عقود الاستهلاك بين النظرية والواقع التشريعي
(دراسة تحليلية فى مفهوم عقود الاستهلاك)

د . محمود محمد إبراهيم ابوفروة

الأستاذ مساعد– قسم القانون

كلية العلوم والدراسات الإنسانية بحريملاء-جامعة شقراء-المملكة العربية السعودية

مقدمة

لم يعد للإرادة فى عصرنا الحالي ذلك السلطان المطلق الذي كانت تتمتع به فى إطار القوانين المدنية التقليدية، فلم يعد ينظر الى كل التزام عقدي على انه التزام عادل، ولم يعد بالإمكان افتراض أن جميع افراد المجتمع متساويين من حيث مراكزهم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فالتطورات الاقتصادية والاجتماعية والصناعية والتجارية التي لحقت بالمجتمعات الحديثة أظهرت وجود تفاوت بين ما يمليه مبدأ سلطان الإرادة والعدالة التي يشعر بها كل فرد ،ومما لا شك فيه أن إعمال هذا المبدأ على اطلاقه سوف يؤدي إلى الحاق اضرار كبيرة بغالبية أفراد المجتمع باعتبارهم يمثلون الطرف الضعيف فى علاقتهم مع أقلية تمتلك القوة الاقتصادية والقانونية.

وفكرة الطرف الضعيف فى العلاقة التعاقدية ليست بالفكرة الجديدة على الاطلاق إذ أن العديد من التشريعات اعتمدت عليها كوسيلة للحد من المغالاة فى مبدأ سلطان الإرادة وتوفير الحماية لبعض الأشخاص الذين يكونون فى مركز قانوني لا يستطيعون فيه الدفاع عن مصالحهم كما هو الشأن بالنسبة لعقود العمل وعقود الإذعان ونظرية الاستغلال على سبيل المثال والتي اعتبرت جميعها بمثابة استثناءات والاصل هو سلطان الإرادة والعقد شريعة المتعاقدين.

والحقيقة أن أكبر التحديات التي واجهها مبدأ سلطان الإرادة جاءت فى عصرنا الحالي، فالثورة الصناعية والتي تلتها الثورة التكنلوجية أدت الى زيادة الانفتاح الاقتصادي مما أدى الى نمو فى رفاهية المجتمعات، وبعد أن تم تحرير الأسواق وزيادة القدرة الإنتاجية الناتجة عن التطورات التقنية، فقد ازدحمت الأسواق بمختلف

المنتجات، وازدادت الضغوطات النفسية على افراد المجتمع عبر وسائل الترويج والتسويق لدفعهم لاستهلاك المزيد من السلع والخدمات، فظهرت الحاجة الى توفير الحماية للمستهلكين من مختلف المخاطر التي تواجههم فى صدد عملية الاستهلاك، وأصبح ينظر إلى المستهلك على أنه طرف ضعيف يحتاج إلى الحماية من سطوة الأشخاص المهنيين وتحكمهم.

وقد اتخذت العديد من التشريعات ومنها التشريعات العربية خطوات هامة فى هذا المجال فوضعت العديد من القواعد تهتم بحماية المستهلك باعتباره طرفا ضعيفا خرجت فيها عن مقتضى القواعد العامة التي تقوم على مبدأ سلطان الإرادة كما فعلت سابقا عندما ظهرت الحاجة الى حماية الطرف الضعيف فى بعض العلاقات الناشئة بين أفراد المجتمع كعقود العمل، او بصدد بعض أشكال العقود كعقود الإذعان ، لكن ما يميز تشريعات حماية المستهلك عن غيرها من التشريعات التي خرجت عن مقتضيات مبدأ سلطان الإرادة أنها لا تتعلق بفئة خاصة من أفراد المجتمع، ولا تتعلق بشكل معين من أشكال التصرفات القانونية ، وإنما تشمل غالبية أفراد المجتمع ومختلف أشكال وأنواع التصرفات القانونية التي يقوم بها.

ونتيجة لذلك فقد بدأ تيار كبير فى الفقه بدراسة التصرفات القانونية التي يقوم بها المستهلك فى صدد عملية الاستهلاك ، وذلك لغاية تحديد العناصر المميزة لها وتمييزها عن غيرها من أنواع التصرفات القانونية الأخرى ، ولرسم حدود تطبيق قوانين حماية المستهلك ، وفي سبيل تحقيق ذلك ابتدع الفقه القانوني فكرة عقود الاستهلاك باعتبارها الوسيلة القانونية التي يستخدمها المستهلك لإشباع حاجياته ومتطلباته الشخصية والاسرية ، فالاستهلاك وهو نشاط اقتصادي لا يمكن ترجمته فى الميدان القانوني إلا من خلال الفعل الارادي الذي يقوم به المستهلك لتحقيق هذا النشاط الاقتصادي، أي من خلال التصرفات القانونية التي يقوم بإبرامها للوصول الى غايته فى استهلاك السلع أو الخدمات المختلفة، والعقود لا تقع تحت الحصر وهي تتطور بتطور المجتمعات، وفي كل مرحلة من مراحل تطور تلك المجتمعات تظهر أنواع جديدة أو على الأقل يتم النظر إلى العقود الموجودة بالفعل بطريقة مختلفة عن الطرق التقليدية، وعقود الاستهلاك على الرغم من أنه لا يمكن وضعها ضمن تصنيفات العقود التقليدية ، إلا أنها بحسب وجهة النظر الفقهية قادرة على فرض نفسها ضمن خارطة تلك التصنيفات.

وعلى الرغم من استقرار الفقه على فكرة عقود الاستهلاك باعتبارها الوسيلة التي ينظر من خلالها الى حقوق وواجبات أطراف العلاقة، إلا أن غالبية التشريعات التي وضعت قواعد خاصة لحماية المستهلك لم تتطرق لعقود الاستهلاك ولم تشر اليها ،مما يطرح التساؤل حول مدى تبلور فكرة عقود الاستهلاك لتتخذ شكل نظرية قادرة على فرض نفسها فى الميدان القانوني، فهل أصبح بإمكاننا القول أن عقود الاستهلاك هي نوع جديد من أنواع العقود والتي تتميز بأحكامها الخاصة؟ وهل نضجت لتأخذ مكانها ضمن تصنيفات أو أنواع العقود التقليدية، هذه التساؤلات وغيرها سنحاول الإجابة عنها من خلال الاعتماد على المنهجين التحليلي والمقارن وفقا للتقسيم التالي:

المبحث الاول: حقيقة الوجود القانوني لعقود الاستهلاك

المبحث الثاني: الروابط القانونية فى إطار حماية المستهلك وأهميتها من الناحية القانونية

المبحث الأول

حقيقة الوجود القانوني لعقود الاستهلاك

ان دراسة أي رابطة قانونية كعقود الاستهلاك يستوجب بداية تحليلها الى العناصر المكونة لها قبل البحث فى معناها وحقيقة مدلولها، وهذا يستدعي منا استقصاء وجهات النظر الفقهية والتشريعية بخصوص العناصر المكونة لعقود الاستهلاك، وبالتالي فإننا فى هذا المبحث سوف نقوم بدراسة مختلف تلك العناصر فى ظل التشريعات محل الدراسة لنحاول من خلالها استقصاء حقيقة الوجود القانوني لعقود الاستهلاك ومدى استقرارها كمفهوم مستقل ومتميز عن الروابط القانونية الأخرى ، فنقوم بدراسة المفهوم التشريعي لعقود الاستهلاك بالنظر لكيفية تحديد التشريعات لمفهومي الاستهلاك والمستهلك (المطلب الأول) ثم نقوم بعد ذلك بالبحث عن المفهوم التشريعي لعقود الاستهلاك فى ظل التحديد القانوني لمفهوم المهني ومضمون العلاقة بينه وبين المستهلك (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الاستهلاك والمستهلك فى الإطار التشريعي

الاستهلاك أساسا هو عبارة عن نشاط اقتصادي يتمثل فى استخدام السلع والخدمات بقصد إشباع الحاجات الانسانية ، ومن الناحية اللغوية فإن عبارة استهلاك تعني الاستنفاذ أو الفناء ، وهو يعتبر الحلقة الاخيرة من حلقات الدورة الاقتصادية للسلع والخدمات، والاستهلاك بهذا المعنى هو نشاط يمارسه جميع أفراد المجتمع فى جميع مراحل حياتهم[١]، وبالتالي فإن من الثابت أن مصطلح الاستهلاك ظهر بداية كمصطلح اقتصادي حيث قصد به وصول السلعة أو الخدمة الى المرحلة النهائية لها بحيث تستنفذ وتهلك، ومع ان المفهوم الاقتصادي للاستهلاك لا يهتم بالشخص الذي يقوم بعملية الاستهلاك وإنما يهتم فقط بكون السلعة أو الخدمة قد وصلت الى نهايتها واستنفذت المنفعة الاقتصادية منها، إلا أنه يمكن القول إن المستهلك وفقا لذلك المفهوم هو الشخص الذي يوجد فى آخر الدورة الاقتصادية والذي يقوم بعملية الاستهلاك، أي الاستنفاذ المادي للسلعة أو الخدمة، فالمستهلك هو الذي يقوم بفعل الاستهلاك والذي هو فعل مادي بالأساس.

(١) - عبد الله عبد العزيز الصعيدي، حماية المستهلك فى اقتصاد السوق، بحث مقدم لندوة حماية المستهلك فى الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة ٦-٧ ديسمبر ١٩٩٨، ص ٢

فالاقتصاد يرى فى المستهلك اخر حلقة من حلقات دورة حياة السلع أو الخدمات، وبالنهاية فهو لا يهتم باي بدور لإرادة المستهلك أو العمل القانوني الذي يقوم به المستهلك فى سبيل حصوله على السلع والخدمات ولا يهتم بالأثار القانونية الناتجة عن ذلك، أما القانون فغايته مختلفة تماما، فهو لا يبحث فى مصير السلعة بقدر ما يبحث عن الاثار القانونية الناتجة عن الاعمال سواء المادية أو القانونية التي يقوم بها الافراد فى المجتمع، ومن خلال أبرام المستهلك لتصرفاته المختلفة فهو يقوم بترتيب آثار قانونية تسعى القوانين الى تنظيمها ووضعها ضمن الاطار الذي يكفل حفظ النظام العام وحماية افراد المجتمع بمختلف فئاته وخصوصا تلك التي يعتريها ضعف أو تكون بحاجة اكثر من غيرها الى هذه الحماية، لهذا فإن مفهوم المستهلك من الناحية القانونية من المفترض أن يتخذ معنا مغايرا لمعناه من الناحية الاقتصادية.

والحقيقة أن مفهوم المستهلك فى اطار القانون كان محل جدل كبير تمخض عنه ظهور اتجاهين رئيسين، الأول يوسع من مفهوم المستهلك ليشمل أي شخص يبرم تصرفا مع طرف آخر محترف، بغض النظر عن كونه يتصرف لأغراضه المهنية أو غير المهنية وهذا الاتجاه يتبنى ولو بشكل غير مباشر المعنى الاقتصادي، فالمستهلك هو الحلقة الأخيرة من دورة الإنتاج فهو من يستهلك السلعة أو الخدمة وإن كان هذا المفهوم أضاف التصرف القانوني كسبب من أسباب حصول المستهلك على السلعة أو الخدمة إلا أن التصرف القانوني هنا ليس مقصودا بحد ذاته وانما غايته إضافة فعل الاستهلاك المادي الى النطاق القانوني، بينما ضيق الاتجاه الثاني من مفهوم المستهلك وعرفه بأنه كل شخص يتصرف لأغراض لا تتعلق بنشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو المهني بشكل عام وهو ما يعني أن كل من يتعاقد لأغراض مهنته أو مشروعه لا يكتسب صفة المستهلك، وكذلك لا يعتبر مستهلك ا المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه ومهنته طالما كان الغرض من التعاقد إشباع حاجياته المهنية[1]، فالاتجاه الثاني لا ينظر الى الدور الاقتصادي الذي يقوم به المستهلك بقدر ما يبحث عن توفير الحماية له من التصرفات التي يبرمها مع من يوفقه فى القوة الاقتصادية والمعرفية.

(١) أنظر فى هذه التوجهات:
- يوسف شندي ، المفهوم القانوني للمستهلك، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، العدد ٤٤، أكتوبر ٢٠١٠، ص ١٤٥
- السيد محمد السيد عمران: حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٨٦ ص ٢٠
- أسامة أحمد بدر : حماية المستهلك فى التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥ ص ٥٧
- عمر عبد الباقي محمد: الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة، منشأة المعارف الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤ ص٣٢
- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠٠٧، ص ١٩
-حمزة عبدلي ،مجالتطبيققانونحمايةالمستهلك ، دراسةمقارنةفيالتشريعالجزائريوتشريعسلطنةعمان، مجلةالحقوقوالعلومالإنسانية - جامعةزيانعاشوريالجلفة-الجزائر، عدد ٢٢ مارس ٢٠١٥، ص ٣

ومن الناحية التشريعية يمكن ملاحظة أن غالبية التشريعات اتفقت على الأخذ بالمفهوم الضيق معتبرة أن المستهلك هو كل شخصي حصل على السلعة أو الخدمة بقصد اشباع حاجات غير مرتبطة بمهنته ، وهذا معناه مبدئيا التحول نحو مفهوم جديد للاستهلاك يتلاءم مع الغاية من وجود تشريعات حماية المستهلك وهي حماية الطرف الضعيف في التصرف ، لكن ما تجدر الإشارة اليه أن تلك التشريعات لم تستطع تماما الابتعاد عن المفهوم الاقتصادي للاستهلاك فمن الواضح أن المفهوم الاقتصادي لا يزال يلعب دورا كبيرا في تحديد مفهوم المستهلك في العديد منها.

