤسسات الاحتكارية أو المهني، بصفة عامة، إعدادها بطريقة أحادية قصد طرحها كإيجاب بات متضمناً لشروط التعاقد.⁽³¹⁶⁾ ومع ذلك، لا يمكن إنكار الفوائد التي تحققها الشروط النموذجية من حيث كونها توفر الوقت والجهد والأموال المبذولة، خاصة في مجال عقود الاستهلاك؛ إذ إنها تتمثل في صيغ عقديّة معدّة سلفاً، تتلاءم مع الظروف العقديّة، ومع السلع والخدمات التي يتم التعاقد بشأنها، وهو ما يسهم بشكل كبير في تعجيل إبرام هذه العقود، وتبسط إجراءاتها، مما يترتب عليه انسياب حركة التجارة وزيادة معدّلاتها.⁽³¹⁷⁾

وفي الواقع، إن الشروط النموذجية، - من الناحية النظرية -، لا تسلب المستهلك حقه في المناقشة، ولا تمثل في حد ذاتها ضرراً محيقاً أو محدقاً به؛ وإنما هي ضرورة فرضتها الظروف العقديّة، لتتلاءم مع كثافة المعاملات والسرعة التي تتطلبها التجارة في الوقت الحاضر، بحيث أصبح المستهلك لا يتمكن من التعرّف على الشروط التي تحتويها عقود الاستهلاك بشكل كافٍ، ويقتصر دوره على ملء الفراغات التي تثبت شخصيته والتوقيع على

⁽³¹⁴⁾ - صدرت هذه المبادئ عن المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بروما، وتهدف هذه المبادئ إلى تزويد أطراف العقد والمحكمين بمجموعة من القواعد التي يمكن تطبيقها على العقود التجارية الدولية، عندما لا ينطبق قانون وطني محدّد، أو عندما يختار الأطراف بإرادتهم تطبيق مبادئ يونيدروا.

⁽³¹⁵⁾ - Article (2.1.19): ((Standard terms are provisions which are prepared in advance for general and repeated use by one party and which are actually used without negotiation with the other party)).

⁽³¹⁶⁾ - أشار إلى ذلك: العربي مياد، مقاومة الشروط التعسفية في العقد، بحث منشور في مجلة القانون المغربي، العدد: 13، 2009 م، ص: 6.

⁽³¹⁷⁾ - أشرف عبد العظيم عبد القادر عبد الواحد، حماية المستهلك من اختلال التوازن العقدي الناشئ عن استخدام الشروط النموذجية بعقود الاستهلاك - دراسة تحليلية مقارنة (في ضوء أحكام القانون المصري لحماية المستهلك الصادر برقم (181) لسنة 2018 م)، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد: 5، العدد: 2، كلية الحقوق - جامعة مدينة السادات، 2019 م، ص: 6.

العقد في سبيل الحصول على السلع والخدمات.⁽³¹⁸⁾ ومع ذلك، فإن الشروط النموذجية ليست ثابتة؛ فهي تختلف من عقد لآخر، وقابلة للتعديل والتغيير، لتتوافق مع طبيعة المعاملة محل العقد ومقتضياتها.⁽³¹⁹⁾

ولا تُعد الشروط النموذجية عقدًا قائمًا بذاته؛ إنما تُشكل جزءًا منه يلزم كلاً من الطرفين عند التوقيع على وثيقة العقد ككل، إعمالاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين. ومن ثم، فالتوقيع على وثيقة العقد يُعد قرينة على قبول الشروط النموذجية الواردة فيه.⁽³²⁰⁾ ولذا، يتعين على من يتولى تحرير الشروط النموذجية صياغتها بطريقة تُعبر عن إرادة الطرفين، وأن يُشير إليها بشكل واضح وصريح، سواء أكانت أدرجت في صلب وثيقة العقد أم تضمنتها وثيقة أخرى؛ كما عليه أن يُراعي القواعد العامة في صياغة العقود.⁽³²¹⁾

وبعد هذا العرض الموجز لمفهوم الشروط النموذجية، فقد تتداخل هذه الشروط وتتشابه مع الشروط التعسفية؛ إلا أنه بتدقيق النظر، يظهر جلياً وجود أوجه اختلاف تميز كلاً منهما عن الآخر.

فمن ناحية، لا يترتب على وجود الشروط النموذجية في العقد حدوث اختلال في التوازن العقدي بين الطرفين؛ حيث إن ظهور الشروط النموذجية وانتشارها كان بهدف تسهيل إبرام العقود وانسياب حركة التجارة، نتيجة التطورات الصناعية والاقتصادية والازدياد الهائل في كميات السلع والخدمات؛ ومن ثم، فالنعاقد بموجب الشروط النموذجية يقتضي أنها تتضمن أحكاماً متوازنة، تُراعى فيها مصالح طرفي العقد؛ وهذا بخلاف الشروط التعسفية، حيث يعمد فيها أحد الطرفين إلى تحقيق مصالحه على حساب الطرف الآخر، سواء أكان هذا الطرف مستهلكاً أم غير مستهلك؛ ومن ثم، يترتب عليها افتقار العدالة وحدث اختلال في التوازن العقدي.

(318) - محمود الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1992 م، ص: 26.

(319) - سهي نمر الشنطي، المرجع السابق، ص: 48.

(320) - أشرف عبد العظيم عبد القادر عبد الواحد، المرجع السابق، ص: 32.

(321) - للتوسع في هذا الصدد، يُنظر: أشرف عبد العظيم عبد القادر عبد الواحد، المرجع السابق، ص: 33 وما بعدها.

ومن ناحية ثانية، فإنَّ الشروط النموذجية تردُّ في صيغ عقودٍ معدَّةٍ للاستخدام العامِّ والمتكرر؛ ومن ثَمَّ، فهي تُوجَّه إلى عددٍ غير مُحدَّدٍ مِنَ الأشخاص. وأمَّا الشرط التَّعسُفي، فهو يُوَضَّع في مواجهة شخصٍ واحدٍ، أو حتَّى عددٍ مُحدَّدٍ مِنَ الأشخاص، وقد يُوَجَّه الشرط أيضًا إلى جميع المتعاقدين على السلعة ذاتها، كما لو ورد في عقد إذعان.⁽³²²⁾

واستخلاصًا ممَّا تقدَّم، يُمكن القول: إنَّ الشروط النموذجية صحيحة ومشروعة ومُنْتَجة لآثارها؛ إلَّا أنَّها قد تُصبح محظورة إذا ثُبِت التَّعسُف في صياغتها، فعندئذٍ تدخل في نطاق الشروط التَّعسُفية، وتُطبَّق عليها أحكامها.

الفقرة 2- تمييز الشروط التَّعسُفية عن بعض الشروط غير المشروعة:

إنَّ كان التَّمييز بين الشروط التَّعسُفية والشروط الأخرى المشروعة في العقد يظهر، - بشكلٍ عامٍّ -، مِنْ حيثُ حُكْم كُلِّ مِنْهُمَا، فإنَّ التَّفَرُّق قد تدقُّ عند التَّمييز بين الشروط التَّعسُفية وبعض الشروط الأخرى غير المشروعة.

وفي هذا الإطار، لا بُدَّ مِنَ التَّمييز بين الشروط التَّعسُفية والشروط المخالفة لنصوصٍ أمرة في القانون (أولاً)؛ ومن ثَمَّ، التَّمييز بين الشروط التَّعسُفية والشروط المخالفة لنصوصٍ مُنظَّمة لأركان العقد وشروط صحته (ثانياً).

أولاً- الشروط المخالفة لنصوصٍ أمرة في القانون:

يختلف الشرط التَّعسُفي عن الشرط المخالف لنصٍّ أمرٍ في القانون. فإذا أُبرِمَ عقدٌ وتضمَّن شرطاً مخالفاً لنصٍّ أمرٍ في القانون، وتسبَّب هذا الشرط في الإجحاف بأحد المتعاقدين، فلا يُمكن عدُّه شرطاً تعسفياً؛ لأنَّ الشرط التَّعسُفي يصدر عن بيِّنة واختيار، ولا يُخالف النظام العامَّ أو الآداب. ومن ثَمَّ، فجزء الشرط التَّعسُفي قد يختلف عن جزء الشرط المخالف لنصٍّ أمرٍ في القانون؛ فقد يُبقى القاضي على الشرط التَّعسُفي مع تعديله إلى الحدِّ

(322) - أشرف عبد العظيم عبد القادر عبد الواحد، المرجع السابق، ص: 55.

المعقول، وقد يُلغيه؛ في حين أنه لا يجوز له الإبقاء على شرطٍ مُخالفٍ لنصٍّ أمرٍ في القانون، ولا تعديله؛ فجزاؤه هو البطلان دائماً.⁽³²³⁾

ومن تطبيقات ذلك، ما نصَّ عليه المشرع السوري في المرسوم التشريعي ذي الرقم (8) لعام 2021 م، والمتعلق بحماية المستهلك، حيث نصت المادة (10) منه على أنه: «يقع باطلاً كل شرطٍ من شأنه الإعفاء أو الانتقاص من التزامات المورد المنصوص عليها في هذا المرسوم التشريعي». ومؤدّى هذا النص أن كل النصوص الواردة في هذا المرسوم التشريعي، والمتعلقة بالتزامات المهني، هي نصوص أمرّة؛ ومن ثمّ، لا تجوز مخالفتها، ويقع باطلاً كل اتفاقٍ على خلاف ذلك.

واستناداً إلى ذلك، فإنّ الشروط الواردة في عقد الاستهلاك، والتي تُعفي المهني من أحد التزاماته أو تُخفّفها، تقع باطلةً ليس لأنّها شروطٌ تعسّفية، ولكن لمخالفتها لنصوصٍ أمرّة في القانون. فالشروط التعسّفية لا تكون مخالفةً لنصوصٍ أمرّة في القانون، وإنّما تكون محلّ تقدير المتعاقدين، ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية في تحديدها.⁽³²⁴⁾

وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة الأولى من التوجيه ذي الرقم (13) الصادر عن البرلمان ومجلس الاتحاد الأوروبي بتاريخ 1993/04/05 م، بشأن الشروط غير العادلة في عقود المستهلك، يُلاحظ بأنّ المشرع الأوروبي قد أخرج الشروط التعاقدية المخالفة لنصوصٍ تشريعية أو تنظيمية أمرّة من نطاق تطبيق أحكام هذا التوجيه.⁽³²⁵⁾ وهذا الاتجاه الذي سلكه المشرع الإنكليزي، طبقاً لما نصَّ عليه في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من لوائح عام 1999 م، والمتعلقة بالشروط التعسّفية في عقود المستهلك. وهذا إن دلّ على شيء، فإنّما يدلّ على اختلاف الشروط التعسّفية عن الشروط المخالفة لنصوصٍ أمرّة في القانون.

⁽³²³⁾ - أيمن سعد، المرجع السابق، ص: 427.

⁽³²⁴⁾ - أيمن سعد، المرجع السابق، ص: 428.

⁽³²⁵⁾ - Article (1), paragraph (2): ((The contractual terms which reflect mandatory statutory or regulatory provisions and the provisions or principles of international conventions to which the Member States or the Community are party, particularly in the transport area, shall not be subject to the provisions of this Directive)).

ثانياً - الشروط المخالفة لنصوص منظمة لأركان العقد وشروط صحته:

تختلف الشروط التعسفية أيضاً عن الشروط المخالفة للنصوص القانونية التي تُنظم أركان العقد وشروط صحته. فالحكمة من تشريع قانون حماية المستهلك هو حماية المستهلك من الآثار المترتبة على عقد الاستهلاك، دون التدخل في أركان هذا العقد وشروط صحته، والتي تحكمها القواعد العامة؛ وفرق كبير بين أركان العقد وبين الآثار المترتبة عليه.⁽³²⁶⁾

وقد نصّ المشرع الفرنسي في الفقرة الثالثة من المادة (L212-1) من قانون الاستهلاك الفرنسي على أن محل العقد والتمن لا يدخلان في نطاق تقييم الطبيعة غير العادلة للشروط التعاقدية.⁽³²⁷⁾ وهذا الحكم مُستمد من التوجيه الصادر عن البرلمان ومجلس الاتحاد الأوروبي بشأن الشروط غير العادلة في عقود المستهلك، وفقاً لما جاء في نصّ الفقرة الثانية من المادة الرابعة منه.⁽³²⁸⁾

ويترتب على ذلك، أن الشروط التعاقدية المخالفة للشروط المتعلقة بمحل العقد، - لا سيما التي تحكم تحديده وتعيينه -، تخرج من نطاق تطبيق القواعد المنظمة للشروط التعسفية، لتبقى خاضعة للنصوص التي تحكم محل العقد الواردة في القانون المدني. ومن تطبيقات ذلك، ما نصّ عليه المشرع السوري في المادة (136) من القانون المدني من أنه: ((إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً)). ومقتضى هذا النص أن محل العقد يجب أن يكون مشروعاً؛ فإذا ورد شرط في العقد يخالف هذا المقتضى لا يُعد شرطاً تعسفياً، وإنما يخضع في حكمه للمادة المذكورة أعلاه.

(326) - أيمن سعد، المرجع السابق، ص: 430.

(327) - Paragraphe (3) de l'article (L212-1): ((L'appréciation du caractère abusif des clauses au sens du premier alinéa ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert pour autant que les clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible)).

(328) - Article (4), paragraph (2): ((Assessment of the unfair nature of the terms shall relate neither to the definition of the main subject matter of the contract nor to the adequacy of the price and remuneration, on the one hand, as against the services or goods supplies in exchange...))

وهذا التمييز يصدق أيضاً على أركان العقد الأخرى وشروط صحته؛ حيث إن أركان العقد وشروط صحته تخضع في تنظيمها وأحكامها إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني؛ ومن ثم، فالشرط المخالف للنصوص الناطقة لذلك لا يُعد شرطاً تعسفياً، وفقاً لما تقدم بيانه.

المبحث الثاني

مضمون الشروط التعسفية

تقتضي الإحاطة بمضمون الشروط التعسفية معرفة المبادئ التي تحكم تنظيم الشروط التعاقدية (المطلب الأول)؛ وذلك قبل البحث في ضوابط الشروط التعسفية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المبادئ التي تحكم تنظيم الشروط التعاقدية

يرتبط تنظيم الشروط التعاقدية، - في الأصل -، بمبدأ سلطان الإرادة؛ ولكن هناك مبادئ يلزم وجودها ومراعاتها في كتابة الشروط التعاقدية، والتي تهدف إلى تفادي التعسف والغموض في الشرط التعاقدية. وتتمثل هذه المبادئ في: مبدأ الشفافية (الفقرة -1-)، ومبدأ حسن النية (الفقرة -2-).

الفقرة -1- مبدأ الشفافية:

سيتم، - بدايةً -، تبيان مفهوم مبدأ الشفافية (أولاً)، وذلك قبل عرض موقف التشريعات من هذا المبدأ (ثانياً).

أولاً - مفهوم مبدأ الشفافية:

يُقصد بمبدأ الشفافية، وضوح الشرط التعاقدية وعدم التباس مقتضاه ومدلوله على المستهلك. ومن مقتضيات مبدأ الشفافية، توفير الفرصة للمستهلك لقراءة وفهم الشروط التعاقدية وما يترتب عليها من آثار.⁽³²⁹⁾

وفي الواقع، لا يمكن حصر حالات عدم شفافية الشرط التعاقدية؛ إلا أنه يمكن استخلاص بعض هذه الحالات في ضوء قرارات محكمة العدل الأوروبية.⁽³³⁰⁾ ومن ذلك:

- عدم منح المستهلك الوقت الكافي للاطلاع على محتوى الشروط التعاقدية التي يُوقع عليها؛ نظراً لوجوده في موقف لا يتسع معه قراءة هذه الشروط والتعمّن فيها.

- صياغة الشرط بخط صغير وغير واضح في وثيقة العقد التي يُوقع عليها المستهلك. أو إدراج شروط في فاتورة الشراء التي يتسلمها المستهلك بعد إبرام العقد ودفع الثمن؛ حيث يجد المستهلك نفسه ملزماً بشروط لم يتسنّ له الاطلاع عليها في أثناء التفاوض على العقد أو إبرامه.

- إلزام المستهلك بالأنظمة والتعليمات الداخلية التي تُنظم نشاط المهني، حيث يجد المستهلك نفسه ملزماً بنظام قانوني لم يكن يعلم به وقت التعاقد.

- صياغة الشروط التعاقدية بأسلوب قانوني معقد، بحيث يستحيل على المستهلك فهم محتواها ومضمونها.

وعلى ذلك، يدخل في مفهوم الشفافية أيضاً طريقة صياغة الشروط التعاقدية، وكيفية كتابتها وطباعتها على المستند الورقي للعقد؛ وعلى وجه الخصوص، الشروط التعاقدية التي تتضمن التزاماً على المستهلك؛ إذ إنه في مثل هذه الشروط ينبغي أن تكون هناك إجراءات أو خطوات معقولة تُثير انتباه المستهلك إليها، كمراعاة حجم الخط، وموقع تلك الشروط على

(329) - محمد محمد سادات مرزوق، الشروط التعاقدية غير العادلة، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية

والاقتصادية، العدد: 56، جامعة المنصورة - كلية الحقوق، 2014 م، ص: 911.

(330) - أشار إلى تلك القرارات: محمود قياض، المرجع السابق، ص: 229 وما بعدها.

وثيقة العقد، والابتعاد عن الجمل الطويلة والمعقدة في الصياغة.⁽³³¹⁾ كما توسعت محكمة العدل الأوروبية في تطبيق هذا المبدأ، حيث إن مبدأ الشفافية يمتد ليشمل واجب النصح والإرشاد للمستهلك.⁽³³²⁾

ثانياً - موقف التشريعات من مبدأ الشفافية:

تبنت تشريعات حماية المستهلك مبدأ شفافية الشروط التعاقدية ووضوحها في العديد من النصوص القانونية. فقد أشار إلى هذا المبدأ المشرع الأوروبي في التوجيه الصادر بتاريخ 1993/04/05 م، بشأن الشروط غير العادلة في عقود المستهلك؛ حيث نصت المادة الخامسة منه على وجوب أن تكون الشروط التعاقدية المكتوبة مصاغة بشكل واضح، ولغة مفهومة للمستهلك.⁽³³³⁾ كما جاء في حيثيات هذا التوجيه أن صياغة العقود بشكل واضح ولغة مفهومة للمستهلك، يتطلب إعطاء المستهلك فرصة لتفحص جميع شروط العقد.⁽³³⁴⁾ واستناداً إلى ذلك، فقد قضت محكمة العدل الأوروبية صراحةً ببطالان أي شرط تعاقدي لا يراعي مبدأ الشفافية.⁽³³⁵⁾

ومن جهته، أشار المشرع الفرنسي إلى هذا المبدأ في الفقرة الثالثة من المادة (L212-1) من قانون الاستهلاك، حيث أوجب أن تكون الشروط مكتوبة بطريقة واضحة ومفهومة.⁽³³⁶⁾ كما أقر المشرع الإنكليزي هذا المبدأ في الفقرة الأولى من المادة (7) من

(331) - محمد محمد سادات مرزوق، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الإنكليزي، بحث منشور في مجلة الحقوق، المجلد: 12، العدد: 2، البحرين، 2015 م، ص: 491.

(332) - أشار إلى ذلك، محمود فياض، المرجع السابق، ص: 233.

(333) - Article (5): ((In the case of contracts where all or certain terms offered to the consumer are in writing, these terms must always be drafted in plain, intelligible language...)).

(334) - ((... Whereas contracts should be drafted in plain, intelligible language, the consumer should actually be given an opportunity to examine all the terms...))

(335) - ECJ 473/00, (2002) ECR I-10875.

أشار إلى ذلك، محمود فياض، المرجع السابق، ص: 228.

(336) - Article (L212-1): ((L'appréciation du caractère abusif des clauses au sens du premier alinéa ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert pour autant que les clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible)).

لوائح عام 1999 م، والمتعلقة بالشروط التعسفية في عقود المستهلك؛ حيث نصت على وجوب التعبير عن أي شرط مكتوب للعقد بلغة واضحة ومفهومة.⁽³³⁷⁾ وقد تشدد القضاء الإنكليزي في تطبيق هذا المبدأ بإلزام المهني بوجوب سؤال المستهلك عن مدى قراءته وفهمه لكل شرط تعاقدية.⁽³³⁸⁾

وقد أقرّ المشرع المغربي أيضاً هذا المبدأ في المادة التاسعة من قانون حماية المستهلك؛ إذ جاء فيها أنه: ((فيما يتعلق بالعقود التي يُحرر جميع أو بعض شروطها المقترحة على المستهلك كتابةً، يجب تقديم هذه الشروط وتحريرها بصورة واضحة ومفهومة...))

ومن جهته، أكد المشرع اللبناني على مبدأ الشفافية في تنظيم الشروط التعاقدية في المادة (19) من قانون حماية المستهلك، إذ جاء فيها أنه: ((يجب أن تتوفر في العقد الذي يُعده المحترف، أو الذي توافق الإدارات الرسمية على اعتماده، أو الذي لا يُسمح للمستهلك تعديل أحكامه، الشروط الآتية:

- أن يكون مُصاغاً باللغة العربية وبعبارة واضحة ومفهومة. على أنه يجوز إبرام عقدٍ باعتماد لغة أجنبية في حال توافق المتعاقدين على ذلك.
 - أن لا يُشير أو يُحيل إلى نصوص أو وثائق لم تُوضع بتصرف المستهلك قبل التوقيع.
 - أن يُحدّد بشكلٍ صريحٍ وواضح الثمن وتاريخ وكيفية تسديده وكذلك تاريخ ومكان التسليم)).
- وعلاوة على ذلك، ألزم المشرع المهني بتسليم المستهلك نسخةً عن العقد الذي يعتمد عليه للاطلاع على مضمونه قبل التوقيع عليه، وأوجب عليه أيضاً تسليم المستهلك نسخةً منه بعد التوقيع عليه.⁽³³⁹⁾

⁽³³⁷⁾ - Article (7), paragraph (1): ((A seller or supplier shall ensure that any written term of a contract is expressed in plain, intelligible language)).

⁽³³⁸⁾ - أشار إلى ذلك، محمود فياض، المرجع السابق، ص: 232.

⁽³³⁹⁾ - تُنظر: المادتان (20، 22) من قانون حماية المستهلك اللبناني.

أما المشرع السوري، فقد نص في المادة (5) من المرسوم التشريعي ذي الرقم (8) لعام 2021 م على أنه: «يلتزم بائع المفروق بوضع بيان يتضمن حق المستهلك في الاستبدال والإعادة في مكان ظاهر داخل أماكن بيع المواد أو المنتجات أو السلع». كما نص في المادة (7) أيضاً على أنه: «يلتزم بائع نصف الجملة والمفروق ومقدم الخدمة بالإعلان عن أسعار المواد أو المنتجات أو السلع أو الخدمات، بشكل واضح ومقروء ضمن أماكن بيعها أو تقديمها». وحقبة، إن ما أورده المشرع في هذين النصين من بيانات تطلب توافرها ووضوحها، إنما تتعلق بمحل التزام طرفي العقد (المبيع والثمن)؛ الأمر الذي يكشف عن قصور تشريعي في تبني مبدأ الشفافية في تنظيم الشروط التعاقدية في عقد الاستهلاك. إذا، يتضح مما تقدم، إنَّ جلَّ تشريعات حماية المستهلك نصت على مبدأ شفافية الشرط التعاقدية في عقد الاستهلاك. ويترتب على ذلك، عدم إلزام المستهلك بأي شرط تعاقدية لم يُراع معايير الشفافية في صياغته، وطريقة عرضه على المستهلك، والحكم ببطلانه تبعاً لذلك.

الفقرة -2- مبدأ حسن النية:

يُعدُّ مبدأ حسن النية من أهم المبادئ القانونية التي يجب أن تسود جميع العلاقات التعاقدية، بدءاً من مرحلة التفاوض، ومروراً بمرحلتي الإبرام والتنفيذ، وانتهاءً بمرحلة إنهاء العقد.

والوقوف على أهمية هذا المبدأ وفاعليته في الشروط التعاقدية في عقد الاستهلاك، يقتضي تبين مفهوم مبدأ حسن النية (أولاً)، وعرض موقف التشريعات في ذلك (ثانياً).

أولاً- مفهوم مبدأ حسن النية:

يُعرف مبدأ حسن النية بأنه: السلوك السوي الذي يتفق مع المألوف في التعامل، وما يجري عليه العمل، وطبيعة المعاملة، وظروف التفاوض المختلفة.⁽³⁴⁰⁾ ويقوم مبدأ حسن

(340) - علي محمد كساب الشديفات، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في العقد، رسالة ماجستير، الأردن، جامعة عمان العربية، 2010 م، ص: 97.

النَّيَّةُ في الشُّروطِ التَّعاقُديَّةِ على عُنْصُرَيْنِ: الأوَّل، شَخْصِيٌّ يَتَعَلَّقُ بِالحَالَةِ الذَّهْنِيَّةِ الَّتِي يَكُونُ عَلَيْهَا الْمُتَعَاقدُ في أَثناءِ التَّعَاقدِ، على نَحْوٍ يَحْمِلُهُ على الاهتمامِ بِمَصَالِحِ الطَّرْفِ المُقَابِلِ كما يَهْتَمُّ بِمَصَالِحِهِ في المُقَابِلِ؛ والثَّاني، مَوْضُوعِيٌّ يَتَعَلَّقُ بِمُؤَشِّرَاتٍ خَارِجِيَّةٍ، مِنْ خِلالِ البَحْثِ في التَّوَازُنِ العَقْدِيَّ بَيْنِ أَطْرَافِ العِلاقَةِ العَقْدِيَّةِ في أَثناءِ مَرَحَلَةِ التَّفاوُضِ على شُروطِ العَقْدِ، وَخِلالِ مَرَحَلَةِ تَنْفِيزِ هَذِهِ الشُّروطِ.⁽³⁴¹⁾

وقد اختلف الفقه القانوني الإنكليزي في فاعليَّة هذا المبدأ ودوره في عدالة الشُّروطِ التَّعاقُديَّةِ على ثَلَاثَةِ اتِّجَاهَاتٍ:⁽³⁴²⁾

الاتِّجَاهُ الأوَّل: ذَهَبَ إِلَى القَوْلِ إِنَّ المَعايِيرَ الأخْلَاقِيَّةَ الَّتِي يَفْرَضُهَا حُسْنُ النَّيَّةِ في العُقُودِ غَيْرِ واضِحَةٍ وَغامُضَةٍ. كَذَلِكَ، إِنَّ الاتِّزامَ بِهذا المبدأ في مَرَحَلَةِ التَّفاوُضِ على الشُّروطِ التَّعاقُديَّةِ غَيْرِ مَنْطِقِيٍّ بِطَبِيعَتِهِ؛ نَظراً لِتَعَارُضِ مَصَالِحِ الأَطْرَافِ في هَذِهِ المَرَحَلَةِ. وَمِنْ ثَمَّ، يَبْقَى لِكُلِّ طَرَفٍ في المُفاوِضَاتِ الحَقُّ في مُتَابَعَةِ المُفاوِضَاتِ أو التَّوقُّفِ عَنِهَا. وَمِنْ ثَمَّ، فَوَاجِبُ التَّفاوُضِ بِحُسْنِ نِيَّةٍ غَيْرِ قَابِلٍ لِلتَّطْبِيقِ عَمَلِيًّا؛ لِأَنَّهُ يَتَعَارَضُ في جَوْهَرِهِ مَعَ مَوْقِفِ أَحَدِ الأَطْرَافِ المُتفاوِضَةِ. وَتَبَعاً لَذلكَ، تَتَعَدَمُ سُلْطَةُ القاضِي الوِطْنِيِّ في البَحْثِ عَنِ النَّيَّةِ المُشْتَرَكَةِ لِلْمُتَعَاقِدَيْنِ، وَتَتَوَقَّفُ عِنْدَ الأخْذِ فَقَطْ بِظَاهِرِ ما اتَّفَقُوا عَلَيْهِ.

على أَنَّ بَعْضَ أنصارِ هَذَا الاتِّجَاهِ اعْتَرَفَ بِوُجُودِ هَذَا المبدأ في مَرَحَلَةِ تَنْفِيزِ العَقْدِ، إِلَّا أَنَّهُ أَنْكَرَ وُجُودَهُ في المَرَحَلَةِ السَّابِقَةِ على التَّعَاقدِ، أَيِ في مَرَحَلَةِ المُفاوِضَاتِ، على أَساسِ عَدَمِ وُجُودِ رابِطَةٍ عَقْدِيَّةٍ خِلالَ هَذِهِ المَرَحَلَةِ؛ وَمِنْ ثَمَّ عَدَمُ وُجُودِ التَّزاماتٍ تَعاقُديَّةٍ.

الاتِّجَاهُ الثَّاني: لَمْ يُنْكَرْ وُجُودُ هَذَا المبدأ، وَلَكِنَّهُ يَرى بِأَنَّ في القانونِ الإنكليزيِّ أَدَوَاتٍ مُتَعَدِّدَةً لِتَحْقِيقِ النُّتائِجِ الَّتِي مِنَ المُمَكِّنِ أَنْ يُحَقِّقَهَا مَبْدَأُ حُسْنِ النَّيَّةِ في النُّظْمِ القانونِيَّةِ الأُخْرَى.

(341) - أَشارَ إِلَى ذلكَ، مَحْمُودُ فَيَّاضُ، المَرْجِعُ السَّابِقُ، ص: 245.

(342) - يُنْظَرُ في اسْتِعْراضِ تِلْكَ الاتِّجَاهَاتِ: مَحْمَدُ مُحَمَّدٌ ساداتِ مَرْزُوقُ، حِمَايَةُ المُسْتَهْلِكِ مِنَ الشُّروطِ التَّعَسُّفِيَّةِ في القانونِ الإنكليزيِّ، المَرْجِعُ السَّابِقُ، ص: 492 وما بَعْدُهَا.

الاتجاه الثالث: اعترف بضرورة وجود هذا المبدأ، ويرى بأن له دوراً أساسياً في تمكين القاضي الوطني من مراقبة وضمان تحقيق العدالة العقدية والحفاظ على حالة من التوازن العقدي بين طرفي العقد، من خلال تحقيق نزاهة العلاقة التعاقدية وضمان احترام كل متعاقد لمصالح وحقوق الطرف المقابل وتجنب الانحراف والتحايل في الشروط العقدية.

وفي الواقع، لا يمكن إنكار دور هذا المبدأ في تحقيق عدالة الشروط التعاقدية؛ فإدراج المهني لشروط تعسفي في عقد الاستهلاك يُعد من الأفعال الإيجابية التي تخالف مبدأ حسن النية.⁽³⁴³⁾ علاوة على ذلك، فإن مبدأ حسن النية يشكل أداة قانونية، يستطيع القاضي من خلالها التدخل لإعادة التوازن العقدي بين طرفي العقد.⁽³⁴⁴⁾ وقد جاء في حيثيات التوجيه الأوروبي بشأن الشروط غير العادلة في عقود المستهلك، أن حسن النية لدى المهني يتحقق عندما يتعامل مع المستهلك بشكل عادل ومنصف، آخذاً مصالحه المشروعة بالحسبان.⁽³⁴⁵⁾

وعلى ذلك، إذا كان حسن النية واجباً على أطراف العقد، على حد سواء، في جميع العلاقات التعاقدية، فإنه يكون أوجب على المهني في عقود الاستهلاك؛ نظراً لما يتمتع به تفوق وسيطرة على العلاقة التعاقدية في مواجهة المستهلك. ولا يتصور في عقود الاستهلاك أن يكون للمستهلك القدرة على إبرام العقد بما يخالف مبدأ حسن النية، وإنما الحادث عملاً أن المهني هو الذي يقوم بتنظيم العقد مستغلاً نفوذه وخبراته وقدراته؛ ولذلك، فإن أعمال مبدأ حسن النية مطلوب من المهني أكثر من المستهلك.⁽³⁴⁶⁾

(343) - محمد أمين سي الطيب، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة بوبر بلكايد بتلمسان، 2008 م، ص: 56.

(344) - مليكة جامع - محمد حمودي، آليات حماية المستهلك الإلكتروني في مواجهة الشروط التعسفية، بحث منشور في مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، المجلد: 17، العدد: 72، العراق، 2020 م، ص: 161.

(345) - ((... whereas, in making an assessment of good faith, particular regard shall be had to the strength of the bargaining positions of the parties, whether the consumer had an inducement to agree to the term and whether the goods or services were sold or supplied to the special order of the consumer ; whereas the requirement of good faith may be satisfied by the seller or supplier where he deals fairly and equitably with the other party whose legitimate interests he has to take into account...)).

(346) - عمر محمد عبد الباقي خليفة، المرجع السابق، ص: 418.

ثانياً - موقف التشريعات من مبدأ حسن النية:

نصّ المشرّع الأوروبي في الفقرة الأولى من المادة (3) من التوجيه الصادر بتاريخ 1993/04/05 م، بشأن الشروط غير العادلة في عقود المستهلك، على أنّ الشرط التعاقدّي يكون تعسفياً في حال لم يتمّ التفاوض بشأنه بين المهني والمستهلك، وفي الوقت ذاته يُخلّ بمُتطلبات مبدأ حسن النية، على نحوٍ يحدث خللاً كبيراً بين حقوق والتزامات أطراف العقد على حساب المستهلك.⁽³⁴⁷⁾ وقد جاء المشرّع الإنكليزي بالنصّ ذاته في الفقرة الأولى من المادة (5) من لوائح الشروط التعسّفية في عقود المستهلك الصادرة عام 1999 م. ومقتضى ذلك، إنّ اختلال التوازن العقدي بين المهني والمستهلك من جرّاء الشرط التعاقدّي يُعدّ قرينةً على سوء نية المهني.

وفي المقابل، لم يتعرّض المشرّع السوري إلى هذا المبدأ في تشريع حماية المستهلك، ولكنّه نصّ في مواضع عدّة من القانون المدني على حسن النية كأحد المبادئ العامّة الواجب مراعاتها في العقود عامّة. ومن ذلك، ما نصّ عليه في الفقرة الأولى من المادة (149) من هذا القانون، والتي جاء فيها أنّه: ((يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يُوجبه حسن النية)). وكذلك نصّ الفقرة الأولى في المادة (125) والتي نصّت على أنّه: ((ليس لمن وقع في غلطٍ أن يتمسك به على وجهٍ يتعارض مع ما يقضي به حسن النية)). وكذلك أخذ المشرّع بهذا المبدأ في إطار قواعد الحياة، حيث افترض وجود حسن النية في حيازة المنقول، وعلى من يدّعي خلاف ذلك إثبات ادّعائه، وإقامة الدليل على ذلك، وفقاً لنصّ المادة (927) من القانون المدني.

وتطبيقاً لنصّ المادة (149)، فإنّ مراعاة مبدأ حسن النية ينحصر في إطار ما اتفق عليه طرفا العقد من شروط، حتّى وإن أحدثت اختلالاً بين حقوق والتزامات الطرفين؛ وهذا يُخالف الحكم الذي يقضي ببطلان أيّ شرط تعاقدّي غير جوهريّ لم يتمّ التفاوض عليه بين المهني والمستهلك، إنّ أخلّ هذا الشرط بحقوق والتزامات الطرفين المتعاقدين، بما يتعارض

(347) - Article (3), paragraph (1): ((A contractual term which has not been individually negotiated shall be regarded as unfair if, contrary to the requirement of good faith, it causes a significant imbalance in the parties' rights and obligations arising under the contract, to the detriment of the consumer)).

مع مقتضيات مبدأ حسن النية؛ وفقاً لما نصت عليه التشريعات المقارنة. ومن ثم، فإن ذلك يكشف عن وجود فُصور تشريعي في النص على إلزام المهني بمراعاة مبدأ حسن النية في تنظيم الشروط التعاقدية في عقد الاستهلاك، بما يُحقّق التوازن بين حقوق والتزامات الطرفين في العقد.

ويُستخلص ممّا تقدّم، إنّ مبدأ الشفافية ومبدأ حسن النية في الشروط التعاقدية مبدآن متلازمان يُكْمَل أحدهما الآخر؛ إذ إنّ مبدأ حسن النية خلال مرحلة التفاوض على الشروط التعاقدية بين المهني والمستهلك يتحقّق من خلال ضمان التعادل المعرفي لشروط العقد في هذه المرحلة؛ ولا يكون ذلك إلاّ بالتزام المهني بمبدأ الشفافية الذي يقضي بوضوح الشرط التعاقدية، وقُدرة المستهلك في الوصول إليه، ومنحه الوقت الكافي لفهم محتواه وآثاره؛ كلّ ذلك ليتمكّن المستهلك من الاختيار الحرّ والنزيه بين الشروط التعاقدية المُقدّمة إليه، وحتى يكون له دورٌ في صياغة شروط العقد وإنشائه.

المطلب الثاني

ضوابط الشروط التعسفية

يستلزم البحث في ضوابط الشروط التعسفية تبيان المعايير التي يُستند إليها في تحديد الشروط التعسفية، ومعرفة الأساليب المُتبعة في تعيينها (الفقرة -1-)؛ وذلك وصولاً إلى تصنيف هذه الشروط (الفقرة -2-).

الفقرة -1- معايير الشروط التعسفية وأساليب تعيينها:

لا شكّ في أنّ العدول عن المبادئ التي تحكم الشروط التعاقدية، والمُتمثلة في مبدأ الشفافية ومبدأ حسن النية، من شأنه أن يؤدي إلى التعسف في تنظيمها. والكشف عن ذلك، يستوجب دراسة معايير الشروط التعسفية (أولاً)، وذلك قبل عرض الأساليب التي اتبعتها التشريعات في تحديد تلك الشروط (ثانياً).

أولاً - معايير الشروط التعسفية:

سبق القول إن تباین التشريعات في وضع تعريفٍ مُحدّدٍ للشّرط التعسفيّ يعود إلى الاختلاف في تبني المعيار المُحدّد له؛ وهذا التباين أثار خلافاً في الفقه القانوني حول المعيار الذي يُركن إليه في تقدير الطابع التعسفيّ للشّرط التعاقديّ. واستناداً إلى التعريفات التي تمّ عرضها في صدد الشروط التعسفية، يُمكن استخلاص أربعة معايير تمّ الاعتماد عليها في تحديد الشّرط التعسفيّ. وتأتي أهميّة دراسة هذه المعايير في تحديد مقياس الحماية من الشروط التعسفية، التي اتبعتها التشريعات في قوانين حماية المستهلك.

1- معيار التعسف:

يكون الشّرط التعاقديّ تعسفياً، وفقاً لهذا المعيار، إذا كان نتيجة تعسف أحد أطراف العقد في استعمال قوّته الاقتصادية، على نحوٍ يُحقّق له ميزةً مُفرطةً في العقد. ويترتب على ذلك، أن هذا المعيار يعتمد على عنصرين مُتلازمين: الأول، شخصيّ يتعلّق بتوافر القوّة الاقتصادية لأحد أطراف العقد؛ والثاني، موضوعيّ يتعلّق بالحصول على الميزة المُفرطة.

أ- العنصر الشخصي:

يتمثّل هذا العنصر في المركز والنّفوذ الاقتصاديّ لأحد أطراف العقد، والذي يسمح له بفرض شروطه على الطرف الآخر. وفي عقد الاستهلاك، يكون هذا العنصر مُفترضاً؛ إذ إنّهُ يغلب تفوّق المهنيّ على المستهلك من الناحية الاقتصادية في إطار هذا التعاقّد.

ب- العنصر الموضوعي:

ويتمثّل هذا العنصر في الميزة المُفرطة التي يحصل عليها الطرف القويّ اقتصادياً. والميزة المُفرطة، هي الميزة المُبالغ فيها أو غير المُعتادة؛ فإذا كانت الميزة مُعتادة أو مألوفة، ينتفي العنصر الموضوعي؛ ومن ثَمَّ، فلا وجود للتعسف في الشّرط التعاقديّ.⁽³⁴⁸⁾ ولا يقتصر مفهوم الميزة المُفرطة على الجانب الماليّ فحسب، بل يتعدّاه إلى الجوانب الأخرى؛ فقد تكون الميزة المُفرطة في صورة التزام على المستهلك، أو احتفاظ المهنيّ لنفسه بسلطات لا تُخوّل

(348) - أيمن سعد، المرجع السابق، ص: 422.

للمستهلك، أو تحلّل المهني من التزاماته في العقد، أو تحديد مسؤوليته في العقد. وتقدّر الميزة المفترضة بالنظر إلى مجموع شروط العقد، لا بالنظر إلى كل شرط على حدة؛ لأنه من الطبيعي أن يحمل شرط ميزة للمهني، ثم يأتي شرط لاحق يحمل ميزة للمستهلك تعادلهما بما يُحقّق توازن العقد.⁽³⁴⁹⁾

ويأتي تلازم عنصرَي القوة الاقتصادية والميزة المفترضة من حيث ارتباطهما ببعضهما بعلاقة سببية؛ إذ تكون الميزة التي حصل عليها المهني نتيجة لتعسف المهني في استعمال قوّته الاقتصادية.

وقد اختلف المؤيّدون لهذا المعيار في طبيعة هذا التعسف؛ فذهب رأي إلى القول إنّه تدليس بالمفهوم العام، لاستخدام المهني، عن سوء نية وعدم أمانة، وسائل غير أمينة مُستغلاً ضعف المستهلك؛ الأمر الذي يُؤدّي إلى تعيُّب رضا المستهلك ودفعه إلى إبرام التصرف القانوني.⁽³⁵⁰⁾ في حين ذهب رأي آخر إلى أنّ هذا المعيار يجد أساساً له في تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق، المنصوص عليها في المادة (6) من القانون المدني السوري.⁽³⁵¹⁾ واستناداً إلى ذلك، يكون الشرط في عقد الاستهلاك تعسفياً إذا قصّد به الإضرار بالمستهلك، أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتّة مع ما يُصيب المستهلك من ضررٍ بسببها، أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة. ويعتقد أنصار هذا الرأي أنّ حالات التعسف في استعمال الحقّ يجمعها قاسم واحد، وهو نية الإضرار بالغير، سواءً على نحوٍ إيجابيٍّ بتعمّد السعي إلى الإضرار بالغير دون نفعٍ يجنيه صاحب الحقّ من ذلك، أو على نحوٍ سلبيٍّ بالاستهانة

(349) - أسيد حسن الذنيبات، سلطة القاضي التقديرية إزاء الشرط التعسفي في التأمين: ماهيتها ونطاقها - دراسة مقارنة، بحث منشور في المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد: 4، العدد: 4، 2012 م، ص: 73.
(350) - أشار إلى ذلك، هني عبد اللطيف، مكافحة الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للعلوم القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية - كلية الحقوق، العدد: 1، 2014 م، ص: 527.

(351) - تنص المادة (6) من القانون المدني السوري على أنّه: ((يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية: أ- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير. ب- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتّة مع ما يُصيب الغير من ضررٍ بسببها. ج- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة)). ويُقابلها نصّ المادة (5) من القانون المدني المصري.

المقصودة بما يُصيب الغير من ضررٍ فادحٍ من استعمال صاحب الحقِّ لحقه. (352) وهذا ما أيدته محكمة النقض المصرية، حيث استعانت بمعايير التعسف في استعمال الحق المذكورة في المادة (5) من القانون المدني المصري في تحديد الشرط التعسفي الوارد في أحد العقود. (353)

وقد تعرّض هذا المعيار إلى الانتقاد من جوانب عدة، من أهمها:

- إذا كان فرض شروط تعسفية يستدعي امتلاك مكّنات اقتصادية، إلا أنّ هذا المكّنات لا تعني بالضرورة صاحبها من ذوي النفوذ والشأن في مجال التعامل الاقتصادي؛ إذ يُمكن لمهنيّ بسيط أن يفرض ويستغل نفوذه المحلي، بينما لا تستطيع شركات كبرى فعل ذلك خشيةً على سمعتها ومكانتها الاقتصادية. ومن ناحية أخرى، إنّه من غير اللازم اقتران التعسف في الشرط بمعيار اقتصاديٍّ مُتمثلاً في إساءة استعمال النفوذ الاقتصادي. (354)

- إنّ نظرية التعسف في استعمال الحق لا يُمكنها استيعاب مفهوم الشرط التعسفي بشكلٍ جامع؛ إذ إنّه من المتصور وجود شرط تعسفي يمنح المهنيّ ميزةً مُفرطةً على نحوٍ لم يُقصد منه الإضرار بالمستهلك، وإنّما قصد به أساساً الحصول على ميزةٍ من العقد، وحتى إن كان يضرُّ به، إلا أنّه في الوقت ذاته يحمل مصلحةً جديةً لا تُخالف النظام العام، وبذلك تخرج هذه الحالة من مفهوم التعسف في استعمال الحق، ولكنّها لا تخرج من مفهوم الشرط التعسفي. (355)

والجدير بالذكر، إنّ المشرّع الفرنسي، في ظلّ القانون الصادر بتاريخ 1978/01/10 م، المتعلّق بحماية وإخبار مُستهلكي المنتجات والخدمات، كان يعتمد على هذا المعيار في تقدير الطابع التعسفي للشرط التعاقدية؛ إلا أنّه بصور قانون الاستهلاك الفرنسي، عدّل المشرّع عنه إلى تبني معيار اختلال التوازن العقدي؛ متأثراً بما جاء به

(352) - أسيد حسن الذنيبات، المرجع السابق، ص: 73.

(353) - نقض مدني مصري، جلسة 10 مايو سنة 1977 م، مجموعة المكتب الفني، بند 199، ص: 1158، طعن

724 لسنة 42 ق. أشار إلى ذلك: أيمن سعد، المرجع السابق، ص: 399.

(354) - أشار إلى ذلك، هني عبد اللطيف، المرجع السابق، ص: 526.

(355) - أسيد حسن الذنيبات، المرجع السابق، ص: 74.

المُشرّع الأوروبي في التوجيه ذي الرقم (13) الصادر بتاريخ 1993/04/05 م، بشأن الشروط غير العادلة في عقود المستهلك.

2- معيار اختلال التوازن العقدي:

أخذ بهذا المعيار المُشرّع الأوروبي في التوجيه الصادر بتاريخ 1993/04/05 م، بشأن الشروط غير العادلة في عقود المستهلك. وقد سار على نهجه المُشرّع الفرنسي في قانون الاستهلاك، وكذلك المُشرّع الإنكليزي في لوائح عقود المستهلك لعام 1999 م. وعلى صعيد التشريعات العربية، أخذ به أيضاً كُلٌّ مِنَ المُشرّع اللبناني والمُشرّع المغربي في قوانين حماية المستهلك. وكذلك هو المعيار الذي أخذ به المُشرّع الجزائري لدى تعريفه للشروط التعسفي في قانون الممارسات التجارية.

ويُعبر القضاء الفرنسي عن هذا المعيار بمصطلح "الإخلال بالتوازن المنشود في العقد". ويُقصد بالتوازن المنشود في العقد، هو أن تكون الأداءات المتقابلة المُلقاة على عاتق طرفي العقد متوازنة. ولا يُقصد بالتوازن المساواة؛ لأنه عادة ما تتفاوت تلك الأداءات، فلا يوجد عقد تتساوى فيه الأداءات المتقابلة، ولكن حينما تكون تلك الأداءات مُتقاربة في قيمتها يكون العقد متوازناً. وهذا التوازن تختلف صورته من عقد إلى آخر؛ ومن ثم، فمفهوم التوازن ليس عاماً ولا مُجرّداً، وإنما يُترك تقديره لقاضي الموضوع في كُلِّ حالةٍ على حدة؛ ولا يخضع حكمه في هذا الصدد لرقابة محكمة النقض، ما دام قد بنى حكمه على أسبابٍ سائغة⁽³⁵⁶⁾.

ووفقاً لهذا المعيار، فالشروط التعسفي هو الذي يُخلُّ بالتوازن العقدي، فيجعل التزامات أحد أطراف العقد أكبر بكثيرٍ من التزامات الطرف الآخر، أو يُلقي على عاتقه التزاماتٍ لا تُقابلها حقوقٌ في العقد.

ويُلاحظ بأن هذا المعيار يتميز بالمرونة؛ إذ إن أعمال هذا المعيار في تحديد الشرط التعسفي يمكن أن يستوعب عدداً غير مُحدّدٍ مِنَ الشروط التعسفية، والتي قد يُفرزها الواقع العملي في عقود الاستهلاك؛ وهذا يُعدّ إيجابياً لمواجهة تغيّر وتطور الشروط التعسفية مع تطور العقود وتغيّر أشكالها.

(356) - أيمن سعد، المرجع السابق، ص: 418.

3- معيار العدالة:

ذهب اتجاه في الفقه القانوني المصري إلى تبني معيار العدالة في تحديد مفهوم الشرط التعسفي. وقد استند أصحاب هذا الاتجاه إلى نص المادة (149) من القانون المدني المصري، والتي جاء فيها أنه: ((إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يُعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك)).⁽³⁵⁷⁾ ومقتضى هذا النص، إن الشرط التعسفي هو الشرط الذي يتنافى مع ما تقتضي به العدالة. ويرى أنصار هذا الاتجاه أن معيار العدالة هو مبدأ أخلاقي، يهدف إلى تحقيق المساواة بين الأفراد على النحو الذي يُقيم التوازن بينهم ويُبعدهم عن التعسف؛ فلا يحصل الإنسان إلا على ما يستحقه، إذ لا مجال للإضرار بالغير ولا للإثراء على حسابيه.⁽³⁵⁸⁾

وقد انتقد بعض الفقه القانوني الاعتماد على هذا المعيار في تحديد الشرط التعسفي من حيث إن معيار العدالة ليس معياراً للشرط التعسفي في حد ذاته، بل هو معيار يسترشد به القاضي للنظر في الشرط التعسفي تعديلاً أو إلغاءً. ومن ناحية أخرى، إنه وإن كان الشرط التعسفي يخالف اعتبارات العدالة والأخلاق، إلا أنها تبقى مفاهيم غامضة ومبهمة، نظراً لكونها مفاهيم متغيرة، مما يؤدي إلى اختلاف تحديد فكرة العدالة من شخص لآخر، بل ومن زمن لآخر.⁽³⁵⁹⁾ ولذلك، فإن الاستناد إلى معيار العدالة في تحديد الشرط التعسفي قد يؤدي إلى تناقض أحكام القضاء، وهذا من شأنه زعزعة استقرار المعاملات.⁽³⁶⁰⁾

4- معيار الضرر:

أخذ بهذا المعيار المشرع الإماراتي في المادة (21) من قانون حماية المستهلك، حيث نصت على أنه: ((يحظر على المزود إدراج أي شرط عند التعاقد مع المستهلك من شأنه

⁽³⁵⁷⁾ - يقابلها نص المادة (150) من القانون المدني السوري.

⁽³⁵⁸⁾ - أشار إلى ذلك، هني عبد اللطيف، المرجع السابق، ص: 515.

⁽³⁵⁹⁾ - أحمد رباحي، أثر النفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، بحث منشور في مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد: 5، الجزائر - جامعة الشلف، 2008 م، ص: 358.

⁽³⁶⁰⁾ - محمد أمين سي الطيب، المرجع السابق، ص: 43.

الإضرار به،...)). ومقتضى هذا النص، إنَّ معيار الشرط التعسفي يُقاس بمدى إضرار الشرط التعاقدي المدرج في عقد الاستهلاك بمصلحة المستهلك.

وفي الواقع، إنَّ الأخذ بهذا المعيار في إطار عقود الاستهلاك يُوسِّع من نطاق الشروط التعسفية، ولا شكَّ في أنَّ ذلك يُعدُّ إيجابياً لمصلحة المستهلك.

ثانياً - أساليب تعيين الشروط التعسفية:

لم تكتفِ التشريعات بوضع معايير لتحديد الشرط التعسفي الذي قد يردُّ في عقد الاستهلاك، بل انتهجت مع ذلك أيضاً بعض الأساليب التي تُسهِّل من عملية اكتشاف وتحديد الشرط التعسفي في العقد. وبالتدقيق في مناهج التشريعات في هذا الصدد، يُلاحظُ بأنها اتبعت في سبيل ذلك ثلاثة أساليب: 1- أسلوب القائمة أو اللائحة. 2- الأسلوب التقديري. 3- الأسلوب المختلط. وسيتمُّ تناوُل هذه الأساليب وفق الآتي.

1- أسلوب القائمة أو اللائحة:

يتمثَّل أسلوب اللائحة في إعداد قائمةٍ أو لائحةٍ تتضمن تعديداً للشروط التعاقديَّة التي تُعدُّ شروطاً تعسفيَّة. ويعتمد هذا الأسلوب على افتراض الطابع التعسفي في الشروط المدرجة بالقائمة؛ وهذا الافتراض قد يكون بسيطاً يجوز نفيه، وقد يكون قطعياً بحيث لا يجوز دحضه.⁽³⁶¹⁾

وتبعاً لذلك، يجري التمييز في هذا الأسلوب بين نوعين من القوائم، وذلك بحسب طبيعة قرينة التعسف التي تتضمنها القائمة، وفيما إذا كانت قرينة قانونية قاطعة، أو كانت قرينة بسيطة. أمَّا النوع الأوَّل، فيُطلق عليه اسم "القائمة السوداء"؛ وأمَّا الثاني، فيُطلق عليه اسم "القائمة الرمادية".

أ- القائمة السوداء:

تشتمل القائمة السوداء على أصنافٍ من الشروط التعسفية التي تقع باطلَّة بقوَّة القانون، وليس للقضاء أيُّ سلطةٍ تقديرية في الحكم فيها. ويتربَّب على ذلك، أنَّه إذا عُرضَ

(361) - أشار إلى ذلك: إبراهيم عبد العزيز داود، المرجع السابق، ص: 141.

على القاضي نزاع حول التعسف في شرط تعاقدى في العقد، وكان هذا الشرط من الشروط الواردة ضمن القائمة السوداء، فلا يُقبل من المهني إثبات عدم وجود التعسف في هذا الشرط؛ ومن ثم، فإن القاضي لا يملك إلا الحكم ببطلان هذا الشرط؛ ومن ثم، يكون حكمه كاشفاً لهذا البطلان لا منشئاً له.

ب- القائمة الرمادية:

تحتوي القائمة الرمادية على أصناف من الشروط التعاقدية، والتي يمكن أن تكون تعسفية، طبقاً للمعايير التي ذكرها القانون. وهذه القائمة يتمتع القضاء في مواجهتها بسطة تقديرية للحكم في مدى وجود التعسف فيها من عدمه، وذلك بحسب ظروف الدعوى المنظورة أمامه. فإذا نشأ نزاع بين مهني ومستهلك حول شرط من الشروط التعاقدية في العقد، وكان هذا الشرط مدرجاً ضمن القائمة الرمادية، فإنه يفترض فيه التعسف، ولكن هذه القرينة بسيطة يجوز للمهني نفيها بإثبات العكس؛ ويكون للقاضي سلطة في تقدير وجود التعسف في هذا الشرط؛ وتبعاً لذلك، يكون حكم القاضي إزاء هذا الشرط بالبطلان منشئاً لا كاشفاً له.

ومن مزايا أسلوب القائمة أو اللائحة، أنه يمثل ضماناً فاعلة لاستقرار معاملات المستهلك؛ فضلاً عن التيسير على القاضي الذي يفصل في النزاع.⁽³⁶²⁾

2- الأسلوب التقديري:

يُقصد بالأسلوب التقديري، ترك أمر تعيين الشروط التعسفية منوطاً بالسلطة القضائية، من خلال منحها سلطة تقديرية في تكييف كل شرط تعاقدى على حدة، للتبين من مدى وجود التعسف فيه من عدمه، وترتيب الآثار القانونية على ذلك.

ومن تطبيقات هذا الأسلوب، ما نص عليه المشرع السوري في المادة (150) من القانون المدني السوري، حيث جاء فيها أنه: ((إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المدعى منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك)). وتقابلها المادة (149) من القانون المدني المصري، وكذلك هو ما نص عليه المشرع الإماراتي في المادة (248)

(362) - مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص: 169.

من قانون المعاملات المدنية. ومقتضى النص السابق، إن تعيين الشرط التعسفي في العقد الذي يتم بطريق الإذعان وترتيب الآثار القانونية عليه هو من اختصاص القضاء، وذلك في ضوء السلطة التقديرية الممنوحة له.

ومن مزايا هذا الأسلوب، أنه يترك للمحكمة هامشاً من الحرية في مراقبة شروط العقد والتأويل الخلاق عند غموضها، بما يضمن حماية ناجعة للطرف الضعيف.⁽³⁶³⁾ ولكن هذه المزية قد تكون مأخذاً على هذا الأسلوب من حيث إن منح القضاء سلطة تقديرية في إبطال بعض الشروط التي قد تبدو تعسفية من شأنه أن يهدد استقرار العقد، أمام احتمالات تحكم القضاة وإساءة استعمال السلطة التقديرية الممنوحة لهم.⁽³⁶⁴⁾

3- الأسلوب المختلط:

يعتمد الأسلوب المختلط على منح المحكمة سلطة تقديرية في تكييف الشرط التعاقدية في العقد على أنه تعسفي من عدمه، وفي الوقت ذاته وضع لائحة أو قائمة بالشروط التي تُعد تعسفية بقوة القانون.⁽³⁶⁵⁾

ويقترّب هذا الأسلوب من أسلوب القائمة أو اللائحة من حيث النص على قائمة بالشروط التي تُعد تعسفية بقوة القانون؛ إلا أنه يختلف عنه من حيث عدم النص على قائمة رمادية (إرشادية) يسترشد بها القاضي عند النظر في النزاع المتعلق بالشرط. وعلى ذلك، فإن إعمال السلطة التقديرية للقاضي في هذا الأسلوب مرهون بعدم النص على الشرط المتنازع عليه ضمن قائمة الشروط التي يجب عدّها تعسفية بحكم القانون.

وفيما يتعلق بالجهة المختصة بإعداد لوائح أو قوائم الشروط التعسفية، سواء القوائم السوداء أو الرمادية، فالأصل أن تُعيّن هذه القوائم بموجب قوانين تصدر عن السلطة التشريعية؛ إلا أن المشرع الفرنسي أجاز لمجلس الدولة الفرنسي وللحكومة الفرنسية إعداد

(363) - العربي ميّاد، المرجع السابق، ص: 14.

(364) - يُنظر: فراس الروازق، الحماية القانونية من الشروط التعسفية - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، العراق، جامعة

كربلاء - كلية القانون، 2013 م، ص: 19.

(365) - العربي ميّاد، المرجع السابق، ص: 16.

مثل هذه القوائم، بعد استشارة لجنة الشروط التعسفية فيها،⁽³⁶⁶⁾ وذلك بمقتضى مراسيم تصدر عن كل منهما.

هذا، ويباشر مجلس الدولة الفرنسي رقابته على الشروط الواردة في قوائم الشروط التعسفية، والتي تصدر بموجب مراسيم حكومية، للتثبت من عدم تجاوز الحكومة لسلطانها في ذلك، أو تجاوزها فيقوم بإلغاء تلك الشروط من القائمة تبعاً لذلك.⁽³⁶⁷⁾

وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة، يُلاحظ بأن المشرع الأوروبي قد أورد في التوجيه ذي الرقم (13) الصادر بتاريخ 1993/04/05 م، بشأن الشروط غير العادلة في عقود المستهلك، ملحقاً يحتوي قائمة إرشادية وغير شاملة بالشروط التي يمكن عدّها غير عادلة.⁽³⁶⁸⁾ وهذا ما اتّبعه المشرع الإنكليزي أيضاً في لوائح عقود المستهلك الصادرة في عام 1999 م.⁽³⁶⁹⁾ وفي التشريعات العربية، نصّ المشرع المغربي في المادة (18) من قانون حماية المستهلك على قائمة من الشروط التعسفية على سبيل المثال لا الحصر. وهو ما أخذ به أيضاً المشرع اللبناني في المادة (26) من قانون حماية المستهلك. وأمّا المشرع الإماراتي، فلم يُورد في قانون حماية المستهلك قائمة بالشروط التعسفية، إلّا أنّ اللائحة التنفيذية لهذا القانون، والمُعتمدة بموجب قرار مجلس الوزراء ذي الرقم (66) الصادر بتاريخ 2023/07/03 م، نصّت في المادة (34) على هذه القائمة.

أمّا المشرع الفرنسي، فقد تميّز عن التشريعات الأخرى في هذا الشأن، حيث نصّ في قانون الاستهلاك على قائمتين من الشروط التعسفية. الأولى، قائمة سوداء ذكر فيها جملة من الشروط التي يجب عدّها تعسفية، وهذه تقع باطلاً بقوة القانون، وهي التي وردت في نصّ المادة (R212-1) من قانون الاستهلاك. بينما الثانية هي قائمة رمادية، وتحتوي على

(366) - أنشئت لجنة الشروط التعسفية في فرنسا بمقتضى القانون الصادر بتاريخ 1978/01/10 م، والمتعلّق بحماية وإخبار مُستهلكي المنتجات والخدمات.

(367) - يُنظر: هني عبد اللطيف، المرجع السابق، ص: 545 وما بعدها.

(368) - يُنظر: الفقرة الثالثة في المادة (3) من التوجيه المشار إليه أعلاه.

(369) - يُنظر: الفقرة الخامسة في المادة (5) من لوائح عقود المستهلك لعام 1999 م في القانون الإنكليزي.

شروط يمكن أن تكون تعسفية. وهذه القائمة من الشروط أوردها المشرع في نص المادة (R212-2) من قانون الاستهلاك.

وسيتّم في الفقرة الآتية تسليط الضوء على بعض الشروط التعسفية التي أوردها التشريعات في القوائم المشار إليها في صلب هذه الفقرة.

الفقرة 2- تصنيف الشروط التعسفية:

بعد أن تمّ تحديد معايير الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، ومعرفة الأساليب التي اتبعتها التشريعات في تعيينها، يصدق القول: إنّ الصّور التي يكون عليها الشرط التعسفي في عقود الاستهلاك كثيرة ومتنوعة، ولا مجال لحصرها في عددٍ محدّد، وهي مُتجدّدة بشكلٍ دائمٍ، تبعاً لتجدّد وتطوّر عقود الاستهلاك.

وعلى ذلك، فلا يمكن حصر الشروط التعسفية التي من الممكن أن تردّ في عقد الاستهلاك، ولكنّ جميع الشروط المتشابهة في قسمٍ واحدٍ قد يُسهّل على القاضي الحكم في النزاع المعروض أمامه في تقدير مدى وجود التعسف في شرطٍ من الشروط الواردة في عقد مُتنازعٍ عليه.

واستناداً إلى ذلك، يُمكن تصنيف الشروط التعسفية التي تردّ في عقد الاستهلاك إلى قسمين: قسمٌ منها يتعلّق بالمستهلك (أولاً)؛ وقسمٌ آخر يتعلّق بالمهني (ثانياً).

أولاً- الشروط التعسفية المتعلقة بالمستهلك:

تتمثّل هذه الشروط في صورة الزيادة من التزامات المستهلك، أو جرمّان المستهلك من أحد حقوقه. وهذه الشروط في طبيعتها تتنافى مع الحماية القانونية المنشودة للمستهلك. ومن هذه الشروط، يُذكر منها، سواءً ممّا نصّت عليه التشريعات المقارنة أم ممّا كثر شيوعه في الواقع العملي:

- 1- الشرط الذي يقضي بتنازل المستهلك عن أيّ من حقوقه المنصوص عليها في القانون.
- 2- الشرط الذي يقضي بإلزام المستهلك بالوفاء بالتزاماته، على الرّغم من عدم وفاء المهني بالتزاماته.

- 3- الشرط الذي يقضي بفرض تعويض مبالغ فيه على المستهلك الذي يتخلف عن الوفاء بالتزاماته.
- 4- الشرط الذي يقضي بإلغاء أو الانتقاص من حق المستهلك في طلب التعويض عند إخلال المهني بالتزاماته.
- 5- الشرط الذي يقضي بأن البضاعة التي تُباع لا تُرد ولا تُستبدل، وذلك في غير الحالات التي نص عليها القانون.
- 6- الشرط الذي يقضي بأن عبء الإثبات يقع على عاتق المستهلك، وذلك في غير الحالات التي نص عليها القانون.
- 7- الشرط الذي يقضي بإلزام المستهلك بالتعامل مع شركات تمويل أو تأمين بعينها.
- 8- الشرط الذي يقضي بإلغاء حقوق المستهلك إزاء المهني، أو الحد منها بشكل غير مُلائم، في حالة عدم تنفيذ المهني لالتزاماته بشكل كلي أو جزئي، أو تنفيذها بشكل سيئ.
- 9- الشرط الذي يقضي بإلزام المستهلك بإجراء الصيانة في الوكالة خلال فترة زمنية معينة، وعدم إجراء أي صيانة أو إصلاح خارج الوكالة.

ثانياً - الشروط التعسفية المتعلقة بالمهني:

تتجلى هذه الشروط في صورة إعفاء المهني من أحد التزاماته أو تخفيفها، أو في الزيادة من حقوقه. وبمعنى آخر، تتمثل في الشروط التعسفية التي تُحقق نفعاً للطرف المهني في عقد الاستهلاك. ومن هذه الشروط، يُذكر منها أيضاً، سواءً ممّا نصت عليه التشريعات المقارنة أم ممّا كثر شيوعه في الواقع العملي:

- 1- الشرط الذي يقضي بإعفاء المهني من المسؤولية القانونية أو تخفيفها.

2- الشرط الذي يقضي بخضوع تحديد الثمن لإرادة المهني المنفردة، دون أن يكون للمستهلك الحق في المناقشة أو المساومة، على الرغم من أن الثمن يُعدّ محلّ التزام المستهلك. (370)

3- الشرط الذي يقضي بمنح المهني حقّ إنهاء العقد غير مُحدّد المدّة بإرادته المنفردة، دون إخطار المستهلك بذلك ضمن مهلة معقولة. (371)

4- الشرط الذي يقضي بمنح المهني الحقّ في تغيير بُنود العقد بإرادته المنفردة، دون سببٍ مقبولٍ ومنصوصٍ عليه في العقد، ودون إعلام المستهلك بذلك؛ أو منحه صلاحية تعديل كلّ أو بعض أحكام العقد، لا سيّما تلك المتعلّقة بالثمن أو تاريخ أو مكان التسليم. ومن ذلك أيضاً، أن يُغيّر المهني بإرادته المنفردة شروط انتفاع المستهلك بالخدمة في حالة عقود الاشتراك في الخدمات.

5- الشرط الذي يقضي بمنح المهني الحقّ في تحديد محلّ العقد أو تعديل خصائصه بالإرادة المنفردة، ودون أن يصحب ذلك أيّ تعديل في الثمن. (372) غير أنّه يجوز للمهني إدخال تغييراتٍ مُرتبطة بالتطوّر التقني، بعد إشعار المستهلك بذلك، على ألا تترتب عليها زيادة في الأسعار أو مساسٌ بالجودة، وأن يحفظ هذا الشرط للمستهلك إمكانية بيان الخصائص التي يتوقّف عليها التزامه.

6- الشرط الذي يقضي بمنح المهني الحقّ في فسخ العقد غير مُحدّد المدّة بإرادته المنفردة، دون إتاحة هذا الحقّ للمستهلك.

7- الشرط الذي يقضي بمنح المهني الحقّ في تحديد ما إذا كانت السلعة المسلمة أو الخدمة المقدّمة مطابقةً لما هو منصوصٌ عليه في العقد، وذلك دون الرجوع للمستهلك.

8- الشرط الذي يقضي بمنح المهني الحقّ في تفسير أحكام العقد أو في تأويل أيّ شرطٍ من شروطه.

(370) - عمر مُحمّد عبد الباقي خليفة، المرجع السابق، ص: 405.

(371) - علي محمّد كساب الشديفات، المرجع السابق، ص: 80.

(372) - عمر مُحمّد عبد الباقي خليفة، المرجع السابق، ص: 405.

وفي الواقع، يظهر من خلال المقارنة بين الشروط التعسفية المتعلقة بالمهني والشروط التعسفية المتعلقة بالمستهلك أن هناك نوعاً من التناصب العكسي بين حقوق والتزامات المستهلك من جهة، وبين حقوق والتزامات المهني من جهة أخرى. فإذا كان الشرط التعسفي يقضي بمنح المهني حقاً، فإنه في مقابل ذلك يؤدي إلى الانتقاص من حقوق المستهلك أو زيادة التزاماته؛ وإذا كان الشرط يقضي بإعفاء المهني من أحد التزاماته أو تخفيفها، فإنه يؤدي في مقابل ذلك إلى حرمان المستهلك من أحد حقوقه أو الانتقاص منها أو زيادة التزاماته.

وتعقيباً على ما تقدم بيّأه في معرض الحديث عن الشروط التعسفية، يمكن القول: إنه لم يرد في تشريع حماية المستهلك السوري نصوصٌ مماثلة للنصوص التي جاءت بها التشريعات المقارنة بصدد الشروط التعسفية؛ ولعلّ السبب في ذلك يعود إلى انعدام وجود تنظيم تشريعي واضح للشروط التعسفية في العقود في التشريع السوري.

الباب الثاني

ضمانات التوازن العقدي بين المهني والمستهلك

ويشتمل هذا الباب على فصلين:

- الفصل الأول: الوسائل الوقائية المقررة للمحافظة على التوازن العقدي.
- الفصل الثاني: الوسائل العلاجية المقررة لإعادة التوازن العقدي.

الباب الثاني

ضمانات التوازن العقدي بين المهني والمستهلك

انتهى البحث فيما تقدّم من الوقوف على أهمّ وأبرز مظاهر اختلال التوازن العقدي، التي قد تعتري العلاقة التعاقدية بين المهني والمستهلك، وذلك ابتداءً من الممارسات غير المشروعة التي قد يرتكبها المهني في معرض ممارسة نشاطه التجاري، والتي قد تؤثر بشكل مباشر أو غير مباشر في إرادة المستهلك ورضائه بالعقد، وانتهاءً بالشروط التعسفية التي قد يفرضها المهني ضمن بنود العقد في إطار تعاقد مع المستهلك.

وبالنظر إلى واقع تشريعات حماية المستهلك، يلاحظ أنّها قد حاولت الحدّ من تأثير مظاهر الاختلال تلك، وذلك بتكريس بعض الضمانات القانونية، والتي ينسجم بعضها بالطابع الوقائي كسبيل للمحافظة على التوازن العقدي بين الطرفين قدر الإمكان، وينسجم بعضها الآخر بالطابع العلاجي كسبيل لإعادة التوازن إلى عقد الاستهلاك، بواسطة أدوات تشريعية أقرتها التشريعات لهذه الغاية. ومن ثمّ، فإنّ تلك الضمانات تهدف في مجموعها إلى حماية المستهلك في إطار تعاقد مع المهني، بدءاً من المرحلة السابقة لإبرام العقد، وانتهاءً بمرحلة تنفيذه.

وعلى ذلك، سيتمّ دراسة أهم الوسائل القانونية الوقائية المقررة للمحافظة على التوازن العقدي بين المهني والمستهلك (الفصل الأول)، وذلك قبل الولوج في دراسة الوسائل القانونية العلاجية المقررة لإعادة التوازن العقدي بين المهني والمستهلك (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الوسائل الوقائية المقررة للمحافظة على التوازن العقدي

تتمثل الوسائل الوقائية المقررة لحماية المستهلك في سبيل المحافظة على التوازن العقدي في عقد الاستهلاك المبرم بين المهني والمستهلك في أداتين تشريعتين أقرتهما جلّ تشريعات حماية المستهلك.

أما الأداة التشريعية الأولى، فهي التزام مفروض على المهني لمصلحة المستهلك، والذي يعدّ في الوقت ذاته أيضاً حقاً مقررّاً للمستهلك، وهو التزام المهني بإعلام المستهلك. أما الأداة التشريعية الثانية، فهي حقّ ممنوح للمستهلك يُمارسه في مواجهة المهني، وهو خيار المستهلك وحقّه في العدول عن العقد.

وبناءً على ذلك، سيتم تناول تلك الأداة التشريعتين بشيء من التفصيل، وذلك في ضوء التشريعات الخاصة بحماية المستهلك؛ على أن يتم بداية البحث في التزام المهني بإعلام المستهلك (المبحث الأول)؛ ومن ثمّ، البحث في حقّ المستهلك في العدول عن عقد الاستهلاك (المبحث الثاني).

المبحث الأول

التزام المهني بالإعلام

يعدّ الالتزام بالإعلام من أهمّ الوسائل التي تُمثّل ضماناً للمحافظة على التوازن العقدي بين المهني والمستهلك. ولعلّ من مقتضيات تقرير هذا الالتزام على المهني، ضرورة معرفة وتبصّر المستهلك بما يتضمّنه المنتج من مزايا وسلبات؛ حتّى يُقدّم على التعاقد بإرادة حرة سليمة، لا يشوبها أيّ غشّ أو تدليس.

وإذا كان الإعلام التزاماً مفروضاً على المهني في إطار عقد الاستهلاك، فإنّه يُشكّل في مقابل ذلك أحد الحقوق المقررة للمستهلك، والتي تواتر النصّ عليها في جلّ التشريعات الخاصة بحماية المستهلك.

ونظراً لأهمية هذا الالتزام في الحد من اختلال التوازن المعرفي بين المهني والمستهلك، والذي ينعكس على التوازن العقدي كُله، فلا بد من خصّه بشيء من التفصيل والدراسة؛ وذلك انطلاقاً من البحث في ماهيته (المطلب الأول)، وانتهاءً بمعرفة أحكامه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ماهية التزام المهني بالإعلام

يرتبط الالتزام بالإعلام في المجال القانوني بالعقود التي تُبرم بين أطراف غير متوازنة من حيث المراكز القانونية أو الاقتصادية؛ نظراً لاستغلال الطرف القوي لبعض المبادئ التقليدية في النظرية العامة للعقد، كمبدأ سلطان الإرادة، ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين؛ بهدف إخضاع الطرف الآخر لإرادته، دون أن يُمثّل ذلك خرقاً لنظرية عيوب الإرادة. ولذلك، فإن إقرار هذا الالتزام ابتداءً جاء كوسيلة تُعيد التوازن المفقود في العلم بين الطرفين المتعاقدين، وذلك بحسبانه واجباً ضمناً بالإعلام.⁽³⁷³⁾

وتطوّر هذا الواجب إلى أن أضحي التزاماً مفروضاً على المهني، الذي يمتلك القوة الاقتصادية والمركز القانوني والكفاءة الفنية التي تجعله على خبرة ومعرفة دقيقة بالمعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد ومحله، وذلك بمواجهة المستهلك في موقفه الضعيف، والذي يصعب عليه العلم بذلك.

وحقيقة، إنّ معرفة ماهية التزام المهني بالإعلام يتطلب تبيان مفهومه (الفقرة 1-1)؛ ومن ثمّ، البحث في الطبيعة القانونية لهذا الالتزام (الفقرة 2-1).

الفقرة 1-1 مفهوم الالتزام بالإعلام:

تتعدّد التسميات التي تُطلق على الالتزام بالإعلام في الفقه القانوني؛ إذ يُطلق عليهم بعضهم "الالتزام بالإعلام"، ويُطلق عليه آخرون "الالتزام بالتبصير"، ومنهم من يُسميه

⁽³⁷³⁾ - أشار إلى ذلك: حفيظة بنقة، الالتزام بالإعلام في عقد الاستهلاك، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة ألكلي محند أولحاج- كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013 م، ص: 2.

"الالتزام بالإخبار"، وبعضهم يستخدم اصطلاح "الالتزام بالإفشاء"، وكذلك يُطلق عليه أيضاً "الالتزام بالإدلاء بالبيانات". وقد تمّ في هذه الدراسة استخدام مصطلح "الالتزام بالإعلام"؛ بحسبان أنّه أقرب إلى الدقّة في تحديد مفهوم هذا الالتزام، كما أنّه المصطلح الذي توافقت تشريعات حماية المستهلك على استخدامه.

