عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

"الحماية المدنية للمستهلك عند التعاقد"

"دراسة مقارنة"

أحمد عبد ربه محمد أبو كامش

رسالة ماجستير

القدس ــ فلسطين

1440هـ ــ 2019م

"الحماية المدنية للمستهلك عند التعاقد"

"دراسة مقارنة"

أعداد

أحمد عبد ربه محمد أبو كامش

بكالوريوس قانون ــ جامعة القدس ــ فلسطين

إشراف : د. محمد خلف

قدمت هذه الدراسة استكمالاً لمتطلبات نيل درجة الماجستير في القانون

الخاص من كلية الحقوق/عمادة الدراسات العليا/جامعة القدس

1440هـ ــ 2019م

جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

برنامج ماجستير القانون الخاص

إجازة الرسالة

"الحماية المدنية للمستهلك عند التعاقد"

"دراسة مقارنة"

اسم الطالب: أحمد عبد ربه محمد أبو كامش

الرقم الجامعي : 21411932

إشراف: د.محمد موسى خلف

نوقشت هذه الرسالة واجيزت بتاريخ: 2019/07/03م من لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتوقيعهم:

1 – رئيس لجنة المناقشة : د. محمد موسى خلف التّوقيع :.....

2 – ممتحنًا داخليًّا : د. محمد عمارنة التّوقيع :.....

3 – ممتحنًا خارجيًّا : د. علي أبو مارية التّوقيع :.....

القدس – فلسطين

1440 هـ - 2019 م

الاهداء

إلى والدي العزيزين...

إلى أخوتي أحبتي....

إلى أصدقائي وزملائي الأعزاء....

إليهم اهدي هذا الجهد المتواضع.....

اقرار

أُقر أنا معــدّ الرســالة بأنهــا قــدمت لجامعــة القــدس لنيــل درجــة الماجســتير، وأنهــا نتيجة أبحاثي الخاصــة، باســتثناء مــا تــم الإشــارة لــه حيثمــا ورد أن هــذه الدراســة، أو أي جزء منها لم يقدم لنيل درجة علمية لأي جامعة، أو معهد اَخر.

التوقيع .....

الاسم : أحمد عبد ربه محمد أبو كامش

التاريخ : 2019 /07/03م.

الشكر والتقدير

بداية أتقدم بالشكر والتقدير إلى الدكتور محمد خلف عميد كلية الحقوق في جامعة القدس الذي شرفني بقبوله الاشراف على رسالتي هذه، وكان خير المعلم، وكما أتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة لكم مني كل التقدير والاحترام، وكما أتقدم بالشكر والعرفان للأستاذ الدكتور موسى الدويك الذي دعمني وساندني خلال مسيرتي التعليمية.

الملخص

تناولت هذه الدراسة الحماية المدنية للمستهلك عند التعاقد، ولتعاظم الحاجة لحماية المستهلك في المجتمعات المعاصرة، نظراً للمخاطر الكبيرة التي تنطوي عليها العملية الإستهلاكية في جميع مراحلها، فقد كان من الضروري ان يتدخل المشرع لتقديم الضمانات اللازمة من أجل حماية المستهلك والتقليل من المخاطر التي تهدده عند شرائه سلعة غير مطابقة للمواصفات أو جراء وقوعه ضحية التضليل من المنتج أو هيمنته على العملية التعاقدية الإستهلاكية نتيجة لوضعه الإقتصادي.

ولما كان جمهور المستهلكين يشكلون عدداً كبيرا في المجتمع فأن الحاجة إلى حمايتهم باتت ضرورة ملحة، إذ ان جميع المستهلكين يحتاجون إلى شراء السلع بشكل دوري ومستمر، ومن المسلم به أن عدداً قليلاً منهم من يتيسر له الوقت والقدرة الفنية اللازمة لمباشرة عملية الصيانة والإصلاح لما يستعملونه، وكذلك فإن غالبية المستهلكين ليس لديهم المعلومات الأساسية لكيفية استغلال المنتج بالطريقة التي تحقق الغاية الأسمى منه، لذلك كان لا بد من تشريع قوانين خاصة لحماية الطرف الضعيف في هذه العمليات القانونية العقدية.

وقد عالجت هذه الدراسة إشكالية تتمحور حول الأسباب التي أوجبت على المشرع الفلسطيني تنظيم قوانين خاصة بحماية المستهلك، لأن المشرع الفلسطيني لم يكتفي بالتنظيم الخاص بعقد البيع الوارد في المبادئ العامة في القانون المدني والذي تنطبق أحكامه على عقد الأستهلاك، وكذلك بيان إلى اي مدى استطاعة تلك الأحكام تحقيق حماية فعالة للمستهلك الفلسطيني.

حيث قام الباحث من خلال هذه الدراسة بتحديد طرفي عقد الأستهلاك من خلال التعريف بالمستهلك والمنتج، وبيان حقوق والتزامات كل طرف من أطراف هذا العقد، ومن ثم بيان

المظاهر القانونية لحماية المستهلك وفقاً للمبادئ العامة الواردة في القانون المدني وهي عيــوب الارادة، ومدى اعتبار عقد الإستهلاك من ضمن عقود الإذعان من خلال التعريف بعقد الإذعان، وفقاً لنظرية التقليدية والنظرية الحديثة، ومن ثم بيان القواعد الخاصة بحماية المســتهلك التــي وردت بالقوانين الخاصة ومنها حق المستهلك بالأعلام والحق بالعدول وبيان احكام كل منهما.

ومن ثم بيان الحماية الموضوعية للمستهلك التي تتعلق بالمرحلة السابقة على التعاقد وتشمل تلك المرحلة الإعلانات التجارية التي قد تتسم بالتضليل والمبالغة، والحماية عند التفاوض من خلال دراسة مبدأ حسن النية ومبدأ حرية التعاقد وكيفية التوفيق بينهما، وحماية المستهلك في مرحلــة إبرام العقد من خلال بيان الشروط التي يمكن أن يضعها المنتج وتعتبر شروطاً تعسفية في حق المستهلك، وحماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد وتتعلق بمسؤولية المنتج عن العيب الخفي.

ومن ثم بيان الإجراءات القانونية لحماية المستهلك من خلال بيان الإجراءات غير قضائية لفض المنازعات التي تنتج عن عقد الإستهلاك، وتشمل الوساطة والتحكيم وبيان أحكام كل منهما، ومن ثم الإجراءات القضائية التي تعتبر من صلب القضاء لفض المنازعات الناتجة عنه، من خــلال بيان حق المستهلك في التقاضي مباشرة، وبيان دور الجمعيات الخاصة بحماية المستهلك بتمثيله امام القضاء.

Civil Protection of the consumer on the time of contracting

Comparative study

Prepared by: Student : Ahmad Abed Rabbah Abu-Kamish

Supervisor: Dr Mohammad Mousa Khalaf

Abstract

This paper aims to study the civil protection on the contract time. The need for the customer protection has increased in the modern societies due to the huge risks which involved in the consumption process in all its phases, so it was necessary for the legislator to intervene to guarantee the protection of the customer and to reduce the risks that threaten him when he buys a product that is not identical to the known specifications or when he falls as a victim of misleading of the product itself or when there is a hegemony of the consumption process contract because of his financial situation.

Numbers of consumers are huge in our society and because of this; there is an urgent necessity to protect them. All consumers need to buy products periodically and continually and it is known that few numbers of them have the time and the ability that are important to maintain what they own and use of machines and devices. In addition to that, the majority on consumers don't have the basic information to the way of using the product appropriately, so it was necessary to legislate special regulations and laws to protect the weaker side in this contract legal process.

This study aimed to solve the problem which talks about the reasons why the Palestinian legislator was forced to set laws to protect the consumers as it did not settle only with the private organizing of the sale contract as one of the general rules that applies its provisions on the consumption contract. The study also aimed to demonstrate to what extent the previous provisions could achieve realistic protection for the Palestinian consumer.

The researcher has worked through this paper to determine the participants of the consumption contract by defining the consumer and the producer, he also explained the rights and the duties of each of them, and then he clarified the legal aspects of protecting the consumer according to the general rules that had been mentioned in the General Law which are: determination flaw and to which extent we can consider the consumption contract one of the Compliance contracts by defining the compliance contract according to the traditional and modern theories and also to which extent the compliance contract matches with the consumption contract through the traditional and modern theories, and also clarifying the protection rules of the consumer that had been

mentioned in the private laws such as : the right of media and the right of adjustment and talking about the provision of each of them.

The researcher also illustrated the potential protection of the consumer which is related to the previous stage of contracting which include the misleading ads, and also he explained the protection when there is a negotiation by studying the principle of good intention and the principle of contract freedom and how to reconcile between them.

The researcher also explained the protection of the consumer during the contract writing stage through clarifying the conditions which the producer put and can be considered as not fair for the consumer, and also to protect the consumer in the contract implementation stage which is related to the responsibility of the producer for the hidden flaws in the product.

The researcher also explained the legal procedures of consumer protection by clarifying the Non-judicial procedures of conflicts resolutions that may happen after the consumption contract which include mediation and arbitration and the procedures of each of them. Then the researcher talked about the judicial procedures which are considered the heart of the judiciary system to reach conflicts resolutions caused by consumption contract through clarifying the consumption right in immediate Litigation and also talking about the role of the private associations of protecting the consumer and defending him in front of law.

فهرس المحتويات

اقرار.....أ

الشكر والتقدير .....ب

المقدمة.....1

الدراسات السابقة 3

اهمية الدراسة 3

أهداف الدراسة 4

حدود الدراسة 5

اشكالية الدراسة.....5

منهج الدراسة 5

خطة الدراسة.....6

المبحث الأول : طرفي عقد الاستهلاك 8

المطلب الأول : تعريف طرفي عقد الإستهلاك 9

الفرع الأول : تعريف المستهلك.....9

الفرع الثاني : تعريف المورد "المزود".....16

المطلب الثاني : حقوق وإلتزامات طرفي عقد الاستهلاك 21

الفرع الأول : حقوق والتزامات المستهلك 21

الفرع الثاني : حقوق وإلتزامات المنتج.....28

المبحث الثاني : المظاهر القانونية لحماية المستهلك.....33

المطلب الأول : حماية المستهلك وفقاً للقواعد العامة.....34

الفرع الأول : دور عيوب الإرادة في حماية المستهلك.....34

الفرع الثاني : مدى أمكانية تطبيق عقد الإذعان على عقد الإستهلاك 40

المطلب الثاني : حماية المستهلك وفقاً للقواعد الخاصة.....46

الفرع الأول : حق المستهلك في الإعلام 47

الفرع الثاني : حق المستهلك في العدول.....54

المبحث الأول : الحماية الموضوعية للمستهلك عند التعاقد 64
المطلب الأول : حماية المستهلك في المرحلة السابقة على التعاقد 65
الفرع الأول : حماية المستهلك من الإعلانات التجارية المضلّله 65
الفرع الثاني : الحماية القانونية للمستهلك عند التفاوض 72
المطلب الثاني : حماية المستهلك في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد 80
الفرع الأول : حماية المستهلك عند إبرام العقد 81
الفرع الثاني : حماية المستهلك عند تنفيذ العقد 86
المبحث الثاني : الإجراءات القانونية لحماية المستهلك 96
المطلب الأول : الإجراءات غير القضائية لحماية المستهلك 97
الفرع الأول : دور الوساطة في حل النزاع الناتج عن عقد الإستهلاك 97
الفرع الثاني : دور التحكيم في حل النزاعات الناتجة عن عقد الاستهلاك 103
المطلب الثاني : الإجراءات القضائية لحماية المستهلك 109
الفرع الاول : حق المستهلك في التقاضي مباشرة 110
الفرع الثاني : التقاضي عن طريق الجمعيات الخاصة بحماية المستهلك 116
الخاتمة 121
النتائج 122
التوصيات 124
المصادر والمراجع 126

المقدمة

لم يتبنى المشرع فكرة حماية المستهلك إلا بعد الازمة الاقتصادية[1] والحرب العالمية الثانية التي مر بها العالم. غير أن الشريعة الإسلامية الغراء كانت السباقة في هذه الحماية، عن جابر بن عبد الله، رضي الله عنهما أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال"رحم الله رجلا سمحا إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى".[2]

أما في العصر الحديث، تحديداً عام 1962 فقد وجه الرئيس الامريكي[3] خطابه الشهير أمام الكونغرس حيث تطرق لحقوق المستهلكين[4] الذي يمثلون الغالبية العظمى من المواطنين، وتم تنظيم هذه الحقوق من قبل الامم المتحدة وتوسعتها ليتم تنظيم هذه الحقوق في اوروبا، والشعور بمدى تعاظم الأخطار المحدقة به.[5]

أن العلاقة بين طرفي عقد الإستهلاك المنتج ومن جهة والمستهلك من جهة اخرى علاقة قانونية غير متوازنة ومضطربة نوعاً ما، لما يتمتع به المنتج من قوة اقتصادية، فضلاً عن الكفاءة المهنية والدراية التامة بالسلع والخدمات التي يقدمها، وبالمقابل المستهلك الذي لا يملك هذه الخبرة والدراية، ولا يملك القوة الإقتصادية، مما يجعلها علاقة غير متوازنة.

---

[1]. بدأت الازمة الاقتصادية في عام 1927 بدايتاً في اليابان وادت الى انهيار العديد من البنوك فيها واطلاق عليها ازمة شوا المالية، وكذلك بدأ الكساد الاقتصادي الكبير في عام 1929 بدأ في اميركا وكان تاثير هذه الازمة المدمراً على كل الدول تقريباً الفقيرة منها والغنية. موقع ويكيبيديا.

[2]. رواه البخاري عن الامام بن حجر العسقلاني.

[3]. جون كينيدي وهو الرئيس الثلاثين للولايات المتحدة اتسمت فترة رئاسته بذروة الحرب الباردة وتم اغتياله بمدينة دالاس في 22 نوفمبر عام 1963.

[4]. في 15 مارس من العام 1962 قدم كينيدي خطابه امام الكونغرس تطرق للحقوق الاساسية للمستهلكك سميت فيما بعد شرعة حقوق المستهلك وهي الحق في السلامة والحصول على المعلومات والحق في الاختيار وحق الاستماع الى أرائه.

[5]. د. علاء عمر محمد الجاف، الاليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقي، بدون مكان نشر، 2017، ص12.

ونتيجة ذلك أصبح موضوع حماية المستهلك من الواجبات الأساسية التي تلقى على عاتق الدول في العصر الراهن، سيما وأن أغلب فئات المجتمع من فئة المستهلكين إن لـــم يكـــن الجميـــع ، والمنتج يستخدم طرق عدة لترغيب المستهلك بمنتوجاته ومنها الـــدعايات التجاريـــة المضـّــلله والمبالغ فيها، والتي في احيان كثيرة تسلب ارادة المستهلك في حرية الاختيار الواعي.

أن القوانين العربية ومنها القانون الفلسطيني، والتي سطرت بعض النصوص لـــم ترقـــى إلـــى المستوى المطلوب، بالرغم من حداثتها فمصطلح المستهلك جديد على هذه القوانين فكان يـــنظم هذا العقد المبادئ العامة الواردة في القانون المدني واهمها احكام عقد البيـــع، وبصـــدور هـــذه التشريعات التي لم تجد الارض الخصبة التي تمكن المستهلك من جني ثمارها، حيـــث ان تلـــك القوانين لم تضف جديد على الاحكام الواردة في القانون المدني، ويبقى التساؤل مطروحـــاً فـــي مدى حاجة المستهلك المتعاقد إلكترونياً لمثل هذه الحماية في الوقت الذي يحتاجهـــا المســـتهلك المتعاقد بالطرق العادية، خصوصاً وأن العصر الراهن هو عصر التكنولوجيا الحديث، والشراء من خلال إحدى الوسائل الإلكترونية لا يتم إلا بكبسة زر، فكيف ستوفر هذه الدول تلك الحمايـــة للمستهلك من خلال قوانين لا توفر ادنى حماية للمتعاقد بالطرق العادية.

اما القوانين الغربية وخاصة القانون الفرنسي عمل على تنظيم هذا العقد من خلال قوانين خاصة وراسخة، ولم تأتي هذه الحماية بمحض الصدفة وأنما جاءت بمعالجة مستمرة وبطريقة تراكمية لفترة طويلة من الزمن، صدر خلالها العديد من القوانين والأنظمة والمراســـيم المتعلقـــة بهـــذه الحماية.

لذلك سنحاول من خلال هذه الدراسة بيان موطن الخلل، هل هو أجرائـــي أم تشـــريعي؟ وهـــل المستهلك يعرف حقوقه، واذا عرفها قد لا يعرف حدود تلك الحقوق، فالواقع يشير إلى انخفاض

الوعي القانوني للكثير من المستهلكين، فضلاً عن التكاليف الباهضة التي يبذلها المستهلك من وراء الاجراءات القضائية لتوفير هذه الحماية، وكذلك غياب دور الجمعيات الخاصة بحماية المستهلك بالرغم من وجودها الفعلي في فلسطين.

الدراسات السابقة

لقد حظي موضوع حماية المستهلك بالعديد من الدراسات في الكتب ورسائل الماجستير وأطروحات الدكتوراه أما الدراسات السابقة في دولة فلسطين التي تتعلق بهذا الموضوع كانت رسالة تحت عنوان "حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني" والتي قدمت كرسالة ماجستير في جامعة النجاح الوطني و "المسؤولية المدنية للمنتج عن أضرار منتوجاته الخطرة" والتي قدمت كرسالة ماجستير في جامعة بيرزيت.

اهمية الدراسة

الأهمية النظرية للدراسة

تعتبر حماية المستهلك أحد أهم الواجبات الواقعة على عاتق الحكومات في الدول بهدف توفير حماية للمستهلك والتي تضمن له حقوقه ومصالحه من خلال العمل على خلق بيئة تنافسية نظيفة في الأسواق وحمايته من المنافسة غير المشروعة وتحقيق مصلحة المستهلك سواء بشكل مباشر او غير مباشر.

وتكمن الأهمية النظرية لهذه الدراسة في بيان طرفي عقد الاستهلاك وبيان ما يترتب على كل منها من حقوق والتزامات وفقاً للقواعد والمبادئ العامة والخاصة التي تنظم عقد الاستهلاك.

الأهمية العملية للدراسة

تكمن الاهمية العملية للدراسة في بيان الأليات القانونية المتبعة لحماية المستهلك سواء في المرحلة السابقة للتعاقد أو في مرحلة إبرام العقد وتنفيذه، وبيان الإجراءات القانونية لحماية المستهلك وبيان دور الإجراءات غير قضائية ومنها الوساطة والتحكيم في حل النزاعات الناتجة عن عقد الغستهلاك ومدى كفايتها، ودور القضاء في هذه الحماية.

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق الغايات التالية :

1. بيان وتوضيح ماهية عقد الاستهلاك ومن هم اطرافه وما يترتب عليه من حقوق والتزامات، من خلال القوانين التي نظمت هذه الحماية.
2. بيان المظاهر القانونية لحماية المستهلك وفقا لأحكام القواعد والمبادئ العامة الوارد في القانون المدني ومدى كفايتها، وبيان تلك الحماية في القوانين الخاصة وفق التشريعات الوطنية والمقارنة.
3. كما تهدف الدراسة إلى بيان القصور التشريعي الذي يعيشه مشرعنا الفلسطيني في ظل الظروف الراهنة نتيجة الوضع السياسي والاقتصادي، مما جعل المستهلك يفقد الثقة بالمورد والسلعة نتيجة الإنتهاكات الصارخة لحقوقه، من خلال إغراق السوق الفلسطيني بالبضائع المغشوشة والمقلدة وبأسعار باهضة دون رقيب أو حسيب.
4. بيان الجهة القضائية المختصة بالمنازعات الناشئة عن عقد الإستهلاك في القوانين المقارنة ومدى قدرة القضاء الفلسطيني في حل النزاعات الناشئة عن هذا العقد بما ان القاضي

المختص هو القاضي الطبيعي دون ان يختص قاضي معين بنظر تلك النزاعات، ومدى تطبيق أحكام القانون الخاص بحماية المستهلك في القرارات القضائية.

حدود الدراسة

تتحدد ملامح هذه الدراسة من خلال النظام الذي اتّبع فيها، حيث استخدم في طرح هذه الدراسة النظام المقارن، وذلك من خلال المقارنة بين الاحكام المنظمة لحماية المستهلك في كل من القانون الفرنسي والمصري ومقارنتها مع الاحكام المنظمة لحماية المستهلك في القانون الفلسطيني وبيان مواطن الخلل والقصور.

ويعود السبب لاختيار كل من القانون الفرنسي والمصري لمقارنة احكامهما مع احكام القانون الفلسطيني نتيجة التاثير الكبير للقانون الفلسطيني بتلك القوانين، حيث تشكل هذه القوانين المراجع التاريخية لاغلب القوانين العربية والفلسطينية.

اشكالية الدراسة

تكمن اشكالية الدراسة في التساؤل التالي : ما هي الأسباب الموجبة لتنظيم احكام خاصة بحماية المستهلك في فلسطين؟ ولماذا لم يكتفي المشرع بالتنظيم الوارد في احكام عقد البيع بإعتباره أحد المبادئ العامة الذي تنطبق أحكامه على عقد الإستهلاك؟ ومدى ملائمة هذه الأحكام لتحقيق حماية فعلية للمستهلك في ظل الواقع العملي في فلسطين؟

منهج الدراسة

لتحقيق الغاية المنشودة من هذه الدراسة اتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن عندما يقتضي الأمر المقارنة بين القانون الفلسطيني والقانون المصري والفرنسي، لمحاولة الاستفادة

من الخطوة الجادة والثمينة التي اتبعها القانون الفرنسي في مجال حماية المستهلك، وكـذلك تحليل ارادة أطراف عقد الاستهلاك وبيان الواجبات والحقوق المترتبة علـى كـل منهمـا، والتطرق الى الأراء الفقهية المختلفة حول المظاهر القانونية لحمايـة المسـتهلك والمتمثلـة بحمايته وفقاً للقواعد العامة والخاصة، والتطرق للأراء الفقهية المختلفة حول حماية المستهلك في المرحلة السابقة على التعاقد ومرحلة تنفيذ العقد والمرحلة اللاحقة لتعاقد.

خطة الدراسة

في **الفصل الأول** قام الباحث بالتطرق الى ضرورة حماية المستهلك عند التعاقد، حيث قسم هذا الفصل الى مبحثين، تضمن المبحث الأول طرفي عقد الإستهلاك، أما المبحث الثاني تطرق الباحث من خلاله إلى المظاهر القانونية لحماية المستهلك.

أما في **الفصل الثاني** الذي حمل عنوان الإليات القانونية لحماية المستهلك، قسم الباحث هذا الفصل الى مبحثين، تطرق في المبحث الأول إلى الحماية الموضوعية للمستهلك عند التعاقد، أما المبحث الثاني تطرق الباحث من خلاله إلى الإجراءات القانونية لحماية المستهلك.

الفصل الأول

ضرورة حماية المستهلك عند التعاقد

حتى يكون العقد جدير بالحماية القانونية يتوجب أن يبرم هذا العقد بين مستهلك مـــن جهـــة ومهني من جهة أخرى، فقد كشفت هذه العلاقة بين الطرفين وجود خلل واضح في التـــوازن العقدي بين أطرافه، فالتفوق الاقتصادي للمهني وما يحوزه من مقومات المعرفة والخبرة في مجال المعاملة، من شأنه أن يضعه في مركز قوى يستطيع من خلاله فرض سيطرته وإملاء شروطه على المستهلك، فضلاً على أن المستهلك هو الأولى بالرعاية و الحمايـــة، وكـــذلك يرتب القانون على المهني مجموعة من الإلتزامات، وفي ظل ضعف القواعد العام لتحقيـــق هذا التوازن العقدي كان لا بد من تشريع قوانين خاصة لتحقيق هذه الغاية.

وسوف يقسم الباحث هذا الفصل إلى مبحثين وذلك على النحو التالي :

المبحث الأول : طرفي عقد الاستهلاك

المبحث الثاني : المظاهر القانونية لحماية المستهلك

المبحث الأول : طرفي عقد الاستهلاك

نتيجة لإزدياد التعامل بين الأفراد سواء على المستوى الوطني أو الدولي جاءت تقسيمات حديثة للعقود، هذه التقسيمات خصت العقود الإستهلاكية[1]، والبعض يرى بإن الفقه لم يعنى بوضع تعريف لعقد الإستهلاك لأن هذا العقد لا يمثل طائفة أو تقسيماً مستقلاً قائماً بذاته، فهذا العقد في الواقع ليس سوى تطبيقاً حديثاً للعقود المعروفة سلفاً كعقد البيع أو التأمين وهي من العقود المسماه[2]، ومن خلال هذا المبحث قام الباحث بتعريف طرفي عقد الإستهلاك، ومن ثم التعرف على حقوق كل منهما وإلتزاماتهما.

ولبيان ذلك، سوف يقسم هذا المبحث إلى مطلبين، وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول : تعريف طرفي عقد الإستهلاك، سيقسمه الباحث إلى فرعين :

الفرع الأول : تعريف المستهلك

الفرع الثاني : تعريف المورد

المطلب الثاني : حقوق وإلتزامات طرفي عقد الإستهلاك، وسوف يقسمه الباحث إلى فرعين :

الفرع الأول : حقوق وإلتزامات المستهلك

الفرع الثاني : حقوق وإلتزامات المورد

---

[1]. د. عدنان السرحان و د. نوري خاطر : شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، ط.2 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص46 ـــ47.

[2]. يراد بالعقود المسماه : العقود التي تولاها القانون بالتنظيم وأعطاها أسماء معينة نظراً لشيوع أستعمالها في الحياة العملية ولما تحظى به من أهمية خاصة. للمزيد حول هذا الموضوع انظر د. علي هادي العبيدي، العقود المسماه ـــــــ البيع والإيجار، ط.6، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الاردن، 2012، ص7.

المطلب الأول : تعريف طرفي عقد الإستهلاك

ان أساس وجود قانون حماية المستهلك لمحاولة إيجاد التوازن في العلاقة ما بين طرفي عقد الإستهلاك[1]، نظراً لتفوق المورد في معرفته الفنية والتقنية عن المنتج أو الخدمة التي يقدمها للمستهلك، وقدرته المالية والمعلومات التفصيلية عن المنتج التي تؤهله لأن يكون في مركز أقوى من المستهلك، وأن الهدف من ذلك هو تعديل الكفة والترجيح بين الطرفين[2] فضلاً عن أن القواعد العامة الواردة في القانون المدني تقف عاجزة عن حماية المستهلك[3]، لذلك سيقوم الباحث بتعريف المستهلك في فرع أول، وتعريف المورد في فرع ثاني، وذلك على النحو التالي :

الفرع الأول : تعريف المستهلك

لم يختلفون الفقهاء حول اصباغ صفة المستهلك على الأشخاص الطبيعيين الذي يتصرفون لتلبية حاجاتهم الشخصية والعائلية من السلع والخدمات، ولكن الخلاف دار حول إصباغ هذه الصفة على الاشخاص الاعتباريين والمهنيين[4]، ومن خلال ذلك سنتعرف على الاتجاه الذي وسع من مفهوم المستهلك والاتجاه الذي ضيق من هذا المفهوم وموقف القوانين المقارنة والقانون الفلسطيني من ذلك.

أولاً: التعريف الضيق للمستهلك : هذا الاتجاه ضيق من دائرة دخول بعض الاشخاص والتصرفات في دائرة الحماية واعتبرهم غير جديرين بالحماية، وقد عرف المستهلك وفق هذا

---

[1]. د. علاء عمر محمد الجاف، مرجع السابق، ص67.

[2]. أ. تريكي هدى، مرجع السابق، ص29.

[3]. د. علاء عمر الجاف، مرجع السابق، ص67.

[4]. د. سه نكه ر علي رسول، حماية المستهلك وأحكامه، ط.1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ،2016، ص29.

الاتجاه بإنه "كل شخص يتعاقد من أجل إشباع حاجاته الشخصية والعائلية"[1]، وعرفه أخر "الشخص الذي يستعمل الأموال والخدمات لأغراض غير مهنية وان الغاية من الاستعمال هو إشباع حاجاته الشخصية والعائلية[2].

وبالتمعن في هذه التعريفات السابقة وفق هذا الاتجاه اعتُبر أن كل شخص يتصرف خارج إطار أو نطاق حرفته أو مهنته التجارية من خلال عقود تكمن في تقديم السلع والبضائع والخدمات لغرض الاستعمال الشخصي والعائلي والمنزلي فقط[3]، واعتبر المهني الذي يتصرف ضمن إطار نشاطه، خارج نطاق تخصصه، لا يعتبر مستهلكاً وغير جديراً بالحماية، نظراً لمركزه الاقتصادي وما لديه من الخبرة والقوة التي تمكنه من حماية نفسه بعكس المستهلك غير المهني[4]، وأن هذا الاتجاه ضيق كثيراً من مفهوم المستهلك.

غير أن البعض ميز ما بين المهني الذي يتعاقد من أجل الاستخدام الشخصي والعائلي، كالتاجر الذي يشتري سيارة لإستعماله الشخصي فيعتبر هنا جدير بالحماية بغض النظر عن مركزه الاقتصادي، وبين المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه، لخدمة نشاطه المهني فيعتبر هنا غير جدير بالحماية ويخرج من دائرة الحماية، كالمحامي الذي يتعاقد لشراء جهاز كمبيوتر لتيسير اعماله[5].

ويرى الباحث أن اصحاب هذا الاتجاه الذي ضيق من تعريف المستهلك يختلفون حول تضييق دائرة الحماية أو توسيعها لإدخال أشخاص في نطاق الحماية وإخراج بعض الأشخاص

---

[1]. د. سه نكه ر علي رسول، مرجع سابق، ص24.

[2]. د. منى أبو بكر الصديق، الإلتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، 2013، ص11.

[3]. د. بدران شكيب الرفاعي، عقود المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص33.

[4]. د. كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، 2012، ص80.

[5]. د. منى ابو بكر الصديق، المرجع السابق، ص16.

والتصرفات من نطاق الحماية، فلم يتم التوافق على اتجاه محدد، وهذا يرجع إلـــى اخـــتلاف الأراء الفقهية حتى في الإتجاه الواحد.

ثانياً : التعريف الموسع للمستهلك : بالنظر لضيق دائرة الحماية القانونية للمســـتهلك وفـــق الاتجاه الذي ضيق من تعريف المستهلك، سار الفقهاء إلى ضرورة ايجـــاد تعريـــف أوســـع للمستهلك حتى يشمل أشخاص وتصرفا تكون جديرة بالحماية، لذا عرف المستهلك وفق هـــذا الإتجاه بأنه "كل شخص يتعاقد بهدف الإستهلاك" وهذا التعريف تخلى عن الفكرة الجوهريـــة التي سيطرت على الإتجاه السابق والتي تعول على الطابع الشخصي لاســـتعمال الســـلعة أو الخدمة له أو لأسرته[1]، وعرفه أخر "كل شخص يتعاقد بغرض الإستهلاك اي بغرض اقتنـــاء أو استعمال منتج"، حيث أن الهدف من ذلك هو مد الحماية إلى المنتج وذلك حينما يقوم بإبرام تصرفات خارج نطاق تخصصه أو تصرفات تخدم مهنته بشكل غير مباشر، ولكـــن خـــارج نطاق تخصصه[2]، كما هو الحال بالنسبة للطبيب الذي يشتري المعدات الطبية والمحامي الذي يشتري جهاز الكمبيوتر لخدمات مهنته فهو بذلك جدير بالحماية.[3]

وفق هذا الإتجاه كل منتج يتصرف خارج مجال اختصاصه يعتبـــر مســـتهلك، لأنـــه غيـــر متخصص ويتعامل مع أشخاص متخصصين بمجال عملهم ومهنتهم[4]، وبالتالي هـــو جـــدير بالحماية كما هو الحال بالمستهلك، ويأخذ على هذا الإتجاه بإن التوسع بهـــذا الشـــكل حـــول

---

[1]. د. محمد أحمد عبد الحميد أحمد، مرجع سابق، ص24 ـــ25.

[2]. د. منى أبو بكر الصديق، مرجع سابق، ص24.

[3]. أ. د عمار زعبي، حماية المســـتهلك مـــن الاضـــرار الناتجـــة عـــن المنتجـــات المعيبـــة، ط.1، دار الايـــام لنشـــر والتوزيـــع، عمان، 2016، ص45.

[4]. د. بدران شكيب الرفاعي، مرجع سابق، ص32.

تعريف المستهلك يهدم الخطوط الفاصلة بين المستهلك الجدير بالحماية والمنتج غير الجدير بالحماية، كذلك الصعوبة في معرفة أن المنتج يعمل في مجال تخصصه أم لا.[1]

وهناك من توسع كثيراً في تعريف المستهلك واعتبر مصطلح المستهلك مرادف للمواطن، ونلاحظ أن هذا الاتجاه مبالغ فيه ولا ضرورة له ولا داعي لحماية الشخص بمجرد أنه مواطن، وهذا يعني عدم اسباغ صفة المستهلك على الزائر أو المقيم نظراً لكونه غير مواطن، وبالتالي حرمانه من الحماية القانونية.[2]

وفق هذا التعريف الموسع للمستهلك فإن فكرة المستهلك تمتد لتشمل الشخص الطبيعي الذي يتعاقد للحصول على السلع أو الخدمات لحاجاته الشخصية والعائلية، وتشمل الأشخاص المعنويين[3] والمهني الذي يتعاقد من أجل الحصول على سلعة أو خدمة لا خبرة له بها، مع المتخصص بها أي تعاقده خارج نطاق اختصاصه[4]، واعتبر جانب من الفقه الموسع لتعريف المستهلك حتى يمكن للمهني أن يشبه المستهلك لا يكفي أن يخرج العمل عن اختصاصه أو تخصصه وإنما أيضاً يتوجب الأ يكون هذا العمل له رابطة مباشرة مع النشاط الذي يمارسه[5]، وهذا الجانب ضيق من المفهوم بإعتبار المهني الذي يتعاقد لخدمة مهنته المباشرة غير جدير بالحماية كالمحامي الذي يشتري الكمبيوتر لعمله المهني.

ثالثاً: موقف التشريعات من تعريف المستهلك : ففي التشريع **الفرنسي** لم يأتي قانون الإستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993م بتعريف محدد للمستهلك وخلوه من تحديد

---

[1]. أ. د عمار الزعبي، المرجع السابق، ص46.

[2]. د. سه نكه ر علي رسول، مرجع سابق، ص25.

[3]. حيث عرف المستهلك في المادة (1) من تعليمات رقم (2) لسنة 2018 بقطع التيار الكهربائي عن المستهلكين بإن المستهلك "اي شخص طبيعي أو أعتبار بيتم تزويده بالطاقة الكهربائية".

[4]. د. محمد أحمد عبد الحميد أحمد، مرجع سابق، ص24.

[5]. د. كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص40.

تعريف قانوني لهذا الشخص المراد حمايته[1]، وقد يبدو سبب عدم قيام المشرع الفرنسي بوضع تعريف للمستهلك هو عدم رغبته في تحديد وتضييق نطاق هذا المفهوم الذي يؤدي إلى تضييق نطاق الحماية الممنوحة للمستهلك[2]، مما حدا بالقضاء الفرنسي إلى تبني المفهوم الضييق للمستهلك كما في قرار محكمة النقض الفرنسية في الدعوى الواردة على عقد بيع شجيرات التفاح بين صاحب المشتل وزارع هذه الشجيرات، حيث اعتبرت المحكمة الزارع ليس بالمستهلك الجدير بالحماية.[3] وقرار أخر مناقض الذي اخذ بالمفهوم الموسع لحماية المستهلك حيث اعتبرت إحدى الشركات التجارية المختصة في مجال العقارات من قبيل المستهلكين طالما تتعاقد خارج نطاق أختصاصها.[4]

القضاء الفرنسي في ضوء الفراغ التشريعي لتحديد المفهوم القانوني لحماية المستهلك رجح الاخذ بالمفهوم المضيق للمستهلك، حيث عرفت محكمة باريس الإبتدائية المستهلك "كل شخص يدخل طرفاً في علاقة تعاقدية، لتزود بالسلع والخدمات بغية إشباع حاجاته الشخصية"[5]، وهذا ما ذهبت إليه محكمة الدرجة الإولى "أن المستهلك هو الفرد الذي يصبح طرفاً في عقد يتعلق بالتزود بالسلع والخدمات، وذلك من إجل إشباع حاجاته الشخصية".[6]

---

[1]. د. محمد أحمد عبدالحميد أحمد، المرجع السابق، ص28.

[2]. د. أشرف محمد رزق فايد، حماية المستهلك(دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني) ط.1، مركز الدراسة العربية لنشر والتوزيع، مصر،2016، ص70.

