الحماية القانونية للمستهلك
فى اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية

الأستاذ الدكتور خالد جمال أحمد حسن
أستاذ القانون المدني و القائم بأعمال عميد كلية الحقوق ، جامعة العلوم التطبيقية ، مملكة البحرين

مقــدمة

لا جرم أن الضعف الظاهر La Faiblesse apparaîte فى مركز المستهلكين Les consommateurs بوصفهم أطرافاً ضعافاً فى عقود الاستهلاك Contrats de la consommation حمل الفقهاء على السعي حثيثاً لإيجاد الوسائل اللازمة لحمايتهم ورعاية مصالحهم ، بل واستنفار همم السلطات التشريعية لسرعة التدخل بسن التشريعات والقوانين التى تساعد على استعادة ذلك التوازن المفقود L›équilibre perdu بين المستهلكين والمهنيين فى عقود الاستهلاك , أو على الأقل للتخفيف من غلوائه أو الحد من آثاره السلبية .

لاسيما وقد لعبت معطيات الحياة الاقتصادية المعاصرة دوراً بارزاً فى إيجاد تفاوت كبير ولا معقول Une variété grande ou irraisonnable بين مركز المستهلكين والمهنيين من حيث القوة الاقتصادية ، فضلا عما أحدثته مظاهر التقدم العلمى والتكنولوجى فى هذا العصر من ثورة باهرة فى تزويد الأسواق بملايين السلع والخدمات الجديدة والمعقدة ، فساهمت هى الأخرى فى خلق تفاوت معرفى Une variété informatique عظيم بين المستهلكين والمهنيين ، الأمر الذى ساعد وبقوة على تقوية مركز المهنيين وزيادة شوكتهم ، وإضعاف مركز المستهلكين ، فأضحت بذلك إدارة دفة التعاقد برمتها بصورة منطقية فى يمين طائفة المهنيين الذين ينفردون بوضع كافة بنود العقد وشروطه على النحو الذى يحقق لهم مصالحهم ، دون أن يتركوا لطائفة المستهلكين أى قدر يذكر من المساهمة ابتداء فى صياغة تلك البنود، أو حتى المساومة والتفاوض انتهاء فى أى بند من البنود الواردة فى العقود النموذجية التى استقلوا بصياغة كل مضامينها وما تحويه من بنود .

ولذلك فقد باتت وبحق العناية بطائفة المستهلكين الذين يمثلون السواد الأعظم من أفراد المجتمع ١(١)– مطلبا أساسيا مُلِحَاً بصورة شديدة على المستويين المحلى والدولى ، لدرجة أن نجاح أو إخفاق المساعى المبذولة لتحقيق الحماية اللازمة للمستهلكين أضحت ابتداءً سبباً قوياً فى إنشاء وزارات أو جمعيات أو منظمات محلية أو دولية ، وفى استمرار أو زوال تلك الكيانات السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية المذكورة على الصعيد المحلى أو الدولى انتهاءً.

وإذا كانت الحماية القانونية للمستهلك فى كافة العقود تحظى بصفة عامة بهذا القدر الكبير من الأهمية ، فإن

١ وإن شئت فقل يمثلون كل أفراد المجتمع ، لأن المهنى حينما يتعامل لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية من السلع أو الخدمات خارج إطار نشاطه المهنى أو الحرفى يعد مستهلكا ، والناس جميعاً يتناوبون فى احتلال مركز هذا المستهلك بصورة دورية على الدوام.

حمايته فى اتفاقات الإعفاء من المسئولية تكون لها الأولوية والأفضلية على وجه الخصوص ، حيث يجد المستهلك نفسه مضطراً ، تحت تأثير حاجته الماسة إلى السلعة أو الخدمة محل العقد ، إلى قبول جميع الشروط أو البنود الواردة فى العقود النموذجية أو النمطية Les contrats-type التى ينفرد المهنى بصياغتها ، حتى ما كان منها متضمنا إعفاء المهنى من المسئولية أو تخفيف عبئها عليه أو الحد من أثارها .

وقد طرحنا تساؤلا من خلال هذا البحث بُغْية الوصول إلى معالم تلك الحماية القانونية المنشودة للمستهلك فى ظل ذيوع وانتشار بنود الإعفاء من المسئولية فى عقود الاستهلاك (سواء وردت تلك الشروط ضمن بنود العقد الأصلى أو وردت فى اتفاق لاحق عليه) بهدف حرمان المستهلك من آثار ثبوت المسئولية العقدية فى حق المهنى عن أخطائه العقدية أو أخطاء تابعيه أو مساعديه أو نوابه ، وتجنيب المهنى – من ثم –تبعة آثار انعقاد المسئولية العقدية فى حقه عن هذه الأخطاء ، هل تتحقق هذه الحماية بتقرير بطلان أى اتفاق بين المهنى والمستهلك يستهدف إعفاء المهنى من المسئولية العقدية عن أخطائه العقدية اليسيرة أو إعفائه من أخطاء تابعيه أو نوابه ولو كانت عمدية أو جسيمة ، مع ما يكتنف مثل هذا الحظر من اصطدام مباشر بمبدأ الحرية التعاقدية Principe de la liberté contractuelle ذلك المبدأ الذى يستوجب الاعتراف للإرادة المشتركة لطرفى العقد المزمع إبرامه بالحرية الكاملة La liberté complète فى إنشاء الاتفاقات أو العقود التى تمثل قانونا أو شريعة لهما ، وحقهما فى تضمين تلك العقود أو الاتفاقات البنود أو الشروط التى تروق لهما ، ما دامت مشروعة(أى لا تصطدم بفكرة النظام العام والآداب العامة) هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى فإن المهنى Le professionnel بوصفه طرفاً مستفيداً من بنود الإعفاء أو التخفيف أو الحد من المسئولية يعمد عادة فى مقابل إدراج مثل هذه البنود إلى التخفيف عن كاهل المستهلك عند تحديده حجم الأداء الملقى على عاتق هذا الأخير ، ومن ثم قد يبدو من الظلم له أن يحرم ثمار الاستفادة من وجود هذه البنود ، لاسيما إذا لم تك بنودا مجحفة يحظى بها المستفيد منها وهو المهنى ، دون أن يكون لها ما يوازيها من أعباء تقع على عاتق المهنى لصالح المستهلك بوصفه الطرف المتضرر من وجود هذه البنود .

أم أن الصحيح الذى يحقق الحماية القانونية على نحو متوازٍ وبصورة متكاملة لطرفى عقد الاستهلاك وليست لطرف واحد على حساب الطرف الآخر ، أنه مع الاعتراف الكامل كمبدأ عام بصحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية فى حدود معينة احتراماً لمبدأ الحرية التعاقدية ، ومراعاة للمبدأ العام الذى يجعل الإباحة لا الحظر هي الأصل العام الذى يحكم نشأة العقود أو الاتفاقات (بوصفه أحد أبرز المبادئ القانونية العامة) ، مادامت اتفاقات مشروعة (أى لا تتضمن أية مخالفة لأحد مظاهر فكرة النظام العام أو الآداب العامة) (١) ، فإنه يتعين وضع الضوابط القانونية اللازمة لتحقيق قدر حتمى من التوازن المعقول L›équilibre raisonnable بين طرفى عقد الاستهلاك على نحو يمنع من محاباة طرف على حساب آخر .

وسنحاول من خلال هذا البحث أن نفتش عن معالم تلك الحماية القانونية اللازمة للمستهلك بوصفه طرفاً ضعيفاً فى اتفاقات الإعفاء من المسئولية ، مراعين ونحن فى سبيل بلوغ تلك الغاية ألا نرفع الظلم عن المستهلك لنضعه على كاهل المهنى فتفشل بذلك الخطى وتضيع الجهود .

---

١ وفكرة النظام العام تعبر عن مجموعة المبادئ الرئيسية والمصالح الجوهرية التى يتأسس عليها المجتمع من الناحية السياسية والاقتصادية والاجتماعية والخلقية ، والتى لا يتصور بقاء كيان هذا المجتمع سليما دون استقراره عليها . (للمؤلف " الوسيط فى مبادئ القانون البحرينى " نظرية القانون ، ص ٢١٤ ، طبعة عام ٢٠٠٥م).

ولعل تلك المعادلة الصعبة لا يتسنى لنا بلوغها على نحو وافٍ وبصورة تحقق لنا الغاية المرجوة من هذا البحث إلا إذا وفقنا الله عز وجل إلى تصور معالم تلك الحماية القانونية المتزنة التى تنشد مصلحة طرفى عقد الاستهلاك معا دون الضغط على واحد لحساب آخر دون مبرر أو مسوغ مقبول لذلك .

وستكون خطة الدراسة – بمشيئة الله تعالى – على النسق الآتي :

- **الفصـــل الأول** : المفهوم القانونى للمستهلك .

- **الفصـــل الثانى**: الطبيعة القانونية لعقود الاستهلاك .

- **الفصل الثالث** : مدى حاجة المستهلك إلى الحماية القانونية فى عقود الاستهلاك وتعاظمها فى بنود الإعفاء من المسئولية العقدية .

- **الفصل الرابع** : بنود الإعفاء من المسئولية العقدية أحد وسائل التخفيف من أثر تطور أحكام المسئولية المدنية .

- **الفصل الخامس** : موقف التشريع و الفقه و القضاء من بنود الإعفاء من المسئولية العقدية.

* **المبحث الأول** : موقف التشريع والفقه والقضاء فى فرنسا من بنود الإعفاء من المسئولية العقدية .

المطلب الأول : موقف التشريع الفرنسى من بنود الإعفاء من المسئولية العقدية.

الفرع الأول : موقف القوانين الفرنسية التقليدية من بنود الإعفاء من المسئولية العقدية.

الفرع الثانى : موقف قوانين حماية المستهلك الفرنسية من بنود الإعفاء من المسئولية العقدية .

المطلب الثانى : موقف الفقه والقضاء الفرنسيين من بنود الإعفاء من المسئولية العقدية.

* **المبحث الثانى** : موقف التشريع والفقه والقضاء فى مصر من بنود الإعفاء من المسئولية العقدية .

المطلب الأول : موقف التشريع المصرى من بنود الإعفاء من المسئولية العقدية .

الفرع الأول : موقف القانون المدنى المصرى من بنود الإعفاء من المسئولية العقدية .

الفرع الثانى : موقف قانون حماية المستهلك رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦م من بنود الإعفاء من المسئولية العقدية .

المطلب الثاني: موقف الفقه والقضاء المصريين من بنود الإعفاء من المسئولية العقدية.

- **الفصل السادس** : الالتزام بتبصير المستهلك ببنود الإعفاء من المسئولية العقدية.

المبحث الأول: أهمية الالتزام بتبصير المستهلك ببنود الإعفاء من المسئولية العقدية.

- **المبحث الثاني** : كيفية تنفيذ المدين لالتزامه بالتبصير فى اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية.

- **الفصل السابع** : ضرورة تمتع المستهلك أو غير المهنى بالحماية القانونية المقررة للطرف المذعن.

* **المبحث الأول** : تفسير الشك أو الغموض لمصلحة المستهلك أو غير المهنى بوصفة طرفاً مذعناً .

* **المبحث الثانى** : تعديل أو إلغاء بند إعفاء المهنى من المسئولية العقدية إذا كان بنداً تعسفياً.

الفصل الأول
المفهوم القانونى للمستهلك
La notion juridique de consommateur

يعتبر لفظ الاستهلاك والمستهلك من الألفاظ المستحدثة فى نطاق علم القانون ، إذ لم يكن علماء القانون يهتمون قديماً – وإلى عهد غير بعيد – بدراسة أى من هذين الاصطلاحين ، وانحصرت – من ثَّم – دائرة العناية بهما داخل نطاق علم الاقتصاد ، حيث عنى علماء الاقتصاد منذ القدم بدارسة وتحليل أى من هذين الاصطلاحين (١) .

بيد أنه تبدلت تلك الصورة تماماً منذ ثلاثة عقود منصرمة ، فأولى فقهاء القانون فى معظم الدول – لاسيما المتقدمة منها – جُلَّ عنايتهم واهتمامهم بدارسة هذين اللفظين فى نطاق القانون ، وحرصت بعض الدول على سن القوانين والتشريعات التى تعنى بحماية المستهلك (٢) .

بل أضحت القضايا الخاصة بالاستهلاك والمستهلك فى العصر الحديث مثار اهتمام كثير من الدراسات الإنسانية سواء على المستوى الاجتماعى والنفسى (لدراسة سلوكيات المستهلك وتأثيراتها الاجتماعية والنفسية – الإيجابية منها والسلبية) أم على المستوى القانونى (للبحث عن الضوابط القانونية لحسن تسيير عملية الاستهلاك ، ورسم صور الحماية القانونية اللازمة للمستهلك فى مواجهة المنتجين و الموزعين) ، ولاقت تلك القضايا موفور الرعاية والعناية من جانب المجتمع المحلى (٣) أو المجتمع الدولى .

ويتجلى ذلك واضحاً من خلال الاهتمام البليغ والمتصاعد بعقد العديد من المؤتمرات المحلية والدولية التى تعنى بتنظير قضايا الاستهلاك والبحث عن مظاهر الحماية القانونية اللازمة لها على الصعيد المحلى أو الدولى.

ولا عجب فى ذلك فقد صارت قضايا الاستهلاك من القضايا المؤثرة فى اختيار النواب والحكومات والنظم السياسية والاقتصادية المطبقة داخل الدولة ، بل وباتت حماية المستهلك ورعاية مصالحه سبباً مباشراً فى تكوين وزارات جديدة ، واستحداث العديد من النقابات والجمعيات والمنظمات (٤) .

ويقصد بالاستهلاك La consommation فى مجال علم الاقتصاد بأنه آخر العملية الاقتصادية التى تخصص فيها القيم الاقتصادية لإشباع الحاجات ، فى حين يقصد بالمستهلكLe consommateur

---

١ انظر فى ذلك المعنى إلى : أ.د / حسن عبد الباسط جميعى " حماية المستهلك " الحماية الخاصة لرضاء المستهلك فى عقود الاستهلاك ، ص ٨ ، النسر الذهبى للطباعة بالقاهرة ، طبعة عام ١٩٩٦م.

٢ فقد أصدرت فرنسا أول قانون خاص بحماية المستهلك من ذلك القانون رقم ١١٣٧ الصادر فى ١٩٧٢/١٢/٢٢ م الخاص بحماية المستهلك فى حالة البيع بالمنزل ، والقانون رقم ٢٢ الصادر فى ١٠ يناير عام ١٩٧٨ م الخاص= =بحماية وإعلام المستهلك بالسلع والخدمات ، والقانون رقم ٥٩٦ الصادر فى ١٩٧٩/٧/١٣ م الخاص بحماية وإعلام المقترضين فى موضوع العقار ، واللائحة التنفيذية رقم ٤٦٤ الصادرة فى ١٩٨٧/٣/٢٤ م الخاصة بتحديد مفهوم الشرط التعسفى وتنظيم لجنة الشروط التعسفية ، وقانون الاستهلاك الفرنسى رقم ٩٣/٩٤٩ الصادر فى ٢٦يوليو عام ١٩٩٣م ، وقانون حماية المستهلك رقم ٩٥/١٩٦ الصادر فى فبراير عام ١٩٩٥م بشأن حماية المستهلك فى مواجهة الشروط التعسفية .

٣ ويعنى المجتمع الحديث فى معظم دول العالم على المستوى المحلى بقضايا الاستهلاك أيا كانت الأيدلوجية أو الفلسفة الاقتصادية التى يعتنقها هذا المجتمع أو ذاك ، أى سواء أكانت أيدلوجية قائمة على أساس مذهب الاقتصاد الحر الذى يعول فى إدارة دفته وتحريك نشاطه على قانون العرض والطلب دون أدنى تدخل من جانب الدولة لتقييد سيره أو ضبط حركته ، أم كانت قائمة على أساس مذهب الاقتصاد الموجه الذى تسيطر فيه الدولة على كل مقومات النشاط الاقتصادى فى جميع مراحله ، لاسيما بعد أن أضحى صوت المستهلك –= =وكما يقول البعض وبحق – صوتا ذا ثقل اجتماعى واقتصادى وسياسى فعال ، مما أوجب على السلطات المعنية داخل الدول طرح بعض قضاياه على نطاق واسع محلياً ودولياً للدراسة والتحليل ، وذلك بهدف الوصول إلى الحلول اللازمة لها ، وقد ساهم فى تكثيف بعض مظاهر تلك العناية زوال المسافات بين دول العالم على إثر التطور المذهل فى وسائل النقل والاتصال (انظر فى نفس المعنى : أ . د / رمضان على السيد الشرنباصى " حماية المستهلك فى الفقه الإسلامى " دراسة مقارنة ، ص ١٣ ، طبعة عام ٢٠٠٤ م ، دار الجامعة الجديدة للنشر .

٤ انظر فى ذلك المعنى إلى : أ . د / الشرنباصى – المرجع السابق – ص ١٣ ، ١٤ .

ذلك الشخص الذى يقوم بعملية الاستهلاك المحددة على النحو السابق (١) .

وإذا كانت بعض التشريعات قد عنيت بحماية المستهلك (٢) إلا أنها لم تحرص على وضع تعريف محدد لمدلول المستهلك الذى ينعم بتلك الحماية ، تاركين هذا الجهد لمحاولات الفقهاء ، التى تأرجحت فى تعريفها للمستهلك بين السعة والضيق .

حيث ذهب البعض إلى اعتماد تعريف موسع لمدلول المستهلك حينما عرفه بأنه ذلك الشخص الذى يبرم التصرفات القانونية من أجل استخدام المال أو الخدمة فى تحقيق أغراضه الشخصية أو أهدافه المهنية (٣) ، وبذلك يوسعون من مفهوم المستهلك ليشمل من يشترى سيارة لاستعماله الشخصى أو لغرض من أغراض مهنته ، باعتبار أنه فى كلا الحالين يستهلك السيارة ولا يشتريها بقصد إعادة بيعها .

وبالتالى يشمل لفظ المستهلك ، إلى جانب غير المهنى ، ذلك المهنى الذى يتعاقد على سلعة أو خدمة لا تدخل فى نشاطه المهنى حتى وإن كانت مسخرة لخدمة أغراض المهنة مثل الطبيب الذى يشترى أدواته الطبية وأجهزة العلاج أو الجراحة لعيادته أو مستشفاه ، والمحامى الذى يشترى أثاثا وأدوات وكتبا لمكتبه، لأنه سيكون فى ذات مركز المستهلك الذى لا تتوافر لديه مقومات الخبرة والدراية الفنية فى خصوص السلعة أو الخدمة محل العقد (٤) .

فالمهنى Le professionnel حينما يتعامل على سلعة أو خدمة خارج نطاق مهنته ولو لغرض مهنى يعد غير مهنى أو مستهلكاً (٥) ، ومن ثم يتمتع بكافة مظاهر الحماية القانونية المقررة للمستهلك (٦) .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية باعتبار المهنى الذى يتعاقد لأغراض غير مهنية مستهلكاً ، وأسبغت عليه الحماية القانونية المقررة للمستهلك ، وذلك فى قضية تتلخص وقائعها فى أن مزارعاً تعاقد مع أحد بيوت الخبرة لشراء أجهزة إطفاء حرائق ، وبعد التعاقد تلقى هذا المزارع عرضاً أفضل من شركة خبرة أخرى ، فعمد

---

١ انظر فى ذلك المعنى إلى : أ . د / حسن عبد الباسط جميعى – المرجع السابق – ص ٨ .

٢ مثل التشريعات الفرنسية التى سبق لنا الإشارة إليها آنفا فى هامش ٢ ص ٨ ، ٩ من هذا البحث . والملاحظ أن واضع القانون المصرى لم يعن فى بادئ الأمر بوضع تشريعات خاصة لحماية المستهلك بعكس واضع القانون الفرنسى ، مكتفياً بما يسنه من تشريعات تعنى بهذه الحماية بصورة غير مباشرة ، مثل قانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩م الصادر فى شأن العلامات والبيانات التجارية ، وقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ م الخاص بقمع الغش والتدليس المعدل بالقانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٩٤ م ، والقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٥٠ م بشأن الألبان ومنتجاتها ، والقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦ م الخاص بمراقبة الأغذية وتنظيم تداولها ، هذا بالإضافة إلى ما يصدر من قرارات وزارية تعنى برعاية وحماية مصالح جمهور المستهلكين ، مثل القرار الوزارى رقم ١٠٧ لسنة ١٩٩٤ م الخاص بضرورة الالتزام بالانتاج طبقاً للمواصفات القياسية ، والقرار الوزارى رقم ١١٣ لسنة ١٩٩٤م الذى يحظر تداول السلع مجهولة المصدر أو غير المطابقة للمواصفات والقانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ فى شأن حماية حقوق الملكية الفكرية ، والقانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ فى شأن حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية (انظر فى ذلك إلى كل من :- د / عاطف عبدالحميد = =حسن " حماية المستهلك " ص ١٨ ، هامش ٣ ، طبعة عام ١٩٩٦ م ، دار النهضة العربية، المستشار / عبد الحميد الشواربى " جرائم الغش والتدليس " ، ص ٥٧ وما بعدها ، طبعة عام ١٩٨٩م ، د / عبد الله حسين على محمود " حماية المستهلك من الغش التجارى والصناعى " دراسة مقارنة بين دولة الإمارات العربية المتحدة والدول الأجنبية " ص ١٦ ، طبعة عام ٢٠٠٢م ، دار النهضة العربية بالقاهرة).

وأخيراً فقد صدر فى مصر قانون حماية المستهلك رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦ (وقد نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٢٠م ، على أن يعمل به بعد ثلاثة أشهر من اليوم التالى لنشره ، أى سيعمل به منذ يوم٢٠٠٦/٨/١٩م).

3 voir : PIZZIO :L' introduction de la notion de consommateur en droit FranÇais " D.1982.chron.91.et BERLIOZ : " Droit de la consommation et droit des contrats "J.C.P. 1979-I-2954 .

4 GODE (P.) : " protection des consommateurs. clauses abusives . Rev . Trim . dr . civ . 1978 . P :744 .

– د / عاطف عبد الحميد حسن – المرجع السابق – ص ٣٣ .

٥ ومما تجدر الإشارة إليه أن لجنة الشروط التعسفية فى فرنسا (والتى أنشئت بموجب القانون الصادر فى ١٠ يناير ١٩٧٨م الخاص بحماية وإعلام المستهلك بالسلع والخدمات) كانت تعتبر لفظى غير المهنى والمستهلك مترادفين أو وجهين لعملة واحدة ، هذا إلى جانب اتجاه عدد كبير من المحاكم الفرنسية إلى معاملة المهنى فى تعامله على السلع أو الخدمات التى لا تدخل فى نطاق مهنته نفس معاملة غير المهنى من حيث تمتعه بالحماية المقررة للمستهلك،

Cass . civ . 28 1987 . D . 1987 . Somm . p : 455 . obs . Aubert . et cass . civ 15 avril 1982 .. D. 1984 P:439 . note Pizzio et cass . civ. 6 janv 1993 . D . . Somm .. P : 237 .. note Paisant - Cass . civ 24 janvier 1995 . D .1995 . P : 327 .. not Paisant (G.) .

6 () PIZZIO : L'introduction de la notion de consommateur en droit français" . D . 1982 . chron . 91 .

إلى استعمال رخصة العدول عن العقد المنصوص عليها فى المادة الثالثة من قانون ٢٢ ديسمبر عام ١٩٧٢م بشأن البيع بالموطن La vente à domicile ، بيد أن شركة الخبرة Societé d'expertise دفعت بانعدام حق المزارع فى استعمال رخصة العدول ، لأن العقد الذى بينها وبين المزارع لا ينطبق عليه القانون سالف الذكر ، نظرا لأن التعاقد كان قد تم لأغراض مهنية (أى تتصل بالاستغلال الزراعى للمزارع) ، غير أن محكمة BOURGES الفرنسية رفضت هذا الدفع فى حكمها الصادر فى ١٠ يناير عام ١٩٨٠م ، وأيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الحكم على أساس أن عقد الخبرة Contrat d'expertise يخرج عن الاختصاص المهنى للمزارع ، ومن ثم فهو يتمتع بالحماية القانونية المقررة فى قانون ٢٢ ديسمبر عام ١٩٧٢م سالف الذكر ، ويعامل – من ثَمَّ معاملة المستهلك فيتمتع بالحماية القانونية الثابتة له .

وإن كان من الفقه والقضاء من ذهب إلى عدم الاكتفاء بتعامل المهنى خارج نطاق مهنته أو حرفته ليكتسب صفة المستهلك ، وإنما اشترط أيضاً إلى جانب ذلك ضرورة أن يكون الغرض من هذا التعامل غرضاً غير مهنى ، بدعوى أنه فى مثل هذا الفرض يعتريه ما يعترى المستهلك البسيط من مظاهر الضعف التى استوجبت رعايته وحمايته عند التعاقد مع المهنى ، لاسيما وأن ظروف الواقع تثبت لنا أن المهنى حينما يتعامل خارج نطاق مهنته على سلع أو خدمات تتصل بنشاطه المهنى يحظى عادة بالخبرة والمعرفة اللتين لا تتوافران لدى من يتعامل من الأشخاص غير المهنيين لإشباع حاجات أو أغراض غير مهنية (١) .

فى حين ذهب البعض الآخر إلى اعتماد مفهوم ضيق يقصر معنى المستهلك فيه على ذلك الشخص الطبيعى الذى يبرم تصرفات قانونية لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية Ses besoins personels et Familiaux من السلع والخدمات(٢) .

وقد اعتمدت بعض المحاكم الفرنسية هذا المفهوم الضيق للمستهلك ، حيث قضت محكمة استئناف باريس بأن المستهلك هو ذلك الفرد الذى من أجل حصوله على حاجاته الشخصية يصير طرفا فى عقد يُعْنَى بتزويده بالسلع و الخدمات ، إذ تقول فى ذلك :

Un Particulier qui pour ses besoins Personnels devient Partie à un contrat relatif à la fourniture de biens ou de services (٣) .

وهذا رأى محل نظر من أكثر من زاوية ، ذلك أن لفظ المستهلك لا يقتصر على الشخص الطبيعى Lapersonne naturelle ، بل يشمل معه أيضاً الشخص المعنوى La personne morale هذا من زاوية (٤) ، ومن زاوية أخرى فإن المستهلك لا يسعى فقط لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية من السلع والخدمات فقط ، وإنما يسعى أيضاً لتحقيق أغراض أخرى غيرها مثل سعيه إلى إشباع حاجاته أو حاجات أسرته من الحماية والأمان ،

---

1 voir : Cass . civ . 15 avril 1982 . D . 1984 – jurisprudence- P : 139 . en ce sens regardez ces jugements suivants : cass . crim . 30 octobere 1979 – dalloz 1980 – Informations rapaides – 146 . et cass . civ . 1 avril 1987 – Rev . Trim . dr . civ . 1987 .. p : 537 . et cass . civ . 6 janvier 1993 – J . C . P . 1993 – juris prudence – 2200 7 . note . G . PAISANT .

2 GHESTIN (J.) : Traité de droit civil . les obligations. le contrat . 2 ème. éd . L.G.D.J .. 1988 . N : 59 . P :46 .
أ . د / السيد محمد عمران " حماية المستهلك أثناء تكوين العقد " ص ٨ ، طبعة عام ١٩٨٦م ، منشأة المعارف بالأسكندرية .
– أ . د / حسن عبد الباسط جميعى – المرجع السابق – بند ١٠ ، ص ١١ .

3 Paris 4 octobre 1979 . D . 1980 . informations rapides .. P : 383.

٤ انظر فى نفس المعنى : أ . د / أحمد عبد العال أبو قرين " نحو قانون لحماية المستهلك " ماهيته ، مصادره ، موضوعاته ، مطابع جامعة الملك سعود " ص ١٧ ،طبعة عام ١٩٩٣ م .

وذلك من خلال إبرامه عقود التأمين على الحياة مثلاً (١) .

وأخيراً فإن لفظ المستهلك يتسع ليشمل إلى جانب غير المهنى ، ذلك المهنى الذى يبرم تصرفاً قانونياً لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية أو غير المهنية من السلع والخدمات التى لا تدخل فى دائرة نشاطه المهنى .

وأميل من جانبى إلى تأييد الاتجاه الموسع لمعنى المستهلك ليستفيد من الحماية القانونية المقررة للمستهلك كل شخص – سواء أكان طبيعياً أم معنوياً ، مهنياً أم غير مهنى – يبرم تصرفا قانونيا لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية أو غير المهنية ، من السلع أو الخدمات التى تخرج عن دائرة نشاطه المهنى ، بحيث يكون الهدف من هذا التصرف هدفاً غير مهنى But non-professionnel(٢).

ولعل هذا المعنى الواسع لمدلول المستهلك يتناغم مع ذلك التعريف الذى جاء عنه فى المادة ٤/١ من الاقتراح بمشروع قانون بإصدار قانون حماية المستهلك المصرى ، حيث عرفه بأنه « كل شخص تقدم إليه بعض أو كل المنتجات ، وذلك لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية بطريق مباشر أو غير مباشر » (٣).

وهذا هو ذات المعنى الذى تضمنه هذا القانون (أى قانون حماية المستهلك المصرى رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦م ، حيث عرفته المادة ٣/١ (وهى المقابلة للمادة ١ / ٤ من مشروع هذا القانون) بأنه (أى المستهلك) « كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجرى التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص» .

ومما تجدر الإشارة إليه أن مفهوم المستهلك فى نطاق التجارة الإلكترونية(٤) La commerce électronique (والتى تشكل كما يقول البعض – بحق- تعبيرا عن " بوتقة تتضمن كل عمل تجارى أو غير

---

١ انظر فى نفس المعنى : أ . د / أحمد محمد رفاعى " الحماية المدينة للمستهلك إزاء المضمون العقدى " ص ٢١ ، رسالة دكتوراه ، طبعة عام ١٩٩٤م ، دار النهضة العربية بالقاهرة .

2 voir : H . CAUSSE : " De la notion de consommateur " . in collection après le code de la consommation . paris 1996 .. p : 23 et J.GHESTIN : traité de droit civil . les obligations . les contrats . 2 ème . éd . paris 1988 . ed . L . G . D . J . p : 46 . et CALAIS – AULOY et f . STEIMETZ : Droit de la consommation . 4 ème . éd . paris . 1996 . p : 1 .

٣ راجع فى ذلك : مضبطة الجلسة السادسة والخمسين لمجلس الشعب المصرى التى عقدت صباح يوم الأحد الموافق ١٦ أبريل عام ٢٠٠٦م ، دور الانعقاد العادى الأول ، الفصل التشريعى التاسع ، ص ١٣١ .

٤ وتمثل التجارة الإلكترونية مظهراً جديداً من مظاهر التعامل الذى تفتقت عنه الوسائل التكنولوجية الحديثة ، يبين لنا عملية بيع أو شراء أو تبادل المنتجات والخدمات والمعلومات من خلال شبكات كمبيوترية ومن ضمنها الإنترنت (والإنترنت كلمة مكونة من مقطعين أولهما Inter وهو اختصار كلمة international وثانيهما Net وهى اختصار كلمة Network وهى شبكة من الشبكات الحاسوبية المتصلة ببعضها البعض ، وهى عبارة عن خطوط اتصال متشابكة تربط ملايين أجهزة الكمبيوتر باستخدام خطوط التليفون بواسطة كوابل عن طريق الأقمار الصناعية ، وقد نجح العلماء فى ربط هذه الأجهزة بواسطة الاتصال الصوتى والمرئى عبر ميكروفون وكاميرا فيديو مثبتة على جهاز كل متخاطب ، بحيث يتسنى لكل متعامل أن يسمع ويرى الآخرين ويرونه هم ويسمعونه فى نفس الوقت (أ.د / محمد سعد خليفة " البيع عبر الإنترنت وحماية المستهلك الإلكترونى فى ضوء قانون المعاملات الإلكترونية البحرينى ص ١٣ هامش ١ ، طبعة عام ٢٠٠٦ ، أ.د / إبراهيم أحمد إبراهيم " التجارة = الإلكترونية والملكية الفكرية " مجلة اتحاد المحامين العرب ، المؤتمر العشرون من أجل التضامن مع شعب لبنان ، والمنعقد فى ٢٠ : ٢٤ مارس لبنان ،أ.د / حسن عبد الباسط جميعى " إثبات التصرفات القانونية التى يتم إبرامها عن طريق الإنترنت " ، ص ٧ وما بعدها ، طبعة عام ٢٠٠٠م ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، حيث لا تقتصر هذه التجارة على ما قد يشيع عنها من معنى ضيق يتعلق ببيع وشراء السلع والخدمات عبر الإنترنت ، بل تمتد لتشتمل عمليات بيع وشراء المعلومات نفسها إلى جانب السلع والخدمات (انظر فى ذلك إلى المستشار / عبد الفتاح مراد " التجارة الإلكترونية والبيع والشراء على شبكة الإنترنت " ص ٤٠ ، ٤١ ،بدون تاريخ نشر أو دار نشر) . أو هى تعبير عن جميع المعاملات التى تتم عبر الإنترنت حتى ولو لم تتمتع بالصفة التجارية ، وإن كان الغالب أن تتمتع بهذه الصفة من جانب مقدم السلعة أو الخدمة على الأقل ، والذى غالباً ما يكون تاجراً (أ . د / أسامة مجاهد " خصوصية التعاقد عبر الإنترنت " ص ٣٤ ، ٣٥، طبعة عام ٢٠٠٠م ، دار النهضة العربية بالقاهرة .

كما عرفتها الوثائق الحكومية الأمريكية بأنها « الاستعمال الأمثل لكل أنواع تكنولوجيا الاتصالات المتاحة من أجل تنمية النشاط التجارى للمشروعات .