وأياً كان المصطلح المستخدم، فإنّ تبيان مفهوم هذا الالتزام يقتضي تعريفه (أولاً)؛ ووصولاً إلى تمييزه عن غيره من الالتزامات المشابهة (ثانياً).

أولاً - تعريف الالتزام بالإعلام:

ينبغي التمييز، بدايةً، بين الإعلام بالمفهوم العام وبين الالتزام بالإعلام بمفهومه القانوني. حيث يُقصد بالإعلام بمفهومه العام، نشر البيانات والمعلومات أو الخدمات والأفكار أو غيرها عبر وسائل النشر المختلفة، بقصد تنوير الرأي العام وتبصيره بمجريات الأمور، حتّى يتمكّن الجمهور من تكوين رأيه على أساس من الواقع وأساس من الحقائق.⁽³⁷⁴⁾

وأما الالتزام بالإعلام بالمفهوم القانوني، فعلى الرّغم من أنّ تشريعات حماية المستهلك قد نصّت على هذا الالتزام، إلّا أنّها لم تخصّه بتعريف جامع ومانع. ولذلك، فقد تباينت الآراء في الفقه القانوني حول تعريف هذا الالتزام؛ على أنّ استعراض بعض تلك الآراء لا يخلو من فائدة، وذلك من نواحٍ عدّة.

حيث يُعرّف جانب من الفقه القانوني هذا الالتزام، بمفهومه القانوني العام، بأنّه: ((الالتزام أحد الطرفين بتقديم كافّة البيانات والمعلومات اللازمة لمساعدة الطرف الآخر على إبرام العقد أو تنفيذه، بل تحذيره ولفت نظره إذا استدعى الأمر ذلك)).⁽³⁷⁵⁾ أو هو ((الالتزام البائع بالإدلاء بالبيانات والمعلومات للمشتري، بما يتفق مع موجبات حسن النية في التعامل،

(374) - علي السيّد حسين أبو دياب - وليد محمّد بشر، الجوانب القانونية للحماية المدنية للمستهلك من الإعلانات التجارية الكاذبة أو المضلّة في القانون المصري والنظام السعودي، بحث منشور في مجلة كُليّة الشريعة والقانون بطنطا، المجلّد: 2، العدد: 32، 2017 م، ص: 455.

(375) - أشار إلى ذلك: فايّزة بوالباني، الإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة الجزائر - كُليّة الحقوق، 2012 م، ص: 8.

والتّي من شأنها أن تُشكّل رضاءً حرّاً مُستتيراً⁽³⁷⁶⁾. ويُعرّف هذا الالتزام أيضاً بأنّه: ((الالتزام سابقٌ على التّعاقّد، يتعلّق بالالتزام أحد المتعاقدين بأن يُقدّم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة، لإيجاد رضا سليم كامل مُتّوّرٍ على علمٍ بكافة تفاصيل هذا العقد⁽³⁷⁷⁾). ومن جهته، يُعرّف جانبٌ آخر من الفقه القانوني الالتزام بالإعلام في إطار عقد الاستهلاك بأنّه: ((الالتزام قانوني يفرض على أحد طرفي عقد الاستهلاك الإدلاء بالبيانات الجوهرية المرتبطة بالتعاقد للطرف الآخر الذي يجهلها، وذلك في الوقت المناسب، مُستخدماً في ذلك اللغة والوسيلة الملائمة لطبيعة العقد ومحلّه⁽³⁷⁸⁾). أو هو ((الالتزام قانوني يفرض على المهنيّ الإدلاء بالبيانات الجوهرية، عبر تزويد المستهلك بمعلوماتٍ صحيحةٍ ووافيةٍ وواضحةٍ تتناول المعلومات الأساسية للسلعة أو الخدمة وطرق استخدامها وكُلّ معلومةٍ أو بيانٍ يجهله هذا المستهلك، وذلك في الوقت الملائم⁽³⁷⁹⁾). أو هو ((الالتزام عامٌ يُغطّي المرحلة السابقة على التّعاقّد في جميع عقود الاستهلاك؛ ويتعلّق بالإدلاء بكافة المعلومات والبيانات اللازمة لإيجاد رضا حرّ وسليم لدى المستهلك⁽³⁸⁰⁾)).

وفي السياق ذاته، يذهب اتّجاهٌ في الفقه القانوني إلى تعريف الالتزام بالإعلام في إطار التّعاقّد الإلكترونيّ بأنّه: ((الالتزام قانوني سابقٌ على إبرام العقد الإلكترونيّ، يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذي يملك معلوماتٍ جوهريةٍ فيما يخصّ العقد المُزمع إبرامه بتقديمها بوسائلٍ إلكترونيةٍ في الوقت المناسب وبكُلّ شفافيةٍ وأمانةٍ للطرف الآخر الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة⁽³⁸¹⁾). أو هو ((الالتزام يقع على الطرف المقابل للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، في مرحلة ما قبل إبرام العقد، وفي مرحلة تكوينه أو إبرامه، ويستمرّ حتّى بعد إبرام العقد⁽³⁸²⁾)).

(376) - أشار إلى ذلك: مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص: 51.

(377) - أشار إلى ذلك: خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص: 163.

(378) - مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص: 102.

(379) - فانتن حوى، المرجع السابق، ص: 55.

(380) - عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص: 367.

(381) - أشار إلى ذلك: مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص: 48.

(382) - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص: 95.

إذًا، تنطلق التعاريف السابقة في تعريف الالتزام بالإعلام من فكرة جوهرية واحدة مفادها "الالتزام بتقديم معلومات أو بيانات ترتبط بالعقد؛ إلا أنه يمكن ملاحظة بعض نقاط التباين والاختلاف فيما بينها، وفق الآتي:

1- وقت نشوء الالتزام بالإعلام:

حصرت بعض التعاريف النطاق الزمني للالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة للتعاقد، والتي تهدف إلى إيجاد رضا سليم وإرادة حرة في إبرام العقد، دون الإشارة إلى المرحلة اللاحقة التي لها بالغ الأثر في حماية المستهلك. فالالتزام بالإعلام يوجد في المرحلة السابقة على التعاقد، كما يوجد في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد أيضًا.⁽³⁸³⁾

وفي هذا الصدد، ينتقد جانب من الفقه القانوني التمييز بين الالتزام بالإعلام السابق على التعاقد والالتزام بالإعلام في مرحلة التعاقد، من حيث صعوبة رسم الحدود الفاصلة بين هذين الالتزامين، إن لم يكن هذا التحديد مستحيلًا. وفي الواقع، إن التمييز بينهما، وإن كان دقيقًا في بعض الحالات، إلا أنه ليس مستحيلًا في ضوء معيار وقت نشوء الالتزام ووقت المطالبة بتنفيذه.⁽³⁸⁴⁾ فالالتزام بالإعلام قبل التعاقد ينفصل عن العقد، وينشأ في المرحلة السابقة على إبرام العقد، حتى ينتج رضا حرًا، يستطيع المتعاقد الآخر من خلاله أن يبرم العقد أو يرفض إبرامه، استنادًا إلى معطيات التعاقد المطروحة أمامه.

2- أطراف الالتزام بالإعلام:

لم تحدد بعض التعاريف المدين والدائن في هذا الالتزام؛ إذ جاءت فيها عبارة الإشارة إلى أطرافه مطلقًا "أحد أطراف العقد" أو "أحد المتعاقدين"، دون تحديد الطرف الملتزم بالإعلام؛ في حين حددت تعاريف أخرى أطراف هذا الالتزام بالإشارة إلى المدين بالالتزام وهو "المهني" أو "البائع"، والدائن به وهو "المستهلك" أو "المشتري".

وحقيقة، إن الالتزام بالإعلام فرض أصلاً على الطرف القوي في العقد، وذلك لمصلحة الطرف الضعيف؛ بغية تحقيق التوازن بينهما في العقد. على أنه لا ينبغي النظر إلى مدلول

(383) - مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص: 48.

(384) - عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص: 370.

"الطرف الضعيف" من منظور الناحية الاقتصادية، بل إن الأمر يتخطى ذلك إلى الضعف من الناحية المعرفية بجهله للمعلومات المرتبطة بالعقد.

وهذا ما يؤكده جانب من الفقه القانوني الفرنسي من أن العصر الحديث يكاد لا يعرف الطرف الضعيف من الناحية الاقتصادية بقدر ما يعرف الطرف الضعيف من ناحية العلم والدراسة؛⁽³⁸⁵⁾ إذ إن عدم التكافؤ بين أطراف العقد ليس اقتصادياً بقدر ما هو عدم تكافؤ في المعلومات المتصلة بالعقد.⁽³⁸⁶⁾ ولعل ذلك يُبرر اتجاه الفقه القانوني الحديث إلى صياغة تعريف الالتزام بالإعلام باستخدام مصطلح "المهني" كطرف قوي في العقد، ومُصطلح "المستهلك" كطرف ضعيف فيه.

وفي الواقع، إن تحديد المدين والدائن بهذا الالتزام يستند في الأصل إلى القاعدة التي تقضي بأن من يملك المعلومات المرتبطة بالعقد يلتزم بالإدلاء بها إلى الطرف الآخر، متى كانت تلك المعلومات لازمة لتنوير إرادته، حتى ينعقد العقد صحيحاً. ونتيجة لذلك، إنه على الرغم من أن الالتزام بالإعلام مفروض على المهني بحسبانه الطرف الأقوى في ظل ما يمتلكه من معلومات حول السلعة أو الخدمة محل العقد، إلا أن ذلك لا يمنع من فرض هذا الالتزام في حالات معينة على المستهلك ذاته.⁽³⁸⁷⁾ ومثال ذلك: إذا أراد شخص تركيب منظومة طاقة بديلة لتشغيل الأجهزة الكهربائية في منزله، فيقع على عاتقه الالتزام بإعلام المهني ببعض البيانات والمعلومات المتعلقة بتلك الأجهزة، كي يتمكن المهني من إعلامه بالمتطلبات اللازمة لتشغيلها، ويختار لهذا المستهلك منظومة بقدرة وكفاءة معينة تتناسب وتتوافق مع حاجاته.

ولعل تلك القاعدة تجد تطبيقاً لها في ما نص عليه المشرع اللبناني في قانون الموجبات والعقود، بخصوص موجبات المضمون (التزامات المؤمن له)، وعلى وجه التحديد في المادة (974) من هذا القانون، بحيث أوجب على المضمون (المؤمن له) إطلاع

(385) - كمال مقراني - زهير رمضان، الالتزام بالإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة

عبدالرحمن ميرة - كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017 م، ص: 30.

(386) - عمر محمد عبد الباقي خليفة، المرجع السابق، ص: 197.

(387) - فاتن حوى، المرجع السابق، ص: 49.

الضامن (المؤمن) بوضوح عند إتمام العقد، على جميع الأحوال التي من شأنها أن تمكنه من تقدير الأخطار التي يضمنها؛ علاوة على إعلامه بما يستجد من الأحوال التي من شأنها أن تزيد الأخطار؛ وكذلك إعلامه بكل طارئ يؤدي إلى إلقاء التبعة عليه، وذلك في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ علمه به.⁽³⁸⁸⁾

3- مجال تطبيق الالتزام بالإعلام:

حصرت بعض التعاريف مجال تطبيق الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، سواء من خلال الإشارة إلى أطراف هذا العقد (المهني والمستهلك)، أم من خلال الإشارة إلى عقد الاستهلاك بحد ذاته؛ في حين وسعت تعاريف أخرى من مجال تطبيقه ليشمل عقود الاستهلاك وغيرها.

ومن زاوية أخرى، لا ينحصر مجال تطبيق الالتزام بالإعلام في التعاقد التقليدي، بل يتناول أيضاً التعاقد الإلكتروني؛ على أن تنفيذه في التعاقد الإلكتروني غالباً ما يتم بوسائل إلكترونية، تبعاً لطبيعة وخصوصية ذلك التعاقد. كما أن تطبيق "الالتزام بالإعلام قبل التعاقد" قد يبدو بوضوح أكبر في التعاقد الإلكتروني من التعاقد التقليدي.

إذا، يتضح مما سبق، إن الالتزام بالإعلام في إطار عقد الاستهلاك ينصب على المعلومات التي ينبغي تقديمها من قبل المهني، المتمتع بالخبرة والكفاءة والقدرة الفنية، إلى المستهلك غير المتخصص، والتي يمكن أن تؤثر في انعقاد العقد أو تنفيذه، أو في استخدام المنتج.⁽³⁸⁹⁾ وعلى ذلك، فهو يُعبر عن التزام المهني بإخبار المستهلك عن كافة المعلومات والبيانات الخاصة بالعقد.

وبالاستناد إلى ما تقدم، يمكن تعريف التزام المهني بالإعلام في إطار عقد الاستهلاك بأنه: التزام المهني بتزويد المستهلك بجميع البيانات والمعلومات المرتبطة بالعقد؛ بدءاً من

(388) - أشار إلى ذلك: فاتن حوى، المرجع السابق، ص: 52.

(389) - خالد الخطيب، العلاقة بين قانون حماية المستهلك والقانون المدني، بحث منشور في مجلة بحوث حلب، جامعة حلب، العدد: 72، 2011 م، ص: 6.

المرحلة السابقة لإبرام العقد، وانتهاءً بمرحلة تنفيذه؛ وذلك بالوسائل المناسبة والملائمة لطبيعة ذلك العقد.

ثانياً - تمييز الالتزام بالإعلام عن بعض المفاهيم القانونية:

قد يشتهر الالتزام بالإعلام بغيره من المفاهيم القانونية الأخرى، إلا أنه في حقيقة الأمر مُستقلٌ ومُختلفٌ عنها. وهذا ما سيتمُّ بيانه وفق الآتي:

1 - الالتزام بالإعلام والالتزام بالنصيحة:

يُعبرُ الالتزام بالنصيحة عن مفهوم مُزدوج؛ الأول، يتمثل في وجود التزام على المهني بتوجيه المستهلك وتنبهه إلى المنتج الأنسب لاحتياجاته، وعلى وجه الخصوص عندما يكون المنتج محل العقد ذي طبيعة خاصة، كالمنتجات ذات التقنيات العالية والمعقدة. وتؤكد هذا المعنى بعض أحكام القضاء الفرنسي⁽³⁹⁰⁾. أمّا المفهوم الآخر، فهو كونه التزام ناشئ عن عقد، محله التزام المتعاقد المحترف صاحب الخبرة الفنية، بتقديم معلومات مُحددة في العقد، واللازمة من أجل عملية معينة يُحددها المتعاقدان⁽³⁹¹⁾. ومثال ذلك، أن يقوم مهني مُصنّع لمنتج ما بالاستعانة بمهندس خبير في مجال الهندسة الميكانيكية، ليقدّم له النصيحة في سبيل تطوير عمل آلات الإنتاج.

إذاً، يتشابه الالتزام بالإعلام مع الالتزام بالنصيحة في أن كلاً منهما يعتمد على تقديم معلومات أو بيانات إلى الدائن بالالتزام، وذلك في سبيل مساعدته على اتخاذ قرار مُعين⁽³⁹²⁾. وعلى الرغم من نقطة التشابه هذه، إلا أن كلاً من الالتزامين يختلف عن الآخر من حيث مجال أو نطاق تطبيق كل منهما.

وقد يبدو الاختلاف بين الالتزامين من حيث أن شخصية المدين بالالتزام بالإعلام قد لا تكون محل اعتبار في التعاقد بالقدر ذاته الذي يكون في حالة الالتزام بالنصيحة؛ إذ إنَّ

(390) - أشار إلى تلك الأحكام: محمد حاج بن علي، تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطرة للشئ المبّيع - دراسة مقارنة، بحث منشور في المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد: 6، 2011 م، ص: 79.

(391) - عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص: 368.

(392) - أشار إلى ذلك: مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص: 62.

الخبرة المهنية أو المعرفة الفنية للمدين بالالتزام بالنصيحة تمثل السبب الدافع إلى التعاقد. (393)

وفي صدد المقاربة بين الالتزام بالنصيحة والالتزام بالإعلام، يرى جانب من الفقه القانوني أن الالتزام بتقديم النصيحة لا يعدو أن يكون إحدى صور الالتزام بالإعلام؛ فهو جزء لا يتجزأ من الالتزام بالإعلام ودرجة متقدمة من درجاته، حيث إنّه التزام أكثر شدة من الالتزام بالإعلام. (394) وعلى ذلك، يكون الالتزام بالإعلام أكثر اتساعاً من الالتزام بالنصيحة.

2- الالتزام بالإعلام والالتزام بالتحذير:

يُعرف الالتزام بالتحذير بأنه: التزامٌ تبعيةً يقع على عاتق أحد الطرفين بأن يُحذّر الطرف الآخر أو يُثير انتباهه إلى ظروف أو معلومات معينة، بحيث يُحيطه علماً بما يكتنف العقد أو ما ينشأ عنه من مخاطر مادية أو قانونية. (395) وينشأ هذا الالتزام عادةً في عقود الاستهلاك التي يكون محلها منتجات تتسم بخطورة ما، سواءً بحكم ماهيتها أو بحكم استعمالها؛ إذ يقع على عاتق المهني الالتزام بالتحذير وإعلام المستهلك بخطورة المنتج الذي يُقدّم على شرائه، وكيفية التعامل معه بحذر، وتعليمات الاستخدام الآمنة، وطريقة حفظه، وذلك بما يُحقّق الأمان وتجنّب المخاطر التي يُمكن أن تُنتج عنه.

وعلى ذلك، يتشابه الالتزام بالإعلام مع الالتزام بالتحذير في أن كلاهما يتمثل في تقديم معلومات أو بيانات إلى المستهلك عن محل العقد. وقد يظهر الاختلاف بين الالتزامين من حيث النطاق، حيث يقتصر نطاق الالتزام بالتحذير على المعلومات والمخاطر المرتبطة بالمنتج؛ في حين أن نطاق الالتزام بالإعلام أوسع من ذلك، فهو الإدلاء بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد. وهذا ما يدعو إلى القول إن الالتزام بالتحذير يُمكن أن يُدرج ضمن الالتزام بالإعلام.

(393) - عمر محمد عبد الباقي خليفة، المرجع السابق، ص: 220.

(394) - أشار إلى ذلك: محمد حجازي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وتطبيقاته على العقود الإلكترونية - نطاقه وضمائنه المستهلك الإلكتروني، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد: 1، العدد: 8، 2013 م، ص: 248.

(395) - أشار إلى ذلك: عليان عدة، عليان عدة، الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبّيع، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة الجزائر - كلية الحقوق، 2009 م، ص: 21.

3- الالتزام بالإعلام والالتزام بالاستعلام:

قد لا يملك المدين بالالتزام بالإعلام، - وهو المهني في عقد الاستهلاك -، المعلومات والبيانات التي يلتزم بالإدلاء بها إلى المستهلك للوفاء بالتزامه؛ ومن ثم، فإن عدم امتلاكه لتلك المعلومات والبيانات لا يُعفيه من تنفيذ التزامه بالإعلام. وفي هذه الحالة يقع على عاتقه التزام آخر، وهو الاستعلام عن المعلومات والبيانات اللازمة، ليتمكن من تقديمها إلى المستهلك وفاءً لالتزامه بالإعلام؛ وعلى ذلك، يكون الالتزام بالاستعلام التزاماً تابعاً للالتزام بالإعلام. ومثال ذلك، قيام المهني البائع بالاستعلام من مهني مُنتجٍ لمنتج ما عن طريقة حفظ هذا المنتج أو طريقة استعماله أو أي معلومات أخرى تتعلق به، وذلك في سبيل إعلام المستهلك الذي يرغب باقتناء ذلك المنتج بها.

4- الالتزام بالإعلام والالتزام بالتعاون:

يُعدُّ الالتزام بالتعاون تطبيقاً واضحاً لمبدأ حسن النية في التعاقد بمفهومه الواسع. ويُقصد به، العمل المشترك بين أطراف العقد في مرحلة تكوينه وتنفيذه، بهدف تحقيق مصالحهما المشتركة، وذلك في إطار التبادل الحقيقي للمعلومات أو البيانات.⁽³⁹⁶⁾ وبهذا، فإن الالتزام بالتعاون يقترب من الالتزام بالإعلام لجهة تقديم البيانات والمعلومات في كل منهما.

وقد تبرز نقطة الاختلاف بين الالتزامين في أنَّ الالتزام بالإعلام سلوكٌ فرديٌّ يتمثل في التزام أحد أطراف العقد بتقديم المعلومات والبيانات المرتبطة بالعقد إلى الطرف الآخر؛ أمَّا الالتزام بالتعاون، فهو التزامٌ تبادليٌّ بتقديم المعلومات والبيانات من كلي طرفي العقد.

5- الالتزام بالإعلام والإعلان:

لا بُدَّ من التمييز في هذا الصدد بين الإعلان بالمفهوم العام، والذي يُعدُّ أحد طرق تنفيذ الالتزام بالإعلام، - كما سيأتي بيانه لاحقاً -، وبين الإعلان التجاري بمعنى الدعاية وترويج المنتجات.

(396) - مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص: 56.

ويختلف الالتزام بالإعلام عن الإعلان التجاري من حيث الهدف المنشود من كل منهما. فالإعلان التجاري⁽³⁹⁷⁾ يهدف إلى إثارة وتحريك الرغبة لدى المستهلك وإغرائه للإقبال على شراء المنتج، وهذا يعني أنه قد يتضمن معلومات غير واقعية أو مبالغ فيها حول المنتج؛ وأما الالتزام بالإعلام في إطار عقد الاستهلاك، فهو يهدف إلى إحاطة المستهلك علماً بمعلومات موضوعية تتصل بالعقد ومحلّه. ومن هذا المنطلق، يرى بعض الفقه القانوني أن الالتزام بالإعلام يُعدّ وسيلة لمواجهة مخاطر الدعاية والإعلان بتقديم معلومات موضوعية عن المنتج.⁽³⁹⁸⁾

الفقرة 2- الأساس القانوني للالتزام بالإعلام وطبيعته القانونية:

سيتم بدايةً البحث في الأساس القانوني للالتزام بالإعلام (أولاً)؛ ومن ثمّ، تحديد طبيعته القانونية (ثانياً).

أولاً - الأساس القانوني للالتزام بالإعلام:

لم تكن هناك في السابق نظرية عامة للالتزام بالإعلام، كالتنظريات الأخرى المعروفة في القانون المدني. وعلى الرغم من النص على هذا الالتزام في بعض أنواع العقود، كعقد التأمين، إلا أنه لم يظهر كمبدأ عام والالتزام مستقل بذاته عن النظريات التقليدية المعمول عليها في العقود. ونتيجة لذلك، فقد ظهرت في الفقه القانوني مذاهب عدّة حول الأساس القانوني الذي يستند إليه الالتزام بالإعلام.

ويمكن تصنيف المذاهب والآراء التي قيلت في هذا الصدد إلى اتجاهين: الأول، تأصيل الالتزام بالإعلام في ضوء النظريات العامة في القانون المدني؛ والثاني، تأصيل الالتزام بالإعلام في ضوء تشريعات حماية المستهلك.

(397) - تُنظر: الصّحيفة 92/ من هذه الأطروحة.

(398) - أشار إلى ذلك: علي السيّد حسين أبو دياب - وليد محمّد بشر، المرجع السابق، ص: 455.

1- تأصيل الالتزام بالإعلام في ضوء النظريات العامة في القانون المدني:

يتفق أنصار هذا الاتجاه في أن الالتزام بالإعلام يُعدُّ أحد تطبيقات النظريات العامة في القانون المدني، ولكنهم اختلفوا في النظرية التي يُعزى إليها هذا الالتزام. فردّه بعضهم إلى مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد؛ بينما ذهب آخرون إلى أن هذا الالتزام يجدُّ أساسه في نظرية ضمان العيوب الخفية؛ وجعله رأي ثالث من مُستلزمات العقد.

أ- حسن النية أساس الالتزام بالإعلام:

اتَّجه جانب من الفقه القانوني إلى القول إنَّ أساس الالتزام بالإعلام يستند إلى مبدأ حسن النية، والذي يقضي بوجوب تنفيذ العقد بحسن نية؛ بحُساب أن هذا التأصيل يتفق كثيراً مع طبيعة الالتزام.⁽³⁹⁹⁾ وهذا المبدأ تُقرُّه الفقرة الأولى في المادة (1104) من القانون المدني الفرنسي؛⁽⁴⁰⁰⁾ والتي تقابلها الفقرة الأولى في المادة (148) من القانون المدني المصري؛ وكذلك الفقرة الأولى في المادة (149) من القانون المدني السوري، حيث تنصُّ على أنه: ((يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يُوجبه حسن النية)). وثمة ثلاثة مفاهيم لمبدأ حسن النية: أولها، يتمثل في الجهل بواقعة ما؛ وثانيها، يتمثل في مراعاة الصّدق والأمانة في المعاملات؛ وثالثها، يتمثل في انعدام نية الإضرار بالغير.⁽⁴⁰¹⁾ ويُعدُّ هذا المبدأ من أهم المبادئ القانونية التي يجب أن تسود جميع العلاقات التعاقدية، بدءاً من مرحلة التفاوض، ومروراً بمرحلتي الإبرام والتنفيذ، وانتهاءً بمرحلة إنهاء العقد.

واستناداً إلى ذلك، فإنَّ حسن النية يفرض على المتعاقدين التزامين اثنين: الأول، التزامه بعدم خداع المتعاقد الآخر، والابتعاد عن كل ما من شأنه أن يؤثر في إرادته بإبرام العقد؛ والثاني، التزامه بتقديم المعلومات الضرورية للمتعاقد الآخر.⁽⁴⁰²⁾ ومن ثم، يتعين على كل

(399) - أشار إلى ذلك: عليان عدة، المرجع السابق، ص: 41.

(400) - Paragraphe (1) de l'article (1104): ((Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi)).

(401) - محمد السيد عرفة إبراهيم، دور مبدأ حسن النية في عقود التجارة الدولية، بحث منشور في مجلة آفاق اقتصادية، المجلد: 21، العدد: 84، الإمارات العربية المتحدة، 2000 م، ص: 18.

(402) - محمد السيد عرفة إبراهيم، المرجع السابق، ص: 34.

طرف أن يسلك الأمانة الواجبة، بأن يزود الطرف الآخر بالمعلومات الضرورية لتتوير وتبصير إرادته، وأن يفسح له المجال للتأمل واتخاذ القرار بشأن التعاقد.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها بأنه يجب على المهني المتخصص أن يحذر المتعاقد معه من المخاطر التي يمكن أن تنتج عن الشيء المتعاقد عليه، وأن يبين له خصائصه والمجال الذي يستعمل فيه، استناداً إلى نص المادة (1104) من القانون المدني الفرنسي.⁽⁴⁰³⁾

إذاً، فحُسن النية في تنفيذ العقد يقتضي اتخاذ موقف إيجابي تجاه الطرف الآخر، من خلال إعلامه بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد المزمع إبرامه، فلا يخفي عنه شيئاً، ولا يتركه مخدوعاً في أمرٍ يعلم حقيقته، طالما أن لهذا الأمر أو لتلك المعلومات أهميتها في التعاقد.⁽⁴⁰⁴⁾

ولعل من أبرز الانتقادات التي وُجّهت إلى هذا الرأي هو أن مبدأ حُسن النية ليس له معايير مُحددة في القانون أصلاً، حتى يمكن عده مصدرًا للالتزام بالإعلام.⁽⁴⁰⁵⁾

ب- نظرية العيوب الخفية أساس الالتزام بالإعلام:

يرى جانب آخر من الفقه القانوني بأن الالتزام بالإعلام هو التزام تبعية يندرج تحت الالتزام بضمان العيوب الخفية. فالبايع يلتزم بإعلام المشتري عن خصائص المبيع وصفاته الخطرة، بما يعني جعله على بينة بعيوب المبيع، أو إدراك ما فيه من صفات، أو خصائص قد تجعله خطراً إذا لم يستعمل على الوجه الصحيح والمطلوب.⁽⁴⁰⁶⁾

وتبعاً لذلك، فإن إخلال المهني بالتزامه بإعلام المستهلك يُقيم مسؤوليته والتزامه بالتعويض عن الأضرار التي تُصيب سلامة المستهلك؛ لأنه على علم بمخاطر المنتج، ولم يُنبّه المستهلك إلى تلك المخاطر.⁽⁴⁰⁷⁾ وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بإلزام المنتج

(403) - أشار إلى ذلك: عليان عدة، المرجع السابق، ص: 43.

(404) - فايضة بوالباني، المرجع السابق، ص: 28.

(405) - أشار إلى ذلك: المرجع السابق، ص: 27.

(406) - أشار إلى ذلك: إيمان محمد ظاهر، الالتزام بالإفشاء وسيلة للالتزام بضمان السلامة، بحث منشور في مجلة

الرافدين للحقوق، العدد: 24، 2005 م، ص: 37.

(407) - علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، القاهرة، دار النهضة العربية، 1990 م، ص: 101.

بتعويض المشتري عن الضرر الذي أصابه نتيجة انفجار جهاز كهربائي، بالرغم من أن المنتج قد صرح في الكتالوج المرفق بالجهاز بأنه مُصمَّم بشكلٍ يحول دون انفجاره أو احتراقه، مُطبَّقةً في ذلك أحكام العيب الخفي⁽⁴⁰⁸⁾.

وقد تعرّض هذا الرأي للانتقاد من قبل الكثير من الفقهاء؛ إذ إن الالتزام بالإعلام يختلف تمامًا عن الالتزام بضمان العيوب الخفية، سواء من حيث المصدر أم من حيث النطاق. فمن حيث المصدر، إن الالتزام بضمان العيوب الخفية قد تولّى القانون تنظيمه؛ أمّا الالتزام بالإعلام، فهو من خلق القضاء بهدف توفير الحماية للمشتري من المنتجات الخطرة⁽⁴⁰⁹⁾. وأمّا من حيث النطاق، فإن الالتزام بالإعلام أكثر اتساعاً من الالتزام بضمان العيوب الخفية؛ لأنه يفرض على المهني، حتّى لو كان المنتج خالياً من العيوب، وهذا ما يؤكّد استقلال كلٍّ منهما عن الآخر⁽⁴¹⁰⁾.

ج- نظرية تكملة مضمون العقد أساس الالتزام بالإعلام:

يذهب رأي في الفقه القانوني إلى أن أساس الالتزام بالإعلام يكمن في المادة (1194) من القانون المدني الفرنسي⁽⁴¹¹⁾ والتي تُقابلها الفقرة الثانية في المادة (149) من القانون المدني السوري؛ حيث إن العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مُستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام.

وقد كان هذا الرأي مؤيِّداً بالعديد من أحكام القضاء الفرنسي. حيث ورد في اجتهاد لمحكمة النقض الفرنسية، إن الصانع لمُنْتَجٍ ما يجب أن يُدلي بكافة البيانات الضرورية المتعلقة باستعماله، وخاصةً البيانات المتعلقة بالتحذير من خطورته. وفي اجتهاد آخر، أقامت مسؤولية الصانع عن الضرر الذي أصاب المستهلك من مُنْتَجٍ، لعدم كفاية التحذيرات

(408) - للتوسّع في ذلك، يُنظر: عليان عدة، المرجع السابق، ص: 28 وما بعدها.

(409) - سليمان اواز دزه بي، الالتزام بالإدلاء بالمعلومات عند التعاقد، أطروحة دكتوراه، العراق، جامعة بغداد - كلية القانون، 2000 م، ص: 209.

(410) - عدنان هاشم الشروفي، الأساس القانوني لالتزام المنتج بالإعلام، العراق، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد: 7، العدد: 3، 2015 م، ص: 545.

(411) - Article (1194): ((Les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi)).

التي أدلى بها الصانع عن خطورة المنتج، استناداً إلى نص المادة (1194) من القانون المدني الفرنسي.⁽⁴¹²⁾

2- تأصيل الالتزام بالإعلام في ضوء تشريعات حماية المستهلك:

سبقت الإشارة إلى أنه لم يكن هناك سابقاً نظرية عامة للالتزام بالإعلام؛ ومن ثم، لم يكن هناك نص قانوني صريح يُقر بوجود هذا الالتزام. ونتيجة لذلك، تباينت وجهات النظر في إسناد هذا الالتزام إلى إحدى النظريات العامة في القانون المدني، وتأييد ذلك ببعض الاجتهادات القضائية.

غير أن ذلك الواقع بدأ بالتلاشي في ضوء ظهور تشريعات حماية المستهلك، والتي نصت صراحة على وجود هذا الالتزام كالالتزام القانوني مستقل عن الالتزامات والنظريات الأخرى. وعلى الرغم من ذلك، فقد ظهر اتجاه في الفقه القانوني المعاصر يؤيد فكرة أن الالتزام بالإعلام هو أحد تطبيقات الالتزام بضمان السلامة.

أ- الالتزام بضمان السلامة أساس الالتزام بالإعلام:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الالتزام بالإعلام يرتبط بالالتزام أعم وأشمل، وهو الالتزام بضمان السلامة؛ لأنه ينصب على إعلام الدائن (المستهلك) بكيفية استعمال المنتج، وتحذيره من مخاطره.⁽⁴¹³⁾ ومن ثم، إن تحقيق سلامة المستهلك تُوجب على المهني، ليس فقط تسليم منتجات خالية من كل عيب، وإنما تُوجب عليه إحاطة المستهلك علماً بما ينطوي عليه المنتج من أخطار، ولفت نظره إلى الاحتياطات الواجب اتخاذها لتجنبها.⁽⁴¹⁴⁾

وقد حكم القضاء الفرنسي بإقامة مسؤولية البائع عما يلحق المشتري من أضرار، نتيجة عدم إعلامه أو لفت انتباهه إلى الصفة أو الاستعمال الخطر للمبيع، استناداً إلى إخلال البائع بالتزامه بضمان السلامة.⁽⁴¹⁵⁾

(412) - أشار إلى تلك الأحكام: عليان عدة، المرجع السابق، ص: 44- هامش: 129.

(413) - إيمان محمد ظاهر، المرجع السابق، ص: 11- 40.

(414) - يُنظر بهذا المعنى: عبد القادر محمد أقصاوي، الالتزام بضمان السلامة في العقود نحو نظرية عامة،

الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2010 م، ص: 169

(415) - أشار إلى ذلك: عليان عدة، المرجع السابق، ص: 37.

وفي الواقع، إنَّ تأصيل الالتزام بالإعلام على أساس الالتزام بضمان السلامة هو محلّ نظر؛ لأنَّ مناط التزام المهني بالإعلام ليس فقط ضمان سلامة المستهلك؛ بمعنى أنَّ نطاق هذا الالتزام لا ينحصر في إطار المعلومات المتعلقة بضمان السلامة، وذلك بتزويد المستهلك بالمعلومات المتعلقة بكيفية استعمال المنتج وتحذيره من مخاطره؛ بل يمتدُّ إلى أبعد من ذلك، ليشمل أيضًا الإدلاء بالمعلومات اللازمة لتتویر إرادة المستهلك، وتمكينه من اتخاذ القرار المناسب في اقتناء المنتج من عدمه، وذلك في ضوء حاجاته ورغباته المشروعة.

ب - الالتزام بالإعلام التزم قانوني مستقل عن الالتزامات والنظريات الأخرى:

لعلَّ الاعتراف بوجود الالتزام بالإعلام، كالتزام قانوني مستقل عن الالتزامات والنظريات الأخرى، يُعدُّ استجابةً لحاجةٍ مُعاصرةٍ؛ خاصةً في إطار عقود الاستهلاك، والتي يبدو فيها التفاوت البين في المراكز الاقتصادية والقانونية والمعرفية بين المهني والمستهلك. وهذا الحال الذي دعا تشريعات حماية المستهلك إلى الإقرار بوجود هذا الالتزام، كالتزام قانوني مفروض على المهني في عقود الاستهلاك، وإحدى الوسائل التي يُمكن أن تُحدَّ من اختلال التوازن العقدي بين المهني والمستهلك.

وفي الواقع، إنَّ مبدأ الإعلام في إطار العلاقة التعاقدية بين المهني والمستهلك، يُعدُّ حقاً شخصياً للمستهلك، إذا نُظر إليه من ناحية الدائنية؛ وفي الوقت ذاته، يُعدُّ التزاماً مفروضاً على المهني، إذا نُظر إليه من ناحية المديونية؛ ومن ثَمَّ، يكون المستهلك والمهني طرفين لرابطة قانونية واحدة، وهي عقد الاستهلاك؛ ويحكم هذا العقد قانون حماية المستهلك، لتعيين المُلتزم (المهني)، وتحديد مسؤوليته.⁽⁴¹⁶⁾ ويعني ذلك، إنَّ النص القانوني هو الذي يُنشئ هذا الالتزام، وهو الذي يُحدِّد أركانه وأحكامه؛ وفي حال انعدام النص، تُطبَّق عندئذٍ أحكام الالتزامات بشكلٍ عام.⁽⁴¹⁷⁾

(416) - يُنظر بهذا المعنى: أيمن أبو العيال - فواز صالح، القانون المدني - مصادر الالتزام، دمشق، منشورات جامعة دمشق، 2014 م، ص: 15. ويُنظر أيضاً: مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دمشق، دار القلم، 1999 م، ص: 25 - 26.

(417) - عبد المنعم فرج الصّدة، المرجع السابق، ص: 642.

إذا، فالالتزام المهني بالإعلام هو التزام قانوني مستقل لا يُعزى إلى أي التزام أو نظرية أخرى. وهذا ما أثبتته النصوص القانونية في تشريعات حماية المستهلك.

حيث نصّ المشرع الفرنسي على الالتزام بالإعلام في المادة (L111-1) وما بعدها من قانون الاستهلاك؛ وكذلك، أوجب على المهني إعلام المستهلك بكافة المعلومات المفيدة، التي تمكنه من تقييم المخاطر التي قد تنجم عن استعمال المنتج، طبقاً لنصّ المادة (L221-1-2) من القانون نفسه. وأمّا المشرع الإنكليزي، فقد أقام المسؤولية عن عدم تقديم المعلومات التي تؤثر في متطلبات السلامة العامة، والمتعلقة بكيفية حفظ المنتج أو استخدامه أو استهلاكه، والتحذيرات التي تقتضيها طبيعته؛ وفقاً لنصّ الفقرة الأولى من المادة (10) من قانون حماية المستهلك.

ومن جهته، أشار المشرع الجزائري أيضاً إلى هذا الالتزام في الفصل الخامس من قانون حماية المستهلك، وتحت عنوان "الزامية إعلام المستهلك"، حيث بين فيه طرق تنفيذ هذا الالتزام وشروطه.⁽⁴¹⁸⁾ وكذلك، نصّ المشرع المصري في البند الثاني من المادة (2) من قانون حماية المستهلك على حقّ المستهلك في الحصول على جميع المعلومات والبيانات الصحيحة عن الخدمات أو المنتجات التي يشتريها أو يستخدمها أو تقدّم إليه؛ كما ألزم المهني بإعلام المستهلك بجميع البيانات الجوهرية عن المنتجات، طبقاً لنصّ المادة (4) من هذا القانون.

وفي السياق ذاته، نصّ المشرع اللبناني على الالتزام بالإعلام في الفصل الثالث من قانون حماية المستهلك؛ حيث أوجب على المهني تزويد المستهلك بمعلومات، صحيحة ووافية وواضحة، تتناول البيانات الأساسية للسلعة أو الخدمة، وطرق استخدامها، ومدة صلاحية السلعة، والمخاطر والمحاذير الناجمة عن استعمالها؛ فضلاً عن أنّه كرّس هذا الالتزام كأحد الحقوق الأساسية المقررة للمستهلك.⁽⁴¹⁹⁾

(418) - تُنظر: المادة (17-18) من قانون حماية المستهلك الجزائري ذي الرقم (3) الصادر في 2009/02/25 م.

(419) - تُنظر: المواد (3، 4، 7) من قانون حماية المستهلك اللبناني.

وأما المشرع الإماراتي، فقد عدَّ جميع الالتزامات المقررة بموجب قانون حماية المستهلك حقوقاً للمستهلك، وبما يشمل حصوله على المعلومات الصحيحة عن السلع التي يشتريها أو يستخدمها أو يستهلكها أو الخدمة التي يتلقاها؛ كما نصَّ في المادة (7) من هذا القانون على الالتزام بالإعلام تحت عنوان "البيانات الإيضاحية". وبالمثل أيضاً، نصَّ المشرع المغربي في ديباجة قانون حماية المستهلك على حقَّ المستهلك في الإعلام، ونظَّم الالتزام بالإعلام في القسم الثاني من هذا القانون، وعلى وجه التحديد في المواد (3) وحتى (14) منه.

وقد سار المشرع السوري في هذا الصدد على خطا التشريعات المقارنة، حيث نصَّ في البند الثالث من المادة (3) من المرسوم التشريعي المتعلق بحماية المستهلك على أنَّ من حقوق المستهلك معرفة السعر وجميع المعلومات والبيانات الصحيحة عن المواد أو المنتجات أو السلع أو الخدمات، التي يشتريها أو تقدِّم إليه بهدف استعمالها أو استهلاكها. كما أشار إلى أحكام الالتزام بالإعلام في مواضع عدَّة من هذا القانون.⁽⁴²⁰⁾ وعلاوة على ذلك، أقرَّ المشرع هذا الالتزام أيضاً في إطار العقود التي يبرمها المستهلك عن بُعد، طبقاً لما نصَّت عليه المادة (17) من قانون المعاملات الإلكترونية.

ثانياً - نوع الالتزام بالإعلام:

إذا ثبت بالبحث أنَّ التزام المهني بالإعلام هو التزام قانوني مستقلُّ أقرته تشريعات حماية المستهلك، يبقى التساؤل المطروح حول نوع هذا الالتزام؛ أهو التزام بتحقيق نتيجة أم التزام ببذل عناية؟.

في الواقع، تُصنَّف الالتزامات، - بشكلٍ عامٍّ -، من حيث مضمونها إلى نوعين: التزام بتحقيق نتيجة، والالتزام ببذل عناية. ويكون تنفيذ النوع الأول بتحقيق النتيجة، فإن لم تتحقق لأي سبب كان، كان الملتزم واقعاً في خطأ عدم التنفيذ؛ كالتزام الناقل بأجر بسلامة الراكب وإيصاله معافى إلى جهة الوصول، والالتزام ربَّ العمل بسلامة العامل. أمَّا النوع الثاني،

(420) - تُنظر: المواد (5، 7، 28) من المرسوم التشريعي السوري المتعلق بحماية المستهلك.

فيكون تنفيذه بأن يبذل المُلتزم في سبيل الوصول إلى نتيجة مُعيَّنة جُهدًا معقولًا، سواء تحقَّقت النتيجة المرجوة أم لم تتحقَّق؛ كالتزام الطبيب بعلاج المريض.

وعلى ذلك، تبدو أهميَّة تحديد نوع الالتزام بالإعلام لجهة معرفة مدى تنفيذ المهني لالتزامه من عدمه؛ ومن ثَمَّ، إثبات قيام مسؤوليَّته الناشئة عن عدم التنفيذ. وقد اختلف الفقه القانوني في هذا الصدد نحو ثلاثة آراء؛ حيث ذهب بعضهم إلى القول إنَّ الالتزام بالإعلام هو التزام بتحقيق نتيجة؛ بينما رأى آخرون أنَّه التزام ببذل عناية؛ في حين ظهر اتِّجاه يُنادي بوجوده في منزلة وسطى بين التزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية؛ وهذا ما سنتَّم مناقشته وُفَّق الآتي.

1- الالتزام بالإعلام التزام بتحقيق نتيجة:

يرى جانب من الفقه القانوني أنَّ الالتزام بالإعلام هو التزام بتحقيق نتيجة؛ وخاصَّة في عقود الاستهلاك التي تَرُدُّ على المُنْتَجَات الخَطَرَة.⁽⁴²¹⁾ وفي الالتزام بتحقيق نتيجة، يجب على المدين بالالتزام تحقيق نتيجة مُعيَّنة؛ ومن ثَمَّ، تقوم مسؤوليَّته بمُجرَّد عدم تحقُّق النتيجة، ولا يتوجَّب على الدائن في هذه الحالة إثبات الخطأ؛⁽⁴²²⁾ بحُساب أنَّ مضمون الأداء الذي يلتزم به المدين هو بذاته الغاية أو الهدف الذي يسعى إليه الدائن.⁽⁴²³⁾ على أنَّه يستطيع المدين دفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أنَّ عدم تحقُّق النتيجة يعود لسبب أجنبي، كالقوَّة القاهرة.

ووفقًا لذلك، ينبغي على المهني الالتزام بتقديم المعلومات محلَّ الالتزام بالإعلام إلى المستهلك؛ ومن ثَمَّ، لا يُعفى من المسؤولية بإثبات أنَّه بذل العناية الواجبة في سبيل ذلك. ويبرِّر هذا الاتِّجاه رأيه بأنَّ تكليف الالتزام بالإعلام على أنَّه التزام بتحقيق نتيجة هو الذي يتناسب مع طبيعة هذا الالتزام، ويضمن تحقيقه للهدف المنشود من وجوده.⁽⁴²⁴⁾

(421) - على سيّد حسن، المرجع السابق، ص: 429.

(422) - فوز صالح، المرجع السابق، ص: 51.

(423) - مُصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص: 91.

(424) - مُصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص: 93.

2- الالتزام بالإعلام التزام ببذل عناية:

يُتَّجِه جانب آخر من الفقه القانوني إلى القول إن الالتزام بالإعلام هو التزام ببذل عناية. ويؤيد هذا الاتجاه باجتهادات القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه.⁽⁴²⁵⁾ وفي هذا النوع من الالتزام، يلتزم المدين ببذل العناية الواجبة في أثناء تنفيذ التزامه، دون أن يكون ملزماً بتحقيق نتيجة معينة؛ ومن ثم، لا يكفي عدم تحقق النتيجة لقيام مسؤولية المدين، بل يجب على الدائن أن يثبت أن المدين لم يبذل العناية المطلوبة في تنفيذ التزامه، وهي عادة عناية الرجل المعتاد.⁽⁴²⁶⁾

ويستند هذا الاتجاه في رأيه إلى أن الموعول عليه في التمييز بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة يتمثل في احتمالية النتيجة، أو في الدور الذي يلعبه الدائن في تنفيذ الالتزام.

فوفقاً لمعيار احتمالية النتيجة، إن كل ما على المهني هو الإدلاء بالبيانات أو المعلومات وفقاً للقانون، ولكنه لا يضمن اهتمام المستهلك بها وفهمه لها واستفادته الفعلية منها؛ وأما وفقاً لمعيار دور الدائن في تحقق النتيجة، لا يُطلب من المهني سوى بذل العناية اللازمة لإحاطة المستهلك علماً بكافة بيانات العقد في المرحلة السابقة على التعاقد، وبكيفية الانتفاع بالمنتج، والتعامل معه وحفظه، وحتى التخلص منه بأسلوب آمن في مرحلة تنفيذ العقد؛ ويترك بعد ذلك الأمر لمدى اهتمام المستهلك وفهمه لتلك البيانات؛ إذ إن المستهلك يلعب دوراً مهماً في مرحلة إبرام العقد أو في مرحلة تنفيذه.⁽⁴²⁷⁾

3- الالتزام بالإعلام التزام ببذل عناية والتزام بتحقيق نتيجة:

ظهر اتجاه في الفقه القانوني يُنادي بفكرة إدراج الالتزام بالإعلام تحت نوع ثالث من الالتزامات، وهو الالتزام ببذل عناية مُشددة وتحقيق نتيجة مُخففة.

(425) - أشار إلى ذلك: كمال مقراني - زهير رمضان، المرجع السابق، ص: 19.

(426) - فوزان صالح، المرجع السابق، ص: 52.

(427) - مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص: 96.

غير أنَّ الانتقاد الذي قد يُوجَّه إلى هذا الرأي، هو أنَّ المعلوم والمستقر عليه في الفقه القانوني، إنَّ الالتزام من حيث مضمونه إمَّا أن يكون التزامًا ببذل عنايةٍ أو التزامًا بتحقيق نتيجة، ولم يُعرف لدى الفقهاء نوع ثالث لذلك.

ويُميز أحد الشُّراح في صدد الالتزام بالإعلام بين الرُّكن المادي للالتزام بالإعلام، والمُتمثِّل في البحث عن المعلومات الصحيحة، وبين الإدلاء بتلك المعلومات إلى الدَّائن. حيثُ يُعدُّ الإدلاء بالمعلومات إلى المستهلك التزامًا بتحقيق نتيجة، وهي إيصال المعلومات التي يمتلكها إلى المستهلك؛ وعلى ذلك، لا يستطيع المهني أن يدفع المسؤولية عن نفسه إلَّا في حالة إثبات أن قُوَّة قاهرةً حالت دون نجاحه في تبليغ المعلومات إلى المستهلك.⁽⁴²⁸⁾ ووفقًا لذلك، فإنَّ التزام المهني بالبحث عن المعلومات هو التزامٌ ببذل عنايةٍ؛ في حين أنَّ التزامه بالإدلاء بالمعلومات إلى المستهلك هو التزامٌ بتحقيق نتيجة.

ولعلَّ تبني الاتجاه الذي يرى أنَّ التزام المهني بالإعلام التزامٌ ببذل عنايةٍ أقرب إلى الصَّواب والعدالة. حيثُ إنَّه ينبغي عدم تجاهل الدور الذي يقوم به المستهلك في تنفيذ الالتزام؛ فإذا كان المهني ملزمًا ببذل غاية جهده وعنايته في الإدلاء ببيانات موضوعية وهادفة عن الشيء محلَّ التعاقد وبنود العقد الذي سيتمُّ إبرامه، وذلك وفقًا لما نصَّ عليه القانون، فإنَّ للمستهلك حُرِّيَّة اتِّباع التَّعليمات التي أعلمه بها المهني؛ ومن ثَمَّ، لا يضمن المهني ما يترتَّب على ذلك من أضرارٍ، نتيجة سوء فهم المستهلك للمعلومات والبيانات، أو عدم اتِّباعه للتَّعليمات؛ إذ تبرأ ذمَّته بمجرد إعلام المستهلك بما ألزمه به القانون من معلومات وبيانات.

بيد أنَّه يمكن للمستهلك المتضرر الادِّعاء بإخلال المهني بالتزامه بالإعلام إذا أثبت أنَّ المهني ارتكب خطأً إذ لم يبذل العناية المطلوبة منه في تنفيذ التزامه، وهنا تتعدَّد مسؤولية المهني. ويمكن للمستهلك في هذه الحالة الاستناد إلى النِّشرة المرفقة بالمنتج أو بطاقة البيان المتعلقة بطريقة استعمال المنتج وموانع استعماله، لكي يُثبت إخلال المهني بالتزامه بالإعلام، وذلك من خلال إثبات عدم كفاية المعلومات الواردة فيها أو انعدامها.

(428) - خالد الخطيب، المرجع السابق، ص: 78.

المطلب الثاني

أحكام التزام المهني بالإعلام

تقتضي الإحاطة بأحكام التزام المهني بالإعلام التعرف على مضمون هذا الالتزام (الفقرة 1-2)؛ ومن ثم، تحديد ضوابط تنفيذه (الفقرة 2-2).

الفقرة 1- مضمون الالتزام بالإعلام:

يُقصد بمضمون الالتزام بالإعلام، المعلومات التي يلتزم المهني بتقديمها إلى المستهلك. ويتسع نطاق هذا المضمون، سواء من حيث الموضوع أم من حيث المدى الزمني. فمن حيث الموضوع، يمكن تصنيف المعلومات الواجب الإعلام عنها إلى ثلاث فئات: الأولى، معلومات تتعلق بالمهني؛ والثانية، معلومات تتعلق بالمنتج؛ والثالثة، معلومات تتعلق بالعقد. وأما من حيث المدى الزمني، تُقسم المعلومات الواجب الإعلام عنها إلى فئتين: الأولى، معلومات يجب الإعلام عنها في المرحلة السابقة لإبرام العقد، وهذه تهدف إلى تبصير المستهلك وتنوير إرادته ومساعدته في اتخاذ قراره بإبرام العقد من عدمه؛ والثانية، معلومات يجب الإعلام عنها في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد، وهذه يجب الإدلاء بها بعد أن يتخذ المستهلك قراره بإبرام العقد ويُصار إلى البدء بتنفيذه؛ وهي تهدف بصفة عامة إلى حسن تنفيذ العقد. ومن ثم، فإن مضمون الالتزام بالإعلام يختلف تبعاً لاختلاف الهدف والغاية من المعلومات في كل مرحلة.

ولا يقتصر الإدلاء بتلك المعلومات على عقود الاستهلاك التي تُبرم بالطرق التقليدية العادية، وإنما يشمل أيضاً عقود الاستهلاك التي يُبرمها المستهلك عن بُعد. بل يمكن القول إن الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك المبرمة عن بُعد يبدو أوجب منه في عقود الاستهلاك المبرمة بطريقة تقليدية؛ نظراً للخصوصية التي ينسب بها التعاقد عن بُعد. ولذلك، يلاحظ بأن التشريعات قد نصت على الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك التقليدية، كما أكدت على هذا الالتزام أيضاً في إطار عقود الاستهلاك المبرمة عن بُعد.

وفي الواقع، إذا كانت المعلومات التي يجب على المهني الإدلاء بها إلى المستهلك تُمثل التزاماً على عاتقه، إلا أنها في الوقت ذاته تُحقّق له فائدة أو ميزةً لجهة ثقة المستهلك في هذا المهني، وزيادة الإقبال على التعاقد معه.⁽⁴²⁹⁾

وبالنظر إلى ما تقدّم، فإنّ معرفة مضمون الالتزام بالإعلام تقتضي التمييز بين المعلومات المتعلقة بالمرحلة السابقة لإبرام العقد (أولاً)، وبين المعلومات المتعلقة بالمرحلة اللاحقة لإبرام العقد (ثانياً).

أولاً - المعلومات المتعلقة بالمرحلة السابقة لإبرام العقد:

ينصبّ التزام المهني بالإعلام في هذه المرحلة على المعلومات التي تساعد المستهلك على اتخاذ قراره في إبرام العقد من عدمه، بحيث يُقدّم على إبرام العقد بناءً على رضا مُستنير وإرادة حرة.

ويمكن حصر المعلومات التي يلتزم المهني بالإعلام عنها في المرحلة السابقة لإبرام العقد في الآتي:

1- الخصائص الأساسية للمنتج:

تُعَدّ الخصائص الأساسية أو الجوهرية للمنتج عاملاً رئيساً في إقدام المستهلك على إبرام العقد؛ إذ إنّ المستهلك غالباً ما يسعى إلى البحث عن منتجٍ يستجيب ويتوافق مع رغباته وحاجاته؛ ومن ثمّ، يتخذ قراره بإبرام العقد في ضوء ذلك.

ولذلك، يقع على عاتق المهني إعلام المستهلك بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالخصائص والأوصاف المادية للمنتج؛ بغية تصحيح صورته في ذهن المستهلك على نحو يُمكنه من الوقوف على مزايا المنتج وخصائصه الذاتية ومدى جدواه وملاءمته في إشباع حاجته التي يرمي إليها.⁽⁴³⁰⁾

وقد أكدت التشريعات الخاصة بحماية المستهلك على إلزامية الإعلام عن خصائص المنتجات. ومن ذلك، ما نصّ عليه المشرّع الفرنسي في المادة (1-111) من قانون

(429) - سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص: 268.

(430) - أشار إلى ذلك: أحمد خديجي، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي، بحث منشور في مجلة دفاتر السياسة والفنون، العدد: 11، 2014 م، ص: 24.

الاستهلاك، حيثُ أوجب على المهني قبل إبرام العقد إعلام المستهلك، بطريقة مقروءة ومفهومة، بالخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة.

وكذلك أوجب المشرع اللبناني على المهني تزويد المستهلك بمعلومات صحيحة ووافية وواضحة حول البيانات الأساسية للسلعة أو الخدمة. كما توسع المشرع في هذا الصدد بأن تلك المعلومات تختلف تبعاً لطبيعة كل سلعة وخصائصها، ووفقاً للمواصفات المعمول بها، وعلى سبيل المثال لا الحصر أن تتضمن البيانات طبيعة السلعة ونوعها، عناصرها وتركيباتها أو مكوناتها، والوزن الصافي للسلعة أو حجمها أو عددها، وكذلك بلد المنشأ، أو جهة المنشأ بالنسبة إلى اتّحادات الدولة المُعترف بها.⁽⁴³¹⁾

ومن جهته، ألزم المشرع المغربي المهني أن يُمكن المستهلك بأي وسيلة ملائمة من معرفة المميزات الأساسية للمنتج أو السلعة أو الخدمة، وكذا مصدر المنتج أو السلعة، وأن يُقدّم إليه المعلومات التي من شأنها مساعدته على القيام باختيار معقول باعتبار حاجياته وإمكانياته.⁽⁴³²⁾ وفي السياق ذاته أيضاً، نصّ المشرع الإماراتي في قانون حماية المستهلك على وجوب أن تتضمن البيانات الإيضاحية المتعلقة بالمنتج "مكونات السلعة"، وذلك وفقاً للمواصفات القياسية.⁽⁴³³⁾

وأما المشرع السوري، فقد أشار إلى ذلك في موضعين: الأول، في المادة (28) من المرسوم التشريعي الصادر بشأن حماية المستهلك، وذلك بإلزام المهني بالإعلان عن مواصفات المنتج ونوعه؛ والثاني، في الفقرة الأولى من المادة (17) من قانون المعاملات الإلكترونية، والتي نصّت على إلزام البائع بتقديم معلومات واضحة تُمكن المستهلك من اتخاذ قراره في الشراء، ومنها: نوع وطبيعة وخواص ومواصفات السلعة أو الخدمة.

وما تميّز المشرع اللبناني في هذا الصدد، أنه ألزم المهني الذي يعرض سلعة مستعملة أو مُجدّدة أو تتضمن عيباً لا ينتج عنه أي ضررٍ على صحة المستهلك وسلامته، الإعلان

(431) - تُنظر: المادة (7) من قانون حماية المستهلك اللبناني.

(432) - تُنظر: المادة (3) من قانون حماية المستهلك المغربي.

(433) - تُنظر: المادة (7) من قانون حماية المستهلك الإماراتي. وقد عرّف المشرع الإماراتي البيانات الإيضاحية في المادة الأولى من هذا القانون بأنها: ((البطاقات التعريفية أو أي معلومات مكتوبة أو مطبوعة أو مرسومة أو محفورة، تبين مكونات السلعة أو صيانتها أو تخزينها أو تاريخ صلاحيتها)).

عن حالة السلعة المذكورة بشكلٍ ظاهرٍ وواضحٍ على السلعة، وكذلك في المكان الذي يُمارس فيه نشاطه، وعليه أن يُشير إلى ذلك، سواءً في العقد الذي قد ينظمه أم على الفاتورة التي يُصدرها. (434)

2- سعر المنتج:

يلعب سعر المنتج دوراً مهماً في قرار المستهلك بإبرام العقد؛ إذ إنَّ من المعلوم أنَّ المستهلك يتَّجه دوماً نحو اختيار السلع والخدمات الأقلَّ سعراً، والتي تتناسب مع قدرته الشرائية. ولذلك، يُلاحظ بأنَّ جلَّ تشريعات حماية المستهلك قد ألزمت المهني بإعلام المستهلك عن سعر المنتج، بل إنَّها أكَّدت على ضرورة الإعلان عنها بشكلٍ ظاهرٍ وواضحٍ، سواءً ذلك بالإعلان عنها في المتاجر أو على عبوات المنتجات وأغلفتها ومُلفقاتها. وهذا ما نصَّ عليه المشرع الفرنسي في المادة (1-112L) من قانون الاستهلاك. وفيما إذا تعذَّر حساب السعر مسبقاً بشكلٍ معقولٍ، نظراً لطبيعة السلعة أو الخدمة، يجب أن يقدم المهني طريقة حساب السعر، وإنَّ أمكن، جميع التكاليف الإضافية للنقل أو التسليم وأي رسوم أخرى؛ وإذا تعذَّر حساب التكاليف الإضافية مسبقاً، فعلى المهني أن يُشير إلى أنَّها قد تكون مُستحقة الدفع. (435)

وقد نصَّ المشرع الإماراتي أيضاً في الفقرة الأولى من المادة (8) من قانون حماية المستهلك، وتحت عنوان "سعر السلعة والخدمة"، على أنه: ((يلتزم المزود عند عرض السلعة للبيع، بتدوين السعر عليها بشكلٍ ظاهرٍ)).

وكذلك نصَّ المشرع اللبناني في المادة (5) من قانون حماية المستهلك على أنه: ((يتوجب على المحترف الإعلان عن الثمن بالليرة اللبنانية بشكلٍ ظاهرٍ بلبقه إما على السلعة أو على الرّفّ المعروضة عليه...)). كما نصَّ المشرع في المادة (6) من هذا القانون

(434) - تُنظر: المادة (10) من قانون حماية المستهلك اللبناني.

(435) - Article (L112-3): ((Lorsque le prix ne peut être raisonnablement calculé à l'avance du fait de la nature du bien ou du service, le professionnel fournit le mode de calcul du prix et, s'il y a lieu, tous les frais supplémentaires de transport, de livraison ou d'affranchissement et tous les autres frais éventuels. Lorsque les frais supplémentaires ne peuvent raisonnablement être calculés à l'avance, le professionnel mentionne qu'ils peuvent être exigibles)).

على أنه: ((يجب الإعلان عن الأسعار، في مكان بارز، في المؤسسات التي تُقدّم خدمات، لا سيّما الفنادق والشقق المفروشة والمطاعم والمقاهي والملاهي)).⁽⁴³⁶⁾

وقد أوجب المشرّع المغربي على كلّ مُورّد أن يُعلّم المستهلك بوجه خاص عن طريق وضع العلامة أو العنونة أو الإعلان أو بأيّ طريقة مناسبة أخرى بأسعار المنتجات والسلع. كما أوجب أن يشمل البيان المتعلّق بذلك، الثمن أو التعريف الإجماليّة التي يتعيّن على المستهلك دفعها، بما في ذلك الضريبة على القيمة المضافة وجميع الرسوم الأخرى، وكذا التكلفة الإضافيّة لجميع الخدمات التي يُلزم المستهلك بأدائها.⁽⁴³⁷⁾

وأما المشرّع السوري، فقد نصّ في المادة (7) من المرسوم التشريعي المتعلّق بحماية المستهلك على أنه: ((يلتزم بائع نصف الجملة والمُفرّق ومقدّم الخدمة بالإعلان عن أسعار المواد أو المنتجات أو السلع أو الخدمات، بشكل واضح ومقروء ضمن أماكن بيعها أو تقديمها)). وتوسّع المشرّع في نطاق المعلومات المتعلّقة بالسعر، والتي يُلزم البائع بالإدلاء بها إلى المستهلك، وذلك في الفقرة الأولى من المادة (17) من قانون المعاملات الإلكترونيّة لتشمل: المدة الزمنية التي يكون خلالها البائع ملتزمًا بالأسعار المُعلن عنها، ونفقات تسليم المنتج ومبلغ تأمينه والضرائب المستحقة وأي مبالغ أخرى، والنّفقات الإضافيّة لاستعمال تقانات الاتصالات المتعلّقة بالمعاملة إن وُجدت.

ويُشار في هذا الإطار إلى أنّ المشرّع اللبناني قد نصّ بشكل خاص على أحكام الإعلام عن الثمن فيما إذا كان البيع إلى المستهلك بالتقسيط أو على دفعات، حيث ألزم المهني في هذه الحالة أن يزود المستهلك بالمعلومات الآتية:

- الثمن في حال التسديد نقدًا ودون تقسيط؛

⁽⁴³⁶⁾ - الجدير بالذكر أنّ المشرّع اللبناني قد نصّ أيضًا على الالتزام بإعلام المستهلك عن سعر المنتج في العمليّات التي يجريها المُحتَرِف عن بُعد أو في محل إقامة المستهلك، حيث أوجبت المادة (52) من قانون حماية المستهلك اللبناني على وجوب تزويد المستهلك بمعلومات تتعلّق بثمن السلعة أو الخدمة والعملة المعتمدة وكافة المبالغ التي قد تُضاف إلى الثمن، لا سيّما الرسوم والضرائب والمصاريف أيّا كانت، وكيفية تسديد هذه المبالغ. وكذلك مصاريف التسليم، وكلفة الاتّصال.

⁽⁴³⁷⁾ - تُنظر: المادّتان (3-5) من قانون حماية المستهلك المغربي.

- الفائدة السنوية المعتمدة؛ وما إذا كانت الفائدة بسيطة أو مركبة، وكيفية احتسابها، والمبلغ الإجمالي الذي يمثل مجموع الفوائد المتوجبة والمصاريف أيًا كان نوعها؛
- عدد الدفعات وقيمة وتاريخ استحقاق كل منها؛
- القيمة الإجمالية بعد التقسيط، بحيث تشمل قيمة السلعة أو الخدمة في حال تم تسديد ثمنها نقدًا، مضافًا إليها الفوائد والمصاريف؛
- حقوق وموجبات كل من المحترف والمستهلك في حال إخلال أي منهما بشروط الاتفاق؛
- كما يتوجب على المحترف تضمين العقد الذي يجريه كافة المعلومات المذكورة أعلاه. (438)
- كما نصّ المشرع في المادة (24) من قانون حماية المستهلك على أنه: ((لا تُعدّ المبالغ المُسدّدة عربونًا، إلّا في حال إعلام المستهلك، مسبقًا وخطيًا، بأنه يترتب على عُدوله عن التّعاقّد عدم جواز استرداد هذه المبالغ)).

3- تحديد هويّة المهني:

تتمثل أهميّة معرفة هويّة المهني من نواحٍ عدّة. فمن ناحية، إنّ صفة المهني عادةً ما تكون محلّ اعتبار في التّعاقّد بالنسبة إلى المستهلك؛⁽⁴³⁹⁾ ومن ناحية ثانية، إنّ معرفة المستهلك لهويّة المهني وشخصيّته تُتيح له سهولة الرجوع عليه بكافة الوسائل القانونية في حالة إخلاله بأيّ من التزاماته تجاه المستهلك؛⁽⁴⁴⁰⁾ ومن ناحية ثالثة، تمكين المستهلك من تتبّع تنفيذ العقد فيما إذا تمّ إبرامه.⁽⁴⁴¹⁾ وعلاوة على ذلك، إنّ معرفة المستهلك لهويّة المهني عند التّعاقّد تبعث الثقة والاطمئنان في نفس المستهلك.

وقد تبدو أهميّة معرفة المعلومات المتعلقة بشخصيّة المهني بشكلٍ أكبر في عقود الاستهلاك التي تُبرم عن بُعد؛ نظرًا لأنّ الطّبيعة الإلكترونيّة لهذه العقود تجعل من الصّعب التّأكّد والتّثبت من شخصيّة الطرف الآخر في العقد.

(438) - تُنظر: المادة (21) من قانون حماية المستهلك اللبناني.

(439) - مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص: 113.

(440) - سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص: 274.

(441) - تُنظر المادة (19) من قانون المعاملات الإلكترونيّة السوريّ.

ومن ذلك المنطلق، فقد نصّت التشريعات على ضرورة إعلام المستهلك بالمعلومات المتعلقة بهوي المهني. ومن ذلك، ما نصّ عليه المشرّع الفرنسي في المادة (1-111-L) من قانون الاستهلاك من وجوب قيام المهني قبل إبرام العقد إعلام المستهلك، بطريقة مقروءة ومفهومة، بالمعلومات المتعلقة بهوي المهني، وتفاصيل الاتصال الخاصة به. وكذلك ذكر المشرّع اللبناني في المادة (7) من قانون حماية المستهلك من بين المعلومات التي يجب إدراجها على لصاقات السلعة، هي اسم المصنّع أو المحترف وعنوانه.

وأما المشرّع السوري، فلم ينصّ في المرسوم التشريعي الصادر بشأن حماية المستهلك على إلزام المهني بإعلام المستهلك بهويته، وإنما جاء بالنصّ على ذلك في إطار عقود الاستهلاك المبرمة عن بُعد، وفقًا للمادة (17) من قانون المعاملات الإلكترونية، والتي نصّت فقرتها الأولى على وجوب تقديم البائع معلومات واضحة تُمكن المستهلك من اتخاذ قراره في الشراء، ومنها: التعريف بالبائع وعنوانه ورقم ومكان تسجيله وبريده الإلكتروني.

كما اشترط المشرّع في أي رسالة إلكترونية موجهة إلى المستهلك أن تتضمن هوية المرسل أو من يمثله بطريقة معتمدة، وفقًا لما نصّت عليه الفقرة الثانية من المادة ذاتها.

كما أكدت ذلك أيضًا اللائحة التنظيمية السورية للضوابط والنواظم الخاصة بحماية المستهلك الإلكتروني والتسويق الإلكتروني المعتمدة بموجب قرار وزير التجارة الداخلية وحماية المستهلك ذي الرقم (479) الصادر بتاريخ 2019/02/17 م، حيث نصّت المادة (9) منها على أنه: ((يلتزم من يمارس نشاط التسويق الإلكتروني أن يضع في مكان واضح وظاهر على موقعه الإلكتروني المعلومات التالية: أ- اسم التاجر أو اسم الشركة ونوعها. ب- رقم السجل التجاري والمحافظة الصادر عنها. ج- عنوان المقر الدائم ومعلومات الاتصال)).

والجدير بالذكر أن المشرّع اللبناني قد نصّ أيضًا على الالتزام بإعلام المستهلك عن هوية المهني في العمليات التي يجريها المحترف عن بُعد أو في محل إقامة المستهلك، لا سيما تلك التي تتم في مكان إقامة المستهلك أو عبر الهاتف أو الإنترنت، أو أي وسيلة أخرى معتمدة لذلك، حيث أوجبت المادة (52) من قانون حماية المستهلك اللبناني على وجوب تزويد المستهلك بمعلومات تتعلق بتعريف المحترف واسمه وعنوانه ورقم ومكان تسجيله، وبريده الإلكتروني، بالإضافة إلى أي معلومات تتيح تعريف المحترف.

إذا، يتبين من ذلك، أن إلزام المهني بالإعلام عن هويته في إطار عقود الاستهلاك يبدو مجاله بشكل أوضح في عقود الاستهلاك المبرمة عن بُعد أكثر منه في عقود الاستهلاك المبرمة بالطريقة الاعتيادية؛ ولا شك أن ذلك يعود إلى الاعتبارات التي ذكرت آنفاً.

4- شروط التعاقد:

من الالتزامات المفروضة على المهني أيضاً في إطار التزامه بالإعلام، إحاطة المستهلك بمعلومات تتعلق بشروط التعاقد. ومن ذلك، ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة (1-111L) من قانون الاستهلاك من وجوب إعلام المستهلك قبل إبرام العقد بمعلومات تتعلق بتاريخ تسليم المنتج في حالة عدم التنفيذ الفوري للعقد، وكذلك شروط تنفيذ الضمانات القانونية، لا سيما الضمان القانوني المتعلق بالمطابقة والضمان القانوني المتعلق بالغيوب الخفية، وأي ضمانات تجارية أخرى، وكذلك عند الاقتضاء خدمة ما بعد البيع. وعلاوة على ذلك، يلتزم المهني بإعلام المستهلك بتوافر أو عدم توافر قطع الغيار الضرورية لاستخدام السلعة، وعند الاقتضاء، بالفترة التي تكون هذه القطع متوفرة في السوق، وفقاً لما نصت عليه المادة (4-111L) من القانون ذاته. كما أكد المشرع ضرورة توافر تلك المعلومات في الشروط العامة المطبقة في عقود الاستهلاك المكتوبة، وكذلك في عقود تقديم الخدمات غير المكتوبة.⁽⁴⁴²⁾

وفي هذا الصدد، أوجب المشرع المغربي إعلام المستهلك بمدة الضمان وشروطه والشروط الخاصة بالبيع أو تقديم الخدمة، وعند الاقتضاء، القيود المحتملة للمسؤولية التعاقدية.⁽⁴⁴³⁾ وكذلك نص في المادة (10) من قانون حماية المستهلك على أنه: ((يلتزم المورد بإخبار المستهلك بالمدة التي تكون خلالها قطع الغيار والقطع اللازمة لاستخدام المنتجات أو السلع متوفرة في السوق وذلك قبل إبرام العقد)). وعلاوة على ذلك، إعلامه

(442) - تُنظر: المادة (2-111L) والمادة (2-211L) من قانون الاستهلاك الفرنسي.

(443) - تُنظر: المادة (3) من قانون حماية المستهلك المغربي.

بالأجل الذي يلتزم فيه بتسليم السلعة أو تقديم الخدمة، فيما إذا كان تسليمها أو تقديمها غير فوري⁽⁴⁴⁴⁾.

وكذلك نصّ المشرّع اللبناني على إلزام المهني بتقديم بعض المعلومات في إطار عقود الاستهلاك المبرمة عن بُعد أو في محل إقامة المستهلك؛ ومن ذلك، مدة العرض، والضمانات التي يُقدّمها المحترف، وعند الاقتضاء، الخدمات التي يُقدّمها بعد التعاقد، ومدة العقد الذي يتناول سلعة أو خدمات تُقدّم بشكل دوري، وتاريخ ومكان التسليم، والإجراءات الواجب اتباعها لإنهاء العقد الذي يُجدد حكماً عند انتهاء مدته، وكذلك القانون الذي يرقى العملية والهيئات والمحاكم أو المراجع الصالحة للبت بأي نزاع قد ينشج عن التعاقد⁽⁴⁴⁵⁾.

أمّا المشرّع السوري، فلم يتعرض إلى ذلك في تشريع حماية المستهلك، وإنّما نصّ على بعض المعلومات المتعلقة بشروط التعاقد في قانون المعاملات الإلكترونية، وتحديداً في المادة (17) منه، حيث نصّت فقرتها الأولى على وجوب تقديم البائع معلومات واضحة تمكن المستهلك من اتخاذ قراره في الشراء، ومنها:

- وصف مفصّل لمراحل إنجاز المعاملة الإلكترونية؛
- المعلومات الخاصة بخدمة ما بعد البيع والضمانات التجارية المتوافرة؛
- طرق وإجراءات الدفع الإلكتروني؛
- طرق وآجال التسليم وتنفيذ العقد والآثار المترتبة على عدم تنفيذ الالتزامات؛
- طرق إعادة أو استبدال المنتج واسترداد المبلغ المدفوع والآجال المتعلقة بذلك؛
- العملة المعتمدة في الدفع.

(444) - تنصّ المادة (12) من قانون حماية المستهلك المغربي، وتحت عنوان "الإعلام بآجال التسليم" على أنّه: ((في كلّ عقد يكون موضوعه بيع منتجات أو سلع أو تقديم خدمات إلى المستهلك، إذا تجاوز الثمن أو التعريف المتفق عليها الحدّ المقرّر بنصّ تنظيمي، وكان تسليم المنتجات أو السلع غير فوري، يجب على المورد أن يُحدّد كتابةً في العقد أو الفاتورة أو تذكرة الصندوق أو المخالصة أو أي وثيقة أخرى تُسلم للمستهلك الأجل الذي يتعهد فيها بتسليم المنتجات أو السلع أو تقديم الخدمات)).

(445) - تُنظر: المادة (52) من قانون حماية المستهلك اللبناني.