[3]. صدر القرار عن محكمة النقض الفرنسية الغرفة الأولى في تاريخ 24 نوفمبر لسنة 1993 طبقاً للمادة (1/132) من قانون الاستهلاك مشار للقرار بدون رقم وللمزيد حوله د. علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص 93.

[4]. صدر القرار عن محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية الأولى في تاريخ 28 أبريل سنة 1987 مشار للقرار بدون رقم وللمزيد حوله د. علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص94.

[5]. ورد القرار الذي أخذ منه التعريف بدون تاريخ نشر ولا رقم قرار في أ. د عمار زعبي، مرجع سابق، ص47.

[6]. صدر القرار في 4 أكتوبر من العام 1979 مشار له بدون رقم قرار وللمزيد في د. أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك (إزاء المضمون العقدي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص22.

والبعض يرى ان القضاء الفرنسي لم ينص على تعريف مباشر للمستهلك بل اتبع إزاء ذلك منهج خاص، حيث نجده وهو بصدد تحديد نطاق سريان قواعد الحماية التي يقررها تقنين الإستهلاك يستبعد من الخضوع لاحكامه العمليات التي تتم لأغراض مهنية، بما يعني أن هذه الحماية قاصرة على الإشخاص الذين يتعاقدون لأغراض غير مهنية أي أخذ بالمفهوم المضيق للمستهلك.[1]

أما المشرع **المصري** عرف المستهلك بأنه "كل شخص تقدم إليه أحد المنتوجات لإشباع إحتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص"[2]، يلاحظ أن المشرع المصري أخذ بالمفهوم الضيق لتعريف المستهلك حيث ركز على الغرض من التعاقد وهو لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية، وأن من يتعاقد بشأن نشاطه المهني لا يعتبر مستهلك مهما كان مركزه الاقتصادي[3]، فمن يشتري جهاز كمبيوتر مثلاً لإحتياجاته الشخصية أو العائلية يعتبر مستهلكاً وجدير بالحماية، بينما من يشتري هذا الجهاز لغايات تدخل في نشاطه المهني لا يكون جديراً بالحماية.[4]

وعندما ذكر المشرع المصري في تعريف المستهلك كلمة "أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص" فهذه العبارات من العموم تشمل جميع التعاقدات ولا تقتصر على عقد البيع وحده، وبالتالي يكون المشرع المصري قصد حماية المستهلك في جميع العقود التي يبرمها سواء أكانت عقود بيع أو إيجار وغيرها....، ويكون المشرع المصري قد قصد بالمستهلك

---

[1]. د. منى أبو بكر الصديق، مرجع سابق، ص38.

[2]. وفقاً لنص المادة (1) من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006.

[3]. د. خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، الدار الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص26. أحمد عبد القادر سليمان، مرجع سابق، ص50.

[4]. د. فاتن حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك (دراسة في أحكام القانون اللبناني مع الاشارة إلى حماية المستهلك المتعاقد عن بعد إلكترونياً)، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقي، 2012، ص26.

أنه "الفرد الذي يقوم بالعملية الإستهلاكية التي تهدف إلى إشباع حاجاته اليومية والوقتية، دون أن تتخللها نية تحقيق الربح، سواء اكان شخص طبيعياً أم معنوياً.[1]

أما المشرع **الفلسطيني** عرف المستهلك "بإنه كل من يشتري أو يستفيد من سلعة أو خدمة"[2]، وأن هذا التوجه من المشرع الفلسطيني هو توجه لادخال أكبر عدد من فئات المجتمع ضمن طائفة المستهلكين، سواء أكانو مشترين لسلع أو الخدمات أو مجرد مستفيدين.[3]

وهناك من يرى بأن المشرع الفلسطيني ومن خلال تعريفه للمستهلك يُستشف من بنوده أنه أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك نظراً لصغر حجم المنشأت الفلسطينية والظروف الإقتصادية.[4]

ويرى الباحث أن التعريف الوارد بالقانون غامض لأنه اعتبر كل من يشتري بغض النظر عن الغاية من الشراء، حيث جاءت عبارات التعريف عامة وأدخل ضمن الحماية القانونية الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري، وكذلك المنتج الذي يتصرف خارج نطاق اختصاصه يعتبر جدير بالحماية القانونية، وأن عبارات التعريف جاءت عامة حيث يجد الباحث أن المشرع الفلسطيني أخذ بالمفهوم الواسع للمستهلك. مخالف إراء الباحثين الاخرين[5].

---

[1]. د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص26.

[2].المادة (1) تعاريف وأحكام عامة من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم (21) لسنة 2005 المنشور في العدد 63 من الوقائع الفلسطينية، في الصفحة 29 تاريخ النشر 2006/04/27، والمعدل بقرار بقانون رقم (27) لسنة 2018 والمنشور في العدد 18 من الوقائع الفلسطينية صفحة 40 بتاريخ 2018/07/31.

[3]. د. فاتن حسين حوى، مرجع سابق، ص30.

[4]. معهد ابحاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية (ماس): مراجعة نقدية لمشروع قانون حماية المستهلك الفلسطيني، فلسطين، 2004، ص22.

[5]. عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009، والباحث لا يتفق مع هذه النتيجة لان المشرع الفلسطيني وفي طياته نصوصه وتعريفه اخذ بالمفهوم الموسع للمستهلك بالرغم من الغموض الوارد بالنصوص.

بعد الانتهاء من تعريف أحد أطراف عقد الاستهلاك والذي تعرفنا من خلاله على رأي الفقه والقضاء والتشريعات محل الدراسة، لا بد لنا من دراسة الطرف الثاني من عقد الإســـتهلاك الا وهو المنتج أو المزود، وهذا سيكون موضوع دراستنا في الفرع الثاني.

الفرع الثاني : تعريف المورد "المزود"

يعتبر المهني الطرف الاخر في عقد الإستهلاك، وأصبح مصطلح المهني في المجال القانوني قرين لمصطلح المستهلك[1]، والمهني قد يكون شخصاً طبيعياً أو وقد يكون شخصاً معنويـــاً[2]، وقد يكون المهني من أشخاص القانون الخاص أو أشخاص القانون العام[3]، والفقهاء لم يختلف في ذلك كما ورد في المستهلك من اعتبار المنتج شخص طبيعياً أو معنوياً، ويمكن تعريـــف المهني بأنه "الشخص الذي يتصرف ويتعامل لتلبية حاجاته المهنية كشراء السلع لإعادة بيعها أو الحصول على الخدمات لمصلحة حرفته أو استئجار المحل التجاري"[4]، وعلى ذلك تعتبـــر الغاية من التصرف هي من تضع الشخص في مصافي المستهلكين أو المنتجين.

والبعض عرف المهني بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي خاص أو عـــام ويظهـــر بالعقـــد كمهني محترف، والذي يعمل من أجل حاجات نشاطه المهني، سواء كان هذا النشاط صناعي أو تجاري أو حرفي، أو يمتلك محلاً تجارياً ليمارس نشاطه، أو يشتري البضائع بقصد أعادة بيعها"،[5] ويرى الباحث بإن هذا التعريف يعدد بلا لزوم صور النشاط التجاري والمهني وهذا الامر خارج عن التعريف.

---

[1]. د. منى أبو بكر الصديق، مرجع سابق، ص40.

[2]. د. فاتن حسين حوى، مرجع سابق، ص35.

[3]. أحمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص31.

[4]. د. علاء عمر محمد الجاف، مرجع السابق، ص100.

[5]. د. مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص41.

والبعض الأخر عرف المهني بأنه "الشخص الذي يتعاقد من أجل حاجات مهنتــه فيســتأجر محلاً تجارياً، أو يشتري البضائع بقصد أعادة بيعها، ويؤمن على حرفته، ويقترض الامــوال لتطوير مشروعه". ويتضح من خلال التعريف السابقة أن التمييز بين المستهلك والمنتج يقوم على اساس الغاية من التصرف فإذا كانت الغاية من التصرف أشباع الحاجــات الشخصــية فيكون مستهلكاً، أما أن كان الغرض من التصرف لإغراض المهنة وحاجاتها فيخــرج هــذا التصرف من الحماية القانونية.[1]

ومن خلال التعريفات السابقة لطرفي عقد الاستهلاك، لا بد لنا من بيان متى يكون الشــخص مستهلكاً ومتى يكون منتج، من خلال التمييز بين الطرفين، ومن ثم نتطرق إلى التعريفــات التشريعية للمنتج.

أولاً : التمييز بين المنتج والمستهلك : عقد الاستهلاك عادةً ما يكون بين طرفين وقد يصعب في كثير من الأحيان التمييز بين المهني والمستهلك، لأن المهني قد يكــون مســتهلك فــي تصرف قانوني معين وقد يكون المستهلك مهني في تصرف قانوني أخر[2]، وحتى يتم التمييز بين المهني والمستهلك لا بد من النظر إلى التصرف الذي يبرمه كل منهما حتى يكون جديراً بالحماية أم لا، لذلك سيتم بيان هذه التصرفات :

1. **التصرفات القانونية التي تصدر من المهني لإشباع حاجاته الشخصــية :** وفــق التعريــف الموسع والمضيق للمستهلك اتفق الفقهاء على اعتبار مثل هذه التصرفات جديرة بالحمايــة،

[1]. د. منى أبو بكر الصديق، مرجع سابق، ص41.

[2]. د. علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص105.

وبالتالي فإن مثل هذه التصرفات التي يبرمها المهني لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية يستفيد من الحماية القانونية المقرر لمثل هذه التصرفات.[1]

2. **التصرفات القانونية التي يقوم بها المهني إشباعاً لحاجات مهنته :** ومن هذه التصرفات التي تدخل مباشرة في خدمة نشاطه المهني، ووفق الإتجاهين اعتبر الفقهاء أن هذا النشاط غير جدير بالحماية ولا يخضع للحماية الخاصة بعقد الاستهلاك.

3. **التصرفات التي يبرمها المهني خارج نطاق تخصصه :** أن هذه التصرفات مثيرة للخلاف بين الفقهاء، ففي التعريف المضيق للمستهلك اعتبر هذه التصرفات غير جديرة بالحماية، وبالتالي لا يعتبر المنتج جديراً بالحماية عند إبرام مثل هذه التصرفات القانونية، أما وفق التعريف الموسع اعتبرة هذه التصرفات جديرة بالحماية لأنها تخرج عن نشاط المهني المباشر، وهناك عدة معاير منها معيار الهدف من التصرف، والنظر إلى طبيعة الحاجات التي يرمي الشخص إلى إشباعها فإن كانت تهدف لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية يكون مستهلك أما إن كانت غير ذلك فيكون منتجاً.[2]

4. **التصرفات التي يبرمها المهني في مجال تخصصه المهني :** وهذه التصرفات التي يبرمها المهني من اجل اشباع حاجات مهنته ويتمتع من خلال هذه التصرفات بالخبرة والعلم والقوة الاقتصادية فهو غير جدير بالحماية ولا يتمتع بها[3]، ولهذه التصرفات عدة معايير منها معيار الاحتراف والاحتراف معناه توجيه النشاط بصفة معتادة ودائمة ومنتظمة لممارسة عمل معين من أجل تحقيق هدف معين، ويقتضي الاحتراف أن يقع العمل بصفة دورية ومستمرة بحيث يأخذ شكل الاعتياد، ومعيار الطرف الضعيف حيث أن المستهلك يجهل بالمعلومات أو

---

[1]. د. منى أبو بكر الصديق، مرجع سابق، ص 45.

[2]. د. علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص109.

[3]. د. منى أبو بكر الصديق، مرجع سابق، ص46.

البيانات المتعلقة بالسلعة وبالمقابل هناك المهني الذي يتفوق في المقدرة الاقتصادية والعلمية والفنية حول المعلومات التي تدور حول السلعة أو الخدمة.[1]

وهناك معيار الربح ولكن هذا المعيار تم استبعاده لأن هناك متعاقدين مع المستهلك لا يسعون لتحقيق الربح كما في الجمعيات الخيرية والتعاونية فلماذا يعطيهم فرصة للتخلص من التزاماتهم الملقاة على عاتقهم بموجب قانون حماية المستهلك بحجة عدم تحقيق الربح.[2]

ثانياً : تعريف التشريعات للمنتج : التشريع الفرنسي لم يضع تعريف محدد للمهني، كما في المستهلك حيث اعتبر المشرع الفرنسي أن تحديد هذه المفاهيم يجب أن يتم من خلال أحكام القضاء والتشريعات ذات الصلة.[3]

يعتبر المنتج هو المورد وفق القانون المصري وعرفه بأنه "كل شخص يقوم بتقديم خدمة أو بإنتاج أو استيراد أو توزيع أو عرض أو تداول أو الاتجار في إحدى المنتوجات أو التعامل عليها، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك أو التعاقد أو التعامل معه عليها بإي طريقة من الطرق".[4]

---

[1]. د. علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص106.

[2]. أحمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص 34.

[3]. د. علاء عمر محمد الجاف، مرجع السابق، ص102.

[4]. المادة 1 التعريفات من قانون حماية المستهك المصري رقم 67 لسنة 2006. وكما عرف المورد في اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري"كل شخص طبيعي أو أعتباري يقوم بتقديم خدمة أو بإنتاج أو استيراد أو توزيع أو عرض أول تداول أو الاتجار في أحمد المنتوجات أو التعامل عليها، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك أو التعاقد أو التعامل معه عليها بأية طريقة من الطرق بما في ذلك الوسائل الالكترونية وغيرها من وسائل التقنية الحديثة.

لقد جاء التعريف الوارد في القانون المصري تعريفاً واسعاً ليشمل كل من يورد السلع أو الخدمات إلى المستهلك وكان هذا التعريف من العموم بحيث يشمل الجهات كلها، التي يمكن أن تشارك في تداول السلعة حتى وصولها إلى يد المستهلك.[1]

ويرى الباحث ان المشرع المصري كان موفق في تعريفه للمهني، وبلا شك يعد هذا التوسع خطوة جادة ومهمة نحو اطار قانوني متكامل يحمي المستهلك في تعاملاته الاقتصادية كافة.

أما القانون **الفلسطيني** عرف المنتج تحت مسمى المزود[2] "وهو الشخص الذي يمارس باسمه أو لحساب الغير نساطاً يتمثل بتوزيع أو تداول أو تصنيع أو تأجير السلع أو تقديم الخدمات".[3]

حيث نجد أن المشرع الفلسطيني نص صراحة على اكتساب المعلن والمصنع لسلع صفة المنتج حيث استخدم المشرع الفلسطيني مصطلح المزود لأنه ميز ما بين المعلن والمصنع والمزود حيث اعتبر أن السلعة أو الخدمة التي تقدم للمستهلك من المراحل الأولية لبداية انتاجها إلى المرحلة الاخيرة لاستخدامها أو استعمالها من قبل المستهلك يعتبر كل من يتدخل في مراحل انتاجها بالمنتج.

ومن خلال ما سبق بهذا المطلب بينا كل من أطراف عقد الاستهلاك وأراء الفقهاء والقوانين المقارنة والقانون الفلسطيني بطّرفي عقد الإستهلاك، ولم يتبقى إلا دراسة التزامات وحقوق كل طرف من أطراف عقد الاستهلاك، وهذا ما سيكون محل الدراسة في المطلب الثاني .

---

[1]. د. علاء محمد عمر الجاف، مرجع سابق، ص104.

[2]. المشرع الفلسطيني عرف المنتج في بند التعريفات تحت مصطلح المزود والمعلن والمصنع وفرق بينهما حيث اعتبر المعلن كل مزود يقوم بإعلان منتاجته بمختلف وسائل الدعاية والإعلان والمصنع الشخص الذي يقوم بتحويل أو تجميع المواد الأولية أو الوسطية إلى مواد قابلة للاستهلاك.

[3]. كذلك قرار مجلس الوزراء رقم 13 لسنة 2009 اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك، والمنشورة في العدد 86 من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2010/06/09، و المادة 1 التعريفات من قانون حماية المستهلك رقم 21 لسنة 2005 .

المطلب الثاني : حقوق وإلتزامات طرفي عقد الاستهلاك

بعد أن تم التعرف على طرفي عقد الاستهلاك، من خلال تعريف المستهلك والمنتج "المزود"، وبيان موقف القانون الفلسطيني والقوانين المقارنة من ذلك، لا بد لنا من بيان حقوق والتزامات كل طرف من اطراف العقد، والدارس لهذه الحقوق والالتزامات يجد أن حقوق المستهلك تعتبر التزامات تقع على عاتق المنتج، وحقوق المورد هي التزامات تقع على عاتق المستهلك، لذلك سيقوم الباحث ببيان حقوق والتزامات أطراف عقد الاتهلاك، وذلك على النحو التالي :

الفرع الأول : حقوق والتزامات المستهلك

من خلال هذا الفرع سيتم دراسة الحقوق الرئيسة للمستهلك التي تضمنتها التشريعات محل دراستنا، ومن ثم سندرس التزامات المستهلك وهي التزامات عامة نجدها في كافة العقود.

أولاً : حقوق المستهلك : تعتبر حقوق المستهلك الغرض الأساسي الذي من أجله تم وضع قانون حماية المستهلك[1]، وللمستهلك العديد من الحقوق التي تضمنتها القوانين، غير أن محل الدراسة ستشمل الحقوق الاساسية التي شملها القانون الفلسطيني والقوانين المقارنة، وتتمثل فيما يلي :

1. **حق المستهلك بالحفاظ على صحته وسلامته عند إستعماله للمنتج أو استخدامه للخدمة :**

من حق المستهلك أن يحافظ على صحته وسلامته عند استخدامه لسلعة كما هو معروف بحسب طبيعة هذه السلعة[2]، فمثلاً عند شراء ثلاجة أو جهاز لتسخين الاطعمة فمن المفترض

---

[1]. د. فاتن حسين حوى، مرجع سابق، ص 41.

[2]. د. السيد خليل هيكل، نحو القانون الاداري للإستهلاك في سبيل حماية المستهلك، ط.2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص17.

أن تعمل هذه الاجهزة بصورة تؤدي الغرض الأساسي منها دون أن تؤدي إلى أفساد الأطعمة التي توضع بها.[1]

وقد نص القانون الفلسطيني صراحة على حق المستهلك بالحفاظ على صحته وسلامته حيث جاء في المادة 1/3 وهي مادة خاصة بحقوق المستهلك على "1. الحفاظ على صحته وسلامته عند استعماله لسلعة أو الخدمة من خلال الجودة والنوعية".

اما القانون الفرنسي فقد أورد هذا الإلتزام تحت مسمى "الإلتزام بالسلامة"، وافترض المشرع الفرنسي هذا الإلتزام في كل العقود التي يكون أحد طرفيه محترفاً، فنص في المادة 221 من قانون الإستهلاك الفرنسي "أن المنتجات والخدمات يجب أن تقدم السلامة التي ينتظرها المستهلك وإلا تحمل اعتداءه على سلامة الاشخاص".

القانون المصري تطرق لهذا الحق عندما نص "يحظر على أي شخص إبرام أي اتفاق أو ممارسة أي نشاط يكون من شأنه الإخلال بحقوق المستهلك الأساسية وخاصة : الحق في الصحة والسلامة عند استعماله العادي للمنتجات".[2]

2. **الحق في معاملة عادلة ودون تمييز من قبل الموزود :** من حق المستهلك أن يتمتع بمعاملة عادلة ودون تمييز عن غيره من المستهلكين، حيث أوجب القانون على المورد أن يعامل المستهلكين على قدم المساواة وعدم التمييز بينهم في البيع بحسب طبيعة المنتج وجودته والأسعار.[3]

---

[1]. د. فاتن حسين حوى، مرجع سابق، ص41.

[2]. المادة 1/2 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006.

[3]. د. فاتن حسين حوى، مرجع سابق، ص 42.

وهذا ما نص عليه القانون الفلسطيني في المادة 2/3 حقوق المستهلك "2. الحصول على المعاملة العادلة دون تمييز من قبل مزود المنتج أو المصنع"، أما القانون **المصري** فلم ينص على هذا الحق ولم يضمن نصوص قانونه مادة صريحة حول هذا الحق.

3. **حق المستهلك بإستبدال السلعة في حال عدم مطابقتها لدى الاستعمال السليم أو إصلاحها أو إسترجاعها واستعادة ثمنها في حال عدم تحقيقها للغرض الذي تم الشراء من أجله :**

فمن حق المستهلك أن يعمل على إستبدال السلعة في حال استخدام السلعة أو الخدمة وفقاً لشروط إستخدامها ولم تحقق الهدف المنشود منه، وكذلك حق المستهلك بإستبدالها وإصلاحها في حال أختار ذلك، ومن اهم الامثلة على ذلك السيارة التي يتم شرائها وفق مواصفات وأنظمة سلامة معينة ثم يتبين أن هذه المواصفات غير مطابقة للمواصفات المطلوبة.[1]

وحيث أن هذا الالتزام من أهم الالتزامات الملقى على عاتق المهني أو المزود إلى جانب تمكين المستهلك من تجربة المنتوج[2]، وفي حال عدم مطابقة[3] المنتوج للمواصفات المطلوبة فمن حق المستهلك استبدال السلعة بسلعة أخرى مطابقة للمواصفات المطلوبة ومن حقه إسترجاع السلعة وإستعادة ثمنها أو إصلاحها حتى تحقق المواصفات المطلوبة في حال إمكانية ذلك، وللمستهلك المطالبة بالتعويض وفقاً للقواعد العامة إذا تحققت شروطها وهي فعل وضرر وعلاقة السببية بينهما[4].

القانون الفلسطيني نص على هذا الحق من خلال المادة 8/3 "استبدال السلعة أو إصلاحها أو إسترجاع ثمنها وكذلك استرداد المبالغ التي يكون سدادها لقاء خدمة في حال عدم مطابقتها

---

[1]. د. فاتن حسين حوى، المرجع السابق، ص44.

[2]. أ. تريكي هدى، مرجع سابق، ص33 ـــ 34.

[3]. ويمكن تعريف المطابقة بأنه "إستجابة كل منتوج موضوع للإستهلاك لشروط المتضمنة في اللوائح الفنية وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به".

[4]. أ. تريكي هدى، المرجع السابق، ص35.

لدى الاستعمال بشكل سليم سواء المواصفات المتفق عليها أو المعمول بها أو للغرض الـذي من أجله تم الاستحصال عليها".[1]

القانون الفلسطيني نص صراحة على حق المستهلك في الحصول على سلع وخدمات مطابقة للمواصفات المعتمدة أو المواصفات المتفق عليها أو أن تحقق السـلعة أو الخدمـة الهـدف المنشود منها، ونص على حق المستهلك في حال عدم المطابقة أن يستبدل المنتوج أو يعمـل المزود على إصلاحها لتحقق المواصفات المطلوبة أو إسترجاعها وإستعادة الثمن المـدفوع، هذا في حال استخدام المنتج بالشكل السليم.

القانون المصري نص في المادة 2/ج "الحق في الاختيار الحر للمنتجات تتوافر فيه شـروط الجودة المطابقة للمواصفات" حيث أن القانون المصري نص على حق المستهلك بإن يختـار وبكل حرية للمنتوجات والخدمات طبقاً للمواصفات المطلوبة في حـال الإسـتخدام السـليم للمنتوج، وهذا ما يرتب على حق المستهلك بالحصول على معلومات في كيفية الاستخدام.

4. **الحق بالاستحصال على معلومات صحيحة وواضحة ووافية تتعلـق بالسـلعة أو الخدمـة وكيفية الاستخدام :** من حق المستهلك أن يحصل على المعلومات الخاصة بالسـلعة وكيفيـة استخدامها، ومن خلال هذا الحق اعطى المشرع المستهلك الحق في مطالبة المهني بتحديـد الطريقة الفضلى لاستخدام السلعة أو الخدمة، حتى يستطيع المستهلك تحقيق الغـرض مـن شرائها[2]، ولعل من خلال هذا الحق يوضح الالتزام الموجب والملقى علـى عـاتق المهنـي بالإعلام بما يضمن للمستهلك حقه بمعرفة جميع المعلومات الضرورية اللازمة لمساعدته في اتخاذ القرار بإبرام عقد الإستهلاك من عدمه، وذلك في المرحلة السابقة للتعاقد لمعرفـة إذا كانت هذه السلعة أو الخدمة ستحقق الغرض المنشود أم لا، علاوة على حق المستهلك بمعرفة

[1]. كذلك نصت على هذا الحق المادة 4/4 من اللائحة التنفيذية الصادرة عن مجلس الوزراء رقم 13 لسنة 2009.

[2]. د. عدنان السرحان و د. نوري خاطر، مرجع سابق، ص 305.

كافة المعلومات الخاصة بإستخدام السلعة أو الخدمة محل عقد الإستهلاك في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد.[1]

ويرى الباحث من خلال هذا الحق أنه إلتزام كذلك على عاتق المورد وهو ما سيتم دراسته في حينه التزام المورد بالإعلام، فهذا الحق مكمل للحق السابقة الخاص بالمطابقة، حيث أوجب القانون على المورد إحاطة المستهلك بكافة المعلومات الخاصة بكيفية استخدام المنتج أو الخدمة، حتى يستطيع المستهلك تحقيق الغرض المنشود وكذلك حتى تطابق المواصفات المطلوبة، وفي حال عدم إحاطة المستهلك بالمعلومات الضرورية للإستخدام وأدى هذا الاستخدام إلى عدم مطابقة المنتج للمواصفات المطلوبة فيكون المنتج مسؤول عن ذلك وفق القانون، وفي حال لحق المستهلك ضرر جراء ذلك يكون مسؤول وفق للقواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية العقدية في حال تم أبرام العقد، أما أن لم يبرم العقد فتكون مسؤولية المهني مسؤولية التقصيرية.

أما القانون الفلسطيني فقد نص "الحصول على المعلومات الصحيحة عن المنتوجات التي يشتريها أو يستخدمها ليتسنى له ممارسة حقه بالإختيار الحر و الواعي بين كافة السلع والخدمات المعروضة في السوق"[2]، القانون الفلسطيني تطرق لهذا الحق حتى يتسنى للمستهلك قبل إبرام العقد من معرفة مدى تحقيق الغرض من المنتوج أم لا، وحتى يكون هناك حرية في الاختيار، وكذلك نص على حق المستهلك بالحصول على المعلومات عن الأخطار التي قد تنجم عن الاستعمال.

---

[1]. د. فاتن حسين حوى، مرجع سابق، ص44.

[2]. المادة 6/3 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005. ونصت المادة 3/4 من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك رقم 13 لسنة 2009 "الحصول على معلومات صحيحة وواضحة ووافية تتعلق بالسلعة أو الخدمة والشروط المتعلقة بأي منها، إضافة إلى ثمنها وميزاتها وطرق استعمالها والأخطار التي قد تنتج عن هذا الاستعمال".

5. **حق المستهلك بالتعويض عن الاضرار الناجمة عن استهلاك السلعة أو الخدمة لدى الاستعمال بالشكل السليم :** إذا كان من حق المستهلك استرجاع السلعة أو استبدالها في حال عدم مطابقتها للمواصفات المطلوبة، فيكون من حق المستهلك أن يحصل على التعويض المناسب والكامل عن الاضرار التي لحقت به جراء استخدام المنتوج بالطريقة السليمة، وهذا ما يقضي على المنتج تزويد المستهلك بالمعلومات الضرورية بطريقة الاستعمال و الاستخدام.[1]

وحتى يستحق المستهلك التعويض عن الضرر الناجم عن المنتج يتوجب عليه استخدام المنتج بالطرق الموضحة له من قبل المورد أي الاستخدام السليم للمنتج، ففي حال لحق المستهلك ضرر جراء ذلك فمن حق المستهلك الحصول على التعويض الكامل والمناسب، وتكون مسؤولية المنتج مسؤولية عقدية.

نص القانون الفلسطيني ".... وتعويضه عن الأضرار التي تكون قد لحقت به".[2]

أما القانون المصري فقد نص "الحق في اقتضاء تعويض عادل عن الأضرار التي تلحق به أو بأمواله من جراء شراء أو استخدام المنتجات أو تلقى الخدمات".[3] يتضح ان المشرع المصري قد أعطى الحق للمستهلك بالحصول على تعويض عادل جراء الضرر الناتج عن أستخدام المنتوجات، ونص صراحة على إجراءات قضائية سريعة وميسرة وبدون تكلفة بالمادة 2/ز، وهذا لم يتضمنه القانون الفلسطيني في قانون حماية المستهلك.

وهناك العديد من الحقوق التي تضمنتها التشريعات الخاصة بحماية المستهلك ولكن تم تسليط الضوء على أكثر هذه الحقوق أهمية، ومن خلال هذه الحقوق لا بد من دراسة إلتزامات

---

[1]. د. فاتن حسين حوى، مرجع سابق، ص45.

[2]. المادة 7/3 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005.

[3]. المادة 2/ح من قانون حماية المستهلاك المصري رقم 67 لسنة 2006.

المستهلك وقد تكون هذه الالتزامات مفروضة بموجب القواعد العامة في العقود وليس في القوانين الخاصة في حماية المستهلك.

ثانياً : إلتزامات المستهلك : من أهم التزامات المستهلك تأدية الثمن والالتزام بتعليمات وتوجيهات المنتج الخاصة بكيفية استعمال السلعة والاستفادة من الخدمة، وأن الالتزام المفروض بموجب القواعد العامة للتعاقد، حيث أن عقد الاستهلاك كغيره من عقود البيع يفرض على كل من طرفيه حقوق والتزامات، ولكن الهدف من تنظيم أحكام العقد هو لحماية المستهلك الضعيف في مواجهة الطرف الأقوى اقتصادياً، ومن خلال ذلك سندرس اهم التزام المستهلك إلا وهو التزام المستهلك بتأدية الثمن، والالتزام بتعليمات وتوجهات المنتج.

1. **إلتزام المستهلك بتأدية الثمن :** حيث يعتبر أهم التزامات المستهلك تأدية الثمن المتفق عليه مع المورد، وهذا السبب الاساسي لالتزام المنتج بتوريد السلعة أو الخدمة للمستهلك، ويعتبر تسديد الثمن كذلك من أهم حقوق المنتج، غير أن العقود التي لا يلتزم بها المستهلك بتسديد ثمن السلعة أو الخدمة التي يحصل عليها كالسلع والخدمات التي تقدمها الجمعيات الخيرية أو أشخاص القانون العام أو تسديد ثمن رمزي، يعتبر هذا التصرف ضمن عقود الاستهلاك كما ذكرنا سابقاً.[1]

وهذا الالتزام هو من أهم التزامات المستهلك وأن التعمق بهذا الالتزام سيخرجنا عن أطار الدراسة لأن الثمن هو من أهم الإلتزامات المفروضة على المشتري لكافة العقود وفقاً للقواعد العامة، المنظمة في عقد البيع وهو عقد مسمى.[2]

---

[1]. أحمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص34.

[2]. للمزيد حول هذا العقد يرجى مراجعة الجزء الأول من كتاب علي هادي العبيدي، العقود المسماه، مرجع سابق، ص16 ـــ 200.

2. **التزام المستهلك برفع دعوى الضمان خلال المدة القانونية :** فمن حق المنتج إلا يظل مهدد بفسخ العقد من قبل المستهلك نتيجة دعوى الضمان تجاه المنتج، فأن بقاء هذا الحق على طول يهدد بمبدأ أستقرار العقود، ويبقى المهني مهدد من قبل المستهلك بفسخ العقدمن قبله نتيجة تعسف المستهلك بهذا الحق أن كان هذا الحق غير محدد المدة.

الفرع الثاني : حقوق وإلتزامات المنتج

كما تم دراسة حقوق والتزامات المستهلك فإننا من خلال هذا الفرع سندرس الحقوق والالتزامات الرئيسية للمنتج، وسنتطرق وبشكل مختصر إلى أهم هذه الحقوق التي تعتبر إلتزامات على المستهلك كما بينا سابقاً، ثم ندرس التزامات المنتج وسنتطرق لأهم ألتزام ألا وهو الإلتزام بحفظ البيانات الشخصية للمستهلك.

أولاً : حقوق المنتج : أن الإلتزامات المفروضة على المستهلك سواء في المبادئ العامة للتعاقد أو بقانون حماية المستهلك تعتبر حقوق للمنتج الطرف الأخر في عقد الاستهلاك، ومن أهم هذه الحقوق الحق في الحصول على الثمن المتفق عليه، كذلك حق المنتج بالحصول على المعلومات ببعض العقود مثل عقد التأمين، وحقه إلا يظل مهدداً تجاه دعوى الضمان التي قد يرفعها المستهلك تجاهه، حيث يتوجب على المستهلك رفع الدعوى خلال مدة محددة.[1] وهذا فيما بتعلق بحقوق المنتج التي تعتبر التزامات على المستهلك ولعدم التكرار فيحيل القارئ إلى بنود التزامات المستهلك بالفرع السابق.

ثانياً : التزامات المنتج : في الفرع السابق تم دراسة حقوق المستهلك والتزاماته وتم التركيز على أهم حقوق المستهلك، وباعتبار أن قانون حماية المستهلك جاء لحماية الطرف الضعيف،

[1]. حيث اعتبر قانون حماية المستهلك الفلسطيني وفق المادة 2 "أن مدة الشهر هي الفترة الزمنية التي يحق للمستهلك رفع دعوى في حال اكتشاف عيوب خفية إلا اذا كانت السلعة معمرة فتعتبر المدة سنة".

ووفقاً لقانون حماية المستهلك الفلسطيني الذي جاءت أحكامه أمره وأن أغلب نصوصه في حال مخالفتها تمثل جريمة يعاقب عليها القانون[1]، وأن هذه الدراسة هي دراسة تدخل في نطاق القانون المدني سيتم الحديث عن إلتزامات المنتج من جانب المسؤولية المدنية، ولذلك سنتطرق إلى أهم التزام من التزامات المنتج وهو إلتزام المنتج بحفظ البيانات الشخصية للمستهلك، حيث أن هذا الالتزام له دراسات متخصصة به لاهميته.

إلتزام المنتج بحفظ البيانات الشخصية للمستهلك

نتيجة التطور الكبير الحاصل في مجال التجارة الإلكترونية وغيرها من المعاملات، أصبح الفرد قادراً على شراء السلع و الخدمات من مختلف أنحاء العالم عبر شبكة الإنترنت، لذلك أصبح الإعتداء على المعلومات الشخصية والبيانات الخاصة للمستهلك أكثر سهولة، وأن أستخدام المنتج بيانات غير صحيحة في تعاقده مع المستهلك أصبح بسهولة، والمركز المالي للشركات العاملة في مجال التجارة الإلكترونية يعول عليها كثيراً في مجال البيانات الشخصية للمستهلكين، لأنه كلما زادت القدرة المالية لهذه الشركات أصبحت قدرتها على تحمل التكاليف الخاصة بتأمين المعلومات على مواقعها كبيرة، وأن الإعتداء على البيانات الشخصية للمستهلك جعله يعزف عن شراء السلع عبر التعاملات الالكترونية.[2]

---

[1]. وبالرجوع للقرار بقانون رقم 27 لسنة 2018 بتعديل قانون حماية المستهلك رقم 21 لسنة 2005 الخاص بتعديل المادة 27 والمادة 28 والمادة 29 من القانون الإصلي الذي شدد العقوبة والغرامة حتى تكون أكثر ردعاً. الناظر لهذه النصوص المعدلة يجد ان مخالفة احكام معظم مواد القانون تعتبر جريمة يعاقب عليها القانون وتختص بتحريك الدعوى نيابة الجرائم الإقتصادية وتسطيع تحريك الدعوى دون ارتباطها بشكوى.

[2]. د. هيثم المصاروة و د. أحمد المجالي، حماية المستهلك في العقود الإلكترونية ـــــ دراسة تحليلية في الفقه الإسلامي والقانون السعودي، ط.1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2015، ص53. و عبد الله ذيب عبد الله محمود، رسالة ماجستير، مرجع سابق، ص31.