فالتجارة الإلكترونية لا تختلف من حيث مضمونها ومحترفيها عن التجارة بصفة عامة ، فوجه الخصوصية فيها يتمثل فى وسائل مباشرتها ، وبصفة خاصة الطريقة التى تنعقد بها العقود وطريقة تنفيذها " أ . د / أسامة مجاهد – المرجع السابق – ص ٣٥ ، ويراعى أن اصطلاح المعاملات الإلكترونية ، والذى استعمله واضع القانون البحرينى فى المرسوم بقانون رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٢م بشأن المعاملات الإلكترونية ، أفضل بكثير من اصطلاح التجارة الإلكترونية المستعمل من جانب بعض واضعى القوانين فى بعض الدول (مثل واضع القانون التونسى فقد أصدر قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية عام ٢٠٠٠ م منشور بالرائد الرسمى للجمهورية التونسية ١١ أغسطس ٢٠٠٠م ، ومشروع قانون التجارة الإلكترونية المصرى الصادر عن رئاسة مجلس الوزراء مركز المعلومات وجهاز دعم اتخاذ القرار لجنة – التنمية التكنولوجية عام ٢٠٠٠م ، ومثل التوجيه الأوروبى رقم ٣١ لسنة ٢٠٠٠م (والمسمى بتوجيه التجارة الإلكترونية) لأن اصطلاح المعاملات الإلكترونية واسع شامل بحيث يضم كل المعاملات الإلكترونية سواء أكانت ذات طابع تجارى أم طابع غير تجارى ، طالما تتم عن طريق وسائل إلكترونية (انظر فى نفس المعنى : أ . د / محمد سعد خليفة – المرجع السابق – ص٧ هامش ١) .

تجارى ، ومراحله المختلفة سعياً لتحقيق الهدف منه ، أياً كان موضوعه يستوى كونه خدمة أو سلعة أو أطرافه ، ويتم من خلال شبكة – دولية للاتصال- أو أى وسيلة للاتصال" (١)) لا يختلف عن مفهوم المستهلك فى غيرها من العلاقات القانونية التقليدية (٢) ، كل ما هناك أن المستهلك الإلكترونىLe consommateur électronique يتعامل عبر وسيلة اتصال إلكترونى ، وهذا يعنى أن لهذا المستهلك الإلكترونى كافة حقوق المستهلك التقليدى ، كما يضاف إليها أيضاً تلك الحقوق التى تقتضيها حماية مثل هذا المستهلك الإلكترونى بالنظر إلى الوسيلة الإلكترونية المستخدمة فى تعامله(٣) .

ولا جرم أن المستهلك يمثل – بصفة عامة – الطرف الضعيف فى العقد ، ولذا عادة ما يتعرض للعديد من وسائل الغش والخداع التى قد تعتور مظاهر التسويق للسلع والخدمات فى الدعاية و الإعلان ، وتزداد وطأة ذلك عليه حينما يكون مستهلكاً إلكترونياً ، وذلك لما لشبكة الإنترنت من قوة وسطوة كبيرتين من حيث الانتشار والتأثير والدعاية والإعلان ، بل والقدرة الفائقة على اختراق أسوار المستهلك فى كل أماكن وجوده (أى سواء فى بيته أو عمله أو داخل وسائل المواصلات) مزودة إياه بقدر كبير من الإعلانات التى تدفعه إلى التعاقد دفعاً ، ثم يجد نفسه فى النهاية ضحية الغش والخداع تارة من قبل الدعاية والإعلان عبر الإنترنت ، وتارة أخرى من قبل التاجر أو المنتج صاحب السلعة أو الخدمة المسوقة عبر الإنترنت(٤) .

وقد جاء فى إحصاء أجرى سنة ١٩٩٧ م بفرنسا أن حوالى ٢٤ ٪ من المشروعات الفرنسية قد تمت عبر الإنترنت، ويتوقع أن تتضاعف هذه النسبة إلى ٤٨ ٪ عام ١٩٩٨ م ، وقد بلغت حجم المبيعات عبر الإنترنت فى عام ١٩٩٦ م حوالى ٥١٨ مليوناً من الدولارات بالولايات المتحدة الأمريكية ، وحوالى ٥٠ مليوناً من الفرنكات الفرنسية ، ويتوقع أن تصل إلى ٦٥٧٩ مليوناً من الدولارات بالولايات المتحدة الأمريكية ، وحوالى ٩ مليار من الفرنكات الفرنسية عام ٢٠٠١ م ، بل من المنتظر أن يكون ٦٠ ٪ من النمو الاقتصادى خلال السنوات الأولى من هذا القرن راجعاً إلى التجارة الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات (٥) .

---

١ ( ) أ.د / أحمد شرف الدين " عقود التجارة الإلكترونية " ، تكوين العقد وإثباته ، طبعة عام ٢٠٠١م ، ولنفس المؤلف أيضاً " الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية وآليات تسوية منازعاتها " بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون . دبى ، مايو ٢٠٠٣م .

٢ ( ) ذلك أن العقد الإلكترونى وإن تم فى إطار تباين مكانى بين أطرافه إلا أنه يتوقف على مصداقية التعبير عن الإرادة المشتركة لأطرافه ، الذى يمثل أساسا للقوة الملزمة للعقد ، وهناك العديد من العقود التى يتم إبرامها بين أطرافها من خلال تلاقى إرادتهم أو الاتصال بينهم عبر المسافات ، ومن ثم فإن العقد الإلكترونى لا يعد عقدا جديداً من هذه الزاوية ، فقد سبقه التعاقد عن طريق التليفون أو الفاكس أو التلكس أو من خلال التليفزيون (انظر فى ذلك إلى كل من : أ.د/ فتحى عبد الرحيم عبد الله " شرح النظرية العامة للالتزامات " ، الكتاب الأول ، ، مصادر الالتزام ، ص ٧٩ ، طبعة ٢٠٠٠ –٢٠٠١ ، أ.د/ نزيه المهدى « النظرية العامة للالتزام « ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، ص ٧٨ ، طبعة ١٩٩٨م ، دار النهضة العربية ، أ.د/ طلبة وهبة خطاب « مصادر الالتزام « ، الجزء الأول ، المصادر الإرادية ، طبعة عام ١٩٩٧م – ١٩٩٨م).

٣ انظر فى نفس المعنى / أ . د / جلال ثروت " نظم القسم الخاص " ، جـ٢ ، جرائم الاعتداء على المال المنقول ، ص ٦ ، طبعة عام ١٩٩٥ م إدارة المطبوعات الجامعية . الإسكندرية ، أ . د / هدى حامد قشقوش " الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت " ، بند ٥٧ ، ص ٦٥ ، طبعة عام ٢٠٠٠ م ، دار النهضة العربية .

٤ انظر فى نفس المعنى : د / عبد الله حسين محمود – المرجع السابق – ص ٧ وما بعدها ، د / عبد الفتاح بيومى حجازى – " حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت " ، ص ١٣ ، ١٤ .

٥ انظر فى ذلك المعنى إلى : أ . د / أسامة أبو الحسن مجاهد " خصوصية التعاقد عبر الإنترنت " ص ١١ ، ١٢ ، طبعة عام ٢٠٠٠ م ، دار النهضة العربية بالقاهرة .

الفصل الثاني
الطبيعة القانونية لعقود الاستهلاك

يثور التساؤل حول الطبيعة القانونية لعقود الاستهلاك من حيث مدى حرية أى من العاقدين فى مناقشة العاقد الآخر فى بنود العقد وشروطه ، ومدى إسهامه فى وضع وصياغة تلك البنود أو إبداء رأيه حولها أو إجراء تعديل فيها أو إيراد تحفظ عليها ، هل هى من العقود الحرة (أى تتم بطريق الممارسة) التى يملك فيها كل عاقد Le contractant ابتداءً حق المساهمة فى وضع بنود العقد وشروطه ، كما يملك فى نفس الوقت سلطة المناقشة أو التحفظ أو الاعتراض على أى بند من بنود العقد إذا كان العاقد الآخر Le cocontractant هو الذى انفرد بوضع وصياغة هذه الشروط ، بحيث تجيئ هذه البنود انتهاءً معبرة بصورة تامة عن إرادة العاقدين ، فتكون بذلك مرآة صادقة عن الإرادة المشتركة للطرفين La volonté commune de les deux parties بحيث لا يتصور – من ثم – أن يفرض أحدهما على الآخر شرطاً من شروط العقد لم يرض عنه رضاءً حرا فى مثل هذا النوع من العقود .

أم أن عقود الاستهلاك نظرا لكونها عقودا نموذجية Contrats types أو مطبوعة (أى معدة من قبل أحد العاقدين سلفا) ينفرد أحد العاقدين بصياغة بنودها دون أدنى مساهمة تذكر من جانب الطرف الآخر تعد عقود إذعان Contrats d' adhesion ، يتولى فيها أحد طرفى العقد المزمع إبرامه منفرداً وضع بنود العقد ، دون أن يملك الطرف الآخر حق مناقشته فى أى من هذه البنود ، وليس أمامه إلا أن يقبل هذه البنود كما هى دون زيادة أو نقصان أو يرفضها كما هى ، بحيث إذا أقدم على التعاقد أذعن له فيما أملاه عليه من شروط أو بنود ؟

بادئ ذى بدء ينبغى التنويه إلى أن انفراد أحد العاقدين بوضع بنود العقد وشروطه فى عقود الاستهلاك أو غيرها من العقود لا يكفى بمجرده لوصف العقد بأنه عقد إذعان ، كما أن تفاوت طرفى العقد المزمع إبرامه فى مستوى القوة الاقتصادية أو اختلافهما فى مستوى العلم والمعرفة بكل المعلومات المتصلة بالسلعة أو الخدمة محل العقد ، لا يعنى أن العقد عقد إذعان ، بل إنه من المتصور أن يكون العقد عقداً حراً على الرغم من تفاوت مركز طرفى العقد اقتصاديا أو معرفياً (١) .

ولكى نقف على حقيقة عقد الإذعان ومدى انطباقه على عقود الاستهلاك ، يجدر بنا أن ننظر بعين التأمل إلى مضمون النص القانونى المنظم لهذا العقد ، والذى يكشف لنا فيه واضع القانون عن حقيقة التعبير عن الإرادة فى هذا النوع من العقود، وبصفة خاصة عن شكل القبول الصادر فيه .

تنص المادة ١٠٠ مدنى مصرى على أن « القبول فى عقد الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها » (٢) .

ولعل الظاهر من هذا النص يكشف لنا عن حقيقة هذا النوع من العقود بوصفه عقدا ينفرد فيه أحد طرفى العقد المزمع إبرامه بوضع بنوده دون أن يساهم الطرف الآخر بأى دور فى صياغة تلك البنود ، ومن غير أن يسمح له

---

١ ( ) انظر فى نفس ذلك المعنى إلى : أ.د / حسن عبد الباسط جميعى " أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد " بند ٢٢٠ ، ص ١٠٣ ، طبعة عام ١٩٩٠م – ١٩٩١م، دار النهضة العربية بالقاهرة ، حيث يقول سيادته « لذلك فإن مجرد التفاوت فى القدرة الاقتصادية– ناهيك عن اختلاف القدرات الفنية والقانونية – لا يعنى وجود حالة من حالات الإذعان الفعلى أو القانونى فى مفهوم الفقه والقضاء المصريين ".

٢ ( ) تنص المادة ٥٧ مدنى بحرينى على ذات المعنى بقولها " لا يمنع من قيام العقد أن يجيئ القبول من أحد طرفيه إذعانا لإرادة الطرف الآخر ، بأن يرتضى التسليم بمشروع عقد وضعه الطرف الآخر مسبقاً ولا يقبل مناقشة فى شروطه ".

أيضاً بمناقشة أى بند فيه ، بحيث يقتصر دوره –عند قبول فكرة التعاقد معه – على مجرد التسليم له بما أملاه عليه من شروط أو يرفض التعاقد من أصله معه(١) .

ومن ثم لا يكفى فقط مجرد انفراد أحد طرفى العقد المراد إبرامه بوضع بنود هذا العقد دون مساهمة من الطرف الآخر فى هذا الخصوص لوصف العقد بأنه عقد إذعان ، ما دام أن لكل طرف – ولو نظرياً – سلطة مناقشة الطرف الآخر فى تلك البنود حيث يعد العقد – فى مثل هذا الفرض – عقدا حرا أو من عقود المساومة التى يملك فيها كل طرف مناقشة الطرف الآخر ومفاوضته فى أى شرط من شروط هذا العقد المزمع إبرامه.

بل لابد أن يثبت أن الطرف الذى انفرد بوضع شروط العقد لم يسمح للطرف الآخر بمفاوضته أو مناقشته فى أى بند من بنود العقد التى انفرد بصياغتها .

وهذا يؤكد لنا أن واضع القانون المصرى يعتبر العقد عقد إذعان إذا استقل الموجب بوضع شروط العقد ، ولم يترك فى نفس الوقت للموجب له إلا أن يقبل هذه الشروط أو يرفضها دون أن يسمح له بمناقشته فيها (٢) .

ولذلك فقد عرفه البعض بأنه العقد الذى ينفرد فيه الموجب بوضع شروط التعاقد ، ولا يكون للمتعاقد معه إلا القبول أو الرفض (٣) .

ويعرفه البعض الآخر بأنه تصرف قانونى يبقى بموجبه الشخص أجنبياً عنه إلى أن يقبل الخضوع لشروطه (٤) :-

L’adhesion est un “ acte par lequel une personne demeurée juaqu’alors étrangère à une convention consent à se soumettre à ses clauses “ .

ولعل هذا المعنى الواسع سالف الذكر الذى أعطاه واضع القانون المدنى المصرى لمدلول الإذعان فى العقد يسهم بقدر كبير فى حماية الطرف الضعيف – كعاقد مذعن – حماية فعالة تخفف من غلواء الضغط على إرادته فى قبول العقد من قبل الطرف القوى اقتصاديا أو معرفياً (٥)، على نحو يسمح له بالاستفادة من الحماية القانونية المقررة للطرف المذعن سواء فى مواجهة الشروط التعسفية (٦)، أو مواجهة الغموض أو اللبس الذى قد يكتنف بعض نصوص العقد عند التفسير (٧) .

---

١ انظر فى نفس المعنى : أ . د / محمد سعد خليفة – المرجع السابق – ص١٦ ، حيث يقول سيادته إن « عقد الإذعان – كما جاء فى المادة ٥٧ من القانون المدنى البحرينى – هو الذى يجيئ القبول فيه من أحد طرفيه إذعانا لإرادة الطرف الآخر ، بأن يرتضى التسليم بمشروع عقد وضعه الطرف الآخر مسبقاً ولا يقبل مناقشة فى شروطه “ .

٢ انظر فى هذا المعنى : أ . د / حسام الدين كامل الأهوانى “ مصادر الالتزام “ ، الجزء الأول ، ص١٢٥ ، ط٢ ، عام ١٩٩٥ أ . د / مصطفى محمد الجمال “ ، مصادر الالتزام ، الطبعة الأولى ١٩٩٥/ ١٩٩٦م ، ص٩٧ .

3 SALEILLES (R .) : De la déclaration de volonté.. paris . 1901 .. N:89 . p : 229 .

4 voir : Henry CAPITANT : vocabulaire juridique . éd. 1931.

٥ عكس ذلك انظر إلى : أ . د / أحمد عبد العال أبو قرين “ نحو قانون حماية المستهلك “ماهيته ، مصادره ، موضوعاته “ ص٤٩ ، مطابع جامعة الملك سعود ، طبعة عام ١٩٩٣م . حيث يقول سيادته “ إنه لا يمكن توسيع دائرة عقود الإذعان ، لأن ذلك سوف يؤدى إلى التشكيك فى العقد ذاته ، وإهدار أصل من أصول القانون المدنى المتمثل فى أن العقد شريعة المتعاقدين “ .

٦ حيث تنص المادة ١٤٩ مدنى مصرى على أنه “ إذا تمَّ العقد بطريق الإذعان ، وكان قد تضمن شروطا تعسفية ، جاز للقاضى أن يعدل هذه الشروط أو يعفى الطرف المذعن منها ، وذلك وفقا لما تقضى به العدالة ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك “ . هذه المادة تقابل المادة ٥٨ مدنى بحرينى .

٧ حيث تنص المادة ١٥١ / ٢ مدنى مصر ى “ ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة فى عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن “. هذه المادة تقابل المادة ٥٩ مدنى بحرينى .

وهذا ما اتجه إليه جانب من الفقه سواء فى فرنسا (١) أو فى مصر (٢)، حيث يكتفى من وجهة نظرهم لإضفاء طابع الإذعان على العقد مجرد تسليم الموجب له بالشروط التى استقل الموجب بوضعها ، ولم يسمح له إلا أن يقبلها أو يرفضها كما هى دون أن يملك حق مناقشته فى أحدها أو التفاوض فى أى من هذه الشروط .

ولعل هذا المعنى هو عين ما ألمحت إليه المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى المصرى بقولها « لا ينبغى عند تفسير هذه العقود – أى عقود الإذعان – إغفال ما هو ملحوظ فى إذعان العاقد ، فهو أقرب إلى معنى التسليم منه إلى المشيئة » (٣)

وإن كان من الفقه من يرى أن العقد لا يعد عقد إذعان لمجرد أن انفرد أحد طرفى العقد بوضع بنود العقد ، ولم يسمح للطرف الآخر بمناقشته فيها ، ولكن ينبغى أن تتوافر فى هذا العقد خصائص عقد الإذعان مجتمعة، والتى تتمثل فى الآتى (٤) :

١. أن يكون أحد طرفى العقد المزمع إبرامه فى مركز اقتصادى قوى بسبب ما يتمتع به من احتكار قانونى أو فعلى يجعل تفوقه الاقتصادى واضحاً ومستمراً مع من يتعاقد معه .
٢. أن يتعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضرورات الأولية بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين ، مما لا يمكن معه للعاقد المذعن أن يصرف النظر عنها أو عن التعاقد بشأنها .
٣. أن يكون الإيجاب عاما وموجهاً لأشخاص غير محددين وبشروط واحدة ولمد غير محددة .
٤. أن يصدر الموجب إيجابه فى قالب نموذجى ليقبله الموجب له ككل أو يرفضه كله دون أن يسمح له بمناقشته فيه .

بل إن محكمة النقض المصرية قد استقر قضاؤها على اشتراط مثل هذه الخصائص لاعتبار العقد من عقود الإذعان ، حيث أشارت فى أحد أحكامها إلى هذا المعنى بقولها « من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن من خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين ، ويكون فيها احتكار قانوني أو فعلى أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق ، وأن يكون صدور الإيجاب منه إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محددة ، والسلع الضرورية التى لا غنى للناس عنها ، والتى لا تستقيم مصالحهم بدونها بحيث لا يكونون فى وضع يضطرهم إلى التعاقد بشأنها ، ولا يمكنهم رفض الشروط التى يضعها الموجب ولو كانت جائرة وشديدة ، كما أن انفراد الموجب بانتاج سلعة ما أو الاتجار فيها لا يعد احتكارا يترتب عليه اعتبار العقد المبرم بشأنها من عقود الإذعان ما لم تكن تلك السلعة من الضروريات الأولية للجمهور بالمعنى المتقدم » (٥).

ولهذا فقد عرف بعض الفقهاء من أنصار هذا الاتجاه المضيق لمدلول الإذعان عقد الإذعان بأنه « العقد الذى يسلم فيه أحد الطرفين بشروط مقررة يضعها الطرف الآخر ولا يسمح بمناقشتها ، وذلك فيما يتعلق بسلع أو مرافق

---

1 voir : MARTY (G .) et RAYNAUD (P.) : Droit civil . les obligations . les sources .T : 1 . 2 ème . éd . SIERY . 1988 .. N : 129 .. P : 126 .

٢ انظر فى ذلك المعنى : أ . د / محمد سعد خليفة – المرجع السابق – ص١٦ ، د / عاطف عبد الحميد حسن – المرجع السابق – ص٧١ .

٣ راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ، الجزء الثانى ، ص٦٨ .

٤ انظر فى ذلك إلى : أ . د / عبد المنعم فرج الصدة " فى عقود الإذعان فى القانون المصرى " ص٥٨ وما بعدها طبعة عام ١٩٤٩ م ، مطبعة جامعة فؤاد الأول ، أ . د / محسن البيه " مشكلتان متعلقتان بالقبول السكوت والإذعان ، ص١٢٥ وما بعدها ، طبعة عام ١٩٨٥م ، دار النهضة العربية بالقاهرة .

٥ نقض مدنى ١٩٧٤/٣/١٢م ، مجموعة أحكام النقض ، الطعنان رقم ٣٩٦ ، ٣٩٨ ، س ٢٥ق ، ص٤٩٢ .

ضرورية ، تكون محل احتكار قانونى أو فعلى أو تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنها «(١) .

وقد ذكرت هذه الخصائص التقليدية لعقد الإذعان بوضوح فى المشروع التمَهيدى للتقنين المدنى المصرى حيث جاء فيه أنه « .... تتميز عقود الإذعان عن غيرها باجتماع مشخصات ثلاثة : أولها – تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات الأولى بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين ، والثانى : احتكار هذه السلع أو المرافق احتكارا قانونيا أو فعليا أو قيام منافسة محددة النطاق بشأنها ، والثالث : توجيه عرض الانتفاع بهذه السلع أو المرافق إلى الجمهور بشروط متماثلة على وجه الدوام بالنسبة لكل فئة منها ، وعلى هذا النحو يعتبر من قبيل عقود الإذعان تلك العقود التى يعقدها الأفراد مع شركات الكهرباء والغاز والمياه والسكك الحديدية أو مع مصالح البريد والتليفونات والتلغراف أو مع شركات التأمين « (٢) .

والذى يترجح فى نظرى ويتفق مع صراحة النص ودلالة عباراته أن وصف الإذعان فى العقد يتوافر حينما يذعن أحد طرفى العقد المراد إبرامه للطرف الآخر فيما يمليه عليه من شروط، من غير أن يترك له حق مناقشته فيها أو مفاوضته فى شأنها، بحيث لا يملك من سبيل إلا أن يقبلها كما هى أو يرفضها كما هى دون زيادة فيها أو إنقاص منها.

ولا شك أن مثل هذا الاتجاه الموسع لمدلول الإذعان فى العقد يمثل استجابة محمودة تتطور على إثرها فكرة أو دلالة عقد الإذعان كى تستوعب – كما يرى البعض وبحق – ضرورات حماية المستهلك حيال الكيانات ذات الاقتصاد الضخم فى الانتاج أو التوزيع للسلع والخدمات أو فى مواجهة صغار المنتجين أو الموزعين الذين يتقدمون إلى المستهلكين بعقود نمطية أو نموذجية انفردوا بإعدادها سلفاً دون أدنى مساهمة من جانب هؤلاء المستهلكين ، ومن غير أن يسمحوا لهم بأى مفاوضة أو مناقشة لأى بند من بنودها أو شرط من شروطها (٣) .

ذلك أن التعامل اليومى بين المهنيين والمستهلكين حول العديد من السلع والخدمات يكشف لنا عن حجم التفاوت الكبير بينهما من حيث القوة الاقتصادية أو من حيث مستوى العلم والدراية ، مما ييسر للمهنى سبيل الانفراد بوضع الشروط التى تحقق مصالحه الخاصة ، ولا يترك أمام المستهلك تحت تأثير حاجته للسلعة أو الخدمة إلا أن يقبل هذه الشروط التعسفية Les conditions abusives (٤)،التى ما ظهرت النصوص القانونية المنظمة لعقد الإذعان إلا لحماية الطرف المذعن من وطأتها، وذلك من خلال تمكين القاضى من التدخل بناء على طلبه لتعديل أو إلغاء مثل هذه الشروط.

ولذلك أرى أن عقود الاستهلاك (أو غيرها من العقود) التى ينفرد فيها أحد أطرافها بوضع

---

١ ( ) أ . د / عبد المنعم فرج الصدة – المرجع السابق – ص٧٧ .

٢ المذكرة الإيضاحية للتقنين المدنى المصرى مشار إلى ذلك لدى : الأستاذ / محمد كمال عبد العزيز " التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقه " ، مصادر الالتزام ، ص ٦١١ ، طبعة عام ٢٠٠٣م .

٣ انظر فى هذا المعنى على : أ . د / حسام الدين كامل الأهوانى " مصادر الالتزام " ، الجزء الأول ، ص١٢٥ ، أ . د / مصطفى محمد الجمال – المرجع السابق – ص٩٧، أ . د / محمد سعد خليفة – المرجع السابق – ص١٧ ، د / عاطف عبد الحميد حسن – المرجع السابق – ص ٧١ .

٤ ويقصد بالشروط التعسفية فى ضوء المادة ٣٥ من القانون الفرنسى رقم ٢٣ / ٧٨ الصادرة فى ١٠ يناير ١٩٧٨م الخاص بحماية وإعلام المستهلك بالسلع والخدمات ، تلك الشروط التى يرفضها المهنى أو الحرفى (منتجا كان أو موزعا) مستغلاً تفوقه الاقتصادى (ويقاس عليه أيضا – من وجهة نظرى – التفوق المعرفى فى كل ما يتصل بالسلعة أو الخدمات من معلومات يجهلها المستهلك) على المستهلك ليحقق لنفسه من وراء ذلك مزية مفرطة أو مغالى فيها :

Les clauses abusives apparaissent impossées aux non-professionnels ou consommateurs par un abus de la puissance économique de l'autre partie et confèrent à cette dernière un avantage excessif .=

= فكل شرط يضعه الطرف الأقوى فى العقد مستغلاً فى ذلك قوته الاقتصادية أو المعرفية فى مواجهة الطرف الآخر الضعيف ليكسب من وراء ذلك ميزة فاحشة يعد شرطاً تعسفياً .

En se sens regardez : BRICKS (H.) : Les clauses abusives ". éd .L.G.D.J. 1982 . No:11 .. P : 9.et CALAIS – AULOY (J.):Droit de la consommation " précis Dalloz . 3ème. éd . 1992 .. N: 140 .. p: 134 .

شروط العقد ولا يترك للطرف الآخر سلطة مناقشته فيها أو التفاوض معه حولها ، بحيث لا يملك إلا أن يقبل العقد بشروطه الواردة فى الإيجاب L'offre كما هى أو يرفضها كما هى دون زيادة فيها أو إنقاص منها أو إيراد تحفظ عليها ، تعد من قبيل عقود الإذعان ، ومن ثمَّ يجب أن يتمتع فيها الطرف المذعن بالحماية القانونية المقررة فى هذا النوع من العقود(١).

ومن ثمَ يتسنى للمستهلك فى مثل هذا الفرض(٢) بوصفه طرفاً مذعناً فى العقد الذى يبرمه مع المهنى (سواء أكان منتجاً أم موزعاً) أن يلجأ إلى القاضى لطلب تعديل أو إلغاء ما يرد بالعقد من شروط تعسفية ، عملاً بنص المادة ١٤٩ مدنى مصرى ، والتى تنص على ذلك بقولها « إذا تمَّ العقد بطريق الإذعان ، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضى أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن منها ، وذلك وفقاً لما تقضى به العدالة ، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك « (٣) .

هذا إلى جانب استفادة المستهلك كطرف مذعن من القاعدة القانونية التى توجب تفسير الشك فى عقود الإذعان لمصلحة الطرف المذعن ، حتى وإن كان دائناً لا مديناً ، وذلك خروجاً على القاعدة العامة التى تقضى بضرورة تفسير الشك فى عبارات العقد لمصلحة المدين ، وذلك تطبيقاً لنص المادة ١٥١ مدنى مصرى ، والتى تنص على ذلك بقولها « ١- يفسر الشك فى مصلحة المدين « . « ٢- ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة فى عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن «(٤) .

---

١ انظر فى نفس هذا المعنى : أ . د / حمد الله محمد حمد الله " حماية المستهلك فى مواجهة الشروط التعسفية فى عقود الاستهلاك " ، دراسة مقارنة ، بند ٤٧ ، ص ٤٣ ، طبعة عام ١٩٩٧م ، الناشر دار الفكر العربي بالقاهرة . حيث يقول سيادته " لقد ثبت أن عقد الاستهلاك ، قد أصبح – فى غالبية الأحوال – من عقود الإذعان ، وليس عقداً رضائيا، بل كثرت فيه الشروط التعسفية التى= =يفرضها المهنى على المستهلك ، وكان من الواجب إعادة التوازن فى المراكز الاقتصادية لطرفي عقد الاستهلاك " .

٢ انظر فى نفس المعنى : أ . د / حسام الدين كامل الأهوانى – المرجع السابق – ص١٢٥ ، د / عاطف عبد الحميد حسن – المرجع السابق – ص٧١ . فليس كل عقد من عقود الاستهلاك هو من عقود الإذعان – وإن كان هذا هو الغالب – بل لابد أن يتوافر فى العقد الطابع الإذعانى بصورته التى رأيناها آنفا ص ٢٣ وما بعدها ، ومن ثم قد يكون عقد الاستهلاك من العقود الحرة أو العقود التى تتم بطريق المساومة ، أى بحسب ما تسفر عنه الإرادة المشتركة للطرفين بعد التفاوض حول بنود العقد وشروطه (انظر فى نفس المعنى فى شأن العقد الإلكترونى بوصفه من عقود الاستهلاك أ.د/ خالد حمدى عبدالرحمن " التعبير عن الإرادة فى العقد الإلكترونى " ص ٤٧ ، طبعة عام ٢٠٠٥ / ٢٠٠٦م ، دار النهضة العربية بالقاهرة حيث يقول فى ذلك " ليس حتما أن يعكس العقد المبرم الكترونياً إذعاناً من طرف للآخر ، وإن كان مرجحا ، إن لم يكن فى إطار الأحكام القانونية المتعلقة بعقود الإذعان ، ففى إطار أحكام حماية المستهلك المعتمدة فى التشريعات المقارنة التى توفر له حماية خاصة بصفته تلك " ويقول فى موضع آخر " إن أسلوب تعبير العميل – المذعن عن إرادته – يتم وفقاً لخطوات تعكس كما سلف خضوعه لإرادة الطرف الآخر صاحب الموقع ، وهو ما يؤدى إلى حتمية البحث والنظر عن كيفية حماية إرادة هذا الأخير بما يعيد التوازن المفقود بين المتعاقدين " أ.د/ خالد حمدى عبد الرحمن – المرجع السابق – ص ٨٤.

٣ هذه المادة تقابل المادة ٥٨ مدنى بحرينى .

٤ هذه المادة فى فقرتها الثانية تقابل المادة ٥٩ مدنى بحرينى حيث تنص على أن " يفسر الشك دائماً فى عقود الإذعان لمصلحة الطرف المذعن " .

الفصل الثالث
حاجة المستهلك الملحة إلى الحماية القانونية فى عقود الاستهلاك وتعاظمها فى بنود الإعفاء من المسئولية

بادئ ذى بدء يجدر بنا أن نلقى الضوء على عقود الاستهلاك Les contrats de la consommation التى تعتبر الحاجة فيها ملحة لحماية المستهلك وذلك – بوصفه يمثل الطرف الضعيف La partie Faible فى هذا النوع من العقود ، حيث يعرفها البعض بأنها تلك العقود التى يكون موضوعها توريد أو تقديم أشياء منقولة مادية أو خدمات لفرد هو المستهلك ، وذلك من أجل استخدامه الشخصى أو العائلى ، والذى لا صلة له بنشاطه التجارى أو المهنى(١) .

وليس ثمة طائفة محددة لما يعد من قبيل عقود الاستهلاك ، كما أنه ليس هناك طائفة معينة من الأشخاص يمكن تسميتهم بالمستهلكين ، ذلك أن جميع الأشخاص فى المجتمع هم فى الحقيقة مستهلكون ولو بنسب مختلفة حتى أولئك الذين يمارسون أنشطة تجارية أو مهنية ، لاسيما إذا أبرموا تصرفات قانونية لإشباع حاجاتهم الشخصية أو العائلية خارج نطاق أنشطتهم التجارية أو المهنية (٢) .

ولعل الحكمة من إيجاد مثل هذا النوع من العقود وتمييزها عن العقود التقليدية تكمن فى الرغبة الملحة فى تحقيق الحماية القانونية اللازمة للمستهلكين فى ظل تنوع السلع والخدمات والضغط على إرادة المستهلكين، بل والهجوم عليهم من قبل المنتجين فى الترويج والدعاية للسلع بأساليب مغالى فيها ، وبطرق متنوعة من وسائل الإغراء والإيهام والتضليل التى تكتنف بعض وسائل الإعلام و الاتصال الحديثة مثل التلفزيون وشبكة الإنترنت ..... إلخ (٣) .

فلقد كان للتطور العلمى والتقدم التكنولوجى Le development scientific et le progrès technologique اللذين أصابا الحياة المدنية المعاصرة أثرهما البليغ فى خلق تفاوت كبير بين الأفراد المتعاملين فى مستوى الخبرة والمعرفة فى خصوص السلع والخدمات محل التعامل ، لاسيما وقد ظهرت فى الأسواق أنواع جديدة ومتنوعة من السلع والخدمات – التى يصعب – إن لم يستحل – على غير المتخصص فيها أن يعلم بدقائقها وأسرارها أو أن يحيط علماً بطرق استعمالها أو كيفية تفادى أخطارها وأضرارها (٤) .

ولقد كان من شأن ذلك أن جعلنا أمام صنفين مختلفين من المتعاملين – كنتيجة طبيعية للاختلال الفادح بين المتعاملين Le deséquilibre grave entre les deux contractants ، سواء من حيث القوة الاقتصادية أو من حيث مستوى العلم والخبرة والمعرفة بما سيتعاملون عليه من سلع وخدمات – صنف قوى اقتصاديا ودراية وعلما ألا وهم المهنيون من المنتجين و الموزعين الذين يملكون أسباب المعرفة والدراية إلى جانب قوتهم الاقتصادية ، وصنف ضعيف اقتصاديا ودراية وعلما ألا وهم المستهلكون الذين يفتقرون إلى مقومات العلم

---

1 H . CAPITANT : La protection des consommateurs" . travaux de l'association Henry CAPITANT 1973 (journées canadiennes) éd . Dalloz . 1975 .

٢ انظر فى ذلك المعنى إلى : أ . د / أحمد عبد الكريم سلامة " الإنترنت والقانون الدولى الخاص فراق أو تلاقى " بند ٣٢ ، ص ٦٤ . بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت المنعقد فى دولة الإمارات المتحدة ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات فى الفترة ما بين ٣ مايو عام ٢٠٠٠ م ، المجلد الأول ، الطبعة الثانية .