5- مدة العقد:

هناك بعض عقود الاستهلاك تكون مُحددة بمدة زمنية؛ كأن يلتزم المهني بتوريد سلع إلى المستهلك لمدة معينة أو يلتزم بتقديم خدمة لمدة معينة. وفي هذه الحالة، يتوجب على المهني أن يُعلم المستهلك بمدة العقد. وقد أشار المشرع الفرنسي إلى ذلك في الفقرة الأولى من المادة (L221-12) من قانون الاستهلاك.

وفي هذا الصدد، يلاحظ أن المشرع المغربي نص على وجوب إعلام المستهلك كتابةً بانتهاء العقد قبل مدة شهر على الأقل من الأجل المحدد لانقضاء مدته؛ هذا في حالة عدم وجود اتفاق يقضي بالتجديد الضمني للعقد. أما إذا وُجد شرط يقضي بالتجديد الضمني، فعلى المهني إعلام المستهلك بالأجل الذي يجوز له ممارسة حقه بعدم رغبته في تجديد العقد، وذلك قبل مدة شهر على الأقل من بداية الأجل المذكور.⁽⁴⁴⁶⁾

ثانياً - المعلومات المتعلقة بالمرحلة اللاحقة لإبرام العقد:

هناك بعض المعلومات المهمة التي يتوجب على المهني الإفصاح عنها بصدد تنفيذ التزامه بإعلام المستهلك. وتبدو أهمية الإدلاء بتلك المعلومات في حسن تنفيذ العقد، سواء من حيث الاستفادة المستهلك من المنتج بشكل يلبي حاجاته ورغباته، وفقاً للغاية أو الاستعمال المعد له، أم من حيث تنبيه المستهلك إلى المخاطر التي قد تعترى المنتج، أو من حيث تعريف المستهلك بالحقوق المقررة له قانوناً.

ولعل من أبرز ما نصت عليه التشريعات في هذا الصدد، هو إعلام المستهلك بطريقة حفظ المنتج وتخزينه، ومدة صلاحيته، وكذلك طريقة الاستعمال الفضلى، فضلاً عن إعلامه بمخاطر المنتج والاحتياطات الواجب اتخاذها لتفادي تلك المخاطر. كما أن بعض التشريعات نصت على وجوب إعلام المستهلك بالحقوق المقررة له.

1- طريقة الحفظ والتخزين:

تستلزم ماهية بعض المنتجات وطبيعتها أن يتم حفظها وتخزينها في ظروف معينة، كأن تُحفظ في مكان بارد، أو في درجة حرارة معينة، أو أن تُخزن في مكان جاف بعيد عن

(446) - تُنظر: الفقرة الأولى من المادة (7) من قانون حماية المستهلك المغربي.

الرطوبة، أو بعيد عن ضوء الشمس. وإنَّ عدم مراعاة ذلك في الحفظ والتَّخزين، قد يجعل المنتج غير صالح للاستهلاك؛ الأمر الذي قد يُعرِّض سلامة المستهلك للخطر، فيما إذا ما أقدم على استعماله أو استهلاكه.

لذلك، فإنَّ القانون يُلزم المهني بإعلام المستهلك عن طريقة حفظ المنتج وتخزينه؛⁽⁴⁴⁷⁾ بحسبان لديه الخبرة الفنية والمعرفة بالصفات الجوهرية للمنتج الذي يطرحه للاستهلاك.

2- مدة الصَّلاحية:

المقصود بمدة الصَّلاحية، المدة الزمنية التي يُسمح باستهلاك المنتج خلالها. وتطول هذه المدة أو تُقصرُ بحسب طبيعة المنتج؛ فهناك منتجات يجب استهلاكها خلال مدة زمنية قصيرة، وإلاَّ فإنَّها تُصبح غير صالحة للاستهلاك، وتُسبب ضرراً بسلامة المستهلك، كما هو الحال في منتج الحليب ومشتقاته؛ وهناك منتجات أخرى تطول الفترة الزمنية التي يجب استهلاكها خلالها. وفي مقابل ذلك، تُوجد أصناف من المنتجات ليس لها مدة صلاحية يجب أن تُستهلك فيها، مهما طالَّت مدة تخزينها؛ فالأمر إذاً يتعلَّق بطبيعة المنتج وماهيته.⁽⁴⁴⁸⁾

ويتمُّ الإعلام عن مدة الصَّلاحية بإحدى طريقتين؛ فإمَّا أن يُعلِّم المهني المستهلك بتاريخ إنتاج المنتج، وتاريخ انتهاء صلاحيته؛ وإمَّا أن يكتفي بإعلامه عن تاريخ الإنتاج، مع بيان مدة الصَّلاحية. ويُقصَّد بتاريخ الإنتاج، التاريخ الذي يُصبح فيه المنتج جاهزاً للاستهلاك؛ وأمَّا تاريخ انتهاء الصَّلاحية، فهو التاريخ المُقدَّر الذي يُصبح فيه المنتج لا تتوافر فيه الجودة والسلامة التي ينتظرها المستهلك.⁽⁴⁴⁹⁾

⁽⁴⁴⁷⁾ - يُذكر من التشريعات التي نصَّت على إلزام المهني بإعلام المستهلك عن طريقة حفظ المنتج وتخزينه، وعلى سبيل المثال: ما نصَّ عليه المُشرِّع السوري في المادة (28) من المرسوم التشريعي المتعلِّق بحماية المستهلك.

⁽⁴⁴⁸⁾ - من التشريعات التي نصَّت على إلزام المهني ببيان مدة الصَّلاحية: ما نصَّ عليه المُشرِّع السوري في المادة (28) من المرسوم التشريعي المتعلِّق بحماية المستهلك، والمُشرِّع اللبناني في المادة (7) من قانون حماية المستهلك، وكذلك المُشرِّع المغربي في نصِّ المادة (3) من قانون حماية المستهلك.

⁽⁴⁴⁹⁾ - حنين نوال شعباني، التزام المُتدخِّل بضمان سلامة المستهلك، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة مولود معمري - كُلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012 م، ص: 83.

إذا، يُلاحظ فيما تقدّم، إنّ التزام المهني بإعلام المستهلك عن طريقة حفظ المنتج وتخزينه، ومُدّة صلاحيته، يُعدّ ضرورةً وذات أهميةً بالغة؛ لأنّ الأمر يتعلّق بسلامة المستهلك وصحته، وعلى وجه الخصوص بالنسبة إلى المنتجات الغذائية أو الدوائية.

3- طريقة الاستعمال:

يُعدّ الإدلاء بمعلوماتٍ حول طريقة الاستعمال ضرورةً لا بدّ منها في ظلّ التطوّر الصناعيّ والتكنولوجيّ في مجالات الإنتاج. وتتأتّى هذه الضرورة من ضعف المعرفة لدى المستهلك، وعجزه عن الإلمام بكيفية الاستخدام السليم للمنتجات المعقّدة والمركّبة؛ ممّا حثّم إلزام المهنيّ إعلامه بطريقة استعمال المنتج، ليتمكّن المستهلك من الاستفادة من المنتج، طبقاً للاستعمال المُعدّ له، وبما يتوافق مع رغباته المشروعة.

ومن ثمّ، إذا ما استخدم المستهلك المنتج بطريقة لا تتوافق والبيانات التي أدلى بها المهنيّ، فإنّ ذلك قد يُؤدّي إلى تلف المنتج أو قد يُعرّض سلامة المستهلك للخطر. وعندئذ لا يُعدّ المهنيّ مسؤولاً عن ذلك؛ لأنّه قد أوفى بالتزامه بإعلام المستهلك عن طريقة الاستعمال أو الاستخدام، والمستهلك قد قصّر في التقيّد بها أو اتّباعها. ولكن إذا ثبت تقصير المهنيّ في تقديم معلوماتٍ كافية ووافية وواضحة حول طريقة الاستعمال، فإنّه يبقى مسؤولاً عن ذلك؛ لإخلاله بالتزامه بإعلام المستهلك وتزويده بالمعلومات اللازمة، للاستفادة من المنتج بالشكل الصحيح والطريقة المثلى لذلك.

وبالرجوع إلى التشريعات الخاصة بحماية المستهلك، يُلاحظ بأنّ جُلّها قد ألقى على عاتق المهنيّ التزاماً بإعلام المستهلك عن طريقة استعمال المنتج واستخدامه. ويذكر من ذلك على سبيل المثال، المادة (7) من قانون حماية المستهلك الإماراتي، والمادة (3) من قانون حماية المستهلك المغربي، وكذلك المادتان (4، 52) من قانون حماية المستهلك اللبناني.

كما أشار المشرّع السوريّ إلى ذلك في المادة (28) من المرسوم التشريعيّ المتعلّق بحماية المستهلك؛ وكذلك في المادة (17) من قانون المعاملات الإلكترونيّة، إذ أوجب على البائع تقديم معلوماتٍ واضحة حول إرشادات استخدام السلعة والتحذيرات من الاستخدام الخاطي.

ويُشار في هذا الصدد إلى أن محكمة استئناف باريس قضت بإلزام المنتج بتعويض المستهلك عما أصابه من ضرر في سلامته؛ نتيجة عدم التزامه بالإفضاء عن المعلومات المتعلقة بطريقة استخدام إحدى المنتجات.⁽⁴⁵⁰⁾

4- التحذير:

يشمل التحذير إعلام المستهلك بمخاطر المنتج الذي يستخدمه، وبيان الاحتياطات والوسائل اللازمة للوقاية منها.⁽⁴⁵¹⁾ وليس بالضرورة أن يكون خطر المنتج ناشئاً عن طبيعته؛ فالتحذير بحفظ المنتج بعيداً عن متناول الأطفال، لا يعني أن المنتج خطرٌ بحد ذاته، ولكنَّ الخطر في هذه الحالة ناشئٌ عن عدم إدراك الطفل لماهية المنتج، ومعرفته لمجال استعماله.

وكذلك الحال في التحذير من المخاطر التي يمكن أن تنجم عن طريقة الاستعمال الخاطيء للمنتج؛ فالمنتج في هذه الحالة لا يُولد خطراً إذا ما استُخدم وفقاً للطريقة الصحيحة، بيد أن استعمال الخاطيء له قد يُشكّل خطراً يمس سلامة المستهلك؛ ومن ثم، فالتحذير يُعدُّ عنصراً مكملاً للإعلام بطريقة الاستعمال في إطار الالتزام بإعلام المستهلك.

ويشمل التحذير أيضاً تنبيه المستهلك إلى عدم خلط المنتج بمنتج آخر، والمخاطر التي من الممكن أن تنشأ عن ذلك؛ وأكثر ما يكون ذلك في مجال المنتجات التي تحتوي تركيبات كيميائية، كالأدوية ومواد التنظيف. فقد ينتج عن تناول دواءٍ مع دواءٍ آخر ضررٌ قد يؤدي بحياة المريض؛ وكذلك الأمر في التحذير من خلط المنتج الذي يحتوي على مادة الفلاش مع المنتج الذي يحتوي على مادة الكلور، لما ينتج عن ذلك من خطر على المستهلك؛ نتيجة تفاعلها كيميائياً.

وعلى ذلك، يتكوّن التزام المهني بتحذير المستهلك من خطورة المنتج في إطار الالتزام بالإعلام من شقين رئيسيين: الأول، تحذير المستهلك من الخطر الناشئ عن طبيعة المنتج؛ والثاني، تحذيره من الخطر الناشئ عن الاستخدام الخاطيء للمنتج.

⁽⁴⁵⁰⁾ - أشار إلى ذلك: ولد عمر طيب، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، الجزائر، جامعة أبي بكر بلقايد - كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010 م، ص: 62.

⁽⁴⁵¹⁾ - ينظر: إيمان محمّد ظاهر، المرجع السابق، ص: 13.

وفي هذا الصدد، أوجبت تشريعات حماية المستهلك على المهني أن يُحذّر المستهلك من مخاطر المنتج والمخاطر الناجمة عن استخدامه الخاطئ. ومن ذلك، ما نصّ عليه المشرّع الإماراتي في الفقرة الثانية من المادة (7) من قانون حماية المستهلك، حيث جاء فيها أنّه: ((يلتزم المزود إذا كان استعمال السلعة ينطوي على خطورة، بالتنبية على ذلك بشكل واضح، وفق ما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون)).

ويذكر أيضاً أنّ المشرّع اللبناني قد أوجب على المهني تحذير المستهلك، بشكل خطي وواضح، من المخاطر التي قد تلحق بالمستهلك في حال جرى استعمال المنتج بشكل مخالف. كما ألزمه بتوفير المعلومات الأساسية حول تقدير الأخطار المرتبطة باستعمال السلعة أو الخدمة خلال المدة المتوقعة لاستعمالها.⁽⁴⁵²⁾

أمّا المشرّع السوري، فلم ينصّ في المرسوم التشريعي المتعلّق بحماية المستهلك على وجوب إعلام المستهلك وتحذيره من مخاطر المنتج، إلّا أنّه أشار في قانون المعاملات الإلكترونية إلى وجوب تحذير المستهلك من الاستخدام الخاطئ للمنتج.

5- إعلام المستهلك بالحقوق المقررة له:

نصّت بعض تشريعات حماية المستهلك في إطار التزام المهني بإعلام المستهلك على ضرورة إطلاع المستهلك على الحقوق المقررة له قانوناً؛ ومن ذلك، حق المستهلك في العُدول عن العقد، وحقّه في الضمان، وكذلك إعلامه بخدمات ما بعد البيع إن وُجدت.

حيث نصّ المشرّع السوري في المادة (5) من المرسوم التشريعي المتعلّق بحماية المستهلك على أنّه: ((يلتزم بائع المفرّق، بوضع بيان يتضمّن حقّ المستهلك في الاستبدال والإعادة في مكان ظاهر داخل أماكن بيع الموادّ أو المنتجات أو السلع)).

وكذلك أوجب المشرّع اللبناني في المادة (52) من قانون حماية المستهلك تزويد المستهلك بمعلومات تتعلّق تحديد المدة التي يجوز خلالها للمستهلك الرجوع عن قراره بالشراء، وذلك في إطار النصّ على أحكام العمليات التي يجريها المحترف عن بُعد أو في محل إقامة المستهلك.

⁽⁴⁵²⁾ - تُنظر المادتان (36-37) من قانون حماية المستهلك اللبناني.

ومن المعلومات التي ألزم المشرع اللبناني المهني أيضاً بالإعلام بها، وبشكل خطي، إلى المستهلك، كلفة الصيانة المقدرة لسليعة ما، ومدة التزامه بالعرض المتعلق بالكلفة، وذلك قبل أن يجري أي صيانة لها.⁽⁴⁵³⁾

إذاً، يتبين ممّا تقدّم، إنّ المعلومات التي يلتزم المهني بالإدلاء بها إلى المستهلك تُكمّل بعضها بعضاً في إطار الالتزام بالإعلام؛ فهي تترايط فيما بينها لتبصير المستهلك وتوير إرادته. ويتناسب تبصير المستهلك بتلك المعلومات مع المرحلة التي يتم الإدلاء بها والإعلام عنها، سواءً في المرحلة السابقة لإبرام العقد أو في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد. وقد يُطرح في هذا الصدد تساؤلٌ حول الجزاء المؤيّد لإخلال المهني بالتزامه في الإعلام.

في الواقع، نصّت بعض التشريعات الخاصة بحماية المستهلك على بعض المؤيّدات جزاءً للإخلال بأحكام الالتزام بالإعلام. ويذكر من ذلك على سبيل المثال، ما نصّ عليه المشرع المغربي في الفقرة الثانية من المادة (7) من قانون حماية المستهلك، حيث أجاز للمستهلك، في حالة وجود شرط التجديد الضمني للعقد، أن ينهي العقد في أي وقتٍ وحين، ابتداءً من تاريخ التجديد، دون تبرير ذلك أو دفع غرامات، وذلك في حالة إخلال المهني بالتزامه بإعلام المستهلك بالأجل الذي يجوز له خلاله أن يمارس حقه في عدم تجديد العقد. كما حظر المشرع اللبناني على المهني إغفال أو كتم معلومات أو تزويد المستهلك بمعلومات خاطئة في إطار التزامه بالإعلام.⁽⁴⁵⁴⁾ وقد أيد المشرع ذلك الحظر بعقوبة جزائية، وفقاً للمادة (118) من قانون حماية المستهلك، حيث نصّت على أنه: ((يعاقب بالغرامة من أربعين مليوناً إلى خمسة وسبعين مليون ليرة لبنانية:

- من يمتنع عن إدراج المعلومات التي تحددها الإدارة المختصة، وفقاً لأحكام المادة 7/ من هذا القانون، على لصاقات السلعة أو التوضيب؛

- من يمتنع عن تزويد المستهلك بالمعلومات الأساسية التي تمكنه من تقدير الأخطار المرتبطة باستعمال سلعة أو خدمة خلال المدة المتوقعة لاستعمالها؛

⁽⁴⁵³⁾ - تُنظر: المادة (33) من قانون حماية المستهلك اللبناني.

⁽⁴⁵⁴⁾ - تُنظر: المادتان (48، 50) من قانون حماية المستهلك اللبناني.

- مَنْ يمتنع عن أن يُحدّد خطيًّا الطَّريقة الفضلى لاستعمال سلعةٍ أو خدمةٍ، والمخاطر التي قد تنتج عن استعمالها بشكلٍ مُخالفٍ؛

- مَنْ يُخالف أحكام أيٍّ من المادَّتين /50/ و /58/ مِنْ هذا القانون)).

وكذلك حظر المُشرّع الإماراتي على المُعلن والمُزوّد والوكيل التجاريّ وصف السلعة أو الخدمة بأسلوبٍ يحتوي على بياناتٍ غير صحيحةٍ أو الإعلان عنهما إعلانًا مُضللًا، وذلك تحت طائلة فرض عقوبة الحبس مُدَّة لا تزيد على سنتين، والغرامة لا تقلّ عن عشرة آلاف درهم ولا تُجاوز مليوني درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين، على أن تُضاعف العقوبة في حال العود. (455)

ومن جهته، فرض المُشرّع السوريّ في المرسوم التشريعيّ المُتعلّق بحماية المُستهلك بعض العقوبات على المهنيّ الذي يُخالف أحد التزاماته القانونيّة في الالتزام بالإعلام؛ حيثُ نصّ في المادّة (40) مِنْ هذا المرسوم على عقوبة الغرامة بمبلغ مائتي ألف ليرة سوريّة على كُلِّ مَنْ لم يستخدم اللُّغة العربيّة في بطاقة البيان أو الإعلان عن المعلومات الخاصّة بالمنتج. كما فرض عقوبة الغرامة بمبلغ ثلاثمائة ألف ليرة سوريّة على المهنيّ الذي لم يُعلن عن أسعار السلع أو الخدمات، وَفَقًا لِمَا نصّت عليه المادّة (41) مِنْ المرسوم ذاته. وعلاوةً على ذلك، فرض المُشرّع غرامةً مقدارها خمسة وعشرون ألف ليرة سوريّة على المهنيّ الذي لم يلتزم بإعلام المُستهلك عن حقّه في استبدال المنتج وإعادته، وَفَقًا لِمَا نصّت عليه الفقرة الثّانية مِنْ المادّة (67) مِنْ المرسوم المذكور.

أمّا المُشرّع الفرنسيّ، فقد نصّ على أنّه في حال عدم التزام المهنيّ بالإعلام عن إحدى المعلومات التي ألزمه بها القانون، فإنّه يُعاقب بغرامةٍ إداريّةٍ لا تتجاوز قيمتها ثلاثة آلاف يورو إذا كان المهنيّ شخصًا طبيعيًّا، وخمسة عشر ألف يورو إذا كان المهنيّ شخصًا اعتباريًّا. (456) كما نصّ المُشرّع على أنّه في حالة نشوء نزاعٍ حول قيام المهنيّ بتنفيذ التزامه

(455) - تُنظَر: المادّة (29) مِنْ قانون حماية المُستهلك الإماراتي.

(456) - تُنظَر: الموادّ (L131-1) و (L131-2) و (L131-5) و (L131-6) و (L131-2-1) و (L241-2-1) مِنْ قانون الاستهلاك الفرنسيّ.

بالإعلام، فإنه يقع على عاتق المهني إثبات وفائه بالالتزام.⁽⁴⁵⁷⁾ وعلاوة على ذلك، عدّ المشرّع أحكام التزام المهني بإعلام المستهلك من النظام العام.⁽⁴⁵⁸⁾

الفقرة 2- ضوابط تنفيذ الالتزام بالإعلام:

يتطلب الالتزام بالإعلام توافر بعض الشروط في تنفيذه (أولاً)؛ كما أنّ تنفيذه يتم بطرق متعددة (ثانياً).

أولاً- شروط تنفيذ الالتزام بالإعلام:

تكمن الغاية من الالتزام بالإعلام في تبصير المستهلك بكافة المعلومات التي من شأنها مساعدته في اتخاذ قراره بالتعاقد من عدمه، وكذلك تزويده بالمعلومات المتعلقة بالمنتج فيما إذا اتخذ قراره بالتعاقد.

وحتى تتحقق هذه الغاية، لا بدّ أن تتوافر بعض الشروط التي تجعل تنفيذ الالتزام بالإعلام على أكمل وجه. ومن أهمّ ذلك، علم المهني بالمعلومات محلّ الإعلام، وأن تكون تلك المعلومات جوهريّة، وأن تكون وافية وواضحة للمستهلك، وعلاوة على ذلك، ضرورة استخدام اللغة الوطنية في الإدلاء بتلك المعلومات.

1- علم المهني بالمعلومات محلّ الإعلام:

حيث يجب أن يمتلك المهني المعلومات والبيانات التي يلتزم بالإدلاء بها إلى المستهلك، وأن يكون عالماً بها، سواء ارتبطت بالمرحلة السابقة على التعاقد أم بمرحلة إبرام العقد أم بمرحلة تنفيذه.

وعلى الرغم من أنّ صفة المهني، بشكل عامّ، تفترض امتلاكه قدرًا كبيرًا من المعرفة وتُبرّر تشديد مسؤوليته وزيادة مقدار المعلومات التي يلتزم بالإدلاء بها إلى المستهلك، إلا أنّ مقدار تلك المعلومات يختلف بحسب صفة المهني المدين بالالتزام، مُنتجًا أو مُصنّعًا أو مُستوردًا أو مُوردًا أو بائع جملة أو بائع مُفرّق. ومن ثمّ، فلا يُعتدّ بجهل المهني لخصائص

⁽⁴⁵⁷⁾ - المادة (L111-5) من قانون الاستهلاك الفرنسي.

⁽⁴⁵⁸⁾ - المادة (L111-8) من قانون الاستهلاك الفرنسي.

وبيانات الأشياء التي يقوم بإنتاجها وتوزيعها، ولا يمكن تصوّر جهل المهني ببُنود العقد الذي ينفرد أصلاً في إعداده وتحديد مضمونه بدقة⁽⁴⁵⁹⁾.

وعلى ذلك، لا يُقبل من المهني دفع المسؤولية عن نفسه بجهله للمعلومات الواجب الإدلاء بها إلى المستهلك؛ لأنّ احترافه للنشاط المهني المتعلّق بموضوع عقد الاستهلاك، يفرض عليه أن يمتلك المعلومات المتّصلة بالعقد ومحلّه، وأن يسعى إلى الحصول عليها، ولو اضطرّه الأمر إلى الاستعلام عنها.

2- أن تكون المعلومات محلّ الإعلام جوهريّة:

تختلف المعلومات الواجب الإعلام عنها من قبل المهني في مرحلة التفاوض على العقد عن المعلومات في مرحلة تنفيذه؛ إذ إنّ لكلّ مرحلة خصوصيّتها ومعلوماتها اللازمة للمستهلك. ومن ثمّ، فلا بدّ من الأخذ بالحسبان مدى أهميّة المعلومات التي يتمّ الإدلاء بها تبعاً لكلّ مرحلة من مراحل العقد ومدى تأثيرها في المستهلك⁽⁴⁶⁰⁾. وكذلك تختلف المعلومات من عقدٍ إلى آخر حسب طبيعته؛ فالمعلومات الواجب الإعلام عنها في عقد البيع مثلاً تختلف عن المعلومات الواجب الإعلام عنها في عقد التأمين أو العلاج الطّبي⁽⁴⁶¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنّه من المفترض أنّ جميع المعلومات التي نصّت تشريعات حماية المستهلك على التزام المهني بالإعلام عنها هي من المعلومات الجوهريّة، والتي لها قيمتها وأثرها، سواء في المرحلة السابقة على التّعاقّد أم في مرحلة إبرام العقد أو حتّى في مرحلة تنفيذه؛ لأنّ هذه التشريعات تهدف في الأصل إلى حماية المستهلك.

ويرى بعض الفقه القانوني في هذا الصّد أنّ الطّبيعة الآمرة لنصوص قوانين حماية المستهلك تفرض على المهني الإدلاء بالمعلومات والبيانات، طبقاً لما نصّ عليه القانون، سواء أكان يعلمُ بها المستهلك أم لم يكن يعلمُ بها⁽⁴⁶²⁾.

(459) - أشار إلى ذلك: مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص: 77.

(460) - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص: 97.

(461) - للتوسّع في ذلك، يُنظر: خالد الخطيب، المرجع السابق، ص: 78 وما بعدها.

(462) - أشار إلى ذلك: مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص: 82.

3- أن تكون المعلومات وافيةً وواضحةً:

حتى يُحقّق الالتزام بالإعلام دوره المهمّ في تحقيق التوازن المعرفي بين المهني والمستهلك، لا بدّ أن تكون المعلومات التي يلتزم المهني بتقديمها كاملةً ووافيةً، حسب مقتضيات كلّ مرحلةٍ من مراحل التعاقد.

فمثلاً، يجب أن تكون البيانات كاملةً وشاملةً لكافة المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المستهلك في شخصه أو في ماله من جرّاء استعمال المنتج. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤوليّة المنتج عمّا لحق المستهلك من ضرر، مؤسّسةً حكمها على عدم كفاية ما دوّنه المنتج من معلوماتٍ تُحذّر من مخاطر المنتج.⁽⁴⁶³⁾

ولا بدّ أيضاً أن تكون المعلومات التي يلتزم المهني بتقديمها واضحةً ومفهومةً للمستهلك،⁽⁴⁶⁴⁾ بحيثُ تلفت انتباهه ويستطيع قراءتها وفهمها. وهذا ما أكّدت عليه تشريعات حماية المستهلك في هذا الصدد؛ كالتشريع الفرنسي في المادة (1-111 L) من قانون الاستهلاك، والتشريع اللبناني في المادة (4) من قانون حماية المستهلك، والتشريع الإماراتي في المادة (7) من قانون حماية المستهلك.

4- استخدام اللغة الوطنية في الإعلام:

حتى يُحقّق الالتزام بالإعلام الفائدة المرجّوة منه في تبصير المستهلك وتفهيمه، لا بدّ أن يتمّ تنفيذه بلغة يفهمها المستهلك، وهي عادةً اللغة الوطنية للدولة التي ينتمي إليها المستهلك.

فيُلاحظ، - على صعيد الدّول العربيّة مثلاً-، أن تشريعات حماية المستهلك قد ألزمت المهني باستخدام اللغة العربيّة في الإدلاء بالبيانات والمعلومات في إطار تنفيذ التزامه بالإعلام. ومن ذلك، ما قرّره المشرّع الإماراتي في المادة (26) من قانون حماية المستهلك، حيث نصّت على أنّه: ((يجب أن تكون البيانات والإعلانات والعقود ذات الصّلة بالمستهلك

⁽⁴⁶³⁾ - أشار إلى ذلك: عليان عدة، المرجع السابق، ص: 47

⁽⁴⁶⁴⁾ - للتوسّع في ذلك، يُنظر: محمّد عبد الرحمن محمّد حنتولي، المسؤولية المدنيّة للمنتج عن أضرار مُنتجاته الخطرة - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، فلسطين، جامعة بيرزيت - كُليّة الحقوق والإدارة العامّة، 2009 م، ص: 45 وما بعدها.

باللغة العربية، ويجوز استخدام لغاتٍ أخرى إلى جانب اللغة العربية)). وهذا ما أقره المشرع اللبناني أيضاً في المادة (9) من قانون حماية المستهلك من وجوب اعتماد اللغة العربية في الإعلام عن المعلومات المتعلقة بالمنتج.

وبالمثل أيضاً، نصّ المشرع السوري في المادة (75) من المرسوم التشريعي المتعلق بحماية المستهلك على أنه: ((اللغة العربية هي الأساس في الإعلان عن المعلومات والبيانات، ويمكن استخدام لغاتٍ أخرى مسموح بها إلى جانب اللغة العربية، على أن يكون الإعلان باللغة العربية بحجم أكبر)).

ثانياً - طرق تنفيذ الالتزام بالإعلام:

ثمة عدّة طرق لتنفيذ الالتزام بالإعلام، ومن أبرزها: الطريقة الشفوية، والطريقة المكتوبة، والإعلان، ووسائل الاتصال.

1 - تنفيذ الالتزام بالإعلام بطريقة شفوية:

تعتمد هذه الطريقة على الحوار الذي يجري بين المهني والمستهلك، بحيث يستطيع هذا الأخير الحصول على المعلومات التي تهمه مباشرة، وما يستتبع ذلك من إمكانية الوقوف معه على كافة المسائل التي يريد معرفتها.⁽⁴⁶⁵⁾ ومن مزايا هذه الطريقة أنها تسهم في تمكين المستهلك من استيعاب ما يحتاج إليه من تفسيرات وتحذيرات حول طبيعة الشيء.⁽⁴⁶⁶⁾ ولعلّ من سلبيات هذه الطريقة صعوبة الإثبات.

2 - تنفيذ الالتزام بالإعلام بطريقة مكتوبة:

نعدّ الكتابة من أهم الوسائل المستخدمة في إعلام المستهلك؛ نظراً للمزايا التي تتمتع بها، حيث تتطلب من المهني إعدادها مسبقاً بعناية فائقة، كي يفي بكل ما يحتاجه المستهلك من معلومات؛ إضافة إلى أنها تُحوّل كلّ من وجد المنتج بين يديه الانتفاع بالبيانات الملحقة

(465) - خالد الخطيب، المرجع السابق، ص: 71.

(466) - زوبير أرزقي، المرجع السابق، ص: 123.

به. وعلاوة على ذلك، فإنها تُعدُّ دليلاً قوياً من أدلة الإثبات، كونها ثابتة على دعامة مادية، مما يُسهِّل على المهني إثبات وفائه بالالتزام بالإعلام.⁽⁴⁶⁷⁾

وتتعدَّد الوسائل الكتابية التي يتم فيها تنفيذ الالتزام بالإعلام. ومن هذه الوسائل: بطاقة البيان؛ وهي، - كما عرَّفها المشرع السوري في المادة الأولى من المرسوم التسريعي المتعلق بحماية المستهلك -، ((مجموع البيانات والرموز الخطية والعلامات التجارية، وأي شيء تصويري أو وصفي، سواء كان مكتوباً أم مطبوعاً أم منقوشاً أم مُعلنًا أم مُلحقاً أم مُلصقاً أم مُتضمناً أم تابعاً أم مُصاحباً لأية مادة أو مُنتج أو سلعة، بما فيها تاريخ الصلاحية مُدوَّناً بخط واضح ومقروء)). ويُطلق عليها المشرع الإماراتي اسم "البيانات الإيضاحية"، حيث يُعرِّفها في المادة الأولى من قانون حماية المستهلك بأنها: ((البطاقات التعريفية أو أي معلومات مكتوبة أو مطبوعة أو مرسومة أو محفورة، تبين مكونات السلعة أو صيانتها أو تخزينها أو تاريخ صلاحيتها)).

ومن الوسائل الكتابية التي قد يتم الإعلام بواسطتها أيضاً، الفاتورة. فقد ينصُّ القانون على ضرورة تزويد المستهلك ببعض المعلومات ضمن الفاتورة أو الإيصال الذي يحصل عليه من المهني بعد إبرام العقد. ومثال ذلك، ما نصَّ عليه المشرع اللبناني في المادة (25) من قانون حماية المستهلك، حيث جاء فيها أنه: ((يتوجب على المحترف وعلى مُقدِّم الخدمة تسليم المستهلك فاتورة يُدرج فيها البيانات الآتية: اسم المؤسسة ورقم تسجيلها في السجل التجاري وعنوانها وتعريف السلعة أو الخدمة ووحدة البيع أو التَّاجير وثنمها والكمية المُتفق عليها ومقدار الضرائب والرسوم المُستوفاة والقيمة الإجمالية للفاتورة بالعملة اللبنانية وتاريخ إصدارها. وفي حال عدم التسليم الفوري للسلعة أو الخدمة، يجب أن تتضمن الفاتورة ذكر مكان وتاريخ وشروط التسليم)). وهذا ما أقرَّه أيضاً المشرع الإماراتي في هذا الشأن.⁽⁴⁶⁸⁾

(467) - خالد الخطيب، المرجع السابق، ص: 75.

(468) - تُنظر: الفقرة الثالثة من المادة (8) من قانون حماية المستهلك الإماراتي. وقد عرَّف المشرع الإماراتي الفاتورة في المادة الأولى من القانون المذكور بأنها: ((أي مُستند كافٍ بذاته لإثبات التعامل أو التعاقد مع المستهلك على السلعة أو الخدمة على أن يكون مُتضمناً البيانات التي يتطلبها هذا القانون أو لائحته التنفيذية)).

وذكر المشرع المغربي أنه يمكن إعلام المستهلك كتابةً في العقد أو الفاتورة أو تذكرة الصندوق أو المخالصة أو أي وثيقة أخرى تُسلم إلى المستهلك.⁽⁴⁶⁹⁾ كما يمكن تنفيذ الالتزام بالإعلام كتابةً أيضاً بوساطة الكتالوج، والذي يكون عادةً مرفقاً بالمنتج الذي تم التعاقد عليه.

3- تنفيذ الالتزام بالإعلام من خلال الإعلان:

يُمثل الإعلان أداةً مهمةً في تعريف المستهلك بتعليمات وخصائص المنتجات المُعلن عنها، سواءً أكان بطريقة شفوية، كالإعلانات الإذاعية، أم بطريقة كتابية، كالصحف والمجلات واللوحات، أم بتوضيح ذلك بالصوت والصورة، كالإعلانات التلفزيونية. وتتعدد وسائل الإعلان التي يلجأ إليها المهني للتعريف بمنتجاته؛ ومن ذلك، الصحف والمجلات والكتالوجات والكتيبات الصغيرة والكروت والنشرات.

وقد سبقت الإشارة إلى أنه ينبغي التمييز بين الإعلان التجاري كأحد وسائل الدعاية وترويج وتسويق المنتجات، وبين الإعلان بمفهومه العام كأحد وسائل تنفيذ الالتزام بالإعلام. ويؤخذ على المشرع السوري في هذا الصدد أنه قد استخدم في التعبير عن الالتزام بالإعلام مصطلح "الإعلان"، وعلى وجه التحديد في المواد (7، 28، 40، 75) من المرسوم التشريعي المتعلق بحماية المستهلك.

وفي الواقع، إن هذا الاصطلاح لا ينسجم مع تعريف المشرع للإعلان في المادة الأولى من المرسوم التشريعي المتعلق بحماية المستهلك، والذي قصد به الإعلان التجاري الذي يهدف إلى ترويج وتسويق المنتجات، حيث عرّف الإعلان بأنه: ((كُل عملٍ مقروءٍ أو مسموعٍ أو مرئيٍّ أو مُرمّزٍ، يهدف إلى ترويج أو تسويق مادةٍ أو مُنتجٍ أو سِلعةٍ أو خِدْمَةٍ بطريقةٍ مباشرةٍ أو غير مباشرةٍ)). لذلك، فمن المستحسن أن يتم استبدال مصطلح "الإعلام" بمصطلح "الإعلان"، وذلك لكونه أدق في التعبير عن مضمون الالتزام بالإعلام.

4- تنفيذ الالتزام بالإعلام من خلال وسائل الاتصال:

تعدُّ وسائل الاتصال الإلكترونية من وسائل الإعلام المستخدمة في تعريف المستهلك بالمنتجات والخدمات، كالمواقع الإلكترونية التي تُقدّم معلومات كافية عن كُل ما يستجد من منتجات وخدمات، أو تطورات علمية وصناعية على مستوى العالم بأكمله. والملاحظ في

(469) - تُنظر: المادة (12) من قانون حماية المستهلك المغربي.

هذا الصدد أن معظم الشركات المنتجة تقوم بإنشاء مواقع إلكترونية خاصة بها للتعريف بمقرها وبالمنتجات التي تنتجها وبشهادات الجودة الحاصلة عليها. وقد يُطرح تساؤل في هذا الصدد حول الطريقة التي يجب على المهني اتباعها في تنفيذ التزامه بإعلام المستهلك.

من حيث المبدأ، لا يلزم المهني بطريقة محددة في تنفيذ التزامه بالإعلام، وهذا ما يُستفاد مما نص عليه المشرع المغربي في المادة (3) من قانون حماية المستهلك.⁽⁴⁷⁰⁾ إلا أنه في بعض الحالات قد يُوجب القانون اتباع طريقة معينة في الإعلام. فعلى سبيل المثال، يُوجب المشرع السوري في عقود الاستهلاك المبرمة عن بُعد أن يتم توفير المعلومات إلكترونياً للمستهلك للاطلاع عليها في جميع مراحل المعاملة الإلكترونية، وفقاً لما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة (17) من قانون المعاملات الإلكترونية. ومثال ذلك أيضاً، ما نص عليه المشرع اللبناني بصدد إعلام المستهلك بكلفة الصيانة المقدرة للسلعة، حيث أوجب على المهني في هذه الحالة أن يتم الإعلام بشكل خطي.⁽⁴⁷¹⁾

⁽⁴⁷⁰⁾ - تنص المادة (3) من قانون حماية المستهلك المغربي على أنه: ((يجب على كل مورد أن يُمكن المستهلك بأي وسيلة ملائمة من معرفة المميزات الأساسية للمنتج أو السلعة أو الخدمة، وكذا مصدر المنتج أو السلعة وتاريخ الصلاحية إن اقتضى الحال، وأن يُقدّم إليه المعلومات التي من شأنها مساعدته على القيام باختيار معقول باعتبار حاجياته وإمكانياته. ولهذه الغاية، يجب على كل مورد أن يُعلم المستهلك بوجه خاص عن طريق وضع العلامة أو العنونة أو الإعلان أو بأي طريقة مناسبة أخرى بأسعار المنتجات والسلع وتعاريفات الخدمات وطريقة الاستخدام أو دليل الاستعمال ومدة الضمان وشروطه والشروط الخاصة بالبيع أو تقديم الخدمة، وعند الاقتضاء، الفوائد المحتملة للمسؤولية التقاعدية)).

⁽⁴⁷¹⁾ - تنظر: المادة (33) من قانون حماية المستهلك اللبناني.

المبحث الثاني

حق المستهلك في العدول عن العقد

يُعَدُّ حق المستهلك في العدول عن العقد حقًا مُكَمَّلًا لحقه في الإعلام، وذلك في إطار الوسائل المقررة للمحافظة على التوازن العقدي بين المهني والمستهلك. ويمثل هذا الحق استثناءً على مبدأ القوة الملزمة للعقد؛ كما أنه يُشكّل ضماناً قانونيةً في حماية رضا المستهلك إلى جانب القواعد العامة، كإبطال العقد لغلط أو تدليس.

وقد تقرّر هذا الحق في وقتٍ لم تُعَدِّ القواعد العامة تتوافق مع مبادئ حماية المستهلك، وعلى وجه الخصوص في عقود الاستهلاك التي يبرمها المستهلك عن بُعد. ولعلّ المبرر الرئيس في إقرار هذا الحق يعود إلى خصوصية هذا الأسلوب من التعاقد، حيث يندفع المستهلك إلى إبرام العقد دون تفكير وترو، مع وجود الضغط النفسي الذي تفرضه وسائل الدعاية المتطورة، والتي قد تكون خادعة أو مضللة؛ بالتوازي مع قلة الخبرة الفنية والتقنية لدى المستهلك، مقارنةً بالمهني المتفوق في ذلك.⁽⁴⁷²⁾ وعلاوةً على ذلك، كان وجود هذا الحق ضرورةً ملحةً لوضع حدٍّ للممارسات التي يزاولها البائعون على المستهلكين، وكذلك مواجهة التعسف في استعمال هؤلاء للسلطة الاقتصادية التي يتمتعون بها.⁽⁴⁷³⁾

وإذا كان الحال كذلك، فإنّ منح هذا الحق للمستهلك من شأنه أن يؤثر أيضاً في المهني الذي يبقى في حالة تهديد وتأهبٍ من استعمال المستهلك للحق في العدول عن العقد؛ الأمر يُشكّل خروجاً عن مبدأ القوة الملزمة، ويؤدي إلى زعزعة استقرار المعاملات.

فمن المعلوم إنّه من المبادئ الراسخة في القانون المدني أنّ العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرّها القانون.⁽⁴⁷⁴⁾ فإذا كان المشرّع لا يُجيز لأحد المتعاقدين نقض العقد والتحلل منه بالإرادة المنفردة، أو حتى تعديله

(472) - يوسف شندي، أثر خيار المستهلك في الرجوع في التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد: 43، جامعة فلسطين، 2010 م، ص: 261.

(473) - خالد الخطيب، المرجع السابق، ص: 16.

(474) - المادة (148) من القانون المدني السوري.

إلا باتفاق الأطراف، أو في حال وجدت أسباب ينص عليها القانون، في ضمانه حقيقة تستهدف الإذعان لما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين من ترتيب آثار قانونية معينة، فإن إقرار وتطبيق الحق في العُدول عن العقد بهذه الكيفية يتعارض مع مبدأ القوة الملزمة للعقد، الذي يُحرّم على أحد طرفيه التخلُّل من التزاماته العقدية بإرادته المنفردة؛ لأنّ تنفيذ العقد صار مُلزماً ولا رجعة فيه؛ هذا إن أخذ بالمعنى الظاهر لنص المادة (148) من القانون المدني السوري.

لذلك، يصدق وصف هذا الحق بأنه تعدّد صارخ على مبدأ القوة الملزمة للعقد، وإقراره لا يخدم العدالة العقدية؛ نظراً لما ينطوي عليه من تمييز بين طرفي العقد، وعدم المساواة بينهما، وعدم الاستقرار القانوني للعقود؛ وذلك بصرف النظر عن أنّ إقدام المستهلك على إبرام العقد في عَجالة من أمره، دون أن يأخذ قسطاً كافياً ووافياً من التفكير والتروي لا يُحقّق مصلحته ويُشبع احتياجاته؛ لأنّ إقرار الحق في العُدول عن العقد يعني منح المستهلك الحق في التراجع عن العقد بعد إبرامه، والتخلُّل من التزاماته القانونية في مواجهة المتعاقدين الآخرين، بدون الحاجة إلى انتظار قبول أو عدم قبول المهني لنقض العقد، وبدون الإفصاح عن أسباب أو البواعث التي دفعته إلى التراجع عن التصرف القانوني الذي أقدم عليه.

ولا يقف الأمر عند هذا الحد؛ بل وفقاً لما أشار إليه بعض الفقه القانوني أنّه متى استخدم المستهلك حقه في الرجوع عن العقد، فإنّه لا يُطالب بإثبات إصابته أو عدم إصابته بضرر من جرّاء هذا التعاقد؛ على الرغم من انعقاد العقد صحيحاً ونفاذه بعد اكتمال سائر شروطه، وانتقال ملكية المنتج إلى المستهلك، وقيامه بدفع الثمن.⁽⁴⁷⁵⁾

ومن زاوية أخرى، يلاحظ بأنّ قوانين حماية المستهلك وبعض قوانين المعاملات الإلكترونية تقف في مواجهة مسألتين: الأولى، المساس بمبدأ القوة الملزمة للعقد، ووجوب إظهار القدر اللازم من الاحترام له؛ والثانية، الحماية القانونية التي يلزم كفالتها وضماتها للمستهلك، بوصفه طرفاً ضعيفاً في العقد، وهو في أمس الحاجة إلى هذه الحماية. وهذا يتطلب الموازنة بين المسألتين وترجيح مصلحة الطرف الضعيف الجدير بالرعاية؛ لذلك،

(475) - محمود عبد الرّحيم الدّيب، المرجع السابق، ص: 34.

أجازت للمستهلك العدول عن عقد الاستهلاك الذي يُقدم على إبرامه عن بُعد. والهدف من ذلك هو تحقيق نوع من التوازن بين التزامات كلا المتعاقدين، وعلى وجه الخصوص في الأحوال التي يمتلك فيها أحد الطرفين الأدوات والوسائل التي تجعله قادراً على التأثير في إرادة الطرف الآخر والحصول على رضائه، دون تمكينه من الوقوف على مدى اشتغال العقد على بعض الشروط التعسفية من عدمه، خاصة وأن الكثير من هذه العقود ينطوي عادةً على ميزة مفترطة للمهني ومُجحفة بالمستهلك، يترتب عليها وجود عدم توازن يصب في مصلحة المهني.

وعلى الرغم من أن ممارسة المستهلك لهذا الحق من شأنه إنهاء الرابطة العقدية مع المهني وانقضاء العقد، إلا أنه يمثل أحد ضمانات التوازن العقدي بين المهني والمستهلك؛ إذ إن المهني مع وجود هذا الحق للمستهلك سيسعى إلى توخي تقديم منتجات ذات جودة، ومطابقة للمواصفات القياسية، ومتوافقة مع رغبات المستهلك، وذلك خشية عدول المستهلك عن العقد.

لهذا، حرصت القوانين الخاصة بحماية المستهلك على منح المستهلك الحق في العدول عن العقد، كأداة قانونية بيد المستهلك، وبمنزلة مهلة إضافية تُمكنه من تكوين رضاء سليم وحر، وبما يتوافق مع متطلباته وحاجاته ورغباته المشروعة.

وانطلاقاً مما تقدم، فإن البحث في حق المستهلك في العدول عن العقد يقتضي تبيان ماهية هذا الحق (المطلب الأول)، وذلك قبل الخوض في أحكام ممارسة المستهلك لحقه في العدول (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ماهية الحق في العدول

من أجل معرفة ماهية الحق في العدول، لا بد من التعرف على مفهومه (الفقرة -1-)؛ ومن ثم، تحديد خصائصه والأساس القانوني الذي يؤسس عليه (الفقرة -2-).

الفقرة 1- مفهوم الحق في العُدول:

يَسْتَلْزَمُ التَّعَرُّفُ عَلَى مَفْهُومِ الْحَقِّ فِي الْعُدُولِ تَعْرِيفَهُ (أَوَّلًا)؛ وَمِنْ ثَمَّ، تَمْيِيزَهُ عَنْ غَيْرِهِ مِنَ الْأَنْظِمَةِ الْقَانُونِيَّةِ (ثَانِيًا).

أَوَّلًا- تعريف حق المستهلك في العُدول:

يُطَبَّقُ الْحَقُّ فِي الْعُدُولِ عَنِ التَّعَاقُدِ عَادَةً فِي عُقُودِ الْبَيْعِ الَّتِي تَتِمُّ فِي إِطَارِ مَا يُسَمَّى بِالْبُيُوعِ عِبْرَ الْمَسَافَاتِ، وَالَّتِي لَا يَتِمَكَّنُ فِيهَا الْمُتَعَاقِدُ مِنْ رُؤْيَةِ الْمَبِيعِ. وَهَذَا مَا يَصْدُقُ عَلَى عُقُودِ الْإِسْتِهْلَاكِ الَّتِي تُبْرَمُ عَنْ بُعْدٍ، وَالَّتِي لَا يُتَاحُ فِيهَا لِلْمُسْتَهْلِكِ مُنَاقَشَةُ بُنُودِ الْعَقْدِ أَوْ مَعَايِنَةُ السَّلْعَةِ مَحَلَّ الْعَقْدِ عَلَى أَرْضِ الْوَاقِعِ.⁽⁴⁷⁶⁾

وَتَتِمَثَّلُ فِكْرَةُ الْحَقِّ فِي الْعُدُولِ عَمُومًا فِي تَمْكِينِ الْمُسْتَهْلِكِ مِنْ إِعَادَةِ النَّظَرِ فِي الْعَقْدِ الَّذِي أَبْرَمَهُ مَعَ التَّاجِرِ أَوْ الْمِهْنِيِّ، سَوَاءً أُبْرِمَ بَوَسَائِلِ الْإِلِكْتُرُونِيَّةِ أَمْ بِطَرِيقَةٍ تَقْلِيدِيَّةٍ؛ وَيَكُونُ هَذَا الْحَقُّ ضِمْنُ مُدَّةٍ يَخْتَلِفُ طُولُهَا مِنْ تَشْرِيعٍ لِآخَرٍ؛ فَإِذَا قَرَّرَ اسْتِعْمَالُ هَذَا الْحَقِّ تَرْتَّبَ عَلَى ذَلِكَ رُدُّ السَّلْعَةِ أَوْ التَّنَازُلُ عَنِ الْخِدْمَةِ لِلْبَائِعِ، وَاسْتِرْدَادِ الثَّمَنِ.

وَفِي صَدَدِ تَعْرِيفِ هَذَا الْحَقِّ، يَرَى جَانِبٌ مِنَ الْفَقْهِ الْقَانُونِيِّ أَنَّ الْحَقَّ فِي الْعُدُولِ عَنِ التَّعَاقُدِ هُوَ ((إِحْدَى الْأَلْيَاتِ الْقَانُونِيَّةِ الْحَدِيثَةِ الَّتِي أَوْجَدَهَا الْمُشَرِّعُ لْغَرَضِ تَوْفِيرِ الْحِمَايَةِ الْإِلِكْتُرُونِيَّةِ وَالْفَعَالَةِ لِلْمُسْتَهْلِكِ فِي مَرَحَلَةِ تَنْفِيزِ الْعَقْدِ)).⁽⁴⁷⁷⁾ وَيُنْتَقَدُ هَذَا التَّعْرِيفُ مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ لَمْ يُبَيِّنْ مَفْهُومَ الْعُدُولِ، وَإِنَّمَا بَيَّنَّ الْغَرَضَ مِنَ الْحَقِّ فِي الْعُدُولِ فَحَسَبَ. بَيْنَمَا يَرَى جَانِبٌ آخَرُ أَنَّ الْحَقَّ فِي الْعُدُولِ هُوَ قُدْرَةُ الْمُتَعَاقِدِ بَعْدَ إِبْرَامِ الْعَقْدِ عَلَى الْمُفَاضَلَةِ أَوْ الْإِخْتِيَارِ بَيْنَ إِمْضَائِهِ أَوْ الرُّجُوعِ فِيهِ.⁽⁴⁷⁸⁾

(476) - منصور حاتم محسن - إسرائ خضير مظلوم، العُدول عن التَّعَاقُدِ فِي عَقْدِ الْإِسْتِهْلَاكِ الْإِلِكْتُرُونِيِّ، بَحْثٌ مَنشُورٌ

فِي مَجَلَّةِ الْمُحَقِّقِ لِلْعُلُومِ الْقَانُونِيَّةِ وَالسِّيَاسِيَّةِ، المَجْلَدُ: 4، العدد: 2، 2012 م، ص: 53.

(477) - أشار إِلَى ذَلِكَ: حُورِيَّةُ سِي يُوْسُفِ زَاهِيَّةَ، حَقُّ الْعُدُولِ عَنِ الْعَقْدِ آليَّةٌ لِحِمَايَةِ الْمُسْتَهْلِكِ الْإِلِكْتُرُونِيِّ، بَحْثٌ

مَنشُورٌ فِي مَجَلَّةِ الْاجْتِهَادِ لِلدِّرَاسَاتِ الْقَانُونِيَّةِ وَالْاِقْتِصَادِيَّةِ، المَجْلَدُ: 7، العدد: 2، 2018 م، ص: 14.

(478) - عَمْرُ مُحَمَّدٍ عَدِ الْبَاقِي خَلِيفَةُ، الْمَرْجِعُ السَّابِقُ، ص: 767.

ومن جهته، عرّف بعض الباحثين الحقّ في العُدول بأنّه: ((حقّ يثبت للمُشتري للتراجع عن العقد خلال مُدّة يُحدّدها القانون، ويمارسها بدون تبريراتٍ أو جزاءات)).⁽⁴⁷⁹⁾ أو هو ((سلطة أحد المتعاقدين في الانفراد بنقض العقد والتحلّل منه دون توقّف على إرادة أو مشيئة الطرف الآخر)).⁽⁴⁸⁰⁾

كما يُعرّف بعض الفقهاء هذا الحقّ بأنّه: ((مِيزَة قانونيّة أعطاهها المشرّع للمستهلك في الرجوع عن التّعاقّد بعد أن أُبرِمَ العقد صحيحًا، دون أن يترتّب على ذلك مسؤوليّة المستهلك عن ذلك الرجوع، أو مسؤوليّة المتعاقّد الآخر عمّا قد يُصيبه من أضرار)).⁽⁴⁸¹⁾ ويُعرّف هذا الحقّ أيضًا بأنّه: ((حقّ يترتّب للمستهلك خلال مُدّة مُعيّنة من تاريخ التسليم، ويثبت له الخيار بين ردّ المبيع غير المطابق واستبداله بآخر مطابقٍ أو إعادته واسترداد الثمن دون أن يتحمّل نفقاتٍ أو تكاليف إضافية)).⁽⁴⁸²⁾ ويبدو أنّ هذا التعريف قد خلط بين العُدول المُقرّر للمستهلك بموجب القانون، والذي يُتيح للمستهلك العُدول عن العقد ولو كان المنتج مطابقًا، وبين العُدول المُقرّر للمستهلك استنادًا إلى حقّه في ضمان المنتج، كما سيأتي تبيان ذلك لاحقًا.

إذًا، استخلاصًا ممّا تقدّم، إنّهُ يُمكن تعريف الحقّ في العُدول في إطار عقد الاستهلاك بأنّه: حقّ قانونيّ مُقرّر للمستهلك، يُمكنه من العُدول عن العقد بإرادته المنفردة، دون إبداء أيّ أسباب، ولو لم يكن المهنيّ قد أخلّ بالتزاماته التّعاقديّة، ودون أن يترتّب على المستهلك أيّ جزاءٍ من جزاء هذا العُدول، وذلك خلال مُدّة زمنيّة مُحدّدة بموجب القانون أو بالاتفاق.

⁽⁴⁷⁹⁾ - شيماء جودي - حكيمة جبيري، حقّ المستهلك في العُدول عن العقد الإلكترونيّ، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة قاصدي مرباح - كُليّة الحقوق والعلوم السياسيّة، 2021 م، ص: 12.

⁽⁴⁸⁰⁾ - سامية بويصري، حقّ العُدول عن تنفيذ العقد الإلكترونيّ، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة أكلي محند أولحاج - كُليّة الحقوق والعلوم السياسيّة، 2013 م، ص: 12.

⁽⁴⁸¹⁾ - أشار إلى ذلك: سليمان براك دايج، الرجوع التشريعيّ عن التّعاقّد في عقود الاستهلاك، بحث منشور في مجلّة كُليّة الحقوق بجامعة النهرين، بغداد، العدد: 4، 2005 م، ص: 168.

⁽⁴⁸²⁾ - عبد الرحمن خلفي، حماية المستهلك الإلكترونيّ في القانون الجزائريّ - دراسة مُقارنة، بحث منشور في مجلّة جامعة النّجاح للأبحاث - العلوم الإنسانيّة، المجلّد: 27، العدد: 1، 2013 م، ص: 16.

ثانياً - تمييز البيع مع حقّ العُدول عن غيره من الأنظمة القانونية:

يختلف حقّ العُدول عن العقد عن غيره من الأنظمة القانونية التي قد تشته بهدا الحق، ولكنّها في حقيقتها تفترق عنه في نقاطٍ عدّة؛ وهذا ما سيتمّ إثباته وفق الآتي.

1- البيع مع حقّ العُدول والبيع بشرط التجربة:

يقوم البيع بشرط التجربة على احتفاظ المشتري بحقّ تجربة المبيع، وتعليق قبوله به على مُلائمته لحاجاته. ويُشترط في هذا البيع التزام البائع بتمكين المشتري من تجربة المبيع فترة كافية؛ وإذا كان المبيع بيد المشتري قبل البيع، وكان باستطاعته استعماله قانوناً، نشأت قرينة بسيطة على تجربته للمبيع. وفي المقابل، فإنّ تجربة المبيع حقّ للمشتري، فله أن يستعمله أو لا يستعمله؛ ولكن إذا رغب بإعمال شرط التجربة، فعليه الالتزام باستعمال المبيع بالقدر اللازم للتجربة، وأن تتمّ التجربة بحسب ما تعارف عليه الناس في هذا المجال؛ فإذا توافرت هذه الشروط، وقام المشتري بتجربة المبيع كان له الخيار بين المضي في العقد أو فسخه. (483)

وقد تناول المشرع السوري أحكام البيع بشرط التجربة في المادة (389) من القانون المدني، حيث نصّت على أنّه: ((1- في البيع بشرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه. وعلى البائع أن يُمكنه من التجربة؛ فإذا رفض المشتري المبيع وجب أن يعلن الرّفص في المدة المتفق عليها، فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يُعيّنها البائع. فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكّنه من تجربة المبيع اعتُبر سكوته قبولاً. 2- ويُعتبّر البيع بشرط التجربة مُعلّقاً على شرط واقفٍ هو قبول المبيع، إلّا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أنّ البيع مُعلّق على شرط فاسخ)).

وبناءً على ذلك، يختلف البيع بشرط التجربة عن حقّ المستهلك في العُدول من حيث المصدر، ومن حيث الشروط، ومن حيث الهدف. فمصدر حقّ المتعاقد في الفسخ في البيع بشرط التجربة يكون بالاتفاق؛ أمّا الحقّ في العُدول، فمصدره نصّ القانون. كما أنّ تحديد مدة خيار الفسخ في البيع بشرط التجربة يكون بالاتفاق على أيّ مدة يراها المتعاقدان

(483) - يُنظر في هذا الصدد: زهير حرج - علي الجاسم، العقود المسماة، المرجع السابق، ص: 107 وما بعدها.

مناسبة؛ أمّا حقّ المستهلك في العُدول، فهو غير مشروط بالتّجربة، وعدم مُلائمة المبيع للمستهلك، كما هو الحال بالنّسبة إلى البيع بشرط التّجربة. فالهدف من مُدّة التّجربة هو تحقّق المشتري من مُلاءمة المبيع لحاجاته الشّخصيّة، إضافةً إلى مُلاءمته للغرض الذي وُجد من أجله؛ أمّا البيع مع حقّ العُدول، فيهدف إلى حماية إرادة المشتري من التّسرّع في إبرام العقد، وله مُطلق الحرّيّة بين إمضائه أو فسخه. ويقتصر إطار تطبيق حقّ العُدول، - من حيث المبدأ -، على العقود التي تنمّ عن بُعد؛ أمّا الفسخ في البيع بشرط التّجربة، فيكون في كلّ العقود التي تقبل الفسخ. (484)

2- البيع مع حقّ العُدول والوعد بالبيع:

ينصّ المُشرّع السوريّ في المادّة (102) من القانون المدنيّ على أنّ: ((1- الاتفاق الذي يعدّ بموجبه كلاً المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقدٍ مُعيّن في المُستقبل لا ينعقد، إلّا إذا عُيّنَت جميع المسائل الجوهريّة للعقد المُراد إبرامه، والمُدّة التي يجب إبرامه فيها. 2- وإذا اشترط القانون لتمام استيفاء شكلٍ مُعيّن، فهذا الشّكل تجب مراعاته أيضاً في الاتفاق الذي يتضمّن الوعد بإبرام هذا العقد)).

فإذا توافرت هذه الشّروط ينشأ التزامٌ شخصيّ على الواعد بإبرام العقد مع الموعود له، إذا أبدى الموعود له رغبته في الشّراء صراحةً أو ضمنيّاً. وينعقد العقد من اللحظة التي يُبدي فيها الموعود له رغبته في إبرام العقد، ودون الحاجة إلى رضا جديدٍ من الواعد؛ أمّا إذا امتنع الموعود له عن إبداء رغبته في ذلك خلال المُدّة المُعيّنة في الوعد، فإنّ الوعد يسقط ويتحلل الواعد بذلك من وعده؛ وبسري الحكم ذاته إذا أعلن الموعود له عن إرادته قبل انقضاء المُدّة المُحدّدة بعدم رغبته في إبرام العقد، سواءً أكان هذا التّعبير صريحاً أم ضمنيّاً.

وعلى ذلك، فإنّ الوعد بالبيع هو عقدٌ أوليّ يُمهّد لعقدٍ نهائيّ؛ وتبدو فائدته في إتاحة الفرصة الكافية للمتعاقد في التّفكير قبل الالتزام نهائيّاً بالعقد النهائي. والحال هكذا، فإنّ الوعد بالبيع يشترك مع حقّ المستهلك في العُدول في أنّهما يوفّران للمتعاقد فرصةً إضافيةً

(484) - أحمد إبراهيم الحيارى، عُدول المستهلك عن العقد المُبرم عبر الإنترنت - دراسة مقارنة في القانونين الأردني والفرنسي، بحث منشور في المجلّة الأردنيّة في القانون والعلوم السياسيّة، المُجلّد: 1، العدد: 2، 2009 م، ص:

للتفكير في إبرام العقد قبل الالتزام به نهائياً. ولكن هناك الكثير من أوجه الاختلاف بين الوعد بالبيع وحق المستهلك في العُدول. فالوعد بالبيع عقدٌ مستقلٌ مُنتجٌ لآثاره، وهدفه إبقاء إيجاب أحد المتعاقدين، - البائع أو الواعد -، قائماً لإبرام عقدٍ مستقبليٍّ، وهو عقد البيع النهائي، ويكون إبرام هذا العقد معلقاً على خيار المتعاقد الموعود له. ومن ثم، فممارسة هذا المتعاقد لخياره بعدم إبرام العقد في الوعد بالبيع لا يُنهي بيعاً قائماً، بل يحول دون إبرام العقد الثاني النهائي؛ أما حق العُدول، فيقع على بيع قائم مُنتجٌ لآثاره. وتبعاً لذلك، فالوعد بالبيع يُعطي المتعاقد الفرصة للتروي والتفكير قبل إبرام البيع، في حين يُعطي حق العُدول للمستهلك الحق في فسخ العقد الذي أبرمه.⁽⁴⁸⁵⁾

ومن ناحية أخرى، يظهر الاختلاف جلياً بين الحق في العُدول والوعد بالبيع بالنظر إلى الأثر المترتب على سكوت صاحب الخيار عن ممارسة حقه بالرجوع خلال المدة المحددة لذلك. فالمستفيد من الوعد بالعقد يمتلك خياراً بإبداء رغبته في التعاقد خلال مدة الوعد؛ فإذا أبدى هذه الرغبة، أبرم العقد؛ أما إذا رفض الوعد، أو ترك المدة تتقضي دون إبداء رغبته في التعاقد، فينتهي الوعد دون إبرام العقد النهائي. أما حق العُدول، فعلى النقيض من ذلك تماماً؛ إذ إنه على الرغم من انعقاد العقد، إلا أنه لا يُرتب آثاراً في مواجهته، ويبقى غير مُلزم له طول مدة العُدول؛ ومن ثم، تبقى تبعة الهلاك خلال هذه المدة على عاتق المهني؛ وإن القول بخلاف ذلك يُخالف الحكمة التي شرع من أجلها حق العُدول عن التعاقد، وهي منح المستهلك فرصة للتروي والتأمل قبل أن يعلن موافقته النهائية على العقد.

3- البيع مع حق العُدول والغربون:

الغربون هو مبلغ من المال يدفعه أحد المتعاقدين للآخر وقت إبرام العقد. وفي الغالب يكون الغربون مبلغاً من النقود يُقدّمه المشتري للبائع حين التعاقد، ويُعدّ جزءاً من الثمن إذا تمّ تنفيذ العقد. ويكون لدفع الغربون في التشريعات المدنية إحدى دالتين؛ فإما أن يكون

(485) - بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المُبرم عبر شبكة الإنترنت وفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية الأردني - وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، الأردن، جامعة مؤتة - كلية الحقوق، 2004 م، ص: 99 وما بعدها.

لتأكيد العقد، أي أن العقد الذي تم إبرامه أصبح باتاً ولا يجوز الرجوع عنه؛ وإما أن يكون للاحتفاظ بحق العدول عن التعاقد لكل من المتعاقدين في مقابل خسارة العربون. وإذا كان العدول من البائع، فعليه أن يعيد العربون الذي قبضه ومثله؛ إلا أن هذه القاعدة ليست أمراً، فيجوز للمتعاقدين الاتفاق على عد العربون دليلاً على تثبيت العقد، فيصبح العقد باتاً ولا يجوز الرجوع فيه.

وبهذا، فالبيع بالعربون يقترب من حق المستهلك في العدول عن العقد؛ إلا أنهما في الحقيقة يفترقان عن بعضهما في نقاط عدة. فالتعاقد بالعربون يشمل جميع العقود؛ أما البيع مع حق العدول، فيقتصر، - من حيث المبدأ -، على بعض العقود الاستهلاكية المبرمة عن بُعد؛ ومن ثم، فصاحب الحق في الفسخ وفقاً لحق العدول هو المستهلك، بعكس العدول في التعاقد بالعربون الذي يستفيد منه طرفاً العقد.⁽⁴⁸⁶⁾ ومن جانب آخر، لا يترتب على المستهلك أي نفقات من جراء ممارسة الحق في العدول، باستثناء مصاريف الإعادة؛ أما العدول عن التعاقد في العربون، فهو يترتب خسارة مالية.⁽⁴⁸⁷⁾

4- العدول والفسخ:

يُعرف الفسخ بأنه الجزاء المترتب على أحد المتعاقدين من جراء الإخلال بالتزامه المنصوص عليه في العقد، فيطالب الطرف الآخر بإنهاء الرابطة العقدية، فيسمى ذلك فسخاً. ويكون الفسخ بناءً على حكم قضائي، إذا لم يتفق الأطراف على عكس ذلك. فقد يكون الفسخ بناءً على اتفاق الأطراف المتعاقدة، وذلك بالتقاء إرادة الطرفين على إنهاء العقد في أي مرحلة من المراحل بسبب تخلف أحد الأطراف عن تنفيذ التزاماته التعاقدية.⁽⁴⁸⁸⁾

ويقع الفسخ بعد توجيه إعدار للطرف الذي تقاعس عن تنفيذ التزاماته، إلا إذا اتفق الأطراف على أن العقد يكون مفسوخاً من تلقاء ذاته ودون الحاجة إلى إعدار أو اللجوء إلى القضاء. ويأتي الفسخ جزاءً لمن أخل بالتزاماته في تنفيذ العقد؛ كما يتبع الحكم بالفسخ

(486) - أحمد إبراهيم الحيارى، المرجع السابق، ص: 135.

(487) - وائل نافذ سفرجلاني، الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع، رسالة ماجستير، لبنان، جامعة بيروت العربية،

2001 م، ص: 56.

(488) - ينظر في هذا الصدد: فواز صالح، المرجع السابق، ص: 457 وما بعدها.

تعويضاً للطرف المتضرر. ولا يقع الفسخ إلا إذا توافرت شروطه؛ وهي أن يكون العقد مُلزماً للجانبين، مثل عقد البيع؛ إضافةً إلى إقدام أحد المتعاقدين على الإخلال بتنفيذ التزاماته، وهو قادرٌ على ذلك، أي ألا يكون سبب الإخلال بالالتزام عدم إمكانية تنفيذ الالتزام نتيجةً للقوة القاهرة أو غيرها؛ وعلاوةً على ذلك، فُدرة الطرف المطالب بالفسخ إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد.

أما العُدول، فيصدر عن المستهلك من تلقاء ذاته في المدة المحددة قانوناً، والتي تلي الانعقاد مباشرة؛ ومن يمارس هذا الحق غير مُلزم بتقديم الأسباب التي دفعته إلى التمسك به. فالحق في العُدول مقررٌ قانوناً، ولا يحتاج إلى اتفاق الأطراف عليه، وكل اتفاق يُسقط هذا الحق يُعدُّ لاغياً؛ لأنَّ الحق في العُدول من النظام العام؛ وتبعاً لذلك، فلا يُعذر المهني قبل ممارسة المستهلك لحقه في العُدول، ولا يُعوض بعده. (489)

وفي المقابل، يقترب نظام العُدول من الفسخ ويتشابهان من حيث أنهما يُمارسان بعد إبرام العقد وليس قبله؛ كما أنَّ أثرهما هو انحلال العقد نهائياً، والعودة إلى الحالة التي تسبق انعقاده. وتبدو الصورة الأقرب لتشابه الفسخ مع العُدول في الحالة التي يتفق فيها المتعاقدان على أنَّ العقد يكون مفسوخاً من تلقاء ذاته دون الحاجة إلى إعدارٍ مسبقٍ أو اللجوء إلى القضاء، فعندئذٍ يتم الفسخ أو ممارسة الحق في العُدول دون الحاجة إلى موافقة المتعاقدين الآخر، استناداً إلى اتفاقٍ أو نصٍّ قانوني.

5- العُدول والإبطال:

يتشابه الحق في العُدول عن العقد مع الإبطال في أنه في كليهما يكون العقد قائماً مُنتجاً لأثاره، ولكن يستطيع من تقرر حق الإبطال لمصلحته أو صاحب الحق في العُدول أن ينقضه خلال مدةٍ محددة. ويترتب على ذلك، زوال العقد زوالاً كلياً، ويُعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد.

ولكن ذلك لا يلغي ما بينهما من فوارق. فالإبطال جزاءٌ يترتب على ما يُصيب العقد من خللٍ في ركن الرضا؛ نتيجة تعيب إرادة أحد المتعاقدين أو قصور أهليته؛ وقد يترتب هذا الجزاء تطبيقاً لنصٍّ قانوني خاص، كما في حالة بيع ملك الغير. أما حق العُدول عن العقد،

(489) - عمر محمد عبد الباقي خليفة، المرجع السابق، ص: 340.

فإنه يكون في عقد سلم ركن الرضا فيه من الخلل، ولكن المشرع لاعتبارات معينة يعطي أحد المتعاقدين، وهو المستهلك، مكنة إنهاء العقد خلال مدة معينة بعد نشوئه. ومن جانب آخر، فإن العدول يتقرر بإرادة ومشئئة المستهلك؛ فله أن يرجع، وله أن يمضي في التعاقد؛ وإن قرر الرجوع، فإن ذلك يكون بإرادته المنفردة، دون حاجة إلى إقامة دعوى. أما قابلية العقد للإبطال، فإنها تكون بناءً على أسباب محددة مسبقاً، كما في حالة اختلال ركن الرضا؛ ومن ثم، فإن أراد صاحب الحق في الإبطال نقض العقد، فإنه لا بد من إقامة دعوى للمطالبة بالإبطال، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.⁽⁴⁹⁰⁾

الفقرة 2- خصائص الحق في العدول وأساسه القانوني:

سينمّ البحث تباعاً في خصائص الحق في العدول (أولاً)، ومن ثم الأساس القانوني الذي يؤسس عليه هذا الحق (ثانياً).

أولاً - خصائص الحق في العدول:

يتميز الحق في العدول عن العقد بخصائص عدة؛ وأهمها ما يأتي:

1- الحق في العدول يرد على عقد ملزم للجانبين:

فهو يكون غالباً في العقود الاستهلاكية التي تبرم بين المهني والمستهلك. ويتمتع المستهلك فقط بممارسة هذا الحق، ولا يملك المهني مثل ذلك.

2- الحق في العدول من النظام العام:

يعد الحق في العدول من النظام العام. فالتشريعات قررت هذا الحق صراحةً للمستهلك من أجل توفير الحماية اللازمة له؛ ومن ثم، لا يجوز التنازل عنه مسبقاً، ويقع باطلاً كل شرط أو اتفاق يقيد أو يحرم المستهلك من ممارسة هذا الحق قبل نشوئه، وذلك كأحد الضمانات المقررة لحماية المستهلك. وهذا ما أكدته المشرع الفرنسي في المادة (3-242L) من قانون الاستهلاك، حيث نصت هذه المادة على بطلان أي شرط يتخلى بموجبه

⁽⁴⁹⁰⁾ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص: 531.

المستهلك عن حقه في العُدول.⁽⁴⁹¹⁾ ومع ذلك، فإنَّ عدم ممارسة هذا الحقَّ خلال المُدَّة المحدَّدة يُعدُّ تنازلاً عنه بعد نُشوئه، وَفَقاً للقواعد العامَّة. أمَّا المُشرِّع السوريُّ، فلم يجعل حقَّ العُدول عن العقد في إطار التَّعاقد الإلكترونيِّ مِنَ النِّظام العامِّ؛ وَفَقاً لِمَا قرَّرتَه الفقرة (ج) مِنَ المادَّة (20) مِنْ قانون المعاملات الإلكترونيَّة.

3- الحقُّ في العُدول حقٌّ مؤقتٌ:

حيثُ إنَّ ممارسة حقَّ العُدول مُقيَّدٌ بِمُدَّة زمنيَّةٍ مُحدَّدةٍ؛ وبهذا، فهو ينقضي باستعماله أو بفوات المُدَّة المُحدَّدة لذلك؛ وذلك حفاظاً على استقرار المعاملات، وعلى مصالح الطَّرَف الآخر في العقد، أي المهنيِّ.⁽⁴⁹²⁾

4- الحقُّ في العُدول متروكٌ للسلطة التقديرية للمستهلك:

حيثُ إنَّ هذا الحقَّ يستعمله المستهلك دون أن يكون مُلزماً بإبداء أسباب العُدول؛ وتبعاً لذلك، لا يُعدُّ المستهلك في حال ممارسته لهذا الحقَّ مُخلّاً بمبدأ القوَّة المُلزِمة للعقد. فإذا وجد المستهلك، لأسباب يراها هو بعد تفكيرٍ ورويَّةٍ، أنَّ السلعة التي تعاقد عليها لا تُناسبه، أو أنَّها تتسبَّب له بخسارة أو ضررٍ، يثبتُ له وحده الحقُّ في العُدول عن هذا العقد بإرادته المُنفردة، وبدون دعوةٍ مِنْ أحدٍ، ودون الرجوع إلى الطَّرَف الآخر؛ على أن يكون ذلك العُدول خلال مُدَّةٍ مُعيَّنة؛ وإذا لم يُقمِ المستهلك بِممارسة حقه ضمن تلك المُدَّة، يُصبح العقد لازماً لا رجوع فيه. وقد نصَّ المُشرِّع الأوروبيُّ في الفقرة الخامسة مِنَ المادَّة (14) مِنَ التَّوجيه ذي الرِّقم (83) الصَّادر في 2011/10/25 م بشأن حُقوق المستهلك على أنَّ المستهلك لا يتحمَّل أيَّ مسؤوليَّةٍ نتيجة ممارسة حقِّ الانسحاب.⁽⁴⁹³⁾

(491) - Article (L242-3): ((Est nulle toute clause par laquelle le consommateur abandonne son droit de rétractation défini à l'article L.221-18)).

(492) - حورية سي يوسف زاهية، المرجع السابق، ص: 15.

(493) - Article (14), paragraph (5): ((the consumer shall not incur any liability as a consequence of the exercise of the right of withdrawal)).

ثانياً - الأساس القانوني للحق في العُدول:

إنَّ حقَّ العُدول، - مِنْ حيثُ المبدأ-، إمَّا أَنْ يَتَقَرَّرَ بِمُوجِبِ اتِّفَاقِ الْأَطْرَافِ، أَوْ أَنْ يَتَحَدَّدَ بِنُصُوصِ الْقَانُونِ. فَإِذَا كَانَ مَصْدَرُهُ اتِّفَاقَ طَرَفَيْ الْعَقْدِ، فَقَدْ يَكُونُ حَقُّ الْعُدُولِ مَمْنُوحًا لِكِلَا الطَّرَفَيْنِ، أَوْ لِأَحَدِهِمَا فَقَطْ، وَمِثْلُ هَذِهِ الْحَالَاتِ يَحِقُّ لِلطَّرَفِ الَّذِي يَتِمَتَّعُ بِحَقِّ الْعُدُولِ الرَّجُوعُ عَنِ الْعَقْدِ بِإِرَادَتِهِ الْمُنْفَرِدَةِ، دُونَ الْحَاجَةِ إِلَى رِضَا الطَّرَفِ الْآخَرِ؛ وَيُسَمَّى الْعُدُولُ هُنَا بِالْعُدُولِ الْإِتِّفَاقِيِّ، وَيَسْرِي عَلَيْهِ مَبْدَأُ الْعَقْدِ شَرِيعَةُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ.