فبعض التشريعات اتخذت موقفا صارما على سبيل المثال بخصوص تحديد شخصية المستهلك معتبرة أن تلك الصفة – أي المستهلك – لا تثبت الا للشخص الطبيعي[١] وهذا يظهر وبوضوح ان تلك التشريعات لا تأخذ بالمفهوم الاقتصادي للاستهلاك وانما غايتها توفير الحماية للطرف الضعيف في العلاقة، بينما اتخذت تشريعات أخرى موقفا أكثر لينا واعتبرت بان المستهلك كما قد يكون شخصا طبيعيا فإنه يمكن أن يكون كذلك شخصا معنويا، وقد كان لهذا الاتجاه صدى واسع لدى العديد من التشريعات التي تبنته حيث ركزت على الاستهلاك المادي بصرف النظر عن طبيعة الشخص الذي يقوم به كمحل لتطبيق قواعد حماية المستهلك[٢]، مع أن الهدف من تشريعات الاستهلاك ليس هو تطبيق على أي شخص كان وانما على فئة معينة تتوفر فيها بعض مظاهر الضعف.

أما القانون الفرنسي فقد اتخذ موقفا متوسطا بين الاتجاهات السابقة فبعد فترة من التردد في تحديد مفهوم المستهلك قام المشرع بوضع تعريف له[٣]، وما يلاحظ

---

(١) وهو التوجه الذي اتخذته العديد من الدول الأوروبية مثل (المانيا، وايطاليا، وايرلندا وفنلندا وليتوانيا وغيرها)، متبعة في ذلك التوجيه الأوروبي رقم ٩٣/١٣ والمتعلق بالشروط غير العادلة في عقود الاستهلاك، والذي اكدت عليه محكمة العدل الأوربية في العديد من قراراتها كالقرار رقم C٥٤١/٩٩ و C٥٤٢/٩٩، حيث اعتبرت أن النص يظهر وبكل وضوح عدم إمكانية اعتبار الشخص المعنوي مستهلكا بالنظر للتعريف الذي وضعه المشرع في المادة ٢ من التوجيه، إلا أن المشرع الأوروبي عاد وسمح للدول الأعضاء بإعادة النظر في مفهوم المستهلك بحيث يصبح شاملا للأشخاص الاعتباريين وذلك في التوجيه رقم ٢٠١١/٨٣ والمتعلق بحقوق المستهلك، أنظر في ذلك:

-Hans Schult-Nolke et,al: EC Consumer Law Compendium, European Law publisher ,Munich 2007 ,p 461

(٢) وهو ما أخذ به القانون المصري وذلك في الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ والمتعلق بحماية المستهلك وكذلك المشرع المغربي في المادة الثانية من القانون المتعلق بحماية المستهلك رقم ٣١,٠٨ بتاريخ ١٨ فبراير ٢٠١١، وكذلك المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون رقم ٠٩-٠٣ والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغشوكذلك فعل المشرع الاماراتي في المادة الأولى من القانون الاتحادي رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٦، والعديد من التشريعات الأوروبية كذلك مثل اسبانيا وبلجيكا والتشيك والدنمارك، أنظر في ذلك:

-Hans Schult-Nolke et,al: EC Consumer Law Compendium,op cit,p 460

(٣) القانون رقم ٣٤٤ لسنة ٢٠١٤ الصادر في ١٧ مارس ٢٠١٤ والمتعلق بالاستهلاك ، والمعروف باسم «قانون هامون»، حيث أضاف العديد من التعديلات لمدونة الاستهلاك من بينها إضافة مادة تمهيدية عرف من خلالها المشرع الفرنسي المستهلك على أنه « أي شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تشكل جزءاً من نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو المهن الحرة أو الزراعي».

منهذا التعريف أنه مقصور على الأشخاص الطبيعيين فقط والذين يتصرفون لغير الأغراض المهنية حتى لو كانوا مهنيين طالما كان تصرفهم لغير غايات هذه المهنة، أما بخصوص الأشخاص المعنوية فلم ترد الإشارة اليهم ضمن التعريف السابق، بل على العكس فإن المشرع كان صريحا باستبعادهم عندما نص على أن المستهلك هو كل (شخص طبيعي)، لكن المشرع الفرنسي عاد مرة أخرى وتدخل لشمول الشخص المعنوي بالحماية التي تقررها قواعد حماية المستهلك[١] وذلك إذا توفرت فيه شروط غير المحترف وأهمها أن يكون تصرفه لغير اغراضه المهنية[٢].

وذلك يعني أن الحماية المقررة فى مدونة الاستهلاك الفرنسية لا تقتصر فقط على الشخص الطبيعي فقط وإنما تشمل الشخص الاعتباري لكن بشرط أن يكون التصرف الذي قام به هذا الشخص خارجا نطاق مهنته، فالمشرع الفرنسي ميز بين فئتين تطبق عليهم قواعد مدونة الاستهلاك، الأولى هي فئة الأشخاص الطبيعيين والذين يمتلكون الحق الحصري بحسب القانون فى أن يطلق عليهم لفظ مستهلكين، والثانية هم الأشخاص الاعتبارين والذين يسمون فى التشريع الفرنسي بغير المحترفين، وقد استقر المشرع الفرنسي على هذا الحل بعد سجال طويل فى الفقه والقضاء حول المقصود بغير المهني والوارد فى النصوص المتعلقة بحماية المستهلك من الشروط التعسفية[٣]، فقيام المشرع الفرنسي بتعريف غير المحترف انهى الجدل بخصوص مدى إمكانية اعتبار الشخص المعنوي مستهلكا، لكنه ابقى على هذا الجدل بخصوص المعيار المعتمد لاعتباره كذلك، فالقول بأنه يجب ان يتصرف خارج نشاطه المهني يعني أنه يتصرف لأغراض شخصية، وهذا الأمر يصطدم بواقع أن الشخص المعنوي بالأصل مقيد بخصوص التصرفات القانونية التي يبرمها بالغرض من تأسيسه أي بأهليته القانونية، فالأصل أن جميع الاعمال التي يقوم بها وفقا لفكرة الاهلية تدخل ضمن نطاق المهنة التي يمارسها، لهذا فإن التساؤل يثور حول ماهية الأعمال التي يمكن أن يقوم بها الشخص المعنوي والتي يمكن أن لا تكون داخلة ضمن نطاق نشاطه المهني؟

(١) وقد تبنى المشرع الفرنسي فى ذلك توجه محكمة النقض الفرنسية فى القرار الصادر عنها بتاريخ ٢٠٠٥/٣/١٥ والذي اعتبرت فيه المحكمة أن مصطلحي المستهلك وغير المهني الواردان فى المادة L.١٣٢-١ من مدونة الاستهلاك فى حينه، هما مصطلحان مختلفان عن بعضهما البعض، فالأول يقصد به الشخص الطبيعي أما الثاني فيقصد به الشخص الاعتباري، أنظر فى ذلك:
-Hans Schult-Nolke et,al: EC Consumer Law Compendium, op.cit,p 461

(٢) وقد عرف المشرع الفرنسي غير المحترف على أنه « اي كيان معنوي لا يعمل لأغراض مهنية»

(٣) أنظر فى مختلف الإتجاهات الفقهية والقضائية لتحديد مفهوم غير المهني:
-حسنة الرحموني، نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك، المجلة المغربية للدراسات والاستشارات القانونية، المغرب، العدد ٤ سنة ٢٠١٣ ص ٦٦ وما بعدها

فى الحقيقة يصعب تصور ان يقوم الشخص المعنوي باي تصرف لا يرتبط بشكل أو بآخر فى المهنة التي يمارسها ، لهذا فإن محكمة النقض الفرنسية اعتبرت أن التصرف الذي يقوم به الشخص المعنوي ينبغي ألا يكون مرتبطا ارتباطا مباشرا بالنشاط الذي يمارسه لكي يدخل ضمن نطاق مدونة الاستهلاك حتى لو كان لا يقصد به تحقيق الربح(١)، فمحكمة النقض اعتمدت على معيار الارتباط المباشر والذي لا يعد معيارا جديدا إذ سبق وأن اعتمدت عليه كوسيلة لإضفاء صفة المستهلك على بعض المهنيين، الا أن الوضع هنا يعتبر مختلفا كون محكمة النقض قامت بتفسير النص القانوني الذي يعرف غير المحترف بحيث تربط تلك الصفة بعدم الارتباط المباشر مع النشاط الذي يمارسه الشخص، ولعل هذا قد ينبئ عن اعتماد القضاء الفرنسي لهذا المعيار مستقبلا لتحديد من يعتبر مستهلكا من المهنيين(٢).

وعلى أي حال فإنه من الواضح أن الغاية من تمييز غير المحترف عن المستهلك فى القانون الفرنسي ليست هي التحول الى المفهوم الواسع للمستهلك بشمول بعض المهنيين ضمن الحماية القانونية، فالتعريف الذي وضعه المشرع الفرنسي لغير المحترف لا يشمل الأشخاص الطبيعيين، وانما يقتصر فقط على الأشخاص الاعتبارية، لذلك فغايته توفير الحماية لفئة معينة من الأشخاص المعنوية والذين من الممكن أن يتصرفوا بشكل أو بآخر خارج نطاق مهنتهم، خصوصا بعض الهيئات والجمعيات غير الربحية ذات الشخصية المعنوية كالنقابات واتحادات الملاكين فى العقارات المشتركة وغيرها(٣).

ويستنتج مما سبق أن التشريعات العربية متأثرة بشكل كبير بالمفهوم الاقتصادي للاستهلاك، ولعل هذا التأثر يظهر بشكل أكثر وضوحا أذا علمنا أن تلك التشريعات لم تميز بين المستهلك المتعاقد كشخص يقوم بعمل قانوني، وبين المستفيد والذي يقوم

---

(1) Cass. com, 27 September 2017, n° 15-24.895

(٢) وقد سبق للقضاء الفرنسي أن اعتمد على هذا المعيار فى العديد من القرارت الصادرة عنه أنظر على سبيل المثال،

- Cass. civ. 3ème, 4 févr. 2016, n° 14-29.347
- cass, çom, 16 février 2016,n° 14-25.146

(٣) ((- والحقيقة أن الفقه الفرنسي إختلف بخصوص المقصود بالشخص المعنوي المقصود فى المادة التمهيدية من مدونة الاستهلاك، فمنهم من يرى بأن الشخص المعنوي المقصود بالحماية هو من يقوم بأعمال غير ربحية وهو الاتجاه الذي نؤيده، ومنهم من يرى بأن لفظ الشخص المعنوي هنا عام ويشمل كافة الأشخاص المعنوية سواء كانوا يتبعون للقانون الخاص أو القانون العام، ومنهم من يميز فى إطار أشخاص القانون العام بين من يقوم بعمل تجاري وصناعي وخدماتي ومن يقوم بعمل إداري محض، أنظر فى ذلك،

-F. LICHÈRE, Règles de concurrence et marchés publics, Juris-Classeur périodique, édition Administrations2007, p. 228

- Olivier GRAF: La personne morale : un non-professionnel ?, THÈSEPour obtenir le grade deDOCTEUR EN DROIT DE L'UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE, 30 janvier 2015

بعمل مادي، فمما لا شك فيه أن العمل الاقتصادي للاستهلاك هو عمل مستقل عن أي تصرف قانوني، والحماية المقررة فى تلك التشريعات تطبق على من يستفيد من السلعة أو الخدمة ولو لم يكن هو الذي ابرم هذا العقد، وهذا يمكن استنتاجه من تعريف المستهلك فى مختلف التشريعات، فمثلا تعتبر بعض التشريعات أن المستهلك هو كل من يقتني السلعة أو الخدمة للاستخدام الشخصي أو العائلي[١]، ووفقا لتشريعات أخرى فهو كل من «يحصل»[٢] أو كل من «تقدم اليه»[٣] السلعة أو الخدمة، بل إن بعض التشريعات ذهبت أبعد من ذلك لتعتبر أن المستهلك هو كل من يقتني السلعة أو الخدمة لإشباع حاجاته أو حاجات أي شخص آخر أو حتى حيوان يتكفل به[٤]، لذلك فالتعاقد على السلعة أو الخدمة ليس هو المعيار الذي يميز المستهلك عن غيره، وإنما الإقتناء أو الحصول على السلعة أو الخدمة، بصرف النظر عن كون هذا الفعل قد تم نتيجة لتصرف قانوني أو مادي، وهذا لا يعتبر عيبا تشريعيا أو سهوا كما يرى البعض[٥]، وإنما قصد المشرع توسيع مفهوم المستهلك من المتعاقد إلى كل من يستفيد من السلعة أو الخدمة.

إذن فالعبرة فى تقرير صفة المستهلك فى إطار تشريعات حماية المستهلك كما لاحظنا ليست فى ابرام التصرف القانوني وإنما فى الاستفادة الفعلية من الخدمة أو السلعة[٦]، ما يعني أن نطاق الحماية المقررة فى التشريعات السابق الإشارة اليها لا تركز على المستهلك بصفته طرفا فى عقد الاستهلاك، فالعمل القانوني ليس سوى وسيلة لحصوله على تلك السلعة أو الخدمة، ولعل هذا ما دفع المشرع الفرنسي الى استخدام عبارة « يتصرف » فى إطار تعريفه للمستهلك، فهذه العبارة تشمل التصرفات القانونية عند اجرائها من طرف من تتوفر فيه الشروط القانونية للتعاقد، وتشمل

(١) المادة الثانية من قانون حماية المستهلك المغربي.