ونتيجة هذا الاعتداء لا بد من وجود بعض الوسائل الفنية لحماية هذه البيانات حتى يصبح المستهلك على ثقة بمجال شراء السلع عبر التعاملات الالكترونية، ومن هذه الوسائل الفنية التي تعمل الشركات على طرح منتوجاتها أو خدماتها عبر شبكة الإنترنت لتدعيم الثقة بالتعامل معها عن طريق وسائل قد تكون فنية أكثر مما تكون وسيلة قانونية، ومن هذه الوسائل الكتابة الكودية بحيث تظهر الكتابة بصورة مغايرة لحقيقتها، أو أستخدام أداة مخصصة للتشفير الرقمية، أو من خلال تدخل طرف ثالث، بإن يكون هناك وسيط ضامن لصحة هذه المعلومات وتأمين سريتها والتأكد من صحتها وهذا ما يسمى بالوسيط الموثق.[1]

ويرى الباحث أن افشاء البيانات الخاصة بالمستهلكين تكثر في التعامل الإلكترونية، لذلك يجب وضع قانون خاص رادع لحماية البيانات الشخصية للمستهلك، حتى يصبح المستهلك قادراً على إبرام حاجاته من السلع والخدمات دون أن يكون عرضة لهاجس الخوف من الكشف عن أسراره وبياناته الشخصية التي تعتبر لصيقة به، وغالباً ما نجد إفشاء البيانات الشخصية للمستهلك في مجال عقود الإتصالات، أو من خلال الحسابات الشخصية على المواقع الإلكترونية كمواقع التواصل الإجتماعي وغيرها من المواقع التي تعكس حياتنا الخاصة عليها.

إن هذه الحماية يجب أن لا تقتصر على العقود الإستهلاكية التي يجري إبرامها عبر شبكة الإنترنت، بل هناك بعض العقود التي تؤدي إلى إفشاء البيانات الخاصة بالمستهلكين ويجري إبرامها بالطرق العادية، كما في العقد الذي يبرمه الطبيب مع المريض لإجراء عملية أو لعلاجه من مرض قد يسبب لشخص حرج كمرض العقم وغيرها من الأمراض التي تلحق بالمريض الحرج، وكذلك طبيب الأمراض النفسية الذي يستمع للمريض ويجري الحديث

[1]. د. علاء عمر محمد الجاف، المرجع السابق، ص299ـــــ300.

حول خصوصياته ليشخصه ويستطيع معالجته[1]، كذلك العقد الذي يبرمه المحامي مع موكله فهذا العقد يدخل ضمن الحماية القانونية الخاصة بحماية المستهلك، فالقانون يوجب على المحامي الحفاظ على أسرار موكله وعدم إفشاءها وهذا ما توجبه أداب مهنة المحاماه ويشمله القسم القانوني الذي يؤديه المحامي قبل مزاولة مهنة المحاماه.

أما معالجة القوانين المقارنة والقانون الفلسطيني لحماية البيانات الشخصية للمستهلك، فالقانون الفرنسي نص في المبادئ العامة في القانون المدني المادة 9 "لكل شخص الحق في أحترام حياته الخاصة"، ونجد أن المشرع الفرنسي عمل في أواخر سبعينيات القرن الماضي على ترسيخ مبدأ حماية المستهلك وحماية بياناته الشخصية من خلال إصداره لقانون خاص قانون حماية البيانات الشخصية المعالجة آلياً، وأن هذا القانون خضع لبعض التعديلات تماشياً مع التوجهات الإوروبية[2]، وأستند على مجموعة من المبادئ الأساسية لحماية هذه البيانات ومنها الاستقامة في جمع المعلومات، والتصريح عن غاية معالجة المعلومات.

ويرى الباحث أن إنشاء قانون خاص لحماية البيانات الشخصية للمستهلك هذا بحد ذاته توجه من المشرع الفرنسي لحماية الطرف الضعيف من خلال قواعد خاصة، لأنه في حال اختراق المنتج المتعاقد مع المستهلك لبياناته الخاصة التي قد يحصل عليها من خلال عملية التعاقد لا يتم التعويض على أساس القواعد العامة التي قد لا تكفي في بعض الاحيان، بل يتم الاستناد لقانون خاص يكون أكثر قدرة على حماية المستهلك وأكثر تنظيماً.

أما المشرع الفلسطيني فقد نص القانون الأساسي وهو بمثابة الدستور خلال المرحلة الانتقالية على وجوب حرمة الحياة الخاصة من خلال المادة 32 منه وهو نص عام "كل اعتداء على أي من الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان....." يلاحظ أن الصيغة

---

[1]. د. أشرف محمد رزق فايد، مرجع سابق، ص467ــ 487.

[2]. د.علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص303.

جاءت على العموم وينطبق عليها انتهاك البيانات الشخصية للمستهلك التي يتم الحصول عليها من خلال العملية التعاقدية.

ويرى الباحث وبالرجوع لقانون حماية المستهلك الفلسطيني لم يجد من خلال أحكامه ما يشير إلى حماية خصوصية المستهلك الفلسطيني عند تعاقده مع المزود، ويعاب على المشرع الفلسطيني خلو أحكام قانونه بأحكام خاصة لتدعيم ثقة المستهلك الفلسطيني وحماية خصوصيته في عملية التعاقد، غير أن خلو أحكام القانون من ذلك لا يعني أنه لا توجد حماية لخصوصية المستهلك، ولكن يوجد فراغ قانوني في قانون حماية المستهلك، حيث نجد أن القانون الأساسي الفلسطيني كفل للإنسان حرمة حياته الخاصة من خلال النص "كل اعتداء على اي من الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان.....إلخ"[1]، ومن خلال ذلك نجد أن المشرع الفلسطيني اعتبر حرمة الحياة الخاصة من الجرائم التي لا تسقط بالتقادم.[2]

ونجد أن خصوصية المستهلك قد لا يقتصر انتهاك حرمتها من خلال العقود الالكترونية، وانما تعاقد المحامي مع موكله وعمل الطبيب الذي يقتضي طبيعة هذه الأعمال إلى إفشاء أسرار المريض أو الموكل، ونجد أن قانون المحامين النظامين حظر على المحامي إفشاء أسرار موكله حيث نص "إفشاء سر أؤتمن عليه أو عرفه عن طريق مهنته المتعلقة بأسرار الموكلين لدى القضاء في مختلف الظروف ولو بعد انتهاء وكالته".[3]

---

[1]. المادة 33 من قانون الاساسي الفلسطيني في الباب الثاني تحت مسمى الحقوق والحريات العامة المنشور في الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2003/03/19 والمعدل احكامه والمنشور في العدد 57 من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2005/08/18.

[2]. نصت المادة 32 من القانون الاساسي على ان الأعتداء على الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة واعتبار اي اعتداء عليها تعتبر جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم .

[3]. المادة 28 من قانون رقم 3 لسنة 1999 لنقابة المحامين النظامين الفلسطينين.

المبحث الثاني : المظاهر القانونية[1] لحماية المستهلك

ليس من السهل تجاهل وضع قانوني يتسم باللامساواة بين أطراف العقد، ولا من العـــدل أن يتفرد الطرف القوي بتضمين العقد ما يشاء من شروط معظمها تعسفية تصب في مصلحته، بل ينبغي تدخل المشرع لوضع نصوص كفيلة بحماية الطرف الضعيف، حيـــث أن القضـــاء لوحده ومن دون السند القانوني لا يستطيع أن يوفر الحماية بصورة فعالة بدون سند قانوني.

ولذلك، سوف يقوم الباحث بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول : حماية المستهلك وفقاً للقواعد العامة، وسيقسمه الباحث لفرعين :

الفرع الأول : دور عيوب الإرادة في حماية المستهلك

الفرع الثاني : مدى اعتبار عقود الإستهلاك من عقود الاذعان

المطلب الثاني : حماية المستهلك وفقاً للقواعد الخاصة، وسيقسمه الباحث لفرعين :

الفرع الأول : حق المستهلك في الإعلام

الفرع الثاني : حق المستهلك في العدول

[1].د. السيد خليل هيكل، نحو القانون الاداري للإستهلاك في سبيل حماية المستهلك، مرجع سابق، ص 46ــ71.

المطلب الأول : حماية المستهلك وفقاً للقواعد العامة

لو افترض أنه لا يوجد حماية للمستهلك من خلال قانون خاص عالجت عقد الإستهلاك، ولمواجهة هذا الفرض في مواجهة الشروط التعسفية التي يتضمنها المنتج في عقوده والتي تمنحه ميزة، لذلك سيتم من خلال هذا الفرع دراسة القواعد العامة الواردة في القانون المدني في مواجهة هذه الشروط، وبيان مدى قدرة هذه القواعد في تحقيق حماية للمستهلك في العقود التي يبرمها مع المنتج.

ومن خلال هذا المطلب سيتم البحث في النظرية التي وردت في القوانين المدنية منها عيوب الرضا، وسيتطرق الباحث لمدى اعتبار عقد الإستهلاك من ضمن عقود الإذعان الذي ورد في القوانين المدنية، لذلك سيتم دراسة هذه القواعد العامة وبيان أمكانية تحقيق حماية حقيقية للمستهلك وذلك على النحو التالي :

الفرع الأول : دور عيوب الإرادة في حماية المستهلك

نجد أن التشريعات المدنية قد تناولت عيوب الإردة وهي الغلط والإكراه والغبن مع التغرير والتدليس[1]، وسيتم دراسة هذه العيوب من خلال التعريف بكل منها ومن ثم بيان مدى قدرتها على تحقيق حماية فعالة للمستهلك.

أولاً : الغلط : وهو وهم يقم في ذهن العاقد يحمله على اعتقاد غير الواقع ويكون هذا الغلط هو الدافع إلى التعاقد[2]، بهذا التعريف تم بيان معنى الغلط كعيب من عيوب الإرادة ولا نريد

[1]. حيث نجد ان المشرع المدني الاردني تجاهل استخدم مصطلح التغرير دون استخدام مصطلح الإستغلال الذي عالجته التشريعات المدنية الإخرى مثل المشرع المصري والفرنسي والعراقي وغيره .....الخ مشار لذلك في د. عدنان السرحان و د. نوري خاطر، مرجع سابق، ص122.

[2]. د. عبد الرازق السنهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص251.

التطرق لشروط الغلط وصوره وانواعه[1]، حيث انه يوجد العديد من مؤلفات القانون المدني التي زخرت بشرح وافي ومفصل لهذا العيب لكي لا نخرج عن أطار الدراسة، ولكن لا بد من إلقاء الضوء على الحماية التي من الممكن أن تقدمها نظرية الغلط للمستهلك، وهل من الممكن أن يتم تطويعها لخدمة المستهلك.

ونجد أن المبادئ التقليدية في أحكام القوانين المدنية تفترض المساواة بين طرفي العقد، ولا تولي أهمية لأحد أطراف العقد بأنه ضعيف والطرف الأخر يتمتع بقوى اقتصادية، مما حدى بالفقه والقضاء إلى تبني مفهوم أوسع لعيوب الإرادة لكي توفر هذه النظريات حماية أكبر للطرف الأقل خبرة أو دراية، وان تفرض على الطرف الأكثر خبرة التزام الأدلاء بالمعلومات والبيانات لطرف الأخر الأقل خبرة.[2]

ومن جهة أخرى نجد أن العقود الحديثة شديدة التعقيد وصعب على الشخص العادي استيعاب كافة الشروط التي يضعها المحترف بالعقد خصوصاً العقود الإلكترونية بإنواعها، ومن الممكن التمسك بهذا الغلط في حال الفهم الخاطئ لبعض شروط العقد، وحتى ينتج الغلط أثره القانوني لا بد من أن يتحقق شرطان أولاً ان يكون في امر لا يمكن التسامح فيه ولا يقع به الشخص المعتاد، وان يقع الغلط في صفة جوهرية في احدى شروط العقد.[3]

لذلك فإن الغلط بشكله التقليدي يبقى وسيلة محدودة غير قادرة على توفير الحماية للمستهلك حسب ما تتطلب من شروط وقيود يحتاجها المستهلك حتى يستطيع رفع دعوى الإبطال

---

[1]. للمزيد يرجى مراجعة كتاب عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ـــــ مصادر الالتزام، الجزء الاول، دار الشروق، 2010، ص251ـ273.

[2]. د. علاء عمر محمد الجاف، المرجع السابق، ص318.

[3]. د. عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك ـــــ دراسة في القانون المدني المقارن، ط.1، دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2002، ص20ـ21.

لوقوعه في غلط جوهري[1]، غير أن الفقه والقضاء الفرنسي عمل على تطويع نظرية الغلط بما يخدم مصلحة المستهلك، من خلال أنه لم يعد يفرق بين الغلط الواقع في مادة الشيء أو في شخصية المتعاقد أو في القيمة أو في الباعث[2]، ومن المهم أن ينظر إلى ما هو جوهري في نظر المتعاقد وتقديره بصرف النظر عن موضوع العقد، وعلى ذلك فأن الشيء الجوهرية هو الغلط نفسه وليس الموضوع الذي ينصب عليه الغلط، وان يكون الغلط هو الدافع الرئيسي إلى التعاقد، وبذلك يصبح المعيار ذاتياً أو شخصياً.[3]

ويرى الباحث ان الغلط بشكله التقليدي غير قادر على توفير هذه الحماية لان المبادئ العامة تفترض المساواة بين طرفي العقد، غير ان تطويع الفقه والقضاء لهذه النظرية يمكن ان يحقق بعض الحماية، ولكن المبالغ في تفسير المبادئ العامة أكثر مما تحتمل قد يؤدي إلى أفراغ نظرية الغلط من مفهومها، وأن الغلط الوارد بالمبادئ العام غير كافي ولا بد من وجود قانون خاصة بعقد الاستهلاك لحماية المستهلك الضعيف.

ثانياً : الإكراه : استخدام وسائل ضغط غير مشروعة وبغير حق تحدث في نفس المتعاقد رهبة و خوف تحمله على التعاقد دون رضاه[4]، والإكراه بنوعيه الإكراه الملجئ والإكراه غير الملجئ، والأول هو التهديد بخطر جسيم محدق يلحق بالجسم أو المال، أما ما دون ذلك من إكراه فيعتبر غير ملجئ[5]، وحكم الأول يعدم الرضا ويفسد الاختيار والثاني يعدم الرضا ولا

---

[1]. د. علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص319.

[2]. د. عدنان السرحان و د. نوري خاطر، المرجع السابق، ص135ـ144.

[3]. د.علاء عمر محمد الجاف، المرجع السابق، ص320.

[4]. عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص19.

[5].المادة (949) من المجلة التي عرفت اقسام الاكراه صنفته على قسمين : الاكراه الملجئ الذي يكون بالضرب الشديد المؤدي إلى أتلاف النفس أو قطع عضو، والاكراه غير الملجئ الذي يوجب الغم والألم فقط كالضرب غير المبرح والحبس غير المديد.

يفسد الاختيار[1]، وما يعيب الارادة ليست الوسائل المستخدمة في الإكراه بل الوضع النفسي الذي توالد في نفس المُكرَه ودفعه إلى التعاقد[2]، وهذا ما ذهبت إليه مجلة الأحكام العدلية في حكم الإكراه التي اعتبرت الإكراه موقوف على اجازة المكرَه، ولكن المجلة أخذت بالتصرفات الفعلية بكلاهما سواء أكان اكراه ملجئ أم غير ملجئ ولم تعتد بالتصرفات القولية سوى بالإكراه الملجئ، بينما التصرفات القولية بالإكراه غير الملجئ لم تعتد فيه.[3]

ولكن ما يدور إلى الذهن هل يعتبر التعاقد تحت ضغط الحاجة الإقتصادية إكراه، حيث لا يمكن التسليم بإنطباق نظرية الإكراه الواردة في المبادئ العام في القانون المدني واعتبر التعاقد تحت هذا الضغط إكراه، والبعض يتصور ذلك عندما يكون بصدد توريد المنتج واحتكاره للإنتاج وان يضمن العقد شروط مجحفة ولا يكون أمام المستهلك إلا التعاقد معه، ولا يمكن التسليم بهذا لأن الإكراه هو أن ينُتزع رضا المكرَه بوسائل غير مشروعة.[4]

ويرى الباحث ان التعاقد بهذه الوسيلة وتحت احتكار المنتج لسلعة أو الخدمة يمكن اعتباره عقد اذعان بإمتياز، ولا يمكن اعتبار اللامساواة بين اطراف العقد والتعاقد تحت ضغط الحاجة الاقتصادية لاعتباره سبباً كافياً لابطال العقد على أساس الإكراه لأن ذلك يؤدي إلى اضطراب السوق وابطال كافة العقود التي تتم بين المستهلك والمنتج، وهذا يفرغ نظرية الإكراه من مضمونها التي تتطلب شروط عدة لإبطال العقد في حال انطباقها، وبالنتيجة فإن نظرية الإكراه لا يمكن ان تقدم الحماية الفعلية الممكنة لحماية المستهلك.

---

[1]. د. عدنان السرحان و د. نوري خاطر، المرجع السابق، ص123.

[2]. د. علاء عمر الجاف، المرجع السابق، ص324.

[3]. المادة (1006) والمادة (1007) من المجلة والتي بينت حكم الاكراه.

[4]. د. علاء عمر الجاف، المرجع السابق، ص324.

ثالثاً : عيب التدليس[1] أو التغرير[2] : ويعرف بإنه ايهام الشخص بأمر مخالف للحقيقة بإستخدام طرق أحتيالية سواء أكانت قولية أو فعلية بقصد دفع أحد المتعاقدين على إبرام العقد بحيث لم يكن ليرضى بالعقد لو تبين له حقيقة الأمر[3]، مجلة الأحكام العدلية عرفته بأنه "توصيف المبيع للمشتري بغير صفته الحقيقية".[4]

هناك بعض التشريعات مثل القانون الفرنسي والمصري اعتبر التغرير لوحده كافي لبطلان العقد وهو ما أخذ بالمعيار الشخصي أو الذاتي، بينما هناك بعض القوانين مثل القانون الأردني والعراقي نهج منهج الفقه الإسلامي بحيث لا يعتبر التغرير لوحده عيب من عيوب الارادة بل يوجب أن يكون التغرير مقرون بالغبن وأن يكون الغبن فاحش[5]، وهذا ما ذهبت إليه مجلة الأحكام العدلية التي اعتدت بالتغرير المقترن بالغبن الفاحش.[6]

ونجد إن عيب التغرير أو التدليس يعتبر من أكثر عيوب الارادة التي من الممكن تطبيقها على عقود الأستهلاك خصوصاً على العقود الأستهلاكية الإلكترونية، فمن الممكن استخدام طرق احتيالية تظهر السلعة او الخدمة على غير مظهرها الحقيقي وهذا قد نجده في الإعلانات التجارية الإلكترونية، والتي ومن الممكن أن يقع المستهلك فريسة لهذه الإعلانات

---

[1]. استخدمها القانون المدني المصري من خلال المادة 125 بقوله "يجوز إبطال العقد للتدليس.....) وكذلك استخدم هذا المصطلح المشرع الفرنسي من خلال المادة 1116 بقوله "التدليس لا يفترض....).

[2]. استخدم هذا المصطلح المشرع الاردني في المادة 143 بقوله "التغرير هو ان يخدع احد العاقدين.....). وكذلك استخدم هذا المصطلح مشروع القانون المدني الفلسطيني من خلال المادة 124 بقوله "يجوز إبطال العقد لتغرير.....).

[3]. د. عدنان السرحان و د. نوري خاطر، المرجع السابق، ص148.

[4]. المادة 164 من مجلة الأحكام العدلية (مجموعة عارف رمضان) الحكم العثماني.

[5]. للمزيد يرجى مراجعة نص المادة 121 من القانون العراقي والمادة 145 من القانون الاردني المتعلقة بالتغرير مع الغبن الفاحش اما المشرع المصري ومن خلال المادة 125 والمشرع الفرنسي من خلال المادة 1116 حيث اعتبر ان التدليس لوحده كافي لابطال العقد اذا تحققت شروطه.

[6].المادة 356 من مجلة الأحكام العدلية التي نصت "اذا وجد غبن فاحش في البيع ولم يوجد تغرير فليس للمغبون أن يفسخ البيع إلا أنه وجد الغبن لوحده في مال اليتم فلا يصح البيع ومال الوقف وبيت المال حكمه حكم مال اليتيم".

ليكتشف بعد التعاقد الحقيقة المغايرة للمنتج أو الخدمة بعد التعاقد ومن حق المستهلك إبطال العقد لهذا السبب والتمسك بهذا العيب.[1]

التشريعات الحديثة اشترطت لإبطال العقد لهذا العيب لا بد من توافر عدة شروط :

1. **أن يستخدم أحد المتعاقدين طرق احتيالية** : ويستند هذا الشرط إلى عنصرين عنصر مادي والثاني معنوي، أما العنصر المادي حيث نجد أن الفقه والقضاء الفرنسي قد وسع من هذه النظرية لتشمل الكذب والكتمان[2]، من خلال الدعايات التجارية التي ترد على السلعة والخدمات لتظهرها بمظهر مغاير لحقيقتها، وأن الكذب بالإعلانات التجارية لسلع والخدمات يؤدي إلى التدليس طالما تجاوز حد المبالغ في الإعلان التجاري وكان هذا الإعلان مؤثر في إرادة واختيار المستهلك ودافع إلى التعاقد، غير أن الكذب لوحده لا يكفي لتكوين عنصر الاحتيال طالما كان مألوفاً في التعامل التجاري ولم يؤثر على حقيقة المنتج[3]، وهذا ما سيكون محل دراستنا في الفصل الثاني من هذه الرسالة، أما العنصر المعنوي وهو وجود نية التضلل للوصول إلى غرض غير مشروع.[4]
2. **أن يكون التغرير أو التدليس هو الدافع إلى التعاقد** : هناك بعض الفقه الذي يميز بين التغرير الدافع والتغرير غير الدافع، حيث يرى هذا الفقه إلى أن الأول يعيب الإرادة ويعطي للمتعاقد حق المطالبة بإبطال العقد أما الثاني فيؤدي إلى قبول التعاقد بشروط أدنى.[5]
3. **صدور التدليس من المتعاقد الأخر أو يكون على علم به** : التشريعات المدنية الحديثة أعتبرت أن العقد قابل للإبطال أذا صادر التدليس من احد المتعاقدين او من نائبه او شخص

---

[1]. د. علاء عمر الجاف، المرجع السابق، ص326.

[2]. د. عامر قاسم أحمد القيسي، المرجع السابق، ص25.

[3]. د. علاء عمر الجاف، المرجع السابق، ص327 ــ 328.

[4]. د. عدنان السرحان و د. نوري خاطر، مرجع السابق، ص 152 ــ 153.

[5]. د.عبد الرازق السنهوري، مصادر الإلتزام، مرجع سابق، ص281ـــ282.

تابع له، اما فيما يتعلق بالتغرير الذي يصدر من الغير فليس من العدل ابطال العقد، ذلك رعاية لحسن النية وحماية لمبدأ استقرار المعاملات[1]، والفقه أعتبر أن التغرير الصادر من الغير بدون علم المتعاقد الأخر يعتبر العقد صحيح ويحق للمغرر أن يرجع على الغير بالتعويض وفق قواعد المسؤولية المدنية.[2]

ويرى الباحث أن نظرية التدليس يمكن أن توفر بعضاً من الحماية، ولكن يعاب عليها أن العقود الحديثة تتسم بالتعقيد خصوصاً العقود الالكترونية، وبالنظر إلى الشروط الواجب توافرها حتى يتم إبطال العقد بالإستناد لها، وبالنتيجة هي غير كافية وفعالة لتحقيق حماية حقيقية، لذلك لا بد من وجود قواعد خاصة بحماية المستهلك.

الفرع الثاني : مدى أمكانية تطبيق عقد الإذعان على عقد الإستهلاك

التساؤل الذي يتبادر للذهن مدى إمكانية تطبيق الأحكام الواردة في عقد الإذعان الذي نظمت أحكام هذا العقد في المبادئ العامة على عقد الإستهلاك المنظم أحكامه في القانون الخاص بحماية المستهلك. من الصعب الجزم بإن المستهلك دائماً يعتبر مذعن في عقد الإستهلاك[3]، ولبيان ذلك لا بد من دراسة عقد الاذعان وبيان خصائصه، ومن ثم بيان مدى اعتبار عقد الإستهلاك من عقود الاذعان ودراسة عقد الإستهلاك الإلكتروني ومدى اعتباره عقد إذعان.

أولاً : تعريف عقد الإذعان : يعرف عقد الإذعان "بأنه تغليب لإرادة واحدة تتصرف بصورة منفردة وتملي شروطها ليس على فرد بل على مجموعة أفراد غير محددة، وتفرضها مسبقاً

---

[1]. د. عدنان السرحان و د. نوري خاطر، مرجع سابق، ص 154.

[2]. د. عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، مرجع سابق، ص24.

[3]. د. بدران شكيب الرفاعي، عقود المستهلك في القانون الدولي، مرجع سابق، ص38.

من جانب واحد ولا ينقصها سوى إذعان ممن يقبل شروط العقد"[1] وحيث أن هذا التعريف اهتم بالإرادة المنفردة بإعتبار أن هذه الإرادة هي التي تحدد بنود وشروط العقد وتعرض على مجموعة غير محددة دون أن يتعرض هذا التعريف لموضوع العقد.

الفقهاء لم يجمعوا على تعريف محدد للعقد الإذعان، عرفه البعض بأنه "العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط يضعها الموجب مسبقاً، ترد على سلعة أو مرفق ضروري تكون محل أحتكار قانوني أو فعلي، ولا يقبل التفاوض عليها، أو تكون المناقشة في إطار ضيق أو محدود، لذلك فإن الرضا موجود ولكنه مفروض عليه، والإكراه في هذه العقود ليس إكراهاً في عيوب الإرادة، وإنما إكراهاً ناجم عن عوامل اقتصادية أكثر من ارتباطه بالعوامل النفسية.[2]

من خلال التعريف الاخير لعقد الاذعان وفقاً للنظرية التقليدية[3] يتضح أن خصائص هذا العقد هي[4]:

1. التفوق في المركز الاقتصادي للموجب.

2. احتكار الموجب لسلعة أو الخدمة احتكاراً قانونياً أو فعلياً، وأن لا يكون هناك بديل عن المحتكر.

3. ان يتعلق العقد للسلعة أو مرفق يعتبر من ضرورات الحياة بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين.

---

[1]. اعداد الطالبتين صاغي زينة و مقري نسيمة، سلطة القاضي في تعديل بنود العقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، رسالة ماجستير، ـــ بجاية ـــ 2013ـــ2013، منشور على الرابط الالكتروني (http://www.univ-bejaia.dz/dspace/bitstream/handle)، ص23.

[2]. خالد عبد الفتاح محمد خليل، مرجع سابق، ص98 ـــ 99.

[3]. "وفق التقسيمات الحديثة للعقود فقد قسمة لعقود تفاوضية وعقود غير تفاوضية وهي عقود الاذعان وحيث ان الاصل العقد لا ينشئ إلا بتبادل الايجاب والقبول بين اطرافه وهناك عقود ليس لاحد طرفي العقد إلا القبول بالعقد أو رفضه وهذا هو هقد الإذعان". د. عدنان السرحان و د. نوري خاطر، المرجع السابق، ص46ـ47.

[4]. د. عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، ط 1، دار الفكر الجامعي، 2006، ص 46ـــ 47.

4. أن يكون الإيجاب إيجاباً عامة موجه للجمهور كافة أو إلى فريق منه تتوافر فيه صفات معينة.

5. أن يصدر العقد في صورة عقد نموذجي من قبل الموجب، أما أن يرفض شروطه المتعاقد الأخر أو أن يذعن إليها بدون مفاوضات.

وغالباً نجد عقد الاذعان يرد في صيغة مطبوعة على قدر كبير من الدقة والتعقيد بحيث لا يفهمه الشخص العادي، هذا من جانب ومن جانب أخر غالباً ما يتضمن هذا العقد شروطاً كثيرة في صالح الموجب.

فأن هذه الخصائص شملتها المبادئ التقليدية، التي اعتبرت أن العقد حتى يكون عقد أذعان يجب أن يكون هناك احتكار فعلي أو قانوني لسلعة او الخدمة، وأن تكون من ضرورات الحياة بالنسبة للمستهلك، وأن تُفرض عليه شروط العقد دون أن يكون له حق المناقشة أو التفاوض بشإنها، أما المبدأ الحديث لدراسة عقد الإذعان فلم يعد هذا العقد محصوراً في العقود التي يكون أحد الطرفين محتكراً لسلعة أو الخدمة، وأن تكون من ضرورات الحياة بالنسبة للمستهلك، بل اتسع المفهوم الحديث لعقد الإذعان ليشمل كل حالة يتم فيها إعداد شروط العقد من قبل أحد الطرفين بشكل مسبق ليتم إبرام العقد على أساسه وبصوره متكرر لكل من يريد التعاقد مع هذا الطرف، أخذ بعين الاعتبار تحقيق مصلحته.[1]

أن المبادئ القانونية الحديثة قلصت الشروط الواجب توافرها في عقود الإذعان في شرط واحد وهو أن يقوم المنتج بإعداد شروط وبنود العقد، وأن يحدد التزامات الأطراف وحقوقهم، ولا يكون أمام الطرف الاخر إلا الموافقة على هذه البنود والشروط دون الحق في مناقشتها أو تعديلها.

[1]. عبد الله ذيب عبد الله محمود، مرجع سابق، ص68ـ70.

ثانياً : عقد الإذعان في القوانين المدنية : ليس من وظيفة القوانين التعريف وهذا مـــا ســـايرته القوانين المقارنة من عدم تعريف عقد الإذعان، أورد المشرع المصري أحكام عقد الإذعان حيث نص في المادة 100 "القبول في عقود الإذعان على مجرد التسليم بشروط مقرر يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها"، ونصت المادة 149 "اذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكـــان قـــد تضـــمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدّل من هذا الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطل كل اتفاق على خلاف ذلك"، والمادة 151 "1. يفسر الشك في مصلحة المدين 2. ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الاذعـــان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن"[1]، وقانون حماية المستهلك المصري لم يتضمن اي مادة تشـــير إلى حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية أو تفسير هذه الشروط[2]، وهذا يمثل نقداً يوجه للتشريع المصري.

المشرع المصري لم يأخذ بالنظرية التقليدية لأحكام عقد الإذعان من خلال النص على الاحتكار القانوني أو الفعلي لسلعة أو الخدمة[3]، وكذلك لم يقتصر عقد الإذعان على الســـلعة أو المرفـــق الضروري كما اشترطت المبادئ التقليدية لدراسة عقد الإذعان بل أخذ بالمبادئ القانونية الحديثة بأن يتفرد الطرف القوي بوضع شروط تعسفية.

---

[1]. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 وتعديلاتـــه والصـــادر فـــي 9 يوليـــو 1948 فـــي جريـــدة الوقـــائع المصـــرية عدد رقم 108 مكرر.

[2]. د. كوثر سعيد عدنان خالد، سابق، ص527.

[3]. د. علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص270.

وما يعاب على النص التشريعي للقانون المصري وخصوصاً نص المادة 149 من أنه جعل السلطة التقديرية حيال الشروط التعسفية مقصوراً على عقود الإذعان فقط، وبالتالي لا يجوز للقاضي إبطال أي شرط تعسفي في خارج عقد الإذعان.[1]

ثالثاً : مدى أعتبار عقد الإستهلاك من عقود الإذعان : لا يمكن التسليم والقول بأن كل عقد استهلاك هو عقد إذعان لمجرد أنه عقد استهلاك للتفوق المهني على المستهلك من الناحية الاقتصادية ومن ناحية الخبرة، فقانون الاستهلاك وجد لحماية المستهلك بإعتباره الطرف الضعيف كغيره من القوانين كقانون العمل وقانون التأمين.

وبالرجوع إلى قانون حماية المستهلك الفلسطيني فقد نصت المادة 23 من أنه يجوز مراجعة عقود الإستهلاك والتوصية بإزالة الشروط التي يرى بانها مجحفة بحق المستهلك، وبالتالي يمكن القياس وفق هذه المادة واعتبار كل عقد يعده ويصيغه المهني أو المورد الذي يعتبر طرف قوي في العقد ويستغل قوته الاقتصادية ويصيغ بنود أو شروط مجحفة أو تعسفية بحق المستهلك، وفي هذه الحالة يمكن اعتبار العقد هو عقد إذعان بإمتياز وفق المبادئ القانونية الحديثة التي تطرقت لعقد الإذعان.

---

[1]."حيث نجد ان المشرع المصري أوجب أبطال الشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين، وبالرجوع إلى المادة 18 من مشروع قانون التجارة الإلكتروني المصري حيث منح القاضي السلطة التقديرية تجاه الشروط التعسفية في العقد الإلكتروني ومن ثم يجوز له ابطالها اذا رأى ذلك إلا انه لا يملك تعديلها حيث لم يشمل النص حق التعديل"، أما بخصوص معالجة مشروع القانون المدني الفلسطيني فقد أقتبس المشروع نص المادة 150 التي عالجة موضوع عقود الإذعان من نص المادة 149 من القانون المدني المصري ولم يغير شيء منها وكذلك المادة 89 اقتبسها من المادة 100 وكذلك اقتبس نص المادة 166 من المادة 151 من القانون المدني المصري وما يسري على القانون المدني المصري يسري على المشروع.

ويرى الباحث خلال ما سبق دراسته حول عقد الإذعان وفقاً لنظرية الحديثة والتقليدية نجد أن عقد الإستهلاك وفق المبادئ التقليدية نادر ما يمكن اعتبار عقد الاستهلاك من ضمن طائفة عقود الأذعان، أما وفق النظرية الحديثة التي قلصت الشروط الواجب توافرها لأعتبار العقد من ضمن عقود الإذعان فمن الممكن اعتبار الكثير من عقود الإستهلاك التي تبرم من ضمن عقود الإذعان، لذلك لا يمكن التسليم بإن كل عقد استهلاك يبرم ما بين مهني ومستهلك يعتبر عقد اذعان لمجرد أنه عقد استهلاك فهذا أمر غير منطقي.

ولا يختلف عقد الإستهلاك الإلكتروني عن عقد الإستهلاك التقليدية إلا بالوسيلة المستخدمة، فالعقد الإلكتروني ينشأ بتلاقي الإيجاب والقبول بطريقة سمعية بصرية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، دون الحاجة إلى الإلتقاء المادي لطرفي العقد أي انتفاء مجلس العقد الحقيقي[1]، والفرق بين التعاقد الإلكتروني والتقليدي هو بالوسيلة المستخدمة من خلال شبكة الإنترنت، أي بوسيلة إلكترونية حديثة.

ولتحديد طبيعة عقد الاستهلاك الإلكتروني فيما إذا كان عقداً رضائياً أم من عقود الإذعان لا بد من الأخذ بعين الاعتبار الوسيلة المستخدمة في إبرام العقد الالكتروني، فإذا تم إبرام العقد عبر البريد الإلكتروني من خلال محادثة، يعتبر العقد مبرم بطريقة رضائية بسبب قدرة الطرفين على تبادل الأراء عبر المحادثة أو الرسائل الإلكترونية، ويستطيع المستهلك التفاوض حول شروط العقد وأن يختار أفضل الشروط، أما إذا تم التعاقد بطريقة الكترونية وبإستخدام عقود نموذجية تتضمن شروطاً معدة سلفاً من الموجب، دون فتح المجال للمساومة والمناقشة في بنود وشروط

[1]. سحر بهجت جردات، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في العقود الالكترونية، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، منشورة على دار المنظومة، الاردن، 2011، ص26.

العقد، الذي يؤدي إلى الإختلال في التوازن العقدي، فيعتبر العقد المبرم بهذه الطريقة عقد إذعان.[1]

وأخيراً عقد الإذعان تم تنظيم أحكامه في القوانين المدنية وفقاً للقواعد العامة، وجاءت أحكامه لحماية الطرف الضعيف وأن هذه الأحكام في حال انطباقها على عقود الإستهلاك الإلكتروني ستحقق هذه الاحكام حماية كاملة من ناحية تفسير شروط العقد وإبطال ورفع الشروط الجائرة[2]، غير أن عقود الإستهلاك التي لا تنطبق عليها هذه القواعد، لها قواعد خاصة لحمايتها من خلال إيراد كافة التشريعات الحديثة لقواعد خاصة لحماية المستهلك.

المطلب الثاني : حماية المستهلك وفقاً للقواعد الخاصة

بينا سابقاً أن القواعد العامة تناولت موضوع حماية المستهلك بطريقة غير مباشرة من خلال الأحكام الخاصة بالعقود بإعتبار أن عقد الإستهلاك يسري عليه الأحكام الخاصة بالعقود الواردة في المبادئ العامة في القوانين المدنية، فالعلاقة ما بين المستهلك والمهني هي علاقة عقدية ولكن ما يعيب القواعد العامة بأنها لم تراعي أن أحد أطراف العقد في مركز ضعيف الأخر في مركز ونفوذ اقتصادي قوي وهذه الإشكالية في تطبيق القواعد العامة على العلاقة العقدية بين المهني والمستهلك[3]، وفي ظل قصور المبادئ العامة، وعدم قدرتها على توفير حماية للمستهلك، مما حدى بمعظم التشريعات المدنية الحديثة إلى سن قوانين خاصة لحماية المستهلك عند تعاقده مع المنتج، وأهم ما أشتملت عليه هذه القوانين من قواعد، والتي لم نجدها في المبادئ العامة الورادة في القانون المدني وهما حق المستهلك بالإعلام حول السلعة

---

[1]. د. علاء عمر محمد الجاف، المرجع السابق، ص273ـ274.