وَلَكِنَّ الْمُسْتَهْلِكَ فِي عَقْدِ الْإِسْتِهْلَاكِ لَيْسَ فِي مَرَكِزِ قُوَّةٍ يَسْتَطِيعُ مِنْ خِلَالِهِ أَنْ يَتَّفَقَ مَعَ الْمِهْنِيِّ عَلَى تَخْوِيلِهِ حَقَّ الْعُدُولِ؛ لِذَلِكَ، فَقَدْ مَنَحَتِ التَّشْرِيعَاتُ هَذَا الْحَقَّ لِلْمُسْتَهْلِكَ بِنُصِّ الْقَانُونِ. وَعَلَيْهِ، يُثَارِ التَّسَاوُلُ عَنِ الْأَسَاسِ الْقَانُونِيِّ لِهَذَا الْحَقِّ الَّذِي مَنَحَهُ الْقَانُونُ لِلْمُسْتَهْلِكَ. وَفِي الْوَاقِعِ، اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ حَوْلَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ إِلَى مَذَاهِبٍ عِدَّةٍ، يُمَكِّنُ تَبْيَانَهَا وَفَقَّ الْآتِي:

1- السُّلْطَةُ الْقَانُونِيَّةُ لِلْفَسْخِ:

يَرَى جَانِبٌ مِنَ الْفُقَهَاءِ الْقَانُونِيِّ فِي حَقِّ الْعُدُولِ عَنِ الْعَقْدِ مُمَارَسَةً لِسُلْطَةٍ أَوْ مُكْنَةً قَانُونِيَّةً بِالْفَسْخِ مُعْتَرَفٌ بِهَا تَقْلِيدِيًّا وَفَقَّ الْقَوَاعِدَ الْعَامَّةَ فِي نِطَاقِ الْبَيْعِ وَحَدَهُ. وَإِنَّ هَذَا الرَّأْيَ يَقْصِرُ حَقَّ الْعُدُولِ عَنِ الْعَقْدِ عَلَى عَقْدِ الْبَيْعِ وَحَدَهُ، دُونَ غَيْرِهِ مِنَ الْعُقُودِ؛ وَالْوَاقِعُ إِنَّ حَقَّ الْعُدُولِ لَا يَقْتَصِرُ عَلَى عَقْدِ الْبَيْعِ، بَلْ يَشْمَلُ غَيْرَهُ مِنَ الْعُقُودِ الْإِسْتِهْلَاكِيَّةِ الْمُبْرَمَةِ عَنِ بَعْدٍ. (494)

2- التَّعْلِيقُ عَلَى شَرْطٍ:

يَرَى اتِّجَاهٌ آخَرٌ مِنَ الْفُقَهَاءِ الْقَانُونِيِّ أَنَّ الْأَسَاسَ الْقَانُونِيَّ لِلْعُدُولِ عَنِ الْعَقْدِ، يَكْمُنُ فِي فِكْرَةِ الْعَقْدِ الْمُعْلَقِ عَلَى شَرْطٍ. وَقَدْ انْقَسَمَ أَصْحَابُ هَذَا الْإِتِّجَاهِ إِلَى رَأْيَيْنِ: الْأَوَّلُ، يُقِيمُ الْعُدُولَ عَلَى أُسَاسِ الشَّرْطِ الْوَاقِفِ؛ وَالثَّانِي، يُؤَسِّسُ الْعُدُولَ عَلَى الشَّرْطِ الْفَاسِخِ. وَبِحَسَبِ الرَّأْيِ الْأَوَّلِ، فَإِنَّ انْعِقَادَ عَقْدِ الْإِسْتِهْلَاكِ يَكُونُ مُعْلَقًا عَلَى شَرْطٍ وَاقِفٍ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الْمُسْتَهْلِكَ إِمْضَاءَ الْعَقْدِ بَعْدَ انْتِهَاءِ مُدَّةٍ مُحَدَّدَةٍ. وَوَقْفًا لِلرَّأْيِ الثَّانِي يَكُونُ عَقْدُ الْإِسْتِهْلَاكِ مُعْلَقًا عَلَى شَرْطٍ فَاسِخٍ، وَهُوَ قِيَامُ الْمُسْتَهْلِكَ بِسَحْبِ رِضَاِهِ خِلَالَ الْمُدَّةِ الْمُقَرَّرَةِ لِلْعُدُولِ. وَبِمَعْنَى آخَرَ،

(494) - إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نظرية الالتزام: المصادر الإرادية للالتزام - العقد والإرادة المنفردة (التصرف القانوني) وذلك في القانون المدني الكويتي، الجزء الأول، جامعة الكويت، 1995 م، ص: 274.

لا يُنتج العقد أثره وفق الرأي الأول إلا عند تحقق الشرط، فإذا تحقق الشرط أنتج أثره منذ تاريخ إبرام العقد؛ أمّا وفق الرأي الثاني، فالعقد يُنتج أثره ابتداءً عند إبرام العقد، ويبقى كذلك إلى حين تحقق الشرط الفاسخ، فيزول العقد بأثر رجعي⁽⁴⁹⁵⁾.

ويُنقَد هذا الرأي لجهة أنّ الشرط أمرٌ خارجٌ عن العقد، يُعلّق أطرافه وجود العقد عليه، في حين أنّ العدول يتعلّق بالتراضي ذاته، وهو ليس أمراً خارجاً عن العقد ومُضافاً إليه، بل هو حقٌّ يُمنَح للمستهلك؛ لأنّ هناك شيئاً ما قد يمسُّ رضاه، بحُسابه يتعاقد عن بُعدٍ. وعلاوةً على ذلك، فإنّ الشرط وفقاً لهذا الاتجاه، هو شرطٌ إراديٌّ يتوقّف على محض إرادة المستهلك؛ وهذا ما لم تُجره التشريعات، إذ نصّ المشرّع السوري في المادة (267) من القانون المدني على أنّه: ((لا يكون الالتزام قائماً إذا علّق على شرطٍ واقفٍ يجعل وجود الالتزام مُتوقفاً على محض إرادة المُلتزم)).

3- التكوين التعاقبي للرضا:

تقوم فكرة التكوين التعاقبي للرضا على أساس أنّ عقد الاستهلاك المُقترن بحقّ العدول لا ينعقد بصورة فورية ونهائية بمجرد تبادل الإيجاب والقبول؛ لأنّ بإمكان المستهلك إيقاف تكوينه في أيّ لحظة عن طريق ممارسة حقّه في العدول خلال المدة المحددة لذلك قانوناً، وإنّما يُبرم هذا العقد بشكلٍ تعاقبيٍّ أو تدريجيٍّ⁽⁴⁹⁶⁾ ووفقاً لذلك، ينعقد عقد الاستهلاك على مرحلتين تمتدّان مع الزمن؛ فخلال مدة العدول يُعبّر المستهلك عن رضا أوليّ يُمهّد لانعقاد العقد النهائي، ويُشترط فيه الثبات طوال مدة الخيار؛ ومن ثمّ، لا يُصبح العقد نهائياً إلا بانقضاء المدة المحددة دون ممارسة حقّه في العدول، تعبيراً عن رضائه النهائي بالعقد.

واستناداً إلى ذلك، لا يُبرم عقد الاستهلاك في لحظة زمنية واحدة، وهي لحظة اقتران الإيجاب بالقبول، وإنّما لا بُدّ من مرور مدة زمنية مُعيّنة على توافق إرادتي الطرفين؛ فإذا لم

(495) - أحمد السعيد الزّرد، الحماية القانونية من الخداع الإلكتروني في القانون الكويتي والمُقارن، بحث منشور في

مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد: 19، العدد: 4، 1995 م، ص 113.

(496) - يوسف شندي، المرجع السابق، ص: 3.

يتأكد رضا المستهلك خلالها، بل عمّد المستهلك إلى سحب هذا الرضا خلال مدة الخيار، فإنّ العقد بالأساس لم ينعقد بعد⁽⁴⁹⁷⁾.

وبناءً على ما سبق، فإنّ العقد الذي ينطوي على حقّ العُدول بموجب نصّ قانوني لا يُبرم بصفة نهائية، وإنّما يبقى في طور التكوين؛ والمهلة القانونية التي يمنحها القانون للمستهلك ما هي إلا فترة للتروي والتفكير؛ ومن ثمّ، لا يكتمل رضا المستهلك، ولا يوجد العقد بالفعل، إلا بعد انتهاء هذه الفترة. وعليه، فإنّ رضا المستهلك يتكوّن من مرحلتين: مرحلة ما قبل تأكيد الرضا، ومرحلة الرضا التام⁽⁴⁹⁸⁾.

وبحسب هذا الرأي، فإنّ حقّ المستهلك في العُدول عن العقد لا يتناقض مع قوّته الملزمة، ما دام العُدول يحدث في وقت لم يكن فيه العقد قد أبرم بعد. كما أنّ اندفاع المستهلك إلى قبول الإيجاب المعروض عليه، دون أن يُمنح الفرصة اللازمة لدراسة مدى ملاءمة المنتج لحاجته، يُشكّك في حرّية الإرادة وسلامة الرضا الأول.

ويبدو أنّ فكرة التكوين المتدرّج للعقد قد تقدّم تفسيراً منطقيّاً لمهلة التروي والتفكير تلك، والتي لا ينعقد العقد قبل مضيّها، حتّى وإن صدر القبول بالعقد من المستهلك؛ إذ إنّها تتفق مع طبيعة هذه المدة والغاية التي قرّرت من أجلها، ويمكن اعتمادها أساساً للعُدول وفقاً لذلك.

وقد انتقد هذا الرأي لجهة أنّه يخلط بين حقّ التفكير وحقّ العُدول عن العقد؛ إذ إنّ الوصف السابق ينطبق على حقّ التفكير وليس حقّ العُدول. فإذا كانت فترة التفكير تهدف إلى الاستيثاق من رضا المستهلك بصورة مسبقة بإبرام العقد، من خلال منحه فرصة للتروي والتفكير في شأن العقد قبل أن يُقدّم على إبرامه، فإنّ مدة العُدول على العكس من ذلك، حيث إنّها تهدف إلى التأكيد من رغبة المستهلك في الاستمرار في العقد الذي أقدم على إبرامه والتأكد من أنّ قبوله بالعقد والذي عبّر عنه ابتداءً قد أصبح جازماً لا رجعة فيه، بناءً على إرادة حرّة مستنيرة. وبناءً على ذلك، فإنّ كلّاً من فترتي التفكير والعُدول تلعب دوراً معاكساً

(497) - يُنظر: مصطفى محمّد الجمال، السعي إلى التّعاقّد في القانون المقارن، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2001 م، ص: 88. ويُنظر أيضاً: موفّق حمّاد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، بغداد، جامعة النهرين - كلية الحقوق، 2009 م، ص: 70.

(498) - منصور حاتم محسن - إسرائ خضير مظلوم، المرجع السابق، ص: 48.

في ضمان رضا المستهلك بالعقد؛ فالأولى تعمل على ضمان رضا قبل الإقدام على إبرام العقد؛ والثانية تعمل على ترسيخ ضمان رضائه بالعقد الذي قام بإبرامه. وعلى ذلك، فإنه من غير المستساغ إعطاء حق التفكير وحق العدول الحكم ذاته؛ نظراً لاختلاف أدوارهما والغاية من تشريعهما.

4- شرط التجربة:

يتبنى بعض الفقه القانوني شرط التجربة كأساس لحق العدول عن العقد، بحيث يكون للمستهلك الحق في التخلُّل من العقد، وذلك في ضوء النتيجة التي تتكوّن لديه في أثناء تجربة المعقود عليه واستخدامه له.⁽⁴⁹⁹⁾ حيث تقتزن بعض البيوع بشرط التجربة، من أجل السماح للمشتري بتقدير مدى ملاءمة محلّ العقد قبل امتلاكه؛ ومن ثمّ، لا ينعقد العقد فور تبادل الرضا، ويبقى المبيع مملوكاً للبائع طوال مدة التجربة، وتقع عليه تبعة هلاك هذا المبيع؛ إذ لا يُعقل أن تتجّه نيّة المشتري إلى تحمّل الالتزامات الناشئة عن العقد، قبل أن يُعلن رغبته في استبقاء المبيع بعد مدة التجربة.

وقد انتقدت فكرة شرط التجربة لجهة أنّ حق العدول الممنوح للمستهلك ليس الغرض منه التّحقّق من ملاءمة المبيع للاستعمال المخصّص له، كما هو البيع بشرط التجربة، وإنّما يُمنح حق العدول للمستهلك من أجل التّحقّق من اكتمال رضاه أم لا.

ومن ناحية ثانية، إنّ البيع بشرط التجربة يُكيّف أساساً بأنّه بيع مُعلّق على شرط واقف، وهو قبول المشتري للمبيع؛ ومن ثمّ، فإنّ هذا التّكييف لا ينسجم مع حق العدول الذي يقضي بعدّ العقد منعقداً وغير مُعلّق على شرط ما؛ بدليل أنّ التشريعات التي تبنت الحق في العدول تحدثت عن فسخ العقد ورد السلعة واسترداد الثمن، وهذا لا يكون إلّا بشأن عقد مُنعقد قائم ونافذ.

ومن ناحية ثالثة، تهدف التجربة إلى التعرّف على مواصفات المبيع التي يرغب المشتري بها، والتّحقّق من ملاءمة المبيع للغرض المخصّص له أو مناسبتة له شخصياً؛ بينما يهدف الحق في العدول إلى الاستيثاق من تمام رضا للمستهلك بالعقد، بمنحه فترة إضافية للتّريث والتأمّل في العقد الذي أقدم على إبرامه.

(499) - يوسف شندي، المرجع السابق، ص: 5.

ويُضاف إلى ما تقدّم، إنّ هناك اختلافاً في مصدر كلّ من شرط التجربة وحقّ العُدول. فمصدر شرط التجربة في البيع، هو اتّفاق الأطراف؛ أمّا مصدر العُدول في عقد الاستهلاك المُبرّم عن بُعدٍ، هو القانون. وبمعنى آخر، ليست كلّ البُيوع مُعلّقةً على شرط التجربة، ما لم يتفق الأطراف على ذلك؛ في حين أنّ حقّ العُدول ينشأ بنصّ القانون ويتمنّع به كلّ مُستهلكٍ، بمجرّد إبرامه العقد، ودون الحاجة إلى الاتّفاق عليه.⁽⁵⁰⁰⁾ فالعُدول قد شرّع بموجب قواعد أمرّة، لا يجوز الاتّفاق على مخالفتها؛ وتقضي بحقّ المُستهلك في الرّجوع عن التّعاقّد بإرادته المُنفردة، ودون الحاجة إلى تقديم تبريرٍ خاصّ، ولا يخضع في مُمارسة هذا الحقّ إلى رقابة القضاء. ويترتّب على ذلك، إنّ القانون هو الذي يُحدّد مدّة العُدول؛ في حين أنّ مدّة التجربة غالباً ما يجري تحديدها بموجب الاتّفاق، فإذا غاب هذا الاتّفاق، يقوم القاضي بتحديددها حسب العُرف وطبيعة الأشياء؛ ومن ثَمَّ، فإنّ مدّة التجربة قد تطول أو تقصر.

5- نظريّة الخيارات في الفقه الإسلامي:

تزخر كُتب الفقه الإسلامي بالكثير من الأحكام التي أنتجت نظريّات الخيارات، مثل خيار الرّؤية وخيار العيب وغيرهما؛ حيث جاءت هذه الخيارات لمنح صاحبها فرصةً لتقرير الاستمرار في التّعاقّد أو التّراجُع عنه.

ويُعرّف خيار الرّؤية بأنّه: حقّ ثابت يكون بمقتضاه للمُشتري أن يفسخ العقد، أو يمضيه عند رؤية محلّ العقد المُعيّن، إذا لم يكن رآه عند التّعاقّد أو قبله بوقتٍ لا يتغيّر فيه.⁽⁵⁰¹⁾ ولا يقصد بالرّؤية مُجرّد النّظر فقط، وإنّما المُراد بها أعم وأشمل، وهو العلم بمحلّ العقد بأيّ حاسةٍ من الحواس، سواءً بطريق التّذوّق أو الشّم أو اللمس أو النّظر، تبعاً

(500) - إبراهيم الدسوقي أبو الليل، حماية رضا المُستهلك تُجاه تسرّعه في التّعاقّد - دراسة لخيار المُستهلك في الرّجوع

في تعاقّده، بحثٌ مقدّم خلال المؤتمر العلمي الثّاني - جامعة حلوان - كُليّة الحقوق، 1999 م، ص 98.

(501) - يُنظر: بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظريّة المُلكيّة والعُقود، بيروت، دار النّهضة العربيّة

للطباعة والنّشر والتّوزيع، دون تاريخ نشر، ص: 532. ويُنظر أيضاً: علي الخفيف، أحكام المُعاملات الشرعيّة،

القاهرة، دار الفكر العربي، 2008 م، ص: 378.

لاختلاف طبيعة محل العقد.⁽⁵⁰²⁾ ويُفهم من ذلك، إنَّ الشخص متى تعاقد على شيء لم يتسنَّ له رؤيته، كان له الخيار بين أن يستمرَّ في العقد أو يتراجع عنه، بعد رؤيته للمعقود عليه؛ فبهذه الرؤية يتحقَّق العلم الكافي بالمبيع، وتنتهي جهالة المشتري به.

ووفقاً لذلك، يتشابه خيار الرؤية نسبياً مع حقَّ المستهلك في العُدول عن عقد الاستهلاك المبرم عن بُعد. ففي الأخير لا يكون بمقدور المستهلك رؤية الشيء المبيع، وإنَّ رآه، فهو يرى صورته على المواقع الإلكترونية أو على شاشات التلفاز فحسب، ممَّا يعني غياب الرؤية الماديَّة الملموسة المحسوسة، والتي بغيابها يتعذَّر تعيين المبيع تعييناً نافياً للجهالة. ويظهر التشابه بين الحقَّ في العُدول وخيار الرؤية أيضاً من حيث أنَّ كلاَّ منهما مُقرَّر لمصلحة وحماية المشتري، بحيثُ يستطيع المشتري في أيِّ منهما أن يتراجع عن التعاقد لأيِّ سبب يراه، ودون إقامة أيِّ وزن لقبول أو رفض الطرف الآخر.

ولكنَّ الاختلاف بين خيار الرؤية وحقَّ العُدول يتَّضح في بعض المسائل؛ من أهمَّها: العلة من تقرير كلِّ منهما؛ فخيار الرؤية تقرَّر بسبب عدم رؤية المعقود عليه؛ أمَّا حقَّ العُدول، فهو مُقرَّر للمستهلك بغضَّ النظر عن رؤيته أو عدم رؤيته للمبيع؛ إذ إنَّ العلة من تقرير هذا الحقَّ للمستهلك هوَّ منحه مهلةً لدعم رضائه وتكوين رضاءٍ حرٍّ مُستنيرٍ لديه. ومن صور الاختلاف بينهما أيضاً، إنَّ حقَّ العُدول يستهدف نقض العقد والتحلُّل من الالتزامات الواردة فيه، ويندرج تحته منح المستهلك الحقَّ في استبدال المنتج أو السلعة بأخرى مطابقة لها؛ وهذا على العكس من خيار الرؤية الذي يستهدف نقض العقد فقط. ويُزاد على ذلك أيضاً، إنَّ حقَّ العُدول مُقيَّد بمُدَّة زمنيَّة محدَّدة؛ بخلاف خيار الرؤية، حيثُ إنَّه غير مُقيَّد بمُدَّة محدَّدة.

وفيما يتعلَّق بخيار العيب، يُعرَّف هذا الخيار بأنَّه: حقُّ المُتملِّك في فسخ العقد أو إمضائه، بسبب عيب يجده فيما تملك أو في محلَّ العقد الذي لم يطلَّع عليه عند التعاقد.

(502) - عبد الله عبد الله محمد العلفي، أحكام الخيار في القانون المدني اليمني - دراسة مقارنة بالقانون المدني المصري، أطروحة دكتوراه، مصر، جامعة عين شمس، 1988 م، ص: 318.

والمقصود بالعيب، الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع، ولا يقبل بها عادة المتصرف له؛ لأن الغالب عدمها.⁽⁵⁰³⁾

ويتفق حق العدول مع خيار العيب في أن كلاً مقرر أيضاً لمصلحة المشتري، كما هو الحال بالنسبة إلى خيار الرؤية. غير أن هناك بعض الفوارق بينهما؛ ومن ذلك، إن استعمال حق العدول لا يشترط فيه وجود عيب في السلعة أو الخدمة المقدمة للمستهلك؛ وذلك على النقيض تماماً لخيار العيب. كما يختلف حق العدول عن خيار الرؤية أيضاً في المدة المقررة لكل منهما؛ فالمدة الزمنية المقررة لحق العدول تتراوح عادة بين سبعة أيام وأربعة عشر يوماً؛ أما خيار العيب، فهو كخيار الرؤية، ليس مقيداً بمدة زمنية محددة يمارس خلالها. وعلاوة على ذلك، إن خيار الرؤية والعيب ليسا من النظام العام، فيجوز للأطراف الاتفاق على التنازل عنهما؛ وهذا بخلاف حق العدول، حيث يقع باطلاً تنازل المستهلك عن حقه في مباشرة خيار العدول، أو اتفاه مع المهني على حرمانه من استعماله. وهذا إلى جانب بعض الفوارق الأخرى التي يمتنع معها تأسيس الحق في العدول على خيار العيب. والحال ذاته أيضاً بالنسبة إلى تأسيس هذا الحق على خيار الرؤية.

6- فكرة المكنة القانونية:

من مبررات الاستناد إلى فكرة المكنة القانونية في أساس حق العدول، هو أن هذا الحق الممنوح للمستهلك بنص القانون لا يؤثر في العلاقة العقدية بين المستهلك والبائع؛ فالعقد بينهما يكتمل بمجرد توافر أركانه وشروطه، وهو ينعقد بمجرد أن يعبر الطرفان عن إرادتين متطابقتين، ومن هذه اللحظة يصبح العقد تاماً وناظاً ومرتباً لجميع آثاره؛ وكل ما في الأمر أن المستهلك منح مكنة قانونية تمكنه من العدول عن العقد خلال مدة زمنية معينة، وذلك لحماية رضا المستهلك من تسرعه المحتمل في التعاقد.

وفي الواقع، إن فكرة المكنة القانونية تُعد الأكثر قبولاً كأساس قانوني لحق المستهلك في العدول؛ بحسبان أنها تمنح المستهلك الطرف الضعيف، لا سيما في عقود الاستهلاك التي يبرمها عن بُعد، فرصة لاتخاذ قراره النهائي في اقتناء السلعة. فعلى الرغم من أن حق

⁽⁵⁰³⁾ - يُنظر: علي الخفيف، المرجع السابق، ص: 389. ويُنظر أيضاً: بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص: 538.

العدول يُعدُّ استثناءً وخروجاً عن مبدأ القوة الملزمة للعقد، وكذلك مبدأ سلطان الإرادة، إلا أن التشريعات الخاصة بحماية المستهلك تبنت هذا الحق لحماية المستهلكين الذين يتعاقدون في الغالب دون تدبّر، ودون إمكانية حقيقية لمناقشة شروط تعاقدهم؛ كما أنهم غالباً ما يتأثرون بالإعلان وما يحمله من ضغطٍ وحثٍّ على التعاقد، من دون أن يتسنى لهم معاينة السلعة محلّ التعاقد معاينةً وافيةً.

المطلب الثاني

أحكام الحق في العدول

يُعدُّ حقّ المستهلك في العدول من الركائز الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني لحماية المستهلك بصفة عامة، وخاصةً في عقود الاستهلاك المبرمة عن بُعد. فالعلة من تقرير هذا الحق للمستهلك تتمثل في محاولة إيجاد نوع من التوازن العقدي بين طرفي العقد؛ نظراً لظروف إبرام تلك العقود، والمتمثلة في انعدام القدرة على رؤية محلّ العقد حقيقةً، أو مناقشة شروط العقد صراحةً.

ويُمارس المستهلك هذا الحق بإرادته المنفردة دون اللجوء إلى القضاء، ودون اشتراط موافقة المهني أو البائع، وحتى لو لم يخلّ الأخير بالتزاماته. كما أن حقّ العدول يدخل ضمن الخيارات المؤقتة التي تنقضي، إما باستعماله أو بانتهاء المدة المحددة لممارسته. وإنّ التشريعات التي أقرت هذا الحق جعلت الأحكام النازمة له، - في الغالب -، متعلّقةً بالنظام العام؛ ومن ثمّ، فهي لا تُجيز للمستهلك النُزول عنه، ويقع باطلاً أي شرط يقضي بغير ذلك. (504)

وقد سبقت الإشارة إلى أنّ الحق في العدول يجدُ مصدره في القانون، ويحدّد هذا المصدر الإجراءات والشروط الواجب مراعاتها عند ممارسته. وحيث إنّ هذه المكنة تتقرّر استثناءً من القاعدة العامة، ولخُطورة ما تنطوي عليه من آثار، فإنّ جميع أحكامها متعلّقة

(504) - أحمد السعيد الزّقر، الحماية القانونية من الخداع الإلكتروني في القانون الكويتي والمقارن، المرجع السابق، ص: 214.

بالنظام العام. وعليه، فإنه يُستبعد ابتداءً الاتفاق على أحكامٍ منظمَةٍ أو مُعدلةٍ للآثار التي نصّت عليها القوانين التي أقرّت هذه المكنة. كما أنّ تلك القوانين لم تُخضع ممارسة هذا الحقّ لشكلٍ أو إجراءاتٍ خاصّة؛ إذ يكفي أن يُعبّر المستهلك عن إرادته في العُدول عن التّعاقّد، سواءً كان ذلك صراحةً أو ضمناً، كأن يردّ المستهلك المنتج الذي تسلمه، خلال المدة المحددة لممارسة هذا الحقّ.

وترتيباً على ما تقدّم، سيتمّ البحث في ضوابط العُدول عن التّعاقّد (الفقرة -1-)؛ ومن ثمّ، يتمّ استعراض الآثار المترتبة على ممارسة الحقّ في العُدول (الفقرة -2-).

الفقرة -1- ضوابط العُدول عن التّعاقّد:

في الواقع، إنّ القوانين التي أعطت المستهلك الحقّ في ممارسة حقّ العُدول، لم تنزك له ممارسة هذا الحقّ على إطلاقه، بل وضعت بعض الضوابط التي تنظّم هذه المكنة. حيث إنّ حقّ المستهلك في العُدول عن العقد يُمارس ضمن نطاقٍ مُعيّن (أولاً)، سواءً من حيث العقود التي يردّ عليها هذا الحقّ أم من حيث المدة التي يُمارس خلالها؛ ومن ثمّ، هناك حالاتٍ يتعدّر معها ممارسة الحقّ في العُدول (ثانياً).

أولاً- نطاق حقّ العُدول عن العقد:

يسنّزُ منح المستهلك مكنة العُدول عن العقد وجودُ مُسوّغاتٍ قانونيّةٍ قويّةٍ ومُفنعة؛ ولعلّ من أهمّ تلك المُسوّغاتُ قُصور القواعد العامّة الواردة في القانون المدني عن منح المستهلك حقّ العُدول عن العقد بصورةٍ عامّة، وبصورةٍ خاصّة في عقود الاستهلاك التي يُبرّمها المستهلك عبر الشّابكة "الإنترنت".

وبما أنّ هذه العقود تُبرّم بصورةٍ مُستحدثةٍ غير تقليديّة، فإنّ مواجهة الإشكاليّات التي تُثيرها يجب أن تتمّ بوسائل مُستحدثةٍ أيضاً. فعقد الاستهلاك الذي يُبرّم عبر الشّابكة، ينعقد بين المهنيّ البائع والمستهلك، دون حضورٍ ماديٍّ ومُتعاصرٍ لطرفيّ العقد لحظة الإيجاب والقبول. لذلك، يُضطرّ المستهلك أن يكتفي بوصف السلعة أو الخدمة محلّ العقد، من خلال الوسائل الإلكترونيّة المُتاحة عبر الشّابكة، والتي تُمكن المهنيّ البائع من عرض مُنتجاته

وخدماته للمستهلكين، سواء ذلك من خلال الصور الفوتوغرافية أو من خلال مقاطع الفيديو المتحركة. وقد يقترن عرض تلك المنتجات في بعض الأحيان بشهادات من مختصين على كفاءتها وجودتها. فضلاً عن ظهور المنتجات الحديثة التي تحتوي على تكنولوجيات معقدة، والتي لا يكون بمقدور المستهلك معرفتها والتثبت من مدى مطابقتها للمواصفات إلا باستعمالها لمدة مناسبة. وتبعاً لتلك الظروف، يُحرّم المستهلك من معاينة السلعة أو الخدمة معاينة نافية للجهالة؛ ومن ثم، يكون من الصعب تقدير إيجابياتها وسلبياتها، أو مزاياها وعيوبها، بشكل دقيق.⁽⁵⁰⁵⁾

ولعل ما يزيد من أهمية ثبوت حق المستهلك في العُدول، هو إخلال المهني بالتزامه في إعلام المستهلك بالمعلومات والبيانات الجوهرية التي تخص السلعة أو الخدمة، والتي يكون لها تأثير كبير في اتخاذ قراره بالتعاقد للحصول على السلعة أو الخدمة. وهذا بالتوازي مع انسام إبرام عقود الاستهلاك عبر الشبكة بخلوها من التدبر والتفكر؛ نظراً للسرعة الفائقة في إبرامها، والتي قد لا تستغرق بضع ثوانٍ؛ وكذلك حال تنفيذ الالتزامات المترتبة عليها في بعض الأحيان.⁽⁵⁰⁶⁾ وعلاوة على ذلك كله، تقلص دور المفاوضات السابقة على التعاقد في إطار هذا النمط من التعاقدات، والذي يرد غالباً في قالب عقود نموذجية، تظهر على الشبكة بشكل استمارة نموذجية إلكترونية، تتضمن على وجه الدوام تفاصيل التعاقد وبُنوداً لا تقبل المناقشة أو المفاوضة. لذلك، وفي ظل تلك الظروف، يظهر حق المستهلك في العُدول عن العقد بشكل جلي في عقود الاستهلاك التي تنم عن بُعد أو عبر الشبكة.

وانطلاقاً مما تقدم، يُثار السؤال حول عقود الاستهلاك التي يرد عليها حق المستهلك في العُدول عن العقد؛ فهل يقتصر هذا الحق على عقود الاستهلاك التي يُبرمها المستهلك عن بُعد أو عبر الشبكة، أم هو حق يرد على عقود الاستهلاك عامة؟.

(505) - محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، الإسكندرية، دار الفكر

الجامعي، 2006 م، ص: 155.

(506) - أحمد السعيد الزقرد، الحماية القانونية من الخداع الإلكتروني في القانون الكويتي والمقارن، المرجع السابق،

ص: 211.

1- عقود الاستهلاك التي يرد عليها حق العُدول:

في الواقع، تباينت مواقف التشريعات في النطاق الموضوعي للعقود التي يرد عليها الحق في العُدول. فقد قرّر المشرّع الفرنسي هذا الحق للمستهلك بشكل رئيس في إطار العقود المُبرّمة عن بُعد، وكذلك في العقود المُبرّمة خارج مقر عمل المهني؛ إذ نصّ في الفقرة الأولى من المادة (18-221L) من قانون الاستهلاك على أنّه يُمنَح المستهلك مُهلة أربعة عشر يومًا لممارسة حقّه في العُدول عن العقد المُبرّم عن بُعد أو خارج مقر العمل، دون إبداء أسباب قراره ودون تحمُّله تكاليف إضافية.⁽⁵⁰⁷⁾ وهذا يُماثل مذهب المشرّع الأوروبي في التّوجيه ذي الرّقم (83) الصّادر في 25/10/2011 م بشأن حقوق المستهلك؛ إذ نصّ في الفقرة الأولى من المادة (9) على أنّه يكون للمستهلك فترة أربعة عشر يومًا للانسحاب من العقد المُبرّم عن بُعد أو خارج مقر العمل، دون إبداء أيّ سبب ودون تحمُّل أيّ تكاليف إضافية.⁽⁵⁰⁸⁾

ومن جهته، أقرّ المشرّع المغربي أيضًا للمستهلك الحق في العُدول في إطار التّعاقّد الإلكتروني؛ إذ نصّ على هذا الحق في الباب الثاني من قانون حماية المستهلك، وذلك في سياق عرض الأحكام المتعلّقة بالعقود المُبرّمة عن بُعد؛ حيث نصّت المادة (36) من هذا القانون على أنّه للمستهلك أجل سبعة أيّام كاملة لممارسة حقّه في التّراجع.

وعلى نهج المشرّع الفرنسي، توسّع المشرّع المغربي في نطاق منح المستهلك الحق في العُدول، فأقرّ هذا الحق أيضًا في عمليّات البيع خارج المحلات التّجاريّة؛ حيث نصّ في الفقرة الأولى من المادة (49) من قانون حماية المستهلك على أنّه يجوز للمستهلك التّراجع

(507) - Article (L221-18): ((Le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour exercer son droit de rétractation d'un contrat conclu à distance, à la suite d'un démarchage téléphonique ou hors établissement, sans avoir à motiver sa décision ...)).

(508) - Article (9), paragraph (1): ((Save where the exceptions provided for in Article 16 apply, the consumer shall have a period of 14 days to withdraw from a distance or off-premises contract, without giving any reason, and without incurring any costs other than those provided for in Article 13(2) and Article 14)).

داخل أجل أقصاه سبعة أيام ابتداءً من تاريخ الطلبية أو الالتزام بالشراء، عن طريق إرسال الاستمارة القابلة للاقتطاع من العقد بواسطة أي وسيلة تُثبت التوصل.

ووفقاً لما نصت عليه المادة (45) من قانون حماية المستهلك المغربي، فإن البيع خارج المحلات التجارية أسلوب تجاري في البيع، يسعى المهني من خلاله إلى موطن المستهلك أو محل إقامته أو مقر عمله، أو إلى أي مكان آخر غير مخصص بطبيعته لممارسة التجارة، ولو بطلب من المستهلك، ليعرض عليه شراء سلع أو تقديم خدمات. ويلزم المهني في هذا الأسلوب من البيوع بإبرام عقد مكتوب تُسلم نسخة منه إلى المستهلك وقت إبرام العقد، ويجب أن يتضمن هذا العقد استمارة قابلة للاقتطاع يكون الغرض منها تسهيل ممارسة حق العدول عن العقد.⁽⁵⁰⁹⁾

وكذلك هو حال المشرع اللبناني، فقد قرّر هذا الحق للمستهلك في إطار التعاقد الإلكتروني وفي العقود التي تُبرم في موطن المستهلك أو محل إقامته؛ حيث جاء بالنص على أحكام الحق في العدول تحت الفصل المتعلق بالعمليات التي يجريها المحترف عن بُعد أو في محل إقامة المستهلك، وعلى وجه التحديد في المادة (55) من قانون حماية المستهلك، والتي حملت عنوان "حق المستهلك بالعدول عن قراره"، وجاء فيها أنه: ((خلافًا لأي نص آخر، يجوز للمستهلك العدول عن قراره بشراء السلعة أو استئجارها أو الاستفادة من الخدمة، وذلك خلال مهلة عشرة أيام)).

أمّا المشرع السوري، فقد أقرّ هذا الحق للمستهلك، لأول مرة، في التعاقد الإلكتروني، وذلك بموجب قانون المعاملات الإلكترونية لعام 2014 م، حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة (20) من هذا القانون أنه: ((للمستهلك ممارسة حق العدول عن الشراء وإبلاغ البائع بذلك، وإعادة البضاعة خلال مدة عشرة أيام عمل، تبدأ فيما يخص البضائع من تاريخ استلامها من قبل المستهلك، وفيما يخص الخدمات من تاريخ البدء بالاستفادة من الخدمة)). وعلى الرغم من أن المشرع السوري قد نصّ على الحق في العدول في إطار التعاقد الإلكتروني، إلا أنه ضيق من نطاقه ليقصر على عقود شراء السلع والخدمات؛ وهذا بخلاف

(509) - تُنظر: المادة (47) من قانون حماية المستهلك المغربي.

موقف المشرع اللبناني، والذي وسّع من نطاق حق المستهلك في العُدول ليشمل عقود شراء السلع، واستتجارها، وكذلك الاستفادة من الخدمات. والذي يبدو أنّ المشرع السوري لم يكن موفقاً في قصر حق العُدول على عقود الشراء، وكان من الأجدى أن يتوسّع في تقرير حق العُدول، بالنسبة إلى جميع العقود التي تُبرَم بشكل إلكتروني، سواء أكان عقد شراء سلعة أم خدمة أم استتجار أم اشتراك أم انتساب أم تصحيح برامج وما إلى ذلك.

وبالرجوع إلى القوانين المتعاقبة الخاصة بحماية المستهلك في التشريع السوري، يُلاحظ بأنّ المشرع السوري لم ينصّ على هذا الحق، سواء ذلك في القانون الصادر عام 2008 م أو في القانون الصادر عام 2015 م. وتبعاً لذلك، بقي حق المستهلك في العُدول محصوراً في إطار العقود التي تُبرَم عن بُعد أو عبر الشبكة.

وفي ظلّ المرسوم التشريعي السوري ذي الرّمق (8) لعام 2021 م المتعلّق بحماية المستهلك، يطرح التساؤل ذاته حول مدى تبني المشرع السوري للحق في العُدول في هذا المرسوم التشريعي؛ ومن ثمّ، يكون المشرع بذلك قد أقرّ هذا الحق للمستهلك في عقود الاستهلاك، سواء المبرمة عن بُعد أم المبرمة بطريقة تقليدية.

في الواقع، إنّ الإجابة عن هذا التساؤل تستلزم الرجوع إلى نصّ المادة (4) من المرسوم التشريعي المشار إليه أعلاه، والتي جاء نصّها كالآتي:

((أ- للمستهلك، ولمرة واحدة، الحق في استبدال المادة أو المنتج أو السلعة بأخرى من ذات الصنف أو بذات القيمة، دون تحمّل أيّ نفقات، وذلك خلال ثلاثة أيّام من تسلمها، ودون الإخلال بأيّ ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل.

ب- للمستهلك الحق في إعادة المادة أو المنتج أو السلعة، واسترداد ثمنها دون تحمّل أيّ نفقات، إذا تبين وجود عيب فيها، أو تعذر استبدالها بأخرى من ذات الصنف أو القيمة.

ج- لا يحقّ للمستهلك الاستبدال في الحالات الآتية:

1- إذا كانت طبيعة المادة أو المنتج أو السلعة أو خصائصها أو طريقة تعبئتها أو تغليفها، تحول دون استبدالها أو ردّها، أو يستحيل معه إعادتها إلى الحالة التي كانت عليها عند تسليم المبيع.

- 2- إذا كانت المادة أو المنتج أو السلعة استهلاكية، وقابلة للتلف السريع.
 - 3- إذا لم تكن المادة أو المنتج أو السلعة بذات الحالة التي كانت عليها وقت تسليم المبيع لسبب يعود إلى المستهلك.
 - 4- إذا كانت المادة أو المنتج أو السلعة تُصنع بناءً على مواصفات خاصة حددها المستهلك، وكانت مطابقة لهذه المواصفات.
 - 5- الكتب والنُسخ والمجلات والبرامج الإلكترونية.
- د- يجوز بقرار من الوزير، - وزير التجارة الداخلية وحماية المستهلك -، إضافة حالات أخرى إلى الحالات المنصوص عليها في الفقرة (ج/ من هذه المادة).

في الواقع، يبدو من النظر للوهلة الأولى في نص هذه المادة أن المشرع السوري قد أقر فيها الحق في العُدول، إلا أنه بالتدقيق يُلاحظ أن المشرع لم ينص صراحةً على هذا الحق ابتداءً؛ فالفقرة (أ) من المادة المذكورة لم تنص على حق المستهلك في العُدول أو إعادة المنتج، وإنما نصت على حقه في استبدال المنتج، وهناك فرق بين الاستبدال والإعادة؛ ومن ثم، لم يرد في هذه الفقرة أي عبارة تدل على العُدول أو إعادة المنتج. وحقيقة، إن الإشارة إلى الحق في العُدول وردت في الفقرة (ب) من هذه المادة، ولكن العُدول هنا جاء مُقيّداً بوجود عيب في المنتج أو بتعدُّل استبداله بمنتج آخر من الصنف ذاته أو القيمة ذاتها. وقد ثبت آنفاً أن الحق في العُدول بمفهومه القانوني الدقيق ينبغي ألا يكون لسبب؛ فيفترض أن المستهلك يُمارس هذا الحق دون إبداء أي سبب، كما نصت على ذلك التشريعات المقارنة. وبناءً على ذلك، نثار بعض الشكوك حول تبني المشرع السوري للحق في العُدول في المرسوم التشريعي المتعلق بحماية المستهلك. والذي يبدو، حقيقةً، أن نية المشرع قد اتجهت فعلاً إلى تبني هذا الحق، إلا أن المشرع لم يُحسن الصياغة التشريعية للنصوص القانونية. والاستدلال على ذلك يظهر من ناحيتين:

الناحية الأولى: إن الاستثناءات التي أوردها المشرع السوري في الفقرة (ج) من المادة الرابعة من المرسوم التشريعي المتعلق بحماية المستهلك بخصوص استبدال المنتج تُشابه تماماً الاستثناءات التي أوردها على الحق في العُدول في قانون المعاملات الإلكترونية؛ وهي

أيضاً تتشابه مع الاستثناءات التي أوردتها التشريعات المقارنة على الحق في العُدول. ومن ثم، إنَّ المُشرِّع أورد عبارة "استبدالها أو ردّها" في البند الأوّل من هذه الفقرة؛ ممّا يثبت معه وجود اضطرابٍ في الصّيّغة التشريعيّة لنصّ المادّة المذكورة أعلاه.

النّاحية الثّانية: تنصّ المادّة (5) من المرسوم التشريعيّ المشار إليه آنفاً على أنّه: ((يلتزم بائع المُفرّق بوضع بيانٍ يتضمّن حقّ المُستهلك في الاستبدال والإعادة في مكانٍ ظاهرٍ داخل أماكن بيع الموادّ أو المُنتجات أو السّلع)). ومقتضى هذا النّصّ أنّه يقع على عاتق المهنيّ التزامٌ بإعلام المُستهلك بحقّه في الاستبدال والإعادة. وفي الواقع العمليّ، يلاحظ بأنّ البائعين يُعلّقون بياناً، في مكانٍ ظاهرٍ ضمّن متاجرهم، يحمل عبارة "البضاعة التي تُباع تُردُّ وتُستبدل خلال ثلاثة أيّام".

وإذا كان المُشرِّع السوريّ قد قصد الصّيّغة التشريعيّة للمادّة (4) المذكور نصّها أعلاه كما هي، فيكون بذلك لم يُقرّ للمُستهلك الحقّ في العُدول بالمفهوم الدّقيق ابتداءً، وإنّما أقرّ له الحقّ في استبدال المُنتج بمُنْتَجٍ آخَرٍ من الصّنف ذاته أو القيمة ذاتها، دون أن يُبيدي الأسباب التي دعت به إلى طلب الاستبدال، ولو لم يكن المُنتج معيّباً؛ هذا وُفقاً للفقرة (أ) من هذه المادّة. ولكنّ إذا تعدّر استبدال المُنتج بناءً على طلب المُستهلك، بأنّ لم يكن لدى المهنيّ مُنتَجٍ آخَرٍ من الصّنف ذاته أو بالقيمة ذاتها، حُقّ عندئذٍ للمُستهلك ممارسة الحقّ في العُدول، وُفقاً لما نصّت عليه الفقرة (ب) من المادّة ذاتها. وُفقاً لهذا التّفسير، فإنّ الحقّ في العُدول لا ينشأ إلّا إذا كان مسبقاً بطلب استبدال المُنتج وتعذر ذلك.

غير أنّ منطوق الفقرة الأولى من المادّة (67) من المرسوم التشريعيّ المذكور يُخالف التّفسير الذي تمّ الإدلاء به، فقد نصّت هذه الفقرة على أنّه: ((يُغرّم البائع الذي يُخالف أحكام المادّة 4/ من هذا المرسوم التشريعيّ بغرامةٍ تُعادل (10 %) من قيمة المادّة أو المُنتج أو السّلعَة، ويُلزم بتبديلها في حال مُخالفة أحكام الفقرة أ/ منها، كما يُلزم بإعادة المادّة أو المُنتج أو السّلعَة وردّ ثمنها للمُشتري في حال مُخالفة أحكام الفقرة ب/ من ذات المادّة)). ويظهر من هذا النّصّ أنّ المُشرِّع قد فرض على المهنيّ غرامةً في حال مُخالفته أحكام المادّة (4) من هذا المرسوم التشريعيّ، إضافةً إلى إلزامه بتبديل المُنتج في حال مُخالفة أحكام الفقرة (أ) من المادّة المذكورة، ولم يُلزمه بإعادته مع ردّ ثمنه، كما فعل في

الفقرة (ب)، والمتعلقة أساساً بحق المستهلك في الضمان؛ ومن ثم، يكون المشرع بذلك قد منح المستهلك حق الاستبدال دون حق العُدول.

ولعل في موقف المشرع المصري تفادياً للالتباس الحادث بين الحق في العُدول بمفهومه القانوني الدقيق، وبين الحق في العُدول كأحد الآثار المترتبة على الالتزام بضمان المنتج؛ إذ إن المشرع المصري قد اتخذ موقفاً واضحاً في هذا الصدد.⁽⁵¹⁰⁾ ونظراً لأهمية هذا الموقف، يبدو من اللازم عرض النصوص القانونية التي أقرها المشرع في قانون حماية المستهلك المصري ذي الرقم (181) لعام 2018 م، والتي جاءت صياغتها وفق الآتي:

المادة (17) : ((المستهلك الحق في استبدال السلعة أو إعادتها مع استرداد قيمتها النقدية، دون إبداء أي أسباب ودون تحمل أي نفقات خلال أربعة عشر يوماً من تسلمها، وذلك دون الإخلال بأي ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك...)).

المادة (21) : ((المستهلك الحق خلال ثلاثين يوماً من تسلم السلعة في استبدالها أو إعادتها مع استرداد قيمتها النقدية، إذا شابها عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو للغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله...)).

إذا، يظهر جلياً من نص المادتين السابقتين أن المشرع المصري قد فصل وميز بين حق المستهلك في العُدول بمفهومه الدقيق، وبين حقه في العُدول كأحد الآثار المترتبة على ضمان المنتج؛ وقد بدا ذلك سواء من حيث المدة المقررة لكل منهما، أو من حيث شروط ممارستها.

(510) - لم يكن المشرع المصري سابقاً في ظل قانون حماية المستهلك ذي الرقم (67) لعام 2006 م يُقر بحق المستهلك في العُدول عن العقد؛ وإنما العُدول الذي كان يحق للمستهلك إذا شاب السلعة عيب أو كانت غير مطابقة. ولكن المشرع قرّر هذا الحق صراحة لأول مرة في قانون حماية المستهلك ذي الرقم (181) الصادر عام 2018 م. وقد كانت تنص الفقرة الأولى في المادة (8) من قانون حماية المستهلك المصري ذي الرقم (67) الصادر على أنه: ((مع عدم الإخلال بأي ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلكين، وفيما لم يُحدده الجهاز من مدد أقل بالنظر إلى طبيعة السلعة، للمستهلك خلال أربعة عشر يوماً من تسلم أية سلعة الحق في استبدالها أو إعادتها مع استرداد قيمتها، وذلك إذا شاب السلعة عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله؛ ويلتزم المورد في هذه الأحوال - بناءً على طلب المستهلك - بإبدال السلعة أو استعادتها مع رد قيمتها دون أية تكلفة إضافية)).

وفي مقابل ذلك كله، يُلاحظ بأنّ المُشرّع الإماراتي لم يعترف للمستهلك بالحق في العُدول لا في قانون حماية المستهلك ولا في قانون المعاملات الإلكترونية. وإنّ ما أورده المُشرّع في المادة (12) من قانون حماية المستهلك، بإلزام المهني بإرجاع السلعة وردّها ثمنها، لا يُعدّ إقراراً لحقّ المستهلك في العُدول، وإنّما يندرج تحت الآثار المترتبة على التزام المهني بالضمان، في حال ظهور عيبٍ أو خللٍ في السلعة.

ويُستخلص ممّا تقدّم، إنّه يجب عدم الخلط بين حقّ المستهلك في العُدول عن العقد بالمفهوم الدقيق، والذي هو حقّ يُمنح للمستهلك دون إبداء أيّ أسبابٍ دعت له ذلك، وبين حقّ المستهلك في العُدول بسبب وجود عيبٍ أو خللٍ في المنتج، والذي يُعدّ أحد الآثار المترتبة على التزام المهني بالضمان؛ وهذا ما أثبتته الموقف الإيجابي للمُشرّع المصري في صياغته التشريعية لنصّ المادة (17) ونصّ المادة (21) من قانون حماية المستهلك لعام 2018 م. لذلك، فمن المُستحسن أن يُعيد المُشرّع السوري النّظر في الصياغة التشريعية لإقراره الحقّ في العُدول، وذلك بتبنيّ مذهب المُشرّع المصري الذي جاء واضحاً في هذا الصّدّد.

2- مُدة حقّ العُدول:

عندما منحت التشريعات للمستهلك حقّ العُدول، لم تنزك هذا الحقّ مُباحاً على إطلاقه، دون تقييدها بمُدّة زمنيّة مُحدّدة تُمارَس خلالها؛ وإنّما من المنطق والمعقول أن يتمّ تحديد مُدّة مُعيّنة، بمرورها يسقط حقّ المستهلك في العُدول؛ وذلك حفاظاً على استقرار التّعامل. فليس من العدالة أن يبقى المركز القانوني للمهني مضطرباً مُدّة، يُفاجئ بعدها بطلب نقض عقدٍ مضت على إبرامه مُدّة طويلة.⁽⁵¹¹⁾

وبالرجوع إلى التشريعات، يُلاحظ بأنّها لم تتفق على تحديد مُدّة واحدة للعُدول. حيث حدّدها المُشرّع الفرنسي، وفقاً لبعض القوانين الخاصّة بالتّعليم عن طريق المراسلة، بمُدّة ثلاثة أشهر من تاريخ بدء النّنفذ.⁽⁵¹²⁾ وأمّا وفقاً لقانون الاستهلاك الفرنسي، فقد حدّد المُشرّع مُدّة العُدول بأربعة عشر يوماً، تبدأ من تاريخ النّعاقد على الخدمة أو من تاريخ استلام

(511) - آلاء يعقوب يوسف النّعيمي، الحماية القانونيّة للمستهلك في عقود النّجارة الإلكترونيّة، بحث منشور في مجلّة

كُلّيّة الحقوق، العدد: 14، جامعة النهدين، 2005 م، ص: 96.

(512) - أشار إلى ذلك: محمّد حسين منصور، المرجع السّابق، ص: 155.

السُّلعة، حسب الحال.⁽⁵¹³⁾ وهذا ما ذهب إليه المشرع الأوروبي أيضًا في المادة (9) من التوجيه الصادر بشأن حقوق المستهلك لعام 2011 م.⁽⁵¹⁴⁾

غير أنَّ مُدَّة العُدول المُحدَّدة بأربعة عشر يومًا تمتدُّ لمُدَّة اثني عشر شهرًا في حال عدم قيام البائع بتنفيذ التزامه بالتبصير بالمعلومات المتعلقة بالحق في العُدول؛ ولكن إذا تدارك الأمر، وقام بتبصير المستهلك بالمعلومات المطلوبة قانونًا خلال مُدَّة السَّنَة، فإنَّ مُدَّة الأربعة عشر يومًا تعود للظهور مرَّة أخرى، وذلك مُنذ اللَّحظة التي يقوم خلالها البائع بتنفيذ التزامه.⁽⁵¹⁵⁾ وهذا ما أكَّده المشرع الأوروبي أيضًا في المادة (10) من التوجيه المشار إليه آنفًا.⁽⁵¹⁶⁾

⁽⁵¹³⁾ -Article (L221-18): ((Le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour exercer son droit de rétractation d'un contrat conclu à distance, à la suite d'un démarchage téléphonique ou hors établissement, sans avoir à motiver sa décision ni à supporter d'autres coûts que ceux prévus aux articles L. 221-23 à L. 221-25.

Le délai mentionné au premier alinéa court à compter du jour :

1° De la conclusion du contrat, pour les contrats de prestation de services et ceux mentionnés à l'article L.221-4 ;

2° De la réception du bien par le consommateur ou un tiers, autre que le transporteur, désigné par lui, pour les contrats de vente de biens)).

⁽⁵¹⁴⁾ - Article (9): ((1. Save where the exceptions provided for in Article 16 apply, the consumer shall have a period of 14 days to withdraw from a distance or off-premises contract, without giving any reason, and without incurring any costs other than those provided for in Article 13(2) and Article 14.

2. Without prejudice to Article 10, the withdrawal period referred to in paragraph 1 of this Article shall expire after 14 days from:

(a) in the case of service contracts, the day of the conclusion of the contract;

(b) in the case of sales contracts, the day on which the consumer or a third party other than the carrier and indicated by the consumer acquires physical possession of the goods or...)).

⁽⁵¹⁵⁾-Article (L221-20): ((Lorsque les informations relatives au droit de rétractation n'ont pas été fournies au consommateur dans les conditions prévues au 7° de l'article L. 221-5, le délai de rétractation est prolongé de douze mois à compter de l'expiration du délai de rétractation initial, déterminé conformément à l'article L. 221-18.

Toutefois, lorsque la fourniture de ces informations intervient pendant cette prolongation, le délai de rétractation expire au terme d'une période de quatorze jours à compter du jour où le consommateur a reçu ces informations)).

⁽⁵¹⁶⁾-Article (10): ((1. If the trader has not provided the consumer with the information on the right of withdrawal as required by point (h) of Article 6(1), the

إذًا، فالمُشرِّع الفرنسي قد ربط طول مُدَّة الحقِّ في العُدول بمدى التزام البائع بالتَّبصير؛ فالأصل أنَّ مُدَّة العُدول تتحدَّد بأربعة عشر يومًا، وتمتدُّ إلى سنةٍ إضافيَّة في حال إخلال البائع بالتزامه بالتَّبصير؛ إلَّا أنَّ هذه المُدَّة تنقطع بتنفيذ البائع التزامه، وتعود مُدَّة العُدول الأصليَّة بالسَّريان من جديدٍ من لحظة تنفيذ البائع التزامه بتبصير المُستهلك.

ومن جهته، منح المُشرِّع المغربي المُستهلك الحقَّ في العُدول خلال مُدَّة سبعة أيَّامٍ كاملةٍ. وعلى نهج المُشرِّع الفرنسي، أطال هذه المُدَّة، فجعلها ثلاثين يومًا، في حال لم يُقدِّم المهني المعلومات اللازمة، أي قصر في التزامه بالتَّبصير. وتسري الآجال المُشار إليها ابتداءً من تاريخ تسلُّم السلعة أو قبول العرض فيما يتعلَّق بتقديم الخدمات، طبقًا لنصِّ المادة (36) من قانون حماية المُستهلك.

وأما المُشرِّع السوري، فقد حدَّد مُدَّة العُدول بعشرة أيَّامٍ، تسري من تاريخ استلام البضاعة من قبل المُستهلك، أو من تاريخ بدء استفادته من الخدمات، وفقًا لما جاء في نصِّ المادة (20) من قانون المعاملات الإلكترونيَّة. وقد تبنَّى المُشرِّع اللُّبناني المُدَّة ذاتها مع اختلافٍ بسيطٍ في تعيين بدء سريان هذه المُدَّة؛ حيث نصَّ في الفقرة الأولى من المادة (55) من قانون حماية المُستهلك على أنَّه: ((1- خلافًا لأيِّ نصٍّ آخر، يجوز للمُستهلك، الذي يتعاقد وفقًا لأحكام هذا الفصل، العُدول عن قراره بشراء سلعةٍ أو استئجارها أو الاستفادة من الخدمة، وذلك خلال مُهلة عشرة أيَّامٍ تسري اعتبارًا إما من تاريخ التعاقد، فيما يتعلَّق بالخدمات، أم من تاريخ التسليم فيما يتعلَّق بالسلعة)).

وحقيقةً، إنَّ تحديد سريان مُدَّة العشرة أيَّامٍ من تاريخ استلام المُستهلك للسلعة، أصلح له من تاريخ تسليم السلعة من قبل البائع؛ وكذلك إنَّ تاريخ الاستفادة من الخدمة، أصلح له من تاريخ التعاقد على الخدمة. وعليه، فإنَّ موقف المُشرِّع السوري كان أكثر توفيقًا في تحديد تاريخ سريان مُدَّة حقِّ العُدول.

withdrawal period shall expire 12 months from the end of the initial withdrawal period, as determined in accordance with Article 9(2).

2. If the trader has provided the consumer with the information provided for in paragraph 1 of this Article within 12 months from the day referred to in Article 9(2), the withdrawal period shall expire 14 days after the day upon which the consumer receives that information)).

أما المشرع المصري، فقد جعل مدة العُدول كالمدة التي حددها المشرع الفرنسي، وهي أربعة عشر يوماً، حيث نص في الفقرة الأولى من المادة (17) من قانون حماية المستهلك ذي الرقم (181) الصادر عام 2018 م على أنه: ((للمستهلك الحق في استبدال السلعة أو إعادتها مع استرداد قيمتها النقدية، دون إبداء أي أسباب ودون تحمل أي نفقات خلال أربعة عشر يوماً من تسلمها، وذلك دون الإخلال بأي ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك، وللجهاز أن يحدد مدداً أقل بالنظر إلى طبيعة بعض السلع)). ومقتضى هذا النص، إن المشرع حدد مدة العُدول عن العقد بأربعة عشر يوماً، ولكنه أجاز الاتفاق على مدة أخرى للعُدول إذا كانت أصلح للمستهلك. وتكون مدة العُدول أصلح للمستهلك إذا كانت أطول من مدة الأربعة عشر يوماً التي حددها القانون. وفي المقابل، أجاز المشرع تحديد مدة أقل من المدة التي نص عليها القانون بالنظر إلى طبيعة بعض السلع، وذلك بقرار يصدر عن الجهاز المعني بحماية المستهلك.

ومما تقدم، يتبين أن المشرع السوري كان موفقاً في تحديد مدة العُدول بعشرة أيام عمل، ولكن من الممكن الأخذ بموقف المشرع الفرنسي بخصوص زيادة هذه المدة في حال لم يُنفذ البائع التزامه بالتبصير؛ ولا شك في أن هذا من شأنه تعزيز مبدأ حق المستهلك في العُدول عن العقد، وزيادة الحماية المقررة لمصلحته.

ولعل التوجه نحو تقصير مدة حق المستهلك في العُدول عن العقد أكثر انسجاماً مع العدالة، وتحقيق التوازن بين مصلحة المستهلك من جهة، ومصلحة المهني من جهة أخرى. فإن كان هذا الحق مقرراً لمصلحة المستهلك، إلا أنه ينبغي عدم غض الطرف عن مصلحة المهني. والذي يبدو أن تحديد مدة العُدول سواءً بعشرة أيام أو أكثر من ذلك يحمل شيئاً من الإفراط في حماية المستهلك؛ فالغاية من إقرار هذا الحق للمستهلك منحه وقتاً يتمكن خلاله من إعادة النظر في العقد الذي قد يكون اندفع إلى إبرامه عن شغف بسلعة ما أو إعجاب بإعلان تجاري أو غير ذلك؛ ومن ثم، فإن هذه الغاية تتحقق فيما إذا كانت مدة العُدول ثلاثة أيام، أو سبعة أيام كحد أقصى.

وبعد التعرف على المدة التي يجب على المستهلك أن يمارس العُدول خلالها، يبقى التساؤل المطروح حول مدى إمكانية زيادة هذه المدة أو مدى تعلقها بالنظام العام.

في الحقيقة، يُفترض أن تكون أي أحكام ينص عليها القانون حمايةً للمستهلكين من النظام العام؛ ومن ثم، كان من الأحرى بالمشرع السوري أن يشير إلى أن هذه الأحكام من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها، إلا إذا كانت المخالفة أصلح للمستهلك. وفي الواقع العملي، يُلاحظ أن معظم التشريعات التي قرّرت حقّ العدول للمستهلك حظرت الاتفاق على النزول عنه مسبقاً أو تقييده؛ وذلك نظراً لخصوصية هذا الحق وطبيعته الاستثنائية.⁽⁵¹⁷⁾

ومثال ذلك، ما نصّ عليه المشرع الفرنسي في المادة (3-242L) من قانون الاستهلاك، حيث قرّرت هذه المادة بطلان أي شرط يتخلّى بموجبه المستهلك عن حقه في العدول.⁽⁵¹⁸⁾ وبالرجوع إلى قانون المعاملات الإلكترونية السوري، يُلاحظ أن المشرع السوري قد تبنى مسلكاً مغايراً، وسمح للمتعاقدَيْن (البائع والمستهلك) الاتفاق على حجب العدول نهائياً عن المستهلك، أو منحه إياه ولكنّ لمدة أقصر من تلك المنصوص عليها في القانون، أو حتّى الاتفاق على جعل عبء نفقات إعادة السلعة دائماً على عاتق المستهلك في حال قرّر استعمال حقّ العدول؛ وهذا ما يُستفاد من نصّ الفقرة الثالثة في المادة (20) من القانون المذكور.

ولا شكّ أن موقف المشرع السوري هذا يُجافي الصواب؛ لأنّه يُفِرُّ حقّ المستهلك في العدول من مضمونه، ويُسجّع البائعين على الضّغط على المستهلكين لقبول التّعاقّد معهم والتنازل في الوقت ذاته عن حقّهم في العدول. ولهذا، من الأحرى بالمشرع السوري تعديل حكم الفقرة الثالثة من المادة (20) من قانون المعاملات الإلكترونية، بحيث يحظر الاتفاق على حرمان المستهلك من الحقّ العدول أو تقصير مدّة استعمال هذا الحقّ، أو حتّى مخالفة أي حكم من الأحكام المتعلّقة بهذا الحقّ.

كما يُطرح في هذا الصدد تساؤل آخر عمّا إذا كان من الجائز للمستهلك ممارسة حقه في العدول دون تقديم مُبرّرٍ ما إلى البائع. في الواقع، إنّ بعض التشريعات اشترط على

⁽⁵¹⁷⁾ - منصور حاتم محسن - إسرائ خضير مظلوم، المرجع السابق، ص: 53.

⁽⁵¹⁸⁾ - Article (L242-3): ((Est nulle toute clause par laquelle le consommateur abandonne son droit de rétractation défini à l'article L.221-18)).

المستهلك أن يستند في ممارسة حقه في العُدول إلى مُبرّر مقبول؛ ومثال ذلك، ما كان ينصّ عليه المشرّع المصري في ظلّ قانون حماية المستهلك ذي الرّقم (67) لعام 2006 م، حيث نصّت المادّة (8) من هذا القانون على أنّه: ((مع عدم الإخلال بأيّ ضمانات أو شروط قانونيّة أو اتّفاقيّة أفضل للمستهلك، يكون للمستهلك خلال أربعة عشر يومًا من تسلّم أيّ سلعة الحقّ في استبدالها أو إعادتها واسترداد قيمتها، وذلك إذا شاب السلعة عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو الغرض الذي تمّ التّعاقّد من أجله؛ ويلتزم المورد في هذه الأحوال، بناءً على طلب المستهلك، بإبدال السلعة أو استعادتها مع ردّ قيمتها دون أيّ كلفة إضافية. ويلتزم كلّ مقدّم خدمة بإعادة مُقابلها أو مُقابل ما يجبر النقص فيها أو إعادة تقديمها إلى المستهلك، وذلك في حال وجود عيب أو نقص، وفقًا لطبيعة الخدمة وشروط التّعاقّد والعرف التجاري)). فكما هو واضح من هذا النصّ، إنّ المشرّع قيّد ممارسة المستهلك لحقه في العُدول بوجود عيب أو نقص في السلعة أو إخلال في الخدمة؛ ومن ثمّ، فهذا الحقّ للمستهلك لا يعدو أن يكون استبدالًا للسلعة أو استكمالًا للنقص في الخدمة أو إعادتها.⁽⁵¹⁹⁾

وقد سبقت الإشارة إلى أنّ العُدول عن العقد بسبب عيب أو خلل في المنتج ليس من أحكام حقّ المستهلك في العُدول بالمفهوم القانوني الدقيق للعُدول، وإنّما هو محض تطبيق لالتزام المهني بالضمان، كما سيأتي بيانه لاحقًا عند البحث في الالتزام بالضمان.

فالملاحظ أنّ التشريعات التي قرّرت منح المستهلك حقّ العُدول عن العقد لم تُوجب عليه تقديم أيّ مُبرّر لممارسة هذا الحقّ. ومن ذلك، ما نصّ عليه المشرّع الفرنسي في المادّة (L221-18) من قانون الاستهلاك، حيث قضى بعدم حاجة المستهلك إلى تبرير استعماله لحقّ العُدول؛ وكذلك حال المشرّع الأوروبي في التوجيه المتعلّق بحقوق المستهلك وفقًا للمادّة (9) منه. وعلى نهج المشرّع الفرنسي أيضًا، قرّر المشرّع المغربي أنّ استخدام المستهلك لهذا الحقّ يكون دون حاجة إلى تبرير ذلك، أو دفع غرامة، طبقًا لنصّ المادّة (36) من قانون حماية المستهلك.

(519) - مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص: 70.

وهذه المواقف التشريعية، تطرح تساؤلاً فيما إذا كان يحق للمستهلك العُدول عن العقد لمجرد أن السلعة أو الخدمة لم تتفق مع ما كان يتوقعه منها، أم أنه غير ملزم بتبرير ذلك العُدول.

يميل معظم الفقهاء إلى القول بعدم الحاجة إلى أن يُقدم المستهلك تبريراً بعدم توافق السلعة أو الخدمة مع رغباته واحتياجاته؛ فحق المستهلك في العُدول هو حق تقديري، وهذا يعني أن المستهلك يستطيع ممارسة هذا الحق دون أن يكون ملزماً بتبرير هذا العُدول؛ ومن ثم، يحق له العُدول لمجرد تبيّنه خلال مدة العُدول أنه ليس بحاجة إلى السلعة.⁽⁵²⁰⁾ وفي اتجاه آخر، يذهب بعض الفقهاء إلى أبعد من ذلك ليقرر أن من حق المستهلك العُدول عن العقد حتى قبل تسلمه للسلعة، وذلك إذا رأى أنه تسرع في إبرام العقد.⁽⁵²¹⁾

وفي إطار ترجيح الاتجاهين السابقين، يجدر القول: إن الغاية من منح المستهلك حق العُدول هو حماية رضاه، لكونه لم يُعاين السلعة أو الخدمة محل العقد المبرم عن بُعد معاينة مادية؛ ومن ثم، فمن المنطقي منحه هذا الحق من دون أن يكون ملزماً بتبرير العُدول عند استعماله، ولكن لا يجوز للمستهلك استعمال حق العُدول إلا بعد تسلمه السلعة أو تمكينه من الاستفادة من الخدمة.

ثانياً - حالات عدم جواز العُدول:

ثبت فيما سبق أن المستهلك يُمارس الحق في العُدول عن العقد دون أن يكون ملزماً بالتبرير؛ ولكن التشريعات أوردت العديد من الاستثناءات قرّرت فيها عدم جواز العُدول عن هذا العقد. وهذه الاستثناءات نص عليها المشرع الفرنسي في المادة (28-221L) من قانون الاستهلاك، والمشرع الأوروبي في المادة (16) من التوجيه الصادر بشأن حقوق المستهلك؛ وأوردها أيضاً المشرع المغربي في المادة (38) من قانون حماية المستهلك، وكذلك المشرع اللبناني في الفقرة الثانية من المادة (55) من قانون حماية المستهلك.

(520) - فريد منعم جبور، حماية المستهلك عبر الإنترنت ومكافحة الجرائم الإلكترونية - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى،

بيروت - منشورات الحلبي الحقوقية، 2010 م، ص: 54.

(521) - إلياس ناصيف، العقود الدولية - العقد الإلكتروني في القانون المقارن، الطبعة الأولى، بيروت، منشورات

الحلبي الحقوقية، 2009 م، ص: 95.

وعلى غرار التشريعات المقارنة، أورد المشرع السوري مجموعة من الاستثناءات عددها ضمن قائمة في المادة (22) من قانون المعاملات الإلكترونية، حيث نصت هذه المادة على أنه: ((مع مراعاة المادة 17/ من هذا القانون، لا يحق للمستهلك العُدول عن الشراء في الحالات الآتية:

- 1- إذا استعمل السلعة أو استفاد من الخدمة مدة زمنية تتجاوز مدة التجربة المتفق عليها.
 - 2- إذا كانت السلعة أو الخدمة أُعدت بمواصفات خاصة للمستهلك أو عُدلت بما يناسب طلبه.
 - 3- إذا قام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمواد الإعلامية.
 - 4- في حالة شراء الصحف والمجلات والمنشورات والكتب.
 - 5- في حالة ظهور عيب في السلعة أو الخدمة نتيجة سوء استخدامها أو حفظها من قبل المستهلك.
 - 6- إذا كانت السلعة هي برمجيات تُحمل من الإنترنت، إلا إذا وُجد عيب فيها ولم يكن للمستهلك أي دور في ذلك)).
- وهذه الحالات تُشابه إلى حد ما الاستثناءات التي أوردتها على حق المستهلك في استبدال السلعة، والمنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة (4) من المرسوم التشريعي المتعلق بحماية المستهلك.⁽⁵²²⁾

(522) - تنص الفقرة الثالثة من المرسوم التشريعي المتعلق بحماية المستهلك على أنه: ((لا يحق للمستهلك الاستبدال في الحالات الآتية:

- 1- إذا كانت طبيعة المادة أو المنتج أو السلعة أو خصائصها أو طريقة تعبئتها أو تغليفها، تحول دون استبدالها أو دهرها، أو يستحيل معه إعادتها إلى الحالة التي كانت عليها عند تسليم المبيع.
- 2- إذا كانت المادة أو المنتج أو السلعة استهلاكية، وقابلة للتلف السريع.
- 3- إذا لم تكن المادة أو المنتج أو السلعة بذات الحالة التي كانت عليها وقت تسليم المبيع لسبب يعود إلى المستهلك.
- 4- إذا كانت المادة أو المنتج أو السلعة تُصنع بناءً على مواصفات خاصة حددها المستهلك، وكانت مطابقة لهذه المواصفات.
- 5- الكتب والصحف والمجلات والبرامج الإلكترونية)).

وعليه، سيتم استعراض أبرز الحالات التي لا يجوز فيها العُدول عن العقد في التشريع السوري والتشريعات المقارنة؛ بحسبان أن هذه الحالات مُتشابهة في معظم القوانين. ويمكن تصنيف تلك الحالات أو الاستثناءات التي لا يجوز فيها العُدول إلى قسمين: قسمٌ منها يرجع إلى فعل المستهلك وسلوكه؛ وقسمٌ آخر يرجع إلى طبيعة السلعة أو الخدمة محل العقد.

1- حالات عدم جواز العُدول الناجمة عن فعل المستهلك:

من أبرز الحالات التي لا يجوز فيها العُدول عن العقد، والناجمة عن فعل المستهلك ما يأتي:

أ- استعمال المستهلك السلعة أو الخدمة خلال مدة زمنية تتجاوز مدة التجربة المتفق عليها:

تتعلق هذه الحالة بعقد شراء سلعة أو خدمة يتضمن اتفاقاً بين البائع والمستهلك على مدة معينة لتجربة السلعة أو الخدمة محل العقد، فإذا تبين للمستهلك أن السلعة لا تصلح له أو أن الخدمة لا تفي بالغرض المنتظر منها كان من حقه العُدول عن العقد، ولكن بشرط ألا تتجاوز مدة استعمال المستهلك للسلعة أو استفادته من الخدمة مدة العُدول المتفق عليها. فالمستهلك يستطيع، وفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية السوري، أن يمارس حق العُدول خلال مدة عشرة أيام عمل، تبدأ فيما يخص البضائع أو السلع من تاريخ استلامها من قبل المستهلك، وفيما يخص الخدمات من تاريخ البدء بالاستفادة من الخدمة؛ على أنه يجوز الاتفاق على خلاف ذلك بزيادة مدة حق العُدول أو إنقاذه؛ ومن ثم، يسقط حق المستهلك في العُدول إذا تجاوزت مدة استعماله للسلعة المدة المتفق عليها مع البائع.

كما نصّ المشرع اللبناني على هذه الحالة في الفقرة الثانية من المادة (55) من قانون حماية المستهلك؛ حيث قرّر عدم جواز ممارسة المستهلك للحق في العُدول إذا استفاد من الخدمة أو استعمل السلعة قبل انقضاء المهلة القانونية للعُدول، وهي مهلة عشرة أيام. فالمشرع عدّ استعمال المستهلك للسلعة أو استفادته من الخدمة قرينةً على قبوله بها؛ ومن ثم، انقضاء الحق في العُدول تبعاً لذلك.

ب- إعداد السلعة أو الخدمة وفق مواصفات خاصة بالمستهلك أو تعديلها بما يناسب طلبه:

يُعدُّ هذا الاستثناء ذي طابع خاصٍّ بالسلع أو الخدمات التي يتمُّ تصنيعها بناءً على طلب المستهلك، ووفقاً للمواصفات التي حددها مسبقاً. والعلّة في تقرير هذا الاستثناء تكمن في أنّ ممارسة حقّ العُدول في هذه الحالة سيُلحق ضرراً بالغاً بالمهنيّ الذي صنّع السلعة؛ بحسبان أنّه سيصعُب عليه إيجاد زبونٍ آخر للسلعة التي تمَّ تصنيعها أو تعديلها بشكلٍ يُناسب زبونهاً مُعيّناً بالذات. (523) وعلاوةً على ذلك، فإنّ المستهلك يجب أن يتحمّل الالتزامات المترتبة على عُدوله؛ لأنّه هو من ألزم البائع بتلك المواصفات الخاصة؛ ومن ثَمَّ، فالحماية يجب أن تنصبَّ على حقوق المهنيّ؛ لأنّه المتضرّر في هذه الحالة.

وبالرجوع إلى التشريعات، يُلاحظُ بأنّها استثنت هذه الحالة من حقّ المستهلك في العُدول. حيث نصَّ المشرّع المصريّ في البند الرابع من الفقرة الثانية من المادة (17) من قانون حماية المستهلك على أنّه لا يجوز للمستهلك مباشرة حقّ الاستبدال أو الإعادة إذا كانت السلعة من السلع التي تُصنّع بناءً على مواصفاتٍ خاصّة حددها المستهلك، وكانت السلعة مطابقةً لهذه المواصفات. وكذلك نصَّ المشرّع اللبناني في الفقرة الثانية من المادة (55) من قانون حماية المستهلك على أنّه لا يجوز للمستهلك ممارسة الحقّ في العُدول إذا كان الاتفاق يتناول سلعةً صنّعت بناءً لطلبه أو وفقاً لمواصفات حددها. وبالمثل أيضاً نصَّ المشرّع المغربيّ على ذلك في البند الثالث من المادة (38) من قانون حماية المستهلك.