(٢) المادة الأولى من قانون حماية المستهلك الاماراتي

(٣) المادة الأولى من قانون حماية المستهلك المصري

(٤) المادة الثالثة من قانون حماية المستهلك الجزائري، وعلى خلاف ما يرى البعض فإنه من غير المنطقي أعتبار الحيوان الوارد الذكر فى القانون الجزائري مستهلكا بالمعنى القانوني، إذ أن هذه الصفة يترتب عليها العديد من الاثار القانونية الواردة ضمن تشريع حماية المستهلك، فهذه الصفة تثبت لمن (يتكفل به) كما ورد فى النص، أنظر:

-حمزة عبد لي؛ مجال تطبيق قانون حماية المستهلك، م، س، ص ٦

(٥) الصغير محمد خضر مهدي؛ التزام المهني بضمان مطابقة المنتج فى عقود الاستهلاك، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، مصر ، عدد ٢، ٢٠١٦، ص ٥٢٠ هامش ٣

(٦) وعلى خلاف ذلك نجد أن العديد من الدراسات الفقهية تركز على المتعاقد فى تعريفها للمستهلك عند دراسة الحماية القانونية للمستهلك بشكل عام وذلك حتى قبل التعاقد، أنظر على سبيل المثال:

-أنور أرسلان؛ الحماية التشريعية للمستهلك، بحث منشور ضمن اعمال مؤتمر حماية المستهلك فى الشريعة والقانون، العين، الامارات العربية المتحدة، ٦-٧ ديسمبر ١٩٩٨، ص ٤

-- عبد الراضي كيلاني؛ مفهوم المستهلك كأساس لتحديد نطاق تطبيق تقنين الإستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥ ص ٥٨

كذلك التصرفات المادية سواء قام بها من أبرم العقد أو غيره ممن قدمت إليه السلعة أو الخدمة[١]، وهذه النتيجة يمكن الوصول اليها فى اطار التشريع المصري كذلك عند الاطلاع على المادة الأولى من قانون حماية المستهلك والتي ميزت بين التعاقد على السلعة أو الخدمة والاستفادة منها، وذلك فى تعريف كل من المستهلك والمزود، لكن ما لم يشر اليه المشرع المصري هو اثر التمييز بين التعاقد والاستفادة كما فعل نظيره الفرنسي.

ولكل ما سبق يمكن القول أن التشريعات العربية السابق الإشارة اليها لم تضع تشريعات حماية المستهلك بهدف حماية هذا الأخير باعتباره طرفا فى التصرف القانوني، وإنما باعتباره جزء من الدورة الاقتصادية كقاعدة عامة، مع ان الأصل هو أن مفهوم المستهلك يشمل كل من يتصرف لغير أغراض مهنته سواء كان هذا التصرف تصرفا قانونيا كإبرام عقد الاستهلاك أو ماديا بالاستفادة من السلعة أو الخدمة المقدمة، بل إن الحماية من المفترض أن تمتد لتشمل كذلك المستهلكين المحتملين وهو ما يظهر من خلال ما تفرضه النصوص القانونية على المهنين من التزامات سابقة على التصرف وكذلك الالتزامات التي تفرض على المعلنين والأشخاص الذين يتولون تسويق المنتجات والخدمات، فمفهوم المستهلك فى عقود الاستهلاك وبحسب مختلف التوجهات السابق الإشارة اليها ينحصر فى كل من يتعاقد على السلعة أو الخدمة لغير أغراضه المهنية أي أنه يشترط فيه أن يكون طرفا فى العقد حتى يتمتع بالحماية التي توفرها فكرة عقود الاستهلاك، وبالتالي فإن تحديد مفهوم المستهلك كطرف فى العلاقة غير كافٍ لتقرير وجود أو عدم وجود عقد الاستهلاك وفقا للتشريعات المختلفة والسابق دراستها، فهل هذا يعني أن التشريعات لم يكن ضمن حساباتها إنشاء عقود جديدة ذات خصائص متميز عن بقية العقود؟ أم أن مفهوم المستهلك وطبيعة العمل الذي يقوم به لا يكفي للقول بوجود تلك العقود؟

(١) المادة التمهيدية من مدونة الاستهلاك الفرنسية.

المطلب الثاني

الطرف المهني ومحل الاستهلاك فى التشريعات

أن بعض التشريعات العربية وعلى الرغم من عدم وضعها تعريفا لعقد الاستهلاك إلا أنها أشارت الى التصرف القانوني الذي يقوم به المستهلك والذي يحصل من خلاله على السلعة أو الخدمة محل الاستهلاك، كما أشارت كذلك الى الطرف الآخر فى العلاقة القانونية وهو الشخص المهني، والمهني يعتبر بالأساس الشخص الملتزم بقواعد حماية المستهلك وإن كان يستفيد بشكل غير مباشر من بعض مظاهر الحماية التي توفرها تلك القواعد كما هو الأمر فى التنظيم القانوني للإعلان المقارن[١]، الا أنه كقاعدة يعتبر الطرف المخاطب بالالتزامات الواردة ضمن احكامها، وبالتالي فإن تحديد مفهوم المهني يعتبر من الأهمية بمكان لتحديد ماهية عقود الاستهلاك[٢].

وبالاطلاع على بعض التشريعات العربية يلاحظ أن المصطلحات المستخدمة للدلالة على الشخص المهني « المورد « أو «المزود »[٣]، تدفع الى الاعتقاد بأن الشخص الخاضع لتشريع حماية المستهلك يقتصر على المتعاقد المباشر مع المستهلك، ويتكرس هذا الاعتقاد اكثر بالنظر لكون بعض تلك التشريعات قامت بتعريف وتنظيم بعض المتدخلين الآخرين فى العلاقة بين المهني والمستهلك بشكل مستقل عن المورد[٤]، لكن عند تفحص مواد تلك التشريعات يتضح أنها تطبق على كل مهني متعاقد أو متدخل فى عملية التعاقد مع المستهلك دون تمييز بخصوص طبيعة الفعل الذي يقوم به أو كونه وسيطا أو مجرد متدخل ثانوي فى عملية عرض أو تزويد المستهلك بالسلعة أو الخدمة[٥].

---

(١) انظر مثلا المادة ٢٢ وما بعد من قانون حماية المستهلك المغربي، والمادة L١٢٢ من مدونة الاستهلاك الفرنسية

(٢) وقد حاول الفقه وضع مجموعة من المعايير مبنية على المفهوم القانوني للمهني لتحديد الأشخاص الخاضعين لقوانين حماية المستهلك باعتبارهم مهنيين، أنظر فى هذا الصدد:

-عدنان السرحان: فكرة المهني المفهوم والانعكاسات، مجلة الحقوق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،٢٠٠٤ ص ٥٥ وما بعد

- حسنة الرحموني: نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك، م، س، ص ٥٤

(٣) انظر مثلا المادة الأولى من كل من التشريع المصري والاماراتي والعماني الخاصة بحماية المستهلك، والمادة ٢ من قانون حماية المستهلك المغربي

(٤) كما هو الامر بالنسبة للتشريع المصري الذي قام بتعريف المعلن على سبيل المثال بشكل مستقل عن المورد، وهو نفس ما فعله المشرع الاماراتي كذلك،

(٥) وقد عرف المشرع المصري المورد على أنه « كل شخص يقوم بتقديم خدمة أو بإنتاج أو استيراد أو توزيع أو عرض أو تداول أو الاتجار فى احد المنتجات أو التعامل عليها، وذلك بهدف تقديمها الى المستهلك أو التعاقد أو التعامل معه بأي طريقة من الطرق»، فيما عرف المشرع المغربي المورد على أنه « كل شخص طبيعي أو معنوي ستصرف فى اطار نشاط مهني أو تجاري»، فيما عرف المشرع العماني المزود على أنه «كل شخص طبيعي أو معنوي يقدم الخدمة أو يصنع السلعة أو يوزعها أويتاجربها أو يبيعها أو يوردها أو يصدرها أو يتدخل فى إنتاجيا كوكيل أو وسيط أو سمسار».

لذلك فكما أن الاستفادة من الحماية القانونية فى تشريعات حماية المستهلك لا تعني ضرورة الارتباط بعقد من العقود بشكل مباشر، فإن الخضوع للالتزامات التي تقررها تلك القواعد لا يشترط فيه كذلك أن يكون الشخص مرتبطا مع المستهلك مباشرة بعقد، بل يكفي أن يكون متدخلا بشكل أو باخر فى تلك العقود، وقد عبرت بعض التشريعات بشكل واضح عن ذلك من خلال استخدامها لمصطلحات أكثر شمولا مما استخدمته التشريعات السابق الإشارة اليها، كما فعل المشرع الفرنسي مثلا باستخدام لفظ المهني، والمشرع الجزائري باستخدام لفظ المتدخل[١].

ومن خلال الاطلاع على مختلف التعريفات التي وضعت للشخص المهني يمكن القول أن قائمة الأشخاص الخاضعين لأحكام قوانين حماية المستهلك تشمل طائفة كبيرة من المتدخلين فى عملية الإنتاج والاستيراد والتصدير وتقديم الخدمات والبيع والتوزيع وغيرهم ممن يمكن أن يكون لهم دور فى إيصال السلعة أو الخدمة الى المستهلك أو إقناعه بها ، وفي سبيل حصر جميع هؤلاء المتدخلين اعتمدت بعض التشريعات على أسلوب التعداد[٢] وهو توجه أنتقده البعض[٣] على اعتبار أن هذا الأسلوب من شأنه أن يقصي فئة قد يكون لها دور ولو غير مباشر فى التعامل مع المستهلك، فهي تتدخل فى دون أن يكون لها دور مباشر فى التعامل مع المستهلك مثل الجهات التي تتولى عملية التسويق والاعلان عن المنتج أو الخدمات، فلا شك أن أنشطه هذه الجهاتلها أثر فى توجيه المستهلك والتأثير على خياراته، لهذا فإنه ينبغي النظر الى الوصف القانوني للأعمال والتصرفات التي يقوم بهاالمتدخل أو المهنيفي اطار علاقته مع المستهلك، وليس النظر الى الأشخاص الذين لهم تعامل مباشر فقط مع المستهلك أو لهم دور مباشر فى الرابطة بين المستهلك والسلعة أو الخدمة، ولا يهم أن يكون الشخص المهني طبيعيا أو معنويا، فقد نصت أغلب التشريعات صراحة على ذلك ولا يوجد تمييز بينهما فى هذا الصدد[٤]، كما يستوي أن يكون المهني شخصا خاصا أو عاما، وهذا يعني أن اشخاص القانون العام بدورهم يخضعون لما تشمله

(١) وقد عرف المشرع الفرنسي المهني على أنه « أي شخص طبيعي أو اعتباري، عام أو خاص، يعمل لأغراض ضمن نطاق مهنته، أو الأعمال التجارية، والحرف، والاعمال الزراعية أو المهن الحرة، بما فى ذلك عندما يتصرفكوكيل أو نيابة عن أي أطراف مهنيةأخرى»، فيما عرف المشرع الجزائري المتدخل بأنه « كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل فى عملية عرض المنتوج للاستهلاك».

(٢) كما فعل المشرع المصري على سبيل المثال فى تعريفهللمورد فى المادة ١ من قانون حماية المستهلك وكذلك فعل المشرع العماني فى المادة الأولى من قانون حماية المستهلك، والمشرع الأماراتي فى تعريفه للمزود فى المادة الأولى من قانون حماية المستهلك.

(٣) الصغير محمد خضر مهدي: التزام المهني بضمان مطابقة المنتج فى عقود الاستهلاك،م، س، ص ٥٢٣

(٤) انظر المادة الأولى من قانون حماية المستهلك الأماراتي والمادة الثانية من قانون حماية المستهلك المغربي، والمادة الأولى من قانون حماية المستهلك المصري، والمادة التمهيدية من مدونة الاستهلاك الفرنسية، والمادة ٣ من قانون حماية المستهلك الجزائري، وقانون حماية المستهلك العماني فى المادة الأولى.

قواعد حماية المستهلك من التزامات وضوابط، وقد نصت بعض التشريعات على هذا الأمر صراحة[١]، فيما لم تشر اليه تشريعات أخرى[٢].

ومن جهة أخرى فإن طبيعة العمل الذي يقوم به الشخص لا تؤثر فى مدى اعتباره مهنيا كقاعدة عامة، لكن ما يلاحظ من خلال الاطلاع على مختلف التشريعات أن هناك تفاوتا فى نطاق تطبيق قواعد حماية المستهلك على المهنيين بحسب طبيعة النشاط الذي يمارسونه، فبعض التشريعات ومن خلال العبارات التي استخدمتها فى تعريفها للمهني يتضح بأنها تركز بشكل كبير على الأنشطة التجارية المتربطة فى الغالب بالسلع الاستهلاكية كما هو الشأن بالنسبة للتشريعات التي استخدمت مصطلحات (التوزيع ، الإنتاج ، التصدير ، التصنيع ، الاتجار ، العرض)[٣]، وهذا إن دل على شيء فأنه يدل على رجوع المشرع الى فكرة الاستهلاك وفقا لمفهومها الاقتصادي مرة أخرى ، فيما نجد أن تشريعات أخرى استخدمت مصطلحات عامة قد يصعب تفسيرها أو قد يكون لتفسيرها اتجاهات مختلفة مما يؤثر على نطاق الحماية التي قصدها المشرع كما هو الشأن بالنسبة للتشريع المغربي الذي استخدام عبارات النشاط المهني أو التجاري للدلالة على طبيعة العمل الذي يقوم به المهني[٤].