٣ أ . د / أحمد عبد الكريم سلامة – المرجع السابق – بند ٤٢ ، ص ٦٤ .

٤ د / خالد جمال أحمد " الالتزام بالإعلام قبل التعاقد " ص ١٢١ ، طبعة عام ٢٠٠٢ م ، دار النهضة العربية .

و المعرفة إلى جانب ضعف مراكزهم الاقتصادية (١) .

بل إن عدم التكافؤ بين أطراف العقود لم يعد مقصوراً على ما يمكن تسميته بالمستهلك فى مواجهة المهنى أو المحترف ، حيث لوحظ وجوده أيضاً من حيث الخبرة أو العلم أو القدرة بين المحترفين أو المهنيين أنفسهم ، فلكل منهم قدرة وكفاءة تجعله متفوقاً فى مجال احترافه ، ومن ذلك على سبيل المثال أنك تجد منتج السلع الإلكترونية وأجهزة الحاسوب الآلى يتميز بالخبرة والعلم والدراية بصورة ملحوظة على موزعى هذه السلع والأجهزة الذين يشترونها بقصد إعادة بيعها (٢) .

إن العميل غير المهنى عندما يتعاقد على سلعة معينة يجهل غالباً كل شئ عن تركيبها ، ولا يحيط علماً بإمكانيتها، لا سيما مع تنوع هذه السلع وتعقدها على إثر التطور التكنولوجى الواسع النطاق (٣) .

فلم يعد الإذعان فى العقود مقصوراً على تلك الصورة التقليدية الشائعة عنه ، والتى تجمع فى علاقة عقدية بين طرفين متفاوتين فى القوة الاقتصادية تفاوتا يسمح لأحدهما (وهو الطرف القوى اقتصادياً) بالتحكم فى دفة العقد، فيبرمه وفق الشروط المحققة لمصلحته ، فى مواجهة الطرف الآخر الضعيف الذى لا يجد بداً – نظراً لحاجته للسلعة – من الإذعان لشروط العقد ، بل ظهر له شكل جديد أيضاً على إثر التفاوت الكبير بين الأشخاص فى مستوى العلم والدراية بالمعلومات المتصلة بمحل العقد .

حيث يحتل المستهلك عادة – بوصفه الطرف الضعيف الذى يفتقر إلى مقومات المعرفة والخبرة بمحل العقد – مركز الطرف المذعن لجهلة بالمعلومات المتصلة بالسلعة أو الخدمة، فى حين يحتل المهنى مركز الطرف القوى الذى يحوز كل مقومات الخبرة والمعرفة بالسلع والخدمات محل التعاقد (٤) .

وقد أكد جانب من الفقه الفرنسى (٥) على ظهور تلك الصور الجديدة للإذعان فى محيط التعامل ، إذ يقول فى ذلك إن العصر الحديث لم يكد يعرف الآن الطرف الضعيف أو المذعن من الناحية الاقتصادية بقدر ما يعرف الطرف الضعيف من حيث العلم والدراية بما سوف يتعامل عليه من السلع والخدمات، ولذا فقد سادت فى هذا العصر ظاهرة انزواء الأفراد إلى التعاقد على أشياء هم على جهالة بها وبما قد يتصل بها من معلومات جوهرية، فى الوقت الذى يكتمها عنهم الطرف الآخر رغم علمه بحاجتهم إليها دون أن تفلح نظرية عيوب التراضى فى توفير الحماية اللازمة لهم .

ثم يخلص هذا الرأى إلى نتيجة مؤداها أن التكافؤ فى الإلمام بالمعلومات المتصلة بالعقد يؤدى عادة إلى أن يفقد عدم التكافؤ الاقتصادى أهميته فى مجال التعامل(٦) .

ولقد أبرز الفقيه الفرنسى Ghestin الدور الحيوى الذى يلعبه الالتزام بالتبصير قبل التعاقد فى عقود الاستهلاك بصفة عامة وعقود الإذعان بصفة خاصة ، بوصفه يمثل وسيلة فعالة فى تحقيق التوازن بين المتعاقدين، وأيد

---

١ د / خالد جمال أحمد – المرجع السابق – ص ١٢٢ .

٢ انظر فى نفس المعنى : أ.د / حسن عبد الباسط جميعى " أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد " بند ٢١٣ ، ص ٩٩ ، طبعة عام ١٩٩٠م ، دار النهضة العربية بالقاهرة.

3 Voir G. CORNU: Sur la protection des consommateurs et l'éxecution du contrat en droit français" in travaux de l' association de Henry CAPITANT . T:XXIV . 1973.p:135.

٤ انظر فى نفس المعنى : أ.د / حسن عبد الباسط جميعى " أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد " بند ٢١٣ ، ص ٩٩.

5 voir : M. IVAINER : De l'ordre Public technique et l'ordre Public technologique ". J . C . P . 1972 – I – 2495 . et SAVATIER : Les contrats de conseil Professionnel en droit Privé . D. 1972 – chr . P: 137.

6 Regardez les mêmes ouvrages precités .

بشدة مسلك القضاء الفرنسى الذى أوجب على عاتق المتعاقد المحترف أو المهنى التزاماً بتبصير المستهلك بكافة البيانات المتصلة بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد ، وإلا اعتبر مخلاً بالثقة المشروعة بينهما ، كما أوجب على عاتق المهنى أو الحرفى واجب الاستعلام Devoir de se renseigner حتى يتسنى له تبصير المستهلك وتنويره بشأن محل العقد (١) .

وقد دعا الفقه الفرنسى واضع القانون إلى التدخل بفرض التزام قانونى عام على الطرف القوى صاحب الخبرة والدراية بتبصير الطرف الضعيف قليل الخبرة والمعرفة بما يتصل بمحل العقد من معلومات، وذلك حماية للطرف المذعن فى عقود الإذعان ، وغيره من الضعفاء فى العقود الأخرى غير عقود الإذعان ، وتحقيقاً للتوازن العقدى فى مرحلة المفاوضات ، وحتى لا يضحى العقد أداة لتحكم الطرف القوى فى مصلحة الطرف الضعيف ، وتتلاشى بذلك مظاهر العدالة العقدية (٢) .

ويجد المستهلك نفسه عادة أمام عقد نموذجى أو نمطى أعد سلفاً من قبل البائع المحترف أو المهنى ، وليس أمام المستهلك إلا أن يقبل شروط العقد أو يرفضه ، ويحدث فى كثير من الأحايين أن يجد المستهلك نفسه مقبلاً على التعاقد بذات الشروط المعروضة رغم ما يكتنفها من مظاهر الإجحاف أو التعسف تحت تأثير حاجته إلى السلعة أو الخدمة محل العقد (٣) .

وتزايدت فى العصر الحديث أحجام الخطورة التى قد يتعرض لها المستهلك على إثر التقدم الكبير فى وسائل النقل والاتصال ، حيث عرف ما يسمى بالتعامل عن بُعْد (٤) والذى يجرى فيه إبرام العقد بين طرفيه (المورد والمستهلك Le fournisseur et le consommateur) عن طريق الالتجاء إلى تقنية أو أكثر للاتصال بينهما ، ويعد من أنماطه وتطبيقاته التعاقد عبر الإنترنت (٥) أو ما يسمى بالتجارة الإلكترونية (٦) ، لا سيماً

1 Voir : Jacques GHESTIN : Les obligations .. le contrat . . No : 460 et 505 et 508 . éd . 1980 .. éd . L.G.D.J .

2 Voir : Boyer yves : " L'obligation de renseignements dans la Formatation du contrat " No :17 . P: 33 . thèse 1977 Ai x – Marseille ." il disait que : les moeurs précontractuelles ne devaient de n'adapter au nouvel équilibre des forces entre contractants dans certaines négociations . pour éviter que le contrat ne devienne un instrument de domination dans les relations contractuelles de ce genre . il était du devoir du legislateur de réglementer dans cette hypothèse . le mécanisme de la formation du contrat".

3 Voir :A.SINAY–CYTERMANN: Les Relations entre professionnels et consommateurs en droit français ouvrage collectif sur la protection de la partie faible dans les Rapports contractuelles . comparison franco – belge . paris . Dalloz . 1996.. P:241 et 242

٤ وقد عرفت المادة الثانية من التوجيه الأوربى رقم ٢٧/٩٧ الصادر فى ٢٠ مايو عام ١٩٩٧ م هذا النوع من التعامل بأنه " كل عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات يبرم بين مورد ومستهلك فى نطاق نظام بيع أو تقديم خدمات عن بُعْد ينظمه المورد الذى يستخدم لهذا العقد فقط تقنية أو أكثر للاتصال عن بُعْد من أجل إبرام العقد وتنفيذه " . كما عرفت ذات المادة تقنية الاتصال عن بُعْد بأنها " كل وسيلة يمكن أن تستخدم لإبرام العقد بين طرفيه من غير أن يكون ثمة وجود مادى ولحظى للمورد و المستهلك " (راجع فى ذلك تفصيلاً : د / مدحت عبد الحليم رمضان " الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية " ص ٢٤ ، طبعة عام ٢٠٠١ م ، دار النهضة العربية بالقاهرة .

٥ انظر فى نفس هذا المعنى : أ . د / أسامة أبو الحسن مجاهد – المرجع السابق – ص ٢٤ ، أ . د / محمد سعد خليفة – المرجع السابق – ص ١٨ ، ١٩ ، حيث يقول سيادته « نظراً لاختلاف الوسيلة التى يتم فيها البيع عبر الإنترنت فهو يصنف ضمن العقود التى تتم عن بعد ، والبيع عن بُعْد هو البيع الذى يتم بوسائل الاتصال الحديثة فيشمل البيع الذى يتم بالفاكس والتلكس والمانيتل والتلفزيون .. إلخ ، وقد عرفت المادة الثانية من التوجيه الأوربى لسنة ١٩٩٨ م عقد البيع عن بُعْد بأنه « كل عقد يتم بين المهنى والمستهلك بواسطة أحد فنون الاتصال عن بُعْد مهما كانت التقنية المستعملة (أ . د / أحمد عبد الدايم التعبير عن الإرادة فى العقود الإلكترونية « ص ٨ ، مؤتمر القانون والحاسوب ١٢:١٤ تموز ٢٠٠٤م . جامعة اليرموك . كلية القانون . أربد . الأردن).

٦ ومما تجدر الإشارة إليه أن رأيا فى الفقه الفرنسى قد مال إلى إعطاء التجارة الإلكترونية معنى واسعاً يضم استخدام جميع وسائل الاتصال عن بُعْد، ولا يقتصر وحسب – وفق معناه المعروف والشائع عنها – على إجراء المعاملة التجارية عبر شبكة الإنترنت

- voir : ISABELLE POITIER : Le commerce électronique sur internet . Gaz . Pal . 1996 . P : 298 . Elle disait que " Le commerce életromique . c'est l'utilisation conjointe et combinée de tous les vecteurs . de tous les supports mis à disposition par

وأن القواعد العامة التقليدية للعقد لن تكون كافية لتحقيق الحماية اللازمة لمثل هذه الأشكال الحديثة من أشكال التعامل (١) ، على نحو يظهر الحاجة ملحة بصورة شديدة لإيجاد قواعد خاصة تتواءم مع مثل هذه الأنماط الجديدة لأشكال التعامل الجديدة ، بالقدر اللازم لتوفير الطمأنينة والثقة المودعة بين الأطراف المتعاملين (٢) . فقد أثار إبرام العقود عبر الإنترنت العديد من المشكلات القانونية من الناحيتين النظرية والعلمية على المستويين الوطنى والدولى ، ومن ذلك مشكلة الإثبات والوفاء ، والملكية الفكرية ، والجانب الجنائى ، ومشكلة القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بالنزاع المتعلق بالعقد ، والجانب الضريبى ، فضلاً عن المشاكل الاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية والثقافية (٣) .

فالتعاقد عبر الإنترنت ، وغيره من صور التعاقد عن بُعْد لا يسمح للمستهلك بمعاينة السلعة أو الخدمة محل التعاقد ، فضلاً عن افتقار مثل هذا التعاقد إلى المزايا الكثيرة التى يحققها الوجود المادى للعاقدين حينما يكون التعاقد بين حاضرين (٤) ، الأمر الذى يحتم وضع قواعد خاصة لحماية المستهلك مراعاة لظروف وملابسات مثل هذا النوع من التعاقد .

فعلى سبيل المثال لا يكفى فى الإيجاب – كأحد مظهرى التعبير عن الإرادة – أن تتوافر فيه الشروط التى تنص عليها القواعد العامة فى نظرية العقد ، ولكن يجب إلى جانب ذلك أن تتوافر فيه جميع الشروط التى تتطلبها قوانين حماية المستهلك(٥) ، مثال ذلك ما نص عليه قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسى فى الفصل ٢٥ منه بقوله « يجب على البائع فى المعاملة التجارية الإلكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد المعلومات التالية :

هوية وعنوان وهاتف البائع أو مسدى الخدمات .

وصفاً كاملاً لمختلف مراحل إنجاز المعاملة .

طبيعة وخاصيات وسعر المنتوج .

كافة تسليم المنتوج ومبلغ تأمينه والأداءات المستوجبة.

---

les télécommunications en vue de developper le commerce de l'interprise aux nivaux nationnaux et internationnaux " .

١ انظر فى نفس المعنى : أ . د / السيد محمد السيد عمران – المرجع السابق – ص ١٧٢ ، طبعة عام ١٩٨٦م ، حيث يقول سيادته « إن الوسائل الفنية لقانون الالتزامات عادت لا تفى بالحماية الكافية للمستهلك ، مما دعت الحاجة إلى صدور نصوص خاصة تتصف بمرونة أكثر وبجزاء أشد من القواعد القانونية التقليدية " ، أ . د / محمد سعد خليفة " البيع عبر الإنترنت وحماية المستهلك الإلكترونى فى ضوء قانون المعاملات الإلكترونية البحرينى " ص ٧ ، طبعة عام ٢٠٠٦م حيث يقول سيادته " إن القواعد التقليدية فى نظرية العقد إنما تقف عند حد التعامل بين حاضرين – وهذه هى القاعدة – أو بين غائبين ولكن بوسائل اتصال عادية كالبريد والتليفون ... إلخ . ولكن مع انتشار التجارة الإلكترونية وازدياد حجم التعاملات التى تتم عبر الإنترنت فقد أصبح التدخل التشريعى ضرورة لوضع الأطر القانونية التى تحكم هذا النوع من المعاملات ، ولأنه من الخطورة بمكان أن تتجمد القواعد القانونية ، ولا تساير التطوير التكنولوجى الذى يعيشه المجتمع ، فالقانون مرآة المجتمع ، وتطوره ضرورى لتحقيق حماية فعالة للمتعاملين والمستفيدين من خدمة الإنترنت " .

٢ وللأسف الشديد لم يصدر حتى الآن فى مصر قانون للمعاملات الإلكترونية رغم الحاجة الملحة إليه ، ورغم وجود مشروع قانون التجارة الإلكترونية الصادر عن رئاسة مجلس الوزراء – مركز المعلومات وجهاز دعم اتخاذ القرار لجنة التنمية التكنولوجية منذ عام ٢٠٠٠م ، واكتفى واضع القانون فى مصر بسن قانون ينظم جانب واحد من جوانب المعاملات الإلكترونية ألا وهو التوقيع الإلكترونى وذلك من خلال القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٥ الخاص بتنظيم التوقيع الإلكترونى ، ولائحته التنفيذية التى صدرت بالقرار الوزارى رقم ١٠٩ لسنة ٢٠٠٥ من وزير الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات .

٣ أ . د / أسامة مجاهد – المرجع السابق – ص ١٥ ، أ . د / محمد سعد خليفة – المرجع السابق – ص ٧ ، ٨ ، د / صالح المنزلاوى « القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية « ، ص ١١ ، دار النهضة العربية بالقاهرة .

٤ فعلى سبيل المثال لا يتيح مثل هذا النوع من التعاقد لكل عاقد التأكد بعينه من أهلية العاقد الآخر وصفته ، فضلاً عن كونه لا يمكنه من التثبت بنفسه من معاصرة التعبير عن إرادتى طرفى العقد ، هذا فضلاً عن صعوبة التيقن من أدلة الإثبات التى تعد سلفاً ، ما دام أنه لم يتم تبادل المستندات يداً بيد ، وأخيرا فإنه ستثور مشكلة تحديد مكان انعقاد العقد ، لا سيما حينما يختلف موطن طرفى العقد (انظر فى نفس المعنى : أ . د / أسامة مجاهد – المرجع السابق – ص ٤٢).

٥ انظر فى ذلك إلى : أ.د/ محمد سعد خليفة – المرجع السابق – ص ٢٧ ، ٢٨ ، أ.د/ هدى حامد قشقوش – المرجع السابق – ص ١١٣ ، ١١٤.

الفترة التى يكون خلالها المنتوج معروضاً بالأسعار المحددة .
شروط الضمانات التجارية والخدمة بعد البيع .
طرق وإجراءات الدفع وعند الاقتضاء شروط القروض المقترحة .
طرق وآجال التسليم وتنفيذ العقد ونتائج عدم إنجاز الالتزامات .
إمكانية العدول عن الشراء وأجله .
كيفية إقرار الطلبية .
طرق إرجاع المنتوج أو الإبدال وإرجاع المبلغ .
كافة استعمال تقنيات الاتصال حين يتم احتسابها على أساس مختلف عن التعريفات الجارى بها العمل .
شروط فسخ العقد إذا كان لمدة غير محددة أو تفوق السنة .
المدة الدنيا للعقد ، فيما يخص العقود المتعلقة بتزويد المستهلك بمنتوج أو خدمة خلال مدة طويلة أو بصفة دورية .
ويتعين توفير هذه المعلومات الكترونيا ووضعها على ذمة المستهلك للإطلاع عليها فى جميع مراحل المعاملة .
كما جاء فى الفصل ٢٦ من ذات القانون ما يلى « يتعين على البائع قبل إبرام العقد تمكين المستهلك من المراجعة النهائية لجميع اختياراته وتمكينه من إقرار الطلبية أو تغييرها حسب إرادته ، وكذلك الإطلاع على شهادة المصادقة الإلكترونية المتعلقة بإمضائه « . وما جاء أيضا فى قانون الاستهلاك الفرنسى الصادر فى يوليو ١٩٩٣م، والتوجيه الأوربى الخاص بحماية المستهلك فى التعاقد عن بُعْد ، من ضرورة أن يتضمن الإيجاب البيانات الآتية : بيانات كافية لتحديد شخص الموجب مع التعريف بمتجره أو مؤسسته التجارية ومركز إدارتها الرئيسى وأرقام هواتفه . (البند الثالث من العقد النموذجى الفرنسى والمادة ١٨/١٢١ من قانون الاستهلاك الفرنسى ، المادة ٤ من التوجيه الأوربى) .
بيانات عن أوصاف السلعة لمعرفة اسمها ونوعها ومقدارها وخصائصها ومخاطرها ، هذا مع مراعاة ضرورة أن يكون الوصف صادقاً ودقيقاً (البند الرابع من العقد النموذجى الفرنسى ، والمادة ١/١١ من قانون الاستهلاك الفرنسى(١) ، والمادة ٤/أ.ب من التوجيه الأوربى) .
تحديد السعر على أن يتضمن الضرائب ونفقات تسليم السلعة إلى مكان المشترى فى حالة إذا طلب المستهلك ذلك (البند السادس من العقد النموذجى الفرنسى ، م ٣/١١٣ من قانون الاستهلاك الفرنسى ، م ٤/أ-٢ من التوجيه الأوربى) .
مدة العرض أو الإيجاب التى يلتزم خلالها الموجب بالبقاء على عرضه أو إيجابه (البند الخامس من العقد النموذجى الفرنسى).
تحديد كيفية الوفاء بالثمن ، وطريقة التسليم ، والمدة التى يتم فيها التسليم ، والتى يجب ألا تزيد عن ثلاثين يوماً من تاريخ الطلب (البند السادس من العقد النموذجى الفرنسى ، المادة ٣/١١٣ من قانون الاستهلاك الفرنسى،المادة ٤/أمن التوجيه الأوربى).

---

١ وفى ذلك تقول هذه المادة " يجب على كل بائع مهنى لسلع أو مؤدٍ لخدمة أن يوضح قبل إبرام العقد الخصائص الجوهرية لهذه السلعة أو تلك الخدمة " .
" Tout professionnel vendeur de biens ou préstataire de services doit , avant la conclusion du contrat , mettre le consommateur en mesure de connaitre les caractéristiques essentielles du bien ou du service " .

ذكر حق المشترى فى رد المبيع خلال سبعة أيام من تاريخ التسليم (البند الثامن من العقد النموذجى الفرنسى ، المادة ١٦/١٢١ من قانون الاستهلاك الفرنسى ، المادة ١/٤-f من التوجيه الأوربى).

أن يتم العرض فى شكل ظاهر وبعبارات واضحة وبكل وسائل تكنولوجيا الاتصال عن بُعْد (المادة ٢/٤ من التوجيه الأوربى) .

إذا أريد تحديد نطاق مكانى للعرض تعين ذكر ذلك بطريقة واضحة (البند الرابع من العقد النموذجى الفقرة الثالثة والرابعة) .

كما تنص المادة الرابعة من قانون المستهلك المصرى رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦م على أنه "على المورد أن يضع على جميع المراسلات والمستندات والمحررات التى تصدر عنه فى تعامله أو تعاقده مع المستهلك – بما فى ذلك المحررات والمستندات الإلكترونية – البيانات التى من شأنها تحديد شخصيته ، وخاصة بيانات قيده فى السجل الخاص بنشاطه وعلامته التجارية إن وجدت ".

كما تنص المادة السادسة من ذات القانون على أنه " على كل مورد ومعلن إمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتج وخصائصه ، وتجنب ما قد يؤدى إلى خلق انطباع غير حقيقى أو مضلل لدى المستهلك أو وقوعه فى خلط أو غلط ، ويعفى المعلن من المسئولية متى كانت المعلومات التى تضمنها الإعلان فنية يتعذر على المعلن المعتاد التأكد من صحتها ، وكان المورد قد أمده بها ".

أما فيما يتعلق بالقبول فقد اشترط البعض التأكيد على القبول، وعدم الاكتفاء فقط بالقبول للمرة الأولى ، وذلك بالضغط على الفارة (أيقونة القبول) مرتين لمزيد من الحماية للمستهلك المتعاقد عبر الإنترنت ، وتفادى احتمال وقوعه فى الخطأ عند مجرد الضغط على الفارة مرة واحدة (١) .

هذا بالإضافة إلى تقرير حق المستهلك القابل فى العدول عن قبوله ورد السلعة أو الخدمة بإرادته المنفردة مراعاة لظروف التجارة الإلكترونية التى لا تسمح له بمعاينة السلعة أو الخدمة قبل شرائها خلال مدة معينة من تاريخ تسليمه (هى سبعة أيام وفقاً للبند الثامن من العقد النموذجى الفرنسى ، والمادة ١٦/٢١٢ من قانون الاستهلاك الفرنسى ، المادة ٤ فقرة ١-f من التوجيه الأوربى ، وعشرة أيام فى قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسى ، وخمسة عشر يوماً فى مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصرى ، وأربعة عشر يوماً وفقاً للمادة ٨ من قانون الاستهلاك المصرى رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦م) والذى يشكل خروجاً على مبدأ القوة الملزمة للعقد Principe de la force obligatoire du contrat والذى لا يسمح بنقض العقد الذى يمثل شريعة للعاقدين أو تعديله إلا بموافقة هذين العاقدين معاً ، وهذا الحق ثابت للمستهلك الإلكترونى حماية له من أى مظهر من مظاهر التغرير أو التدليس فى نطاق التجارة الإلكترونية (٢) .

---

1 ((Voir : BREESE (P.) : Guide juridique de l'internet et de commerce èlectronique centre Français d›exploitation du droit de copie ، 2000. P : 189.

لذلك يعمد الكثيرون من أصحاب المواقع الإلكترونية إلى اشتراط تكرار النقر على الخانة المعنية(أى المحددة لإبراز إرادة القبول من جانب المستهلك)، بحيث لا يكفى بالضغط مرة واحدة ، بل يؤخذ بطريق الضغط على أيقونة القبول مرتين على نحو يؤكد بوضوح على إرادة القبول بالعقد ، وبصورة تمنع من الوقوع فى الخطأ (انظر فى نفس المعنى أ.د/ ابراهيم الدسوقى أبو الليل « الجوانب القانونية للمعاملات الإلكترونية « دراسة للجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الاتصال الحديثة « التراسل الإلكترونى ، ص ٩٤ ، مطبوعات جامعة الكويت عام ٢٠٠٣ ، أ.د/ خالد حمدى عبد الرحمن «التعبير عن الإرادة فى العقد الإلكترونى « ص ٦٦ ، طبعة عام ٢٠٠٥/٢٠٠٦م، دار النهضة العربية بالقاهرة).

٢ انظر فى نفس هذا المعنى : أ.د/ محمد السعيد رشدى « التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون ، ص ٩٧ وما بعدها ، طبعة عام ١٩٩٨م، مطبوعات جامعة الكويت ، أ.د/ محمد شكرى سرور « التجارة الإلكترونية ومقتضيات حماية المستهلك ، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمى الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية أكاديمية شرطة دبى . الإمارات العربية المتحدة فى الفترة ما بين ٢٦ : ٢٨ أبريل ٢٠٠٣م ، المجلد الأول ، ص ١٢٥ ، أ.د/ إبراهيم

وتتعاظم أهمية الحماية القانونية للمستهلك أكثر وأكثر فى اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية ، لتبلغ ذروتها ، وذلك نظراً لما يترتب على صحة مثل هذه الاتفاقات من آثار سيئة على مصلحة المستهلك ، لأنها ستحرمه من حقه فى التعويض ، وسترفع فى نفس الوقت عن كاهل المتعاقد معه آثار المسئولية عن أخطائه اليسيرة أو أخطاء تابعيه ولو كانت أخطاءً عمدية أو جسيمة . ذلك أن المهنى أو الحرفى Le professionnel أيا كانت طبيعة العقد الذى يبرمه مع المستهلك (أى سواء كان عقد بيع contrat de vente أو عقد نقل contrat du transport ، أو عقد مقاولة أو عقد فندقة contrat de l'hospitalité أو عقد إيجار contrat du bail) يحرص عادة على أن يضمن ذات العقد أو فى اتفاق لاحق عليه بندا أو شرطا لإعفائه من المسئولية أو التخفيف أو الحد من آثارها .

" الدسوقى أبو الليل « العقد غير اللازم . دراسة معمقة فى الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، مطبوعات جامعة الكويت ، طبعة عام ١٩٩٤م ، د/ عبد الحق حميش حماية المستهلك الإلكترونى . بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة ، مايو ٢٠٠٣ ، ص ١٢٩٠ ، ١٢٩١ .

الفصل الرابع
اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية أحد وسائل التخفيف من أثر تطور أحكام المسئولية المدنية

لا جرم أن حياتنا المعاصرة قد لحقتها تطورات كثيرة خلال النصف الثانى من القرن العشرين وبداية هذا القرن الحالى ، حيث ظهرت فى أثناء تلك الحقبة الزمنية العديد من الاختراعات الحديثة والوسائل الفنية المتطورة التى ساهمت إلى حد كبير فى توسيع دائرة المسئولية المدنية التى يتحملها الشخص (١).

إذ أنه بعد أن كانت مسئوليته ذات نطاق ضيق ومحدود تقتصر على ما يحدث نتيجة لخطئه الشخصى ، أو خطأ من تحت رقابته ، أو من تربطه به رابطة تبعية ، أو خطأ الأشياء التقليدية التى تقع فى نطاق حراسته ، صارت مسئوليته الآن ذات نطاق واسع ، وأصبح مجالها أكثر سعة ورحابة ، وذلك على إثر التطور العملى المتلاحق الذى أفرز للمجتمع وسائل تكنولوجية حديثة متنوعة ومعقدة ساهمت بدرجة كبيرة فى تعدد مظاهر المسئولية المدنية الملقاة على عاتق الأشخاص (٢) .

ولقد كانت هذه المتغيرات سبباً قوياً محفزاً لواضع القانون – رغبةَ فى كفالة الحماية المدنية الملائمة للإفراد ضحايا هذه الوسائل التكنولوجية المتطورة الذين يتعرضون لإصابات خطيرة وعاهات جسيمة بسببها – دفعه إلى توسيع دائرة نطاق فكرة الخطأ المفترض على حساب فكرة الخطأ واجب الإثبات (٣) ، فألقى من ثم بظلال هذه المسئولية المدنية على عاتق الأفراد محدثى الضرر فى كل صورها ، وأوجب عليهم تعويض ضحاياهم تعويضاً عادلاً يجبر ضررهم عند العجز عن إثبات السبب الأجنبى .

وقد ساهم هذا التطور الصناعى والتكنولوجى بكل معطياته فى ظهور مدرسة المسئولية الموضوعية التى تنادى بإقامة المسئولية المدنية عند توافر ركنى الضرر وعلاقة السببية ، حتى وإن تخلف ركن الخطأ ، ولكن رغم ذلك كله تبقى القاعدة العامة هى قيام المسئولية على أساس الخطأ (وهذا يؤكد رسوخ دعائم نظرية المسئولية الشخصية القائمة على الخطأ) ، بحيث يمثل قيام المسئولية الموضوعية (أى بغير خطأ) استثناء على تلك القاعدة العامة وفى حالات نادرة ومحدودة جداً .

كما دفع هذا التطور بآثاره وتبعاته الأشخاص (سواء أكانوا طبيعيين أم اعتباريين) الذين يحتمل وقوعهم فى مراكز محدثى الضرر نتيجة لاستعمالهم لهذه الوسائل التكنولوجية الحديثة إلى البحث عن وسائل ونظم قانونية يدفعون من خلالها عن أنفسهم مغبة الملاحقات المدنية التى سيحركها الضحايا المحتملون Les victimes probables عند إصابتهم من جراء تلك الوسائل، فاتجه البعض منهم إلى الاتفاق مع ضحاياه المحتملين ، إما على إعفائهم كليةَ من المسئولية العقدية (٤) ، فيفقد هؤلاء الضحايا على إثر ذلك حقهم فى التعويض كليةً،

---

1 En ce cens , aussi , regardez : JOURDAIN (P.) : La responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle" Rev. trim. dr.civ., P : 379.

٢ انظر فى نفس المعنى : أ.د / حسن عبد الباسط جميعى " الخطا المفترض فى المسئولية المدنية " ، ص ٤ بدون تاريخ نشر . حيث يقول فى ذلك سيادته " على إنه بالرغم من أن افتراض الخطا يسمح بالإبقاء على النظرية التقليدية (المسئولية الشخصية ، إلا أن التقدم الصناعى وما صاحبه من مخاطر جديدة وكثيرة قد دفع بالفقه إلى التخلى عن هذه النظرية والتوجه إلى التحول عنها إلى نظرية المسئولية غير الخطئية (الموضوعية) التى يُكْتَفى فيها بعنصرى الضرر وعلاقة السببية ".

٣ بل إنه بالرغم من أن جمهور الفقهاء قد توجه إلى رفض نظرية افتراض الخطأ فى إطار المسئولية العقدية ، إلا أن هذه النظرية قد عادت إلى الظهور من جديد على إثر التوسع فى اللجوء إلى الالتزام بضمان السلامة بوصفه التزاماً عقدياً بتحقيق غاية أو نتيجة محددة (أ.د/ حسن عبد الباسط جميعى – المرجع السابق – ص ٤ .

٤ ينبغى أن يكون ماثلاً فى الذهن أن نطاق الإعفاء من المسئولية المدنية يقف عند حد المسئولية العقدية فقط ، نظراً لعدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية

أو يتفقون مع ضحاياهم على إعفائهم من جانب معين من هذه المسئولية فيفقدون من ثم جزءاً من حقهم فى التعويض وهذا كله ما يعرف باسم اتفاقات المسئولية Conventions de responsabilité .

ويتجه البعض الآخر إلى ولوج سبيل آخر لدفع تبعة المسئولية المدنية (العقدية) (١) عن عاتقهم وتجنب آثارها ، وذلك عن طريق التأمين منها فيتحمل المؤمن بموجب عقد التأمين آثار هذه المسئولية الثابتة فى حق المستأمن عما يحدثه من أضرار بالغير ، وهذا ما يُعرف باسم التأمين من المسئولية L'assurance de responsabilité ، حيث يجوز التأمين من المسئولية المدنية سواء أكان الخطأ فيها خطا عقدياً أم خطأ تقصيرياً ، وسواء أكان هذا الخطأ أو ذاك يسيراً أم جسيماً ، هذا مع مراعاة عدم جواز التأمين من المسئولية الناتجة عن الخطأ العمدى أو ما يسمى بالغش ، لا سيما إذا كان هذا الخطا واقعاً من الشخص نفسه ، أما إذا كان هذا الخطأ العمدى أو الغش واقعاً من الغير فيجوز التأمين من المسئولية عن مثل هذا الخطأ (٢) .

ويهمنا فى مجال بحثنا أن نتعرض للوسيلة الأولى من وسائل توقى وتجنب آثار المسئولية المدنية والتى تُعرف باصطلاح اتفاقات المسئولية conventions de responsabilité ، والتى يهدف الأشخاص من ورائها إلى إحداث تعديل فى آثار المسئولية المدنية التى تنشأ عن إخلالهم بالتزاماتهم العقدية أو تتولد عن أخطائهم التقصيرية ، سواء اتخذ هذا التعديل صورة رفع المسئولية تماماً ، بحيث لا تؤتى المسئولية المدنية آثارها فى مواجهتهم على الرغم من توافر كل أركانها ، ويتحمل على إثر ذلك المضرور الآثار أو الأضرار المتولدة عن هذه الأخطاء ، ويطلق على هذه الاتفاقات اصطلاح اتفاقات رفع المسئولية أو انعدامها Conventions ou clauses de non responsabilité ، أو كان فى صورة تخفيف المسئولية ، وذلك بتحميل المدين جزءاً من آثارها فيدفع المسئول أو المدين من ثم تعويضاً جزئياً ، أو يلتزم بآثار المسئولية خلال مدة معينة ، وذلك بإنقاص المدة التى يجوز للدائن أو المضرور رفع دعوى التعويض فى حق المدين أو المسئول خلالها ، والتى تسمى باتفاقات تخفيف المسئولية Conventions ou clauses d'atténuation de responsabilité.