[2]. د. عبد الفتاح بيومي حجازي حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، مرجع سابق، ص51.

[3]. سليمان احمد سليمان النوايصة، الحماية المدنية للمستهلك وفق التشريعات الاردنية، رسالة ماجستير، جامعة جرش، الاردن، 2015ـ2016، ص 53.

أو الخدمة التي يرغب في الحصول عليها، وحقه في الحصول على المعلومات الصحيحة الوافية حولها، وكذلك حق المستهلك بالعدول عن التعاقد، ولهذا سيتطرق الباحث من خلال هذا المطلب لهذين الحقين وبيان مدى إمكانية حماية المستهلك بمبادئ غير معروفة في القواعد العامة، وذلك على النحو التالي :

الفرع الأول : حق المستهلك في الإعلام[1]

بينا من خلال هذه الدراسة أن هدف قانون حماية المستهلك تحقيق التوازن العقدي بين طرفيه، حيث أن المستهلك يكون في حالة جهل بالمعلومات الضرورية عن المُنتج الذي يتعاقد عليها، وانعدام التكافؤ بين المنتج والمستهلك من حيث العلم والدراية بالعناصر الجوهرية المتصلة بالسلعة أو الخدمة[2]، ومن هنا جاءت حكمة المشرع لفرض هذا الالتزام على المنتج ليحقق المساواة والتوازن العقدي بين المنتج الذي لديه المعلومات الكافية حول السلعة أو الخدمة والمستهلك الذي يفتقر لمثل هذه المعلومات، وهذا الالتزام يجد أساسه في المرحلة السابقة على التعاقد من أجل تنوير المستهلك وتحقيق رضاه.[3]

إن الحكمة القانونية من وجود الإلتزام بالإعلام التعاقدي في القواعد الخاصة أن المبادئ العامة الواردة في القانون المدني ومنها عيوب الإرداة التي كانت محل في المطلب الأول، ونظرية العيوب الخفية التي ستكون محل دراستنا لاحقاً لا تفرض مثل هذا الالتزام. حيث يصعب على المستهلك في كثير من الاحيان اثبات وقوعه في غلط جوهري في الشيء

---

[1] . بعض التشريعات أطلقة على هذا الالتزام الالتزام بالتبصير، والبعض اطلاق عليها الالتزام بالإخبار، أو الالتزام بالإفضاء، ورغم أختلاف التسميات إلا أن المضمون واحد، وردة هذه التسميات في كتاب د. محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الجامعي القاهرة،2007، ص62.

[2]. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص165. و د. كوثر سعيد عدنان خالد، ص276.

[3]. د. علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص188ــ189.

المبيع، في حين يكفي الالتزام التعاقدي قبل العقد أن يثبت المستهلك أن هناك ثمة معلومات جوهرية متصلة بالمبيع ويعلم بها المنتج أو المورد وكتمها عن المستهلك رغم علمه بأهمية هذه المعلومات بالنسبة للمستهلك.[1]

ويمكن تعريف الألتزام بالأعلام بأنه "التزام سابق على التعاقد، يلتزم به أحد العاقدين المنتج المدين به بأن يقدم للمتعاقد الأخر المستهلك الدائن بهذا الالتزام عند تكوين العقد البيانات اللازمة لأيجاد رضاء سليم كامل ومستنير[2]، إذ يصبح المتعاقد الأخر على علم بتفاصيل هذا العقد، وذلك بسبب ظروف واعتبارات قد تعود إلى طبيعة العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله، أو أي اعتبار أخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم ببيانات معينة أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الأخر الذي يلتزم بالإدلاء بالبيانات".[3]

وعرفه البعض بأنه "التزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد، ويفرض الادلاء بكافة المعلومات والبيانات اللازمة لايجاد رضاء حر وسليم لدى المستهلك".[4]

ويمكن تعرف هذا الالتزام بأنه "التزام المنتج، تجاه المستهلك بإلزامه بإخبار المستهلك بشخصيته وبياناته وبكافة المعلومات الجوهرية الخاصة بالسلعة أو الخدمة وبناءاً على هذه المعلومات ياخذ المستهلك قراراً أما بالتعاقد أو عدم التعاقد، وذلك تعبيراً عن أرادة حرة واعية ومستنيرة".

ومن خلال التعريف السابق نجد عناصر أساسية لهذا الإلتزام منها عنصر زمني فهذا الإلتزام يجد مجاله الطبيعي في المرحلة السابقة على تكوين العقد[1]، أو في وقت معاصر له وهي فترة

---

[1]. د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص164ــ165.

[2]. د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص163.

[3]. د. محمد أحمد عبد الحميد أحمد، مرجع سابق، ص273.

[4]. د. محمد أحمد عبد الحميد أحمد، المرجع سابق، ص275.

ميلاد الرضا وكماله، حتى يتمكن المستهلك من تكوين رضـــاه بنـــاءاً علـــى إرادة واعيـــة ومستنيرة تمكنه من معرفة قيمة المبيع ومقدار النفع المادي له، ولا يجوز الوفاء بهذا الالتزام بفترة بعد ابرام العقد فإن تم ذلك جاز للمستهلك المطالبة بإبطاله، ويقتصـــر إلتـــزام المـــدين بالإدلاء بالمعلومات والبيانات التي يتعذر على المستهلك الحصول عليها بوسائله الخاصة.[2]

وكذلك يكون محل هذا الإلتزام الإدلاء بالبيانات والمعلومات الجوهرية المـــرتبط بالســـلعة[3]، وحيث ان قانون الإستهلاك الفرنسي حدد المعلومات الضرورية الواجب التصريح بها وهـــي الخصائص العامة الضرورية للمنتج أو الخدمة، وعلى وجه الخصوص الخصائص الكميـــة والكيفية والمدة التي ستعرض فيها قطع الغيار والسعر بالعملة الفرنسية شامل الضريبة ومدة صلاحية العرض.[4]

كذلك لا يقتصر صفة المدين في هذا الالتزام على المهني بالرغم من أنه في أغلب الأحيـــان المورد هو المدين بهذا الالتزام بل قد يكون المستهلك مدين به أو كلاهما، ولعل عقد التأمين أوضح مثال على ذلك.[5]

لا يمكن أعتبار الألتزام بالأعلام إلتزام عقدي لانه سابق على تكوين العقد فلا يتصور حدوث الإلتزام قبل وجود مصدره، هو التزام غير عقدي بل التزام قانوني يجد أساسه في نصـــوص القانون التي تفرضه[6]، والبعض يرى بأن الإخلال بهذا الالتزام قبـــل إبـــرام العقـــد يرتـــب

---

[1]. د. كوثر سعيد عدنان، مرجع سابق، ص281.

[2]. د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص167.

[3]. د. محمد بودالي، المرجع السابق، ص76.

[4]. د. خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص176.

[5]. د. محمد بودالي، المرجع السابق، ص68. و د. عامر قاسم أحمد القيسي، مرجع سابق، ص121ـــ122.

[6]. د. كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص284ـــ285.

المسؤولية التقصيرية[1]، وأن هذا الالتزام يجد مصدره بعد إبرام العقد فقد يرتب بطلان العقد إذا تمسك المستهلك بهذا الإلتزام وأثبت أن المنتج عمل على إخفاء معلومات وبيانات ضرورية عن السلعة بالنسبة للمستهلك.

والهدف من الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد هو من أجل الوصول إلى المساواة بين المتعاقدين، حيث أن هذا الإلتزام يجد تبريره في اللامساواة بالعلم، حيث أن عدم المساواة بالعلم بين المنتج والمستهلك هو المبرر الأساسي لوجوده، فهو يحقق التوازن العقدي ويلعب دوراً مهماً في إمداد المستهلك بالمعلومات والبيانات المهمة والتي تساهم بشكل فعال في حماية رضا المستهلك[2]، ويضمن سلامة العقود في ظل عم المساواة الفنية بين الطرفين الذي يسمح بإستئثار أحدهم بالمعلومات دون الأخر، ويعمل على إعادة التوازن العقدي وتحقيق التكافؤ والمساواة في العلم بين المتعاقدين.[3]

أما اساس هذا الألتزام فهو القانون، ولكن قبل تنظيم القانون للالتزام بالإعلام قيلت العديد من الأراء بهذا الخصوص استناداً إلى المبادئ العامة، أعتبر البعض أن أساس هذا الإلتزام هو ضمان العيوب الخفية، ويرى البعض الأخر بأن أساس هذا الإلتزام مرتبط بنظرية صحة وسلامة الرضا، ومنهم من ربطه بمبدأ حسن النية[4]، والبعض الأخر اعتبره نوع من أنواع التدليس ولكن تدليس سلبي[5]، وأن القانون المدني الفرنسي اعتبار عدم القيام بالإعلام تدليساً[1]،

---

[1]. د. منى أبو بكر الصديق، مرجع سابق، ص288ـ290.

[2]. د. علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص203ـ206.

[3]. د. كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص282.

[4]. مبدأ حسن النية يفرض التزاماً إيجابياً بالصدق والأمانة في مواجهة العاقد الأخر وهو من المبادئ الأساسية للشرف والأستقامة" د. علاء عمر محمد الجاف مرجع سابق، ص 213ـــ 214. ولقد نص المشرع المصري على مبدأ حسن النية في المادة 1/148 "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية".

[5]. التدليس السلبي نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 125 من القانون المدني المصري بأنه "يعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة، إذ ثبت أن المدلس عليه ما اكن ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة". ويبدو أن التدليس

مما يؤدي إلى بطلان العقد استناداً للقواعد العامة[2]، ومنهم من أخذ بالمعيار الوظيفي من خلال دور القاضي بمراجعة العقد، وإعادة التوازن إلى العلاقة العقدية بسبب الغبن في العقد[3]، بإعتبار أن القانون قد نظم أحكام هذا الإلتزام والزم المنتج بأن يضع بين يدي المستهلك المعلومات الكافية التي تمكنه من معرفة ما يقدم له، فإن اساسه هذا الألتزام القانون.[4]

ولابد من التساؤل عن مسؤولية المدين بهذا الإلتزام في حال أخل به وكان المستهلك عالماً بكل المعلومات محل الالتزام مسبقاً؟

بداية لا يثور هذا الفرض على المستهلك العادي وإنما قد يثور بالنسبة للمستهلك التاجر غير المتخصص في الشيء، وللوهلة الأولى نجد أن الحكمة من فرض هذا الإلتزام جهل المستهلك بالمعلومات والبيانات الجوهرية المتعلقة بالعقد، فيفرض على المنتج التزام بأن يخبر المستهلك بتلك المعلومات قبل التعاقد ليعبر عن أرادة حرة ومستنيرة، وإذا إنتفت الحكمة من الإلتزام سقط، وهناك من يراه سبب لتخفيق المسؤولية، غير أن هذا الرأي يجانبه الصواب لأن هذا الإلتزام مفروض بنص القانون ولا يمكن الإعفاء منه إلا بنص قانوني اخر، والقانون

السلبي يأتي من السكوت العمدي إي كتمان المتعاقد واقعة أو معلومة أو بيان يهم المتعاقد الأخر وأشترط المشرع أن تكون المعلومة أو الواقعة هي الباعث إلى التعاقد. مشار في د. علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص207ـ218.

[1]. صدر قرار عن محكمة أستئناف بيروت حيث أقر بأن الكتمان يكفي لتكوين عنصر التدليس إذا تبين أنه يكفي لتأثير على إرادة المتعاقد بحيث لو علم بحقيقة المعلومة التي سكت عنها المتعاقد الأخر لما أقدم على أبرام العقد. قرار محكمة استئناف بيروت المدنية رقم 1186، بتاريخ 1954/11/16، مشار للقرار في د. علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص214.

[2].أ. تريكي هدى، الحماية الإجرائية المدنية للمستهلك، مرجع سابق، ص38.

[3]. د. محمد أحمد عبد الحميد أحمد، مرجع سابق، ص280.

[4]. د. علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص207.

لم ينص على الإعفاء أو استثناء حالة المستهلك الذي يعلم بالمعلومات، لذلك على المنتج الوفاء به في هذه الحالة.[1]

أما بخصوص التشريعات المقارنة نجد قانون الإستهلاك الفرنسي قد نظم هذا الإلتزام في فصل كامل من القانون حيث نص "يلتزم كل بائع مهني للسلع أو الخدمات، قبل إبرام العقد بأن يضع المستهلك في موقف يمكنه من معرفة الخصائص الأساسية لسلعة أو الخدمة".[2]

أما المشرع المصري فقد نص لأول مرة صراحة على الإلتزام بالإعلام في قانون حماية المستهلك حيث نص "حقه في الحصول على المعلومات والبيانات الصحيحة عن المنتجات التي يشتريها أو يستخدمها أو تقدم إليه".[3]

وأما القانون الفلسطيني نص "الحصول على المعلومات الصحيحة عن المنتجات التي يشتريها أو يستخدمها ليتسنى له ممارسة حقه بالاختيار الحر والواعي بين كافة السلع والخدمات المعروضة في السوق".[4]

يلاحظ أن القوانين المقارنة والقانون الفلسطيني قد وضع قواعد قانونية مقررة لحماية المستهلك والتي فرض بموجبها التزام على عاتق المهني ألا وهو الإلتزام بالإعلام، وهي قواعد أمرة لكونها تتعلق بالنظام العام، والذي تتعلق قواعده بضمان حد أدنى من الحماية القانونية لبعض الطوائف والفئات التي تستحق الرعاية ألا وهي فئات المستهلكين.[5]

---

[1]. د. كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص294ـ295.

[2]. المادة 1/111 من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 149 لسنة 1993.

[3]. المادة 2 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006.

[4]. المادة 6/3 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005.

[5]. د. منى أبو بكر الصديق، مرجع سابق، ص87.

أن الإلتزام بالإعلام يمر بمرحلتين : المرحلة السابقة على التعاقد ويوجب القانون على المهني بتزويد المستهلك بالمعلومات اللازمة لتنوير رضا المستهلك ومساعدته في اتخاذ القرار بالتعاقد من عدمه، ومرحلة ما بعد إبرام العقد وخلال تنفيذه حيث يوجب القانون على المهني إعلام المستهلك بكل ما يطرأ من معلومات حول العقد عند التنفيذ[1]، ويعتبر الإلتزام بالإعلام إلتزام سابق على التعاقد هدفه جعل المستهلك على بينة تامة بما هو مقدم عليه لتحقيق رضاه[2] ويكون مصدره القانون، غير أن الإلتزام بالأعلام بعد التعاقد يعتبر إلتزام بالإعلام التعاقدي لأنه ينبثق من العقد ذاته، ويكون الأخلال به أخلال بإلتزام عقدي.[3]

ومن ضمن الإلتزامات التي تفرض على المهني وتكون من حق المستهلك هو إعلام المستهلك بأن له حق العدول أو الرجوع عن العقد بعد إبرامه، وهذا التزام من الإلتزامات التي تفرض على المهني قبل إبرام العقد ويرتب الأخلال به فرض جزاءات جنائية في حال عدم إعلام المستهلك بهذا الحق[4]، وهذا ما سيكون محل دراستنا في الفرع الثاني.

---

[1]. د. محمد أحمد عبد الحميد أحمد، مرجع سابق، ص281.

[2]. د. كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص281.

[3]. د. علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص507.

[4]. د. كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص629ـ230.

الفرع الثاني : حق المستهلك في العدول[1]

مبدأ القوة الملزمة للعقود أحد أهم المبادئ التي تحكم العلاقة العقدية، وهذا يعني أن العقد ما دام نشأ صحيحاً لا يجوز لاحد الاطراف التفرد بإنهائه بإرادته المنفردة إعمالاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وإعمالاً لهذا المبدأ فإن المستهلك الذي يتعاقد على سلعة أو خدمة والعقد صحيحاً يتوجب عليه تنفيذ هذا الإلتزام حتى لو تبين فيما بعد بأن العقد لا يلزمه أو لا يلبي إحتياجاته، فلا يستطيع المتعاقد أن يعمل على فسخ العقد أو تعديل بنوده بالإرادة المنفرة لأن ذلك يمس القوة الملزمة للعقد، وحتى ولو كان في العقد شرطاً فاسخاً فيتوجب عليه اللجوء للقضاء للفسخ بالطريق التقاضي، وإن كان حكم الفسخ كاشفاً وفقاً لصياغة هذا البند الصريح.[2]

على أنه إزاء الضغط الإعلاني الذي يمارسه المحترف لجلب المستهلك وأمام التعقيد التقني للسلع والخدمات وبسبب قلة الخبرة للمستهلك، خرج المشرع عن هذا المبدأ أو خفف من غلو هذا المبدأ لضوابط معينة، حيث سمح للمستهلك إعادة المبيع إلى البائع واستعادة الثمن أو

---

[1]. د. كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص620. بعض القوانين تطلق على هذا الحق "الحق في الرجوع" كما أسماه قانون الاستهلاك الفرنسي بينما اسماه العقد النموذجي الفرنسي الصادر عن غرفة التجارة والصناعة في فرنسا في عام 1998 "بالحق في العدول" وكذلك المشرع المصري والفلسطيني ورغم اختلاف التسمية إلا أن المضمون واحد، والفقهاء اطلقو على هذا الحق تسميات عديدة منها من اعتبره "الحق في الانسحاب" لان المستهلك قد يقرر الانسحاب من العقد خلال مدة الرجوع و"الحق في اعادة النظر" لان المستهلك يعيد النظر في السلعة التي تعاقد عليها بالوسائل الالكرونية، كذلك هناك تفرقة ما بين الحق في العدول محل دراستنا و اعطاء المستهلك الوقت الكافي لتفكير وكذلك لخيار الرؤية الوارد في احكام الشريعة والتي اخذت بها بعض القوانين المدنية كمجلة الاحكام العدلية، للمزيد حول ذلك مراجعة كتاب د. عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، مرجع سابق، ص42. وكذلك ذات الباحث في كتاب د. عبد الفتاح بيومي حجازي، حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دار الكتب القانوني، مصر، 2008، ص87 ـــ 90.

[2]. د. كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق،620ـ621. و د. مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص181.

استبداله بمنتج أخر دون أن يبين المستهلك سبباً لهذا العدول أو مبرراتـــه ودون أن يطالـــب بالتعويض ولكن ضمن شروط قانونية.[1]

ونجد أن كافة العقود التي تبرم بين المستهلكين والمنتجين بطريقة التعاقد عن بعد دون التواجد المادي للسلعة ولأطراف العقد تخضع للحق في العدول[2]، حيث أن هذه العقود تمتـــاز بعـــدة سمات تميزها عن العقود التقليدية في أنه يتم إبرام العقد دون التواجد المادي لأطرافه أي لا يجمعهم مجلس عقد حقيقي، ودون الوجود المادي للسلعة أو الخدمة، ويتم التعاقـــد بوســـائل إلكترونية.[3]

وهنا لا بد من التعريف الحق في العدول وشروط إعمال هذا الحق وطبيعته القانونية، والأثار التي تترتب على هذا الحق ومن ثم نبين موقف القوانين المقارنة من هـــذا الحـــق وموقـــف المشرع الفلسطيني حياله.

أولاً : مفهوم حق المستهلك في العدول : بعض الفقه اتجه إلى تعريف حق العدول في عقود الإستهلاك بأنه "ميزة قانونية أعطاها المشرع للمستهلك في حق الرجوع عن التعاقد، بعد أن يتم إبرام العقد، دون أن يترتب على ذلك مسؤولية المستهلك عما قد يصـــيب المنـــتج مـــن أضرار بسبب هذا الحق".[4]

---

[1]. د. مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع سابق، ص181.

[2]."غير أنه لا تكفي المعاينة الإفتراضـــية، كرؤيـــة الســـلعة فـــي كتـــالوج أو الاعـــلان او الصـــور أو الرســـوم أو وضـــع صـــور افتراضية على موقع التاجر او غير ذلك من الوسائل مما لا يتســـاوى مـــع الرؤيـــة الماديـــة الحقيقيـــة"، د. كـــوثر ســـعيد عـــدنان خالد، مرجع سابق، ص624.

[3]. د. عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبـــر شـــبكة الانترنـــت، مرجـــع ســـابق، ص43. د. خالـــد ممـــدوح إبـــراهيم، مرجع سابق، ص270.

[4]. د. أشرف محمد رزق فايد، مرجع سابق، ص947.

وعرف البعض هذا الحق "بأنه حق المستهلك في إرجاع السلعة أو رفض الخدمة خلال مدة معينة يحددها القانون، دون إبداء أية مبررات، مع التزام التاجر أو مقدم الخدمة بحسب الأحوال برد قيمتها، مع تحمل المستهلك مصروفات الرد فقط"[1]، ومنهم من عرفه "حق إرادي يخول صاحبه، إما إنهاء العقد خلال المدة المحددة، التي غالباً ما تكون قصيرة، أو المضي قدماً في التعاقد".[2]

ويعتبر جوهر خيار العدول أن يتمكن المستهلك خلال المدة المحددة ليتراجع عن التعاقد وينهي العقد ويطالب بإسترداد ما دفع، ولا يجوز إلزام المستهلك بدفع تعويض بسبب ممارسته لهذا الحق طالما لم يتعسف أو يتجاوز حدوده[3]، وبإستقراء النصوص القانونية الخاصة بحماية المستهلك التي نظمت هذا الحق حيث نجد الطابع الإلزامي لهذا الحق، حيث أن المستهلك لا يمكنه التنازل عن هذا الحق، ولكن ضمن مدة معينة.[4]

والحكمة القانونية من إقرار هذا الحق هو حماية المستهلك من التسرع في التعاقد، لذا التاجر يسعى إلى تسهيل عملية البيع والتعاقد مع المستهلك وإغرائه بكافة صور الدعاية والإعلان وأساليب الترويج، وكثيراً من المستهلكين ما يقعون ضحية هذه الإغراءات، فيندفع إلى التعاقد دون تروي وتدبر فيما هو مقدم عليه، وهذه هي حكمة المشرع من إقرار هذا الحق ومنحه فرصة نقض العقد خلال المدة من تسلم المبيع.[5]

---

[1]. د. كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص627.

[2]. د. علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص538.

[3]. د. مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص184.

[4]. أحمد عبد القادر سليمان، مرجع سابق، ص949.

[5]. د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص278ـ279. د. كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 628.

ومن خلال ذلك يتضح لنا خصائص هذا الحق بأنه حق مؤقت ينتهي بإنتهاء المدة في حـــال عدم استخدامه، مصدره إما الاتفاق أو القانون وهذا الاخير محل دراستنا، وهذا الحق لا يرد إلا على العقد الصحيح لأن العقد الباطل لا يرتب أثراً، ويعتبر خيار محض للمستهلك فيستطيع العدول عن العقد دون إبداء الإسباب أو الإعلان عن المبررات، ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك أو حرمان المستهلك من ممارسة هذا الحق.[1]

ثانياً : شروط ممارسة المستهلك لهذا الحق : وهذه الشروط هي مستمدة مـــن النصـــوص القانونية التي تقرر هذا الحق وهي:

1. **أن يطالب المستهلك العدول خلال المدة القانونية** : نجد أن قوانين حماية المستهلك التي قرر هذا الحق قد وضعت مدة قانونية لكي يمارس المستهلك حقه في العدول وتختلف هذه المـــدة من قانون لإخر[2]، وعادة ما تقترن هذه المدة بفترة قصيرة.

2. **الا يكون العقد المبرم مع المستهلك من العقود المستثناة من نطاق الحق في العدول أو ممن تحتاج إلى اتفاق خاص ولا يوجد اتفاق** : وهناك بعض العقود مستثناة من هذا الحق بـــنص القانون ومنها عقد توريد الخدمات وعقد توريد الأموال التي يرتبط سعرها بتغيـــر معـــدلات السوق المالية، وعقد توريد السلع التي يتم تصنيفها وفقاً لمتطلبات المستهلك.[3]

---

[1]. علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص538ـ539.

[2]. د. كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص639.

[3]. حيث وردت استثناءات نصت عليها التوجهات الاوروبيـــة رقـــم (2011/ 83 /UE) فـــي المـــادة (16) منـــه "عقـــود الخـــدمات التي يكون قد تم تقديم الخدمة فيها كاملة بناءاً على موافقـــة صـــريحة مـــن المســـتهلك، عقـــود توريـــد الســـلع والخـــدمات والتـــي تتعرض لتقلبات في اسعارها دخل الاسواق المالية، العقود التي تكون فيهـــا الســـلعة قـــد تـــم انتاجهـــا وفقـــاً لمواصـــفات او طلـــب المستهلك، العقود التي تكون السلعة معرضة للتغيير والتلـــف بســـرعة، العقـــود التـــي تكـــون بحســـب طبيعتهـــا لا يمكـــن أن يـــتم أرجاعها أو تكون مختومة أو محرزة ويقوم المستهلك بفـــض حرزتهـــا بعـــد تســـلمها، .....ألـــخ"، د. محمـــد حســـين منصـــور، أحكام البيع التقليدي والإلكتروني والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص153ـــ154.

ثالثاً : اثار ممارسة هذا الحق : يترتب على تمسك المستهلك بهذا الحق خلال المدة القانونية أثار عدة :

1. **التزام المنتج برد الثمن للمستهلك :** حيث أوجب القانون الذي تبنى فكرة العدول عن العقد على المنتج أن يرد المبالغ المدفوعة من قبل المستهلك كثمن لسلعة أو الخدمة إذا تم العدول في الميعاد القانوني[1]، وحيث أن قانون الإستهلاك الفرنسي[2] فرض على المنتج إعادة الثمن على الفور ووضع له حد أقصى لتنفيذ التزامه برد الثمن خلال يوماً يوم تبدأ من تاريخ استخدام المستهلك لحقه في العدول، ووضع القانون ذاته على المنتج جزاء على الإخلال بهذا الإلتزام وهو مطالبة المنتج بالفوائد القانونية ويكون ذلك تلقائي دون إخطار أو إنذار.[3]

2. **تحمل المستهلك لمصروفا الرد :** حيث أوجب القانون على المستهلك الذي تمسك بهذا الحق التزام قانوني بتحملها لمصروفات إرجاع السلعة.[4]

3. **التزام التاجر بقبول المنتج :** حيث أوجب القانون على المورد قبول المنتج المرتجع خلال المدة القانونية دون قيد أو شرط، ويعتبر كل شرط أو قيد يحد من حق المستهلك في العدول باطل، حيث يعتبر هذا الحق من القواعد الآمرة ولا يجوز الإتفاق على مخالفتها.[5]

خامساً : موقف التشريعات من حق العدول : المشرع الفرنسي[1]، حرص على منح المستهلك حق العدول حتى يتلافى الأضرار التي قد تلحقه من جراء إبرام أحد عقود الإستهلاك تحت

---

[1]. د. علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص566.

[2]. لقد اخذ قانون الاستهلاك الفرنسي بالحق بالعدول بينما قانون حماية المستهلك المصري والفلسطيني لم يأخذ بهذا الحق إلا أذا كانت السلعة معيبة.

[3]. د. كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص644ـ645.

[4]. علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص568. و د. كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص647ـ648.

[5]. د. أشرف محمد رزق فايد، مرجع سابق، ص949.

تأثير الإلحاح الإعلاني أو نتيجة قلة خبرة المستهلك، فالمشرع الفرنسي وبتبنيه لفكرة العدول لهذا الأمر له وجاهته، إذ قد لا تكفي الحماية المقرر للمستهلك خلال الفترة السابقة على التعاقد حيث أن المستهلك ولنتيجة نقص الخبرة أو التعجل في إبرام العقد أو أعتقاده بشدة حاجته للمنتج قد يبرم العقد ثم يتبين أن السلعة التي تعاقد عليها لا تحقق مصالحه، فبدون مهلة العدول سيجد المستهلك نفسه مضطراً للإستمرار في عقد لا يلبي مطالبه ولا يحقق غايته وهو ما يعني الإضرار بمصلحته.[2]

لم يعطي المشرع الفرنسي تعريف واضح للحق في العدول ولكن حدد وعرف ألية العدول نفسه حيث نص المادة "إن المستهلك له أن يمارس حقه في العدول خلال سبعة أيام بدون أن يكون ملزماً بإبداء أي أسباب أو تطبيق عليه أية عقوبات وذلك بإستثناء نفقات أو مصاريف الرجوع عند الحاجة أو الاقتضاء"[3]

وكذلك إلزام التاجر في عقد الإستهلاك بأن يقدم للمستهلك معلومات حول شروط وطرق ممارسة حق الرجوع في التعاقد، وإلزام التاجر بتبصير المستهلك بحقه في العدول قبل التعاقد، وفرض المشرع جزاءاً على إخلال التاجر بهذا الإلتزام والجزاء هو مد أجل ممارسة

---

[1]. "لم يكن حق المستهلك في العدول بفكرة بعيدة عن المشرع الفرنسي فقد أصدر المشرع الفرنسي العديد من القوانين التي حملت هذا الحق غير قانون الاستهلاك حيث نجد القانون رقم 72ـــ6 لعام 1972 الخاص بالتمويل الائتماني متضكناً حق المستهلك في العدول عن التعاقد 72ـــ1137 في شأن البيوع التي تتم في المنازل والمعدل بالقانون رقم 421 لسنة 1989، وكذلك القانون رقم 78ـــ22 الصادر عام 1978، والقانون رقم 81ـــ5 الصادر عام الصادر عام 1988 والقانون رقم 88ـــ21 الصادر في 6 يناير 1988 بشأن البيع عبر المسافات والبيع عن طريق التليفزيون" مشار لذلك في المرجع د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص267. "وكذلك قانون البيع بالمراسلة وعقود التعلم عن بعد، ونص على هذا الحق العقد النموذجي الصادر عن غرفة التجارة والصناعة الفرنسية بمقتضى البند التاسع (مدة العدول)" مشار لذلك في مرجع د. كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص623ـــ 624.

[2]. د. مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص183.

[3]. د. أشرف محمد رزق فايد، مرجع سابق، ص949.

الحق في الرجوع من سبعة أيام إلى ثلاثة شهور، فإذا قام التاجر بتنفيذ التزاماته بإعلام المستهلك في خلال الثلاثة شهور من تاريخ استلام السلعة تسري مدة السبعة ايام.[1]

وكذلك أوجب على التاجر بتنفيذ إلتزامه برد الثمن للمستهلك متى تمسك هذا الأخير بحقه في العدول، وعليه رد الثمن فوراً ووضع للتاجر حد أقصى لتنفيذ هذا الإلتزام وهي مدة الثلاثين يوماً من تاريخ تمسك المستهلك بهذا الحق ووضع جزاء في حال إخلال التاجر بتنفيذ التزامه وهي من حق المستهلك المطالبة بالفوائد بالسعر القانوني السائد ويكون ذلك تلقائياً، دون أي سبق إخطار أو إعذار لتاجر.[2]

أما بخصوص القانون المصري[3] والفلسطيني فالقانونين تطابقت احكامهما بهذا الخصوص فسيتم دراستهما معاً، فقانون حماية المستهلك المصري في المادة 8 والمادة 9 التي نصت على هذا الحق المادة 8 نصت".... 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 عليه من أجلها... ".

وهذا ما ذهب إليه قانون حماية المستهلك الفلسطيني في المادة 3 منه الفقرة 8 "أستبدال السلعة *أو* إصلاحها أو استرجاع ثمنها وكذلك استرداد المبالغ التي يكون سددها لقاء خدمة في

---

[1]. البند (8) من العقد النموذجي الفرنسي الصادر عن غرفة التجارة والصناعة الفرنسية في اكتوبر 1998، والمشار له في مرجع كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص631ـــ632، والمادة (121/ 20) من قانون الاستهلاك الفرنسي "اذا لم تؤد المعلومات المنصوص عنها في المادة (19/121) فإن مهلة استعمال الحق في العدول ترفع إلى ثلاثة شهور، أما اذا حصلت تأدية هذا المعلومات خلال الثلاثة أشهر ابتداءاً من استلام الاموال أو قبول العرض، فإنها تجعل مهلة السبع ايام المشار إليها في الفقرة الاولى سارية" مشار له في المرجع د. علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص560.

[2]. د. كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص644ـ645.

[3]. تعرض مشروع قانون التجارة الألكتروني المصري للحق في الرجوع وذلك بمقتضى المادة (20) منه "مع عدم الأخلال بأحكام الضمان القانوني والاتفاقية يجوز للمستهلك أن يفسخ العقد المبرم إلكترونياً خلال الخمسة عشر يوماً التالية على تاريخ تسلمه لسلعة، أو من تاريخ التعاقد على تقديم الخدمة وذلك بدون حاجة إلى تقديم اية مبررات". مشار له في مرجع د. كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص624.

حال عدم مطابقتها لدى استعمالها بشكل سليم سواء المواصفات المتفق عليها أو المعمول بها أو للغرض الذي من أجله تم الاستحصال عليها.

وان القانون المصري والقانون الفلسطيني لم يغطية كل جوانب الحماية الواجبة للمستهلك، مثلما فعل القانون الفرنسي، ولم تضفي ما هو جديد بل جاءت مكررة للحماية الواردة في القواعد العامة، ويعتبر هذا الحق هو امتداد لتطبيق نظرية ضمان العيوب الخفية[1] لأنه ربط العدول بوجود العيب.[2]

وإن كل من القانونين نص على حالات الحق في استخدام العدول بوجود عيب في السلعة أو عدم مطابقتها للمواصفات والمقاييس أو كانت السلعة غير مطابقة للغرض الذي تم التعاقد عليه، وكذلك إجازة أن يمارس المستهلك حقه في الرجوع بإحدى الطريقتين إما أن يطلب المستهلك استبدال السلعة بسلعة اخرى، أو أن يطلب رد السلعة مقابل أن يطالب برد الثمن.[3]

الفرق بين حق العدول الوارد في القانون الفرنسي وحق العدول المقترن بالعيب في القانون المصري والفلسطيني يختلفان في كثير من الجوانب منها :

1. حق العدول لا يرتبط بوجود عيب أو خطأ في السلعة أو الخدمة المقدمة لاستخدامه لأنه يرتبط بالاليات القانونية الحديثة لتوفير حماية فعالة لرضا المستهلك[4]، بينما حق العدول الوارد في القانون المصري والفلسطيني يرتبط برابط العيب وجوداً وعدماً ليقرر هذا الحق.

---

[1]. العيب الخفي وفقاً لما عرفته محكمة النقض المصرية "هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع".

[2]. وبالرغم مما تضمنه القانون المصري والفلسطيني إلا أن هناك قوانين خاصة تضمنت الحق في العدول عن التعاقد دون ابداء الاسباب للعدول كالقواعد المتعلقة بعقد النقل والتي أعطت المسافر أو المرسل الحق في العدول شريطة الأبلاغ عن العدول قبل 24 ساعة من تاريخ الرحلة. د. مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص188.

[3]. د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص275ـ276. و د. علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص563.

[4]. د. أشرف محمد رزق فايد، مرجع سابق، ص943.

2. حق العدول الوارد في القانون الفرنسي يختلف أختلافاً كلياً كلي عن نظرية ضمان العيوب الخفية الواردة في القواعد العامة التي اشترطت العيب حتى يحق استخدم هذا الحق، بينما حق العـــدول الوارد في القانون المصري والفلسطيني ينبثق عن نظرية ضمان العيوب الخفية الـــواردة فـــي القواعد العامة والمنظمة فيها وحيث أنهما يختلفان من حيث وجوب اعتبار الدعاوي الناتجة عن قضايا الإستهلاك بإعتبارها قضايا مستعجلة[1].

3. والباحث يرى أن نقض العقد في حق العدول لا يحتاج لحكم قضائي بينما العدول فـــي القـــانون المصري والفلسطيني يحتاج لتراضي أو لحكم قضائي لأنه يوجب اثبات العيب.

ويرى الباحث بأن الحق في العدول الوارد في القانون الفرنسي لا يمكن أن يطبق فـــي الوقـــت الحالي بسبب أختلاف الثقافات، وأن القانون الفلسطيني والمصري والتي طال انتظارهما لم يحققا حماية فعالة للمستهلك ولم يأتيِ بما هو جديد، وجاءت هذه القوانين لتكرر ما جاء فـــي القواعـــد العامة وهذا عيب يجب تلافيه.

وبذلك نختم الفصل الأول من هذه الدراسة ولا بد من بيان الحمايـــة الموضـــوعية والإجرائيـــة للمستهلك من خلال دراسة الأليات القانونية لحماية المستهلك وهذا ما سيكون موضوع دراســـتنا في الفصل الثاني من هذه الرسالة.