لهذا وفي ظل ما سبق تطرح العديد من التساؤلات حول طبيعة المهني المقصود بقوانين حماية المستهلك السابقة الذكر، فهل من الممكن اعتبار أصحاب المهن الحرة من أطباء ومحامين ومهندسين على سبيل المثال مهنيين؟ وهل مقدمي الخدمات ذات الطابع المالي كالبنوك وشركات القروض والتمويل، وكذلك مقدمي الخدمات ذات الطابع الفكري كمؤسسات التعليم من مدارس وجامعات ومعاهد يمكن اعتبارهم بمثابة مهنيين؟

فى الحقيقة فإنه من الصعوبة بمكان الإجابة بالإيجاب على التساؤلات السابقة فى ظل التشريعات التي تنحو فى اتجاه اعتبار الغاية الأساسية من قوانين حماية المستهلك هي حماية هذا الأخير من عيوب واضرار المنتجات والخدمات ذات الطابع

(١) أنظر المادة التمهيدية من مدونة الاستهلاك الفرنسية، والمشرع اللبناني فى المادة الثانية من قانون حماية المستهلك رقم ٦٥٩ لعام ٢٠٠٥، والمادة الثانية من قانون حماية المستهلك المغربي، أنظر كذلك فى هذا الصدد:

-J. C. Auloy, F. Stienmtz: droit de la consummation, Dalloz, 7edition, 2006, p 6

- عبد الله عبد الكريم وفاتن حوى: حماية المستهلك فى بعض التشريعات العربية بين الواقع والتطبيق، ندوة حماية المستهلك العربي بين الواقع واليات التطبيق، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت ٢-٤ يونيو ٢٠١٤ ص ١٠

(٢) مثل المشرع المصري والمشرع الجزائري والاماراتي.

(٣) أنظر المادة الأولى من كل من قانون حماية المستهلك المصري والعماني والاماراتي والمادة ٢ من قانون حماية المستهلك اللبناني، والمادة ٣ من قانون حماية المستهلك الجزائري.

(٤) أنظر المادة الثانية من قانون حماية المستهلك المغربي.

الاستهلاكي المباشر أي تلك التي من الممكن أن يكون لها أثر على الجانب المادي أو البدني للمستهلك وبالتالي تعتبر أن المستهلك ليس هو سوى المستهلك المادي لا المستهلك وفقا لمفهومه القانوني، كالتشريع المصري والجزائري والاماراتي على سبيل المثال[١]، فالظاهر من منطوق هذه التشريعات أنها سعت الى التضييق بشكل كبير من الأشخاص الخاضعين لقانون حماية المستهلك وهي بذلك تتجه اكثر الى تبني فكرة الاستهلاك بالمنطوق الاقتصادي لها كما اسلفنا سابقا، وذلك على الرغم من كون الفقه المهتم حاول التوسيع من مفهوم الشخص المهني بحيث يشمل كل من يمارس عملا على سبيل الاعتياد سواء كان عمله مدني أو تجاري[٢].

وما يمكن ملاحظته بخصوص السلع والخدمات محل الاستهلاك أن التشريع المصري ونظيره الجزائري على سبيل المثال استعملا مصطلح المنتجات بحيث يدخل فى نطاقه كل من السلع والخدمات[٣]، وإذا كانت السلع منطقيا يمكن أن تعتبر من المنتجات باعتبار أنها تمثل أي شيء منقول مادي[٤]، فإن الخدمات لا يمكن بتاتا أن تدخل تحت هذا النطاق بالنظر لكونها لا تهدف لتفويت مال معين، وإنما هي عبارة عن نشاط مادي أو فكري يعرض على المستهلك لغاية اشباع حاجياته[٥]، أما بخصوص التشريعات الأخرى فإن التعريفات التي وضعتها لا تختلف كثيرا من حيث النتيجة عن التعريف الذي وضعه كل من التشريع المصري والجزائري، فمن الواضح أن الغاية فى مختلف تلك التشريعات هي توفير الحماية للمستهلكين من المنتجات والخدمات ذات الطابع الاستهلاكي المباشر سواء بشكل اعتيادي أو حقيقي، وتلك التي يكون الغاية منها هي اشباع حاجيات الفرد الشخصية أو العائلية المباشرة، وهذا ما يجعلنا نطرح التساؤل حول مدى اعتبار العديد من الخدمات والسلع الاستهلاكية التي

(١) فعلى الرغم من أن تلك التشريعات لم تحصر صراحة مفهوم المهني فى اشخاص معينين، إلا أن المطلع على مختلف النصوص القانونية التي تتضمنها يلاحظ أن الغاية ليست هي توفير حماية عامة وشاملة للمستهلك، وإنما فقط حماية من السلع والمنتجات التي يمكن أن يكون لها اثر مادي مباشر أي أن الحماية هنا تنصب على التصرفات المادية وحسب، أنظر فى نفس المعنى:
-الصغير محمد خضر مهدي، التزام المهني بضمان مطابقة المنتج فى عقود الاستهلاك، م، س، ص ٥٢٤

(٢) أنظر فى ذلك:
-عبد الله عبد الكريم وفاتن حوى، حماية المستهلك فى بعض التشريعات العربية بين الواقع والتطبيق، م، س، ص ١٠
- خالد ابراهيم، حماية المستهلك فى العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٣١
-فراس الكساسبة ومؤيد القضاة، فعالية مشروع قانون حماية المستهلك الأردني، دراسة تحليلية نقدية لنطاق مشروع القانون ووسائل تنفيذه، مجلة الشرية والقانون، جامعة الامارات، العدد ٤٣، سنة ٢٠١٠، ص ١٤٨

(٣) أنظر المادة الأولى من قانون حماية المستهلك المصري، والمادة الثالثة من نظيره الجزائري لكن تجدر الاشارة ان المشرع الجزائري على الرغم من اعتباره أن المنتوج هو أي سلعة أو خدمة إلا أنه عاد وميز بين السلع والخدمات فى نفس المادة.

(٤) وذلك بحسب تعريف المادة ٥٢٧ من القانون المدني الفرنسي.

(٥) أنظر التعريف الوارد فى المادة الثالثة من القانون الجزائري والوارد كذلك فى المادة الأولى من القانون الاماراتي والمادة الأولى من القانون العماني.

لا تتصف بهذه الصفة من ضمن المنتجات أو السلع أو الخدمات المقصودة فى تلك التشريعات، فهل تعتبر الخدمات ذات الطابع الفكري كخدمات التعليم من الخدمات المشمولة بالحماية القانونية؟ وهل تعتبر عقود التأجير وكذلك العقود المتعلقة بالعقارات ضمن عقود الاستهلاك؟ وكذلك أنشطة البنوك والمؤسسات المالية وتداول القيم المنقولة من سندات وأسهم وغيرها؟

يبدو أن الإجابة عن جميع الأسئلة السابقة ستكون بالنفي بالنسبة لغالبية القوانين العربية وذلك بالنظر لكونها اعتمد على تفسير حماية المستهلك تفسيرا ضيقا، فعلى الرغم من محاولتها وضع قواعد قد ينظر اليها البعض على أنها تتسم بالعمومية[١]، إلا أن الاتجاه العام فيها يظهر وبوضوح أتجاه إرادة المشرع نحو توفير الحماية للمستهلك من المنتجات والسلع والخدمات التي يكون لها تأثير على الجانب الصحي والجسدي أكثر من اهتمامها بوضع مفاهيم عامة بحيث توفر الحماية للمستهلك من مختلف أشكال السلع والخدمات المقدمة له من طرف الشخص المهني أي أنها تنظر الى المستهلك باعتباره يمارس نشاطا اقتصاديا وليس تصرفا قانونيا.

وفي المقابل يمكن الإجابة عن التساؤلات السابقة بالإيجاب فى نطاق كل من التشريعين المغربي والفرنسي، فقد نظم كل من التشريعين بعض تلك الخدمات والسلع بشكل صريح ضمن قوانين حماية المستهلك، كما هو الشأن بالنسبة لبعض المعاملات والخدمات المالية[٢]، فيما استنتج القضاء فى تلك الدول شمول قوانين حماية المستهلك للبعض الآخر من تلك الخدمات كخدمات التعليم على سبيل المثال حيث طبقت محكمة النقض الفرنسية مدونة الاستهلاك على تلك الخدمات فى العديد من القرارات الصادرة عنها[٣]، لكن ما تزال الشكوك تدور حول شمول قوانين الاستهلاك لبعض السلع والخدمات ذا الطابع الخاص بحكم وجود قوانين خاصة بها كما هو الشأن بالنسبة للعقارات على الرغم من تنظيم المشرعين لبعض المعاملات المالية التي ترد

(١) أنظر فى هذا الإتجاه:
-حمزة عبدلي: مجال تطبيق قانون حماية المستهلك، م، س، ص ٩ وما بعد
- خالد ابراهيم، حماية المستهلك فى العقد الإلكتروني، م، س، ص ٣١.

(٢) فالمشرع المغربي على سبيل المثال وضع قواعد خاصة لحماية المستهلك فى القروض الاستهلاكية والقروض العقارية وكذلك فى الايجار المفضي الى البيع وذلك فى القسم السادس من قانون حماية المستهلك فى المواد من ٧٤ إلى ١٥١، وهو نفس اتجاه المشرع الفرنسي الذي نظم عمليات القروض فى المواد L٣١١ إلى L٣١٥ من قانون حماية المستهلك.

(٣) أنظر فى هذا الصدد:
-Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 12 octobre 2016, 15-25.468

على العقارات صراحة ضمن قوانين حماية المستهلك[١]، ولعل الدور الأكبر هو ما يقوم به الفقه من بحث وتفسير للنصوص القانونية التي بحكم شموليتها تساعد على إدراج غالبية السلع والخدمات ضمن نطاق الحماية القانونية التي أرادها المشرع.

ومن هنا يتضح لنا أكثر قواعد حماية المستهلك كما هي واردة فى مختلف التشريعات العربية- اذا ما استثنينا التشريع المغربي – ليس لها دور فى إبراز أو استحداث فئة جديدة من العقود، والتي يطلق عليها الفقه عقود الاستهلاك، فقد رأينا أن غالبية التشريعات رفضت تقييد الحماية القانونية على العلاقات التعاقدية فقط، وذلك نظرا للحاجة لتوفير حد أدنى من الحماية للمستهلكين الماديين، وهذا يعني أن تلك التشريعات اقتصرت على الحد الأدنى من الحماية ولم توفر الأرضية المناسبة التي يمكن الانطلاق منها لتحديد ماهية عقود الاستهلاك وتعريفها، وأمام هذا الفشل – ان صح التعبير- فى تحديد ماهية عقود الاستهلاك بالاعتماد على الإطار التشريعي لغالبية التشريعات العربية سنحاول فيما تبقى من محاور هذه الدراسة البحث فى مدى أهمية وجود عقود الاستهلاك من وجهة النظر الفقهية فى توفير الحماية للمستهلك لكي نصل فى الختام الى إمكانية تحديد حقيقة الوجود القانوني لتلك .

(١) ويرى الفقه المهتم فى هذا الصدد أن ما من سبب يدعو المشرع الى استثناء المعاملات التي تقع على العقار من نطاق قواعد حماية المستهلك لا سيما وأن القوانين فى معظمها اعتبرت غالبية المعاملات العقارية التي تهدف الى تحقيق الربح من قبيل الاعمال التجارية الأصلية، ومن جهة أخرى فإن المسكن يستجيب لحاجيات المستهلك الشخصية والعائلية مثله مثل بقية السلع، أنظر:

-الصغير محمد خضر مهدي: التزام المهني بضمان مطابقة المنتج فى عقود الاستهلاك، م، س، ص ٥٢٥

- فتيحة قريقر: الرقابة كآلية لحماية المستهلك، مجلة دراسات وابحاث، جامعة زيدان عاشور، الجلفة، العدد ٧، ٢٠١٢ ص ١٨٩

-J.C. Auloy. « Droit de la consommation » édition : Dalloz –1986 page : 363.