وقد يتخذ تعديل آثار المسئولية المدنية صورة تحديد المسئولية بحيث يقدر أثرها تقديراً جزافياً بمبلغ معين من المال ، فيترتب على ذلك ، إما أن تصير المسئولية مخففة ، وذلك إذا أصاب الدائن ضرر أكبر يزيد فى جسامته عن التقدير المالى ، وإما أن تصير المسئولية مشددة ، وذلك إذا ما أصاب الدائن ضرر بسيط تتضاءل جسامته وتقل خطورته مقارنةً بالمبلغ المالى المقدر ، ويطلق الفقه على هذه الصورة اصطلاح الشرط الجزائى " La clause pénale (٣) .

التقصيرية ، إذ يبطل كل شرط أو اتفاق يتضمن الإعفاء من المسئولية عن العمل غير المشروع عملاً بنص المادة ٢١٧/٣ من التقنين المدنى المصرى الجديد ، ونص المادة ١٨١ من التقنين المدنى البحرينى .

١ إذ يرى الأستاذ الدكتور محمود جمال الدين زكى أن اتفاقات المسئولية ترد فى دائرة المسئولية العقدية أو فى نطاق المسئولية التقصيرية ، على أن ورودها على المسئولية التقصيرية قليل الحدوث من الناحية العملية ، والغالب أن تنظم هذه الاتفاقات آثار المسئولية العقدية فتدرج فى العقود بنود تتعلق بآثار إخلال أحد العاقدين بالتزاماته الناشئة عن هذه العقود ، بحيث يعفى من التعويض عن الضرر الذى نشأ عن هذا الإخلال أو تخففه أو تقدره (انظر فى نفس ذلك إلى كتابه " مشكلات المسئولية المدنية " الجزء الثانى ، فى الاتفاقات المتعلقة بالمسئولية " مطبعة جامعة القاهرة طبعة عام ١٤١٠هـ ١٩٩٠م ص ١٢ رقم ٨٦).

٢ أ.د/ عبد الرزاق السنهورى " الوسيط فى شرح القانون المدنى " ، ج ١ ، بند ٦٥٥ ، الطبعة الثالثة عام ١٩٨١م.

٣ انظر فى ذلك المعنى إلى الأستاذ الدكتور محمود جمال الدين زكى –المرجع السابق– ج٢ بند رقم ٨٥ ص ١٠ .

الفصل الخامس
موقف التشريع والفقه والقضاء
من اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية

المبحث الأول
موقف التشريع والفقه والقضاء فى فرنسا
من بنود الإعفاء من المسئولية العقدية

المطلب الأول
موقف التشريع الفرنسى من بنود الإعفاء
من المسئولية العقدية

الفرع الأول
موقف القوانين الفرنسية التقليدية
من بنود الإعفاء من المسئولية العقدية

على الرغم من الأهمية الكبرى لتنظيم اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية فى محيط الحياة القانونية ، إلا أن واضع القانون الفرنسى أغفل أمر تنظيمها بالمجموعة المدنية الفرنسية ، فلم يورد بشأنها مبدأ عاماً يحكمها سواء بالإباحة أو الحظر ، غير أن ذلك لم يمنعه من إيراد نصوص خاصة متفرقة تحكم بعض صور الإعفاء من هذه المسئولية العقدية فى بعض العقود سواء داخل نصوص القانون المدنى أو غيره من القوانين الأخرى مثل القانون التجارى (١) أو قانون العمل (٢).

فقد نصت المادة ١٦٢٧ من التقنين المدنى الفرنسى على جواز اتفاق طرفى عقد البيع على عدم مسئولية البائع عند استحقاق المبيع أو إنقاص قدر هذه المسئولية .

L'article 1627 dispose que "Les parties peuvent' par des conventions particulières ajouter à cette obligation de droit ou en diminues I' effet . elles peuvet même convenir que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie».

هذا مع مراعاة أنه لا يجوز الاتفاق على إعفاء البائع من ضمان الاستحقاق الناتج عن فعله الشخصى ، وإذا وقع اتفاق على هذا كان باطلا .

كما تجيز المادة السابعة من اتفاقية بروكسل الصادرة فى ١٩٢٤ م الاتفاق فى عقود النقل البحرى الدولية للبضائع على شروط الإعفاء من المسئولية قبل شحن البضائع على السفينة وبعد تفريغها (٣).

---

١ فقد نصت المادة ٩٨ من التقنين التجارى الفرنسى على جواز اتفاق الوكيل بالعمولة فى عقد النقل على رفع المسئولية عن تلف البضاعة أو عن هلاكها .

٢ لقد نصت المادة ٧/١٢٢ من تقنين العمل الفرنسى على بطلان أى شرط

يرد فى عقد العمل الفردى أو فى اللائحة الداخلية يحدد مدة للإخطار أقل من المدة المنصوص عليها فى المادة ١٢٢ / ٦ أو أى شرط متعلق بالأقدمية يزيد على ما هو منصوص عليه فى نفس الفقرة.

هذا وقد نصت المادة ١٧٨٠ / ٤ مدنى فرنسى على عدم جواز اتفاق طرفى عقد العمل على الإعفاء أو التنازل عن التعويض الناتج عن فسخ عقد العمل غير محدد المدة .

٣ انظر فى ذلك إلى : أ.د/ ياسين يحيى – المرجع السابق – ص ٣٤.

الفرع الثانى
موقف قوانين حماية المستهلك الفرنسية
من بنود الإعفاء من المسئولية العقدية

تنص المادة ٣٥ من قانون ١٠ يناير ١٩٧٨م على أنه « فى العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين يمكن أن ، تمنع أو تضيق أو تنظم بمقتضى مرسوم بعد أخذ رأى لجنة البنود التعسفية ، البنود التى تتعلق بالصفة المعينة أو القابلة للتعيين للثمن والوفاء به ، ومتانة الشئ وتسليمه ، وتحمل التبعة ، وسعة المسئولية والضمان، وشروط تنفيذ العقد ، وتجديده ، وإنهائه أو فسخه ، إذا تبين أن هذه البنود مفروضة على غير المهنيين أو المستهلكين بإساءة استخدام القوة الاقتصادية للطرف الآخر ، وتوفر لهذا الأخير ميزة مبالغا فيها ، فهذه البنود التعسفية المشترطة خلافا للنصوص السابقة تعتبر غير مكتوبة «.

ويظهر لنا من النص سالف الذكر أن هذا القانون أورد شروطا عديدة يمكن أن يعمد المهنى عند تعامله مع غير المهنى أو المستهلك إلى إدراج بنود تتعلق بهذه الشروط لتحقيق مصالحه الخاصة ، مستغلاً قوته الاقتصادية فى إملاء هذه البنود عليهم ، هذه الشروط هى على النحو الآتى :-

١. شروط تتعلق بالثمن وطرق الوفاء به .
٢. شروط تتعلق بمضمون وجوهر الشىء ، فضلا عن طريقة تسليمه .
٣. شروط تتعلق بالمسئولية من حيث أساسها ومداها،ومدى الالتزام بالضمان.
٤. شروط تنفيذ العقد .
٥. شروط تجديد العقد أو فسخه أو إبطاله .

وقد أثير التساؤل حول ما إذا كان هذا التعداد الوارد فى تلك المادة بشأن شروط العقد قد جاء على سبيل البيان والتمثيل أم على سبيل الحصر والتعيين ، فذهب البعض (١) إلى أنه لكثرة ما أوردته هذه المادة من شروط، فقد جعلت في تعدادها الكفاية فى ضم عدد كبير من الشروط المتصلة بالتعامل ، ولذا فهو تعدادٌ على سبيل الحصر ، وأكد على هذا الفهم الحكم الصادر فى مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٣ ديسمبر عام ١٩٨٠م (٢) .

بيد أنه من الأفضل فى سبيل توفير قدر كبير من الحماية للمستهلك ضد الشروط التعسفية التى يفرضها عليه المهنى ، اعتبار ما ورد فى المادة ٣٥ من القانون سالف الذكر من شروط التعاقد التى يمكن أن ترد بشأنها بنود تعسفية قد ورد على سبيل المثال ، حتى يتسنى إضافة ما يفرزه الواقع العملى فى مجال التعامل من شروط جديدة للتعاقد يمكن أن ترد بخصوصها بنود ذات طابع تعسفى(٣).

وتجدر الإشارة إلى أنه يلزم لكى يكتسب أىٌّ من هذه البنود المتصلة بهذه الشروط الطابع التعسفى Le caractère abusif فى ضوء نص المادة ٣٥ سالفة الذكر أن تتوافر فى هذه البنود الشروط الآتية :-

١. أن تفرض هذه البنود من مهنى على غير مهنى أو مستهلك.

---

1 Jacques GHESTIN : Le contrat . éd . 1985 . éd . L . G . D . J . No : 599 . . p : 689 .

2 Conseil d'etat français 3 décembre 1980 . D . 1981 – Juris prudence – p : 228 – et J . C . P . 1981 – II – 1950 ? .

٣ انظر فى ذلك المعنى إلى : عبد الله حسين على محمود – المرجع السابق – ص ١٤٥ .

٢. أن يستغل المهنى قوته الاقتصادية Sa puissance économique فيفرض على غير المهنى أو المستهلك شروطه المحققة لمصالحه الخاصة.

٣. أن يكون من شأن هذه الشروط أن تمنح المهنى ميزة مجحفة Avantage excessif بالمستهلك أو غير المهنى، فإذا توافرت هذه الشروط فى بند من البنود الواردة فى العقد سواء اتصلت بالشروط التى أوردتها المادة ٣٥ سالفة الذكر أو بغيرها أمكن الالتجاء إلى القاضى ليبطل له البند التعسفى .

وها هنا لابد أن نذكر حقيقة جوهرية مفادها أن القاضى قبل أن يقضى ببطلان البند التعسفى (١) لا يملك سلطة تقدير وجود الطابع التعسفى فى البند أو انتفائه عنه ، ومن ثم يتعين عليه اعتبار البند بنداً تعسفياً إذا كان من البنود التى صدر بها مرسوم من مجلس الدولة الفرنسى بعد أخذ رأى لجنة البنود التعسفية Commission des clauses abusives (وهى لجنة تكونت بموجب المادة ٣٦ من القانون رقم ٧٨/٢٣ الصادر فى ١٠ يناير عام ١٩٧٨م ، تضم أحد القضاة رئيسا ، واثنين آخرين من القضاة سواء تم اختيارهما من القضاء العادى أو من القضاء الإدارى ، فضلاً عن ثلاثة أعضاء يمثلون جهة الإدارة ، وثلاثة أعضاء من أساتذة القانون ، وثلاثة أعضاء يمثلون المستهلكين ، وثلاثة أعضاء يمثلون المهنيين ، هذا مع مراعاة أن هذه اللجنة ذات طابع إدارى caractère administratif ، فهى لجنة إدارية وليس لها طابع قضائى caractère judiciaire (٢)).

وجدير بالذكر على الرغم من إلغاء قانون ١٠ يناير عام ١٩٧٨م بموجب تقنين الاستهلاك الفرنسى رقم ٩٣/٩٤٩ الصادر فى ٢٦ يوليو ١٩٩٣م ، فقد أبقى هذا التقنين على هذه اللجنة وجعلها تابعة لوزير شئون الاستهلاك ، وأسند لها مهمة التعرف على البنود التعسفية التى يفرضها المهنيون على غير المهنيين (٣) .

وقد صدر مرسوم ٢٥ فبراير ١٩٨١م فنص فى مادته الأولى على أن يجري تمثيل وزير شئون الاستهلاك داخل اللجنة عن طريق مندوب يسمي مفوض الحكومة Commissaire de gouvernement(٤) .

كما جاء فى المرسوم الصادر فى ٢٤ مارس لعام ١٩٧٨م تطبيقاً لقانون ١٠ يناير عام ١٩٧٨م نص أشار إلى أنه « فى عقود البيع المبرمة بين مهنيين وغير مهنيين أو مستهلكين ، يحظر البند باعتباره بنداً تعسفياً فى معني المادة ٣٥ من قانون ١٠ يناير ١٩٧٨م إذا كان موضوعه أو من أثره إسقاط أو إنقاص حق غير المهني أو المستهلك فى التعويض عن إخلال المهني بأى من التزاماته «.

ويفهم من هذه المادة أنه فى عقود البيع (هذا عكس المادة ٣٥ من قانون ١٠ يناير ١٩٧٨م التى تبسط حمايتها للمستهلك أو غير المهني ضد البنود التعسفية فى أى تعامل يجريه مع المهني أيا كانت طبيعته أو نوعه ، أى سواء كان بيعاً أو غيره من العقود الأخرى) بين المهني وغير المهني أو المستهلك ، إذا أورد المهني بنداً لإعفائه من المسئولية

---

١ Nullité absolue وقد اختلف الفقهاء فى فرنسا حول طبيعة هذا البطلان الذى يملكه القاضى بشأن البند التعسفى هل هو بطلان مطلق Nullité recative أم بطلان نسبى فذهب بعض الفقهاء–وبحق– إلى أنه بطلان نسبى يملك المستهلك وحده حق طلبه ، لإنه وإن تعلق بالنظام العام فهو ، مقرر لمصلحة المستهلك فى مواجهة الشروط أو البنود التعسفية التى يفرضها عليه المهني (GHESTIN : Le contrat . op . cit . N : (٦٠٦ . فى حين ذهب البعض الآخر إلى اعتباره بطلانا مطلقا يمكن طلبه من جانب جمعيات حماية المستهلكين إلى جانب حق المستهلك فى طلبه ، وذلك تفادياً الاحتمال تقاعس المستهلك فى استعمال حق طلب الإبطال . STARK et ROLAND et BOYER obligstions.'contrat'T:II;N:658. :

2 PIZZIO : Art préc . ' P : 209. et (J.) HEM-ARD : "Ventes . teansports et autres cantrats commerciaux" Rev. trim. Dr. com. Econ. 1981. 337.

3 J . P . PIZZIO – op . cit . p : 209

4 L . BIHL : Le droit de la vente .. No : 409 .

أو تخفيفها عنه فى مواجهة غير المهني أو المستهلك كان البند باطلاً (١) .

وقد صدر تقنين الاستهلاك الفرنسي رقم ٩٣/٩٤٩ فى ٢٦ يوليو ١٩٩٣م متضمناً نماذج واردة على سبيل البيان وليست على سبيل الحصر لما يمكن أن يعد من قبيل الشروط التعسفية (بعكس المادة ٣٥ من قانون ١٠ يناير ١٩٧٨م التى ذكرت عدداً من الشروط وأوجبت اعتبارها شروطاً تعسفية) ، هذه الشروط كما أوردتها المادة١/١٣٢ بند ٣ هى على النحو الآتى (٢) :

أ – استبعاد أو تحديد مسئولية المهني فى حالة وفاة المستهلك أو إصابته بأضرار جسدية بسبب فعل أو إهمال من المهني .

ب – استبعاد أو تحديد الحقوق القانونية للمستهلك بطريقة غير مقبولة لصالح المهني أو لصالح طرف آخر ، فى حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو عند التنفيذ المعيب من جانب المهني لأحد التزاماته العقدية . ويشمل ذلك المقاصة La compensation بين حق المهني وما ينشأ عليه من دين .

ج- النص على التزام قاس على عاتق المستهلك ، في ذات الوقت الذي يجعل فيه تنفيذ المهني لالتزامه متوقفاً على إرادته المنفردة .

د- السماح للمهني فى الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة له من جانب المستهلك عند عدول الأخير عن إبرام العقد أو تنفيذه ، دون أن ينص على حق المستهلك فى الحصول على تعويض من المهني يعادل المبلغ الذى دفعه إليه فى حالة عدول المهني عن التعاقد .

هـ - إلزام المستهلك الذى لم ينفذ التزاماته بدفع تعويض كبير جداً أو مغالى فيه بصورة غير مقبولة .

و – السماح للمهني بفسخ العقد بطريقة تحكمية Aarbitrairement دون الاعتراف للمستهلك بمثل هذا الحق ، أو السماح للمهني بالاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة له بوصفها مقدمات مقابل التزامات لم يقم المهني بتنفيذها ، وعلى الرغم من قيام المهني بفسخ العقد .

ز – السماح للمهني بإنهاء العقد دون إخطار المستهلك ، رغم كون العقد غير محدد المدة ، هذا ما لم يكن هذا الإنهاء لسبب جدي أو لمبرر واضح .

ح – تأجيل تنفيذ العقد محدد المدة دون الاعتداد بإرادة المستهلك .

ط – النص فى العقد على التزام المستهلك بشروط لم تتح له الفرصة الفعلية للعلم بها قبل إبرام العقد .

ي – السماح للمهني بالتعديل – من جانب واحد – فى عبارات العقد دون أي مبرر مشروع أو مسوغ لذلك فى العقد .

ك – السماح للمهني بالتعديل – من جانب واحد وبدون مبرر مشروع – فى خصائص السلعة أو صفاتها ، وصفات المنتج الواجب تسليمه أو الخدمة الواجب تقديمها .

ل – النص على أن ثمن السلعة يتحدد فى لحظة تسليمها ، أو منح البائع أو مورد الخدمة حق زيادة الثمن ، دون أن يكون للمستهلك فى الحالتين حقوق مماثلة تسمح له بفسخ العقد ، فى حالة المبالغة في رفع السعر بشكل لا يتناسب مع السعر المتفق عليه لحظة إبرام العقد .

م – منح المهني الحق فى تقدير ما إذا كان الشىء الذى تمَّ تسليمه أو الخدمة المقدمة تتفق أو لا تتفق مع شروط

---

1 Cass . civ . 25 octobre 1981 . Bull . civ . 1981- III – No : 168 ..p : 151 .

٢ ( ) انظر فى ذلك إلى أستاذنا الدكتور / حمد الله محمد حمد الله – المرجع السابق – بند ٧٠ ، ص : ٦٧ : ٧ .

العقد ، أو منح المهني الحق المطلق في تفسير بعض شروط العقد .

ن – الحد من التزام المهني باحترام التعهدات التى تقع على عاتق تابعيه أو وكلائه .

س – إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته في ذات الوقت الذي لم يلتزم المهني فيه بأداء التزامه .

ع – النص على إمكانية إنهاء العقد عن طريق المهني مع جحد هذا الحق بالنسبة للمستهلك .

ف – حرمان المستهلك من ممارسة حق التقاضي أو الاتفاق علي وقف الدعاوي التي رفعها المستهلك أو حرمان هذا المستهلك من حقه فى اللجوء إلي طرق الرجوع الأخرى . أو إلزام المستهلك بالخضوع لعملية تحكيم لا تنطبق عليها نصوص القانون أو تقليص حق المستهلك فى الاستناد إلى وسائل الإثبات المتاحة دون مسوغ قانوني لذلك ، أو إلزام المستهلك بتحمل عبء الإثبات بالمخالفة لنصوص القانون المطبق على العقد .

ويلاحظ من صريح عبارات الشرط الأخير من هذه الشروط التعسفية أن تقنين حماية المستهلك الفرنسى سالف الذكر قد عمد إلى اعتبار بند إعفاء المهنى من مسئوليته العقدية فى مواجهة المستهلك أو غير المهنى يعد من البنود التعسفية التى يمكن للمستهلك طلب إلغائها ، كما ذهب إلى نفس المعنى بعض الفقهاء الفرنسيين حيث اعتبر بند إعفاء المهنى من مسئوليته العقدية فى مواجهة المستهلك من قبيل البنود التعسفية (١).

وأعتقد من جانبى أن هذا الاتجاه مع وجاهته محل نظر لأسباب سوف أعرضها عرضا مفصلا عند بيان موقف قانون حماية المستهلك المصرى رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦م لاعتناقه نفس مسلك قوانين حماية المستهلك الفرنسية تجاه بنود الإعفاء من المسئولية (٢).

1 CALAIS – AULOY (J.) : “Droit de la consommation” éd. Dalloz. 3 ème. éd. 1992. No: 140. , p: 134.

٢ انظر تفصيلاً لتحليل موقف قانون حماية المستهلك المصرى رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦م والانتقادات التى وجهتها إلى مسلكه من بنود إعفاء المهنى من مسئوليته العقدية فى مواجهة المستهلك ص ٩٢ وما بعدها من هذا البحث .

المطلب الثانى
موقف الفقه والقضاء
الفرنسيين من بنود الإعفاء من المسئولية

لقد كانت غالبية الفقهاء فى فرنسا ترى فى بادئ الأمر بطلان كل شرط يرد فى العقد بقصد الإعفاء من المسئولية العقدية ، وضرورة التزام المدين بالتعويض عن إخلاله بالتزامه العقدى وفقا للقواعد العامة فى المسئولية العقدية رغم ورود مثل هذا الشرط فى العقد، لأن القول بصحة مثل هذا الشرط من شأنه أن يؤدى إلى تهاون المدينين فى تنفيذ التزاماتهم مما يؤدى إلى إلحاق الأذى والضرر بالأشخاص فى أموالهم وثرواتهم ، وهذا يتنافى بطبيعية الحال مع فكرة النظام العام L' idée d'ordre public التى توجب المحافظة على ثروات الأشخاص وأموالهم ، فيتعارض بذلك هذا الشرط مع نص المادة السادسة من التقنين المدنى الفرنسى التى تنص على عدم جواز مخالفة القواعد القانونية التى تتعلق بالنظام العام وحسن الآداب باتفاقات خاصة (١).

هذا إلى جانب أن الاعتراف بصحة هذه الاتفاقات من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام رهينا بمحض إرادة الملتزم ، فيكون باطلا وفقا لنص المادة ١١٧٤ مدنى فرنسى التى تنص على بطلان كل التزام حينما يكون تنفيذه فى العقد متوقفا على محض إرادة المدين (٢) ، وذلك على أساس أن العاقد يلتزم بالتنفيذ بموجب العقد ، فإذا سمح له بأن يشترط فى ذات الوقت عدم مسئوليته عن عدم تنفيذ التزامه العقدى ، فإن ذلك يعنى السماح له بجعل التزامه متوقفا على محض إرادته إن شاء التزام العقد ، وإن شاء لم يلتزم بما جاء فيه من التزامات ، ولا شئ عليه فى ظل وجود بند الإعفاء من هذه المسئولية(٣) .

ولقد تأثر القضاء الفرنسى فى بادئ الأمر فى الفترة ما قبل عام ١٨٧٤ برأى غالبية الفقهاء الفرنسيين فكان يقضى ببطلان الشرط الذى يرد فى العقد للإعفاء من المسئولية العقدية ، وطبق هذا كثيراً فى عقد النقل على وجه الخصوص ، ففى إحدى القضايا قضت محكمة استئناف باريس ببطلان البند الذى ورد فى عقد النقل لدفع المسئولية عن فقد البضاعة أو تلفها عن شركات السكك الحديدية(٤)، كما قضت محكمة النقض الفرنسية ببطلان مثل هذا البند حتى ولو كان واردا فى تعاريفات السكك الحديدية المصدق عليها من الجهة الإدارية المختصة (٥) ، بل لا يصح مثل هذا البند ولو كان وروده فى العقد سببا فى إحداث انخفاض ملموس فى أجرة النقل (٦) .

وبالتالى يكون للمرسل رغم قبوله للبند الوارد فى عقد النقل حق الرجوع على الشركة الناقلة بالتعويض عن إخلالها بالتزامها العقدى إذا تلفت البضاعة أو هلكت (٧) ، ولا يعفيها من المسئولية العقدية إلا أن تثبت أن هذا

1 voir : CASSVAN : Des clauses de non – responsabilité " thèse . paris 1929 .. p : 245.

2 L'article 1174 du code français dispose que " Toute obligation est nulle . lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige " .

3 ROCHE Gabrielle : Les clauses d'exonération de la responsabilité civile " thèse 1950 Grenoble .. p : 158 .

4 Cour d'appel de paris 14 août 1847 – SIERY 1847 – 11 – 12 .

5 voir : cass . 1860 – I – 899 . 26 mars 1860 – SIERY .

6 voir : cass . civ . 29 mai 1866 – Dalloz 1867 – I – 328

7 voir : cass . civ 26 janvier 1859 – SIERY 1859 – I – 316 .

التلف أو هذا الهلاك راجع إلى سبب أجنبى عنها (١) .

وقد ارتأت محكمة النقض الفرنسية فى الاعتراف بصحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية تشجيعا ظاهرا على الإهمال فى تنفيذ الالتزامات ، وسبباً فى منح شركات النقل ميزة غير مشروعة Avantage illicite ، لاسيما وأن أسعار النقل يدخل فى تقديرها التزام الناقل بضمان كافة الأضرار والخسائر التى تحدث للبضائع المنقولة (٢).

بيد أنه مع مرور الوقت وبالتحديد فى العقد الأخير من القرن التاسع عشر ظهرت بوادر الكشف عن اتجاه فقهى جديد مناهض للفكر السائد آنذاك يدعو إلى القول بصحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية عن الأخطاء اليسيرة ، وذلك على يد الفقيه الفرنسى BOUTAUD فى رسالته الشهيرة التى نال من خلالها درجة الدكتوراه والتى تحمل عنوان " شروط عدم المسئولية والتأمين من المسئولية عن الأخطاءً ، والتى أكد فيها على عدم مخالفة هذه الاتفاقات للنصوص القانونية أو مبادئ النظام العام أو الآداب العامة (٣) ، ثم توالت صيحات الفقهاء من بعد ذلك للمناداة بصحة هذه الاتفاقات ، إلى أن استقر رأى الفقهاء فى فرنسا على التسليم بصحة مثل هذه الاتفاقات ، وذلك إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة Pincipe de' autonomie la volonté فى إطار المعاملات المدنية ، ذلك المبدأ الذى يجعل للإرادة المشتركة للعاقدين La volonté commune des les deux contractants انتهاءً سلطانا فى نقض أو تعديل العقد ، مثلما يجعل لها ابتداءً سلطانا أيضا فى وضع بنود العقد وشروطه.

هذا بالإضافة إلى قياس صحة مثل هذه الاتفاقات على صحة التأمين من المسئولية ، فكما أنه يترتب على نظام التأمين من المسئولية أن تتحمل شركة التأمين نتائج وآثار الخطأ المرتكب من جانب المستأمن بدلا من أن يتحملها هذا الأخير ، فكذلك الحال فى اتفاق الإعفاء من المسئولية حيث يترتب عليه أن يتحمل الدائن تبعة الخطأ اليسير الواقع من مدينه ، ويعفى هذا الأخير من تبعة هذا الخطأ دون أن يتحمل أثره أو التعويض عنه (٤)، فليس ثمة فارق جوهرى بين نظامى التأمين من المسئولية والإعفاء منها من حيث الأثر المترتب عليهما ، إذ أنه فى كلا النظامين يتحمل شخص آخر غير مرتكب الخطأ تبعة الخطأ اليسير الذى حدث (٥) .

وليس ثمة مخاوف من الاعتراف بصحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية ، لأن الضوابط والقيود التى تتصل بها تبدد تلك المخاوف وتخفف من آثارها الضارة ، منها أن هذه الإتفاقات لا تصح إلا فيما يتعلق بالأخطاء اليسيرة ، أما الأخطاء العمدية أو الأخطاء الجسيمة فيبطل أى اتفاق على الإعفاء من المسئولية المترتبة عليها ، هذا بالإضافة إلى قصر صحة هذه الاتفاقات على الأضرار التى تصيب الأموال ، بحيث لا تصح فى حالة الأضرار التى تصيب جسم الإنسان والحقوق اللصيقة به ، كما لا تصح مثل هذه الاتفاقات فى بعض العقود مثل عقد النقل وعقد العمل

1 voir : cass . civ . 29 mai 1866 – Dalloz 1867 – I – 328 .

2 voir : cass . civ . 14 juin 1874 – SIERY 1875 – I – 32 .

3 voir : BOUTAUD :» Des clauses de non – responsabilité et de l'assurance de la responsabilité des fautes». thèse. paris. 1896 .. N : 126 .

4 En ce sens regardez ces ouvrages suivants : PLANIOL et RIPERT et BOULANGER : Traité élémentaire de droit civ . 4 ème éd . 1959 .. T : 2 .. N : 287 . et SAVATLER . " La responsabilité civile " T : 2 .. N : 660 . et BOUTAUD : " des clauses de non – responsabilité st de l'assurance de la responsabilité des fautes " . thèse paris 1896 .. No : 126 et 127 et 128.

5 voir : BOUTAUD : thèse precitée . N : 120 . Il disait qu' " Il n'y a pas une différence profonde entre l'assurance des fautes et la clause d'exoneration de la responsabilité . que ont l'une et l'autre . pour effet de faire supporter par l'un . des fautes commises par un autre …. Il reste Toujours que la faute n'est pas supportée par celui qui l'a commise " .

.... الخ (١).

ولقد أخذ القضاء الفرنسى منذ عام ١٨٧٤م بما استقر الرأى عليه لدى غالبية الفقه الفرنسى فاعترف بصحة الاتفاقات الخاصة برفع المسئولية العقدية عن الأخطاء اليسيرة ، وببطلان مثل هذه الاتفاقات فى حالتى الغش (أو الخطأ العمدى) والخطأ الجسيم (٢).

المبحث الثانى
موقف التشريع والفقه والقضاء
فى مصر من بنود الإعفاء من المسئولية العقدية

المطلب الأول
موقف التشريع المصرى من بنود
الإعفاء من المسئولية العقدية

الفرع الأول
موقف القانون المدنى المصرى
من بنود الإعفاء من المسئولية العقدية

لم ينظم القانون المدنى المصرى القديم (الأهلى منه والمختلط) اتفاقات الإعفاء من المسئولية رغم أهميتها ، إلى أن صدر التقنين المدنى الجديد متضمناً نصا قانونيا منظما هذه الاتفاقات الخاصة برفع المسئولية العقدية ، حيث أجازت المادة ٢١٧ /٢ منه الاتفاق على إعفاء المدين من المسئولية العقدية مادام لم يرتكب غشا (أى خطأ عمدياً) أو خطأ جسيما ، بل وأجازت للمدين أن يتفق على إعفائه من المسئولية العقدية عن أخطاء مساعديه أو عماله ، ولو كانت أخطاؤهم عمدية أو جسيمة (٣) .

ومما ينبغى التنويه إليه أن القانون المدنى البحرينى وإن كان قد نص صراحة على جواز الاتفاق على إعفاء المدين من المسئولية العقدية ، طالما أنه لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما (م ٢١٩ مدنى بحرينى (٤)) مثلما فعل القانون المدنى المصرى ، إلا أنه لم يتضمن نصا صريحا – على خلاف التقنين المدنى المصرى – يجيز للمدين الاتفاق على إعفائه من المسئولية عن أخطاء من يستعملهم فى تنفيذ التزاماته العقدية ولو كانت عمدية أو جسيمة ،

---

1 V . CARBONNIER : Droit civil . t : 4 . les obligations .. N : 268 .

2 Cass civ. 14 mars 1977 et 13 juillet 1879 – SIERY 1879 – I – 423 et 3 Avril 1878 – SIERY 1878 – I – 292 . et cass . civ . 8 juin 1882 – D. 1883 – I – 340 et cass . Civ . 6 février 1904 – D . 1906 – I – 287 et 10 décembre 1907-I – D. 1913 – I – 45 et cass . civ. 9 novembre 1915 . D. 1921 – I – 23. et 31 juillet 1930 – Gaz. Pal . 1930- I- 373 et cass. civ. 3 aoÛt 1948 – D. 1949 – juriprudence – P : 536 . et cour d'appel d'aix - marseille 1923 – Gaz . pal. 1923 – I – 416. et Cass. civ. 25 Février 1964. Bull. civ. - 1 – No : 111 . . p : 83 . et cass com. 25 juin 1980 Bull. civ. – IV – No : 275.. p 224 . cass. com. 24 nov. 1983 Bull. civ. – IV – No : 322. cass. com. 3 déc. 1989 Bull. civ. No : 289. cass. civ. 9 déc 1986. Bull. civ. - I – No: 284.

٣ حيث تنص هذه المادة على ذلك بقولها " وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى ، إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه ".

٤ حيث تنص هذه المادة على أنه " يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى أو على التأخير فى تنفيذه إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم ".

مما يعنى – حسب اعتقادى – أنه أراد بذلك أن يجعل المدين مسئولا عن الغش (أى الخطأ العمدى) أو الخطأ الجسيم الصادر عن تابعيه أو نوابه الذين يستخدمهم فى تنفيذ التزاماته العقدية ، مثلما جعله مسئولا بصريح نص المادة ٢١٤ / ب مدنى بحرينى عن غشه أو خطئه الجسيم ، حيث تقول « وفى كل حال يكون المدين مسئولا عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم «.

ولعل هذا النظر الذى ارتأيته يتناغم مع القواعد العامة فى المسئولية الملقاة على عاتق الشخص والتى تشمل أخطاءه الشخصية وأخطاء تابعيه أو نوابه أو مساعديه ، هذا فضلا عن كون هذا المسلك محققا لمقتضى الرعاية أو الحماية الواجبة للدائن أو المضرور ، وذلك درءاً لما قد يعمد إليه المدين أو الملتزم من تواطؤ مع تابعيه أو مساعديه أو نوابه للإضرار بالدائن أو المضرور ، وحرمانه – من ثم – بسبب أخطاء هؤلاء التابعين أو النواب أو المساعدين من التنفيذ العينى ، فضلا عن حرمانه من الرجوع عليه بالتعويض وفقا لأحكام المسئولية العقدية ، إذا ثبت وجود اتفاق بين المدين والدائن على إعفاء المدين من أخطاء تابعيه أو مساعديه أو نوابه ولو كانت أخطاء عمدية أو جسيمة.

الفرع الثانى
موقف قانون حماية المستهلك رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦م من بنود الإعفاء من المسئولية العقدية

لقد عمد واضع القانون حديثا فى مصر فى خصوص عقود الاستهلاك – بعد غياب طويل – إلى سن قانون خاص لحماية المستهلك ورد فيه حظر مطلق لكافة البنود أو الشروط التى تهدف إلى إعفاء المهنى من المسئولية العقدية أو التخفيف منها ، واعتبار مثل هذا البند أو الشرط باطلا بطلانا مطلقا (١).