[1]. المادة 34 من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك الصادر عن مجلس الوزراء رقم13 لعام 2009.

الفصل الثاني

الآليات القانونية لحماية المستهلك

عقد الإستهلاك كغيره من العقود يمر بمراحل عدة، منها ما تكون خارجة عن دائرة النطـــاق العقدي والتي تبدأ من طرف واحد يبدأ فيه المنتج الذي يبادر بالإعلان عن منتوجاته، ومن ثم تبدأ مرحلة المفاوضة حول شروط وبنود العقد ليتم التوصل لبنود ترضي الطرفين وتحقـــق مصالحهما، ومن ثم التوافق عليها وبدء تنفيذ العقد، ولا تقتصر حماية المستهلك على المرحلة السابقة لتعاقد بل تمتد هذه الحماية إلى مرحلة إبرام وتنفيذ العقد، إذ لا بد أن تكتمل عناصـــر الحماية وينبغي أن لا تتوقف عند المرحلة السابقة للتعاقد بل لا بد أن تمتد الأليات القانونيـــة لحماية المستهلك عند إبرام وتنفيذ العقد.

وسوف يقسم الباحث هذا الفصل إلى مبحثين، وذلك على النحو التالي :

المبحث الأول : الحماية الموضوعية للمستهلك عند التعاقد

المبحث الثاني : الإجراءات القانونية لحماية المستهلك

المبحث الأول : الحماية الموضوعية للمستهلك عند التعاقد

يبرم عقد الإستهلاك فيما بين إطرافه ويمر هذا العقد بمراحل عدة، المرحلة السابقة على إبرام العقد من قيام المنتج أو المورد بالإعلان عن منتوجاته أو خدماته، ومن ثم المرحلة التي يبدأ بها الطرفين بالتفاوض حول شروط العقد والتعبير عن إرادتهما، ومن ثم يبـــدأ المتعاقـــدين بالتعبير عن أرادتهما في الصيغة النهائية للعقد، وذلك كحماية لإرادة المستهلك عند التعاقـــد ومن ثم تنفيذ بنود العقد وفقاً لما تم الإتفاق عليه.

ولبيان ذلك، سوف يقسم هذا المبحث إلى مطلبين، وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول : حماية المستهلك في المرحلة السابقة على التعاقد، سيقسمه الباحث إلى فرعين:

الفرع الأول : حماية المستهلك من الإعلانات التجارية المضّللة

الفرع الثاني : الحماية القانونية للمستهلك عند التفاوض

المطلب الثاني : حماية المستهلك في مرحلة ابرام وتنفيذ العقد، سيقسمه الباحث إلى فرعين :

الفرع الأول : حماية المستهلك عند أبرام العقد

الفرع الثاني : حماية المستهلك عند تنفيذ العقد

المطلب الأول : حماية المستهلك في المرحلة السابقة على التعاقد

خلال هذا المطلب سيتم دراسة الحماية التي يوفرها القانون خلال الفترة السابقة على التعاقد، وهذا ما يطلق عليه بالحماية الموضوعية قبل إبرام عقد الإستهلاك، وبيان ما هي المسؤولية التي تترتب على أطراف العقد في حال إخلال أحدهما بإلتزاماته خلال الفترة السابقة على التعاقد، والتي تبدأ بالإعلانات التجارية.

الهدف من هذه الإعلانات الترويج للسلع والخدمات، وتعريف المستهلك بالسلعة أو الخدمة[1] وحث الجمهور على التعاقد، فبدون هذه الإعلانات يجهل المستهلك وجود المنتج وأهميته ومدى حاجته إليها[2]، ومدى الحماية التي وفرها القانون للمستهلك خلال هذه المرحلة التي تبدأ من جانب واحد وهو المورد الذي يسعى لترغيب المستهلك بمنتوجاته أو خدماته، ومن ثم التطرق إلى البوادر الأولية لإبرام العقد والتي تبدأ بالمفاوضات حول شروط العقد ويسعى المستهلك من خلال هذه المفاوضات الحصول على أفضل العروض، لذلك سيقوم الباحث ببيان الإعلانات التجارية المضللة في فرع أول، وبيان الحماية القانونية للمستهلك عند التفاوض في فرع ثاني، وذلك على النحو التالي :

الفرع الأول : حماية المستهلك من الإعلانات التجارية المضّلله

هدف المعلن من وراء الإعلانات التجارية هو الترويج لسلعته وخدماته ودفع جمهور المستهلكين للتعاقد عليها لزيادة أرباحه[3]، وكذلك تعرف المستهلك بوجودها وأهميتها ومدى

---

[1]. باسل يوسف محمد الشاعر، التدابير الاحترازية والتشريعة لحماية المستهلك في الفقه الاسلامي، رسالة ماجستير، الجامعة الاردنية، الاردن، 2004، ص105.

[2]. د. علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص121.

[3] . د. مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص173.

حاجته إليها، وأن كافة هذه الإعلانات هدفها التوصل لإبرام عقد الإستهلاك[1]، وبالمقابل هناك إعلانات تجارية مضلّله تؤثر على سلوك المستهلك وقراره في الإقبال على التعاقد على سلع وخدمات لا تلبي طموحه مما ينتج عن ذلك أثار سلبية عليه، لذلك كان لا بد لنا من تعريف الإعلان التجاري المضلّل، وبيان التفرقة بين الإعلان المضلّل والمبالغة في الإعلان التجاري، ومن ثم بيان موقف التشريعات من ذلك.

أولاً: المقصود بالإعلان التجاري المضلّله : وقبل بيان التضليل في الإعلان التجاري لا بد من تعريف الإعلان التجاري ذاته، فالإعلان التجاري هو: "إخبار القصد منه التعريف بالسلعة أو خدمة معينة عن طريق إبراز مزاياها ومحاسنها لهدف خلق انطباع جيد يؤدي إلى إقبال الجمهور على هذه السلعة أو الخدمة"[2]. عرفه أخر من خلال عنصرين "مادي ومعنوي بأن الركن المادي استخدام المعلن لأداة من أدوات التعبير أياً كان شكلها أو صورتها، والركن المعنوي والمتمثل في استهداف الربح المادي بإعتبار أن الإعلان التجاري يهدف إلى أستمالة الجمهور للإقبال على التعاقد وذلك لتحقيق الربح".[3]

أما التضليل في الإعلان التجاري، يعد التضليل أو الكذب هو الإخبار عن الشي بخلاف ما هو عليه بالواقع مع العلم به، أي القول والإدعاء خلاف الحقيقة عمداً بقصد الخداع[4]، وكذلك

---

[1]. د. بدران شكيب الرفاعي، مرجع سابق، ص38.

[2]. د. منى أبو بكر الصديق، مرجع سابق، ص138. و د. محمد أحمد عبد الحميد أحمد، مرجع سابق، ص328.

[3]. للمزيد حول موضوع التعريف بالدعاية التجارية والاحكام القضائية حوله يرجى مراجعة د. أحمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة و المضلله، دار الجامعة الجديد لنشر، الاسكندرية، 2007، ص8 ــ 35.

[4]. د. علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص125.

التضليل هو الخداع[1]، والخداع هو كل تصرف أو عمل ينطوي على إلباس أمر معين مظهراً مغايراً للحقيقة على نحو يؤدي إلى تضليل المستهلك وإيقاعه في الغلط.[2]

ويعتبر التضليل كالكذب كما يقع بعمل إيجابي يقع بعملي سلبي وهو الإمتناع عن عمل، وذلك بأن يغفل المعلن عمداً الإشارة إلى بعض البيانات والمعلومات الجوهرية في التعاقد الذي يريد الجمهور الاقدام عليه[3]، ومن ذلك الإعلان الذي يحدد قيمة الدفعة الشهرية دون تحديد مدة التقسيط هذا يعتبر إعلاناً مضلّلاً.[4]

وإن عدم موضوعية الرسالة الإعلانية في الإعلان التجاري بأن يهتم الإعلان بالتركيز فقط على الجوانب الإيجابية للمنتج من فوائده ومزاياه، بينما تظل المخاطر والأضرار التي تحيط بإستخدام المنتج بمنأى عن الإعلان فهذا من الجوانب السلبية للإعلان التجاري[5]، يتوجب أن تكون المعلومات الواردة في الإعلان التجاري واضحة ودقيقة[6]، بحيث لا تكون غامضة ومبهمة تحتمل أكثر من معنى.[7]

والباحث لا يتفق بما ذهب إليه الجانب الفقهي فيما يتعلق بإكتفاء الإعلان التجاري عن الجوانب الإيجابية للمنتج أو الخدمة، حيث أن طبيعة الإعلان التجاري تهدف إلى ترغيب المستهلك بالسلعة أو الخدمة، وفي حال تم دمج مخاطر السلعة أو الخدمة في الإعلان التجاري سيؤدي ذلك

---

[1]. باسل يوسف محمد الشاعر، رسالة ماجستير، مرجع سابق، ص117.

[2]. د. عبد الفتاح بيومي، حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك، مرجع سابق، ص101. د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص91.

[3]. د. أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص66. و أحمد عبد القادر سليمان، مرجع سابق، ص132. د. أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص93.

[4]. د. فاتن حسين حوى، مرجع سابق، ص85.

[5]. د. منى أبو بكر الصديق، مرجع سابق، ص143.

[6]. د. أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص270.

[7]. د. كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص145.

إلى عدم إقبال الجمهور على المنتج، وهذا لا يحقق الهدف الأسمى للإعلان، ويجب على المنَتج بيان هذه المخاطر للمستهلك قبل إبرام العقد وإلا يتحمل كامل المسؤولية التي تترتب على الضرر الذي قد يلحق بالمستهلك في حال تقصيره بذلك.

ثانياً: المبالغة في الإعلان التجاري : الأصل أي تعامل تجاري ومن ضمنها وأهمها الإعلان يتوجب أن يقوم على الثقة والصدق، ولكن لابد من بيان مدى تأثير المبالغة في الإعلان التجاري على صحته وصدقه، وهل مجرد وجود المبالغة فيه يعد سبباً كافياً لوصف هذا الإعلان بأنه إعلان كاذب ومضلّل؟

امتداح المِعلن لسلع والخدمات محل الإعلان غالباً ما يتضمن نوع من التجاوز المسموح به بأن يمثل نوعاً من التهويل والكذب الحميد الذي لا يضر بمصالح التجار المنافسين[1]، وأن المستهلك لا ينخدع بمثل هذه المبالغات ذات الغاية الواضحة، ويترتب عليه ضرورة التميز بين التضليل الضار بالمستهلك وبين المبالغة والإثارة التي غالباً ما يعتمده الإعلان التجاري، لذلك يترك أمر التقدير لقاضي الموضوع الذي يعتمد على ظروف القضية وملابساتها ودرجة ووعي وادراك المجتمع، إلا أنه لا يجوز أن تصل هذه المبالغة إلى حد الكذب والخداع.[2]

يرى البعض بأن الحدود الفاصلة بين المبالغة والتضليل الإعلاني المفضيان إلى الخداع لا تزال غير واضحة المعالم، بحيث يتوجب أن تقف المبالغة عند حدود معينة ولا تكون دافعة بذاتها إلى التعاقد، كما لو كانت المبالغة تصب على البيانات المتعلقة بحقائق السلع والخدمات محل الإعلان

---

[1]. وهناك خارج اطار دراستنا التي تشمل العلاقة العقدية فيما بين المستهلك والمنتج هناك ما يطلق عليه "بالإعلان التجاري المقارن" الذي يقوم فيه المعلن بإبراز مزايا المنتج أو الخدمة المعلن عنه مقارنة بعيوب غيره من المنتوجات. للمزيد حلول الإعلان التجاري المقارن يرجى مراجعة كتاب د. منى أبو بكر الصديق، مرجع سابق، ص160ـــــ164. و د. كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص156ـــ 176 والذي يتكلم عن الإعلان المقارن الإلكتروني.

[2]. د. علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص140ـــــ141.

وأسعارها[1]، ويتوجب أن يكون للمبالغة أصل في المنتج المعلن عنه[2]، وبغير ذلك يخرج الإعلان عن غايته ويدخل في الكذب والخداع المحظور وتصبح الإعلانات التجارية مجالاً خصباً لمحاولات التضليل.

ويرى الباحث بأن المبالغة والتهويل في الإعلانات التجارية هي من سماته في الوقت الحاضر وأصبحت من العادات المألوفة لدى المؤسسات والمحلات التجارية، ومن سمات الإعلان المبالغة فيه، ولكن يتوجب أن لا تصل هذه المبالغة إلى درجة التضليل الذي لا يقبله القانون ويتوجب محاسبة المعلن عنه ويخضع لرقابة.

ثالثاً: الأليات القانونية المتبعة في التشريعات لمواجهة الاعلانات التجارية المضّللة : القانون الفرنسي نجده جاء خالياً من أي نص يعرف الإعلان التجاري وترك أمر تحديد المقصود منه للفقه والقضاء[3]، ونهج المشرع الفرنسي إلى أبعد من ذلك حيث لم يشترط سوء نية المعلن حتى يتم مسائلته عن الإعلان الكاذب أو المضّلل، وقد أراد المشرع استبعاد شرط سوء النية لدى إثبات مسؤولية المعلن، مكتفياً في هذا المقام بإرتكاب المعلن خطأ أو عدم الإحتياط أو الإهمال وهو ما يسمح بقيام المسوؤلية المدنية حتى ولو تعلق الأمر بالسهو، مما يعكس افتراض سوء نية المعلن في هذه الحالة إذ أن سوء النية ليس ركناً لتحقيق المسؤولية عن الإعلان المضلل.[4]

---

[1]. د. أحمد السعيد الزقرد، مردع سابق، ص100 و ص 109.

[2]. د. منى أبو بكر الصديق، المرجع السابق، ص151.

[3]. حيث أن قانون 27 ديسمبر لسنة 1973 المتعلق بالحماية القانونية من الخداع الإعلاني في فرنسا لم يعرف هذا القانون الإعلان التجاري. د. علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص124.

[4]. بخصوص هذه الحالة مر التشريع الفرنسي بمرحلتين مهمتين في هذه المسألة المرحلة الأولى حيث تطلب المشرع فيها سوء نية المعلن كشرط لقيام مسؤوليته عن الإعلان الكاذب أو المضّلل وورد ذلك بمقتضى المادة (5) من قانون 2 يناير 1963، أما المرحلة الثانية وهي بصدور قانون 27 ديسمبر 1973 حيث جاء خالياً من أشتراط سوء النية لقيام مسؤولية المعلن وهو الموقف الذي تبناه قانون الإستهلاك الفرنسي في نص المادة (1/121) حيث سكت عن هذا الشرط. مشار لذلك في كتاب د. مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص347. و د. منى أبو بكر الصديق، مرجع سابق، ص152ـــــــــــ153.

أما فيما يتعلق بالقانون المصري الذي عرف الإعلان التجاري[1]، وعمل هذا التعريف على تعدد صور المادة التي يوضع عليها الإعلان، ولم يتعرض للغرض من الإعلان وهو الترويج لسلعة أو لخدمة ما، وذلك من أجل جذب المستهلكين[2]، ومن ثم جاء قانون حماية المستهلك يعرف المعلن "بأنه كل شخص يقوم بالإعلان عن سلعة أو خدمة أو الترويج لها بذاته أو بواسطة غيره بإستخدام أي وسيلة من الوسائل"[3]، ومن الملاحظ أن التعريف جاء ليتسع ويشمل الوسائل التقليدية والوسائل الإلكترونية الحديثة من خلال استخدام مصطلح "أي وسيلة من الوسائل"[4]، كذلك المشرع المصري لم ينص على نص خاص بتجريم الدعاية الكاذبة، ومن الممكن ان يدخل التجريم ضمن نطاق جريمة النصب الورادة في قانون العقوبات المصري، او ضمن الغش والتدليس.[5]

أما بخصوص القانون الفلسطيني لقد جاء الفصل الخامس من قانون حماية المستهلك تحت مسمى نزاهة المعاملات الإقتصادية[6]، وان المشرع الفلسطيني قد اوجب على المعلن أن يكون الإعلان

---

[1]. يعرف الإعلان التجاري : "أي وسيلة أو تركيبة أو لوحة صنعة من الخشب أو المعدن..... أو أي مادة أخرى، وتكون معدة للعرض أو النشر بقصد الإعلان، بحيث تشاهد من الطريق أو الخارج وسائل النقل العام". هذا في تعريف المشرع المصري للإعلان التجاري بالنظر إلى وسيلته حيث ورد في = قانون رقم (66) لسنة 1956 الصادر بشأن تنظيم الإعلانات وجاء التعريف قاصر حيث لم يتطرق إلى الطرق الحديثة للإعلانات بالوسائل الإلكترونية، وكذلك ذهب التعريف لتعدد وسائل الإعلانات دون جدوى. وتعرض قانون التجارة الإلكترونية المصري للإعلانات الإلكترونية إلا أنه لم يقدم تعريف لها.

[2]. د. كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص105.

[3]. المادة 1 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006. حيث نجد أن القانون المصري لم يتناول سوى الإعلان التجاري الخادع أو الكاذب ولم يتعرض لغيره من حالات المبالغة في الإعلان التجاري أو للإعلان التجاري المقارن أو المنافس والمحرض على السلوك الضار بخلاف المشرع الفرنسي الذي تعرض لمثل هذه الإعلانات.

[4]. د. كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص106.

[5]. د. أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص90.

[6]. للمزيد حول هذا الموضوع يرجع إلى الفصل الخامس من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005 الصادر في مدينة رام الله بتاريخ 2005/11/01، المواد من 15 وحتى 26.

معبر عن حقيقة ومصداقية السلع والخدمات التي يقدمها من خلال موافقة ما يعلن عنه مع مواصفات المنتوجات.[1]

يرى الباحث وبناءاً على ما سبق بإن المشرع الفلسطيني لم يمنع المبالغة والتهويل في الإعلان التجاري الذي يعتبر من سمات الإعلان بالرغم مما ورد في المادة 22 من اللائحة التنفيذية للقانون والتي نصت"1. يحظر الإعلان عن أية سلعة إذا كانت البيانات المدونة على بطاقة بيانها غير مطابقة لحقيقتها. 2. يحظر الإعلان عن أية خدمة أذا كانت المعلومات عنها لا تعبر عن حقيقتها أو كانت تنطوي على تضليل أو خداع"[2]. حيث أن الحظر ورد هنا على الإعلانات التجارية التي تنطوي على الكذب والتضليل والخداع، ولكن اعتبر أن المبالغة التي ترد على السعر بإعتباره خداع للمستهلك ومحظور على المعلن القيام بذلك.[3]

وفي ظل عدم وجود قواعد خاصة أو عدم كفايتها وفي ظل القصور التشريعي خاصة في القانون الفلسطيني، فإن المستهلك لا سبيل أمامه سوى أن يتلمس الحماية في مواجهة الإعلانات التجارية المضّللة وهي غير مشروعة من القواعد العامة في القانون المدني التي وأن وفرت نوعاً من

---

[1]. نجد ان المشرع الفلسطيني ومن خلال المادة 27 من قانون حماية المستهلك وفقاً للقرار بقانون رقم 27 لسنة 2018 الخاص بتعديل قانون حماية المستهلك رقم 21 لسنة 2005. شدد هذا القرار بقانون العقوبات الوارد بالقانون الإصلي وفرض على مخالفة نص المادة 15 من القانون الاصلي الخاص بإلا ينطوي الإعلان على خداع أو تضليل المستهلك وفرض عقوبة جزائية على مخالفتها وهي غرامة لا تقل عن إلف دينار أردني ولا تزيد عن ألفي دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة للمزيد مراجعة المادة 9/2 من القرار بقانون.

[2]. ومن البيانات المضلة التي ذكرها قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم 13 لسنة 2009 الخاص باللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك حيث وردة في المادة 23 "تعتبر البيانات والإعلانات والعروض مضللة في الحالات التالية: 1. الإعلان أو العرض الذي يحدد فيه ثمن السلعة أو الخدمة المعلن عنها بدفعات شهرية دون تحديد قيمة الدفعة لسلعة أو الخدمة أو مدة التقسيط 2. الإعلان الذي يذكر طريقة لصنع السلعة غير مطابق لحقيقة صنعها 3. إيهام المستهلك بإنه حصل على هدية مجانية غير مشمولة بسعر السلعة المقرونة بها. 4. التغيير أو التبديل في بلد المنشأ لسلعة. 5. الاعلان الذي يستخدم علامات مزورة أو مقلدة".

[3]. المادة 16 و المادة 17 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005.

الحماية بطريقة غير مباشرة، إلا أنها تظل حماية قاصرة على تلبية متطلبات حماية المستهلك في هذا المجال.[1]

هذا فيما يتعلق بالإعلانات التجارية التي يسعى من خلالها المعلن ترغيب المستهلك في الإقبال على شراء السلعة أو الخدمة محل الإعلان، ومن ثم تبدأ المفاوضات ما بين المنتج والمستهلك حول شروط العقد ومضمونه للتوصل إلى صيغة نهائية للعقد يفرغ من خلال العقد إرادتهما فيه، وهذا ما سيكون محل دراستنا في الفرع الثاني من هذه الدراسة إلا وهي الحماية القانونية للمستهلك عند التفاوض.

الفرع الثاني : الحماية القانونية للمستهلك عند التفاوض

إن أغلب العقود التي تبرم بشكل يومي تعتبر عقود استهلاكية، وأغلب هذه العقود يتم إبرامها من خلال عرضها بطريقة مباشرة للمستهلك، ويبدي المستهلك رغبته بشرائها بعملية مبسطة دون تعقيد، هذه العقود تمر بمفاوضات حول سعرها، ولا يتم إبرام عقد مكتوب للحفاظ على حقوقهما لأنها سلع أو خدمات استهلاكية يومية، وبالمقابل هناك العديد من السلع أو الخدمات التي يبرمها المستهلك تحتاج للتنظيم في عقود مكتوبة، وقد تستغرق هذه المرحلة وقتاً طويلاً أكثر من اللازم لإبرام العقد، ولذلك فإنه من الصعب، بل من المستحيل أحياناً إبرامها من أول وهلة، وانما لا بد من الدخول بشأنها في مفاوضات مكثفة.[2]

واذا كانت القوانين التي تحكم العقود والتي افترضت فكرة مفادها التساوي بين طرفي العقد، وذلك فيما يتعلق بالقوة التفاوضية، إلا أن الواقع وضمن نطاق العمليات التجارية في الأسواق

---

[1]. د. محمد أحمد عبد الحميد أحمد، مرجع سابق، ص337ـــــ338. و د. منى أبو بكر الصديق، مرجع سابق، ص171.

[2]. د. أشرف محمد رزق فايد، مرجع سابق، ص103.

الحقيقية يشير إلى أن المستهلكين غالباً ما يتمتعون بقدرة أقل من القـوة التفاوضـية وإمكانيـة الحصول على المعلومات بشكل واضح وملموس بالمقارنة بالموردين.[1]

ولبيان الحد الفاصل بين التفاوض على العقد وإبرامه يجب التفرقة بين الإيجاب والـدعوة إلـى التفاوض، في مجال عقود الاستهلاك حيث أن عرض السلع وبيان أسعارها يعتبر إيجاباً نهائياً، أما النشر والإعلان وبيان الاسعار الجاري التعامل بها وكل بيان أخر متعلق بعروض أو طلبات موجهة للجمهور أو للإفراد فلا يعتبر عند الشك ايجاباً وأنما يكون دعوة لتفاوض.[2]

وأن هذه العقود التي تمر بمراحل قبيل إبرام العقد، ألا وهي مرحلة المفاوضات حول شـروط العقد، التي قد تتضمن شروطاً تعسفية ومجحفة بحق المستهلك. وتبدو أهمية المفاوضات من أنها وسيلة للتفاهم وتقريب وجهات النظر بين الأطراف وكذلك معرفة كل طرف بظـروف العمليـة التعاقدية ومجال حقوقه والتزاماته.

وبناءاً على ما سبق سيتم دراسة هذا الفرع وبيان المفاوضات حول شروط وبنود العقـد مـن خلال دراسة مبدأين في مرحلة التفاوض ألا وهما **مبدأ حسن النية**، و **مبدأ حرية التعاقد** "مبـدأ سلطان الإرادة" ومدى التوافق بينهما.

أولاً : مبدأ حسن النية : يؤسس الحق في الاعلام[3] على مبدأ حسن النية والاستقامة في التعامل، بحيث يكون كل فريق في العقد على بينة فيما التزم به، وبما وعد به وأن ما وعد به مطابق لما

---

[1]. د. بدران شكيب الرفاعي، مرجع سابق، ص37.

[2]. د. نائل عبد الرحمن صالح، حمايـة المسـتهلك فـي التشـريع الاردنـي، منشـورات زهـران، عمـان 1991، ص32. و د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص107ـــــ108.

[3]. للمزيد حول الحق في الاعلام يرجى الرجوع للفصل الأول من هذه الدراسة صفحة 49 وما بعده.

ينتظره من منفعة[1]، وتعد عقود الاستهلاك من العقود التي تعتمد على مبدأ حسن النية في التعاقد.[2]

الأصل أن تجري المفاوضات فيما بين المنتج والمستهلك على شروط العقد وفقاً لمبدأ حسن النية، ويفرض هذا المبدأ على المنتج بأن يدلي بكامل المعلومات عن هذه السلعة أو الخدمة محل العقد، بحيث تعتبر هذه المعلومات البوادر الأولية لمبدأ حسن النية حتى يكون المستهلك على بينة من أمره حول شروط العقد وحول ما يرغب في شرائه واقتنائه.[3]

ويقتضي مبدأ حسن النية في التعاقد أن تتطابق الإرادة الباطنة فيما عبرت عنه الإرادة الظاهرة، ويثور التساؤل في حال عدم مطابقة الإرادتين ماذا يعتد هل بالإرادة الباطنة والتي تعتبر الاصل، وهذا ما يقضي به حسن النية، أم يعتد بالإرادة الظاهرة دون النظر إلى الإرادة الباطنة المعبر عنها بالخفاء، وذلك حرصاً على أستقرار المعاملات.[4]

في الحقيقة لا القوانين المقارنة ولا القانون المدني الفلسطيني[5]، يستطيع أن يبنى على الإرادة الظاهرة لوحدها، لأنه عندئذ يقيم كثيراً من العقود على غير أساسها، ولا يستطيع القانون أن يبنى الإرادة العقدية على الإرادة الباطنة لوحدها، لأن ذلك سيؤدي إلى زعزعة استقرار المعاملات، فينتفي إطمئنان كل عاقد إلى نتيجة عقده، وليس هذا من المصلحة التشريعية في شيء.[6]

---

[1]. وائل نافذ سفرجلاني، رسالة ماجستير، مرجع سابق، ص24.

[2]. د. بدران شكيب الرفاعي، مرجع سابق، ص38.

[3]. بدران شكيب الرفاعي، مرجع سابق، ص38.

[4]. مصطفى أحمد الزرقاء، مرجع سابق، ص122.

[5]. حيث ان القانون المدني الفلسطيني هي مجلة الاحكام العدلية التي تعتبر بمثابة القانون المدني الفلسطيني والصادرة في القرن التاسع عشر في العهد العثماني.

[6]. مصطفى أحمد الزرقاء، المرجع السابق، ص123. أختلف الفقهاء والقوانين حول الأخذ بالأرادة الظاهرة أم الأرادة الباطنة في حال الأختلاف، حيث نجد أن المشرع الفلرنسي أعتد بالأرادة الباطنة أما الشروط التي تم الأعلان عنها فهي المظهر الخارجي للتعبير عن الباطنة وفي حال أختلاف الأرادة الظاهرة عن الباطنة يعتد بالأخيرة ومن هنا يمكن التماسك

ونجد أن المشرع المصري أعتمد مبدأ حسن النية كمبدأ عام لكافة التصرفات، وتطرق المشرع المصري في قانونه المدني لذلك حيث نص "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه، وبالطريقة التي تتفق مع ما يوجبه حسن النية"[1]، كذلك اشترط حسن النية للتمسك بإبطال العقد في حالة الغلط،[2] حيث نص ذات القانون على "ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية"[3]، وهذا ما ذهب إليه القانون المدني الفرنسي حيث نصت "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع حسن النية".[4]

بالرغم من أن أغلب القوانين المدنية اعتبرت مبدأ حسن النية من المبادئ التي تحكم العقد، إلا أن ذلك لا يعني أن يقتصر هذا المبدأ في مرحلة تنفيذ العقد فحسب، بل ينسحب على جميع مراحل العقد بما في ذلك مرحلة إبرام العقد وتنفيذه، والواقع أن التوسع في تفسير هذه المادة على هذا النحو يبرر أن العقد ينظر إليه بإعتباره وحدة واحدة، بما يعني استلزام حسن النية في مرحلتي الإبرام والتنفيذ على حد سواء، وأن الغاية المقصودة من العقد لن تتحقق إلا إذا كان مبنياً على حسن النية منذ بدايته.[5]

بالغلط في التعبير عن الأرادة لإبطال العقود، أما المدرسة الألمانية فترى بأن القانون يعنى بالظواهر الأجتماعية دون الظواهر النفسية وعليه يتوجب الأعتداد بالأرادة الظاهرة دون الأعتداد بالأرادة الباطنة وهذا يضمن سلامة المعاملات وأستقرارها، القانون المدني الأردني أعتد بالأرادة الظاهرة وأتبعها بالباطنة، القانون المدني المصري أعتد بالأرادة الباطنة وأتبعها بالأرادة الظاهرة.

[1]. المادة 1/148 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المنشور في الوقائع المصرية في 16 يوليو 1948 في العدد 108.

[2]. للمزيد حول موضوع الإرادة الظاهر والإرادة الباطنة في القانون المدني الإردني ومشروع القانون الفلسطيني يرجى مراجعة عبد الناصر صبحي الشريف، الاتجاهات العامة في مشروع القانون المدني الفلسطيني، دراسة نقدية مقارنة بالقانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، 2008، ص33 ـــــ54. و دراسة بعنوان مبدأ حسن النية في النظام السعودي والإنظمة المقارنة، لدكتور سعد بن سعيد الذيابي، ص25. منشور على الرابط التالي (http://dspace.iua.edu.sd/bitstream/123456789/347/1/)

[3]. المادة 1/124 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المنشور في الوقائع المصرية في 16 يوليو 1948 في العدد 108.

[4]. مشار للمادة في كتاب د. منى أبو بكر الصديق، مرجع سابق، ص70.

[5]. المادة 3/1134 من القانون المدني الفرنسي.

فإذ ما تمسك المشرع المصري بمبدأ حسن النية في كافة التصرفات فهل يعقل أن لا يطال هـذا المبدأ في عقد الإستهلاك، الذي يكون فيه المستهلك جدير بالحمايـة القانونيـة لأنـه الطـرف الضعيف في العلاقة العقدية.

ونجد المشرع الفلسطيني نص على هذا المبدأ بطريقة غير مباشرة في قانون حماية المسـتهلك حيث نص "يجب أن يكون المنتج مطابقة لتعليمات الفنية الإلزامية"[1] هذا فيما يتعلق بحسن النيـة عند التنفيذ، ونص في في المادة 11 بخصوص الإجراءات التي أوجب القانون على المسـتهلك القيام بها في حال وجود عيب بالمنتج.

ثانياً: مبدأ حرية التعاقد "مبدأ سلطان الإرادة" : حيث أن الأصل وفق هذا المبدأ أن العقد قد تـم بتوافق إرادتين مستقلتين ولا يجوز تعديل العقد إلا بتوافق هاتين الإرادتين[2]، فلا يستقل أحد من المتعاقدين بتعديله، ولا يجوز للقاضي نفسه بدعوى اتباع قواعد العدالـة أن يعـدل فيـه أو أن يضيف إليه ما ليس فيه، هذا فيما يتعلق بالمعنى الذي قام عليه هذا المبدأ، ونادى بهـذا المبـدأ المذهب الفردي[3]، الذي نادى بالحرية الفردية واعتبارها حقاً طبيعياً ومقدساً.[4]

---

[1]. قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005.

[2]. أ. عبد الناصر صبحي الشريف، رسالة ماجستير، ص12.

[3]. هذا المذهب الذي نادى بالحرية الفردية واعتبرها حقاً طبيعياً ومقدسـاً، وأن القـانون جـاء لحمايـة الحريـة الفرديـة، وذهبـت هذه النظرية إلى حد أعتبار أن طرق التنفيذ الجبري تعتمد علـى الإرادة الحـرة فالمـدين هـو الـذي أختـار أجبـار نفسـه علـى تنفيذ الالتزام، ويترتب على هذا المذهب إلى أعتبار الإرادة هـي المصـدر الوحيـد للعقـد، ولا يلتـزم الشـخص خـارج إرادتـه. د. عدنان السرحان ونوري خاطر، مرجع سابق، ص33ـ 34.

[4]. د. عبد الرازق السنهوري، مصادر الالتزام، مرجـع سـابق، ص121. و د. عـدنان السـرحان و د. نـوري خـاطر، مرجـع سابق، ص34.

وحيث أن هذا المبدأ كرسته الجهود الدولية[1]، الذي يقوم على حرية التعاقد والرضائية على أن الإرادة هي المصدر الوحيد لقيام العقد[2]، ولكن يثور التساؤل هل للإرادة سلطان مطلق في إنشاء العقود؟ أم أن هناك قيود تقيدها؟.

إن التشدد الذي ينادي به هذا المبدأ على اطلاقه أدى إلى وقوع أنصار هذا المبدأ في خطأ وهو اتخاذه كمبدأ مطلق في كل نواحي القانون، وأن المبالغة التي وصل إليه هذا المبدأ هو ما سبب معارضته حتى من أنصاره، وأدى إلى فقدان التوازن بين أطراف العقد بالضغط على الطرف الضعيف من جانب الطرف القوي.[3]

وخير مثال على ذلك أن الالتزام الناتج عن عمل غير مشروع، والذي يعتبر مصدر من مصادر الالتزام، ويكون مصدر الالتزام من القانون وهو إلتزام يترتب على عكس مقتضى إرادة من صدر منه العمل الغير مشروع، فإنه لم يرد أن يلتزم بعمله، بل إرادته نقيضه من ذلك، فيلزمه القانون رغماً عن إرادته، فأين نحن من سلطان الإرادة.[4]

وبالرجوع للتشريعات المدنية الحديثة التي اعترفت بما للإرادة من دور في أنشاء العقود، غير أنها لم تأخذ بمبدأ سلطان الإرادة على أطلاقه، بل وضعت له قيود حماية لطرفي العقد والغير.[5]

---

[1]. ولأهمية التفاوض فقد اتجهت الجهود الدولية إلى بيان أهمية التفاوض وأن يتم بحرية لذلك نجد المادة الأولى من مبادئ اليونيدروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية تنص "يتمتع أطراف العقد بحرية إبرام العقد، ويقوم مبدأ حرية المتعاقد في أختيار من يتعاقد معه وتحديد مضمون العقد، ويتمثل الثاني في حرية أطراف العقد في التفاوض بهدف تحقيق مصالحهم". تتناول مبادئ اليونيدروا العقود التي تتم بين تاجر وتاجر حيث لا تسري هذه المبادئ على العقود المبرمة بين تاجر ومستهلك أومستهلك ومستهلك إلا أنها لم تستبعد من نطاقها عقود المستهلكين أو عقود العمل مشار لهذه المبادئ في د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص106.

[2]. د. عدنان السرحان و د. نوري خاطر، مرجع سابق، ص33.

[3]. د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص95.

[4]. عبد الرازق السنهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص122ـــــ123.

[5]. د.عدنان السرحان و د. نوري خاطر، مرجع سابق، ص34.

والتشريعات المدنية الحديثة ذاتها ترسم حدوداً لمبدأ سلطان الإرادة، فهي تعترف بهذه الإرادة، ولكن تحصره في دائرة معقولة، تتوازن فيه الإرادة مع العدالة والصالح العام[1]، فالقانون يوضع قيود على هذا المبدأ سواء منها العقود التي تبرم بطريق الإذعان فوضع القانون حدوداً لمبدأ سلطان الإرادة عند تكوين العقد، أن قبول المتعاقد المذعن يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها، وأن القانون قيد هذا المبدأ في حالة الإذعان[2]، فيقتضي بأنه إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل من هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وفقاً لما تقتضي به قواعد العدالة ولحماية الطرف الضعيف[3]، وأن إطلاق مبدأ سلطان الإرادة دون قيود سيؤدي إلى إهدار حقوق الطرف المذعن دون رادع أو حماية.