المبحث الثاني

الروابط القانونية فى إطار حماية المستهلك وأهميتها من الناحية القانونية

أن مختلف التشريعات التي سبق وأن تناولناها بالدراسة لم تضع تعريفا لعقود الاستهلاك بل إنها لم تشر اليها إطلاقا ، وذلك يرجع كما أسلفنا القول الى كونها تحد من مدى الحماية التي ابتغتها تلك التشريعات للمستهلك ، ففكرة المستهلك المتعاقد هي جزء من الكل، لكن هذه الحقيقة لم تمنع مختلف الدراسات الفقهية من محاولة وضع إطار يمكن من خلاله دراسة الرابطة القانونية التي تجمع المستهلك بالمهني ووضعها كأساس لمضمون الحماية التي قررها المشرع للمستهلك، وسنقوم فى هذا المبحث بدراسة مختلف التوجهات الفقهية المحددة لعقود الاستهلاك (المطلب الأول) وذلك قبل التطرق لمدى كفاية هذا الإطار الفقهي فى توفير الحماية المقصودة تشريعيا للمستهلك بشكل عام (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

التحديد الفقهي لطبيعة الروابط القانونية فى إطار حماية المستهلك

فى الوقت الذي أصبحت فيه قوانين حماية المستهلك حقيقة واقعة فى اغلب التشريعات الحديثة ، اتجه غالبية الفقه القانوني المهتم الى البحث فى العناصر المميزة للتصرفات التي يقوم المستهلك بإبرامها لتحديد مفهوم عقود الاستهلاك، ونظرا لأن غالبية التشريعات التي نظمت قواعد خاصة لحماية المستهلك لم تتطرق لعقود الاستهلاك ولم تشر اليها كما اسلفنا القول وبالتالي لم تقم بتعريفها[1]، لهذا فقد عكف الفقه منذ مدة على دراستها محاولا استجلاء أهم خصائصها وما تتضمنه من عناصر مميزة لها عن بقية العقود المختلفة، وقد كانت التعريفات التي وضعها غالبية الفقه متقاربة من حيث الأساس المعتمد ومن حيث العناصر التي يتضمنها

(١) ويعتمد العديد من الفقه فى تعريفه لعقود الاستهلاك على المفهوم الذي ذكره التوجيه الأوروبي الصادر فى ١٩٩٧/٥/٢٠ بشأن حماية المستهلكين فى العقود البرمة عن بعد، حيث يعرف التوجيه العقود التي يتم ابرامها عن بعد والتي يكون المستهلك طرفا فيها، أنظر فى ذلك :

-عمر أنجوم، حماية المستهلك فى عقد الاستهلاك المبرم عن بعد، مجلة القانون المدني، المركز المغربي للدراسات والإستشارات القانونية وحل المنازعات، العدد ٣ سنة ٢٠١٦، ص ١١٦ وما بعد

-الصغير محمد خضر مهدي، التزام المهني بضمان مطابقة المنتج فى عقود الاستهلاك، م، س، ص ٥٢٧

مفهوم عقد الاستهلاك.

وفي هذا الصدد قام البعض بتعريف عقد الاستهلاك على أنه «العقد الذي يبرم بين المهني والمستهلك بشأن سلع أو خدمات يقدمها الأول للثاني بغرض إشباع حاجياته الشخصية أو العائلية»[١]، بينما عرفه البعض الآخر على أنه « العقد الذي يكون موضوعهتوريد أو تقديمأشياء منقولة أو مادية أو خدمات لفرد هو المستهلك، وذلك من أجل استخدامه الشخصيأو العائلي والذي لا صلة له بنشاطه التجاري أو المهني»[٢]، وعلى العموم فإن غالبية التعريفات الفقهية لعقود الاستهلاك جاءت متقاربة ومتشابهة من حيث المضمون، فهي فى أغلبها تبرز أهم عناصر عقود الاستهلاك من وجهة النظر الفقهية والتي تتمثل فى أطراف عقد الاستهلاك وهم المستهلك والمهني، ومحل العقد وهي السلع والخدمات التي يقدمها المهني للمستهلك، بالإضافة الى ضرورة أن يكون حصول المستهلك على تلك السلع والخدمات لأغراض لا تتعلق بمهنته تماشيا مع الاتجاهات التشريعية فى تعريف المستهلك كما سنراها لاحقا.

ووفقا للمفاهيم السابقة فإن عقد استهلاك بالأساس هو الذي يكون أحد طرفيه مهنيا والأخر مستهلك وبالتالي فإن ما يبرر خضوع هذا العقد لنظام قانوني خاص هو الصفة التي يتمتع بها اطراف العقد لا العقد بحد ذاته[٣]، لهذا يرى البعض ان الموجة التشريعية التي اهتمت بحماية المستهلك أدت الى ظهور تقسيم جديد للعقود يقوم على صفة أطرافها[٤]، والحقيقة أن هذه الطريقة فى تحديد مفهوم عقود الاستهلاك تتميز ببساطتها وسهولتها، إلا أنه يؤخذ عليها أنها لا تحدد الخصائص الذاتية لما يسمى عقود الاستهلاك إن وجدت، ويؤخذ عليها كذلك أنها تربط الحماية

(١) طرح البحور علي،عقود المستهلكين الدولية ما بين التحكيم والقضاء الوطني،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،٢٠٠٧، ص ١١

(٢) فاتن حوى: الوجيز فى قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١ ص ١٠

(٣) والحقيقة أن أغلب الفقه يرى ان فكرة عقود الاستهلاك هي فكرة مبنية على صفة اطراف العلاقة بحد ذاتهم، وذلك يتضح من خلال الاطلاع على اغلب التعريفات التي قيلت بشأنها، أنظر كذلك:

--يوسف شندي : المفهوم القانوني للمستهلك، م، س، ص ١٤١ وما بعد

-ايمان بوشارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية فى عقود الاستهلاك، رسالة ماجستير فى العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، سنة ٢٠١١/٢٠١٢ ص ١١ وما بعد

(٤) أنظر فى هذا الصدد

- J.-P. Pizzio, Un apport législatif en matière de protection du consentement

مشار إليه لدى:

-Nathalie Rzepecki: Droit De La Consummation Et Theorie General Du Contract, Presses universitaires d'Aix-Marseille,2002, p 310

-Guy Raymond: Commentaire de la loi n. 92-60 du 18 janvier 1992 renforçant la protection des consommateurs, La Semaine Juridique Entreprise et Affaires - 7 Mai 1992 - n° 19, P209

القانونية للمستهلك لوجود رابطة قانونية تجمعه مع الشخص المهني ، وهذا أمر يتنافى مع القصد التشريعي الذي يحمي المستهلك بالنظر لفعل الإستهلاك نفسه وليس بالنظر لوجود رابطة قانونية ، ومن جهة أخرى فإن التعريفات السابقة فى مجملها لا تأخذ بعين الاعتبار عند تعريفها لعقد الاستهلاك الغاية الأساسية من سن تشريعات حماية المستهلك فى الأصل وهي حماية الطرف الضعيف فى العلاقة التعاقدية، إذ أن التشريعات التي نظمت بعض الآثار القانونية الناتجة عن الرابطة بين المستهلك والمهني اشارت وبشكل واضح إلى كون الضعف الذي يعتري المستهلك هو الغاية الأساسية من توفير إطار قانوني منظم لتلك الآثار.

كما أنه من غير الممكن القول بأن عقود الاستهلاك تعتبر شكلا جديدا من أشكال العقود أو أنها تعتبر تقسيما جديدا يكمن إدراجه الى جانب تقسيمات العقود المختلفة، فهي تنصرف الى مختلف أنواع العقود (معاوضة أو تبرع، ملزمة لجانبين أو لجانب واحد....إلخ)وبغض النظر عن التقسيم الذي تندرج ضمنه تلك العقود، وبالتالي فإنه لا يمكن اعتبارها عقودا مستقلة بذاتها.

وعلى الرغم من أن العديد من الدراسات الفقهية ترى فى عقود الاستهلاك تطبيقا حديثا لعدد من العقود المختلفة والمعروفة مسبقا، الا أن ذلك لم يمنع من محاولة وضعها ضمن الأطر القانونية المعروفة، فبعض الفقه اعتبرها نوعا من العقود المدنية بالنظر لكونها تمثل استخداما للعقود المدنية التقليدية فى إتمام المعاملات الاستهلاكية، وما يميز عقد الاستهلاك عن العقد المدني العادي أن القواعد القانونية المطبقة عليه ليست هي قواعد القانون المدني فقط وانما كذلك قواعد قانون الاستهلاك، فيتم تطبيق قواعد تلك القوانين بشكل توزيعي مع الأفضلية لقواعد حماية المستهلك باعتبارها قواعد خاصة[1]، فيما يرى جانب آخر من الفقه[2] أن عقود الاستهلاك من وجهة نظر القضاء المختص هي بالأساس من الاعمال المختلطة فهي تتضمن طرفين أحدهما تاجر والأخر غير تاجر، لذلك فإن القواعد القانونية المطبقة تختلف بحسب الطرف المدعي فى النزاع.

ولا شك أن العقود اذا ما قسمناه الى تجارية ومدنية فإن فكرة عقود الاستهلاك

(١) أنظر فى هذا الصدد:
- هدى الطالب علي: حماية المستهلك من خلال أثر الأحكام الخاصة بالاستهلاك على الأحكام العامة لعقد البيع صلب م إ ع، المجلة التونسية للدراسات القانونية والسياسية - كلية الحقوق والعلوم السياسية بسوسة، العدد ٢ سنة ٢٠١٤ ص ١٧٢
-الصغير محمد خضر مهدي: التزام المهني بضمان مطابقة المنتج فى عقود الاستهلاك، م، س، ص ٥١٥

(٢) حاج بن علي محمد: أهمية القسم التجاري لنظر المنازعات الإستهلاكية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ٠٨ / ٠٩، المجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الجزائر، العدد ٩ ، ٢٠١٣، ص ٦٣-٧٠

تندرج بالنسبة للمستهلك تحت الاطار المدني، لكن هذا لا يعني ضرورة تطبيق النصوص المدنية عليها، إذ أن الفكرة من قواعد حماية المستهلك بالأصل هي اخراج العقود التي يقوم بإبرامها المستهلك من إطار القواعد العامة بالنظر لعدم كفاية هذه القواعد لتوفير الحماية للمستهلك وتخصيص قواعد خاصة لها، كما أن فكرة اندراج عقود الاستهلاك ضمن اطار العقود المختلطة هي فكرة تتنافى مع الواقع التشريعي، إذ أن الطرف الآخر فى العقد وهو المهني قد يكون تاجرا وقد لا يكون كذلك، فقوانين حماية المستهلك غايتها حماية هذا الأخير فى مواجهة الطرف المحترف بغض النظر عن طبيعة النشاط الذي يمارسه والذي قد يكون تجاريا وقد يكون غير ذلك، كالنشاط الزراعي أو المهن الحرة على سبيل المثال.

ومن جانب آخر فإن العديد من الدراسات تربط بين فكرة عقود الاستهلاك وعقود الإذعان[١]، وبحسب هذا التوجه فإن عقود الاستهلاك فى غالبيتها تتخذ شكل عقود الإذعان[٢]، والحقيقة أن الشكل الذي يبرم بموجبه العقد لا يعتبر خاصية تبرر تطبيق قواعد حماية المستهلك عليه، لكنها قد تعتبر قرينة على وجود احد الأسباب التي تستدعي تطبيق تلك القواعد، فالمعروف أن ابرام العقود لا يخرج عن ثلاثة أشكال أساسية الأولى أن يكون العقد من العقود التي تولى المشرع تنظيمها ووضع لها أحكاما وقواعد آمرة والشكل الثاني وهو الشكل التقليدي للعقد الذي يتم التفاوض على شروطه بين المتعاقدين، أما الشكل الثالث والأخير فهو العقد الذي يتم وضعه من قبل أحد الأطراف ويقتصر دور الطرف الآخر على قبوله كما هو دون أن يعطى المجال للتفاوض حوله، والحديث لا يقتصر فى هذه الحالة الأخيرة على عقود الإذعان بما يستدعيه ذلك من توفر بعض الشروط، وإنما يشمل جميع العقود التي لا يستطيع أحد الأطراف مناقشة الشروط التي يضعها الطرف الآخر، وبالتالي

(١) وفي هذا الصدد نشير الى أن المشرع الجزائري ربط بين عقود الاستهلاك وعقود الإذعان وذلك بصدد تنظيمه للشروط التعسفية التي يمكن أن ترد فى عقود الإذعان، وذلك فى القانون رقم ٠٤-٠٢ بتاريخ ٢٠٠٤/٦/٢٣ والمعدل والمتمم بموجب القانون رقم ١٠-٠٦ بتاريخ ٢٠١٠/٨/١٥، أنظر فى هذا الاطار:

-عبير مزغيش ومحمد بن ضيف: الضوابط الحمائية المصحوبة لاختلال التوازن العقدي فى عقود الاستهلاك التعسفية، مجلة الحقوق والحريات، الجزائر، عدد ٤ سنة ٢٠١٧ ص ٩٤ وما بعد

-صالح جاد المنزلاوي: الحماية القضائية للمستهلك المتعاقد عبر الإنترنت فى ضوء أحكام نظام المرافعات الشرعي السعودي، مجلة جامعة الملك سعود - الحقوق والعلوم السياسية – السعودية، مجلد ٢٣ عدد ٢ سنة ٢٠١١ ص ١٧٤

(٢) أنظر فى مفهوم وشروط عقود الإذعان:

-- سعيد سعد عبد السلام: التوازن العقدي فى نطاق عقود الإذعان، دراسة فقهية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٤٥

- محمد إبراهيم بنداري: حماية المستهلك فى عقد الإذعان، بحث مقدم لندوة حماية المستهلك فى الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة ٦-٧ ديسمبر ١٩٩٨، ص ٦ وما بعد

قد تكون من عقود الإذعان أو مجرد عقود نموذجية أو حتى عقود عادية لكن أحد الأطراف لا يستطيع التفاوض حولها بسبب ضعف يعتريه أو بسبب الحاجة[١].

ومن ثم فإن فكرة عقود الاستهلاك لا يزال يعتريها الكثير من الغموض وذلك يحول دون إمكانية استقرارها كنظرية عامة، ولعل السبب الرئيس فى ذلك هو محاولة الفقه المستمرة وضعها من النماذج والقوالب القانونية المتوفرة فى إطار التشريعات المعروفة، مع اغفال العديد أن موضوع الاستهلاك بحد ذاته هو موضوع دخيل على المجال القانوني، فهو يجد مجاله الطبيعي فى الاقتصاد، لهذا فإن دراسة موضوع الاستهلاك ضمن الاطار القانوني قد يكون صعبا خصوصا اذا ما حاولنا فصله بشكل نهائي عن اطاره الاقتصادي، فالاستهلاك وهو مضمون العملية التي يقوم بها المستهلك يعتبر عملية اقتصادية بالأساس، لذلك فقد اقترح البعض[٢] امتداد مفهوم عقود الاستهلاك بحيث يشمل عنصر الاستهلاك وفقا للمفهوم الاقتصادي، نظرا لأنه من غير الممكن الفصل بين المقتضى القانوني والاقتصادي فى إطار عقود الاستهلاك، وبالتالي فإن الفعل المادي الذي يقوم به المستهلك يعتبر جزء من العقد نفسه، فعقد الاستهلاك هو تصرف قانوني مضاف اليه نتيجة هذا التصرف وهو استنفاذ القيمة الاقتصادية للسلعة أو الخدمة.