حيث تنص المادة الثانية من قانون حماية المستهلك رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦م على أن « حرية ممارسة النشاط الاقتصادى مكفولة للجميع ، ويحظر على أى شخص إبرام أى اتفاق أو ممارسة أى نشاط يكون من شأنه الإخلال بحقوق المستهلك الأساسية وخاصة :

أ- ... ب- ... ج- ... د- ... هـ- ... و-... ز-... .

ح- الحق فى اقتضاء تعويض عادل عن الأضرار التى تلحق به أو بأمواله من جراء شراء أو استخدام المنتجات أو تلقى الخدمات «.

كما تنص المادة العاشرة من ذات القانون على أن « يقع باطلاً كل شرط يرد فى عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع مستهلك إذا كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة أو مقدم الخدمة من أى من التزاماته الواردة بهذا القانون «.

ويبدو لى من تحليل عبارات هذين النصين أن واضع القانون فى مصر قد اختط لنفسه مسلكا حاسما فَضَّلَ من خلاله اللجوء إلى سبيل الحظر الكامل لأى بند يرد فى العقد أو فى اتفاق لاحق عليه بقصد إعفاء المهنى

١ وهو قانون حماية المستهلك رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦م المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٢٠م ، على أن يعمل به بعد ثلاثة أشهر من اليوم التالى لتاريخ نشره ، أى يعمل به ابتداءً من تاريخ ٢٠٠٦/٨/١٩م.

من أى التزام عقدى فى مواجهة المستهلك ، ولا شك أن مثل هذا الاتجاه مع ما لنا عليه من مآخذ يحمى المستهلك – بل ويجنبه- أى مظان للتعسف الذى قد يتعرض له من جانب المهنى مستغلا ما يتمتع به – مقارنة بالمستهلك – من تفوق اقتصادى وتفوق تقنى فى العلم والدراية بكل المعلومات الفنية الدقيقة المتصلة بالسلعة أو الخدمة محل العقد ليفرض عليه ما يروق له من شروط تعفيه من المسئولية المدنية عن أخطائه العقدية أو تخفف عنه آثارها أو تحد له من تبعاتها .

بيد أنه على الرغم من تلك المزية التى يحققها هذا القانون فى حماية المستهلك ، إلا أنه لا يكاد يخلو – فى الحقيقة – من مظاهر النقد ، ذلك أن إبطال أى بند من بنود الإعفاء من المسئولية العقدية عند إخلال المهنى بالتزاماته العقدية فى مواجهة غير المهنى أو المستهلك ، يمثل – من وجهة نظرى – قيداً غير مبرر على مبدأ أساسى من المبادئ القانونية العامة فى مجال التعامل ، ألا وهو مبدأ سلطان الإرادة بصفة عامة، ومبدأ الحرية التعاقدية بصفة خاصة، (وذلك باعتباره من أهم وأبرز مظاهر مبدأ سلطان الإرادة) ، ذلك أن العقد وليد الإرادة الحرة لطرفيه ، وبالتالى ينبغى الاعتراف لهما بالحرية الكاملة فى تعديل أحكام المسئولية العقدية بإدراج البنود التى تروق لهما (سواء فى ذات العقد أو فى اتفاق لاحق عليه) ، مادامت لا تصطدم بفكرة النظام العام أو الآداب العامة .

هذا بالإضافة إلى أن حظر المادة العاشرة من هذا القانون لأى بند من بنود الإعفاء من المسئولية التى يوردها المهنى فى عقده مع المستهلك أو غير المهنى ، وإن كان محققا لمصلحة المستهلك أو غير المهنى ، إلا أنه لا يخلو من مظاهر الإضرار بمصلحة المهنى على نحو غير مبرر ، فمن زاوية نجد أن النص قد قصر الحظر على ما يرد من بنود الإعفاء لمصلحة المهنى فى مواجهة غير المهنى أو المستهلك ، الأمر الذى يفهم منه بمفهوم المخالفة جواز الاتفاق على بنود الإعفاء من المسئولية التى ترد فى العقد ذاته أو فى مستند آخر أو وثيقة أخرى لمصلحة المستهلك أو غير المهنى فى مواجهة المهنى ، حتى وإن بدت عليها مظاهر التعسف ، وتلك تفرقة ظالمة لا مبرر لها.

أليس من المتصور – رغم ما يحظى به المهنى من تفوق اقتصادى وتقنى - أن تكون البنود الواردة لمصلحته فى العقد أو فى غيره من الوثائق أو المستندات خالية من أى مظهر من مظاهر التعسف ، حتى مع ما لها من أثر فى إعفاء المدين (المهنى) من خطئه العقدى اليسير ، لاسيما إذا كان الدائن (غير المهنى أو المستهلك) قد استفاد من وجود هذه البنود بالتخفيف عن كاهله فى العقد عند تحديد مدى أو حجم الالتزامات الملقاة على عاتقه لحساب المهنى .

بل إنه حتى لو افترضنا جدلا أن المستهلك أو غير المهنى سيعجز دائما عن تحقيق هذا التوازن العقدى بنفسه بين بنود الإعفاء التى ألزم على قبولها مذعنا فى ذلك للمهنى ، وبين المزايا التى سيستفيدها مقابلا لها ، هل من الأفضل أن نلغيها لمجرد هذا الظن ، أم أنه من الأفضل أن نترك للقاضى أمر إلغائها أو الحد من أثرها ، إذا تبين له بعد النظر والتدقيق فيها ، أنها ذات طابع تعسفى ، نظراً لكونها تحقق للمهنى مزايا مبالغ فيها دون أن تقابلها مزايا مماثلة – ولو من نوع آخر – لمصلحة المستهلك أو غير المهنى .

فالمنطق السليم (أى الذى يتفق مع العقل والعدالة) فى الحكم على أى نظام قانونى يعالج مسألة ما من المسائل يحتم علينا إذا بدا لنا فى أى علاقة عقدية ظلمٌ على عاتق أحد طرفيها فى مواجهة الآخر ، ألا نعمد إلى رفع هذا الظلم عن كاهل أحدهما لنضعه فى ذات الوقت على عاتق الآخر ، لأننا سنكون عندئذ كمن لم يفعل شيئا أكثر

من نقل الظلم من موضع إلى موضع آخر فى ذات المكان الواحد، بل يتعين فى مثل هذا الفرض السعى إلى تحقيق التوازن المعقول L›équilibre raisonable بين المصالح المتعارضة .

ولعل مثل هذا النهج المتوازن المأمول ليس بمستغرب فى إطار النصوص القانونية المنظمة للمصالح المتعارضة بين الأفراد ، وسنكتفى فى هذا المقام بضرب مثال واحد أورده القانون المدنى المصرى بين نصوصه وازن فيه بين المصالح المتعارضة بصورة متزنة وعلى نحو معقول من غير تجاهل أو إهمال – غير مبرر – لمصلحة ما على حساب مصلحة أخرى . لدرجة أنه حتى حينما يقدر أن إحدى المصلحتين هى الأفضل (أى الأجدر بالرعاية أو الأولى بالعناية) فيفضلها على الأخرى تفضيلا مستساغاً لا يتجاهل فى ذات الوقت بالكلية القدر اللازم من الرعاية أو العناية للمصلحة الأخرى المفضولة .

ذلك أنه عندما عالج واضع القانون المدنى المصرى مشكلة التعارض أحيانا بين الإرادة الظاهرة La volonté déclarée والإرادة الباطنة La volonté latente (١) ، اتسمت تلك المعالجة بقدر كبير من الحكمة والاتزان على نحو محقق لمعانى العدالة بين طرفى التعبير عن الإرادة دون أدنى محاباة أو تمييز غير مبرر ، حتى وإن جعل الغلبة لإحدى الإرادتين على حساب الأخرى صحيح أنه يجعل الغلبة للإرادة الباطنة ، وذلك بوصفها تمثل الإرادة الحقيقية La volonté réelle لمن صدر عنه التعبير ، وإلا لأمكن إلزام المرء بغير ما أراد حقيقة ، بيد أنه فى نفس الوقت قيد ذلك بما يحقق قدراً معقولاً من المراعاة والاحترام لمن عوَّل على تلك الإرادة الظاهرة والتى جاءت غير مطابقة للإرادة الباطنة أو الحقيقية .

وبذلك يكون القانون قد قيَّدَ ترجيح الإرادة الباطنة على الإرادة الظاهرة بضرورة ثبوت علم من عوَّل على الإرادة الظاهرة بحقيقة الإرادة الباطنة أو كان –على الأقل– من السهل عليه أن يعلم بذلك .

وتتجلى تلك المعانى السابقة شاخصة لتؤكد لنا اعتناق القانون المدنى المصرى لهذا النهج العقلانى المتزن فى مقام الترجيح بين المصالح المتعارضة عند اختلاف الإرادة الظاهرة عن الإرادة الباطنة فى النصوص القانونية الواردة فيه بشأن عيوب الإرادة Les vices de la volonté أو ما يسمى بعيوب الرضا Vices du consentement ، حيث لا يسمح القانون لمن يدعى فساد رضائه ، ومن ثم اختلاف إرادته الظاهرة عن إرادته الباطنة ، بطلب إبطال العقد الذى صدر فيه مثل هذا التعبير المغلوط ، سواء أكان ذلك راجعا إلى وقوعه فى غلط تلقائى Une erreur spontanée (أو ما يسمى بعيب الغلط (٢) vice d’rreur)أو إلى غلط مدفوع Une erreur évoquée (وهو ما يسمى بعيب التدليس (٣) (Vice du dol أو وقوعه تحت تأثير الرهبة المتولدة عن الإكراه المعنوى

---

١ ذلك أن الأصل العام ألا تختلف الإرادة الظاهرة أو المعلنة عن الإرادة الباطنة أو الحقيقية ، ونظرا لأن الإرادة الظاهرة ليست إرادة مستقلة أو مغايرة عن الإرادة الباطنة ، فهى فى الحقيقة مجرد مظهر خارجى وشكل ظاهرى معبر عن حقيقة الإرادة الباطنة ، والمفروض أن هذه الإرادة الظاهرة كوسيلة ناقلة تتطابق تطابقا تاما مع مكنون الإرادة الباطنة وجوهرها (انظر للمؤلف – النظرية العامة للالتزامات فى القانون المدنى البحرينى " ص ٢٨ ، الطبعة الثانية عام ٢٠٠٢م ، مطبعة جامعة البحرين).

٢ حيث تنص المادة ١٢٠ مدنى مصرى على أنه " إذا وقع المتعاقد فى غلط جوهرى ، جاز له أن يطلب إبطال العقد ، إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله فى هذا الغلط ، أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه " . هذه المادة تقابل المادة ٨٤ من التقنين المدنى البحرينى .

٣ تنص المادة ١/١٢٥ مدنى مصرى على أنه " يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التى لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثانى العقد " هذه المادة تقابل المادة ٨٩ مدنى بحرينى، ثم تنص المادة ١٢٦ مدنى مصرى على أنه " إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين ، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ، ما لم يثبت أن= =المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس " . هذه المادة تقابل المادة ٩١/ب مدنى بحرينى .

(وهو ما يسمى بعيب الإكراه (١) (Vice de la violence أو وقوعه فى غبن ناتج عن استغلال طيشه البين أو هواه الجامح (وهو ما يسمى بعيب الاستغلال (٢)Vice de l'exploitation) إلا إذا أثبت اتصال علم المتعاقد الآخر بهذا العيب ، وذلك تدعيما للثقة فى العقود وحفاظا على استقرار المراكز القانونية المستندة إلى الأوضاع الظاهرة .

ولعل هذا كله يؤكد سلامة استنتاجنا -حسب ظننا- (٣) للحكم المناسب لبنود الإعفاء من المسئولية العقدية ، والذى خلصنا فيه إلى أفضلية الإبقاء على صحة بنود الإعفاء من المسئولية العقدية فى علاقة المهنى بغير المهنى أو المستهلك ، على الحكم بإبطالها أو إلغائها بالكلية (وهو ما نص عليه قانون حماية المستهلك رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦م فى المادتين الرابعة والعاشرة منه حيث دعا إلى إبطال أو إلغاء مثل هذه البنود) ، لاسيما فى ظل وجود القواعد القانونية التى تضبط مثل هذه الإباحة ضبطا محكما ينأى بها عن مواطن الشطط والتعسف (نذكر من نماذج هذه الضوابط أنه لا تصح هذه البنود إلا عن الأخطاء العقدية اليسيرة دون الأخطاء العمدية أو الجسيمة ، وأنه فى بعض العقود لا يسمح فيها بصحة مثل هذه البنود كما هو الحال فى مثلا عقد العمل) ، فضلا عن وجود النصوص القانونية التى تسمح للقاضى بالتدخل بناء طلب العاقد المذعن – خاصة وأن عقود الاستهلاك فى معظمها يغلب عليها طابع الإذعان – إلغاء أو تقييد مثل هذه البنود ، إذا بدت بنودا تعسفية بسبب احتوائها على مزايا مجحفة أو مبالغ فيها لشخص من تقررت له ، دون أن يقابلها شئ يعوض الطرف الآخر عن أثرها الضار عليه .

هذا بالإضافة إلى أن الحكم بإبطال أى بند من بنود الإعفاء من المسئولية العقدية فى حدودها المسموح بها قانونا يمثل – فى الواقع – خروجا على الأصل العام فى العقود أو الاتفاقات ألا وهو الإباحة وليس الحظر أو المنع ، فاتفاقات الأفراد أيا كان أثرها تكون بحسب الأصل مباحة ، مادامت لا تصطدم بفكرة النظام العام أو الآداب العامة ، ويبقى الحظر أو المنع هو الاستثناء وليس الأصل .

وأخيراً فإن حظر بنود الإعفاء من المسئولية العقدية فى عقود الاستهلاك من شأنه أن يحفز المهنيين على اللجوء إلى التحايل على هذا الحظر من خلال الالتجاء إلى الاتفاق على تعويض اتفاقى عند ثبوت المسئولية العقدية فى حقه ، بل وجعله ذا قيمة تافهة، بحيث يصل من خلال ذلك الطريق القانونى إلى هدفه وقصده من وراء هذا التعويض الاتفاقى Le dé dommagement conventionnel إلى حد الإعفاء من المسئولية، لاسيما وقد أثبت واقع الحياة العملية أن كثيرا من البائعين يعمدون إلى تخفيض قيمة الشرط الجزائى La clause pénale إلى أن يصير تافها ليصل بذلك إلى حد إعفائه من المسئولية عن أخطائه العقدية .

لاسيما وأن القانون المدنى المصرى فى نصوصه المنظمة للشرط الجزائى يسمح بالاتفاق على التعويض ولو كان يقل فى مقداره عن قدر الضرر المحتمل ، وذلك على اعتبار أن ذلك يمثل صورة من صور الاتفاق على التخفيف من المسئولية المدنية (سواء كانت عقدية أو تقصيرية) مادام أن المدين لم يرتكب غشا (أى خطأ متعمداً) أو خطأ جسيما.

---

١ تنص المادة ١/١٢٧ مدنى مصرى على أنه " يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر فى نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس." هذه المادة تقابل المادة ٩٤ مدنى بحرينى . ثم تنص المادة ١٢٨ مدنى مصرى على أنه " إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين ، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد ، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه . " هذه المادة تقابل المادة ٩٥/ب مدنى بحرينى .

٢ إذ تنص المادة ١/١٢٩ على أنه " إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر ، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحا ، جاز للقاضى بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد " . هذه المادة تقابل المادة ٩٦ مدنى بحرينى .

٣ فإن أصبت فهذا من فضل الله ، وإن كانت الأخرى فحسبى أنى أحاول الاجتهاد قدر جهدى .

ومن ثم لا يجوز للقاضى فى مثل هذا الفرض أن يتدخل بناء على طلب الدائن لزيادة قيمة التعويض الاتفاقى ، حتى وإن بدت تافهة مقارنة بحجم الضرر الذى أصابه، مادام أن المدين لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما ،سواء فى ظل أحكام القانون المدنى المصرى، أو فى ظل أحكام القانون المدنى البحرينى (١) .

ولعل هذا هو عين ما كانت تطبقه المحاكم الفرنسية إعمالا لنص المادة ١١٥٢ من التقنين المدنى الفرنسى ، التى لا تجيز للقاضى – مراعاة للإرادة المشتركة للطرفين – التدخل لتعديل قيمة التعويض الاتفاقى بالزيادة فيها ، حتى وإن بدت تلك القيمة زهيدة بحيث لا تتناسب البتة مع حجم الضرر الذى أصاب المضرور ، إلا إذا ارتكب المدين غشا أو خطأ جسيما (٢) .

وظل الوضع فى فرنسا على هذا النحو إلى أن أجرى واضع القانون المدنى الفرنسى تعديلا لمضمون تلك المادة (أى للمادة ١١٥٢ منه) بموجب القانون رقم ٥٩٧ / ٧٥ لسنة ١٩٧٥م منح فيه للقاضى سلطة التدخل لزيادة قيمة التعويض الاتفاقى إذا بدت له تلك القيمة تافهة جداً ، بحيث لم تعد مناسبة البتة مع حجم الضرر الحاصل، حتى ولو لم يرتكب المدين غشا أو خطأ جسيما (٣).

وأرى مع البعض ضرورة تدخل واضع القانون المدنى المصرى لتعديل نص المادة ٢٢٥ منه على غرار التعديل الذى لحق المادة ١١٥٢ مدنى فرنسى بحيث يرخص للقاضى بزيادة قيمة التعويض الاتفاقى إذا قلت قيمته كثيراً عن قيمة الضرر الحاصل ، بحيث ينتفى بينهما التناسب إلى حد كبير وإن لم يقع من المدين غش أو خطأ جسيم (٤) .

المطلب الثانى
موقف الفقه والقضاء المصريين
من بنود الإعفاء من المسئولية العقدية

لم تحظ اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية أو التخفيف منها بالعناية من جانب الفقه المصرى فى ظل التقنين المدنى القديم رغم أهميتها الحيوية فى مجال التعامل ، إذ لم تتناولها المؤلفات الفقهية إلا بقدر يسير فى مجال نظرية العقد ، وذلك نظرا لعدم احتواء التقنين المدنى القديم على أية نصوص منظمة لمثل هذه الاتفاقات سواء بحظرها أو إباحتها.

بيد أن ذلك لم يثن الفقه عن الاهتمام بالبحث فى مدى صحة مثل هذه الاتفاقات والاستهداء فى مسلكه بما استقر عليه الفقه والقضاء الفرنسيان ، واستقر الرأى لديه على القول بصحة مثل هذه الاتفاقات فى خصوص الأخطاء اليسيرة وبطلانها فى شأن الأخطاء العمدية (الغش) أو الأخطاء الجسيمة (٥) .

---

١ إذ تنص المادة ٢٢٥ مدنى مصرى على أنه " إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقى ، فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة ، إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما " . وهذا هو عين ما نصت عليه المادة ٢٢٧ مدنى – بحرينى.

2 Voir : cass. com. 2 janvier 1967- Rev. trim. Dr. civ. 1969. p : 116.

3 Voir : BOCCARA " La reforme de la clause pénale. conditions et limites de l'intervention judiciaire". J.C.P. 1975 – I- 2742.

٤ (انظر فى نفس المعنى : أ . د / سمير كامل " ضمان العيوب الخفية فى بيع الأشياء المستعملة " دراسة مقارنة بين القانون المصرى والقانون الفرنسى . ص ١١٢ ، طبعة عام ١٩٩١م ، دار النهضة العربية بالقاهرة .

٥ ويقصد بالخطأ اليسير La faute légère ذلك الخطأ الذى لا يرتكبه الشخص المعتاد (أى متوسط الحرص والعناية واليقظة) أما الخطأ الجسيم La faute lourde ou grave فهو ذلك الخطأ الذى لا يقع من أقل الناس حرصاً وأدناهم حيطة وحذراً ، أو هو الخطأ الذى يبلغ حدا من الجسامة والفحش على نحو يقربه من مصاف الخطأ العمدى رغم انتفاء وصف العمد فيه . فى حين يقصد بالخطأ العمدى La faute intentionnelle ذلك الخطأ الذى يتعمد فيه أحد العاقدين الإضرار بالعاقد الآخر .

وتنعقد مسئولية العاقد إذا ثبت خطؤه العقدى أيا كانت درجته (أى سواء كان عمداً أو جسيماً أو يسيراً) . وقد يوحى ذلك بانعدام أية فائدة من وراء تصنيف الخطأ إلى درجاته سالفة الذكر ، غير أن هذا التصنيف لا يخلو من الفائدة ، فمن ناحية نجد أن القانون يجيز اتفاق المدين مع الدائن على إعفائه من المسئولية= =العقدية إذا

بل إن بعض الفقه المصرى أضاف شيئاً جديدا ، لم يكن مثارا لدى الفقه والقضاء الفرنسى آنذاك ، حيث ذهب إلى القول بصحة الاتفاق على إعفاء المدين من المسئولية العقدية عن خطأ المساعدين أو التابعين .

وقد أوردت المذكرة الإيضاحية للتقنين المدنى المصرى هذا المعنى قائلة إن « للمدين أن يعدل فى مدى مسئوليته باتفاق خاص، فله أن يشدد من أحكامها ويرتضى تحمل تبعة الحوادث الفجائية ، وله أن يخفف من هذه الأحكام باشتراط الإعفاء من الخطا التعاقدى . ولكن الاشتراط يبطل إذا كان هذا الخطأ من قبيل الغش أو الخطأ الجسيم ، وكذلك لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية التقصيرية ، ففى كلتا الحالتين يعتبر قيام المسئولية الناشئة من النظام العام . ومع ذلك يجوز التأمين على المسئولية الناشئة عن الخطأ ولو كان جسيما ، دون المسئولية عن الغش ويجوز أيضاً اشتراط عدم المسئولية عن فعل الغير ، ولو كانت ناشئة عن غش يقع من هذا الغير « (١) .

وإذا كان القانون قد نص صراحة على صحة الاتفاق على الإعفاء من المسئولية العقدية فى الحدود سالفة الذكر ، إلا أن الفقه قد اختلف حول نطاق هذه الصحة هل تشمل جميع الأضرار الناتجة عن الإخلال بالالتزامات العقدية ، سواء ما كان منها واقعاً على الأموال أو الثروات أو واقعاً على الأشخاص فى أجسامهم أو صحتهم ، أم أنها تقتصر فقط على الاتفاق المعفى من المسئولية العقدية عن الضرر الواقع على المال دون الضرر الواقع على الشخص.

ولعل هذا الخلاف الفقهى يرجع إلى التباين فى فهم حقيقة المحل الذى ترد عليه اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية عن الضرر الواقع على الشخص ، هل ترد هذه الاتفاقات على جسم الإنسان أو الحقوق اللصيقة بشخصه ، فيكون من شأن إباحتها إباحة المساس بجسم الإنسان ، فتكون باطلة لمساسها بجسم الإنسان الذى له حرمة مصونة تقتضى حظر أى مساس به أو اتفاق ينال منه، وهذا ما ذهب إليه البعض من الفقهاء (٢) أم أنه اتفاق بعيد كل البعد عن المساس بجسم الإنسان أو إباحة النيل من صحته أو سلامته ، لأنه لا يرد على جسم الإنسان وإنما يرد على الحق المالى الناشئ عن المساس بجسم الإنسان أو صحته ، بحيث يقتصر أثره على حرمان المرء من حقه فى التعويض عن الضرر الناشئ عن المساس بجسم الإنسان أو سلامة صحته ، وهذا ما ذهب إليه البعض الآخر من الفقهاء (٣) .

والذى أعتقده أن ظاهر النص القانونى المجيز لصحة الاتفاق على المسئولية العقدية فى الحدود المقررة به (٢/٢١٧ مدنى مصرى) يفيد أنه جاء عاما فيحمل على عمومه ، وجاء مطلقاً دون تقييد فيحمل على إطلاقه ، وبالتالى فينبغى أن يشمل هذا الاتفاق سواء أكان واقعاً على المال أم واقعاً على الشخص ، ولكن رغم ذلك أرى حظر مثل هذه الاتفاقات ، نظرا لما يترتب على إباحتها من مضار وخيمة يجب توقيها ، لأنها سوف تحفز المستفيدين من هذه الاتفاقات على عدم توخى جانب الحيطة والحذر فى بذل العناية المطلوبة منهم فى العقد لدرء ما قد يحف جسم الإنسان أو سلامة صحته من مخاطر محتملة (٤).

كان عدم تنفيذه لالتزامه راجعاً إلى خطئه البسيط ، وإبطاله إذا كان عدم التنفيذ راجعاً إلى غش أو خطأ جسيم ، ومن ناحية ثانية فإنه إذا كان ثمة تأمين يغطى مسئولية المدين العقدية ، فإنه يحرم من ميزة التغطية التى يحققها له التأمين إذا كانت مسئوليته راجعة إلى عمده أو غشه (م ٧٦٨ مدنى مصرى ، م ٧٣٨ مدنى بحرينى) ، ومن ناحية ثالثة فإن القاضى ببشريته وهو يقدر قيمة التعويض رغم أنه ملزم قانوناً بجعل قيمة التعويض على قدر الضرر دون زيادة أو نقصان ، يتأثر فى تقديره بحسب درجة الخطأ الصادر عن المدين ، فيزيد من مقدار هذا التعويض إذا ثبت أن عدم التنفيذ راجعاً إلى غشه أو خطئه الجسيم (للمؤلف " النظرية العامة للالتزامات فى القانون المدنى البحرينى " ، ص ١٦٧ ، ١٦٨ ، طبعة رقم ٢ ، عام ٢٠٠٢م. مطبعة جامعة البحرين) .

١ مجموعة الأعمال التحضيرية للتقنين المدنى المصرى ، جـ٢ ، ص ٤٥٣.

٢ انظر فى ذلك إلى : أ.د/ محمد إبراهيم دسوقى " تقدير التعويض بين الخطأ والضرر " ص ٢٦٩ ، بدون تاريخ نشر ، الناشر مؤسسة الثقافة الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع بالإسكندرية .

٣ انظر فى ذلك المعنى إلى : أ.د/ ياسين محمد يحيى – اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية فى القانون المصرى والفرنسى ، ص ٧٢ ، ٧٣.

٤ انظر فى نفس المعنى : أ.د/ ياسين يحيى – المرجع السابق – ص ٥٢.

ويبرر الفقه فى مصر عدم صحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية عن الأخطاء العمدية Les fautes intentionnelles ، بدعوى أن إباحة مثل هذه الاتفاقات تنذر بخطر جسيم ، لأنه سيكون من شأنها أن تجعل تنفيذ المدين لالتزامه العقدى أو عدم تنفيذه إياه رهيناً بمحض إرادته (١) ، إن شاء نفذه وإن شاء نكص عن تنفيذه ، وهذا يتنافى دون أدنى شك مع الطبيعة الفنية لتكوين العقد La nature technique de la formation du contrat ، فيكون البند المتضمن لمثل هذا الإعفاء باطلاً بطلاناً مطلقاً (٢) .

وتطبيقاً لذلك تنص المادة ٢٦٧ مدني مصري على أنه « لا يكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفاً على محض إرادة الملتزم «.

كما تنص المادة ١١٧٤ مدني فرنسي على ذات المعني بقولها

«Toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige ».

كما يعامل الخطأ الجسيم La faute grave ou lourde معاملة الخطأ العمدي ، وذلك نظراً لما فيه من فحش وجسامة تجعله مقترباً من مصاف الخطأ العمدي فهو لا يقع من أكثر الناس إهمالاً أو سذاجة ، فيقاس عليه ويعامل معاملته فى الحكم بحيث يبطل الاتفاق على الإعفاء من المسئولية العقدية المتولدة عنه مثلما يحدث بشأن الخطأ المتعمد ، لاسيماً وأن هذا من شأنه أن يجعل العاقد حريصاً على بذل قدر لازم من العناية يمثل الحد الأدنى الذي يتعين مراعاته والحرص عليه فى مجال تنفيذ الالتزامات العقدية (٣) ولو كانت أخطاؤهم عمدية أو جسيمة (٤) .

أما بالنسبة لموقف القضاء المصرى(٥) فقد كان حكمه قديماً على هذه الاتفاقات سواء بالنسبة للقضاء الوطنى

---

١ انظر فى نفس المعنى : أ . د / عبد الرزاق السنهورى – المرجع السابق –بند ٤٣٩ ، ص ٩١٦.

٢ انظر فى ذلك المعنى إلى كل من : د / حسين عامر " القوة الملزمة للعقد " ص ٢٢٧طبعة عام ١٩٤٩م، مطبعة مصر حيث يقول سيادته أن الغش (أى الخطأ المتعمد) طبقاً للقواعد العامة يفسد كل الأمور ، ثم إنه إخلال شديد بقواعد الآداب مما يتعين معه عدم إعفاء من يصدر عنه مثل هذا الغش من تبعة لجوئه إليه أو صدوره عنه .

ويقول فى نفس المعني آخر " إن جواز الإعفاء من المسئولية عن الغش معناه إضعاف القوة الملزمة للعقد ، حيث يجد المدين فى هذا الاتفاق طريقة للتخلص من تنفيذ التزاماته التعاقدية ، وفي ذلك مخالفة للنظام العام " (د / فوزية عبد العزيز طه الشامري " اتفاقات المسئولية المدنية " دراسة مقارنة بين قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة والقانون المصري " ، رسالة دكتوراه ، ص ٧٦ ، كلية الحقوق . جامعة القاهرة عام ٢٠٠٠ م .

ويقول ثالث إن السبب الذي من أجله لم يجز القانون إعفاء العاقد من المسئولية عن خطئه المتعمد أو خطئه الجسيم هو أن ذلك لا يتفق ومقتضيات مبدأ حسن النية (د / بشري الجندي " خصائص المسئولية المدنية العقدية " مجلة إدارة قضايا الحكومة ، السنة ١٤ ، العدد الأول ، ص ٨٥) .

٣ انظر فى نفس هذا المعني : أ . د / على حسين نجيدة " النظرية العامة للالتزام وفقاً لقانون المعاملات المدنية وأحكام الشريعة الإسلامية ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، ص ٣٦٦ ، مطابع البيان بدبي علم ١٩٩٤م ، أ . د / محمد علي عمران " الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته فى بعض العقود " ص ٢١٠ ، طبعة عام ١٩٨٠ م ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، أ . د / عبد الخالق حسن أحمد " الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة " ، مصادر الالتزام ، جـ١ ، ص ٣١٩ ، مطابع البيان بدبي عام ١٩٩٩ م .

د / حسين عامر " القوة الملزمة للعقد " ص ٢٧٧ ، طبعة عام ١٩٤٩ م ، مطبعة مصر . إذ يقول سيادته " إنه لو أعفي المتعاقد من المسئولية عن خطئه الجسيم لانعدم التوازن الجدي الواجب توافره بين الالتزامات على العموم والتي علي حسابه (أى على حساب ذلك التوازن المطلوب) تقوم الالتزامات المتقابلة ،= =وبمعني آخر فإن تحلل المدين من المسئولية فى حالة الخطأ الجسيم ما يجعل العقد الأصلي بغير سبب " .

٤ انظر فى ذلك إلى : أ . د / أحمد حشمت أبو ستيت " نظرية الالتزام فى القانون المدنى المصرى " ، فقرة ٤٨٥ ، الطبعة الأولى عام ١٩٤٥م ، أ . د / عبد السلام ذهنى " النظرية العامة للالتزامات " ، فقرة ٢٧٣ ، طبعة عام ١٩٢٥م ،أ . د / محمد صالح " أصول التعهدات " ، فقرة ٤٧ ، الطبعة الرابعة عام ١٩٣٣م ، أ . د / محمود جمال الدين زكى " مشكلات المسئولية المدنية " الجزء الثانى فى الاتفاقات المتعلقة بالمسئولية " ، بند ١٠٧ ، ص ٧٨ ، مطبعة جامعة القاهرة ، طبعة عام ١٤١٠هـ – ١٩٩٠م .

٥ أسيوط الجزئية ٤ يناير ١٩٢٠م المجموعة الرسمية السنة ٢٣رقم ١٩، ص ٣٢ ، القاهرة الكلية ٢ نوفمبر ١٠ فبراير ١٩٢١م المجموعة الرسمية السنه ٢٣ رقم ١٠٣ ، ص ١٦٠ ، استئناف القاهرة ١٠ فبراير ١٩١٠ المجموعة الرسمية السنة ١١ ، رقم ٩٢ ، ص٢٤٥ ، محكمة الاستئناف المختلطة ١٦ مايو ١٩٠٠ مجلة التشريع والقضاء المختلط السنة ١٢ ، ص ٢٥١ ، محكمة الاستئناف المختلطة ٢٤ مارس ١٩١٥ مجلة التشريع والقضاء المختلط السنة ٢٤ ، ص ٢٣٨ ، محكمة الاستئناف المختلطة ٣١ يناير

أو المختلط متأثرا باتجاه القضاء الفرنسى آنذاك ، لذا فقد كان يذهب إلى القول بصحة هذه الاتفاقات متى كان الخطأ العقدى يسيرا ، وبطلانها عند وقوع غش (أى خطأ عمدى) أو خطأ جسيم ، وذلك سواء أكان هذا الغش أو ذاك الخطأ الجسيم قد وقع من المدين شخصيا أو من عماله أو مساعديه أو نوابه (١).

بيد أنه بعد أن أجاز التقنين المدنى المصرى الجديد اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية عن الأخطاء اليسيرة وأبطل هذه الاتفاقات عن الأخطاء العمدية (الغش) أو الأخطاء الجسيمة ، بل وأجاز للمدين الاتفاق مع الدائن على إعفائه عن أخطاء مساعديه أو نوابه ولو كانت عمدية أو جسيمة لم يعد ثمة مجال لاختلاف القضاء المصرى حول صحة أو عدم صحة مثل هذه الاتفاقات .