ومن القيود التي وضعها القانون المدني على مبدأ سلطان الإرادة ألا وهي العقود الشكلية التي روعيت في شكليتها لاعتبارات تمت للنظام العام، ولا تزال العقود الرضائية محصورة في نطاق النظام العام والأداب العامة.[4]

وقانون حماية المستهلك الفلسطيني نص في المادة 23 منه "يجوز للمجلس أن يراجع مدى معقولية وعدالة الشروط الواردة في عقود الإستهلاك والعقود النموذجية، وأن يوصي إلى الوزير أو الجهة التي تصدر عنها هذه العقود إزالة الشروط التي ترى بأنها مجحفة بحق المستهلك أو

---

[1]. عبد الرازق السنهوري، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص124.

[2]. عبد الرازق السنهوري، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص70ـــــ71.

[3]. د. عدنان السرحان و د. نوري خاطر، مرجع سابق، ص35. و عبد الرازق السنهوري، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص71.

[4]. د. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني ـــــ الحقوق العينية، ط10، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الاردن،2013، ص134ـــ135. و عبد الرازق السنهوري، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص70. ومن ذلك العقود التي ترد على العقارات التي ورد عليها التسجيل (الطابو) حيث أعتبر القانون التسجيل ركن في العقد، وأعتبر أن عدم تسجيلها يؤدي إلى بطلان العقد حيث ورد في المادة 3/16 من قانون تسوية الأراضي والمياه قانون رقم 40 لسنة 1952 وتعديلاته "في الأماكن التي تمت التسوية فيها، لا يعتبر البيع والمبادلة والإفراز والمقاسمة في الإراضي أو الماء صحيحاً إلا أذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل".

يطلب إعادة النظر بها، على أن يصدر مجلس الوزراء نظاماً يحدد معايير لتقدير البنـــود التـــي يمكن اعتبارها تعسفية في عقود الاستهلاك"، فهذا يدل على قيد من قيود سلطان الارادة على مثل هذه العقود.[1]

كذلك ما ورد بنص المادة 24 من ذات القانون التي نصت "يجب أن يتوافر في عقود الإستهلاك ما يلي: 1. نسخة مصاغة باللغة العربية وبعبارات واضحة ومفهومة. 2. حق المســتهلك فـــي الإطلاع على أي نصوص أو وثائق يحيل إليها العقد، على أن يتم ذلك قبل التوقيع عليهـــا. 3. قيمة الثمن بشكل واضح وصريح وتاريخ وكيفية التسديد وكذلك تاريخ ومكان تسليم السلعة. 4. على المزود أن يسلم المستهلك نسخة من العقد الموقع معه".

حيث أن هذه المواد تدل على القيود التي فرضها المشرع على مبدأ سلطان الإرادة في العقـــود الإستهلاكية، وذلك لحماية الطرف الضعيف في عقد الإستهلاك.

الأصل أن يلتزم المنتج أو المورد خلال فترة المفاوضات العقدية بمبدأ حسن النية، وأن تجـــرى المفاوضات حول شروط العقد بمنتهى حسن النية، دون استغلال من جانـــب المـــورد لضـــعف المستهلك، وأن قانون حماية المستهلك قد جاء ليحدث توازن فيما بين المستهلك والمنتج ليجبـــر المنتج المتعاقد وفقاً لهذا المبدأ، غير أن هذا المبدأ لا يتعارض مع مبدأ حرية التعاقد، لأن الأصل أن يتعاقد المنتج مع المستهلك والمنتج يسعى دائماً لتحقيق الربح، وأن تحقيق أرباح فاحشة على حساب الطرف الضعيف هذا يحرمه القانون، لأنه استغلال للوضع الإقتصادي للمستهلك.[2]

ويرى الباحث أن استغلال نقص المعرفة حول السلعة هذا يؤدي إلى سيطرت إرادة المنتج على إرادة المستهلك، وبالتالي تضمين العقد لشروط لا تعبر عن إرادة حقيقية للمستهلك، وتكون هذه

---

[1]. حيث نجد أن المادة المشار لها قد نصت على أن يصدر مجلس الـــوزراء نظامـــاً يحـــدد معـــايير لتقـــدير البنـــود التعســـفية فـــي عقود الاستهلاك وان هذه النظام لم يصدر لغايات هذه الدراســـة بـــالرغم مـــن أن القـــانون صـــدر فـــي عـــام 2005 وان اللائحـــة التنفيذية للقانون الصادرة عن مجلس الوزراء قد صدرة في 2009 وهذا نقص تشريعي يجب على مجلس الوزراء تلافيه.

[2]. د. السيد خليل هيكل، مرجع سابق، ص26.

الشروط خارجة عن إرادته، وهي تؤدي إلى زيادة أرباح المنتج على حساب المستهلك دون رادع، لذلك كان لزاماً على المشرع أن يضع قيود على الشروط التعسفية التي قد يفرضها المنتج في عقد الإستهلاك، خصوصاً في العقود النموذجية.

المطلب الثاني : حماية المستهلك في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد

عقود الإستهلاك كغيرها من العقود تمر بمراحل لإبرامه وإنتاج أثارها القانونية، حيث تتفق والعقود التقليدية في أركانه الثلاثة وهي الرضا والمحل والسبب وتنحصر خصوصية عقود الاستهلاك عن غيره من العقود التقليدية في ركن الرضا، حيث أن أحد أطراف العقد يكون من الناحية الاقصادية أو من ناحية المعرفة في مركز ضعف خصوصاً السلعة التي يقدم على إبرام العقد بشأنها بالمقارنة مع الطرف الأخر من العقد وهو المورد الذي لديه المعرفة الكافية حول السلعة أو الخدمة التي يتعاقد المستهلك بشأنها.

لذلك كان لزاماً علينا من خلال هذا المطلب بيان الحماية التي يوفرها القانون للمستهلك خلال مرحلة إبرام عقد الاستهلاك وحمايته من الشروط التعسفية التي قد يفرضها المنتج في بنود العقد وتكون الغاية منها زيادة أرباحه واستغلال وضعه الإقتصادي.

ومن ثم الحماية التي يوفرها القانون للمستهلك خلال مرحلة تنفيذ العقد من خلال حماية المستهلك من العيوب الخفية التي قد تظهر للمستهلك بعد إبرام العقد وعند تنفيذه.

وبناءاً عليه سيقوم الباحث بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، ندرس في الفرع الأول الحماية القانونية للمستهلك عند إبرام عقد الإستهلاك، وفرع ثاني ندرس الحماية القانونية للمستهلك عند تنفيذ عقد الاستهلاك، وذلك على النحو التالي :

الفرع الأول : حماية المستهلك عند إبرام العقد

من الامور المسلم بها أنه يجوز للمتعاقدين أن يضمّنا العقد أي شرط ينال رضا الطرفين خلال مرحلة إبرام العقد، طالما أن هذا الشرط غير ممنوع قانوناً[1]، وهذا يتماشى مع المبدأ العام للتعاقد وهو مبدأ سلطان الإرادة، غير أن التشريعات المدنية الحديثة لم تأخذ بهذا المبدأ على أطلاقه بل وضعت قيوداً لحماية طرفي العقد والغير[2]، وكذلك وفي ظل التفاوت الاقتصادي بين أطراف العقد الذي قد يدفع أحد أطرافه لأملاء شروطه دون فتح مجال لباب التفاوض وغالباً ما تكون هذه الشروط تعسفية تصب في مصلحة الطرف القوي الذي وضع مثل هذه الشروط مما يؤدي إلى الإختلال بين الالتزامات لكل طرف من أطراف العلاقة العقدية.

لذلك سنخصص هذا الفرع للتعريف بالشروط التعسفية من خلال التطرق للتعريفات الفقهية، وبيان عناصر الشروط التعسفية التي قد يضعها المنتج في العقد خلال مرحلة إبرام عقد الإستهلاك، ومن ثم بيان الأثار التي تترتب على وجودها في التشريعات.

أولاً : التعريف بالشروط التعسفية : إن كلمة شرط تعني ما يدخله المتعاقدان من بنود في العقد لمجرد تنظيم علاقتهما العقدية، وكلمة تعسف تعني الجور أو التعدي[3]، وفي الاصطلاح القانوني الاستخدام الفاحش لميزة قانونية.[4]

ويعرف الفقه الشروط التعسفية وفق القواعد العامة بأنه "البند الذي يدرج في العقد من قبل أحد أطرافه، فارضاً إرادته على الطرف الأخر من أجل تحقيق منفعة غير مألوفة ومفرطة منتقصاً من حقوق الطرف الأخر الذي أذعن لتلك الشروط".[1]

---

[1]. د. علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص262.

[2]. د. عدنان السرحان و د. نوري خاطر، مرجع سابق، ص34.

[3]. د. كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص512.

[4]. أحمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص212.

وكذلك يعرف الفقه الشروط التعسفية الواردة في عقود الاستهلاك بأنها "بند في العقد يؤدي إلى إختلال توازنه، والذي اشترطه الطرف القوي بما له من نفوذ اقتصادي بهدف تحقيق ميزة فاحشة له على حساب الطرف الاخر دون مقتضى"[2]، والبعض عرفه بأنه شرط يفرضه المهني على المستهلك مستخدماً نفوذه الإقتصادي بطريقة تؤدي إلى حصوله على ميزة فاحشة، وبما يؤدي إلى إحداث خلل في التوازن العقدي من جراء هذا الشرط المحرر مسبقاً من طرف واحد بواسطة المهني ويقتصر دور المستهلك فيه على القبول أو الرفض، وسواء كانت هذه الميزة الفاحشة متعلقة بموضوع العقد أم كانت أثر من أثاره[3]، أي أن الشروط التي يفرضها المحترف عند تعاقده مع المستهلك، تؤدي إلى عدم التوازن الفاحش بين حقوق وإلتزامات الطرفين لصالح المنتج دون أن يكون هناك تفاوض على هذه البنود، وما على المستهلك إلا الرضا والقبول أو رفض العقد وليس لديه خيار أخر.

ثانياً: عناصر الشرط التعسفي : من خلال التعاريف الفقهية السابقة للشروط التعسفية يستنتج أن عناصر الشرط التعسفي يرد في عقد الاستهلاك وهما عنصران متلازمان : 1. إساءة المهني أو المحترف في استخدام نفوذه الاقتصادي[4]، 2. الميزة الفاحشة والمجحفة، وحتى يكون الشرط تعسفياً من جانب المهني أو المحترف لا يكفي أن يكون المحترف ذو نفوذ اقتصادية فقط بل يتوجب أن يعطي هذا الشرط ميزة فاحشة ومجحفة وهذه الميزة هي النتيجة أو المحصلة لاستخدام المهني لنفوذه الإقتصادي[5]، وهذا ما يعرف "بالتعسف في استعمال السلطة التقديرية".[1]

---

[1]. علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص264.

[2]. د.أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص221.

[3]. د. عبد الفتاح بيومي حجازي، حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك، مرجع سابق، ص92. و أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص215.

[4]. د. محمد أحمد عبد الحميد أحمد، مرجع سابق، ص82.

[5]. أحمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص220.

ثالثاً : الإثار التي تترتب على وجود الشرط التعسفي في عقد الإستهلاك وفق التشريعات : إن كافة التشريعات على مستوى الدول عملت علي مواجهة الشرط التعسفي، حيث أن الأثار التي تترتب على وجود هذ الشرط في عقد الاستهلاك قد يرتب استبعاده أو الحكم ببطلانه أو إلغائه، فنجد القانون الفرنسي في معالجة هذه الشروط بتشريعاته[2]، عرف الشرط التعسفي بأنه "الشروط المفروضة بواسطة المحترف على غير المحترف أو على المستهلكين من خلال التعسف في استخدام التفوق الاقتصادي وتسمح بحصول المحترف على ميزات مبالغ فيها"[3]، كما اصدر هذا القانون قائمة طويلة بالشروط التعسفية وقد وردت هذه القائمة على سبيل الحصر، ويمكن للقاضي القياس عليها والعمل على إبطالها أو أستبعادها من العقد[4]، وكما صرح هذا القانون للسلطة التنفيذية أن تصدر ما تشاء من اللوائح عن طريق مجلس الدولة بما يسمح بمنع تقييد أو تنظيم الشروط المتعلق بدفع الثمن و تحمل تبعة الهلاك والضمان .....إلخ.[5]

والقانون الفرنسي نص على أن "تعتبر شروطاً تعسفية في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين تلك التي يكون موضوعها أو من أثارها إحداث اختلال واضح بين حقوق وإلتزامات الأطراف في العقد"[6]، وقد عدل المشرع الفرنسي ذات المادة لتتوافق مع التوجهات الأوروبية الخاصة بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين، حيث أصبحت تقضي

---

[1]. د. السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك اثناء تكوين العقد ـــــ مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، منشأة المعارف بالاسكندرية، بدون سنة إصدار، ص33.

[2]. القانون الخاص باعلام حماية المستهلكين رقم 10 لسنة 1978 وقسم هذا القانون إلى خمسة فصول تطرق الفصل الأول للوسائل المستخدة للحفاظ على أمن وصحة المستهلكين والفصل الثاني قمع الغش والتدليس في مجال السلع والخدمات والفصل الثالث توصيف المنتجات والفصل الرابع حماية المستهلكين من الشروط التعسفية والفصل الخامس الاعلانات الكاذبة أو التي تؤدي إلى الغلط. وكذلك اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادرة في 24 أذار 1978.

[3]. المادة 35 من القانون المتعلق بإعلام وحماية المستهلكين للسلع والخدمات رقم 10 كانون الثاني 1978.

[4]. د. عامر قاسم أحمد القيسي، مرجع سابق، ص135.

[5]. د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص193.

[6]. المادة 135 من قانون الخاص بحماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية الصادر عام 1995د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص193ـــــ194.

المادة 135 من القانون الخاص بحماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية على أن "في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين، تعتبر شروطاً تعسفية الشروط التي يكون من شأنها أن تنشأ ضد مصلحة غير مهني أو المستهلك، تفاوتاً ظاهراً بين حقوق وإلتزامات طرفي العقد.[1]

وقد انشأ قانون 1978 الخاص بحماية واعلام المستهلكين للسلع والخدمات لجنة تسمى لجنة الشروط التعسفية ومن اختصاصاتها أن توصي إما بالإلغاء أو التعديل الشروط التي تتمثل فيها خاصية تعسفية خصوصاً في العقود النموذجية، ودراستها فيما إذا كان بها شروطاً تعسفية أم لا وتصدر توصياتها بإلغاء تلك الشروط أو التعديل عليها، ويعاب على هذه اللجنة أنها ذات طابع إداري وليس لها اية سلطة قضائية أو تشريعية وإنما تصدر مجرد توصيات ليست لها صفة الالزام، ويمكن أن تصبح هذه التوصيات ملزمة إذا صدرت عن الحكومة بمراسيم بعد مصادقتها من مجلس الدولة.[2]

ويرى الباحث أن المشرع الفرنسي خلال القوانين الخاصة قد عالجت موضوع الشروط التعسفية التي يمكن للمنتج أن يتضمنها بعقد الاستهلاك مستغل بذلك وضعه الاقتصادي ليفرض بالعقد شرطاً يحقق له ميزة فاحشة على حساب المستهلك.

أما بخصوص المشرع المصري فقد نصت المادة 10 من قانون حماية المستهلك على أنه "يقع باطلاً كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع المستهلك ،

---

[1]. د. مصطفى أحمد أبو عمرو، مرجع سابق، ص170.

[2]."وحيث ان اللجنة وهي لجنة قضائية تتشكل من قاضي من النظام القضائي وقاضيين من النظام القضائي أو الاداري أو اعضاء من مجلس الدولة و ثلاثة اعضاء ممثلين للإدارة و ثلاثة مستشارين مؤهلين في مجال القانون وثلاثة ممثلين عن الجمعيات الخاصة بالدفاع عن المستهلكين وثلاثة ممثلين عن المنتجين".

إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من أي من إلتزامات الواردة بهذا القانون".[1]

أما القنون الفلسطيني وبالرجوع إلى قانون حماية المستهلك رقم 21 لسنة 2005 وبالذات المادة 23 منه نصت على أنه "يجوز للمجلس مراجعة مدى معقولية وعدالة الشروط الواردة في عقود الإستهلاك والعقود النموذجية، وأن يوصي إلى الوزير أو الجهة التي تصدر عنها هذه العقود أزلة الشروط التي ترى أنها مجحفة بحق المستهلك أو يطلب إعادة النظر بها، على أن يصدر مجلس الوزراء نظاماً يحدد معايير لتقدير البنود التي يمكن اعتبارها تعسفية في عقود الاستهلاك".

يحق للمجلس[2] مراجعة عقود الاستهلاك خصوصاً العقود النموذجية والتي يتفرد بصياغتها المنتج دون التفاوض بشأنها ولا يكون للمستهلك سوى القبول بها أو رفضها، فالمشرع الفلسطيني أعطى للمجلس الحق في مراجعة مدى معقولية مثل هذه الشروط وعدالتها وأن يوصي إلى الوزير المختص وزير الاقتصاد بأن يطلب من الجهة التي أصدرت مثل هذه الشروط إما إزالة هذه الشروط أو إعادة النظر بها. ومن أهم الأمثلة على العقود النموذجية العقود التي يصيغها ويعدها البنوك وشركات الإتصالات والتي تكون بالغالب شروطاً معقدة تحتاج لخبرة لتفسير بنودها.

---

[1]. المادة 10 من قانون رقم 67 لسنة 2006 الخاص بحماية المستهلك المصري.

[2]. يتكون المجلس الفلسطيني وفق نص المادة 4 من "عضو واحد عن كل من وزارة الاقتصاد والصحة والزراعة والبيئة ومؤسسة المواصفات والمقايس الفلسطينية وغرفة التجارة والاتحادات الصناعية واتحاد المقاولين وجمعية رجال الاعمال وخمسة اعضاء من جمعيات حماية المستهلك".

كذلك نجد أن نص المادة 21 قد نصت على "..... أن يصدر مجلس الوزراء نظاماً يحدد معايير لتقدير البنود التي يمكن اعتبارها تعسفية في عقود الاستهلاك"، وما يؤخذ على قرار مجلس الوزراء الخاص باللائحة التنفيذية للقانون أنه لم يصدر لغاية الأن أي نظام يحدد معايير تقدير البنود التعسفية التي قد تتضمنها عقود الإستهلاك، وهذا نقص تشريعي يجب تلافيه من قبل السلطة التنفيذية.

ويرى الباحث أن المشرع الفلسطيني ومن خلال هذه المادة قد جعل حماية قانونية فعلية للمستهلك من خلال هذا الحق الذي منحه للمجلس وذلك قبل توجه المستهلك للقضاء، ليتخلص من الشرط التعسفي التي قد يفرضه المورد في العقد وذلك قبل التوجه للقضاء للحكم ببطلانها، ولكن هذا النص يحتاج لتفعيل دور المجلس.

وأن القاضي المختص هو من يملك الصلاحية والسلطة التقديرية ليراجع العقد، هذا في حال عرض النزاع عليه من قبل أطرافه، ليقرر إبطال مثل هذه الشروط أو تعديلها وفقاً لما تمليه عليه قواعد العدالة.

الفرع الثاني : حماية المستهلك عند تنفيذ العقد

مرحلة تنفيذ العقد هي مرحلة مهمة بالنسبة للمستهلك ويتوجب توفير حماية كافية له، لما يتمتع به المورد من قوة اقتصادية، وما يعاني منه المستهلك من ضعف يجعل هناك نوعاً من عدم التوازن بين أطرافه، وكان لزاماً على المورد تسليم السلعة أو الخدمة مطابقة للمواصفات المتفق

عليها، وذلك في اطار ما تقتضيه قواعد المهنة وعرف التعامل[1]، ويوجب ذلك على المنتج تسليم المبيع خالٍ من العيوب الخفية، وفي حال وجد بالمبيع عيب خفي تحققت مسؤولية المورد.

وأن هدف المستهلك من إبرام العقد هو الحصول على منفعة الشيء الذي يروم علـــى شـــراءه، ومن أجل تحقيق هذا الهدف فإن المورد يلتزم بتوفير مبيع صالح للإنتفاع، ويكون ضامن للعيب أو العيوب التي تظهر في المبيع إذا كان هذا العيب يحدث خلل في منفعته، فظهور عيب خفـــي ومؤثر من شأنه أن يجعل المبيع غير صالح للغرض الذي أعد من أجله فذلك يمثل إخلالاً بإلتزام المورد، ويعطي الحق للمستهلك أن يطلب فسخ العقد[2]، أو التنفيـــذ العينـــي للالتـــزام بطريقـــة الإجبار،إذا كان ذلك ممكناً.[3]

ومما تقدم وحيث أن العيب الخفي يظهر في المبيع بعد ابرام العقد وتسليم الســـلعة للمســـتهلك، وخلال هذا الفرع سيتم التطرق لنظرية العيوب الخفية التي تضمن للمستهلك كل عيب في المبيع من خلال دراستها وفقاً لما وردت في التشريعات المدنية خصوصاً في مجلة الإحكام العدلية التي تعتبر بمثابة القانون المدني الساري في فلسطين، ومن ثم التطرق للقـــوانين الخاصـــة بحمايـــة المستهلك وما حملته هذه القوانين من حماية له في حال وجود عيب خفي.

أولاً : شروط العيب الموجب لضمان[4] : وفقاً لمجلة الأحكام العدلية والتي عالجـــت نظريـــة ضمان العيب الخفي[1]، وحيث نصت على شروط يجب توافرها لكي تنطبق عليها هذه النظرية وهذه الشروط منها ما يتعلق بماهية العيب ذاته ومنها ما لا يتعلق بماهية العيب.[2]

---

[1]. د. أشرف محمد رزق فايد، مرجع سابق، ص221.

[2]. د. أشرف محمد رزق فايد، مرجع سابق، ص223.

[3]. د. منذر الفضل، مرجع سابق، ص13.

[4]. د. محمد حسين منصور، شرح العقود المسماه (في مصر ولبنـــان)، الجـــزء الثالـــث، دار النهضـــة العربيـــة لطباعـــة والنشـــر، بيروت، 1995، ص54. "تحدث الدكتور محمـــد منصـــور حـــول هـــذه الشـــروط فـــي عقـــد الايجـــار فـــي القـــانون المصـــري

1. **الشروط التي تتعلق بماهية العيب**[3] **:** وهذه الشروط ثلاثة أولها أن يكون العيب **قديماً** أي أن يكون العيب موجود بالمبيع قبل إبرام العقد، حيث نصت المادة 339 من مجلة الأحكام العدلية "العيب القديم هو ما يكون موجوداً في المبيع وهو عند البائع"، وقد يحدث العيب بعد إبرام العقد ولكن قبل تسليم المبيع للمشتري يأخذ حكم العيب القديم حيث نصت المادة 340 من مجلة الأحكام العدلية "العيب الذي يحدث في المبيع وهو في يد البائع بعد العقد وقبل القبض حكمه حكم العيب القديم الذي يوجب الرد"، كذلك يأخذ حكم العيب القديم اذا ظهر بالمبيع عيب بعد التسليم ولكن سبب العيب يكون موجود في المبيع قبل التسليم.[4]

ويكفي لتحقيق هذا الشرط مع توافر باقي الشروط أن يثبت المشتري أن العيب كان موجوداً في المبيع قبل تسليمه، بحيث يتعذر على المشتري اكتشافه وأن لم تستفحل نتائجه إلا بعد ذلك.[5]

المشرع **المصري** أخذ بهذا المبدأ من أن البائع يبقى ضامن للمبيع حتى التسليم، وكذلك يضمن العيب الموجود بالمبيع بعد العقد وقبل التسليم.[6]

والقانون اللبناني حيث اشترط ان يكون وفق قانون الايجار العيب الموجب لضمان على المؤجر ان يكون خفياً وقديماً ومؤثر واشترط بمعيار التاثير ذلك العيب الذي يحول دون الانتفاع بالعين المؤجرة أو ينقص من هذا الانتفاع انتقاصاً كبيراً، ولا يدخل في نطاق العيوب الخفية العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها".

[1]. الباب السادس من الفصل السادس من مجلة الاحكام العدلية في المواد (336ـــــــ355) الصادر في الحكم العثماني في 1293ه.

[2]. د. علي هادي العبيدي، العقود المسماه، مرجع سابق، ص133ــ 140.

[3]. عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، الجزء الرابع، دار الشروق، 2010، ص607ـــــ618.

[4]. كل ما يتعلق بهذه الشروط د علي هادي العبيدي، العقود المسماه، مرجع سابق، ص133ــ 134.

[5]. د. رمضان أبو السعود، الموجز في شرح العقود المسماه ـــــ عقد البيع والمقايضة والتأمين، بدون دار نشر، دراسة مقارنة، بيروت، 1994، ص284.

[6]. د. أشرف محمد رزق فايد، مرجع سابق، ص235. و د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص284. للمزيد يرجى مراجعة المادة 447 من القانون المدني المصري رقن 131 لسنة 1948 حيث نصت "يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عي ينقص من قيمته، أو من

وأن يكون العيب **خفياً** بالرغم من ان المجلة لم ترد عبارة العيب الخفي كما ورد تعريف العيب الخفي في معظم القوانين المدنية، إلا أنه وبالرجوع للمادة 341 من مجلة الأحكام العدلية التي نصت "أذا ذكر البائع أن في المبيع عيب كذا وكذا وقبل المشتري مع علمه بالعيب فلا يكون له الخيار بسبب ذلك العيب"، وهذا يدل على أن المجلة فرقت بين العيب الخفي والعيب الظاهر.

والعيب الظاهر هو العيب الذي يكون بإمكان المشتري أن يكتشفه لو أنه فحص المبيع بعناية الشخص المعتاد وهذا العيب لا يبقى ضماناً على البائع، أما العيب الخفي فهو العيب غير المعلوم للمشتري ولا يكون بإستطاعته أن يكتشفه عن طريق فحص المبيع بعناية الشخص المعتاد وهذا العيب يقع ضماناً على البائع.[1]

ووفقاً للقواعد العامة التي نصت على ضمان العيوب الخفية حيث ألزمت المشتري بذل العناية المطلوبة وهي عناية الرجل المعتاد لفحص المبيع وبيان عيوبه ولكن هناك حالة يعتبر البائع ضامن للمبيع رغم أن المشتري يستطيع اكتشاف العيب فيما لو بذل العناية المطلوبة، وهذه الحالة هي قيام البائع بإخفاء العيب غشاً منه أو كان البائع قد أكد للمشتري من عدم وجود عيب بالمبيع[2]، وأخذ المشرع المصري نفس الحكم في القانون المدني.[3]

نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده".

[1]. عبد الرازق السنهوري، العقود التي تقع على الملكية، مرجع سابق، ص617ـــــ618. "حيث نص على شرط رابع وهو يجب ان يكون العيب غير معلوم للمشتري" . و د. رمضان ابو السعود، المرجع السابق، ص285.

[2]. د. علي هادي العبيدي، العقود المسماه، ص135.

[3]. حيث نصت المادة 2/447 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 على "ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه".

أن يكون العيب **مؤثراً**[1] أي من شأنه أن ينقص من قيمة المبيع وهذا ما نصت عليه المادة 338 من مجلة الأحكام العدلية "العيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة" وحيث أن المجلة أخذت بمعيار النقص في القيمة[2]، وهناك من أخذ بمعيار النقص في المنفعة، حيث أعطى للعيب مفهوم ضيق ولم يشمل تخلف الصفة في الشيء، ويقصد بتخلف الصفة في الشيء أن لا يحقق المنتج الفائدة المرجوة منه، وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري حيث وسع من مفهوم العيب المؤثر إذ ساوى بين وجود العيب وتخلف الصفة[3]، والعيب المؤثر هو العيب الذي يؤدي إلى النقص في قيمة المبيع نقصاً محسوساً، العيب الذي يؤدي حدوث نقص في الانتفاع بالشيء المبيع دون أن ينقص من قيمته الفعلية، والنقص في منفعة الشيء يعود لمعيار مادي.[4]

أما أذا كان العيب غير مؤثر كأن يكون العيب مما جرى التسامح بشأنه فلا يتحقق الضمان كأن يجري العرف على وجود بعض الشوائب والأتربة في الحبوب فذلك لا يؤثر على جودتها.[5]

---

[1]. د. أشرف محمد رزق فايد، مرجع سابق، ص231ـ233.

[2]. د. علي هادي العبيدي، العقود المسماه، المرجع السابق، ص137. ومن الامثلة التي نصت عليها المادة (353) من مجلة الاحكام العدلية "أذا وجود المشتري في الحنطة أو الشعير أو أمثالها من الحبوب المشتراة تراباً فإن كان ذلك التراب يعد قليلاً في العرف صح البيع وأن كان كثيراً بحيث يعد عيباً عند الناس يكون المشتري مخيراً". للمزيد كذلك راجع المادة 354 من مجلة الاحكام العدلية.

[3]. د. أشرف محمد رزق فايد، مرجع سابق، ص231ـــ233. د. علي هادي العبيدي، العقود المسماه، ص136. ونصت المادة 447 من التقنين المدني المصري "يكون البائع ملزم بالضمان اذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو أذا كان في المبيع عيب ينقص من قيمته، أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد، او مما هو مبين من طبيعة الشيء أو الغرض الذي اعد له". كذلك نص المادة 442 من تقتين الموجبات والعقود اللبناني.

[4]. د. رمضان ابو السعود، المرجع السابق، ص281.

[5]. د. أشرف محمد رزق فايد، مرجع سابق، ص233. وهذا ما أخذ به المشرع المصري عندما نص في المادة 448 منه" لا يضمن البائع عيباً جرى العرف على التسامح فيه".

2. **الشروط التي لا تتعلق بماهية العيب :** أن يكون المشتري جاهلاً بالعيب وهذا ما نصت عليه المادة 341 من مجلة الأحكام العدلية "اذ ذكر البائع أن في المبيع عيب كذا وكذا وقبل المشتري مع علمه بالعيب لا يكون له الخيار بسبب هذا العيب" مع العلم أن العيب الذي يحرم المشتري من الضمان هو العيب الذي يحصل وقت البيع، أما إذا حصل بعده فلا يحرمه من هذا الحق، أما ان حصل العلم بالعيب قبل القبض يتوجب على المشتري عدم القبض وإلا اعتبر راضياً بالعيب ويسقط حقه بالضمان.[1]

والا يكون البائع قد اشترط البراءة من العيب وهذا ما نصت عليها المادة 342 من مجلة الأحكام العدلية "اذا بيع مالاً على أنه بريء من كل عيب ظهر فيه فلا يبقى للمشتري خيار العيب". ولكن يلزم لصحة شرط الإعفاء من ضمان كل عيب في البيع أن يتوافر شرطان، أولهما ألا يكون البائع قد تعمد أخفاء العيب، وثانيهما ألا يكون المشتري في حالة تمنعه من الإطلاع على المبيع[2]، والا يكون البيع قد جرى بطريق المزاد من قبل السلطات القضائية أو الإدارية.[3]

ثانياً: أثار وجود العيب الموجب لضمان[4] : في حال تحققت شروط العيب الموجب للضمان فيكون من حق المشتري رد المبيع واستعادة الثمن هذا هو الأصل وفقاً لمجلة الاحكام العدلية، حيث نصت المادة 337 على أثار وجود العيب الخفي "ما بيعا مطلقاً إذا ظهر به عيب قديم

---

[1]. د. علي هادي العبيدي، العقود المسماه، مرجع سابق، ص138.

[2]. د. علي هادي العبيدي، العقود المسماه، مرجع سابق، ص140.

[3]. د. علي هادي العبيدي، العقود المسماه، مرجع سابق، ص141. المادة 454 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 "لا ضمان للعيب في البيوع القضائية ولا في البيوع الادارية اذا كانت بالمزاد".

[4]."تحدث الدكتور محمد منصور حول اثار وجود العيب في الماجور في عقد الايجار حيث اعطى الحق للمستاجر ان يطالب بفسخ العقد أو ان ينقص من الاجرة وله ان يطالب المؤجر بتصليح الماجور أو ان يصلحه هو على حساب المؤجرة حتى تتحقق المنفعة المرجوة من الايجار". د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص55.

يكون المشتري مخيراً إن شاء رده وإن شاء قبله بثمنه المسمى وليس له أن يمسك المبيع ويأخذ ما نقص العيب وهذا يقال له خيار العيب".

من خلال ذلك يتبين أن أثار وجود العيب الموجب لضمان يترتب بالأصل إلى حق المشتري في رد المبيع واستعادة الثمن، ويتم فسخ العقد قبل القبض بكل ما يدل عليه، دون حاجة إلى تقاضي أو تراضي بشرط علم المتعاقد الأخر، ويأخذ العقد حكمه حكم العقد غير اللازم، أما بعد القبض فيكون العقد قابلاً للفسخ[1]، إما بالتراضي أو التقاضي ويإخذ حكم العقد اللازم.[2]

ولكن هناك حالات نصت عليها مجلة الاحكام العدلية تشير إلى حق المشتري في الاحتفاظ بالمبيع والرجوع بنقصان الثمن وقد ذكرنا سابقاً أن الأصل هو عدم السماح للمشتري التمسك بالمبيع والمطالبة بنقصان الثمن، هناك استثناءات وردت على هذا الحق منها في حال حدوث عيب في المبيع عند المشتري وظهور عيب قديم[3]، ففي هذه الحالة يكون من حق المشتري المطالبة بنقصان الثمن بمقدار العيب القديم ويدخل في ذلك هلاك المبيع لدى المشتري، وفي حال زال العيب الحادث فلا يكون أمام المشتري سوى قبول المبيع بالعيب أو رده[4]، وكذلك حدوث زيادة مانعة من الرد من مال المشتري فلا يحق للبائع استرداد المبيع بل يكون المشتري ملزماً بالمبيع والرجوع بنقصان الثمن والزيادة تجب أن تكون من مال المشتري.[5]

ثالثاً: القانون الخاص بحماية المستهلك ونظرية العيب الخفي : قانون حماية المستهلك الفلسطيني عرف العيب في المادة 1 بأنه "خطأ أو نقص من حيث الجودة والكمية والكفاءة،

---

[1]. د. علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص447.

[2]. والفرق في الحكم عند الشافعية والحنابلة قبل القبض وبعده أن العيب الذي يظهر بعد القبض يحتمل أن يكون جديد لا يوجب الرد وقد يكون قديم يوجب الرد. د. علي هادي العبيدي، العقود المسماه، مرجع سابق، ص142.

[3]. المادة 345 من مجلة الاحكام العدلية.

[4]. المادة 347 من مجلة الاحكام العدلية.

[5]. المادة 349 من المجلة، للمزيد حول هذا راجع د. علي هادي العبيدي، العقود المسماه، المرجع السابق، ص144. د. رمضان ابو السعود، مرجع سابق، ص302ــ 303.

أو عدم المطابقة للمعايير والمقاييس التي يتوجب الالتزام بها بموجب القانون أو الأنظمة السارية المفعول فيما يتعلق بالمنتج"، وحيث أن المشرع قد ربط العيب الذي من شأنه أن يضر بسلامة المستهلك وصحته. وربط كذلك الأضرار بالمال لذلك حاولات العديد من التشريعات تطويع نظرية ضمان العيوب الخفية الواردة في القواعد العامة وادراجها في قواعد القانون الخاصة بحماية المستهلك حتى توفر حماية للمستهلك بالقدر الكافي.[1]

ويبدو كذلك أن المشرع الفلسطيني قد نص على عدة أثار تترتب على عدم مطابقة السلعة للمواصفات المتفق عليها فيما بين المنتج والبائع من خلال اعطاء المستهلك الحق ليس فقط في رد المبيع واستعادة الثمن، لأن المستهلك في أغلب الأحيان يسعى للحصول على منفعة المبيع وليس حمايته من خلال فسخ العقد والحكم ببطلانه، فذلك قد يؤدي إلى أضرار تلحق بالمستهلك أكثر من أضرار الإبقاء على التعاقد خصوصاً في السلع الاستهلاكية اليومية، لذلك رتب القانون الفلسطيني عدة أثار وهي استبدال السلعة أو اصلاحها أو استرجاعها واستعادة الثمن.

ونرى أن المادة 8/3 التي جاءت تحت بند حقوق المستهلك تنص على أنه "استبدال السلعة أو إصلاحها أو استرجاع ثمنها وكذلك استرداد المبالغ التي يكون سددها لقاء خدمة في حال عدم مطابقتها لدى استعمالها بشكل سليم سواء المواصفات المتفق عليها أو المعمول بها أو للغرض الذي من أجله تم الاستحصال عليها".

ومن جانب أخر عرف المشرع المصري العيب الخفي بصورة مباشرة في قانون حماية المستهلك حيث نصت المادة 1 على أنه "كل نقص في قيمة أي من المنتوجات أو نفعها

[1]. د. علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص439ــ 440.