ومع احترامنا للرأي السابق فإنه من غير الممكن فصل الحماية القانونية المقررة بموجب تشريعات حماية المستهلك عن فكرة عقد الاستهلاك نفسه، فالحماية القانونية مقررة لكل مستهلك سواء كان متعاقد أو غير متعاقد كما سنرى لاحقا، والقول بأن عقود الاستهلاك لا تشمل سوى المتعاقد يعني أن الحماية القانونية من المفترض ان لا يستفيد منها سوى المتعاقد وهذا أمر مخالف لما عليه الواقع التشريعي، ومن جهة أخرى وبحسب الرأي السابق فإن العبرة فى اعتبار عقد ما بأنه عقد

---

(١) أنظر فى هذا الصدد:
- حسن عبد الباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١ ص١٠٧
- أيمن سعد سليم: العقود النموذجية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥ ص ١٢
-Alexandru Mateescu: generalaspectsandpurposeoftheconsummationcontract, the international conference Challenges of the Knowledge Society, 20th -21st , 10th edit may 2015, Nicolae Titulescu University Publishing House, p 256

(٢) أنظر فى هذا التوجه
-أنور أحمد أرسلان: الحماية التشريعية للمستهلك، م، س، ص ٤
-مهدي منير: المظاهر القانونية لحماية المستهلك، أطروحة لنيل الدكتوراه فى قانون الاعمال، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، المغرب، ٢٠٠٤/٢٠٠٥، ص ١٩ وما بعد

استهلاك تكون فى الغاية[١] التي يسعى اليها المستهلك وقت إبرامه للعقد، وهي اقناء السلعة أو الخدمة فى غرض غير مهني، والحقيقة أن التشريعات المختلفة لا تشترط أن يسعى المتعاقد الى اشباع حاجياته الشخصية وإنما يمكن أن يكون العقد بهدف اشباع حاجياته العائلية او حتى حاجيات الغير، طالما ان الغاية من التعاقد هي بهدف استهلاك السلعة أو الخدمة كما أسلفنا القول[٢]، لذلك فإن فكرة الاستهلاك وفقا للرأي السابق تجعل موضوع الاستهلاك ذو طابع اقتصادي بحت لا علاقة له بالنظرة القانونية للعقد، وبذلك لا يمكن ان ترقى هذه النظرية الى مفهوم السبب[٣] المقصود كركن من اركان العقد[٤].

ونخلص مما سبق أن المفهوم القانوني لعقود الاستهلاك هو مفهوم غير واضح وغير محدد المعالم، وذلك لا يرجع الى عدم قدرة الفقه على استنباط أحكامه وعناصره وخصائصه من النصوص القانونية التي تنظمه، وإنما الى غياب النصوص القانونية التي تنظمه بشكل مباشر، فالفقه افترض وجودها وحاول تعريفها بالاعتماد على ما هو موجود بين يديه من نصوص قانونية، والتي لم تشر الى تلك العقود وإنما اشارت فقط الى عملية الاستهلاك المادية نفسها، بالإضافة الى الاشخاص المتدخلين فى تلك العملية وهم المستهلك والمهني، ولما كانت عملية الاستهلاك هي عملية اقتصادية، فقد واجه الفقه القانوني العديد من الإشكالات فيما يتعلق بكيفية دراسة هذه العملية ضمن إطار قانوني يمكن دراسته وتحليله، لهذا فإن معرفة ماهية عقود الاستهلاك وتحديد مفهومها يتطلب معرفة كيفية تعامل النصوص القانونية مع موضوع الحماية القانونية للمستهلك.

---

(١) نظرا للانتقادات الموجهة لفكرة السبب والتي أبرزها اختلاطها بالمحل فى بعض الأحيان وكونها مسألة نفسية من الصعب على القاضي تحديدها بشكل دقيق فقد قام المشرع الفرنسي مؤخرا بالتخلي عن فكرتي المحل والسبب واستعاض عنهما بفكرة مضمون العقد التي تعتبر فكرة أكثر موضوعية يمكن استنتاجها من العقد نفسه دون الرجوع الى عناصر خارجة عنه بالرجوع الى بنود العقد وشروطه، وذلك بموجب الأمر رقم ٢٠١٦/١٣١ والصادر بتاريخ ١٠ فبراير ٢٠١٦ والمعدل لبعض نصوص القانون المدني الفرنسي، وفي مقابل هذا الرأي هناك العديد من التوجهات الفقهية التي لا زالت تؤمن بأن المشرع الفرنسي لم يقصد الغاء المحل والسبب فى التعديلات الأخيرة، أنظر فى مختلف التوجهات والآراء:

-حسين عبدالله عبد الرضا الكلابي: مضمون العقد دراسة مقارنة بين النظام القانوني الانجليزي والقانون المدني الفرنسي المعدل بموجب المرسوم الصادر فى ١٠ شباط ٢٠١٦، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد ١٧، عدد١ ،٢٠١٨، ص٦٦٦ -٧٠٢

(٢) ولا شك أن هذا الأمر يتعارض مع الغاية من قوانين حماية المستهلك التي لم تكن تهدف الى توفير الحماية للمستهلك المتعاقد فقط وإنما كذلك للمستهلك المستخدم، وحتى الاحتمالي، انظر فى هذا الصدد ما سوف يتم الحديث عنه بخصوص مفهوم المستهلك

(٣) أنظر فى السبب كركن من اركان العقد:

-أحمد عبد الرزاق السنهوري: الوسيط فى شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٠، ص ٣٢٨ وما بعد

(٤) وقد انتقد الفقه هذا التوجه كذلك باعتبار أنه يجعل من العقد كتصرف قانوني رهين بإرادة ناتجة عن مصالح اقتصادية لم يأخذها المشرع بعين الاعتبار عند وضع قوانين حماية المستهلك، أنظر:

-Nathalie Rzepecki: Droit De La Consummation Et Theorie General Du Contract, opcit, p 310

المطلب الثاني

مدى أهمية فكرة عقود الاستهلاك فى توفير الحماية للمستهلك

مما لا شك فيه أن المنظومة القانونية الخاصة بحماية المستهلك لا تتركز فى تشريعات حماية المستهلك فقط، وإنما تشمل مجموعة كبيرة من الأنظمة والتشريعات منها مثلا بعض القوانين الخاصة كقوانين المنافسة وقوانين زجر الغش والتجارة الالكترونية وغيرها الكثير، ومنها التشريعات ذات الطابع العام كالقوانين المدنية والجزائية على سبيل المثال، لهذا فإن حماية المستهلك لا تتحقق بشكل كامل فى ظل قانون واحد وإنما هي بحاجة الى منظومة قانونية كاملة بل وكذلك إلى ثقافة شعبية متماهية مع تلك القوانين(١).

وبالرغم من أن غاية الأنظمة السابقة جميعها هي حماية المستهلك، إلا أن هذه الحماية لها مظاهر متعددة، فبعض تلك التشريعات لها غاية اقتصادية كتلك التي تسعى الى دعم الاستهلاك وتوفير البيئة التشريعية لحماية الاستهلاك بحد ذاته أو لدعم الاقتصاد الوطني، فيما نجد أن تشريعات أخرى غايتها زجر الممارسات غير المشروعة كالغش فى البضائع والاحتكار والتزوير فى العلامات التجارية، وكذلك نجد أنظمة أخرى وهيئات رقابية مختلفة معنية بحماية الصحة العامة(٢)، فيما نجد أن أنظمة أخرى تسعى الى وضع بنية قانونية تحمي بعض افراد المجتمع فى معاملاتهممع غيرهم بالنظر لسمات خاصة تميزهم، أو نتيجة لحالة استثنائية يمرون بها وينتج عنها عدم توازن فعلي بينهم وبين بقية أفراد المجتمع أو بالمقارنة مع أشخاص أخرين، وهذه الأنظمة عادة ما تكون موجودة ضمن إطار القانون المدني باعتباره المعني بتنظيم المعاملات المالية بين الافراد، ولتحقيق التوازن بين أطراف العلاقة القانونية يفرض القانون رقابته على معاملات الافراد ويسعى الى توفير الوسائل القانونية

(١) وفي هذا الصدد نجد أن غالبية التشريعات قامت بإنشاء أجهزة خاصة لحماية المستهلك، بالإضافة الى تشجيع المجتمع المدني فى الانخراط بأنشطة حماية المستهلك، أنظر فى دور جمعيات حماية المستهلك والأجهزة الإدارية الخاصة بحماية المستهلك:

-زاهية حورية سي يوسف: دور جمعيات حماية المستهلك فى حماية المستهلك، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، الجزائر، العدد ٣٤ سنة ٢٠١٥ ص ٢٨٢ وما بعد

-عجابي عماد: الدور الرقابي للأجهزة الإدارية والقضائية فى حماية المستهلك فى الجزائر، مجلة التراث، العدد ٥، ٢٠١٣، ص ٨٩

(٢) أنظر فى امثلة على تلك التشريعات فى الدول المختلفة:

-أمل عباس حسين: دور الدولة فى حماية المستهلك، مجلة مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي، العدد ٢٤ سنة ٢٠٠٤، ص ٢٨٩ وما بعد

-فؤاد الشيخ سالم: حماية المستهلك فى الأردن وتونس، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة دراسات، العلوم الإنسانية والاجتماعية، الجامعة الأردنية، المجلد ١١ ، العدد ١ سنة ١٩٨٤، ص ١٩٧ وما بعد

والقضائية والإدارية التي تكفل عدم استغلال حالة الضعف التي تعتري البعض منهم وتؤدي الى وجود تفاوت فى مركزهم القانوني مقارنة مع الأشخاص الذين يتعاملون معهم.

والتفاوت الذي يكون بين افراد العلاقة القانونية له عدة أسباب ، فقد يكون نتيجة لسمات شخصية فأي أحد طرفي العلاقة كأن يكون أحدهما ناقص أو عديم الأهلية أو نتيجة لغلط أو تدليس أو إكراه يقع فيه أحد الأطراف ، وقد نظمت القوانين المدنية هذه الحالات بالنص على أحكام خاصة توفر الحماية لهؤلاء الافراد فى المعاملات التي يقومون بها.

وقد يكون اختلال المركز القانوني ناتج عن عدم تعادل طرفي العلاقة اقتصاديا بما لا يجعل الطرف الضعيف ندا للطرف القوي فى الذود عن مصالحه ويصبح الطرف القوي اقتصاديا فى مركز يسمح له بإملاء شروطه عليه بينما لا يستطيع هو الدفاع عن مصالحة لما يعتريه من ضعف اقتصادي ، وقد وضعت بعض التشريعات المدنية بعض الوسائل التي يمكن من خلالها توفير الحماية للمتعاقد فى هذه الحالات كما هو الشأن فى النصوص القانونية المنظمة لعقود الإذعان ، لكن بالنظر للشروط القانونية لعقود الإذعانفإن مجال تطبيقها يعد ضيقا لذا قامت بعض التشريعات ومن خلال قوانين حماية المستهلك بالنص على قواعد أخرى تواجه الضعف الاقتصادي وتحمي المستهلك الذي يتعاقد فى تلك الظروف(١).

وبالإضافة الى ذلك قد ينتج عدم التفاوت فى المركز القانوني عن حاجة أو اضطرار الشخص لسلعة أو خدمة معينة، فتكون هذه الحاجة الدافعة له الى التعاقد فى ظل شروط مجحفة بحقه ودون النظر الى ما قد يترتب عليه من التزامات وحجم تلك الالتزامات مقارنة بقدرته الاقتصادية، وقد وضعت قوانين حماية المستهلك العديد من القواعد التي تحمي المستهلك فى مثل هذه الحالات(٢).

---

(١) أنظر على سبيل المثال القواعد القانونية الخاصة بحماية المستهلك من الشروط التعسفية الواردة ضمن القسم الثالث من قانون حماية المستهلك المغربي فى المواد من ١٥ الى ٢٠ وكذلك أنظر المادة ٢١٢ والخاصة بحماية المستهلك من الشروط التعسفية فى مدونة الاستهلاك الفرنسية.

(٢) وفي هذا الصدد نصت المادة ٥٦ من قانون حماية المستهلك المغربي على ، يقع باطلا كل التزام نشأ بفعل استغلال ضعف أو جهل المستهلك.....، وقد نظم المشرع المغربي المديونية المفرطة من خلال باب خاص عنونه بالاستدانة فى قانون حماية المستهلك، وفي نفس السياق وضع المشرع الفرنسي أحكاما خاصة لمحاربة المديونية المفرطة وأستغلال الضعف الاقتصادي للمستهلك فى خلال المادة ٣١١ وما بعدها من مدونة الاستهلاك.