الفصل السادس
الالتزام بتبصير المستهلك ببنود الإعفاء من المسئولية العقدية

المبحث الأول
أهمية الالتزام بتبصير المستهلك ببنود الإعفاء من المسئولية العقدية

تجدر الإشارة إلى أنه نظراً لما يرتبه الاتفاق على الإعفاء من المسئولية العقدية فى الحدود المسموح بها قانوناً من آثار خطيرة بالنسبة للدائن ، حيث سيترتب على القول بصحة مثل هذا الاتفاق حرمانه من حقه كلياً أو جزئياً من ملاحقة المدين الذى أخل بالتزاماته العقدية بسبب خطئه الشخصى اليسير ، أو بسبب الغش (أى الخطأ العمدى) أو الخطأ الجسيم الصادر عن عماله أو نوابه أو مساعديه ، ومن ثم يتحمل هذا الدائن بنفسه على إثر وجود مثل هذا الاتفاق مغبة ما قد يلحقه من أضرار من جراء ذلك ، فقد بات من الطبيعى أن يلزم لنفاذ مثل هذا الاتفاق فى حقه أن يكون هذا الدائن على علم به مدركاً لحقيقته وأثره بعد القبول له ، لا سيما وأن أساس أى اتفاق وقوامه هو تحقق العلم والرضا به (٢) .

ولا غرو أن يشترط فى العلم المطلوب لصحة هذا الاتفاق المعفى من المسئولية ، وفى القبول اللازم له ضرورة تحققهما فى مرحلة سابقة على إبرام هذا الاتفاق ، أو على الأقل فى مراحل معاصرة لقيامه ، بحيث إذا لم يتحقق هذا العلم أو ذلك القبول قبل الاتفاق على الإعفاء أو لحظة إبرامه ، فلا يكون للاتفاق أثر فى مواجهة الدائن ، وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض الفرنسية فى أحد أحكامها بأنه ليس لمقاول النقل حق فى أن يحتج على المرسل L›expéditeur ببند تخفيف المسئولية عما لحق البضاعة من تلف ، رغم ورود الاتفاق أو ذلك البند

١٩١٧ مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٢٩ ، ص ١٨٧ ، محكمة الاستئناف المختلطة ١٥ مايو ١٩٢٠ مجلة التشريع والقضاء المختلط السنة ٣٢ ، ص ٣٢٠ ، محكمة الاستئناف المختلط ٢٤ أبريل ١٨٩٦ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط السنة ٨ ، ص ١٨٦ ، بورسعيد الجزئية المختلطة ١٩ ديسمبر ١٩٣١ جازيت المحاكم المختلطة السنة ٢٤ ، رقم ٢٧ ، ص ٣٥٠ .

١ وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية إن " ... الاتفاق الذي تعنيه هذه المادة (أي المادة ٢١٧ من القانون المدني المصري) هو الاتفاق الذي يحصل بين الدائن المضرور وبين المدين المسئول بشأن تعديل أحكام المسئولية الواردة في القانون إعفاءً أو تخفيضاً أو تشديداً ، أما حيث يتفق المسئول مع الغير ليتحمل عنه المسئولية دون دخل للمضرور في هذا الاتفاق فإن هذا يكون اتفاقاً على ضمان المسئولية لا يؤثر على حق المضرور فى الرجوع على المسئول الأصلي ولا ينتقص من هذا الحق " (الطعن رقم ١٦١ لسنة ٣٤ ق – جلسة ٦٨/٤/٤ س ١٩ ، ص ٧٢٩ ، راجع في ذلك قضاء النقض فى المواد المدنية للمستشار عبد المنعم دسوقي ، الجزء الثاني ، المجلد الأول ، ص ٢٦٠ ، طبعة عام ١٩٩٤ م) .

2 ((MAZEAUD et TUNC :"Traité de la responsabilité civile» . T : 3 . N : 2557 . et cour d'appel de Colmar 5 Avril 1938 – Gazette du palais 1945 – II- 7.

فى عقد النقل لحظة إبرامه، طالما لم يثبت الناقل قبول المرسل لهذا البند وقت إبرام عقد النقل(١) .

وبناء على ما سبق ينبغى إثبات علم وقبول الدائن لهذا البند ، سواء برافع المسئولية أو التخفيف منها أو تحديدها قبل إبرام العقد أو على الأقل أثناء انعقاده ، ويقع عبء إثبات ذلك كله على عاتق المدين .

وجدير بالملاحظة أن علم الدائن ببند الإعفاء من المسئولية (سواء برفعها أو تخفيفها أو تحديدها) لا يفترض لمجرد وروده فى العقد أو الاتفاق الخاص بالإعفاء (٢) ، بل لابد من إثبات حصول هذا العلم فعلاً فى حق الدائن ، ولذلك كان الحكم الصادر من محكمة السين Seine مجانبا للصواب وعرضة للنقد لمخالفته ذلك المبدأ ، إذ قضى بأن البند المدرج فى لوائح أندية الطيران يفترض قبول الأعضاء له (٣) ، وشتان ما بين الافتراض La supposition والحقيقة La verité ou la réalité، ولذلك فقد علق البعض على هذا الحكم منتقداً إياه – وبحق – بقوله قد لا يعلم العضو بالبند المدرج فى لائحة النادى ، بل قد لا يكترث بالعلم بهذه اللائحة برمتها ، وأنه كان من المتعين لإلزامه بالبند إثبات علمه الفعلى باللائحة ، والذى لا يمكن أن يستنتج من مجرد انضمامه إلى عضوية النادى (٤) .

وعلى أية حال فقد قطعت محكمة النقض الفرنسية Cour de cassation Française كل شك حول أهمية الالتزام بمثل هذا المبدأ ، إذ أوجبت فى حكم حديث نسبياً ضرورة مراعاته واحترامه ، فعمدت إلى إلزام قضاة الموضوع قبل إعمال شروط الإعفاء من المسئولية بضرورة التثبت من أمرين معا : أولهما: تحقق العلم لدى من يحتج عليه بالشرط وقبوله له، وثانيهما: أن يتحقق كل من العلم والقبول وبالشرط قبل إبرام العقد أو على الأقل لحظة إبرامه (٥) .

وبناء على ما سبق فإننى أعتقد أنه من الضرورى تدخل واضع القانون ليفرض على المدين التزاما قانونياً عاما فى جميع العقود التى تتضمن إعفاء من المسئولية أو تخفيفاً منها أو تحديدا لها (سواء أكان العقد من العقود الاستهلاكية أم من غيرها من العقود الأخرى) بتبصير الدائن ببنود الإعفاء فى المرحلة السابقة أو المعاصرة لإبرام العقد أو الاتفاق المتضمن لمثل هذه البنود وذلك للأسباب الآتية :

١. السبب الأول : إن المدين Le débiteur هو الطرف المستفيد La partie bénéficaire من بنود الإعفاء من المسئولية العقدية فى أية صورة من صورها ، وذلك نظراً لما يترتب على هذه البنود من دفع لآثار المسئولية العقدية الثابتة فى حقه بصورة كلية أو جزئية حسب مضمون الإعفاء ، والتخلص –" من ثم – من آثار ملاحقة الدائن له ، فناسب ذلك أن نلزمه قانوناً بإعلام الدائن وتبصيره بهذه البنود ، هذا فضلاً عن ضرورة إثبات علم الدائن بها وقبوله لها قبل العقد أو الاتفاق الذى وردت فيه هذه البنود .

٢.السبب الثانى : إن المدين بوصفه الطرف صاحب المصلحة فى التمسك ببنود الإعفاء من المسئولية ، يقع على عاتقه عبء إثبات وجود هذا البند ، وإثبات علم الدائن Le créditeur به وقبوله إياه ، فى المرحلة السابقة أو

---

1 () Cass . 16 juillet 1980 – J . C . P. – 1980- IV – 373.

٢ فقد يرد بند الإعفاء من المسئولية العقدية فى العقد الأصلى المبرم بين الدائن والمدين مثل أن يرد فى عقد النقل ، وقد يرد فى اتفاق لاحق مستقل عن العقد للتعديل من آثار هذا العقد ، وفى كلتا الحالتين يقع على عاتق المدين عبء إثبات علم الدائن بالبند وقبوله له قبل إبرام العقد أو الاتفاق.

٣ محكمة السين الكلية ٢١ ديسمبر سنة ١٩٦٢ المجلة الفرنسية للقانون الجوى ١٩٦٣ ، ص ٩٧ .

٤ انظر فى ذلك إلى الأستاذ الدكتور – محمود جمال الدين زكى فى مؤلفه " مشكلات المسئولية المدنية ، الجزء الثانى هامش ص ١٥ .

5 ()Cass.civ. 3 décembre 1985 . Rev . trim . dr . civ . 1985 .. p : 111 .

المعاصرة لإبرام العقد أو الاتفاق ، فكان من الطبيعى أن يلتزم بإعلان الدائن وتبصيره بهذه البنود ، وذلك نظراً لما تنطوى عليه هذه البنود من آثار خطيرة تمس مصالح الدائن .

٣.السبب الثالث : إن إيجاب التزام بتبصير الدائن على عاتق المدين على النحو آنف البيان يعد من الأمور التى تتناغم مع روح مبادئ الشريعة الإسلامية الغراء – بوصفها تمثل بموجب الدستور المصدر الرئيسى من مصادر التشريع المصرى أو مصدراً رئيسياً من مصادر التشريع البحرينى بصفة عامة ، بل وتمثل أيضاً المصدر التاريخى الجوهرى للالتزام بالإعلام والتبصير فى المرحلة السابقة على التعاقد فى كل العقود – التى توجب على العاقدين مراعاة جانب الصدق والبيان عند التعامل فى المرحلة السابقة أو على الأقل أثناء الفترة المعاصرة لقيام وإبرام التعاقد بينهما ، حتى ينشأ التعاقد بين الطرفين على أساس من المصارحة والمكاشفة بالقدر الذى يمكن طرفى العقد من تكوين رضاء حر وواع ومستنير Consentement libre، concient et éclairé بكل ما يتصل بالعقود من معلومات جوهرية Informations essentielles ، الأمر الذى يساعد على استقرار المراكز القانونية الناجمة عن هذه العقود .

٤.السبب الرابع : إن اتجاها نؤيده فى الفقه والقضاء الفرنسيين يعتقد أن مبادئ الأمانة وحسن النية Principes d›honnêteté et de la bonne Foi التى ينبغى أن تسود العلاقات القانونية بين الأشخاص ، لتوجب وتملى على المدين أن يبصر الدائن ببند الإعفاء من المسئولية ، وذلك نظراً لما يتضمنه هذا البند من خطورة تمس حقوقه ومصالحه (١) ، حيث يعد مبدأ حسن النية Principe de la bonne Foi (والذى لا يقتصر نطاقه وحسب على مرحلة تنفيذ العقد ، بل يمتد ليشمل المرحلة السابقة على إبرام العقد) أحد المبادئ العامة للقانون فى كل دول العالم فى ميدان التعامل.

ولا يقدح فى أهمية وضرورة فرض مثل هذا الالتزام القانونى العام بالإعلام والتبصير بشأن اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية ، وجود ذلك الاتجاه الذى يدعو فى بعض العقود على الصعيد التشريعى والفقهى والقضائى إلى الحد من إعمال وتطبيق مثل هذه الاتفاقات فى كثير من المجالات ، كما هو الحال فى تقرير بطلان اتفاقات رفع المسئولية فى عقد النقل contrat de transport سواء بالنسبة لعقد النقل البرى contrat du transport terrestre لاسيماً بالنسبة للنقل عن طريق (٢) ، وذلك بموجب اتفاقيتى برن Berne فى ٢٥ أكتوبر عام ١٩٥٢ للنقل بالسكك الحديدية ، إحداهما لنقل البضائع وتختصر تحت اسم هذه الحروف الآتية C.I.M ، وثانيهما لنقل المسافرين وأمتعتهم وتختصر تحت اسم هذه الحروف c.i.v(٣) ، أو كان هذا البطلان وارداً بشأن عقد النقل البحرى، contrat du transport maritime وذلك بموجب اتفاقية بروكسل Bruxelles فى ٢٥ أغسطس ١٩٢٤ الخاصة بالنقل البحرى الدولى للبضائع(٤) . أو كان

---

1 Cour d›appel de Limoges 18 janvier 1973- J.C.P. 1973 – II- 17339. observations. HENRY MAZEAUD.et JUGLART Michel : L›obligation de renseignements dans les contrats « Rev. trim. Dr. civ . 1945 .. P : I et s.

٢ وإن كان بعض الفقهاء يرى أن مثل هذه النتائج تتسم بالخطورة ولا يمكن التسليم بها فى مجال عقد النقل ، وينتهى إلى القول ببطلان شروط الإعفاء من المسئولية فى جميع الحالات التى لا تدخل فى حالات الإعفاء القانونى . (أى حالة القوة القاهرة أو خطأ الغير أو العيب الذاتى فى البضاعة أو خطأ المضرور ذاته) (انظر فى ذلك إلى : أ .د / حمد الله محمد حمد الله « عقد النقل « بند ٥٦ ، ص ٥٦ ، طبعة عام ١٩٩٧م/١٩٩٨م، دار النهضة العربية بالقاهرة).

٣ انظر فى ذلك إلى رودييرRodiere قانون النقل ج٢ فقرة ٣٨٣ وانظر إلى اتفاقية برن Bern الإضافية فى ٢٦ فبراير عام ١٩٦٦ .

4 MAZEAUD et CHABAS : La responsabilité .. T : 3 .. N : 2539.

وانظر إلى اتفاقية بروكسل فى ٢٩ أبريل عام ١٩٦١م الخاصة بالنقل البحرى للمسافرين والتى ألغت فرنسا الانضمام إليها فى ١٩٧٥/١٢/٣م مشار إلى ذلك لدى : MAZEAUD et CHABAS : Lecons de droit civil. T : 2 . obligations .. N: 636.

البطلان متعلقاً أيضاً بعقد النقل الجوى contrat du transport aérien ، وذلك بموجب اتفاقية وارسو Varsovie فى ١٩٢٩/١٠/١٢م المعدلة أو المكملة بروتوكول لاهاى protocole de Lahaya فى ١٩٦٧/٩/١٨ وبروتوكول جواتيمالا protocole de G uatemala فى ١٩٧١/٩/٨(١) .

ذلك أن الأصل العام فى ظل غياب النص القانونى المنظم لاتفاقات الإعفاء من المسئولية فى عقد النقل البرى سواء أكان محله نقل أشخاص Personnes أو نقل بضائع Marchandises أنه يجوز للناقل اشتراط إعفائه من المسئولية عن أخطائه اليسيرة دون أخطائه العمدية أو أخطائه الجسيمة ، ويقع على عاتق المرسل Expéditeur أو المرسل إليه Destinateur عبء إثبات غش الناقل أو خطئه الجسيم ، كما يمكن للناقل أيضاً أن يتفق على إعفائه من المسئولية عن أخطاء تابعيه ولو كانت عمدية أو جسيمة ، وفقاً لقواعد القانون المنى المصرى الواردة فى المادة ٢١٧ /٢ منه ، التى تمثل قواعده الشريعة العامة أو القواعد صاحبة الولاية العامة داخل نطاق فروع القانون الخاص بصفة عامة ، وفى نطاق القانون التجاري بصفة خاصة(٢).

كما لا يؤثر فى أهمية فرض هذا الالتزام بالتبصير عند الاتفاق على الإعفاء من المسئولية العقدية اتجاه واضع القانون الفرنسى فى مجال حماية المستهلك بمقتضى القانون الصادر فى ١٠ يناير ١٩٧٨ إلى تخويل الجهة الإدارية المختصة بعد أخذ رأى لجنة البنود التعسفية La commission des clauses abusives (والتى تتألف من خمس عشرة عضواً من قضاة وممثلين للإدارة وفقهاء فى القانون وممثلين عن جمعيات المستهلكين عملاً بالمادة ٣٦ من هذا القانون الصادر فى ١٠ يناير عام ١٩٧٨) سلطة منع أو تضييق أو تنظيم تلك البنود التى تتعلق برفع المسئولية أو تخفيفها عن البائع المهنى فى مواجهة المستهلك غير المهنى ، وذلك إذا قدرت تلك الجهة الإدارية أن هذه البنود بنوداً تعسفية Clauses abusives (٣).

فضلا عن اتجاه واضع القانون الفرنسى بصدد عقد إيجار المساكن (وذلك فى القانون الجديد الصادر فى٢٢ / ١٢ / ١٩٨٦م الذى ألغى القانون الصادر فى ١٢ / ٦ / ١٩٨٢) إلى اعتبار أحكام هذا القانون متعلقة بالنظام العام ، الأمر الذى يؤدى إلى بطلان أى اتفاق يقصد منه التضييق أو التخفيف من التزامات المؤجر المنصوص عليها فيه أو من المسئولية المترتبة على إخلاله بهذه الالتزامات(٤).

وكذلك اتجاه واضع القانون فى كل من فرنسا ومصر والبحرين إلى بطلان كل شرط أو بند يرد بقصد إعفاء المهندس المعمارى ومقاول البناء من الضمان العشرى La garantie decennale (٥) وكذلك الحال بالنسبة للضمان الثنائى La garantie biennale الذى يتعلق بسلامة التجهيزات المركبة بالبناء ، وهو ضمان موجود فى فرنسا فقط ، ومدته عامان .

وكذلك اتجاه القضاء الفرنسى إلى إبطال أى بند يترتب عليه الإعفاء من المسئولية أو الضمان الذى يرد على عاتق

1 MAZEAUD et CHABAS: «La responsabilité « T. 3 . N : 2531 et 2539.

٢ وإن كان من الفقه من يرى أن مثل هذه النتائج المترتبة على جواز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية فى عقد النقل تتسم بالخطورة ، ومن ثم لا يمكن التسليم بها فى مجال عقد النقل ، ثم يخلص فى النهاية إلى القول ببطلان شروط الإعفاء من المسئولية فى جميع الحالات التى لا تدخل فى حالات الإعفاء القانونى (أى فى حالة القوة القاهرة أو خطأ الغير أو العيب الذاتى للبضاعة أو خطأ المضرور ذاته) انظر فى ذلك إلى : أ.د / حمد الله محمد حمد الله « عقد النقل « بند ٥٦ ، ص ٥٦ ، طبعة عام ١٩٩٧ / ١٩٩٨م ، دار النهضة العربية بالقاهرة .

3 GHSTIN Jacques : Les obligations . N : 607 et 608.

٤ (انظر فى ذلك إلى جريدل Gridel النظام العام لإيجار المسكن لقانون ٢٢ يونيو عام ١٩٨٢ دالوز ١٩٨٢ فقه ص ٣٠١. وانظر إلى سانت ألارى – saint Alry الحق فى المسكن والعلاقات الجديدة ، دالوز ١٩٨٢ فقه ص ٢٣٩) .

٥ انظر فى ذلك إلى المادة ١٧٩٢ مدنى فرنسى ، وإلى المادتين ٦٥١ ، ٦٥٣ مدنى مصرى ، ٦٢٠ ، ٦١٥ مدنى بحرينى .

البائع المهنى Le Vendeur professinnel وذلك بوصفه نتيجة طبيعية لاتجاهه إلى اعتبار البائع المهنى (سواء أكان صانعاً أم يبيعه أو تاجراً فيه فقط) عالماً بما فى المبيع من عيوب خفية vices cachés ، ومن ثم فقد عامله القضاء معاملة البائع سيئ النية Le vendeur qui aurait de mauvaise foi (١) .

1 voir: Cass . civ . 5 mai 1982. D1982 – informations rapides – p : 358 et cass . civ. 3 Janvier 1984- J.c. p. 1984- Ivv٩-.

المبحث الثاني
كيفية تنفيذ المدين لالتزامه بالتبصير فى اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية

إن تنفيذ المدين لالتزامه بالتبصير قبل أو لحظة الاتفاق على الإعفاء من المسئولية العقدية فى الحدود المسموح بها قانوناً ، وفى أى صورة من صور الإعفاء (أى سواء برفع هذه المسئولية كلية أو بصورة جزئية بالتخفيف من أثرها أو بتحديدها) يقتضى من جانب المدين إثبات هذين الأمرين معاً (١) :

١- الأمر الأول : إثبات علم الدائن وقبوله لبند الإعفاء من المسئولية :

ينبغى على المدين الذى يريد الاحتجاج فى مواجهة دائنه بهذا البند ، أن يثبت علم الدائن ببند الإعفاء ، وذلك بقيامه بإعلامه به بوسيلة ما من الوسائل التى تساعد الدائن على الإحاطة بمضمون البند ، على نحو يمكنه من تقدير خطورته ومعرفة أبعاده وأثره على حقوقه ومصالحه ، ولا يلزم أن يتحقق التبصير أو الإعلام بصورة محددة أو بوسيلة معينة أو فى شكل خاص ، بل يتحقق هذا الإعلام أو ذلك التبصير بكل وسيلة تهيئ للدائن سبيل العلم بالبند على نحو قاطع وأكيد .

ولا شك أن تقدير مدى كفاية أو عدم كفاية الوسيلة المتبعة فى التبصير أو الإعلام فى تحقيق العلم فى جانب المدين ، يعد من مسائل الواقع التى تخضع لتقدير قاضى الموضوع ، والتى لا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض أو التمييز ، وذلك متى أقام قضاءه فيها على أسباب سائغة ومقبولة .

ويترتب على ما سبق أنه لا يمكن إلزام الدائن بأى بند من بنود الإعفاء المسئولية ، ما دام لم يثبت المدين علم الدائن به وقبوله له ، وتطبيقاً لذلك فقد أقرت محكمة النقض الفرنسية محكمة الموضوع فيما خلصت إليه فى حكمها ، والذى رفضت فيه إلزام العميل ببند رفع المسئولية الذى كان مطبوعاً على ظهر الإيصال الذى سلمته إياه إدارة المصبغة عن ثوب تسلمته من العميل لصباغته ، وذلك لعدم ثبوت علم العميل بالبند ، وعدم قبوله له ، ومن ثم فقد ألزمت محكمة الموضوع الإدارة بدفع التعويض عن الأضرار التى لحقت بالعميل (٢) .

كما قضت محكمة استئناف ليون Lyon بأنه ليس للبنك الحق فى أن يدفع مسئوليته عن ضياع الأوراق المالية ، وذلك من خلال تمسكه فى ذلك ببند رفع المسئولية المدرج ضمن شروط إيداع السندات ، وذلك فى الدعوى التى رفعها عليه عميله ، إلا إذا أثبت البنك علم العميل بهذا البند وقبوله له فعلاً ، وأن يكون إثبات الرضاء به على نحو مؤكد (٣) .

وقضت محكمة استئناف باريس Paris بأنه ليس لشركة عربات التبريد الحق فى الاحتجاج على عميلها ببند رفع المسئولية المدون فى شروطها العامة ، مادامت لم تقم الدليل على قبوله لهذا البند على نحو صريح (٤) .

وذهبت محكمة استئناف ليون Lyon على أنه ليس لصاحب الجراج الذى عجز عن إثبات علم العميل ببند

---

١ تجدر الإشارة إلى أن محكمة النقض الفرنسية قد أعربت عن اشتراطها لهذين الأمرين معاً فى أحد أحكامها ، حيث إنها قد أوجبت على محكمة الموضوع فيه أن تتحقق قبل إعمال أو تطبيق بند الإعفاء من المسئولية من ثبوت أمرين معاً ، أولهما أن العاقد الذى يتمسك ضده ببند الإعفاء قد علم بالبند وقبله ، وثانيهما أن العاقد قد قبل هذا البند قبل إبرام عقد البيع ٢ . Voir. Cass. civ ١٩٨٥ décembre - ١٩٨٧ .rev. trim. Dr. civ ،. P : ١١١ . Jean . observ HEMAND et BOULOC) . ، كما أشارت محكمة النقض الفرنسية أيضاً إلى هذين الأمرين فى حكم آخر قالت فيه ، إن محكمة الاستئناف بعد ان كشفت عن وجود عيب خفى فى المبيع ، تستطيع أن تقدر أن البائع لم يقدم الدليل على أن المشترى قد علم ببند تخفيف الضمان قبل إبرام عقد البيع والذى يظهر على ظهر الفاتورة (voir : Cass .civ ٢٨ avril ١٩٧١ . J . C . P – ١٩٧٢ – II – ١٧٢٨٠).

2 voir : Cass . civ. 7 décembre 1936- Dalloz Hebdomadaire 1937.. P : 17.

3 voir : Cour d› appel de LYON 4 juin 1945 – Gazette du palais 1945-II- 75.

4 voir : Cour d›appel de Paris 17 mai 1956 – Dalloz 1957 .› p: 63.

تخفيف المسئولية وقت إيداع سيارته ، من حق فى التمسك بهذا البند الذى تضمنته لائحته الداخلية المقننة عن طريق النقابة ، لمجرد أن صاحب الجراج قد علق هذا البند بجدران جراجه ، إذ ينبغى إثبات علم العميل به فعلاً إما بلفت انتباهه إليه ، أو بظهوره واضحاً فى تذكرة الإيداع المسلمة إليه(١) .

وكما رفضت محكمة استئناف ليموج Limoges احتجاج شركة الطيران ببند رفع المسئولية المدرج بلوائحها ، وذلك فى دعوى تعويض رفعها مستأجر إحدى الطائرات بقصد التنزه ، حيث أصيب بإصابات خطيرة من جراء عيب بالطائرة أدى إلى سقوطها ، وذلك على أساس أن الشركة لم تقدم دليلاً على علم المستأجر بالبند وبقبوله له ، ولا يكفى – من ثم – فى مقام دفع المسئولية مجرد إدعاء الشركة بأن هذا البند من البنود المدرجة فى كل لوائح أندية الطيران الفرنسية ، وأن المدعى عضو فى أحد هذه الأندية (٢) .

مدى كفاية بعض وسائل الإعلام فى تحقيق العلم ببند الإعفاء من المسئولية العقدية :

يثور التساؤل فى مجال العلم ببنود الإعفاء من المسئولية العقدية حول مدى كفاية اللافتات أو الإعلانات Les affiches التى يعلقها المدين فى محاله ومواطنه التى يرتادها الدائنون من العملاء ، هل من الممكن أن نعتبر أن المدين قد نفذ التزامه بالإعلام أو التبصير فى مواجهة دائنه ، لمجرد قيامه بعمل لافتات أو إعلانات تشير بوضوح إلى بنود الإعفاء من المسئولية ؟ هذا بالإضافة إلى أنه إذا حدث فى أحد الفروض أن سلم المدين عميله ورقة مكتوبة مدرجاً بها بند الإعفاء من المسئولية ، فهل يكفى ذلك فى تحقيق علم العميل بالبند أم لا ؟

بداية ينبغى الإشارة إلى أنه لا يشترط فى إعلام العميل بالبند أن يتحقق ذلك الإعلام أو التبصير فى شكل معين أو فى صورة خاصة ، فالمهم أن تكون الوسيلة كافية فى تحقيق مقصودها ، وهو إعلام الدائن وتنويره ببند الإعفاء على نحو واضح وصريح ، الأمر الذى يساعد على تحقيق الرضا به من جانب الدائن العميل .

ولذلك فإننى أعتقد أن وجود اللافتات أو الإعلانات معلقة على جدران حوائط المدين أو تسليم هذا المدين لدائنه ورقة مكتوبة تحمل بند الإعفاء من المسئولية ، قد يفترض معه علم الدائن بالبند ، وقد يفترض معه عدم علمه به ، ولا يمكن أن يقوم العلم المفترض مقام العلم الفعلى والحقيقى ، خاصة وأن للعلم بالبند وبقبوله له آثاراً خطيرة تمس مصالح الدائن ، ومن ثم فلا يمكن أن نلزم الدائن ببند الإعفاء من المسئولية العقدية ، رغم ما يترتب عليه من آثار خطيرة لمجرد وجود لا فتات أو إعلانات ورد بها مثل هذا البند ، بل من الواجب أن يتحقق العلم الفعلى والرضا الصحيح والمستنير بالبند حتى نلزم الدائن به ، وذلك وفقاً للقواعد العامة للرضا ، وهذا مما لا يمكن تحققه إلا بعد ثبوت العلم الفعلى والحقيقى بالبند المراد الاحتجاج بالإعفاء منه .

ولعل تحقيق ذلك يقتضى أن يتخذ المدين سلوكاً معيناً تجاه عميله فى سبيل إعلامه به ، كأن يقوم بلفت انتباه العميل إلى البند الوارد بالورقة التى سلمها إليه أو تنبيهه إلى البند المعلق على جدران وحوائط المدين فى لافتات أو إعلانات ، ومن ثم فإن وجود لافتة أو إعلان أو حتى تسليم المدين ورقة تتضمن بند الإعفاء ، لا يكفى بمجرده فى تحقيق علم الدائن بالبند ، هذا ما لم يثبت المدين أنه قد قام فعلاً بلفت انتباه عميله إلى هذا البند المعلق فى اللافتة أو الوارد بالإعلان أو بالورقة التى سلمها إليه ، وأن العميل قد قبل هذا البند بعد العلم به ، سواء كان القبول قبولا صريحاً Concentement expres (وذلك يتحقق بإعلان الموافقة عليه صراحة بطريق اللفظ أو الكتابة أو الإشارة ، أو كان قبولا ضمناً Concentement tacite بحيث يستفاد من السكوت Le

1 voir : Cour d›appel de LYON 25 avril 1967 – J . c. p . 1968 – II- 1532 . note. Guyon.

2 voir : Cour. d›appel LIMOGES 13 janvier 1973 – J. C. P. 1973 – II – 1973 . note . HENRY MAZEAUD.

silence أو عدم الاعتراض على البند رغم العلم به) .

ولعل هذا الذى ارتأيته قد استقر عليه القضاء الفرنسى فى العديد من أحكامه ، فقد ذهبت محكمة استئناف كولمار Colmar فى عام ١٩٥٣ إلى القول بأنه ليس لصاحب الجراج الحق فى الاحتجاج على العميل ببند تحديد المسئولية ، بدعوى أن البند كان قد ورد بطريقة ظاهرة فى الإعلانات الملصقة بجدران الجراج وحوائطه ، وأن العميل من مقاولى النقل الذين يعتادون ارتياد الجراجات ، هذا ما لم يثبت صاحب الجراج أن العميل قد علم بهذا البند فعلاً وقبله بعد العلم به (١) .

وذهبت إلى نفس المعنى محكمة استئناف ليون Lyon حيث قضت بحق النزيل فى الرجوع بالتعويض على صاحب الفندق بسبب سرقة أمتعته التى كانت على سقف سيارته داخل جراج الفندق ، ولم تعر اهتمامها لتمسك صاحب الفندق ببند التخفيف من المسئولية المدرج بالإعلانات الملصقة بجدران وحوائط الجراج ، طالما لم يثبت صاحب الفندق علم هذا النزيل بالبند ، أو أن حارس الجراج قد لفت انتباهه Attirer de son attention إليه أو كان البند ظاهراً بطريقة واضحة فى قسيمة الإيداع التى سلمت إليه (٢) .

وقضت محكمة نانسى Nancy بأنه ليس من حق البائع التحلل من التزامه بضمان العيوب الخفية ، لمجرد قيامه بتعليق لافتة تحمل هذا المعنى ، ما لم يثبت علم المشترى بها ، وذلك بإثبات أن اللافتة فعلاً كانت موجودة فى اليوم والساعة التى تم فيها البيع وأن المشترى قد رآها (٣) .

و لقد أجمع الفقه الفرنسى على عدم كفاية اللافتات أو الإعلانات التى يلصقها أصحاب الفنادق أو يعلقونها فى مداخل فنادقهم وفى مكاتبهم وبجميع غرف النزلاء فى دفع المسئولية الملقاة على عاتقهم فى خصوص حفظ الأشياء الخاصة بهؤلاء النزلاء والمنصوص عليها فى المادة ١٩٥٣ مدنى فرنسى (٤) (المعدلة بقانون ١٨ أبريل ثم بقانون ١٨ سبتمبر ١٩٤٨) وذلك على أساس أن وجود مثل هذه اللافتات أو تلك الإعلانات لا يقطع فى علم النزلاء بها (٥) .

ويرى جانب من الفقه المصرى – نؤيده – أنه بخصوص التذاكر Les tickets التى تسلم إلى العملاء للدخول إلى حلبات السباق أو المعارض أو الألعاب الحديدية أو المباريات الرياضية ، وما يرد بها من بنود لرفع المسئولية أو تخفيفها ، فإنها لا تكفى بمجردها فى ثبوت علم العملاء بها عند تسلمهم للتذاكر، حتى يمكن اعتبار تسليم التذاكر بعد العلم بهذه البنود قبولاً ضمنياً لها (٦) .

٢-الأمر الثانى : إثبات قبول الدائن لبند الإعفاء قبل إبرام العقد أو الاتفاق :

ينبغى لإلزام الدائن ببند الإعفاء من المسئولية العقدية فى حدودها الجائزة قانوناً أن يثبت المدين – فضلاً عن إثبات علم الدائن وقبوله للبند – تحقق هذا العلم وذلك القبول فى المرحلة السابقة أو المعاصرة لإبرام العقد الأصلى المبرم بين المدين والدائن أو الاتفاق اللاحق للعقد الوارد به بند الإعفاء .

ولا شك أن هذا الاشتراط أمر تقتضيه القواعد العامة للرضاء ، ذلك أنه لكى نلزم عاقداً ببند ما ورد فى العقد

1 voir : Cour d›appel de Colmar 25 mars. D. 1953- Jurisprudence – P : 375.

2 voir : Cour d›appel de LYON 1950 – D. 1951.. P : 2.

3 Cour de NANCY 1 juillet 1924 – Gazette du palais 1924 – I – 688.

٤ وجدير بالذكر أن هذه المادة تقابل المادة ٧٢٧ من القانون المدنى المصرى ، وتقابل المادة ٦٧٥ مدنى بحرينى ، والمادة ٧٣٣ مدنى كويتى .

٥ مشار إلى ذلك لدى أ . د / محمود جمال الدين زكى "مشكلات المسئولية المدنية" ج٢ بند ٨٩ ص ٢٤ .

٦ أ . د / محمود جمال الدين زكى "مشكلات المسئولية المدنية" ج٢ بند ٨٨ ، ص ٢٣ .