بحسب الغاية المقصودة يؤدي إلى حرماً المستهلك كلياً أو جزئياً من الإستفادة بها فيما أعدت من أجله..... ".

وبالرجوع للقواعد العامة التي اشترطت حتى يكون العيب موجب للضمان يتوجب أن يكون العيب قديماً وخفياً ومؤثراً، وأن القوانين الخاصة بحماية المستهلك لم تتطرق لمثل هذه الشروط، ويرى الباحث أن طبيعة التعامل لحتى يتم أعمال هذا المبدأ يتوجب أن ترد في العقد، بأن يكون العيب قديم في السلعة، وأن لا يكون هذا العيب ظاهراً ويمكن لشخص العادي أن يتبينه، وأن يكون مؤثر وان هذا الشرط قد يختلف من شخص لاخر ومن سلعة لاخرى وفقاً لطبيعة التعامل.

أما شرط أن يكون العيب مؤثراً وينقص من قيمة السلعة أو يجعله غير صالح للاستعمال فقد ورد بقانون حماية المستهلك الفلسطيني في تعريفه للعيب في المادة 1 حيث نصت "نقص من حيث الجودة والكمية والكفاءة....."، بحيث يكون المعيار بأن المستهلك ما كان ليتعاقد عليها لو علم بالعيب.

وكذلك نصت المادة 20 من قانون حماية المستهلك الفلسطيني "على كل مزود ضمان العيوب الخفية التي تنقص من قيمة السلعة أو الخدمة نقصاً محسوباً أو تجعلها غير صالحة للاستعمال فيما أعدت إليها وفقاً لطبيعتها أو لأحكام العقد".

وبالنتيجة يرى الباحث أن نظرية العيوب الخفية لديها القدرة لتحقيق حماية فعالة للمستهلك، غير أن شروط تحقيق هذه النظرية كما وردت في القواعد العامة قد تؤدي لصعوبة في تطبيقها، وكذلك العقود الإستهلاكية الحديثة التي تحتاج لقواعد أكثر مرونة لانطباقها عليها حتى توفر حماية للمستهلك، وبالرغم من أن القواعد الخاصة بحماية المستهلك قد نصت على

أحكام العيب الموجب للضامن بقواعد اقل مرونة من الشروط التي نصـــت عليهـــا القواعـــد العامة.

هذا فيما يتعلق بالقواعد الموضوعية للحماية المستهلك، غير أن هذه القواعد وبمعـــزل عـــن الإجراءات القضائية لتطبيق تلك القواعد تكون غير قادرة على تحقيق التوازن العقد، لـــذلك يتوجب أن يكون هناك اجراءات قانونية لتطبيق تلك القواعد، وهذا ما سيكون محل دراســـتنا بالمبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الثاني : الإجراءات القانونية لحماية المستهلك

لا يمكن توفير حماية للمستهلك من خلال توفير فقط مجموعة من القواعد الموضوعية، بل لا بد من أن تقترن هذه القواعد الموضوعية بمجموعة من القواعد الإجرائية المبسطة التي ستسهم في إيجاد ترجمة حقيقية لحماية المستهلك في عقد الإستهلاك بإعتباره الطرف الضعيف، وفي ظل وجود القواعد الموضوعية لحماية المستهلك لا بد من وجود قواعد إجرائية لتطبق هذه القواعد الموضوعية، حتى يتم فض النزاعات التي تنشأ عن عقد الإستهلاك.

ولذلك، سوف يقوم الباحث بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول : الإجراءات غير القضائية لحماية المستهلك، وسيقسمه الباحث لفرعين :

الفرع الأول : دور الوساطة في حل النزاعات الناتجة عن عقد الإستهلاك

الفرع الثاني : دور التحكيم في حل النزاعات الناتجة عن عقد الإستهلاك

المطلب الثاني : الإجراءات القضائية لحماية المستهلك، وسيقسمه الباحث لفرعين :

الفرع الأول : حق المستهلك في التقاضي مباشرة

الفرع الثاني : التقاضي عن طريق الجمعيات والنقابات الخاصة بحماية المستهلك

المطلب الأول : الإجراءات غير القضائية لحماية المستهلك

في إطار الميول الكبير التي يسعى له أطراف العقد بشكل عام لإنهاء النزاعات التي تنتج عن العلاقة العقدية بعيداً عن الجهات القضائية، خصوصاً في ظل تنامي وتكديس القضايا والنزاعات أمام القضاء، وتكاليف النفقات القضائية وإجراءاتها المعقدة، حيث أن المتخاصمون أخذوا بالبحث عن وسائل بديلة لحل النزاعات بطريقة أفضل من الوسائل القضائية المتاحة، ومنهم أطراف عقد الإستهلاك أخذين بالبحث عن الوسائل البديلة لحل النزاع الناشئ عن عقد الاستهلاك بعيداً عن الجهات القضائية، لذلك سيقوم الباحث ببيان دور الوساطة في حل النزاع الناتج عن عقد الإستهلاك في فرع أول، وبيان دور التحكيم في حل النزاع الناتج عن ذات العقد في فرع ثاني، وذلك على النحو التالي :

الفرع الأول : دور الوساطة في حل النزاع الناتج عن عقد الإستهلاك

من خلال هذا الفرع سيتطرق الباحث إلى تعريف الوساطة كوسيلة من وسائل حل النزاع الناتج عن عقد الإستهلاك، ومن ثم لمميزات الوساطة والتفرقة بينها وبين التسوية، ومن ثم للوساطة في القوانين المقارنة والقانون الوطني.

أولاً : تعريف الوساطة كوسيلة من وسائل حل النزاع الناتج عن عقد الإستهلاك : الوساطة هي من بين أهم الوسائل البديلة التي يتم اللجوء إليها لإيجاد الحلول الخاصة بالنزاعات الإستهلاكية بطرق ودية، من خلال الإستعانة بشخص ثالث الذي يحمل دور الباحث عن حل

لهذا النزاع، ويمكن تعريفها بأنها "الصيغة التي يمكن للغير المحايد أن يتدخل بغية مساعدة الأطراف أو الفرقاء المتنازعين في بذل الجهود للوصول إلى تسوية ودية لنزاعهم".[1]

نجد أن هذا التعريف ركز على الوساطة التي تتم دون تدخل من الجهات القضائية، عرف الوساطة في أطار عقد الاستهلاك بأنها "طريق من طرق تسوية النزاعات الناتجة عن تطبيق قانون حماية المستهلك أو تفسيره أو نزاع ينتج عنه، والتي يكون أحد أطرافه مستهلكاً، وأن يكون من خلالها تسوية النزاع ومحاولة التوفيق بين الأطراف، وأنها تتم عبر وسيط عادة ما يقوم بهذا الدور موظف، ويشترط به ألا يكون معني بالنزاع موضوع الوساطة".[2]

وأخر عرف الوساطة بأنها "العملية التي يحاول الأطراف المتنازعون من خلالها أن يحلوا خلافاتهم بمساعدة طرف ثالث مقبول يسمى الوسيط، ومن صفاته يكون مستقل وغير منحاز وحيادي، وذلك بهدف مساعدة الأطراف بطريقة تطوعية في الوصول لاتفاقية خاصة بهم ومقبولة، ولا يملك الوسيط السلطة لصنع قرار ملزم لأطراف النزاع".[3]

ويمكن تعريف الوساطة سواء تمت اللجوء لها بطريقة قضائية أو بالإتفاق بأنها إجراء يقوم به طرف ثالث مستقل ومحايد بمساعدة اطراف النزاع للتوصل إلى حل مقبول ليتم التفاوض عليه ويحصل الطرفين على فرصة للمناقشة، وتكمن مهمة الوسيط الأساسية في مساعدة الطرفين للتوصل إلى اتفاق مقبول دون أن يكونوا مجبورين على قبول توصياته.

---

[1]. لقد ورد هذا التعريف حسب غرفة التجارة الإلكترونية (ICC) في باريس مشار لهذا التعريف في الكتاب د. علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص397.

[2].د. فاتن حسين حوى، مرجع سابق، ص91.

[3].المجلة المغربية للوساطة والتحكيم "المركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط"، الطبعة الاولى العدد (6)، سنة2012، ص28. د. أشرف محمد رزق فايد، حماية المستهلك، ص762ــ 763.

ثانياً : مميزات الوساطة وبيان فيما إذ هناك فرق بينها وبين التسوية : قلنا أن الوساطة هي العملية التي يحاول من خلالها الأطراف المتنازعة في عقد الإستهلاك أن يحلوا خلافاتهم بمساعدة طرف ثالث مقبول لديهم يسمى وسيط ويشترط فيه أن يكون مستقل وحيادي وغير منحاز لأحد الأطراف،[1] ولا يستطيع الوسيط أن يفرض قراراً ملزم للأطراف المتنازعة.

أما مميزات[2] الوساطة التي تعتبر طريقة من طرق تسوية النزاعات في مجال عقود الاستهلاك أنها :

1. قليلة التكاليف، حيث أن أطراف النزاع يتقاسمون التكاليف والمصاريف وأتعاب الوسيط فيما بينهم في حال النص المسبق على الوساطة في العقد، وفي حال عدم النص تكون التكلفة على عاتق من بادر باللجوء لها.

2. تعتبر الوساطة مرنة لا تتقيد بإجراءات شكلية ومعقدة كما في إجراءات التقاضي وسريعة وفيها اختصار للكثير من الوقت، وتمتاز بالسرية وتحافظ على الخصوصية المتخاصمين.

3. يطرح النزاع على شخص يكون خبير في النزاع، ويبقى النزاع تحت سيطرة أطرافه فيمكن لأي طرف من أطراف النزاع التخلي عن الوساطة في أي وقت دون أن يرتب ذلك أي مسؤولية، سوى تحمل تكاليف الوساطة وأتعاب الوسيط.

4. غالباً ما تكون نتيجة الوساطة مرضية لطرفي النزاع، بعكس التقاضي أمام المحاكم.

5. تكون توصيات الوسيط غير ملزمة للإطراف بالرغم من انه يسعى لتقريب وجهات النظر بينهما، بينما قرار القاضي ملزم للإطراف وللغير.

---

[1]. د. أشرف محمد رزق فايد، مرجع سابق، ص762.

[2]. د. علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص400ـــــ401. و د. أشرف محمد رزق فايد، المرجع السابق، ص764.

قد يحصل الخلط فيما بين مصطلح الوساطة والتسوية كون أن الحل الذي يصدر في كل منهما هو مجرد توصية لا ترقى إلى مستوى الأحكام، وكذلك كل من الوسيط والموفق يحاول جاهداً لحل النزاع وهو شخص محايد ومستقل يحاول تقريب وجهات النظر بين المتخاصمين للوصول إلى الحلول الكفيلة لنهاية النزاع.[1]

وهناك من يرى أن الوسيط دوره أكثر ايجابية اذ يسعى إلى ايجاد الحل بنفسه ويقترح الحل، بينما يقتصر دون القائم بالتسوية مساعدة الأطراف المتنازعة على ايجاد الحلول بأنفسهم، وكذلك الوسيط يعمل من أجل ايجاد النقاط الأكثر تقديراً ومقارنتها مع الأكثر أهمية ومن ثم التقريب بينهما لإيجاد حل يرضي جميع الأطراف، بينما الموفق فبعد أن يقابل أطراف النزاع يقوم بإقتراح اتفاق صلح يمكن أن يشكل مخرج سليم لنزاع، على ذلك فإن الوسيط يلعب دور أكبر فعالية من الموفق.[2]

ويرى الباحث ان الفوارق فيما بين والوساطة والتسوية ليست بالفارق الجوهري أذ أن كلا المصطلحين يسعى إلى محاولة حل النزاع القائم بين أطراف النزاع من خلال طرح الحلول وتقريب وجهات النظر وتسوية النزاع، ويكون رأي الوسيط والموفق بكلا الحالتين غير ملزم لطرفي النزاع بل هما حل ودي.

ثالثاً : الوساطة في التشريعات[3] : نجد ان القانون الفرنسي والقانون الفلسطيني الخاصة بحماية المستهلك قد خلت أحكامهما من دور الوساطة أو التسوية في حل النزاعات الناتجة

---

[1]. د. أشرف محمد رزق فايد، مرجع سابق، ص765.

[2]. د. أشرف محمد رزق فايد، المرجع السابق، ص766.

[3]. اما بخصوص قانون حماية المستهلك المصري لم يتطرق للوساطة في حل النزاعات التي تنتج عن عقد الإستهلاك بل نص القانون في المادة 17 منه على تشكيل لجان تتولى الفصل في المنازعات الناتجة عن تطبيق احكام قانون حماية المستهلك المصري وكذلك المنازعات التي تقع بين المستهلكين والموردين أو المعلنين، وحيث أن المشرع المصري اسبغ هذه اللجان الصفة القضائية من ناحية تشكيلها حيث تشكل اللجنة من رئيس محكمة ابتدائية وعضوية

عن عقد الإستهلاك،[1] وأن أحكام الوساطة قد وردت في القوانين الخاصة في الأجراءات المدنية، ولم تتطرق القوانين الخاصة بحماية المستهلك للوساطة.

فنجد قانون الفرنسي نص على شروط الوسيط، الذي قد يكون شخص طبيعي أو شخص اعتباري، وحق الوسيط في قبول أو رفض الوساطة، وأعلام القاضي بقراره بإسرع وقت دون حاجة لتسبب قراره، وكذلك أطلاع القاضي بكافة الصعوبات التي تواجهه، واعلام القاضي بالنتيجة سواء نجحت الوساطة أو فشلت، ويجب أن تتم الوساطة في أجواء من السرية.[2]

أما قانون حماية المستهلك الفلسطيني نجد أحكامه خلت من دور الوساطة في حل النزاعات الناتجة عن عقد الإستهلاك، ولم تتطرق حتى القواعد العامة لدور الوساطة في حل النزاعات، ولكن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية[3] تطرق إلى التسوية القضائية التي تشبه إلى حد كبير للوساطة غير أنها تختلف في شخصية الوسيط، حيث اجازة انتداب في محاكم الصلح والبداية قاضي يتولى التوفيق بين الخصوص في الدعاوي التي يجوز الصلح فيها، واعتبر اللجوء لقاضي التوفيق أختياري بناءاً على طلب احد الخصوم.[4]

قاضي يتم اختياره طبقاً لقانون السلطة القضائية، وواحد من ذوي الخبرة يختاره الوزير، حيث نجد أن هذه اللجان تتمتع بالصفة القضائية، وتكون قراراتها ملزمة ويطعن بها امام محكمة الاستئناف طبقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية.[3]

[1]. بعكس قانون حماية المستهلك اللبناني الذي تطرق لإحكام الوساطة في المواد (82ـ 96) منه.

[2]. د. علاء عمر محمد الجاف، المرجع السابق، ص397.

[3]. قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 الصادر في الوقائع الفلسطيني في العدد 2001/09/3805 حيث تطرق هذا القانون لتسوية القضائية في المواد (68ـــ78) التي كما ذكرنا ليس هناك اختلف جوهري بينها وبين الوساطة.

[4]. أ. د عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ـــــ الاختصاص ـــــ الدعوى ـــــ الخصومة، ط.3، الجزء الإول، مكتبة دار الفكر، 2013، ص384.

ومن شروط اللجوء لتسوية القضائية أن يكون موضوع النزاع جائز الصلح فيه، غير أن أغلب الأحكام الواردة في قانون حماية المستهلك أحكام اَمره تتعلق بالنظام العام لا يجوز التصالح فيه[1]، غير أن ذلك لا يعني أن كافة أحكام قانون حماية المستهلك لا يجوز تسوية النزاعات فيها عن طريق التسوية القضائية.

ومن المميزات التي طرحها المشرع بالتسوية القضائية سرعة التوفيق بين الخصوم، حيث اشترط المشرع بمدد قصيرة بالمقارنة مع إجراءات التقاضي، وحدد القانون مدة ستين يوماً من تاريخ إحالة النزاع لقاضي التوفيق وإنجاز مهمته سواء أكان هذا الانجاز كلياً أو جزئياً، ولا يجوز التمديد إلا بموافقة اطراف النزاع.[2]

ويستنتج مما سبق أن الهدف من الوساطة هو البحث عن الحلول الودية وليس الفصل في النزاع بقرارات تلزم أطراف النزاع، فلا يجوز للوسيط أن يصدر قراراً أو حكماً فهو لا يتمتع بالسلطة القضائية، بل يستطيع ان يقدم بعض الحلول والمقترحات بعد أن يعرف وجهات نظر الطرفين ويتعمق في معرفة أين يكمن الخلاف أخذ بنظر الاعتبار مصلحة الطرفين بغية الوصول إلى اتفاق[3]، ويمكن للنقابات المهنية الخاصة بحماية المستهلك أن تمارس دور الوسيط فيما بين المستهلك والمهني.[4]

ويرى الباحث أنه قد يكون هناك وساطة أو تسوية غير قضائية وتكون بمثابة ارتضاء طرفي النزاع إلى اللجوء للوسيط لحل الخلاف الناتج عن عقد الإستهلاك، ويعتبر هذا الاتفاق بمثابة اتفاق جديد وهو غير ملزم يحق لأي من الطرفين التحلل من هذا الاتفاق واللجوء للقاضي

---

[1]. خصوصاً القواعد القانونية التي ترتب مخالفتها جزاء جنائية.

[2]. أ. د عثمان التكروري المرجع السابق، ص384.

[3]. د. علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص399.

[4]. د. علاء عمر محمد الجاف، المرجع السابق، ص582.

المختص بنظر النزاع، غير أنه في حال تم التوصل لاتفاق عن طريق الوسيط وتم التوقيع على ذلك بإرادة الأطراف المنفردة وحل النزاع، يكون هذا الاتفاق اتفاق جديد ويكتسب الحماية التي وفرها القانون للعقود الإستهلاكية، ويسري عليه القواعد العامة لتعاقد من رضا ومحل وسبب....، والقواعد الخاصة بحماية المستهلك.

الفرع الثاني : دور التحكيم في حل النزاعات الناتجة عن عقد الاستهلاك

يعد أسلوب التحكيم من الاساليب المهمة والضرورية لحسم النزاع، ليس على مستوى الداخلي لدولة بل على المستوى الدولي لقدرته على تجاوز الفوارق والحساسيات بين الدول، ولما يمتاز به من سمات وخصائص جعلت المتنازعين يفضلون اللجوء إليه بعيداً عن أروقة المحاكم[1]، والتحكيم يتنازل بموجبه الخصوم عن اللجوء للقضاء وان يلتزموا بطرح النزاع على محكم أو اكثر للفصل فيه بحكم ملزم وهذا ما يمتاز به التحكيم عن الوساطة والتسوية القضائية.[2]

ومن خلال هذا الفرع سيتطرق الباحث كما في الفرع السابق إلى التعريف بالتحكيم كوسيلة من وسائل حل النزاع الناتج عن عقد الإستهلاك، ومن ثم التعريف بشرط التحكيم ومشارطة التحكيم، ومن ثم للتحكيم في القوانين المقارنة والقانون الفلسطيني ومدى مشروعيته في النزاعات الناتجة عن عقد الإستهلاك.

أولاً : تعريف التحكيم كوسيلة من وسائل فض النزاعات الناتجة عن عقد الإستهلاك : يمكن تعريف اتفاق التحكيم بأنه "إناطة حل ما ينشأ بين الأفراد من منازعات على محكم واحد أو

---

[1]. د. علاء عمر محمد الجاف، المرجع السابق، ص402.

[2]. د. أشرف محمد رزق فايد، المرجع السابق، ص770.

أكثر ليفصلوا فيه بعيداً عن إجراءات القضاء العادي[1]"، أما الفقه الفرنسي فقد عرف التحكيم بأنه "هيئة يعهد لها الأطراف مهمة حل نزاعهم لمحكمين ليعطوا قرارهم بحرية تامة[2]".

ولقد عرف المشرع الفلسطيني التحكيم في قانون التحكيم بإنه "وسيلة لفض نزاع قائم بين أطرافه وذلك بطرح موضوع النزاع أمام هيئة التحكيم للفصل فيه"[3]، أما المشرع المصري عرف اتفاق التحكيم بأنه "اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية عقدية كانت أو غير عقدية"[4]، ويلاحظ مما سبق أن اتفاق التحكيم يمنع القضاء من نظر النزاع الناتجة عن العلاقة العقدية أو العلاقة غير العقدية، ويمنع القضاء من نظر النزاع ليس لعدم الأختصاص بل ينشأ دفعاً بعدم قبول الدعوى.[5]

ولتحكيم كطريق من طرق حل النزاعات الناتجة عن عقد الاستهلاك مميزات وخصائص تمتاز بها هذه الطريقة منها سرعة الفصل في منازعات التحكيم، والتحكيم يعتبر قانون توافقي يتم بإرادة ورضا الأطراف، وهذا يتلائم مع الطبيعة التجارية الناتجة عن عقد الاستهلاك، وكذلك قلة المصاريف ونفقات التقاضي، وعرض النزاع على أشخاص مختصين من ذوي الخبرة والدراية بموضوع النزاع، والحكم الصادر عن المحكم يوصف بالرضا والأستحقاق من قبل الطرفان ذلك ان المحكم يستمد ولايته من إرادة الخصوم ومن النزاع ذاته على

---

[1]. د. علاء عمر محمد الجاف، المرجع السابق، ص403.

[2]. أ. تريكي هدى، الحماية الإجرائية المدنية للمستهلك، مرجع سابق، ص159.

[3]. المادة 1 من قانون التحكيم رقم 3 لسنة 2000 المنشور في الوقائع الفلسطينية في العدد 33 في 2000/06/30.

[4]. المادة 10 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري رقم 27 لسنة 1994 والمعدل المنشور على موقع مركز القاهرة الإقليمي لتحكيم التجاري الدولي.

[5]. د. علاء عمر محمد الجاف، المرجع السابق، ص404.

خلاف ولاية القضاء التي تفرض عليهما، وكذلك تخفيف العبء عن السلطات القضائية، وكذلك ضمان سرية التحكيم.[1]

ثانياً : تعريف شرط التحكيم ومشارطة التحكيم : يعتبر شرط التحكيم ومشارطة التحكيم الصور الشائعة لتحكيم، ويمكن تعريف مشارطة التحكيم "أن يتفق طرفي النزاع بعد نشوئه النزاع وأحالته للتحكيم، فمشارطة التحكيم يتم بإتفاق منفصل عن العقد الأصلي[2]، أو هو أتفاق خاص بين طرفين لحل نزاع قام بينهم"، وتنتهي المشارطة بالفصل في هذا النزاع فلا يصلح في نزاع أخر.[3]

والصورة الأخرى الشائعة هو شرط التحكيم، ويعرف هذا الشرط بأنه الشرط السابق بأن يحدد الجهة المكلفة بالنظر في نزاع محتمل بمناسبة تنفيذ العقد، وأذا تم الأتفاق فلا يجوز لأطراف النزاع اللجوء للقضاء إلا اذا فشل التحكيم، وللمحترف في عقد الاستهلاك أن يدفع بعدم قبول الدعوى المنظورة أمام القضاء دون اللجوء لشرط التحكيم، لذلك يتوجب أحترام الشرط تحت طائلة البطلان[4]، أو هو شرط يوضع في العقد وينص هذا الشرط أن أي خلاف ينشأ بمناسبة هذا العقد يعرض على التحكيم.[5]

---

[1]. عصام رجب بيوض التميمي، التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعلامات التجارية، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسة العربية، 2008، ص10ـــ12. و أ. تريكي هدى، المرجع السابق، ص160. غير ان الباحث لا يتفق مع ذلك من اعتبار قرار المحكم يتميز بالرضا والإستحقاق، لأن إجراءات التحكيم أذا تم التوافق عليها تتم كالإجراءات القضائية وتكون قراراتها قرارات تمتاز بالإلزامية ويكون الطعن فيها أمام محاكم المختصة بنظر النزاع أساساً طبقاً لما ورد بالمادة 1 من قانون التحكيم الفلسطيني من اعتبار المحكمة المختصة هي المحكمة المختصة أساساً بنظر النزاع وما ورد بالمادة 43 من ذات القانون من أعطاء الحق للأطراف لطعن في قرار التحكيم لدى المحكمة المختصة أساساً في نظر النزاع.

[2].أ. تريكي هدى، مرجع سابق، ص162.

[3].عصام رجب بيوض التميمي، مرجع سابق، ص10.

[4].أ. تريكي هدى، المرجع السابق، ص161.

[5]. عصام رجب بيوض التميمي التحكيم، مرجع سابق، ص10.

يتبين مما سبق أن شرط التحكيم هو شرط سابق على نشوء النزاع، لذلك يتم أدراجه ضمن بنود العقد كشرط، وينص على أنه في حال حدوث نزاع أثناء تنفيذ العقد يتوجب اللجوء لتحكيم لحل الخلاف، ويترتب على رفع الأدعاء أمام القضاء دون اللجوء لتحكيم يحق للطرف الأخر المطالبة بعدم القبول وأحالة النزاع لتحكيم.

وبما أنه يجوز الأتفاق على التحكيم في العلاقات العقدية يجوز الأتفاق على التحكيم في العلاقات غير العقدية ولكن يكون الأتفاق بعد حدوث النزاع المطالب التحكيم بها، ومن الأمور التي يمكن أجراء التحكيم فيها دون وجود علاقة عقدية مثلاً أذا قامت إحدى المشروعات بأعمال منافسة غير مشروعة نحو مشروع أخر، فقد يتفقان على عرض هذا الأمر على التحكيم، فهذه الواقعة تتبع للمسؤولية التقصيرية.[1]

وفيما يتعلق بالنزاع الناتج عن العلاقة العقدية في عقد الإستهلاك أو الأضرار التي تنتج قبل التعاقد مثل الأعلان الكاذب والمضلّ فالمستهلك يسعى لحل الخلافات بعيداً عن القضاء نتيجة تعقيدات الأجراءات القضائية وبطء هذه الأجراءات، والمستهلك هو غالباً ما يكون المدعي في دعاوي الاستهلاك، لذلك يحاول البعد عن تكاليف نفقات التقاضي والرسوم والمصاريف والأتعاب، فيلجأ المستهلك بعد التسوية والوساطة للتحكيم التي تعتبر الوسيلة الأكثر فاعلية من بين الوسائل غير القضائية للتسوية النزاع، خصوصاً في التحكيم التجاري الدولي.[2]

ثالثاً : التحكيم في التشريعات ومدى مشروعيته في النزاعات الإستهلاكية : قانون الاستهلاك الفرنسي ذهب في المادة 1/132 إلى أعتبار شرط التحكيم الوارد في العقد المبرم بين المحترف والمستهلك شرطاً تعسفياً ويتعلق بالنظام العام، لذلك فرق بين شرط التحكيم

---

[1]. عصام رجب بيوض التميمي، المرجع سابق، ص17ـــــ18.

[2]. زياد أبراهيم محمد النجار، أطروحة دكتوراه، مرجع سابق، ص224ـــــ225.

الوارد في عقد الإستهلاك، ومشارطة التحكيم حيث لم يجز شرط التحكيم في العقود الإستهلاكية، ولم يجز التحكيم إلا في العقود التجارية البحتة، واعتبر المشرع الفرنسي أن شرط التحكيم يعتبر باطل في العقود التي تبرم بين المحترف والمستهلك، حتى ولو كان المستهلك محترفاً.[1]

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية ببطلان شرط التحكيم في مجال العقود الدولية حتى ولو كان أحد المتعاقدين مستهلكاً[2]، ولعل هدف المشرع الفرنسي من منع اشتراط البنود التحكيمية في عقود الإستهلاك، ذلك ان التشريعات الخاصة بحماية المستهلك تحرم الاتفاقات التي يبرمها التاجر مع المستهلك والمتضمنة تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد أو الجهة التي تنظر النزاع الحاصل بسبب العقد، وبما أن التحكيم يسمح للأطراف الأتفاق على تحديد القانون الواجب التطبيق والإجراءات التي يتبعها المحكم، لذلك فهناك مخاوف من إهدار القانون الوطني الذي شرع لحماية المستهلك وضياع الحماية التي تقررها تلك القوانين.[3]

ويرى الباحث بإن ما ورد في قانون التحكيم الفرنسي من أعتبار شرط التحكيم شرط تعسفي جاء في مصلحة المستهلك دائماً من خلال تطبيق نظرية الشروط التعسفية فإذا كان هذا الشرط في مصلحة المستهلك لا يرتب البطلان، أم أن كان الشرط ليس في صالح المستهلك فذلك يرتب البطلان ويمكن اعتباره شرط تعسفي والأستناد لمثل هذه النظرية لأستبعاده، وللقاضي سلطة تقديرية في ذلك.

---

[1]. د. أشرف محمد رزق فايد، مرجع سابق، ص771.

[2]. قرار محكمة النقض الفرنسية الخاص بإستبعاد تطبيق نص المادة 2061 من القانون المدني الصادر في 31 أبريل 1999، الوارد د. أشرف محمد رزق فايد، مرجع سابق، ص771.

[3]. د. علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص411.

اما مشارطة التحكيم الذي يتفق طرفي النزاع على إحالته على محكم أو اكثر للفصل فيه، ذلك يجيزه القانون الفرنسي[1]، ولعل اجازة مشارطة التحكيم في القانون الفرنسي أن الأتفاق على التحكيم يتم بعد نشوب النزاع، ويتم الاتفاق على تطبيق القانون الذي يطبق على النزاع، وفي حال العمل بالتحكيم في منازعات الاستهلاك فيجب بيان شروطه وحدوده، لتلافي مخاطر أنفراد المحترف بأن يفرض محكم معين على المستهلك، والتدخل لفرض قواعد أمرة لضمان حياد المحكم أو المحكمين الذين يتصدون لفض النزاعات الإستهلاكية.

اما القانون المصري فقد اجاز التحكيم[2] بصوره كافة سواء في العقود الاستهلاكية وغيرها من العقود ولم يرد العقود الإستهلاكية ضمن الأمور التي لا يجوز التحكيم فيها.

أما المشرع الفلسطيني تطرق للتحكيم من خلال قانون التحكيم رقم 3 لسنة 2000، وعمل على تعريف التحكيم وشرط التحكيم، وتطرق لأتفاق التحكيم السابق على حدوث النزاع، وقد يكون التحكيم لاحق لحدوث النزاع ولكن أشترط في المادة 4/5 أن يكون أتفاق التحكيم محدد لموضوع النزاع وألا كان باطل، وقد يكون أتفاق التحكيم ناتج عن علاقة عقدية أو علاقة غير عقدية، وقد يتفق على أحالة موضوع النزاع جميعه أو بعضه على هيئة التحكيم.

وما يتبادر لذهن التساؤل حول مشروعية التحكيم في النزاعات المتعلقة بعقد الاستهلاك في التشريع الفلسطيني؟

بالرجوع لنص المادة 2 من قانون التحكيم الفلسطيني نجده نص على أن "مع مراعاة أحكام المادة 4 تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أشخاص طبيعين أو أعتباريين يتمتعون

---

[1]. د. أشرف محمد رزق فايد، مرجع سابق، ص772.

[2]. حيث لم يرد في قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994. وفق أخر التعديلات أي نص يمنع التحكيم في عقود الإستهلاك، كذلك لم يمنع قانون حماية المستهلك المصري 167 لسنة 2006 اللجوء لتحكيم لحل منازعات التحكيم.

بالأهلية القانونية للتصرف بالحقوق أياً كانت **طبيعة العلاقة القانونية** التي يدور حولها النزاع"، ونص المادة 4 من القانون ذاته حيث وردت كما يلي "لا تخضع لأحكام هذا القانون المسائل التالية: 1. المسائل المتعلقة بالنظام العام في فلسطين 2. المسائل التي لا يجوز فيها الصلح قانوناً 3. المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية.

وبالرجوع لقرار مجلس الوزراء رقم 39 لسنة 2004م الخاص باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم حيث نصت المادة 2 "لا يجوز التحكيم في المسائل التي تتعلق بالنظام العام والمسائل التي لا يجوز فيها الصلح كالعقوبات والمنازعات المتعلقة بالجنسية والاحوال الشخصية.....". وحيث ان المشرع الفلسطيني لم يستثني المنازعات المتعلقة بعقود الإستهلاك من أحكام التحكيم، لذلك يجوز أن يرد شرط في عقد الاستهلاك على أحالة النزاع الذي ينتج عن هذا العقد للتحكيم، ويكون هذا الشرط ملزم لطرفي النزاع حيث لم يرد نص خاص في قانون حماية المستهلك يبطل شرط اللجوء لتحكيم في المنازعات الناتجة عن عقد الاستهلاك.

المطلب الثاني : الإجراءات القضائية لحماية المستهلك

لا يريد الباحث أن يدخل في متاهات الإجراءات القضائية وأساليب رفع الدعاوي وما ينتج عن ذلك من صعوبات وتعقيدات، إذ أن كُتب القانون الخاص بقواعد الإجراءات تزخر بهذه الدراسات، وأن الدخول في هذا المعترك سيؤدي بالنتيجة إلى خروج الباحث عن أطار دراسته[1]، لذلك سيتم من خلال هذا المطلب التطرق لحق المستهلك في التقاضي مباشرة بدون أي وسيط، ومن ثم التقاضي عن طريق الجمعيات والنقابات الخاصة بحماية المستهلك، وذلك على النحو التالي :

[1]. هناك دراسة متخصصة في قواعد رفع دعوى الإستهلاك في القانون الجزائري حول رفع الدعوى وطرق الفصل فيها واصدار قرار واستئنافه .....الخ للمزيد حولها يرجى مراجعة أ. تريكي هدى، مرجع سابق.

الفرع الاول : حق المستهلك في التقاضي مباشرة

ذكرنا سابقاً أن الباحث لا يسعى لدخول بمتاهات الإجراءات القضائية البحت وأسلوب رفع الدعوى وشروط لائحة الدعوى وتسجيلها .....إلخ، وفي شروط قبول الدعوى التي تتعلق بالصفة والمصلحة والأهلية وهي شروط شكلية يتوجب توافرها قبل الشروع في مناقشة موضوع الدعوى، وفي حال عدم توافرها تحكم المحكمة بعدم قبولها[1]، لذلك وتسايراً مع مضمون هذه الدراسة فسيتطرق الباحث إلى الإختصاص القضائي في المنازعات الإستهلاكية من خلال البحث في أي الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى الإستهلاك من خلال دراسة النظم القانونية المقارنة والقانون الفلسطيني.

الإختصاص القضائي في المنازعات الإستهلاكية وفق القوانين المقارنة والقانون الوطني

من خلال هذه الفقرة سنبين من هي الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى الإستهلاك في حال كان النزاع ذات طبيعة مدنية أو جنائي أو ذات طبيعة إدارية من خلال دراسة التشريعات المقارنة والتشريع الفلسطيني.

المشرع الفرنسي حدد الإختصاص بنظر النزاعات الإستهلاكية كقاعدة عامة للمحاكم العادية، أي لم ينشئ محاكم مختصة في المنازعات الناشئة عن تطبيق تقنين الإستهلاك تاركاً ذلك للقواعد العامة، وأن الدعاوي التي لا تزيد قيمتها عن عشر آلاف يورو يختص بها قاضي

[1]. للمزيد حول الشروط الشكلية لقبول الدعوى القضائية يرجى مراجعة أ. د عثمان التكروري، المرجع السابق، ص283 وما بعده. د. منى أبو بكر الصديق، مرجع سابق، ص239ـــــ240. د. السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص146ــ 147.

فرد، أما الدعاوي التي تزيد عن هذا المبلغ والدعاوي الغير مقدرة القيمة فتختص بها الغرفة الإبتدائية.[1]

ووفق التنظيم القضاء الفرنسي نجد بأن هناك محاكم مدنية ومحاكم تجارية فإن كان المدعى عليه في المنازعات الإستهلاكية تاجر وهو في الغالب يكون كذلك، سواء أكان شخص معنوي أم طبيعي فالمستهلك مخيراً في رفع دعواه إما أمام المحاكم المدنية أو التجارية، ومن المعروف أن المحاكم التجارية تمتاز بسرعة إجراءات الفصل في المنازعات المنظورة أمامها وسهولة اثباتها بالمقارنة مع المحاكم المدنية والدعوى المدنية، وبالمقابل قد يتعرض المستهلك للمخاطر عند عرض دعواه أمام القضاء التجاري لأن هذه المحاكم تتخذ الإعراف التجارية مصدراً مهماً لإحكامها وهذه الإعراف لا تميز في المعاملة بين مدعي مستهلك وغيره من الإشخاص.[2]

وان كان العمل يشكل عملاً إجرامياً في هذه الحالة يكون المستهلك ضحية جريمة فينعقد الإختصاص للقضاء الجنائي، فإن كان المستهلك مدعياً مدنياً فالقاضي الجنائي هو المختص في أن يفصل في الدعوى المدنية تبعاً للدعوى العمومية وهو أختصاص أستثنائي وضيق وهذا ما يطلق عليه بالإدعاء بالحق المدني، أما أن لم يكن هناك جريمة فينعقد الإختصاص للقاضي المدني التي تمتد سلطته ليس للحكم بالتعويض فقط بل بالحكم بإبطال العقد أو فسخه.[3]

---

[1]. المادة 3/321 من قانون التنظيم القضائي الفرنسي رقم 1455 لسنة 1993 الصادر في 1993/02/18.