كما قد ينتج عدم التكافؤ عن عدم الخبرة والمعرفة بموضوع العلاقة القانونية فيكون الطرف الآخر لديه من الخبرة والمعلومات تحيط بكافة جوانب العلاقة فيما الطرف الآخر يجهل جميع تلك الجوانب أو على الأقل يجهل ما يعتبر أساسيا منها[١]، فيكون هناك عدم مساواة فى المعرفة والخبرة بموضوع العقد أو محله[٢]،فالمستهلك يواجه كما كبيرا من السلع والخدمات فلا يستطيع الإحاطة بمختلف جوانبها سواء من حيث مدى ملائمتها لمتطلباته أو مدى مطابقتها للمواصفات التي يسعى اليها أو درجة خطورتها أو حتى كيفية استخدامها فى بعض الاحيان، وهذا الضعف المعرفي قد يكون ناتج عن طبيعة السلعة أو الخدمة المقدمة بالنظر لحداثتها أو تعقيدها، أو قد ينتج بسبب يرجع الى المتعاقد نفسه بما لا يستطيع معه العلم بكافة تفاصيل العقد[٣].

وتبعا لهذا التفاوت بين كل من المهني والمستهلك فإن النظر اليهما باعتبارهما طرفان متساويان يصبح أمرا مستحيلا، فأحدهما قادر بما يتمتع به من سلطة وخبرة على التحكم فى العقود التي يبرمها مع الطرف الآخر سواء فيما يتعلق بالمعلومات والبيانات الخاصة بالشيء محل التعاقد وكذلك فيما يتعلق بمضمون العقد نفسه من ناحية ما يترتب عليه من حقوق والتزامات[٤]، وفي المقابل فإن الطرف الآخر صاحب المركز الضعيف يكون معرضا لقبول العقد على الرغم من عدم قدرته على معرفة كافة المعلومات المتعلقة بمحل العقد وبالشروط التي وضعها الطرف الأول.

وتجدر الإشارة الى أن معيار تحديد هذا التفاوت هو معيار موضوعي وليس شخصي[٥]، وبالتالي يفترض أن كل مستهلك هو عديم الخبرة طالما أنه يتصرف

(١) أنظر فى ذلك :
- معتز نزيه محمد الصادق المهدي : المتعاقد المحترف، م، س، ص ٢٩
- محمد حسين عبد العال : مفهوم الطرف الضعيف فى الرابطة العقدية، م، س، ص٣٥

(٢) أنظر فى ذلك :
- محمد إبراهيم دسوقي : الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار إيهاب للنشر والتوزيع، أسيوط، ١٩٨٥ ص ١٤٢
- نزيه محمد الصادق المهدي : الإلتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض العقود، دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢ ص ١٥٨
- محمد حسين عبد العال : مفهوم الطرف الضعيف فى الرابطة العقدية، م، س، ص ٣٩ وما بعد

(٣) بحسب الأصل من المفترض على الشخص أن يسعى بنفسه الى معرفة كافة الجوانب المتعلقة بالعقد الذي ينوي ابرامه، فكل شخص أدرى بمصالحه من غيره، لكن مع ذلك قد يستحيل على البعض الوصول الى المعلومات بأنفسهم نتيجة لبعض الظروف والاعتبارات مما يستدعيتوفير نوع من الحماية لهم، أنظر فى ذلك :
- حسن عبد الباسط جميعي : أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، م، س، ص ٩٩ وما بعد
- محمد حسين عبد العال : مفهوم الطرف الضعيف فى الرابطة العقدية، م، س، ص ٣٨

(٤) جمال النكاس : حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد فى القانون الكويتي ، مقال منشور بمجلة الحقوق السنة الثالثة العدد ٢، يونيو ١٩٨٩ ص ٩٧

(٥) وهذا يمكن استنتاجه من توسيع بعض التشريعات لنطاق الحماية القانونية للمستهلكين، كما هو الامر بالنسبة للقانون الفرنسي الذي أضاف غير المحترف باعتباره شخصا معنويا لكنه يتصرف خارج نطاق تخصصه، وهذا يعني أن الشخص من الممكن أن تكون له القدرة على الإحاطة ببعض جوانب التصرف الذي يبرمه مع المهني المحترف، لكنه ومع ذلك يبقى يعتبر طرفا ضعيفا وبحاجة الى الحماية شأنه شأن المستهلك البسيط.

خارج إطار مهنته وبغض النظر عن قدراته الاقتصادية أو العلمية، فلا تؤثر الظروف الشخصية فى اعتبار الشخص مستهلكا من عدمه ولو كان الشخص يمتلك من القدرات ما تمكنه من العلم بنفسه بالبيانات والمعلومات الخاصة بالعقد أو له القدرة على التأثير فى مضمون العقد[١]، أما إذا كان الشخص يتصرف فى إطار مهنته فإنه لا يعتبر مستهلكا ويفترض فيه العلم بأصول مهنته وبالتالي العلم بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد، وقد وضعت تشريعات حماية المستهلك العديد من الوسائل القانونية التي تردم الهوة ين المستهلك والمهني فيما يتعلق بالمعرفة والخبرة بالشيء محل التعاقد، فألزمت الشخص المهني بوم اجب الاعلام بتفاصيل العقد، سواء الفنية أو القانونية والتي يكون لها تأثير فى التزامات المستهلك وحقوقه.

وبالنظر لمختلف التشريعات العربية يتضح أنها لم تراعي التفاوت الحاصل بين المهني والمستهلك بغالبية مظاهره، ويمكن القول أنها لم تهتم بالجانب القانوني للعملية التي يقوم بها المستهلك بقدر اهتماها بفعل الاستهلاك المادي بحد ذاته، فمثلا قليلة هي النصوص فى التشريع المصري أو الاماراتي أو الجزائري[٢] أو العماني التي تشير الى آلية إبرام العقود وحماية المتعاقد الضعيف من سطوة الطرف المهني بل إنها لم تشر إلى شروط العقد وكيفية حماية المستهلك مما يعتبر تعسفيا منها، كما لم تحمي المستهلك المتعاقد من استغلال جهله أو ضعفه بالشكل الكافي، كما أن الالتزام بالإعلام فى تلك التشريعات والذي القته على عاتق الطرف المهني لا يتعدى الاعلام بالجوانب المادية للسلعة أو الخدمة المقدمة، وبالتالي فإن تلك التشريعات وبالمقارنة مع التشريع المغربي والتشريع الفرنسي لم تصل حتى الى الحد الأدنى القواعد المنظمة للعمل القانوني المرتبط بعملية الاستهلاك، لهذا فمن الصعب القول بوجود ما يسمى عقود الاستهلاك فى ظل تلك القوانين، وحتى فى ظل القانوني المغربي والفرنسي فإن الاعتماد على فكرة عقود الاستهلاك وحدها كأساس لحماية المستهلك سوف يؤدي الى اقصاء كم كبير من المستهلكين غير المتعاقدين من نطاق حماية المستهلك.

---

(١) وقد استنتج بعض الفقه أن بعض التشريعات أخذت بمعيار شخصي يتم بموجبه قياس سلوك المستهلك من خلال مقارنته بالمستهلك المتوسط، أي الشخص الذي يمتلك قدرا معينا من الذكاء والفطنة بما يمكنه من الاختيار والتحليل، والغاية من ذلك هي قطع الطريق أمام كل مستهلك يسعى إلى الحصول على مكاسب بشكل غير مشروع، أنظر فى هذا الصدد:
-يوسف شندي، المفهوم القانوني للمستهلك، م، س، ص ١٥٢

(٢) وقد سبق وأشرنا أن المشرع الجزائري عالج الشروط التعسفية فى العقود التي يبرمها المستهلك، لكنه قصر الحماية على العقود التي تتم بالإذعان فقط، وذلك بموجب القانون رقم ٠٤-٠٢ بتاريخ ٢٠٠٤/٦/٢٣.

إذن فقواعد حماية المستهلك غايتها هي توفير الحماية للمستهلك بشكل عام، بمعنى المستهلك الذي يقوم بعمل الاستهلاك المادي، بصرف النظر عما إذا كان متعاقدا أم غير متعاقد، أما فكرة عقود الاستهلاك كما يراها الفقه فغايتها توفير الحماية للمتعاقد بالأساس، فصفة الاستهلاك اذن هنا هي صفة ثانوية، فالعمل المادي هو عمل تالي لإبرام التصرف القانوني وكما أسلفنا القول فإن العمل المادي ليس بالضرورة متلازما مع العمل القانوني فهو فى كثير من الأحيان يتم بمعزل عنه كما اشارت الى ذلك مختلف التشريعات فى موطن تعريفها للمستهلك، والمستهلك النهائي أي بالمفهوم الاقتصادي لا يوجد دائما فى حالة ضعف، اذا ما علمنا أن حالة الضعف هي المعيار المميز للمستهلك وفقا للمعنى القانوني، ومن جهة أخرى فإن المستهلك بالمعنى القانوني ليس دائما هو المستهلك النهائي، لذلك يمكن القول أن المفهوم الاقتصادي أوسع نطاقا من المفهوم القانوني الذي لا يشمل سوى المستهلك النهائي فى حالة ضعف.

وبالتالي فإنه من غير الممكن النظر الى عقود الاستهلاك ككائن قانوني مستحدث الى جانب العقود، لكن يمكن القولأن هذا المصطلح – أي عقود الاستهلاك- هو مصطلح يستخدم للتعبير عن حالة عدم التوازن العقدي بين اطراف العقد، أي أنها وصف يلحق العقود التي يكون فيها التوزان العقدي مختلا بين طرفيها، ووفقا لهذا الأساس فلا وجود لعقود الاستهلاك فى غالبية التشريعات العربية كونها لم تنظم أو تشير الى عدم التوازن القانوني فى العقود التي يبرمها المستهلك، وحتى فى القانون المغربي ونظيره الفرنسي واللذان نظما بعض أحكام عدم التوازن العقدي فإن مصطلح عقود الاستهلاك لا يعبر عن كيان عقدي مستقل وانما فقط حالة تصيب أحد أطراف العقد وتستدعي تطبيق نظام حماية المستهلك.

ولهذا فهي لا تعتبر عقودا وفقا للمعنى القانوني المعروف، وذلك بغض النظر عن النظام التشريعي الذي تتم دراستها من خلاله، الا أنهمع ذلك يمكن اعتبارهابشكل عام أداة قانونية غايتها تحقيق التوازن العقدي بين المتعاقدين فى العقود التي يفترض اختلال التوازن فيها، أي أنها أداة قانونية تحكم الحالات التي تتجه فيها

إرادة كل من المهني المحترف والمستهلك غير المحترف الى تنفيذ عملية قانونية يقوم من خلالها المهني بتزويد المستهلك بما يحتاجه من سلع أو خدمات بغرض الانتفاع منها[١].

فهي أداة تساعد على وضع العملية القانونية والمادية التي يقوم بها الطرفان ضمن إطار قانوني محدد، وتضمن هذه الأداة من خلال ذلك تحقيق التوازن المفقود بين الأطراف بضمان علم المستهلك بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالسلعة والخدمة، بالإضافة الى ضمان تحقيق التوازن فى حقوق والتزامات الأطراف، مع الحفاظ على المبادئ الأساسية التي تحكم العلاقات التعاقدية التقليدية كمبدأ الحرية التعاقدية وصحة وسلامة رضا الأطراف، لهذا فإن عقود الاستهلاك وفقا لهذا المعنى لا تقوم بوظيفة قانونية فقط وإنما تحقق وظائف اقتصادية واجتماعية كذلك.

(١) أنظر فى نفس المعني:

-Alexandru Mateescu: Harmonizationof theconsumercontractdispositionwith thegeneralcontract rules, the international conference Challenges of the Knowledge Society, 20th -21st , 10th edit may 2016, Nicolae Titulescu University Publishing House, p 195

خاتمة

حاولنا من خلال هذه الدراسة القاء الضوء على التباين بين فكرة عقود الاستهلاك كما يعتنقها ويراها الفقه المهتم، وبين الرؤية التشريعية لها فى بعض القوانين العربية بالإضافة الى القانون الفرنسي، وعليه يمكن لنا ان نخلص الى بعض الاستنتاجات ومن ثم نتبعها ببعض الاقتراحات وذلك كما يأتي:

الاستنتاجات

١. إن تبني الدراسات الفقهية لفكرة عقود الاستهلاك يهدف أساسا الى بناء نظرية خاصة بها تمنحها الاستقلالية عن مختلف العقود الأخرى، لكن ذلك يصطدم بعدم وجود أساس قانوني صلب خصوصا فى ظل التشريعات العربية.

٢. أن مفهوم عقود الاستهلاك هو مفهوم غير واضح المعالم وغير محدد بشكل دقيق بالنظر للاختلاف القائم فى فلسفة التشريعات الخاصة بحماية المستهلك.

٣. يتحدد المفهوم الفقهي لعقد الاستهلاك بالنظر لأطراف العلاقة وكذلك مضمون العقد، وهذا يستدعي ضبط مفهوم كل من المستهلك والمهني وكذلك مفهوم الاستهلاك والذي هو مفهوم اقتصادي أولا قبل تحديد مفهوم عقد الاستهلاك.

٤. لا وجود لعقود الاستهلاك ككائن قانوني مستقل ومتميز فى حقيقة الأمر، ولا يمكن القول بوجود خصائص تميزه عن غيره من العقود، وذلك يرجع الى عدم إمكانية جميع مختلف العقود التي يقوم المستهلك بإبرامها ضمن صنف واحد.

٥. إن تقييد حماية المستهلك بفكرة عقود الاستهلاك هو أمر مخالف للواقع التشريعي خصوصا فى الدول العربية التي لا تعرف المستهلك المتعاقد، فتلك التشريعات اهتمت بالجانب الاقتصادي أكثر من الجانب القانوني، واعتبرت ان المعني بالحماية هو المستهلك بغض النظر عن كونه متعاقدا أم لا.