أو ورد فى اتفاق لاحق على العقد ، لا بد أن يقبل هذا العاقد ذلك البند قبل قيام هذا العقد أو ذلك الاتفاق ، ويقع على عاتق من يريد الاحتجاج بهذا البند عبء إثبات ذلك ، إذ لا يمكن أن نلزم الدائن ببند الإعفاء من المسئولية العقدية دون أن تتجه إليه إرادته بقبوله إياه بعد العلم به ، ومن غير أن يحدث ذلك فى وقت يعتد فيه بهذا القبول أو الرضا ، ألا وهو الوقت السابق أو المعاصر لإبرام العقد أو الاتفاق الوارد به هذا البند .

فعلى سبيل المثال إذا علم النزيل ببند الإعفاء من المسئولية بعد صعوده إلى غرفته داخل الفندق ، فمثل هذا العلم يكون قد جاء لاحقا على إبرام العقد بينه وبين صاحب الفندق ، ومن ثم لا يمكن الاحتجاج به فى مواجهة النزيل ، بعكس الحال إذا أعلمه صاحب الفندق بهذا البند قبل إبرام العقد أو لحظة إبرامه بأية وسيلة تمكنه من إثبات حصول العلم والقبول للبند من جانب النزيل فى الوقت اللازم لصحة الاحتجاج ببند الإعفاء من المسئولية ،فإنه يستطيع عندئذ التمسك فى مواجهة النزيل بهذا البند لإعفائه من المسئولية.

ولقد اشترطت محكمة النقض الفرنسية فى أحد أحكامها بوضوح ضرورة إثبات تحقق علم الدائن بالبند وقبوله له فى المرحلة السابقة أو المعاصرة للاتفاق أو العقد الوارد به هذا البند ، ذلك أنها بعد أن أوجبت على قضاة الموضوع التثبت من علم المدين بالبند وقبوله له ، أوجبت عليهم أيضاً ضرورة التحقق من ثبوت هذا العلم وذلك القبول معاً فى المرحلة السابقة على تكوين هذا العقد أو على إبرام الاتفاق اللاحق على هذا العقد ، وذلك قبل أن ينظروا فى إعمال وتطبيق بند الإعفاء من المسئولية الوارد فى هذا العقد أو الاتفاق (١) .

كما أشارت أيضاً إلى نفس المعنى فى حكم آخر معلنة فيه بوضوح أن مقاول النقل لا يمكنه التمسك ببند تخفيف المسئولية لدفع آثار المسئولية العقدية الثابتة فى حقه نتيجة لما لحق البضاعة من تلف أثناء عملية النقل ، مادام أنه لم يثبت أن المرسل قد قبل هذا البند وقت إبرام العقد (٢) . ومن ثم فمن الطبيعى ألا يلزم المدين دائنه ببند الإعفاء إذا ثبت أن الدائن لم يعلم به أصلاً إلا بعد إبرام العقد وقيامه .

ومن هذا المنطلق فقد اتجه الفقه والقضاء الفرنسيان إلى رفض قبول الاحتجاجات المقدمة من أصحاب الفنادق ببنود الإعفاء من المسئولية العقدية تجاه النزلاء الذين لم يعلموا بهذه البنود إلا بعد إبرام العقود ، ما دام قد ثبت أن النزلاء كانوا يجدون هذه البنود مدرجة فى أوراق وإعلانات ملصقة بجدران وحوائط الغرف داخل الفندق بعد إبرام العقد مع أصحاب الفنادق ، ومن ثم لا يتحقق لهم العلم بها إلا بعد التعاقد ، ولذا لا يمكن الادعاء بقبولهم لمثل هذه البنود على نحو يجيز لأصحاب الفنادق الاحتجاج بها عليهم (٣) .

وقد استقر القضاء الفرنسى فى مجال النقل البرى (٤) والنقل الجوى (٥) سواء فى أحكامه القديمة أو أحكامه

---

1 voir : Cass. civ . 1985- Rev. trim . dr. civ. 1987.. P : 111. note. Jean . HEMARD et BOULOC.

2 Cass. civ. 16 juillet 1980 – J. C. P. 1980 – IV – 373.

٣ انظر فى ذلك إلى : لافون Lafon العقد بين صاحب الفندق والنزيل رسالة دكتوراه جامعة تولوز Toulouse عام ١٨٩٩ ، ص ١٨٢ ، فاسيل Vaselle مسئولية صاحب الفندق . رسالة دكتوراه بجامعة باريس عام ١٩٠٧ ، ص ١١٤ ، ١١٣ ، ١١٢ ، ساروت Sarraute العلاقات القانونية بين صاحب الفندق= =والنزيل رسالة تولوز Toulouse عام ١٩١٢ ، ص ١٢٨ . وانظر فى مسلك القضاء الفرنسى إلى (استئناف ليون Lyon ، ١٢ يوليو ١٩٥١ ، دالوز ١٩٥١ مختصر ص ٢ ، ومحكمة تولوز Toulouse المدينة ٤ يونيو ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ ، ص ٧٦٩). مشار إلى ذلك لدى أ.د/ محمود جمال الدين زكى – المرجع السابق – ص ٢٧ وما بعدها.

٤ استئناف باريس Paris ، ١٧ ديسمبر ١٩٢٧ ، مجلة القانون البحرى المقارن ملحق جزء ٦ ص ٢٠١ ، استئناف – باريس ٣ مايو ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ قضاء ص ٢٨٣ ، استئناف باريس ٢٢ مارس ١٩٢٤ جازيت دى باليه ١٩٢٤ – ٢–٥٦ ، استئناف باريس ٢٨ نوفمبر عام ١٩٢٥ جازيت دى باليه ١٩٢٦ –١–١٢٤ ، نقض فرنسى ٢٨ فبراير ١٩٠٠ دالوز سيرى ١٩٠٠–١– ٢٠٩. مشار إلى ذلك لدى : أ.د/ محمود جمال الدين زكى ، ص ٣٥ وما بعدها .

٥ محكمة السين Seine المدنية ٢٧ مارس ١٩٢٤ جازيت دى باليه ١٩٢٤–١–٦٨٦ ومحكمة السين التجارية ٣٠ يوليو ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٩ قضاء ص ٥٢ ، استئناف باريس ٢٣ يوليو ١٩٣٧ دالوز الأسبوع ١٩٣٧ ص ٤٥٨ ، استئناف روان Rouen المدنية ٣ أبريل ١٩٤٧ المجلة الفرنسية للقانون الجوى ١٩٤٧ ص ٣٢٧.
وانظر إلى الأحكام الحديثة الآتية :

الحديثة ، على أنه يجب على مقاولى النقل لقبول احتجاجاتهم وتمسكهم ببنود الإعفاء من المسئولية العقدية فى أى صورة من صور الإعفاء ، إقامة الدليل على علم العملاء وقبولهم لهذه البنود، فضلاً عن ضرورة إثبات تحقق هذا العلم وذلك القبول فى المرحلة السابقة على إبرام عقد النقل ، ولا يكفى فى هذا المقام فى سبيل الاحتجاج بهذه البنود الاكتفاء بمجرد ادراج مثل هذه البنود فى تذاكر مطبوعة تصدرها شركات النقل ، وتعمد إلى تسليمها عادة إلى العملاء بعد إبرام عقد النقل .

وتجدر الإشارة إلى أنه مما يعاب على محكمة النقض الفرنسية فى هذا المقام اتجاهها فى أحد أحكامها إلى القضاء بأن استلام المسافر لتذكرة الطائرة وصعوده إليها ، يفيد على سبيل القطع قبوله لما تضمنته التذكرة من شروط ، ومن بينها بند رفع المسئولية ، حتى وإن كان العقد قد أبرم بطريق المسرة ، ولم يتسلم المسافر التذكرة إلا عند السفر ، منتقدة فى ذلك حكم محكمة الاستئناف (استئناف باريس) التى كانت قد قضت بأن بند الإعفاء ينبغى أن يكون المسافر قد قبله فعلاً ، وأن هذا القبول لا يستنتج من مجرد كون البند مدرجاً بتذكرة السفر التى سلمها له الناقل لإثبات عقد النقل ، لا سيما وأن هذه التذكرة لم تحمل توقيع المسافر ، وأنه لم يتمكن من العلم بما كان مدونا فيها قبل إبرام عقد النقل الذى تم بطريق المسرة (١) .

وأعتقد – حسب ظنى – أن قضاء محكمة استئناف باريس فى هذه القضية كان صائباً ، إذ أنه يتسق ويتناغم مع القواعد العامة فى التراضى ، فمن غير المقبول عدالة ومنطقاً إلزام المسافر ببند الإعفاء من المسئولية على الرغم من عدم تحقق علمه به إلا بعد إبرام العقد .

ويذهب رأى فى الفقه المصرى – نؤيده – إلى أن محكمة النقض الفرنسية قد فاتها فى خصوص هذه الدعوى أن المسافر قد تسلم التذكرة بعد إبرام العقد بطريق المسرة ، ومن ثم فإن العقد يكون قد تم بين العاقدين بطريق اللفظ أو القول خالياً من بند الإعفاء من المسئولية (٢) .

ومما لا شك فيه فإن للمدين الحق فى إثبات علم الدائن ببند الإعفاء من المسئولية وقبوله له قبل إبرام العقد بكافة طرق الإثبات ، وذلك نظراً لاتصال هذا الإثبات بوقائع مادية Faits matériels ، ومن ثم يجوز له إثباتها بكافة الطرق ، هذا فضلاً عن أن تقدير ذلك الإثبات مما يخضع فى الحقيقة لتقدير قاضى الموضوع الذى له أن يقضى فيه حسبما يتراءى له ، دون أن يخضع فيه لرقابة محكمة النقض أو التمييز ، متى كان قضاؤه قائماً على أسباب سائغة ومقبولة .

ولذلك فقد قضت إحدى المحاكم الفرنسية برفض احتجاج الناقل ببند الإعفاء من المسئولية العقدية فى مواجهة عميله ، ، وذلك على الرغم من ورود البند فى الإيصال الذى تمَّ تسليمه إلى العميل قبل إبرام العقد ، حيث ارتأت المحكمة أن ورود البند فى الإيصال الذى سلم للعميل قبل

– نقض فرنسى ٩ أكتوبر ١٩٨٤ .
– استئناف باريس ٥ يناير عام ١٩٨٢.
– استئناف باريس ١٤ مايو عام ١٩٨٤
– استئناف باريس ٢٢ ديسمبر عام ١٩٨٣ .
– استئناف روان Rouen ٣٠ مايو ١٩٨٤.
– استئناف تولوز Toulouse ٣٠ نوفمبر ١٩٨٣.
مشار إلى تلك الأحكام لدى أ. د / محمود جمال الدين زكى – المرجع السابق– هامش ص٣٢ وما بعدها.

1 voir: Cass. civ. 9 mars 1942 – Gazette du palais 1942 – II – 264. et cour d› appel de Paris 23 juilet 1937 D. H. 1937. . P : 458.

٢ أ . د / محمود جمال الدين زكى "مشكلات المسئولية المدنية" ج٢ بند٩١ ، ص٢٩ هامش طبعة عام ١٤١٠هـ – ١٩٨٩م . دار النهضة العربية .

العقد لم يكن كافياً فى تحقيق العلم به ، وذلك نظراً لثبوت كتابة هذا البند بحروف صغيرة جداً وذات لون رمادي باهت ، فضلاً عن وروده فى ورقة متسخة لا يستطيع أن يقرأها إلا شخص يتمتع بقوة إبصار كاملة (١) .

فى حين أن محكمة أخرى ذهبت إلى إلزام العميل ببند الإعفاء من المسئولية العقدية ، وذلك على الرغم من كتابة البند بحروف صغيرة والذى سلم إلى العميل قبل العقد ، حيث قدرت المحكمة كفاية ذلك فى إثبات تحقق علم العميل بالبند ، لا سيما وأن الناقل قد جعل فى صدر أو مقدمة هذه الحروف الصغيرة المكتوبة بها ، هذا البند كلمة مهم Important بحروف أكثر سمكاً (٢) .

والذى أعتقده أن هذا الحكم الأخير قد جانب الصواب فيما ذهب إليه من إلزام العميل ببند أدرج فى إيصال تم تسليمه إليه قبل العقد رغم كتابة البند بحروف صغيرة باهتة ، لمجرد أنه أضاف بطريق الكتابة كلمة «مهم» بحروف أكبر نسبياً عن حروف البند ذاته ، نظراً لأن ذلك لا يقطع فى - اعتقادى - بعلم العميل ببند الإعفاء رغم خطورته على حقوقه ومصالحه ، تلك الخطورة التى كان من المتعين على القاضى أن يقدرها ويراعيها فيضعها فى حسابه عند إصداره لحكمه ، بحيث تدفعه تلك الخطورة إلى أن يفرض على الناقل تقديم دليل مقبول preuve valable على تحقق علم العميل بهذا البند وقبوله له حتى يمكن إلزامه به ، فهذا أبسط ما تقتضيه القواعد العامة فى التراضى ، إذ ليس من المقبول أن نلزم أحداً بأمر لم تنصرف إليه إرادته فعلاً ويقيناً عند العقد ، كما أن افتراض العلم بالبند لا يمكن أن يقوم مقام العلم الحقيقى به ، وإذا كانت المحكمة قدرت أن عدم معرفة العميل للبند رغم الإشارة إليه بإدراج كلمة "مهم" يعد تقصيراً من جانبه فى العلم به ، فإننى أرى أن مؤاخذته على هذا التقصير لا ينبغى أن تصل إلى حد إلزامه ببند لم تتجه إليه إرادته ، والخروج – من ثم – على مقتضى المبادئ العامة فى التراضى .

وجدير بالذكر أنه إذا تمكن المدين من إقامة الدليل على علم الدائن ببند الإعفاء من المسئولية العقدية وقبوله إياه فى مرحلة سابقة أو معاصرة لإبرام العقد أو الاتفاق الذى جاء فيه البند ، فإن ذلك لا يحول دون الدائن وإثباته عكس ذلك ومعارضته للمدين فيما استدل به ، وإقامة الدليل إما على عدم علمه بالبند مطلقاً ، أو على علمه به بعد إبرام العقد أو الاتفاق الذى ورد به فى هذا البند .

ولذلك فقد أجازت محكمة النقض الفرنسية للعميل الدائن إقامة الدليل على عدم تمكنه من العلم بالبند الخاص بالإعفاء من المسئولية ، على الرغم من ثبوت استلامه لإيصال ورد به هذا البند قبل العقد ، ويستوى بعد ذلك أن يكون عدم علمه راجعاً إلى الظروف التى تمَّ توقيع المحرر فيها ، وإما لأن البند ذاته كان غير مقروء أو كان مكتوباً بطريقة غامضة غير واضحة (٣) .

ويبدو ظاهراً مما سبق عرضه أننى قصرت الدراسة التفصيلية على اتفاقات الإعفاء من المسئولية (سواء برفعها كلية أو تخفيفها أو تحديدها) بوصفها الصورة الغالبة من صور اتفاقات المسئولية ، ولم أعرض - من ثَمَّ - لاتفاقات التشديد من هذه المسئولية ، نظراً لندرة وجودها وقلة حدوثها فى واقع الحياة العملية ، بيد أنه ما دام

---

١ استئناف تولوز Toulouse ٣٠ ديسمبر عام ١٩٨٠م مشار إلى هذا الحكم لدى الأستاذ الدكتور محمود جمال الدين زكى " مشكلات المسئولية المدنية " ج ٢ ص ٣٣ هامش . دار النهضة العربية عام ١٤١٠هـ ١٩٨٩م .

٢ استئناف ليون Lyon ٢٤ يناير علم ١٩٨٥ ، مشار إلى هذا الحكم لدى الأستاذ الدكتور محمود جمال الدين زكى . المرجع السابق . ص٣٣ هامش .

3 voir: cass . 3 mai 1979 – J . C. P. 1979.. - I V – 220.

يحتمل حدوثها ويتوقع من ثم حصول الاتفاق على تشديد المسئولية العقدية الملقاة على عاتق المدين عند إخلاله بالتزاماته العقدية ، لذا يجدر بنا أن نسلط بعض الضوء على هذه الصورة من صور اتفاقات المسئولية .

فليس ثمة مانع قانونى يحول دون اتفاق طرفى العقد على تشديد أحكام المسئولية العقدية ، سواء ورد ذلك فى العقد ذاته أو فى اتفاق لاحق عليه ، ويتخذ ذلك التشديد إحدى هاتين الصورتين : أولاهما : بالاتفاق على تحويل التزام المدين من التزام ببذل عناية أو التزام بوسيلة L'obligation de soins ou obligation de moyen إلى التزامه بنتيجة أو بتحقيق غاية L'obligation de resultat فعلى سبيل المثال يعتبر التزام الطبيب فى عقد العلاج الطبى التزاماً ببذل عناية ، بحيث يكفى الطبيب – بحسب طبيعة هذا العقد – أن يبذل من العناية ما يبذله طبيب معتاد فى نفس ظروفه ، بحيث تبرأ ذمته من المسئولية بمجرد ثبوت بذله لتلك العناية ، ولو لم يشف المريض ، فتلك نتيجة ليس ملزما بتحقيقها ، وكذلك الحال فإن التزام المحامى فى مواجهة موكله التزام ببذل عناية وليس التزاما بتحقيق غاية ، ولذا يكفيه أن يثبت بذله العناية التى يبذلها محام معتاد فى نفس ظروفه ، ولو لم يكسب القضية .

بيد أنه يجوز لطرفى عقد العلاج الطبى مثلا أن يتفقا على أن يتحول التزام الطبيب فى هذا العقد من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق غاية أو نتيجة محددة ، بحيث تنعقد مسئوليته إذا لم تتحقق تلك النتيجة المتفق عليها ، حتى وإن أثبت للقاضى أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، ومن ثم إذا لم يشف المريض أو لم تنجح العملية ، جاز للمريض الرجوع على الطبيب – الذى سبقت منه الموافقة على تشديد مسئوليته – بالتعويض عن الضرر الذى أصابه من جراء عدم تحقق تلك النتيجة (١).

وثانيهما أن يتفق بين الدائن والمدين على تحمل المدين تبعة عدم تحقق النتيجة ولو كان ذلك راجعا إلى سبب أجنبى لا يد للمدين فيه ، حيث تنص المادة ١/٢١٧ مدى مصرى على أنه « يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث الفجائى والقوة القاهرة » (٢) .

فعلى سبيل المثال نجد أن التزام المقاول ببناء العمارة التزام بتحقيق نتيجة ، حيث لا تبرأ ذمته إلا إذا أتم بناءها وفق المواصفات المتفق عليها وفى الموعد المحدد لها ، وإلا قامت مسئوليته العقدية ، ولا يعفيه من المسئولية أن يثبت أنه بذل ما فى وسعه فواصل الليل بالنهار لاتمام البناء لكنه لم يستطع ، إنما تبرأ ذمته فقط إما بالتنفيذ العينى أو بإثبات السبب الأجنبى La cause étrangère مثل القوة القاهرة La force majeure ، أو خطأ الغير La faute d›autrui أو خطأ المضرور La faute de victime .

غير أنه يمكن أن يتفق صاحب البناء مع المقاول على تشديد مسئوليته عن إتمام البناء ، بحيث يسأل عن عدم إتمامه ولو كان ذلك راجعا إلى سبب أجنبى .

ويلزم لصحة الاتفاق على تشديد المسئولية تبصير الطرف المتضرر من هذا التشديد ولفت انتباهه إلى البند المتضمن له .

لذا فإننى أقترح أن يتدخل واضع القانون فيفرض التزاماً قانونياً على عاتق العاقد صاحب المصلحة فى اتفاقات

١ انظر فى نفس هذا المعنى إلى كل من :.أ.د / عبد الرزاق السنهورى " الوسيط فى شرح القانون المدنى ونظرية الالتزام ، مصادر الالتزام ، الجزء الأول ، ص ٦٧٣ ، دار إحياء التراث العربى ، بيروت . بدون تاريخ ، أ.د/ عبد الخالق حسن أحمد " الوجيز فى شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة " ، مصادر الالتزام ، الجزء الأول ، مطابع البيان بدبى لسنة ١٩٩٩م ، أ.د/ على حسين نجيدة " النظرية العامة للالتزام ، وفقا لقانون المعاملات المدنية وأحكام الشريعة الإسلامية ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، دار النشر مطابع البيان التجارية (دبى) ص ٣٧٠ ، سنة ١٩٩٤م .

٢ هذه المادة تقابل المادة ٢١٨ من التقنين المدنى البحرينى .

المسئولية سواء بتشديدها أو الإعفاء منها ، يلتزم بمقتضاه بإعلام وتبصير العاقد الآخر الذى يريد من بعد الاحتجاج عليه بهذه الاتفاقات ، مع مراعاة ضرورة أن يجرى تنفيذ هذا الالتزام فى المرحلة السابقة أو على الأقل فى المرحلة المعاصرة لإبرام العقد أو الاتفاق اللاحق عليه ، والذى يرد فيه بند الإعفاء أو التشديد أو التخفيف والذى يتضمن تعديلاً فى آثار هذه المسئولية العقدية.

وبذلك يكون واضع القانون قد سنَّ سنة حسنة فى محيط التعامل بين الأشخاص، فيثبت له بذلك الصنيع الأجر والثواب عنها (أى يثبت له أجر سنها وتقريرها) ، فضلاً عن أن له أيضاً ثواب وأجر كل من يعمل بها إلى يوم القيامة ، من غير أن ينقص ذلك من أجور العاملين بهذه السنة الحسنة شيئاً ، وذلك عملاً بالحديث النبوى الشريف الذى رواه الإمام مسلم فى صحيحه عن رسول الله e" أنه قال « من سنَّ سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها من بعده من غير أن ينقص من أجورهم شئ ، ومن سنَّ سنة سيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها من بعده من غير أن ينقص من أوزارهم شئ «(١) .

١ رواه الإمام مسلم فى صحيحه ج٢ ، ص ٧٠٥ ، ج٤ ، ص ٢٠٢٩ ، رقم الحديث ١٠١٧ ، كما ذكره الإمام النووى فى كتابه رياض الصالحين ، ص١٠٠ ، رقم الحديث ١٧١ ، تحقيق عبد العزيز رباح وأحمد يوسف الدقاق ، وراجعه الشيخ شعيب الأرنؤوط ،ط٢ ، ١٤١١ هـ - ى ١٩٩٠م ، دار المأمون للتراث دمشق – بيروت .

الفصل السابع
ضرورة تمتع المستهلك أو غير المهني
بالحماية المقررة للطرف المذعن

لقد رأينا من قبل غلبة طابع الإذعان على عقود الاستهلاك ، لاسيما مع انفراد المهنيين بالقيام بعملية وضع بنود العقد وشروطه دون أن يسمحوا للمستهلكين أو غير المهنيين بأدنى مساهمة تذكر فى ذلك الخصوص ، بحيث لا يملك الأخيرون إلا أن يرفضوا التعاقد أو يذعنوا للمهنيين فيما أملوه عليهم من شروط ، دون أن يكون لهم أى حق فى مناقشة المهنيين فى أى بند من بنود العقد ، لذلك أرى أن يتمتع المستهلك أو غير المهنى فى علاقته العقدية بالمهنى فى عقود الاستهلاك بصفة عامة ، وفى بنود أو اتفاقات الإعفاء من المسئولية بصفة خاصة بكل مظاهر الحماية القانونية المقررة للطرف المذعن المنصوص عليها فى القانون المدنى المصرى (أى بالمادتين ١٤٩ ، ١٥١ / ٢ من هذا القانون) .

إذ تنص المادة ١٤٩ من التقنين المدنى المصرى على أنه « إذا تم العقد بطريق الإذعان ، وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضى أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن منها ، وذلك وفقا لما تقضى به العدالة ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك « (١) .

كما تنص المادة ١٥١ على أنه :

« ١- يفسر الشك فى مصلحة المدين «.

« ٢- ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة فى عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن « (٢) .

وبذلك يمكن إجمال مظاهر الحماية القانونية التى يمكن أن يتمتع بها المستهلك أو غير المهنى بوصفه طرفاً مذعنا فيما يلى : -

تفسير الشك أو الغموض لمصلحة المستهلك أو غير المهنى بوصفه طرفاً مذعناً .

تعديل أو إلغاء بند إعفاء المهنى من المسئولية العقدية إذ بدا بندا تعسفياً .

وسوف نتناول هذه الوسائل – بمشيئة الله تعالى – بقدر من الإيجاز على النحو الآتى :-

١ هذه المادة تقابل المادة ٥٨ مدنى بحزينى .

٢ هذه المادة تقابل المادة ٥٩ مدنى بحرينى .

المبحث الأول
تفسير الشك أو الغموض لمصلحة المستهلك
أو غير المهني بوصفه طرفاً مذعنا

لا غرو أن تكون القاعدة العامة في التفسير L' interpretation ، عند حصول الشك La doute أو الغموض La confusion فى عبارات العقد ، هى إجراء التفسير وفق ما تقتضيه مصلحة المدين Conformément d'intérêt du débiteur وذلك سواء أكان هذا الشك أو ذلك الغموض منصباً على مدى بقاء أو زوال الالتزام أو واقعاً على حجم هذا الالتزام أو مداه ، وذلك نظراً لأن المدين هو الطرف الضعيف فى تلك العلاقة العقدية Parce que le débiteur est le partie faible dans cette relatation contsactuelle ، الأمر الذى يوجب اعتباره أولى بالرعاية والحماية من شخص الدائن الذى يمثل الطرف القوى فى تلك العلاقة .

وبناء على ذلك إذا شك القاضى فى وجود أو عدم وجود التزام معين على عاتق المدين ، تعين عليه أن يفسر هذا الشك لمصلحة المدين ، فيقضى بعدم التزام المدين بهذا الالتزام ، وكذلك الحال إذا ثار شك حول قدر أو حجم الالتزام الملقى على عاتق المدين (أى لم يشك فى وجود الالتزام فهو موجود يقينا ، إنما وقع الشك فى مقداره) ، فعندئذ يفسر الشك فى الالتزام وفق مقداره الأدنى وليس وفق المقدار الأعلى الذى ثار الشك بينه وبين المقدار الأدنى .

وهنا يمكن للمستهلك أو غير المهنى فى علاقته العقدية بالمهنى أن يستفيد من مضمون تلك القاعدة العامة حينما يكون فى مركز المدين فيفسر الشك لصالحه سواء من حيث وجود أو عدم وجود التزام معين على عاتقه فى مواجهة المهنى ، أو من حيث مدى أو حجم هذا الالتزام.

غير أن المادة ١٥١ / ٢ وضعت استثناءً على هذه القاعدة العامة مفاده عدم جواز إجراء التفسير على نحو يضر بمصلحة الطرف المذعن ، حتى وإن كان دائنا عند وجود غموض فى عبارات العقد ، وهذا يعنى بمفهوم الموافقة ضرورة إجراء التفسير بما يحقق مصلحة الطرف المذعن حتى وإن كان فى مركز الدائن.

ويجد ذلك الاستثناء تبريره فى كون الطرف المذعن له فى عقود الإذعان بوصفه الطرف الأقوى اقتصادياً (أو معرفياً) هو الطرف الذى ينفرد بصياغة وتحرير بنود العقد وشروطه ، فيكون هو المتسبب فى غموض عبارات العقد أو وقوع الشك فى مضمونه ، فيكون تفسير هذا الشك ذلك الغموض فى غير صالحه ، بل لصالح ذلك الطرف المذعن ، جزاء وفاقا لعدم تحريه الدقة فى انتقاء عبارات تخلو من مظاهر الشك أو الغموض فى الكشف عن مضمونها ومحتواها.

ويبرر البعض هذا الاستثناء بقوله " إذا وجد هذا الغموض كنا أمام عاقد (أى موجب) حُسْنُ نيته موضع حذر ، ومن ناحية أخرى أمام قابل هو الطرف المذعن الذى لا يمكن أن يكون قد قصد الشرط الغامض (أى حينما قبله رغم ما يعتريه من غموض أو شك) إلا بالمعنى الذى يكون فى صالحه ، فعلى الموجب أن يتحمل سوء نيته أو سوء تحريره (١) .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف ليون بأن الضمان La garantie المعطى لصاحب المشروع بشأن ما يقع لمستخدميه أثناء أعمال الطلاء أو البياض أو تركيب الزجاج يمتد بقوة القانون ليشمل ذلك الجرح الذى أصاب

١ أ.د/ عبد المنعم فرج الصدة – المرجع السابق – ص ٣٠٣.

العامل أثناء قيامه بعملية الهدم لأحد الحواجز الزجاجية الموجودة بالبناء ، بعد أن ثبت لها (وفق تفسيرها الذى جرى لمصلحة صاحب العمل كطرف مذعن فى مواجهة شركة التأمين) أن أعمال الهدم التى تمت لحساب صاحب العمل تعد من الأعمال الضرورية اللازمة للقيام بأعمال الطلاء أو البياض التى أجرى صاحب العمل التأمين بشأنها ، وقد أيدت محكمة النقض مثل هذا الحكم معلنة عن صواب رأى محكمة الموضوع فيها اتجهت إليه من تفسير مبرر وبطريقة مشروعة (١) .

كما أيدت محكمة النقض الفرنسية الحكم الصادر من محكمة استئناف باريس والذى قضت فيه بأن التأمين L' assurance الذى يجرى ضد السرقة شريطة أن تكون هذه السرقة مقترنة بأعمال إكراه متميزة ينتج أثره فى الحالة التى يعمد فيها شخص إلى اختلاس نقود أعطاها له صراف بعد حبسه للأخير فى مكتبه ، واستندت فى ذلك إلى أن العقد لم يشر صراحة إلى المادة ٣٨٢ من القانون الفرنسى حتى يلزم أن يتحقق فى الجريمة الوصف القانونى للسرقة بالإكراه المنصوص عليها فى المادة سالفة الذكر (٢) .

وهذا ما طبقة أيضا القضاء المصرى ، حيث قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الشك فى عقد التأمين يجب أن يفسر فى صالح المؤمن له(وذلك بوصفه طرفا مذعنا) ، إذ أن المؤمن وقد حرَّر العقد كان يمكنه أن يتلافى كل غموض فى تحديد مدى الخطر المؤمن ضده (٣) .

١ أ.د / عبد المنعم فرج الصدة – المرجع السابق – بند ١٦٤ ، ص ٣٠٣ .

2 Cass . civ . 6 Juillet 1927 – SIERY 1927 – T – 366 .

3 Cour d' appel de paris 15 Janvier 1926 – SIERY – 1928 – T – 200 .

المبحث الثانى
تعديل أو إلغاء بند إعفاء المهني من المسئولية العقدية إذا بدا بندا تعسفاً

يقصد بالشرط التعسفى La clause abusive ذلك الشرط الذى يفرضه أحد طرفى العقد المزمع إبرامه مستغلا ما يتمتع به من تفوق اقتصادى أو تقنى أو معرفى ، على الطرف الآخر لينفرد بتحقيق ميزة له أو فائدة Avantage ou benefice مغالى فيها ، دون أن يتمتع هذا الأخير بمقابل لها فيختل بذلك التوازن العقدى l' equili bre contractuelle بين أدائها .

وينطبق هذا التعريف – حسب اعتقادى – على أى عقد يستغل فيه أحد العاقدين ما لديه من طاقة اقتصادية أو معلوماتية أو غيرها ، فيملى فيها على العاقد الآخر قبول بند فى العقد يميزه بميزة يتمتع بها دونه من غير أن يكون ثمة مقابل لها .

وذهب رأى فى الفقه الفرنسى إلى أن الشرط التعسفى هو ذلك الشرط المحرر سلفا من جانب الطرف الأقوى ، ويمنحه على حساب الطرف الآخر ميزة فاحشة ، ولذلك تعتبر من قبيل الشروط التعسفية شروط تحديد المسئولية أو الإعفاء منها ، وشروط إسناد الاختصاص ، والشروط الجزائية (١)

ويقول آخر إنه يعد بنداً تعسفياً فى إطار علاقة المهنى الذى ينفرد بوضع بنود العقد مسبقاً – كل بند ، نظراً لما يتمتع به المهنى من تفوق اقتصادى ، من شأنه أن يؤدى إلى انعدام التوازن Le deséquilibre فى الحقوق المتبادلة بين طرفى العقد (٢) .

كما جاء فى المادة ٣٥ من القانون الفرنسى رقم ٢٢ الصادر ١٠ يناير ١٩٧٨م أن الشرط التعسفى هو ذلك الشرط الذى يفرضه المهنى مستغلا قوته الاقتصادية على غير المهنى أو المستهلك للحصول على ميزة مفرطة أو مجاوزة للحد (٣) .

وإذا كان القانون المدنى المصرى فى المادة ١٤٩ منه قد جعل للطرف المذعن فى عقود الإذعان سلطة الالتجاء إلى القاضى لطلب تعديل أو إلغاء البند أو الشرط التعسفى ، فإن هذا عام فى كافة العقود التى يتحقق فيها طابع الإذعان (٤) (ذلك الطابع الذى ارتأينا تحققه بحسب صريح نص المادة ١٠٠ من التقنين المدنى المصرى من مجرد تسليم القابل بالشروط التى وضعها الموجب بمفرده دون أن يسمح للقابل بمناقشته فيها أو إيراد أى تحفظ عليها أو تعديل شئ منها (٥)) سواء أكانت عقودا استهلاكية (أى تتم بين مهنيين وغير مهنيين أو مستهلكين)

---

1 CALAIS – AULOY (J.) : "Droit de la consommation" . éd. Dalloz. 3 ème. éd. 1992. No : 140.. p : ١٣٤.

2 BRICKS (H.) Les clauses abusives éd. L.G.D.J. 1982. No : 11 .. p : 9.

3 PAISAT (G .) De l'efficacité de la lutte contre les clauses abusives Dalloz SIERY 1986. chronique.. 299.

٤ وإن كنت أرى ضرورة تدخل واضع القانون تشريعياً ليمنح القاضى سلطة تعديل أو إلغاء أى بند تعسفى فى كل العقود بناء على طلب العاقد المتضرر من هذا البند التعسفى ، دون قصر هذه الصلاحية على عقود الإذعان وحدها ، وذلك رغبة فى تحقيق قدر معقول من التوازن العقدى بين أداءات طرفى العقد ، ولا سيما وأن واقع الحياة الاقتصادية والاجتماعية يؤكد لنا فى كثير من عقود المساومة اضطرار بعض العاقدين إلى قبول بنود فى العقد على غير رغبة حقيقية منهم تحت تأثير الحاجة إلى محل العقد ، فمثلاً فى عقود الإيجار الآن فى مصر تتم لمدد موقوتة يضطر المستأجر أن يقبل بنداً فى العقد يضعه المؤجر يلتزم المستأجر بموجبه بزيادة القيمة الإيجارية كل سنة بالقدر الذى يراه المؤجر ويفرضه على المستأجر فرضاً فيذعن له فى قبول هذا البند رغم أن عقد الإيجار Contrat du bail ليس من عقود الإذعان بحسب الأصل ، ولذا فقد باتت الحاجة ملحة لمنح القاضى سلطة تعديل أو إلغاء البند التعسفى فى جميع العقود ، ولا ضير فى ذلك ، إذ يفترض فى القاضى الحياد الذى يجعله يسعى حثيثاً – بناء على طلب أحد العاقدين – إلى رفع الظلم عن كاهل المظلوم منها من أى بند تعسفى فى العقد ، ليعيد إلى العقد توازنه المفقود بسبب وجود مثل هذه البنود التعسفية .