وفي الاتجاه ذاته أيضاً، نصَّ المشرّع السوريّ في قانون المعاملات الإلكترونية على أنّه لا يحقّ للمستهلك العُدول عن الشراء إذا كانت السلعة أو الخدمة أُعدت بمواصفاتٍ خاصّة للمستهلك أو عُدلت بما يُناسب طلبه.

ويبدو أنّ المشرّع المصريّ كان أكثر توفيقاً من التشريعات الأخرى في تقييد هذا الاستثناء بأن تكون السلعة مطابقةً للمواصفات التي طلبها المستهلك؛ ومن ثَمَّ، فلا يُطبّق هذا الاستثناء إذا كانت السلعة غير مطابقةً للمواصفات التي طلبها المستهلك.

(523) - سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص: 360.

ج- نزع المستهلك للأختام الموجودة على التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمواد الإعلامية:

في حال كان محل عقد الاستهلاك تسجيلات سمعية أو بصرية أو برمجيات أو مواد إعلامية، وقام المستهلك بنزع الغلاف الموجود على الأسطوانة التي يوجد عليها البرنامج، فلا يحق له بعد ذلك العُدول. والعلّة في تقرير هذا الاستثناء هو صعوبة إعادة بيع المنتج بعد نزع المستهلك للأختام الموجودة عليه.

وقد نصّت على هذا الاستثناء معظم تشريعات حماية المستهلك. ومثال ذلك، ما نصّ عليه المشرّع الفرنسي في المادة (20-2-121L) من قانون الاستهلاك. وكذلك هذا ما أقرّته التشريعات الأخرى؛ كالمشرّع اللبناني في المادة (55) من قانون حماية المستهلك، والمشرّع التونسي في المادة (32) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، والمشرّع المغربي في المادة (38) من قانون حماية المستهلك. وكذلك أورد المشرّع السوري هذا الاستثناء في البند الثالث من المادة (22) من قانون المعاملات الإلكترونية، إذ نصّ على أنّه لا يجوز للمستهلك العُدول عن الشراء إذا قام بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمواد الإعلامية.

أمّا المشرّع المصري، فقد كان أكثر دقّة في النصّ على هذا الاستثناء، حيث نصّ في الفقرة الثانية من المادة (17) من قانون حماية المستهلك على أنّه: ((لا يجوز للمستهلك مباشرة حق الاستبدال أو إعادة إذا كانت طبيعة السلعة أو خصائصها أو طريقة تعبئتها أو تغليفها تحول دون استبدالها أو ردّها، أو يستحيل معه إعادتها إلى الحالة التي كانت عليها عند التعاقد)). إذًا، فالمشرّع المصري وسّع من نطاق هذا الاستثناء بحيث أنّه لم يُحدّد فئة مُعيّنة من السلع، وإنّما ربط هذا الاستثناء بمعيّار استحالة إعادة السلعة إلى الحالة التي كانت عليها عند إبرام العقد.

د- ظهور عيب في السلعة أو الخدمة نتيجة سوء الاستخدام أو الحفظ من قبل المستهلك: نصّ المشرّع السوري في البند الخامس من المادة (22) من قانون المعاملات الإلكترونية على حرمان المستهلك من حقّ العُدول عن الشراء في حال ظهر عيب في السلعة أو الخدمة نتيجة سوء استخدامها أو حفظها من قبل المستهلك خلال مدة العُدول.

ولكن يُشترط في هذه الحالة أن يكون المهني قد أوفى بالتزامه بإعلام المستهلك بطريقة استخدام المنتج أو طريقة حفظه.

وقد تبنت هذا الاستثناء معظم التشريعات المقارنة؛ ومثال ذلك، ما نصّ عليه المشرع اللبناني في المادة (55) من قانون حماية المستهلك من أنه لا يحق للمستهلك العُدول إذا تعيبت السلعة من جراء سوء حيازتها من قبل المستهلك. وكذلك هذا ما قرره المشرع المصري في المادة (17) من قانون حماية المستهلك، حيث جاء فيها أنه لا يجوز للمستهلك العُدول عن العقد إذا لم تكن السلعة بذات الحالة التي كانت عليها وقت البيع لسبب يرجع إلى المستهلك.

2- الحالات المتعلقة بطبيعة محل العقد:

هناك حالات أخرى لا يمكن للمستهلك معها ممارسة الحق في العُدول، وذلك لأسباب تعود إلى طبيعة محل العقد، ومن ذلك:

أ- العقود الواردة على الصحف والمجلات والمنشورات والكتب:

لقد استثنى المشرع السوري من حق العُدول أيضاً العقود الواردة على الصحف والمجلات والمنشورات والكتب، طبقاً للبند الرابع من المادة (22) من قانون المعاملات الإلكترونية. ومن ثم، يُحجب عن المستهلك حق العُدول متى كان محل العقد صحيفة أو مجلة أو كتاباً أو أي منشور آخر، سواء تم نشره ورقياً أو إلكترونياً.

والعلة في ذلك تكمن في أن المنشورات المذكورة لها زمنٌ محدّد، وبعد مرور هذا الزمن تفقد كل قيمة لها؛ كما أن المنفعة منها تتحقّق بمجرد اطلاع المستهلك عليها وقراءتها لمرة واحدة. فإذا أُتيح للمستهلك حق العُدول عن العقود الواردة على المنشورات عموماً، لانخفضت مبيعاتها بشكل كبير، ولحق ضرر كبير بالبائعين والمؤلفين والنّاشرين.

وقد نصّ المشرع اللبناني على هذه الحالة في المادة (55) من قانون حماية المستهلك؛ وكذلك أوردتها المشرع المغربي في المادة (38) من قانون حماية المستهلك.

ب- العقود الواردة على برمجيات تُحمّل من الإنترنت:

لا يحق للمستهلك العُدول عن الشراء إذا كانت السلعة محل العقد عبارة عن برمجيات تُحمّل من الإنترنت؛ إلا إذا وُجد فيها عيب ولم يكن للمستهلك أي دور في ذلك.

ج- السلع الاستهلاكية القابلة للتلف السريع:

يَرِدُ استثناءً أيضاً على الحق في العُدول بالنسبة إلى العقود التي يكون محلها البضائع القابلة للتلف السريع مقارنةً بغيرها؛ مثل: البضائع أو المنتجات التي تنتهي صلاحيتها بسرعة.

والحقيقة، إنَّ الاستثناءات المنصوص عليها في التشريعات ليست على سبيل الحصر، وإنما قد تَرِدُ أيضاً استثناءات أخرى غير التي نصت عليها التشريعات؛ وهذه يمكن أن تصدر بقرارات تنظيمية عن الجهات الوطنية المعنية بحماية المستهلك؛ وعلى سبيل المثال، السلع التي تعتمد قيمتها أو سعرها على سعر السوق وتقلباته ارتفاعاً وهبوطاً.⁽⁵²⁴⁾ وقد أشار المشرع السوري في الفقرة الرابعة من المادة (4) من المرسوم التشريعي المتعلق بحماية المستهلك إلى أنه يجوز بقرار من وزير التجارة الداخلية وحماية المستهلك إضافة حالات أخرى إلى الحالات المنصوص عليها بخصوص عدم حق المستهلك في الاستبدال، والتي تُشابه تماماً الحالات التي لا يحق للمستهلك فيها العُدول عن العقد.

كما أشار المشرع المغربي إلى أن هذه الاستثناءات لا تتعلق بالنظام العام؛ ومن ثم، يجوز لطرفي العقد الاتفاق على خلاف ذلك، وذلك بمنح المستهلك الحق في العُدول حتى في هذه الاستثناءات، طبقاً لما نص عليه المشرع في مقدمة المادة (38) من قانون حماية المستهلك.

الفقرة 2- الآثار المترتبة على حق العُدول:

إنَّ منح المستهلك الحق في العُدول عن العقد يضع المتعاقدين في حالة عدم الاستقرار؛ فإذا مضت مهلة العُدول دون أن يُبدي المستهلك رغبته في التخلُّل من العقد، أصبح العقد مُستقرّاً وباتاً، ولا مجال للعُدول عنه. أمّا إذا أبدى المستهلك رغبته في العُدول، فهذا يُؤدِّي إلى زوال العقد وعده كأنه لم يكن؛ ومن ثم، تترتب على هذا العُدول آثاره القانونية، سواء بالنسبة إلى المستهلك أم بالنسبة إلى المهني.

⁽⁵²⁴⁾ - نص المشرع المغربي هذا الاستثناء في البند الثاني من قانون حماية المستهلك؛ وكذلك أورده المشرع الفرنسي في المادة (L221-28) من قانون الاستهلاك.

وعلى ذلك، سيتم عرض الآثار المترتبة على العدول عن العقد بالنسبة إلى المستهلك (أولاً)، وذلك قبل عرض آثاره بالنسبة إلى المهني (ثانياً).

أولاً - آثار العدول بالنسبة إلى المستهلك:

يترتب على اختيار المستهلك طريق العدول عن العقد زوال العقد وانقضاؤه؛ بل واعتباره كأن لم يكن أصلاً. ويلتزم من يلجأ إلى ممارسة هذا الحق بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد؛ فإذا تسلم شيئاً التزم بإعادته بالحالة التي تسلمه عليها. ومن ثم، يلتزم المستهلك بإعادة السلعة إلى المهني خلال المدة المعتبرة للعدول؛ كما ينبغي أن يعيدها جديدة كما هي، وفي الهيئة التي تسلمها بها.⁽⁵²⁵⁾

وقد جاء في أحد بنود عقد نموذجي وضعه أحد المراكز التجارية في فرنسا، أن للمستهلك الخيار في إرجاع السلعة لاستبدالها بغيرها أو إعادتها واسترداد ثمنها بدون أن يُستقطع من الثمن أي مبلغ ما عدا نفقات النقل، بشرط أن تتم إعادة السلعة جديدة كما تسلمها عند تنفيذ العقد الذي عدل عنه، وهي في عبوتها أو غلافها الأصلي.⁽⁵²⁶⁾

ويُمارس المستهلك حقه في العدول دون إبداء الأسباب التي دعت به إلى ذلك، ودون تحمّل أي التزام أو جزاءات؛ وإنما يقع عليه فقط تحمّل التكاليف المترتبة على العدول عن العقد.

إذا، يترتب على عائق المستهلك من جزاء عدوله عن العقد التزامان اثنان، هما: الالتزام برد السلعة، ودفع مصاريف إعادة السلعة وردّها.

⁽⁵²⁵⁾ - زهيرة بن حجاز، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة

العربي بن مهيدي - كليات الحقوق والعلوم السياسية، 2016 م، ص: 90.

⁽⁵²⁶⁾ - أشار إلى ذلك: أقدس صفاء الدين رشيد البياتي، نطاق حق المستهلك بالرجوع في العقود المبرمة عن بُعد -

دراسة قانونية مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق - جامعة النهرين، المجلد: 19، العدد: 3،

2017 م، ص: 218.

1- رد المنتج:

يترتب على اختيار المستهلك العُدول عن العقد انقضاء العقد وعده كأن لم يكن. ولذلك، فهو يلتزم بإعادة الحال كما تمت الإشارة آنفاً؛ فإذا تسلّم السلعة محلّ العقد التزم بإعادتها، وذلك ما دام أنه قد مارس حقه في العُدول ضمن المدة المحددة لذلك. ومن ثم، إذا حصل تغيير في حال السلعة وأصبح هناك استحالة في إعادتها إلى حالتها الأصلية، أو تبين أن المستهلك قد استعمل هذه السلعة استعمالاً شخصياً، ولم يعد بمقدوره إعادتها إلى الحالة التي كانت عليها امتنع عليه استعمال حقّ العُدول، ويبقى ملزماً بقبول السلعة.

ووفقاً لنصّ المادة (L221-23) من قانون الاستهلاك الفرنسي، يجب على المستهلك الذي يمارس حقه في العُدول إعادة المنتج دون تأخير لا مبرر له، وعلى أبعد تقدير، في غضون أربعة عشر يوماً من تاريخ إبلاغ قراره بالانسحاب.⁽⁵²⁷⁾ وهذا ما قرّره المشرع الأوروبي أيضاً في الفقرة الأولى من المادة (14) من التوجيه الصادر بشأن حقوق المستهلك، حيث يتوجب على المستهلك إعادة البضائع أو تسليمها إلى التاجر أو إلى شخص مفوض من قبل التاجر لاستلام البضائع، دون تأخير لا مبرر له، وفي أي حال في موعد لا يتجاوز أربعة عشر يوماً من اليوم الذي أبلغ فيه قراره بالانسحاب من العقد إلى التاجر، وذلك ما لم يعرض التاجر استلام البضائع بنفسه.⁽⁵²⁸⁾

وقد يطرح تساؤل في هذا الإطار: ماذا لو أعلم المستهلك البائع بعُدوله عن العقد ضمن المدة القانونية، ولكنه تأخر في ردّ السلعة محلّ العقد إلى ما بعد انتهاء هذه المدة؟.

⁽⁵²⁷⁾ -Article (L221-23): ((Le consommateur renvoie ou restitue les biens au professionnel ou à une personne désignée par ce dernier, sans retard excessif et, au plus tard, dans les quatorze jours suivant la communication de sa décision de se rétracter conformément à l'article L. 221-21, à moins que le professionnel ne propose de récupérer lui-même ces biens)).

⁽⁵²⁸⁾ - Article (14), paragraph (1): ((Unless the trader has offered to collect the goods himself, the consumer shall send back the goods or hand them over to the trader or to a person authorised by the trader to receive the goods, without undue delay and in any event not later than 14 days from the day on which he has communicated his decision to withdraw from the contract to the trader in accordance with Article 11...)).

في الواقع، لم يتطرق المشرع السوري ولا التشريعات المقارنة إلى هذه الحالة. ولذا، يُمكن تبني نص قانوني يقضي بخصم جزءٍ من ثمن السلعة عن كل يوم يتأخر فيه المستهلك عن ردها إلى المهني.

2- دفع مصاريف إعادة المنتج:

يلتزم المستهلك الذي يختار العُدول بدفع مصاريف إعادة السلعة إلى البائع إذا تطلّب ذلك نفقات. وهذا أمرٌ منطقيٌّ جدًّا؛ لأنّه من غير العدل أن يتحمّل البائع هذه المصاريف وهو لم يرتكب أيّ خطأ يجعله يتحمّل تلك المصاريف.⁽⁵²⁹⁾ وقد أكّدت معظم التشريعات على التزام المستهلك بدفع مصاريف إعادة السلعة إلى البائع في حال قرّر العُدول عن العقد؛ هذا ما لم يُوجد اتفاقٌ يقضي بغير ذلك.

ومن ذلك، ما قرّره المشرع الأوروبي في الفقرة الأولى من المادة (14) من التوجيه الصادر بشأن حقوق المستهلك من أنّ المستهلك يتحمّل فقط التكاليف المباشرة لإعادة المنتج، وذلك ما لم يُوافق المهني على تحمّلها أو إذا قصر في التزامه بإعلام المستهلك بأنّ مصاريف الإعادة تقع على عاتقه. ومع ذلك، في حالة العقود المُبرمة خارج مقرّ العمل، حيث يتم تسليم المنتج إلى المستهلك في منزله وقت إبرام العقد، تكون مصاريف الإعادة على نفقة المهني الخاصة، إذا كان من غير الممكن إرجاع المنتج عن طريق البريد، بحكم طبيعته.⁽⁵³⁰⁾ وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي في الفقرة الثانية من المادة (L221-23) من قانون الاستهلاك.⁽⁵³¹⁾

⁽⁵²⁹⁾ - سامح عبد الواحد الثّامي، المرجع السابق، ص: 90.

⁽⁵³⁰⁾ - Article (14), paragraph (1): ((...The consumer shall only bear the direct cost of returning the goods unless the trader has agreed to bear them or the trader failed to inform the consumer that the consumer has to bear them.

In the case of off-premises contracts where the goods have been delivered to the consumer's home at the time of the conclusion of the contract, the trader shall at his own expense collect the goods if, by their nature, those goods cannot normally be returned by post)).

⁽⁵³¹⁾ - Paragraphe (2) de l'article (L221-23): ((Le consommateur ne supporte que les coûts directs de renvoi des biens, sauf si le professionnel accepte de les prendre à sa charge ou s'il a omis d'informer le consommateur que ces coûts sont à sa charge. Néanmoins, pour les contrats conclus hors établissement, lorsque les biens sont livrés au domicile du consommateur au moment de la conclusion du contrat,

وهذا الاتجاه الذي سلكته التشريعات العربية أيضاً، كالمشرع اللبناني في المادة (56) من قانون حماية المستهلك، والمشرع التونسي في المادة (30) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، والمشرع المغربي في المادة (36) من قانون حماية المستهلك. وكذلك هو موقف المشرع السوري وفقاً لما نصّ عليه في الفقرة الثانية من المادة (20) من قانون المعاملات الإلكترونية، حيث جاء فيها أنه: ((تكون مصاريف إعادة السلع على نفقة البائع إذا كانت المعلومات المتعلقة بالبضائع أو الخدمات غير واضحة أو غير صحيحة. أما إذا أوفى البائع بجميع التزاماته ببيان المعلومات المنصوص عليها في هذا القانون، فتكون الإعادة على نفقة المشتري)). ومقتضى ذلك، إنّ مصاريف إعادة المنتج نتيجة العُدول تقع على عاتق المستهلك، وهذا هو الأصل؛ إلا أنّ تبعة تحمّل نفقات الإعادة تنتقل إلى المهني البائع في حال قصر في التزامه بإعلام المستهلك بالمعلومات المتعلقة بالمنتج.

إذاً، فقد نصّت التشريعات على أحكامٍ مُتشابهةٍ تقضي بأنّ المستهلك لا يتحمّل أيّ مبالغٍ مُقابل ممارسته لحقه في العُدول، إلاّ مصاريف إعادة السلعة إلى مصدرها قبل التعاقد. وفي الواقع، إنّ تحميل المستهلك مصاريف إضافية سيؤدّي في الكثير من الحالات إلى العُزوف عن استعمال حقّ العُدول؛ تفادياً لما قد يلحقه من جزاءٍ أو نفقاتٍ لا يرغب في الالتزام بها.

ثانياً - آثار العُدول بالنسبة إلى المهني:

يترتّب على ممارسة المستهلك حقّ العُدول بعض الآثار بالنسبة إلى المهني. وتتمثّل هذه الآثار، بصفةٍ أساسيةٍ، في التزامه بردّ الثمن الذي دفعه المستهلك له مُقابل حصوله على السلعة؛ كما أقرّت بعض التشريعات أيضاً بأنّ العُدول عن التعاقد سيتبعه فسخ أيّ عقدٍ آخر ارتبط إبرامه بالعقد الأصلي الذي تمّ العُدول عنه.

1- ردّ الثمن إلى المستهلك:

إذا استعمل المستهلك حقه في العُدول خلال المدّة القانونية، يلتزم المهني تبعاً لذلك بردّ الثمن خلال مدّة زمنية مُحدّدة.

le professionnel récupère les biens à ses frais s'ils ne peuvent pas être renvoyés normalement par voie postale en raison de leur nature)).

وقد اختلفت التشريعات في تحديد هذه المدة؛ فعلى سبيل المثال، قرّر المشرّع التونسي في المادة (30) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية أنه يتعيّن على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في عشرة أيّام، وذلك ابتداءً من تاريخ إرجاع البضاعة أو العودة عن الخدمة. وكذلك ألزم المشرّع المغربي المهني بإرجاع المبلغ المدفوع خلال خمسة عشر يوماً من ممارسة الحق في العُدول، طبقاً للمادة (37) من قانون حماية المستهلك، حيث نصّت على أنه: ((عند ممارسة حقّ التراجع، يجب على المورد أن يردّ إلى المستهلك المبلغ المدفوع كاملاً على الفور، وعلى أبعد تقدير داخل الخمسة عشر يوماً المالية للتاريخ الذي تمت فيه ممارسة الحقّ المذكور. وبعد انصرام الأجل المذكور، تترتّب، بقوة القانون، على المبلغ المستحقّ فوائد بالسعر القانوني المعمول به)). أمّا المشرّع السوري، فقد نصّ على وجوب ردّ الثمن إلى المستهلك خلال مدة سبعة أيّام، تبدأ من تاريخ استلام البائع للمنتج؛ على أنه يجوز اتفاق الأطراف على خلاف ذلك؛ وذلك وفقاً لما نصّت عليه المادة (21) من قانون المعاملات الإلكترونية.

وفي المقابل، لم ينصّ كلّ من المشرّع المصري والمشرّع اللبناني على مدة زمنية يلتزم خلالها المهني بردّ الثمن المدفوع إلى المستهلك.

وعلى صعيد التشريعات الأجنبية، ألزم المشرّع الفرنسي المهني بردّ جميع المبالغ المدفوعة، دون تأخير لا مبرر له، وعلى أبعد تقدير خلال أربعة عشر يوماً من تاريخ إبلاغه قرار المستهلك بالانسحاب، وفقاً لما نصّت عليه الفقرة الأولى من المادة (L221-24) من قانون الاستهلاك؛ إلا أنه في عقود بيع السلع يجوز للمهني تأخير دفع الثمن إلى تاريخ استرداد السلعة أو حتّى تاريخ تقديم المستهلك لإثبات شحنها إلى المهني، أيهما أقرب.⁽⁵³²⁾ وهذا ما ذهب إليه أيضاً المشرّع الأوروبي في الفقرتين الأولى والثالثة من المادة (13) من التوجيه الصادر بشأن حقوق المستهلك.⁽⁵³³⁾

⁽⁵³²⁾-Article (L221-24): ((Lorsque le droit de rétractation est exercé, le professionnel rembourse le consommateur de la totalité des sommes versées, y compris les frais de livraison, sans retard injustifié et au plus tard dans les quatorze jours à compter de la date à laquelle il est informé de la décision du consommateur de se rétracter.

وفيما يتعلق بتأخر المهني في ردّ الثمن إلى المستهلك الذي قرّر العُدول عن العقد، يُلاحظ أنّ المُشرّع الفرنسي فرض فوائد تأخيرية على المهني الذي يتأخر في ردّ المبالغ التي دفعها المستهلك مقابل السلعة؛ حيث نصّ في المادة (4-242L) من قانون الاستهلاك على أنّ المهني المتأخر عن ردّ الثمن، يلتزم بدفع النسبة القانونية إذا كان التأخير أقلّ من عشرة أيام، ونسبة (5 %) إذا كان التأخير بين عشرة وعشرين يوماً، ونسبة (10 %) إذا كان التأخير بين عشرين وثلاثين يوماً، ونسبة (20 %) إذا كان التأخير بين الثلاثين والستين يوماً، ونسبة (50 %) إذا كان التأخير بين الستين والتسعين يوماً، ونسبة (5 %) عن كلّ شهر تأخير إضافي حتّى ضعّف ثمن المنتج.⁽⁵³⁴⁾ أمّا المُشرّع المغربي، فقد نصّ في المادة (178) من قانون حماية المستهلك على غرامة تتراوح بين (1,200) و(50,000) درهم مغربي على المورد الذي يرفض إرجاع المبالغ للمستهلك وفقاً للشروط المنصوص عليها في المواد (37 و40) من هذا القانون، وترفع الغرامة إلى الضعف في حال العود.

وفي هذا الصدد، قرّر المُشرّع السوري فرض غرامة تُعادل (10 %) من قيمة المنتج على المهني الذي يُخالف أحكام استبدال المنتج أو إعادته، سواء برفض استبدال المنتج أو

Pour les contrats de vente de biens, à moins qu'il ne propose de récupérer lui-même les biens, le professionnel peut différer le remboursement jusqu'à récupération des biens ou jusqu'à ce que le consommateur ait fourni une preuve de l'expédition de ces biens, la date retenue étant celle du premier de ces faits)).

⁽⁵³³⁾-Article (13): ((1. The trader shall reimburse all payments received from the consumer, including, if applicable, the costs of delivery without undue delay and in any event not later than 14 days from the day on which he is informed of the consumer's decision to withdraw from the contract in accordance with Article 11. 3. Unless the trader has offered to collect the goods himself, with regard to sales contracts, the trader may withhold thereimbursement until he has received the goods back, or until the consumer has supplied evidence of having sent back the goods, whichever is the earliest)).

⁽⁵³⁴⁾ - Article (L242-4): ((Lorsque le professionnel n'a pas remboursé les sommes versées par le consommateur, les sommes dues sont de plein droit majorées du taux d'intérêt légal si le remboursement intervient au plus tard dix jours après l'expiration des délais fixés aux premier et deuxième alinéas de l'article L. 221-24, de 5 % si le retard est compris entre dix et vingt jours, de 10 % si le retard est compris entre vingt et trente jours, de 20 % si le retard est compris entre trente et soixante jours, de 50 % entre soixante et quatre-vingt-dix jours et de cinq points supplémentaires par nouveau mois de retard jusqu'à concurrence du prix du produit, puis du taux d'intérêt légal)).

إعادته مع ردّ ثمنه، أو حتّى تأخره في ذلك، حيث نصّت الفقرة الأولى من المادة (67) من المرسوم التشريعي المتعلّق بحماية المستهلك على أنّه: ((يُغرم البائع الذي يخالف أحكام المادة 4/ من هذا المرسوم التشريعي بغرامة تُعادل (10 %) من قيمة المادة أو المنتج أو السلعة، ويلزم بتبديلها في حال مخالفة أحكام الفقرة 1/ منها، كما يلزم بإعادة المادة أو المنتج أو السلعة وردّ ثمنها للمشتري في حال مخالفة أحكام الفقرة 2/ب من ذات المادة)).

2- فسخ العقود المبرمة بمناسبة العقد الذي عدل عنه المستهلك:

في بعض الحالات يقوم المستهلك بإبرام عقد استهلاك، ولكنّه لا يدفع ثمن السلعة أو الخدمة بشكل نقدي، وإنما يلجأ إلى إبرام عقد قرضٍ مع جهةٍ أخرى من أجل أن تُموّل له عملية شراء السلعة أو الخدمة من البائع؛ كأن يتعاقد المستهلك مع المهني على تركيب ألواح طاقة بديلة مع مُستلزماتها، ويقوم المستهلك في سبيل الحصول على التمويل اللازم بإبرام عقد قرضٍ مع أحد المصارف.

والتساؤل الذي يطرح نفسه هنا: إذا عدّل المستهلك عن عقد الاستهلاك الذي أبرمه مع المهني، فما هو مصير عقد القرض الذي أبرمه بمناسبة عقد الاستهلاك الأصلي؟. حقيقةً، لم ينصّ المشرّع السوري على حكم لهذه المسألة؛ وذلك بخلاف تشريعات أخرى. فعلى سبيل المثال، نصّ المشرّع التونسي في المادة (33) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية على فسخ العقود التي أبرمت بمناسبة العقد الأصلي، حيث نصّت المادة المذكورة على أنّه: ((إذا كانت عملية الشراء ناتجة كلياً أو جزئياً عن قرضٍ ممنوحٍ إلى المستهلك من قبل البائع أو الغير على أساس عقدٍ مبرم بين البائع والغير، فإنّ عدول المستهلك عن الشراء يفسخ عقد القرض بدون تعويض)). وما يُستفاد من ذلك، إنّ المشرّع التونسي ينظر إلى العقدين أنّهما جزء واحد؛ فالمستهلك ما كان ليبرم العقد الثاني لولا العقد الأول؛ ومن ثمّ، إذا انقضى العقد الأصلي ينقضي العقد التابع له. ومن هذا المنطلق، فمن المستحسن أن يتبنّى المشرّع السوري نصّاً مشابهاً لما نصّ عليه المشرّع التونسي.

وعلى مستوى التشريعات الأجنبية، نصّ المشرّع الأوروبي في الفقرة السابعة من المادة (6) من التوجيه ذي الرقم (65) الصادر بتاريخ 2002/09/23 م، بشأن التسويق عن بُعد للخدمات المالية الاستهلاكية، على أنّه إذا تمّ إرفاق عقدٍ عن بُعدٍ لخدمة مالية معينة بعقدٍ

آخر عن بُعد يتعلّق بالخدمات المقدّمة من قبل المورد أو من قبل طرف ثالث على أساس اتفاق بين الطرف الثالث والمورد، فسيتمّ إلغاء العقد المبرّم عن بُعد الإضافي هذا، دون أي عقوبة، إذا مارس المستهلك حقّه في العُدول عن العقد الأصلي.⁽⁵³⁵⁾ وذات الحكم أتى به المشرّع الأوروبي أيضًا في الفقرة الأولى من المادة (15) من التوجيه المتعلّق بحقوق المستهلك الصادر عام 2011 م، حيث نصّت على أنّه إذا مارس المستهلك حقّه في الانسحاب من العقد المبرّم عن بُعد أو خارج مقرّ العمل، تنقضي تبعًا لذلك أيّ عقود إضافية تلقائيًا، ودون أيّ تكاليف على المستهلك.⁽⁵³⁶⁾

وفي الاتجاه ذاته الذي تبنّاه المشرّع الأوروبي، نصّ المشرّع الفرنسي أيضًا في الفقرة الثانية من المادة (L221-27) من قانون الاستهلاك على أنّ ممارسة الحق في الانسحاب من عقد رئيس مبرّم عن بُعد أو خارج مقرّ عمل المهني تؤدي إلى إنهاء أيّ عقد إضافي تلقائيًا.⁽⁵³⁷⁾

يتّضح من ذلك أنّ المشرّع الفرنسي قد جاء بحكم مُماثل لما جاء به التوجيه الأوروبي بخصوص نقض العقد الإضافي الذي يبرمه المستهلك بمناسبة العقد الأصلي الذي عدل عنه. ولا شك أنّ ذلك الحكم يُمثّل ضماناً للمستهلكين؛ لأنّ زوال العقد الأصلي بسبب عُدول المستهلك عنه يتعيّن معه إنهاء العقد المرتبط به، والذي لم يعد هناك أيّ مسوِّغ لبقائه؛ وذلك لزوال العلة من وجوده.

⁽⁵³⁵⁾ – Article (6), paragraph (7): ((If to a distance contract of a given financial service another distance contract has been attached concerning services provided by the supplier or by a third party on the basis of an agreement between the third party and the supplier, this additional distance contract shall be cancelled, without any penalty, if the consumer exercises his right of withdrawal...))

⁽⁵³⁶⁾ – Article (15), paragraph (1): ((Without prejudice to Article 15 of Directive 2008/48/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 on credit agreements for consumers (1), if the consumer exercises his right of withdrawal from a distance or an off- premises contract in accordance with Articles 9 to 14 of this Directive, any ancillary contracts shall be automatically terminated, without any costs for the consumer, except as provided for in Article 13(2) and in Article 14 of this Directive)).

⁽⁵³⁷⁾ – Paragraphe (2) de l'article (L221-27): ((L'exercice du droit de rétractation d'un contrat principal à distance ou hors établissement met automatiquement fin à tout contrat accessoire...))

وتعقيباً على ما تقدّم بحثه، يُمكن القول: إنّ إقرار حقّ المستهلك في العُدول عن العقد من شأنه بناء ركيزةٍ أساسيّةٍ ترتكز عليها مبادئ حماية المستهلك؛ ومن ثمّ، يجدر بأيّ تشريعٍ يستهدف إرساء قواعد لحماية المستهلك ألاّ يغفل عن إقرار هذا الحقّ للمستهلك؛ لا سيّما في عقود الاستهلاك التي يُبرمها المستهلك عن بُعدٍ. ومن ثمّ، إنّ البحث عن الأساس القانونيّ حقّ العُدول في النظريّات القانونيّة التقليديّة التي شُيّد بناؤها على مبدأ استقلال الإرادة، ليس بالأمر المُجدي؛ ومن ثمّ، ليس من أساسٍ لهذا الحقّ سوى كونه استثناءً من الأحكام القانونيّة التقليديّة التي تحكم إبرام العقد وتنفيذه.

الفصل الثاني

الوسائل العلاجية المقررة لإعادة التوازن العقدي

لا شك أن الوسائل الوقائية لا تكفي وحدها سبيلاً إلى إرساء قواعد التوازن العقدي في إطار العلاقة العقدية بين المهني والمستهلك، بل لا بد من أن تكون تلك الوسائل مدعومة بوسائل علاجية تحد من أثر اختلال التوازن العقدي بين الطرفين.

وبالرجوع إلى تشريعات حماية المستهلك، يلاحظ أنها حاولت معالجة أثر الاختلال العقدي من ناحيتين: فمن ناحية، فرضت على المهني التزاماً قانونياً بضمان منتجاته؛ ومن ناحية أخرى، عالجت آثار إدراج المهني للشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، وفق أحكام خاصة.

وعليه، فإن الإحاطة بالوسائل العلاجية المقررة لإعادة التوازن العقدي بين المهني والمستهلك، تقتضي البحث في التزام المهني بالضمان (المبحث الأول)؛ ومن ثم، البحث في معالجة الشروط التعسفية (المبحث الثاني)؛ كل ذلك في ضوء ما جاءت به التشريعات الخاصة بحماية المستهلك من أحكام في هذا الصدد.

المبحث الأول

ضمان المنتج

قد يقوم المهني، في سبيل زيادة أرباحه، بتسليم المستهلك منتجاً معيباً بعيب خفي، أو منتجاً غير مطابق للمواصفات المتفق عليها، أو لا يتصف بالجودة المطلوبة؛ وهذا بحد ذاته يشكل إخلالاً بالتوازن العقدي بين الطرفين.

لذلك، فقد فرضت التشريعات في قوانين حماية المستهلك على المهني مجموعة من الالتزامات، بهدف إعادة التوازن إلى العلاقة التعاقدية ما بين طرفي عقد الاستهلاك؛ ومن أهم هذه الالتزامات، التزام المهني بضمان المنتج. ولهذا الضمان أحكام خاصة تتعلق به تُطبق عند تحقق شروطه.

وفي سبيل معرفة ماهية هذا الالتزام، لا بُدَّ - بدايةً - من تبيان مفهوم الضمان (المطلب الأول)، وذلك قبل البحث في أحكام هذا الالتزام (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم ضمان المنتج

يُعَدُّ ضمان المنتج من الالتزامات المهمة، وخاصة في مجال عقود الاستهلاك؛ فهو وسيلة غير مباشرة تدفع المهني إلى توحي تقديم منتجات ذات جودة ومطابقة للمواصفات المطلوبة؛ وذلك خشية رجوع المستهلك عليه بالضمان. كما أنه يُعَدُّ وسيلة قانونية تهدف إلى حماية حقوق المستهلكين من المنتجات المعيبة.

ويرتبط مفهوم الضمان في تشريعات حماية المستهلك بمفهوم الضمان المنصوص عليه في التشريعات المدنية؛ بل إنَّ علاقة كُلِّ منهما بالآخر هي علاقة الخاص بالعام. وإثبات ذلك يستلزم تعريف الضمان (الفقرة -1-)؛ ومن ثَمَّ، تحديد أنواعه (الفقرة -2-).

الفقرة -1- تعريف الضمان:

يُقصد بضمان المال من الناحية اللغوية: أي التزامه. فيقال: ضمنت المال وبالمال ضماناً، فأنا ضامنٌ وضمني، أي التزمته؛ كما يقال ضمنتُ المال بمعنى ألزمتُه إيَّاه. (538) أمَّا من ناحية الاصطلاح القانوني، فيُقصد بالضمان "الالتزام". وهذا الالتزام يقع على عاتق الضامن، وهو المهني في عقد الاستهلاك.

ونظراً لتعدد التعريفات الفقهية والتشريعية لمصطلح الضمان؛ لذا، سيتم تبيان تعريف الضمان في الفقه القانوني (أولاً)، وفي التشريع (ثانياً).

(538) - يُنظر: وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة، دمشق، دار الفكر، 1998 م، ص: 21. ويُنظر أيضاً: علي حساني، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، الجزائر، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان - كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012 م، ص: 36 وما بعدها.

أولاً - تعريف الضمان في الفقه القانوني:

يُعرّف الضمان بأنه: ((عبارة عن غرامة التالف، أو هو واجب ردّ الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة)).⁽⁵³⁹⁾ ويُعرّف الضمان أيضاً بأنه: ((التزام البائع بضمان عيوب المبيع بهدف حماية المستهلك مما تُسببه له هذه العيوب من الأضرار التي قد تُوجد في المبيع، ولا يمكن لهذا الأخير اكتشافها قبل التعاقد)).⁽⁵⁴⁰⁾ ويُنتقد هذا التعريف بأنه جاء بلفظ المُعرّف في التعريف؛ فهو عرّف الضمان بأنه ضمان؛ ومن ثم، لم تتحقق الغاية من التعريف.

كما عرّف أحد الفقهاء الضمان بأنه: ((التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير)).⁽⁵⁴¹⁾ والملاحظ في هذا التعريف أنه ضيق من أحكام الضمان، بحيث اقتصر على التعويض المالي كضمان للأضرار التي تلحق بالغير؛ بينما الالتزام بالتعويض المالي هو أحد الآثار المترتبة على الضمان؛ فالتعويض قد يكون عن طريق التنفيذ العيني باستبدال المبيع أو إصلاحه. كما جاء في تعريف الضمان أيضاً أنه: ((الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع، أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية)).⁽⁵⁴²⁾ ويبدو أن هذا التعريف هو الأقرب للصواب؛ لأن الالتزام بالتعويض جاء مطلقاً، ولم يُحدّد بالتعويض المالي، كما جاء في التعريف السابق. فالضمان يشمل الالتزام بالتعويض مطلقاً، سواء أكان هذا التعويض مالياً أم عينياً؛ كما أنه يشمل التعويض عن الأضرار المادية والجسدية.

هذا، وينتقد بعض الفقه القانوني الفرنسي استخدام مُصطلح الضمان في عقود البيع؛ لأن الضمان يُستعمل في عقود التأمين. وهو يحمل معنى الدفاع عن من يُتقرر له هذا الضمان، عندما يهدد الغير حقوقه؛ أما من يضمن العيب، فلا يلتزم أن يدافع عن المتعاقد

(539) - أشار إلى هذه التعاريف: وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص: 21.

(540) - فاروق مسعودي، فعالية الالتزام بالضمان في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة الجزائر (1) - بن يوسف بن خدة - كلية الحقوق، 2016 م، ص: 13. وورد ذات التعريف أيضاً لدى: علي حساني، المرجع السابق، ص: 68.

(541) - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص: 22.

(542) - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص: 22.

الآخر من أي تعرض يحدث له.⁽⁵⁴³⁾ بينما يرى اتجاه آخر أن الضمان يعني المسؤولية؛ لأن الضمان يهدف أيضاً إلى تعويض المضرور؛ وإن استخدام مصطلح الضمان قديماً يعود إلى عدم وجود كلمة مسؤولية في الاصطلاحات القانونية المستخدمة، فكانت المسؤولية هي ذاتها الضمان. إلا أن هذا الرأي لم يلق قبولاً عند أنصار استقلال فكرة الضمان عن المسؤولية؛ لأن الضمان يدخل ضمن الالتزامات الأساسية في العقد، وغايته تحديد التزامات الضامن، بهدف تعزيز الثقة المتبادلة بين أطراف العقد؛ ومن ثم، يصعب إدخاله ضمن المفهوم التقليدي للمسؤولية.⁽⁵⁴⁴⁾

ثانياً - تعريف الضمان في التشريع:

ظهرت فكرة الضمان بشكل عام في معظم الأنظمة القانونية القديمة كقانون حمورابي والقانون الروماني. وقد احتوت هذه القوانين على أنواع من الضمان تقترب في مفهومها من مفهوم الضمان في الوقت الحاضر، ولكن في نطاق أضيق؛ كضمان الاستحقاق، وضمان عدم التعرض من الغير، وضمان العجز في المساحة بالنسبة إلى البيوع الواردة على العقارات؛ إضافة إلى ضمان العيوب الخفية الذي كان يقتصر على عقود بيع الرقيق، حيث أعطى قانون حمورابي الحق للمشتري في طلب فسخ العقد بسبب وجود عيب خفي في الرق.⁽⁵⁴⁵⁾

ثم جاءت الشريعة الإسلامية لتؤكد على فكرة الضمان، للحفاظ على حرمة أموال الآخرين وأنفسهم وجبراً للضرر من خلال الآيات القرآنية والأحاديث النبوية. وأبرز هذه الأحاديث ما جاء في الحديث النبوي الشريف: "لا ضرر ولا ضرار". ويعد هذا الحديث قاعدة أساسية في موضوع الضمان؛ إذ استنتج منه الفقهاء عدة قواعد نصت عليها مجلة الأحكام

(543) - فاروق مسعودي، المرجع السابق، ص: 10.

(544) - سامي بلعابد، ضمان المحترف لعيوب منتجاته في القانون المدني والقواعد العامة لحماية المستهلك في

الجزائر، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة منتوري بقسنطينة - كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2005 م، ص: 4.

(545) - ينظر: ربيع زهية، فاعلية الضمان لحماية المشتري في ضوء القانون المدني الجزائري، أطروحة دكتوراه،

الجزائر، جامعة مولود معمري - تيزي وزو - كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017 م، ص: 12. وينظر أيضاً: علي

حساني، المرجع السابق، ص: 30.

العدلية؛ كقاعدة "الضرر يُدفع بقدر الإمكان"،⁽⁵⁴⁶⁾ وتعني هذه القاعدة أنه يجب دفع الضرر قبل وقوعه؛ وقاعدة "الضرر يُزال"⁽⁵⁴⁷⁾ وتعني هذه القاعدة وجوب رفع الضرر الفاحش وترميم آثاره بعد وقوعه. فالغصب والإتلاف يُعدّ اعتداءً وإضراراً يُوجب الضمان فيه.⁽⁵⁴⁸⁾ كما نصّت مجلة الأحكام العدلية في المادة (416) على أن الضمان: هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المتليات، وقيمته إن كان من القيميات.

وقد جاء المشرع السوري بالنص على أحكام الضمان ضمن التزامات البائع، المنصوص عليها في الفصل الأول من الكتاب الثاني المتعلق بالعقود المسماة في المادة (407) وما بعدها من القانون المدني؛ وخاصة فيما يتعلق بضمان التعرض والاستحقاق، وضمان العيوب الخفية. كما نصّ أيضاً على الضمان في تشريع حماية المستهلك الصادر بالمرسوم التشريعي ذي الرقم (8) لعام 2021 م، حيث فرض على المهني الالتزام بضمان جودة المنتج بأشكاله بعد بيعه وتسليمه إلى المستهلك.⁽⁵⁴⁹⁾

وعلى الرغم من أن المشرع السوري قد جاء في القانون المدني بأحكام عامة تتعلق بالضمان، بحيث تُطبّق على عقود البيع عموماً؛ كما أكد على هذا الالتزام في تشريع حماية المستهلك بنصوص قانونية خاصة تتعلق بعقود الاستهلاك؛ إلا أنه لم يأت على تعريف الضمان، سواءً ذلك في القانون المدني أم في تشريع حماية المستهلك.

أمّا في التشريعات العربية، فقد عرّف المشرع الجزائري الضمان في إطار عقد الاستهلاك بأنه: "التزام كلّ مُتدخّل خلال فترة زمنية معينة، في حالة ظهور عيب بالمنتج، باستبدال هذا الأخير أو إرجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته".⁽⁵⁵⁰⁾ والمقصود بالمتدخّل هنا كلّ من تدخّل في عملية عرض المنتج للتداول؛ فالمشرع الجزائري

(546) - المادة (31) من مجلة الأحكام العدلية.

(547) - المادة (20) من مجلة الأحكام العدلية.

(548) - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص: 24.

(549) - تُنظر: المادة (29) من المرسوم التشريعي السوري الصادر بشأن حماية المستهلك.

(550) - يُنظر: المادة (3) من قانون حماية المستهلك وقمع الغشّ الجزائري لعام 2009 م.

استخدم هذا المصطلح بدلاً من مصطلح المهني أو المحترف، وذلك لتوسيع نطاق الضمان من حيث الأشخاص.⁽⁵⁵¹⁾

كما عرّف المشرع الإماراتي الضمان في المادة الأولى من قانون حماية المستهلك بأنه: ((إقرار كتابي أو ضمني صادر من المزود أو من يمثله بخلو السلعة أو الخدمة موضوع الضمان من العيوب أو الخلل ومطابقتها للمواصفات القياسية، وتعهده بإصلاح أي خلل أو عيب يطرأ على السلعة أو إعادة تأدية الخدمة أو استبدال السلعة خلال مدة محددة)). فالمشرع الإماراتي في تعريفه للضمان افترض وجود إقرار ضمني من المهني عند عدم وجود مثل هذا الإقرار كتابي؛ والهدف من وراء هذا الافتراض، - على ما يبدو -، هو عدم تهرب المهني من الضمان، استناداً إلى بعض الحالات التي يخلو فيها عقد الاستهلاك من الشروط المكتوبة الخاصة بضمان المنتج وسلامته من العيوب أو مطابقتها للمواصفات والمقاييس المطلوبة؛ ومن ثم، يتحقق الضمان في مثل هذه الحالات بموجب هذا الإقرار الضمني المفترض.

إذا، يتبين مما سبق، إن أغلب التشريعات اهتمت بموضوع الضمان في عقود البيع بشكل عام، وفي عقود الاستهلاك بشكل خاص؛ ولا يعد النص على الضمان في قوانين حماية المستهلك من باب التأكيد على ضرورة الضمان لحماية المستهلك فحسب، وإنما أقرت له أحكام خاصة تتعلق بأنواع الضمان المختلفة، كما سيأتي لاحقاً.

الفقرة -2- أنواع ضمان المنتج:

يُستخلص من التعاريف السابقة أن الضمان هو التزام المهني تجاه المستهلك بالتعويض عن العيوب الموجودة في منتجاته، سواء أظهرت هذه العيوب في المنتجات عند التعاقد أم عند التسليم أم بعده. كما أن النصوص القانونية الخاصة بالضمان غالباً ما تُجيز لأطراف عقد الاستهلاك تعديل أحكامه وفق ضوابط معينة؛ ومن ثم، فالضمان في هذه الحالة يغلب عليه الطابع الاتفاقي، إضافة إلى مصدره القانوني.

⁽⁵⁵¹⁾ - نسرين بن زادي، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالضمان، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة الجزائر (1) - كلية الحقوق، 2015 م، ص: 27، هامش: 1.

وانطلاقاً من ذلك، فإنَّ للضَّمان أنواعاً عدَّة، تبعاً لمضمون هذا الضَّمان، أو تبعاً لمصدره. وعليه، سيتمُّ تبيان أنواع الضَّمان من حيث مضمونه (أولاً)، ومن ثمَّ تبيان أنواع الضَّمان من حيث مصدره (ثانياً).

أولاً - أنواع الضَّمان من حيث مضمونه:

تتعدَّد أنواع الضَّمان تبعاً لمضمون التزامات المهني؛ فالمهني يلتزم بتسليم المستهلك منتجاً يتمتع بجودة مُعيَّنة، ومُطابقٍ لما تمَّ الاتفاق عليه، وخالياً من العيوب الخفية.

1- ضمان الجودة:

نصَّ المشرِّع السوريُّ على ضمان الجودة في المادة (29) من المرسوم التشريعيِّ الصَّادر بشأن حماية المستهلك، حيثُ جاء فيها أنَّه: ((يضمن الموردُّ جودة المادة أو المنتج أو السلعة بعد بيعها وتسليمها إلى المستهلك ضمن مدة الكفالة، ويُعدُّ باطلاً كلُّ شرطٍ يتعارض مع حقِّ المستهلك في الكفالة بما في ذلك خدمات الصيانة)). كما نصَّ المشرِّع اللبناني في المادة (28) من قانون حماية المستهلك على أنَّه: ((يضمن المحترف جودة السلعة أو الخدمة وتوافر الموصفات التي حددها أو تلك التي اشترط المستهلك خطياً وجودها... إلخ)).

وتعني الجودة، درجة مطابقة المنتجات أو السلع للتصميم أو للمواصفات التي أنشأت من أجلها؛ أو كما عرَّفتها الجمعية الأمريكية لمراقبة الجودة بأنَّها: "السمات والخصائص الكلية للسلعة أو الخدمة التي تُطابق قدرتها الوفاء بالمطلوب أو الحاجات الضمنية". (552)

ويُلاحظ من نصِّ المادة (29) من المرسوم التشريعي أنَّ المشرِّع السوريَّ ربط ضمان جودة المنتج بمدة مُعيَّنة؛ وهي مدة الكفالة التي يلتزم فيها المهني بصيانة المنتج أو باستبداله حسب شروط هذه الكفالة. وهذا ما قرَّره المشرِّع الإماراتيُّ أيضاً في نصِّ المادة (10) من

(552) - أشار إلى ذلك: عاشور مزريق - محمد غربي، تسيير وضمان جودة منتجات المؤسسات الصناعية الجزائرية، بحث منشور في مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، المجلد: 2، العدد: 2، 2005 م، ص: 235.

قانون حماية المستهلك.⁽⁵⁵³⁾ وعلى خلاف ذلك، لم يربط المشرع اللبناني في قانون حماية المستهلك ضمان المحترف لجودة السلعة أو الخدمة بوجود كفالة.

ويبدو ممّا سبق، إنّ اتجاه المشرع السوري والمشرع الإماراتي إلى ربط ضمان جودة المنتج بمدة الكفالة هو أقرب للعدالة؛ لأنّ المهني لا يستطيع عملياً ضمان جودة منتجاته لفترات طويلة دون تحديد ذلك بنطاق زمنيّ معيّن، وإنّ القول بخلاف ذلك فيه مغالاة بحماية المستهلك على حساب المهني. وعلاوة على ذلك، إنّ الفائدة من كفالة المنتج لا تبدو فقط في ضمان حقوق المستهلكين بالحصول على منتجات تتمتع بالجودة طول مدة الكفالة، وإنّما تبدو أيضاً في دوره بالتسويق التجاريّ للمنتج؛ إذ إنّ الضمان يُعزّز ثقة المستهلكين بالمنتج وباسمه التجاريّ.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ كفالة المنتج كوسيلة لضمان جودته لا تخلو من بعض المساوئ؛ لأنّ شروط الكفالة غالباً ما تكون مطبوعة ومحددة من قبل المهني؛ كما أنّ إدراج بند يقضي بأن الكفالة لا تشمل سوء استخدام المنتج، من شأنه إفراغ الكفالة من مضمونها؛ إذ إنّ وجود مثل هذا البند يتّخذ المهنيّ ذريعة في امتناعه عن صيانة المنتج أو استبداله دون مقابل، وفق شروط الكفالة، بحجة أنّ العيب في المنتج ناتج عن سوء الاستخدام؛ وهذا ما يُطلق عليه وصف "الكفالة الوهمية".⁽⁵⁵⁴⁾

2- ضمان المطابقة:

يسعى المستهلك من وراء التعاقد مع المهنيّ، - بالدرجة الأولى -، إلى الحصول على منتج يلبي رغباته وحاجاته، من خلال اختياره منتجاً موافقاً للمواصفات والمعايير التي يرغب بها؛ وعلى المهنيّ عند التعاقد أن يُسلمه منتجاً مطابقاً لما تمّ الاتفاق عليه، وإلاّ كان ضامناً

⁽⁵⁵³⁾ - تنصّ المادة (10) من قانون حماية المستهلك الإماراتي على أنّه: ((1- يلتزم المزود بتنفيذ جميع الضمانات، وتوفير قطع الغيار المطلوبة والصيانة واستبدال السلعة أو ردّ قيمتها النقديّة، والالتزام بخدمة ما بعد البيع للسلع المباعة خلال الفترة الزمنيّة المحددة. 2- يلتزم المزود بضمان الخدمة التي قدّمها وخلوها من العيب والخلل خلال فترة زمنيّة تتناسب مع طبيعة تلك الخدمة، وإلاّ أعاد المبلغ الذي دفعه المستهلك أو جزءاً منه، أو أدّى الخدمة مرّة أخرى على الوجه الصّحيح)).

⁽⁵⁵⁴⁾ - تُنظر: الصّحيفة 109/ وما بعدها من هذه الأطروحة.

لمخالفته ذلك.⁽⁵⁵⁵⁾ وعلى ذلك، فالعقد هو المعيار الفاصل لمعرفة مدى مطابقة المبيع وفقاً لما جاء فيه. فما يُستَترَط بالمنتج من صفات عند التعاقد يُصبح عنصراً في ذاتية المنتج، ويجب أن يشتمل عليه عند تسليمه للمستهلك.⁽⁵⁵⁶⁾

وبعد ضمان المطابقة التزاماً بتحقيق نتيجة مفادها تسليم المستهلك منتجاً مطابقاً للمواصفات والشروط التي تم الاتفاق عليها.⁽⁵⁵⁷⁾ وهو أيضاً من الالتزامات العامة في القانون المدني مصدره الرئيس قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"؛ كما يمكن استنتاجه من المادة (399) من القانون المدني السوري، والتي نصت على أنه: ((يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع)). وعليه، فالالتزام المهني بتسليم المنتج للمستهلك طبقاً للحالة التي كان عليها وقت التعاقد، بعد أن عاينه المستهلك وقبل به، يعد أحد تطبيقات ضمان المطابقة؛ لأن من حق المستهلك الحصول على منتج مطابق لما تم معاينته والاتفاق عليه وقت التعاقد.⁽⁵⁵⁸⁾ كما أكد المشرع السوري على الالتزام بالمطابقة في عقد البيع بالعيئة، حيث نص في الفقرة الأولى من المادة (388) من القانون المدني على أنه: ((إذا كان البيع "بالعيئة" وجب أن يكون المبيع مطابقاً لها)).

وعلى الرغم من أن المشرع السوري قد نص في المرسوم التشريعي المتعلق بحماية المستهلك على المطابقة، ولكنه لم يأت بتعريف واضح لها؛ حيث جاء في المادة (28) من هذا المرسوم التشريعي أنه: ((يجب أن تكون المواد أو المنتجات أو السلع مطابقة ومحققة للمواصفات القياسية السورية والمتطلبات الصحية والبيئية والأمان الخاصة بها...)). أما المشرع الفرنسي، فقد نص في المادة (L217-4) من قانون الاستهلاك على أن المنتج

(555) - بورياش جيلالي، فعالية الضمان في حماية المصالح التجارية للمستهلك، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد: 5، العدد: 2، 2019 م، ص: 66.

(556) - جودت هندي، الالتزام بالمطابقة وبضمان ادعاء الغير حسب نصوص اتفاقية فيينا لعام 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد: 28، العدد: 1، 2012 م، ص: 113.

(557) - إيمان طارق مكي الشكري، جزاء الإخلال بضمان المطابقة في عقد البيع - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد: 6، العدد: 4، 2014 م، ص: 184.

(558) - علي حساني، المرجع السابق، ص: 84.

يكون مطابقاً لما جاء في العقد إذا كان متوافقاً مع الوصف أو النوع أو الكمية المتفق عليها، أو كان متوافقاً مع الغاية التي أرادها المستهلك من المنتج، وذلك بشرط أن يعبر المستهلك عن هذه الغاية للمهني وقت التعاقد مع قبول هذا الأخير بها.⁽⁵⁵⁹⁾

وتجدر الإشارة إلى أن التزام المهني بضمان المطابقة يشمل أيضاً التزامه بضمان العيوب الخفية؛ لأن تسليم منتج فيه عيب خفي يعني بالضرورة عدم مطابقته لما تم الاتفاق عليه صراحةً أو ضمناً؛ وتبعاً لذلك، يستطيع المستهلك أن يرجع على المهني بأحد الضمانين.⁽⁵⁶⁰⁾ وهذا بخلاف تسليم المهني للمستهلك منتجاً خالياً من العيوب الخفية، ولكن لا تتوافر فيه الصفات التي تم الاتفاق عليها عند التعاقد؛ حيث جاء في الاجتهاد القضائي الفرنسي أن تسليم نسخة من كتاب تحمل رقماً مختلفاً عن الرقم المحدد في طلب الشراء المقدم للناسر، يُعدّ إخلالاً بضمان المطابقة، ولو لم يوجد أي اختلاف بالثمن بين النسختين.⁽⁵⁶¹⁾ ففي هذه الحالة، يحق للمستهلك الرجوع على المهني بضمان عدم مطابقة المنتج لما تم الاتفاق عليه؛ بيد أنه لا يستطيع الرجوع عليه بضمان العيوب الخفية، وذلك لعدم توافر شروطه.⁽⁵⁶²⁾

كما أن الالتزام بضمان المطابقة يختلف عن الالتزام بضمان الجودة، لجهة أن التزام المهني بضمان الجودة يعني التزامه بتسليم منتج مطابق للمواصفات والمقاييس الرسمية التي

⁽⁵⁵⁹⁾-Article (L217-4) : ((Le bien est conforme au contrat s'il répond notamment, le cas échéant, aux critères suivants :

1° Il correspond à la description, au type, à la quantité et à la qualité, notamment en ce qui concerne la fonctionnalité, la compatibilité, l'interopérabilité, ou toute autre caractéristique prévues au contrat ;

2° Il est propre à tout usage spécial recherché par le consommateur, porté à la connaissance du vendeur au plus tard au moment de la conclusion du contrat et que ce dernier a accepté ;

3° Il est délivré avec tous les accessoires et les instructions d'installation, devant être fournis conformément au contrat ;

4° Il est mis à jour conformément au contrat)).

⁽⁵⁶⁰⁾ - علي حساني، المرجع السابق، ص: 72.

⁽⁵⁶¹⁾ - أشار إلى ذلك: إيمان طارق مكي الشكري، المرجع السابق، ص: 184.

⁽⁵⁶²⁾ - علي حساني، المرجع السابق، ص: 84.

أنشأ المنتج لأجلها؛⁽⁵⁶³⁾ كالتزام مُصنّعي الأدوية بمطابقة مُنتجاتهم للمواصفات والشروط المُحدّدة في الترخيص الممنوح لهم من وزارة الصحة.⁽⁵⁶⁴⁾ بينما التزم المهني بضمان المطابقة، هو التزم يتضمّن مطابقة المنتج لما تمّ الاتفاق عليه، حتّى لو لم تتوافر فيه شروط الجودة؛ كرجبة المستهلك بشراء منتج أقلّ جودة، بحيث يتناسب مع ثمن المنتج ومقدرته الشرائية. ومن ثمّ، لا يستطيع المستهلك الرجوع على البائع بضمان جودة المنتج؛ لأنّ اقتناؤه للمنتج الأقلّ جودة كان عن بيّنة واختيار.

غير أنّه في الواقع العمليّ، لا تُميّز بعض المحاكم المُختصة بالقضايا التّموينيّة في سوريّة بين الضّمانين؛ إذ تميل إلى التّشدّد في مُحاسبة المهنيّ وتجرّيمه وُقفاً لأحكام المرسوم التّشريعيّ المُتعلّق بحماية المستهلك، على الرّغم من مطابقة المنتج لما تمّ الاتفاق عليه من حيث مُستوى الجودة والنّوعيّة. ففي إحدى القضايا تمّ الادّعاء بالضّمان على مهنيّ مُختصّ ببيع الأجهزة الإلكترونيّة وصيانتها، وذلك لعدم توافر الجودة بشاشة جهاز الهاتف الجوال المُباعة؛ وقد قضت المحكمة للمستهلك بالضّمان مع التّعويض، وتجرّيم المهنيّ بجُرم الغشّ والخداع المنصوص عليه في المادّة (52) من المرسوم التّشريعيّ رقم (8) لعام 2021 م؛ متجاهلة إقرار المستهلك برغبته في هذا النّوع الأقلّ جودة والأرخص ثمنًا من الشّاشات؛ كما أنّ المحكمة تجاهلت أيضًا تقرير الخبرة الذي أكّد على مطابقة الشّاشة للمواصفات والمعايير التي يحتويها هذا النّوع من المُنتجات مُتوسطة الجودة؛ وقد صدّق هذا القرار استثناءً.

إلا أنّ غرفة المُخاصمة في محكمة النّقض السّوريّة أبطلت هذا القرار لذهاب الهيئة المُخاصمة إلى أعمال نصّ لا ينطبق على واقع ملف الدّعوى، ودون أن تتحرّى عن مدى انطباقه على الواقعة. فطالب المُخاصمة (المهنيّ) قد بيّن للمستهلك طبيعة المنتج ونوعه

(563) - تنصّ المادّة (28) من المرسوم التّشريعيّ ذي الرّقم (8) لعام 2021 م على أنّه: ((يجب أن تكون الموادّ أو المُنتجات أو السّلع مطابقة ومُحقّقة للمواصفات القياسيّة السّوريّة والمُتطلّبات الصحيّة والبيئيّة والأمان الخاصّة بها، وفي حال عدم وجودها فتخضع للقرارات والتّعليمات التي تصدر عن الوزارة، ويلتزم المُورّد بالإعلان عن مواصفاتها وطريقة حفظها وتخزينها واستعمالها، ومُدّة صلاحيّتها إذا كانت طبيعتها تتطلّب ذلك)).

(564) - سامح عبد الواحد التهامي، ضمان الضّرر الذي يُصيب مُستهلك الدّواء المُستمدّ من مصادر طبيعيّة - دراسة في القانون الإماراتي، بحث منشور في دراسات (علوم الشريعة والقانون)، المُجلّد: 43، المُلحق: 4، الجامعة الأردنيّة، 2016 م، ص: 1515.

وثمنه ودرجة جودته، وكذلك تكلفة تركيبه والإجراءات التي سيُطبَّقها على جهازه، والمستهلك قد قبلَ بذلك؛ ممَّا ينفي عن المهني جُرم الغشِّ والخِدا ع المنصوص عليه في المادة (52) من المرسوم التشريعيّ ذي الرِّقم (8) لعام 2021 م.⁽⁵⁶⁵⁾

وتفادياً لهذا الالتباس، يُلاحظ أنَّ المشرِّع الفرنسي يقرِّر صراحةً جرِّمان المستهلك من حقِّه بالاعتراض على وجود عيبٍ في الخصائص المطلوبة بالمنتج، إذا تمَّ إعلامه بشكلٍ محدَّدٍ وواضحٍ بهذا العيب أو بعدم مطابقة المنتج للمعايير المنصوص عليها في القانون، ومع ذلك وافق عليها المستهلك عند إبرام العقد، طبقاً لما نصَّت عليه الفقرة الثالثة في المادة (L217-5) من قانون الاستهلاك.⁽⁵⁶⁶⁾

وختلصة القول: إنَّ علم المستهلك بعدم جودة المنتج، وقبوله له على الرغم من ذلك، يُسقطُ حقَّه بالزام المهني بضمان جودته، إذا كان مطابقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها وقت التعاقد.

3- ضمان العيوب الخفية:

يُعَدُّ التزام المهني بضمان العيوب الخفية من الضمانات الأساسية في التعاملات عموماً، وفي عقود الاستهلاك خصوصاً؛ لأنَّه إذا كان من السَّهل على المستهلك معاينة المنتج وتفحصه من العيوب الظاهرة، وفقاً لعناية الرَّجل العادي، إلَّا أنَّ اكتشافه للعيوب الخفية أمرٌ يصعبُ عليه، ويحتاج لمستوى من العناية والخبرة يفوق عناية الرَّجل العادي. لذلك، حرصت التشريعات على حماية المشتري من العيوب الخفية، وجعلت ذلك التزاماً عاماً على البائع بضمانه للعيوب الخفية في المبيع. وقد نصَّ المشرِّع السوري في المادة (415)

⁽⁵⁶⁵⁾ - يُنظر: القرار الصادر عن محكمة بداية الجزاء التَّمويَّة بدمشق، ذي الرِّقم (391)، تاريخ: 2022 م، والمصدَّق بالقرار الصادر عن محكمة استئناف الجَنح الخامسة بدمشق النَّظرة بقضايا التَّموين، ذي الرِّقم: 496، أساس: 497، تاريخ: 2022 م. نقض سوري - مُخاصمة، ذي الرِّقم: 223، أساس: 62، تاريخ: 2023، سجلات محكمة النَّقض، غير منشور.

⁽⁵⁶⁶⁾ - Article (L217-5): ((Le consommateur ne peut contester la conformité en invoquant un défaut concernant une ou plusieurs caractéristiques particulières du bien, dont il a été spécifiquement informé qu'elles s'écartaient des critères de conformité énoncés au présent article, écart auquel il a expressément et séparément consenti lors de la conclusion du contrat)).

من القانون المدني على ضمان البائع للعيوب الخفية، وشروط هذا الضمان، كما سيأتي بيانه لاحقاً.

أمّا المشرّع اللبناني، فقد نظم أحكام ضمان المهني للعيوب الخفية بالمنتج في قانون حماية المستهلك؛ حيث نصّت المادة (29) من هذا القانون على أنّه: ((يضمن المحترف العيوب الخفية التي تنقص من قيمة السلعة أو الخدمة نقصاً محسوساً أو تجعلها غير صالحة للاستعمال فيما أُعدت له وفقاً لطبيعتها أو لأحكام العقد. أمّا العيوب التي لا تنقص من قيمة السلعة أو الخدمة أو من الانتفاع بها إلاّ نقصاً خفيفاً، وكذلك العيوب المتسامح بها عرفاً، فإنّها لا تستوجب الضمان. وعلى المحترف أن يدرج نصّ الفقرة السابقة في كافة المستندات التي يُسلمها للمستهلك. ويجوز للمحترف أن يلتزم بضمانات إضافية، وفي هذه الحالة، تُضاف هذه الضمانات إلى تلك المنصوص عليها في هذا القانون)).

كما يمكن أن يكون الالتزام بالضمان بناءً على شروط ومواصفات تعهد المهني وجودها عند التسليم؛ وهذا ما نصّ عليه المشرّع السوري في الفقرة الأولى من المادة (415) من القانون المدني، حيث جاء فيها أنّه: ((يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه... إلخ)). ويُطلق على هذا الالتزام، الالتزام بضمان الصفة.⁽⁵⁶⁷⁾ والمقصود بضمان الصفة، أن يتعهد البائع للمشتري بتوافر صفة معينة بالمبيع، تُعدّ منفعةً منه تختلف عن منافعه المألوفة. وفي هذا الصدد، يرى جانب من الفقه القانوني أن عدم توافر الصفة التي كفل البائع وجودها في المبيع وقت التسليم، يُعدّ عيباً خفياً، يُوجب على البائع ضمانه.⁽⁵⁶⁸⁾ وتبعاً لذلك، فإنّ تخلف الصفة التي تعهد المهني للمستهلك عند التعاقد وجودها في المنتج عند التسليم، يُوجب على المهني الضمان؛ كأن يتعاقد المهني مع المستهلك على بيعه سيارة، ويكفل له ألاّ تستهلك إلاّ قدرًا معيناً من الوقود.

(567) - أحمد صلاح الدين، ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف في عقد البيع في ضوء آراء الفقه (الوسيط للسّهوري) والمُستحدث من قضاء محكمة النقض، مصر، دون ناشر، 2016 م، ص: 10.
(568) - أحمد عيسى، القانون المدني - العقود المُسمّاة، منشورات جامعة حلب - كُلية الحقوق، مُديرية الكتب والمطبوعات، 2008 م، ص: 149.

والملاحظ أنه على الرغم من النص على ضمان البائع لعدم توافر الصفة بالمبيع في المادة (415) من القانون المدني السوري المتعلقة بضمان العيوب الخفية، إلا أن هذا النوع من الضمان يمكن أن يكون أقرب إلى ضمان عدم المطابقة؛ لأن إخلال البائع بما كفل وجوده من صفات في المبيع عند التسليم يعد إخلالاً بمطابقة المبيع للشروط والصفات التي تم الاتفاق عليها عند التعاقد.⁽⁵⁶⁹⁾ وعلى ذلك، فالعيب هنا ليس خفياً، ولا تتوفر فيه الشروط الأخرى لضمان العيوب الخفية. وهذا ما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض المصرية، حيث جاء في قرار لها أنه: ((جرى قضاء هذه المحكمة على أن المشرع وإن كان قد ألحق حالة تخلف الصفة التي كفلها البائع للمشتري بالعيب الخفي وأجرى عليها أحكامه فيما يختص بقواعد الضمان، إلا أنه لم يشترط في حالة تخلف الصفة ما اشترطه في العيب الذي يضمنه البائع من وجوب كونه مؤثراً وخفياً؛ إذ جعل مجرد عدم توافر الصفة في المبيع وقت التسليم موجباً لضمان البائع متى قام المشتري بإخطاره، سواء كان المشتري يعلم بتخلفها وقت البيع أو لا يعلم، وسواء كان يستطيع أن يتبين فواتها أو لا يستطيع)).⁽⁵⁷⁰⁾

ثانياً - أنواع الضمان من حيث مصدره:

يمكن تقسيم الضمان من حيث المصدر إلى ضمان قانوني وضمان اتفاقي. ويقوم هذا التقسيم بناءً على مصدر القواعد التي تحدد شروط الضمان ونطاقه. فالقانون عندما ينص على الضمان، يسمح في بعض الأحيان لأطراف العلاقة التعاقدية بتعديل بعض أحكامه؛ لإضفاء نوع من المرونة على التعاملات؛ وكذلك لتعزيز مبدأ حماية المستهلك في الأحوال التي يتفق فيها على زيادة الضمان.

1- الضمان القانوني:

يكون الضمان قانونياً عندما ينص عليه القانون، ويحدد نطاقه وشروط تطبيقه؛ كضمان عدم تعرض البائع للمشتري في الانتفاع بالمبيع، المنصوص عليه في المادة

⁽⁵⁶⁹⁾ - يُنظر: بورياش جيلالي، المرجع السابق، ص: 68. ويُنظر أيضاً: ربيع زهية، المرجع السابق، ص: 54.

⁽⁵⁷⁰⁾ - نقض مدني مصري، الفقرة الثالثة من الطعن ذي الرقم (608)، قرار رقم (40)، تاريخ 28\10\1975 م، مكتب فني: 26، ص: 1345. نقلاً عن: أحمد صلاح الدين، المرجع السابق، ص: 65.

(407) من القانون المدني السوري؛ وكذلك ضمان العيوب الخفية، المنصوص عليه في المادة (415) وما بعدها من القانون نفسه.

فالتزام البائع بضمان العيوب الخفية، - مثلاً -، هو التزام قانوني؛ لأن القانون يُعد مصدر هذا الالتزام، وهو الذي يُحدد شروطه وآثاره؛ وتبعاً لذلك، فإن هذا الالتزام يُطبق عند وجود عيب بالمبيع، حتى لو أغفل المتعاقدان ذكره عند التعاقد.⁽⁵⁷¹⁾

وقد أكد المشرع المغربي على تطبيق هذا الضمان في عقود الاستهلاك، وذلك في المادة (65) من قانون حماية المستهلك، حيث نصت فقرتها الأولى على أنه: ((تطبق على عقود بيع السلع أو المنتجات المبرمة بين المستهلك والمورد الأحكام المتعلقة بالضمان القانوني لعيوب الشيء المبيع، والواردة في الفصول من 549/ إلى 575/ من الظهير الشريف الصادر في 9/ رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود)).

ولا يُقصد بالضمان القانوني عدم إمكانية المساس بأحكامه مطلقاً؛ إذ إن المشرع قد ينص في بعض الأحيان على جواز اتفاق أطراف عقد البيع على تعديل أحكامه زيادة أو نقصاناً، أو حتى الإعفاء منه بشروط معينة. وهذا ما أكدته المشرع السوري في المادة (421) من القانون المدني، حيث نصت على أنه: ((يجوز للمتعاقدين، باتفاق خاص، أن يزيدا في الضمان، أو أن ينقصا منه، أو أن يسقطا هذا الضمان. على أن كل شرط يسقط الضمان، أو يُنقصه، يقع باطلاً إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشاً منه)).

2- الضمان الاتفاقي:

الضمان الاتفاقي أو التعاقدي، هو في الأصل يُعد ضماناً قانونياً، إلا أن المشرع أجاز لأطراف العلاقة التعاقدية تعديل أحكامه. وتبعاً لذلك، فإن الضمان الاتفاقي يجد مصدره في شروط عقد البيع التي تُعبر عن إرادة أطرافه.⁽⁵⁷²⁾

(571) - علي حساني، المرجع السابق، ص: 72.

(572) - علي حساني، المرجع السابق، ص: 74.

وقد جاء المشرع المغربي بتعريف الضمان الاتفاقي في المادة (66) من قانون حماية المستهلك، حيث نصت على أنه: ((1- ...، يُراد بالضمان التعاقدى كل ضمان يُضاف إلى الضمان القانوني لعيوب الشيء المباع المشار إليه في المادة 65/ يمكن أن يقترحه المورد على المستهلك. 2- يجب على المورد أن يحدد بكل دقة مدة ونطاق وشروط الضمان المذكور)).

إذا، يتبين من المادة سالفه الذكر، أن المهني يلتزم بتحديد البيانات المتعلقة بالضمان الاتفاقي بدقة، من حيث المدة الزمنية التي يغطيها الضمان، وكذلك شروط هذا الضمان ونطاقه الموضوعي.

كما اشترط المشرع المغربي في المادة (71) من قانون حماية المستهلك شرطاً إضافياً؛ وهو أن يكون الضمان الاتفاقي مكتوباً في محرر مبين فيه بشكل واضح حقوق المستهلك المترتبة على هذا الضمان، مع الإشارة إلى حقوقه في الضمان القانوني أيضاً. (573)

والملاحظ أن هذه الشروط مُستمدّة في الأصل من المادة (22-217L) من قانون الاستهلاك الفرنسي، والتي أوجبت عند وجود ضمان تجاري أن تُقدّم شروطه إلى المستهلك بوسيلة أو دعامّة ثابتة، وبطريقة واضحة يمكن قراءتها وفهمها، على أن يحدّد فيها محتوى الضمان التجاري وشروط تنفيذه وسعره ومُدّته ومداه الإقليمي، إضافة إلى تفاصيل التّواصل مع الضّامن؛ كما يجب أن يُشار في هذه الوسيلة أو الدّعامّة إلى أن تطبيق الضّمان التجاري (الاتفاقي) لا يُخلّ بحقوق المستهلك النّاجمة عن الضّمان القانوني، وخاصّة فيما يتعلّق بضمان العيوب الخفية. (574)

(573) - تنص المادة (71) من قانون حماية المستهلك المغربي على: ((يجب أن يكون الضمان التعاقدى أو الخدمة بعد البيع المقترحين من لدن المورد محلّ محرر يتضمّن بوضوح حقوق المستهلك المترتبة عن الضمان التعاقدى أو الخدمة بعد البيع المقترحة، ويُشير بوضوح إلى حقوق المستهلك المترتبة عن الضمان القانوني)).

(574) - Article (L217-22) : ((La garantie commerciale est fournie au consommateur de manière lisible et compréhensible sur tout support durable, et au plus tard au moment de la délivrance du bien. Elle précise le contenu de la garantie commerciale, les modalités de sa mise en oeuvre, son prix, sa durée, son étendue

وتبدو الغاية من النص على ذلك، هي تعزيز المشرع لقواعد حماية المستهلك، من خلال تنبيه المستهلك إلى شروط الضمان الاتفاقي وتعريفه بحقوقه؛ فقد يكون الضمان المقترح من المهني يتضمن التخفيف من هذا الضمان بشكل لا يتناسب مع مصالح المستهلك، مما يدفعه إلى الإحجام عن التعاقد. علاوة على ذلك، فإن الطابع الاتفاقي لهذا الضمان، يوجب تحديد أهم الأمور المرتبطة به، كمدة الضمان ونطاقه وشروطه؛ وذلك تجنباً للإشكاليات المتعلقة بغموض تلك الشروط أو عدم وضوحها.