[2]. أ.د عمار زعبي، مرجع سابق، ص262. و د. عامر قاسم أحمد القيسي، مرجع سابق، ص223.

[3]. أ.د عمار زعبي، مرجع سابق، ص262. و د. أشرف محمد رزق فايد، مرجع سابق، ص777ـــ778.

المشرع المصري لم يترك النزاعات الإستهلاكية للقواعد العامة للتقاضي، بل انشأ لجنة ادارية ذات اختصاص قضائي للفصل في المنازعات الناشئة بين المستهلكين والموردين أو المنتجين[1]، وهي لجنة قضائية تصدر أحكام قضائية مستقلة عن القضاء العادي، بمعنى أن المنازعات الناتجة عن قانون حماية المستهلك تخرج عن حدود الإختصاص الوظيفي لجهة القضاء العادي وينعقد هذا الإختصاص لنظر في هذه المنازعات للجان فض منازعات المستهلك.[2]

أما بخصوص الجرائم الجنائية الناشئة عن مخالفة أحكام قانون حماية المستهلك والجرائم المنصوص عليها في القانون فإن الإختصاص بنظر هذه الجرائم ينعقد للمحاكم الإقتصادية، فقد أصبحت المحاكم الإقتصادية صاحبة الإختصاص النوعي بالفصل في الجرائم الناشئة عن تطبيق هذا القانون.[3]

وعمل المشرع المصري على إقصاء المنازعات المدنية الناشئة عن تطبيق قانون حماية المستهلك من اختصاص المحاكم الإقتصادية، إذ خلت القائمة الحصرية بالمادة 6 من قانون أنشاء المحاكم الأقتصادية[4] على قانون حماية المستهلك بالمنازعات المدنية التي تتعلق بقضايا

---

[1]. المادة 17 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 والتي تنص "تشكل بقرار من مجلس إدارة الجهاز لجان تتولى الفصل في المنازعات الناتجة عن تطبيق أحكام هذا القانون والتي تقع بين المستهلكين وبين الموردين أو المعلنين بعد دعوتهم للحضور لإبداء دفاعهم، ويكون تشكيل اللجنة برئاسة رئيس محكمة ابتدائية وعضوية قاض يتم أختيارهم طبقاً لقانون السلطة القضائية وواحد من ذوي الخبرة يختاره الوزير المختص بتطبيق أحكام هذا القانون بناءاً على ترشيح من من مجلس أدارة الجهاز..... ويكون الطعن على قرارات اللجنة أمام محكمة الإستئناف المختصة وفقاً للقواعد المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية".

[2]. د. محمد أحمد عبد الحميد أحمد، مرجع سابق، ص417ـ418.

[3]. المادة 4 الفقرة 15 من قانون رقم 120 لسنة 2008 بشأن المحاكم الأقتصادية المنشور في الجريدة الرسمية في العدد 21 بتاريخ 22مايو سنة 2008 والتي تنص " تختص الدوائر الابتدائية والاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية، دون غيرها، نوعياً ومكانياً بنظر الدعاوي الجنائية الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها في القوانين الاتية : 15. قانون حماية المستهلك.

[4]. حيث نصت المادة 6 من قانون انشاء المحاكم الاقتصادية رقم 120 لسنة 2008 على "فيما عدا المنازعات والدعاوي التي يختص بها مجلس الدولة، تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية، دون غيرها، بنظر المنازعات والدعاوي،

الإستهلاك، على الرغم من إيراد المنازعات الجنائية الناشئة عن تطبيق قانون حماية المستهلك وفق المادة 4 الفقرة 15 من قانون المحاكم الاقتصادية.

ويبدو أن المشرع المصري اعتبر الجرائم الناشئة عن تطبيق قانون حماية المستهلك جرائم اقتصادية تمس الاقتصاد الوطني، لذلك تم إيرادها بالقائمة الحصرية في المادة الرابعة من قانون المحاكم الاقتصادية، أما بخصوص المنازعات المدنية فقد أعطى اختصاص فض هذه المنازعات إلى لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي، ويكون الطعن على قرار اللجنة وفقاً للقواعد المقرر في قانون المرافعات المدنية والتجارية.[1]

غير أن اختصاص المحاكم الاقتصادية بالدعاوي الجنائية واختصاص اللجنة بالمنازعات المدنية قد يثير هذا الإختلاف في الإختصاصات إشكالية تتعلق بقاعدة الجنائي يوقف المدني وهي قاعدة مقررة في قانون الإجراءات الجنائية حيث يترتب على رفع الدعوى الجنائية، وقف الفصل في المنازعة المدنية بالنتيجة ذلك سيؤدي إلى هدم العلة التشريعية من أنشاء مثل هذه اللجان.[2]

ويستنتج مما سبق أن المحاكم الاقتصادية في مصر تختص بالشق الجنائي فيما يتعلق في قانون حماية المستهلك أما المنازعات المدنية المتعلقة في قانون حماية المستهلك فتدخل في اختصاص المحاكم المدنية، وبالرغم مما سبق إلا أنه لا يوجد ما يمنع من إسناد الاختصاص بتلك المنازعات للمحاكم الاقتصادية.[3]

التي لا تتجاوز قيمتها خمسة ملايين جنيه والتي تنشأ عن تطبيق القوانين: ..... " إذ خلت هذه القائم من قانون حماية المستهلك.

[1]. المادة 2/17 من قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006.

[2]. د. محمد أحمد عبد الحميد أحمد، مرجع سابق، ص420

[3]. د. أشرف محمد رزق فايد، مرجع سابق، ص780.

غير أن الباحث لا يتفق مع ذلك لان الأختصاص القضائي يدخل في اطـــار النظـــام العـــام والاطار الولائي والذي لا يجوز مخالفته، غير أنه يمكن ان تتبع الدعوى المدنيـــة لـــدعوى الجزائية للمطالبة أمام المحاكم الإقتصادية بالتعويض عن الضرر وهو معـــروف بالإدعـــاء بالحق الشخصي طالما أنه لا يوجد ما يمنع ويإخذ به المشرع المصري.

وقد يختص القضاء الإداري في النزاع القائم بين المستهلك والمنتج، في الحالات التي يكـــون فيها المنتج ينتمي إلى أشخاص القانون العام مثل إدارة المرافق العمومية التي تقدم الخـــدمات العمومية كالخدمات الطبية....، فيكون التصرف محل الدعوى عادة ناتج عن ســـوء ســـير المرفق وبذلك يقوم المستهلك برفع دعواه أمام المحاكم الإدارية.[1]

غير أنه يتوجب التميز ما بين اختصاص جهة القضاء الإداري وما بين القانون الإداري ذاته في توفير حماية قانونية للمستهلك، حيث أن القانون الإداري يقوم بدور أساسي وحيوي فـــي حماية المستهلك، ولا نبالغ القول أن القانون الإداري في الوقت الحالي يقوم بالدور الرئيســـي في توفير هذه الحماية، من خلال اصدار العديد من القوانين والإنظمة التي تخـــول الســـلطة الإدارية اختصاصات واسعة في تنظيم ومراقبة أوجه النشاط الصـــناعي والإنتـــاجي لســـلع والخدمات واخضاعها لاشتراطات ومواصفات تحددها الإدارة، مثل أصدار قوانين الخاصـــة بالجمعيات التعاونية، والقوانين والإنظمة الخاصة بشؤون التموين ومنع الإحتكار والشـــؤون الخاصة بالتسعير الجبري.[2]

ويرى الباحث بأن القضاء الإداري قد يختص في حال نشوب نزاع حول هذه الإنظمة التـــي تصدر عن السلطة الإدارية في البلد، مثل قرار منع استيراد ســـلعة معينـــة للحفـــاظ علـــى

---

[1]. أ.د عمار زعبي، مرجع سابق، ص264.

[2]. د. السيد خليل هيكل، نحو القانون الاداري للإستهلاك في سبيل حماية المستهلك، مرجع سابق، ص58ـــــ61.

المصلحة العامة والاقتصاد الوطني، فهنا يعتبر القرار الصادر عن الجهة التي أصدرت مثل هذه القرارات قراراً إدارياً يختص به القضاء الأداري.

اما القانون الفلسطيني حيث نجد بأنه لم يشكل محاكم أو لجان مختصة للفصل في المنازعات الناتجة عن عقود الإستهلاك، بل جعل مهمة الفصل في المنازعات الناتجة عن هذا العقد من اختصاص القضاء العادي وفقاً للقواعد العامة للتقاضي المنصوص عليها في قانون تشكيل المحاكم النظامية[1]، واتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والتجارية الساري حيث نصت المادة 7/3 من قانون حماية المستهلك "التعويض بالتقاضي مباشرة أو بواسطة جمعيات المستهلك جماعياً لصون حقوقه وتعويضه عن الأضرار التي تكون قد لحقت به" ولم يحدد ذات القانون بمحاكم مختصة بنظر المنازعات المدنية الناتجة عن عقود الإستهلاك، ونجد أن اللائحة التنفيذية للقانون حماية المستهلك نصت المادة 34 منها على اعتبار أن المنازعات الاستهلاكية تنظر على وجه السرعة وتعتبر من الأمور المستعجلة.[2]

أما بخصوص الجرائم الناشئة عن مخالفة أحكام قانون حماية المستهلك واللائحة التنفيذية له حيث تختص بتتبع الجريمة نيابة الجرائم الإقتصادية بتلقي الشكاوي حول المخالفات وتحال الجرائم بحسب الإختصاص الوارد في قانون تشكيل المحاكم.

---

[1]. قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001وتعديلاته المنشور في الوقائع الفلسطينية في العدد 38 بتاريخ 2001/09/05 حيث نصت المادة 7 منه على " تتكون المحاكم النظامية على النحة الاتي : 1. محاكم صلح 2. محاكم بداية 3. محاكم الاستئناف 4. المحكمة العليا.

[2]. حيث نصت المادة 34 من قرار مجلس الوزراء رقم 13 لسنة 2009 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المنشور في الوقائع الفلسطينية في العدد 86 سنة 2010/06/09 نصت "مع مراعاة أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية المعمول به، تعتبر المخالفات الناتجة عن تداول السلع الغذائية وفقاً لأحكام القانون والأنظمة الصادر بمقتضاه وأحكام هذه اللائحة، من الأمور المستعجلة".

ويثير التساؤل حول حقيقة لجوء المستهلك في الواقع الفلسطيني للحصول على الحماية القضائية التي أعطاها أياها قانون حماية المستهلك واللائحة التنفيذية الخاصة به ؟

يرى الباحث وبالواقع نجد أن المستهلك لا يسعى للحماية القضائية في المنازعات الإستهلاكية وذلك لسبب شعوره بإنه أعزل في مواجهة منتجين وتجار، ويشعر بعدم التوازن الاقتصادي بينهما، والفائدة التي سيحصل عليها من رفع الدعوى قد تكون ضئيلة بالنسبة للنفقات التي سيتكبدها وإجراءات التقاضي الطويلة والمعقدة وكل ذلك في مقابل سلعة سعرها ضئيل خصوصاً اذا كانت منتوجات استهلاكية، لكل هذه الإسباب بات الباب مفتوحاً لكي تتولى جمعيات حماية المستهلك هذا الدور في الدفاع عن المستهلكين، وهذا ما سيكون محل دراستنا بالفرع الثاني.

الفرع الثاني : التقاضي عن طريق الجمعيات الخاصة بحماية المستهلك

قبل البحث في التقاضي عن طريق جمعية حماية المستهلك لا بد من تعريف جمعية حماية المستهلك، فالمشرع المصري عرف الجمعية "الجمعيات والمؤسسات الأهلية والاتحادات المشهرة وفقاً للقانون والمعنية لحماية المستهلك".[1]

والمشرع الفلسطيني عرف جمعية حماية المستهلك "كل جمعية غير ربحية تؤسس لأغراض غير سياسية أو تجارية أو اقتصادية، وتهدف إلى ضمان حقوق المستهلك وتوعيته، وفقاً لإحكام القانون وهذا النظام".[2]

---

[1]. المادة (1) التعريفات من قانون حماية المستهلك المصري رقم (67) لسنة 2006.

[2]. المادة 1 التعريفات من قرار مجلس الوزراء رقم 26 لسنة 2010 بنظام جمعيات حماية المستهلك المنشور في الوقائع الفلسطينية في العدد 90 بتاريخ 2011/03/30.

ومن الملاحظ أن التعريف الذي تبناه المشرع الفلسطيني يميل أكثر إلى سرد وتعداد وظائف وأهداف الجمعيات المعنية بحماية المستهلك، وهو ما قد يمثل خلطاً بين تعريف الجمعية وبين أهدافها، لذلك نفضل أن يكون التعريف موجزاً ومعبراً عن حقيقة الواقع دون الاسهاب في الحديث عن الاهداف، فيبتعد عن المقصود، لذلك يمكن تعريف جمعيات حماية المستهلك "بأنها جمعيات أهلية تنشأ وفقاً للقانون وتهدف لحماية المستهلك، والدفاع عن حقوقه بكافة الوسائل المخولة لها وفقاً للقانون".

من خلال ما بينا في الفرع السابق من هذه الرسالة فيما يتعلق الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع الناتج عن عقود الاستهلاك، لم يتبقى إلا بيان مصلحة جمعية حماية المستهلك في رفع الدعوى للمطالبة بالتعويض في مواجهة المهني وفقاً للقوانين المقارنة والقانون الفلسطيني.

في فرنسا القضاء كان مستقر على عدم قبول دعوى الجمعيات التي ترفعها دفاعاً عن المصالح التي ترعاها بدون نص قانوني، ولحل هذه الإشكالية كان لا بد من النص على ذلك والسماح لجمعيات حماية المستهلك بالإدعاء قضائياً لحماية المصلحة الجماعية للمستهلكين.[1]

وبإعتراف المشرع الفرنسي لحق الجمعيات في حماية المستهلك وبحقها في رفع الدعاوي الجماعية دفاعاً عن المصلحة الجماعية التي تمثلها، ولكن ضمن شروط شكلية وهي ان تكون الجمعية حاصلة على إذن أو ترخيص، ومستقلة عن اي نشاط مهني وان يكون غرض الجمعية الدفاع عن المصلحة المشتركة للمستهلكين. [2]

---

[1]. نص على على هذا الحق قانون رقم 14 ـــــ 88 الصادر بتاريخ 1988/01/05. وقصر هذا الحق على الجمعيات المعتمد قانوناً. مشار للقانون في د. محمد أحمد عبد الحميد أحمد، مرجع سابق، ص429. و د. منى أبو بكر الصديق، مرجع سابق، ص251.

[2]. نص على هذه الشروط الشكلية المرسوم رقم 586 ـ88 الصادر في 6 مايو 1988 تطبيقاً للقانون 5 يناير 1988. مشار لهذه المرسوم في كتاب د. منى أبو بكر الصديق، مرجع سابق، ص253.

وهناك شروط موضوعية لرفع الدعوى الجماعية عن طريق الجمعيات وهذه الشروط أن يكون ثمة ضرر مباشر أو غير مباشر يمس المصلحة الجماعية للمستهلكين وأن يشكل هذا الفعل الذي يمس المصلحة الجماعية للمستهلكين جريمة جنائية، أي اقتصر دوره الجمعيات على الادعاء بالحق المدني.[1]

غير أن المشرع الفرنسي أعطى الحق للجمعيات الخاصة بحماية المستهلكين للدفاع عن المصالح المشتركة لهم من خلال رفع الدعوى المدنية بالتعويض، ولو لم يتوافر وصف الجريمة الجنائية في العمل غير المشروع، وتخويل جمعيات حماية المستهلك الحق في التدخل أمام القضاء المدني في دعوى سبق رفعها بغرض التعويض عن الضرر الناجم عن أفعال لا تشكل جريمة جنائية[2]، وكذلك دعوى إلغاء الشروط التعسفية في العقود النموذجية، ودعوى حذف الشروط التعسفية، فيحق للجمعية إقامت الدعوى أمام القضاء المدني وبصفة مستقلة.[3]

أما المشرع المصري، فقد نص "مع عدم الإخلال بإختصاص الجمعيات التي تنشأ لحماية المستهلك طبقاً لقانون الجمعيات الأهلية يكون لها الإختصاصات التالية : أ. حق مباشرة الدعاوى التي تتعلق بمصالح المستهلكين أو التدخل فيها"[4]، حيث أعطى قانون حماية المستهلك المصري للجمعيات سلطة مطلقة في رفع الدعاوي الناتجة عن عقود الاستهلاك دون تقييد.

أما بخصوص القانون الفلسطيني حيث نصت المادة 15 الخاص بنظام جمعيات حماية المستهلك على أنه "يجوز لجمعيات حماية المستهلك الانضمام إلى الدعوى المقامة من المستهلك ضد

---

[1]. د. منى ابو بكر الصديق، مرجع سابق، ص258. لم يكن القانون رقم 28 ديسمبير 1973 يشترط ان يشكل الفعل جريمة جنائية وقد فسر القضاء الفرنسي نص المادة 46 من القانون المذكور بموجب الحكم الصادر في 16 يناير عبارة الدعوى المدنية بإنها دعوى تعويض عن ضرر ناجم عن مخالفة القانون الجنائي ورتب على ذلك عدم جواز الادعاء مدنياً عن طريق الجمعيات والدفاع عن المستهلكين في الحالات التي يعتبر فيها الفعل مجرد خطأ مدني.

[2]. د. منى ابو بكر الصديق، المرجع السابق، ص261.

[3]. د. محمد أحمد عبد الحميد أحمد، المرجع السابق، ص431ـ434.

[4]. المادة (23) من قانون حماية المستهلك المصري رقم (67) لسنة 2006.

مسبب الضرر، كما لها الحق بإقامة الدعوى بشكل مستقل، بناءاً على طلبه، وفقاً لأحكام قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية المعمول به".[1]

القانون المصري والفلسطيني قد تشابهة أحكامهما من حيث أعطى الحق للجمعيات الخاصة بحماية المستهلك الحق في مباشرة الدعوى بمواجهة المنتج أستقلالاً أو بطريق التدخل أو الإنضمام في الدعوى المقامة من قبل المستهلك.

وبالرجوع إلى قانون المرافعات المصري[2] وقانون اصول المحاكمات المدنية الفلسطيني[3] التي تتعلق بالتدخل والادخال نجد ان التشابه في النصوص بين القانونين ليس بمحض الصدفة حيث ان المشرع الفلسطيني أقتبس نصوصه من قانون المرافعات المصري، ونجد أن القانونين قد أعطى الحق للجمعيات الخاصة بحماية المستهلك رفع الدعوى استقلالاً في مواجهة المنتج، ويتم ذلك بإسم الجمعية كمدعية وأعطاها القانون المصلحة في رفع الدعوى ولكن ليس بمعزلة عن المستهلك، فيتوجب أن يكون المستهلك المتضرر مدعي في الدعوى. وإلا قضت المحكمة برد الدعوى لعدم توافر المصلحة القانونية.[4]

ويرى الباحث وتعليقاً على النص الوارد في المادة 15 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك التي تنص "يجوز لجمعيات حماية المستهلك الانضمام إلى الدعوى المقامة من المستهلك ضد مسبب الضرر، كما لها الحق بإقامة الدعوى بشكل مستقل، بناءاً على طلبه، وفقاً لأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية المعمول به". حيث أن مجلس الوزراء بقراره استند لنص المادة 96 الفقرة 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية التي نصت "2. يجوز لمن له مصلحة في دعوى قائمة بين طرفين أن يطالب تدخله فيها بوصفه شخصاً ثالثاً منضمناً أو مخاصماً فإذا اقتنعت المحكمة بصحة طلبه تقرر قبوله".

وهذا ما يطلق عليه بالتدخل الاختياري من الغير ويكون هذا التدخل بأن ينظم الغير لأحد الخصوم ودعم وجهة نظره في الدعوى دون أن يطالب بشيء خاص لنفسه، وإن كان الهدف من

---

[1]. المادة (15) من قرار مجلس الوزراء رقم (26) لسنة 2010 بنظام جمعية حماية المستهلك.

[2]. قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1986 والمعدل والمنشور بالجريد الرسمية في العدد 55 بتاريخ 5 مايو 1986.

[3]. قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 المنشور في الوقائع الفلسطيني في العدد 38 لسنة 2001/09/05.

[4]. للمزيد حول المصلحة القانونية يرجى مراجعة أ. د عثمان التكروري، مرجع سابق، ص284ـــ295.

تدخله حماية مصالحه على المدى البعيد ويطلق عليه التدخل الانضمامي[1]، ويمكنـــل لجمعيـــات حماية المستهلك الأستناد لهذا المادة لتدخل في الدعاوي التي يرفعها المستهلك بالأضافة لـــنص المادة 15 من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك.

[1]. أ. د عثمان التكروري، مرجع سابق، ص410.

الخاتمة

لقد حاولنا من خلال هذه الدراسة أختيار موضوع حيوي، وبعد البحث وجدنا ضالتنا في موضوع الحماية المدنية للمستهلك، ويبدو للبعض بأن هذا الموضوع قد نال حظه من البحث والدراسة، إلا أن الواقع يشير إلى غير ذلك، لأن موضوع حماية المستهلك هو موضوع حركي ومرن ولا يتم إلا بطريقة تراكمية من خلال إصدار التشريعات المواكبة للتطورات الحياة الإقتصادية والسياسية والإجتماعية وخير مثال على ذلك المشرع الفرنسي الذي عمل على سن القوانين والتشريعات بتطور مجالات الحياة العامة، وأن هذه الحماية مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالحياة اليومية للمواطنين وتختلف من مجتمع لأخر.

إن موضوع حماية المستهلك يحمل في طياته العديد من المواضيع، وهناك دراسات متخصصة بمجالات محددة في هذه الحماية، كالحماية في مجالات التعاقد الإلكتروني، والحماية في مجالات الإعلام، والعديد من الموضوعات التي لا نستطيع إجمالها، وأن دراستنا ومراعاة لمجالات القانون الخاص الذي نحن بصدده فقد كانت موضوع الدراسة يذهب للحماية المدنية ومدى توفير هذه الحماية للمستهلك.

وقد تركزت هذه الدراسة حول عقد الاستهلاك والتنظيم القانوني لهذا العقد في ظل الاختلال في التوازن العقدي بين أطرافه، حيث حمل الفصل الأول منه عنوان ضرورة حماية المستهلك عند التعاقد، أما الفصل الثاني حمل في طياته عنوان الأليات القانونية لحماية المستهلك، وفي الختام قد لا تخلو هذه الدراسة من النواقص والثغرات ولكن أتمنى أن لا تخلو من الفائدة العلمية والقانونية.

النتائج

توصلت من خلال هذه الدراسة إلى النتائج التالية :

1. يتنازع المفهوم التقليدي للمستهلك معياران، معيار ضيق والذي يعرف المستهلك الشخص الذي يتعاقد لأشباع حاجاته الشخصية والعائلية، ومعيار واسع والذي يضيف للمعيار السابق المهني الذي يتعاقد على أشياء لا ترتبط بصفة مباشرة مع نشاطه المهني.
2. إن عيوب الإرادة ونظرية العيب الخفي والشروط التعسفية والإذعان الواردة في القواعد العامة للقانون والتي وردت لحماية المشتري في عقد البيع لا تكفي ولا تحقق التوازن العقدي بالشكل الذي تحققه القوانين الخاصة بحماية المستهلك.
3. كذلك ضرورة تطويع قواعد الإجراءات القانونية لخدمة قضية حماية المستهلك، فالقواعد الموضوعية مهما اتسمت بالقوة والفاعلية لا تخدم المستهلك إلا عندما تقترن بقواعد اجرائية تتسم بالسهولة والمرونة، وأن عدم النص على قواعد إجرائية تتسم بالسهولة والبساطة والمرونة من خلال عدم تحديد محكمة مختصة بقضايا الناتجة عن عقود الاستهلاك، يؤكد عدم وجود خصوصية للمستهلك من حيث رفع الدعوى المدنية.
4. لقد ظهر لنا من خلال هذه الدراسة أن القانون الفرنسي وبإعتباره أحد القوانين المقارنة كان الأكثر تنظيماً لكافة الفرضيات التي قد تنتهك حقوق المستهلك، وكان المشرع الفرنسي موفقاً في هذا التنظيم من الناحية النظرية والعملية، حيث أن تشريعاته كانت زاخرة بحقوق المستهلك وواجبات على المهني، وقرارات قضائية معظمها تصب في مصلحة الطرف الضعيف، وذلك بالمقارنة مع التشريع المصري والفلسطيني.
5. بعد البحث لم يجد الباحث قرار لمحكمة مدنية فلسطينية يستند لاحكام قانون حماية المستهلك بل أن القرارات الصادرة بهذا الخصوص هي قرارات جنائية أو قرارات ذات طبيعة ادارية، وهذا

يدل على قلة الوعي القانوني حول حقوق المستهلك من المحامي والقاضي، وثانياً قلة الـــوعي والإدارك للمواطن الفلسطيني حول حقوقه لذلك يتوجب دعـــم الجمعيـــات الخاصـــة بحمايـــة المستهلك وتفعيل دورها الإيجابي.

6. شعورنا بإهمية حماية المستهلك في فلسطين، خصوصـــاً فـــي ظـــل الظـــروف السياســـية والإقتصادية الراهنة وضرورة مواكبة التطورات المتسارعة خصوصاً بعد ظهور التجـــارة الإلكترونية خاصة على شبكة التواصل الإجتماعي، فالقواعد العامة غير كافية لمواكبة هذه التطورات.

التوصيات

1. دعم الجمعيات الخاصة بحماية المستهلك والاعتراف لها في الحق والصفة في رفع الدعاوي أمام الجهات القضائية دفاعاً عن المصالح الفردية والجماعية للمستهلكين، والمطالبة بتعويض الأضرار التي تمس هذه المصالح، مع إبقاء الدعاوي الجنائيـــة للنيابـــة العامـــة صـــاحبة الصلاحية والأختصاص لأنها تمس الصالح العام، ومنح الجمعيات فرصة الإدعـــاء بـــالحق المدني في هذه القضايا، وكذلك تفعيل دورها بالوساطة لحـــل الخلافـــات بـــين المســـتهلك والمهني، فالواقع لا يلمس لها أي فعالية مقارنة بالدور المهم الذي يفترض أن تقوم به.

2. تبسيط إجراءات التقاضي في قضايا حماية المستهلك مثلما هو منصوص عليه في القـــانون الفرنسي، فالإجراءات العادية المتبعة بالمحاكم الفلسطينية تؤدي إلى هدر حقوق المســـتهلك الفلسطيني لأنه يجهل بمثل هذه الإجراءات التي تتمثل بقيد لائحة الدعوى والسير بإجراءات صعبة ومعقدة على المواطن البسيط الذي لا يقدر أن يتحمـــل نفقـــات التقاضـــي وأتعـــاب المحاماه، خصوصاً في القضايا ذات الحق البسيط، ونقل عبء الإثبات على المنتج، وأنشاء قضاة متخصصين في مجال حماية المستهلك.

3. ضرورة تعديل قانون حماية المستهلك أو أصدار قانون خاص لتشمل أحكامه بعض المفاهيم الجديدة التي تتعلق بالتجارة الإلكترونية، وأن يحظى الإعلان التجاري بمزيد مـــن اهتمـــام المشرع، ومواجهة صوره غير المشروعة مثل الإعلان الكـــاذب والمضـــلّل، لأن أحكـــام

القانون الحالي تعاني من ثغرات قانونية لحماية المستهلك المتعاقد بالطريقة التقليدية، فكيف بالمستهلك المتعاقد عن بعد دون الوجود المادي لسلعة أو الخدمة.

4. تشكيل لجنة متخصصة في قضايا حماية المستهلك للعمل على دراسة وتشكيل قانون حماية للمستهلك الإلكتروني ليتم عرضه على الجهات المختصة طبقاً للوضع الراهن ليقر ويطبق في فلسطين نجد أن التجارة الإلكترونية بدأت تأخذ نصيب كبير في التجارة خاصة على شبكة التواصل الإجتماعي.

المصادر والمراجع

أولاً : المصادر

1.القوانين

1. القانون الأساسي الفلسطيني المنشور في الوقائع الفلسطيني في العدد 0 بتاريخ 2003/03/19 والقانون الأساسي لسنة 2005 بتعديل بعض أحكام القانون الأساسي لسنة 2003 والمنشور في الوقائع الفلسطيني في العدد 57 بتاريخ 2005/08/18.
2. قانون الإستهلاك الفرنسي رقم 149 لسنة 1993 الصادر في 26 يوليو 1993 المترجم (Loi n° 93-949 du 26 juillet 1993 relative au code de la consommation (partie Législative)
3. قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 الصادر في الجريدة الرسمية في العدد 20 مكرر بتاريخ 20 مايو 2006.
4. قانون حماية المستهلك الفلسطيني رقم 21 لسنة 2005 الصادر في الوقائع الفلسطينية في العدد 63 بتاريخ 2006/04/27.
5. قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 المنشور في الوقائع الفلسطينية في العدد 38 بتاريخ 2001/09/05.
6. مجلة الاحكام العدلية لسنة 1293 ه مجموعة عارف رمضان الحكم العثماني.
7. قرار مجلس الوزراء رقم 26 لسنة 2010 بنظام جمعيات حماية المستهلك الصادر في الوقائع الفلسطينية في العدد 90 بتاريخ 2011/03/30. .
8. قرار مجلس الوزراء رقم 13 لسنة 2009 بلائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك الصادر في الوقائع الفلسطينية في 86 بتاريخ 2010/06/09.

2.مشاريع القوانين

1.مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012.

ثانياً : المراجع

1.المراجع العامة

1. د. محمد حسين منصور، شرح العقود المسماه ــ في مصر ولبنان، الجــزء الثالــث، دار النهضة العربية لطباعة والنشر، بيروت، 1995.
2. د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في المدني الأردني ــ دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية)، ط.1، الجزء الثــاني، مكتبــة دار الثقافــة لنشــر والتوزيع، الإردن، 1992.
3. مصطفى أحمد الزرقاء، شرح القانون المدني السوري نظرية الألتزام العامة، ــ المصادر العقد، والارادة المنفردة، ط.4، الجزء الأول، مطبعة دار الحياة، دمشق، 1961.
4. عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ــ مصادر الالتزام، الجزء الاول، دار الشروق، 2010.
5. عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ــ العقود التي تقع على الملكيــة البيع والمقايضة، الجزء الرابع، دار الشروق، 2010.
6. د. عدنان السرحان و د. نوري خاطر : شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصــية (الالتزامات)، ط.2 ، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، 2009.
7. أ. د. علي هادي العبيدي، العقود المسماه ــ البيــع والإيجــار، ط.6، دار الثقافــة لنشــر والتوزيع، الاردن، 2012.

ب. د. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني ـــــ الحقوق العينيـــة، ط10، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الاردن،2013.

8. أ. د عثمـــان التكـــروري، الكـــافي فـــي شـــرح قـــانون أصـــول المحاكمـــات المدنيـــة والتجارية(الاختصاص ــ الدعوى ــ الخصومة)، ط.3، الجزء الإول، مكتبـــة دار الفكـــر، 2013.

9. رمضان أبو السعود، الموجز في شرح العقود المسماه ــ عقد البيع والمقايضـــة والتـــأمين، بدون دار نشر، دراسة مقارنة، بيروت، 1994.

2.المراجع المتخصصة :

1. د. أحمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضلله، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.
2. د. أحمد كمال الدين موسى، الحماية القانونية للمستهلك في المملكة العربية السعودية، بدون دار نشر، 1402هـــ.
3. أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك (إزاء المضـــمون العقـــدي)، دار النهضـــة العربية، القاهرة، 1994.
4. أحمد عبد القادر سليمان، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، ط.1، دائرة المكتبـــة الوطنية، المملكة الاردنية الهاشمية، 2009.
5. د. أشرف محمد رزق فايد، حماية المستهلك(دراسة في قوانين حماية المستهلك والقواعـــد العامة في القانون المدني) ط.1، مركز الدراسة العربية لنشر والتوزيع، مصر،2016.
6. د. السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك اثناء تكوين العقد(مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك)، منشأة المعارف بالاسكندرية، بدون سنة إصدار.

7. د. السيد خليل هيكل، نحو القانون الاداري للإستهلاك في سبيل حماية المستهلك، ط.2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

8. د. بدران شكيب الرفاعي، عقود المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.

9. د. هيثم المصاروة و د. أحمد المجالي، حماية المستهلك في العقود الإلكترونية(دراسة تحليلية في الفقه الإسلامي والقانون السعودي)، ط.1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض،2015.

10. د. كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، 2012.

11. د. محمد أحمد عبد الحميد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والالكتروني، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، 2015.

12. د. محمد بودالي، حماية المستهلمك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي) دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2007.

13. د. محمد بودالي، حماية المستهلمك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي) دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2007.

14. د. محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدي والإلكتروني والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،2006.

15. د. منى أبو بكر الصديق، الإلتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، 2013.

16.د. مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقي، لبنان، 2011.

17.أ. مصطفى رفعت، حماية المستهلك بين الشريعة والقانون، ط.1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2017.

18.د. نائل عبدالرحمن صالح، حماية المستهلك في التشريع الاردني، منشورات زهران، عمان 1991.

19.د. سه نكه ر علي رسول، حماية المستهلك وأحكامه، ط.1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،2016.

20.د. عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك (دراسة في القانون المدني المقارن)، ط.1، دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2002.

21.د. علاء عمر محمد الجاف، الاليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقي، لبنان، 2017.

22.أ . د. عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، ط1، دار الفكر الجامعي، 2006.

ب. د. عبد الفتاح بيومي حجازي، حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دار الكتب القانوني، مصر، 2008.

23.أ.د عمار زعبي، حماية المستهلك من الاضرار الناتجة عن المنتجات المعيبة، ط.1، دار الايام لنشر والتوزيع، عمان، 2016.

24.د. فاتن حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك(دراسة في أحكام القانون اللبناني مع الاشارة إلى حماية المستهلك المتعاقد عن بعد إلكترونياً)، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقي، لبنان، 2012.

25.أ. تريكي هدى، الحماية الإجرائية المدنية للمستهلك، ط.1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2017.

26.د. خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، الدار الجامعي، الاسكندرية، 2007.

27.خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة،2002.

3. الرسائل الجامعية :

1. باسل يوسف محمد الشاعر، التدابير الاحترازية والتشريعة لحماية المستهلك في الفقه الاسلامي، رسالة ماجستير، الجامعة الاردنية، الاردن، 2004.

2.زياد أبراهيم محمد النجار، مدى كفاية قواعد التغرير والغبن في القانون المدني لحماية المستهلك في العقود الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية، عمان، 2014.

3.سحر بهجت جردات، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في العقود الالكترونية، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، منشورة على دار المنظومة، الاردن، 2011.

4.سليمان احمد سليمان النوايصة، الحماية المدنية للمستهلك وفق التشريعات الاردنية، رسالة ماجستير، جامعة جرش، الاردن، 2015ـ2016.

5. صاغي زينة ومقري نسيمة، سلطة القاضي في تعديل بنود العقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة ــ بجاية ــ 2013 ــ2014.
6. عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009.
7. عبد الناصر صبحي الشريف، الاتجاهات العامة في مشروع القانون المدني الفلسطيني، دراسة نقدية مقارنة بالقانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، 2008.
8. عصام رجب بيوض التميمي، التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعلامات التجارية، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسة العربية، 2008.
9. وائل نافذ سفرجلاني، الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع، رسالة ماجستير، جامعة بيروت العربية، بيروت، 2001.

4. الأبحاث والدراسات

1. المجلة المغربية للوساطة والتحكيم "المركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط"، الطبعة الاولى العدد (6)، سنة2012.
2. معهد ابحاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية (ماس): مراجعة نقدية لقانون حماية المستهلك الفلسطيني، فلسطين، 2004.
3. دراسة بعنوان مبدأ حسن النية في النظام السعودي والإنظمة المقارنة، لدكتور سعد بن سعيد الذيابي، ص25. منشور على الرابط التالي (http://dspace.iua.edu.sd/bitstream)

5. المواقع الإلكترونية :

1.منظومة القضاء والتشريع في فلسطين المقتفي، متوفر على الرابط التالي :

http://muqtafi.birzeit.edu/UnRole