٥ إذ تنص هذه المادة على هذا المعنى الصريح والواضح بقولها " القبول فى عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها .

أم كانت عقوداً غير استهلاكية ، وذلك بعكس القانون المدنى الفرنسى الذى لم يتضمن أية حماية للطرف المذعن من الشروط التعسفية التى ترد عادة فى عقود الإذعان ، ولما صدرت قوانين حماية المستهلك (أى القانون رقم ٢٢ الصادر فى ١٠ يناير عام ١٩٧٨م ، وقانون الاستهلاك الفرنسى رقم ٩٤٩ / ٩٣ الصادر فى ٢٦ يوليو عام ١٩٩٣م ، وقانون حماية المستهلك رقم ٩٥/١٩٦ الصادر فى فبراير عام ١٩٩٥م بشأن حماية المستهلك فى مواجهة الشروط التعسفية) فقد قصرت ظلال حمايتها على المستهلك أو غير المهنى فى علاقته بالمهنى ولم تمد ظلالها خارج نطاق عقود الاستهلاك .

هذا بالإضافة إلى أن القانون المدنى المصرى قد جعل للقاضى وحده سلطة تقدير ما يعد من قبيل البنود التعسفية مما يرد فى العقود من شروط ، كما أن له الخيار بين أن يقضى بإلغاء أو تعديل البند التعسفى بناء على طلب الطرف المذعن المتضرر منه أو يرفض هذا الطلب ، فالمسألة جوازية بالنسبة له حسب صريح نص المادة سالفة الذكر ، وذلك بعكس الحال فى قوانين حماية المستهلك الفرنسى ، حيث يتم تحديد البنود أو الشروط التعسفية من قبل مجلس الدولة الفرنسى بعد أخذ رأى لجنة البنود التعسفية (وهى لجنة تتكون من خمسة عشر عضواً) ويلتزم القاضى بطريقة أوتوماتيكية أن يحكم بإلغاء أو إبطال البند التعسفى المتضرر منه إذا كان من بين البنود التى وردت بالمرسوم الصادر من مجلس الدولة بعد أخذ رأى لجنة البنود التعسفية ، وذلك بحسب التفسير الضيق لمفهوم البنود التعسفية الواردة فى المادة ٣٥ من قانون رقم ٢٢ الصادر فى ١٠ يناير عام ١٩٧٨م بفرنسا (١) .

وهنا نتساءل هل البند الذى يتضمن إعفاء المهنى من مسئوليه العقدية أو يخفف من عبئها أو يحدد هذه المسئولية فى قدر معين يقل عن الضرر المحتمل حدوثه ، هل يعد بنداً تعسفياً أم لا ؟

لقد ذهب رأى فى الفقه الفرنسى إلى اعتبار البند المتضمن إعفاءً من المسئولية لصالح المهني في علاقته بالمستهلك أو غير المهني من قبيل البنود التعسفية (٢) .

كما أشارت إلي نفس المعني المادة ١/١٣٢ في فقرتها الثالثة من تقنين الاستهلاك الفرنسي رقم ٩٣/٩٤٩ الصادر في ٢٦ يوليو عام ١٩٩٣م حينما أوردت سبعة عشر شرطا من الشروط التعسفية (٣) ، من بينها الشرط الأخير الذي يحمل معني الإعفاء من المسئولية ، حيث قالت إن الشرط الذي يترتب عليه حرمان المستهلك من ممارسه حق التقاضي أو الاتفاق علي وقف الدعاوي التي رفعها المستهلك أو حرمان المستهلك من حقه في الالتجاء إلي طرق الرجوع الأخرى يعد بندا تعسفيا.

وأعتقد من جانبي أن هذا الرأي مع وجاهته محل نظر ، لأنه قد يكون مثل هذا البند المتضمن إعفاء المهني من المسئولية أو تخفيفها عليه أو تحديدها معه بندا تعسفيا ، و قد لا يكون كذلك ، و الأمر رهين بكل حالة علي حده و ما يتصل بها من ظروف ، ذلك أن الحكم علي الشئ فرع من تصوره ، و من ثم يتعين علي القاضي تدقيق النظر في العقد وما تحيط به من ظروف و ملابسات و حجم أداءات طرفي العلاقة العقدية ، بحيث إذا تبين له أن بند الإعفاء يشكل ميزة مبالغ فيها لا يقابلها أي مقابل آخر يحظى به المستهلك أو المهني ، كان البند تعسفيا ، أما إذا تبين له

1 CALAIS – Auloy " op. cit. No : 146.

وإن كان من الفقه الفرنسى من أخذ بالتفسير الواسع لمضمون نص المادة ٣٥ سالفة الذكر ، معتبرا ما يرد من شروط التعسفية من قبل مجلس الدولة بعد أخذ رأى لجنة البنود التعسفية من قبيل النماذج والأمثلة ، وأن للقاضى سلطة= =تقدير ما يعد من قبيل الشروط التعسفية خارج نطاق النماذج التى صدرت بشأنها مراسيم مجلس الدولة الفرنسى .

- En ce sens regardez : BERLIOZ (G) : Droit de la consommation et droit des contrats" J.C.P. 1979 – I – 2954.

2 CALAIS – AVLOY (J.) : op. cit. No : 140.. p : 134 .

٣ انظر إلى بيان مفصل لهذه الشروط التى أوردتها المادة سالفة الذكر ص ٧٧ من هذا البحث.

أن بند الإعفاء من المسئولية بوصفه ميزة يتمتع بها المهني تقابلها ميزة أخري حقيقية يتمتع بها المستهلك (لا سيما و أن كثيرا من المهنيين يعمدون إلي تخفيض أسعار ما يقدمونه من سلع و خدمات نظير إيراد بنود الإعفاء من المسئولية العقدية عن أخطائهم اليسيرة) ، بحيث تدفع عن مثل هذا البند طابع المغالاة أو مجاوزة الحد لم يعد بندا تعسفيا ، و الأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي يقضى فيه حسبما يتراءى له من غير أن تكون عليه رقابة من محكمة النقض أو التمييز ، ما دام أنه يقيم قضاءه على أسباب سائغة ومقبولة .

الخاتمة
La conclusion

إنه على الرغم من حداثة العناية بالمستهلك فى إطار علم القانون وذلك من خلال سن التشريعات الخاصة اللازمة لتوفير معالم الحماية القانونية التى يفتقر إليها فى علاقته العقدية بالمهنى ، إلا أن المجتمع الحديث أدرك بشدة – لا سيما منذ الثلاثة عقود المنصرمة من القرن الماضى وبداية العقد الأول من القرن الحالى – حاجته الماسة إلى هذه الحماية أيا كان حظه من التقدم والرقى بشتى صوره ، خاصة فى ظل المتغيرات المتنوعة والمتلاحقة التى أصابت الحياة الإنسانية المعاصرة بكل جوانبها (أى سياسيا واقتصاديا واجتماعيا) بصفة عامة ، وميدان التعامل اليومى بين الأشخاص بصفة خاصة .

فقد أضحى المستهلك أو غير المهنى (والذى يمثل وفق مفهومه العلمى فى اصطلاح القانون السواد الأعظم من شرائح أفراد المجتمع) الطرف الضعيف (سواء من حيث القوة الاقتصادية أو من حيث الدراية والخبرة بكل ما يتصل بالسلع أو الخدمات محل التعامل من معلومات) فى علاقته العقدية بالمهنى ، مما أوجب على المهتمين بحقوق المستهلك – سواء على المستوى المحلى أو على المستوى الدولي– تكثيف جهودهم لتحفيز المعنيين بسن التشريعات الوطنية أو القوانين الدولية اللازمة لحماية المستهلك وتوفير قدر معقول من التوازن العقدى بين أدائه وأداء المهنى بوصفه طرفا قويا فى علاقتهما العقدية .

وقد وجدت هذه الصيحات الداعية إلى حماية المستهلك صداها المأمول من جانب السلطات التشريعية داخل الدول مثل فرنسا ومصر ، حيث صدرت فيهما قوانين خاصة كما سبق أن رأينا فى مواضع البحث عنيت بحماية المستهلك فى مواجهة المهنى ، ولم تكتف بمجرد الحماية التقليدية التى توفرها النصوص القانونية العامة لكل عاقد فى مواجهة العاقد الآخر.

وقد حاولت من خلال هذا البحث تسليط الضوء على حكم اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية التى درج المهنيون على إدراجها فى عقودهم مع غير المهنيين أو المستهلكين أو فى الاتفاقات اللاحقة على إبرام هذه العقود سواء فى إطار النصوص القانونية العامة التقليدية أو فى إطار القوانين الخاصة الحديثة التى تناولت هذه البنود ، فضلا عن بيان موقف الفقه والقضاء من هذه البنود .

وفى سبيل الوصول إلى الحكم الأمثل والأفضل الذى أعتقد – من وجهة نظرى – أنه يحقق للمستهلك الحماية القانونية المأمولة ، من غير أن يتجاهل بالكلية كل مصلحة مشروعة Un intérêt licite ينشدها المهنى من وراء اتفاقه مع المستهلك أو غير المهنى على إعفائه من المسئولية عما يصدر عنه من أخطاء عقدية يسيرة ، فقد قسمت البحث إلى ثمانية فصول ، تناولت فى الفصل الأول المفهوم القانونى للمستهلك للوقوف على حقيقة ذاك الذى ينشد هذا البحث حمايته فى علاقته بالمهنى من خلال تلك الدراسة ، خاصة وأنه تحت تأثير حاجته إلى السلعة أو الخدمة قد يجد نفسه مضطراً إلى قبول التعاقد ، وقبول ما يتصل به من بنود الإعفاء من المسئولية العقدية التى قد تتولد عند إخلال المهنى بالتزاماته العقدية .

ثم تناولت فى الفصل الثانى الطبيعة القانونية لعقود الاستهلاك بوصفها تمثل – فى معظمها –نماذج مثالية لعقود

الإذعان ، الأمر الذى ييسر على المستهلك أو غير المهنى سبيل الاحتماء فى مواجهة المهنى بكل مظاهر الحماية القانونية المقررة للطرف المذعن .

ثم بينت فى الفصل الثالث مدى حاجة المستهلك إلى الحماية القانونية بوصفه طرفاً ضعيفاً من الناحية الاقتصادية أو من الناحية المعرفية بحقيقة المعلومات الجوهرية المتصلة بالسلع أو الخدمات محل التعامل فى علاقته بالمهنى ذى المركز الاقتصادى القوى وصاحب الخبرة الفنية والدراية العلمية بكل المعلومات المرتبطة بنشاطه المهنى ، ومدى تزايد هذه الحاجة إلى تلك الحماية فى اتفاقات إعفاء المهنى من مسئوليته العقدية ، نظراً لخطورة أثر هذه الاتفاقات على مصلحة المستهلك ، حيث يترتب على نفاذها فى حقه حرمانه من الحصول على حق التعويض عن الأضرار التى تصيبه من جراء إخلال المهنى بالتزاماته العقدية .

ثم عرضت فى الفصل الرابع للدور الحيوى الذى تلعبه اتفاقات الإعفاء من المسئولية فى تحقيق مصلحة المهنيين ، وذلك لما يترتب عليها من تجنب هؤلاء المهنيين مغبة الرجوع عليهم بالتعويض إذا ثبت انعقاد مسئوليتهم العقدية عن أخطائهم العقدية عن أخطائهم اليسيرة فى مواجهة المستهلكين ، وبذلك تشكل – وبحق – ملجأ آمنا يحمى به المهنيون أنفسهم فى عقود الاستهلاك ، لا سيما وأنها وسيلة سهلة قد لا ترهق المهنى ماديا أصلا (وذلك إذا ما قبل المستهلك بند الإعفاء دون أن يطلب ميزة مقابلة عوضاً عنه) أو تكلفه قدرا ضئيلا لا يصل إلى حد الإرهاق إذا ما قورن بأقساط التأمين التى يتحملها المهنى أمام شركات التأمين إذا ما لجأ إلى التأمين ضد مسئوليته العقدية فى مواجهة المضرورين المحتملين من المستهلكين.

ثم بينت فى الفصل الخامس الموقف التشريعى والفقهى والقضائى من بنود الإعفاء من المسئولية العقدية بصفة عامة ، وفى عقود الاستهلاك بصفة خاصة ، لا سيما وقد صدرت فى بعض الدول مثل فرنسا ومصر تشريعات أو قوانين خاصة لحماية المستهلك ، عنيت من بين ما عنيت به من الموضوعات موضوع بنود الإعفاء من المسئولية العقدية ، وانتهت فيه إلى القول بعدم صحة مثل هذه الاتفاقات وبطلانها بطلانا نسبيا إذا طلب المستهلك من القاضى هذا البطلان ، فكانت وجهتنا حيال مثل هذا الحظر هى الاعتراض على مثل هذا المسلك التشريعى الذى راعى فيه واضع القانون مصلحة وتجاهل بالكلية مصلحة أخرى دون مبرر لذلك ، حيث راعى مصلحة المستهلك فسمح له بصورة مطلقة بطلب إلغاء أى بند من بنود الإعفاء من المسئولية يورده المهنى فى علاقته العقدية به ، بغض النظر عن وجود عوض يحصل عليه المستهلك مقابل وجود بند الإعفاء من المسئولية – مثل تخفيض فى الثمن أو تيسير فى السداد أو غيرهما من الصور التى يمكن أن تمثل ميزة مقابلة لميزة بند إعفاء المهنى من مسئوليته العقدية فى حدودها المسموح بها قانونا – على نحو يدفع عن مثل هذا البند الطابع التعسفى أو مجاوزة الحد ، أو انتفاء وجود مثل هذا العوض ، مما يجعل من هذا البند ميزة مفرطة يتمتع بها المهنى دون أن يجعل للمستهلك مقابل لها ، فيرتفع بذلك هذا البند إلى مصاف البند التعسفى .

ولا شك أن هذا كله يوجب علينا وعلى غيرنا مزيدا من التروى والأناة قبل الحكم على الأشياء حتى يتسنى إنزال الحكم العادل ، الأمر الذى يجعل من الحكم على مثل هذا البند بالإباحة أو الحظر بإطلاق دون تقييد أو تخصيص حكما معيبا يفتقر إلى مقومات الصحة والرشاد ، وأمارات العدالة الواجبة عند إنزال الحكم على معطيات وظروف واقع فرض معين أو مسألة معينة من فروض أو مسائل التعامل بين الأفراد .

ثم خلصت بعد النظر والتدقيق فى الأمر إلى أن إقرار صحة اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية سواء فى

إطار عقود الاستهلاك أو فى غيرها من العقود ، فضلا عن اتساقه مع مبدأ سلطان الإرادة ، ومبدأ الحرية التعاقدية ، يمثل إقراراً لمبدأ جوهرى من المبادئ العامة فى القانون فى مجال التعامل ألا وهو مبدأ أن الأصل Le pincipal فى العقود أو الاتفاقات هو الإباحة والحل ، والاستثناء L›ception هو الحظر أو الحرمة .

وبالتالى يجب أن يكون الأصل فى بنـود الإعفاء من المسئولية العقدية عن الأخطاء اليسيرة فى كل العقود بما فيها عقود الاستهلاك هو الإباحة وليس الحظر ، مادامت لا تصطدم بفكرة النظام العام أو الآداب العامة ، ومادامت تخلو من معانى التعسف. خاصة وأن ذلك كما يحقق مصلحة المهنى فى تجنيبه آثار المسئولية العقدية المحتملة فى حقه عند ارتكابه أخطاء عقدية يسيرة فى تنفيذ التزاماته العقدية ، فهو لا يخلو فى نفس الوقت من الفائدة للمستهلك ، لا سيما وأن المهنيين يعمدون عادة إلى تقديم بعض المزايا للمستهلكين لإغرائهم وحملهم على قبول بنود الإعفاء من المسئولية العقدية المدرجة فى عقودهم النموذجية .

هذا بالإضافة إلى أن حكم الإباحة لمثل هذه البنود يجنب المهنيين مؤنة الالتجاء إلى التحايل على حكم القانون الذى يحكم على هذه البنود بالحظر لا بالإباحة، وذلك من خلال الاتفاق على شرط جزائى ذى قيمة تافهة جداً يستحقه المستهلك عند ثبوت المسئولية العقدية فى حق المهنى عن أخطائه اليسيرة ، ليصل بذلك الاتفاق إلى حد إعفائه من هذه المسئولية ، لاسيما وقد رأينا أن القانون المدنى المصرى سلفا – بعكس القانون المدنى الفرنسى – لا يسمح للقاضى بالتدخل لتعديل قيمة الشرط الجزائى بالزيادة إلا فى حالة الخطأ العمدى أو الخطأ الجسيم .

ثم إنه نظرا لخطورة أثر بند الإعفاء من المسئولية العقدية للمهنى على مصلحة المستهلك فقد ارتأيت ضرورة فرض التزام قانونى عام بتبصير المستهلك بهذا البند ، حتى يتسنى إلزامه به ، وذلك لتأكيد علمه به ورضائه عنه رضاءً حرا مستنيرا ، بحيث لا يحتج عليه بمثل هذا البند إذا لم يثبت علمه به أو قبوله له .

هذا مع مراعاة ضرورة أن يتحقق هذا العلم وذلك القبول فى مرحلة سابقة أو معاصرة للاتفاق على بند الإعفاء من هذه المسئولية العقدية ، وإلا لم يجز الاحتجاج عليه بهذا البند إذا ثبت علمه به بعد العقد أو الاتفاق ، وهذا كله كان محتوى ومضمون الفصل السادس والسابع من هذا البحث .

وأخيرا ارتأيت حتى تكتمل معالم الحماية القانونية للمستهلك فى مواجهة بنود الإعفاء من المسئولية العقدية فى حدودها المسموح بها قانونا ، ضرورة تمتع المستهلك بوصفه طرفا مذعنا للمهنى فى علاقته العقدية معه بكل أشكال الحماية القانونية المقررة فى عقود الإذعان ، بحيث يجرى تفسير الشك أو الغموض لمصلحة المستهلك كطرف مذعن حتى وإن كان دائنا ، كما يتعين أن يرخص للقاضى قانونا بتعديل أو إلغاء بند الإعفاء من المسئولية العقدية للمهنى فى علاقته بالمستهلك إذا بدا بندا تعسفيا .

ويراعى – فى مقام الكشف عن ماهية البند ذى الطابع التعسفى – أن بند إعفاء المهنى من المسئولية العقدية فى مواجهة المستهلك يتسم بالطابع التعسفى كلما كان عاريا عن العوض – أيا كان شكله – الذى يمثل ميزة مقابلة مقررة لمصلحة المستهلك ، وهذا كله هو الذى ذكرته فى الفصل السابع .

المراجـــع

- أ.د / إبراهيم أحمد إبراهيم :

– " التجارة الإلكترونية والملكية الفكرية " مجلة اتحاد المحامين العرب ، المؤتمر العشرون من أجل التضامن مع شعب لبنان والمنعقد فى ٢٠ : ٢٤ مارس لبنان .

- أ.د / إبراهيم الدسوقى أبو الليل :

– " الجوانب القانونية للمعاملات الإلكترونية " دراسة للجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الاتصال الحديثة. التراسل الإلكترونى ، مطبوعات جامعة الكويت ، عام ٢٠٠٣م.

– " العقد غير اللازم " ، دراسة معمقة فى الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، مطبوعات جامعة الكويت ، طبعة عام ١٩٩٤م

- أ.د / أحمد حشمت أبو ستيت :

– " نظرية الالتزام فى القانون المدنى المصرى " ، الطبعة الأولى عام ١٩٤٥م .

- أ.د / أحمد شرف الدين :

– " عقود التجارة الإلكترونية " ، تكوين العقد وإثباته ، طبعة عام ٢٠٠١م

– الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية وآليات تسوية منازعاتها " بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون . دبى ، مايو عام ٢٠٠٣م.

- أ.د / أحمد عبد العال أبو قرين :

– " نحو قانون لحماية المستهلك ، ما هيته ، مصادره ، موضوعاته " طبعة عام ١٩٩٣م ، مطابع جامعة الملك سعود .

- أ .د / أحمد عبد الدايم :

– " التعبير عن الإرادة فى العقود الإلكترونية " بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والحسوب فى الفترة ما بين ١٢ : ١٤ تموز ٢٠٠٤م ، جامعة اليرموك . كلية القانون ، إربد – الأردن .

- أ.د / أحمد عبد الكريم سلامة :

– " الإنترنت والقانون الدولى الخاص فراق وتلاقى " ، بحث مقدم إلى مؤتمر الكمبيوتر والإنترنت المنعقد فى دولة الإمارات المتحدة ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات ، فى الفترة ما بين ٣ مايو عام ٢٠٠٠م ، المجلد الأول ، الطبعة الثانية.

- أ.د / أحمد محمد رفاعى :

– " الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدى " . رسالة دكتوراه ، طبعة عام ١٩٩٤م. دار النهضة العربية بالقاهرة .

- أ.د/ أسامة أبو الحسن مجاهد :

– " خصوصية التعاقد عبر الانترنت " طبعة عام ٢٠٠٠م ، دار النهضة العربية .

- أ.د / السيد محمد عمران :

– " حماية المستهلك أثناء تكوين العقد " طبعة عام ١٩٨٦ م، منشأة المعارف بالإسكندرية .

- د / بشرى الجندى :

– " خصائص المسئولية المدنية العقدية " مجلة إدارة قضايا الحكومة ، السنة ١٤ ، العدد الأول ، ص ٨٥ .

- أ.د / جلال ثروت :

– " نظم القسم الخاص " جـ٢، جرائم الاعتداء على المال المنقول ، طبعة عام ١٩٩٥م ، إدارة المطبوعات الجامعية . الإسكندرية .

- أ.د / حسام الدين كامل الأهوانى :

– " مصادر الالتزام " الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، عام ١٩٩٥.

- أ.د / حسن عبد الباسط جميعى :

– " حماية المستهلك "، "الحماية الخاصة لرضاء المستهلك فى عقود الاستهلاك " طبعة عام ١٩٩٦م، كطبعة النسر الذهبى بالقاهرة.

" إثبات التصرفات القانونية التى يتم إبرامها عن طريق الإنترنت " طبعة عام ٢٠٠٢م ، دار النهضة العربية بالقاهرة .

" أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد " طبعة عام ١٩٩٠– ١٩٩١م . دار النهضة العربية بالقاهرة.

" الخطأ المفترض فى المسئولية المدنية " بدون تاريخ نشر.

- د/ حسين عامر :

– " القوة الملزمة للعقد " طبعة عام ١٩٤٩م ، مطبعة مصر.

- أ.د / حمد الله محمد حمد الله :

– " حماية المستهلك فى مواجهة الشروط التعسفية فى عقود الاستهلاك " دراسة مقارنة ، طبعة عام ١٩٩٧م ، الناشر دار الفكر العربى بالقاهرة .

– " عقد النقل " طبعة ١٩٩٧م ، دار النهضة العربية بالقاهرة .

- د / خالد جمال أحمد حسن :

– " الالتزام بالإعلام قبل التعاقد " رسالة دكتوراه ، أسيوط عام ١٩٩٦م.

– " الوسيط فى مبادئ القانون فى ظل القانون المدنى البحرينى " طبعة عام ٢٠٠٥م.

– النظرية العامة للالتزامات فى القانون المدنى البحرينى ، مصادر الالتزام ، الطبعة الثانية ، عام ٢٠٠٢ ، مطبعة جامعة البحرين .

- أ.د / خالد حمدى عبد الرحمن :

– " التعبير عن الإرادة فى العقد الإلكترونى " طبعة عام ٢٠٠٥م-٢٠٠٦م . دار النهضة العربية بالقاهرة .

- أ.د / رمضان على السيد الشرنباصى :

– " حماية المستهلك فى الفقه الإسلامى " دراسة مقارنة ، طبعة عام ٢٠٠٤ م . دار الجامعة الجديدة للنشر.

- د / صالح المنزلاوى :

– " القانون الواجب التطبيق على التجارة الإلكترونية " دار النهضة العربية بالقاهرة .

- أ.د / طلبة وهبة خطاب :

– " مصادر الالتزام " ، الجزء الأول ، المصادر الإرادية ، طبعة عام ١٩٩٧ ، ١٩٩٨م.

- أ.د / عاطف عبد الحميد حسن :

– " حماية المستهلك " طبعة عام ١٩٩٦م . دار النهضة العربية بالقاهرة .

- د/ عبد الحق حميش :

– " حماية المستهلك الإلكترونى " بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون . كلية الشريعة والقانون . جامعة الإمارات العربية المتحدة ، مايو ٢٠٠٣م .

- المستشار / عبد الحميد الشواربى :

– " جرائم الغش والتدليس " ، طبعة عام ١٩٨٩م.

- عبد الخالق حسن أحمد :

– " الوجيز فى شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة " ، مصادر الالتزام ، جـ١ ، مطابع البيان بدبى عام ١٩٩٩م.

- أ.د / عبد الرزاق السنهورى :

– " الوسيط فى شرح القانون المدنى " جـ١ ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، العقد ، الطبعة الثالثة ١٩٨١م، قام بتنقيحها وإضافة ماجدَّ من قضاء وفقه المستشار / مصطفى محمد الفقى ، أ.د/ عبد الباسط جميعى.

- أ.د / عبد السلام ذهنى :

– " النظرية العامة للالتزامات " طبعة عام ١٩٢٥م.

- المستشار /عبد الفتاح بيومى حجازى :

– " حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت " بدون تاريخ نشر أو دار نشر.

- د/ عبد الفتاح مراد :

– " التجارة الإلكترونية والبيع والشراء على شبكة الإنترنت " بدون تاريخ نشر أو دار نشر.

- د/عبد الله حسين على محمود :

– " حماية المستهلك من الغش التجارى والصناعى " دراسة مقارنة بين دولة الإمارات العربية المتحدة والدول الأجنبية ، طبعة عام ٢٠٠٢م ، دار النهضة العربية بالقاهرة .

- المستشار / عبد المنعم دسوقى :

– " قضاء النقض فى المواد المدنية " الجزء الثانى ، المجلد الأول ، طبعة عام ١٩٩٤م.

- أ.د / عبد المنعم فرج الصدة :

– " فى عقود الإذعان فى القانون المصرى " طبعة عام ١٩٤٦م، مطبعة جامعة فؤاد الأول .

- أ.د / على حسين نجيدة :

– " النظرية العامة للالتزام وفقا لقانون المعاملات المدنية وأحكام الشريعة الإسلامية " ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام،مطبعة البيان بدبى عام ١٩٩٤م.

- أ.د / فتحى عبد الرحيم عبد الله :

– " شرح النظرية العامة للالتزامات " الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، طبعة عام ٢٠٠٠– ٢٠٠١م.

- د / فوزية عبد العزيز طه الشامرى :

– " اتفاقات المسئولية المدنية " دراسة مقارنة بين قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة والقانون المصرى ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، عام ٢٠٠٠م .

- أ.د / محسن البيه :

– " مشكلتان متعلقتان بالقبول السكوت والإذعان " طبعة عام ١٩٨٥م. دار النهضة العربية بالقاهرة .

- أ.د / محمد إبراهيم دسوقى :

– "تقدير التعويض بين الخطأ والضرر " بدون تاريخ نشر ، الناشر مؤسسة الثقافة الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع بالإسكندرية .

- أ.د / محمد السعيد رشدى :

– " التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون " طبعة عام ١٩٩٨م. ، مطبوعات جامعة الكويت .

- أ.د / محمد سعد خليفة :

– " البيع عبر الإنترنت وحماية المستهلك الإلكترونى فى ضوء قانون المعاملات الإلكترونية البحرينى " طبعة عام ٢٠٠٦م.

- أ.د / محمد شكرى سرور :

– " التجارة الإلكترونية ومقتضيات حماية المستهلك " بحث مقدم إلى المؤتمر العلمى الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية أكاديمية شرطة دبى ، الإمارات العربية المتحدة فى الفترة ما بين ٢٦ : ٢٨ أبريل ٢٠٠٣م ، المجلد الأول .

- أ.د / محمد على عمران :

– " الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته فى بعض العقود ، طبعة عام ١٩٨٠م، دار النهضة العربية بالقاهرة .

- أ.د / محمد كمال عبد العزيز :

– " التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقه " ، مصادر الالتزام ، طبعة عام ٢٠٠٣ م .

- أ.د / محمود جمال الدين زكى :

– " مشكلات المسئولية المدنية " الجزء الثانى ، فى الاتفاقات المتعلقة بالمسئولية ، مطبعة جامعة القاهرة ، طبعة عام ١٤١٠هـ – ١٩٩٠م.

- أ.د / محمود صالح :

– " أصول التعهدات " الطبعة الرابعة ، عام ١٩٣٣.

- د / مدحت عبد الحليم رمضان :

– "الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية " طبعة عام ٢٠٠١م ، دار النهضة العربية بالقاهرة .

- أ.د / مصطفى محمد الجمال :

– " مصادر الالتزام " الطبعة الأولى ١٩٩٥– ١٩٩٦م.

- أ.د / نزيه المهدى :

– " النظرية العامة للالتزام ، طبعة عام ١٩٩٨م،دار النهضة العربية بالقاهرة .

- أ.د / هدى حامد قشقوش :

– " الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الإنترنت " ، طبعة عام ٢٠٠٠م ، دار النهضة العربية بالقاهرة .

- أ.د / ياسين يحيى :

– " اتفاقات الإعفاء من المسئولية العقدية فى القانون المصرى والفرنسى " طبعة عام ١٩٩٢م ، دار النهضة العربية بالقاهرة .

المراجع الأجنبية

- BERLIOZ : Droit de la consommation et droit des contrats" J .C . P . 1979 – I – 2954.
- BOUTAUD : Des clauses de non- responsabilité et de l'assurance de la responsabilité des fautes" tlèse. Paris 1896.
- BOYERYVES : "L'obligation de renseign-ements dans la formation du contrat" thése 1977 ALX – MARSEILLE.
- BREESE (P.) :Guide juridique de l'internet et de commerce électrowique centre français d'exploitation du droit de copie éd. 2000.
- BRIKS (H) : "Les clauses abusives" éd. L.G.D.J. ed. 1982
- CALAIS – AULOY (J.) : Droit de la consommation" précis. Dalloz. 3 ème. éd. 1992.
- CALATS – AVLOY et STETMETZ : " Droit de la consommation " 4 ème . éd . paris . 1996 .
- CAPIIANT. (H.) : La protection des consommateurs" travaux de l'association Henry CAPITANT. 1973 (journées canadiennes) éd. D. 1975.
- CAPITANT (H.) : "vocabulaire juridique" éd. 1931.
- CARBONIER : Droit civil., T : IV., les obligations.
- CASSVAN : Des clauses de non – responsabilité" thèse. Paris 1929.
- CAUSSE (H .): " De la notion de consommation in collection après le code de La consommation " . paris 1996 .
- CORNU : sur la protection des consommateurs et l'éxecution du contrat en droit fançais" in travaux de l'associatin de HENRY CAPITANT. T: XXIV. 1973.
- GHESTIN. (J.) : traité de droit civil. les obligations' le contrat. 2 ème. éd. L.G.D.J. 1988. N: 59., p: 46.
- GODE (P.) : protection des consommateurs, clauses abusives" Rev. Trim. Dr. civ. 1978., p: 744.
- HEMARD (J.) : "ventes, transports et autres contrats commerciaux" Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique 1981. p: 337.

- ISABABELLE POITIER : Le commerce électronique sur internet" Gazettes du palais 1996.
- IVAINER (M.) : " De l'ordre public technique et l'ordre public technologique" J.C. P. 1972 - I – 2495.
- JOURDAIN(P.):La responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle" Rev. trim. Dr. civ.
- JUGLART MIchel : L' obligation de renseignements dans les contrats "Revue trimentrielle de droit civil 1945 ., P : 1 et s .
- MARTY (G.)et RAYNAUD (P.) : Droit civil, les obligations, les sources. T : 1. , 2 ème. éd. SIERY. 1988.
- MAZEAUD et CHABAS : La responsabilité " I : 3 . Lecons de droit civile.T : 2 , obligations .s
- MAZEAUD et TUNC : Traité de la responsabilité civl" T : 3.
- PLANIOL et RIPERT et BOULANGER : traité élémentaire de droit civil., T : II., 4 ème éd. 1959.
- PTZZTO : L' introduction de la notion de consommateur en droit Français" D. 1982. chron. 91.
- SALILLES (R.): De la déclaration de volonté. Paris. éd. 1901.
- SAVATIER : "La respanasbilté civile" T : 2.
- -Les contrats de conseil professionnel en droit privé" chro. P : 137.
- SINAY – CYTERMANN (A .) : Les relations entre professionals en droit français ouvrage collectif sur la protection de la partie faible dans les rapports contracuelles" comparison franco-belge paris D. 1996.
- STARCK et ROLAND et BOYER : obligations , contrat" T : II.