وعلى الرغم من أن المشرع السوري لم يميز صراحةً بين الضمان القانوني والضمان الاتفاقي، إلا أنه أشار إلى ذلك ضمناً في النصوص القانونية المتعلقة بالضمان. فالمشرع سمح لأطراف العلاقة التعاقدية بتعديل أحكام الضمان لتتوافق مع الإرادة المشتركة لكل منهما؛ وهذا ما يستفاد من نص المادة (421) من القانون المدني السوري، والتي أجازت للمتعاقدين أن يزيدا في الضمان، أو أن ينقصا منه، أو أن يسقطا هذا الضمان، بشرط عدم تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشاً منه. وقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية أن أحكام ضمان العيب ليست من النظام العام؛ فيجوز الاتفاق على زيادة الضمان أو على إنقصه أو على إسقاطه أصلاً.⁽⁵⁷⁵⁾

كما قرر المشرع السوري في المرسوم التشريعي المتعلق بحماية المستهلك جواز تعديل أحكام الضمان القانوني إذا كان هذا التعديل في مصلحة المستهلك، بحيث يمنحه ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل؛ وهذا ما يستفاد من نص الفقرة الأولى في المادة (4) من قانون حماية المستهلك، والتي جاء فيها أنه: ((للمستهلك، ولمرة واحدة، الحق في استبدال

territoriale ainsi que le nom et les coordonnées postales et téléphoniques du garant.

En cas de non-respect de ces dispositions, la garantie commerciale demeure contraignante pour le garant.

En outre, la garantie commerciale indique, de façon claire et précise, qu'elle s'applique sans préjudice du droit pour le consommateur de bénéficier de la garantie légale de conformité, dans les conditions prévues au présent chapitre, et de celle relative aux vices cachés, dans les conditions prévues aux articles 1641 à 1649 du code civil. Un décret fixe les modalités de cette information)).

⁽⁵⁷⁵⁾ - نقض مدني سوري، قرار رقم: 1009، أساس: 6398، تاريخ: 1982/05/17 م، منشور في مجلة "المحامون"، 1982 م، ص: 301.

المادة أو المنتج أو السلعة بأخرى من ذات الصنف أو بذات القيمة، دون تحمّل أي نفقات، وذلك خلال ثلاثة أيام من تسلّمها، ودون الإخلال بأي ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل)).

ومن الأمثلة العملية على الضمان الاتفاقي "الكفالة". وتعني، - كما مرّ سابقاً -، أن يكفل المهني للمستهلك جودة المنتج وصلاحيته للعمل لمدة زمنية معينة. وقد نصّ المشرع السوري في المادة (29) من المرسوم التشريعي المتعلق بحماية المستهلك على أنه: ((يضمن المورد جودة المادة أو المنتج أو السلعة بعد بيعها وتسليمها إلى المستهلك ضمن مدة الكفالة، وبعدّ باطلاً كل شرط يتعارض مع حق المستهلك في الكفالة بما في ذلك خدمات الصيانة)). ومقتضى هذا النصّ، إنّ الكفالة في الأصل هي ضمان قانوني؛ إلا أن اتفاق الأطراف على ضمان المهني لجودة المنتج وصلاحيته للعمل ضمن مدة معينة، يُعدّ زيادةً في أحكام الضمان لمصلحة المستهلك؛ وتبعاً لذلك، يكون هذا الضمان اتفاقياً.⁽⁵⁷⁶⁾

أمّا المشرع الفرنسي، فقد أجاز أن يلتزم المهني بمنح المستهلك ضماناً تجارياً لمدة زمنية معينة تزيد على سنتين، ويُطلق على هذا الضمان اسم "ضمان المتانة التجارية"؛ ويكون المهني خلال مدة الضمان ملزماً بشكل مباشر تجاه المستهلك بإصلاح السلعة أو استبدالها، طيلة الفترة المبيّنة في ضمان المتانة التجارية، مع عدم الإخلال بالتزامه بأحكام الضمان القانوني.⁽⁵⁷⁷⁾

⁽⁵⁷⁶⁾ - محمد عبد الرزاق محمد الشوك، تطويع الالتزام بضمان العيوب الخفية لحماية المستهلك - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، المجلد: 11، العدد: 3، 2019 م، ص: 421.

⁽⁵⁷⁷⁾ - Article (L217-23): ((Le producteur peut consentir au consommateur une garantie commerciale l'engageant pendant une période donnée, supérieure à deux ans, dénommée "garantie commerciale de durabilité". S'il propose une telle garantie commerciale de durabilité, le producteur est directement tenu, à l'égard du consommateur, de réparer ou de remplacer le bien, pendant la période indiquée dans l'offre de garantie commerciale de durabilité ; il est également tenu de mettre celle-ci en oeuvre dans des conditions identiques à la garantie légale. Le producteur peut offrir au consommateur des conditions plus favorables que celles décrites au premier alinéa. Les exigences prévues à l'article L. 217-22 sont applicables à la garantie commerciale de durabilité)).

وانطلاقاً مما تقدّم، إذا نصّ القانون على نوعٍ مُعيّنٍ مِنَ الضّمان أو تمّ الاتفاق عليه بين أطراف عقد الاستهلاك، يُصبح هذا الضّمان مُلزِماً للمهني، طبقاً لأحكام وضوابط مُعيّنة، سيتمّ بحثها في المطلب الآتي.

المطلب الثاني

أحكام ضمان المنتج

أورد المشرّع السوريّ بعض الأحكام المتعلقة بضمان المنتج في المرسوم التشريعيّ ذي الرّقم (8) لعام 2021 م؛ كما وردت أيضاً بعض الأحكام في اللائحة التنظيميّة، والمتعلّقة بالضوابط والنّواظم الخاصّة بحماية المستهلك الإلكترونيّ والتّسويق الإلكترونيّ، المُعتمدة بقرار وزارة التجارة الداخليّة وحماية المستهلك ذي الرّقم (479) الصّادر بتاريخ 2019/02/17 م. أمّا الأحكام الخاصّة بضمان العيوب الخفيّة، فقد أحال المشرّع في تطبيق أحكام هذا الضّمان، وَفَقاً لنصّ المادّة (418) مِنَ القانون المدنيّ، إلى المادّة (412) مِنْ هذا القانون، والمتعلّقة بضمان الاستحقاق.

وفي التّشريعات المُقارنة، وردت نصوصٌ تتعلّق بأحكام ضمان المنتج في القوانين الخاصّة بحماية المستهلك، وَلَكِنْ بنطاقٍ أوسع ممّا جاء في التّشريع السوريّ. وتبيان ذلك يقتضي البحث في أحكام الضّمان، مِنْ خلال تحديد شروطه (الفقرة 1-1-2)؛ وَمِنْ ثَمَّ، معرفة الآثار المترتّبة على ضمان المنتج (الفقرة 2-2).

الفقرة 1-1- شروط الضّمان:

يُشترط في ضمان المنتج، بشكلٍ عامّ، عدّة شروطٍ يُمكن استنتاجها مِنَ النّصوص القانونيّة في تشريعات حماية المستهلك (أولاً). وأمّا بالنّسبة إلى ضمان العيوب الخفيّة، فلا بدّ مِنْ توافّر شروطٍ خاصّة بهذا الضّمان، وَفَقاً لِمَا نصّ عليه القانون المدنيّ (ثانياً).

أولاً - الشروط العامة في الضمان:

- 1- أن يلحق الضرر بالمستهلك.
- 2- ألا يكون سبب الضمان ناشئاً عن تصرف من المستهلك. 3- أن يتم اكتشاف العيب ضمن مدة الضمان.

1- تضرر المستهلك:

يُشترط لتحقيق التزام المهني بضمان المنتج أن يُسبب منتجاً ضرراً بالمستهلك؛ وهذا الضرر سببه العيب في المنتج أو الخلل فيه. فالمنتج السليم هو المنتج الخالي من أي نقصٍ أو عيبٍ قد يُسبب الإضرار بسلامة المستهلك أو الإضرار بمصالحه المادية أو المعنوية، ويكون مطابقاً للمواصفات والمقاييس الرسمية، ولما تم الاتفاق عليه.⁽⁵⁷⁸⁾

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة (12) من اللائحة التنظيمية، المتعلقة بالضوابط والنواظم الخاصة بحماية المستهلك الإلكتروني والتسويق الإلكتروني، على أنه: ((في حال وقوع أضرارٍ شخصيةٍ على المستهلك، نتيجة شراء منتج أو تلقي خدمةٍ عن طريق إحدى الوسائل الإلكترونية يتم معالجة الموضوع بالاتفاق بين مسبب الضرر والمستهلك بشكلٍ وُدِّي، وفق إحدى الحالات التالية...)).

كما أشار المشرع الإماراتي في المادة الأولى من قانون حماية المستهلك إلى شرط الضرر عند تعريفه للعيب بأنه: ((نقص في الجودة أو الكمية أو الكفاءة أو اختلاف في الشكل الخارجي أو الحجم أو مكونات السلعة أو الخدمة ناتج عن خطأ في تصميمها أو تصنيعها أو إنتاجها أو تقديمها للمستهلك، مما يؤدي إلى الإضرار به أو حرمانه كلياً أو جزئياً من الاستفادة منها، بشرط ألا يكون العيب نشأ عن تصرف من المستهلك)).

ويُشترط في الضرر الموجب للضمان أن يكون ناشئاً عن العيب في المنتج؛ وهذا العيب قد يعترى المنتج في أثناء مرحلة الإنتاج، أو قد يكون بسبب عدم مراعاة الشروط

(578) - علي حساني، المرجع السابق، ص: 201.

الواجب توافرها عند تقديم المنتج للبيع بشكل يجعله غير صالح للاستعمال أو يُنقص من منفعته. (579)

كما أن الضرر الذي يُوجب الضمان يمكن أن يكون سببه الخلل في المنتج. وقد عرّف المشرع الإماراتي الخلل في المادة الأولى من قانون حماية المستهلك بأنه: ((كل ما يُصيب السلعة بعد إنتاجها أو الخدمة بعد تقديمها، مما قد يؤدي إلى الإضرار بالمستهلك أو حرمانه كلياً أو جزئياً من الاستفادة منهما، بشرط ألا يكون الخلل قد نشأ عن تصرف من المستهلك)).

وعلى ذلك، يظهر الفرق بين العيب في المنتج وبين الخلل فيه من حيث أن العيب يكون موجوداً في المنتج وقت التعاقد أو عند التسليم؛ أما الخلل، فهو ما يُصيب المنتج بعد تسليمه للمستهلك خالياً من العيوب، إلا أنه ظهر في أثناء استعمال المنتج استعمالاً مألوفاً وفقاً لما أُعد له. وقد يكون الخلل بسبب أخطاء تقنية، - مثلاً، - لم تكن موجودة في المنتج سابقاً في مرحلة تصنيعه أو بيعه، أو بسبب عدم كفاية التجارب أو الاختبارات التي تم إجراؤها عليه.

ومن الأمثلة العملية على ذلك، الخلل الذي يُصيب أحد منتجات أجهزة الهاتف المحمول، والمتمثل في احتمالية اشتعال بطاريته بسبب المواد المصنعة منها. وتبعاً لذلك، يضمن المهني المنتج لهذه البطارية الضرر الحاصل نتيجة الخلل فيها، على الرغم من أن الخلل لم يكن موجوداً عند مرحلة إنتاجها أو مرحلة تقديمها إلى المستهلك، وإنما ظهر لاحقاً في أثناء استخدامها.

ولا يُشترط في الضرر، - كشرط لضمان المنتج -، أن يمسّ بالسلامة الجسدية للمستهلك، أو أن يُصيب أمواله فحسب؛ بل يتعداه إلى الضرر الذي قد يلحق المستهلك بحرمانه من الاستفادة من المنتج كلياً أو جزئياً؛ إذ إن حرمان المستهلك من الاستفادة من المنتج بسبب عيب أو خلل فيه يُفقد المستهلك الغاية الرئيسة التي دفعته إلى التعاقد؛ وهي

(579) - علي حساني، المرجع السابق، ص: 287.

حصوله على منتج يلبي رغباته ويشبع حاجاته؛⁽⁵⁸⁰⁾ ومن ثم، فإن حرمانه من ذلك يعد في حد ذاته ضرراً، يُوجب ضمان المهني له، إذا ما توافرت شروط الضمان الأخرى.

2- ألا يكون سبب الضمان ناشئاً عن تصرف المستهلك:

يُشترط في تحقق الضمان أيضاً ألا يكون العيب أو الخلل في المنتج قد نشأ عن تصرف المستهلك. وهذا الشرط يفرضه المنطق في التعاملات، وقد أكد عليه القانون حتى يتمشى ذلك مع مبدأ الحفاظ على التوازن العقدي بين طرفي عقد الاستهلاك، ولكن هذه المرة لمصلحة المهني؛ لأن المستهلك هو السبب في نشوء العيب أو الخلل، وليس المهني، مما يسقط معه حقه في الضمان تبعاً لذلك.⁽⁵⁸¹⁾ وهذا ما قرره المشرع الإماراتي، وفقاً لما نصت عليه المادة الأولى من قانون حماية المستهلك، عند تعريف العيب والخلل في المنتج.

وقد يُثار التساؤل حول تصرفات المستهلك التي قد ينشأ عنها العيب أو الخلل في المنتج. في الواقع، يمكن استخلاص الإجابة عن هذا التساؤل مما نص عليه المشرع الإماراتي في الفقرة الثانية من المادة (24) من قانون حماية المستهلك، حيث جاء فيها أنه: ((يُستثنى من حكم البند 1/ من هذه المادة، الأضرار الناتجة عن سوء الاستخدام، أو الاستخدام بشكلٍ يخالف طريقة الاستعمال)). فبعد أن أقر المشرع للمستهلك الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الشخصي أو المادي الذي يصيبه من جراء استخدامه للسلعة أو استفادته من الخدمة، وفقاً للفقرة الأولى من هذه المادة، قيدت مطالبة المستهلك بالتعويض بشروطين: 1- ألا يكون الضرر ناتجاً عن سوء الاستخدام. 2- ألا يكون الضرر ناتجاً عن الاستخدام بشكلٍ يخالف طريقة الاستعمال. وفي الاتجاه ذاته أيضاً سار المشرع اللبناني؛ حيث ألقى المهني من الضمان إذا كان العيب ناجماً عن استعمال المنتج بشكلٍ غير ملائم.⁽⁵⁸²⁾

(580) - بورياش جيلالي، المرجع السابق، ص: 66.

(581) - علي حساني، المرجع السابق، ص: 315.

(582) - نصت المادة (33) من قانون حماية المستهلك اللبناني على أنه: ((يضمن المحترف القطع المستبدلة، ويحمّل كلفة اليد العاملة، خلال مهلة ثلاثة أشهر تسري اعتباراً من تاريخ تسليم السلعة بعد إصلاحها. ولا يشمل هذا الضمان الحالة التي يتم فيها استعمال السلعة، التي جرى إصلاحها، بشكلٍ غير ملائم)).

وبالنظر إلى ما تقدّم، يسقط حق المستهلك في الضمان الناشئ عن العيب أو الخلل في المنتج، إذا كان المستهلك قد تسبّب بفعله في وجود ذلك العيب أو الخلل في الحالتين الآتيتين:

أ- نشوء العيب أو الخلل بسبب سوء استخدام المنتج من المستهلك:

يلتزم المهني وفقاً لقوانين حماية المستهلك بالإعلان بشكل واضح عن أهم التفاصيل المتعلقة بالمنتج؛ ومن ذلك، طريقة استعماله والمحاذير والمخاطر المحتملة التي قد تترتب على استخدامه.⁽⁵⁸³⁾ وعلى المستهلك التقيّد بالتعليمات والإرشادات الخاصة بطريقة الاستعمال؛ تجنباً للضرر الذي قد يحدث بسبب سوء الاستخدام. وبناءً على ذلك، فإنّ عدم التزام المستهلك بتلك التعليمات في أثناء استخدامه للمنتج يُعفي المهني من ضمان العيب التي قد ينشأ تبعاً لذلك.⁽⁵⁸⁴⁾ ومثال ذلك، تعيب جهاز المايكرويف وتعطله بسبب استخدام المستهلك وعاء معدنيّ عند تسخين الطعام فيه؛ فالعيب أو الخلل في هذه الحالة قد نشأ نتيجة مخالفة المستهلك لتعليمات استعمال الجهاز.

غير أنّ سوء استخدام المستهلك للمنتج لا ينفى دائماً الضمان عن المهني، إلا إذا كانت التعليمات المرافقة للمنتج واضحة وكافية لفهم طريقة الاستعمال؛ إذ إنّ المستهلك لا يتمتع بالمعرفة الكافية بالتقنيات الحديثة المتعلقة بالمنتج؛ ومن ثمّ، على المهني الالتزام بإعلام المستهلك عنها بشكل يُمكن المستهلك من الاستفادة المثلى والصّحيحة من المنتج.⁽⁵⁸⁵⁾

(583) - نصّت المادة (28) من قانون حماية المستهلك السوري على ضرورة التزام المورد بالإعلان عن طريقة استعمال السلعة في سياق النصّ على ضمان جودة المنتج ومطابقته للمقاييس. إلا أنّ المشرّع اللبناني كان أكثر وضوحاً، حيث نصّ في المادة (37) من قانون حماية المستهلك على أنّه: ((يتوجّب على كلّ مصنّع أو مُحرّف أن يُبين للمستهلك خطياً وبوضوح، الطريقة الفضلى لاستعمال السلعة أو الخدمة، وعليه أن يُنبّه إلى المخاطر التي قد تلحق بالمستهلك في حال جرى استعمالها بشكلٍ مُخالف. يجب أن تُدرج المعلومات المذكورة أعلاه بالّلغة العربيّة)). يُنظر أيضاً: المادة (4) من اللائحة التنفيذية الخاصة بقانون حماية المستهلك الإماراتي.

(584) - ربيع زهية، المرجع السابق، ص: 274.

(585) - فاروق مسعودي، المرجع السابق، ص: 52.

ب- نشوء العيب أو الخلل بسبب استخدام المستهلك للمنتج بطريقة تخالف طريقة استعماله، وفقاً للغرض الذي أُعدَّ له:

حيث يجب على المستهلك التقيّد بطريقة الاستعمال التي زوّده بها المهني؛ بحسبان أنّ المهني ذو خبرة ودراية بالمنتج. وكذلك يجب أن يكون استخدام المنتج وفقاً للغاية التي صُنِعَ لأجلها. والمُعيار في هذه الحالة معيار موضوعي يتعلّق بطبيعة المنتج، وبالغاية التي يريدها المستهلك المعتاد.⁽⁵⁸⁶⁾

وبناءً على ذلك، فإنّ مَنْ يستخدم في مصنعه آلة كهربائية مُخصّصة للاستخدام المنزلي، لا يستطيع التدرّع بعد ذلك بعدم كفاءة الآلة، والرجوع على المهني بضمان الجودة؛ لأنّه قد استعملها خلافاً للغرض الذي أُعدّت له. وكذلك مَنْ يقوم باستخدام سيارة مُخصّصة لنقل الأشخاص في تحميل بضائع ذات أوزان ثقيلة، فإنّه يُسيء استخدام السيارة وفقاً للغاية التي أُعدّت لها.

3- أن يتمّ اكتشاف العيب ضمن مدّة الضمان:

يُشترط أيضاً في ضمان المهني للمنتج أن يتمّ اكتشاف العيب ضمن مدّة الضمان. وهذا يقتضي أن يكون الضمان لمدّة مُعيّنة؛ وهذه المدّة قد تكون اتّفاقية، كأن يضمن المهني صلاحية المنتج للعمل لمدّة مُعيّنة؛ وقد تكون قانونية، كالذي أورده المشرّع اللبناني في المادة (33) من قانون حماية المستهلك من أنّ ضمان المهني للقطع المُستبدلة يكون خلال مدّة ثلاثة أشهر، تبدأ من تاريخ تسليم المنتج للمستهلك بعد إصلاحه. وقد نصّت المادة (13) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك الإماراتي على أنّ المهني يلتزم بضمان الخدمة المُقدّمة خلال مدّة تتناسب مع طبيعتها أو المدّة المُتفق عليها مع المستهلك، أيهما أطول.

ولا بدّ من التمييز في هذا الإطار بين مدّة الضمان والمدّة التي يحقّ فيها للمستهلك مباشرة دعوى الضمان، والتي غالباً ما ينصّ عليها المشرّع، إذا لم يوجد اتّفاق يقضي بذلك. ويظهر الفرق جلياً بين المدّتين فيما قرّره المشرّع السوري في المادة (423) من القانون المدني، حيث نصّت على أنّه: ((إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدّة معلومة، ثمّ

(586) - فاروق مسعودي، المرجع السابق، ص: 49.

ظهر خللٌ في المبيع، فعلى المشتري أن يُخطر البائع بهذا الخلل في مُدَّة شهرٍ من ظهوره، وأن يرفع الدَّعوى في مُدَّة ستة شهورٍ من هذا الإخطار، وإلا سقط حقُّه في الضَّمان. كُلُّ هذا ما لم يُتَّفَق على غيره)). فالمُشرِّع قصد بعبارة "مُدَّة معلومة" الواردة في هذه المادَّة هي المُدَّة الاتِّفَاقِيَّة للضَّمان؛ أمَّا مُدَّة الشَّهر لإخطار البائع بالعيب ومُدَّة السَّنة أشهر لرفع دعوى الضَّمان، فهي مُدَّة قانونيَّة تتعلَّق بإجراءات دعوى الضَّمان. واستنادًا إلى ذلك، إذا تمَّ اكتشاف العيب خلال مُدَّة الضَّمان الاتِّفَاقِيَّة، وأخطر المستهلك المهنيَّ به، فإنَّ للمستهلك مُباشرة دعوى الضَّمان خلال مُدَّة ستة أشهرٍ من هذا الإخطار، دون انتظار انتهاء مُدَّة الضَّمان. أمَّا المُشرِّع اللُّبنانيّ، فقد حدَّد مُدَّة أقصر لرفع دعوى الضَّمان، إذ نصَّ على وجوب مُباشرة المستهلك لدعوى الضَّمان خلال مُدَّة شهرٍ تلي اكتشاف العيب في المُنتَج.

وهذا بخلاف ما جاء في أحكام ضمان العيوب الخفيَّة، والتي يُشترط فيها اكتشاف العيب ومُباشرة دعوى الضَّمان خلال مُدَّة سنةٍ من تاريخ التَّسليم، إذا لم يكن البائع قد تعمَّد إخفاء العيب، كما سيأتي لاحقًا.

ثانيًا - الشُّروط الخاصَّة بضمان العيوب الخفيَّة:

سَبَقَت الإشارة إلى أنَّ المُشرِّع السوريَّ لم ينصَّ في تشريع حماية المستهلك على أحكام خاصَّة بضمان العيوب الخفيَّة في المُنتَج؛ كما أنَّ أغلب التَّشريعات المُقارنة أحوالت في الأحكام المُتعلِّقة بضمان العيوب الخفيَّة في المُنتَجات إلى القواعد الواردة في قوانينها المدنيَّة. حيثُ أحوال المُشرِّع المغربيَّ في تطبيق أحكام ضمان العيوب الخفيَّة في عقد الاستهلاك إلى الأحكام الواردة في قانون الالتزامات والعقود. وقد استثنى المُشرِّع من ذلك تطبيق البند الثَّاني في الفصل (571) من قانون الالتزامات والعقود، والذي ينصَّ على إعفاء البائع من الضَّمان إذا اشترط عدم مسؤوليَّته عنه؛ وهذا بخلاف الحال في عقود الاستهلاك

المبرمة بين المهني والمستهلك، حيث لا يُعفى المهني من مسؤوليته عن الضمان، ولو اشترط في العقد عدم مسؤوليته عن ذلك.⁽⁵⁸⁷⁾

وكذلك نصّ المشرّع الفرنسي في الفقرة الأولى من المادة (30-217L) من قانون الاستهلاك على حقّ المستهلك في مباشرة دعوى ضمان العيوب الخفية، وفقاً للأحكام الواردة في القانون المدني، والمنصوص عليها في المواد من (1641) إلى (1649) من هذا القانون، مع عدم الإخلال بحقه في مباشرة أي إجراء آخر ذو طبيعة تعاقدية أو غير تعاقدية متاح له بموجب القانون.⁽⁵⁸⁸⁾

وبالرجوع إلى القانون المدني السوري، يُلاحظ بأنّ المشرّع السوري قد نصّ في المادة (415) وما بعدها من القانون المدني على الشروط الواجب توافرها لضمان العيوب الخفية في عقد البيع، وذلك وفقاً للآتي.

1- ألا يكون عقد البيع من البيوع القضائية أو البيوع الإدارية التي تتمّ بالمزاد:

ويُستخلص هذا الشرط من نصّ المادة (422) من القانون المدني السوري، والتي جاء فيها أنّه: ((لا ضمان للعيب في البيوع القضائية، ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد)). ولعلّ السبب في عدم وجود ضمان للعيوب الخفية في هذه الحالة هو أنّ هذا النوع من البيوع يُعلن عنه قبل المزايدة بمُدّة كافية لمعاينته وفحصه من قبل المزايدين؛ لذلك، من المستحسن ألاّ يُفسخ البيع لسبب كان من الممكن توقّعه واكتشافه، فتُعاد إجراءات طويلة ومعقّدة؛ هذا

⁽⁵⁸⁷⁾ - نصّت المادة (65) من قانون حماية المستهلك المغربي على أنّه: ((1- تُطبّق على عقود بيع السلع أو المنتجات المبرمة بين المستهلك والمورد الأحكام المتعلقة بالضمان القانوني لعيوب الشيء المبّيع، والواردة في الفصول من 549/ إلى 575/ من الظهير الشريف الصادر في 9/ رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود. 2- غير أنّ أحكام البند الثاني من الفصل 571/ من الظهير الشريف الصادر في 9/ رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود، لا تُطبّق على عقود بيع السلع أو المنتجات المبرمة بين المستهلك والمورد)).

⁽⁵⁸⁸⁾ - Article (L217-30): ((Les dispositions du présent chapitre ne privent pas le consommateur du droit d'exercer l'action résultant de la garantie des vices cachés telle qu'elle résulte des articles 1641 à 1649 du code civil ou toute autre action de nature contractuelle ou extracontractuelle qui lui est reconnue par la loi)).

إضافةً إلى المصاريف الكبيرة التي يتحملها المدين. (589) وقد أكدت محكمة النقض السورية ذلك في قرار لها، حيث جاء فيه أنه: "لا ضمان في البيوع القضائية ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد؛ وذلك لأن هذه البيوع يسبقها عادة إجراءات طويلة يُتاح خلالها للمشتري الفرصة الكافية لمعاينة المبيع وفحصه". (590)

2- أن يكون العيب خفيًا:

عرّف المشرع السوري العيب في المادة الأولى من المرسوم التشريعي المتعلق بحماية المستهلك بأنه: ((كل ما من شأنه أن يُنقص أو يُخل في المواصفات أو الشروط أو المعايير أو المقاييس الواجب توفرها في المادة أو المنتج أو السلعة أو الخدمة حسب الحال، على نحو يجعلها غير صالحة للاستعمال أو الاستفادة منها وفق ما أُعدت له)). كما عرّف المشرع الإماراتي "العيب" في المادة الأولى من قانون حماية المستهلك بأنه: ((نقص في الجودة أو الكمية أو الكفاءة أو اختلاف في الشكل الخارجي أو الحجم أو مكونات السلعة أو الخدمة ناتج عن خطأ في تصميمها أو تصنيعها أو إنتاجها أو تقديمها للمستهلك، مما يؤدي إلى الإضرار به أو حرمانه كلياً أو جزئياً من الاستفادة منها، بشرط ألا يكون العيب نشأ عن تصرف من المستهلك)).

أمّا العيب الخفي، فهو عيب غير معلوم للمشتري وقت التسليم؛ لأن علم المشتري بالعيب وقت التسليم وعدم اعتراضه عليه يُعدّ رضاً منه به، ويسقط حقه بالضمان تبعاً لذلك. (591) كما أن عدم تفحصه للمبيع بعناية الرجل العادي يُعدّ نزولاً منه عن حقه؛ ولا يُقبل منه بعد ذلك الرجوع على البائع بالضمان، استناداً إلى عدم معرفته بالعيب. (592)

ولا بُدّ من التمييز في هذا المقام بين حالتين: الأولى، عندما لا يكون العيب وقت التسليم ظاهراً، ولا يستطيع المشتري تبيّنه لو أنه تفحص المبيع بعناية الرجل العادي.

(589) - أحمد عيسى، المرجع السابق، ص: 144.

(590) - نقض مدني سوري، قرار رقم: 1187، أساس: 636، تاريخ: 1983/06/05 م، منشور في مجلة "المحامون"، 1983 م.

(591) - أحمد صلاح الدين، المرجع السابق، ص: 14.

(592) - أحمد صلاح الدين، المرجع السابق، ص: 15.

والثانية، عندما لا يكون العيب وقت التسليم ظاهرًا، ويستطيع المشتري تبينه لو أنه تفحص المبيع بعناية الرجل العادي، مع تأكيد البائع على خلو المبيع من العيب أو قام بإخفائه غشًا منه. ففي الحالة الأولى، لا يكون العيب خفيًا إذا كان المشتري قد تفحص المبيع بعنائه هو لا بعناية الرجل العادي، ولو أنه تفحصه بعناية الرجل المعتاد لاكتشف العيب. أما في الحالة الثانية، فإن المشتري يستطيع تبين العيب لو تفحصه بعناية الرجل المعتاد، لكنه لم يفحصه؛ لأن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو تعمد البائع إخفاء العيب غشًا منه. (593)

3- أن يكون العيب قديمًا:

يُقصد بالعيب القديم، العيب الموجود في المبيع عند البائع قبل التعاقد، أو وُجد فيه بعد التعاقد ولكن قبل التسليم. وفي كلتا الحالتين يُعد العيب قديمًا، ويكون البائع مسؤولًا عنه بالضمان. (594) ويقع على عاتق المشتري عبء إثبات قدم العيب؛ لأن الأصل في المبيع سلامته من العيوب، وهي قرينة لمصلحة البائع. (595) وهذا ما أكد عليه المشرع اللبناني في المادة (30) من قانون حماية المستهلك، حيث نصت على أنه: ((يتوجب على المستهلك أو خلفائه أن يثبتوا، بكافة الوسائل، وجود العيب الخفي بتاريخ التسليم، وأنه نتج عن هذا العيب إما إنقاص محسوس لقيمة السلعة أو الخدمة أو جعلها غير صالحة للاستعمال فيما أُعدت له)).

4- أن يكون العيب مؤثرًا:

ويكون العيب مؤثرًا إذا أنقص من قيمة المبيع أو من نفعه بشكل محسوس لا يجري العرف في التعامل على التسامح فيه. وقد نص المشرع اللبناني في الفقرة الأولى من المادة (29) من قانون حماية المستهلك على أنه: ((يضمن المحترف العيوب الخفية التي تنقص من قيمة السلعة أو الخدمة نقصًا محسوسًا أو تجعلها غير صالحة للاستعمال فيما أُعدت له وفقًا لطبيعتها أو لأحكام العقد. أما العيوب التي لا تنقص من قيمة السلعة أو الخدمة أو

(593) - أحمد عيسى، المرجع السابق، ص: 152.

(594) - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص: 205. ويُظَر أيضًا: أحمد صلاح الدين، المرجع السابق، ص: 12.

(595) - أحمد عيسى، المرجع السابق، ص: 150.

الانتفاع بها إلا نقصاً خفيفاً، وكذلك العيوب المتسامح بها عرفاً، فإنّها لا تستوجب الضمان)).

ويُقاس مدى تأثير العيب في المنتج بمعيّار موضوعي يرتبط بالغاية المرجوة من المنتج.⁽⁵⁹⁶⁾ ووفقاً لنصّ المادة (415) من القانون المدني السوري، فإنّ العيب المؤثر هو الذي يُنقص من قيمة المنتج أو منفعته حسب الغاية المقصودة منه؛ أمّا العيب غير المؤثر، فهو العيب البسيط الذي يُنقص من قيمة المنتج أو الانتفاع به نقصاً خفيفاً، جرى العرف على التسامح فيه.⁽⁵⁹⁷⁾ والعرف المقصود هنا، هو العرف الخاصّ بمهنة أو حرفة أو تجارة معينة؛ لأنّ هذا العرف هو الأقدر على تقدير الغاية المرجوة من المبيع محلّ العقد.

5- أن يتمّ اكتشاف العيب الخفي، وإخطار المهني به خلال مدة الضمان:

نصّ المشرّع السوري في الفقرة الأولى من المادة (420) من القانون المدني على أنّه: ((تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع، ولو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك، ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول)). ومقتضى هذا النصّ، إنّ اكتشاف المستهلك العيب بعد مرور مدة سنة من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، يحرّمه من حقّه في الرجوع على المهني بدعوى ضمان العيوب الخفية.⁽⁵⁹⁸⁾ إلا أنّه إذا وُجدَ ضمانٌ اتفاقيٌّ بالتزام المهنيّ به لمدة أطول، يبقى من حقّ المستهلك المطالبة بحقّه في الضمان خلال هذه المدة، دون النّظر إلى انقضاء مدة السنة.

كما يجب على المستهلك إخطار المهنيّ بوجود العيب بمجرد ظهوره، وإلاّ اعتُبر قابلاً للمنتج مع وجود العيب، إذا كان العيب ممّا لا يستطيع الكشف عنه بالفحص المعتاد. أمّا إذا كان العيب يُمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد، فإنّ على المستهلك إخطار المهنيّ بوجوده خلال مدة معقولة، وإلاّ كان قابلاً للمنتج رغم عيوبه.⁽⁵⁹⁹⁾

(596) - أحمد صلاح الدين، المرجع السابق، ص: 7.

(597) - تنصّ المادة (416) من القانون المدني السوري على أنّه: ((لا يضمن البائع عيباً جرى العرف على التسامح فيه)).

(598) - أحمد عيسى، المرجع السابق، ص: 161.

(599) - تُنظر: المادة (417) من القانون المدني السوري.

وتبدو الغاية من تحديد بدء سريان مدة التقادم من تاريخ التسليم في استقرار المعاملات؛ وهذا ما أكدّه اجتهاد محكمة النقض السوريّة، حيث جاء فيه أنّ: "دعوى ضمان المبيع تسقط إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع لا من وقت العلم بالعيب؛ تحقيقاً لاستقرار التعامل. وعليه، فإنّ بدء سريان التقادم يكون من تاريخ تسلّم المبيع لا من وقت ظهور العيب فيه، ولو بعد هذه المدة".⁽⁶⁰⁰⁾ غير أنّ مدة السنة لسقوط دعوى ضمان العيوب الخفية مرتبطة بحسن نية المهني؛ فإذا تعمّد المهني إخفاء العيب عن المستهلك غشاً منه، فإنّ مدة التقادم تمتدّ لتصبح خمس عشرة سنة من تاريخ البيع.⁽⁶⁰¹⁾

الفقرة 2- الآثار المترتبة على ضمان المنتج:

تظهر فاعليّة مبدأ الضمان بشكل واضح، كأحد الوسائل التي تهدف إلى إعادة التوازن العقدي بين المهني والمستهلك، من خلال الآثار المترتبة عليه. فإذا تحققت الشروط اللازمة في ضمان المنتج ترتبت الآثار القانونية للضمان.

وقد نصّ المشرع السوري في الفقرة الثانية من المادة (4) من المرسوم التشريعي المتعلّق بحماية المستهلك على أنّه: ((المستهلك الحق في إعادة المادة أو المنتج أو السلعة واسترداد ثمنها دون تحمّل أي نفقات، إذا تبين وجود عيب فيها أو تعذر استبدالها بأخرى من ذات الصنف أو القيمة)).

كما نصّت المادة (12) من اللائحة التنظيميّة، المتعلّقة بالضوابط والنواظم الخاصّة بحماية المستهلك الإلكترونيّ والتسويق الإلكترونيّ، على أنّه: ((أ- في حال وقوع أضرارٍ شخصيّة على المستهلك، نتيجة شراء منتج أو تلقّي خدمة عن طريق إحدى الوسائل الإلكترونيّة يتمّ معالجة الموضوع بالاتّفاق بين مسبّب الضرر والمستهلك بشكل وديّ، وفق إحدى الحالات التالية: 1. التعويض على المستهلك. 2. إعادة قيمة السلعة أو الخدمة

⁽⁶⁰⁰⁾ - نقض مدنيّ سوريّ، قرار رقم: 1350، أساس: 1761، تاريخ: 1982/06/21 م، منشور في مجلة "المحامون"، 1982 م.

⁽⁶⁰¹⁾ - أحمد عيسى، المرجع السابق، ص: 162.

المقدمة التي تم استيفاؤها من المستهلك أو فرق القيمة في حال التراضي.3. استبدال السلعة أو إعادة تقديم الخدمة (...)).

إذًا، يتبين من النصوص السابقة أن الآثار المترتبة على الضمان تتمثل في التنفيذ العيني (أولًا)، أو في رد المنتج وفسخ العقد (ثانيًا).

أولاً - التنفيذ العيني:

ينص المشرع السوري في الفقرة الأولى من المادة (149) من القانون المدني على أنه: ((يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجب حُسن النية)). كما ينص في الفقرة الأولى من المادة (204) من القانون ذاته على أنه: ((يُجبر المدين بعد إعداره طبقاً للمادتين (220-221) على تنفيذ التزامه تنفيذًا عينيًا، متى كان ذلك ممكنًا)).

ومقتضى ذلك، إن الأصل تنفيذ العقد وفقًا لما تم الاتفاق عليه بين المتعاقدين؛ ومن ثم، فإن عقد الاستهلاك لا يخرج عن هذا الأصل، حيث يبقى المهني ملزمًا بالتنفيذ العيني، على الرغم من وجود عيب أو خلل في المنتج.⁽⁶⁰²⁾

فالتنفيذ العيني يعد الأثر الرئيس المترتب على ضمان المهني للمنتج؛ لأن المستهلك يسعى بالدرجة الأولى إلى الحصول على منتج سليم من العيوب، ويتمتع بالجودة ومطابق للمواصفات المطلوبة، والتي دفعته إلى التعاقد في سبيل تلبية احتياجاته ورغباته؛ وعليه، فوجود عيب في المنتج يشكل مساسًا بمصالح المستهلك المادية والمعنوية.

لذلك، فقد منحت التشريعات المستهلك الحق في طلب التنفيذ العيني عند وجود عيب في المنتج؛ بهدف الحفاظ على عقد الاستهلاك، وضمان حصول المستهلك على المنتج، وحماية حقوقه المقررة بموجب القانون.⁽⁶⁰³⁾ بيد أن التنفيذ العيني في إطار عقود الاستهلاك يتمتع بخصوصية لجهة تطبيقه؛ إذ إن التشريعات قررت بأن التنفيذ العيني يكون بإصلاح المنتج أو استبداله.

(602) - ربيع زهية، المرجع السابق، ص: 102.

(603) - بورياش جيلالي، المرجع السابق، ص: 71.

1 - إصلاح المنتج:

تذهب أغلب تشريعات حماية المستهلك المقارنة إلى منح المستهلك الحق في طلب إصلاح المنتج عند وجود عيب فيه. ولعل الغاية من ذلك تبدو في الحفاظ على وجود العقد قدر الإمكان، وذلك بعدم اللجوء إلى فسخ التعاقد كلما وُجد عيب في المنتج. فقد يكون العيب بسيطاً يمكن إصلاحه دون أن ينقص من قيمة المنتج أو من منفعة المقصودة، فلا يكون هناك عندئذٍ مبرر لطلب استبدال المنتج أو رده.⁽⁶⁰⁴⁾

أما المشرع السوري، فلم ينص في المرسوم التشريعي المتعلق بحماية المستهلك على حق المستهلك في طلب إصلاح المنتج، كأحد وسائل التنفيذ العيني للعقد، عند ظهور عيب في المنتج؛ إذ إنه نص على حق المستهلك في استبدال المنتج، أو إعادته فيما إذا تعذر استبداله، ولم ينص على إصلاحه. وكذلك الحال أيضاً في اللائحة التنظيمية، المتعلقة بالضوابط والنواظم الخاصة بحماية المستهلك الإلكتروني والتسويق الإلكتروني؛ فعلى الرغم من أنها نصت على ضمان المنتجات التي تم شراؤها بإحدى الوسائل الإلكترونية، إلا أنه لم يرد فيها نص يتعلق بإصلاح المنتجات المعيبة، وإنما اقتصر أثر الضمان في حق المستهلك في استبدال السلعة أو إعادة تقديم الخدمة، طبقاً لنص المادة (12) من اللائحة، وذلك على غرار المرسوم التشريعي الصادر بشأن حماية المستهلك.

واستناداً إلى ما تقدم، فإن المستهلك وفقاً للتشريع السوري لا يستطيع إلزام المهني بإصلاح المنتج، وإنما يقتصر حقه في الضمان باستبدال المنتج أو إعادته، مع الأخذ بالحسبان إمكانية وجود ضمان اتفاقي يقضي بالتزام المهني بالضمان عن طريق إصلاح المنتج.

وفي مقابل ذلك، قرّر المشرع الإماراتي صراحةً حق المستهلك في طلب إصلاح المنتج في حال اكتشاف خلل في السلعة أو الخدمة، حيث نصت المادة (12) من قانون حماية المستهلك الإماراتي على أنه: «يلتزم المزود في حال اكتشاف خلل في السلعة أو

⁽⁶⁰⁴⁾ - محمد عبد الرزاق محمد الشوك، المرجع السابق، ص: 421. ويُنظر أيضاً: بورياش جيلالي، المرجع السابق،

الخدمة ، بإصلاحها أو استبدالها أو بإرجاع السلعة وردّ سعرها، أو بإعادة أداء الخدمة بدون مقابل، وذلك وفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون)). كما قرّر ذلك أيضاً المشرّع اللبناني في المادة (3) من قانون حماية المستهلك، حيث نصّ في البند الرابع من هذه المادة على حق المستهلك باستبدال السلعة أو إصلاحها أو استرجاع ثمنها، وكذلك استرداد المبالغ التي يكون قد سدّدها لقاء خدمة، في حال عدم مطابقتها، لدى استعمالها بشكل سليم، سواء للمواصفات المتفق عليها أو المعمول بها، أم للغرض الذي من أجله تم الاستحصال عليها. إذا، فإصلاح السلعة هو من الحقوق التي أقرها القانون للمستهلك، وأحد الآثار المترتبة على ضمان المهني للمنتج.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا، هل المستهلك مخير بين طلب إصلاح المنتج وبين استبداله، أم أنه مُقيّد بطلب إصلاحه قبل طلب استبداله.

في الواقع، يذهب جانب من الفقه القانوني إلى أنّ حق المستهلك بطلب استبدال المنتج عند وجود عيب فيه مُقيّد بتعذر إصلاحه، أو إذا كان إصلاح المنتج ممكناً ولكنه يُقلّل من منفعة أو من قيمته، فعندئذ يحقّ للمستهلك طلب استبدال المنتج.⁽⁶⁰⁵⁾ غير أنّه بالرجوع إلى النصوص القانونية السابقة، يُلاحظ بأنّها منحت المستهلك الخيار بين طلب إصلاح المنتج وبين طلب استبداله؛ إذ إنّها لم تشترط لجوء المستهلك إلى طلب إصلاح المنتج أولاً، قبل لجوئه إلى طلب استبداله؛ فحرف العطف "أو" الذي ورد في النصوص السابقة يُفيد التخيير لا الترتيب. أمّا المشرّع الفرنسي، فقد جاء بنص صريح يمنح المستهلك الخيار بين طلب إصلاح المنتج أو طلب استبداله في حالة عدم مطابقته للمعايير التي نصّ عليها القانون، على أن يقوم المستهلك بوضع المنتج بين يدي المهني، طبقاً لما نصّت عليه المادة (L217-9) من قانون الاستهلاك.⁽⁶⁰⁶⁾

⁽⁶⁰⁵⁾ - أشار إلى ذلك: بورياش جيلالي، المرجع السابق، ص: 72.

⁽⁶⁰⁶⁾ - Article (L217-9): ((Le consommateur est en droit d'exiger la mise en conformité du bien aux critères énoncés dans la soussection 1 de la présente section.

Le consommateur sollicite auprès du vendeur la mise en conformité du bien, en choisissant entre la réparation et le remplacement. A cette fin, le consommateur met le bien à la disposition du vendeur)).

وعليه، فإنَّ التزام المهنيِّ بإصلاح المنتج هو جزءٌ من تنفيذه لالتزامه بالضمان، ولا يمكن اللجوء إليه إلا إذا كان الإصلاح مُمكنًا، ودون أن يُؤثِّر ذلك سلبًا في وظيفة المنتج أو يُنقص من قيمته.⁽⁶⁰⁷⁾

وقد يُثار تساؤلٌ آخر أيضًا حول سقوط حقِّ المستهلك في طلب استبدال المنتج المعيب أو ردِّه واسترجاع ثمنه، وذلك فيما إذا اختار إصلاحه. في الواقع، أجاز المشرع الإماراتي للمستهلك أن يطلب استبدال المنتج بعد إصلاحه، وذلك إذا تكرر الخلل ذاته في المنتج ثلاث مرَّات خلال العام الأوَّل من تاريخ استلامه، بما يُؤثِّر جوهريًّا على جودة الأداء الوظيفي للمنتج، أو أن يطلب ردِّه واسترجاع ثمنه.⁽⁶⁰⁸⁾

وبناءً على ما تقدَّم، يُمكن القول: إنَّ حقَّ المستهلك بطلب إصلاح المنتج كأحد وسائل التنفيذ العيني لالتزام المهنيِّ بالضمان، هو حقٌّ قانونيٌّ مُقرَّر لمصلحة المستهلك، ويعود تقديره له؛ فالمستهلك هو صاحب الحقِّ في المفاضلة والخيار بين طلب إصلاح المنتج إنَّ أمكن ذلك، وبين طلب استبداله، وليس للمهنيِّ أن يفرض عليه أحد الخيارين، ما لم يوجد هناك ضمانٌ اتفاقيٌّ يقضي بخلاف ذلك.

ولا بدُّ من الإشارة إلى أنَّ التزام المهنيِّ بإصلاح المنتج ليس مُطلقًا، وإنَّما هو مُرتبطٌ بتوافر شروط الضمان السابق ذكرها؛ ومن أهمِّ ذلك، شرط المدة التي يلتزم المهنيُّ خلالها بضمان إصلاح المنتج.

ويُشار في هذا المقام أيضًا إلى أنَّ عدم التزام المهنيِّ بإصلاح المنتج خلال مدة الضمان الاتفاقيَّة أو القانونيَّة أو خلال مدة معقولة تتناسب مع طبيعة المنتج، يُجيز للمستهلك المطالبة بفسخ العقد ورد المنتج، مع حقِّه في التعويض عن الضرر الذي لحق به من جرَّاء ذلك. وهذا ما قرَّره المشرع اللبناني في المادة (32) من قانون حماية المستهلك، حيث نصَّت على أنَّه: ((يجوز للمستهلك أن يطلب إلغاء العقد واسترداد الثمن المُسدَّد منه في حال عدم استبدال السلعة أو الخدمة التي تتضمَّن أيًّا من العيوب المنصوص عليها في

⁽⁶⁰⁷⁾ - إيمان طارق مكي الشكري، المرجع السابق، ص: 194.

⁽⁶⁰⁸⁾ - تُنظر: المادة (13) من قانون حماية المستهلك الإماراتي، وكذلك المادة (28) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

المادتين 28 و 29/ من هذا القانون، أو في حال عدم إصلاحها خلال مهلة معقولة تتناسب مع طبيعة السلعة أو الخدمة. كما يجوز للمستهلك، إضافة إلى ما تقدم، المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي قد تكون لحقت به)). ومقتضى ذلك، إن التزام المهني بإصلاح المنتج يجب أن يتم خلال مدة معقولة تتناسب مع طبيعة المنتج أو الخدمة، ولا تُحتسب هذه المدة من مدة الضمان؛ أي أن قيام المهني بتنفيذ طلب المستهلك بإصلاح المنتج يُوقف مدة الضمان طيلة الفترة التي يقضيها المهني في إصلاح المنتج. وهذا ما قرره المشرع الفرنسي في المادة (28-217L) من قانون الاستهلاك، حيث نصت على أن طلب المستهلك من الضامن إصلاح عيب في منتج مشمول بالضمان القانوني أو التجاري (الاتفاقي)، يُوقف مدة الضمان في أثناء فترة الإصلاح إلى حين تسليم المنتج إلى المستهلك بعد إصلاحه، ثم يُستأنف سريان مدة الضمان بعد ذلك. كما أن مدة الضمان تتوقف أيضاً خلال فترة المفاوضات التي تتم بين المستهلك والضامن بهدف التوصل إلى تسوية ودية بشأن إصلاح العيب في المنتج.⁽⁶⁰⁹⁾

وفي الاتجاه ذاته أيضاً، نصت اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك الإماراتي في الفقرة الأولى من المادة (19) على أن مدة الضمان تمتد بقدر المدة أو المدد التي لم يستفد خلالها المستهلك من السلعة، بسبب إصلاح عيوب يشملها الضمان، أو بسبب تأخير صيانتها، إذا كان سببه تقصير المهني أو تأخره في توفير قطع الغيار اللازمة خلال فترة الضمان.

ومن الضمانات المهمة التي أقرتها اللائحة في هذا الصدد، التزام المهني بتوفير منتج بديل للمستهلك، لينفع به دون مقابل إلى أن يتم إصلاح المنتج أو استبداله، وفي حال

(609)-Article (L217-28) : ((Lorsque le consommateur demande au garant, pendant le cours de la garantie légale ou de la garantie commerciale qui lui a été consentie lors de l'acquisition ou de la réparation d'un bien, une remise en état couverte par cette garantie, toute période d'immobilisation suspend la garantie qui restait à courir jusqu'à la délivrance du bien remis en état.

Cette période court à compter de la demande d'intervention du consommateur ou de la mise à disposition pour réparation ou remplacement du bien en cause, si ce point de départ s'avère plus favorable au consommateur.

Le délai de garantie est également suspendu lorsque le consommateur et le garant entrent en négociation en vue d'un règlement à l'amiable)).

عدم التزامه بذلك يتعين عليه تعويض المستهلك عن كلفة توفير المنتج البديل خلال الفترة التي استغرقها إصلاح المنتج أو استبداله.⁽⁶¹⁰⁾

2- استبدال المنتج:

ثبت فيما سبق بيانه أن أغلب التشريعات نصت على إصلاح المنتج كأحدى وسائل التنفيذ العيني للالتزام المهني بالضمان؛ وهذه التشريعات منحت المستهلك في الوقت ذاته الحق في طلب استبدال المنتج. وقد ثبت أيضاً أن المستهلك في الخيار بين طلب إصلاح المنتج وبين طلب استبداله. لذلك، وتقديراً لتكرار النصوص القانونية، سيتم الإحالة إليها في ما يتعلق باستبدال المنتج.

ولا بد في هذا المقام من التمييز بين حق المستهلك في استبدال المنتج كأحد الحقوق المقررة له قانوناً ولو لم يكن المنتج معيباً، وبين حقه في استبدال المنتج لوجود عيب فيه. وهذا التمييز أقره المشرع السوري في المادة الرابعة من المرسوم التشريعي المتعلق بحماية المستهلك، حيث جاء فيها أنه: ((أ- للمستهلك، ولمرة واحدة، الحق في استبدال المادة أو المنتج أو السلعة بأخرى من ذات الصنف أو بذات القيمة، دون تحمل أي نفقات، وذلك خلال ثلاثة أيام من تسلمها، ودون الإخلال بأي ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل. ب- للمستهلك الحق في إعادة المادة أو المنتج أو السلعة واسترداد ثمنها دون تحمل أي نفقات، إذا تبين وجود عيب فيها أو تعذر استبدالها بأخرى من ذات الصنف أو القيمة)).

ومقتضى الفقرة الأولى من هذه المادة، إنه يجوز للمستهلك طلب استبدال المنتج خلال مدة ثلاثة أيام من تسلمه، وذلك دون أن يكون سبب الاستبدال وجود عيب في المنتج. ووفقاً للفقرة الثانية، فإن طلب استبدال المنتج مرهون بوجود عيب فيه، وتوافر شروط الضمان الأخرى؛ ومن ثم، فالالتزام المهني باستبدال المنتج في هذه الحالة يُعد من الآثار المترتبة على التزامه بالضمان.

وعليه، يظهر الفرق جلياً بين استبدال المنتج كحق مقرر للمستهلك، يمارسه لمرة واحدة خلال المدة التي نص عليها القانون، وهو بذلك التزم على المهني مُستقلاً بذاته عن

⁽⁶¹⁰⁾ - تُنظر: المادة (27) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك الإماراتي.

التزامه بالضمان، وبين حق المستهلك في استبدال المنتج لوجود عيب فيه، وهو التزام على المهني تابع يترتب على التزامه بضمان المنتج المعيب.

والملاحظ أن المشرع السوري لم يحدد مدة معينة يستطيع خلالها المستهلك استبدال المنتج لوجود عيب فيه، خلافاً لما قرره بالنسبة إلى حقه في استبدال المنتج السليم. وفي الواقع، يمكن استنتاج هذه المدة بالرجوع إلى المادة (417) من القانون المدني السوري، والتي نصت على أنه: ((1- إذا تسلم المشتري المبيع، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل، فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة، فإن لم يفعل اعتبر قابلاً للمبيع. 2- أما إذا كان العيب ممّا لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد، ثمّ كشفه المشتري وجب عليه أن يخطر به البائع بمجرد ظهوره، وإلا اعتبر قابلاً للمبيع بما فيه من عيب)).

وإذا طلب المستهلك استبدال المنتج المعيب، فإنه لا يلتزم بدفع مقابل الاستخدام الطبيعي والمعتاد للمنتج المستبدل عن المدة التي سبقت استبداله. وهذا ما قرره المشرع الفرنسي في المادة (L217-11) من قانون الاستهلاك.⁽⁶¹¹⁾

وفي حالة تعذر إصلاح المنتج واستبداله، يحق للمستهلك طلب فسخ العقد، أو القبول بالمنتج المعيب مع استرجاع فرق الثمن بين المنتج المعيب والمنتج السليم؛ وذلك طبقاً لما نصّ عليه المشرع الفرنسي في الفقرة الأولى من المادة (L217-8) من قانون الاستهلاك.⁽⁶¹²⁾

وترتيباً على ما تقدّم، يمكن القول: لا تبرأ ذمة المهني بمجرد تسليم المنتج إلى المستهلك فحسب، بل يقع عليه الالتزام بتسليم منتج خالٍ من العيوب. وتبعاً لذلك، فإنّ

⁽⁶¹¹⁾ - Article (L217-11): ((Le consommateur n'est pas tenu de payer pour l'utilisation normale qu'il a faite du bien remplacé pendant la période antérieure à son remplacement)).

⁽⁶¹²⁾ - Article (L217-8) : ((En cas de défaut de conformité, le consommateur a droit à la mise en conformité du bien par réparation ou remplacement ou, à défaut, à la réduction du prix ou à la résolution du contrat...)).

التزامه باستبدال المنتج المعيب يُعدُّ تنفيذاً عينياً لأحد التزاماته في العقد.⁽⁶¹³⁾ ومن ثم، فإنَّ عدم استجابة المهني لطلب المستهلك باستبدال المنتج المعيب، يُعطي الحقَّ للمستهلك برَدِّ المنتج وفسخ العقد، مع حقِّه في المطالبة بالتعويض.⁽⁶¹⁴⁾

ثانياً - ردُّ المنتج:

سبقت الإشارة إلى أنَّ التشريعات قد منحت المستهلك الحقَّ في طلب إصلاح المنتج المعيب أو استبداله، أو حتَّى رده واسترجاع ثمنه. وإنَّ المستهلك صاحب الخيار والمفضلة بين هذه الضمانات، وهو الأجدر بتقدير مصلحته في أيِّ منها.

ولا شكَّ في أنَّ التزام المهني بالضمان من خلال التنفيذ العيني للالتزام، سواءً ذلك بإصلاح المنتج أو استبداله، من شأنه الحفاظ على استمرار الرابطة العقدية بين المهني والمستهلك وإعادة التوازن إلى العقد؛ خاصَّةً وأنَّ غاية المستهلك القصوى من التعاقُد الحصول على منتج يلبي رغباته واحتياجاته؛ ومن ثم، فإنَّ إنهاء العقد وفسخه لوجود عيب في المنتج قد لا يكون في مصلحة المستهلك. إلَّا أنَّه في بعض الحالات قد يتعدَّر التنفيذ العيني بالإصلاح أو الاستبدال؛ الحال الذي يجعل إنهاء العقد وفسخه أمراً لا مفرَّ منه. وهذا ما أكَّده المشرِّع السوري في الفقرة الثانية من المادة (4) من المرسوم التشريعي المتعلِّق بحماية المستهلك، حيثُ أعطى المستهلك الحقَّ في ردِّ المنتج دون أن يتحمَّل أيَّ نفقات، إذا تبَيَّن وجود عيب فيه أو تعدَّر استبداله.⁽⁶¹⁵⁾ وهو ما قرَّره أيضاً المشرِّع الإماراتي في المادة (12) من قانون حماية المستهلك.

وقد تبدو عدم فاعليَّة الضمان عن طريق التنفيذ العيني في حالة تكرار تعيب المنتج بعد إصلاحه؛ إذ يحقُّ للمستهلك عندئذٍ طلب ردِّ المنتج واسترجاع ثمنه، طِبْقاً لما نصَّ عليه المشرِّع الإماراتي في المادة (13) من قانون حماية المستهلك. وكذلك يحقُّ للمستهلك طلب

⁽⁶¹³⁾ - إيمان طارق مكي الشكري، المرجع السابق، ص: 195.

⁽⁶¹⁴⁾ - تُنظر: المادة (32) من قانون حماية المستهلك اللبناني، وكذلك المادة (24) من قانون حماية المستهلك الإماراتي.

⁽⁶¹⁵⁾ - وهذا ما نصَّت عليه أيضاً الفقرة الثانية في المادة (12) من اللائحة التنظيمية السورية المتعلِّقة بالضوابط والنواظم الخاصَّة بحماية المستهلك الإلكتروني والتسويق الإلكتروني.

فسخ العقد أيضاً إذا رفض المهني استبدال المنتج، أو إذا تعذر استبداله؛⁽⁶¹⁶⁾ وهذا ما أكدته المشرع اللبناني في المادة (32) من قانون حماية المستهلك، حيث نصت على أنه: ((يجوز للمستهلك أن يطلب إلغاء العقد واسترداد الثمن المسدّد منه في حال عدم استبدال السلعة أو الخدمة التي تتضمن أيّاً من العيوب المنصوص عليها في المادتين 28 و 29/ من هذا القانون، أو في حال عدم إصلاحها خلال مهلة معقولة تتناسب مع طبيعة السلعة أو الخدمة. كما يجوز للمستهلك، بالإضافة إلى ما تقدّم، المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي قد تكون لحقت به)).

ومن جهته، نصّ المشرع الفرنسي في المادة (L217-14) من قانون الاستهلاك على حالات محدّدة يحقّ للمستهلك فيها طلب تخفيض الثمن أو إنهاء العقد. ومن ذلك، إذا لم يتمكن المهني من إصلاح المنتج المعيب أو مطابقته للمعايير المتفق عليها، على الرغم من محاولته ذلك؛ أو إذا رفض المهني مطابقة المنتج؛ أو إذا تحمّل المستهلك تكاليف إرجاع المنتج غير المطابق، أو تكاليف تركيب المنتج الذي تمّ إصلاحه أو استبداله.⁽⁶¹⁷⁾

ولا بدّ من الإشارة في هذا المقام إلى أنّ المشرع السوري قد ميّز في إطار ضمان العيوب الخفية بين العيب الجسيم وغير الجسيم. ويُقصد بالعيب الجسيم، العيب الذي لو علّم به المشتري وقت التعاقد لما أتمّ العقد.⁽⁶¹⁸⁾ فإذا كان العيب جسيماً، فللمستهلك الخيار بين طلب فسخ العقد وردّ المنتج أو الإبقاء على المنتج مع مطالبة بالتعويض؛ أمّا إذا لم يكن

⁽⁶¹⁶⁾ - إيمان طارق مكي الشكري، المرجع السابق، ص: 196.

⁽⁶¹⁷⁾ - Article (L217-14) : ((Le consommateur a droit à une réduction du prix du bien ou à la résolution du contrat dans les cas suivants :

1° Lorsque le professionnel refuse toute mise en conformité;
2° Lorsque la mise en lui occasionne un inconvénient majeur;
3° Si le consommateur supporte définitivement conformité intervient au-delà d'un délai de trente jours suivant la demande du consommateur ou si elle les frais de reprise ou d'enlèvement du bien non conformité , ou s'il supporte l'installation du bien réparé ou de remplacement ou les frais y afférents;
4° Lorsque la non-conformité du bien persiste en dépit de la tentative de mise en conformité du vendeur restée infructueuse)).

⁽⁶¹⁸⁾ - المادة (412) من القانون المدني السوري.

العيب جسيماً، فلا يحق للمستهلك سوى المطالبة بالتعويض.⁽⁶¹⁹⁾ وهذا ما أكدته المادة (412) من القانون المدني السوري المتعلقة بضمان الاستحقاق، والتي أحالت إليها المادة (418) في أحكام ضمان العيوب الخفية. أمّا المشرع الفرنسي، فقد نصّ في الفقرة الثالثة من المادة (L217-14) من قانون الاستهلاك على عدم أحقية المستهلك في طلب فسخ العقد إذا كان العيب أو عدم المطابقة بسيطاً، ويقع على عاتق المهني إثبات ذلك؛ على أنه يجوز للمستهلك طلب فسخ العقد ولو كان العيب بسيطاً، إذا لم يكن قد دفع ثمن المنتج.⁽⁶²⁰⁾

إذاً، يتّضح ممّا سبق، إنّ وجود عيب في المنتج أو عدم مطابقته للمواصفات التي دفعت المستهلك إلى التعاقد، يُشكّل مساساً بحقوق المستهلك، ويمنحه الحق في ردّ المنتج واسترداد ثمنه، كأثر من آثار ضمان المهني للمنتج؛ هذا إذا لم يكن في التنفيذ العيني مصلحة للمستهلك.⁽⁶²¹⁾

وليس بالضرورة أن يكون سبب تعيب المنتج من المهني البائع، فقد يحصل العيب في المنتج بسبب المنتج أو المصنّع أو المستورد أو غيرهم ممّن هم في سلسلة الأنشطة التجارية المتعلقة بالمنتج. إلّا أنّ دعوى الضمان غالباً ما تُوجّه إلى المهني البائع الذي تعاقد مع المستهلك؛ لكونه في آخر الحلقات التجارية التي يمرّ بها المنتج وصولاً للمستهلك. لذلك، فإنّ المشرع الفرنسي قد أجاز للمهني البائع الرجوع على أي شخص ضمن سلسلة المعاملات التجارية التي مرّ بها المنتج حتّى وصل إليه، وذلك وفق أحكام القانون المدني.⁽⁶²²⁾ ومن

⁽⁶¹⁹⁾ - يُنظر: أحمد عيسى، المرجع السابق، ص: 166. ويُنظر أيضاً: عبد الرزاق محمد الشوك، المرجع السابق، ص: 413.

⁽⁶²⁰⁾ - Article (L217-14), paragraph (3): ((Le consommateur n'a pas droit à la résolution de la vente si le défaut de conformité est mineur, ce qu'il incombe au vendeur de démontrer. Le présent alinéa n'est pas applicable aux contrats dans lesquels le consommateur ne procède pas au paiement d'un prix)).

⁽⁶²¹⁾ - بورياش جيلالي، المرجع السابق، ص: 71.

⁽⁶²²⁾ - Article (L217-31): ((Une action récursoire peut être exercée par le vendeur à l'encontre de toute personne en amont dans la chaîne de transactions commerciales, y compris le producteur, conformément aux dispositions du code civil)).

ثم، يستطيع المهني البائع الرجوع على المهني المنتج، ولو لم تربطه به علاقة عقدية مباشرة، وذلك استناداً إلى تسلسل العقود.

وتعقيباً على ما تقدم بيأته، يجدر القول: إن ما سبق بحثه من شروط وآثار تتعلق بضمان المهني للمنتج، ليس إلا واحداً من الأدوات القانونية العلاجية في إعادة التوازن إلى العلاقة التعاقدية بين المهني والمستهلك، وحماية الطرف الأضعف فيها وهو المستهلك. إلا أن الطبيعة الاتفاقية التي تغلب على عقود الاستهلاك، وخاصة فيما يتعلق بالضمان، قد تقسح المجال أمام المهني للتصّل من التزاماته تجاه المستهلك، من خلال وضع شروط تعسفية قد تحد من أثر الضمان أو تعفي المهني منه. ولذلك، كان لا بد من البحث في معالجة هذه الشروط؛ تحقيقاً للغاية التي قصدها التشريعات من إلزام المهني بضمان المنتج. وهذا ما سيتم بحثه في المبحث الآتي.

المبحث الثاني

معالجة الشروط التعسفية

سبق الحديث في الفصل الثاني من الباب الأول عن مظهر اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية؛ حيث تم آنذاك البحث في مفهوم الشروط التعسفية ومضمونها. وقد مرّ آنفاً أن الشرط التعسفي في إطار عقد الاستهلاك هو كل شرط يفرضه المهني على المستهلك؛ بغية الحصول على ميزة مجففة بحق المستهلك؛ مستغلاً مركزه المتفوق، الذي قد يفسد العلاقة التعاقدية متى كانت نيته غير حسنة. ولذلك، كان لا بد من وجود أدوات تشريعية وقضائية، تتكاتف فيما بينها لمواجهة الشروط التعسفية، في سبيل الارتقاء بمنظومة حماية المستهلك نحو الحصانة.

وانطلاقاً من ذلك، وفي إطار البحث في ضمانات التوازن العقدي بين المهني والمستهلك، سيتم تخصيص هذا المبحث للحديث عن وسائل معالجة الشروط التعسفية؛ ابتداءً من السياسة التشريعية في معالجة الشروط التعسفية (المطلب الأول)، وانتهاءً بالدور القضائي في مواجهة الشروط التعسفية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

السياسة التشريعية في معالجة الشروط التعسفية

لعلّ الكشف عن السياسة التي اتبعتها التشريعات في معالجة الشروط التعسفية، يقضي لزماً بالبحث في مضمون القواعد المنصوص عليها في القوانين المدنية (الفقرة 1-)، وذلك قبل التطرّق إلى النصوص النّاطمة للشروط التعسّفية في قوانين حماية المستهلك (الفقرة 2-).

الفقرة 1- المعالجة التشريعية للشروط التعسّفية في القانون المدني:

سبقت الإشارة إلى أنّ القوانين المدنية،- كما هو الحال في القانون السوري والقانون الإماراتي-، لم تخلُ من تنظيم أحكام الشروط التعسّفية؛ إلّا أنّ النصوص النّاطمة لذلك كانت مُقتصرة على عقود الإذعان وعقود التأمين؛ ومن ثمّ، فإنّ المعالجة التشريعية للشروط التعسّفية في القانون المدني جاءت قاصرة على هذا الإطار.

وحقيقةً، إنّ تسليط الضوء على النصوص النّاطمة للشروط التعسّفية في عقود الإذعان وعقود التأمين في القانون المدني لا يخلو من فائدة. فإذا كان عقد التأمين هو أحد العقود المُسمّاة التي نظمتها التشريعات، إلّا أنّ عقد الاستهلاك ليس سوى تطبيقاً حديثاً لهذا العقد والعقود الأخرى المعروفة سلفاً كالبيع وغيره من العقود.⁽⁶²³⁾ ومن ثمّ، فالشرط التعسّفي في عقد التأمين يفرضه مهنيّ مُحترف قوّي، تمرّس على صياغة العقود، بما يمتلك من خبراتٍ فنيّةٍ وتُفوّق في المركز القانوني والاقتصادي على مُستهلكٍ يفتقر في الغالب إلى ذلك، على نحو يفرض فيه المهنيّ على المُستهلك نموذج عقدٍ عكف مُسبقاً على إعدادهِ، وليس للمُستهلك أيّ دورٍ سوى التوقيع على هذا النموذج، الذي قد يحتوي على شروطٍ مُجحفةٍ يحتفظ فيها المؤمن لنفسه بمزايا فاحشة، ويُحيط تغطية الخطر محلّ التأمين بحيلٍ، لا يكاد المؤمن له يفلت من إحداها حتّى يقع في الأخرى.

(623)- مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص: 10.

وإذا كان المستهلك يحصل على ما يحتاجه من سلع وخدمات عن طريق عقد رضائي؛ إلا أنه، - في الغالب -، ما يتم التصرف القانوني للاستهلاك بصورة عقد إذعان.⁽⁶²⁴⁾ ولما كان الحال كذلك، يكاد أن يوصف عقد الاستهلاك بطابع الإذعان؛ الأمر الذي قد يدخله أيضاً تحت مظلة عقود الإذعان.

وقد بدت معالجة الشروط التعسفية طبقاً لقواعد القانون المدني قاصرة في ناحيتين: الأولى، في عقد الإذعان، والذي تُعد أحكامه بمنزلة القاعدة العامة المطبقة على العقود في عمومها؛ والثانية، في عقد التأمين، والذي خصته التشريعات بأحكام خاصة تُطبق عليه دون سواه.

واستناداً إلى ذلك، فإن الفائدة المرجوة من تبيان أحكام الشروط التعسفية في عقود الإذعان وعقود التأمين، تتجلى عند عدم وجود نص تشريعي خاص ينظم أحكام الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك؛ الأمر الذي يحتم الرجوع إلى القانون المدني، الذي يعد الأساس في ذلك؛ لا سيما في ظل قصور النصوص النازمة لذلك في بعض قوانين حماية المستهلك، أو حتى سكوت بعضها الآخر عن تنظيم ذلك كله.

واستناداً إلى ما تقدم، سيتم البحث في أحكام الشروط التعسفية في العقود التي تتم بطريق الإذعان (أولاً)، ومن ثم عرض أحكامها في عقود التأمين (ثانياً)، وذلك في ضوء ما نصت عليه التشريعات في القوانين المدنية.

أولاً - الشروط التعسفية في العقود التي تتم بطريق الإذعان:

نظم المشرع السوري أحكام العقود التي تتم بطريق الإذعان في المواد (101) و (150) و (2-152) من القانون المدني. وبالمثل أيضاً، عالج المشرع الإماراتي أحكام ذلك في المواد (145) و (248) و (2-266) من قانون المعاملات المدنية.

وينص المشرع السوري في المادة (101) من القانون المدني على أنه: ((القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررّة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة

(624) - السيّد محمد السيّد عمران، المرجع السابق، ص: 29.

فيها)). كما ينصُّ المشرع الإماراتي في المادة (145) من قانون المعاملات المدنية على أن: ((القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروطٍ متماثلةٍ يضعها الموجب لسائر عملائه ولا يقبل مناقشته فيها)). إذاً، فالقبول في العقد قد يكون مجرد إذعانٍ لما يُلِيه الموجب؛ حيث إنَّ القابل للعقد لم يُصدر قبوله بعد مناقشةٍ ومفاوضةٍ، بل هو في موقفه من الموجب لا يملك إلا أن يأخذ أو يدع؛ ولما كان في حاجةٍ إلى التعاقد على شيءٍ لا غنى له عنه، فهو مضطرٌّ إلى القبول؛ فرضاؤه موجودٌ، ولكنَّه مفروضٌ عليه.⁽⁶²⁵⁾ وما يستفاد من ذلك، أنَّ عقود الإذعان تقوم في ماهيتها على رُضوخ الطرف القابل في العقد لشروط التعاقد التي ينفرد الطرف الموجب في وضعها ولا يقبل المناقشة فيها.

ولذلك، فقد أضفى المشرع حمايةً خاصةً على الطرف المُدْعَن، خرج فيها عن القواعد العامة المطبقة على العقد. وتمثَّلت هذه الحماية في ناحيتين أساسيتين: الأولى، حماية الطرف المُدْعَن من الشروط التعسفية؛ والثانية، تفسير العبارات الغامضة في العقد لمصلحته.⁽⁶²⁶⁾ وفي الواقع، لا تكاد تنفك الناحية الثانية عن الأولى في معرض ممارسة القاضي لسلطته في تمحيص وجود الشروط التعسفية في العقد؛ بحُسان أنَّ تفسير العبارات الغامضة الواردة في شرطٍ من الشروط التعاقدية قد يُفيد في تقدير وجود الطابع التعسفي فيه من عدمه.

1- حماية الطرف المُدْعَن من الشروط التعسفية:

نصَّ المشرع السوري في المادة (150) من القانون المدني على أنه: ((إذا تمَّ العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمَّن شروطاً تعسفيةً، جاز للقاضي أن يُعَدِّل هذه الشروط أو أن يُعفي الطرف المُدْعَن منها، وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة، ويقع باطلاً كلُّ اتفاقٍ على خلاف ذلك)). وكذلك هذا ما نصَّ عليه المشرع الإماراتي في المادة (248) من قانون المعاملات المدنية.

⁽⁶²⁵⁾ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص: 229.

⁽⁶²⁶⁾ - فوزان صالح، المرجع السابق، ص: 181.

وعلى ذلك، فالحكم القانوني للشرط التعسفي في عقد الإذعان، يتمثل في قدرة القاضي على تعديله أو إعفاء الطرف المذعن منه. ويتمتع القاضي في ذلك بسلطة تقديرية واسعة بين التعديل أو الإعفاء من الشرط، دون أن يكون له سلطة إبطال العقد، طالما أن العقد يستقيم دون ذلك الشرط. ولا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على خلاف ذلك، لتعلق حكم القاضي بالنظام العام. ويُعد هذا الحكم في عقود الإذعان خروجاً عن القاعدة العامة التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين؛ ومن ثم، فدور القاضي في العقد يقتصر على مجرد تفسيره بما يتفق مع النية المشتركة للمتعاقدين.

أما المشرع الفرنسي، فقد قرّر خلاف ذلك في المادة (1171) من القانون المدني، حيث نصّت على بطلان الشروط التعسفية الواردة في عقود الإذعان، إذا كانت تؤدي إلى اختلال كبير في التوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد؛ على أنه يخرج من نطاق تقدير وجود ذلك الاختلال تحديد محل العقد، ومدى ملاءمة السعر.⁽⁶²⁷⁾

هذا، ويرى أحد الفقهاء أن نص المادة (150) من القانون المدني السوري، - والذي نُقِبله المادة (149) من القانون المدني المصري -، في عمومته وشموله أداة قوية في يد القاضي، يحمي بها المستهلك من الشروط التعسفية التي تفرضها عليه شركات الاحتكار.⁽⁶²⁸⁾

2- تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن:

تنص القاعدة العامة على أنه إذا تضمن العقد عبارات غامضة، ولم يتمكن القاضي من تفسيرها، فعليه أن يُفسّر الشك في مصلحة المدين. وهذا ما نصّ عليه المشرع السوري

(627) - Article (1171): ((Dans un contrat d'adhésion, toute clause non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite. L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation)).

(628) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص: 229.

في الفقرة الأولى من المادة (152) من القانون المدني، وكذلك المشرع الإماراتي في الفقرة الأولى من المادة (266) من قانون المعاملات المدنية.

ولكنهما خرجا عن هذا القاعدة في عقود الإذعان، وقررا أن تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان لا يجوز أن يضر بمصلحة الطرف المدّعين، طبقاً لنص الفقرة الثانية في المادة (152) من القانون المدني السوري، ومثلها أيضاً نص الفقرة الثانية في المادة (266) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي. وبناءً على ذلك، فإن الشك في عقود الإذعان يجب أن يُفسر لمصلحة الطرف المدّعين، دائماً كان أو مديناً.