٦. ان التصرف المادي الذي يقوم به المستهلك يعتبر أكثر أهمية بالنسبة للتشريعات العربية - باستثناء المشرع المغربي - من التصرف القانوني، وهذا واضح بالنظر لكونها لم تهتم بالعقد الذي يقوم بإبرامه فى اطار عملية الاستهلاك، وذلك على خلاف المشرع الفرنسي والمغربي واللذان اهتما بكلا التصرفين القانوني والمادي.

٧. تخلو معظم التشريعات العربية من نصوص خاصة بحماية المستهلك كمتعاقد ضعيف فى مواجهة المتعاقد القوي، ما يعني أن الضعف التعاقدي وهو أساس نظرية عقود الاستهلاك لم يؤخذ بعين الاعتبار فى معظم التشريعات العربية.

٨. يمكن النظر الى فكرة عقود الاستهلاك على أنها مصطلح يستخدم للدلالة فقط على وجود نوع من عدم التوازن العقدي بين طرفي العقد، حيث يكون أحدهم بحاجة لحماية من سطوة الطرف الآخر.

٩. كما يمكن النظر إليها باعتبارها آلية أو أداة قانونية وقضائية تطبق على بعض أنواع العقود بهدف توفير حماية لأحد الأطراف بالنظر لاختلال التوازن العقدي فى تلك العقود.

١٠. لا يمكن النظر الى عقود الاستهلاك بمعزل عن النظام القانوني الذي تتم دراسته، فبعض التشريعات لم تنظم التصرف القانوني الذي يقوم به المستهلك نهائيا، وبالتالي لا يمكن الحديث عن عقود استهلاك فى ظل تلك التشريعات.

الاقتراحات

١. لا بد من إعادة النظر فى أوجه اهتمام التشريعات العربية بظاهرة الاستهلاك على العموم، وتوجيه البوصلة نحو تأطير التصرفات القانونية التي يقوم المستهلك بإبرامها مع المهنيين كوسيلة أولية لحمايته، دون إهمال توفير الحماية للمستهلك غير المتعاقد نظرا لأن عقود الاستهلاك وحدها لا تكفي لبناء نظام قانوني مكتمل لحماية المستهلك بصفة عامة.

٢. كذلك ينبغي على التشريعات العربية إعادة النظر فى المفاهيم المحددة لنطاق تطبيق قوانين حماية المستهلك، كمفهوم المستهلك والمهني والاستهلاك والسلع والخدمات، وذلك لكي تصبح متوافقة مع الغاية الأساسية من وجود قوانين حماية المستهلك.

٣. ينبغي النظر الى عقود الاستهلاك باعتبارها أداة قانونية تندمج فى النظام القانوني الذي ينظم حماية المستهلك فتضفي نوع من الخصوصية على التصرفات القانونية التي يقوم بها المستهلك، وتمنح للقضاء سلطة لا تمنح له بموجب العقود العادية، وبالتالي فإن هذه الآلية تتطلب وجود حد أدنى من التنظيم التشريعي للتصرفات القانونية التي يقوم بها المستهلك.

٤. ينبغي على التشريعات العربية الاقتداء بالمشرع الفرنسي بوضع نصوص عامة لحماية المستهلك بشكل يستطيع من خلالها القضاء ممارسة سلطته وبسط نفوذ قوانين حماية المستهلك على مختلف التصرفات التي يقوم به المستهلك وبشأن مختلف السلع الخدمات التي تقدم اليه.

قائمة المراجع:

المراجع العربية:

الكتب :

- أحمد عبد الرزاق السنهوري: الوسيط فى شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠

- أسامة أحمد بدر : حماية المستهلك فى التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥

- السيد محمد السيد عمران: حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٨٦

- أيمن سعد سليم : العقود النموذجية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥

- حسن عبد الباسط جميعي: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١

- خالد إبراهيم: حماية المستهلك فى العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٨

- سعيد سعد عبد السلام: التوازن العقدي فى نطاق عقود الإذعان، دراسة فقهية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨

- طرح البحور علي: عقود المستهلكين الدولية ما بين التحكيم والقضاء الوطني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،٢٠٠٧

- عبد الراضي كيلاني: مفهوم المستهلك كأساس لتحديد نطاق تطبيق تقنين الاستهلاك، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥

- عبد المنعم موسى إبراهيم: حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠٠٧

- عمر عبد الباقي محمد: الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة، منشأة المعارف الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤

- فاتن حوى: الوجيز فى قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١

-محمد إبراهيم دسوقي : الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار إيهاب للنشر والتوزيع، أسيوط، ١٩٨٥

- نزيه محمد الصادق المهدي : الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض العقود، دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢

المقالات:

- الصغير محمد خضر مهدي: التزام المهني بضمان مطابقة المنتج فى عقود الاستهلاك، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، مصر، عدد ٢، ٢٠١٦

- أمل عباس حسين: دور الدولة فى حماية المستهلك، مجلة مركز صالح عبد الله كامل للاقتصاد الإسلامي، العدد ٢٤ سنة ٢٠٠٤

- أنور أرسلان: الحماية التشريعية للمستهلك، بحث منشور ضمن اعمال مؤتمر حماية المستهلك فى الشريعة والقانون، العين، الامارات العربية المتحدة، ٦-٧ ديسمبر ١٩٩٨

- جمال النكاس : حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد فى القانون الكويتي ، مقال منشور بمجلة الحقوق السنة الثالثة العدد ٢، يونيو ١٩٨٩

- حاج بن علي محمد: أهمية القسم التجاري لنظر المنازعات الاستهلاكية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ٠٨ / ٠٩، المجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الجزائر، العدد ٩ ، ٢٠١٣

- حسنة الرحموني: نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك، المجلة المغربية للدراسات والاستشارات القانونية، المغرب، العدد ٤ سنة ٢٠١٣

- حسين عبدالله عبد الرضا الكلابي: مضمون العقددراسة مقارنة بين النظام القانوني الانجليزي والقانون المدني الفرنسي المعدل بموجب المرسوم الصادر فى ١٠ شباط ٢٠١٦، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد ١٧، عدد١ ،٢٠١٨

- حمزة عبدلي :مجالتطبيققانونحمايةالمستهلك : دراسةمقارنةفيالتشريعال جزائريوتشريعسلطنةعمان، مجلةالحقوقوالعلومالإنسانية - جامعةزيانعاشور- الجزائر، عدد ٢٢ مارس ٢٠١٥

- زاهية حورية سي يوسف: دور جمعيات حماية المستهلك فى حماية المستهلك، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، الجزائر، العدد ٣٤ سنة ٢٠١٥

- صالح جاد المنزلاوي: الحماية القضائية للمستهلك المتعاقد عبر الإنترنت فى ضوء أحكام نظامالمرافعات الشرعي السعودي، مجلة جامعة الملك سعود -كلية الحقوق والعلوم السياسية، مجلد ٢٣ عدد ٢ سنة ٢٠١١

-عبد الله عبد العزيز الصعيدي: حماية المستهلك فى اقتصاد السوق، بحث مقدم لندوة حماية المستهلك فى الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة ٦-٧ ديسمبر ١٩٩٨

- عبد الله عبد الكريم وفاتن حوى: حماية المستهلك فى بعض التشريعات العربية بين الواقع والتطبيق، ندوة حماية المستهلك العربي بين الواقع واليات التطبيق، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت ٢-٤ يونيو ٢٠١٤

- عبير مزغيش ومحمد بن ضيف: الضوابط الحمائية المصحوبة لاختلال التوازن العقدي فى عقود الاستهلاك التعسفية، مجلة الحقوق والحريات، الجزائر، عدد ٤ سنة ٢٠١٧

- عجابي عماد: الدور الرقابي للأجهزة الإدارية والقضائية فى حماية المستهلك فى الجزائر، مجلة التراث، العدد ٥، ٢٠١٣

- عدنان السرحان: فكرةالمهني المفهوموالانعكاسات، مجلة الحقوق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،٢٠٠٤

- عمر أنجوم : حماية المستهلك فى عقد الاستهلاك المبرم عن بعد، مجلة القانون المدني، المركز المغربي للدراسات والاستشاراتالقانونية وحل المنازعات، العدد ٣ سنة ٢٠١٦

- فتيحة قريقر: الرقابة كآلية لحماية المستهلك، مجلة دراسات وابحاث، جامعة زيدان عاشور، الجلفة، العدد ٧، ٢٠١٢

- فراس الكساسبة ومؤيد القضاة: فعالية مشروع قانون حماية المستهلك الأردني: دراسة تحليلية نقدية لنطاق مشروع القانون ووسائل تنفيذه، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات، العدد ٤٣، سنة ٢٠١٠

- فؤاد الشيخ سالم: حماية المستهلك فى الأردن وتونس، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة دراسات، العلوم الإنسانية والاجتماعية، الجامعة الأردنية، المجلد ١١ ، العدد ١ سنة ١٩٨٤

- محمد إبراهيم بنداري: حماية المستهلك فى عقد الإذعان، بحث مقدم لندوة حماية المستهلك فى الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة ٦-٧ ديسمبر ١٩٩٨

- هدى الطالب علي: حماية المستهلك من خلال أثر الأحكام الخاصة بالاستهلاك على الأحكام العامة لعقد البيع صلب م إ ع، المجلة التونسية للدراسات القانونية والسياسية - كلية الحقوق والعلوم السياسية بسوسة، العدد ٢ سنة ٢٠١٤

- يوسف شندي : المفهوم القانوني للمستهلك، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، العدد ٤٤، أكتوبر ٢٠١٠

الرسائل والاطروحات:

-مهدي منير: المظاهر القانونية لحماية المستهلك، أطروحة لنيل الدكتوراه فى قانون الاعمال، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، المغرب، ٢٠٠٤/٢٠٠٥

-ايمان بوشارب: حماية المستهلك من الشروط التعسفية فى عقود الاستهلاك، رسالة ماجستير فى العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، سنة ٢٠١١/٢٠١٢

المراجع الأجنبية:

-Alexandru Mateescu: general aspects and purpose of the consummation contract, the international conference Challenges of the Knowledge Society, 20th -21st , 10th edit may 2015, Nicolae Titulescu University Publishing House

-Alexandru Mateescu: Harmonization of the consumer contract disposition with the general contract rules, the international conference Challenges of the Knowledge Society, 20th -21st , 10th edit may 2016, Nicolae Titulescu University Publishing House

-Nathalie Rzepecki: Droit De La Consummation Et Theorie General Du Contract, Presses universitaires d'Aix-Marseille,2002

- Guy Raymond: Commentaire de la loi n. 92-60 du 18 janvier 1992 renforçant la protection des consommateurs, La Semaine Juridique Entreprise et Affaires - 7 Mai 1992 - n° 19

-Hans Schult-Nolke et,al: EC Consumer Law Compendium, European Law publisher ,Munich 2007

-F. LICHÈRE, Règles de concurrence et marchés publics, Juris-Classeur périodique, édition Administrations 2007

- Olivier GRAF: La personne morale : un non-professionnel ?, THÈSE Pour obtenir le grade de DOCTEUR EN DROIT DE L'UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE, 30 janvier 2015

-J. C. Auloy, F. Stienmtz: droit de la consummation, Dalloz, 7edition, 2006

-J.C. Auloy. « Droit de la consommation » édition : Dalloz –1986

ملخص

أن فكرة عقود الاستهلاك تقوم على كون التصرفات القانونية التي يقوم بها المستهلك فى اطار عملية الاستهلاك هي تصرفات لها خصوصيتها ومميزاتها الناتجة عن خصوصية العلاقة القانونية التي تنشأ بصددها، والتي تستدعي تطبيق قواعد قانونية مختلفة عن تلك التي تطبق على التصرفات العادية وتتمثل فى قواعد حماية المستهلك فى مواجهة الطرف المهني، وعلى الرغم من أن العديد من التشريعات العربية قامت بوضع قواعد قانونية خاصة لحماية المستهلك، إلا انها لم ترد على ذكر عقود الاستهلاك ولم تقم بتنظيمها.

ويحاول الباحث من خلال هذه الدراسة البحث فى حقيقة الوجود القانوني لعقود الاستهلاك كما تناولتها الدراسات الفقهية، وكذلك البحث فى الغاية المرجوة من تلك النظرية على المستوى القانوني ومقارنة النتائج مع التوجهات التشريعية العربية وقانون حماية المستهلك الفرنسي، بالإضافة الى دراسة جدوى نظرية عقود الاستهلاك وأي قيمة مضافة ستقدمها كوسيلة لحماية المستهلك.

الكلمات المفتاحية : الاستهلاك، المستهلك، المهني، عقود الاستهلاك، حماية المستهلك.

Consummation Contracts between legal theory and reality Analytical study in consummation contracts concept

Dr . Mahmoud Mohammed abufarwah

Abstract

The Idea of consummation contracts are based on the fact that the legal actions, taken by consumer in the process of consumption, have their own traits, resulting from the privacy of the legal relationship that arises between the consumer and the professional, and they also require the applications of special rules which are different from those which are applied on normal contracts. Despite the fact that many legislations in Arab countries have established special rules for consumer protection, they have not mentioned consummation contracts neither did they regulate them.

In this study, the researcher aims at investigating three main points. Firstly, the legal existence of consummation contracts in the light of juristic studies. secondly , the researcher will try to find out the legal purpose of this theory and compare the results with Arab legislations and French consumer protection law. Finally, examine the feasibility of consummation contracts and any benefits presented by this theory for consumer protection.

Keywords : Consummation, Consumer, Professional, Consummation contracts, Consumer protection.