وفي هذا الصدد أيضاً، نص المشرع الفرنسي في المادة (1190) من القانون المدني على أنه في حالة الشك، يُفسر عقد المناقشة الحرة ضدّ الدائن ولمصلحة المدين، وعقد الإذعان ضدّ من اقترحه.⁽⁶²⁹⁾

ثانياً - الشروط التّعسفية في عقود التأمين:

يُعَدُّ عقد التأمين من العقود المسماة، والذي نظم المشرع السوري أحكامه في المواد (713) وحتى المادة (737) من القانون المدني. وأمّا المشرع الفرنسي، فلم يُنظم أحكام عقد التأمين في القانون المدني، وإنما نظم أحكامه بموجب القانون الصادر بتاريخ 1976/07/11 م، والذي جمع فيه الأحكام المتعلقة بالتأمين.⁽⁶³⁰⁾ وكذلك هو حال المشرع

(629) - Article (1190): ((Dans le doute, le contrat de gré à gré s'interprète contre le créancier et en faveur du débiteur, et le contrat d'adhésion contre celui qui l'a proposé)).

(630) - تضمن هذا القانون أحكام قانون التأمين الصادر في 1930/07/13 م، وأحكام قانون التأمين البحري الصادر في 1967/07/03 م، وكذلك كافة القوانين واللوائح والقرارات المتعلقة بالتأمين. وقد صدرت عدّة قوانين لاحقة تضمنت تعديل بعض أحكام هذا القانون؛ ومن أهمّها: القانون الصادر في 1982/07/13 م، الخاص بالتعويض عن المخاطر الطبيعية؛ والقانون الصادر في 1985/06/11 م، والذي هدف إلى تدعيم إعلام المؤمن لهم والشفافية في عقود التأمين على الحياة وتكوين الأموال؛ والقانون الصادر في 1985/07/05 م، الهادف إلى تحسين تعويض ضحايا حوادث المرور؛ وأخيراً القانون ذي الرقم (89) الصادر في 1989/12/31 م، الهادف إلى تطويع تقنين التأمين الفرنسي لافتتاح السوق الأوروبية. يُنظر في ذلك: محمد حسن قاسم، العقود المسماة: البيع - التأمين (الضمان) - الإيجار - دراسة مقارنة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007 م، ص: 470.

المغربي الذي نظم أحكام هذا العقد في القانون ذي الرقم (17.99) المتعلق بمُدونة التأمينات، والصادر بتاريخ 2002/10/03 م.

وقد أتى المشرع السوري على تعريف هذا العقد في المادة (713) من القانون المدني بأنه: ((عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له، أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه، مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر، في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك لقاء قسط أو أي دفعة مالية أخرى، يؤديها المؤمن له للمؤمن)). كما عرّفه المشرع الإماراتي في الفقرة الأولى من المادة (1026) من قانون المعاملات المدنية بأنه: ((عقد يتعاون فيه المؤمن لهم والمؤمن على مواجهة الأخطار أو الحوادث المؤمن منها، وبمقتضاه يدفع المؤمن له إلى المؤمن مبلغاً محدداً أو أقساطاً دورية، وفي حال تحقق الخطر أو وقوع الحادث المبين في العقد يدفع المؤمن إلى المؤمن له، أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه، مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي حق مالي آخر)).

ومن جهته، أطلق المشرع اللبناني على هذا العقد اسم "عقد الضمان"، حيث نظم أحكامه في المواد (950) وحتى المادة (1023) من قانون الموجبات والعقود، وقد جاء بتعريفه في المادة (950) بأنه: ((عقد بمقتضاه يلتزم شخص (يقال له الضامن) بعض الموجبات عند نزول بعض الطوارئ بشخص المضمون أو بأمواله، مقابل دفع بدل يسمى القسط أو الفريضة)).

ومن المستقر عليه في الفقه القانوني، أن هذا العقد يعد من عقود الإذعان؛ إذ يكون المؤمن هو الجانب القوي، ولا يملك المؤمن له إلا أن ينزل عند شروط المؤمن، والتي يكون أكثرها مطبوعاً، وتكون معروضة على الناس كافة⁽⁶³¹⁾. وجدير بالتنويه إلى أن المشرع اللبناني قد ذكر عقد التأمين كأحد الأمثلة على عقود الإذعان، وذلك في سياق تعريفه لعقد الإذعان، طبقاً لما نصت عليه المادة (172) من قانون الموجبات والعقود.

(631) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - عقود الغرر "عقود المقامرة والرهن والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين"، الجزء: 7، المجلد: 2، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1964 م، ص: 1141.

ولمّا كان الحال كذلك، فقد حرص المشرّع السوري، - وكذلك التشريعات المقارنة-، على تنظيم هذا العقد في أحكامٍ خاصّةٍ، تجلّت فيها حماية المؤمن له من تعسف المؤمن الذي يُخلّ بالتوازن بينهما. وقد بدى أثر تلك الحماية في ناحيتين: الأولى، بطلان الاتفاق على مخالفة النصوص النّاطمة لعقد التأمين؛ والثّانية، بطلان الشروط التّعسّفية الواردة في عقد التأمين.

1- بطلان الاتفاق على مخالفة أحكام عقد التأمين:

سبقت الإشارة إلى أنّ عقد التأمين تطبيقاً من تطبيقات عقود الإذعان. لذلك، فقد جاءت النصوص النّاطمة لعقد التأمين، في مجموعها، هادفةً إلى حماية المؤمن له من المؤمن؛ بل عدّ المشرّع أحكامها من النظام العام، ولكِنْ لمصلحة المؤمن له دون مصلحة المؤمن. ومن ثمّ، يجوز الاتفاق على مخالفة تلك الأحكام أو تعديلها إذا كان ذلك في مصلحة المؤمن له، ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو تعديلها إذا كان في مصلحة المؤمن. وهذا ما أكّده المشرّع السوري في المادّة (719) المُدرّجة ضمن الفصل الموسوم بـ "عقد التأمين" في القانون المدني، حيث نصّت على أنّه: ((يقع باطلاً كلّ اتّفاقٍ يخالف أحكام النصوص الواردة في هذا الفصل، إلّا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد)). وبناءً على ذلك، يجب مراعاة مصلحة المؤمن له أو المستفيد في كلّ اتّفاقٍ يخالف أحكام عقد التأمين.

وأما المشرّع اللبناني، فقد قرّر بأنّه يجوز الاتفاق على مخالفة أحكام عقد الضمان، وذلك بتوافر شرطين اثنين: الأوّل، أن يكون الاتفاق بموجب نصّ صريح في العقد؛ والثّاني، ألا يكون الحكم ممّا نصّ القانون على عدم جواز الاتفاق على مخالفته. وهذا ما يُستفاد من منطوق المادّة (953) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، حيث نصّت على أنّه: ((جميع أحكام هذا الباب (أي الباب الموسوم بـ عقد الضمان) التي لم يُصرّح على وجه خاصّ بأنّها مرعية الإجراء على الرّغم من كلّ اتّفاقٍ مخالفٍ أو بأنّ عدم رعايتها مُوجبٌ للبطلان، لا تكون إلّا بمنزلة تأويلٍ لمشيئة المتعاقدين، ويجوز الحيد عنها بمقتضى نصّ صريح)). ومن الأحكام التي نصّ القانون على بطلان الاتفاق على مخالفتها، ما قضت به المادّة (962)

من عدم جواز إسقاط حق المضمون في فسخ العقد في أي وقت شاء، في حالة التجديد الضمني لعقد الضمان.⁽⁶³²⁾ ومن ذلك أيضاً، ما قضت به المادة (969) من بطلان الاتفاق على جعل عبء إثبات أن الهلاك أو الضرر غير ناشئ عن الحرب على عاتق المضمون.⁽⁶³³⁾ وكذلك ما قضت به المادة (978) من بطلان الاتفاق على إسقاط حق المضمون في المطالبة بتخفيض مقدار القسط الذي كان يدفعه في الأحوال التي من شأنها أن تزيد الأخطار.⁽⁶³⁴⁾ إذاً، يتضح من الأحكام السابقة أن المشرع اللبناني قد قرّر بطلان الاتفاق الذي يكون في غير مصلحة المؤمن له في عقد التأمين، وهذا يتفق مع ما قرّره أيضاً المشرع السوري في هذا الشأن.

ومن تطبيقات بطلان الاتفاق على مخالفة أحكام التأمين أيضاً، ما نصّ عليه المشرع الفرنسي في المادة (L111-2) من قانون التأمين بأنه لا يجوز الاتفاق على تعديل الأحكام المتعلقة بالتأمين البري، والمنصوص عليها في الباب الأول والثاني والثالث والرابع من الجزء التشريعي في هذا القانون، مع إيراد بعض الاستثناءات على ذلك.⁽⁶³⁵⁾

⁽⁶³²⁾ - تنص المادة (962) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه: ((تُعَيَّن مَدَّةُ الْعَقْدِ فِي لَائِحَةِ الشُّرُوطِ. وَيجوز الاشتراط بأنَّ الْعَقْدَ يَتَجَدَّدُ حَتْمًا تَجَدُّدًا ضَمْنِيًّا إِذَا لَمْ يُصَرَّحْ الْمَضْمُونُ بِرَغْبَتِهِ قَبْلَ نِهَايَةِ الْمَدَّةِ الْمُعَيَّنَةِ فِي لَائِحَةِ الشُّرُوطِ الْحَالِيَّةِ. وَلَا يَجْرِي مَفْعُولُ هَذَا التَّجْدِيدِ إِلَّا سَنَةً فَسَنَةً، إِذْ يَبْقَى لِلْمَضْمُونِ الْحَقُّ فِي فسخ الْعَقْدِ فِي أَيِّ وَقْتٍ شَاءَ، بِالرَّغْمِ مِنْ كُلِّ نَصٍّ مُخَالِفٍ)).

⁽⁶³³⁾ - تنص المادة (969) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه: ((لَا يَكُونُ الضَّامَنُ مَسْئُولًا عَنِ الْهَلَاكِ أَوْ الضَّرَرِ الَّذِي تُحْدِثُهُ حَرْبٌ خَارِجِيَّةٌ أَوْ حَرْبٌ أَهْلِيَّةٌ أَوْ فِتْنَةٌ أَوْ حَرَكَةٌ قَوْمِيَّةٌ، مَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ اتِّفَاقٌ عَلَى الْعَكْسِ. وَعَلَى الضَّامَنِ الْبَيِّنَةُ عَلَى أَنَّ الْهَلَاكَ أَوْ الضَّرَرَ نَاشِئٌ عَنْ أَحَدِ هَذِهِ الْأَسْبَابِ. وَكُلُّ نَصٍّ يُوجِبُ عَلَى الْمَضْمُونِ إِقَامَةَ الْبُرْهَانِ عَلَى أَنَّ الضَّرَرَ أَوْ الْهَلَاكَ غَيْرُ نَاشِئٍ عَنْ أَحَدِ هَذِهِ الْأَسْبَابِ يَكُونُ بَاطِلًا)).

⁽⁶³⁴⁾ - تنص المادة (978) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه: ((إِذَا كَانَتْ لَائِحَةُ الشُّرُوطِ تُشِيرُ إِلَى أَحْوَالٍ خَاصَّةٍ قَدْ نُظِرَ إِلَيْهَا بِعَيْنِ الْإِعْتِبَارِ عِنْدَ تَعْيِينِ مِقْدَارِ الْقِسْطِ، وَكَانَ مِنْ شَأْنِهَا أَنْ تَزِيدَ الْأَخْطَارَ، حُقَّ لِلْمَضْمُونِ إِذَا زَالَتْ تِلْكَ الْأَحْوَالُ فِي أَثْنَاءِ الضَّمَانِ، أَنْ يَطْلُبَ فسخ الْعَقْدِ إِذَا لَمْ يَرْضَ الضَّامَنُ بِتَخْفِيزٍ مَا يُقَابِلُهَا مِنَ الْقِسْطِ، وَإِنْ يَكُنْ هُنَاكَ اتِّفَاقٌ عَلَى الْعَكْسِ)).

⁽⁶³⁵⁾ - Article (L111-2): ((Ne peuvent être modifiées par convention les prescriptions des titres Ier, II, III et IV du présent livre, sauf celles qui donnent aux parties une simple faculté et qui sont contenues au dernier alinéa du I et au II de l'article L. 111-10 et dans les articles ...)).

2- بطلان الشروط التعسفية الواردة في عقد التأمين:

نصّ المشرّع السوريّ في المادة (716) من القانون المدنيّ على أنّه: ((يقع باطلاً ما يردّ في وثيقة التأمين من الشروط الآتية:

1- الشرط الذي يقضي بسقوط الحقّ في التأمين بسبب مخالفة القوانين والأنظمة، إلّا إذا انطوت هذه المخالفة على جناية أو جُنحة قصديّة.

2- الشرط الذي يقضي بسقوط حقّ المؤمن له بسبب تأخّره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو في تقديم المستندات إذا تبين من الظروف أنّ التأخّر كان لعذرٍ مقبولٍ.

3- كلّ شرطٍ مطبوعٍ لم يبرز بشكلٍ ظاهرٍ وكان متعلّقاً بحالةٍ من الأحوال التي تُؤدّي إلى البطلان أو السقوط.

4- شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامّة المطبوعة لا في صورة اتفاقٍ خاصٍّ منفصلٍ عن الشروط العامّة.

5- كلّ شرطٍ تعسفيٍّ آخرٍ يتبيّن أنّه لم يكن لمخالفته أثرٌ في وقوع الحادث المؤمن منه)).

وكذلك هذا النصّ ذاته الذي أورده المشرّع الإماراتي في المادة (1028) من قانون المعاملات المدنيّة.

إذاً، فالمشرّع قرّر بطلان الشروط التي تهدف إلى إسقاط أو انتقاص أو تقييد حقوق المؤمن له، حمايةً له، بحكم قوّة شركة التأمين.⁽⁶³⁶⁾ وما يُستفاد من مضمون النصّ السابق أنّ المشرّع لم يذكر صور الشروط التعسفيّة التي من الممكن أن تردّ في وثيقة التأمين على سبيل الحصر، بل ذكر أربعة أمثلة هي محض تطبيق للشروط التعسفيّة، ممّا يُمكن أن يردّ في وثيقة التأمين؛ وذلك بدلالة عبارة "كلّ شرطٍ تعسفيٍّ آخرٍ من غير ما ذُكر" التي وردت

(636) - جمال الدّين مكناس - محمّد سامر عاشور، التأمين، سوريّة، منشورات الجامعة الافتراضيّة السوريّة، 2018 م، ص: 44.

في البند الخامس من المادة سالفه الذكر. وعلى ذلك، يكون المشرع قد زود القاضي بأربعة تطبيقات للشروط التعسفية يستطيع من خلالها استنباط علل التعسف فيها، ومن ثم القياس عليها في حالات أخرى. (637)

ويمكن تصنيف الشروط التعسفية التي نص المشرع صراحة على بطلانها إلى قسمين: الأول، يتعلق باعتبارات شكلية؛ والثاني، يتعلق باعتبارات موضوعية.

أ - الشروط التعسفية المتعلقة باعتبارات شكلية:

وهي تتمثل في الشرط المطبوع المتعلق بحال من الأحوال التي قد تؤدي إلى البطلان أو السقوط، إذا لم يبرز بشكل ظاهر؛ وفي شرط التحكيم الوارد في الشروط العامة المطبوعة.

(1) - كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقاً بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط:

يعد الشرط المتعلق بالسقوط أو البطلان في وثيقة التأمين من الشروط المهمة؛ إذ إنه ينتقص من حقوق المؤمن له في عقد التأمين. ولذلك، يشترط في أي شرط مطبوع يؤدي إلى بطلان حق المؤمن له أو سقوطه، من الناحية الشكلية، أن يبرز بشكل ظاهر، وإلا كان مثل هذا الشرط باطلاً لا يعتد به. ولم يفيد المشرع السوري ظهور الشرط وبروزه في هذه الحالة بشكل معين؛ والمهم في ذلك أن يكون الشرط مطبوعاً بشكل يلفت نظر القارئ إليه، ولا يختلط في شكله مع الشروط الأخرى المدرج معها. ويكون الشرط كذلك إذا كان مطبوعاً بحروف أكبر حجماً أو أكثر ظهوراً، أو بمداد مختلف اللون، أو بوضع خط تحته، أو إذا كان المطلوب من المؤمن له أن يوقع عليه بصفة خاصة، أو إذا كان مكتوباً بالآلة الكاتبة أو باليد، بحيث يلفت نظر المؤمن له إليه. (638)

(637) - أسيد حسن الذنيبات، المرجع السابق، ص: 81.

(638) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - عقود الغرر "عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين"، المرجع السابق، ص: 1242.

وفي هذا الصدد، قرّر المشرّع الفرنسي في الفقرة الثالثة من المادة (4-L112) من قانون التأمين أن البنود التي تنصّ على البطلان أو السقوط أو الاستثناءات لا تكون نافذة إلا إذا تمّ ذكرها بأحرف واضحة جداً.⁽⁶³⁹⁾ وقد سار في هذا الاتجاه أيضاً المشرّع المغربي، حيث نصّ في المادة (14) من قانون مدونة التأمينات على أنه: ((مع مراعاة الأحكام الخاصة المنصوص عليها بالنسبة لتأمينات المسؤولية، فإنّ شروط العقد التي تنصّ على حالات البطلان المنصوص عليها في هذا الكتاب أو على حالات سقوط الحقّ أو الاستثناءات أو حالات انعدام التأمين، لا تكون صحيحة إلا إذا أُشير إليها بحروفٍ جدّ بارزة)).

(2) - شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة، لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة:

يُعَدُّ شرط التحكيم من الشروط المهمة في العقد، والتي يظهر أثرها في حال وقوع نزاع بين المؤمن والمؤمن له؛ إذ إنه يُقيّد حقّ المؤمن له في اللجوء إلى القضاء. ولذلك، ينبغي أن يكون هذا الشرط مستقلاً عن الشروط العامة المطبوعة، حتّى يلفت انتباه المؤمن له. ومن ثمّ، إذا أقحم المؤمن هذا الشرط في لائحة الشروط العامة، فإنّه يقع باطلاً؛ وما دام هذا الشرط قد ورد في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة، فإنّه يكون صحيحاً، مكتوباً كان أم مطبوعاً.⁽⁶⁴⁰⁾

وهذا ما عليه نصّ المشرّع السوري في المادة (716) من القانون المدني. وبخلاف ذلك، لم يُبطل المشرّع المغربي شرط التحكيم لمجرّد وروده في الوثيقة بين الشروط العامة المطبوعة، وإنّما أناط بطلانه بعدم الموافقة عليه صراحةً من قبل المؤمن له عند إبرام العقد، وذلك وفقاً لما نصّت عليه المادة (35) من قانون مدونة التأمينات، حيث جاء فيها أنه:

(639)-Article (L112-4): ((Les clauses des polices édictant des nullités, des déchéances ou des exclusions ne sont valables que si elles sont mentionnées en caractères très apparents)).

(640) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - عقود الغرر "عقود المقامرة والرهان والمُرتب مدى الحياة وعقد التأمين"، المرجع السابق، ص: 1197.

((يقع باطلاً ما يرد في عقد التأمين: 3- كل شرط تحكيم لم يوافق عليه المؤمن له صراحةً عند اكتتاب العقد)).

ب- الشروط التعسفية المتعلقة باعتبارات موضوعية:

وهذه الشروط تتعلق بسقوط حق المؤمن له في التأمين، لعلّة التعسف فيها بوجه عام، وهي تتمثل في:

(1)- الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين والأنظمة، إلا إذا انطوت هذه المخالفة على جناية أو جُنحة قسدية:

نصّ المشرّع السوري على بطلان هذا الشرط في البند الأول من المادة (716) من القانون المدني. وكذلك أكدّ المشرّع الفرنسي على بطلانه في البند الأول من المادة (L113-11) من قانون التأمين.⁽⁶⁴¹⁾ وهذا ما قرره المشرّع المغربي في نصّ المادة (35) من قانون مدونة التأمينات، حيث جاء فيها أنّه: ((يقع باطلاً ما يرد في عقد التأمين: 1- كل شرط من الشروط التي تنصّ على سقوط حق المؤمن له في حالة خرقه للنصوص التشريعية أو التنظيمية، ما لم يُشكّل هذا الخرق جناية أو جُنحة مُرتكبة عمداً...)). وكذلك حال المشرّع اللبناني في البند الأول في الفقرة الأولى من المادة (983) من قانون الموجبات والعقود، حيث نصّت على أنّه: ((تكون باطلة: أولاً- جميع البنود العامة التي تتضمن إسقاط حقوق المضمون لمخالفته القوانين والأنظمة، إلا إذا كانت تلك المخالفة عبارة عن خطأ فاحش لا يُعذر عليه...)).

فقد يسعى المؤمن له من خلال إبرامه عقد التأمين إلى تغطية مسؤوليته المدنية عن الأضرار التي سببها بسبب مخالفته القوانين والأنظمة؛ ومن ثمّ، فإنّ إدراج شرط في وثيقة التأمين يقضي بسقوط حقه في التأمين بسبب ذلك، يُفرغ عقد التأمين من مضمونه؛ ومن ثمّ، يكون هذا الشرط باطلاً. إلا أنّه يردّ على بطلان هذا الشرط استثناءً: الأول، جواز استثناء

(641) - Article (L113-11): ((Sont nulles:

1° Toutes clauses générales frappant de déchéance l'assuré en cas de violation des lois ou des règlements, à moins que cette violation ne constitue un crime ou un délit intentionnel)).

مخالفة قانونية على وجه التحديد من نطاق التأمين؛ والثاني، جواز استثناء المخالفات القانونية بوجه عام إذا كانت تنطوي على جناية أو جُنحة قسدية.

وبناءً على ذلك، فإن نطاق بطلان الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين والأنظمة يقتصر على الشرط العام غير المحدد والغامض. فإذا استثنى المؤمن من نطاق التأمين أي عمل يأتيه المؤمن له مخالفاً للقوانين واللوائح، كان الاستثناء غير محدد، فلا يُعتد به؛ لأنه استثناء غير محدد. وأمّا إذا ذكر المؤمن على وجه التحديد المخالفة القانونية التي يستثنيها من نطاق التأمين، كان الاستثناء صحيحاً؛ وهو ما قرره المشرع اللبناني في الفقرة الثانية من المادة (983) من قانون الموجبات والعقود، حيث نصت على أنه: ((إن أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة لا تحول دون وضع نص يقضي بسقوط حقوق المضمون لمخالفته القوانين أو الأنظمة المدرج نصها الكامل في لائحة الشروط)). ووفقاً لهذا النص، يجوز الاتفاق على إدراج شرط يقضي بسقوط حق المؤمن له في التأمين إذا كان هذا الشرط محدداً، يستثني من نطاق التأمين نصاً معيناً من قانون معين أو من لائحة معينة.

وفي جميع الأحوال، يجوز استثناء الأعمال المخالفة للقوانين والأنظمة بوجه عام، دون تحديد، إذا انطوت المخالفة على جناية أو جُنحة قسدية؛ على أنه حتى لو لم يستثن المؤمن الجنايات والجُنح القسدية، فهي مستثناة بحكم القانون.⁽⁶⁴²⁾ وهذا ما أكدته المشرع الفرنسي في المادة (L113-1) من قانون التأمين، حيث نصت على أن شركة التأمين مسؤولة عن الخسائر والأضرار الناجمة عن أحداث عرضية أو عن خطأ المؤمن له، ما لم يكن هناك استثناء محدد وارد في وثيقة التأمين يقضي بعدم مسؤوليتها عن ذلك؛ ومع ذلك، لا تُسأل شركة التأمين عن الخسائر والأضرار الناجمة عن خطأ متعمد أو احتيالي من جانب المؤمن له.⁽⁶⁴³⁾

(642) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - عقود الغرر "عقود المقامرة والرهان والمُرْتَب مدى الحياة وعقد التأمين"، المرجع السابق، ص: 1243.

(643) - Article (L113-1): ((Les pertes et les dommages occasionnés par des cas fortuits ou causés par la faute de l'assuré sont à la charge de l'assureur, sauf exclusion formelle et limitée contenue dans la police.

(29- الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو في تقديم المستندات، إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لغرض مقبول:

ويقع هذا الشرط باطلاً، سواء كان وارداً في اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة، أو كان مدرجاً ضمن الشروط العامة المطبوعة وبارزاً بشكل ظاهر.⁽⁶⁴⁴⁾ وظاهر من حظر هذا الشرط أن سبب البطلان إنما يرجع إلى علة التعسف؛ إذ إن التأخر لغرض مقبول في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو في تقديم المستندات لا يصح أن يؤدي إلى سقوط حق المؤمن له، لا سيما إذا احتفظ للمؤمن بحقه في مطالبة المؤمن له بالتعويض الذي يلحقه من هذا التأخر.⁽⁶⁴⁵⁾

وبناءً على ذلك، فإن بطلان مثل هذا الشرط مقيد بوجود العذر المقبول. وهذا بخلاف ما ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي لم يقيد بطلان هذا الشرط بالعذر المقبول من المؤمن له، طبقاً لما قرره في البند الثاني من المادة (L113-11) من قانون التأمين، حيث نص على بطلان الشروط التي تسقط حق المؤمن له بسبب تأخره البسيط في الإعلان عن الخسارة للسلطات أو في تقديم المستندات، دون المساس بحق شركة التأمين في المطالبة بتعويض يتناسب مع الضرر الذي لحقها بسبب هذا التأخير.⁽⁶⁴⁶⁾ وقابله المشرع المغربي أيضاً في نص المادة (35) من قانون مدونة التأمينات، حيث جاء فيها أنه: ((يقع باطلاً ما يرد في عقد التأمين: 2- كل شرط ينص على سقوط حق المؤمن له لمجرد تأخر في التصريح

Toutefois, l'assureur ne répond pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré)).

(644) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - عقود الغرر "عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين"، المرجع السابق، ص: 1334.

(645) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - عقود الغرر "عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين"، المرجع السابق، ص: 1243.

(646) - Article (L113-11): ((Sont nulles:

2° Toutes clauses frappant de déchéance l'assuré à raison de simple retard apporté par lui à la déclaration du sinistre aux autorités ou à des productions de pièces, sans préjudice du droit pour l'assureur de réclamer une indemnité proportionnée au dommage que ce retard lui a causé)).

بالحادث للسلطات أو في الادلاء بوثائق، دون المساس بحق المؤمن في المطالبة بتعويض يتناسب مع الضرر الذي يكون قد لحقه من هذا التأخير أو الادلاء بالوثائق...)). وفي ذات الاتجاه كذلك، قرّر المشرع اللبناني في المادة (983) من قانون الموجبات والعقود أنه: ((تكون باطلة: ثانيًا - جميع البنود التي تتضمن إسقاط حقوق المضمون لمجرد تأخره عن إعلام السلطة بوقوع الطارئ أو عن إبراز بعض المستندات، وذلك مع مراعاة حق الضامن في طلب التعويض المتناسب مع الضرر الناشئ عن التأخير...)).

والجدير بالذكر، أن المشرع اللبناني قد عدّ أن إيراد شرط في لائحة الشروط العامة يقضي بتقصير مدة تقادم الدعوى الناشئة عن عقد التأمين هو من قبيل الشروط التعسفية الباطلة؛ حيث نص في المادة (986) من قانون الموجبات والعقود على أنه: ((لا يجوز تقصير مدة مرور الزمن مقتضى بند يوضع في لائحة الشروط...)).⁽⁶⁴⁷⁾

إذًا، يتضح مما تقدم، أن الشروط التعسفية السابقة، والتي أوردها المشرع السوري في المادة (716) من القانون المدني، تقع باطلة بحكم القانون؛ ومن ثم، لا يملك القاضي السلطة التقديرية في تقدير وجود التعسف فيها من عدمه، وذلك لوجود نص صريح يبطلانها ابتداءً؛ ومن ثم، يكون حكم القاضي فيها كاشفًا للبطلان وليس منسأً له.

على أن المشرع أتبع تلك الشروط بقاعدة عامة تقضي ببطلان كل شرط تعسفي آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه، طبقًا لما نص عليه في البند الخامس من المادة ذاتها. وهنا تبرز السلطة التقديرية للقاضي في تقدير ما إذا كان لمخالفة الشرط أثر في وقوع الحادث المؤمن منه، فيكون الشرط صحيحًا، أو ليس للمخالفة أثر، فيكون الشرط تعسفيًا، ويقع باطلًا فلا يعتد به.⁽⁶⁴⁸⁾

ومن ثم، فإن التمسك بالشرط الذي لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه تعسفًا من جانب المؤمن. ويظهر من مفهوم المخالفة لهذه القاعدة، أن الشرط التعسفي يكون

⁽⁶⁴⁷⁾ - تنص المادة (985) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه: ((جميع حقوق الادعاء الناشئة عن عقد الضمان تسقط بحكم مرور الزمن بعد انقضاء سنتين على الحادث الذي تتولد عنه...)).

⁽⁶⁴⁸⁾ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - عقود الغرر "عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين"، المرجع السابق، ص: 1245.

صحيحاً في حال ثبت أن لمخالفته تأثير في وقوع الحادث. وفي الواقع، يبدو من ذلك وجود نوع من الاضطراب التشريعي والازدواجية في الحكم على الشرط التعسفي، على نحو يقضي بوجود نوعين من الشروط التعسفية، صحيح وباطل، وهذا بلا شك غير منطقي. والصحيح، إن معيار التأثير في وقوع الحادث الذي وضعه المشرع هو أمر خارج عن عناصر الشرط التعسفي؛ إذ إن الشرط التعسفي قائم وموجود قبل تحقق القيد القانوني المتعلق بالتأثير في وقوع الحادث من عدم تحققه.

إذاً، يتبين مما تقدم، إن السياسة التي اتبعتها المشرع السوري في معالجة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، تختلف عن سياسته في معالجة الشروط التعسفية في عقود التأمين. فالمشرع جعل لكل شرط جزاء؛ ومن ثم، فالجزاء المترتب على الشروط التعسفية في عقود الإذعان، غير الجزاء المترتب على الشروط التعسفية في عقود التأمين.

الفقرة 2- المعالجة التشريعية للشروط التعسفية في قوانين حماية المستهلك:

لم تكن تشريعات حماية المستهلك بمنأى عن تأمين الحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية التي قد يفرضها المهني على المستهلك، بسبب تفوقه القانوني على هذا الأخير. لذلك، لم تكتف التشريعات بالحماية القانونية للمستهلك من الشروط التعسفية، من خلال القواعد العامة المتمثلة في عقود الإذعان، بل تجاوزت ذلك إلى تنظيم أحكام الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك بشكل خاص في قوانين حماية المستهلك.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية في تلك القوانين، يلاحظ بأن الأدوات القانونية التي قد استخدمها المشرعون في سبيل حماية المستهلك من الشروط التعسفية، وإعادة التوازن العقدي بين طرفي العقد، قد تمثلت في قاعدتين، وهما: تفسير الشك لمصلحة المستهلك (أولاً)؛ والحكم على الشروط التعسفية بالبطلان (ثانياً).

أولاً - تفسير الشك لمصلحة المستهلك:

قد لا يلتزم المهني دائماً في صياغة الشروط التعاقدية في عقد الاستهلاك بشكل واضح، ولغة مفهومة للمستهلك. حيث قد يستغل ضعف مركز المستهلك، ويلجأ إلى إقحام

شرط تعسفي ضمن الشروط التعاقدية، وذلك بأسلوب لا يلفت انتباه المستهلك إليه، أو يلتبس على المستهلك أن يفهم مدلوله؛ كأن يصوغ العقد بخط صغير جدًا، أو أن يصوغ عبارات العقد بلغة قانونية لا يفهمها المستهلك، أو أن يُحيل أحكامه إلى شروط تعاقدية قد لا يصل إليها المستهلك ولا يطلع عليها.

ووفقًا للقواعد العامة، فإنه إذا كانت أحد شروط العقد غامضة، فإن تفسيرها يقتضي البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، دون الوقوف على المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة بين المتعاقدين، وفقًا للعرف الجاري في المعاملات.⁽⁶⁴⁹⁾ فإن تعذر ذلك، وقام الشك حول مدلول أحد الألفاظ، فإنه يُفسر في مصلحة المدين. وهذا ما قرره المشرع السوري في الفقرة الأولى من المادة (152) من القانون المدني، حيث نصت على أنه: ((1- يُفسر الشك في مصلحة المدين))، وتقابلها الفقرة الأولى من المادة (266) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي. وكذلك هذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة (1190) من القانون المدني.⁽⁶⁵⁰⁾ ومن ثم، فهذه القاعدة من القواعد الاحتياطية، يتم اللجوء إليها في حال لم يتم التوصل إلى النية المشتركة للمتعاقدين.

أما تشريعات حماية المستهلك، فقد نصت في ذلك على قاعدة أساسية تقضي بوجوب تفسير عبارات العقد الغامضة لمصلحة المستهلك. وهذه القاعدة تشبه ما نصت عليه القوانين المدنية بصدد عقد الإذعان في تفسير الشك لمصلحة الطرف المذعن، دائنًا كان أم مدينًا. حيث نص المشرع اللبناني في المادة (18) من قانون حماية المستهلك على أنه: ((يجب أن تُفسر العقود لما فيه مصلحة المستهلك، يُؤخذ في الاعتبار، لتحديد مدى توفر رضا المستهلك، ظروف التعاقد والمنافع التي يمنحها إياها العقد والتوازن بين حقوق وموجبات الطرفين)). وفي السياق ذاته، نص المشرع المغربي في المادة (9) من قانون حماية المستهلك على أنه: ((فيما يتعلق بالعقود التي يُحرر جميع أو بعض شروطها المقترحة على

⁽⁶⁴⁹⁾ - ينظر نص الفقرة الثانية من المادة (151) من القانون المدني السوري.

⁽⁶⁵⁰⁾ - Article (1190): ((Dans le doute, le contrat de gré à gré s'interprète contre le créancier et en faveur du débiteur...)).

المستهلك كتابةً، يجب تقديم هذه الشروط وتحريرها بصورة واضحة ومفهومة. وفي حالة الشك حول مدلول أحد الشروط، يُرجح التأويل الأكثر فائدة بالنسبة إلى المستهلك)).

وقد ذهب المشرع المغربي إلى أبعد من ذلك، فافتراض الطابع التعسفي في الشرط المتنازع حوله في عقد الاستهلاك؛ ومن ثم، يقع على عاتق المهني إثبات الطابع غير التعسفي للشرط موضوع النزاع؛ وهذا ما أقره في عجز المادة (18) من قانون حماية المستهلك، حيث جاء فيها أنه: ((في حالة وقوع نزاع حول عقد يتضمن شرطاً تعسفياً، يجب على المورد الإدلاء بما يُثبت الطابع غير التعسفي للشرط موضوع النزاع)).

وعلى مستوى التشريعات الأوروبية، فقد نصّ التوجيه ذي الرقم (13) الصادر عن البرلمان ومجلس الاتحاد الأوروبي بتاريخ 1993/04/05 م، بشأن الشروط غير العادلة في عقود المستهلك، في المادة (5) منه على أنه يجب أن تكون الشروط التعاقدية المكتوبة مصاغة بشكل واضح، ولغة مفهومة للمستهلك، وفي حالة الشك حول مدلول أحد الشروط، يُرجح التفسير الأكثر مصلحة للمستهلك.⁽⁶⁵¹⁾ ويستثنى من ذلك الحالات التي تُتيح للأشخاص أو المنظمات، والتي لها مصلحة مشروعة في حماية المستهلك، كجمعيات حماية المستهلك، التدخل أمام المحاكم أو الهيئات الإدارية المختصة للمطالبة ببطلان الشروط التعسفية في كافة عقود الاستهلاك بشكل عام، في حال لم تتوصل إلى اتفاق مع المهنيين على تلك الشروط؛ وذلك وفقاً لأحكام الفقرة الثانية في المادة (7) من هذا التوجيه.⁽⁶⁵²⁾ ففي

⁽⁶⁵¹⁾ - Article (5): ((In the case of contracts where all or certain terms offered to the consumer are in writing, these terms must always be drafted in plain, intelligible language. Where there is doubt about the meaning of a term, the interpretation most favourable to the consumer shall prevail. This rule on interpretation shall not apply in the context of the procedures laid down in Article /7-2/))

⁽⁶⁵²⁾ - Article (7): ((1. Member States shall ensure that, in the interests of consumers and of competitors, adequate and effective means exist to prevent the continued use of unfair terms in contracts concluded with consumers by sellers or suppliers.

2. The means referred to in paragraph 1 shall include provisions whereby persons or organizations, having a legitimate interest under national law in protecting consumers, may take action according to the national law concerned before the courts or before competent administrative bodies for a decision as to whether

هذه الحالة يتم الإبطال بشكل مطلق، دونما حاجة إلى تفسير تلك الشروط لمصلحة المستهلك، وذلك للحد من استمرار استخدام هذه الشروط في كافة عقود الاستهلاك. ولعلّ مبرر هذا الاستثناء، أنّ تلك المنظمات تقوم بمهمة رصد وتجميع الشروط التعاقدية التعسفية في كافة عقود الاستهلاك؛ ومن ثمّ، فالأمر يتعلّق بمصلحة جماعية للمستهلكين، وليس مصلحة فردية تخصّ مستهلكاً محدداً بذاته.

وفي مقابل ذلك، لم ينصّ المشرع السوري، - وكذلك حال نظيره المشرع الإماراتي -، على هذه القاعدة في قانون حماية المستهلك؛ الأمر الذي يكشف عن قصور في التشريع بهذا الصدد، ويقضي بالعودة إلى نصوص القانون المدني للاستعانة بالقواعد العامة في التفسير.

ومقتضى ذلك، إنّ الشكّ يُفسّر في مصلحة المدين بوجه عامّ، ولكنّه يُفسّر في مصلحة الطرف المذعن دائناً أو مديناً. ومن ثمّ، إذا كان عقد الاستهلاك قد أبرم بطريق الإذعان، فإنّ الشكّ في أحد شروط هذا العقد يُفسّر لمصلحة الطرف المذعن، أي المستهلك، دائناً كان أو مديناً؛ أمّا إذا أبرم عقد الاستهلاك بغير طريق الإذعان، فالقاعدة العامة تقضي بأنّ الشكّ يُفسّر لمصلحة المدين.

ثانياً - بطلان الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك:

إذا كانت القوانين المدنية قد منحت القاضي سلطة تقديرية واسعة في معالجة الشروط التعسفية والحكم فيها، فإنّ تشريعات حماية المستهلك قد قيّدت هذه السلطة ابتداءً، حيث جاءت بحكم صريح يقضي ببطلان الشروط التعسفية التي قد تردّ في عقد الاستهلاك. ولا شكّ في أنّ هذا المنهج المتّبع من التشريعات ينبع من الخصوصية التي تتميّز بها هذه العقود، سواء من ناحية تفاوت التوازن العقدي بين طرفي العقد أم من ناحية السياسة التشريعية التي تهدف إلى حماية المستهلك.

contractual terms drawn up for general use are unfair, so that they can apply appropriate and effective means to prevent the continued use of such terms)).

فهذا المشرع الأوروبي، قضى في التوجيه الصادر بشأن الشروط غير العادلة ببطلان أي شرط تعاقدى غير جوهري لم يتم التفاوض عليه بين المهني والمستهلك، إن أخل بحقوق والتزامات الطرفين المتعاقدين، بما يتعارض مع مقتضيات مبدأ حسن النية.⁽⁶⁵³⁾ كما توسع المشرع في نطاق هذا البطلان، فقرر بطلان أي شرط تعاقدى لم يراع معايير الشفافية في صياغته، وطريقة عرضه على المستهلك.⁽⁶⁵⁴⁾

ويبدو أن المشرع الأوروبي يميز بين نوعين من الشروط التعاقدية في عقود الاستهلاك، وهما: الشروط الجوهرية والشروط غير الجوهرية. وفي هذا الصدد، يفترض المشرع أن لا مجال للدعاء بعدم مناقشة المستهلك للشروط الجوهرية، وهذا يعني استبعادها من وصف التعسف؛ أما الشروط غير الجوهرية، فيفترض عدم اهتمام المستهلك بها؛ ومن ثم، فهي تقع باطلّة إن لم يتم التفاوض عليها بين المهني والمستهلك.⁽⁶⁵⁵⁾ وحقيقة، إن الواقع العملي يشير إلى اهتمام المستهلك بالشروط الجوهرية أكثر من اهتمامه بالشروط غير الجوهرية؛ لذلك، فالشروط غير الجوهرية هي أولى بالرعاية والحماية.

كما نصّ المشرع الأوروبي في الفقرة الثانية من المادة (3) من التوجيه الصادر بشأن الشروط غير العادلة على أنه: يستطيع المهني تجنب حكم الشرط التعسفي إذا أثبت أن الشرط قد تمّ التفاوض عليه مع المستهلك، وأن رضا المستهلك جاء بعد مناقشة هذا الشرط معه.⁽⁶⁵⁶⁾ ومقتضى هذا النص، إن عدم التفاوض على الشرط التعاقدى يعدّ قرينة بسيطة

(653) - Article (3), paragraph (1): ((A contractual term which has not been individually negotiated shall be regarded as unfair if, contrary to the requirement of good faith, it causes a significant imbalance in the parties' rights and obligations arising under the contract, to the detriment of the consumer)).

(654) - Article (4), paragraph (2): ((Assessment of the unfair nature of the terms shall relate neither to the definition of the main subject matter of the contract nor to the adequacy of the price and remuneration, on the one hand, as against the services or goods supplied in exchange, on the other, in so far as these terms are in plain intelligible language)).

(655) - محمود فياض، المرجع السابق، ص: 222.

(656) - Article (3), paragraph (2): ((... Where any seller or supplier claims that a standard term has been individually negotiated, the burden of proof in this respect shall be incumbent on him)).

على تعسف هذا الشرط؛ وهذه القرينة تقبل إثبات العكس، بأن يثبت المهني أن الشرط التعاقدي محل النزاع قد تم التفاوض عليه مع المستهلك.

ومن جهته، نصّ المشرع الفرنسي في المادة (1-241) من قانون الاستهلاك على أنه: تُعدّ الشروط التعسفية كأن لم تكن؛ وبطل العقد سارياً بجميع أحكامه إذا أمكن بقاؤه قائماً دون تلك الشروط؛ وهذا الحكم هو من النظام العام.⁽⁶⁵⁷⁾

وقد تشدّد المشرع الفرنسي في حالة تكرار المهني استخدام الشروط التعسفية، والمُحدّدة بموجب الفقرة الأولى من المادة (1-212) من قانون الاستهلاك، في عقود أخرى يُبرمها مع المستهلكين، وذلك بجواز فرض غرامة مدنية عليه بقرار نهائي من المحكمة.⁽⁶⁵⁸⁾ كما نصّ المشرع على جواز فرض غرامة إدارية على المهني الذي يضمن عقود المبرمة المستهلكين واحداً أو أكثر من الشروط التعسفية المُحدّدة بمرسوم من مجلس الدولة، بحيث لا تتجاوز مبلغ (15,000) يورو إذا كان المهني شخصاً طبيعياً، وبما لا يتجاوز مبلغ (75,000) يورو إذا كان المهني شخصاً اعتبارياً.⁽⁶⁵⁹⁾

⁽⁶⁵⁷⁾ – Article (L241-1): ((Les clauses abusives sont réputées non écrites.

Le contrat reste applicable dans toutes ses dispositions autres que celles jugées abusives s'il peut subsister sans ces clauses.

Les dispositions du présent article sont d'ordre public)).

⁽⁶⁵⁸⁾ – Paragraphe (1) de l'article (L241-1-1): ((Sans préjudice de l'allocation de dommages et intérêts, une amende civile peut être prononcée à l'encontre d'un professionnel qui dans les contrats proposés ou conclus avec des consommateurs ou des nonprofessionnels continue de recourir, dans des contrats identiques, à des clauses contractuelles qui ont été Code de la consommation - Dernière modification le 01 janvier 2023 - Document généré le 31 décembre 2022 jugées abusives, au sens de l'article L. 212-1 à l'exception de son quatrième alinéa, par une décision de justice devenue définitive à son égard)).

⁽⁶⁵⁹⁾ – Paragraphe (1) de l'article (L241-2): ((Dans les contrats mentionnés à l'article L. 212-1, la présence d'une ou de plusieurs clauses abusives relevant du décret pris en application du quatrième alinéa de l'article L. 212-1 est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 15 000 euros pour une personne physique et 75 000 euros pour une personne morale)).

وعلى ذلك، يكون المشرع الفرنسي قد وسّع من أثر بطلان الشروط التعسفية الواردة في عقد استهلاكٍ مُبرمٍ مع مستهلكٍ ليمتدّ إلى عقودٍ مُماثلةٍ يُبرمها المهني مع المستهلكين عموماً.

وقد قضت محكمة العدل الأوروبية بأنّ جزاء بطلان الشرط التعسفي لا يسري فقط على العلاقة التعاقدية محلّ النزاع، بل يشمل حالات استخدام هذا الشرط في عقودٍ أخرى؛ مع إمكانية فرض غراماتٍ ماليةٍ على طائفة المهنيين في حال تمّ إدراج شروطٍ تعسفيةٍ عند تعاقدهم مع المستهلكين.⁽⁶⁶⁰⁾

ويسري البطلان على جميع الشروط التعسفية المُقدّمة مسبقاً من قبل المهني، سواءً أكانت ضمن عقودٍ نموذجيةٍ تُستخدم بشكلٍ عامٍّ مع جميع المستهلكين، أم ضمن عقدٍ تمت صياغته مسبقاً لصفةٍ تعاقديةٍ مُحدّدةٍ بذاتها؛ وسواءً تمّ إعداد هذا العقد على نسقٍ عقدٍ نموذجيٍّ، أم تمّ إبرامه بطريقةٍ تقليديةٍ.⁽⁶⁶¹⁾ ويستوي في ذلك أن تردّ هذه الشروط في صلب العقد ضمن بُنوده أو في ملحقٍ العقد أو في ورقةٍ مُستقلةٍ تُلحق بالعقد، كقسمة طلب المنتج أو قسمة الضمان أو جدول تسليم المنتج أو الفاتورة أو التذكرة... إلخ؛ بل ينطبق هذا الحكم أيضاً إذا ورد بندٌ في العقد يُحيل إلى ورقةٍ أخرى تتضمن شرطاً تعسفياً.⁽⁶⁶²⁾ وهذا ما أكّده المشرع الفرنسي في الفقرة السادسة من المادة (L212-1) من قانون الاستهلاك.⁽⁶⁶³⁾

وأما على صعيد التشريعات العربية، نصّ المشرع اللبناني في البند الأخير من المادة (26) من قانون حماية المستهلك على أنّه: ((تُعَدُّ البنود التعسفية باطلةً بطلاناً مُطلقاً، على أن تُنتج أحكام العقد الأخرى كإفّة مفاعيلها)). وجاء المشرع المغربي أيضاً بحكمٍ مُماثلٍ في المادة (19) من قانون حماية المستهلك؛ إذ نصّت على أنّه: ((1- يُعَدُّ باطلاً ولاغياً الشرط

⁽⁶⁶⁰⁾ - أشار إلى ذلك، محمود فيّاض، المرجع السابق، ص: 223.

⁽⁶⁶¹⁾ - محمود فيّاض، المرجع السابق، ص: 220.

⁽⁶⁶²⁾ - أيمن سعد، المرجع السابق، ص: 398.

⁽⁶⁶³⁾ - Article (L212-1): ((Ces dispositions sont applicables quels que soient la forme ou le support du contrat. Il en est ainsi notamment des bons de commande, factures, bons de garantie, bordereaux ou bons de livraison, billets ou tickets, contenant des stipulations négociées librement ou non ou des références à des conditions generales préétablies)).

التعسفي الوارد في العقد المبرم بين المورد والمستهلك. 2- تطبق باقي مقتضيات العقد الأخرى إذا أمكن أن يبقى العقد قائماً بدون الشرط التعسفي المذكور)).

بل توسع المشرع المغربي في نطاق البطلان، فنص في المادة (59) من قانون حماية المستهلك على أنه: ((يقع باطلاً بقوة القانون كل التزام نشأ بفعل استغلال ضعف أو جهل المستهلك، مع حفظ حقه في استرجاع المبالغ المؤداة من طرفه وتعويضه عن الأضرار اللاحقة)).

ووفقاً لنص المادة (16) من قانون حماية المستهلك المغربي، فإن المشرع المغربي لم يشترط أن يدخل العقد مرحلة التنفيذ حتى يحكم ببطلان الشرط التعسفي الوارد فيه؛ بل يحكم بالبطلان ولو كان النزاع حول الشرط في مرحلة تكوين العقد. وتبعاً لذلك، يحكم القاضي ببطلان الشرط التعسفي، بصرف النظر عما إذا كان الاختلال الحادث بسببه قد ظهر عند تكوين العقد أو في أثناء تنفيذه.

ويقتصر أثر البطلان على الشرط التعسفي فحسب، دون أن يمتد إلى بنود العقد الأخرى؛ إذ يسري العقد صحيحاً بباقي بنوده، طالما أن بطلان هذا الشرط لا يؤثر في قيام العقد. وتطبيقاً لذلك، قضت المحاكم الفرنسية ببطلان الشروط التعسفية، واعتبارها غير ملزمة، دون أن يمتد هذا الأثر لباقي نصوص العقد إن أمكن ذلك.⁽⁶⁶⁴⁾ ولا شك أن إبطال الشرط التعسفي دون المساس بالعقد ذو فائدة للمستهلك؛ لأن إبطال العقد برمته ليس مبنغى المستهلك الذي يرغب في الحصول على السلعة أو الخدمة في سبيل تلبية حاجاته.

وقد تشددت التشريعات في هذا البطلان، فجعلته من متعلقات النظام العام. وهذا ما أكدته المشرع الفرنسي في المادة (1-241L) من قانون الاستهلاك. وكذلك أكدته المشرع المغربي في المادة (20) من قانون حماية المستهلك، حيث نصت صراحة على أنه: ((تعد الأحكام المتعلقة بحماية المستهلك من الشروط التعسفية من النظام العام)). ومقتضى هذا الحكم، إن الشرط التعسفي يقع باطلاً حتى لو ارتضاه المستهلك لنفسه؛ ومن ثم، لا يجوز

(664) - أشار إلى ذلك، محمود فياض، المرجع السابق، ص: 231.

الاتفاق بين المهني والمستهلك على خلاف ذلك؛ كما يتعين على المحكمة المعروض أمامها النزاع إثارة البطلان من تلقاء نفسها، ولو لم يطالب به المستهلك.

أما المشرع السوري، فلم يأت في المرسوم التشريعي المتعلق بحماية المستهلك بشيء من الأحكام التي تقدم ذكرها، سوى ما ورد في نصوص متفرقة من هذا التشريع، والتي اقتصر في مجملها على بعض البيانات والمعلومات الخاصة بمحل التزام طرفي العقد، دون أن تشمل الشروط التعاقدية النافذة لالتزامات طرفيه.

ومما تقدم، يمكن القول: إن التشريعات المقارنة قد تشددت في الحكم على الشروط التعسفية التي ترد في عقد الاستهلاك؛ إذ إنها أكدت على البطلان المطلق لتلك الشروط؛ على أن ذلك البطلان لا يمس إلا الشرط التعسفي فحسب، دون أن يمتد إلى العقد كله، ما لم يثبت أن المستهلك لم يكن ليبرم العقد لولا وجود هذا الشرط؛ فعندئذ يبطل العقد كله.

المطلب الثاني

الدور القضائي في مواجهة الشروط التعسفية

سبقت الإشارة إلى أن القاضي يملك سلطة تقديرية⁽⁶⁶⁵⁾ واسعة إزاء الشروط التعسفية في عقد الإذعان، ولا يتقيد في ممارسة تلك السلطة إلا بما تقضي به العدالة. والتساؤل الذي يطرح نفسه، هل يملك القاضي تلك السلطة إزاء الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك؟.

(665) - تعرف السلطة التقديرية للقاضي بالمفهوم العام بأنها: الحالة التي يكون فيها القاضي في الخيار بين عدة حلول متاحة يفاضل بينها بوساطة عملية ذهنية يجريها وصولاً لتحقيق الغرض من التشريع الذي منحه هذه السلطة. (ينظر: عبد الرحمن سعودي، سلطة القاضي التقديرية في تعديل مضمون العقد، أطروحة دكتوراه، مصر، جامعة القاهرة، 1990 م، ص: 124). وعلى ذلك، فالسلطة التقديرية تقوم على نشاط ذهني يحاول القاضي من خلاله فهم الواقع من جهة، وتفسير النص القانوني من جهة أخرى. وقد ثار خلاف في الفقه القانوني حول مدى وجود السلطة التقديرية للقاضي، وذلك في ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: ينفي وجود السلطة التقديرية للقاضي؛ فهو لا يملك سلطة التقدير في أن يريد أو لا يريد، يحكم أو لا يحكم؛ لأنه يمارس ولاية القضاء بناءً على نص قانوني منحه هذه السلطة؛ ومن ثم، لا تكون سلطته تقديرية، وإنما هي سلطة مقيدة بغايات العمل القضائي الذي يستمد مصدره من القانون الذي حدّد سلطة القاضي.

في الواقع، لا يمكن إنكار الدور الرئيس للقضاء في تطبيق الأحكام القانونية المنصوص عليها في التشريعات بشأن الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك. ويبرز دور القضاء في مواجهة الشروط التعسفية التي قد ترد في عقد الاستهلاك من ناحيتين: الأولى، تتعلق بتقدير الطابع التعسفي للشروط التعاقدية؛ والثانية، تتعلق بالحكم بإزاء الشرط التعاقدية الذي ثبت وجود التعسف فيه.

وعلى ذلك، سيتم تبين سلطة القاضي في تقدير الطابع التعسفي للشروط التعاقدية (الفقرة 1-1)؛ وذلك قبل تحديد سلطته في الحكم بإزاء الشرط التعسفي (الفقرة 2-2).

الفقرة 1-1 - سلطة القاضي في تقدير الطابع التعسفي للشروط التعاقدية:

ثبت فيما سبق أن التشريعات قد جاءت بحكم صريح يقضي ببطلان الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك؛ ومن ثم، إذا عرّض على القاضي نزاع حول شرط تعسفي في عقد استهلاك، فإن القاضي لا يملك إلا أن يطبق حكم القانون على الشرط ويقضي بطلانه؛ وهذا بخلاف الحال في الحكم على الشروط التعسفية في عقود الإذعان، والتي تتسع فيها سلطة القاضي التقديرية إلى الحدود التي تُجيز له استبعاد تلك الشروط أو حتى تعديلها.

الاتجاه الثاني: يعترف بوجود سلطة تقديرية للقاضي، ولكنها ليست مطلقة، وإنما هي محدّدة بالحالات التي نصّ عليها القانون، ووفق ضوابط وشروط معينة. وفي المقابل، لا تكون هذه السلطة مُقيّدة تقييداً كاملاً، وإنما تتمتع بالمرونة اللازمة لتحقيق القيم والأهداف التي توخاها المشرع من منح القاضي هذه السلطة.

الاتجاه الثالث: يعترف بوجود السلطة التقديرية المطلقة للقاضي؛ لأن ممارسة العمل القضائي تقوم على فهم الواقع، ومن ثم إعمال القاعدة القانونية الملائمة؛ ومن ثم، فالسلطة التقديرية لا تنصب على القاعدة القانونية بذاتها، وإنما تنصب على مفترضات تطبيقها، وعلى الأثر القانوني الذي تنظمه. (يُنظر في عرض هذه الآراء: أسيد حسن الذنيبات، المرجع السابق، ص: 64).

وفي الحقيقة، إن السلطة التقديرية للقاضي هي ذات معيار مرّن؛ إذ إنها تضيق وتتسع استناداً للنص القانوني الذي منحها؛ ففي أحوال، تكون مُقيّدة بخيارات تشريعية محدّدة، يختار القاضي منها الأنسب في ضوء الحالة المعروضة؛ وفي أحوال أخرى، لا يكون القاضي مُقيّداً بخيارات محدّدة، ممّا يجعله أمام سلطة تقديرية واسعة. وفي جميع الأحوال، فإن هذه السلطة تبقى مُقيّدة بالقانون؛ ذلك أنها، - في منتهى الأمر -، وسيلة لتحقيق تنفيذه على الوجه الأكمل، وهي بذلك تُمارس في إطار ضابط مُستلهم من غرض القانون ومقصده. (يُنظر: عبد الرحمن سعودي، المرجع السابق، ص: 63).

وعلى الرغم من أن القاضي مُقيّد بالحكم ببطلان الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، إلا أن سلطته تبدو واضحة في تقدير وجود التعسف في الشرط التعاقدية. ولكن هذه السلطة ليست مطلقة، بل تبقى مُقيّدة بالمعايير والضوابط والحدود التي رسمتها ونصت عليها التشريعات، والتي تظهر أهميتها في تيسير مهمة القاضي في معرض تقديره الطابع التعسفي للشرط التعاقدية في عقد الاستهلاك.

وعلى ما تقدّم، سيتمّ تحديد ضوابط سلطة القاضي التقديرية (أولاً)، وذلك قبل تعيين حدود هذه السلطة (ثانياً).

أولاً - ضوابط سلطة القاضي التقديرية:

ينصّ المشرّع المغربي في المادة (16) من قانون حماية المستهلك على أنه: ((دون الإخلال بقواعد التأويل المنصوص عليها في الفصول من 461/ إلى 473/ من الظهير الشريف الصادر في 9/ رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود، يُقدّر الطابع التعسفي لشرط من الشروط بالرجوع وقت إبرام العقد إلى جميع الظروف المحيطة بإبرامه وإلى جميع الشروط الأخرى الواردة في العقد. ويُقدّر كذلك بالنظر إلى الشروط الواردة في عقد آخر عندما يكون إبرام أو تنفيذ العقدَيْن المذكورَيْن مُرتبطَيْن ببعضهما البعض من الوجهة القانونية)). وكذلك ينصّ المشرّع اللبناني في المادة (26) من قانون حماية المستهلك على أنه: ((... ويُقدّر الطابع التعسفي للبند بتاريخ التعاقد، وبالرجوع إلى أحكام العقد وملاحقه، باستثناء تلك المتعلقة بالنمّن)).

ومن جهته، ينصّ المشرّع الفرنسي في الفقرة الثانية من المادة (L212-1) من قانون الاستهلاك على أنه: مع عدم الإخلال بقواعد التفسير المنصوص عليها في المواد 1188، 1189، 1191، 1192/ من القانون المدني، تُقدّر عدم عدالة الشرط بالرجوع، وقت إبرام العقد، إلى جميع الظروف المحيطة بإبرامه؛ وكذلك سائر بنود العقد. كما يتمّ تقديره فيما

يتعلق بما يتضمنه عقد آخر، عندما يكون العقدان مرتبطين قانوناً في إبرامهما أو تنفيذهما.⁽⁶⁶⁶⁾

أما المشرع السوري، فلم يأت بالنص على ذلك في المرسوم التشريعي المتعلق بحماية المستهلك؛ وهذا يقضي بالرجوع إلى القواعد العامة في التفسير، حيث تنص المادة (151) من القانون المدني على أن: ((1- إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين. 2- أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات)).

إذاً، يستخلص من النصوص السابقة أنه يتعين على القاضي، في معرض ممارسة سلطته في تقدير الطابع التعسفي للشرط التعاقدية في عقد الاستهلاك، اتباع الضوابط الآتية:

1- مراعاة معايير الشروط التعسفية:

إن امتلاك القاضي سلطة تقديرية في الحكم بتعسف الشرط التعاقدية لا يعني أن هذه السلطة مطلقة؛ لأنه عند حكمه بتقدير تعسف شرط من الشروط ملزم بالاستعانة بالمعايير التي وضعتها التشريعات في ذلك.

وإذا أخذ بمعيار اختلال التوازن العقدي الذي تبنته أغلب التشريعات، فيتعين على القاضي، عند تقديره الطابع التعسفي لأحد شروط العقد، أن يضع بالحسبان ضابط التوازن

⁽⁶⁶⁶⁾ - Article (L212-1): ((Sans préjudice des règles d'interprétation prévues aux articles 1188, 1189, 1191 et 1192 du code civil, le caractère abusif d'une clause s'apprécie en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat. Il s'apprécie également au regard de celles contenues dans un autre contrat lorsque les deux contrats sont juridiquement liés dans leur conclusion ou leur exécution)).

في الأداءات بين المهني والمستهلك.⁽⁶⁶⁷⁾ على أنه يجب ملاحظة أن أعمال هذا الضابط لا ينطبق على الشروط التعاقدية التي أوجب القانون عدّها تعسفية "القائمة السوداء"؛ ومن ثمّ، فهي تخرج عن سلطة القاضي التقديرية؛ أي أن السلطة الممنوحة للقاضي تتعدى إزاء القوائم التي أوجب القانون عدّها تعسفية وقضى ببطلانها ابتداءً.

وعلى ذلك، تبقى سلطة القاضي مقتصرة على الشروط الأخرى، كالشروط التي يجوز اعتبارها تعسفية "القائمة الرمادية" من خلال اختبارها بمعيار اختلال التوازن العقدي؛ ومن ثمّ، فالقائمة الرمادية غير ملزمة للقاضي؛ على أنه يمكن عدّ الشروط الواردة فيها قرينة بسيطة على أنها تعسفية، بحيث يقع على عاتق المهني إثبات أنها غير تعسفية؛ وهذا ما أكده المشرع المغربي الفقرة الثانية من المادة (18)، حيث نصّت على أنه: ((في حالة وقوع نزاع حول عقد يتضمن شرطاً تعسفياً، يجب على المورد الإدلاء بما يُثبت الطابع غير التعسفي للشرط موضوع النزاع)).

وفي الواقع، إنّ عدم وضع تعريف جامع مانع للشرط التعسفي، بالتوازي مع تعدّد معايير تحديده، يهدي إلى منح القاضي سلطات واسعة في استخلاص الصفة التعسفية للشرط، وذلك بالنظر إلى كلّ حالة على حدة؛ ومن ثمّ، تقدير قيمة التعسف في الشرط، ومدى تأثيره في حقوق ومصلحة الطرف المستهلك.

2- مراعاة قواعد التفسير:

وردت في القوانين المدنية نصوص تُفيد بأنّ العقود بين أطرافها تقوم مقام القانون. ومن ذلك، ما قرره المشرع السوري في المادة (148) من القانون المدني بأنّ العقد شريعة المتعاقدين. واستناداً إلى ذلك، قد يبدو أنّه يمتنع على القضاء مراجعة مضمون العقد، طالما كانت عبارات هذا العقد وشروطه واضحة وصريحة ولا غموض فيها، وطالما كانت شروط العقد غير مخالفة للنظام العام أو للأداب. ومن ثمّ، فلا يملك القضاء تعطيل تطبيق أيّ من

⁽⁶⁶⁷⁾ - عبد السلام الهوى، ضوابط وحدود سلطة القاضي في التصدي للشروط التعسفية المدرجة في العقد الاستهلاكي، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد: 11، العدد: 1، 2021 م، ص: 388.

شروط العقد؛ بحجة تحقيق العدالة أو السعي نحو تحقيق التوازن بين التزامات طرفي العقد إلا في الحالات التي يسمح فيها القانون بذلك.

ولكن على الرغم من أنه يمتنع على القاضي التدخل في مضمون العقد، فإنه يتدخل لتفسير هذا المضمون حينما تكون إرادة أحد الأطراف غير واضحة، أو حينما يكون الشرط التعاقدية غامضاً؛ حيث يستخدم القاضي سلطته في تفسير شروط العقد، وفي تتبع توجه إرادتي المتعاقدين؛ إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة، وإنما هي مرهونة بالتقيّد بقواعد التفسير التي أقرها القانون. ويُقصد بالتفسير، العملية الفنية التي يقوم بها القاضي عندما يُحال إليه نزاع حول شرط أو عدة شروط تعاقدية في العقد، وذلك بغية تفسير مضمون العقد والوقوف على الإرادة الحقيقية لأطرافه.

وانطلاقاً من ذلك، فإن سلطة القاضي في تفسير العقد واضح العبارة تنقلص وتضيق بشكل كبير، بينما يسترجع هذه السلطة كلما كانت عبارات العقد غامضة ولا تُعبّر عن النية المشتركة للمتعاقدين. وهذا ما أكدّه المشرع السوري في المادة (151) من القانون المدني، حيث نصّت على أنه: ((1- إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين. 2- أمّا إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات)).

وفيما يتعلق بعقد الاستهلاك، فهو تحكمه من حيث المبدأ القواعد العامة في التفسير، والمطبقة على العقود عموماً؛ وهذا ما يؤكدّه نص المادة (L212-1) من قانون الاستهلاك الفرنسي، وكذلك نص المادة (16) من قانون حماية المستهلك المغربي. إلا أن تشريعات حماية المستهلك خرجت عن القواعد العامة لدى الشكّ حول مدلول أحد الشروط في عقود الاستهلاك؛ إذ قرّرت ترجيح التفسير الأكثر فائدة بالنسبة إلى المستهلك، دائماً كان أم مديناً، بينما تقضي القاعدة العامة أن الشكّ في الأصل يُفسّر لمصلحة الطرف المدين.

ومن ثم، على القاضي أن يُراعي هذا الاستثناء في معرض تفسيره للشروط التعاقدية في عقد الاستهلاك، مع عدم الإخلال بقواعد التفسير المنصوص عليها في القانون المدني.

3- مراعاة الظروف المحيطة بالعقد وقت إبرامه:

لا تنحصر سلطة القاضي في تقدير الطابع التعسفي للشروط التعاقدية في مرحلة تنفيذ العقد فحسب، وإنما تشمل أيضاً مرحلة تكوينه. ويترتب على ذلك، إنه لا يُشترط أن يُنتج الشرط التعاقدية أثره في مرحلة تنفيذ العقد، حتى يقوم القاضي بمهمة تقدير الطابع التعسفي لهذا الشرط؛ وإنما تمتد سلطة القاضي، عند نشوء نزاع حول عقد استهلاك يتضمن شرطاً تعسفياً، من مرحلة إبرام العقد وحتى تنفيذه. ومقتضى ذلك، إن تقدير ما إذا كان الشرط مجحفاً أم لا، ينبغي أن يُنظر إليه وفق طبيعة السلعة أو الخدمة المقدمة، وبالرجوع إلى كافة الملابسات القائمة وقت إبرام العقد، والتي كان من شأنها دفع المتعاقدين إلى التعاقد؛ علاوة على الظروف الخاصة بأطراف العقد، والطبيعة الخاصة لعقد الاستهلاك ذاته؛ ومن ثم، لا يُنظر للشرط بحد ذاته بعيداً عما أحيط به من ظروف. (668)

4- مراعاة الشروط التعاقدية الأخرى الواردة في العقد أو في عقد آخر مرتبط به:

يجب على القاضي عند تقدير وجود التعسف في الشرط التعاقدية أن يأخذ بالحسبان الشروط التعاقدية الأخرى في العقد، أو حتى الشروط الواردة في عقد آخر ملحق أو مرتبط بعقد الاستهلاك. والسبب في ذلك، إنه قد يبدو من ظاهر الحال أن الشرط التعاقدية محل النزاع هو شرط تعسفي يمنح المهني ميزة مفرطة، ولكن عند الاطلاع على الشروط الأخرى الواردة في العقد أو عقد آخر مرتبط به، يثبت أن المستهلك قد أخذ مقابلاً لذلك؛ ومن ثم، تغدو التزامات وحقوق الأطراف متوازنة؛ وعندئذٍ تنتفي عن هذا الشرط الصفة التعسفية.

ثانياً - حدود سلطة القاضي التقديرية:

إضافة إلى الضوابط التي ينبغي على القاضي مراعاتها في معرض ممارسته لسلطته في تقدير الطابع التعسفي للشرط التعاقدية في عقد الاستهلاك، نصت التشريعات أيضاً على

(668) - أشار إلى ذلك: أسيد حسن الذنيبات، المرجع السابق، ص: 71.

عناصر لا يشملها تقدير الطابع التعسفي للشرط؛ ومن ثم، فهي تخرج عن حدود سلطة القاضي في التقدير. وهذا ما أقره المشرع المغربي في المادة (17) من قانون حماية المستهلك، والتي نصت على أنه: ((لا يشمل تقدير الطابع التعسفي لشرط من الشروط، حسب مدلول المادة 16/، تحديد المحل الأساسي من العقد ولا ملاءمة السعر للسلعة المباعة أو الأجرة للخدمة المقدمة، ما دامت الشروط مُحَرَّرَةً بصورة واضحة ومفهومة)). وقد استثنى المشرع اللبناني أيضاً الشروط المتعلقة بالثمن من نطاق تقدير الطابع التعسفي للشرط، طبقاً لما نصت عليه المادة (26) من قانون حماية المستهلك.

وفقاً للفقرة الثانية من المادة (4) من التوجيه الأوروبي المتعلق بالشروط غير العادلة، فإن تقييم عدم عدالة الشرط التعاقدية لا تنطبق على الشروط المتعلقة بموضوع العقد الرئيس أو تلك التي تتعلق بكفاية السعر أو مقابل السلعة أو الخدمة المقدمة، بشرط أن يتم التعبير عنها صراحةً وبلغاً واضحة.⁽⁶⁶⁹⁾ وهو ما أكدته المشرع الفرنسي أيضاً في الفقرة الثالثة من المادة (L212-1) من قانون الاستهلاك.⁽⁶⁷⁰⁾ أما المشرع السوري، فلم يأت بالنص على ذلك في المرسوم التشريعي المتعلق بحماية المستهلك.

وبناءً على ذلك، يخرج عن حدود سلطة القاضي في تقدير الطابع التعسفي للشرط التعاقدية الشروط المتعلقة بتحديد محل العقد، وكذلك الشروط المتعلقة بملاءمة السعر.

1 - الشروط المتعلقة بتحديد محل العقد:

لعل السبب في استثناء الشروط المتعلقة بمحل العقد من تقدير الطابع التعسفي للشرط التعاقدية، يعود إلى أن هذا النوع من الشروط يرتبط بأحد أركان العقد، وهو المحل؛ ومن ثم،

⁽⁶⁶⁹⁾ - Article (4), paragraph (2): ((Assessment of the unfair nature of the terms shall relate neither to the definition of the main subject matter of the contract nor to the adequacy of the price and remuneration, on the one hand, as against the services or goods supplies in exchange, on the other, in so far as these terms are in plain intelligible language)).

⁽⁶⁷⁰⁾ - Paragraphe (3) de l'article (L212-1): ((L'appréciation du caractère abusif des clauses au sens du premier alinéa ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert pour autant que les clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible)).

فهو يتعلّق بالعقد وجوداً وعدماً، وليس له علاقةً بالاختلال في التوازن بين حقوق والتزامات طرفي العقد؛ ومن ثَمَّ، يبقى هذا النوع من الشروط محكوماً بالنصوص والقواعد المنصوص عليها في القانون المدني.

ووفقاً لأحكام القانون المدني، فإنّه يُشترط في المحلّ أن يكون موجوداً أو ممكن الوجود، ومُعَيَّناً، ومشروعاً؛ فإذا تخلف أحد هذه الشروط، كان العقد باطلاً؛ طبقاً لما نصّ عليه المشرّع السوري في المواد (132 - 136) من القانون المدني.

2- الشروط المتعلقة بملاءمة السعر:

يُبرّر الفقه القانوني سبب استبعاد الشروط المتعلقة بملاءمة سعر المنتج بعدم فتح الباب أمام المنازعة في الثمن المتفق عليه، على أساس أنّه لا يتلاءم مع السلعة أو الخدمة المقدّمة، ما دام المهني يسعى دائماً إلى الربح؛ وإنّ منح القاضي سلطةً في تقدير الطابع التعسفي لهذا النوع من الشروط التعاقدية يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات من جهة، وإلى المساس بالقواعد الخاصة بالغبن والتي لا تُطبّق إلّا في نطاق ضيق وفي حالاتٍ خاصّة، من جهةٍ أخرى. زد على ذلك، إنّ القانون يسعى إلى إيجاد نوع من المساواة بين إرادتي المتعاقدين، وليست مهمته إقامة التوازن بين الأداءات.⁽⁶⁷¹⁾

وبالعودة إلى الحيثية (19) من التوجيه الأوروبي المتعلّق بالشروط غير العادلة، فإنّ الاستثناء من تقدير الطابع التعسفي للشروط المتعلّق بالسعر يقتصر على نسبة السعر إلى جودة المنتج ولا يمتدّ إلى شروطٍ أخرى متعلّقة بالسعر.⁽⁶⁷²⁾ ووفقاً لذلك، فالشروط التي تُحدّد كيفية حساب الثمن تدخل في نطاق سلطة القاضي في تقدير الطابع التعسفي. وكذلك لا يمكن عدّ الشرط التعاقدية الذي يتضمّن تحديد السعر غير مُنصفٍ لمجرّد أنّ السعر مُرتفع

⁽⁶⁷¹⁾ - عبد السلام الهوى، المرجع السابق، ص: 408.

⁽⁶⁷²⁾ - ((...Whereas, for the purposes of this Directive, assessment of unfair character shall not be made of terms which describe the main subject matter of the contract nor the quality/price ratio of the goods or services supplied ; whereas the main subject matter of the contract and the price/quality ratio may nevertheless be taken into account in assessing the fairness of other terms...)).

جدًا، ولكن إذا تضمن العقد نصًا يقضي بإلزام المستهلك بسعر فائدة تعسفية، فيمكن للقاضي التدخل في تقدير وجود التعسف.⁽⁶⁷³⁾

ومن الأحكام التي صدرت عن القضاء المغربي في هذا الصدد، الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بفاس بتاريخ 2015/10/1 م، والذي قرّرت فيه أن رفع المهني (البنك) من سعر الفائدة بإرادة منفردة دون موافقة المستهلك (المقترض) أو إخباره، يعد شرطًا تعسفيًا، وقد جاء في متن هذا الحكم: "لكن حيث إن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين المستفادة من الفصل 230/ قانون الالتزامات والعقود ليست مطلقة، وأن القانون يُقيدها في العديد من الحالات، وأنه من الثابت في نازلة الحال أن عقد القرض بين الطرفين يعد عقدًا استهلاكيًا، ولما كان قانون حماية المستهلك يلغي كل الشروط التعسفية التي من شأنها الإخلال بالتوازن العقدي أو استغلال حاجة وضعف المستهلك، فإن المحكمة ارتأت بأن الشرط المتفق عليه بين الطرفين، والذي يسمح للجهة المدّعى عليها (البنك) بأن تُعدّل من سعر الفائدة وقت ما شاءت، ودون حاجة إلى موافقة الجهة المدّعية (المقترض) أو إخباره، يعد شرطًا تعسفيًا يجب إلغاؤه استنادًا إلى المادة 15/ وكذا البند 11/ من المادة (18) من القانون رقم (31-08)...، وأن الجهة المدّعى عليها في نازلة الحال، هي المُلزَمة بإثبات أن الشرط المذكور لا يتسم بالتعسفية طبقًا للمادة (18) من نفس القانون، والتي نصّت على أنه: ((في حالة وقوع نزاع حول عقد يتضمن شرطًا تعسفيًا، يجب على المورد الإدلاء بما يُثبت الطابع غير التعسفي للشرط موضوع النزاع)).⁽⁶⁷⁴⁾

ولا بُد من الإشارة إلى أن التشريعات قد وضعت قيدًا على استثناء الشروط المتعلقة بمحل العقد وبملاءمة السعر من نطاق تقدير الطابع التعسفي للشرط التعاقدية، وهو أن تكون هذه الشروط مُحَرَّرَةً بصورة واضحة ومفهومة؛ ومن ثم، إذا كانت تلك الشروط تُثير اللبس والغموض في صياغتها، فهي تدخل في سلطة القاضي بتقدير وجود الطابع التعسفي فيها.

(673) - محمد محمد سادات مرزوق، الشروط التعاقدية غير العادلة، المرجع السابق، ص: 799.

(674) - أشار إلى هذا القرار القضائي: عبد السلام الهوى، المرجع السابق، ص: 392.

والتساؤل الذي يطرح في هذا المقام، ما مدى خضوع القاضي لرقابة محكمة النقض في تقديره لوجود التعسف في الشرط التعاقدى من عدمه؟.

ذهب الرأي الغالب في الفقه القانوني إلى أن القاضي لا يخضع لرقابة محكمة النقض في ذلك، ما دامت عبارة العقد تحتل تكييفه كذلك. وبرر هذا الاتجاه موقفه بأن محكمة النقض إنما تختص بمراقبة مدى مطابقة الحكم المطعون فيه للقانون، دون بحث مسائل الواقع التي تندرج تحت السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، طالما أن البحث فيها كان متفقاً مع الأصول والقواعد المرعية في ذلك. في حين ذهب اتجاه آخر إلى إمكانية خضوع القاضي لرقابة محكمة النقض في تكييفه للشرط التعسفي.⁽⁶⁷⁵⁾

وحقيقة، إن الحكم بوجود التعسف في شرط تعاقدى ما يقتضي تكييفه وتفسيره؛ وهذا التكييف يُعد من صميم مسائل القانون وليس الواقع. فمجرد تأكيد محكمة النقض من أن عبارة العقد تحتل المعنى الذي ذهب إليه قاضي الموضوع هو في حد ذاته رقابة. وأما سلطة القاضي التقديرية إزاء الواقع المعروض دون تعقيب من محكمة النقض، تشمل تقديره حدوث واقعة أو عدم حدوثها، سواء كانت واقعة مادية أم محض ظاهرة نفسية، كما هو الحال في النية والقصد وسلامة الإرادة، سواء ما اتصل بالواقعة ذاتها أم ما أحيط بها من ظروف.⁽⁶⁷⁶⁾

الفقرة 2- سلطة القاضي في الحكم إزاء الشرط التعسفي:

تأتي هذه المرحلة بعد مرحلة تمحيص الشرط التعاقدى وثبوت وجود التعسف فيه؛ فإذا ثبت ذلك، انتهى القاضي إلى تطبيق حكم القانون على هذا الشرط. أما إذا تبين للقاضي أن العقد لا يتضمن أي شرط تعسفي، فلا يحق له التدخل في العقد، سواء بتعديل الشروط أم إلغاء أي منها، وإلا كان حكمه في ذلك عرضة للنقض.

وإذا كان تعديل الشروط التعسفية في عقد الإذعان أو إلغاؤها رخصة للقاضي، وليس أمراً وجوبياً؛ ومن ثم، فالأمر متروك لتقديره ومدى اقتناعه باستخدام هذه الرخصة من

(675) - عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص: 212.

(676) - أشار إلى ذلك: أسيد حسن أحمد الذنبيات، المرجع السابق، ص: 66.

عدمه.⁽⁶⁷⁷⁾ فإن سلطته في عقد الاستهلاك مُقيّدة بحكم القانون الذي قضى ببطلان الشروط التعسفية التي قد ترد في عقد الاستهلاك. ونتيجة لذلك، فإن حكم القاضي ببطلان الشرط التعسفي هو كاشف لا منشئ لهذا البطلان. ويترتب على ذلك، إن النصوص النّاطمة لأحكام الشروط التعسفية في التشريعات الخاصة بحماية المستهلك خاصة بعقود الاستهلاك دون غيرها من العقود.

وانطلاقاً من ذلك، فإن سلطة القاضي إزاء الحكم على الشرط التعسفي في عقد الاستهلاك مُقيّدة بإحدى جزأين: فهو إما أن يحكم ببطلان الشرط التعسفي وحده، مع بقاء عقد الاستهلاك قائماً (أولاً)؛ وإما أن يقضي ببطلان العقد برُمته (ثانياً).

أولاً - الحكم ببطلان الشرط التعسفي مع إبقاء العقد قائماً:

نصّ المشرع الفرنسي في المادة (1-241) من قانون الاستهلاك على بطلان الشرط التعسفي مع بقاء العقد قائماً وصحيحاً إذا أمكن استمراره دون الشرط التعسفي. وكذلك نصّ المشرع اللبناني في المادة (26) على بطلان الشرط التعسفي في العقد لا يمنع من أن تُنتج أحكام العقد الأخيرة كافة مفاعيلها. وفي الاتجاه ذاته أيضاً، نصّ المشرع المغربي في الفقرة الثانية من المادة (19) من قانون حماية المستهلك على أن: ((تطبق باقي مقتضيات العقد الأخرى إذا أمكن أن يبقى العقد قائماً بدون الشرط التعسفي المذكور)).

وبخلاف ذلك، لم يأت المشرع السوري بالنص على هذا الحكم في المرسوم التشريعي المتعلق بحماية المستهلك؛ وهذا يقضي بالرجوع إلى أحكام القانون المدني، حيث ينصّ المشرع السوري في المادة (144) من القانون المدني على أن: ((إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتّم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال، فيبطل العقد كله)). وعلى ذلك، يكون الحكم بالبطلان مقتصرًا على الشرط التعسفي وحده، دون امتداد هذا البطلان إلى العقد برُمته، إلا أن ذلك مرهونٌ بإمكانية قيام العقد مع عدم وجود الشرط التعسفي الذي فُضي ببطلانه.

(677) - هني عبد اللطيف، المرجع السابق، ص: 515.

وعلى ذلك، لا يجوز للقاضي أن يحكم ببطلان العقد كله إذا كان من الممكن استمرار وجوده دون الشرط التعسفي؛ ومن ثم، يبقى العقد قائماً ومُنتجاً لآثاره. أي أن البطلان في هذه الحالة يقتصر على الشرط التعاقدي الذي ثبت تعسفه وحده دون المساس بالعقد. ولا شك في أن هذا الحكم يتماشى مع مصلحة المستهلك الذي يرغب في الحصول على السلعة أو الخدمة التي تعاقد مع المهني بشأنها من أجل إشباع حاجاته ورغباته.

ثانياً - الحكم ببطلان عقد الاستهلاك برمته:

يُستفاد من مفهوم المخالفة للنصوص القانونية المشار إليها آنفاً، أنه إذا تعذر قيام العقد دون الشرط التعسفي، امتدَّ حكم القاضي بالبطلان إلى العقد برمته.

فقد يواجه القاضي بعض الحالات التي يتعذر معها استمرار وجود العقد فيما إذا قضى ببطلان الشرط التعسفي الوارد فيه؛ ومن ثم، فليس من بدّ إلا أن يحكم القاضي ببطلان العقد برمته؛ كما في الحالة التي يكون فيها الشرط التعسفي الذي قرّر القاضي بطلانه من الشروط الجوهرية في العقد، أي هو الدافع إلى تعاقد المستهلك مع المهني، بحيث لولاه لما أقدم المستهلك على التعاقد؛⁽⁶⁷⁸⁾ ومن ثم، لا يبقى فائدة من وجود هذا العقد بدون الشرط الذي قضي ببطلانه.

وفي الواقع، إن مسألة عدّ الشرط دافعاً إلى التعاقد من عدمه، يُقدّرها قاضي الموضوع، وفق ظروف كل قضية على حدة، مُستنداً في ذلك إلى الوقائع والظروف التي كانت مُحيطَةً بالتعاقد؛ فإذا تبين للقاضي أهمية الشرط الباطل بالنسبة إلى المستهلك، قرّر بطلان العقد برمته؛ وعلى القاضي في هذه الحالة أن يُبين في حكمه الأسباب التي دعت إلى تقدير أهمية الشرط التعسفي الباطل، وتأثير بطلانه في العقد.⁽⁶⁷⁹⁾

(678) - عبد السلام الهوي، المرجع السابق، ص: 400.

(679) - ياسين المفقود، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ضوء قانون 31.08 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك، رسالة ماجستير، المغرب، جامعة الحسن الأول - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، 2012 م، ص: 79.

ويُثار تساؤل في هذا المقام حول مدى تعلُّق البطلان بالنظام العام؛ ومن ثَمَّ، هل يمكن للقاضي أن يُثير البطلان من تلقاء ذاته، ولو لم يطلبه المستهلك؟.

في الحقيقة، إنَّ المُشرِّع الأوروبي في التَّوجيه المُتعلِّق بالشُّروط غير العادلة أجاز للقاضي الوطني في إحدى دُول الاتحاد الأوروبي الذي ينظر في نزاعٍ يتعلَّق بعقد استهلاك أن يحكم ببطلان شرطٍ تعسُفيٍّ واردٍ في هذا العقد، وذلك من تلقاء نفسه، ولو لم يطلب المستهلك ذلك؛ وذلك حمايةً لمصلحة المستهلك. وكذلك اتَّجه المُشرِّع المغربي أيضًا إلى جعل أحكام الشُّروط التَّعسُفِيَّة من النظام العام⁽⁶⁸⁰⁾ إذ يستطيع القاضي إثارة البطلان، ولو لم يُثَرِّه أحد الخصوم.

وهذا ما تُؤكِّده أيضًا قرارات محكمة العدل الأوروبيَّة؛ إذ جاء في حكمٍ صادرٍ عنها السَّماح لقاضي الموضوع أن يُقدِّر الطَّابع التَّعسُفيَّ لشرطٍ ورد في عقدٍ من عقود الاستهلاك، حتَّى لو لم يطلب المستهلك ذلك. كما جاء في حكمٍ آخر لها، إنَّ لقاضي الموضوع أن يحكم بتعسُّف شرطٍ من شُروط عقد الاستهلاك على الرِّغم من سقوط الحقِّ بالتَّقادم، وذلك لمصلحة المستهلك⁽⁶⁸¹⁾. ولا شك في أن ذلك يصبُّ في مصلحة المستهلك الذي قد لم يتنبَّه إلى وجود الشرط التَّعسُفيٍّ أو كان يجهل كونه كذلك⁽⁶⁸²⁾.

ويُشار في هذا الصَّدَد إلى نصِّ المُشرِّع الأمريكي في المادَّة (302/2) من مُدَوَّنة قانون التَّجارة المُوحَّد، حيثُ جاء فيها أنَّه: ((1- إذا وجدت المحكمة أنَّ العقد، أو الشرط ضمنَ عقدٍ من النَّاحية القانونيَّة، مُنافيًا للضمير وقت إبرامه، يجوز للمحكمة رفض تنفيذ العقد، أو تنفيذ باقي بُنوده ما عدا ما هو مُنافٍ للضمير، ولها كذلك تعديل أيِّ شرطٍ مُنافٍ للضمير، وذلك لتفادي الآثار المُجحفة. 2- عندما يدَّعي أو يتَّضح للمحكمة أنَّ العقد أو أحد بُنوده مُنافٍ للضمير، فإنَّ المحكمة تمنح أطراف العقد فُرصةً معقولةً لتقديم الدَّليل حول مُلاءمته التَّجاريَّة، غرضه وآثاره، وذلك لمُساندة المحكمة في اتِّخاذ قرارها)).⁽⁶⁸³⁾

(680) - يُنظر: المادَّة (20) من قانون حماية المستهلك المغربي.

(681) - أشار إلى ذلك: أيمن سعد، المرجع السَّابق، ص: 463.

(682) - عبد السلام الهوى، المرجع السَّابق، ص: 399.

(683) - أشار إلى ذلك: عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السَّابق، ص: 436.

أما المشرع السوري، فلم ينص على ذلك في المرسوم التشريعي المتعلق بحماية المستهلك؛ مما يتعين معه الرجوع إلى أحكام القانون المدني، حيث تنص المادة (142) منه على أن: ((1- إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، والمحكمة أن تقضي به من تلقاء ذاتها، ولا يزول البطلان بالإجازة. 2- وتسقط دعوى البطلان بمضي خمس عشرة سنة من وقت العقد)). ومقتضى ذلك، إن حكم القاضي الصادر في دعوى البطلان يعدّ كاشفاً للبطلان لا منشئاً له؛ لأن القانون هو الذي قرّر البطلان.

إذاً، يتضح ممّا تقدّم، إن معالجة الشروط التعسفية بشكل عام ترتبط بمدى إعمال القاضي لسلطته التقديرية؛ وتتركز السلطة التقديرية للقاضي في هذا المجال في محورين: الأول، يقوم على تكييف كون شرط ما على أنه تعسفي؛ والثاني، يقوم على إنزال حكم القانون على هذا الشرط بعد تكييفه. كما يبدو أن منح القاضي سلطات واسعة إزاء الشروط التعسفية هو أمر مستحسن؛ إذ من شأنه أن يحقق الحماية للطرف الضعيف في العقود التي تفتقر إلى التوازن العقدي، كما حال عقد الاستهلاك.

الخاتمة

لا شك أن التطور المستمر في شتى مجالات الحياة، القانونية والاقتصادية والاجتماعية والصناعية، يهدي إلى القول إنه من غير الممكن وضع أسس وقواعد ثابتة في سبيل ضبط التوازن العقدي؛ وعلى وجه الخصوص في عقد الاستهلاك، الذي ينشأ ابتداءً بين طرفين غير متساويين ومتوازنين في مراكزهما العقدية. ولذلك، يلاحظ أن المشرع الفرنسي يقوم بالتحديث والتطوير المستمر للنصوص القانونية في مجال حماية المستهلك؛ لتواكب وتتسجم مع التطورات الحاصلة بمختلف المجالات.

ومن ثم، فقد كانت هذه الدراسة الموسومة بعنوان "إعادة التوازن العقدي بين المهني والمستهلك"، محاولة لإعادة التأطير والتنظيم القانوني لبعض القواعد في مجال حماية المستهلك في التشريع السوري، وذلك استجابة لحاجة ملحة ومعاصرة. وقد تم الاستهداء في سبيل ذلك ببعض التشريعات المقارنة، مع الاستعانة ببعض القواعد العامة ذات الصلة بموضوع الدراسة.

وقد انطلقت هذه الدراسة من البحث في ماهية العلاقة التعاقدية فيما بين المهني والمستهلك، ابتداءً من تحديد مفهوم عقد الاستهلاك وطبيعته القانونية، والقواعد التي تحكم هذا العقد، وانتهاءً بتحديد المعايير التي تميز كلاً من المهني والمستهلك عن الآخر.

ومن ثم، تم الانتقال إلى استعراض أهم مظاهر اختلال التوازن العقدي بين المهني والمستهلك، والتميز في هذا الصدد بين الاختلال الناجم عن التأثير في رضا المستهلك والاختلال الناجم عن الشروط التعسفية. وقد تبين أن مصدر الاختلال الناجم عن التأثير في رضا المستهلك يكمن في ناحيتين: الأولى، الممارسات غير المشروعة الصادرة عن المهني في إطار ممارسة نشاطه التجاري، سواء أكانت تعسفية أم إغرائية؛ والثانية، غيوب الإرادة التي قد يقع فيها المستهلك في معرض تعاقد مع المهني، وذلك في إطار البحث بعيب الغلط والتدليس. ومن جانب آخر، تم البحث في الاختلال الناجم عن الشروط التعسفية في إطار عقد الاستهلاك، حيث تم تحديد مفهوم تلك الشروط ومضمونها.

وانتقالاً إلى الباب الثاني، تمت دراسة أهم ضمانات التوازن العقدي بين المهني والمستهلك؛ وذلك من خلال عرض الوسائل الوقائية والعلاجية في سبيل إرساء التوازن بين الطرفين. وقد تمثلت الوسائل الوقائية في التزام المهني بإعلام المستهلك، حيث تم البحث في مفهوم هذا الالتزام وأحكامه؛ وكذلك حق المستهلك في العُدول عن العقد، حيث تم البحث في مفهوم هذا الحق وأحكامه أيضاً. وبالانتقال إلى الوسائل العلاجية، تم البحث في التزام المهني بالضمان، حيث تم أيضاً البحث في مفهوم هذا الضمان وأحكامه؛ وأخيراً تم البحث في السياسة المتبعة في معالجة الشروط التعسفية التي قد ترد في عقد الاستهلاك.

كُل ذلك تم استعراضه في ضوء الآراء الفقهية وآراء الشراح والباحثين التي قيلت في ذاك الصدد. وقد خلُصت هذه الدراسة، - من خلال البحث فيما تقدم -، إلى جملة من النتائج، وبعض التوصيات التي من الممكن أن يكون لها أثر في حل الإشكالات التي أثارت خلال البحث؛ وصولاً إلى تحقيق الأهداف المبتغاة من الدراسة، والتي بدورها تسهم في تعزيز مبادئ حماية المستهلك، والارتقاء بمنظومة حماية المستهلك نحو الأفضل.

أولاً - النتائج:

لعل من أهم وأبرز النتائج التي تم التوصل إليها في هذه الأطروحة، يُذكر منها الآتي:

- 1- عقد الاستهلاك ذو طبيعة قانونية خاصة تميزه عن غيره من العقود الأخرى. ويبدو انعكاس تلك الطبيعة على القواعد القانونية التي تحكم العلاقة التعاقدية بين أطراف هذا العقد، والتي تمثلت في قواعد أمرية وناهية، موضوعية وإجرائية، نصت عليها التشريعات الخاصة بحماية المستهلك.

- 2- الاحتراف هو المعيار الفاصل الذي يميز المهني عن المستهلك، وهو يُعني عن المعايير الأخرى في الاهتداء إلى مفهوم المهني والمستهلك. كما أنه يُوسّع من نطاق مفهوم المستهلك ليشمل الشخص الطبيعي والاعتباري؛ كما أنه يُوسّع من نطاق مفهوم المهني ليشمل أيضاً الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين. ولا شك في أن ذلك يُعدّ إيجابياً لجهة اتساع نطاق الحماية القانونية المقررة بموجب تشريعات حماية المستهلك.

- 3- وجود بعض الثغرات لجهة تطبيق عيبَي الغلط والتدليس في عقود الاستهلاك.

4- عدم تنظيم المشرع السوري لأحكام الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، سواء ذلك في ظل قانون حماية المستهلك لعام 2008 م، أو في قانون عام 2015 م، أو حتى في التشريع الأخير؛ إذ جاء المرسوم التشريعي ذو الرقم (8) لعام 2021 م، والمتعلق بحماية المستهلك، قاصراً عن تنظيم ذلك.

5- اتّجاه معظم التشريعات المقارنة إلى الأخذ بمعيّار اختلال التوازن العقدي في تحديد الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك.

6- معيار الضرر يوسع من نطاق الشروط التعسفية في إطار عقود الاستهلاك؛ فوفقاً لهذا المعيار، يُقاس الشرط التعسفي بمدى إضرار الشرط التعاقدي المدرج في عقد الاستهلاك بمصلحة المستهلك؛ ومن ثمّ، فإنّ هذا المعيار يوسع من نطاق الشروط التعسفية، والذي ينعكس إيجاباً على حماية المستهلك.

7- التزام المهني بإعلام المستهلك التزاماً قانونياً مستقلاً، لا يُعزى إلى أيّ التزام أو نظرية أخرى؛ وهذا ما ترجمته تشريعات حماية المستهلك من خلال النصّ على هذا الالتزام كالالتزام مفروض على المهني وحقّ مقرر للمستهلك في إطار عقد الاستهلاك.

8- تكييف التزام المهني بإعلام المستهلك على أنّه التزام ببذل عناية.

9- وجود بعض الثغرات في تنظيم المشرع السوري لأحكام التزام المهني بالإعلام؛ وقد بدا ذلك من ناحيتين: أولاً، خلط المشرع في معرض النصّ على الالتزام بالإعلام بين مصطلح "الإعلام"، وبين مصطلح "الإعلان"، والذي يُعدّ أحد وسائل تنفيذ الالتزام بالإعلام؛ إذ إنّ جاء بعبارة "الإعلان" لجهة تنفيذ المهنيّ التزامه بالإعلام، وذلك في مواضع عدّة من المرسوم التشريعي. وثانيهما: لم ينصّ المشرع على وجوب التحذير من مخاطر المنتج، أو حتى التحذير من المخاطر الناجمة عن الاستعمال الخاطئ للمنتج؛ ممّا يدلّ على وجود نقص في المعلومات التي يجب على المهنيّ الإدلاء بها إزاء تنفيذ التزامه بالإعلام.

10- فكرة المكنة القانونية أساس حقّ المستهلك في العُدول عن العقد؛ بحسبان أنّها تمنح المستهلك الطرف الضعيف، لا سيما في عقود الاستهلاك التي يُبرمها عن بُعد، فرصة لاتخاذ قراره النهائي في اقتناء السلعة. وهذا ما ترجمته التشريعات من خلال إقرارها لهذا الحقّ، وتنظيم أحكامه في قوانين حماية المستهلك.

11- وجود بعض الثغرات في تنظيم المشرع السوري لأحكام حق المستهلك في العدول عن العقد؛ إذ لم يكن المشرع السوري موفقاً في صياغته التشريعية للحق في العدول في المرسوم التشريعي ذي الرقم (8) لعام 2021 م، والمتعلق بحماية المستهلك؛ الأمر الذي يُثير الشكوك حول مدى إقراره لهذا الحق في تشريع حماية المستهلك، أو بقاء تنظيم هذا الحق في إطار قانون المعاملات الإلكترونية. ولذلك، بقي التساؤل المطروح: هل أراد المشرع من صياغة المادة (4) من هذا المرسوم إقرار حق المستهلك في العدول عن العقد، أم أن نيته اتجهت إلى إقرار حق المستهلك في استبدال المنتج فحسب.

12- اتجهت معظم النظم القانونية في إطار النص على أحكام التزام المهني بالضمان إلى الإحالة لأحكام نظرية العيوب الخفية في القانون المدني، كإحدى الأدوات القانونية المترتبة على التزام المهني بضمان منتجاته.

13- وجود بعض الثغرات في تنظيم المشرع السوري لأحكام التزام المهني بالضمان؛ إذ لم يكن موقف المشرع السوري واضحاً في المرسوم التشريعي ذي الرقم (8) لعام 2021 م الصادر بشأن حماية المستهلك، وذلك إزاء النص على التزام المهني بالضمان، وعلى وجه التحديد في نص المادة (29) من المرسوم المذكور؛ بل بدت بعض الثغرات والقصور في صياغته التشريعية لأحكام هذا الالتزام.

14- تشدد التشريعات المقارنة في حكم الشروط النعسفية في عقود الاستهلاك؛ وقد ظهر ذلك جلياً من خلال النص الصريح على بطلانها، وكذلك جعل أحكامها من متعلقات النظام العام.

ثانياً - التوصيات:

يمكن الإدلاء ببعض التوصيات التي قد يكون لها الدور الإيجابي في تفادي الثغرات التي تمت الإشارة إليها في النتائج السابقة، وتسهم في الصعود بتشريع حماية المستهلك في الجمهورية العربية السورية إلى مستوى التشريعات المقارنة؛ ولعل من أهم ذلك:

1- إعادة صياغة المشرع السوري لتعريف "المستهلك والمهني" في المادة الأولى من تشريع حماية المستهلك، بما ينسجم مع المعايير التي تمّ تحديدها لكلّ منهما، ويرسم الحدود الفاصلة بين المفهومين؛ وذلك وفقاً للآتي:

"المستهلك": كل شخص طبيعي أو اعتباري، يحصل على سلع أو خدمات، لاستخدامها أو استهلاكها أو الاستفادة منها في أغراض لا صلة لها بأي نشاط من الأنشطة المهنية أو التجارية المتعلقة باحتراف تلك السلع أو الخدمات.

"المهني": كل شخص طبيعي أو اعتباري يتدخل، على وجه الاحتراف، في أي نشاط من الأنشطة المهنية المتعلقة بتقديم خدمة أو طرح سلعة للاستهلاك، أيًا كانت طبيعة هذا النشاط.

2- إضافة مادة إلى تشريع حماية المستهلك السوري تكرر مبدأ الشفافية في تحرير الشروط التعاقدية في عقود الاستهلاك. ويمكن أن يكون النص على ذلك وفق الصياغة الآتية:

مادة () : ((يجب أن تتوافر في العقد الذي يُعده المهني، أو الذي تُوافق الإدارات الرسمية على اعتماده، أو الذي لا يُسمح للمستهلك تعديل أحكامه، الشروط الآتية:

- أن يكون مُصاغاً باللغة العربية، وبعبارة واضحة ومفهومة للمستهلك.

- أن لا يشير أو يُحيل إلى نصوص أو وثائق لم تُوضع تحت تصرف المستهلك، ولم يُتاح له قراءتها قبل توقيعه على العقد.

- أن يُراعى فيه تمييز الشروط التعاقدية التي تتضمن التزاماً على المستهلك على نحو يُثير انتباهه إليها)).

3- الاقتداء بالتشريعات المقارنة في تنظيم أحكام الشروط النعسفية التي قد ترد في عقود الاستهلاك. ويمكن في هذا الصدد إضافة بعض النصوص إلى تشريع حماية المستهلك السوري، وفقاً للصياغة الآتية:

مادة () : ((أ- يُعد شرطاً تعسفياً أي شرط تعاقدي يفرضه المهني عند التعاقد مع المستهلك، ويكون من شأنه الإخلال بالتوازن العقدي بين المهني والمستهلك، ويترتب عليه الإضرار بمصالح وحقوق المستهلك المحمية بمقتضى القانون.

ب- مع عدم الإخلال بأحكام المادة (151) من القانون المدني، يُراعى في تقدير الطابع التعسفي للشرط التعاقدى الظروف المحيطة بإبرام العقد، والشروط التعاقدية الأخرى، سواء كانت واردة في العقد ذاته أو في عقد آخر مرتبط به لجهة إبرام أو تنفيذ العقد الأصلي. وفي حالة الشك حول مدلول أحد الشروط، يُرجح التفسير الأكثر فائدة للمستهلك.

ج- يُستثنى من تقدير الطابع التعسفي للشرط التعاقدى الشروط المتعلقة بتحديد محل العقد الأساسي، وكذلك مدى ملاءمة السعر للمنتج، ما دامت تلك الشروط مُحَرَّرَةً بشكل واضح ومفهوم.

د- يقع على عاتق المهني عبء إثبات الطابع غير التعسفي للشرط التعاقدى).

مادة () : ((أ- تُعدّ الشروط التعسفية الواردة في عقد الاستهلاك المُبرَم بين المهني والمستهلك باطلة.

ب- تبقى الشروط التعاقدية وأحكام العقد الأخرى قائمةً ومنتجةً لكافة آثارها القانونية، إلا إذا تعذر بقاء العقد قائماً بدون الشرط التعسفي، فعندئذٍ يبطل العقد كله.

ج- تُعدّ الأحكام المتعلقة بالشروط التعسفية من النظام العام)).

4- إعادة تنظيم المشرع السوري للنص على المعلومات التي يلتزم المهني بالإدلاء بها إلى المستهلك في إطار تنفيذ التزامه بالإعلام، وذلك من خلال جمعها في نص قانوني واحد، بدلاً من النص عليها في مواضع متفرقة، وكذلك استكمال النقص في النص على تلك المعلومات. ويمكن في هذا الصدد تبني الصياغة الآتية:

مادة () : ((أ- يلتزم المهني بإعلام المستهلك بأي وسيلة ملائمة وفي الوقت المناسب عن معلومات صحيحة ووافية وواضحة تتعلق بالعقد أو محله، بحيث يتمكن المستهلك من اتخاذ قراره في التعاقد عن إرادة حرة، والاستفادة من المنتج وفقاً للغرض الذي أُعدَّ له. وتشمل تلك المعلومات، بحسب طبيعة العقد أو محله، على سبيل المثال لا الحصر:

- مواصفات المنتج وخصائصه الأساسية.

- تحديد هوية المهني ومعلومات الاتصال به.

- مصدر المنتج ومنشأه.

- سعر المنتج، وكذلك التكاليف الإضافية كالضرائب ونفقات نقل المنتج أو تسليمه.

- الوزن الصافي للمنتج أو حجمه أو عدده.
- طريقة استخدام المنتج أو استعماله، وطريقة تركيبه.
- مدة صلاحية المنتج إن كانت طبيعته تتطلب ذلك.
- طريقة حفظ المنتج وتخزينه.
- التنبيه إلى مخاطر المنتج والمحاذير الناجمة عن استعماله، وبيان الاحتياطات اللازمة ووسائل الوقاية منها، وكذلك التنبيه إلى المخاطر الناجمة عن الاستعمال الخاطئ للمنتج.
- شروط التعاقد.
- حق المستهلك في العُدول عن العقد، وحقه في الضمان، وكذلك خدمات ما بعد البيع.
- ب- يلتزم المهني باستخدام اللغة العربية في تنفيذ التزامه بإعلام المستهلك؛ ويمكن استخدام لغة أخرى جائزة بمقتضى القوانين والأنظمة إلى جانب اللغة العربية، على أن يكون الإعلام باللغة العربية بحجم أكبر)).
- 5- إضافة مادة إلى تشريع حماية المستهلك السوري تكرس تكليف التزام المهني بالإعلام على أنه التزام ببذل عناية، وما يترتب على ذلك من آثار قانونية. ويمكن أن يكون النص على ذلك وفق الصياغة الآتية:
- مادة () : ((أ- لا يُسأل المهني عن الضرر الذي يلحق بالمستهلك، نتيجة عدم تقيده بالمعلومات التي زوده بها المهني، أو عدم قراءته وانتباهه لها، ما دام المهني قد زوده بتلك المعلومات بالوسيلة الملائمة وفي الوقت المناسب، ووفقاً للقانون.
- ب- يقع على عاتق المستهلك عبء إثبات أن المهني لم يَقم بتنفيذ التزامه بالإعلام أو قصر في ذلك)).
- 6- تنظيم المشرع السوري لأحكام التزام المهني بالضمان، مع مراعاة النقاط الآتية:
- التمييز بين أحكام الضمان القانوني وأحكام الضمان الاتفاقي.
- إقرار حق المستهلك في طلب إصلاح المنتج كأحد الآثار المترتبة على الضمان.
- إقرار التمييز بين ضمان مطابقة المنتج وضمن جودته، لما يترتب على ذلك من آثار قانونية. ويمكن اقتراح إضافة النص الذي جاء به المشرع الفرنسي في هذا الصدد، وذلك وفق الصياغة الآتية:

مادة () : ((لا يجوز للمستهلك الاعتراض على وجود عيب في الخصائص المطلوبة بالمنتج، إذا تمّ إعلامه بشكلٍ محدّدٍ وواضحٍ بهذا العيب أو بعدم مطابقة المنتج للمعايير المنصوص عليها في القانون، ومع ذلك وافق عليها المستهلك عند إبرام العقد)).

7- تعديل المادة الرابعة من تشريع حماية المستهلك السوري، بما يُزيل الغموض والالتباس بين حق المستهلك في العُدول عن العقد أو استبدال المنتج، وبين حقه في الضمان لوجود عيب أو خلل في المنتج. ويمكن تبني ما نصّ عليه المشرّع المصري في هذا الشأن، مع مراعاة تحديد مدة العُدول بثلاثة أيام، وذلك وفقاً للصياغة الآتية:

مادة () : ((للمستهلك الحق في استبدال السلعة أو إعادتها مع استرداد قيمتها النقدية، دون إبداء أي أسباب ودون تحمّل أي نفقات، خلال ثلاثة أيام من تسلمها، وذلك دون الإخلال بأي ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك...)).

مادة () : ((للمستهلك الحق خلال ثلاثين يوماً من تسلم السلعة في استبدالها أو إعادتها مع استرداد قيمتها النقدية، إذا شابها عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو للغرض الذي تمّ التعاقد عليها من أجله...)).

8- توحيد المصدر التشريعي للنصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك في الجمهورية العربية السورية، وذلك بالاستغناء عن وجودها في قانون المعاملات الإلكترونية، وتعديل تشريع حماية المستهلك السوري بما ينسجم مع خصوصية عقود الاستهلاك التي تُبرم عن بُعد؛ بحيث يصبح تشريع حماية المستهلك منظومة قانونية واحدة ومُتكاملة في مجال حماية المستهلك.

9- التوجّه نحو تبني سياسة تشريعية جزائية تهدف إلى تشديد وزيادة عقوبة الغرامة المفروضة على المهني الذي يخالف أحكام القانون، والتخفيف من حدة الطابع الجزائي المتمثل بعقوبة الحبس إزاء ذلك. ويمكن في هذا الصدد التمييز بين المخالفات البسيطة التي يتحقّق الرّدع فيها من خلال الغرامة، وبين المخالفات الجسيمة المرتبطة بالسّلامة الجسدية للمستهلك وأمنه الغذائي، أو المرتبطة بالموادّ والسّلع الأساسية المدعومة، والتي توجب فرض عقوبة الحبس مع الغرامة.

10- التوجه نحو تبني تشريع حماية المستهلك، كأحد مناهج التدريس الأساسية في كليات الحقوق في الجمهورية العربية السورية؛ نظراً للأهمية البالغة التي يتسم بها موضوع حماية المستهلك في الوقت الحاضر، سواءً ذلك على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي.

وفي الختام، أرجو أن أكون قد وفّيت هذه الأطروحة حقّها من الدّراسة والمنهجية في البحث العلمي. فإن فعلت، فالأمر مرده إلى فضل الله تعالى؛ وإن سهوت، فذاك من تقصيري..

والله المستعان، وهو وليّ التوفيق.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً - باللغة العربية:

1- الكتب:

أ- المؤلفات العامة:

- (أبو طعيمة) حسام فتحي، الإعلان وسلوك المستهلك، الطبعة الأولى، عمان، دار الفاروق، 2008 م.
- (أبو العيال) أيمن - (صالح) فواز، القانون المدني - مصادر الالتزام، دمشق، منشورات جامعة دمشق، 2014 م.
- (أبو الليل) إبراهيم الدسوقي، نظرية الالتزام: المصادر الإرادية للالتزام - العقد والإرادة المنفردة (التصرف القانوني) وذلك في القانون المدني الكويتي، الجزء الأول، جامعة الكويت، 1995 م.
- (أقصاوي) عبد القادر محمد، الالتزام بضمان السلامة في العقود نحو نظرية عامة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2010 م.
- (بدران) بدران أبو العينين، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، بيروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، دون تاريخ نشر.
- (البيات) محمد حاتم - (أبو العيال) أيمن، النظرية العامة للالتزام - أحكام الالتزام، منشورات جامعة دمشق - كلية الحقوق، 2012 م.
- (التهامي) سامح عبد الواحد، التعاقد عبر الإنترنت - دراسة مقارنة، مصر - المحلة الكبرى، دار الكتب القانونية، 2008 م.
- (الجمال) مصطفى محمد، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2001 م.
- (حرج) زهير - (الjasم) علي، العقود المسماة، سورية، جامعة دمشق، مطبوعات جامعة دمشق، 2011 م.

- (حسن) علي سيد، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، مصر - القاهرة، دار النهضة العربية، 1990 م.
- (الحكيم) عبد المجيد، الموجز في شرح القانون المدني - الجزء الأول (مصادر الالتزام) مع المقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، العراق - بغداد، شركة الطبعة والنشر الأهلية، 1963 م.
- (الحكيم) عبد المجيد، الموجز في شرح القانون المدني - الجزء الثاني (أحكام الالتزام) مع المقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، بغداد، شركة الطبعة والنشر الأهلية، 1965 م.
- (حمزة) سعد زاهر، علم الاقتصاد، مصر، دار المعارف، دون تاريخ نشر.
- (الخفيف) علي، أحكام المعاملات الشرعية، القاهرة، دار الفكر العربي، 2008 م.
- (الدَّودي) غالب علي، المدخل إلى علم القانون، الطبعة السابعة، عمان، دار وائل للطباعة والنشر، 2004 م.
- (الزُّحيلي) وهبة، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنايئة في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة، دمشق، دار الفكر، 1998 م.
- (الزُّرقا) مصطفى أحمد، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دمشق، دار القلم، 1999 م.
- (الزُّقرد) أحمد السعيد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007 م.
- (الزُّلمي) مصطفى إبراهيم، الالتزامات في ضوء المنطق والفلسفة، الطبعة الأولى، العراق، إحسان للنشر والتوزيع، 2014 م.
- (السنهوري) عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني - عقود الغرر "عقود المقامرة والرَّهان والمُرْتَب مدى الحياة وعقد التأمين"، الجزء: 7، المجلد: 2، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1964 م.
- (السنهوري) عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1968 م.

- (السَّنهوريّ) عبد الرزّاق، الوسيط في شرح القانون المدنيّ، الجزء الرّابع، العقود التي تقع على المُلْكِيَّة - البيع والمُقايسة، بيروت، دار إحياء التّراث العربيّ، 1968 م.
- (السَّنهوريّ) عبد الرزّاق، الوسيط في شرح القانون المدنيّ، الجزء الأوّل، نظريّة الالتزام بوجه عامّ (الإثبات - آثار الالتزام)، القاهرة، دار النّهضة العربيّة، 1968 م.
- (الشّرقاويّ) جميل، النّظريّة العامّة للالتزام - مصادر الالتزام، القاهرة، دار النّهضة العربيّة، 1976 م.
- (الشّرقاويّ) محمود، العقود التّجاريّة الدّوليّة، القاهرة، دار النّهضة العربيّة، 1992 م.
- (شَلبي) أمل مُحمّد، التّنظيم القانونيّ للمنافسة ومنع الاحتكار، الإسكندريّة، المكتب الجامعيّ الحديث، 2008 م.
- (صالح) فوّاز، القانون المدنيّ - المصادر الإراديّة للالتزام، سُوريّة، منشورات جامعة دمشق - كُليّة الحقوق، 2021 م.
- (الصّدّة) عبد المُنعم فرج، مصادر الالتزام، القاهرة، دار النّهضة العربيّة، 1992 م.
- (صلاح الدّين) أحمد، عقود الإذعان في ضوء المصادر التّشريعيّة - الأعمال التّحضيريّة للقانون المدنيّ المصريّ - آراء الفقه - أحداث محكمة النّقض، دون ناشر، دون تاريخ نشر.
- (صلاح الدّين) أحمد، ضمان الغيوب الخفيّة وفوات الوصف في عقد البيع في ضوء آراء الفقه (الوسيط للسَّنهوريّ) والمُستحدث من قضاء محكمة النّقض، مصر، دون ناشر، 2016 م.
- (عاشور) مُحمّد سامر، القانون التّجاريّ 1، سُوريّة، منشورات الجامعة الافتراضيّة السّوريّة، 2018 م.
- (عبادي) بتول صراوة، التّضليل الإعلانيّ التّجاريّ وأثره على المُستهلك - دراسة قانونيّة، بيروت، منشورات الحلبيّ الحقوقيّة، 2011 م.
- (عبد الباقي) عبد الفتاح، نظريّة العقد والإرادة المُنفردة - دراسة مُعمّقة ومُقارنةً بالفقه الإسلاميّ، دون ناشر، 1984 م.

- (عيسى) أحمد، القانون المدني - العقود المسماة، منشورات جامعة حلب - كلية الحقوق، مديرية الكتب والمطبوعات، 2008 م.
- (غنام) شريف محمد، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2011 م.
- (قاسم) محمد حسن، الموجز في عقد البيع، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 1996 م.
- (قاسم) محمد حسن، العقود المسماة: البيع - التأمين (الضمان) - الإيجار - دراسة مقارنة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007 م.
- (مكناس) جمال الدين - (عاشور) محمد سامر، التأمين، سورية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، 2018 م.
- (منصور) محمد حسين، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2006 م.
- (ناصيف) إلياس، موسوعة العقود التجارية والمدنية - الجزء الأول: أركان العقد، الطبعة الثانية، دون ناشر، 1992 م.
- (ناصيف) إلياس، العقود الدولية - العقد الإلكتروني في القانون المقارن، الطبعة الأولى، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009 م.

ب- المؤلفات المتخصصة:

- (إبراهيم) خالد ممدوح، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2008 م.
- (إبراهيم) عبد المنعم موسى، حماية المستهلك - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007 م.
- (أبو عمرو) مصطفى أحمد، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، الطبعة الأولى، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011 م.
- (جبور) فريد منعم، حماية المستهلك عبر الإنترنت ومكافحة الجرائم الإلكترونية - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، بيروت - منشورات الحلبي الحقوقية، 2010 م.

- (حوى) فاتن حسين، الوجيز في قانون حماية المستهلك - دراسة في أحكام القانون اللبناني مع الإشارة إلى حماية المستهلك المتعاقد عن بُعد "إلكترونيًا"، الطبعة الأولى، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2012 م.
- (الخطيب) خالد، الحماية القانونية للمستهلك، سورية، منشورات جامعة حلب - كلية الحقوق، 2012 م.
- (خليفة) عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2004 م.
- (داود) إبراهيم عبد العزيز، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية - دراسة تحليلية مقارنة في ضوء نظريتي عقود الإذعان وعقود الاستهلاك، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2014 م.
- (الديب) محمود عبد الرحيم، الحماية المدنية للمستهلك - دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2011 م.
- (السيد عمران) السيد محمد، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد - دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، الإسكندرية، منشأة المعارف، دون تاريخ نشر.
- (عبد الأمير) أمير زهير، حماية المستهلك من أضرار الدعاية الكاذبة - دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2019 م.
- (عبد) موفق حماد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، بيروت، منشورات زين الحقوقية، 2011 م.

2- أطروحات الدكتوراه ورسائل الماجستير:

أ- أطروحات الدكتوراه:

- (اواز دزه يي) سليمان، الالتزام بالإدلاء بالمعلومات عند التعاقد، أطروحة دكتوراه، العراق، جامعة بغداد - كلية القانون، 2000 م.

- (بن حجاز) زهيرة، حق المستهلك في العُدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة العربي بن مهيدي - كُلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016 م.
- (بن عمارة) مُحَمَّد، الخدْمَة ما بعد البيع في المنقولات الجديدة، أطروحة دكتوراه، الجزائر، جامعة وهران - كُلية الحقوق، 2013 م.
- (حساني) علي، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، الجزائر، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان - كُلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012 م.
- (حمّاد) عُمَر مُحَمَّد، الاحتكار والمنافسة غير المشروعة - دراسة تحليلية مقارنة، أطروحة دكتوراه، مصر، جامعة القاهرة - كُلية الحقوق، 2008 م.
- (خديجي) أحمد، قواعد الممارسات النّجارية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، الجزائر، جامعة الحاج لخضر باتنة - كُلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016 م.
- (زهية) ربيع، فاعلية الضّمان لحماية المشتري في ضوء القانون المدنيّ الجزائري، أطروحة دكتوراه، الجزائر، جامعة مولود معمري - تيزي وزو - كُلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017 م.
- (الزياني) مجيدة، الحماية الجنائية لتكوين العقود المدنية، أطروحة دكتوراه، المغرب - الدّار البيضاء، جامعة الحسن الثّاني - كُلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، 2007 م.
- (سعودي) عبد الرّحمن، سُلطة القاضي التّقديرية في تعديل مضمون العقد، أطروحة دكتوراه، مصر، جامعة القاهرة، 1990 م.
- (الشّريف كتو) مُحَمَّد، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري - دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه، الجزائر، جامعة مولود معمري (تيزي وزو) - كُلية الحقوق، 2006 م.
- (شهيدة) قادة، المسؤولية المدنية للمنتج - دراسة مقارنة، الجزائر، أطروحة دكتوراه، كُلية الحقوق - جامعة أبي بكر بلقايد، 2005 م.

- (طيب) ولد عمر، النظام القانوني لتعويض الأضرار الماسة بأمن المستهلك وسلامته - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، الجزائر، جامعة أبي بكر بلقايد - كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010 م.
- (عبد) موفق حمّاد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، بغداد، جامعة النهرين - كلية الحقوق، 2009 م.
- (علّام) عبد الرحمن حسين علي، أثر الجهل أو الغلط في القانون على المسؤولية الجنائية - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، مصر، جامعة القاهرة - كلية الحقوق، 1984 م.
- (علاوي) زهرة، البيع المحظور في قانوني المنافسة والممارسة التجارية، أطروحة دكتوراه، الجزائر، جامعة وهران - كلية الحقوق، 2019 م.
- (العلفي) عبد الله عبد الله محمد، أحكام الخيار في القانون المدني اليمني - دراسة مقارنة بالقانون المدني المصري، أطروحة دكتوراه، مصر، جامعة عين شمس، 1988 م.
- (مسعد) جلال، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة دكتوراه، الجزائر، جامعة تيزي وزو - كلية الحقوق، 2012 م.
- (منير) مهدي، المظاهر القانونية لحماية المستهلك، أطروحة دكتوراه، المغرب، جامعة محمد الأول - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، 2005 م.

ب - رسائل الماجستير:

- (أزرقى) زوبير، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة مولود معمري - تيزي وزو - كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011 م.
- (الباز) رقية، حماية المستهلك المتعاقد، رسالة ماجستير، المغرب، جامعة محمد الخامس - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، 2009 م.
- (بتقة) حفيظة، الالتزام بالإعلام في عقد الاستهلاك، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة أكلي محند أولحاج - كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013 م.

- (بغدادى) مولود، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة الجزائر - كلية الحقوق، 2015 م.
- (بن خالد) فاتح، حماية المستهلك من الإشهار التجاري الكاذب أو المضلل، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة سطيف - كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015 م.
- (بن زادي) نسرين، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالضمان، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة الجزائر (1) - كلية الحقوق، 2015 م.
- (بن موسى) فرح، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، رسالة ماجستير، المغرب، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، 2014 م.
- (بلعابد) سامي، ضمان المحترف لعيوب منتجاته في القانون المدني والقواعد العامة لحماية المستهلك في الجزائر، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة منتوري بقسنطينة - كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2005 م.
- (بوالباني) فايزة، الإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة الجزائر - كلية الحقوق، 2012 م.
- (بوعولي) نصيرة، حماية المصلحة الاقتصادية للمستهلك في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، الجزائر - بجاية، جامعة عبد الرحمن ميرة - كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012 م.
- (بويصري) سامية، حق العُدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة أكلي محند أولحاج - كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013 م.
- (جودي) شيماء - (حجيري) حكيم، حق المستهلك في العُدول عن العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة قاصدي مرباح - كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021 م.
- (الحاج حسن) أمل أحمد محمود، المنافسة التجارية في الفقه الإسلامي وأثرها على السوق، رسالة ماجستير، فلسطين - نابلس، جامعة النجاح الوطنية - كلية الدراسات العليا، 2012 م.

- (حلال) أمال - (تايب) نجية، الالتزام بنزاهة الممارسات التجارية، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة - كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019 م
- (حتولي) محمد عبد الرحمن محمد، المسؤولية المدنية للمنتج عن أضرار منتجاته الخطرة - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، فلسطين، جامعة بيرزيت - كلية الحقوق والإدارة العامة، 2009 م.
- (دودين) بشار محمود، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت وفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية الأردني - وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، الأردن، جامعة مؤتة - كلية الحقوق، 2004 م.
- (الرواق) فراس، الحماية القانونية من الشروط التعسفية - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، العراق، جامعة كربلاء - كلية القانون، 2013 م.
- (سعيد) خضرة، حماية المستهلك من الإضرار المضلل في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم - كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020 م.
- (سفرجلاني) وائل نافذ، الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع، رسالة ماجستير، لبنان، جامعة بيروت العربية، 2001 م.
- (سي الطيب) محمد أمين، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة بوبر بلقايد بتلمسان، 2008 م.
- (الشديفات) علي محمد كساب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في العقد، رسالة ماجستير، الأردن، جامعة عمان العربية، 2010 م.
- (شعباني) حنين نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة مولود معمري - كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012 م.
- (الشنطي) سفي نمر، التنظيم القانوني لاستخدام الشروط النموذجية في العقود الاستهلاكية - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، فلسطين، كلية الحقوق والإدارة العامة - جامعة بير زيت، 2008 م.

- (الطاهر) عقباوي - (ياسين) حنين، خدمة ما بعد البيع كآلية لحماية المستهلك، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة أحمد دراية أدرار - كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019 م.
- (عدة) عليان، الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة الجزائر - كلية الحقوق، 2009 م.
- (علال) سميحة، جرائم البيع في قانوني المنافسة والممارسات التجارية، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة منتوري - كلية الحقوق، 2005 م.
- (محمود) عبدالله ذيب عبدالله، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، فلسطين، جامعة النجاح الوطنية - كلية الدراسات العليا، 2009 م.
- (مُراد) ولاء أيمن سُكري، حماية المستهلك من التضليل الإعلاني، رسالة ماجستير، سورية، جامعة دمشق - كلية الحقوق، 2017 م.
- (مسعودي) فاروق، فعالية الالتزام بالضمان في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة الجزائر (1) - بن يوسف بن خدة - كلية الحقوق، 2016 م.
- (المفقود) ياسين، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ضوء قانون 31.08 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك، رسالة ماجستير، المغرب، جامعة الحسن الأول - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، 2012 م.
- (مقراني) كمال - (رمضان) زهير، الالتزام بالإعلام كوسيلة لحماية المستهلك، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة عبدالرحمن ميرة - كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017 م.

3- البحوث العلمية المحكمة:

- (إبراهيم) محمد السيد عرفة، دور مبدأ حسن النية في عقود التجارة الدولية، بحث منشور في مجلة آفاق اقتصادية، المجلد: 21، العدد: 84، الإمارات العربية المتحدة، 2000 م.
- (أبو دياب) علي السيد حسين - (بشر) وليد محمد، الجوانب القانونية للحماية المدنية للمستهلك من الإعلانات التجارية الكاذبة أو المضللة - في القانون المصري والنظام السعودي، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، 2017 م.

- (بخدة) كمال، الممارسات التعسفية على أساس التعامل في ظل قانون المنافسة الجزائري، بحث منشور في مجلة القانون، العدد: 8، 2017 م.
- (برابح) منير، حماية رضا المستهلك الإلكتروني بين نصوص القانون المدني ونصوص حماية المستهلك، بحث منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد: 5، 2017 م.
- (بوداود) خليفة - (جلط) فواز، قانون حماية المستهلك كآلية لتجاوز قصور القواعد العامة في القانون المدني، بحث منشور في المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، العدد: 2، 2020 م.
- (بولنوار) عبد الرزاق، المهني والمستهلك طرفان متناقضان في العلاقة الاستهلاكية - دراسة في ضوء القانون الجزائري والفرنسي، بحث منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد: 1، 2009 م.
- (التهامي) سامح عبد الواحد، ضمان الضرر الذي يُصيب مُستهلك الدواء المُستمد من مصادر طبيعية - دراسة في القانون الإماراتي، بحث منشور في دراسات (علوم الشريعة والقانون)، المجلد: 43، الملحق: 4، الجامعة الأردنية، 2016 م.
- (جامع) مليكة - (حمودي) محمد، آليات حماية المستهلك الإلكتروني في مواجهة الشروط التعسفية، بحث منشور في مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، المجلد: 17، العدد: 72، العراق، 2020 م.
- (جريفيلي) محمد، نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك من حيث الأشخاص - دراسة تحليلية مقارنة في قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد لسنة 2016، بحث منشور في مجلة القانون والمجتمع، المجلد: 6، العدد: 1، 2018 م.
- (جيلالي) بورياش، فعالية الضمان في حماية المصالح التجارية للمستهلك، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد: 5، العدد: 2، 2019 م.
- (حاج بن علي) محمد، تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصيحة لضمان الصفة الخطرة للشيء المبّيع - دراسة مقارنة، بحث منشور في المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد: 6، 2011 م.

- (حجازي) محمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وتطبيقاته على العقود الإلكترونية - نطاقه وضمانات المستهلك الإلكتروني، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد: 1، العدد: 8، 2013 م.
- (حسن) خالد جمال أحمد، الحماية القانونية للمستهلك في اتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية، بحث منشور في المجلة القانونية، البحرين، هيئة التشريع والرأي القانوني، العدد: 8، 2017 م.
- (الحيارى) أحمد إبراهيم، عدول المستهلك عن العقد المبرم عبر الإنترنت - دراسة مقارنة في القانونين الأردني والفرنسي، بحث منشور في المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد: 1، العدد: 2، 2009 م.
- (خديجي) أحمد، حماية المستهلك من خلال الالتزام بالإعلام العقدي، بحث منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد: 11، 2014 م.
- (خصاونة) مها - (خطاب) رشا، الحماية المدنية للمستهلك من الإعلان التجاري المضلل وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني ومشروع قانون حماية المستهلك الأردني - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد: 9، العدد: 1، 2012 م.
- (الخطيب) خالد، العلاقة بين قانون حماية المستهلك والقانون المدني، بحث منشور في مجلة بحوث حلب، جامعة حلب، العدد: 72، 2011 م.
- (خلفي) عبد الرحمن، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة النجاح للأبحاث - العلوم الإنسانية، المجلد: 27، العدد: 1، 2013 م.
- (خلوي) نصيرة، عقد الاستهلاك عبر الإنترنت، بحث منشور في المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد: 12، العدد: 2، 2017 م.
- (دايح) سليمان براك، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق بجامعة النهرين، بغداد، العدد: 4، 2005 م.

- (الذنيبات) أسيد حسن، سلطة القاضي التقديرية إزاء الشرط التعسفي في التأمين: ماهيتها ونطاقها - دراسة مقارنة، بحث منشور في المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد: 4، العدد: 4، 2012 م.
- (رباحي) أحمد، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، بحث منشور في مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد: 5، الجزائر - جامعة الشلف، 2008 م.
- (الزقرد) أحمد السعيد، الحماية القانونية من الخداع الإلكتروني في القانون الكويتي والمقارن، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد: 19، العدد: 4، 1995 م.
- (الزقرد) أحمد السعيد، نحو نظرية عامة لصياغة العقود - دراسة مقارنة في مدى القوة الملزمة لمستندات التعاقد، بحث منشور في مجلة الحقوق - جامعة الكويت، المجلد: 25، العدد: 3، 2001 م.
- (سلامة) عزت عبد المحسن، نحو تكييف حديث للإذعان (في ضوء تعديلان القانون المدني الفرنسي 2016 م والتطبيق على التعاقد الإلكتروني)، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة - كلية الحقوق، العدد: 70، 2019 م.
- (سعد) أيمن، الشروط التعسفية في العقود - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة القاهرة، العدد: 84، 2011 م.
- (سليم) الهيثم عمر، حماية المستهلك من الممارسات الاحتكارية المؤدية إلى الإذعان - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق، المجلد: 10، العدد: 2، 2013 م.
- (سوالم) سفيان، الحماية القانونية للمتعاقد من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري، الجزائر، بحث منشور في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد: 4، 2016 م.
- (سي يوسف زاهية) حورية، حق العُدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، بحث منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد: 7، العدد: 2، 2018 م.

- (الشروفي) عدنان هاشم - (عليوي) سهيل فصل، التزام المنتج بالإعلام، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، بغداد، جامعة بابل - كلية القانون، العدد: 3، السنة السابعة، 2015 م.
- (الشروفي) عدنان هاشم، الأساس القانوني لالتزام المنتج بالإعلام، العراق، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد: 7، العدد: 3، 2015 م.
- (الشكري) إيمان طارق مكي، جزاء الإخلال بضمان المطابقة في عقد البيع - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد: 6، العدد: 4، 2014 م.
- (شندي) يوسف، أثر خيار المستهلك في الرجوع في التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد: 43، جامعة فلسطين، 2010 م.
- (الشوك) محمد عبد الرزاق محمد، تطويع الالتزام بضمان العيوب الخفية لحماية المستهلك - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، المجلد: 11، العدد: 3، 2019 م.
- (ضباب) ليث عزيز، الطبيعة القانونية للإعلان الإلكتروني المضلل، بحث منشور في الموقع الإلكتروني لمستودع بحوث جامعة القادسية، العراق، 2018 م.
- (طالب) محمد كريم، تدخل الدولة في تحديد الأسعار كاستثناء على مبدأ حرية الأسعار، بحث منشور في مجلة القانون، العدد: 7، 2016 م.
- (ظاهر) إيمان محمد، الالتزام بالإفشاء وسيلة للالتزام بضمان السلامة، بحث منشور في مجلة الراغبين للحقوق، العدد: 24، 2005 م.
- (عبد) أحمد هاشم - (ماشاف) مثنى عبد الكاظم، حماية المستهلك من الإعلانات الخادعة - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد: 9، العدد: 2، 2018 م.
- (عبد الواحد) أشرف عبد العظيم عبد القادر، حماية المستهلك من اختلال التوازن العقدي الناشئ عن استخدام الشروط النموذجية بعقود الاستهلاك - دراسة تحليلية مقارنة (في ضوء أحكام القانون المصري لحماية المستهلك الصادر برقم (181) لسنة 2018 م)،

- بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد: 5، العدد: 2، كلية الحقوق - جامعة مدينة السادات، 2019 م.
- (عبود) عدنان نجم، غيوب الإرادة وأثرها في العقد الإلكتروني - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، المجلد: 3، العدد: 46، 2020 م.
 - (فياض) محمود، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الإماراتي - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق، المجلد: 14، العدد: 2، 2017 م.
 - (القضاء) محمد صالح ملفي، الطبيعة القانونية للإعلانات التجارية عبر الإنترنت، بحث منشور في المجلة القانونية، جامعة القاهرة - كلية الحقوق (فرع الخرطوم)، المجلد: 3، العدد: 3، 2018 م.
 - (محسن) منصور حاتم - (مظلوم) إسماء خضير، العُدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني، بحث منشور في مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، المجلد: 4، العدد: 2، 2012 م.
 - (محسن) منصور حاتم - (حمد) أسامة شهاب، نطاق التزام المنتج بمتابعة منتجاته - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، بغداد، جامعة بابل - كلية القانون، العدد: 4، السنة الثانية عشر، 2020 م.
 - (مرزوق) محمد محمد سادات، الشروط التعاقدية غير العادلة، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد: 56، جامعة المنصورة - كلية الحقوق، 2014 م.
 - (مرزوق) محمد محمد سادات، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الإنكليزي، بحث منشور في مجلة الحقوق، المجلد: 12، العدد: 2، البحرين، 2015 م.
 - (مزريق) عاشور - (غربي) محمد، تسيير وضمان جودة منتجات المؤسسات الصناعية الجزائرية، بحث منشور في مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، المجلد: 2، العدد: 2، 2005 م.
 - (المصطفى) سامر، أثر خدمة ضمان المنتج في تعزيز رضا العملاء، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد: 29، العدد: 1، 2013 م.

- (ملوك) جهيدة- (رميدي) عبد الوهاب، أثر خدمات ما بعد البيع على ولاء المستهلك للعلامة التجارية، الجزائر، بحث منشور في مجلة المعارف - جامعة البويرة، العدد: 21، 2016 م.
- (مياد) العربي، مقاومة الشروط التعسفية في العقد، بحث منشور في مجلة القانون المغربي، العدد: 13، 2009 م.
- (النعمي) آلاء يعقوب يوسف، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، العدد: 14، جامعة النهرين، 2005 م.
- (هندي) جودت، الالتزام بالمطابقة وبضمان ادعاء الغير حسب نصوص اتفاقية فيينا لعام 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد: 28، العدد: 1، 2012 م.
- (الهوى) عبد السلام، ضوابط وحدود سلطة القاضي في التصدي للشروط التعسفية المدرجة في العقد الاستهلاكي، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد: 11، العدد: 1، 2021 م.

4- المقالات والتقارير والمؤتمرات العلمية:

- (أبو الليل) إبراهيم الدسوقي، حماية رضا المستهلك تجاه تسرعه في التعاقد - دراسة لخيار المستهلك في الرجوع في تعاقد، بحث مقدم خلال المؤتمر العلمي الثاني - جامعة حلوان - كلية الحقوق، 1999 م.
- (البرن) أيوب - وآخرون، تجليات قصور المبادئ العامة لقانون الالتزامات والعقود في حماية المستهلك، المغرب، ورقة عمل مقدمة إلى جامعة عبد المالك السعدي - الكلية متعددة الاختصاصات بتطوان - ماجستير قانون الأعمال، 2015 م.
- (اليساتين) خالد محمد، تقرير حول الحماية القانونية لحماية المستهلك، رام الله، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، 2002 م.
- (بنداري) محمد إبراهيم، حماية المستهلك في عقود الإذعان، بحث مقدم إلى ندوة حماية المستهلك بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 1998 م.

- (الصَّعِيدِي) عبدالله عبد العزيز، حماية المستهلك في اقتصاد السوق، الإمارات العربية المتحدة، بحثٌ مُقدَّم في ندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون - كُلية الشريعة والقانون، 6-7 كانون الثاني، 1998 م.
- (الفتلاوي) سلام عبد الزهرة، نظرات في قانون حماية المستهلك العراقي رقم 1/ لسنة 2010 م - دراسة مقارنة، بحثٌ مُقدَّم إلى المؤتمر العلمي السادس الذي أقامته الكُلية الإسلامية الجامعة في الفترة 2-3/ من شهر آذار لعام 2013 م، منشورٌ في مجلة الكُلية الإسلامية الجامعة، السَّنة السَّابعة، العدد: 22.
- (قادر) هيوأ إبراهيم، التَّكييف القانوني للغلط غير المُشترك بين المُتعاقدَيْن - دراسة مقارنة، أربيل، بحثٌ منشورٌ في مجلة القانون والسياسة، من وقائع المؤتمر الدولي الثالث للقضايا التَّمويَّة - كُلية القانون - جامعة ايشك، 2018 م.
- (المرباط) نجيم - وآخرون، مفاهيم أطراف العقد الاستهلاكي، ورقة عملٍ مُقدَّمة إلى جامعة عبد المالك السَّعدي - الكُلية المُتعدِّدة الاختصاصات، المغرب - تطوان، 2015 م.
- (مهنا) مريم، ملاحظاتٌ حول قانون المنافسة المُنتظر (1)، لبنان، مجلة المُفكَّرة القانونيَّة، العدد: 68، 4/5/2021 م.
- (ناصرِي) نبيل، آليات حماية السوق من الممارسات المُقيَّدة للمنافسة، المُلتقى الوطني الأوَّل حول الجرائم الماليَّة، الجزائر، جامعة قالم، 24-25/ نيسان/ 2007 م.

5- المعاجم اللُّغويَّة:

- مُجمَّع اللُّغة العربيَّة، المُعجم الوسيط، الطَّبعة الرَّابعة، القاهرة، مكتبة الشُّروق الدوليَّة، 2004 م.

6- القوانين والمراسيم التَّشريعيَّة:

أ- في التَّشريع السُّوري:

- القانون المدني الصَّادر بالمرسوم التَّشريعي ذي الرِّقم (84) تاريخ 18/05/1949 م وتعديلاته.

- قانون حماية العلامات الفارقة والمؤشرات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية والمنافسة غير المشروعة، ذو الرقم (8) الصادر بتاريخ 2007/03/12 م.
- قانون التجارة ذو الرقم (33)، الصادر بتاريخ 2007/12/09 م.
- قانون المنافسة ومنع الاحتكار ذو الرقم (7)، الصادر بتاريخ 2008/04/03 م.
- قانون حماية المستهلك ذو الرقم (2)، الصادر بتاريخ 2008/03/10 م.
- قانون المعاملات الإلكترونية ذو الرقم (3)، الصادر بتاريخ 2014/03/10 م.
- قانون التجارة الداخلية وحماية المستهلك ذو الرقم (14)، الصادر بتاريخ 2015/07/26 م.

- المرسوم التشريعي ذو الرقم (8) الصادر بتاريخ 2021/04/12 م، والمتعلق بحماية المستهلك.

ب- في التشريع اللبناني:

- قانون الموجبات والعقود وتعديلاته، الصادر بتاريخ 1932/03/09 م.
- قانون حماية المستهلك ذو الرقم (659)، الصادر بتاريخ 2005/02/04 م.

ج- في التشريع الإماراتي:

- قانون المعاملات المدنية وتعديلاته، الصادر بالقانون الاتحادي ذي الرقم (5) تاريخ 1985/12/15 م.
- القانون الاتحادي ذو الرقم (24) الصادر بتاريخ 2006/08/13 م في شأن حماية المستهلك.
- القانون الاتحادي ذو الرقم (4) الصادر بتاريخ 2012/10/10 م في شأن تنظيم المنافسة.
- القانون الاتحادي ذو الرقم (15) الصادر بتاريخ 2020/11/10 م في شأن حماية المستهلك.

د- في التشريع المصري:

- القانون المدني ذو الرقم (131) وتعديلاته، الصادر بتاريخ 1948/07/29 م.

- قانون حماية المستهلك ذو الرقم (67)، الصادر بتاريخ 2006/05/19 م.
- قانون حماية المستهلك ذو الرقم (181)، الصادر بتاريخ 2018/09/13 م.

هـ - في التشريع الجزائري:

- القانون ذو الرقم (02-04)، الصادر بتاريخ 2004/06/23 م، والمحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم.
- القانون ذو الرقم (03-09)، الصادر بتاريخ 2009/02/25 م، والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

و - في التشريع المغربي:

- قانون الالتزامات والعقود وتعديلاته، الصادر بموجب ظهير 1913/08/12 م.
- القانون ذو الرقم (17.99)، الصادر بتاريخ 2002/10/03 م، والمتعلق بمُدونة التأمينات.
- القانون ذو الرقم (77.03)، الصادر بتاريخ 2005/01/07 م، والمتعلق بالاتصال السمعي البصري.
- القانون ذو الرقم (31.08)، الصادر بتاريخ 2011/02/18 م، القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك.
- المرسوم ذو الرقم (2.12.503)، الصادر بتاريخ 2013/09/11 م، والمتعلق بتطبيق بعض أحكام القانون رقم (31.08) القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك. منشور في الجريدة الرسمية المغربية، العدد: 6192، تاريخ 2013/10/03 م.
- القانون ذو الرقم (104.12)، الصادر بتاريخ 2014/6/30 م، والمتعلق بحرية الأسعار والمنافسة.

ز - في التشريع الأردني:

- القانون المدني ذو الرقم (43) وتعديلاته، الصادر بتاريخ 1976/08/01 م.

ح - في التشريع العراقي:

- القانون المدني ذو الرقم (40) وتعديلاته، الصادر بتاريخ 1951/06/04 م.

ط- في التشريع التونسي:

- القانون ذو الرقم (83) الصادر بتاريخ 2000/08/09 م، المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، منشور في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد: 64، تاريخ النشر: 2000/08/11 م.

7- القرارات التنظيمية واللوائح التنفيذية:

- اللائحة التنظيمية السورية بشأن حماية المستهلك في التعاقد والتسويق الإلكتروني، والمُعتمدة بموجب القرار التنظيمي ذي الرقم (479) الصادر عن وزير التجارة الداخلية وحماية المستهلك بتاريخ 2019/02/17 م.
- القرار التنظيمي السوري ذو الرقم (1089) الصادر عن وزير التجارة الداخلية وحماية المستهلك بتاريخ 2021/4/14 م.
- القرار التنظيمي السوري ذو الرقم (1099) الصادر عن وزير التجارة الداخلية وحماية المستهلك بتاريخ 2021/4/17 م.
- القرار التنظيمي السوري ذو الرقم (1100) الصادر عن وزير التجارة الداخلية وحماية المستهلك بتاريخ 2021/4/17 م.
- القرار التنظيمي السوري ذو الرقم (1126) الصادر عن وزير التجارة الداخلية وحماية المستهلك بتاريخ 2021/4/19 م.
- القرار التنظيمي السوري ذو الرقم (1127) الصادر عن وزير التجارة الداخلية وحماية المستهلك بتاريخ 2021/4/19 م.
- القرار التنظيمي السوري ذو الرقم (1133) الصادر عن وزير التجارة الداخلية وحماية المستهلك بتاريخ 2021/4/20 م.
- القرار التنظيمي السوري ذو الرقم (1178) الصادر عن وزير التجارة الداخلية وحماية المستهلك بتاريخ 2021/4/24 م.
- القرار التنظيمي السوري ذو الرقم (1200) الصادر عن وزير التجارة الداخلية وحماية المستهلك بتاريخ 2021/4/26 م.

- القرار التنظيمي السوري ذو الرقم (1201) الصادر عن وزير التجارة الداخلية وحماية المستهلك بتاريخ 2021/4/26 م،
- القرار التنظيمي السوري ذو الرقم (1251) الصادر عن وزير التجارة الداخلية وحماية المستهلك بتاريخ 2021/5/5 م،
- التعميم السوري ذو الرقم (1220) الصادر عن وزير التجارة الداخلية وحماية المستهلك بتاريخ 2021/5/5 م،
- القرار التنظيمي السوري ذو الرقم (1135) الصادر عن وزير التجارة الداخلية وحماية المستهلك بتاريخ 2021/04/20 م.
- القرار التنظيمي اللبناني ذو الرقم (147) الصادر عن وزير الاقتصاد والتجارة بتاريخ 2001/06/13 م. منشور في الجريدة الرسمية اللبنانية، العدد: 29، تاريخ النشر: 2001/06/21 م.
- القرار التنظيمي المغربي ذو الرقم (4.14)، الصادر عن وزير الصناعة والتجارة والاستثمار والاقتصاد الرقمي بتاريخ 2014/01/02 م.
- اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك الإماراتي الصادر عام 2020 م، والمُعتمدة بموجب قرار مجلس الوزراء ذي الرقم (66) الصادر بتاريخ 2023/07/03 م.

8- مشروعات القوانين:

- مشروع قانون المنافسة اللبناني.

9- مجلة الأحكام العدلية.

10- أحكام القضاء:

- القرار الصادر عن محكمة بداية الجلاء التّموينيّة بدمشق، ذو الرقم (391)، تاريخ 2022 م، والمصدّق بالقرار الصادر عن محكمة استئناف الجناح الخامسة بدمشق النّاطرة بقضايا التّموين، ذي الرقم: 496، أساس: 497، تاريخ: 2022 م. نقض سوري - مُخاصمة، ذي الرقم: 223، أساس: 62، تاريخ: 2023 م، سجلات محكمة النقض، غير منشور.

11- قرارات الأمم المتحدة والقوانين النموذجية:

- القرار ذو الرقم (39/248) الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1985/04/09 م، بشأن المبادئ التوجيهية لحماية المستهلك.
- القانون النموذجي بشأن المنافسة، سلسلة دراسات الأونكتاد بشأن قضايا قانون وسياسة المنافسة، جنيف - الأمم المتحدة، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، 2003 م.

ثانياً - باللغة الأجنبية:

1- الكتب:

- Philip Kotler- Gary Armstrong, Principles of Marketing, Prentice - Hall international Inc, Print in the USA, 1999.

2- المقالات والأبحاث العلمية المحكمة:

- Aurélien Bamdé, La notion de consommateur, Posted Mai 7, 2017. Publié sur le site: <https://aurelienbamde.com/2017/05/07/la-notion-de-consommateur/>.
- Nicole L'Heureux, La Protection du Consommateur, Un article de la revue Les Cahiers de droit, Volume: 29, Numéro: 4, 1988.

3- القوانين:

أ- في التشريع الفرنسي:

- القانون المدني الصادر بتاريخ 1804/03/21 م وتعديلاته.
- قانون التأمين الصادر بتاريخ 1976/07/11 م.
- القانون الصادر بتاريخ 1978/01/10 م، المتعلق بحماية وإخبار مُستهلكي المنتجات والخدمات.
- قانون الاستهلاك ذو الرقم (949) الصادر بتاريخ 1993/07/26 م وتعديلاته.
- قانون التجارة الصادر بتاريخ 2000/09/21 م.
- قانون النقد والمال الصادر بتاريخ 2001/01/01 م.

- القانون ذو الرّقم (344) الصّادر بتاريخ 2014/03/17 م.

ب- في التشريع الإنكليزي:

- قانون الشُّروط التّعاقديّة غير العادلة الصّادر عام 1977 م.
- قانون حماية المستهلك الصّادر عام 1987 م.
- قانون حُقوق المستهلك الصّادر عام 2015 م.

4- اللوائح والقرارات التّظيميّة:

- القرار التّظيمي الفرنسي، الصّادر عن وزير الاقتصاد والتّمويل والصّناعة بتاريخ 2003/08/11 م.
- اللّوائح الإنكليزيّة ذات الرّقم (2083) الصّادرة بتاريخ 1999/07/22 م، والمتعلّقة بالشُّروط التّعسُفيّة في عُقود المستهلك.

5- القوانين النّمونجيّة:

- مبادئ اليونيدروا للعُقود التّجاريّة الدّوليّة الصّادرة عن المعهد الدّوليّ لتوحيد القانون الخاصّ بروما عام 2004 م.

6- اللوائح والتّوجيهات الأوروبيّة:

- التّوجيه ذو الرّقم (13) الصّادر عن البرلمان ومجلس الاتّحاد الأوروبيّ بتاريخ 1993/04/05 م، بشأن الشُّروط غير العادلة في عُقود المستهلك.
- التّوجيه ذو الرّقم (65) الصّادر عن البرلمان ومجلس الاتّحاد الأوروبيّ بتاريخ 2002/09/23 م، بشأن التّسويق عن بُعْدٍ للخدمات الماليّة الاستهلاكيّة.
- التّوجيه ذو الرّقم (29) الصّادر عن البرلمان ومجلس الاتّحاد الأوروبيّ بتاريخ 2005/05/11 م، بشأن الممارسات التّجاريّة غير العادلة.
- التّوجيه ذو الرّقم (83) الصّادر عن البرلمان ومجلس الاتّحاد الأوروبيّ بتاريخ 2011/10/25 م بشأن حُقوق المستهلك.

- اللائحة ذات الرقم (2017/2394)، الصادرة عن البرلمان ومجلس الاتحاد الأوروبي بتاريخ 2017/12/12 م، بشأن التعاون بين السلطات الوطنية المسؤولة عن تنفيذ قوانين حماية المستهلك.

Abstract

The consumer contract is considered one of the most important contracts associated with the daily life of every individual. Hardly a day passes without the consumer intending to contract with one or more professionals to satisfy their desires and needs for products or services. Perhaps the predominant feature that governs this contract is the clear and evident disparity in economic, legal, and knowledge positions between its parties, indicating an imbalance in contractual equilibrium between them.

This situation raises several questions about the legal tools that ensure contractual equilibrium or limit the impact of this imbalance on the consumer. Therefore, this study aimed to provide a legal framework in the field of consumer protection. It initially shed light on the most important aspects of the imbalance in the consumer-professional contractual relationship. On the other hand, it highlighted the most important legal guarantees that ensure or at least limit the imbalance between the professional and the consumer.

This study was prepared in light of Syrian legislation, compared with some other legislations, reinforced by provisions of certain regulations and guidelines issued by the Parliament and the European Union Council to EU member states concerning consumer protection.

The study concluded a set of results and recommendations aimed at emphasizing the particularity of consumer contracts and the necessity for the Syrian legislator to adopt some legal provisions acknowledged by comparative legislations. This adoption aims to establish a form of contractual equilibrium between the professional and the consumer, ensuring optimal protection of consumer interests, leading to a robust legislative system in consumer protection.

Keywords: Consumption contract, Professional, Consumer, The Unfair Terms, Obligation to inform, Right of withdrawal, Product guarantee, Consumer protection.

Syrian Arab Republic
Ministry of Higher Education
and Scientific Research

University of Damascus
Faculty of Law
Private Law Department



**Rebalancing the contractual relationship between
the professional and the consumer**

“Comparative Study”

A thesis prepared to obtain a doctorate degree in private law

Submitted by the student
Muhammad Nawar Akram Alhabboul

Research Supervisor
Prof. (Dr.) Amal Mustafa Ramzi Sharba
Professor, Department of Private Law
Faculty Of Law- University of Damascus

2024 AD